ТЕ 23
10.8°867

СИСТЕМА
РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО
ПРАВА.

К. Анненкова.

ТОМЪ V.

Права семейныя и опека.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1905.

СИСТЕМА РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

Т. I. Введеніе. Общая часть. Отдѣлъ I. Право въ объективномъ смыслѣ или нормы права.—а) Источники права.—б) Раздѣленіе нормъ права.—в) Дѣйствіе нормъ права.—г) Примѣненіе законовъ иностранныхъ. — Отдѣлъ II. Право въ смыслѣ субъективномъ или правомочія. а) Лица, какъ субъекты гражданскихъ правъ.—б) Вещи, какъ объекты гражданскихъ правъ.—в) Юридическіе факты, какъ основанія возникновенія, измѣненія, перенесенія и прекращенія правомочій. — г) Обезпеченіе права. — д) Осуществленіе права. Спб. 1899 г. Изд. 2-ое, пересмотрѣнное и дополненное. Цѣна 4 рубля.

Т. II. Содержаніе: Права вещныя. Общія замѣчанія о вещныхъ правахъ и ихъ видахъ. Глава I. Право собственности. § 1. Понятіе, содержаніе и послѣдствія права собственности. § 2. Объекты права собственности. § 3. Виды права собственности § 4. Пріобрѣтеніе права собственности. — а) Первоначальные способы пріобрѣтенія права собственности: овладѣніе, находка, военная добыча и давность.—б) Производные способы пріобрѣтенія права собственности: передача и укрѣпленіе. § 5. Потеря права собственности. § 6. Защита и доказательства права собственности. § 7. Ограниченія права собственности.—Глава II. Права на чужую вещь. § 1. Понятіе и виды правъ на чужую вещь. § 2. Повинности вещныя или права угодій въ чужомъ имуществѣ. § 3. Повинности личныя или права отдѣльнаго владѣнія и пользованія чужимъ имуществомъ.—а) Права отдѣльнаго владѣнія и пользованія полнаго чужимъ имуществомъ. — б) Права отдѣльнаго пользованія неполнаго чужимъ имуществомъ. § 4. Возникновеніе правъ на чужую вещь. § 5. Прекращеніе правъ на чужую вещь. § 6. Защита и доказательства правъ на чужую вещь.—Глава III. Владѣніе. § 1. Понятіе и виды владѣнія. § 2. Объекты владѣнія. § 3. Пріобрѣтеніе владѣнія. § 4. Потеря владѣнія. § 5. Отвѣтственность владѣльца передъ собственникомъ имущества. § 6. Защита и доказательства владѣнія.—Глава IV. Право литературной, художественной и музыкальной собственности. § 1. Понятіе и содержаніе права литературной, художественной и музыкальной собственности. § 2. Субъекты и объекты права литературной, художественной и музыкальной собственности. § 3. Пріобрѣтеніе и прекращеніе права литературной, художественной и музыкальной собственности. § 4. Защита и доказательства права литературной, художественной и музыкальной собственности. Ц. 4 рубля.

Т. III. Содержаніе: Права обязательственныя. Глава I. Понятіе и содержаніе обязательствъ.—Глава II. Возникновеніе обязательствъ.—Глава III. Виды обязательствъ. 1) Гражданскія и натуральныя обязательства. 2) Дѣлимыя, недѣлимыя и альтернативныя обязательства. 3) Долевыя, корреальныя и солидарныя обязательства. — Глава IV. Исполненіе обязательствъ.—Глава V. Отвѣтственность за неисполненіе или ненадлежащее исполненіе обязательствъ. — Глава VI. Переносъ обязательственныхъ правъ и принятіе на себя чужихъ обязательствъ.—Глава VII. Обезпеченіе обязательствъ: задатокъ, неустойка, поручительство, залогъ и закладъ.—Глава VIII. Прекращеніе обязательствъ. Спб. 1898 г. Ц. 3 рубля.

Ком. Унив. № 8°867 НИЦ Ред

СИСТЕМА РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА.

СИСТЕМА

РУССКАГО ГРАЖДАНСКАГО

ПРАВА.

Dublet do: 17.17.4.45 [5]
f.n.m. M. 30.3.65

К. Анненкова.

Seminarium Prawa Cywilnego Uniw. Warsz. MCMXV
Wz In 27

ТОМЪ V.

Права семейныя и опека.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. М. Стасюлевича, Вас. Остр., 5 лин., 28.
1905.

UNIWERSYTET W BIAŁYMSTOKU
BIBLIOTEKA GŁÓWNA
287318/5

3433

BIBLIOTEKA UNIWERSYTECKA
im. Jerzego Giedroycia w Białymstoku
FUW0174159

2,353,

D-218/05 D

ОГЛАВЛЕНІЕ.

СТРАН.

Права семейныя и опека.

Предварительныя замѣчанія 1

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятіе семьи и правъ семейныхъ 2

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Основанія возникновенія правъ семейныхъ. 5
§ 1. Бракъ 6
А. Понятіе брака и его совершеніе . . . . . —
Б. Лица, могущія вступать въ бракъ. 27
В. Условія, необходимыя для заключенія брака 37
Г. Недѣйствительность брака 49
Д. Прекращеніе и расторженіе брака 64
Е. Послѣдствія недѣйствительности и расторженія брака 80
Ж. Доказательства совершенія брака 86
§ 2. Дѣти законныя и внѣбрачныя, неотдѣленныя и отдѣленныя. 91
§ 3. Узаконеніе дѣтей 104
§ 4. Усыновленіе 119
§ 5. Доказательства происхожденія дѣтей, ихъ узаконенія и усыновленія . . . 141

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Личныя и имущественныя права и обязанности супруговъ. 151

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Личныя и имущественныя права и обязанности родителей и дѣтей законныхъ, узаконенныхъ, внѣбрачныхъ и усыновленныхъ 180

str. 226-231

ГЛАВА ПЯТАЯ.

СТРАН.

Защита и доказательства правъ семейныхъ. 238

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Опека.

§ 1. Понятіе опеки и основанія ея установленія 251
§ 2. Лица, могущія быть опекунами и ихъ назначеніе 263
§ 3. Права и обязанности опекуновъ по отношенію личности и имущества подопечныхъ 294
§ 4. Надзоръ за опекунами, ихъ ревизія и отчетность 347
§ 5. Прекращеніе опеки и увольненіе опекуновъ. 362
§ 6. Защита правъ подопечныхъ отъ нарушеній ихъ дѣйствіями опекуновъ . . 372

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Попечительство.

§ 1. Назначеніе попечителей и ихъ права и обязанности 371
§ 2. Прекращеніе попечительства и увольненіе попечителей 383

ПРАВА СЕМЕЙНЫЯ И ОПЕКА.

Предварительныя замѣчанія.

Приступая къ изложенію настоящаго отдѣла Системы нашего гражданскаго права, не могу прежде всего въ отношеніи метода разработки его не замѣтить, что принятый мной въ основаніе разработки всѣхъ другихъ отдѣловъ ея методъ сравнительный, какъ необходимый въ видахъ выясненія постановленій нашего закона съ помощью постановленій права римскаго, а изъ новыхъ законодательствъ постановленій, главнымъ образомъ, уложеній итальянскаго и саксонскаго, а отчасти и германскаго, въ видахъ разработки собственно настоящаго ея отдѣла врядъ ли можетъ имѣть такое значеніе, вслѣдствіе отчасти устарѣлости постановленій этого отдѣла права римскаго, а отчасти слишкомъ большого отличія постановленій этого отдѣла новыхъ законодательствъ иностранныхъ отъ соотвѣтствующихъ имъ постановленій нашего закона,—отличія, дѣлающаго ихъ малопригодными для выясненія постановленій нашего закона, и почему я рѣшился при разработкѣ этого отдѣла Системы принять во вниманіе постановленія изъ новыхъ законодательствъ иностранныхъ, главнымъ образомъ, постановленія уложенія германскаго, какъ болѣе новаго закона, да и то не всѣ, а только тѣ, которыя могутъ имѣть хотя какое-либо значеніе въ видахъ разработки нашего закона, а изъ другихъ законодательствъ только нѣкоторыя немногія изъ постановленій уложеній саксонскаго и итальянскаго, аналогичныхъ которымъ не имѣется въ уложеніи германскомъ, но которыя представляютъ матеріалъ полезный для разработки нашего закона. Затѣмъ, о самыхъ постановленіяхъ этого отдѣла нашего закона нельзя не замѣтить, что они не только по ихъ существу представляются крайне устарѣлыми и недостаточными, за исключеніемъ очень немногихъ изъ нихъ, измѣненныхъ позднѣйшими узаконеніями, но что и самое ихъ размѣщеніе въ немъ отличается не только безсистемностью, но и напраснымъ смѣшеніемъ ихъ съ очень многими постановленіями, долженствующими имѣть мѣсто въ другихъ отдѣлахъ, какъ не имѣющими собственно никакого отношенія къ правамъ семейнымъ, какъ, напр., постановленія о союзѣ родственномъ, которыя имѣютъ значеніе, главнымъ образомъ, по отношенію опредѣленія права наслѣдованія лицъ, связанныхъ родствомъ, и которыя поэтому уже были мной разсмотрѣны въ отдѣлѣ о правѣ наслѣдованія, а также постановленія, относящіяся къ опредѣленію дѣеспособности лицъ по ихъ воз-

расту, умственному состоянію и по другимъ основаніямъ, которыя также были уже разсмотрѣны мной въ Общей части настоящаго труда и которыя поэтому при разработкѣ настоящаго отдѣла должны уже быть оставлены въ сторонѣ. Съ другой стороны, въ виду исключительно вѣроисповѣднаго значенія у насъ брака, очень многія постановленія, къ совершенію его относящіяся, помѣщены въ другихъ отдѣлахъ нашего закона и главнымъ образомъ въ XI томѣ 1 части устава иностранныхъ исповѣданій, которыя при изложеніи этого отдѣла Системы также, разумѣется, должны быть приняты во вниманіе и подвергнуты разсмотрѣнію здѣсь. Кромѣ этого, въ виду нѣкотораго значенія въ отношеніи правъ семейныхъ у насъ и различія въ правахъ по сословіямъ, многія постановленія, къ нему относящіяся, помѣщены еще въ IX томѣ законовъ о состояніяхъ, которыя также, разумѣется, должны быть приняты во вниманіе при разработкѣ настоящаго отдѣла Системы. Дополнивъ, такимъ образомъ, собственно постановленія нашихъ гражданскихъ законовъ о правахъ семейныхъ постановленіями, помѣщенными въ другихъ отдѣлахъ закона къ нимъ относящимися, мы и обратимся въ изложеніи нашемъ этого отдѣла Системы прежде всего къ выясненію понятій семьи и существа правъ семейныхъ, а затѣмъ къ указанію тѣхъ фактовъ, которые имѣютъ значеніе основаній ихъ возникновенія.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Понятія семьи и правъ семейныхъ.

Опредѣленій собственно понятій семьи и правъ семейныхъ не даютъ ни законодательства иностранныя, ни нашъ законъ. Даютъ ихъ также и очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, Побѣдоносцевъ, упомянувъ сперва, что слово семья напоминаетъ не только о союзѣ, которымъ соединены супруги, какъ между собой, такъ и съ ихъ дѣтьми и объ отношеніи, въ которомъ находится глава дома ко всѣмъ членамъ дома и семьи, находящимся у него въ подчиненіи, но и указываетъ на цѣлый кругъ лицъ, соединенныхъ связью общаго происхожденія, затѣмъ замѣчаетъ, что въ тѣсномъ смыслѣ семья состоитъ изъ нѣсколькихъ лицъ, связанныхъ между собой единствомъ домашней связи, а что родственныя отношенія не имѣютъ того юридическаго значенія, которое принадлежитъ взаимнымъ отношеніямъ членовъ въ тѣсномъ кругѣ союза семьи. Затѣмъ, онъ въ объясненіе существа правъ семейныхъ говоритъ, что семейственныя отношенія по свойству ихъ суть отношенія чисто личныя и, потому, не передаваемыя, хотя ихъ и нельзя не относить къ юридическимъ отношеніямъ, хотя и не во всей полнотѣ, какъ другія отношенія гражданскаго права (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 1—5). Нѣсколько иначе опредѣляетъ понятіе семьи Шершеневичъ, какъ союзъ лицъ, связанныхъ бракомъ, и лицъ, имѣющихъ общее происхожденіе. Затѣмъ онъ въ объясненіе юридической природы или, все равно, существа правъ семейныхъ говоритъ, что семейный союзъ создаетъ два вида семейныхъ правъ, различныхъ по ихъ содержанію и природѣ, и именно: а) права личной власти и б) права на содержаніе, къ каковымъ правамъ ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не должны быть относимы указываемыя въ законѣ права на взаимную любовь, на уваженіе, почтеніе и подобныя, какъ права, лишенныя всякой санкціи. Затѣмъ, онъ къ категоріи правъ личной власти относитъ права, принадлежащія мужу надъ женой, родителямъ надъ дѣтьми и опекунамъ надъ опекаемыми, а къ категоріи вторыхъ правъ относитъ право на содержаніе жены отъ мужа, дѣтей отъ родителей и обратно, каковыя всѣ права онъ и характеризуетъ какъ права чисто личныя,

всегда связанныя только съ опредѣленнымъ субъектомъ и, потому, не передаваемыя (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 571—574). Нѣсколько иначе опять опредѣляетъ понятія семьи и существа правъ семейныхъ Загоровскій, по указанію котораго семья есть группа лицъ, связанныхъ бракомъ или родствомъ и живущихъ совмѣстно, а семейное право есть совокупность юридическихъ нормъ, опредѣляющихъ отношенія членовъ семьи. Давъ такія опредѣленія этихъ понятій, онъ указываетъ еще, что семейный союзъ обнимаетъ три рода отношеній: между супругами, между родителями и дѣтьми и между опекунами и подопечными, хотя по поводу послѣднихъ отношеній онъ замѣчаетъ, что опека всего менѣе проникнута чертами семейнаго союза, будучи болѣе учрежденіемъ публичнаго, чѣмъ частнаго права (Курсъ семейнаго права, стр. 1—3). Гомолицкій въ обзорѣ текущей практики гражд. кассац. департамента сената, основываясь на правилахъ 106 и 172 ст. X т., въ которыхъ указаны обязанности мужа по отношенію жены и родителей по отношенію дѣтей, утверждаетъ, что эти только лица по нашему закону и составляютъ семью, какъ связанныя единой властью и взаимнымъ непосредственнымъ и тѣснымъ попеченіемъ, и вслѣдствіе чего и слѣдуетъ признавать, что каждый новый бракъ даетъ основаніе новой семьѣ, и что если и случается сожительство женатыхъ сыновей съ ихъ родителями, то все же въ этихъ случаяхъ дѣтей послѣднихъ слѣдуетъ признавать подвластными ихъ родителямъ, а ихъ дѣду лишь настолько, насколько его власть можетъ быть совмѣстима съ властью ихъ родителей (Вѣстн. Пр. 1903 г., кн. 4, стр. 183—184).

Хотя опредѣленіе понятія семьи, данное Гомолицкимъ, дѣйствительно можетъ быть выводимо изъ указанныхъ имъ постановленій нашего закона, но, несмотря на это, оно все же представляется слишкомъ узкимъ вслѣдствіе того, что въ видахъ его опредѣленія должны быть приняты во вниманіе не только эти постановленія закона, но и нѣкоторыя другія, какъ, напр., постановленія его, опредѣляющія отношенія дѣтей къ ихъ внѣбрачнымъ родителямъ и въ особенности къ ихъ матери и обратно отношенія къ нимъ послѣднихъ, а также постановленія, опредѣляющія взаимныя отношенія усыновителей и усыновленныхъ, какъ постановленія, относящіяся также до опредѣленія правъ семейныхъ, при руководствѣ каковыми постановленіями должно быть несомнѣнно уже значительно расширено опредѣленіе понятія семьи у насъ. Именно, руководствуясь этими послѣдними постановленіями, нельзя уже не признавать, что подъ семьей слѣдуетъ разумѣть у насъ не только союзъ мужа и жены и рожденныхъ въ ихъ бракѣ дѣтей, но и союзъ внѣбрачныхъ дѣтей и по крайней мѣрѣ ихъ матери, а также союзъ усыновителей и усыновленныхъ. Кромѣ этого, если въ видахъ опредѣленія понятія семьи принять во вниманіе еще то обстоятельство, что въ дѣйствительности нерѣдко встрѣчаются и такія семьи, которыя состоятъ совмѣстно какъ изъ дѣтей обоихъ родителей, такъ и дѣтей одного котораго-либо изъ нихъ, приходящихся другому пасынками, или падчерицами, а также отчасти изъ дѣтей ихъ законныхъ, а отчасти внѣбрачныхъ ихъ матери, а затѣмъ, какъ изъ тѣхъ и другихъ дѣтей, такъ и усыновленныхъ, то нельзя, кажется, не признавать, несмотря на то, что законъ совершенно не упоминаетъ о такихъ семьяхъ, а равно и не опредѣляетъ взаимныхъ отношеній, напр., мачехи и вотчима къ ихъ пасынкамъ и падчерицамъ, что подъ семьей слѣдуетъ понимать и союзъ этихъ послѣднихъ лицъ и порожаемыя имъ отношенія между ними. Кромѣ такихъ семей, встрѣчаются у насъ въ жизни еще, такъ называемыя, семьи сложныя, состоящія не только изъ родителей и дѣтей, но и изъ сыновей женатыхъ и ихъ дѣтей. Къ сожалѣнію, законъ нашъ совершенно игнорируетъ подобные семейные союзы и оставляетъ безъ всякихъ опредѣленій взаимныя отношенія дѣдовъ и внуковъ, живущихъ совмѣстно. Въ виду, однакоже, возможности, хотя путемъ косвеннаго заключенія, могущаго

быть выведеннымъ изъ опредѣленій закона взаимныхъ отношеній родителей и ихъ дѣтей, опредѣлить, хотя до нѣкоторой степени, взаимныя отношенія дѣдовъ, бабокъ и ихъ внуковъ, какъ замѣтилъ Гомолицкій, все же представляется возможнымъ и такія семьи подводить подъ понятія такихъ союзовъ, отношенія изъ которыхъ вытекающія могутъ быть опредѣляемы по соображеніи опредѣленій закона, относящихся до опредѣленія правъ семейныхъ, хотя ихъ все же за единую семью считать нельзя.

Въ виду возможности въ настоящее время, по изданіи закона объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, а также закона 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи положенія незаконныхъ дѣтей, присвоенія понятію семьи болѣе широкаго значенія, а также въ виду опредѣленія этими законами взаимныхъ правъ и обязанностей дѣтей узаконенныхъ и ихъ родителей, а также дѣтей отъ браковъ недѣйствительныхъ и, затѣмъ, родителей и дѣтей внѣбрачныхъ и наконецъ и усыновителей и усыновленныхъ, представляется вполнѣ возможнымъ болѣе широкое опредѣленіе и самаго понятія и существа правъ семейныхъ, противъ того, которое даютъ имъ наши цивилисты, руководствуясь прежними узаконеніями, къ опредѣленію ихъ относящимися. Именно, по соображеніи всѣхъ этихъ узаконеній нельзя не признавать, что права семейныя должны заключаться у насъ въ настоящее время уже не только въ опредѣленіи взаимныхъ отношеній или, все равно, правъ и обязанностей мужа и жены другъ къ другу и къ ихъ дѣтямъ законнымъ и этихъ послѣднихъ къ нимъ, но и въ опредѣленіи взаимныхъ отношеній или, все равно, взаимныхъ правъ и обязанностей отца и матери къ ихъ дѣтямъ узаконеннымъ, а также къ ихъ дѣтямъ, когда ихъ бракъ недѣйствителенъ, и обратно этихъ послѣднихъ къ нимъ, а также взаимныхъ правъ и обязанностей матери и ея внѣбрачныхъ дѣтей и, наконецъ, взаимныхъ правъ и обязанностей усыновителей и усыновленныхъ. Невозможнымъ по соображеніи этихъ законовъ представляется только прямое опредѣленіе взаимныхъ правъ и обязанностей мачехи и отчима и пасынковъ и падчерицъ, а также дѣдовъ и бабокъ и ихъ внуковъ, когда они составляютъ сложную семью. Въ виду, однакоже, возможности, если не прямого, то, по крайней мѣрѣ, какъ мы только что замѣтили, косвеннаго опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей и этихъ послѣднихъ лицъ между собою на основаніи постановленій закона, относящихся къ опредѣленію правъ семейныхъ, и нельзя, кажется, не признавать, что и ихъ взаимныя отношенія слѣдуетъ относить также къ категоріи правъ семейныхъ. Въ виду, затѣмъ, раздѣленія самимъ закономъ постановленій его о правахъ семейныхъ на опредѣленія правъ и обязанностей между родителями и между ними и дѣтьми по отношенію ихъ другъ къ другу на постановленія о ихъ взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ личныхъ и по имуществу, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ указанія Шершеневича на необходимость раздѣленія ихъ на права и обязанности личныя и имущественныя, хотя первыя изъ нихъ, въ виду скорѣе ихъ этическаго значенія, не могутъ имѣть значенія юридическаго, вслѣдствіе отчасти невозможности понужденія къ исполненію ихъ принудительно путемъ иска, какъ обязанностей по самому ихъ значенію нравственныхъ, а не юридическихъ, а отчасти вслѣдствіе неуказанія самимъ закономъ какихъ-либо средствъ понужденія къ исполненію тѣхъ изъ нихъ, исполненіе которыхъ представляется возможнымъ и понудительнымъ путемъ, какъ, напр., обязанности родителей давать дѣтямъ ихъ необходимое образованіе. Изъ нашихъ цивилистовъ Загоровскій пришелъ, впрочемъ, къ еще болѣе широкому опредѣленію существа правъ семейныхъ, относя къ нимъ и взаимныя права и обязанности, вытекающія изъ опеки, между опекуномъ и состоящими у него подъ опекой. На самомъ дѣлѣ, однакоже, отнесеніе этихъ послѣднихъ правъ къ категоріи правъ семейныхъ врядъ ли представляется возможнымъ, отчасти потому, что опека назначается иногда только надъ имуществомъ опекаемаго, а отчасти потому, что она имѣетъ только нѣкоторое сходство съ правами семейными, но возникаетъ вовсе не на основаніи этихъ правъ, подкрѣпленіемъ чему можетъ служить отчасти и взглядъ на значеніе опеки самого закона, выраженный въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 290 ст. X т., говорящаго объ отвѣтственности опекуновъ, и именно въ Указѣ Сената 31 Іюля 1854 г.—„О подсудности дѣлъ по злоупотребленіямъ опекуновъ“, въ которомъ въ подкрѣпленіе того положенія, что званіе опекуна не составляетъ должности по службѣ государственной, или общественной, приведено то соображеніе, что званіе опекуна вытекаетъ изъ существа отношеній союза родственнаго, а слѣдовательно никакъ не изъ союза семейнаго. Быть можетъ, въ виду этого обстоятельства, по крайней мѣрѣ, всѣ другіе наши цивилисты къ категоріи этихъ послѣднихъ правъ также ихъ не относятъ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Основанія возникновенія правъ семейныхъ.

Ни законодательства иностранныя, ни нашъ законъ не содержатъ въ себѣ такихъ особыхъ постановленій, въ которыхъ были бы даны указанія собственно тѣхъ юридическихъ фактовъ, которые должны служить основаніями возникновенія правъ семейныхъ, а выражены въ нихъ только подробныя постановленія о ихъ удостовѣреніи и регистраціи. Не говорятъ особо о такихъ фактахъ и наши цивилисты, хотя и они останавливаются на разсмотрѣніи ихъ удостовѣренія и регистраціи у насъ; но, несмотря на это, мнѣ кажется нельзя не считать необходимымъ, прежде приступа къ разсмотрѣнію правъ семейныхъ по ихъ существу, болѣе или менѣе подробное выясненіе тѣхъ юридическихъ фактовъ, которые по нашему закону должны быть принимаемы за основанія ихъ возникновенія. Если въ самомъ законѣ указанія на нихъ и не выдѣлены въ особыя постановленія, то все же они безъ особаго затрудненія могутъ быть выведены изъ тѣхъ его постановленій, которыя относятся къ опредѣленію послѣдствій ихъ наступленія, заключающихся именно въ тѣхъ или другихъ правахъ семейныхъ и въ которыхъ, между прочимъ, выражены также постановленія какъ о порядкѣ совершенія тѣхъ или другихъ сдѣлокъ или дѣйствій, долженствующихъ влечь за собой эти послѣдствія, такъ и о порядкѣ удостовѣренія и регистраціи тѣхъ или другихъ юридическихъ фактовъ, долженствующихъ влечь ихъ за собой. Именно, изъ этихъ постановленій, которыя мы приведемъ и разсмотримъ подробно ниже, при выясненіи отдѣльно каждаго изъ этихъ фактовъ, нельзя не вывести то заключеніе, что факты эти не одинаковы по отношенію возникновенія тѣхъ или другихъ семейныхъ правъ въ отдѣльности, и что среди нихъ необходимо различать факты, долженствующіе влечь за собой возникновеніе изъ правъ семейныхъ взаимныя права собственно родителей и дѣтей по отношенію другъ къ другу, какъ права мужа и жены, и затѣмъ взаимныя права родителей къ дѣтямъ по отношенію другъ къ другу, а также и усыновителей къ усыновленнымъ по отношенію другъ къ другу. Такъ, въ то время, какъ по отношенію фактовъ возникновенія первыхъ изъ этихъ правъ нельзя не выводить изъ нихъ то заключеніе, что за такой фактъ можетъ быть принимаемъ только бракъ между родителями дѣтей, по отношенію возникновенія вторыхъ изъ этихъ правъ, напротивъ, можетъ быть выводимо изъ нихъ то заключеніе,

что за такіе факты могутъ быть принимаемы не только бракъ, хотя бы и недѣйствительный, но и многіе другіе, какъ узаконеніе дѣтей и даже просто рожденіе дѣтей внѣбрачныхъ, а также и усыновленіе, къ разсмотрѣнію въ отдѣльности каждаго изъ которыхъ мы и обратимся въ дальнѣйшемъ изложеніи нашемъ и начнемъ его съ разсмотрѣнія постановленій закона о бракѣ, какъ фактѣ, влекущемъ за собой возникновеніе не только первыхъ изъ этихъ правъ, но и вторыхъ.

§ 1. Бракъ.

А. Понятіе брака и его совершеніе.

Собственно опредѣленія самаго понятія брака ни уложеніе германское, ни другія законодательства иностранныя не даютъ, и изъ нихъ нѣкоторыя и въ числѣ ихъ и уложеніе германское не присваиваютъ его совершенію значенія таинства, а опредѣляютъ его совершеніе какъ гражданской сдѣлки, обязательной къ совершенію въ порядкѣ, въ нихъ указанномъ, одинаково для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, такъ какъ изъ нихъ уложеніе германское постановляетъ, что бракъ заключается силой того, что брачащіеся заявляютъ передъ чиновникомъ гражданскаго состоянія лично и въ одновременномъ присутствіи ихъ, что они желаютъ вступить въ бракъ другъ съ другомъ, каковое заявленіе ихъ ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не можетъ быть дѣлаемо или подъ условіемъ, или съ назначеніемъ какого-либо срока, по выслушаніи какового заявленія ихъ, чиновникъ гражданскаго состоянія обязанъ въ присутствіи двухъ свидѣтелей спросить брачащихся, каждаго отдѣльно, желаютъ ли они вступить въ бракъ другъ съ другомъ и, затѣмъ, по полученіи отъ нихъ утвердительныхъ отвѣтовъ, провозгласить, что они отнынѣ на основаніи закона повѣнчанные супруги, послѣ чего и занести заключенный бракъ въ брачный реестръ. Впрочемъ, уложеніе германское требуетъ еще передъ заключеніемъ брака совершенія оглашенія о его заключеніи, хотя въ нѣкоторыхъ крайнихъ случаяхъ оно допускаетъ и несоблюденіе этого обряда по особому разрѣшенію (§§ 1316—1318). Кромѣ этого, оно допускаетъ передъ совершеніемъ брака и заключеніе особаго сговора о его заключеніи, хотя и не признаетъ его обязательнымъ къ исполненію, объявляя, что исполненіе его не только не можетъ быть обезпечиваемо неустойкой на случай, если онъ не состоится, но что на основаніи его не можетъ быть предъявляемъ и искъ о заключеніи брака, хотя все же въ случаѣ отказа жениха, или невѣсты отъ заключенія брака на основаніи сговора налагается обязанность на отказавшагося возмѣстить другой сторонѣ и ея родителямъ, а также и третьимъ лицамъ, заступавшимъ ихъ мѣсто, всѣ понесенные ими убытки, которые они понесли, дѣлая затраты, или устанавливая обязательства въ виду предстоявшаго брака, за исключеніемъ того случая, когда отказъ послѣдовалъ по уважительной причинѣ. По отношенію тѣхъ, затѣмъ, случаевъ, когда бы бракъ вообще не состоялся по какой-либо причинѣ, оно постановляетъ, что обѣ стороны имѣютъ право требовать другъ отъ друга всего ими подареннаго или переданнаго вслѣдствіе сговора ихъ о заключеніи брака, и, затѣмъ, еще по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы непорочная невѣста послѣ сговора вступила въ плотскую связь съ женихомъ, который впослѣдствіи отказался бы отъ вступленія съ нею въ бракъ, оно постановляетъ, что она имѣетъ право требовать съ него за это справедливаго вознагражденія деньгами и за такой вредъ, который не имѣетъ значенія имущественнаго ущерба (§§ 1297—1301).

Въ нашемъ законѣ хотя также и не дано опредѣленія брака, но, несмотря на это, нѣкоторыя указанія въ видахъ опредѣленія понятія его могутъ быть выводимы отчасти изъ нѣкоторыхъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ нѣкоторыхъ изъ постановленій о его совершеніи, а отчасти изъ самыхъ его постановленій о тѣхъ условіяхъ, которыя выставляются имъ какъ обстоятельства, необходимыя для допустимости его совершенія и для его дѣйствительности. Такъ, въ отношеніи понятія брака въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 61 ст., въ которомъ выражено дозволеніе лицамъ всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій вступать въ бракъ по правиламъ и обрядамъ ихъ церквей, и именно въ Высочайше утвержденномъ 4 Мая 1798 г. „Положеніи для Курляндской Консисторіи касательно брачныхъ разводовъ и средствъ къ прекращенію оныхъ отъ легкомыслія“, прямо указано, что бракъ есть предписанный церковью союзъ между мужемъ и женой, каковыя слова указываютъ также и на то, что браку у насъ присвоенъ исключительно вѣроисповѣдной характеръ, какъ церковному таинству. Затѣмъ, однимъ изъ узаконеній, показаннымъ въ числѣ источниковъ 6 ст., воспрещающей вступать къ бракъ дѣтямъ безъ согласія родителей, опекуновъ, или попечителей, и именно въ Высочайше утвержденномъ 4 Іюня 1836 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта — „О запрещеніи вступать въ бракъ безъ согласія опекуновъ или попечителей“, какъ на одну изъ причинъ необходимости согласія на бракъ опекуновъ, или попечителей указывается на то, что если законами объ опекѣ и попечительствѣ надъ несовершеннолѣтними, они вообще до вступленія ихъ въ полный возрастъ лишены права дѣлать долги, а также давать письменныя обязательства вообще безъ согласія ихъ опекуновъ, или попечителей, то тѣмъ болѣе нельзя допустить, чтобы для вступленія въ столь важное на всю жизнь обязательство, какъ бракъ, можно было не требовать ихъ согласія или дозволенія на вступленіе въ него, каковымъ разсужденіемъ Государственный Совѣтъ, поставивъ вступленіе въ бракъ на ряду со вступленіемъ въ другія обязательства, очевидно, придалъ вступленію въ него значеніе юридической сдѣлки договорнаго характера. Подкрѣпленіе правильности этого заключенія можетъ быть выводимо также и изъ самыхъ постановленій закона, указывающихъ условія, необходимыя какъ для заключенія брака, такъ и для его дѣйствительности, въ особенности изъ постановленій 12 и 37 ст. X т. 1 ч., изъ которыхъ въ первой указано, что бракъ не можетъ быть совершаемъ безъ взаимнаго и непринужденнаго согласія на его совершеніе вступающихъ въ бракъ, а во второй объявляются недѣйствительными, между прочимъ, браки, совершенные по насилію, или въ сумашествіи одного, или обоихъ брачавшихся лицъ, и которыя съ полной очевидностью указываютъ на то, что закономъ нашимъ признаются необходимыми для вступленія въ бракъ тѣ же условія, которыя выставляются имъ какъ необходимыя условія совершенія и всякихъ другихъ юридическихъ сдѣлокъ, чѣмъ онъ, очевидно, придаетъ и браку значеніе договора, какъ одной изъ юридическихъ сдѣлокъ.

Постановленія, затѣмъ, нашего закона о совершеніи брака, вслѣдствіе признанія имъ за нимъ вѣроисповѣднаго характера и значенія таинства, напротивъ, представляются довольно многочисленными, такъ какъ въ немъ выражены особыя постановленія о совершеніи его лицами различныхъ вѣроисповѣданій. Такъ, относительно совершенія браковъ лицъ православнаго исповѣданія въ немъ въ правилѣ 31 ст. X т. 1 ч. указано, что бракъ совершается въ церкви въ личномъ присутствіи сочетающихся совокупно съ обрученіемъ въ присутствіи двухъ или трехъ свидѣтелей во всемъ сообразно правиламъ православной церкви и въ дни и время ими положенные, а что внѣ церкви вѣнчаніе допустимо только въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ оно невозможно въ церкви, да и то не иначе, какъ съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея, по совершеніи котораго бракъ и долженъ быть записанъ въ метрическую книгу. Затѣмъ, правиломъ 33 ст. X т. 1 ч. дозволяется совершать такимъ же

образомъ браки какъ православныхъ съ раскольниками, но только не прежде, какъ по присоединеніи ихъ къ православію и по принятіи ими присяги въ этомъ, такъ и раскольниковъ между собой, но также не прежде, какъ по принятіи ими присяги въ томъ, чтобы быть твердыми въ православіи и съ раскольниками согласія не имѣть. Кромѣ этого, правило 26 ст. X т. 1 ч. предписываетъ священнику, получившему увѣдомленіе на основаніи 25 ст. X т. о желаніи вступить въ бракъ, дѣлать въ церкви оглашенія послѣ литургіи въ три ближайшіе праздничные дня о предполагаемомъ бракѣ, а когда невѣста другого прихода, то дѣлать такое же оглашеніе и въ ея приходѣ черезъ мѣстнаго приходскаго священника, производство каковыхъ оглашеній, равно какъ и производство вѣнчанія въ присутствіи свидѣтелей установлено съ тою цѣлью, чтобы лица, имѣющія свѣдѣнія о какихъ-либо препятствіяхъ къ браку, могли заявить о нихъ священнику до его совершенія на основаніи 27 и 28 ст. X т. 1 ч. Въ случаѣ, затѣмъ, заявленій священнику о какихъ-либо законныхъ препятствіяхъ къ браку, дѣлаемыхъ даже во время самаго вѣнчанія, правило 29 ст. X т. 1 ч. предписываетъ священнику останавливать совершеніе вѣнчанія и доносить объ этомъ архіерею. Наконецъ, правило 30 ст. X т. 1 ч. воспрещаетъ вообще принуждать священниковъ къ совершенію браковъ вопреки правилъ, въ законѣ указанныхъ. Затѣмъ, законъ относительно совершенія браковъ лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій, кромѣ православнаго, а также лицъ этого послѣдняго исповѣданія съ лицами другихъ христіанскихъ исповѣданій постановляетъ: во-1-хъ, въ правилѣ 5 ст. X т. 1 ч., что браки вообще лицъ всякихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій должны быть совершаемы по ихъ закону духовенствомъ той церкви, къ которой принадлежатъ брачащіеся, а что за неимѣніемъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ имѣетъ быть совершенъ бракъ, священника ихъ вѣроисповѣданія онъ можетъ быть совершенъ и священникомъ православнымъ, и, во-2-хъ, въ правилѣ 67 ст. X т. 1 ч., что браки лицъ православнаго исповѣданія съ лицами другихъ христіанскихъ исповѣданій должны быть совершаемы непремѣнно православнымъ священникомъ по правиламъ о совершеніи браковъ лицъ православнаго исповѣданія, съ отобраніемъ при этомъ священникомъ отъ лица другого исповѣданія подписки въ томъ, что оно не будетъ поносить супруга за православіе, а также не будетъ склонять его къ принятію его вѣры и, наконецъ, въ томъ, что дѣти отъ этого брака будутъ крещены и воспитаны въ православной вѣрѣ. Кромѣ этого, въ добавленіе къ этимъ правиламъ указано еще: во-1-хъ, въ правилѣ 72 ст. X т. 1 ч., что браки лицъ православнаго вѣроисповѣданія съ лицами вѣроисповѣданія католическаго, совершенные священникомъ послѣдняго вѣроисповѣданія, признаются недѣйствительными, и, во-2-хъ, въ правилѣ 75 ст. X т. 1 ч., что въ девяти западныхъ губерніяхъ браки между лицами христіанскихъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, должны быть совершаемы священниками того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ невѣста, за исключеніемъ того случая, когда бы католическій священникъ отказался отъ его совершенія, когда онъ можетъ быть совершенъ священникомъ другого вѣроисповѣданія. Относительно, затѣмъ, совершенія браковъ между лицами изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій вѣроисповѣданія евангелически-лютеранскаго въ правилѣ 87 ст. X т. 1 ч. постановлено, что браки эти съ лицами магометанскаго и еврейскаго вѣроисповѣданія должны быть совершаемы по правиламъ евангелически-лютеранской церкви. Относительно, затѣмъ, совершенія браковъ лицъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ постановлено въ правилѣ 90 ст. X т. 1 ч., что они должны быть совершаемы по правиламъ закона, или по принятымъ обычаямъ каждаго вѣроисповѣданія, безъ всякаго участія въ ихъ совершеніи гражданскаго начальства, или христіанскаго духовнаго правительства.

Относительно въ недавнее уже время установлены еще особыя, довольно подробныя правила о записи браковъ раскольниковъ, отчасти въ 78 ст. X т. 1 ч., но главнымъ образомъ въ 931—948 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, которыми на полицію, а также на волостныя правленія возлагается обязанность веденія метрическихъ книгъ для записи браковъ раскольниковъ. Относительно самаго порядка записи ихъ браковъ главнымъ образомъ въ 941—948 ст. этихъ послѣднихъ правилъ указано, что раскольники, желающіе записать ихъ бракъ, обязаны увѣдомлять объ этомъ полицейскія, или волостныя правленія мѣста ихъ жительства, по полученіи какового увѣдомленія должно быть вывѣшиваемо въ этихъ управленіяхъ объявленіе о предстоящей записи брака, съ тою цѣлью, чтобы лица, имѣющія свѣдѣнія о какихъ-либо препятствіяхъ къ браку, могли имъ заявить объ этомъ, послѣ чего, по истеченіи семи дней по вывѣшаніи этого объявленія, желающіе записать бракъ должны явиться лично въ управленіе и представить каждый изъ супруговъ двухъ поручителей въ томъ, что бракъ не принадлежитъ къ числу браковъ, закономъ воспрещенныхъ, послѣ чего отъ брачащихся должна быть отбираема подписка въ томъ, что они принадлежатъ къ расколу отъ рожденія и не состоятъ въ бракѣ, совершенномъ по правиламъ православнаго, или иного исповѣданія, по отобраніи которой бракъ ихъ и долженъ быть записанъ въ книгу, причемъ полиція не обязана удостовѣряться въ томъ—былъ ли ими исполненъ брачный обрядъ, соблюдаемый у раскольниковъ. Кромѣ этого, въ 78 ст. X т. 1 ч. и примѣчаніи къ ней по отношенію записей браковъ раскольниковъ постановлено еще: во-1-хъ, что воспрещается совершеніе записей такихъ браковъ раскольниковъ, которые воспрещены правилами законовъ гражданскихъ, относящихся до совершенія браковъ лицъ православнаго исповѣданія; во-2-хъ, что браки раскольниковъ, по записаніи въ установленныя особыя метрическія книги, пріобрѣтаютъ силу и послѣдствія законнаго брака; въ-3-хъ, что существованіе браковъ раскольниковъ считается доказаннымъ со дня записи ихъ въ метрической книгѣ; въ-4-хъ, что несоблюденіе при записи брака въ метрическую книгу установленныхъ для этого правилъ не разрушаетъ силы брака, за исключеніемъ только записей браковъ, воспрещенныхъ закономъ, а также браковъ лицъ, не принадлежащихъ къ расколу отъ рожденія, и браковъ, совершенныхъ по обрядамъ или православной церкви, или другого вѣроисповѣданія, которые считаются незаконными и недѣйствительными, и, въ-5-хъ, что браки раскольниковъ, состоявшіеся прежде 19 Апрѣля 1874 года, т.-е. для изданія закона о записи ихъ браковъ, признаются въ силѣ, когда вступившія въ бракъ лица записаны въ сказкахъ десятой ревизіи мужемъ и женой. Кромѣ этого, 955 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ на мѣстныя гражданскія власти возложена обязанность вести записи браковъ баптистовъ согласно инструкціи, установленной по соглашенію министровъ внутреннихъ дѣлъ и юстиціи, каковой инструкціей обязанность веденія книгъ для записи ихъ браковъ возложена также на полицейскія и волостныя правленія подобно тому, какъ и обязанность веденія книгъ для записи браковъ раскольниковъ возложена закономъ также на эти правленія.

Кромѣ приведенныхъ общихъ правилъ закона о совершеніи браковъ лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, а также браковъ лицъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ въ XI т. 1 ч. устава иностранныхъ исповѣданій выражены болѣе или менѣе подробныя правила о совершеніи браковъ лицъ каждаго изъ этихъ вѣроисповѣданій въ отдѣльности. Такъ, прежде правилами 228—242 ст. этого устава подробно опредѣляется порядокъ совершенія браковъ лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, браки которыхъ должны быть совершаемы также въ приходскихъ церквахъ ихъ вѣроисповѣданія по обряду ихъ вѣры, по исполненіи котораго бракъ только и становится дѣйствительнымъ и обязательнымъ для сторонъ,

но совершенію его должно предшествовать его оглашеніе съ цѣлью удостовѣренія въ отсутствіи препятствій къ браку, совершеніе котораго особенно подробно опредѣляется этими правилами, а относительно, затѣмъ, совершенія самаго обряда бракосочетанія въ правилахъ 182—185 ст. этого устава указано еще, что совершеніе его представляется необходимымъ условіемъ дѣйствительности супружества, а что совершаемы они должны быть въ непремѣнномъ присутствіи лично самихъ брачащихся и предпочтительно въ церкви, хотя могутъ быть совершаемы и въ частномъ домѣ въ присутствіи, по крайней мѣрѣ, двухъ свидѣтелей, по возможности изъ мѣстнаго прихода, и что начинаемо вѣнчанье должно быть посредствомъ предложенія брачащимся вопроса о ихъ желаніи вступить въ бракъ и выслушанія ихъ заявленія о ихъ согласіи на вступленіе въ него. Менѣе подробными представляются правила этого устава о совершеніи браковъ другихъ, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, хотя въ общемъ и они представляются во многомъ сходными съ ними, почему приводить ихъ здѣсь и нѣтъ надобности. Совершенной, затѣмъ, особенностью отличаются правила о совершеніи браковъ у кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири, выраженныя въ 17—20 ст. Свода степныхъ законовъ кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири, которыми совершеніе брака у нихъ опредѣляется въ видѣ какъ бы брака гражданскаго, такъ какъ въ нихъ указано, что желающіе вступить въ бракъ обязаны представить родовому управленію ихъ свадебный договоръ или условіе, каковой договоръ оно и обязано утвердить, если по собраннымъ имъ справкамъ не оказывается препятствій къ совершенію брака, а что участіе въ совершеніи брака ихъ духовнаго лица—ламы не обязательно и можетъ имѣть мѣсто только въ случаѣ приглашенія его самими брачащимися, когда все участіе котораго въ его совершеніи можетъ заключаться только въ произнесеніи имъ обычнаго молитвословія.

Какихъ-либо, затѣмъ, общихъ правилъ о сговорѣ, какъ о предварительномъ соглашеніи или договорѣ о вступленіи въ бракъ, подобныхъ правиламъ уложенія германскаго, въ нашемъ законѣ совсѣмъ нѣтъ, и только въ частныхъ правилахъ 218—227 ст. XI т. 1 ч. устава иностранныхъ исповѣданій выражены довольно подробныя правила объ этомъ договорѣ, какъ объ обрученіи, предшествующемъ заключенію браковъ между лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, которыми совершеніе его допускается въ двухъ видахъ: или въ видѣ сдѣлки гражданской, или же въ видѣ обрученія, совершаемаго передъ ихъ проповѣдникомъ въ присутствіи двухъ свидѣтелей, но въ обоихъ случаяхъ въ видѣ сдѣлки безусловной, и заключающагося въ ихъ торжественномъ обѣщаніи сочетаться бракомъ, совершеніе какового обрученія допускается ими, однакоже, по отношенію совершенія такихъ браковъ, которые допускаются закономъ. Допускаютъ они, затѣмъ, и отступленія отъ этихъ сдѣлокъ по взаимному согласію обѣихъ сторонъ, а также и уничтоженіе обрученія консисторіей по требованію одной изъ сторонъ въ случаяхъ: а) обнаруженія принужденія къ его совершенію; б) обнаруженія безнравственной жизни другой стороны; в) обрученія другой стороны съ другимъ лицомъ и недозволенной связи съ нимъ; г) обнаруженія у другой стороны прилипчивой неизлѣчимой болѣзни; д) дурного оскорбительнаго обращенія съ жалобщикомъ, или непреодолимаго отвращенія его къ другой сторонѣ; е) обнаруженія какого-либо обмана другой стороны или перемѣны ею вѣроисповѣданія и ж) неизъявленія родителями, или опекуномъ согласія на вступленіе въ бракъ. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, уничтоженія обрученія или сговора по требованію одной стороны ими указывается на право ея требовать отъ другой стороны вознагражденія за всѣ, понесенные ею, убытки вслѣдствіе его уничтоженія. На это же послѣдствіе указывается ими и какъ на послѣдствіе и односторонняго безпричиннаго отказа одной стороны вступить въ бракъ по отношенію другой стороны, причемъ ими указывается еще, что къ заключенію брака сторона, отказывающаяся отъ его совершенія, напротивъ, принуждаема быть не можетъ. Не допускается ими уничтоженіе обрученія или сговора совсѣмъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обрученные или уже имѣли между собой супружескую связь, или же когда обѣщающимся жениться была обольщена дѣвица. Не допускается ими также совершеніе вторичнаго обрученія, пока не расторгнуто первое, и признается ими въ случаѣ его совершенія дѣйствительнымъ первое обрученіе, за исключеніемъ того случая, когда обрученный вторично вступилъ уже въ связь съ невѣстой по вторичному обрученію, съ которой онъ и обязанъ вступить въ бракъ, если бы отказалась вступить съ нимъ въ бракъ первая невѣста, а если бы не отказалась, то на обрученнаго возлагается обязанность вступленія въ бракъ все же съ ней, а по отношенію второй невѣсты на него возлагается обязанность вознагражденія за понесенные ею убытки. Нельзя, впрочемъ, сказать, чтобы сговоръ, какъ предварительный договоръ о вступленіи въ бракъ былъ совсѣмъ неизвѣстенъ нашимъ общимъ законамъ, вслѣдствіе того, что о такомъ договорѣ, какъ, по крайней мѣрѣ, торжественномъ обѣщаніи жениться, упоминается если не въ гражданскихъ, то въ уголовныхъ законахъ, предусматривающихъ одинъ изъ случаевъ такого нарушенія его со стороны жениха, которое признается ими за преступленіе, и именно тотъ случай, когда онъ обольстилъ не состоящую въ замужествѣ женщину торжественнымъ обѣщаніемъ жениться на ней и, затѣмъ, не исполнилъ этого его обѣщанія, каковое дѣйствіе его и облагается 1531 ст. уложенія о наказаніяхъ извѣстнымъ наказаніемъ.

Хотя и не всѣ, но многіе изъ нашихъ цивилистовъ, занимавшіеся разсмотрѣніемъ правъ семейныхъ, прежде всего даютъ самое опредѣленіе брака и, притомъ, опредѣленія, довольно сходныя. Такъ, Мейеръ опредѣляетъ его, какъ юридическое учрежденіе, какъ союзъ двухъ лицъ разнаго поля, удовлетворяющихъ извѣстнымъ юридическимъ условіямъ, и дающій извѣстныя гражданскія послѣдствія, каковому опредѣленію брака не противорѣчитъ, по его замѣчанію, допускаемое нашимъ закономъ многоженство для магометанъ, хотя при многоженствѣ представляется въ наличности собственно уже не одинъ, а нѣсколько браковъ одного лица мужского пола съ нѣсколькими лицами женскаго пола, существующихъ одновременно. Кромѣ этого, онъ высказывается за допустимость у насъ и предварительнаго договора о заключеніи брака, нерѣдко и на самомъ дѣлѣ встрѣчающагося въ жизни, въ видѣ обрученія, помолвки, оглашенія и проч., каковой договоръ можетъ имѣть, по его замѣчанію, у насъ, однакоже, только нравственное значеніе и никакими юридическими послѣдствіями сопровождаться не можетъ, а также не можетъ быть обезпечиваемъ въ его исполненіи какими-либо мѣрами, какъ, напр., назначеніемъ извѣстной неустойки за его неисполненіе и другими (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 401; 414—415). Побѣдоносцевъ, напротивъ, опредѣленія собственно брака не даетъ, а говоритъ только, что по нашимъ законамъ бракъ есть таинство и совершается не иначе, какъ посредствомъ церковнаго обрученія и вѣнчанія, участіе въ которыхъ духовнаго лица существенно необходимо, вслѣдствіе чего гражданское дѣйствіе въ бракѣ у насъ слитно и нераздѣльно съ таинствомъ, и почему и священникъ дѣйствуетъ въ немъ въ одно и то же время, и какъ служитель церкви, и какъ исполнитель закона гражданскаго, и вслѣдствіе чего у насъ только вѣнчаніемъ, совершеннымъ притомъ въ церкви, совершается и вступаетъ въ полную силу церковную и гражданскую союзъ брачный (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 50—54). Кавелинъ въ его сочиненіи — „Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“ также не даетъ собственно опредѣленія брака, а говоритъ только, что взаимное соглашеніе сторонъ на брачный союзъ есть

одинъ изъ важнѣйшихъ актовъ бракосочетанія, послѣ чего утверждаетъ, что необходимою составною частью совершенія брака является въ бракахъ церковныхъ—совершеніе таинства вѣнчанія, а въ бракахъ гражданскихъ—объявленіе органами публичной власти о томъ, что бракъ состоялся. Указавъ, затѣмъ, что у насъ для всѣхъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ единственной и исключительной формой брака является бракъ церковный, совершенный посредствомъ вѣнчанія, какъ на изъятіе у насъ изъ этого правила указываетъ на бракъ раскольниковъ, по отношенію совершенія котораго законъ нашъ, по его мнѣнію, допускаетъ бракъ гражданскій, совершеніе котораго законъ не дѣлаетъ, однакоже, для нихъ обязательнымъ, а предоставляетъ на ихъ волю, признавая его, только въ случаѣ его несовершенія ими, не имѣющимъ силы и не могущимъ влечь за собой юридическихъ послѣдствій, связанныхъ съ законнымъ бракомъ. Особенность этого гражданскаго брака, въ томъ видѣ, какъ онъ введенъ у насъ, заключается, по его замѣчанію, въ томъ, что законъ нашъ собственно совершенно игнорируетъ браки раскольниковъ и относится совершенно безразлично къ тому—былъ ли онъ совершенъ прежде, или послѣ записки его въ полицейскомъ, или волостномъ правленіи, хотя собственно редакція его даетъ поводъ предполагать, что введеніемъ этой записи его имѣлось въ виду придать бракамъ раскольниковъ въ гражданскомъ отношеніи силу и послѣдствія законнаго брака, вслѣдствіе чего и нельзя не признавать, что бракъ раскольниковъ не совершается, а только удостовѣряется запиской его въ метрическія книги полицейскими, или волостными правленіями, подкрѣпленіемъ какового положенія можетъ служить, по его мнѣнію, то обстоятельство, что, съ одной стороны, записка въ книгу брака незаконнаго и недѣйствительнаго не дѣлаетъ его законнымъ, а съ другой, что несоблюденіе правилъ закона для записки его въ книги не разрушаетъ его силы, изъ чего, по его мнѣнію, несомнѣнно слѣдуетъ тотъ выводъ, что законъ смотритъ на записку его въ книгу только какъ на доказательство его совершенія, но не связываетъ съ ней самаго установленія брака. Относительно, затѣмъ совершенія собственно церковныхъ браковъ у различныхъ вѣроисповѣданій Кавелинъ ограничивается повтореніемъ собственно положеній, установленныхъ самимъ закономъ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 40—46). Кромѣ этого, онъ въ другомъ мѣстѣ этого сочиненія его по поводу самаго существа брака утверждаетъ, что въ виду того, что однимъ изъ условій его совершенія нашимъ закономъ выставляется добровольное и непринужденное согласіе на вступленіе въ него обѣихъ сторонъ, нельзя не признавать, что онъ подходитъ у насъ подъ условія договора. По поводу, затѣмъ, еще значенія у насъ сговора, или обѣщанія вступить въ бракъ онъ замѣчаетъ, что оно у насъ можетъ имѣть только нравственное значеніе, почему оно можетъ быть свободно измѣняемо во всякое время и почему оно не можетъ быть облекаемо у насъ въ форму юридическаго обязательства, и исполненіе его не можетъ быть обезпечиваемо какими-либо способами, такъ какъ всѣ такія условія должны считаться ничтожными, и почему и отказъ отъ его исполненія со стороны жениха, или невѣсты, или ихъ родителей не только не можетъ влечь за собой ихъ отвѣтственности за убытки передъ другой стороной, ею отъ этого понесенные, но даже не можетъ давать этой послѣдней сторонѣ права требовать обратно сдѣланные ею по случаю предполагавшагося брака подарки сторонѣ, отказавшейся отъ вступленія въ него (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 20—22). Шершеневичъ, напротивъ, сперва даетъ опредѣленіе брака, который, по его мнѣнію, съ точки зрѣнія юридической, есть союзъ мужчины и женщины съ цѣлью сожительства, основанный на взаимномъ соглашеніи и заключенный въ установленной формѣ. Въ виду того, что бракъ, по его мнѣнію, представляется основаннымъ на взаимномъ соглашеніи, онъ является такой же

сдѣлкой, какъ и всякій договоръ. Въ виду требованія закона объ облеченіи брака въ установленную форму, онъ, по его мнѣнію, смотря по его формѣ, можетъ имѣть религіозный, или гражданскій характеръ; вообще онъ можетъ имѣть силу и значеніе только по соблюденіи при его совершеніи установленной закономъ формы. У насъ преобладаетъ религіозная форма его заключенія для всѣхъ вѣроисповѣданій, за исключеніемъ только браковъ раскольниковъ и язычниковъ, браки между которыми могутъ имѣть силу и значеніе и не освященные церковью (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 574—576). Приблизительно такъ же какъ и Шершеневичъ опредѣляетъ бракъ и Загоровскій, какъ нормированный правомъ пожизненный половой союзъ мужчины и женщины, послѣ чего замѣчаетъ, что хотя бракъ въ его происхожденіи заключаетъ элементы договорнаго соглашенія, но что, несмотря на это, онъ, какъ по своему содержанію, такъ и по его прекращенію, значительно отличается отъ договора, тѣмъ болѣе у насъ, вслѣдствіе того, что нашъ законъ смотритъ на бракъ, какъ на актъ по преимуществу религіозный, почему и нормированіе его по отношенію его заключенія и прекращенія ставитъ въ зависимость отъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ супруги, а также и по отношенію его заключенія знаетъ только церковную форму, за исключеніемъ только браковъ раскольниковъ, которымъ новымъ закономъ открыта возможность заключать браки гражданскіе порядкомъ посредствомъ записи ихъ въ особыя метрическія книги (Курсъ семейнаго права, стр. 4 — 5; 46 — 49). Что въ виду установленнаго новымъ закономъ особаго порядка записи браковъ раскольниковъ можно признавать за браками ихъ значеніе брака гражданскаго, то положеніе это раздѣляютъ и многіе другіе наши цивилисты, какъ Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (Русск. гр. пр., изд. 7, стр. 593), Шматковъ въ его статьѣ — „Объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей раскольниковъ“, по замѣчанію котораго за бракъ гражданскій должны быть почитаемы не только браки раскольниковъ, въ виду установленія особой записи ихъ браковъ, но и браки баптистовъ въ виду установленія закономъ подобной же записи и ихъ браковъ (Юрид. Газ. 1892 г. № 95), Добровольскій (Бракъ и разводъ, стр. 45; 53 — 54), Карницкій, Леонтьевъ и Кусиковъ въ ихъ возраженіяхъ при обсужденіи въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ реферата Никольскаго—„Юридическая природа раскольничьихъ браковъ“ (Вѣстн. Пр. 1904 г., кн. 5, стр. 121—123, проток.). Болѣе подробному разсмотрѣнію подвергъ вопросъ о значеніи браковъ роскольниковъ по введеніи новаго закона о порядкѣ ихъ записи Гомолицкій въ его статьѣ—„Бракъ раскольниковъ по закону 19 Апрѣля 1874 года“, каковой вопросъ, по его мнѣнію, возбуждается прежде всего словами 78 ст. X т. „браки раскольниковъ пріобрѣтаютъ въ гражданскомъ отношеніи, черезъ записаніе ихъ въ установленныя для сего особыя метрическія книги, силу и послѣдствія законнаго брака“, такъ какъ ими порождается вопросъ о томъ — происходитъ ли при записаніи раскольническаго брака въ метрическую книгу самое его заключеніе или совершеніе, или же, напротивъ, запись эта должна служить только доказательствомъ брака, уже совершеннаго. Вопросъ этотъ, по его мнѣнію, долженъ быть скорѣе разрѣшенъ въ послѣднемъ смыслѣ, вслѣдствіе чего скорѣе долженъ быть разрѣшаемъ въ отрицательномъ смыслѣ и вопросъ о возможности придавать значеніе самимъ бракамъ раскольниковъ, какъ подлежащихъ регистраціи у властей гражданскихъ, брака гражданскаго по слѣдующимъ основаніямъ: во-1-хъ, потому, что самый этотъ законъ названъ правилами о метрической записи браковъ раскольниковъ, а не о способѣ заключенія брака; во-2-хъ, потому, что и въ самомъ текстѣ этого закона не только не упоминается о гражданскомъ бракѣ, но не говорится и вообще о способѣ его заключенія, а говорится только о метрической записи ихъ; въ-3-хъ, потому, что въ законѣ этомъ вовсе не говорится о томъ, чтобы

раскольникамъ предоставлялось право въ полицейскомъ управленіи заключать гражданскій договоръ или контрактъ о бракѣ или, все равно, чтобы въ полицейскомъ управленіи подлежала совершенію сдѣлка о немъ, между тѣмъ, какъ въ тѣхъ государствахъ, гдѣ допущенъ гражданскій бракъ, передъ чиновникомъ гражданскаго состоянія совершается именно самая сдѣлка о немъ; въ-4-хъ, потому, что и самъ законъ этотъ вовсе не говоритъ, что бракъ раскольниковъ совершается черезъ запись его въ метрическія книги; въ-5-хъ, потому, что въ законѣ этомъ есть прямыя указанія на то, что имъ предусматривается запись въ метрическія книги такихъ браковъ раскольниковъ, которые уже ранѣе ими были заключены по обрядамъ ихъ вѣры, какъ, напр., указаніе на то, что брачные ихъ союзы, заключенные послѣ десятой народной переписи, записываются въ метрическія книги и нѣкоторыя другія; въ-6-хъ, потому, что и Государственный Совѣтъ, устанавливая этотъ законъ, вовсе не имѣлъ въ виду устанавливать имъ для раскольниковъ гражданскій бракъ, какъ это видно и изъ его разсужденій по поводу изданія этого закона, въ которыхъ онъ высказалъ, что всѣ статьи настоящаго закона должны быть изложены такимъ образомъ, чтобы не давать повода къ мысли, будто правительство вводитъ для лицъ, принадлежащихъ къ расколу, гражданскій бракъ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова и въ устанавливаемой записи видитъ основаніе и существо брачнаго союза между мужемъ и женой, на томъ основаніи, что установленіе у насъ исключительно брака гражданскаго не соотвѣтствовало бы ни духу дѣйствующихъ у насъ узаконеній о брачномъ союзѣ, ни дѣйствительнымъ потребностямъ и могло бы имѣть во многихъ отношеніяхъ неблагопріятныя послѣдствія, такъ какъ законодательство наше всегда признавало брачный союзъ союзомъ по преимуществу духовнымъ и, притомъ, не только союзъ лицъ православнаго исповѣданія, но и всѣхъ вообще подданныхъ Имперіи, каковое воззрѣніе на него закона раздѣляется и значительнымъ большинствомъ раскольниковъ, признающихъ бракъ церковнымъ таинствомъ наравнѣ съ православными, почему и нельзя считать желательнымъ, чтобы раскольники ограничивались, при вступленіи въ бракъ, исполненіемъ лишь формальностей, устанавливаемыхъ этимъ закономъ, безъ какого-либо духовнаго обряда и низводили такимъ образомъ брачный союзъ ихъ до значенія простого контракта, для заключенія котораго достаточно явки въ полицейское управленіе, и въ виду чего имъ было признано необходимымъ выразить въ редакціи этого закона ту мысль, что гражданскій актъ усваиваетъ юридическую силу лишь только союза мужа съ женой, который они заключили по правиламъ ихъ вѣрованія, и, въ 7-хъ, потому, что эти разсужденія Государственнаго Совѣта нисколько не стоятъ въ противорѣчіи съ самымъ текстомъ закона, какъ противное этому полагаютъ нѣкоторые, почему и вполнѣ могутъ быть приняты за основаніе объясненія точнаго смысла его. Въ такомъ же смыслѣ слѣдуетъ понимать, по его мнѣнію, и позднѣйшій законъ о записи браковъ баптистовъ, какъ такой законъ которымъ вовсе не устанавливается гражданская форма для ихъ браковъ, а устанавливается только порядокъ ихъ регистраціи, какъ и браковъ раскольниковъ, такъ какъ правилами этими требуется для записи браковъ баптистовъ въ метрическія книги предъявленіе заявленія сочетавшихся уже бракомъ съ представленіемъ письменнаго или словеснаго удостовѣренія отъ ихъ духовнаго наставника, благословившаго ихъ бракъ, о времени и мѣстѣ его заключенія, а при отсутствіи такого удостовѣренія съ представленіемъ показаній двухъ свидѣтелей, вслѣдствіе чего бракъ какъ раскольниковъ, такъ и баптистовъ со дня его записи въ метрическую книгу и признается только доказаннымъ (Вѣстн. Права 1901 г., кн. 4—5, стр. 152, 154; 167—178). Обсуждая далѣе значеніе записи браковъ раскольниковъ въ метрическія книги полицейскихъ и волостныхъ правленій, Гомолицкій утверждаетъ, что на основаніи словъ закона, что черезъ записи ихъ въ нихъ они пріобрѣтаютъ силу и значеніе законнаго брака, слѣдуетъ признавать, что

запись эта имѣетъ значеніе узаконенія браковъ раскольниковъ, подкрѣпленіемъ каковому заключенію о ея значеніи могутъ служить также и мотивы ея установленія, высказанные Государственнымъ Совѣтомъ при обсужденіи закона о ея совершеніи, въ виду какового значенія ея и нельзя далѣе не признавать, что браки раскольниковъ, совершенные по обрядамъ ихъ вѣры до записи ихъ въ метрическія книги не могутъ считаться законными, хотя съ другой стороны, въ виду отсутствія въ этомъ законѣ предписанія полицейскимъ и волостнымъ правленіямъ прежде записи ихъ браковъ въ книги удостовѣряться въ томъ, что бракъ уже былъ совершенъ по обрядамъ вѣры, желающихъ записать его, вполнѣ возможны и такіе случаи, когда запись его можетъ имѣть значеніе не узаконенія брака, а самого его совершенія, что, однакоже, можетъ считаться только за обходъ этого закона и что ни въ какомъ случаѣ не должно давать поводъ тому заключенію, чтобы браки раскольниковъ хотя на самомъ дѣлѣ и совершенные по обрядамъ ихъ вѣры, но въ метрическія книги не записанные могли считаться законными, какъ полагаютъ нѣкоторые (Вѣстн. Права 1903 г. кн. 9—10, стр. 92, 103, 114, 117—118). Приблизительно, впрочемъ, такой же взглядъ на значеніе у насъ записи браковъ раскольниковъ былъ высказанъ и ранѣе профессоромъ Суворовымъ, по замѣчанію котораго онъ не можетъ, впрочемъ, считаться и чисто религіознымъ бракомъ, вслѣдствіе невмѣненія закономъ въ обязанность полиціи при его записи удостовѣряться въ томъ, что предварительно былъ уже совершенъ церковный бракъ между ними (Гражд. бракъ, стр. 81—82). Также и по мнѣнію Никольскаго, выраженному имъ въ его рефератѣ Петербургскому юридическому обществу—„Юридическая природа раскольничьихъ браковъ“, запись браковъ раскольниковъ въ метрическія книги гражданской властью въ виду 90 ст. X т. никоимъ образомъ не можетъ дѣлать браковъ раскольниковъ бракомъ гражданскимъ, каковое заключеніе призналъ вполнѣ правильнымъ и Орбели при обсужденіи этого реферата Никольскаго, при чемъ еще замѣтилъ, что запись ихъ въ метрическія книги гражданской властью должна быть почитаема только за ихъ регистрацію, но никакъ не за ихъ санкцію. Также и Карницкій хотя при обсужденіи этого реферата и высказался за возможность признанія брака раскольниковъ, записаннаго въ метрическія книги, за бракъ гражданскій, но вмѣстѣ съ этимъ вполнѣ отвергъ заключеніе Гомолицкаго о признаніи за ихъ записью значенія ихъ узаконенія. (Вѣстн. Права 1904 г., кн. 5, стр. 117—118; 123, проток.).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты касались, главнымъ образомъ, вопроса о допустимости у насъ сговора, какъ предварительнаго договора о вступленіи въ бракъ, и послѣдствій отказа отъ его исполненія одной изъ сторонъ его. Такъ, Баскинъ въ предложенномъ имъ на обсужденіе Московскаго юридическаго общества вопросѣ: „Можетъ ли женихъ требовать обратно подаренныя имъ невѣстѣ вещи въ случаѣ ея отказа отъ вступленія въ бракъ?“ высказался какъ за допустимость у насъ договора сговора, такъ и за признаніе за женихомъ права требовать отъ невѣсты подаренныя ей имъ вещи обратно въ случаѣ отказа ея отъ вступленія въ бракъ, на основаніи 976 ст. X т., потому что въ этомъ случаѣ сдѣланный имъ даръ представляется даромъ, сдѣланнымъ подъ условіемъ вступленія въ бракъ, вслѣдствіе ненаступленія какового условія за нимъ и должно быть признаваемо право требовать его обратно, а также потому, что самый сговоръ, какъ предварительный договоръ, не можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ на основаніи 1529 ст. X т. вслѣдствіе того, что цѣль такого договора никакъ не можетъ считаться закономъ запрещенной. За правильность разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ высказались также Фальковскій и Лешковъ, а противъ его разрѣшенія въ такомъ смыслѣ высказались Марконетъ и Сумбулъ; само же юридическое общество никакого рѣшенія по немъ не постановило (Юрид. Вѣстн. 1872 г., кн. 8—9, стр. 3—20, проток.). За допустимость у насъ сговора, какъ предварительнаго договора,

долженствующаго имѣть у насъ юридическое значеніе въ томъ отношеніи, что послѣдствіемъ отказа отъ его исполненія одной изъ сторонъ его должна быть обязанность вознагражденія за убытки, понесенные отъ этого другой стороной высказались также впослѣдствіи Оршанскій въ его рецензіи на Курсъ Побѣдоносцева (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 2, стр. 264 — 265), Загоровскій въ его рецензіи на сочиненіе Кавелина—„Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“, въ которой онъ критикуетъ положеніе, высказанное Кавелинымъ о неимѣніи у насъ такимъ договоромъ юридическаго значенія и о неотвѣтственности стороны, отказавшейся отъ его исполненія за убытки, ею этимъ причиненные, а также и необязательности для нея возвращенія другой сторонѣ подарковъ, ею отъ нея полученныхъ (Журн. гр. и уг. пр. 1885 г., кн. 5, стр. 168 — 170) и съ особенной подробностью Дашкевичъ въ его статьѣ—„Предбрачные убытки по обычаямъ малороссовъ“, въ которой онъ высказываетъ то заключеніе, что сговоръ, какъ предварительный договоръ о вступленіи въ бракъ, долженъ считаться у насъ безусловно допустимымъ на основаніи 1528 ст. X т., какъ договоръ, вовсе не противный закону, благочинію и общественному порядку, и что изъ необязательности его исполненія для сторонъ никоимъ образомъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы отказъ отъ его исполненія не имѣлъ никакого значенія и не могъ сопровождаться извѣстными невыгодными послѣдствіями его неисполненія, и почему вполнѣ возможно признавать, что отказъ отъ его исполненія, какъ и отказъ отъ исполненія всякаго другого договора, закономъ не запрещеннаго, долженъ влечь за собой на основаніи 574 ст. X т. непремѣнно обязанность стороны, отказавшейся отъ его исполненія, возмѣщенія другой сторонѣ всѣхъ понесенныхъ ею расходовъ и убытковъ по случаю предполагавшагося брака, а также долженъ влечь за собой и возвращеніе ей всего отъ нея въ предположеніи брака безмездно полученнаго, вслѣдствіе того, что нарушеніе ею договора ни въ какомъ случаѣ не должно служить основаніемъ возможности ея неправомѣрнаго обогащенія на счетъ другой стороны (Юрид. Вѣстн. 1892 г., кн. 4, стр. 538—542). Модель въ его статьѣ — „Дѣйствительны ли договоры о вступленіи въ бракъ между нехристіанами“, напротивъ, высказывается за недѣйствительность этихъ договоровъ вообще все равно, какъ между христіанами, такъ и нехристіанами (Суд. Газ. 1895 г. № 13).

Въ виду того обстоятельства, что нашимъ закономъ присвоенъ браку вѣроисповѣдной церковный характеръ, вслѣдствіе чего и большинство дѣлъ брачныхъ отнесены къ компетенціи судовъ духовныхъ разныхъ вѣроисповѣданій, и нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что сенатъ далъ очень немногія объясненія по поводу какъ понятія брака, такъ и порядка его заключенія, да и то главнымъ образомъ по отношенію браковъ раскольниковъ, вслѣдствіе отнесенія закономъ дѣлъ, изъ этихъ браковъ возникающихъ, къ компетенціи судовъ гражданскихъ. Именно, онъ по поводу значенія этихъ послѣднихъ браковъ объяснилъ: во-1-хъ, что выраженное въ 61 ст. дозволеніе лицамъ всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій вступать въ бракъ по правиламъ и обрядамъ ихъ церквей не можетъ быть относимо къ бракамъ раскольниковъ, вслѣдствіе того, что они не составляютъ признанной государственнымъ закономъ церкви (рѣш. 1877 г. № 56); во-2-хъ, что запись брака раскольниковъ въ полицейскую метрическую книгу должна считаться равносильной самому заключенію брака между ними, вслѣдствіе того, что онъ съ этого момента пріобрѣтаетъ силу и послѣдствія законнаго брака, между тѣмъ, какъ бракъ между православными подлежитъ записи въ метрическую книгу только уже по совершеніи его по обрядамъ православной церкви, почему и запись эта служитъ только доказательствомъ уже совершеннаго брака (рѣш. 1894 г. № 36), въ противность каковому опредѣленію значенія записи этого брака онъ впослѣдствіи высказалъ, однакоже, то заключеніе, что введеніемъ записи браковъ раскольниковъ въ

метрическія полицейскія книги вовсе не имѣлось въ виду установить для раскольниковъ гражданскій бракъ, что видно изъ разсужденій Государственнаго Совѣта, предшествовавшихъ установленію закона о записи ихъ браковъ, на основаніи которыхъ было признано необходимымъ выразить въ редакціи этого закона ту мысль, что гражданскій актъ усваиваетъ юридическую силу лишь только брачному союзу мужа и жены, которому они положили основу испрошеніемъ у Бога благословенія по правиламъ ихъ вѣры, вслѣдствіе чего и въ полицейскія метрическія книги должны быть вносимы браки, уже ранѣе совершенные по обрядамъ раскольническаго вѣрованія (рѣш. Общ. Собр. 1-го и кассац. департ. 1899 г. № 28); въ-3-хъ, что раскольники, записанные въ сказкахъ десятой ревизіи мужемъ и женой, признаются состоящими въ законномъ бракѣ, каковымъ постановленіемъ законъ очевидно признаетъ браки раскольниковъ, состоявшіеся до введенія въ дѣйствіе новаго закона о записи ихъ браковъ и не записанные въ метрическія книги существующими, и что закономъ и для записи браковъ, состоявшихся по его введеніи, вообще никакихъ сроковъ не установлено, а также что и несоблюденіе при записи брака въ метрическую книгу установленныхъ правилъ не разрушаетъ его силы (рѣш. 1897 г. № 65), и, въ-4-хъ, что браки раскольниковъ, состоявшіеся и послѣ введенія въ дѣйствіе новаго закона о ихъ записи и заключенные по обрядамъ ихъ вѣроисповѣданія, должны считаться дѣйствительными и тогда, когда они на основаніи этого закона не были записаны въ метрическую книгу полиціи, вслѣдствіе того, что законъ этотъ этой записи вовсе не придаетъ значенія заключенія брака между раскольниками въ видѣ брака гражданскаго, а присваиваетъ только значеніе доказательства брака, уже совершеннаго по ихъ обрядамъ (рѣш. 1902 г. № 69). Кромѣ этого, сенатъ по поводу допустимости у насъ сговора о вступленіи въ бракъ и его значенія объяснилъ еще, что законъ нашъ не стѣсняетъ воли лицъ, предположившихъ вступить въ бракъ, и послѣ даннаго ими другъ другу согласія или обѣщанія вступить въ него, допуская, что оно можетъ быть свободно измѣняемо ими, вслѣдствіе чего и отказъ отъ этого обѣщанія жениха, или невѣсты, или ихъ родителей не можетъ быть признаваемъ за дѣяніе, могущее влечь за собой отвѣтственность ихъ за убытки передъ другой стороной, опредѣленную 684 ст. X т. (рѣш. 1877 г. № 230).

Несмотря на то, что закономъ нашимъ браку приданъ вѣроисповѣдной церковный характеръ и даже въ нѣкоторыхъ вѣроисповѣданіяхъ признается за нимъ значеніе таинства, все же слѣдуетъ за основаніе его у насъ признавать договоръ, какъ указали многіе наши цивилисты, какъ сдѣлку, для возникновенія которой представляется необходимой наличность непринужденнаго свободнаго согласія лицъ, вступающихъ въ бракъ, какъ это прямо указано въ самомъ законѣ, и вслѣдствіе чего его и нельзя не признавать за юридическую сдѣлку и у насъ, подкрѣпленіемъ чему не можетъ не служить вышеприведенное мной узаконеніе, показанное въ числѣ источниковъ правила 6 ст., выясняющее необходимость для его заключенія наличности согласія родителей, опекуновъ и попечителей на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей и подопечныхъ. Въ виду такого основанія брака, опредѣленія его даваемыя нѣкоторыми нашими цивилистами, и представляются недостаточными, вслѣдствіе невыраженія ими въ нихъ этого основанія его, и почему скорѣе и у насъ слѣдуетъ опредѣлять бракъ, какъ союзъ двухъ лицъ разнаго пола, основанный на договорѣ между ними и санкціонированный въ его заключеніи исполненіемъ обряда церковнаго вѣнчанія по правиламъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачащіеся, или же вѣроисповѣданія православнаго, когда или одинъ изъ нихъ принадлежитъ къ этому вѣроисповѣданію, или оба они раскольники, или же когда было невозможно совершить его по правиламъ ихъ вѣроисповѣданія. Само собой разумѣется, конечно, что въ виду того, что

UNIVERSYTET IM. ALEKSANDRA WIELKIEGO W JAROSŁAWIU BIBLIOTEKA

бракъ можетъ быть заключаемъ только на всю жизнь брачащихся, заключеніе его не можетъ считаться допустимымъ ни на срокъ, ни подъ какимъ-либо резолютивнымъ условіемъ, какъ другіе договоры, что, однакоже, нисколько не можетъ быть принимаемо за сколько-нибудь существенный поводъ къ отличію его отъ договора вообще, вслѣдствіе непротиворѣчія этого обстоятельства самому существу его, какъ договора. Такъ же точно нисколько не можетъ колебать значенія его, какъ договора, и то обстоятельство, что заключеніе его представляется возможнымъ только между лицами разнаго пола, хотя обусловленіе его допустимости наличностью этого обстоятельства не можетъ быть не признаваемо настолько существеннымъ, что заключеніе брака по какой-либо случайности, или по обману или между лицами одного пола, или же между лицомъ мужского, или женскаго пола съ лицомъ средняго пола, должно быть признаваемо безусловно за одно изъ основаній его недѣйствительности.

Самыя, затѣмъ, правила закона о совершеніи браковъ по правиламъ того, или другого вѣроисповѣданія, и въ особенности правила о совершеніи браковъ по правиламъ церкви православной, а еще болѣе по правиламъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, хотя и отличаются довольно значительной подробностью, но въ то же время страдаютъ и довольно существеннымъ недостаткомъ, въ особенности правила о порядкѣ совершенія браковъ лицъ православнаго вѣроисповѣданія, въ томъ отношеніи, что въ нихъ и въ особенности въ послѣднихъ почти вовсе не указываются послѣдствія несоблюденія тѣхъ, или другихъ изъ нихъ и о вліяніи ихъ несоблюденія на дѣйствительность брака, какъ, напр., послѣдствія несоблюденія въ этомъ отношеніи совершенія вѣнчанія безъ производства предварительнаго оглашенія о немъ, или не въ томъ мѣстѣ, гдѣ оно должно было быть совершаемо, или совершенія его не въ церкви, а на дому, или же совершенія его безъ свидѣтелей, или же совершенія его безъ соблюденія правилъ о порядкѣ его совершенія, или же въ присутствіи не брачащихся, а другихъ подставныхъ лицъ, или же совершенія его въ случаѣ неизъявленія брачащимися согласія на его совершеніе, или же даже записки его въ метрическую книгу вовсе безъ его совершенія и другія. Несмотря, однакоже, на всю серьезность этого недостатка, никто изъ нашихъ цивилистовъ не обратилъ на него вниманія; но само собой разумѣется, что въ виду неодинаковой существенности нарушенія тѣхъ или другихъ изъ этихъ правилъ и послѣдствія ихъ нарушенія въ отношеніи дѣйствительности брака также не могутъ быть одинаковы. Такъ, напр., несоблюденіе правилъ о предварительномъ оглашеніи предстоящаго брака, а также правилъ о мѣстѣ совершенія вѣнчанія, т.-е. совершенія его или не въ церкви того прихода, въ которомъ оно по закону должно быть совершено, или даже не въ церкви, а въ какомъ-либо другомъ мѣстѣ, и даже совершенія его въ отсутствіи свидѣтелей или непредложенія брачащимся священникомъ вопроса о согласіи ихъ на вступленіе въ бракъ,—врядъ ли можно принимать за такія существенныя нарушенія обряда совершенія брака, которыя могли бы оказывать какое-либо вліяніе на его дѣйствительность, разъ, несмотря на совершеніе его съ такими нарушеніями, брачащіеся вступили въ союзъ брачный и не отрицали его совершенія. Иное значеніе по ихъ существенности, напротивъ, нельзя не признавать за другими нарушеніями ихъ, заключающимися или въ совершеніи вѣнчанія вопреки заявленія хотя бы однимъ изъ брачащихся о нежеланіи его вступить въ бракъ, или же записи его въ метрическую книгу безъ совершенія вѣнчанія, или же совершеніи его въ отсутствіи самихъ брачащихся, или кого-либо изъ нихъ и въ присутствіи лицъ подставныхъ, вслѣдствіе того, что въ такихъ случаяхъ уже нѣтъ налицо самаго совершенія брака. Только въ правилахъ о совершеніи браковъ лицъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія указано, что бракъ вступаетъ въ силу и становится дѣйствительнымъ по совершеніи вѣнчанія, изъ какового указанія

вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что бракъ лютеранъ, хотя бы онъ и былъ записанъ въ метрическую книгу, все же не можетъ считаться дѣйствительнымъ, если не былъ совершенъ обрядъ вѣнчанія. Хотя въ правилахъ о совершеніи брака лицъ православнаго, армяно-грегоріанскаго и католическаго вѣроисповѣданія подобнаго указанія не дано, но, несмотря на это, въ виду присвоенія и ими существеннаго значенія по отношенію самаго возникновенія брака совершенію вѣнчанія, и нельзя не признавать, что и браки лицъ и этихъ вѣроисповѣданій, хотя бы они и были записаны въ метрическія книги, разъ вѣнчанія совершено не было, не могутъ считаться дѣйствительными, какъ вовсе не совершенные, на томъ основаніи, какъ замѣтилъ Добровольскій, что для его дѣйствительности необходимо, чтобы совершеніе его было облечено въ установленную закономъ церковную форму вѣнчанія (Бракъ и разводъ, стр. 33). Также, разумѣется, не могутъ быть признаваемы дѣйствительными браки, совершенные и вопреки желанія кого-либо изъ брачащихся въ случаѣ выраженія имъ прямого отказа отъ вступленія въ бракъ, или въ ихъ отсутствіи и присутствіи вмѣсто нихъ другихъ лицъ, какъ такіе браки, въ которые они собственно не вступали. Сомнѣніе относительно возможности признанія браковъ въ подобныхъ случаяхъ недѣйствительными можетъ возникать по отношенію развѣ такихъ случаевъ, когда лица, несмотря на несовершеніе надъ ними обряда вѣнчанія, все же вступили въ брачный союзъ, и когда бы притомъ бракъ ихъ былъ записанъ въ метрическія книги, какъ правильно совершенный, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ брачный собственно договоръ представляется брачащимися осуществленнымъ и констатированнымъ метрической книгой, вслѣдствіе чего и признаніе его недѣйствительнымъ, если и можно считать допустимымъ, то развѣ только въ случаѣ доказательства подлога въ его запискѣ со стороны духовнаго лица, его совершившаго, въ порядкѣ суда уголовнаго. Кромѣ этого, правила нашего закона, относящіяся собственно до заключенія браковъ между лицами различныхъ вѣроисповѣданій, страдаютъ недостаточной опредѣлительностью и по ихъ содержанію, вслѣдствіе неуказанія въ общихъ его постановленіяхъ о заключеніи браковъ между ними того, по обрядамъ какого вѣроисповѣданія должны подлежать заключенію браки между ними. Такъ, въ отношеніи совершенія браковъ между лицами различныхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, выражено въ немъ въ 75 ст. X т. только частное правило, по которому только въ 9 Западныхъ губерніяхъ бракъ между ними долженъ быть совершаемъ по обряду той вѣры, къ которой принадлежитъ невѣста, за исключеніемъ того случая, когда бы она была вѣры католической, а священникъ этой вѣры отказался отъ совершенія брака, когда совершить его можетъ уже священникъ другого исповѣданія, къ которому принадлежитъ женихъ. Хотя правиломъ этимъ такой порядокъ совершенія браковъ между лицами разныхъ христіанскихъ исповѣданій установленъ только для совершенія его въ Западныхъ губерніяхъ, но, несмотря на это, едва ли не слѣдуетъ придавать ему скорѣе значеніе такого общаго правила, которое должно имѣть дѣйствіе во всей Россіи, на томъ основаніи, что, какъ можно видѣть изъ одного изъ узаконеній, показаннаго въ числѣ источниковъ этой статьи, и именно изъ Трактата 13 Февраля 1768 г. между Всероссійской Имперіей и Рѣчью Посполитою Польской, такое правило было принято въ этомъ трактатѣ потому, что имъ руководствовались въ Россіи вообще, за подкрѣпленіе какового заключенія можетъ быть, впрочемъ, принимаемо и другое частное правило нашего закона, выраженное въ 68 ст. X т. собственно о совершеніи браковъ лицъ разныхъ исповѣданій въ Финляндіи, по которому въ Финляндіи, напротивъ, браки между этими лицами должны быть совершаемы по обрядамъ обоихъ вѣроисповѣданій, каковое правило, какъ исключительное, указываетъ на то, что установить его было признано необходимымъ, какъ отступленіе отъ

правила общаго, ему противоположнаго, о совершеніи этихъ браковъ по обрядамъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ невѣста. Въ виду, однакоже, не только неустановленія въ этомъ законѣ какой-либо санкціи его соблюденія, но и допущенія имъ даже отступленія отъ него въ отношеніи вѣнчанія браковъ въ случаяхъ, въ немъ указанныхъ, и духовнымъ лицомъ не того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ невѣста, все же нельзя не признавать, что и браки, совершенные по обрядамъ вѣроисповѣданія не невѣсты, но жениха, должны оставаться въ силѣ и не могутъ считаться недѣйствительными. Прямое, затѣмъ, указаніе дано только въ общемъ правилѣ 87 ст. X т. относительно совершенія браковъ между лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія и вѣроисповѣданій еврейскаго и магометанскаго, по которой бракъ между ними долженъ быть совершаемъ на основаніи 210 ст. XI т. 1 ч. устава иностранныхъ исповѣданій по правиламъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія. Относительно, затѣмъ, совершенія браковъ между лицами разныхъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, напротивъ, опять никакихъ указаній не дано, почему въ восполненіе какового пробѣла, въ виду общаго правила 90 ст. X т. о совершеніи браковъ между ними по ихъ обычаямъ, ничего болѣе не остается, какъ признать, что и совершеніе и этихъ браковъ между ними должно подлежать опредѣленію также по обычаямъ каждаго изъ этихъ вѣроисповѣданій.

Предоставляя лицамъ духовнымъ каждаго вѣроисповѣданія совершеніе браковъ посредствомъ вѣнчанія, законъ возлагаетъ на нихъ также и обязанность ихъ регистраціи посредствомъ записи ихъ въ выдаваемыя имъ метрическія книги. По исключенію, затѣмъ, только законъ возлагаетъ обязанность регистраціи браковъ раскольниковъ и баптистовъ, совершенныхъ по ихъ обрядамъ, и, какъ можно полагать, ихъ духовными лицами, на полицейскія и волостныя правленія также посредствомъ записи ихъ въ выдаваемыя имъ метрическія книги по заявленію лицъ, вступившихъ въ бракъ. Основываясь на установленіи такого порядка регистраціи браковъ раскольниковъ, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Кавелинъ, Шершеневичъ, Загоровскій и многіе другіе пришли къ тому заключенію, что этимъ самымъ закономъ нашимъ установленъ для раскольниковъ уже гражданскій бракъ, каковое заключеніе ихъ признаетъ неосновательнымъ Гомолицкій, считая, что закономъ этимъ, равно какъ и закономъ о регистраціи браковъ баптистовъ гражданской властью такая регистрація ихъ установлена только въ видахъ лучшаго удостовѣренія совершенія ихъ браковъ, но какъ только регистрація браковъ, совершенныхъ уже по обрядамъ ихъ вѣры и ихъ духовнымъ лицомъ, или наставникомъ, установить каковую регистрацію ихъ было признано необходимымъ вслѣдствіе существовавшихъ безпорядковъ и неурядицъ въ регистраціи ихъ браковъ ихъ духовными лицами и наставниками, почему и такая регистрація ихъ и не можетъ быть принята въ значеніи допущенія для раскольниковъ и баптистовъ брака гражданскаго. Заключеніе это раздѣляетъ и сенатъ въ его позднѣйшихъ рѣшеніяхъ, и оно настолько подкрѣпляется въ правильности его какъ многими указаніями, выраженными въ самыхъ законахъ о порядкѣ записи браковъ раскольниковъ и баптистовъ, такъ и еще болѣе въ разсужденіяхъ Государственнаго Совѣта, высказанныхъ имъ при установленіи закона о записи браковъ раскольниковъ, которыми ясно указывается на то, что Государственный Совѣтъ вовсе не имѣлъ въ виду устанавливать этимъ закономъ гражданскій бракъ для раскольниковъ, а имѣлъ въ виду упорядочить только регистрацію ихъ браковъ, совершенныхъ по обрядамъ ихъ вѣры, что и на самомъ дѣлѣ не можетъ быть не признаваемо вполнѣ правильнымъ, хотя на самомъ дѣлѣ въ виду невмѣненія этимъ закономъ полицейскимъ и волостнымъ правленіямъ въ обязанность требовать отъ лицъ, подающихъ имъ заявленія о записи ихъ брака, какого-либо удостовѣренія въ томъ, что бракъ ихъ уже дѣйствительно совершенъ по обрядамъ ихъ вѣры, и необусловленія имъ совершенія самой записи его совершеніемъ его ранѣе по обрядамъ ихъ вѣры, все же могутъ встрѣчаться случаи записи такихъ браковъ раскольниковъ, которые на самомъ дѣлѣ совершены не были, но, несмотря на это, по ихъ записи все же должны уже считаться совершенными, возможность каковыхъ случаевъ указываетъ на то, что браки эти фактически, если не всегда, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ могутъ имѣть силу и значеніе и безъ совершенія брака церковнаго, что уже неминуемо влечетъ за собой то послѣдствіе, какъ замѣтилъ Суворовъ, что фактически въ этихъ случаяхъ браки ихъ могутъ имѣть силу уже въ видѣ брака гражданскаго. Менѣе возможными представляются случаи такихъ браковъ баптистовъ, вслѣдствіе вмѣненія закономъ въ обязанность полицейскимъ и волостнымъ правленіямъ требовать отъ лицъ, обращающихся къ нимъ съ заявленіемъ о записи ихъ брака, удостовѣренія, хотя бы въ видѣ показаній свидѣтелей, о томъ, что бракъ церковный уже былъ совершенъ ими по обрядамъ ихъ вѣры ихъ наставникомъ, хотя на самомъ дѣлѣ въ виду возможности дачи, въ особенности свидѣтелями, и невѣрнаго показанія въ отношеніи совершенія ихъ браковъ, представляются вполнѣ возможными случаи записи и такихъ ихъ браковъ, которые по обрядамъ ихъ вѣры совершены не были, и когда и ихъ бракъ можетъ имѣть силу уже также какъ бракъ гражданскій. По мнѣнію, впрочемъ, Гомолицкаго запись браковъ раскольниковъ въ метрическія книги полиціи должна имѣть значеніе не только ихъ регистраціи, но и ихъ узаконенія, почему браки ихъ, хотя и совершенные ими по обрядамъ ихъ вѣры, но въ метрическія книги полиціи не записанные, не должны считаться законными, каковое опредѣленіе ея значенія, по совершенно справедливому замѣчанію Карницкаго, ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться правильнымъ, какъ противорѣчащее закону о ея совершеніи, который вовсе не возлагаетъ на полицію обязанность при записи брака удостовѣряться въ томъ, что онъ уже былъ совершенъ по обрядамъ вѣры желающихъ записать его, безъ чего объ узаконеніи его записью не можетъ быть и рѣчи, какъ могущей подлежать совершенію и относительно такихъ браковъ, которые по обрядамъ вѣры брачащихся никогда совершены не были и потому она можетъ имѣть значеніе только ихъ регистраціи не болѣе.

Самый, затѣмъ, порядокъ совершенія записи, какъ браковъ раскольниковъ, такъ и баптистовъ полицейскими и волостными правленіями представляется во многомъ сходнымъ съ порядкомъ совершенія браковъ церковныхъ, такъ какъ и имъ требуется предварительное оглашеніе о поступленіи заявленія отъ брачащихся о желаніи ихъ вступить въ бракъ, затѣмъ ихъ опросъ объ этомъ и опросъ свидѣтелей о неимѣніи препятствій къ браку и проч. Въ законѣ о записи браковъ раскольниковъ относительно послѣдствій несоблюденія полицейскими и волостными правленіями установленныхъ правилъ о порядкѣ ихъ совершенія указано, впрочемъ, что несоблюденіе ихъ не разрушаетъ силы брака, т.-е. не должно оказывать вліянія на его дѣйствительность.

Несмотря на всю категоричность этого послѣдняго постановленія закона, все же нельзя признавать, чтобы въ виду его по крайней мѣрѣ, сами тѣ лица, которыя были бы записаны какъ лица, вступившія въ бракъ, могли быть лишены всякой возможности охранить ихъ интересы посредствомъ предъявленія споровъ о его дѣйствительности въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда бы ихъ бракъ, хотя бы и записанный въ книгу, на самомъ дѣлѣ не могъ быть признаваемъ законно совершеннымъ, когда бы, напр., запись эта была сдѣлана подложно, или когда бы заявленіе о записи брака было сдѣлано вмѣсто нихъ кѣмъ-либо другимъ, такъ что самый бракъ оказывался бы заключеннымъ не ими, а вмѣсто нихъ лицами подставными, или же когда бы за-

пись его была сдѣлана вопреки отказа кого-либо изъ нихъ отъ вступленія въ бракъ послѣ подачи ими заявленія о его записи и другихъ подобныхъ, на томъ основаніи, что записью брака въ такихъ случаяхъ нарушаются уже не только собственно правила о порядкѣ ихъ записи, но тѣ условія, при наличности которыхъ бракъ по закону только и можетъ считаться допустимымъ и и вслѣдствіе отсутствія въ нихъ которыхъ онъ не можетъ уже считаться законнымъ и дѣйствительнымъ. Въ правилахъ о записи браковъ баптистовъ послѣдствія нарушенія ихъ при ихъ записи, напротивъ, не указаны, но, несмотря на это, нельзя не признавать, что въ только что указанныхъ случаяхъ записи ихъ браковъ должно считаться допустимымъ оспариваніе съ ихъ стороны дѣйствительности ихъ браковъ, какъ браковъ, записанныхъ заключенными также при отсутствіи тѣхъ условій, при наличности которыхъ только и представляется допустимымъ вообще ихъ совершеніе.

Въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія вступать въ бракъ какъ съ раскольниками лицамъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, и въ числѣ ихъ и баптистовъ и безъ присоединенія раскольниковъ къ ихъ вѣроисповѣданію, такъ и лицамъ этого послѣдняго вѣроисповѣданія съ баптистами, и не можетъ не возникнуть недоразумѣніе въ отношеніи порядка совершенія брака между ними, вслѣдствіе отсутствія въ законѣ указаній въ этомъ отношеніи. Въ разрѣшеніе этого недоразумѣнія по отношенію только порядка совершенія брака между раскольниками и баптистами, въ виду одинаковости порядка ихъ регистраціи, возможно, кажется, признать, что собственно въ отношеніи ихъ записи они могутъ подлежать констатированію въ однихъ и тѣхъ же учрежденіяхъ, а что собственно самое совершеніе ихъ должно, кажется, считаться допустимымъ одинаково по правиламъ вѣры какъ раскольниковъ, такъ и баптистовъ, по желанію брачащихся, въ виду неустановленія закономъ какого-либо обязательнаго правила, подлежащаго соблюденію въ отношеніи ихъ совершенія. Въ виду, съ одной стороны, неустановленія какой-либо особой регистраціи браковъ, могущихъ быть заключаемыми лицами другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій съ раскольниками и баптистами, а съ другой, въ виду вообще признанія нашимъ закономъ обязательной для всѣхъ вѣроисповѣданій церковной формы совершенія браковъ, и нельзя, кажется, не признавать, что занимаемое насъ недоразумѣніе, по отношенію опредѣленія порядка совершенія браковъ между ними, не можетъ быть разрѣшаемо такимъ же образомъ, а что скорѣе оно должно быть разрѣшаемо въ смыслѣ признанія обязательнымъ совершенія ихъ непремѣнно все же по обрядамъ одного изъ тѣхъ вѣроисповѣданій, къ которымъ принадлежатъ брачащіеся, и скорѣе по ихъ желанію по обрядамъ исповѣданія того, или другого изъ нихъ, въ виду неустановленія закономъ какого-либо обязательнаго порядка совершенія ихъ по обрядамъ того, или другого вѣроисповѣданія, хотя въ виду болѣе правильной регистраціи ихъ едва ли не необходимо скорѣе признавать болѣе цѣлесообразнымъ совершеніе ихъ по обрядамъ того вѣроисповѣданія, на духовенство котораго возложена закономъ обязанность и самой регистраціи браковъ, вслѣдствіе невозможности ихъ регистраціи въ порядкѣ, установленномъ для записи браковъ раскольниковъ и баптистовъ. Въ виду возможности, напротивъ, считать примѣнимымъ порядокъ регистраціи браковъ баптистовъ къ записи и ихъ браковъ съ лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, каковые браки нельзя считать недопустимыми, какъ браки подобные бракамъ съ ними лицъ вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго, только по совершеніи ихъ по обрядамъ вѣры баптистовъ, и въ отношеніи порядка ихъ совершенія слѣдуетъ скорѣе признавать, что по совершеніи ихъ по обрядамъ вѣры послѣднихъ они должны быть регистрируемы тѣмъ же порядкомъ, какъ и браки баптистовъ. Говорить, наконецъ, о порядкѣ совершенія браковъ раскольниковъ съ лицами нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, напротивъ, врядъ ли возможно, вслѣдствіе того, что браки съ ними раскольниковъ врядъ ли могутъ считаться допустимыми, какъ браки лицъ, принадлежащихъ все же къ вѣроисповѣданію христіанскому, браки котораго только по исключенію допускаются закономъ по отношенію лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія.

Особый, затѣмъ, порядокъ, какъ мы видѣли выше, установленъ нашимъ закономъ по отношенію совершенія браковъ кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири прямо посредствомъ договора или условія, предъявляемаго для утвержденія ихъ управленію, безъ всякаго обязательнаго участія въ ихъ совершеніи ихъ духовныхъ лицъ, соотвѣтственно каковому порядку ихъ совершенія онъ уже дѣйствительно представляется бракомъ гражданскимъ, хотя все же установленіе его въ такомъ видѣ никакъ нельзя принимать за намѣренное его введеніе въ видѣ брака гражданскаго, а скорѣе слѣдуетъ считать установленіе его въ такомъ видѣ только потому, что онъ представляется издревле подлежащимъ совершенію въ такомъ порядкѣ по обычаямъ этихъ инородцевъ, которыми допускается совершеніе ихъ при участіи ихъ духовныхъ лицъ только по желанію семействъ брачащихся, и участіе которыхъ нисколько въ то же время не устраняетъ необходимости предварительнаго совершенія между ними договора или условія о его заключеніи, подлежащаго утвержденію ихъ управленія, наличностью какового, а не участіемъ въ его совершеніи лицъ духовныхъ, и обусловливается какъ его возникновеніе, такъ и дѣйствительность, и почему онъ и можетъ быть принимаемъ въ значеніи именно брака гражданскаго, а не церковнаго. Въ виду допущенія такимъ образомъ нашимъ закономъ брака гражданскаго только для означенныхъ инородцевъ, а никакъ не для раскольниковъ и не для баптистовъ, и не можетъ не быть очевиднымъ, что у насъ заключеніе брака, напротивъ, представляется какъ бы совершенно невозможнымъ для очень многихъ лицъ, принадлежащихъ или къ такимъ сектамъ раскола, которыя не признаютъ священства и не имѣютъ никакого духовенства, какъ безпоповцы и другія, или къ такимъ болѣе новымъ различнымъ раціоналистическимъ вѣроученіямъ, которыя также не имѣютъ никакихъ духовныхъ установленій, а также и для лицъ, отлученныхъ отъ какой-либо церкви, признанной государствомъ, вслѣдствіе невозможности для нихъ совершенія его въ видѣ брака церковнаго, а также невозможности для нихъ и легитимаціи ихъ брака какимъ-либо гражданскимъ порядкомъ, совершеннымъ ими по ихъ обычаямъ безъ участія духовенства, о чемъ, разумѣется, нельзя не жалѣть и, вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не желать, чтобы и для легитимаціи ихъ браковъ, посредствомъ записи ихъ въ метрическія книги, былъ установленъ порядокъ, подобный хотя бы для записи браковъ раскольниковъ и баптистовъ, допустимый и безъ предварительнаго его совершенія ими въ видѣ брака церковнаго, такъ какъ отсутствіе для нихъ возможности ихъ легитимаціи должно неминуемо влечь за собой, какъ отсутствіе у нихъ правъ семейныхъ, такъ и права наслѣдованія.

Хотя въ нашихъ общихъ гражданскихъ законахъ о словарѣ, какъ предварительномъ договорѣ о вступленіи въ бракъ и не упоминается, но, несмотря на это, нельзя не признавать правильнымъ утвержденіе тѣхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейера, Оршанскаго, Загоровскаго и Дашкевича, которые высказываются за допустимость его у насъ, какъ договора, ни въ чемъ не противнаго закону, хотя и такого, исполненіе котораго не можетъ быть вынуждаемо посредствомъ иска, и потому не безусловно обязательнаго къ исполненію, а также не могущаго подлежать и обезпеченію въ его исполненіи установленіемъ въ немъ какихъ-либо мѣръ обезпеченія его исполненія, напр., неустойки, условія объ установленіи которыхъ въ немъ должны считаться недѣйствительными. Подкрѣпленіемъ правильности этого утвержденія и, притомъ, въ болѣе общемъ видѣ, или въ видѣ утвержденія о допустимости

его заключенія лицами всѣхъ какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, можетъ служить также и то обстоятельство, что и нашъ законъ, хотя и уголовный, но признаетъ извѣстное значеніе за обѣщаніемъ жениться, каковое обѣщаніе и есть не что иное, какъ предварительный договоръ о вступленіи въ бракъ, разъ оно было принято другой стороной, а также и то, что самъ законъ не считаетъ его за договоръ, противный закону, такъ какъ и онъ самъ не только допускаетъ его, но и подробно опредѣляетъ послѣдствія его неисполненія въ частныхъ правилахъ его о заключеніи браковъ лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, что указываетъ на то, что законъ вовсе не считаетъ его за договоръ недопустимый, какъ противный закону, и въ виду каковыхъ указаній его и никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо правильнымъ заключеніе о его недопустимости у насъ и недѣйствительности, высказанное Кавелинымъ и сенатомъ и нѣкоторыми другими. Если признавать договоръ этотъ допустимымъ у насъ въ такомъ видѣ, т.-е. въ видѣ только такого договора, исполненіе котораго не можетъ быть вынуждаемо путемъ иска, а также не могущаго подлежать обезпеченію въ исполненіи установленіемъ въ немъ какихъ-либо мѣръ его обезпеченія въ родѣ неустойки, то договоръ этотъ и у насъ представляется совершенно въ томъ же видѣ, какъ и по уложенію германскому, т.-е. также въ видѣ договора не безусловно обязательнаго къ исполненію, что само по себѣ нисколько не можетъ, однакоже, устранять нѣкоторыя невыгодныя послѣдствія его неисполненія въ нѣкоторыхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ для стороны, отказывающейся отъ его исполненія, каковыя послѣдствія и указываются, какъ въ уложеніи германскомъ, такъ и въ нашемъ законѣ въ правилахъ его о немъ, относящихся до совершенія его въ видѣ обрученія лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія. Прежде всего этими послѣдними правилами обрученіе допускается въ видѣ договора безусловнаго и подлежащаго, притомъ, исполненію въ городахъ въ теченіе года, а въ деревняхъ въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ. Уложеніемъ германскимъ, напротивъ, никакихъ подобныхъ ограниченій по отношенію содержанія этого договора не установлено, изъ чего не можетъ быть не выводимо то заключеніе, чтобы самый этотъ договоръ представлялся по его существу такимъ, исполненіе котораго нельзя было бы обусловливать назначеніемъ какихъ-либо сроковъ, или условій для его исполненія, и вслѣдствіе чего возможнымъ, кажется, представляется признать, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, допустимымъ и у насъ назначеніе или какого-либо срока для его исполненія, или же обусловленіе его исполненія наступленіемъ какого-либо суспенсивнаго условія, какъ, напр., обстоятельства пріобрѣтенія женихомъ, или невѣстой извѣстныхъ средствъ, а также и назначеніе какого-либо срока или резолютивнаго условія, по наступленіи котораго стороны имѣютъ, напротивъ, право отказаться отъ его исполненія.

Послѣдствія неисполненія этого договора которой-либо изъ сторонъ его также въ болѣе общихъ чертахъ опредѣлены въ уложеніи германскомъ чѣмъ въ нашемъ законѣ объ этомъ договорѣ лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, въ которомъ особо перечисляются тѣ основанія, по которымъ допускается уничтоженіе этого договора по требованію одной стороны безъ всякихъ невыгодныхъ послѣдствій для другой стороны, которыя, однако же, у насъ, по крайней мѣрѣ, никакъ не могутъ быть признаваемы за указанія исчерпывающія, а могутъ быть принимаемы во вниманіе какъ указанія примѣрныя, въ видахъ опредѣленія такихъ случаевъ, когда отказъ одной стороны отъ этого договора, напротивъ, долженъ считаться допустимымъ безъ всякихъ невыгодныхъ для нея послѣдствій его. Прежде всего въ этомъ отношеніи должно быть принято къ руководству у насъ общее правило уложенія германскаго объ обязанности стороны, отказывающейся отъ исполненія этого договора, возмѣстить другой сторонѣ и ея родителямъ, а также и третьимъ лицамъ, ихъ замѣняющимъ, всѣ тѣ убытки, которые они понесли, дѣлая затраты, или устанавливая обязательства въ виду предполагавшагося брака, или же принимая какія-либо другія мѣры, которыя нарушили ихъ имущественное положеніе, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда отказъ вообще послѣдовалъ по уважительной причинѣ, когда она возмѣщать эти убытки уже не обязана. И вотъ, съ цѣлью собственно опредѣленія тѣхъ основаній къ отказу отъ исполненія этого договора, которыя могутъ быть принимаемы за основанія уважительныя, возможно принимать во вниманіе указанія на нихъ, данныя въ нашемъ законѣ о заключеніи этого договора лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, и принимать за таковыя и у насъ вообще, между прочимъ, такіе случаи, когда бы оказалось, что договоръ этотъ былъ заключенъ стороной, отказывающейся отъ его исполненія, подъ вліяніемъ принужденія другой стороны, или когда бы выяснилось, что другая сторона ведетъ безнравственный образъ жизни, или же послѣ заключенія этого договора заключила его съ другимъ лицомъ и вступила съ нимъ въ связь, или же когда бы обнаружилось, что другая сторона страдаетъ какой-либо прилипчивой болѣзнью, или же когда бы она дозволила себѣ оскорбительное съ ней обращеніе, или же когда бы она дозволила себѣ оскорбительное съ ней обращеніе, или же когда бы эта послѣдняя сторона почувствовала непреодолимое отвращеніе къ другой сторонѣ, или же вообще вслѣдствіе обнаруженія какого-либо обмана другой стороны, или неизъявленія родителями ея согласія на вступленіе ея въ бракъ съ лицомъ, съ которымъ послѣдовалъ сговоръ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что значеніе такихъ уважительныхъ причинъ отказа отъ исполненія этого договора могутъ имѣть очень многія другія обстоятельства, какъ, напр., присужденіе другой стороны къ какому-либо серьезному наказанію, какъ, напр., лишенію свободы на болѣе, или менѣе продолжительное время, или намѣреніе ея переселиться въ какую-либо отдаленную мѣстность, значительное ухудшеніе ея имущественнаго положенія и многія другія, которыя могутъ кореннымъ образомъ вліять на судьбу сговорившихся вступить въ бракъ, но никакъ, однакоже, не перемѣна другой стороной вѣроисповѣданія, какъ указано въ означенномъ законѣ, на томъ основаніи, что обстоятельство это, въ виду дозволенія нашимъ закономъ вступать въ бракъ и лицамъ различныхъ вѣроисповѣданій, врядъ ли можетъ быть принимаемо за такое обстоятельство, которое могло бы оказывать существенное вліяніе на судьбу этихъ лицъ послѣ вступленія ихъ въ бракъ. Закономъ этимъ, впрочемъ, самое вступленіе въ этотъ договоръ допускается только тогда, когда самый предполагаемый бракъ дозволенъ закономъ и имъ допускается. Уложеніе германское, напротивъ, такого указанія въ себѣ не содержитъ, и врядъ ли оно въ такомъ общемъ видѣ можетъ быть принято и у насъ вообще къ руководству, несмотря на то, что самый бракъ въ этомъ случаѣ и представляется невозможнымъ, но потому, что во вступленіи въ этотъ договоръ на самомъ дѣлѣ могутъ и не быть виновны обѣ стороны, и почему слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать, что сторона, виновная въ вовлеченіи другой стороны ко вступленію въ него, все же должна быть признаваема обязанной отвѣчать передъ другой стороной за убытки, понесенные ею отъ невозможности его исполнить посредствомъ заключенія брака, на основаніи общихъ правилъ закона объ обязанности каждаго вознаграждать другого за вредъ, причиненный его дѣяніями, или упущеніями. Затѣмъ, нашъ законъ о заключеніи этого договора лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія не допускаетъ его уничтоженія въ томъ случаѣ, когда бы женихъ послѣ его заключенія, до вступленія въ бракъ, вступилъ въ плотскую связь съ невѣстой, между тѣмъ, какъ уложеніе германское, напротивъ, и въ этомъ случаѣ, вслѣдствіе отказа жениха отъ вступленія съ нею въ бракъ, возлагаетъ на него

только обязанность возмѣстить ей особо убытки, понесенные ею именно отъ этого дѣйствія. Въ виду необязательности вообще этого договора къ безусловному его исполненію посредствомъ заключенія брака и у насъ, къ руководству въ видахъ опредѣленія послѣдствій его неисполненія у насъ въ этомъ случаѣ скорѣе должно быть принято послѣднее постановленіе уложенія германскаго, причемъ самые убытки должны подлежать опредѣленію по аналогіи съ указаніями, выраженными въ правилахъ 663 и 664 ст. X т. относительно опредѣленія убытковъ, причиненныхъ лицамъ женскаго пола преступленіями противъ ихъ личности, посредствомъ вступленія съ ними въ плотскую связь посредствомъ насилія, или обмана.

Какъ на другое, затѣмъ, послѣдствіе вообще неисполненія договора о вступленіи въ бракъ, какъ можно полагать во всѣхъ случаяхъ—послѣдовало ли его неисполненіе по винѣ которой-либо изъ сторонъ, или же даже по уважительной причинѣ его неисполненія для которой-либо изъ нихъ, уложеніе германское указываетъ на обязанность каждой изъ нихъ возвратить другой сторонѣ все ею отъ нея въ даръ полученное по случаю предполагавшагося брака, примѣнительно къ правиламъ о возвратѣ неправомѣрнаго обогащенія. Хотя въ нашемъ законѣ, даже въ частныхъ его правилахъ о заключеніи этого договора лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, такого указанія не дано, но, несмотря на это, въ виду того, что въ этихъ случаяхъ оставленіе у лица, получившаго какіе-либо подарки въ виду предполагавшагося брака, влекло бы за собой также непремѣнно его неправомѣрное обогащеніе и у насъ на счетъ другого лица, какъ полученіе ихъ имъ въ виду предполагавшейся цѣли, впослѣдствіи не достигнутой, каковое обогащеніе его не можетъ считаться допустимымъ и у насъ, какъ мы видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, при разсмотрѣніи этого обстоятельства, какъ одного изъ основаній возникновенія обязательства возвращенія всего безъ основанія полученнаго,—и нельзя не признавать правильнымъ заключеніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Баснина, Оршанскаго, Загоровскаго, Дашкевича и другихъ, съ нимъ согласныхъ, утверждающихъ, что означенное постановленіе уложенія германскаго должно быть принимаемо къ руководству и у насъ на основаніи 574 ст. X т., какъ указалъ собственно Дашкевичъ, а не на основаніи 976 ст. X т., какъ высказалъ Баснинъ, потому что подъ тѣмъ условіемъ, вслѣдствіе неисполненія котораго одареннымъ даръ можетъ подлежать возвращенію, слѣдуетъ разумѣть не собственно условіе, а возложеніе на одареннаго дарителемъ извѣстной обязанности, вслѣдствіе неисполненія имъ которой даръ и можетъ быть требуемъ дарителемъ обратно, между тѣмъ, какъ въ занимающемъ насъ случаѣ никакого возложенія обязанности однимъ лицомъ на другое нѣтъ. Въ виду полной возможности принятія къ руководству означеннаго постановленія уложенія германскаго о возвращеніи подарковъ, сдѣланныхъ по случаю предполагавшагося брака одной стороной другой, и у насъ на основаніи 574 ст. и, притомъ, кажется, также во всѣхъ случаяхъ незаключенія брака, какъ по винѣ одной изъ сторонъ, такъ и по винѣ ихъ обѣихъ, или же вслѣдствіе какихъ-либо внѣшнихъ случайныхъ обстоятельствъ, на томъ основаніи, что во всѣхъ этихъ случаяхъ оставленіе ихъ у стороны, ихъ получившей, одинаково влекло бы за собой ея неправомѣрное обогащеніе на счетъ другой стороны,—и нельзя не признавать правильнымъ заключеніе нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Кавелина и сената, о недопустимости у насъ отнесенія требованій о взысканіи убытковъ со стороны, виновной въ неисполненіи договора о вступленіи въ бракъ, въ пользу другой стороны къ требованіямъ о возвращеніи собственно дара, сдѣланнаго одной стороной другой, въ случаѣ невступленія ихъ въ предполагавшійся бракъ.

Обязанность отвѣчать за убытки, понесенные вслѣдствіе приготовленій къ предполагавшемуся браку, какъ мы только что видѣли, можетъ быть возлагаема на одну изъ сторонъ договора о заключеніи брака передъ другой стороной, напротивъ, не всегда, а только въ случаѣ невоспослѣдованія брака по ея винѣ, но не въ случаѣ его невоспослѣдованія по причинѣ, для нея уважительной, изъ какового положенія возможно, кажется, выведеніе того дальнѣйшаго заключенія, что обязанность отвѣчать за нихъ не можетъ быть возлагаема на нее также и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы бракъ не послѣдовалъ по совмѣстной винѣ ихъ обѣихъ, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ вина каждой изъ нихъ можетъ быть принимаема за уважительную причину для отказа другой стороны отъ вступленія въ бракъ, когда она поэтому и должна уже считаться свободной отъ обязанности отвѣчать за нихъ.

Полезное, затѣмъ, указаніе даетъ уложеніе германское также и въ отношеніи опредѣленія самаго размѣра тѣхъ убытковъ, которые сторона виновная въ невоспослѣдованіи брака должна возмѣщать другой сторонѣ, постановляя, что убытки эти должны подлежать возмѣщенію лишь въ той мѣрѣ, въ которой, какъ издержки, произведенныя въ видахъ предполагавшагося брака, такъ и другія мѣры, принимавшіяся въ видахъ его, вызывались самымъ положеніемъ дѣла, или, все равно, что затраты, сдѣланныя въ количествѣ чрезмѣрномъ, напротивъ, не должны подлежать возмѣщенію, поскольку онѣ не были вызваны необходимостью. Нельзя, кажется, не считать возможнымъ принятія къ руководству у насъ въ видахъ опредѣленія размѣра убытковъ въ этихъ случаяхъ и этого послѣдняго постановленія уложенія германскаго, вслѣдствіе того, что у насъ по нашему закону, какъ мы видѣли въ предъидущемъ томѣ настоящаго труда, количество убытковъ должно опредѣляться дѣйствительнымъ размѣромъ ихъ, а никакъ, слѣдовательно, не размѣромъ совершенно напрасно и произвольно сдѣланныхъ затратъ по случаю предполагавшагося брака.

Б. Лица, могущія вступать въ бракъ.

По уложенію германскому всѣ лица, безъ различія ихъ вѣроисповѣданія, мужчины, достигшіе совершеннолѣтія, а женщины, достигшія 16 лѣтъ отъ роду, могутъ вступать въ бракъ, если только они не состоятъ въ бракѣ, не прекратившемся, или не признанномъ ничтожнымъ, по уничтоженіи котораго они могутъ вновь вступать въ бракъ, какъ между собой, такъ и съ другими лицами, за исключеніемъ только вступленія его съ лицомъ, за прелюбодѣяніе съ которымъ былъ расторгнутъ первый бракъ (§§ 1303; 1309 и 1312).

Гораздо болѣе многочисленными представляются постановленія нашего закона о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, отчасти вслѣдствіе вѣроисповѣднаго церковнаго характера брака у насъ, а отчасти вслѣдствіе установленія имъ гораздо большихъ ограниченій право и дѣеспособности тѣхъ или другихъ лицъ вступать въ него. Такъ, сперва въ немъ выражены постановленія о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, православнаго вѣроисповѣданія, и именно въ 1 ст. X т. 1 ч. выражено сперва общее постановленіе въ этомъ отношеніи, въ которомъ указано, что лица этого вѣроисповѣданія всѣхъ состояній и сословій могутъ вступать въ бракъ между собой и что даже лица этого вѣроисповѣданія иностранцы могутъ вступать въ бракъ съ россійскими подданными этого вѣроисповѣданія. Затѣмъ, въ 61 ст. X т. 1 ч. выражено подобное же общее правило о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій между собой, которымъ также вообще всѣмъ безъ исключенія дозволяется вступать въ бракъ между собой, хотя бы они были и различныхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, по правиламъ и обрядамъ ихъ вѣры, а затѣмъ въ 33 и 67 ст. X т. 1 ч. выражено еще особое

дозволеніе, въ первой—вступать въ бракъ лицамъ православнаго вѣроисповѣданія съ раскольниками, при условіи присоединенія ихъ къ православію и принятія ими въ этомъ присяги, а въ 67 ст. — вступать въ бракъ лицамъ православнаго вѣроисповѣданія съ лицами другихъ христіанскихъ исповѣданій при томъ условіи, чтобы браки эти были вѣнчаны по правиламъ церкви православнаго вѣроисповѣданія въ православной церкви и православнымъ священникомъ, съ отобраніемъ при этомъ священникомъ отъ лица другого вѣроисповѣданія подписки въ томъ, что оно не будетъ ни поносить своего супруга за православіе его, ни склонять его какимъ-либо образомъ къ принятію своей вѣры, а также что рожденныя отъ этого брака дѣти будутъ воспитываться въ правилахъ православной церкви. Затѣмъ, въ 85 ст. X т. 1 ч. выражено прямое воспрещеніе вступать въ бракъ русскимъ подданнымъ православнаго и римско-католическаго вѣроисповѣданія съ лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, а лицамъ протестантскаго вѣроисповѣданія вступать въ бракъ съ язычниками. Затѣмъ, правиломъ 90 ст. X т. 1 ч. дозволяется вступать между собой въ бракъ вообще всѣмъ лицамъ нехристіанскихъ исповѣданій и язычникамъ между собой. Послѣ этихъ общихъ правилъ о лицахъ различныхъ вѣроисповѣданій, могущихъ вступать въ бракъ, въ немъ выражены различныя ограниченія по отношенію право и дѣеспособности тѣхъ или другихъ лицъ вступать въ бракъ и, притомъ, особо опять по отношенію лицъ различныхъ вѣроисповѣданій. Такъ, сперва въ отношеніи вступленія въ бракъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго выражены воспрещенія: во-1-хъ, въ правилѣ 2 ст. X т. 1 ч. вступать въ бракъ монашествующимъ и лицамъ, посвященнымъ въ іерейскій, или дьяконскій санъ, пока они въ этомъ санѣ пребываютъ; во-2-хъ, въ правилѣ 3 ст. X т. 1 ч. и примѣчаніи къ нему вступать въ бракъ лицамъ мужского пола ранѣе достиженія 18-тилѣтняго возраста, и лицамъ женскаго пола ранѣе достиженія 16-тилѣтняго возраста, а съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея и лицамъ на полгода не достигшимъ этихъ возрастовъ, за исключеніемъ Закавказья, гдѣ запрещается первымъ вступать въ бракъ ранѣе достиженія 15-тилѣтняго возраста, а вторымъ ранѣе достиженія 13-тилѣтняго возраста; въ-3-хъ, въ правилѣ 4 ст. X т. 1 ч. вступать въ бракъ лицамъ, имѣющимъ болѣе 80 лѣтъ отъ роду; въ-4-хъ, въ правилѣ 5 ст. X т. 1 ч. вступать въ бракъ безумнымъ и сумасшедшимъ и, въ-5-хъ, въ правилѣ 20 ст. X т. 1 ч. вступать въ бракъ лицамъ, уже состоящимъ въ бракѣ, пока онъ закономъ не расторгнутъ. Аналогичныя, затѣмъ, воспрещенія выраженнымъ въ правилахъ 3 и 20 ст. X т. 1 ч. выражены въ правилахъ 62 и 63 ст. X т. 1 ч. вступать въ бракъ и лицамъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій: римско-католическаго, армяно-грегоріанскаго и лютеранскаго. Аналогичнаго, затѣмъ, воспрещенія выраженному въ правилѣ 5 ст. для лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, напротивъ, въ законѣ не выражено, за исключеніемъ только для лицъ вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго, по отношенію которыхъ аналогичное ему воспрещеніе выражено въ примѣчаніи къ 200 ст. XI т. 1 ч. устава иностранныхъ исповѣданій, которымъ лицамъ этого вѣроисповѣданія, объявленнымъ лишенными ума, воспрещается вступать въ бракъ до тѣхъ поръ, пока они находятся въ такомъ состояніи. Аналогичныхъ, затѣмъ, всѣмъ этимъ воспрещеніямъ вступать въ бракъ лицамъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ въ законѣ, напротивъ, даже совсѣмъ не выражено. Относительно, затѣмъ, права на вступленіе въ бракъ лицамъ собственно вѣроисповѣданія православнаго изъ правила 37 ст. X. т. 1 ч. можетъ быть выводимо еще то заключеніе, что за лицъ, не могущихъ вступать въ бракъ, должны считаться также тѣ лица, которымъ по расторженіи брака было возбранено вступать въ новый бракъ, такъ какъ бракъ этихъ лицъ признается этой статьей недѣйствительнымъ Затѣмъ, по отношенію лицъ этого послѣдняго вѣроисповѣданія изъ правила 22 ст. X т. 1 ч. не можетъ быть не выводимо, кажется, еще то заключеніе, что лица эти вообще не могутъ вступать также еще въ четвертый бракъ. По отношенію, затѣмъ, еще опредѣленія лицъ, могущихъ вступать въ бракъ, принадлежащихъ къ расколу, изъ указанія правила 78 ст. X т. о порядкѣ записи ихъ браковъ на недопустимость записи такихъ браковъ, которые возбранены закономъ гражданскимъ и, между прочимъ, 3—5 ст. X т. 1 ч. вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что ограниченія вступать въ бракъ лицамъ православнаго вѣроисповѣданія, выраженныя въ этихъ статьяхъ, должны быть относимы и къ раскольникамъ. Наконецъ, выражены еще нѣкоторыя ограниченія и воспрещенія вступать въ бракъ въ XIV т. въ уставѣ о содержащихся подъ стражей и въ уставѣ о ссыльныхъ и, притомъ, какъ можно полагать, въ виду общности выраженныхъ въ нихъ постановленій, по отношенію лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ.

Такъ, въ правилѣ 297 ст. перваго изъ этихъ уставовъ выражено общее воспрещеніе вступать въ бракъ всѣмъ холостымъ арестантамъ, содержащимся въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ. Во второмъ изъ этихъ уставовъ выражены слѣдующія воспрещенія и ограниченія по отношенію вступленія въ бракъ лицъ, сосланныхъ на поселеніе и ссыльно-каторжныхъ: во-1-хъ, въ правилѣ 409 ст., которымъ ссыльнымъ до распредѣленія по мѣстамъ ссылки въ Тюмени, воспрещается вступать въ бракъ между собой и только мужчинамъ дозволяется жениться на непреступницахъ, а послѣ ихъ распредѣленія по мѣстамъ въ Сибири имъ дозволяется вступать уже въ бракъ и между собой, причемъ женщинамъ ссыльнымъ правиломъ 413 ст. дозволяется вступать въ бракъ только съ ссыльными мужчинами, лишенными всѣхъ правъ состоянія, за исключеніемъ по примѣчанію къ этой статьѣ, женщинъ, сосланныхъ въ Сибирь за принадлежность къ скопческой ереси, по присоединеніи ихъ къ православію, которымъ дозволяется вступать въ бракъ и съ лицами другихъ свободныхъ состояній, ссыльнымъ же мужчинамъ правиломъ 415 ст., напротивъ, дозволяется вступать въ бракъ какъ съ сосланными преступницами, такъ и съ женщинами другихъ свободныхъ состояній; женщинамъ же сосланнымъ вообще правиломъ 414 ст. дозволяется вступать въ бракъ съ лицами свободныхъ состояній не прежде, какъ по приписаніи ихъ къ сословію крестьянъ, по истеченіи установленныхъ для этого сроковъ, и, во-2-хъ, въ правилѣ 412 ст., которымъ ссыльно-каторжнымъ, все равно мужчинамъ и женщинамъ перваго разряда дозволяется вступать въ бракъ не прежде, какъ по истеченіи трехъ лѣтъ, а ссыльно-каторжнымъ второго разряда не прежде, какъ по истеченіи двухъ лѣтъ и, затѣмъ, ссыльно-каторжнымъ перваго разряда не прежде, какъ по истеченіи года по перечисленіи ихъ въ разрядъ исправляющихся, какъ между собой, такъ и съ просто сосланными, лишенными всѣхъ правъ состоянія.

Большинство нашихъ цивилистовъ не говорятъ особо о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ у насъ по нашему закону, а относятъ перечисленныя въ законѣ ограниченіи по отношенію вступленія въ бракъ тѣхъ, или другихъ лицъ къ условіямъ его заключенія, что врядъ ли основательно, вслѣдствіе того, что для допустимости заключенія брака представляется необходимой прежде всего наличность право и дѣеспособности субъектовъ ко вступленію въ него, при отсутствіи которыхъ не можетъ быть и рѣчи о заключеніи брака, а слѣдовательно и о тѣхъ условіяхъ, наличность которыхъ требуется закономъ для допустимости ихъ заключенія, и почему представляется, кажется, болѣе цѣлесообразнымъ выдѣленіе постановленій закона о ихъ субъектахъ и особое ихъ разсмотрѣніе отдѣльно отъ постановленій его объ условіяхъ, необходимыхъ для допустимости ихъ заключенія. Кромѣ этого, многіе изъ нашихъ цивилистовъ ограничиваются только приведеніемъ постановленій закона о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, и никакихъ объясненій имъ

не даютъ, какъ Мейеръ и Побѣдоносцевъ. Довольно краткія объясненія этихъ правилъ, да и то только о лицахъ православнаго вѣроисповѣданія, далъ и Добровольскій, который, указавъ сперва на воспрещеніе вступать въ бракъ безумнымъ и сумасшедшимъ, а также и на тотъ возрастъ, по достиженіи котораго дозволяется вступать въ бракъ, затѣмъ, объяснилъ, что вступать въ бракъ могутъ имѣть право только лица, физически способныя къ брачному сожительству, а также лица, не состоящія въ бракѣ, или хотя и состоявшія въ немъ, но по его прекращеніи, или расторженіи и лица, бывшія уже въ трехъ бракахъ, и что, напротивъ, не могутъ вступать въ бракъ лица, которымъ воспрещено вступленіе въ него, какъ лица, виновныя въ прелюбодѣяніи, въ двоеженствѣ, неспособныя къ супружескому сожительству и признанныя безвѣстно-отсутствующими и, затѣмъ, монашествующіе, священники и дьяконы, пока они пребываютъ въ этомъ санѣ (Бракъ и разводъ, стр. 35; 41—43). Кавелинъ въ вышеуказанномъ сочиненіи его, напротивъ, даетъ уже нѣкоторыя болѣе подробныя объясненія, хотя нѣкоторыхъ изъ нихъ. Такъ, онъ, во-1-хъ, по поводу воспрещенія закона вступать въ четвертый бракъ замѣчаетъ, что оно должно быть относимо только къ лицамъ православнаго исповѣданія, какъ заимствованное нашимъ закономъ изъ византійскаго церковнаго права, но никакъ не къ лицамъ католическаго, или лютеранскаго вѣроисповѣданія, за которыми можетъ быть признаваемо право вступленія и въ четвертый бракъ, вслѣдствіе того, что въ церковныхъ правилахъ ихъ вѣроисповѣданій воспрещенія этого не содержится; во-2-хъ, по поводу воспрещенія вступать въ бракъ лицамъ монашествующимъ, а также священникамъ и дьяконамъ онъ замѣчаетъ, что это запрещеніе, напротивъ, должно быть относимо къ монахамъ и священникамъ и римско-католическаго вѣроисповѣданія, на томъ основаніи, что церковными правилами этого вѣроисповѣданія лицамъ этимъ также воспрещается вступать въ бракъ и, притомъ, даже болѣе безусловно и именно навсегда, какъ лицамъ, давшимъ обѣтъ цѣломудрія, между тѣмъ, какъ нашимъ закономъ воспрещается имъ вступать въ бракъ только до тѣхъ поръ, пока они въ этомъ санѣ пребываютъ, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что по снятіи ими съ себя этого сана, за ними уже можетъ быть признаваемо право вступать въ бракъ и, притомъ, одинаково, какъ за священниками и дьяконами, такъ и за монахами; въ-3-хъ, по поводу воспрещенія закона вступать въ бракъ лицамъ православнаго исповѣданія съ раскольниками онъ замѣчаетъ, что вслѣдствіе самаго вступленія ихъ въ бракъ съ послѣдними раскольники должны уже считаться перешедшими въ православіе; въ-4-хъ, по поводу воспрещенія закона вступать въ бракъ лицамъ лютеранскаго вѣроисповѣданія съ язычниками онъ замѣчаетъ, что вступленіе въ бракъ съ лицами магометанскаго и іудейскаго исповѣданій, напротивъ, должно считаться имъ дозволеннымъ; въ-5-хъ, по поводу воспрещенія закона вступать въ бракъ лицамъ, уже состоящимъ въ бракѣ, онъ замѣчаетъ, что запрещеніе это должно быть относимо не только къ лицамъ всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, но и къ лицамъ вѣроисповѣданія іудейскаго, какъ такого, которое также признаетъ допустимой только моногамію, и, въ-6-хъ, по поводу дозволенія закона и иностранцамъ православнаго вѣроисповѣданія вступать въ бракъ съ православными русскими подданными онъ замѣчаетъ, что дозволеніе это должно быть относимо и къ иностранцамъ всѣхъ другихъ, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 3, стр. 17—19; 22). Эти же объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона о воспрещеніи вступать въ бракъ тѣмъ, или другимъ лицамъ далъ и Першеневичъ, который, кромѣ этого, въ объясненіе воспрещенія закона вступать въ бракъ лицамъ, осужденнымъ на безбрачіе, замѣтилъ еще, что за такихъ лицъ должны быть почитаемы лица, по винѣ которыхъ былъ расторгнутъ бракъ вслѣдствіе ихъ

прелюбодѣянія, а также лица, вступившія во второй бракъ при существованіи перваго, а иногда и лица безвѣстно-отсутствовавшія въ теченіе 5 лѣтъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 580—582). Загоровскій кромѣ объясненія тѣхъ правилъ закона о воспрещеніи вступать въ бракъ тѣмъ, или другимъ лицамъ, на объясненіи которыхъ останавливались Кавелинъ и Першеневичъ, и по дачѣ имъ приблизительно тѣхъ же самыхъ объясненій, далъ еще объясненія воспрещенія закона вступать въ бракъ лицамъ малолѣтнимъ, безумнымъ и сумасшедшимъ, въ основаніи котораго, по его мнѣнію, лежитъ то положеніе, что лица эти, вслѣдствіе недостатка у нихъ сознанія, необходимаго для заключенія брака, какъ юридической сдѣлки, не могутъ выражать свободно ихъ воли на вступленіе въ него, вслѣдствіе чего за такихъ лицъ слѣдуетъ считать не только безумныхъ и сумасшедшихъ, официально признанныхъ таковыми, но и таковыми официально не признанныхъ. Лица только съ какимъ-либо физическимъ недостаткомъ, какъ, напр., глухіе и нѣмые, напротивъ, должны быть почитаемы за лицъ, могущихъ вступать въ бракъ, къ категоріи каковыхъ лицъ не могутъ быть относимы только лица, признанныя рѣшеніемъ суда о расторженіи брака неспособными къ супружескому сожительству. Высказавъ эти замѣчанія онъ въ заключеніе разсмотрѣнія постановленій закона о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, приводитъ еще нѣкоторыя частныя постановленія его о воспрещеніи вступать въ бракъ арестантамъ и ссыльнымъ, не давая, впрочемъ, никакихъ объясненій ихъ (Курсъ семейнаго права, стр. 11; 17—19). Затѣмъ, авторъ статьи — „Сколько разъ можно вступать въ бракъ?“ по поводу воспрещенія закона лицамъ православнаго вѣроисповѣданія вступать въ четвертый бракъ останавливается на разсмотрѣніи интереснаго вопроса — какой собственно бракъ слѣдуетъ считать за четвертый, или слѣдуетъ ли считать, во-1-хъ, дозволеннымъ лицу, перешедшему изъ какого-либо другого вѣроисповѣданія въ православіе, вступленіе въ бракъ въ томъ случаѣ, когда оно до перехода въ православіе состояло уже въ трехъ бракахъ, и, во-2-хъ, слѣдуетъ ли бракъ, признанный незаконнымъ и недѣйствительнымъ, или расторгнутый по какой-либо законной причинѣ, включать въ число тѣхъ трехъ браковъ, въ которыхъ состояло лицо, желающее вступить въ четвертый бракъ, и въ разрѣшеніе ихъ, основываясь на рѣшеніяхъ и объясненіяхъ, данныхъ нашимъ Святѣйшимъ Синодомъ, утверждаетъ, что первый изъ этихъ вопросовъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, или въ смыслѣ невключенія браковъ, въ которыхъ кто-либо состоялъ до перехода въ православіе, въ число тѣхъ трехъ браковъ, въ которыхъ состоялъ желающій вступить еще въ бракъ, а что второй изъ нихъ, напротивъ, долженъ быть разрѣшаемъ отрицательно, или въ томъ смыслѣ, что въ счетъ первыхъ трехъ браковъ должны быть включаемы и браки, признанные незаконными и недѣйствительными, а также и браки расторгнутые (Судеб. Газ. 1893 г. № 15). Наконецъ, Змирловъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ по поводу изъ разсматриваемыхъ правилъ закона правила, воспрещающаго вступать въ бракъ лицамъ, состоящимъ уже въ бракѣ, замѣчаетъ, что его нельзя не считать недостаточнымъ потому, что имъ воспрещается только лицамъ христіанскихъ вѣроисповѣданій вступать въ другой бракъ, что неминуемо должно влечь то послѣдствіе, что за лицами другихъ вѣроисповѣданій, состоящими въ бракѣ, напротивъ, можетъ быть признаваемо право вступать въ другой бракъ и, притомъ, одинаково, какъ мужьямъ жениться на другихъ женщинахъ, такъ и женамъ выходить замужъ одновременно за нѣсколькихъ мужей (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 202). Какихъ-либо объясненій разсматриваемыхъ правилъ закона о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, сената, напротивъ, пока нѣтъ совсѣмъ.

Хотя правила разсматриваемыхъ постановленій закона о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, и отличаются болѣе или менѣе значительной про-

стотой и несложностью по ихъ содержанію, но, несмотря на это, и они, отчасти вслѣдствіе казуистичности нѣкоторыхъ изъ нихъ, а отчасти вслѣдствіе недостаточной опредѣлительности въ ихъ изложеніи, все же требуютъ болѣе подробныхъ объясненій, чѣмъ тѣ, которыя даны въ объясненіе ихъ нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, по поводу тѣхъ основныхъ постановленій закона, которыми дозволяется свободно вступать въ бракъ между собой всѣмъ лицамъ, какъ православнаго и другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, такъ и вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, нельзя не замѣтить прежде всего, что въ нихъ совершенно напрасно включены слова о разрѣшеніи вступать въ бракъ безъ дозволенія или разрѣшенія на это правительства, или начальства, вслѣдствіе того, что положеніе это разумѣется само собой и безъ упоминанія о немъ въ законѣ, разъ въ немъ не выражены какія-либо особыя требованія или ограниченія въ этомъ отношеніи, а затѣмъ по поводу выраженнаго только въ 1 ст. дозволенія и иностраннымъ подданнымъ православнаго вѣроисповѣданія вступать въ бракъ съ русскими подданными, что оно должно быть, въ виду его казуистичности, какъ замѣтилъ Кавелинъ, понимаемо въ болѣе широкомъ смыслѣ, или въ смыслѣ примѣнимости его къ иностранцамъ и другихъ вѣроисповѣданій какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ и, притомъ, прибавлю отъ себя, не только къ иностранцамъ мужчинамъ, но и къ женщинамъ иностранкамъ, за которыми также должно быть признаваемо право вступать въ бракъ съ мужчинами русскими подданными, какъ и иностранцамъ мужчинамъ вступать въ бракъ съ русскими подданными женщинами, на томъ основаніи, что въ силу 822 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ всѣ вообще иностранцы, т.-е. одинаково, какъ мужчины, такъ и женщины и, притомъ, совершенно безотносительно къ ихъ вѣроисповѣданію, какъ лично, такъ и по имуществу подлежатъ дѣйствію россійскихъ законовъ и пользуются общей оныхъ защитой. Въ виду этого послѣдняго закона нельзя не признавать обязательными и для иностранцевъ и всѣ другія ограниченія и воспрещенія нашихъ законовъ вообще относительно вступленія въ бракъ тѣхъ, или другихъ лицъ, смотря по тѣмъ вѣроисповѣданіямъ, къ которымъ они принадлежатъ, вслѣдствіе чего и къ иностранцамъ православнаго вѣроисповѣданія должны быть относимы ограниченія вступать въ бракъ съ раскольниками только при условіи присоединенія ихъ къ православію, затѣмъ, какъ этого вѣроисповѣданія, такъ и католическаго вступать въ бракъ съ лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, а лицамъ вѣроисповѣданія протестантскаго вступать въ бракъ съ язычниками.

Въ виду, затѣмъ, отсутствія въ законѣ ограниченія, по отношенію вступленія въ бракъ съ раскольниками при условіи обращенія ихъ въ православіе, лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій и въ числѣ ихъ и баптистовъ даже русскихъ подданныхъ представляется возможнымъ признавать, что за этими послѣдними лицами, все равно, какъ русскими подданными, такъ и иностранцами, можетъ быть признаваемо право вступать въ бракъ съ раскольниками вообще и безъ условія присоединенія ихъ къ ихъ вѣрѣ. Хотя въ законѣ, воспрещающемъ вступать въ бракъ, лицамъ христіанскихъ вѣроисповѣданій съ лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, о раскольникахъ и не упомянуто, но на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ скорѣе признавать воспрещеніе это относящимся и къ нимъ, вслѣдствіе того, что они все же принадлежатъ къ вѣроисповѣданіямъ христіанскимъ и хотя считаются отпадшими отъ православія, но, несмотря на это, все же должны считаться болѣе близкими этому вѣроисповѣданію, вслѣдствіе чего слѣдуетъ, кажется, скорѣе даже признавать воспрещеннымъ и для нихъ бракъ не только съ язычниками, но и съ іудеями и мусульманами. Не упомянуто въ этомъ законѣ также о воспрещеніи вступать въ бракъ съ лицами нехристіанскихъ вѣроисповѣданій и лицамъ армяно-грегоріанскаго вѣроисповѣданія, но въ виду того, что вѣроисповѣданіе это представляется наиболѣе близкимъ изъ вѣроисповѣданій христіанскихъ къ вѣроисповѣданію православному, несомнѣнно, кажется, слѣдуетъ признавать воспрещеніе послѣднимъ вступать въ бракъ не только съ язычниками, но и съ іудеями и мусульманами относящимся и къ нимъ. Несмотря, затѣмъ, на то, что воспрещеніе вступать въ бракъ съ язычниками выражено только по отношенію лицъ лютеранскаго вѣроисповѣданія, слѣдуетъ скорѣе признавать воспрещеніе это относящимся и ко всѣмъ другимъ христіанскимъ сектамъ и религіямъ и въ числѣ ихъ и къ баптистамъ, имѣющимъ болѣе или менѣе близкое сходство съ протестантствомъ, на томъ основаніи, что цѣль этого воспрещенія заключается вообще въ томъ, чтобы воспрепятствовать брачнымъ соединеніямъ лицъ христіанскихъ вѣроисповѣданій съ язычниками, въ видахъ достиженія каковой цѣли законъ и допускаетъ свободное вступленіе въ бракъ лицъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій только между собой.

По поводу, затѣмъ, воспрещенія закона вступать въ бракъ монашествующимъ, священникамъ и дьяконамъ православнаго вѣроисповѣданія, пока они состоятъ въ этомъ санѣ, нельзя не замѣтить, какъ это справедливо указали отчасти Кавелинъ и Шершеневичъ, что воспрещеніе это, несмотря на то, что оно установлено только по отношенію лицъ вѣроисповѣданія православнаго, на самомъ дѣлѣ должно быть относимо и къ лицамъ вѣроисповѣданій католическаго и армяно-грегоріанскаго, на томъ основаніи, что оно имѣется въ церковныхъ правилахъ и этихъ вѣроисповѣданій и, притомъ, вѣроисповѣданія католическаго даже въ болѣе строгомъ видѣ, такъ какъ имъ вовсе воспрещается вступленіе въ бракъ лицамъ, принимающимъ санъ священника. Изъ словъ закона, которымъ этимъ лицамъ православнаго вѣроисповѣданія воспрещается вступленіе въ бракъ, пока они состоятъ въ санѣ монаха, священника, или дьякона, представляется, кажется, возможнымъ выведеніе того заключенія, что за лицами этими, по крайней мѣрѣ, вѣроисповѣданія православнаго, напротивъ, можетъ быть уже признаваемо право вступать въ бракъ по сложеніи ими сана, въ которомъ они состояли, т.-е. по выходѣ, напр., изъ монашества, или по сложеніи сана священства.

Воспрещеніе, затѣмъ, вступать въ бракъ лицамъ, не достигшимъ извѣстнаго возраста, установлено нашимъ закономъ одинаково для лицъ всѣхъ христіанскихъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, смотря по мѣсту ихъ происхожденія; воспрещеніе же вступать въ бракъ по достиженіи 80 лѣтъ отъ рода, напротивъ, выражено только въ правилахъ закона о бракахъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго. Въ виду неустановленія этого послѣдняго воспрещенія для лицъ всѣхъ другихъ вѣроисповѣданій, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что оно, напротивъ, не должно быть относимо къ лицамъ всѣхъ другихъ вѣроисповѣданій и, притомъ, одинаково, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ.

Воспрещеніе, затѣмъ, вступать въ бракъ безумнымъ и сумасшедшимъ также выражено только по отношенію лицъ вѣроисповѣданій христіанскихъ, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникать вопросъ о примѣненіи его и къ лицамъ исповѣданій нехристіанскихъ. Если въ видахъ его разрѣшенія принять во вниманіе то обстоятельство, что бракъ все же, какъ мы видѣли выше, и у насъ, несмотря на его вѣроисповѣдной, церковный характеръ, имѣетъ въ основаніи его договоръ, почему и представляется юридической сдѣлкой, для допустимости, поэтому, вступленія въ который, какъ и во всякую другую юридическую сдѣлку, не можетъ быть не признаваема необходимой наличность у лицъ, вступающихъ въ него, дѣеспособности или способности свободно и сознательно выражать ихъ волю на вступленіе въ него, то скорѣе слѣдуетъ признавать его относящимся одинаково къ лицамъ всѣхъ вѣроисповѣданій вообще, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ. Другое, затѣмъ, недоразумѣніе въ отношеніи уже опредѣленія самаго существа этого воспре-

щенія, которое не можетъ не возникать вслѣдствіе недостаточной опредѣлительности правила закона, его въ себѣ заключающаго, заключается въ томъ,—слѣдуетъ ли воспрещеніе это относить только къ лицамъ, офиціально признаннымъ безумными и сумасшедшими въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, или же вообще ко всѣмъ лицамъ, находящимся въ такомъ состояніи и въ освидѣтельствованіе ихъ не подвергавшимся. Загоровскій разрѣшаетъ это недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что его слѣдуетъ относить вообще какъ къ тѣмъ, такъ и къ другимъ лицамъ, каковое заключеніе его и на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать совершенно правильнымъ, на томъ основаніи, что подкрѣпленія правильности его можно извлечь изъ нѣкоторыхъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны источниками правила 5 ст., его въ себѣ заключающаго, и именно сперва изъ Именного Указа 6 Апрѣля 1722 г.—„О свидѣтельствованіи дураковъ въ сенатѣ“, который хотя изложенъ и не вполнѣ опредѣлительно, но изъ котораго все же скорѣе можетъ быть выводимо то заключеніе, что имъ имѣлось въ виду воспретить вступленіе въ бракъ и дуракамъ, не бывшимъ подвергнутымъ освидѣтельствованію въ сенатѣ, и затѣмъ изъ 2042 и 2043 ст. уложенія о наказаніяхъ, Высочайше утвержденнаго 15 Августа 1845 г., которыми подвергаются наказанію не только лица, склонившія во вступленіе въ бракъ вообще сумасшедшихъ и не признанныхъ въ установленномъ порядкѣ безумными, но и лица, приведшія для этого посредствомъ какихъ-либо напитковъ, или инымъ образомъ другого въ состояніе безпамятства, или кратковременнаго умоизступленія, каковыми статьями съ достаточной очевидностью указывается на то, что вступленіе въ бракъ долженъ считаться воспрещеннымъ не только лицамъ, офиціально признаннымъ сумасшедшими въ установленномъ порядкѣ, но и лицамъ вообще безумнымъ, или сумасшедшимъ, и даже находящимся временно въ умоизступленіи или въ безсознательномъ состояніи отъ опьяненія. Изъ послѣдней изъ означенныхъ статей уложенія о наказаніяхъ можетъ быть выводимо даже указаніе на то, какимъ образомъ должно быть констатируемо умственное состояніе лица, вступающаго въ бракъ офиціально безумнымъ или сумасшедшимъ не признаннаго, или временно находящагося въ безсознательномъ состояніи, или въ умоизступленіи,—указаніе, заключающееся въ томъ, что обязанность констатированія этого обстоятельства должна лежать на священникѣ, совершающемъ вѣнчаніе, вслѣдствіе того, что по этой статьѣ и онъ подвергается наказанію за совершеніе вѣнчанія лица, находившагося въ безсознательномъ состояніи, изъ чего вполнѣ возможно выведеніе того еще заключенія, что на немъ должна лежать обязанность, въ случаѣ обнаруженія имъ такого умственнаго состоянія одного изъ брачащихся, немедленно прекратить вѣнчаніе. По отношенію допустимости, или недопустимости вступленія въ бракъ этихъ лицъ едва ли, впрочемъ, не слѣдуетъ скорѣе принимать во вниманіе главнымъ образомъ именно дѣйствительное фактическое состояніе умственныхъ способностей брачащихся въ моментъ его совершенія подобно тому, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, вслѣдствіе того, что священникъ, совершающій вѣнчаніе только по этому ихъ состоянію и можетъ судить о томъ,—находятся ли они въ здравомъ умѣ и могутъ ли свободно и сознательно изъявлять ихъ волю, или нѣтъ, между тѣмъ, какъ объ офиціальномъ признаніи ихъ таковыми онъ нерѣдко можетъ и не знать, такъ какъ законъ его обязываетъ дѣлать только оглашеніе о предполагаемомъ бракѣ, но вовсе не обязываетъ его наводить справки о томъ—были ли сдѣланы публикаціи о признаніи кого-либо изъ нихъ сумасшедшимъ и была ли учреждена надъ нимъ опека, вслѣдствіе чего едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ совершеніе браковъ лицъ, хотя и признанныхъ офиціально сумасшедшими, но впослѣдствіи выздоровѣвшихъ, но офиціально еще не признанныхъ таковыми. Обладаніе брачащимися какими-либо тѣлесными физическими недостатками, напротивъ, не

должно быть принимаемо за препятствіе къ совершенію брака, какъ справедливо замѣтилъ Загоровскій, почему свободно должны быть допускаемы ко вступленію въ него калѣки, слѣпые, глухіе, нѣмые, глухонѣмые и другіе и, притомъ, даже и тогда, когда бы надъ послѣдними, напр., была учреждена даже опека, за исключеніемъ только кастратовъ и другихъ лицъ, неспособныхъ къ плотскому супружескому сожительству, какъ лицъ неспособныхъ къ браку. Также и другія указанныя въ законѣ ограниченія дѣеспособности лицъ вступать въ тѣ, или другія сдѣлки, вызываемыя наступленіемъ нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствъ, какъ, напр., признанія лица расточителемъ, или несостоятельнымъ должникомъ, напротивъ, не должны имѣть значенія по отношенію ихъ права на вступленіе въ бракъ, какъ ограниченія, установленныя только по отношенію пользованія ими тѣми, или другими ихъ имущественными правами, но не личными, каковымъ представляется право на вступленіе въ бракъ.

Воспрещеніе, затѣмъ, вступать въ бракъ лицамъ всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, уже состоящимъ въ бракѣ, напротивъ, не должно быть относимо къ лицамъ тѣхъ нехристіанскихъ исповѣданій, которыми не признается моногамія, почему оно за исключеніемъ лицъ исповѣданія іудейскаго не должно быть относимо не только къ магометанамъ, какъ признающимъ допустимымъ многоженство, какъ высказалъ Шершеневичъ, но и къ лицамъ другихъ нехристіанскихъ и языческихъ исповѣданій, допускающихъ, притомъ, одинаково, какъ многоженство, такъ и многомужество, на томъ основаніи, что законъ нашъ вообще дозволяетъ лицамъ этихъ вѣроисповѣданій вступать въ бракъ по ихъ обычаямъ и по правиламъ ихъ вѣры.

Воспрещеніе, наконецъ, закона лицамъ православнаго исповѣданія вступать въ четвертый бракъ, напротивъ, какъ высказалъ Змирловъ, не должно быть относимо къ лицамъ другихъ, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, какъ воспрещеніе, установленное исключительно и спеціально только для православныхъ. По отношенію этихъ послѣднихъ лицъ оно можетъ возбуждать только недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія того—который изъ ихъ браковъ долженъ быть принимаемъ за четвертый, т.-е. слѣдуетъ ли включать въ число ихъ первыхъ трехъ браковъ, какъ браки законные, такъ и браки и незаконные и недѣйствительные, или бывшіе расторгнутыми, а также всѣ эти браки ихъ не только съ лицами вѣроисповѣданія православнаго, но и другихъ вѣроисповѣданій. Недоразумѣніе въ отношеніи включенія въ число первыхъ трехъ браковъ первыхъ изъ означенныхъ браковъ представляется, кажется, разрѣшеннымъ совершенно правильно Святѣйшимъ Синодомъ и авторомъ статьи „Сколько разъ можно вступать въ бракъ“ въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ необходимости включенія и ихъ въ число трехъ браковъ, потому что бракъ, бывшій расторгнутымъ, все же былъ бракомъ вполнѣ законнымъ и существовавшимъ извѣстное время, а бракъ незаконный, хотя и бывшій недѣйствительнымъ съ самаго начала, но все же хотя бы фактически существовавшимъ извѣстное время. Разрѣшеніе ими этого недоразумѣнія по отношенію браковъ съ лицами другихъ вѣроисповѣданій въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ невключенія ихъ въ число предшествующихъ браковъ, напротивъ, врядъ ли можно считать правильнымъ вслѣдствіе того, что если самъ законъ дозволяетъ лицамъ православнаго исповѣданія вступать въ бракъ съ лицами другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій и признаетъ браки эти законными, то врядъ ли уже возможно признавать ихъ какъ бы не бывшими и, потому, не подлежащими включенію въ число правильно и законно совершенныхъ браковъ.

Наконецъ, по отношенію права на вступленіе въ бракъ собственно лицъ православнаго вѣроисповѣданія, можетъ быть выводимо изъ правила 37 ст. X т. воспрещеніе вступать въ бракъ такимъ лицамъ этого вѣро-

исповѣданія, которымъ по расторженіи брака воспрещено вступать въ новый бракъ. По отношенію права на вступленіе въ бракъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, подобное воспрещеніе изъ правилъ закона, о совершеніи браковъ между ними относящихся, напротивъ, выводимо быть не можетъ, изъ чего нельзя не заключить, что и на самомъ дѣлѣ оно къ праву вступленія въ бракъ лицъ другихъ исповѣданій, кромѣ православнаго, относимо быть не можетъ. Въ томъ видѣ, въ какомъ оно можетъ быть выводимо изъ правила означенной статьи по отношенію права на вступленіе въ бракъ лицъ этого послѣдняго вѣроисповѣданія, оно отличается большой неопредѣлительностью вслѣдствіе того, что въ ней сказано только, что законными и дѣйствительными не признаются брачныя сопряженія лицъ, которымъ, по расторженіи брака, воспрещено вступать въ новый бракъ, но не опредѣлено того, слѣдуетъ ли считать за такихъ лицъ вообще всѣхъ, какъ лицъ, которымъ самъ законъ воспрещаетъ вступать въ бракъ, или же, напротивъ, только тѣхъ, которымъ воспрещено вступать въ бракъ приговоромъ собственно того суда, которымъ былъ расторгнутъ первый бракъ. Недоразумѣніе это по соображеніи собственно правила слѣдующей 39 ст. X т. скорѣе, кажется, слѣдуетъ разрѣшать въ томъ смыслѣ, что за такихъ лицъ слѣдуетъ считать собственно только тѣхъ, которымъ приговоромъ суда, расторгнувшаго первый бракъ, было возбранено вступать въ новый бракъ, вслѣдствіе того, что въ статьѣ этой сказано, что разлученные, вслѣдствіе признанія ихъ брака незаконнымъ и недѣйствительнымъ, имѣютъ право вступать въ новые браки съ другими лицами, за исключеніемъ лишь тѣхъ, которыя были осуждены на всегдашнее безбрачіе. Въ развитіе этого послѣдняго постановленія въ правилахъ слѣдующихъ 40 и 41 ст. X т. указанъ еще, какъ можно полагать, однакоже только въ видѣ примѣра, и одинъ изъ такихъ случаевъ, когда состоявшее въ бракѣ лицо можетъ быть осуждаемо на всегдашнее безбрачіе, и именно въ случаѣ вступленія его въ новый бракъ при существованіи перваго по расторженіи послѣдняго, что также подтверждаетъ необходимость разрѣшенія означеннаго недоразумѣнія въ указанномъ смыслѣ, за исключеніемъ разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ развѣ только по отношенію случая расторженія перваго брака по неспособности одного изъ супруговъ къ супружескому сожительству, указаннаго Добровольскимъ, но, однакоже, не другихъ, указанныхъ какъ имъ, такъ и Шершеневичемъ, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ основаніемъ къ воспрещенію неспособному супругу вступать въ другой бракъ служитъ не столько законъ, сколько его физическое болѣзненное состояніе, лишающее его возможности состоять въ бракѣ и безъ лишенія его права на его вступленіе въ него судомъ, расторгнувшимъ первый его бракъ.

По поводу, наконецъ, еще спеціальныхъ воспрещеній вступать въ бракъ лицамъ, состоящимъ подъ арестомъ въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ, а также лицамъ, находящимся въ каторжныхъ работахъ, и лицамъ, сосланнымъ въ Сибирь на поселеніе, нельзя не замѣтить прежде всего, что они, какъ постановленія спеціальныя, ни въ какомъ случаѣ не должны имѣть распространительнаго примѣненія и, поэтому, не должны быть относимы къ лицамъ, находящимся просто въ тюрьмахъ, или арестныхъ домахъ, а также къ лицамъ, подвергшимся ссылкѣ въ административномъ порядкѣ,—хотя и должны быть относимы къ лицамъ всѣхъ вѣроисповѣданій и, затѣмъ, еще нельзя не замѣтить, что они, какъ правила, основанныя совсѣмъ на другихъ особыхъ мотивахъ, чѣмъ другія общія воспрещенія вступать въ бракъ тѣмъ, или другимъ лицамъ, вовсе не могутъ имѣть того безусловнаго значенія, какъ правила общія, вслѣдствіе чего и по отношенію послѣдствій ихъ нарушенія нельзя не признавать, что они также далеко не всегда должны имѣть мѣсто въ томъ видѣ, въ какомъ должны выражаться послѣдствія нарушенія правилъ общихъ, хотя, какъ мы увидимъ ниже, при разсмотрѣніи основаній недѣйствительности и расторженія браковъ, и послѣдствія нарушенія этихъ послѣднихъ правилъ также не могутъ быть одинаковы.

В. Условія, необходимыя для заключенія брака.

Уложеніемъ германскимъ первымъ условіемъ допустимости заключенія брака выставляется обстоятельство отсутствія между брачащимися родства и свойства въ указанныхъ имъ степеняхъ, что прямо слѣдуетъ изъ выраженнаго въ немъ воспрещенія вступать въ бракъ между собой родственникамъ въ прямой линіи, затѣмъ полнородным и неполнородным братьямъ и сестрамъ и, притомъ, одинаково, какъ состоящимъ въ такомъ родствѣ законномъ, такъ и незаконномъ, наличность котораго признается имъ между незаконнымъ ребенкомъ и его потомствомъ съ одной стороны и отцомъ и его родственниками съ другой стороны, а также свойственниками въ прямой линіи. Кромѣ этого, оно запрещаетъ вступать въ бракъ усыновителю съ усыновленной и ея потомствомъ. Какъ на другое, затѣмъ, условіе, необходимое для заключенія брака, оно указываетъ на наличность для лицъ, ограниченныхъ въ ихъ дѣеспособности, разрѣшенія на вступленіе ихъ въ бракъ ихъ законнаго представителя, т.-е. опекуна, въ случаѣ отказа котораго въ дачѣ имъ разрѣшенія на это оно допускаетъ, однакоже, замѣну его разрѣшенія разрѣшеніемъ опекунскаго суда по просьбѣ опекаемыхъ; а когда они не состоятъ подъ опекой, но не достигли 21 года и когда они дѣти законныя—на необходимость наличности разрѣшенія на заключеніе ими брака ихъ отца, а когда онъ умеръ, или безвѣстно отсутствуетъ, или лишенъ возможности дать разрѣшеніе или согласіе на бракъ, или лишенъ отеческой власти, то разрѣшенія ихъ матери, а когда они незаконныя, то на необходимость наличности разрѣшенія ихъ матери, а когда они усыновленныя, то на необходимость наличности разрѣшенія, на это ихъ усыновителя, а если они были усыновлены сообща обоими супругами, то на необходимость наличности разрѣшенія на это того или другого изъ нихъ въ тѣхъ же случаяхъ, какъ это указано для дачи разрѣшенія законнымъ дѣтямъ ихъ отцомъ, или матерью, причемъ родители ихъ уже считаются лишенными права на выдачу имъ разрѣшенія на это. Допускаетъ оно, затѣмъ, также и замѣну отказа родителей, или усыновителей на выдачу разрѣшенія на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтямъ и усыновленнымъ по просьбѣ ихъ разрѣшеніемъ на это опекунскаго суда. Указываетъ оно также какъ на необходимое условіе заключенія брака лицами, состоящими на военной, или гражданской службѣ, на наличность разрѣшенія имъ на это со стороны ихъ начальства. Кромѣ этого, изъ указаній его на основанія оспариваемости брака вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что имъ требуется для допустимости его заключенія наличность еще и нѣкоторыхъ другихъ условій, какъ наличность свободнаго и сознательнаго выраженія брачащимися ихъ согласія на его заключеніе, выраженнаго не подъ вліяніемъ какого-либо насилія, или угрозъ, или обмана, или заблужденія въ отношеніи, напр., личности другой стороны, или же того, что выраженіе согласія требовалось именно на заключеніе брака, на необходимость наличности каковыхъ условій для заключенія брака оно указываетъ, притомъ, вообще совершенно безотносительно къ вѣроисповѣданію брачащихся (§§ 1304—1308; 1310; 1311; 1315; 1325; 1332—1335).

На необходимость наличности только что указанныхъ обстоятельствъ, какъ условій, необходимыхъ для заключенія брака, указываетъ приблизительно и нашъ законъ, хотя уже особо для вступленія въ бракъ лицъ различныхъ вѣроисповѣданій и, притомъ, не одинаково на ихъ всѣ для вступленія въ

бракъ лицъ разныхъ вѣроисповѣданій. Такъ, онъ первое изъ условій допустимости заключенія брака изъ условій, указанныхъ уложеніемъ германскимъ, или на отсутствіе въ извѣстныхъ степеняхъ родства и свойства между брачащимися опредѣляетъ уже различно, смотря по вѣроисповѣданію брачащихся, постановляя для лицъ вѣроисповѣданія православнаго, а также и для раскольниковъ въ правилахъ 23 и 78 ст. X т. 1 ч.,что запрещается вступать въ бракъ въ степеняхъ родства и свойства, церковными законами православной церкви возбраненныхъ, а для лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій въ правилѣ 64 ст. X т. 1 ч., что во всѣхъ вообще христіанскихъ вѣроисповѣданіяхъ запрещается совершать браки въ степеняхъ родства, возбраненныхъ правилами той церкви, къ которой принадлежатъ брачащіеся. Для допустимости, затѣмъ, заключенія брака лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, хотя такого указанія въ немъ прямо и не выражено, но на необходимость его наличности и для допустимости браковъ послѣднихъ все же можетъ быть извлечено указаніе изъ 90 ст. X т. 1 ч., такъ какъ и этимъ лицамъ дозволяется вступать въ бракъ только по правиламъ ихъ законовъ, т.-е. между прочимъ, съ соблюденіемъ и имѣющихся въ нихъ указаній на допустимость браковъ въ тѣхъ, или другихъ степеняхъ родства между ними. Какъ на другое, затѣмъ, условіе, наличность котораго представляется необходимой для заключенія брака между лицами православными и раскольниками, законъ нашъ въ правилахъ 12 и 78 ст. X т. 1 ч. указываетъ на наличность взаимнаго и непринужденнаго согласія лицъ, вступающихъ въ бракъ, почему и запрещаетъ родителямъ и опекунамъ принуждать ко вступленію въ бракъ противъ желанія ихъ дѣтей и состоящихъ у нихъ подъ опекой лицъ. Аналогичное этому постановленію закона указаніе на необходимость наличности этого же условія для допустимости брака между лицами другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій выражено въ правилѣ 62 ст. X т. 1 ч. На необходимость наличности этого же условія для допустимости заключенія брака между лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, напротивъ, въ законѣ указанія не дано. Въ дополненіе какъ бы къ этимъ постановленіямъ закона въ немъ въ правилахъ 37, 62 и 78 ст. X т. 1 ч., выражено указаніе еще на то, что для допустимости заключенія брака между лицами исповѣданій православнаго и другихъ христіанскихъ, а также раскольниковъ, кромѣ наличности свободнаго и непринужденнаго согласія на его заключеніе со стороны брачащихся, представляется необходимымъ также отсутствіе со стороны кого-либо насилія и принужденія ихъ къ заключенію брака. Какъ на третье, затѣмъ, условіе, наличность котораго представляется необходимой для допустимости заключенія браковъ между лицами вѣроисповѣданій православнаго и другихъ христіанскихъ въ правилахъ 6, 9 и 62 ст. X т. 1 ч., указывается на необходимость наличности согласія родителей, опекуновъ, или попечителей, или письменнаго разрѣшенія начальства лицъ, состоящихъ на военной, или гражданской службѣ, на заключеніе ими предположеннаго брака. Аналогичныхъ этимъ указаніямъ на необходимость наличности этого послѣдняго условія для допустимости заключенія браковъ раскольниковъ и лицъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, напротивъ, нѣтъ въ законѣ. Въ частныхъ, затѣмъ, правилахъ XI т. 1 ч. устава иностранныхъ исповѣданій 206, 208 и 209 ст. выражены еще нѣкоторыя особыя указанія на необходимость наличности хотя и тѣхъ же самыхъ условій для допустимости заключенія брака между лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, но нѣсколько уже въ иномъ видѣ. Такъ, въ первой изъ нихъ, по перечисленіи тѣхъ степеней родства и свойства, состояніе въ родствѣ, или свойствѣ въ которыхъ лицъ, желающихъ вступить въ бракъ, заключеніе его не можетъ считаться допустимымъ, затѣмъ объяснено, что заключеніе брака недопустимо одинаково—состоятъ ли эти лица въ этихъ степеняхъ родства, или свойства по законному браку, или по незаконной связи. Затѣмъ, во второй

изъ нихъ указывается, что недопустимо заключеніе брака также между усыновителемъ и усыновленной и, наконецъ, въ третьей изъ нихъ указано, что хотя бракъ между опекуномъ и его дѣтьми съ лицами, состоящими у него подъ опекой, и допустимъ, но не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія.

Объясненія не столько, впрочемъ, самыхъ приведенныхъ постановленій закона, сколько самаго значенія и существа указанныхъ въ нихъ условій, необходимыхъ для допустимости заключенія брака, касались многіе изъ нашихъ цивилистовъ. Такъ, прежде другихъ Мейеръ по этому предмету объяснилъ, что условія эти раздѣляются обыкновенно на положительныя и отрицательныя, разумѣя подъ первыми такія обстоятельства, существованіе которыхъ необходимо для заключенія брака, а подъ вторыми, напротивъ, такія обстоятельства, отсутствіе которыхъ только и дѣлаетъ возможнымъ его заключеніе. Это раздѣленіе ихъ, по его мнѣнію, не имѣетъ, однакоже, практическаго значенія и что скорѣе слѣдуетъ ихъ раздѣлять на такія, нарушеніе которыхъ влечетъ за собой недѣйствительность брака, и такія, нарушеніе которыхъ, напротивъ, такимъ суровымъ послѣдствіемъ не сопровождается. Въ объясненіе, затѣмъ, отдѣльныхъ условій, необходимыхъ для допустимости заключенія брака, онъ замѣчаетъ: во-1-хъ, что согласіе брачащихся на заключеніе брака выражается ими обыкновенно передъ самымъ его совершеніемъ, когда они даютъ словесное показаніе о добровольномъ и непринужденномъ заключеніи его ими, а что выраженіе кѣмъ-либо изъ нихъ при этомъ, напротивъ, несогласія на его заключеніе должно устранять его совершеніе; во-2-хъ, что подъ согласіемъ родителей на заключеніе брака ихъ дѣтей слѣдуетъ разумѣть согласіе ихъ обоихъ, т.-е. отца и матери, почему въ случаѣ дачи согласія на его заключеніе только однимъ изъ нихъ, оно не можетъ быть почитаемо въ наличности, хотя обыкновенно для признанія его въ наличности не требуется при совершеніи брака представленія ихъ отзыва о ихъ согласіи, а довольствуются отсутствіемъ ихъ несогласія на его заключеніе такъ же, какъ и въ отношеніи согласія опекуновъ и попечителей на заключеніе брака, такъ что это условіе допустимости его заключенія имѣетъ только отрицательное значеніе, и къ тому же совершеніе брака при его отсутствіи не дѣлаетъ его недѣйствительнымъ, а влечетъ за собой нѣкоторыя только невыгодныя послѣдствія для брачащихся; въ-3-хъ, что согласіе начальства брачащагося на вступленіе въ бракъ, напротивъ, имѣетъ значеніе условія положительнаго, такъ какъ оно признается въ наличности только въ случаѣ полученія имъ формальнаго отъ него разрѣшенія на его заключеніе, хотя заключеніе брака и при его отсутствіи не можетъ влечь за собой его недѣйствительность, и, въ-4-хъ, что отсутствіе между брачащимися родства и свойства въ степеняхъ, опредѣленныхъ церковными правилами ихъ вѣроисповѣданія, напротивъ, составляетъ такое положительное и необходимое условіе допустимости заключенія брака, что нарушеніе его можетъ влечь за собой его недѣйствительность (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 403—410). Подобно Мейеру и Шершеневичъ раздѣляетъ условія, необходимыя для заключенія брака, на положительныя и отрицательныя, а также на такія, нарушеніе которыхъ влечетъ за собой недѣйствительность брака, и такія, нарушеніе которыхъ такимъ послѣдствіемъ не сопровождается. Къ категоріи первыхъ изъ этихъ условій, т.-е. такихъ, нарушеніе которыхъ должно влечь за собой недѣйствительность брака, онъ относитъ необходимость отсутствія между брачащимися родства или свойства въ степеняхъ, опредѣленныхъ церковными законами того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачащіеся, причемъ замѣчаетъ, что наше законодательство подъ такимъ родствомъ разумѣетъ только родство законное, чѣмъ и оставляетъ открытымъ вопросъ о возможности брака между лицами, близкими по крови, когда родство ихъ не основано на законномъ бракѣ. Затѣмъ, онъ указываетъ и на другой

пробѣлъ въ нашемъ законѣ, заключающійся въ томъ, что въ немъ ничего не говорится о возможности брака между усыновителемъ и усыновленной. Другія указанныя въ законѣ условія, какъ необходимыя для допустимости заключенія брака, какъ согласіе на его заключеніе родителей, опекуновъ и попечителей брачащихся, а также разрѣшеніе начальства лицъ, состоящихъ на службѣ военной и гражданской на ихъ вступленіе въ бракъ, онъ, напротивъ, относитъ ко второй категоріи условій, или такихъ, нарушеніе которыхъ не должно вліять на дѣйствительность брака (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 575; 578—584). Побѣдоносцевъ, напротивъ, на значеніе тѣхъ, или другихъ условій, необходимыхъ для заключенія брака, а также на возможность какого-либо раздѣленія ихъ на извѣстныя категоріи по ихъ значенію по отношенію дѣйствительности брака не указываетъ, а говоритъ сперва какъ объ одномъ изъ условій, необходимыхъ для допустимости заключенія брака, на наличность свободнаго и непринужденнаго согласія брачащихся на его заключеніе, затѣмъ, о необходимости наличности согласія родителей на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей и, притомъ, одинаково, какъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и совершеннолѣтнихъ, а также согласія опекуновъ и попечителей на вступленіе въ бракъ состоящихъ у нихъ подъ опекой, или попечительствомъ, а для вступленія въ бракъ лицъ, состоящихъ на службѣ военной и гражданской, о необходимости разрѣшенія ихъ начальства на вступленіе ихъ въ бракъ и, наконецъ, о необходимости отсутствія между лицами, вступающими въ бракъ, родства или свойства въ степеняхъ, въ церковныхъ правилахъ ихъ вѣроисповѣданія указанныхъ, но въ объясненіе ихъ ничего не говоритъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 23—25 и 31). Кавелинъ въ его сочиненіи—„Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“, такъ же какъ и Побѣдоносцевъ ничего не говоритъ ни о значеніи тѣхъ, или другихъ условій, необходимыхъ для заключенія брака, ни о возможныхъ раздѣленіяхъ ихъ, а разсматриваетъ нѣсколько только съ большей подробностью каждое изъ этихъ условій въ отдѣльности. Такъ, указавъ сперва какъ на одно изъ главныхъ условій, необходимыхъ для допустимости заключенія брака, на отсутствіе между лицами, желающими вступить въ бракъ, родства и свойства въ степеняхъ, опредѣленныхъ церковными правилами того вѣроисповѣданія, къ которому они принадлежатъ, въ объясненіе его, затѣмъ, замѣчаетъ, что по нашему закону необходимымъ представляется для вступленія въ бракъ отсутствіе между брачащимися родства и свойства кровнаго законнаго, вслѣдствіе того, что законъ нашъ совершенно игнорируетъ родство и свойство, обусловливаемыя только фактомъ сожительства и рожденія дѣтей, когда они не освящены закономъ. Несмотря на это обстоятельство, все же, по его мнѣнію, на самомъ дѣлѣ врядъ ли у насъ можетъ быть допущенъ бракъ между матерью и ея незаконнорожденнымъ сыномъ, или же между ея незаконнорожденными сыновьями и дочерьми. Къ допущенію брака между отцомъ незаконнорожденной дочери, а также между его незаконнорожденными сыновьями и дочерьми, напротивъ, врядъ ли, по его мнѣнію, могутъ быть какія-либо юридическія препятствія. Въ объясненіе, затѣмъ, указаннаго въ нашемъ законѣ, какъ одного изъ условій, необходимыхъ для заключенія брака, или необходимости наличности свободнаго и непринужденнаго согласія вступающихъ въ него на его заключеніе, онъ замѣчаетъ, что условіе это должно считаться въ отсутствіи во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бракъ вынужденъ былъ обманомъ, устрашеніемъ, или насиліемъ, или былъ заключенъ по ошибкѣ, когда заключеніе его и должно влечь за собой его недѣйствительность, если вовлеченный такимъ способомъ въ его заключеніе потомъ совершенно свободно и непринужденно не признаетъ совершившагося брака. За насильственное принужденіе къ браку должны быть, по его замѣчанію, почитаемы одинаково, какъ насильственное похищеніе однимъ брачащимся другого, такъ и устрашеніе или угрозы другого къ заключенію брака, но угрозы, однакоже, имѣющія серьезное значеніе, какъ угрозы совершить извѣстное зло, нанести, напр., вредъ жизни, или здоровью, или лишить свободы, а когда угрозы были дѣлаемы со стороны родителей брачащагося, или его опекуна, то когда они заключались въ лишеніи его, напр., пищи, или изгнаніи изъ дому и подобныхъ. Въ объясненіе, затѣмъ, того, условія, необходимаго для заключенія брака, которымъ требуется наличность согласія родителей на заключеніе брака ихъ дѣтьми, онъ замѣчаетъ, что наличность его должна считаться необходимой одинаково, какъ для вступленія въ бракъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и совершеннолѣтнихъ, но что его отсутствіе такъ же, какъ и отсутствіе согласія опекуна, или попечителя на вступленіе въ бракъ состоящихъ у него подъ опекой, или попечительствомъ, а равно и отсутствіе разрѣшенія начальства на вступленіе въ бракъ лицъ, состоящихъ на службѣ военной, или гражданской, все же не должно оказывать вліянія на дѣйствительность заключеннаго брака. Въ заключеніе ихъ разсмотрѣнія онъ еще замѣтилъ, что въ нашемъ законодательствѣ объ усыновленіи, какъ о препятствіи къ браку, не упоминается (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 2, стр. 14—16 и кн. 3, стр. 20—27). Также и Добровольскій не раздѣляетъ условія, необходимыя для вступленія въ бракъ, на отдѣльныя категоріи, а говоритъ о нихъ всѣхъ вмѣстѣ, указывая какъ на первое изъ этихъ условій, на необходимость наличности свободнаго волеизъявленія брачащихся на вступленіе въ бракъ, каковое можетъ быть нарушаемо по нашимъ уголовнымъ законамъ насиліемъ, угрозами, похищеніемъ женщины, посредствомъ приведенія кого-либо изъ брачащихся въ безпамятство или изступленіе, а также всякаго рода обманами, а со стороны родителей и опекуновъ также и посредствомъ нравственнаго принужденія; затѣмъ, какъ на второе изъ этихъ условій—на необходимость наличности согласія родителей, опекуновъ и попечителей на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей и подопечныхъ, но однакоже только несовершеннолѣтнихъ на основаніи какъ 221 ст. X т., такъ и постановленій Кормчей книги, за исключеніемъ, однакоже, дѣтей раскольниковъ въ случаѣ ихъ брака съ православными, несоблюденіе, однакоже какового условія не можетъ вліять на дѣйствительность брака, а можетъ влечь за собой только наказаніе дѣтей, виновныхъ въ его несоблюденіи; какъ на третье, затѣмъ, условіе—на отсутствіе между брачащимися родства кровнаго и духовнаго, а также свойства въ извѣстныхъ степеняхъ, причемъ замѣчаетъ, что препятствіемъ къ браку должно служить по практикѣ Святѣйшаго Синода одинаково, какъ родство законное, такъ и родство физическое незаконное, но не усыновленіе (Бракъ и разводъ, стр. 35—40). Загоровскій, напротивъ, прежде всего, говоря объ условіяхъ, необходимыхъ для заключенія брака, указываетъ на возможность раздѣленія ихъ по вліянію отсутствія ихъ на судьбу брака на такія, отсутствіе которыхъ дѣлаетъ заключенный бракъ недѣйствительнымъ и такія, бракъ, заключенный при отсутствіи которыхъ, остается въ силѣ и заключеніе котораго можетъ влечь за собой только извѣстныя наказанія для лицъ, его заключившихъ. Затѣмъ, онъ по поводу наличности, какъ одного изъ условій, необходимыхъ для допустимости заключенія брака, согласія родителей брачащихся на вступленіе ихъ въ него и согласія опекуновъ и попечителей на вступленіе въ него лицъ, состоящихъ подъ ихъ опекой или попечительствомъ, замѣчаетъ, что наличность согласія первыхъ должна считаться необходимой одинаково какъ для вступленія въ бракъ ихъ дѣтей несовершеннолѣтнихъ, такъ и совершеннолѣтнихъ, а наличность согласія вторыхъ, напротивъ, слѣдуетъ считать необходимой только или въ случаѣ смерти родителей, или лишенія ихъ родительской власти вслѣдствіе подвергнутія ихъ извѣстнымъ наказаніямъ. Самое это условіе для допустимости заключенія брака слѣдуетъ, по его мнѣнію, относить ко второй изъ указанныхъ категорій, т.-е. такимъ условіямъ, заключеніе брака при

отсутствіи котораго не должно вліять на его дѣйствительность, такъ же какъ и заключеніе его лицами, состоящими на службѣ военной, или гражданской, безъ разрѣшенія ихъ начальства. Въ объясненіе, затѣмъ, того условія, необходимаго для допустимости заключенія брака, въ силу котораго необходимо отсутствіе между брачащимися родства, или свойства въ извѣстныхъ степеняхъ, онъ замѣчаетъ, что близость родства должна подлежать опредѣленію по церковнымъ правиламъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачащіеся, все равно, вѣроисповѣданій христіанскихъ, или нехристіанскихъ, а если они принадлежатъ къ греко-уніатскому вѣроисповѣданію, или къ расколу, то по церковнымъ правиламъ церкви православной (Курсъ семейнаго права, стр. 6; 15—17; 20—22).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, напротивъ, касаются объясненія только нѣкоторыхъ изъ разсматриваемыхъ условій, необходимыхъ для допустимости заключенія брака. Такъ, Оршанскій въ его статьѣ—„О значеніи и предѣлахъ свободы воли въ правѣ“ по поводу значенія согласія родителей и опекуновъ на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей и подопечныхъ говоритъ, что у насъ безусловно зависитъ отъ ихъ воли давать, или не давать согласіе на заключеніе ими брака, такъ что за ними и по выдачѣ ими письменнаго согласія на заключеніе брака можетъ быть признаваемо право, до его заключенія ими, всегда взять его и обратно, вслѣдствіе чего и включеніе ими въ ихъ дозволеніе на заключеніе ими брака условія объ отказѣ съ ихъ стороны отъ этого права ихъ должно считаться недѣйствительнымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 5, стр. 41—42). Затѣмъ, онъ въ другой его статьѣ—„Личныя и имущественныя отношенія супруговъ“ о значеніи этого же условія для заключенія брака еще замѣчаетъ, что наличность его для допустимости заключенія брака ни въ какомъ случаѣ, однакоже, нельзя считать за условіе, для этого необходимое (Суд. Журн. 1874 г., кн. 1, стр. 6). Такое же значеніе за этимъ условіемъ допустимости заключенія брака признаетъ и Змирловъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, на томъ основаніи, что въ правилѣ 217 ст. устава духовныхъ консисторій, въ которомъ перечислены случаи, когда не должно быть производимо вѣнчаніе, о случаѣ отсутствія у брачащихся согласія ихъ родителей, или опекуновъ, или попечителей на заключеніе ими брака не упоминается, изъ чего возможно то заключеніе, что наличность его для допустимости его заключенія и на самомъ дѣлѣ не обязательна (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 200). По мнѣнію, наконецъ, Вальтера, выраженному имъ въ его статьѣ—„Незаконнорожденные и законъ 12 Марта 1891 г. объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей“, въ случаѣ усыновленія кого-либо слѣдуетъ считать необходимой выдачу согласія на заключеніе брака усыновленнымъ уже не его родителями, а усыновителемъ, на томъ основаніи, что въ законѣ объ усыновленіи говорится, что усыновленный вступаетъ по отношенію къ усыновителю во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей, указанныя въ 164—195 ст. X т., изъ которыхъ въ 174 ст. говорится, между прочимъ, что по достиженіи дѣтьми совершеннолѣтія родители заботятся объ отдачѣ дочерей въ замужество (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 10, стр. 44). Объясненій сената разсматриваемыхъ правилъ закона, напротивъ, совсѣмъ нѣтъ.

Что касается, прежде, выясненія самаго значенія разсматриваемыхъ условій, необходимыхъ для допустимости заключенія брака, и ихъ раздѣленія, то хотя ихъ и возможно раздѣлить, какъ указали Мейеръ и Шершеневичъ, на условія положительныя и отрицательныя, но что въ виду того, что самъ же Мейеръ правильно призналъ это раздѣленіе ихъ не имѣющимъ практическаго значенія, останавливаться на распредѣленіи отдѣльныхъ условій по этимъ категоріямъ ихъ нѣтъ надобности, а слѣдуетъ принимать во вниманіе, главнымъ образомъ, предлагаемое ими же, а также Загоровскимъ,

раздѣленіе ихъ по тому вліянію, какое ихъ наличность или отсутствіе могутъ оказывать на силу и дѣйствительность заключеннаго брака, на условія обсолютныя и относительныя, смотря по тому, можетъ ли отсутствіе ихъ вліять на дѣйствительность брака, или нѣтъ. Какія изъ указанныхъ въ приведенныхъ правилахъ закона условій въ отдѣльности должны быть относимы къ той, или другой категоріи, то на это обратимъ вниманіе нѣсколько ниже, при разсмотрѣніи постановленій нашего закона о недѣйствительности и расторженіи брака, а теперь обратимся къ разсмотрѣнію каждаго изъ указанныхъ условій въ отдѣльности.

Такъ, въ объясненіе перваго изъ этихъ условій или обстоятельства отсутствія между брачащимися въ извѣстныхъ степеняхъ родства, или свойства, нельзя не замѣтить, что въ виду приданія нашимъ закономъ браку вѣроисповѣдного церковнаго значенія, и тѣ степени родства, или свойства между брачащимися, состояніе ихъ въ которыхъ должно дѣлать бракъ между ними недопустимымъ, должны опредѣляться, какъ замѣтили едва ли не всѣ наши цивилисты, по церковнымъ законамъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачащіеся, а для греко-уніатовъ и раскольниковъ по правиламъ церкви православной, какъ замѣтилъ Загоровскій, основываясь на постановленіяхъ закона, къ этимъ вѣроисповѣданіямъ относящихся. Не можетъ быть, однакоже, не очевиднымъ, что такимъ образомъ по церковнымъ правиламъ каждаго вѣроисповѣданія безъ затрудненія могутъ быть опредѣляемы тѣ степени родства и свойства, состояніе въ которыхъ должно дѣлать заключеніе брака недопустимымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда брачащіеся принадлежатъ къ одному вѣроисповѣданію, но не къ разнымъ, по отношенію опредѣленія ихъ въ каковыхъ случаяхъ въ законѣ, однакоже, указаній не дано. Этотъ пробѣлъ въ законѣ и можетъ порождать недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія того — по церковнымъ правиламъ какого изъ вѣроисповѣданій должны быть опредѣляемы тѣ степени родства, или свойства, состояніе въ которыхъ лицъ, предполагающихъ вступить въ бракъ, должно дѣлать заключеніе его невозможнымъ. Представляется, однакоже, возможнымъ признавать, что это недоразумѣніе можетъ быть устранено по соображеніи тѣхъ постановленій закона, въ которыхъ указано по правиламъ какого вѣроисповѣданія должно быть совершаемо вѣнчаніе, вслѣдствіе того, что изъ нихъ необходимо должно слѣдовать то заключеніе, что и за препятствія къ заключенію брака должны быть принимаемы тѣ обстоятельства, отсутствіемъ, или наличностью которыхъ закономъ допускается заключеніе брака по правиламъ именно этого вѣроисповѣданія, и въ числѣ ихъ и состояніе желающихъ вступить въ бракъ въ тѣхъ степеняхъ родства, или свойства, состояніе въ которыхъ по правиламъ этого вѣроисповѣданія дѣлаетъ заключеніе его между ними недопустимымъ, вслѣдствіе чего, напр., въ случаѣ желанія вступить въ бракъ лица православнаго вѣроисповѣданія съ лицомъ какого-либо другого христіанскаго вѣроисповѣданія и степени родства, или свойства между ними должны опредѣляться по правиламъ вѣроисповѣданія православнаго. Гораздо болѣе серьезный пробѣлъ въ нашемъ законѣ въ отношеніи опредѣленія такого родства, наличность котораго между лицами, желающими вступить въ бракъ, должно дѣлать заключеніе его недопустимымъ, на который обратили вниманіе едва ли не всѣ наши цивилисты, заключается въ томъ, что въ немъ говорится о такомъ родствѣ, или свойствѣ только законномъ. Въ уложеніи германскомъ, а также и въ частныхъ правилахъ нашего закона о совершеніи браковъ лицъ вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго, напротивъ, какъ о такомъ родствѣ и свойствѣ говорится одинаково, какъ о родствѣ и свойствѣ законномъ, такъ и незаконномъ. Въ настоящее время, по введеніи у насъ въ дѣйствіе новаго закона 3 Іюня 1902 г.—„Объ утвержденіи правилъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“ едва ли не представляется уже

возможнымъ признавать пробѣлъ этотъ восполненнымъ и, притомъ, въ смыслѣ постановленій этихъ послѣднихъ законовъ, на томъ основаніи, что закономъ этимъ, имѣющимъ, притомъ, значеніе такого общаго закона, который долженъ относиться ко всѣмъ вѣроисповѣданіямъ, дѣти, происшедшія отъ браковъ недѣйствительныхъ, признаются дѣтьми законными, а дѣти внѣбрачныя не только по отношенію ихъ матери въ ихъ правахъ и обязанностяхъ приравниваются дѣтямъ законнымъ, но ставятся въ извѣстныя отношенія и по отношенію ихъ отца въ тѣхъ, разумѣется случахъ, когда личность его констатирована, такъ какъ имъ и на него возлагаются извѣстныя по отношенію ихъ обязанности, изъ каковыхъ постановленій его можетъ быть выводимо то заключеніе, что состояніе ихъ въ извѣстныхъ степеняхъ родства, или свойства собственно по матери должно быть принимаемо во вниманіе какъ препятствіе къ заключенію брака между ними въ тѣхъ же случахъ, какъ и между лицами, состоящими въ родствѣ законномъ, а состояніе ихъ въ такихъ степеняхъ родства, или свойства по отцу, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда личность его констатирована. Въ уложеніи германскомъ, а также и въ частныхъ правилахъ нашего закона о совершеніи браковъ между лицами вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго выражено еще воспрещеніе вступать въ бракъ усыновителямъ съ усыновленными, а также опекунамъ съ лицами, состоящими у нихъ подъ опекой. Въ нашемъ законѣ, напротивъ, такого воспрещенія вступать въ бракъ не выражено, изъ чего скорѣе слѣдуетъ быть выводимо то заключеніе, что у насъ вообще не можетъ считаться воспрещеннымъ бракъ ни между усыновителями и усыновленными, какъ замѣтили нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, ни между опекунами и лицами, состоящими у нихъ подъ опекой, за исключеніемъ только браковъ лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія и между усыновителями и усыновленными, несмотря на то, что въ законѣ сказано, что усыновленный вступаетъ по отношенію усыновителя во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей, но потому, что этимъ самымъ между ними все же никакого родства не устанавливается, а при его отсутствіи нѣтъ основанія считать и бракъ между ними воспрещеннымъ.

Далеко съ недостаточной опредѣлительностью опредѣлено въ нашемъ законѣ и другое условіе, необходимое для заключенія брака, или условіе наличности свободнаго и непринужденнаго согласія брачащихся на его заключеніе, въ особенности потому, что изъ воспрещенія, выраженнаго во второй половинѣ 12 ст. родителямъ и опекунамъ принуждать ихъ дѣтей и подопечныхъ вступать въ бракъ, возможно выведеніе того заключенія, что условіе это можетъ считаться отсутствующимъ только какъ бы въ случаѣ принужденія ко вступленію въ бракъ посредствомъ насилія родителей ихъ дѣтей и опекуновъ ихъ подопечныхъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, примѣняемо оно въ такомъ узкомъ смыслѣ никоимъ образомъ быть не можетъ, вслѣдствіе того, что въ такомъ видѣ оно представляется противорѣчащимъ нѣкоторымъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ его источниковъ, и въ особенности 2041 ст. Высочайше утвержденнаго 15 Августа 1845 г. уложенія о наказаніяхъ, въ которой говорится вообще, какъ о преступленіи о такого рода дѣйствіяхъ, кѣмъ бы они совершены ни были, когда кто черезъ насиліе, или угрозы такого рода и въ такихъ обстоятельствахъ, что угрожаемый или угрожаемая должны были считать себя въ опасности, принудитъ кого-либо ко вступленію съ собой въ бракъ, каковое постановленіе даетъ основаніе тому заключенію, что условіе это можетъ быть признаваемо отсутствующимъ не только въ случаѣ принужденія ко вступленію въ него со стороны родителей, или опекуновъ, но и другого лица, вступающаго въ бракъ, и, притомъ, не только посредствомъ принужденія или насилія физическаго, но и насилія нравственнаго, или угрозъ и, притомъ, послѣднихъ не только со стороны первыхъ, какъ высказалъ Добровольскій, но и другихъ лицъ.

Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что принужденіе насиліемъ, или угрозами вообще къ совершенію какихъ-либо сдѣлокъ со стороны кого бы то ни было объявляется 1686 ст. уложенія о наказаніяхъ преступленіемъ, и нельзя на самомъ дѣлѣ не признавать, что разсматриваемое условіе заключенія брака должно считаться отсутствующимъ не только въ случаѣ принужденія ко вступленію въ бракъ однимъ брачащимся другого, но и вообще всякими другими лицами посторонними. Въ виду того обстоятельства, что свобода согласія на заключеніе брака такъ же, какъ и свобода согласія на заключеніе вообще всякой юридической сдѣлки, можетъ быть нарушаема не только насиліемъ, или угрозами, но и посредствомъ обмана, а также ошибки, или заблужденія лица, вступающаго въ сдѣлку, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 531—533), и нельзя не признавать совершенно правильнымъ указаніе Кавелина на то, что разсматриваемое условіе заключенія брака должно быть признаваемо въ отсутствіи и въ случаѣ склоненія кого-либо ко вступленію въ бракъ посредствомъ обмана, или введенія въ заблужденіе и, притомъ, одинаково, какъ со стороны другого брачащагося, или его родителей, или его опекуна, такъ и вообще всякаго другого лица посторонняго, во всѣхъ, по крайней мѣрѣ случаяхъ, когда бы лицо, вступившее въ бракъ подъ вліяніемъ принужденія, все равно физическаго, или нравственнаго, или угрозъ, или введенія въ обманъ, или въ заблужденіе, не пожелало оставаться въ заключенномъ бракѣ и тѣмъ не одобрило его заключенія.

Не достаточно опредѣлительно и слишкомъ въ общихъ чертахъ выражено въ нашемъ законѣ требованіе о необходимости наличности для допустимости вступленія въ бракъ и того условія, которымъ требуется наличность для этого дозволенія родителей, опекуновъ, или попечителей брачащихся. Основываясь на такомъ опредѣленіи этого условія, Мейеръ утверждаетъ, что для допустимости заключенія брака дѣтьми необходима наличность согласія на это обоихъ ихъ родителей, если они оба находятся въ живыхъ, т.-е. какъ отца, такъ и матери вмѣстѣ, а что при изъявленіи согласія на это только однимъ изъ нихъ и неизъявленія согласія другимъ, оно совсѣмъ почитаемо въ наличности быть не можетъ. Уложеніе германское, указывая на это же обстоятельство, какъ на одно изъ условій, необходимыхъ для допустимости заключенія брака дѣтьми, напротивъ, требуетъ наличности согласія на это только со стороны отцовъ брачащихся, а со стороны матерей только въ тѣхъ случаяхъ, когда отецъ котораго-либо изъ нихъ или умеръ, или лишенъ родительской власти, или же не можетъ выразить его согласія, или несогласія на вступленіе ихъ въ бракъ. Хотя буквальный смыслъ постановленія нашего закона объ этомъ условіи для заключенія брака и дѣйствительно можетъ давать поводъ къ положенію, высказанному Мейеромъ, но если въ видахъ его опредѣленія принять во вниманіе то обстоятельство, что нашъ законъ даетъ у насъ въ отношеніяхъ семейныхъ преобладаніе власти мужа надъ женой, такъ и вслѣдствіе этого надъ ея властью надъ дѣтьми, то на самомъ дѣлѣ едва ли не слѣдуетъ скорѣе полагать, что оно и у насъ должно быть опредѣлено такъ же, какъ его опредѣляетъ уложеніе германское, т.-е. что оно у насъ должно быть почитаемо въ наличности не только въ случаяхъ выраженія согласія на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей обоими родителями, но и въ тѣхъ, когда оно выражено однимъ отцомъ, даже и тогда, когда бы матерью ихъ было выражено даже просто несогласіе на вступленіе ихъ въ бракъ, а что наличности согласія собственно матери на вступленіе въ бракъ дѣтей слѣдуетъ требовать только въ тѣхъ случаяхъ, когда отецъ ихъ или умеръ, или подвергся наказанію, влекущему за собой лишеніе родительской власти, или же когда отъ него фактически невозможно получить согласія, когда онъ находится, напр., въ безвѣстномъ отсутствіи,

или впалъ въ безуміе, или сумасшествіе и другихъ подобныхъ. Въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что нашъ законъ необходимость наличности согласія родителей для вступленія въ бракъ ихъ дѣтей не ограничиваетъ достиженіемъ ими совершеннолѣтія, а съ другой стороны того обстоятельства, что законъ не освобождаетъ дѣтей изъ-подъ власти родителей по достиженіи ими какого-либо возраста, и нельзя не согласиться съ мнѣніемъ тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые утверждаютъ, что у насъ наличность этого условія должна считаться необходимой для допустимости заключенія брака дѣтьми одинаково, какъ несовершеннолѣтними, такъ и совершеннолѣтними, но никакъ не первыми только, какъ высказалъ Добровольскій. Въ виду, затѣмъ, непредоставленія нашимъ закономъ дѣтямъ права въ случаѣ отказа со стороны родителей согласія ихъ на вступленіе ихъ въ бракъ домогаться отмѣны его черезъ опекунскія учрежденія, и нельзя не признавать отказъ ихъ долженствующимъ имѣть для нихъ безусловно обязательное значеніе.

Недостаточнымъ также представляется постановленіе нашего закона и о необходимости согласія опекуновъ, или попечителей на вступленіе въ бракъ лицъ, состоящихъ у нихъ подъ опекой, или попечительствомъ, какъ постановленіе, выраженное въ слишкомъ общемъ видѣ и вовсе не предусматривающее случаи, или нахожденія дѣтей подъ властью одновременно и родителей, или одного изъ нихъ и опекуна, или же состоянія ихъ подъ опекой нѣсколькихъ опекуновъ и не опредѣляющее того—согласіе кого изъ нихъ въ такихъ случаяхъ на вступленіе въ бракъ дѣтей должно считаться необходимымъ для допустимости заключенія ими брака. Если въ видахъ разрѣшенія порождаемаго такой недостаточностью закона недоразумѣнія въ первомъ изъ этихъ случаевъ, т.-е. когда у желающаго вступить въ бракъ есть или оба родителя, или одинъ изъ нихъ, принять во вниманіе то обстоятельство, что назначеніемъ къ малолѣтнимъ, или несовершеннолѣтнимъ по какой-либо причинѣ еще опекуна, или попечителя, личная власть надъ ними ихъ родителей нисколько не устраняется и не умаляется, то и въ разрѣшеніе его скорѣе слѣдуетъ признать, что въ такихъ случаяхъ согласіе опекуна, или попечителя на вступленіе въ бракъ состоящихъ у нихъ подъ опекой, или попечительствомъ должно считаться, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, скорѣе совсѣмъ ненужнымъ, такъ какъ въ этихъ случаяхъ также должно имѣть мѣсто согласіе на это ихъ родителей, или одного изъ нихъ и, притомъ, даже даваемое ими вопреки прямому на это несогласію опекуна, или попечителя, какъ акта при наличности ихъ родительской власти не могущаго имѣть какое-либо значеніе. По отношенію вторыхъ случаевъ, т.-е. когда у малолѣтняго имѣется нѣсколько опекуновъ, недоразумѣніе это не можетъ быть разрѣшаемо одинаково, вслѣдствіе того, что одни изъ опекуновъ могутъ быть назначаемы какъ надъ имуществомъ, такъ и надъ личностью опекаемаго, между тѣмъ, какъ другіе могутъ быть назначаемы, напротивъ, только надъ ихъ имуществомъ. По соображеніи власти тѣхъ и другихъ опекуновъ слѣдуетъ разрѣшать это недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что въ случаѣ назначенія одного изъ опекуновъ надъ личностью, или же надъ личностью и имуществомъ опекаемаго, а другого только надъ его имуществомъ необходимой слѣдуетъ считать наличность согласія только перваго изъ нихъ на вступленіе въ бракъ подопечнаго, какъ облеченнаго личною властью по отношенію его. Болѣе затруднительнымъ представляется разрѣшеніе этого недоразумѣнія по отношенію тѣхъ случаевъ, когда у подопечнаго нѣсколько опекуновъ надъ его личностью, по отношенію каковыхъ случаевъ, въ виду равноправности опекуновъ, представляется необходимымъ требовать наличности согласія ихъ всѣхъ на вступленіе его въ бракъ, хотя при разрѣшеніи его въ такомъ смыслѣ не можетъ не возникать дальнѣйшее затрудненіе въ отношеніи опредѣленія того, какимъ образомъ можетъ быть добываемо отъ нихъ согласіе на вступленіе его въ

бракъ въ случаяхъ разногласія между ними въ отношеніи дачи его ему. Въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія нельзя не принимать во вниманіе то обстоятельство, что опекуны вообще не облечены такой самостоятельной властью по отношенію подопечныхъ, какъ родители по отношенію дѣтей, и что они во всякомъ случаѣ дѣйствуютъ на основаніи 286 ст. X т. подъ контролемъ опекунскихъ учрежденій, на разрѣшеніе которыхъ и должны представлять различныя недоразумѣнія, встрѣчающіяся по опекѣ, руководствуясь каковымъ постановленіемъ закона въ разрѣшеніе его и признать, что въ такомъ случаѣ разногласіе ихъ относительно дачи согласія на вступленіе въ бракъ подопечнаго должно подлежать разрѣшенію опекунскаго установленія по представленію или ихъ самихъ, или же даже и подопечнаго, каковое разрѣшеніе его и должно уже замѣнять ихъ согласіе по этому предмету въ смыслѣ дачи, или недачи разрѣшенія имъ на вступленіе въ бракъ.

Недостаточнымъ, затѣмъ, разбираемое постановленіе закона представляется еще въ томъ отношеніи, что имъ не указывается, должна ли считаться необходимой наличность согласія родителей на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей кѣмъ-либо усыновленныхъ, а также не указывается, слѣдуетъ ли считать необходимой наличность вообще для заключенія брака усыновленными согласія ихъ усыновителей. Уложеніемъ германскимъ, а также и нашими частными законами о заключеніи браковъ лицами вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго, напротивъ, прямо признается необходимой для заключенія брака усыновленными наличность согласія на это ихъ усыновителей, но не ихъ родителей. Едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать подлежащимъ разрѣшенію въ такомъ же смыслѣ это недоразумѣніе, не могущее не возникать у насъ вслѣдствіе допущеннаго въ этомъ отношеніи пробѣла въ нашемъ законѣ, какъ высказалъ Вальтеръ, основываясь на тѣхъ правилахъ закона, которыми опредѣляются у насъ отношенія между усыновителями и усыновленными, т.-е. въ смыслѣ признанія и у насъ для допустимости заключенія брака усыновленнымъ наличности согласія на это его усыновителя, но не его родителей. Нѣкоторое недоразумѣніе по отношенію опредѣленія того—наличность согласія кого изъ усыновителей должна считаться необходимой для вступленія въ бракъ усыновленнаго, можетъ возникать только въ случаяхъ усыновленія его одновременно мужемъ и женой, каковое недоразумѣніе, въ виду необходимости отдачи предпочтенія власти надъ нимъ усыновителя передъ властью усыновительницы слѣдуетъ разрѣшать скорѣе, кажется, въ томъ смыслѣ, что слѣдуетъ считать въ этихъ случаяхъ необходимой наличность согласія на это только усыновителя, подобно тому, какъ и для допустимости заключенія брака дѣтьми слѣдуетъ считать необходимой наличность согласія на это, какъ мы только что видѣли, главнымъ образомъ, ихъ отца. Хотя и нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Оршанскаго о томъ, что должно считаться допустимымъ взятіе со стороны родителей, а также, разумѣется, опекуновъ, попечителей и усыновителей, давшихъ согласіе на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей, подопечныхъ и усыновленныхъ, его и обратно до вступленія ихъ въ бракъ, но, однакоже, не безусловно, а подъ страхомъ отвѣтственности ихъ за убытки передъ другой стороной, когда на основаніи ихъ согласія послѣдовалъ уже сговоръ съ ней о вступленіи въ бракъ, понесенные ею вслѣдствіе не могшаго состояться брака по причинѣ ихъ отказа въ согласіи на вступленіе ихъ въ бракъ.

О той, наконецъ, формѣ, въ какой должно бы быть выражено согласіе родителей, опекуновъ, или попечителей, а также усыновителей для того, чтобы согласіе ихъ на это могло бы быть почитаемо въ наличности для допустимости заключенія ими брака, разсматриваемое постановленіе закона ничего не говоритъ. Мейеръ, какъ мы видѣли выше, основываясь на томъ, что въ дѣйствительности на практикѣ считается возможнымъ обыкновенно при-

знавать въ наличности согласіе родителей на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей вообще въ случаѣ незаявленія ими священнику, имѣющему совершить бракосочетаніе, ихъ воспрещенія вступать имъ въ бракъ, считаетъ возможнымъ признавать въ наличности это условіе допустимости заключенія брака не только тогда, когда родителями выражено прямое согласіе на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей, но и тогда, когда ими не выражено только воспрещенія вступать имъ въ него. Если въ видахъ разрѣшенія вопроса о той формѣ, въ которой слѣдуетъ считать необходимымъ выраженіе согласія ихъ на заключеніе брака ихъ дѣтьми, принять во вниманіе показанную въ числѣ источниковъ разсматриваемаго правила закона 2057 статью Высочайше утвержденнаго 15 Августа 1845 г. уложенія о наказаніяхъ, которой объявляется преступленіемъ вступленіе въ бракъ явно, или тайно противъ рѣшительнаго запрещенія родителей, то представляется возможнымъ признать правильнымъ и на самомъ дѣлѣ положеніе, высказанное въ его разрѣшеніи Мейеромъ, несмотря на то, что статьей этой объявляется также преступленіемъ и вступленіе въ бракъ дѣтей безъ испрошенія согласія ихъ родителей, на томъ основаніи, что указаніе это нисколько не отмѣняетъ перваго указанія, а также потому, что оно прямого отношенія къ опредѣленію собственно формы выраженія согласія родителями на заключеніе брака ихъ дѣтьми не имѣетъ. Къ положенію, высказанному Мейеромъ въ этомъ отношеніи нельзя только не добавить еще, что въ указанной имъ формѣ слѣдуетъ считать допустимымъ признаніе наличности разрѣшенія на вступленіе въ бракъ одинаково, какъ родителей брачащихся, такъ равно ихъ опекуновъ, или попечителей и усыновителей. Наконецъ, въ виду тѣхъ узаконеній, которыя показаны источниками разсматриваемаго постановленія закона, какъ только что приведеннаго, такъ и другихъ, нельзя не признать, что это условіе допустимости вступленія въ бракъ должно считаться необходимымъ одинаково для допустимости браковъ между лицами всѣхъ вѣроисповѣданій и въ числѣ ихъ, вопреки мнѣнію Добровольскаго, и раскольниковъ, вслѣдствіе того, что узаконенія эти имѣютъ значеніе общихъ постановленій, совершенно безотносительно къ какому-либо вѣроисповѣданію лицъ, вступающихъ въ бракъ.

Послѣднее, наконецъ, изъ разсматриваемыхъ условій, необходимыхъ для допустимости заключенія брака, имѣющее значеніе спеціальнаго условія собственно для лицъ, состоящихъ на службѣ военной и гражданской, или необходимость разрѣшенія ихъ начальства на вступленіе ихъ въ бракъ, напротивъ, можетъ быть почитаемо въ наличности только тогда, когда оно констатировано, какъ сказано въ законѣ, письменнымъ свидѣтельствомъ начальства о разрѣшеніи состоящему на службѣ лицу вступить въ бракъ. Въ объясненіе собственно случаевъ необходимости наличности этого условія или, лучше сказать, опредѣленія тѣхъ лицъ, состоящихъ на службѣ, браки которыхъ должны считаться допустимыми только съ разрѣшенія ихъ начальства, нельзя не замѣтить, что, основываясь на тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны источниками постановленія закона объ этомъ условіи вступленія въ бракъ, и опять главнымъ образомъ на 2056 ст. Высочайше утвержденнаго 15 Августа 1845 г. уложенія о наказаніяхъ, которой объявляется преступленіемъ вступленіе въ бракъ только лицъ, состоящихъ на государственной службѣ безъ дозволенія ихъ начальства, слѣдуетъ считать требованіе закона о наличности этого условія относящимся только до браковъ лицъ, состоящихъ на государственной службѣ, хотя и всѣхъ вѣдомствъ, и даже канцелярскихъ чиновниковъ, занимающихъ классныя штатныя должности, но не служащихъ по вольному найму, а также и не до браковъ лицъ, состоящихъ на службѣ въ учрежденіяхъ общественныхъ земскихъ, городскихъ и другихъ и сословныхъ, все равно, выборныхъ, или служащихъ въ нихъ по назначенію органовъ этихъ учрежденій и, притомъ, одинаково и безъ различія того—присвоены ли имъ какіе-

либо классы занимаемой ими должности, или нѣтъ, вслѣдствіе чего оно не должно относиться, напр., къ предсѣдателямъ и членамъ земскихъ и городскихъ управъ, предводителямъ дворянства и другимъ. Указанія, затѣмъ, на то, отъ кого именно, какъ отъ начальства должностного лица, желающаго вступить въ бракъ, должно быть представляемо разрѣшеніе на вступленіе въ него, содержатся въ частныхъ постановленіяхъ закона о службѣ по различнымъ вѣдомствамъ, приводить которыя здѣсь нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что для выясненія этого представляется достаточной просто справка въ нихъ. Наконецъ, по поводу разсматриваемаго условія допустимости вступленія въ бракъ лицъ, состоящихъ на государственной службѣ, нельзя не замѣтить: во-первыхъ, что необходимостью его наличности нисколько не устраняется для этихъ лицъ необходимость наличности для вступленія въ бракъ и согласія ихъ родителей или усыновителей; во-вторыхъ, что наличность его должна считаться необходимой для вступленія ихъ въ бракъ совершенно независимо отъ ихъ вѣроисповѣданія, вслѣдствіе того, что законъ устанавливаетъ необходимость его наличности для всѣхъ лицъ, служащихъ вообще, совершенно безотносительно къ ихъ вѣроисповѣданію, и, въ-третьихъ, что разъ данное имъ разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ не можетъ быть имъ уничтожаемо.

Г. Недѣйствительность брака.

Уложеніе германское прямо различаетъ въ недѣйствительности брака его ничтожность или недѣйствительность абсолютную и его оспариваемость или уничтоженіе по иску кого-либо изъ супруговъ. Сперва оно, какъ на случаи или основанія его ничтожности абсолютной, указываетъ: во-1-хъ, что бракъ ничтоженъ, если при его заключеніи не былъ соблюденъ передъ чиновникомъ, обязаннымъ констатировать его совершеніе, обрядъ, заключающійся въ томъ, что передъ чиновникомъ брачащіеся обязаны лично и одновременно заявить, что они желаютъ вступить въ бракъ и послѣдній выслушалъ это заявленіе ихъ, за исключеніемъ того случая, когда бы бракъ, несмотря на несоблюденіе этого обряда, все же былъ записанъ въ брачномъ реестрѣ, послѣ чего супруги въ качествѣ таковыхъ жили другъ съ другомъ въ теченіе 10 лѣтъ, не предъявляя иска о признаніи его недѣйствительнымъ, когда онъ и долженъ быть признаваемъ дѣйствительнымъ съ самаго начала; во-2-хъ, что бракъ ничтоженъ, когда одинъ изъ брачащихся во время заключенія брака былъ недѣеспособенъ, или находился въ безсознательномъ состояніи или въ состояніи временнаго разстройства душевной дѣятельности, за исключеніемъ того случая, когда бы супругъ, по прекращеніи его недѣеспособности, или безсознательнаго состоянія, подтвердилъ этотъ бракъ прежде, чѣмъ онъ былъ объявленъ ничтожнымъ, или прекратился, когда онъ и долженъ быть почитаемъ дѣйствительнымъ съ самаго начала; въ-3-хъ, что бракъ ничтоженъ въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ вступившихъ въ бракъ супруговъ во время его заключенія состоялъ уже въ дѣйствительномъ бракѣ съ другимъ лицомъ; въ-4-хъ, что бракъ ничтоженъ въ томъ случаѣ, когда онъ былъ заключенъ между родственниками, или свойственниками въ такихъ степеняхъ родства, или свойства между ними, при состояніи въ которыхъ законъ запрещаетъ вступать въ бракъ, и, въ-5-хъ, что бракъ ничтоженъ въ томъ случаѣ, когда заключеніе его было запрещено одному изъ брачащихся, вслѣдствіе его прелюбодѣянія. По указаніи этихъ случаевъ ничтожности браковъ, оно еще постановляетъ, что пока онъ не былъ признанъ ничтожнымъ, или не прекратился, признаніе его ничтожнымъ можетъ быть достигаемо и путемъ иска о признаніи его таковымъ (§§ 1324—1329). Затѣмъ, оно, какъ на случаи допустимости оспариванія дѣйствительности брака однимъ изъ су-

пруговъ, указываетъ: во-1-хъ, на допустимость оспариванія его тѣмъ супругомъ, который во время заключенія его былъ ограниченъ въ его дѣеспособности; во-2-хъ, на допустимость его оспариванія тѣмъ супругомъ, который, вступая въ бракъ, не зналъ, что дѣло идетъ о заключеніи брака, или хотя и зналъ, но не желалъ заявить о его согласіи на вступленіе въ бракъ; въ-3-хъ, на допустимость его оспариванія тѣмъ супругомъ, который при заключеніи брака заблуждался въ личности другого супруга, или въ личныхъ качествахъ его, зная которыя, онъ воздержался бы отъ вступленія съ нимъ въ бракъ; въ-4-хъ, на допустимость оспариванія его тѣмъ супругомъ, который былъ побужденъ ко вступленію въ бракъ умышленнымъ обманомъ другимъ супругомъ, или даже третьимъ лицомъ относительно такихъ обстоятельствъ, зная которыя онъ воздержался бы отъ вступленія въ бракъ, и, въ-5-хъ, на допустимость оспариванія его тѣмъ супругомъ, который былъ побужденъ ко вступленію въ бракъ посредствомъ насилія, или угрозъ. Допускаетъ оно, затѣмъ, предъявленіе споровъ противъ дѣйствительности брака, однакоже, только до тѣхъ поръ, пока онъ не прекратился, за исключеніемъ случая прекращенія его смертью супруга не управомоченнаго на споръ, когда оно все же допускаетъ его заявленіе посредствомъ предъявленія иска противъ его наслѣдниковъ, и, наконецъ, относительно послѣдствія оспариванія брака постановляетъ, что въ случаѣ признанія его недѣйствительнымъ, онъ признается таковымъ съ самаго начала (§§ 1330—1335; 1338; 1341—1343).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, выражены постановленія о недѣйствительности браковъ вообще безъ указанія въ нихъ на какое-либо различіе въ ихъ недѣйствительности. Въ виду вообще вѣроисповѣднаго характера брака у насъ, въ законѣ выражены особыя постановленія по отношенію недѣйствительности браковъ лицъ разныхъ вѣроисповѣданій въ отдѣльности. Такъ, прежде, по отношенію недѣйствительности браковъ православныхъ въ немъ въ 37 ст. X т. 1 ч. указано, что законными и дѣйствительными не признаются: во-1-хъ, браки, совершенные вслѣдствіе насилія, или при сумасшествіи одного, или обоихъ брачащихся; во-2-хъ, браки лицъ, состоящихъ между собой въ такихъ степеняхъ родства кровнаго, или духовнаго, или свойства, вступленіе въ бракъ при состояніи ихъ въ которыхъ воспрещено правилами церкви православной, за исключеніемъ того случая, какъ указано въ 84 ст. X т. 1 ч., относящейся до браковъ нехристіанъ между собою, когда бы эти послѣдніе по переходѣ ихъ по вступленіи въ бракъ въ одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій оказались между собой въ такой степени родства, или свойства, вступленіе въ бракъ въ которой воспрещено правилами этой церкви; въ-3-хъ, бракъ лицъ, которыя состоятъ уже въ бракѣ съ другимъ лицомъ, не прекратившемся, или не расторгнутомъ духовнымъ начальствомъ ихъ вѣроисповѣданія; въ-4-хъ, браки такихъ лицъ, которымъ, по расторженіи ихъ предшествующаго брака, было воспрещено вступать въ новый бракъ; въ-5-хъ, браки лицъ, не достигшихъ того возраста, по достиженіи котораго правилами церкви дозволяется вступать въ бракъ, а также лицъ, имѣющихъ, отъ роду болѣе 80-ти лѣтъ, или вступившихъ въ четвертый бракъ; въ-6-хъ, браки монашествующихъ, а также посвященныхъ въ іерейскій или дьяконскій санъ, пока они пребываютъ въ немъ, и, въ-7-хъ, браки лицъ православнаго исповѣданія съ нехристіанами, за исключеніемъ по примѣчанію къ этой статьѣ тѣхъ случаевъ, когда бы одинъ, или оба супруга приняли православіе по вступленіи въ бракъ. Въ болѣе общемъ, затѣмъ, видѣ дано указаніе на случаи или основанія недѣйствительности браковъ раскольниковъ въ 78 ст. X т., въ которой въ этомъ отношеніи вообще указано, что браки, воспрещенные закономъ, или же заключенные между лицами, которыя не принадлежатъ къ расколу отъ рожденія, или состоятъ уже въ бракѣ, совершенномъ по правиламъ православной церкви, или другого вѣроисповѣданія, считаются незаконными и недѣйствительными даже и тогда, когда они были записаны въ метрической книгѣ по правиламъ о записи браковъ раскольниковъ. Какихъ-либо, затѣмъ, указаній на случаи или основанія недѣйствительности браковъ лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, кромѣ православнаго, а также лицъ этихъ послѣднихъ вѣроисповѣданій съ лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, и, наконецъ, лицъ этихъ послѣднихъ вѣроисповѣданій между собой, напротивъ, въ общихъ постановленіяхъ не дано, и только въ 79 ст. X т. 1 ч. относительно браковъ лицъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій говорится о томъ, что браки ихъ должны оставаться въ силѣ даже и тогда, когда бы одинъ изъ супруговъ принялъ православіе, и безъ вѣнчанія ихъ по правиламъ православной церкви. Относительно недѣйствительности браковъ лицъ православныхъ, напротивъ, даны еще нѣкоторыя указанія въ уставѣ духовныхъ консисторій, которыя даютъ въ извѣстной степени матеріалъ для выясненія значенія законовъ гражданскихъ о недѣйствительности браковъ. Такъ, въ 206 ст. этого устава даны указанія на то—какимъ образомъ могутъ быть вчинаемы дѣла о недѣйствительности браковъ. Именно въ ней въ этомъ отношеніи постановлено, что дѣла эти могутъ быть вчинаемы по донесенію епархіальному начальству подчиненныхъ ему мѣстъ и должностныхъ лицъ, по отношеніямъ уголовныхъ судовъ и по жалобамъ и донесеніямъ лицъ частныхъ, когда права ихъ нарушены незаконнымъ бракомъ, или когда такой бракъ принадлежитъ къ числу преступленій, влекущихъ за собой уголовное наказаніе, за исключеніемъ, какъ сказано въ 209 ст. этого устава, дѣлъ о признаніи недѣйствительнымъ брака, заключеннаго прежде достиженія однимъ изъ супруговъ церковнаго для брака совершеннолѣтія, которыя могутъ быть начинаемы только тѣмъ изъ супруговъ, который вступилъ въ бракъ, не достигнувъ этого возраста, да и то только до времени достиженія имъ этого возраста, когда, притомъ, бракъ ихъ не имѣлъ послѣдствіемъ беременности жены, а также за исключеніемъ, какъ указано въ 447 ст. XVI т. 2 ч. законовъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ, дѣлъ о признаніи недѣйствительнымъ брака, заключеннаго вслѣдствіе насилія, которыя могутъ быть вчинаемы не иначе, какъ только тѣмъ изъ супруговъ, который былъ черезъ употребленіе насилія принужденъ къ заключенію брака, или же его родителями, или опекуномъ. Затѣмъ, въ 208 ст. устава духовныхъ консисторій относительно начатія дѣлъ о недѣйствительности браковъ още указано, что дѣла о бракахъ, совершенныхъ вслѣдствіе насилія, или обмана, или въ сумасшествіи одного или обоихъ брачавшихся, хотя и подлежатъ возбужденію въ свѣтскомъ уголовномъ судѣ, но только въ отношеніи обсужденія въ немъ преступленій насилія, или обмана, но что признаніе, затѣмъ, брака дѣйствительнымъ, или недѣйствительнымъ все же должно подлежать власти суда духовнаго.

Болѣе точныя указанія на основанія недѣйствительности браковъ и ихъ значенія выражены въ XI т. 1 ч. устава иностранныхъ исповѣданій по отношенію недѣйствительности браковъ лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія. Именно, въ 246 ст. этого устава прежде всего въ этомъ отношеніи указано, что недѣйствительными признаются браки, заключенные вопреки постановленіямъ закона о необходимыхъ условіяхъ для законнаго ихъ совершенія и объ отсутствіи препятствій къ ихъ совершенію, когда бракъ былъ заключенъ или между лицами, состоящими между собой въ такихъ степеняхъ родства, или свойства, вступленіе въ бракъ въ которыхъ воспрещено церковными правилами этого вѣроисповѣданія, или между усыновителемъ и усыновленной, или лицомъ этого вѣроисповѣданія съ язычникомъ, или съ лицомъ, состоящимъ въ бракѣ, или съ лицомъ вслѣдствіе прелюбодѣянія съ которымъ былъ расторгнутъ предъидущій бракъ. Признаніе браковъ недѣйствительными по означеннымъ основаніямъ правило 247 ст. этого устава предоставляетъ также духовной консисторіи, причемъ уполномачиваетъ ее производить разслѣдованія

объ этомъ, какъ по поданнымъ жалобамъ о признаніи брака недѣйствительнымъ, такъ и по достовѣрнымъ увѣдомленіямъ и сообщеніямъ другихъ присутственныхъ мѣстъ. Браки, заключенные безъ согласія родителей, усыновителей, опекуновъ, или начальства, когда оно требуется закономъ, правило 248 ст. этого устава, напротивъ, объявляетъ дѣйствительными во всѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ спора противъ ихъ дѣйствительности со стороны тѣхъ лицъ, права которыхъ заключеніемъ брака были нарушены.

Многіе изъ цивилистовъ нашихъ не останавливаются даже особо на разсмотрѣніи приведенныхъ правилъ закона собственно о недѣйствительности браковъ, а разсматривая постановленія нашего закона объ условіяхъ, необходимыхъ для заключенія брака, указываютъ при этомъ нарушеніе какихъ изъ этихъ условій при его заключеніи должно влечь за собой его недѣйствительность и какихъ нѣтъ. Такъ, Мейеръ утверждаетъ, что заключеніе брака безъ согласія родителей, опекуновъ, или попечителей, а также и безъ разрѣшенія начальства лица, состоящаго на службѣ, не должно влечь за собой его недѣйствительность, а можетъ сопровождаться только нѣкоторыми невыгодными послѣдствіями для лицъ, вступившихъ въ бракъ при отсутствіи этого условія его заключенія. Заключеніе брака между лицами, состоящими между собой въ такихъ степеняхъ родства, или свойства, вступленіе въ бракъ въ которыхъ воспрещено правилами того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачащіеся, напротивъ, должно влечь за собой непремѣнно недѣйствительность ихъ брака, равно какъ и вступленіе въ бракъ монашествующихъ, а также священниковъ и дьяконовъ, или лицъ, уже состоящихъ въ бракѣ, а лицъ православнаго вѣроисповѣданія вступленіе въ четвертый бракъ, или вступленіе въ бракъ съ раскольниками, а также лицъ какъ этого вѣроисповѣданія, такъ и другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій вступленіе въ бракъ съ лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ и, наконецъ, вступленіе въ бракъ такого лица, которому по расторженіи предъидущаго его брака было воспрещено вступать въ новый бракъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 408—414). Шершеневичъ, хотя также не подвергаетъ особому разсмотрѣнію основанія недѣйствительности браковъ по нашему закону, а говоритъ о нихъ при разсмотрѣніи установленныхъ нашимъ закономъ условій, необходимыхъ для ихъ заключенія, а также право и дѣеспособности тѣхъ, или другихъ лицъ ко вступленію въ нихъ, но болѣе подробно перечисляетъ нарушеніе какихъ именно изъ постановленій закона, къ этимъ предметамъ относящихся, можетъ влечь за собой ихъ недѣйствительность. Такъ, онъ по поводу послѣдствій нарушенія постановленій закона о томъ возрастѣ, по достиженіи котораго законъ допускаетъ вступленіе въ бракъ, замѣчаетъ, что хотя эти постановленія и должны быть относимы къ числу такихъ, нарушеніе которыхъ должно бы влечь за собой недѣйствительность браковъ лицъ, не достигшихъ извѣстнаго возраста, опредѣляемаго, впрочемъ, церковными правилами того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ вступившій въ бракъ, а не законами гражданскими, но что на самомъ дѣлѣ, нарушеніе этихъ условій, при желаніи вступившихъ въ бракъ продолжать ихъ сожительство по достиженіи ими опредѣленнаго возраста, можетъ и не влечь его недѣйствительность. Нарушеніе воспрещеній закона вступать въ бракъ лицамъ, состоящимъ уже въ бракѣ, а также лицамъ монашествующимъ, священникамъ и дьяконамъ, а также лицамъ христіанскихъ вѣроисповѣданій съ лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, или лицамъ, осужденнымъ на безбрачіе, и, наконецъ, лицамъ, состоящимъ между собой въ такихъ степеняхъ родства, или свойства, вступленіе въ бракъ въ которыхъ воспрещено церковными правилами того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ лица, вступившія въ бракъ, напротивъ, должно, по его объясненію, влечь за собой непремѣнно недѣйствительность браковъ. Заключеніе брака, наконецъ, безъ согласія родителей, опекуновъ, или попечителей, или безъ разрѣшенія начальства лицъ, состоящихъ на службѣ, напротивъ, не должно влечь за собой недѣйствительность брака (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 578—584). Кавелинъ въ его статьѣ—„Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“, напротивъ, повторяетъ только правила закона объ основаніяхъ недѣйствительности браковъ и, затѣмъ, указываетъ только на необходимость различать прекращеніе брака и признаніе его незаконнымъ и недѣйствительнымъ, вслѣдствіе того, что въ послѣднемъ случаѣ говорится о такомъ союзѣ между мужчиной и женщиной, который имѣлъ только внѣшній видъ брака, но на самомъ дѣлѣ никогда не существовалъ, а потому не можетъ имѣть и послѣдствій законнаго брака (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г. кн. 4, стр. 61—62).

Подобно Кавелину, только нѣсколько подробнѣе, и Побѣдоносцевъ указываетъ только на необходимость различать по нашему закону два способа прекращенія брака, независимо отъ смерти супруговъ, но не на различіе въ самой недѣйствительности его, и именно—признаніе брака незаконнымъ и недѣйствительнымъ, когда оказывается, что въ самый моментъ его заключенія онъ былъ незаконенъ, и расторженіе брака, вслѣдствіе послѣдовавшаго за его заключеніемъ событія, имѣющаго разрушительную силу. Къ основаніямъ, затѣмъ, его недѣйствительности должно быть относимо, по его мнѣнію, неимѣніе лицомъ, вступившимъ въ бракъ, юридической способности къ браку въ моментъ его заключенія, т.-е. состояніе въ сумасшествіи той, или другой стороны въ моментъ его заключенія, а также состояніе ихъ въ такой степени родства, или свойства между собою, вступленіе въ бракъ при состояніи въ которой запрещено закономъ, состояніе одного изъ нихъ уже въ бракѣ, или состояніе одного изъ нихъ подъ запрещеніемъ вступать въ бракъ, или нахожденіе въ такомъ возрастѣ, въ которомъ закономъ воспрещено вступать въ бракъ, а также состояніе въ такомъ духовномъ санѣ, въ которомъ закономъ воспрещено вступать въ бракъ, или принадлежность одного изъ брачащихся къ вѣроисповѣданію христіанскому, а другого къ нехристіанскому, и, наконецъ, заключеніе брака безъ свободнаго согласія, а подъ вліяніемъ насилія, обмана, ошибки или заблужденія, хотя и не всегда, а лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда это основаніе недѣйствительности брака не было устранено послѣдующимъ соглашеніемъ сторонъ на оставленіе ихъ брака въ силѣ и на его продолженіе. Вступленіе въ бракъ безъ согласія родителей, опекуновъ, или попечителей, а также въ такомъ возрастѣ, въ которомъ законъ воспрещаетъ вступать въ бракъ, напротивъ, по его мнѣнію, не можетъ быть принимаемо за безусловное основаніе его недѣйствительности (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 66—68; 75—76). Подобно Побѣдоносцеву и Добровольскій, говоря о недѣйствительности брака, указываетъ собственно на тѣ же основанія его прекращенія, помимо смерти супруговъ, на которыя указалъ и Побѣдоносцевъ, т.-е. на его недѣйствительность отъ начала, долженствующую имѣть мѣсто въ силу самого закона одинаково по всѣмъ основаніямъ его недѣйствительности, въ законѣ указаннымъ, и на его расторженіе, причемъ даже замѣчаетъ, что хотя въ основѣ признанія брака недѣйствительнымъ лежитъ не частный, а общественный интересъ, почему и дѣла о признаніи его недѣйствительнымъ могутъ быть вчиняемы по всякаго рода донесеніямъ суду уголовному и суду духовному, за исключеніемъ дѣлъ о признаніи недѣйствительными браковъ, заключенныхъ вслѣдствіе насилія, или недостигшими брачнаго возраста, подлежащихъ возбужденію только по жалобѣ потерпѣвшихъ, но что на самомъ дѣлѣ обстоятельство это никакого практическаго значенія не имѣетъ. Затѣмъ, онъ, какъ на основанія недѣйствительности браковъ собственно лицъ православнаго исповѣданія указываетъ на тѣ же, которыя перечислены и въ законѣ, а также указываетъ и на тѣ же послѣдствія его недѣйствительности по различнымъ основаніямъ, которыя указаны въ законѣ, причемъ замѣчаетъ

только, что по сложеніи духовнаго сана тѣми лицами, которымъ воспрещено вступать въ бракъ, по признаніи его недѣйствительнымъ должно быть признаваемо право вступать въ новый бракъ, какъ лицамъ свѣтскимъ, и, наконецъ, по поводу сроковъ на начатіе дѣлъ о недѣйствительности браковъ замѣчаетъ, что при жизни супруговъ они могутъ быть вчинаемы всегда, а что послѣ смерти кого-либо изъ нихъ они могутъ быть вчинаемы не позднѣе, какъ въ теченіе двухъ лѣтъ со дня смерти (Бракъ и разводъ, стр. 43; 76—85). Не дѣлаетъ никакого различія въ недѣйствительности браковъ у насъ также авторъ передовой статьи Юридической Газеты „Недѣйствительность браковъ", въ которой онъ говоритъ, что признаніе браковъ вообще недѣйствительными у насъ можетъ исходить только отъ суда духовнаго, объявляющаго о его расторженіи и, при томъ, одинаково, какъ вслѣдствіе какихъ-либо формальныхъ упущеній при его совершеніи, такъ и вслѣдствіе заключенія его по насилію, принужденію, обману, или въ сумашествіи кого-либо изъ брачившихся, или при отсутствіи согласія кого-либо изъ нихъ на его заключеніе, или недостиженія кѣмъ-либо изъ нихъ надлежащаго возраста для вступленія въ него и другихъ (Юрид. Газ. 1904 г. № 11).

Загоровскій, напротивъ, прямо высказывается за возможность различать и у насъ въ недѣйствительности браковъ, какъ и другихъ юридическихъ сдѣлокъ, недѣйствительность ихъ безусловную или абсолютную, когда юридическій актъ не производитъ вовсе преднамѣреннаго дѣйствія, и недѣйствительность относительную, когда дѣйствіе акта находится въ зависимости отъ будущаго неизвѣстнаго обстоятельства, и именно отъ желанія участвующихъ въ актѣ лицъ сохранить его, или оспорить. Вообще, по его замѣчанію, недѣйствительность брака находится въ тѣсной связи съ условіями его заключенія, являясь какъ бы санкціей послѣднихъ. Несмотря, однакоже, на утвержденіе о необходимости различать въ дѣйствительности браковъ ихъ недѣйствительность абсолютную и относительную, самъ онъ, далѣе, при указаніи основаній ихъ недѣйствительности не классифицируетъ ихъ по этимъ категоріямъ и ничего не говоритъ о томъ—какія изъ этихъ основаній слѣдуетъ относить къ категоріи основаній ихъ недѣйствительности абсолютной и какія, напротивъ, къ категоріи основаній ихъ недѣйствительности относительной, а говоритъ вообще, что хотя наше законодательство и не даетъ общихъ для всѣхъ вѣроисповѣданій правилъ о недѣйствительности брака, но что все же, сводя его отдѣльныя указанія, къ этому предмету относящіяся до браковъ вѣроисповѣданій христіанскихъ и въ числѣ ихъ и раскольниковъ, можно указать какъ на отдѣльныя основанія его недѣйствительности: на заключеніе его съ насиліемъ, или въ сумасшествіи одного изъ брачавшихся, на заключеніе второго брака при существованіи перваго, на заключеніе его между лицами, состоящими между собой въ такихъ степеняхъ родства, или свойства, вступленіе въ бракъ въ которыхъ закономъ запрещено, на вступленіе въ бракъ съ язычниками и заключеніе его безъ соблюденія установленной закономъ формы его совершенія. Кромѣ этихъ основаній недѣйствительности браковъ, общихъ для браковъ всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, какъ на отдѣльныя основанія недѣйствительности браковъ нѣкоторыхъ изъ этихъ вѣроисповѣданій, онъ указываетъ: на недѣйствительность браковъ лицъ вѣроисповѣданій православнаго и протестантскаго съ такими лицами, которымъ воспрещено вступленіе въ бракъ, на недѣйствительность браковъ лицъ вѣроисповѣданій православнаго и римско-католическаго, вступившихъ въ него ранѣе достиженія того возраста, по достиженіи котораго церковными правилами этихъ вѣроисповѣданій дозволяется вступать въ бракъ, а также на недѣйствительность браковъ монашествующихъ, священниковъ и дьяконовъ и на недѣйствительность браковъ лицъ собственно православнаго вѣроисповѣданія, вступившихъ въ него по достиженіи 80-тилѣтняго возраста, а вѣроисповѣданія католическаго на недѣйствительность браковъ, совершенныхъ не надлежащимъ священникомъ. Въ заключеніе онъ указываетъ еще порядокъ возбужденія дѣлъ о недѣйствительности браковъ, причемъ, однакоже, повторяетъ только приведенныя уже мной нѣсколько выше постановленія закона, къ этому предмету относящіяся, и не дѣлая изъ нихъ никакихъ выводовъ, по отношенію опредѣленія значенія недѣйствительности браковъ по тѣмъ, или другимъ основаніямъ (Курсъ семейнаго права, стр. 50—53). Еще категоричнѣе настаиваетъ на необходимости различать у насъ въ недѣйствительности браковъ ихъ недѣйствительность абсолютную или ихъ ничтожность и ихъ оспариваемость или недѣйствительность относительную Фалѣевъ въ его статьѣ—„Многобрачіе какъ преступленіе", въ которой онъ утверждаетъ, что дѣлать такое различіе въ ихъ недѣйствительности необходимо не смотря на то, что законъ нашъ смѣшиваетъ ту и другую ихъ недѣйствительность, одинаково называя ихъ браками незаконными, но потому, что по соображеніи нѣкоторыхъ другихъ узаконеній и, главнымъ образомъ, законовъ уголовныхъ, представляется возможнымъ признавать одни изъ браковъ недѣйствительными не иначе, какъ только по ходатайству о признаніи ихъ таковыми потерпѣвшей стороны и не прежде, какъ по признаніи ихъ таковыми приговоромъ судебной власти, между тѣмъ, какъ другіе должны быть признаваемы ничтожными въ силу самого закона, какъ признаваемые имъ преступленіемъ, подлежащимъ наказанію по публичнымъ основаніямъ, какъ браки между близкими родственниками, между лицами одного пола, заключенные однимъ изъ супруговъ при жизни другого и, при томъ, безъотносительно къ тому, представляется ли его первый бракъ дѣйствительнымъ, или нѣтъ. (Вѣстн. Пр. 1903 г., кн. 8, стр. 121 и 125). Наконецъ, въ частности Оршанскій въ его рецензіи на Курсъ Побѣдоносцева указываетъ на полную возможность относить къ основаніямъ недѣйствительности браковъ заключеніе его не только подъ вліяніемъ насилія, но на основаніи 666 ст. X т., также и подъ вліяніемъ обмана, ошибки или заблужденія (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 2, стр. 266), а Полетаевъ въ его статьѣ—„Душевная болѣзнь, какъ поводъ къ расторженію брака", въ объясненіе собственно, какъ основанія недѣйствительности брака, заключеніе его съ сумасшедшимъ, замѣчаетъ, что оно должно быть признаваемо за основаніе безусловной недѣйствительности брака, на томъ основаніи, что вступленіе въ бракъ съ сумасшедшимъ объявляется нашими уголовными законами преступленіемъ (Журн. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 8, стр. 75).

Объясненій сената разсматриваемыхъ правилъ закона, напечатанныхъ въ сборникѣ рѣшеній его, пока нѣтъ; но въ одномъ его рѣшеніи по дѣлу Мартыновыхъ 21 Февраля 1901 года въ сборникѣ его рѣшеній, однакоже, не напечатанномъ, несмотря на то, что оно состоялось не въ отдѣленіи, а въ департаментѣ, ему все же пришлось коснуться вопроса хотя только о значеніи изъ основаній недѣйствительности брака вступленія во второй бракъ при существованіи перваго, но при этомъ коснуться вообще значенія основаній недѣйствительности брака. Именно, изъ сдѣланнаго въ департаментѣ его по этому дѣлу доклада видно, что дѣло о недѣйствительности второго брака Мартынова было возбуждено въ духовной консисторіи, которая признала его недѣйствительнымъ, каковое рѣшеніе ея Святѣйшій Синодъ, однакоже, отмѣнилъ потому, что этотъ бракъ его уже къ этому времени прекратился вслѣдствіе его смерти, почему и производство о немъ также не можетъ имѣть мѣста и должно подлежать прекращенію, между тѣмъ, какъ въ это же время и въ гражданскомъ судѣ возникъ споръ о правахъ наслѣдованія въ имѣніи Мартынова между его второй женой и ея дѣтьми и первой его женой и его наслѣдниками, боковыми родственниками, каковой споръ ихъ Саратовская судебная палата и разрѣшила въ пользу послѣднихъ, основываясь, между

прочимъ, на томъ соображеніи, что недѣйствительнымъ второй бракъ Мартынова долженъ считаться безусловно въ силу закона и безъ всякаго спора о его дѣйствительности и безъ признанія его недѣйствительнымъ судомъ духовнымъ, каковое рѣшеніе палаты и было отмѣнено сенатомъ, чѣмъ онъ хотя и не прямо, но косвенно призналъ, что вообще браки могутъ быть признаваемы недѣйствительными и незаконными не прежде, какъ по признаніи ихъ таковыми судомъ духовнымъ, какъ это видно изъ заключенія товарища оберъ-прокурора, указывавшаго на это обстоятельство, какъ на одинъ изъ поводовъ отмѣны рѣшенія палаты, какъ противорѣчащаго этому положенію (Вѣстн. Права 1901 г., кн. 3, стр. 200—207).

Нельзя прежде всего не считать совершенно правильнымъ общее указаніе на значеніе разсматриваемыхъ правилъ закона изъ нашихъ цивилистовъ Загоровскаго, заключающееся въ томъ, что въ нихъ слѣдуетъ видѣть выраженіе собственно санкціи точнаго соблюденія постановленій закона объ условіяхъ, необходимыхъ для заключенія брака. Правильнымъ, затѣмъ, нельзя не признавать, какъ его утвержденіе, такъ и утвержденіе Фалѣева о томъ, что какъ нарушеніе всѣхъ этихъ условій, такъ и какъ послѣдствіе ихъ нарушенія, недѣйствительность брака, не могутъ имѣть одинаковое значеніе, вслѣдствіе чего и въ основаніяхъ недѣйствительности брака нельзя не различать основанія, долженствующія влечь за собой его недѣйствительность безусловную, и другія основанія, долженствующія влечь за собой допустимость только оспариваемости законности и дѣйствительности брака, или его недѣйствительность относительную. Высказавъ это совершенно правильное положеніе, Загоровскій и Фалѣевъ, однакоже, далѣе при указаніи отдѣльныхъ основаній, недѣйствительности брака у насъ, не выясняютъ, къ сожалѣнію, того, которыя изъ нихъ должны считаться за основанія, долженствующія влечь за собой абсолютную его недѣйствительность, и которыя, напротивъ, только относительную его недѣйствительность, вслѣдствіе чего и ихъ общее указаніе представляется уже лишеннымъ всякихъ практическихъ послѣдствій. Побѣдоносцевъ, Кавелинъ и Добровольскій даже вовсе не различаютъ въ указанныхъ въ нашемъ законѣ основаніяхъ недѣйствительности браковъ основанія ихъ недѣйствительности безусловной и относительной, а всѣ ихъ одинаково считаютъ за основанія недѣйствительности безусловной, отличая ихъ только отъ основаній прекращенія брака. Нельзя не признавать, что и на самомъ дѣлѣ, тѣ собственно постановленія закона, въ которыхъ указаны основанія незаконности и недѣйствительности браковъ, даютъ основаніе скорѣе собственно этому послѣднему положенію, вслѣдствіе того, что въ нихъ всѣ основанія ихъ недѣйствительности не только не различаются, но поставлены даже всѣ рядомъ и вмѣстѣ такъ, какъ бы они должны имѣть всѣ и одинаковое значеніе. Въ такомъ видѣ правила эти представляются, однакоже, только взятыя сами по себѣ, безъ всякой связи ихъ съ нѣкоторыми другими постановленіями закона, въ особенности безъ связи ихъ съ тѣми нѣкоторыми частными правилами его, выраженными, какъ въ уставѣ духовныхъ консисторій, такъ и въ нѣкоторыхъ другихъ частныхъ его постановленіяхъ, какъ, напр., постановленіяхъ о бракахъ между лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, указывающихъ собственно порядокъ возбужденія дѣлъ о признаніи браковъ недѣйствительными по тѣмъ, или другимъ основаніямъ ихъ недѣйствительности, вслѣдствіе того, что правила эти, установленіемъ различнаго порядка для возбужденія дѣлъ о недѣйствительности ихъ по различнымъ основаніямъ, даютъ несомнѣнно, хотя и косвенно, указаніе и на различіе въ самомъ значеніи тѣхъ, или другихъ изъ основаній ихъ недѣйствительности. Именно, то обстоятельство, что этими послѣдними постановленіями закона установленъ двоякій порядокъ возбужденія дѣлъ о недѣйствительности браковъ по различнымъ основаніямъ ихъ недѣйствительности, и именно по

отношенію возбужденія дѣлъ этихъ по нѣкоторымъ основаніямъ ихъ недѣйствительности не только по жалобамъ и просьбамъ заинтересованныхъ лицъ, но и по сообщеніямъ лицъ, подчиненныхъ консисторіямъ, и другихъ присутственныхъ мѣстъ, чѣмъ установленъ, очевидно, порядокъ возбужденія ихъ духовнымъ судомъ ex officio, между тѣмъ, какъ по отношенію возбужденія этихъ дѣлъ по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ ихъ недѣйствительности, какъ, напр., вслѣдствіе заключенія брака въ сумасшествіи, подъ вліяніемъ насилія, обмана, безъ согласія родителей, или опекуновъ, ими установленъ порядокъ ихъ возбужденія только по жалобамъ заинтересованныхъ лицъ,—не можетъ не давать основанія тому заключенію, что нѣкоторымъ изъ основаній недѣйствительности брака, по отношенію возбужденія дѣлъ о недѣйствительности котораго установленъ первый изъ этихъ порядковъ, самъ законъ придаетъ значеніе какъ бы абсолютныхъ основаній его недѣйствительности, между тѣмъ, какъ нѣкоторымъ другимъ основаніямъ его недѣйствительности, по отношенію возбужденія дѣлъ о недѣйствительности котораго онъ, напротивъ, придаетъ значеніе основаній только относительной его недѣйствительности или, все равно, только оспариваемости. Если, однакоже, признавать, что различіе и въ недѣйствительности брака, какъ въ его ничтожности или недѣйствительности абсолютной и, затѣмъ, въ оспариваемости или его недѣйствительности относительной, должно проявляться въ тѣхъ же признакахъ, какъ и различіе въ той или другой недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ вообще, бывшее указаннымъ мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 519), то все же необходимо еще для установленія того положенія, что по нашему закону возможно различать въ недѣйствительности браковъ недѣйствительность ихъ абсолютную и относительную, еще доказать, что при первой ихъ недѣйствительности они могутъ быть признаваемы какъ бы несуществующими и не имѣющими никакой силы и значенія сами по себѣ съ самаго ихъ начала или заключенія и безъ всякаго признанія ихъ таковыми какой-либо властью. Хотя самыя тѣ правила закона, въ которыхъ указаны собственно основанія незаконности и недѣйствительности браковъ, и ничего не говорятъ о возможности признанія ихъ таковыми не прежде, какъ по объявленіи ихъ таковыми приговоромъ духовнаго суда, но въ виду того, что въ нѣкоторыхъ другихъ правилахъ закона, указывающихъ послѣдствія признанія брака недѣйствительнымъ, какъ, напр., въ 132 ст. X т. въ прежней ея редакціи, которой признаніе дѣтей незаконными, происшедшихъ отъ недѣйствительнаго брака, допускалось только по признаніи его таковымъ судомъ духовнымъ,— все же не можетъ не возникать недоразумѣніе о томъ — можетъ ли считаться у насъ признаніе брака недѣйствительнымъ самого по себѣ въ силу самаго закона и безъ объявленія его таковымъ приговоромъ духовнаго суда въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ представляется безусловно недѣйствительнымъ по основанію его недѣйствительности, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать необходимой для признанія его таковымъ непремѣнно наличность приговора духовнаго суда, каковое недоразумѣніе и возникало на самомъ дѣлѣ въ нашей судебной практикѣ, какъ видно изъ доклада по дѣлу Мартынова въ сенатѣ и было разрѣшаемо ею различно, какъ въ томъ, такъ и другомъ смыслѣ. Такъ, въ то время, какъ Саратовская судебная палата высказалась за возможность признанія второго брака Мартынова, заключеннаго имъ при жизни первой жены, недѣйствительнымъ безусловно въ силу самаго закона и безъ признанія его таковымъ судомъ духовнымъ, сенатъ, напротивъ, отмѣнивъ ея рѣшеніе по этому дѣлу, склонился повидимому къ разрѣшенію этого недоразумѣнія въ смыслѣ противоположномъ, или въ смыслѣ возможности признанія брака недѣйствительнымъ только при наличности признанія его таковымъ судомъ духовнымъ. Основаніе къ разрѣшенію его въ такомъ послѣднемъ смыслѣ можетъ быть усматриваемо въ одномъ изъ

узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 119 ст. X т., опредѣляющаго какія изъ дѣтей должны быть признаваемы дѣтьми законными, и именно въ Высочайше утвержденномъ 12 Ноября 1817 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Маіорши Мейеръ—„О нерасторженіи браковъ по смерти одного изъ супруговъ и о распространеніи давности на дѣла бракоразводныя“, въ которомъ Государственный Совѣтъ призналъ законными вторую жену Мейера и дочъ его, родившуюся отъ этого брака, и спора противъ ихъ законности не допустилъ на томъ основаніи, что разъ при жизни обоихъ супруговъ ни жалобъ, ни доносовъ о незаконности ихъ брака не было, послѣ смерти одного изъ нихъ ни отъ наслѣдниковъ, ни отъ другихъ лицъ жалобъ на незаконность ихъ брака принимать не слѣдуетъ, на томъ основаніи, что разводъ умершаго отъ живой, или мертвой жены существовать не можетъ. Изъ этого узаконенія съ полной очевидностью явствуетъ, что построеніе его на такомъ основаніи является слѣдствіемъ полнаго смѣшенія прекращенія брака вслѣдствіе развода и вслѣдствіе его недѣйствительности, а также смѣшенія его оспариваемости и недѣйствительности абсолютной, вслѣдствіе того, что какъ домогательство о его расторженіи, такъ и оспариваемость его могутъ представляться дѣйствительно ненужными по его прекращеніи, смертью одного изъ супруговъ, а также, что только и извѣстная давность погасительная можетъ считаться допустимой только по отношенію предъявленія этихъ домагательствъ, но не по отношенію констатированія абсолютной недѣйствительности брака, вслѣдствіе того, что по самому значенію этой недѣйствительности, дѣлающей его ничтожнымъ съ самаго начала и какъ бы не бывшимъ, не можетъ быть и рѣчи о какой-либо давности по отношенію ея наступленія. Если, затѣмъ, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что примѣненіе положенія, установленнаго въ этомъ узаконеніи, къ дѣйствію безусловной недѣйствительности брака, должно непремѣнно сопровождаться не только самыми абсурдными послѣдствіями, въ родѣ, напр., допущенія не только двойныхъ браковъ, но и прямо полигаміи и поліандріи между лицами христіанскихъ вѣроисповѣданій, а также браковъ лицъ, состоящихъ между собой въ самыхъ близкихъ степеняхъ родства, въ родѣ брака отца съ дочерью, но даже полной отмѣной установленныхъ въ законѣ, какъ ограниченій въ отношеніи правоспособности вступать въ бракъ тѣхъ, или другихъ лицъ, такъ и всякихъ условій, выставляемыхъ закономъ въ значеніи условій, необходимыхъ для допустимости заключенія браковъ. Въ виду уже возможности такихъ послѣдствій примѣненія положенія, выставленнаго въ этомъ узаконеніи, едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать болѣе правильнымъ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія въ смыслѣ, указанномъ Саратовской судебной палатой, или въ смыслѣ признанія того, что и у насъ тѣ браки, которые должны быть признаваемы безусловно недѣйствительными, должны считаться таковыми въ силу самаго закона и безъ признанія ихъ таковыми приговоромъ духовнаго суда, который поэтому и долженъ имѣть значеніе только официальнаго констатированія наличности его недѣйствительности, но никакъ не значеніе юридическаго факта, вызывающаго недѣйствительность его. Уложеніе германское, по крайней мѣрѣ, если и допускаетъ признаніе брака ничтожнымъ, какъ недѣйствительнаго безусловно, вслѣдствіе предъявленія иска о его ничтожности, то только въ видѣ, такъ сказать, дополнительнаго средства признанія его таковымъ, когда онъ не былъ признанъ таковымъ, но пока онъ не прекратился, изъ чего само собой слѣдуетъ то заключеніе, что ничтожнымъ бракъ долженъ считаться ipso jure съ самаго начала, а что признаніе его таковымъ со стороны власти должно имѣть значеніе только акта, констатирующаго его ничтожность, не болѣе. Помимо этого, подкрѣпленіемъ тому, что занимающее насъ недоразумѣніе должно быть разрѣшаемо и у насъ скорѣе въ смыслѣ, указанномъ Саратовской судебной палатой, и несмотря

на только что указанныя данныя, могущія быть извлеченными въ подкрѣпленіе возможности его разрѣшенія въ смыслѣ противоположномъ, можетъ служить то обстоятельство, что и на основаніи и очень многихъ частныхъ постановленій нашего закона, какъ мы указали въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 519), вполнѣ возможно установленіе того положенія, что и нашъ законъ придаетъ то же значеніе понятію безусловной недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ, какъ и право римское и законодательства иностранныя, или значеніе недѣйствительности, имѣющей мѣсто всегда ipso jure и безъ всякаго признанія ея наличности со стороны суда, что, конечно, нисколько не должно быть принимаемо за препятствіе къ предъявленію исковъ о ничтожности брака, когда бы стороны находили это нужнымъ въ огражденіе ихъ интересовъ.

Принявъ во вниманіе все сказанное въ доказательство возможности считать допустимымъ и у насъ различеніе въ основаніяхъ недѣйствительности брака основаній его недѣйствительности безусловной и основаній его недѣйствительности относительной или оспариваемости, какъ и по уложенію германскому, мы, несмотря на то, что въ законѣ дано одно общее указаніе на всѣ основанія недѣйствительности брака, постараемся указать, какія изъ этихъ основаній должны быть относимы къ категоріи основаній, дѣлающихъ бракъ недѣйствительнымъ безусловно, и какія, напротивъ, къ категоріи основаній допустимости его оспариваемости, основываясь съ этою цѣлью, главнымъ образомъ, на тѣхъ частныхъ правилахъ нашего закона, относящихся до браковъ православныхъ и лицъ вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго, въ которыхъ указанъ порядокъ возбужденія въ духовныхъ судахъ дѣлъ о недѣйствительности браковъ въ различныхъ случаяхъ, а отчасти и на томъ—слѣдуетъ ли признавать тѣ, или другія постановленія закона, какъ о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, такъ и объ условіяхъ, необходимыхъ для его заключенія, установленными въ видахъ охраненія интереса публичнаго, или частнаго самыхъ лицъ, вступающихъ въ бракъ, на томъ основаніи, что и это обстоятельство, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 519), служитъ однимъ изъ главныхъ основаній къ различенію въ недѣйствительности сдѣлокъ недѣйствительности ихъ абсолютной и относительной. Хотя указаніе тѣхъ основаній, при наличности которыхъ бракъ долженъ считаться незаконнымъ и недѣйствительнымъ, въ общихъ правилахъ закона дано только въ правилахъ, относящихся до браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго, но, несмотря на это, и въ виду того обстоятельства, что закономъ нашимъ даны во многомъ аналогичныя опредѣленія, какъ лицъ, могущихъ вступать въ бракъ, такъ и условій, необходимыхъ для его заключенія, и по отношенію браковъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій, представляется допустимымъ и нѣкоторое обобщеніе этихъ правилъ закона и опредѣленіе на ихъ основаніи, поскольку они, разумѣется, не стоятъ въ какомъ-либо противорѣчіи съ частными правилами его о такихъ лицахъ тѣхъ, или другихъ вѣроисповѣданій, основаній недѣйствительности браковъ лицъ и этихъ послѣднихъ вѣроисповѣданій.

Принявъ, затѣмъ, во вниманіе въ видахъ опредѣленія того, какія изъ указанныхъ въ законѣ основаній недѣйствительности брака въ отдѣльности должны быть признаваемы за основанія, долженствующія влечь за собой абсолютную его недѣйствительность, и какія, напротивъ, за основанія, долженствующія служить только поводомъ къ оспариванію его дѣйствительности, какъ тѣ постановленія закона, которыми опредѣляется порядокъ возбужденія дѣлъ о той, или другой ихъ недѣйствительности, такъ равно и тѣ постановленія законовъ уголовныхъ, которыми нарушеніе тѣхъ, или другихъ воспрещеній и ограниченій правоспособности лицъ вступать

въ бракъ, а равно тѣхъ, или другихъ условій, необходимыхъ для его заключенія, не только объявляется преступленіемъ, но которыми нарушенія нѣкоторыхъ изъ этихъ постановленій закона, долженствующія влечь за собой недѣйствительность брака, объявляются преступленіемъ, подлежащимъ преслѣдованію независимо отъ жалобы потерпѣвшихъ, между тѣмъ, какъ нарушенія нѣкоторыхъ другихъ изъ нихъ объявляются преступленіемъ, подлежащимъ преслѣдованію только по жалобѣ потерпѣвшихъ, что также указываетъ на то, что и недѣйствительность брака, вслѣдствіе нарушенія при его заключеніи тѣхъ, или другихъ изъ этихъ постановленій, не можетъ имѣть одинаковаго значенія, — мы и обратимся къ опредѣленію значенія каждаго изъ основаній недѣйствительности брака въ отдѣльности и начнемъ сперва съ опредѣленія тѣхъ изъ нихъ, которыя должны влечь за собой безусловную недѣйствительность брака. Постановленія законовъ уголовныхъ имѣютъ въ этомъ отношеніи тѣмъ большее значеніе, что они даютъ основаніе къ опредѣленію тѣхъ и другихъ основаній недѣйствительности браковъ вообще всѣхъ лицъ, какъ исповѣданій христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ. Именно, въ нихъ въ 1554, 1555, 1558, 1559, 1560, 1563, 1564, 1568 и 1569 ст. XV т. уложенія о наказаніяхъ указано какъ на такія преступленія, заключающіяся въ нарушеніи правилъ закона о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, и объ условіяхъ, необходимыхъ для его заключенія, которыя должны подлежать преслѣдованію независимо отъ жалобы потерпѣвшихъ, на слѣдующія: во-1-хъ, на вступленіе въ бракъ лицъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, состоящихъ въ бракѣ, въ новый, а также и на вступленіе въ новый бракъ лицъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, состоящихъ въ бракѣ, если это противно законамъ ихъ вѣры; во-2-хъ, на вступленіе въ бракъ лицъ, какъ православнаго вѣроисповѣданія, такъ и другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, состоящихъ между собой въ такихъ степеняхъ родства, или свойства, въ которыхъ церковными законами ихъ вѣроисповѣданія воспрещено вступать въ бракъ; въ-3-хъ, на вступленіе въ бракъ прежде, или позднѣе опредѣленнаго законами церковными, или гражданскими возраста; въ-4-хъ, на вступленіе въ четвертый бракъ лицъ православнаго исповѣданія, а также на вступленіе въ бракъ какъ ихъ, такъ и лицъ римско-католическаго вѣроисповѣданія, съ лицами вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, когда эти послѣднія не обратились въ исповѣданіе христіанское, и на вступленіе въ бракъ лицъ вѣроисповѣданія евангелически-лютеранскаго или съ язычниками, или же съ магометанами и евреями, безъ соблюденія при этомъ установленныхъ церковью правилъ, и, въ-5-хъ, на вступленіе въ бракъ лицъ духовнаго званія, которымъ законами ихъ церкви воспрещено вступать въ бракъ. По сравненіи этихъ постановленій законовъ уголовныхъ съ правиломъ 37 ст. X т., въ которомъ перечислены основанія недѣйствительности браковъ между православными, нетрудно усмотрѣть, что всѣ эти основанія, за исключеніемъ только двухъ, т.-е. вступленія въ бракъ по насилію или въ сумасшествіи одного, или обоихъ брачащихся и вступленія въ бракъ такихъ лицъ, которымъ по расторженіи брака запрещено вступать въ новый бракъ, должны быть почитаемы за основанія, долженствующія влечь за собой безусловную недѣйствительность брака и, притомъ, не только брака лицъ вѣроисповѣданія православнаго, но многія изъ нихъ и брака лицъ, какъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, такъ и нехристіанскихъ, если только они могутъ имѣть мѣсто по церковнымъ правиламъ ихъ, какъ нѣкоторыя изъ нихъ, прямо въ законахъ уголовныхъ указанныя. Недоразумѣніе по отношенію опредѣленія не только значенія недѣйствительности браковъ, но даже по отношенію возможности признанія ихъ недѣйствительными не можетъ не возбудиться по поводу одного изъ основаній ихъ недѣйствительности, указаннаго въ этой статьѣ, браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго, или вступленія ихъ въ бракъ до достиженія ими, или однимъ изъ нихъ возраста, опредѣленнаго для вступленія въ бракъ церковными правилами, въ виду 209 ст. устава духовныхъ консисторій, въ которой указано, что дѣло о недѣйствительности брака, заключеннаго прежде достиженія однимъ изъ супруговъ церковнаго къ браку совершеннолѣтія, можетъ быть вчинаемо только тѣмъ изъ супруговъ, который вступилъ въ бракъ во время его несовершеннолѣтія, да и то только до времени достиженія имъ совершеннолѣтія и, притомъ, только тогда, когда онъ не имѣлъ послѣдствіемъ беременности жены, каковое постановленіе ясно указываетъ на то, что если когда и можетъ имѣть мѣсто недѣйствительность такого брака, то только вслѣдствіе его оспариваемости, но никакъ не его недѣйствительность безусловная, да и то не всегда, такъ что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, вслѣдствіе недопустимости его оспариванія, онъ вовсе не можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ. Хотя по отношенію послѣдствій вступленія въ бракъ лицъ, не достигшихъ извѣстнаго возраста, другихъ вѣроисповѣданій подобнаго указанія въ законѣ и не дано, но, несмотря на это, врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе опредѣлять и ихъ такимъ же образомъ, въ виду, съ одной стороны, невозможности подыскать основанія къ болѣе строгому ихъ опредѣленію, а съ другой и невозможности оставленія безъ всякихъ послѣдствій нарушенія столь существеннаго условія, необходимаго для заключенія брака и между ними.

Какъ на такія, затѣмъ, нарушенія правилъ закона объ условіяхъ необходимыхъ для заключенія брака, которыя, хотя и признаются преступленіемъ, но преслѣдованіе за которыя можетъ быть возбуждаемо не иначе, какъ только по жалобѣ потерпѣвшихъ, въ правилахъ 1550 и 1551 ст. XV т. уложенія о наказаніяхъ указывается только: во-1-хъ, на заключеніе брака посредствомъ принужденія насиліемъ, или угрозами ко вступленію въ него такого свойства, что принужденный могъ считать себя въ опасности; во-2-хъ, на заключеніе брака посредствомъ склоненія ко вступленію въ него другого черезъ приведеніе потерпѣвшаго напитками, или инымъ образомъ въ состояніе безпамятства, или кратковременнаго умоизступленія, или съ тѣмъ, чтобы склонить его ко вступленію въ бракъ не съ тѣмъ лицомъ, съ которымъ онъ предлагалъ вступить въ бракъ, и, въ-3-хъ, на заключеніе брака съ сумасшедшимъ, или признаннымъ въ установленномъ порядкѣ слабоумнымъ, посредствомъ злоупотребленія такимъ состояніемъ его. Руководствуясь этими указаніями въ отношеніи опредѣленія значенія основаній недѣйствительности брака, указанныхъ въ 37 ст. X т., нельзя не признавать, что значеніе основанія, долженствующаго влечь за собой только оспариваемость брака или его недѣйствительность относительную, можетъ имѣть одно только изъ основаній, въ немъ указанныхъ, или признаніе брака недѣйствительнымъ, какъ совершеннаго по насилію, или въ сумасшествіи одного, или обоихъ брачащихся. Правда, въ законахъ уголовныхъ за преступленія признаются и другіе случаи совершенія брака посредствомъ обмана, введенія въ заблужденіе и подобные, когда также должно считаться допустимымъ оспариваніе брака и признаніе его недѣйствительнымъ, несмотря на то, что о его недѣйствительности въ этихъ случаяхъ собственно въ 37 ст. и не упоминается, но потому что указаніе на возможность признанія его недѣйствительнымъ и въ этихъ случаяхъ можетъ быть извлечено, по справедливому замѣчанію Оршанскаго, изъ правила 666 ст. X т., въ которой говорится о вознагражденіи потерпѣвшей въ случаяхъ признанія брака ея недѣйствительнымъ, какъ незаконнаго, вслѣдствіе обмана, или принужденія, но недѣйствительнымъ во всякомъ случаѣ только по просьбѣ потерпѣвшей, но никакъ не безусловно, какъ высказалъ Полетаевъ. За основаніе оспариваемости дѣйствительности всякихъ юридическихъ сдѣлокъ можетъ быть принимаемо, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ, не только обманъ, уголовно наказуемый, но и, такъ называемый, обманъ гражданскій (изд. 2, т. I, стр. 532—533). Въ виду того, что о возможности признанія недѣйствительнымъ брака, какъ совершеннаго подъ вліяніемъ обмана, изъ озна-

ченныхъ постановленій закона можетъ быть выводимо заключеніе о возможности признанія его таковымъ въ случаѣ совершенія его подъ вліяніемъ обмана только какъ преступленія, и не можетъ не возникать вопросъ о допустимости признанія его, какъ и другихъ сдѣлокъ, недѣйствительнымъ, какъ совершеннаго подъ вліяніемъ, такъ называемаго, обмана гражданскаго. Главнымъ препятствіемъ къ разрѣшенію этого вопроса въ смыслѣ утвердительномъ не можетъ не служить самый порядокъ признанія брака недѣйствительнымъ, какъ совершеннаго подъ вліяніемъ обмана, вслѣдствіе того, что суду уголовному предоставлено только право признанія его наличности, какъ преступленія, но не признанія вмѣстѣ съ этимъ брака недѣйствительнымъ, признаніе его каковымъ, по окончаніи дѣла въ судѣ уголовномъ, правиломъ 208 ст. устава духовныхъ консисторій предоставлено все же суду духовному, между тѣмъ какъ предварительное констатированіе наличности обмана гражданскаго представляется невозможнымъ ни судомъ уголовнымъ, ни судомъ гражданскимъ, который могъ бы констатировать его наличность только при разсмотрѣніи дѣла о самой недѣйствительности брака, подобно тому, какъ онъ въ правѣ констатировать его наличность только при разсмотрѣніи дѣла о недѣйствительности сдѣлки, право разсмотрѣнія каковыхъ дѣлъ ему не предоставлено, а предоставлено суду духовному, изъ компетенціи котораго, однакоже, выдѣлено разсмотрѣніе вопроса о самой наличности обмана, вслѣдствіе чего и оказывается, что предъявленіе спора противъ дѣйствительности его на основаніи заключенія его подъ вліяніемъ обмана гражданскаго представляется невозможнымъ ни въ какомъ судѣ.

Далѣе, въ правилѣ 37 ст. дается указаніе еще на одно изъ основаній недѣйствительности брака, или на недѣйствительность его, какъ заключеннаго такимъ лицомъ, которому, по расторженіи перваго его брака, было запрещено вступать въ новый бракъ, значеніе котораго, по соображеніи собственно законовъ уголовныхъ опредѣлить невозможно, вслѣдствіе того, что въ нихъ о вступленіи въ бракъ такого лица, какъ о преступленіи, не упоминается, вслѣдствіе чего, ничего болѣе не остается, какъ опредѣлить его значеніе по соображеніи наибольшаго сходства его съ тѣмъ, или другимъ основаніемъ его недѣйствительности, въ ней указанными, по каковомъ сравненіи его, не можетъ не быть, кажется, очевиднымъ, что оно должно служить санкціей соблюденія правилъ закона о личной правоспособности ко вступленію въ бракъ, или запрещеній его вступать въ бракъ тѣмъ, или другимъ лицамъ, какъ, напр., состоящимъ въ бракѣ, монашествующимъ и проч., нарушеніе каковыхъ запрещеній закона, какъ мы видѣли выше, должно влечь за собой безусловную недѣйствительность ихъ брака, и почему и въ отношеніи опредѣленія значенія недѣйствительности брака этихъ лицъ слѣдуетъ скорѣе признавать, что основаніе это должно быть признаваемо за основаніе безусловной недѣйствительности ихъ браковъ, но, разумѣется, только браковъ тѣхъ изъ нихъ, которымъ было именно воспрещено вступать въ новый бракъ приговоромъ суда духовнаго о расторженіи ихъ перваго брака, какъ замѣтилъ Добровольскій (Бракъ и разводъ, стр. 44), и какъ это было объяснено подробно и мной нѣсколько выше.

Если, такимъ образомъ, считать допустимымъ и у насъ, по соображеніи отчасти частныхъ постановленій нашего закона о порядкѣ возбужденія дѣлъ о недѣйствительности браковъ по тѣмъ, или другимъ основаніямъ ихъ недѣйствительности, только что указаннымъ, а отчасти по соображеніи постановленій нашихъ уголовныхъ законовъ, опредѣляющихъ порядокъ возбужденія тѣхъ, или другихъ дѣлъ о незаконности браковъ, раздѣленіе основаній недѣйствительности браковъ на двѣ категоріи, какъ основаній ихъ недѣйствительности безусловной и относительной или ихъ оспариваемости, и, затѣмъ, допустимымъ только что указанное распредѣленіе отдѣльныхъ основаній ихъ недѣйствительности по этимъ категоріямъ, то нельзя уже будетъ не замѣтить болѣе, или менѣе значительнаго сходства тѣхъ и другихъ изъ нихъ съ основаніями ихъ недѣйствительности безусловной и относительной, прямо перечисленными въ уложеніи германскомъ, что не можетъ не служить, кажется, нѣкоторымъ указаніемъ и на цѣлесообразность такого раздѣленія ихъ и распредѣленія ихъ между этими категоріями и у насъ, а также и на теоретическую правильность его, какъ вполнѣ соотвѣтствующую самому существу тѣхъ, или другихъ основаній ихъ недѣйствительности, какъ санкціи тѣхъ, или другихъ постановленій закона, какъ о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, такъ и объ условіяхъ, необходимыхъ для его заключенія, имѣющихъ также различное значеніе, какъ постановленій, установленныхъ или въ интересѣ публичномъ, или въ интересѣ частномъ.

На какія-либо другія основанія недѣйствительности браковъ въ законѣ не указываются, несмотря на то, что имъ далеко не гарантируется исполненіе всѣхъ постановленій закона, отчасти о лицахъ, могущихъ вступать въ бракъ, а отчасти объ условіяхъ, необходимыхъ для его заключенія. Такъ, изъ послѣднихъ оставлены безъ санкціи ихъ соблюденія постановленія закона о необходимости согласія родителей, усыновителей, опекуновъ и попечителей на вступленіе въ бракъ ихъ дѣтей, усыновленныхъ, или состоящихъ у нихъ подъ опекой, или попечительствомъ, а также о необходимости наличности разрѣшенія начальства на вступленіе въ бракъ лицъ, состоящихъ на военной, или гражданской службѣ, вслѣдствіе того, что на возможность признанія недѣйствительными браковъ, заключенныхъ при отсутствіи этого условія для ихъ заключенія, въ законѣ не указано. Въ виду того обстоятельства, что постановленія закона вообще о недѣйствительности тѣхъ, или другихъ дѣйствій, или сдѣлокъ, какъ постановленія карательныя, не могутъ подлежать распространительному примѣненію, и нельзя не считать совершенно правильнымъ указаніе большинства нашихъ цивилистовъ, какъ Мейера, Кавелина, Шершеневича, на то, что заключеніе брака при отсутствіи этого условія ни въ какомъ случаѣ не должно влечь за собой его недѣйствительности ни абсолютной, ни относительной по требованію родителей, опекуновъ, или начальства, а можетъ влечь за собой только подвергнутіе дѣтей, или служащихъ, вступившихъ въ бракъ, не испросивъ ихъ согласія, или разрѣшенія на его заключеніе ими, извѣстнымъ наказаніямъ, уетановленнымъ за это законами уголовными. Оставляетъ затѣмъ законъ также безъ всякой санкціи соблюденіе установленныхъ имъ воспрещеній вступать въ бракъ арестантамъ, находящимся въ заключеніи въ арестантскихъ ротахъ, а также въ каторжныхъ работахъ, и въ нѣкоторыхъ случаяхъ и сосланнымъ въ Сибирь на поселеніе, такъ какъ онъ не указываетъ, какъ на послѣдствіе нарушенія этого запрещенія, на возможность признанія брака недѣйствительнымъ. Если въ видахъ разрѣшенія могущаго быть порождаемымъ такимъ молчаніемъ закона о послѣдствіяхъ нарушенія этого воспрещенія его недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что запрещеніе это установлено, главнымъ образомъ, въ виду фактической невозможности вступленія въ бракъ лицъ, находящихся или въ заключеніи, или отбывающихъ наказаніе, то и въ разрѣшеніе его признать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы лица, заключенныя, или отбывающія наказаніе, нашли возможнымъ посредствомъ отлучки изъ заключенія, или мѣста отбытія наказанія вступить въ бракъ, они должны быть лишены только возможности фактически осуществлять бракъ, подобно тому, какъ законъ запрещаетъ совмѣстное сожительство съ ихъ женами женатымъ арестантамъ, находящимся въ заключеніи, вслѣдствіе фактической невозможности по условіямъ заключенія продолжать сожительство, но никакъ не недѣйствительность брака. Наконецъ, Загоровскій указываетъ еще, какъ на одно изъ основаній недѣйствительности брака, на несоблюденіе при его заключеніи установленной закономъ формы его совершенія, каковое заключеніе его въ такомъ общемъ видѣ никакъ, однакоже, не можетъ быть почитаемо правильнымъ, вслѣдствіе

того, что несоблюденіе далеко не всѣхъ установленныхъ нашимъ закономъ формъ для совершенія браковъ лицъ разныхъ исповѣданій можетъ имѣть одинаковое значеніе, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи правилъ закона о совершеніи брака, и что существенное значеніе можетъ быть признаваемо за нарушеніемъ только нѣкоторыхъ изъ нихъ, соблюденіе которыхъ и самъ законъ предписываетъ подъ страхомъ недѣйствительности брака и указывать которыя здѣсь нѣтъ надобности, въ виду перечисленія ихъ, уже тогда мной сдѣланнаго.

Д. Прекращеніе и расторженіе брака.

Уложеніе германское, какъ на основаніе собственно прекращенія брака, указываетъ на смерть одного изъ супруговъ и, затѣмъ, на обстоятельство объявленія одного изъ нихъ умершимъ по случаю его безвѣстнаго отсутствія, когда оно дозволяетъ другому супругу вступать въ новый бракъ, каковой бракъ оно не признаетъ ничтожнымъ даже и тогда, когда бы объявленный умершимъ супругъ оказался въ живыхъ, вслѣдствіе того, что по вступленіи другого супруга въ новый бракъ первый бракъ оно считаетъ прекратившимся (§ 1348). Какъ на основаніе, затѣмъ, расторженія брака, оно указываетъ на разводъ, могущій подлежать осуществленію на основаніи судебнаго рѣшенія, постановляемаго судомъ гражданскимъ по иску однимъ изъ супруговъ къ другому, право на предъявленіе какового иска оно предоставляетъ супругу въ тѣхъ случаяхъ, когда другой супругъ виновенъ въ прелюбодѣяніи, за исключеніемъ того случая, когда оно было совершено имъ съ его согласія, или когда онъ покушался на его жизнь, или когда онъ злонамѣренно оставилъ его, или когда онъ жестоко обращался съ нимъ, или когда онъ его развратнымъ и безчестнымъ поведеніемъ сдѣлалъ невозможнымъ продолженіе совмѣстнаго сожительства съ нимъ, или же когда, наконецъ, онъ впалъ въ душевную болѣзнь, дѣлающую также невозможнымъ совмѣстное жительство съ нимъ. Во всѣхъ случаяхъ, кромѣ послѣдняго, оно, однакоже, предоставляетъ право супругамъ дѣло о разводѣ прекратить примиреніемъ (§§ 1564—1570).

Въ нашемъ законѣ, какъ на основаніе прекращенія брака въ правилѣ 43 ст. X т. 1 ч. указывается также только на смерть одного изъ супруговъ, по наступленіи которой правило слѣдующей 44 ст. X т. 1 ч. и дозволяетъ другому, оставшемуся въ живыхъ супругу вступать въ новый бракъ. Какъ на основаніе, затѣмъ, расторженія брака онъ въ правилѣ 45 ст. X т. 1 ч. указываетъ на разводъ, могущій имѣть мѣсто по рѣшенію духовнаго суда, постановляемому по просьбѣ одного изъ супруговъ, предъявленіе каковыхъ просьбъ онъ правиломъ этой статьи допускаетъ въ случаяхъ доказаннаго прелюбодѣянія другого супруга, или неспособности его къ брачному сожитію, затѣмъ, въ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ приговоренъ къ наказанію, сопряженному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, или къ ссылкѣ на житье въ Сибирь, съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и, наконецъ, въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія другого супруга. Самовольное расторженіе браковъ безъ суда по желанію самихъ супруговъ онъ, напротивъ, правиломъ 46 ст. X т. безусловно воспрещаетъ. Затѣмъ, онъ по отношенію допустимости просьбъ о разводѣ по тѣмъ, или другимъ основаніямъ въ правилахъ слѣдующихъ статей постановляетъ еще: сперва въ правилахъ 48 и 49 ст. X т. 1 ч. по отношенію допустимости исковъ о разводѣ по причинѣ неспособности другого супруга къ брачному сожительству, что онъ предъявляемъ можетъ быть не прежде, какъ только по истеченіи трехъ лѣтъ со времени совершенія брака и, притомъ, только тогда, когда эта неспособность есть природная, а не началась уже по вступленіи его въ бракъ; затѣмъ, въ правилахъ 50 и 52 ст. X т. 1 ч. по отношенію допустимости исковъ о разводѣ въ случаѣ подвергнутія одного изъ супруговъ означеннымъ уголовнымъ наказаніямъ, что иски эти могутъ быть предъявляемы, какъ невиннымъ супругомъ только въ случаяхъ непослѣдованія его добровольно за осужденнымъ супругомъ для продолженія съ нимъ супружескаго сожительства, такъ въ этомъ же случаѣ и супругомъ приговореннымъ къ наказанію, а что невинный супругъ, послѣдовавшій добровольно за осужденнымъ или же вступившій въ новый бракъ съ лицомъ, лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, могутъ просить о расторженіи брака только въ случаѣ подвергнутія супруга ихъ за новое преступленіе къ одному изъ этихъ наказаній, и, наконецъ, въ правилѣ 54 ст. X т. 1 ч. по отношенію допустимости исковъ о разводѣ въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія другого супруга, что искъ объ этомъ можетъ быть предъявляемъ оставшимся супругомъ не прежде, какъ по истеченіи пяти лѣтъ послѣ отлучки другого супруга и нахожденія его въ безвѣстномъ отсутствіи. Затѣмъ, въ примѣчаніи къ этой послѣдней статьѣ еще сказано, что искъ о разводѣ въ этомъ послѣднемъ случаѣ долженъ быть производимъ по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ Духовныхъ Консисторій, каковыя правила имѣютъ, однако же, только судопроизводственное значеніе, какъ указывающія тотъ порядокъ, слѣдуя которому духовныя Консисторіи должны какъ приступать къ производству этихъ исковъ, такъ и порядокъ изслѣдованія и удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи, и только, затѣмъ, правило 235 ст. этого устава имѣетъ значеніе постановленія права матерьяльнаго, какъ указывающее послѣдствія расторженія брака по отношенію права безвѣстно-отсутствующаго, который по правилу этой статьи навсегда лишается права вступать въ бракъ, по постановленіи рѣшенія по этому иску. Другія, затѣмъ, правила Устава Духовныхъ Консисторій о прекращеніи и расторженіи браковъ повторяютъ только приведенныя правила объ этомъ законовъ гражданскихъ, почему и приводить ихъ здѣсь нѣтъ надобности. Все это правила о прекращеніи и расторженіи браковъ только лицъ православнаго исповѣданія, и затѣмъ въ правилахъ 97 и 98 ст. X т. 1 ч. даны только отрывочныя указанія на допустимость расторженія браковъ магометанъ въ случаяхъ присужденія одного изъ супруговъ къ наказанію, влекущему за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія, и въ случаяхъ безвѣстнаго отсутствія другого супруга въ теченіе болѣе пяти лѣтъ, и затѣмъ еще изъ правилъ 79 и 81 ст. X т. 1 ч. возможенъ тотъ выводъ, что расторженіе брака нехристіанъ можетъ имѣть мѣсто также въ случаѣ принятія однимъ изъ супруговъ православнаго вѣроисповѣданія.

Болѣе подробныя правила о расторженіи браковъ посредствомъ развода по просьбѣ одного изъ супруговъ лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія выражены въ Уставѣ иностранныхъ исповѣданій. Такъ, имъ правиломъ 251 ст. допускается разводъ вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности другимъ супругомъ, злонамѣреннаго оставленія другимъ супругомъ, отлучки, хотя бы и непроизвольной, другого супруга, продолжающейся болѣе пяти лѣтъ, отвращенія къ другому супругу, или его неспособности къ супружескому сожитію, или неизлѣчимой, прилипчивой или отвратительной болѣзни, или развратной жизни, или жестокаго и оскорбительнаго обращенія, или намѣренія лишить жизни, или совершенія имъ тяжкаго преступленія, влекущаго за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Кромѣ этихъ основаній развода въ правилахъ 259—262 ст. этого же устава указываются еще слѣдующія: отказъ въ продолженіе года другого супруга отъ исполненія супружескихъ обязанностей, а также умышленное препятствіе къ зачатію дѣтей, лишеніе другого супруга ума, или впаденіе въ припадки бѣшенства, продолжающіеся болѣе года, когда нѣтъ надежды на выздоровленіе, и впаденіе другого супруга въ пьянство, или въ порочное поведеніе, или въ такую безразсудную расточительность или развратъ, что все хозяйство приходитъ въ упадокъ.

Большинство нашихъ цивилистовъ, касавшихся разсмотрѣнія приведен-

ныхъ правилъ закона, если и дали нѣкоторыя объясненія имъ, то довольно краткія, а Мейеръ даже не далъ никакихъ объясненій ихъ. Побѣдоносцевъ почти что только повторяетъ законъ, да и то главнымъ образомъ относящійся до расторженія браковъ только лицъ православнаго исповѣданія, руководствуясь которымъ и утверждаетъ, что расторженіе браковъ этихъ лицъ посредствомъ развода должно считаться допустимымъ по четыремъ основаніямъ: а) вслѣдствіе прелюбодѣянія другого супруга; б) физической неспособности къ брачному сожитію другого супруга; в) судебный приговоръ, присуждающій другого супруга къ наказанію, влекущему за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія и г) безвѣстное отсутствіе другого супруга, продолжающееся болѣе 5 лѣтъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 78—79). Почти столь же краткими представляются и объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Кавелинымъ въ его сочиненіи—„Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“, который, указавъ сперва на тѣ четыре основанія развода, указанныя въ законѣ для допустимости его между лицами православнаго вѣроисповѣданія, на которыя указалъ и Побѣдоносцевъ, затѣмъ, какъ еще на одно изъ основаній допустимости его указываетъ на поступленіе обоихъ супруговъ въ монашество, послѣ чего высказывается за возможность признанія допустимымъ у насъ по нашему закону разлученіе супруговъ безъ расторженія ихъ брака, какъ, напр., супруговъ, вступившихъ въ бракъ до достиженія ими того возраста, по достиженіи котораго законъ допускаетъ его заключеніе, а также въ случаѣ, когда одинъ изъ супруговъ заключается въ тюрьму вслѣдствіе его ссылки на поселеніе, и, наконецъ, приводитъ нѣкоторыя постановленія закона о расторженіи браковъ лицъ вѣроисповѣданій евангелическо-лютеранскаго и католическаго (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 68—71). На эти же самыя основанія развода браковъ лицъ православнаго вѣроисповѣданія указываетъ и Шершеневичъ и, затѣмъ, по поводу расторженія браковъ лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій говоритъ, что въ виду недопущенія католической церковью вообще развода, означенныя основанія расторженія браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго не могутъ быть принимаемы за основанія развода брака католиковъ и, наконецъ, указываетъ еще на нѣкоторыя основанія развода браковъ лицъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, могущія быть выводимыми изъ постановленій вышеприведенныхъ правилъ закона о расторженіи браковъ этихъ лицъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 590—594).

Нѣсколько болѣе подробныя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ Загоровскій, хотя и онъ главнымъ образомъ повторяетъ только законъ, хотя уже не только законъ о расторженіи брака лицъ православнаго исповѣданія, но и лицъ другихъ вѣроисповѣданій. Такъ, онъ, указавъ сперва, что за основаніе прекращенія брака можетъ быть принимаема только смерть одного изъ супруговъ, затѣмъ, какъ на основанія развода браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго указываетъ на тѣ же, на которыя указали Кавелинъ и Шершеневичъ, послѣ чего даетъ нѣкоторыя объясненія каждаго изъ этихъ основаній въ отдѣльности. Такъ, въ объясненіе значенія прелюбодѣянія, какъ основанія развода, онъ говоритъ, что подъ прелюбодѣяніемъ слѣдуетъ разумѣть оскорбленіе святости брака, посредствомъ половой связи одного изъ супруговъ съ лицомъ постороннимъ, все равно, состоящимъ въ бракѣ, или свободнымъ, и, притомъ, безразлично, какъ посредствомъ половой связи продолжительной, такъ и единичнаго факта сожительства, послѣ чего замѣчаетъ, что послѣдствія прелюбодѣянія заключаются въ томъ, что виновному въ немъ супругу воспрещается навсегда вступать въ другой бракъ. Кромѣ этого, онъ по поводу прелюбодѣянія говоритъ еще, что за таковое, но только какъ за прелюбодѣяніе квалифицированное, должна быть принимаема, какъ основаніе развода, бигамія, въ тѣхъ случаяхъ, когда другой супругъ не пожелаетъ жить

съ бигамистомъ. По поводу, затѣмъ, другого основанія къ разводу, или неспособности другого супруга къ брачному сожительству онъ, какъ на необходимыя условія его наличности, указываетъ собственно на тѣ же, которыя указаны въ законѣ, не объясняя ихъ, и только по поводу послѣдствія развода по этому основанію замѣчаетъ, что оказавшійся неспособнымъ къ брачному сожительству присуждается навсегда къ безбрачію. По поводу, затѣмъ, обоихъ означенныхъ основаній развода онъ еще замѣчаетъ, что на основаніи ихъ долженъ считаться допустимымъ также разводъ и брака раскольниковъ. Говоря, затѣмъ, о безвѣстномъ отсутствіи одного изъ супруговъ, какъ объ одномъ изъ основаній развода, онъ обращаетъ, главнымъ образомъ, вниманіе на порядокъ производства удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи въ судѣ духовномъ и, затѣмъ, на порядокъ и самаго расторженія брака по этому основанію въ судѣ духовномъ, причемъ, однакоже, повторяетъ только относящійся къ этому предмету законъ. Такъ же точно говоря о присужденіи одного изъ супруговъ къ наказанію, какъ объ одномъ изъ основаній расторженія брака, онъ главнымъ образомъ повторяетъ законъ, относящійся къ порядку расторженія браковъ по этому основанію, причемъ замѣчаетъ только, что правила эти могутъ имѣть примѣненіе и къ расторженію браковъ раскольниковъ, а браковъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій лишь настолько, насколько они совмѣстимы съ правилами ихъ религіи о разводѣ, почему они вовсе не могутъ имѣть примѣненія къ браку католиковъ, расторженіе котораго по этому основанію между ними допустимымъ считаться не можетъ, какъ недопускающаго вообще развода, между тѣмъ, какъ къ расторженію браковъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ они вообще все же могутъ имѣть примѣненіе (Курсъ семейнаго права, стр. 54; 130—144). Также и Добровольскій, хотя и смѣшиваетъ прекращеніе брака смертью одного изъ супруговъ и расторженіе брака съ его недѣйствительностью, но, затѣмъ, все же даетъ многія полезныя объясненія собственно отдѣльныхъ основаній его расторженія, въ законѣ указанныхъ и, притомъ, не только расторженія браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго, но и многихъ другихъ. Такъ, онъ по поводу прелюбодѣянія, какъ основанія расторженія брака, высказавъ сперва тѣ же положенія, которыя высказалъ и Загоровскій, въ объясненіе случаевъ его наличности, затѣмъ, говоритъ еще, что оно можетъ быть принимаемо за основаніе расторженія брака по просьбѣ обиженнаго супруга только въ томъ случаѣ, когда оно было совершено виновнымъ супругомъ вполнѣ сознательно и является дѣяніемъ оконченнымъ, а не только покушеніемъ на него, потому что совершеніе его въ безсознательномъ состояніи не можетъ быть вмѣняемо ему въ вину, а также что оно не можетъ быть принимаемо за основаніе расторженія брака и въ тѣхъ случаяхъ, когда оба супруга виновны въ прелюбодѣяніи, на томъ основаніи, что нашъ законъ допускаетъ по этому основанію расторженіе брака только въ случаѣ прелюбодѣянія одного изъ супруговъ. Затѣмъ, онъ въ объясненіе другого основанія расторженія брака, или его расторженія вслѣдствіе неспособности къ брачному сожительству говоритъ, что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать допустимымъ расторженіе брака не только по неспособности къ брачному сожитію одного изъ супруговъ, но и обоихъ, на томъ основаніи, что и въ этомъ случаѣ цѣль брака представляется одинаково недостижимой, а также и въ томъ случаѣ, когда неспособность къ брачному сожительству и не представляется природной, а только добрачной, на томъ основаніи, что употребленный въ законѣ терминъ „природная“ не вѣренъ, когда, однакоже, неспособность къ брачному сожительству удостовѣрена категорически и безусловно медицинскимъ свидѣтельствомъ въ томъ, что она есть добрачная. Въ объясненіе, затѣмъ, основанія расторженія брака вслѣдствіе осужденія одного изъ супруговъ къ указаннымъ въ законѣ наказаніямъ онъ говоритъ, что хотя въ законѣ гово-

рится и о допустимости расторженія брака вслѣдствіе осужденія только одного изъ супруговъ, но что на самомъ дѣлѣ оно должно считаться допустимымъ въ случаяхъ осужденія къ одному изъ такихъ наказаній и обоихъ супруговъ одинаково по просьбѣ каждаго изъ нихъ, за исключеніемъ случая присужденія ихъ къ отбытію наказанія въ одномъ и томъ же мѣстѣ, когда представляется возможнымъ продолженіе ими совмѣстнаго брачнаго сожительства. Наконецъ, онъ по поводу основаній расторженія брака между лицами исповѣданія православнаго и другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій говоритъ, что онъ долженъ подлежать расторженію по тѣмъ же основаніямъ, какъ и бракъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго, а также что по этимъ основаніямъ долженъ подлежать расторженію бракъ лицъ уніатскаго исповѣданія, а что бракъ лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, какъ католическаго, армяно-грегоріанскаго и другихъ, а также и нехристіанскихъ долженъ подлежать расторженію по правиламъ ихъ вѣры (Бракъ и разводъ, стр. 43—44; 116—117; 136—139; 144—145 и 153).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, хотя и останавливались на разсмотрѣніи правилъ нашего закона о расторженіи браковъ, но на разсмотрѣніи только нѣкоторыхъ изъ указанныхъ въ немъ отдѣльныхъ основаній развода. Такъ, Любавскій въ его статьѣ — „Расторженіе брака“ въ объясненіе основанія его расторженія по неспособности другого супруга къ брачному сожительству замѣчаетъ, что расторженіе его на этомъ основаніи можетъ считаться допустимымъ только въ случаяхъ констатированія наличности абсолютной и природной неспособности къ брачному сожительству, начавшейся до вступленія его въ бракъ, почему неспособность къ этому временная, а также наступившая послѣ брака, напротивъ, не можетъ быть принимаема за основаніе къ разводу даже и тогда, когда бы мужъ подвергся оскопленію по вступленіи въ бракъ, или же жена, не будучи неспособной къ брачному сожительству, упорно отказывала мужу въ таковомъ. Затѣмъ, еще въ объясненіе, какъ основанія расторженія брака просредствомъ лишенія другого супруга всѣхъ правъ состоянія, онъ замѣчаетъ, что оно само по себѣ ipso jure ни въ какомъ случаѣ не можетъ влечь за собой его расторженія, вслѣдствіе того, что по закону невинный супругъ можетъ слѣдовать за другимъ супругомъ въ ссылку и продолжать бракъ съ нимъ (Юрид. моногр. и изслѣд., т. III, стр. 380—383). Это послѣднее положеніе, впрочемъ, еще ранѣе высказалъ Мулловъ въ его статьѣ — „Вліяніе ссылки на бракъ по русскимъ законамъ“, въ которой онъ, кромѣ этого, въ объясненіе этого основанія развода высказалъ: во-1-хъ, что правомъ просить о разводѣ невинный супругъ можетъ совершенно по его усмотрѣнію пользоваться, или не пользоваться, и что если онъ не воспользовался имъ, бракъ его остается въ силѣ; во-2-хъ, что ссылка на житье, какъ наказаніе исправительное, а также ссылка административная, напротивъ, не могутъ служить основаніемъ для расторженія брака; въ-3-хъ, что въ другихъ случаяхъ ссылки слѣдуетъ признавать допустимымъ расторженіе брака не только по просьбѣ невиннаго супруга, но и по просьбѣ осужденнаго въ томъ случаѣ, когда бы первый не пожелалъ слѣдовать за нимъ въ мѣсто ссылки, а онъ пожелалъ въ мѣстѣ ссылки вступить въ новый бракъ; въ-4-хъ, что и за невиннымъ супругомъ можетъ быть признаваемо право просить о расторженіи брака не вообще, а только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ самъ пожелалъ вступить въ новый бракъ, или же пожелалъ вступить въ монашество; въ-5-хъ, что за невиннымъ супругомъ, послѣдовавшимъ въ мѣсто ссылки виновнаго, должно быть признаваемо право просить о расторженіи брака въ случаѣ осужденія виновнаго вновь за вторичное преступленіе въ мѣстѣ ссылки; въ-6-хъ, что право просить о расторженіи брака за невиннымъ супругомъ слѣдуетъ признавать вообще и не подъ условіемъ вступленія въ новый бракъ и, притомъ, всегда, въ виду неустановленія закономъ какого-либо срока для этого; въ-7-хъ, что въ случаѣ осужденія обоихъ супруговъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, за ними обоими должно быть признаваемо право просить о расторженіи брака, за исключеніемъ случая ихъ осужденія вмѣстѣ за одно и то же преступленіе и ссылки ихъ обоихъ въ одно мѣсто; въ-8-хъ, что въ случаѣ расторженія брака по просьбѣ одного изъ супруговъ, нѣтъ основанія не признавать и за другимъ супругомъ права вступать въ другой бракъ; въ-9-хъ, что въ случаѣ вступленія невиннаго супруга въ другой бракъ безъ испрошенія имъ развода, слѣдуетъ скорѣе признавать въ силѣ и законнымъ второй бракъ, за исключеніемъ того случая, когда бы виновный супругъ, бывъ помилованъ, и пожелалъ продолжать его бракъ, когда слѣдуетъ считать допустимымъ по его просьбѣ расторженіе второго брака его супруга и продолженіе его брака съ нимъ, а когда бы онъ этого не пожелалъ, за нимъ все же должно быть признаваемо право просить о расторженіи его брака съ нимъ, и, въ-10-хъ, что въ тѣхъ, наконецъ, случаяхъ, когда бы невинный супругъ, достигнувъ расторженія брака, въ новый, затѣмъ, бракъ не вступилъ, или, вступивши въ него, овдовѣлъ, а другой супругъ былъ помилованъ, за ними должно быть признаваемо право по ихъ желанію продолжать ихъ бракъ, который и долженъ быть признаваемъ въ силѣ, какъ первый бракъ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 5, стр. 251—282). Оршанскій въ его статьѣ — „Частный законъ и общее правило“ возражаетъ противъ правильности того изъ означенныхъ положеній Муллова, которымъ онъ утверждаетъ, что за невиннымъ супругомъ можно признавать право просить о расторженіи брака только въ томъ случаѣ, когда онъ желаетъ вступить въ новый бракъ, и утверждаетъ, что за нимъ, напротивъ, должно быть признаваемо это право вообще, на томъ основаніи, что нашъ законъ допускаетъ вообще разводъ только безусловно, а никакъ не подъ какимъ-либо условіемъ, и въ числѣ ихъ и не подъ условіемъ вступленія въ новый бракъ (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 46—48). Въ другой его статьѣ — „Духовный судъ и семейное право“ Оршанскій по поводу только развода по безвѣстному отсутствію обращаетъ вниманіе на неудобство установленія особаго порядка удостовѣренія въ безвѣстномъ отсутствіи черезъ полицію, а не черезъ гражданскій судъ, которому законъ вообще ввѣрилъ производство дѣлъ о признаніи кого-либо безвѣстно-отсутствующимъ (Журн. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 3, стр. 438—440). Змирловъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ по поводу разсматриваемаго основанія расторженія брака замѣтилъ, что оно должно быть принимаемо за основаніе расторженія брака не только лицъ православнаго вѣроисповѣданіи, но вообще всѣхъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, на томъ основаніи, что право просить о разводѣ невинному супругу 27 ст. уложенія о наказаніяхъ предоставляется вообще совершенно независимо отъ его вѣроисповѣданія (Журн. гр. и уг. пр. 1882 г., кн. 9, стр. 210). По мнѣнію хроникера Журнала Юридическаго Общества правила о допустимости развода по случаю присужденія другого супруга къ наказанію, влекущему за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ Сибирь, напротивъ, могутъ подлежать примѣненію только къ расторженію брака лицъ православнаго вѣроисповѣданія, а также ихъ браковъ съ лицами другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій и къ бракамъ раскольниковъ, но не къ расторженію браковъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій, хотя въ виду того обстоятельства, что у насъ разводъ допускается вообще по церковнымъ правиламъ каждаго вѣроисповѣданія, и слѣдуетъ считать допустимымъ разводъ брака лицъ и другихъ вѣроисповѣданій на этомъ основаніи, если не всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, тѣхъ, въ церковныхъ правилахъ которыхъ на него указано, какъ на одно изъ основаній развода, и почему разводъ на этомъ основаніи долженъ считаться допустимымъ и браковъ лицъ вѣроисповѣданій евангелическо-лютеранскаго и іудейскаго.

Кромѣ этого, онъ еще по поводу этого основанія развода замѣчаетъ, что онъ не можетъ быть допускаемъ въ случаѣ только административной ссылки одного изъ супруговъ, несмотря на то, что фактически и она разрываетъ бракъ (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 3, стр. 144—147). Къ этому же заключенію склоняется повидимому и Полетаевъ въ его статьѣ — „Душевная болѣзнь, какъ поводъ къ расторженію брака", такъ какъ и онъ, замѣтивъ сперва, что у насъ расторженіе брака допускается по разнымъ причинамъ, смотря по вѣроисповѣданію супруговъ, затѣмъ говоритъ, что для расторженія браковъ лицъ православнаго исповѣданія установлено, какъ одно изъ основаній ихъ расторженія, лишеніе всѣхъ правъ состоянія одного изъ супруговъ и безвѣстное отсутствіе другого супруга. По поводу собственно уже этого послѣдняго основанія допустимости развода онъ замѣчаетъ, что оно за таковое можетъ быть принимаемо только въ случаѣ злостнаго намѣреннаго оставленія однимъ супругомъ другого и злостнаго, затѣмъ, сокрытія въ теченіе пяти лѣтъ его мѣстопребыванія, какъ это точно выражено въ правилахъ о расторженіи браковъ лицъ вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго. Впаденіе въ сумасшествіе одного изъ супруговъ по заключеніи брака, напротивъ, по его мнѣнію, не можетъ быть принимаемо по нашему закону за одно изъ основаній къ разводу (Журн. Юрид. Общ. 1896 г., кн. 8, стр. 66—73). Такое же заключеніе о допустимости расторженія браковъ по причинѣ присужденія одного изъ супруговъ къ наказанію, влекущему за собой ссылку въ Сибирь, только лицъ вѣроисповѣданія православнаго и ихъ съ лицами другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій и раскольниковъ высказалъ и Викторскій въ его обзорѣ уголовнаго законодательства за 1893 годъ, въ которомъ онъ, кромѣ этого, указалъ на несправедливость установленія для невинныхъ супруговъ лицъ, присужденныхъ только къ ссылкѣ въ Сибирь на житье, двухлѣтняго срока для заявленія просьбъ о разводѣ, въ то время, какъ въ случаѣ присужденія супруга къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, виновному предоставляется немедленно просить о расторженіи брака по вступленіи въ силу приговора уголовнаго суда, а затѣмъ еще на совершенную невозможность допускать просьбы отъ осужденныхъ супруговъ о расторженіи брака только въ случаѣ желанія ихъ вступить въ новый бракъ, такъ какъ предъявленіе ими этихъ просьбъ должно быть допускаемо всегда и вообще, совершенно независимо отъ желанія ихъ вступить въ новый бракъ, подобно тому, какъ такое право предоставлено невиннымъ супругамъ (Сборн. Правовѣдѣнія 1893 г., кн. 2, стр. 33—34). По мнѣнію Левитскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Примѣнимъ ли законъ 14 Декабря 1892 года о расторженіи браковъ лицъ, ссылаемыхъ въ Сибирь по судебнымъ приговорамъ, и о добровольномъ слѣдованіи съ сими лицами въ ссылку невинныхъ ихъ супруговъ, къ лицамъ, сосланнымъ въ Сибирь по приговорамъ обществъ въ порядкѣ административномъ?", напротивъ, слѣдуетъ за супругами лицъ, сосланныхъ въ Сибирь вообще административнымъ порядкомъ, признавать право просить о расторженіи ихъ браковъ въ виду внутренняго смысла и цѣли этого закона (Суд. Газ. 1894 г. № 26). Наконецъ, Константиновичъ-Николаенко въ его статьѣ — „Изъ вопросовъ по узаконенію добрачныхъ дѣтей" останавливается на выясненіи понятія расторженія брака, которому никакъ нельзя приравнивать его прекращенія, вслѣдствіе того, что расторженіемъ брака государственная власть только признаетъ наличность того факта, который послужилъ основаніемъ его прекращенія, почему и моментъ прекращенія брака вовсе не слѣдуетъ пріурочивать къ моменту его расторженія, а слѣдуетъ считать его прекратившимся съ наступленія тѣхъ фактовъ, на которые законъ указываетъ, какъ на основанія его расторженія, или съ момента формальной ихъ разлуки, какъ, напр., съ момента оставленія однимъ супругомъ другого и безвѣстнаго его отсутствія, оставленія однимъ супругомъ другого вслѣдствіе

присужденія его къ ссылкѣ и проч. (Юрид. Газ. 1892 г. № 8). Совершенно въ иномъ смыслѣ объяснилъ понятія прекращенія и расторженія брака сенатъ, по мнѣнію котораго, только смерть одного изъ супруговъ можетъ влечь сама собой прекращеніе брака, между тѣмъ, какъ наступленіе одного изъ фактовъ, могущихъ служить основаніемъ расторженія брака разводомъ само по себѣ ни въ какомъ случаѣ не влечетъ его прекращенія до момента постановленія судомъ духовнымъ рѣшенія о его расторженіи, вслѣдствіе чего до наступленія этого послѣдняго момента онъ остается въ силѣ и продолжается, почему и за рѣшеніемъ суда духовнаго о его расторженіи никакъ нельзя признавать значенія только признанія брака какъ бы уже ранѣе фактически распавшимся, вслѣдствіе наступленія одного изъ обстоятельствъ, открывающихъ поводъ къ предъявленію просьбы о его расторженіи (рѣш. 1892 г. № 90).

Прежде чѣмъ обратиться къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ основаній прекращенія и расторженія брака у насъ, представляется необходимымъ остановиться на объясненіи самыхъ понятій прекращенія и расторженія брака и ихъ различія между собой, на выясненіи чего, къ сожалѣнію, никто почти изъ нашихъ цивилистовъ не останавливался. Высказанныя въ этомъ отношеніи объясненія Константиновичемъ-Николаенко представляются безусловно неправильными, какъ не только противорѣчащія закону, но и какъ основанныя на полномъ смѣшеніи понятій прекращенія и расторженія брака, въ томъ видѣ, какъ они могутъ быть установлены по соображеніи постановленій нашего закона, къ нимъ относящихся, и какъ они и на самомъ дѣлѣ совершенно правильно установлены сенатомъ, какъ такіе факты, изъ которыхъ прекращеніе брака наступаетъ ipso jure вслѣдствіе наступленія факта, служащаго по закону основаніемъ его прекращенія, между тѣмъ, какъ расторженіе брака, напротивъ, можетъ влечь его прекращеніе никакъ не вслѣдствіе наступленія одного изъ фактовъ, могущихъ по закону служить основаніемъ заявленія требованія о его расторженіи, а только по признаніи ихъ наличности судомъ духовнымъ и по постановленіи имъ на этомъ основаніи рѣшенія о его расторженіи. Правильность такого опредѣленія этихъ понятій и ихъ различія нисколько не можетъ колебать то обстоятельство, что вслѣдствіе наступленія нѣкоторыхъ изъ фактовъ, могущихъ по закону служить основаніемъ предъявленія просьбъ о расторженіи брака разводомъ наступаетъ фактическое распаденіе брака, какъ, напр., въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія одного изъ супруговъ, или присужденія его къ наказанію, влекущему за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія, на томъ основаніи, что и въ этихъ случаяхъ наступленіе этихъ обстоятельствъ никоимъ образомъ не влечетъ за собой расторженія брака и его прекращенія, а сопровождается только, какъ замѣтилъ Кавелинъ, фактическимъ разлученіемъ супруговъ, которое само по себѣ не даетъ имъ права вступать въ новый бракъ, до постановленія судомъ духовнымъ по просьбѣ ихъ рѣшенія о его расторженіи, что не можетъ не служить основаніемъ того заключенія, что наступленіе этого обстоятельства само по себѣ не влечетъ за собой его прекращенія. Далѣе, по поводу возможности и допустимости заявленія просьбъ о расторженіи брака нельзя не замѣтить еще, что, несмотря на то, что законъ говоритъ о ихъ допустимости вообще при наличности указанныхъ въ немъ основаній расторженія брака, на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать ихъ допустимыми только по отношенію браковъ не прекратившихся, а существующихъ, на томъ основаніи, какъ прямо указано въ Высочайше утвержденномъ 12 Ноября 1817 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта по дѣлу Маіорши Мейеръ—„О нерасторженіи брака по смерти одного изъ супруговъ и о распространеніи давности на дѣла бракоразводныя", показанномъ въ числѣ источниковъ правила 119 ст., что разводъ умершаго отъ живой, или мертвой жены естественно существовать

не можетъ, въ виду, какъ можно полагать, совершенной его безцѣльности, какъ разводъ брака, уже прекратившагося. Въ виду общности, затѣмъ, указанія закона на допустимость предъявленія просьбъ о расторженіи браковъ по основаніямъ въ немъ указаннымъ, вообще всѣхъ безъ всякаго различія того—представляется бракъ дѣйствительнымъ, или нѣтъ, напротивъ, нельзя, кажется, не признавать и на самомъ дѣлѣ допустимыми эти просьбы не только по отношенію браковъ дѣйствительныхъ, но также и по отношенію браковъ недѣйствительныхъ, хотя допущеніе ихъ по отношенію этихъ послѣднихъ браковъ также врядъ ли не можетъ быть не признаваемо совершенно безцѣльнымъ, вслѣдствіе возможности достиженія ихъ отмѣны гораздо болѣе легкимъ и простымъ способомъ, посредствомъ заявленія просьбы о ихъ недѣйствительности, каковой результатъ и на самомъ дѣлѣ долженъ скорѣе имѣть мѣсто и въ случаѣ подачи просьбы только о его расторженіи, разъ только на судѣ обнаружится наличность фактовъ, долженствующихъ влечь за собой его недѣйствительность, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда бракъ представляется безусловно недѣйствительнымъ, когда судъ не можетъ оставить ихъ безъ обсужденія и не можетъ не отмѣнить бракъ, какъ недѣйствительный. Какъ на различіе, затѣмъ, еще недѣйствительности брака и его расторженія разводомъ нельзя не указать на то, что признаніе его недѣйствительнымъ должно влечь его отмѣну съ самаго начала, вслѣдствіе чего онъ долженъ считаться какъ бы не бывшимъ, между тѣмъ, какъ признаніе его подлежащимъ расторженію должно влечь за собой прекращеніе его только на будущее время, такъ что до этого момента за время предшествующее онъ долженъ считаться въ силѣ, какъ вполнѣ законный.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о прекращеніи и расторженіи брака у насъ мы перейдемъ къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ основаній его прекращенія и расторженія, въ законѣ указанныхъ. Собственно какъ на основаніе его прекращенія въ законахъ гражданскихъ указывается только на одно, или на смерть одного изъ супруговъ, разумѣется только физическую. Кромѣ этого основанія, впрочемъ, въ правилѣ 3 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ указывается еще на одно основаніе прекращенія браковъ, или на поступленіе обоихъ супруговъ въ монашество, которое можетъ имѣть примѣненіе, разумѣется, только по отношенію браковъ лицъ тѣхъ вѣроисповѣданій, которыя признаютъ монашескій санъ, и для которыхъ онъ имѣетъ значеніе основанія именно прекращенія брака, а не его расторженія, какъ высказали Шершеневичъ и Загоровскій. Въ виду церковнаго вѣроисповѣднаго значенія вообще брака у насъ, и правила о его расторженіи разводомъ установлены въ нашемъ законѣ особыя по отношенію расторженія браковъ лицъ разныхъ вѣроисповѣданій. Собственно въ законахъ гражданскихъ установлены правила о расторженіи браковъ главнымъ образомъ лицъ православнаго вѣроисповѣданія, на разсмотрѣніи основаній допустимости расторженія которыхъ мы и остановимся прежде всего.

Такъ, въ объясненіе перваго изъ указанныхъ въ немъ основаній расторженія брака, или доказаннаго прелюбодѣянія одного изъ супруговъ нельзя не замѣтить, что основаніе это должно быть почитаемо въ наличности, какъ замѣтилъ Загоровскій, совершенно одинаково, какъ въ случаяхъ болѣе, или менѣе продолжительной плотской связи одного изъ супруговъ съ постороннимъ лицомъ, все равно, состоящимъ, или не состоящимъ въ бракѣ, такъ и кратковременной или мимолѣтной плотской его связи съ нимъ, на томъ основаніи, что по смыслу закона та и другая связь представляются одинаково прелюбодѣяніемъ.

Правильнымъ не можетъ быть не признаваемо указаніе Загоровскаго и на то, что за прелюбодѣяніе должно быть признаваемо и вступленіе одного изъ супруговъ въ бракъ съ другимъ лицомъ, или его бигамія, на томъ основаніи, что подтвержденіе его правильности можетъ быть извлечено изъ правила 40 ст. X т., которой лицамъ, вступившимъ во второй бракъ при существованіи перваго, по признаніи его недѣйствительнымъ, дозволяется продолжать первый бракъ, если другой невинный супругъ на это согласился, что указываетъ на то, что первый бракъ можетъ подлежать прекращенію не ipso jure, а только по желанію невиннаго супруга, т.-е. по его просьбѣ о его расторженіи, такъ какъ въ противномъ случаѣ онъ остается въ силѣ. Уложеніе германское допускаетъ разводъ по прелюбодѣянію одного изъ супруговъ, за исключеніемъ, однакоже, того случая, когда оно было совершено или съ согласія другого супруга, или вслѣдствіе преступленія. Хотя въ нашемъ законѣ на случай такого исключенія изъ общаго правила о допустимости расторженія брака вслѣдствіе прелюбодѣянія другого супруга и не указано, но, несмотря на это, врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе считать недопустимымъ требованіе о разводѣ въ этомъ случаѣ и у насъ, вслѣдствіе того, что въ одобреніи, или дозволеніи его другимъ супругомъ нельзя не видѣть, какъ бы отказъ его отъ этого повода къ разводу, который несомнѣнно и у насъ можетъ подлежать устраненію въ случаѣ отказа отъ требованія развода, не только по начатіи дѣла о немъ въ судѣ духовномъ, но даже и послѣ рѣшенія его о разводѣ, вслѣдствіе того, что и у насъ должно считаться допустимымъ прекращеніе этихъ дѣлъ миромъ. По мнѣнію Добровольскаго, впрочемъ, разводъ долженъ считаться недопустимымъ у насъ вслѣдствіе прелюбодѣянія другого супруга также и въ случаяхъ или только покушенія его на прелюбодѣяніе, или же совершенія его въ безсознательномъ состояніи. На самомъ дѣлѣ о недопустимости развода въ первомъ изъ этихъ случаевъ врядъ ли можно говорить, вслѣдствіе того, что прелюбодѣяніе есть преступленіе, между тѣмъ, какъ нашими уголовными законами считаются за преступленія не только дѣянія оконченныя, но и покушенія на нихъ, почему, если и можно считать недопустимымъ разводъ, то развѣ только въ случаяхъ приготовленія къ прелюбодѣянію, но не въ случаяхъ уже покушенія на него. Утвержденіе Добровольскаго о недопустимости развода въ случаяхъ совершенія прелюбодѣянія въ безсознательномъ состояніи, напротивъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать правильнымъ, вслѣдствіе того, что совершеніе его въ такомъ состояніи едва ли уже не слѣдуетъ считать скорѣе за послѣдствіе преступленія того лица, съ которымъ было совершено прелюбодѣяніе, послѣдствія котораго должны уже опредѣляться по правиламъ закона уголовнаго собственно только по отношенію этого лица, приступленіе котораго не должно, разумѣется, влечь за собой какихъ-либо невыгодныхъ послѣдствій для подвергшагося его насилію супруга, подобно тому, какъ и по уложенію германскому прелюбодѣяніе, совершенное вслѣдствіе преступленія, не можетъ служить основаніемъ развода. Статья 258 устава иностранныхъ вѣроисповѣданій не допускаетъ также расторженія браковъ лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія въ случаѣ совершенія прелюбодѣянія обоими супругами. Статья 255 этого же устава допускаетъ разводъ по требованію мужа даже и тогда, когда бы обнаружилось, что жена его до брака находилась съ кѣмъ-либо въ плотской связи. Это основаніе развода въ значеніи прелюбодѣянія у насъ ни въ какомъ случаѣ признаваемо быть не можетъ, и если на этомъ основаніи и считать возможнымъ допускать у насъ просьбы о разводѣ, то развѣ только въ видѣ просьбы о признаніи брака недѣйствительнымъ вслѣдствіе обмана, вслѣдствіе того, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ сокрытіе дѣвушкой этого обстоятельства можетъ быть признаваемо за такой обманъ съ ея стороны, зная объ обстоятельствахъ котораго мужъ, по всей вѣроятности, не вступилъ бы съ ней въ бракъ. Уложеніе германское прямо допускаетъ оканчивать дѣла о разводѣ, начатыя на этомъ основаніи, примиреніемъ, а 268 ст. нашего устава иностранныхъ исповѣданій дозволяетъ даже разведен-

нымъ на этомъ основаніи супругамъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія вновь вступать въ бракъ между собой. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ, какъ воспрещенія оканчивать эти дѣла миромъ, такъ и воспрещенія вновь вступать въ бракъ разведеннымъ супругамъ, скорѣе представляется возможнымъ признавать допустимымъ то и другое и у насъ и, притомъ, послѣднее не иначе, какъ посредствомъ совершенія новаго брака между ними, какъ и между лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія. Въ виду того обстоятельства, что законъ и по отношенію расторженія браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго вслѣдствіе прелюбодѣянія допускаетъ его только въ случаѣ прелюбодѣянія одного изъ супруговъ, Добровольскій и утверждаетъ, что разводъ и этихъ лицъ, напротивъ, не долженъ считаться допустимымъ, когда въ совершеніи прелюбодѣянія виновны оба супруга, когда, разумѣется, требованіе о разводѣ предъявляется и другимъ супругомъ, каковое утвержденіе его и на самомъ дѣлѣ врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе принять къ руководству, какъ могущее быть выведеннымъ изъ постановленія закона о допустимости развода по этому основанію.

Въ объясненіе, затѣмъ, второго изъ указанныхъ въ немъ основаній расторженія браковъ, или неспособности одного изъ супруговъ къ брачному сожительству, нельзя не замѣтить, что въ виду общности указанія закона на то, что оно можетъ служить основаніемъ расторженія браковъ для обоихъ супруговъ, оно должно быть принимаемо за такое основаніе одинаково, какъ въ случаѣ неспособности къ сожительству мужа, такъ и жены, которая также можетъ оказываться неспособной къ этому въ томъ случаѣ, когда она только по виду женщина, а на самомъ дѣлѣ средняго пола или гермофродитка, и даже, какъ замѣтилъ Добровольскій, въ случаѣ неспособности къ брачному сожительству обоихъ супруговъ, вслѣдствіе того, что и въ этихъ случаяхъ цѣль брака представляется недостижимой. Необходимо только, чтобы неспособность къ браку возникла у другого супруга до брака, или была добрачной, а не буквально природной, какъ замѣтилъ Добровольскій, т.-е. все равно природная, или явившаяся вслѣдствіе какой-либо болѣзненной операціи, а не наступившая послѣ брака вслѣдствіе какой-либо болѣзни, или кастраціи, напр., мужа, какъ замѣтилъ Любавскій. По отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы мужъ былъ кастрированъ прежде вступленія въ бракъ, напротивъ, слѣдуетъ полагать, что обстоятельство это должно быть принимаемо за основаніе къ расторженію брака, какъ обстоятельство, влекущее за собой безусловно неспособность къ брачному сожительству. Съ другимъ замѣчаніемъ Любавскаго о томъ, что упорный отказъ жены отъ брачнаго сожитія съ мужемъ не можетъ быть принимаемъ за основаніе къ расторженію брака, напротивъ, въ такомъ его общемъ видѣ согласиться нельзя вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ могутъ быть такіе случаи, когда отказъ отъ брачнаго сожитія жены можетъ быть слѣдствіемъ такого ея природнаго разстройства, или болѣзненнаго состоянія, которое дѣлаетъ для нея супружескую связь невозможной, и по отношенію каковыхъ случаевъ едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ разводъ, какъ основанный на неспособности другого супруга къ супружескому сожитію. Для лицъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія законъ нашъ допускаетъ разводъ также въ случаѣ неизлѣчимаго сумасшествія другого супруга, а также въ случаѣ обладанія имъ прилипчивой заразительной болѣзни. О возможности развода лицъ православнаго исповѣданія по этимъ основаніямъ законъ нашъ не упоминаетъ, почему въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ супруговъ впалъ въ сумасшествіе послѣ заключенія брака, обстоятельство это не можетъ быть принимаемо за основаніе допустимости развода этихъ лицъ, но въ тѣхъ случаяхъ, когда бы было возможно доказать, что началось оно до вступленія въ бракъ, хотя еще и не проявлялось особенно рѣзко, все же слѣдуетъ считать допустимымъ оспариваніе брака, какъ недѣйствительнаго, и этихъ лицъ, вслѣдствіе того, что законъ объявляетъ такіе браки недѣйствительными. Также несмотря на то, что законъ не упоминаетъ, какъ объ основаніи допустимости развода этихъ послѣднихъ лицъ, объ обладаніи другимъ супругомъ прилипчивой болѣзни, все же, кажется, нельзя безусловно и по отношенію всѣхъ случаевъ такой болѣзни одного изъ супруговъ утверждать, что она не должна быть принимаема за основаніе допустимости развода и этихъ лицъ, а слѣдуетъ въ видахъ допустимости его различать такіе случаи прилипчивой болѣзни одного изъ супруговъ, въ которыхъ болѣзнь эта не препятствуетъ брачному ихъ сожитію и, наоборотъ, такіе случаи, въ которыхъ она этому препятствуетъ, и, затѣмъ, по отношенію допустимости развода въ этихъ послѣднихъ случаяхъ признавать его допустимымъ, разъ только можно констатировать, что болѣзнь эта есть какъ бы природная и, во всякомъ случаѣ, возникла до брака, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ ее можно уже приравнивать природной добрачной неспособности къ брачному сожитію. Обстоятельство неимѣнія дѣтей, если только оно не является послѣдствіемъ неспособности одного изъ супруговъ къ брачному сожитію, напротивъ, само по себѣ не можетъ быть принимаемо за основаніе къ допустимости разводовъ браковъ вообще лицъ всякихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, вслѣдствіе того, что на это обстоятельство, какъ на основаніе его допустимости не указываютъ ни нашъ законъ общій, ни уложеніе германское, ни частныя правила о бракахъ лицъ вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго.

Болѣе представляется разъясненнымъ нашими цивилистами третье изъ указанныхъ въ законѣ основаній допустимости расторженія брака посредствомъ развода, или присужденіе одного изъ супруговъ къ наказанію, влекущему за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія или же ссылку въ Сибирь на житье съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Прежде всего по поводу этого основанія допустимости расторженія брака нельзя не замѣтить, что оно можетъ быть почитаемо въ наличности, какъ объяснилъ Мулловъ, только въ случаѣ присужденія одного изъ супруговъ къ означеннымъ наказаніямъ, но никакъ не въ случаѣ присужденія одного изъ нихъ хотя и къ ссылкѣ, но не въ Сибирь, а въ какія-либо другія губерніи Россіи, а также и не въ случаяхъ подвергнутія одного изъ нихъ, хотя и ссылкѣ въ Сибирь, но порядкомъ административнымъ, а не по приговору суда, на томъ основаніи, что это объясненіе его вполнѣ соотвѣтствуетъ точному смыслу закона, опредѣляющему его, и почему ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть почитаемо правильнымъ утвержденіе Левитскаго, ему противоположное, о возможности допустимости расторженія брака и вслѣдствіе административной ссылки въ Сибирь одного изъ супруговъ. Хотя недопущеніе развода по причинѣ этой послѣдней ссылки и нельзя не считать несправедливымъ, вслѣдствіе того, что она можетъ служить косвеннымъ понужденіемъ для другого супруга слѣдовать за супругомъ сосланнымъ въ мѣсто его ссылки, но, несмотря на это, въ виду неуказанія въ законѣ на это обстоятельство допустимости развода, оно не можетъ быть принимаемо въ значеніи основанія расторженія брака. Вообще, по отношенію дѣйствія этого основанія допустимости расторженія брака нельзя не замѣтить, что въ настоящее время, по изданіи Высочайше утвержденнаго 12 Іюня 1900 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта „Объ отмѣнѣ ссылки и утвержденіи временныхъ правилъ о замѣнѣ ссылки на поселеніе и на житье другими наказаніями“, сфера дѣйствія его должна значительно съузиться, вслѣдствіе того, что присужденіе взамѣнъ ссылки на поселеніе, или на житье въ Сибирь къ заключенію въ арестантскія роты уже не можетъ быть принимаемо за основаніе допустимости расторженія брака, какъ замѣтилъ Добровольскій (Бракъ и разводъ, стр. 141), какъ наказаніе, уже не влекущее за собой ни ссылку, ни лишеніе всѣхъ правъ

состоянія, а сопровождающееся только лишеніемъ приговореннаго къ заключенію въ арестантскія роты только всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію его правъ и преимуществъ, каковое наказаніе уже не подходитъ подъ категорію тѣхъ наказаній, присужденіе за которыя можетъ по закону служить основаніемъ допустимости расторженія брака, несмотря на то, что оно по времени его отбытія въ арестантскихъ ротахъ можетъ быть и очень продолжительно и, притомъ, неминуемо влечетъ за собой разлученіе супруговъ, такъ какъ уставомъ о ссыльныхъ заключеннымъ въ нихъ воспрещается имѣть при себѣ супруга. Нельзя, затѣмъ, не признавать правильными и другія объясненія, данныя Мулловымъ по поводу разсматриваемаго основанія допустимости расторженія браковъ, какъ, напр., объясненія его о томъ, что право просить о расторженіи брака должно быть признаваемо не только за невиннымъ супругомъ, но и за осужденнымъ, когда невинный супругъ не послѣдовалъ за нимъ въ мѣсто его ссылки, а также, что право просить о расторженіи брака должно быть признаваемо за невиннымъ супругомъ, и послѣдовавшимъ за виновнымъ въ мѣсто его ссылки, въ случаѣ осужденія его вновь за другое преступленіе къ такому же наказанію, или что право просить о расторженіи брака должно быть признаваемо и за обоими осужденными къ ссылкѣ супругами, въ случаѣ осужденія ихъ за разныя преступленія къ ссылкѣ въ разныя мѣста, и другія вышеприведенныя утвержденія его, за исключеніемъ только утвержденія его о возможности признанія за невиннымъ супругомъ права просить о расторженіи брака не вообще, а только въ случаѣ желанія его вступить въ новый бракъ, каковому утвержденію онъ далѣе и самъ высказалъ утвержденіе противоположное, и каковое по справедливому замѣчанію Оршанскаго и на самомъ дѣлѣ не можетъ быть признаваемо правильнымъ, какъ противорѣчащее существу брака, какъ сдѣлкѣ безусловной, а также утвержденіе его о возможности признанія законнымъ второго брака невиннаго супруга, заключеннаго имъ и безъ расторженія его перваго брака, на томъ основаніи, что вступленіе во второй бракъ лица, состоящаго въ бракѣ, до его расторженія, закономъ безусловно воспрещается, такъ что самый бракъ, заключенный вопреки этому воспрещенію, признается безусловно недѣйствительнымъ, вслѣдствіе чего и за возвратившимся изъ ссылки супругомъ вслѣдствіе помилованія его должно быть признаваемо право просить о признаніи его недѣйствительнымъ и продолжать его бракъ съ нимъ. Представляется, кажется, вполнѣ очевиднымъ, что это основаніе допустимости расторженія брака никакого отношенія къ вѣроисповѣдному значенію его не имѣетъ и вовсе не коренится въ церковныхъ правилахъ того, или другого вѣроисповѣданія, несмотря на то, что производство о его расторженіи на этомъ основаніи и предоставлено вѣдомству суда духовнаго. Несмотря, однакоже, на такое значеніе этого обстоятельства, а также и на то, что расторженіе брака на этомъ основаніи допускается и правилами о бракахъ нѣкоторыхъ другихъ вѣроисповѣданій, какъ, напр., евангелическо-лютеранскаго, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Викторскій и Полетаевъ считаютъ его за обстоятельство, могущее служить основаніемъ расторженія браковъ только между православными и раскольниками, но не лицами другихъ вѣроисповѣданій, какъ указаніе, выраженное въ постановленіяхъ закона, относящихся до браковъ православныхъ. Правильнымъ заключеніе это ни въ какомъ случаѣ, однакоже, считать нельзя, какъ объяснилъ Змирловъ, высказавшій заключеніе по этому предмету противоположное и, главнымъ образомъ, потому что на него указывается какъ на основаніе расторженіе брака въ законахъ уголовныхъ вообще безъ всякаго отношенія къ религіи супруговъ, вслѣдствіе чего оно и должно быть принимаемо за общее основаніе его расторженія независимо отъ того— къ какой бы религіи супругъ ни принадлежалъ, за исключеніемъ развѣ только допустимости расторженія браковъ лицъ, исповѣдающихъ такую религію, которой разводъ вообще и безусловно ни по какимъ основаніямъ не допускается, какъ, напр., браковъ католиковъ, какъ объяснили Шершеневичъ и Загоровскій.

Не имѣетъ также вѣроисповѣднаго значенія и четвертое изъ основаній допустимости расторженія браковъ, указанныхъ въ законѣ для расторженія браковъ лицъ православнаго исповѣданія, или безвѣстное отсутствіе другого супруга, продолжающееся болѣе 5 лѣтъ; въ виду какового обстоятельства и его скорѣе слѣдуетъ принять за такое основаніе допустимости расторженія браковъ, въ виду наличности котораго должно считаться допустимымъ расторженіе браковъ какъ раскольниковъ, такъ и лицъ другихъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, тѣмъ болѣе, что о немъ говорится, какъ объ одномъ изъ основаній допустимости расторженія браковъ и въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ закона, относящихся до браковъ отдѣльныхъ вѣроисповѣданій, какъ, напр., въ правилахъ о бракахъ лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, за исключеніемъ опять развѣ только расторженія браковъ лицъ тѣхъ вѣроисповѣданій, которыми разводъ вообще и не по какимъ основаніямъ не допускается, какъ, напр., католиковъ. По поводу, затѣмъ, самаго существа этого основанія допустимости расторженія браковъ нельзя не замѣтить, что въ виду того, что законъ допускаетъ расторженіе ихъ вообще и всегда въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія другого супруга, когда оно продолжалось болѣе пяти лѣтъ, по констатированіи его наличности полицейскимъ дознаніемъ, произведеннымъ по распоряженію духовнаго суда, безъ всякаго отношенія къ тому — по какой причинѣ и съ какой цѣлью супругъ отлучился, слѣдуетъ признавать допустимымъ расторженіе брака при его наличности также всегда и вообще, разъ оно констатировано, а не только въ тѣхъ случаяхъ, какъ утверждаетъ Полетаевъ, когда доказано, что онъ намѣренно отлучился съ злостной цѣлью покинуть другого супруга, вслѣдствіе того, что законъ не только вовсе не ограничиваетъ право другого супруга просить о расторженіи брака только случаемъ доказательства отлучки супруга съ такимъ намѣреніемъ, но даже въ предписаніи о производствѣ дознанія о безвѣстномъ отсутствіи ничего не говоритъ о констатированіи при его производствѣ этого послѣдняго обстоятельства, а предписываетъ производить его просто о фактѣ отлучки супруга и о продолжительности его отлучки. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ допускаетъ расторженіе брака по безвѣстному отсутствію другого супруга только въ порядкѣ производства объ этомъ судомъ духовнымъ, причемъ имъ опредѣляется и особый порядокъ удостовѣренія въ его безвѣстномъ отсутствіи черезъ полицію, и нельзя, кажется, не признавать, что удостовѣреніе въ безвѣстномъ отсутствіи этого лица, производимое, или уже произведенное судомъ гражданскимъ, никакого значенія для суда духовнаго имѣть не можетъ, и не можетъ быть принимаемо имъ за основаніе расторженія брака, безъ производства имъ особаго дознанія объ этомъ черезъ полицію. Нечего, кажется, затѣмъ, говорить еще о томъ, что вступленіе въ бракъ супруга, оставшагося на мѣстѣ, съ другимъ лицомъ безъ испрошенія имъ развода у суда духовнаго съ супругомъ отлучившимся, не можетъ быть признаваемо законнымъ, какъ вступленіе въ другой бракъ при существованіи перваго, подобно тому, какъ мы только что видѣли, не можетъ быть признаваемъ законнымъ бракъ невиннаго супруга, заключенный имъ съ другимъ лицомъ безъ испрошенія у суда духовнаго расторженія его брака съ лицомъ осужденнымъ, вслѣдствіе того, что отлучившійся супругъ до развода не можетъ считаться лишеннымъ права продолжать его бракъ.

Таковы основанія допустимости расторженія браковъ посредствомъ развода лицъ вѣроисповѣданія православнаго и, какъ можно полагать, какъ утверждаютъ нѣкоторые наши цивилисты, какъ, напр., Загоровскій, и для раскольниковъ. Гораздо болѣе многочисленными представляются основанія до-

пустимости расторженія браковъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, и изъ первыхъ въ особенности браковъ лицъ вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго, изъ которыхъ многія имѣютъ очень серьезное значеніе и представляются весьма солидными и уважительными основаніями къ допустимости развода, какъ, напр., жестокое обращеніе другого супруга, или покушеніе его на его жизнь, его развратная жизнь, мотовство, расточительность и подобныя. Если нѣкоторыя изъ этихъ послѣднихъ основаній допустимости расторженія брака и могутъ быть принимаемы за основанія для его расторженія между лицами православными и раскольниками, то въ очень ограниченномъ числѣ случаевъ и, притомъ, при наличности собственно одного изъ основаній допустимости ихъ расторженія, въ немъ указанныхъ. Такъ, напр., покушеніе на жизнь супруга со стороны другого супруга, или его жестокое обращеніе съ нимъ, или нанесеніе ему ранъ и увѣчья, если и могутъ быть принимаемы за основанія допустимости расторженія брака, то никакъ не сами по себѣ, а только въ случаѣ присужденія виновнаго супруга судомъ уголовнымъ на основаніи 1583 ст. уложенія о наказаніяхъ къ одному изъ такихъ наказаній, присужденіе къ которому является однимъ изъ основаній допустимости расторженія брака для невиннаго супруга. Такъ же точно и развратная жизнь другого супруга, если и можетъ быть принимаема за основаніе расторженія браковъ православныхъ и раскольниковъ, то также развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда она соединена была съ прелюбодѣяніемъ. Другія, затѣмъ, изъ указанныхъ основаній допустимости расторженія браковъ лицъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія, напротивъ, совсѣмъ уже не могутъ быть признаваемы за основанія допустимости расторженія браковъ православныхъ и раскольниковъ.

Входить, затѣмъ, въ подробное разсмотрѣніе отдѣльныхъ основаній расторженія браковъ между лицами различныхъ какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ вѣроисповѣданій въ отдѣльности, въ виду ихъ вѣроисповѣднаго характера и отнесенія ихъ къ подсудности духовныхъ судовъ каждаго вѣроисповѣданія, я не буду, а замѣчу еще по поводу подсудности этихъ дѣлъ, что только дѣла о расторженіи браковъ раскольниковъ должны считаться подсудными суду гражданскому на основаніи 1356[1] и 1356[2] ст. уст. гр. суд., и именно окружному суду. Въ виду вообще отнесенія этихъ дѣлъ статьями этими къ вѣдомству окружнаго суда нельзя, кажется, не признавать ихъ подлежащими его компетенціи одинаково—были ли браки раскольниковъ записаны въ метрическія книги полиціи, или волостныхъ правленій, или нѣтъ и несмотря на то, что 1560[3] ст. этого устава подсудность дѣлъ собственно о недѣйствительности ихъ браковъ опредѣляется собственно по мѣсту ихъ записи, но собственно потому что отсутствіе ихъ записи не дѣлаетъ ихъ, какъ мы видѣли выше, незаконными и недѣйствительными. Въ виду отнесенія вообще дѣлъ о расторженіи браковъ раскольниковъ къ компетенціи суда гражданскаго нельзя не признавать, что въ случаѣ заявленія требованія о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію, удостовѣреніе о безвѣстномъ отсутствіи должно быть производимо также судомъ гражданскимъ и, скорѣе всего, уже не черезъ полицію, а въ томъ порядкѣ, въ которомъ удостовѣреніе въ этомъ должно быть дѣлаемо самостоятельно на основаніи гражданскаго судопроизводства въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣла о признаніи кого-либо безвѣстно-отсутствующимъ возбуждаются особо и самостоятельно, а когда оно было удостовѣрено уже окружнымъ судомъ въ порядкѣ этого послѣдняго производства, это удостовѣреніе суда и должно быть принимаемо судомъ гражданскимъ прямо за достаточное удостовѣреніе безвѣстнаго отсутствія при разсмотрѣніи дѣла о расторженіи брака на этомъ основаніи и безъ новаго удостовѣренія въ этомъ. Хотя законъ ввелъ подобно записи въ полиціи и въ

волостныхъ правленіяхъ браковъ раскольниковъ и запись въ нихъ браковъ баптистовъ, но, несмотря на это о подсудности дѣлъ о ихъ расторженіи суду гражданскому въ немъ ничего не говорится, изъ чего скорѣе должно быть выводимо то заключеніе, что дѣла эти должны относиться къ подсудности ихъ духовныхъ судовъ. По исключенію, затѣмъ, браки лицъ нѣкоторыхъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій и въ нѣкоторыхъ случаяхъ могутъ подлежать расторженію и вовсе безъ суда, какъ, напр., у магометанъ, просто посредствомъ выдачи мужемъ женѣ разводнаго письма, какъ это можетъ быть выводимо изъ правилъ 93 и 94 ст. X т. 1 ч., дозволяющихъ женамъ магометанъ выходить замужъ за другихъ, разъ онѣ имѣютъ разводныя письма отъ ихъ мужей. Затѣмъ, на основаніи 34 ст. Свода степныхъ законовъ кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири браки ихъ могутъ подлежать расторженію также безъ суда, а просто по взаимному согласію супруговъ.

Наконецъ, при разсмотрѣніи постановленій закона объ основаніяхъ расторженія браковъ и подсудности дѣлъ о ихъ расторженіи тѣмъ, или другимъ судамъ, нельзя не указать на допущенный въ нихъ довольно существенный пробѣлъ, заключающійся въ неопредѣленіи ими того—по какимъ основаніямъ должно считаться допустимымъ расторженіе браковъ супруговъ разныхъ исповѣданій, а также духовному суду какого изъ этихъ вѣроисповѣданій они должны считаться подсудными. Въ видахъ устраненія могущаго возникать въ отношеніи опредѣленія того и другого недоразумѣнія ничего, кажется, не остается болѣе, какъ принимать за основанія къ расторженію браковъ, такъ и опредѣленія подсудности дѣлъ о ихъ расторженіи то обстоятельство, по правиламъ какого изъ этихъ вѣроисповѣданій должны быть совершаемы браки, вслѣдствіе того, что собственно за браки этого вѣроисповѣданія они и должны быть почитаемы, и что вслѣдствіе этого, затѣмъ, по правиламъ этого вѣроисповѣданія должны быть опредѣляемы, какъ основанія расторженія брака, такъ и подсудность дѣлъ о его расторженіи и, притомъ одинаково для супруговъ обоихъ вѣроисповѣданій, вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать допустимымъ расторженіе брака православнаго съ католичкой по просьбамъ обоихъ изъ нихъ по основаніямъ его расторженія, указаннымъ для расторженія браковъ православныхъ, и просьбы ихъ объ этомъ подлежащими разсмотрѣнію суда духовнаго православнаго исповѣданія, какъ замѣтилъ Добровольскій, основываясь на постановленіяхъ устава духовныхъ консисторій (Бракъ и разводъ, стр. 159). Подкрѣпленіе правильности этого заключенія можетъ быть, впрочемъ, извлечено и изъ постановленія 65 ст. X т. 1 ч., въ которомъ, между прочимъ, по указаніи на то, что браки вообще лицъ христіанскаго исповѣданія должны быть совершаемы духовенствомъ той церкви, къ которой принадлежатъ брачащіеся, затѣмъ, постановлено, что браки эти могутъ быть вѣнчаемы и священникомъ церкви православной, за неимѣніемъ священника или пастора ихъ вѣры, послѣ чего прибавлено, что въ случаѣ вѣнчанія брака священникомъ православнымъ, какъ его совершеніе, такъ и расторженіе производятся уже по правиламъ церкви православной, какъ можно полагать потому, что онъ былъ совершенъ по обрядамъ этой вѣры, и каковое постановленіе представляется, кажется, возможнымъ обобщить и принять за основаніе опредѣленія основанія расторженія браковъ и въ другихъ случаяхъ совершенія ихъ по обрядамъ того, или другого вѣроисповѣданія, къ которымъ принадлежатъ супруги, и почему врядъ ли можно считать правильнымъ утвержденіе Добровольскаго, что въ этихъ случаяхъ, какъ основанія расторженія браковъ, такъ и подсудность дѣлъ о ихъ расторженіи должны опредѣляться по правиламъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ отвѣтчикъ (Бракъ и разводъ, стр. 139).

Е. Послѣдствія недѣйствительности и расторженія брака.

Собственно послѣдствія недѣйствительности браковъ, да и то недѣйствительности ихъ, могущей наступать только вслѣдствіе ихъ оспариванія, уложеніе германское опредѣляетъ довольно кратко, постановляя, что если оспоримый бракъ будетъ оспоренъ, то онъ разсматривается какъ ничтожный съ самаго начала (§ 1343). Болѣе подробно оно опредѣляетъ послѣдствія расторженія брака разводомъ, постановляя: во-1-хъ, что разведенная жена сохраняетъ фамилію мужа, за исключеніемъ того случая, когда она была виновной въ расторженіи брака посредствомъ развода, когда бывшій мужъ ея можетъ воспретить ей носить его фамилію; во-2-хъ, что когда мужъ былъ виновенъ въ расторженіи брака, то онъ послѣ развода обязанъ доставлять женѣ содержаніе, соотвѣтствующее ея общественному положенію, посколько оно не можетъ быть покрыто изъ ея доходовъ, или получаемаго ею заработка, а что когда виновной въ расторженіи брака была она, то и она обязана доставлять мужу содержаніе, посколько онъ не въ состояніи самъ себя содержать, каковая обязанность ихъ подлежитъ прекращенію по вступленіи ихъ въ новый бракъ, и, въ-3-хъ, что супругъ, невиновный въ расторженіи брака, имѣетъ право требовать отъ супруга, въ этомъ виновнаго, переданнаго ему дара во время сговора, или во время брака (§§ 1577; 1578; 1581 и 1584). Болѣе, или менѣе аналогичныя этимъ постановленіямъ о послѣдствіяхъ расторженія брака разводомъ содержитъ въ себѣ и уложеніе саксонское, которое кромѣ этого опредѣляетъ ихъ еще и болѣе общимъ образомъ, постановляя, что разводомъ со времени вступленія въ законную силу рѣшенія суда прекращаются правовыя послѣдствія брака (§ 1746).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, выражены постановленія, главнымъ образомъ, о послѣдствіяхъ браковъ недѣйствительныхъ, но не браковъ, расторгнутыхъ разводомъ, и, притомъ, особыя постановленія о послѣдствіяхъ недѣйствительныхъ браковъ лицъ различныхъ вѣроисповѣданій. Такъ, сперва о послѣдствіяхъ недѣйствительныхъ браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго постановлено: во-1-хъ, въ правилѣ 38 ст. X т. 1 ч., что лица, бракъ которыхъ признанъ надлежащимъ духовнымъ судомъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, немедленно разлучаются отъ дальнѣйшаго сожительства по сношеніи епархіальнаго начальства съ мѣстными гражданскими властями, и, кромѣ этого, признанный изъ нихъ по суду виновнымъ во вступленіи завѣдомо въ противозаконный бракъ подвергается церковному покаянію, а въ нѣкоторыхъ, указанныхъ въ законѣ случаяхъ и извѣстному наказанію; во-2-хъ, въ правилѣ 39 ст. X т. 1 ч., что разлученные супруги, по признаніи ихъ брака незаконнымъ и недѣйствительнымъ, могутъ вступать въ другой бракъ, если только они не осуждены на всегдашнее безбрачіе, за исключеніемъ только тѣхъ лицъ, которыя были разлучены отъ брачнаго сожительства, вслѣдствіе вступленія ихъ въ бракъ до достиженія ими того возраста, по достиженіи котораго законъ дозволяетъ вступать въ него, которыя по достиженіи ими этого возраста, если пожелаютъ, могутъ продолжать супружество, въ каковомъ случаѣ ихъ брачный союзъ подтверждается въ церкви, посредствомъ совершенія вновь обряда ихъ вѣнчанія; въ-3-хъ, въ правилахъ 40—42 ст. X т. 1 ч. опредѣляются въ частности послѣдствія вступленія въ бракъ лицъ, состоящихъ въ бракѣ, законнымъ образомъ не расторгнутомъ и не прекратившемся, заключающіяся въ томъ, что по разлученіи ихъ отъ брачнаго сожительства по второму браку, они могутъ продолжать сожительство съ супругомъ по прежнему браку, когда на это согласенъ оставленный имъ супругъ, но не могутъ вступать въ новый бракъ, а когда онъ, напротивъ, на это не согласенъ, то можетъ просить епархіальное начальство о дозволеніи ему вступить въ новый бракъ, а что супругъ, оставившій его и вступившій въ другой бракъ, осуждается на вѣчное безбрачіе, а что когда виновны во вступленіи въ другой бракъ оба супруга, то по уничтоженіи послѣднихъ браковъ ихъ, они оставляются въ ихъ первомъ бракѣ, если онъ не прекратился смертью одного изъ нихъ, а когда прекратился, то другой супругъ не имѣетъ права вступать въ другой бракъ. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, прекращенія брака законъ въ правилѣ 44 ст. X т. 1 ч. указываетъ на право оставшагося въ живыхъ супруга вступить въ новый бракъ. О послѣдствіяхъ, наконецъ, расторженія брака разводомъ въ немъ, напротивъ, уже ничего не говорится и только въ отношеніи послѣдствій расторженія брака разводомъ лицъ православнаго вѣроисповѣданія вслѣдствіе или неспособности одного изъ супруговъ къ брачному сожительству, или вслѣдствіе прелюбодѣянія одного изъ нихъ въ 253 ст. уст. духовн. консисторій указано, что по расторженіи брака разводомъ по одному изъ этихъ основаній его расторженія супругъ или неспособный къ брачному сожительству, или же виновный въ прелюбодѣяніи осуждается на всегдашнее безбрачіе, каковое постановленіе, однакоже, измѣнено въ настоящее время Высочайше утвержденнымъ 28 Мая 1904 года опредѣленіемъ Святѣйшаго Синода въ томъ смыслѣ, что на всегдашнее безбрачіе осуждается только супругъ виновный въ прелюбодѣяніи, совершенномъ имъ во второмъ бракѣ, заключенномъ имъ по расторженіи перваго его брака, вслѣдствіе его прелюбодѣянія, а что супругъ виновный въ прелюбодѣяніи въ первомъ его бракѣ по его расторженіи предается только церковной епитеміи по усмотрѣнію духовнаго суда по отбытіи которой онъ можетъ вступить въ новый бракъ. Относительно послѣдствій недѣйствительности и расторженія браковъ лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій также нѣтъ никакихъ указаній ни въ общихъ правилахъ гражданскихъ законовъ, ни въ частныхъ постановленіяхъ о бракахъ лицъ различныхъ исповѣданій христіанскихъ и нехристіанскихъ, за исключеніемъ только очень краткихъ указаній на послѣдствія расторженія брака разводомъ лицъ евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія въ 268 ст. XI т. 1 ч. устава иностранныхъ исповѣданій, въ которой указано, что лица разведенныя могутъ вступать вновь въ бракъ и между собой, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, какъ указано въ 213 ст. этого устава, когда разведеннымъ супругамъ воспрещено вступать въ новый бракъ до тѣхъ поръ, пока они не получатъ разрѣшенія на вступленіе въ него отъ духовной консисторіи, и, затѣмъ, еще въ 257 ст. этого устава указано, что по разводѣ за нарушеніе супружеской вѣрности, или за злонамѣренное оставленіе другого супруга сторона невиновная можетъ вступить въ новый бракъ.

Очень мало касались объясненія послѣдствій недѣйствительности и расторженія браковъ у насъ и наши цивилисты. Такъ, Мейеръ, указавъ сперва на различіе между недѣйствительностью и прекращеніемъ брака, вслѣдствіе его расторженія, заключающееся въ томъ, что понятіе его недѣйствительности есть самостоятельное, отличное отъ понятія его прекращенія, такъ какъ бракъ дѣйствительный до его расторженія существуетъ и даетъ извѣстныя законныя послѣдствія, между тѣмъ, какъ бракъ недѣйствительный вовсе отрицается, какъ не существующій, и не даетъ никакихъ законныхъ послѣдствій, хотя и бракъ недѣйствительный не считается недѣйствительнымъ самъ собой и не разсматривается какъ бы вовсе не бывшимъ до признанія его таковымъ общественной властью (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II., стр. 430). Побѣдоносцевъ, напротивъ, касается только послѣдствій недѣйствительности браковъ, причемъ повторяетъ только законы, къ этому предмету относящіеся, указывая, что бывшіе супруги разлучаются отъ сожительства или безусловно, или условно въ случаѣ ихъ несовершеннолѣтія, а виновные во вступленіи во второй бракъ, по уничтоженіи послѣдняго, возстановляются въ ихъ законномъ

первомъ бракѣ, если другой супругъ пожелаетъ этого, а когда виновны въ этомъ оба супруга, то первый ихъ бракъ возстановляется безусловно и что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, по уничтоженіи брака, лицо виновное осуждается на безбрачіе (Курсъ гр. пр., т. II., стр. 77). Довольно краткія объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ и Кавелинъ въ его сочиненіи—„Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза", который подобно Мейеру, указавъ сперва на необходимость различенія прекращенія брака и признанія его незаконнымъ и недѣйствительнымъ вслѣдствіе того, что этотъ послѣдній бракъ имѣетъ только обманчивый видъ брака, на самомъ дѣлѣ никогда не бывшаго, почему онъ и не можетъ сопровождаться послѣдствіями законнаго брака, между тѣмъ, какъ прекращеніе брака предполагаетъ, что онъ до его прекращенія законно и дѣйствительно существовалъ, вслѣдствіе чего и все что изъ него произошло до его прекращенія должно имѣть полную силу, затѣмъ утверждаетъ, что послѣдствіемъ недѣйствительности брака должно быть разлученіе супруговъ, что не лишаетъ ихъ, однакоже, права вступать въ другой бракъ съ другими лицами, за исключеніемъ лицъ, осужденныхъ на всегдашнее безбрачіе; о послѣдствіяхъ же, затѣмъ, расторженія брака онъ, напротивъ, ничего не говоритъ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 60—61). Загоровскій, напротивъ, даже просто только повторяетъ законъ о послѣдствіяхъ недѣйствительности браковъ, а о послѣдствіяхъ ихъ расторженія ничего не говоритъ (Курсъ семейнаго права, стр. 53—54), а Шершеневичъ и Добровольскій даже совсѣмъ не даютъ опредѣленія послѣдствій ни тѣхъ, ни другихъ браковъ. Также до сихъ поръ не далъ никакихъ объясненій этихъ правилъ и сенатъ.

Нельзя прежде всего по поводу разсматриваемыхъ правилъ закона не замѣтить, что они страдаютъ крупными недостатками и пробѣлами, заключающимися въ оставленіи ими безъ всякихъ опредѣленій послѣдствій расторженія брака. Въ виду, однакоже, указанія въ нихъ только послѣдствій недѣйствительности браковъ нельзя не признавать, что все же самъ законъ, не относя ихъ къ опредѣленію послѣдствій расторженія брака, указываетъ какъ бы на то, что послѣдствія эти не могутъ быть одинаковы, въ виду чего и представляется совершенно правильнымъ указаніе Мейера и Кавелина на то, что въ видахъ ихъ опредѣленія необходимо различать недѣйствительность брака и его прекращеніе вслѣдствіе расторженія, а также правильнымъ ихъ указаніе и на то, что послѣдствія недѣйствительности брака должны опредѣляться по тому положенію, что такой бракъ никакими послѣдствіями законнаго брака сопровождаться не могъ, почему не могъ влечь за собой и никакихъ послѣдствій по отношенію взаимныхъ правъ и обязанностей сторонъ, вслѣдствіе чего онѣ и должны быть признаваемы, вслѣдствіе его недѣйствительности, какъ бы не бывшими въ бракѣ. Недостатокъ закона въ отношеніи опредѣленія послѣдствій этихъ браковъ въ томъ именно и заключается, что въ немъ не выражено это положеніе, а говорится только, такъ сказать, не болѣе какъ только о фактическомъ послѣдствіи недѣйствительности брака—о немедленномъ разлученіи супруговъ отъ сожительства, каковое послѣдствіе не только не имѣетъ какого-либо юридическаго значенія, какъ не заключающее въ себѣ никакого указанія на послѣдствія недѣйствительности брака по отношенію взаимныхъ правъ сторонъ, но даже не имѣетъ значенія сколько-нибудь надлежащей санкціи фактическаго прекращенія брака, такъ какъ ничто не лишаетъ возможности разлученнымъ супругамъ по разлученіи ихъ полиціей вновь вступить въ совмѣстное жительство. Большее значеніе въ отношеніи предупрежденія возобновленія ими послѣдняго имѣетъ то обстоятельство, что тѣ обстоятельства, которыя должны влечь за собой нодѣйствительность брака, объявляются законами уголовными преступленіемъ, долженствующимъ влечь за собой болѣе, или менѣе серьезныя

наказанія, присужденіе къ которымъ дѣйствительно уже можетъ влечь за собой невозможность продолженія ими ихъ сожительства. По отношенію наступленія только этихъ послѣднихъ послѣдствій недѣйствительности брака на самомъ дѣлѣ представляется возможнымъ признавать имѣющимъ значеніе обстоятельства признанія брака недѣйствительнымъ надлежащимъ судомъ духовнымъ, но никакъ не по отношенію послѣдствій въ отношеніи прекращенія взаимныхъ правъ и обязанностей супруговъ, вслѣдствіе того, что бракъ незаконный и недѣйствительный съ самаго начала и не можетъ порождать какія-либо права и обязанности супруговъ по отношенію ихъ другъ къ другу.

Недостаточными, затѣмъ, какъ правила закона о послѣдствіяхъ недѣйствительности брака, такъ и указанія на нихъ Мейера и Кавелина представляются еще потому, что они не различаютъ послѣдствія недѣйствительности браковъ безусловной и относительной, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ различіе ихъ имѣетъ довольно существенное значеніе, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи ихъ наступленія, и именно въ то время, какъ при недѣйствительности браковъ безусловной, долженствующей имѣть мѣсто ipso jure, наступленіе законныхъ послѣдствій брака представляется невозможнымъ съ самаго начала его заключенія, между тѣмъ, какъ при ихъ оспариваемости. напротивъ, послѣдствія эти могутъ и не имѣть мѣста, въ случаѣ непредъявленія спора противъ его дѣйствительности, вслѣдствіе чего могутъ и наступать только по его предъявленіи и по признаніи его правильнымъ, хотя въ этомъ послѣднемъ случаѣ бракъ, какъ оспоренный, все же долженъ считаться недѣйствительнымъ съ самаго начала, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ и какъ это возможно признавать допустимымъ и у насъ на основаніи того положенія, въ силу котораго, по признаніи сдѣлки недѣйствительной вслѣдствіе ея оспариванія, стороны ея должны подлежать возстановленію въ прежнее положеніе, существовавшее до заключенія сдѣлки между ними, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 546—547), и почему въ этомъ случаѣ послѣдствія признанія брака недѣйствительнымъ должны уже быть собственно тѣ же, какъ и послѣдствія брака недѣйствительнаго безусловно. Въ виду возможности наступленія такого послѣдствія недѣйствительности брака и, притомъ, одинаково, какъ брака недѣйствительнаго безусловно, такъ и недѣйствительнаго относительно въ случаѣ оспоренія его супругомъ, вступившимъ въ него подъ вліяніемъ насилія, или обмана, или заблужденія, какъ преступленія надъ нимъ, и не можетъ быть, далѣе, никакого сомнѣнія въ томъ, что о пріобрѣтеніи женой правъ состоянія мужа и его фамиліи и рѣчи не можетъ быть, вслѣдствіе того, что послѣднія могутъ быть пріобрѣтаемы ею только вслѣдствіе брака законнаго и дѣйствительнаго. О какихъ-либо имущественныхъ послѣдствіяхъ недѣйствительныхъ браковъ законъ въ его постановленіяхъ собственно о ихъ недѣйствительности ничего не говоритъ, но, несмотря на это, нельзя не признавать, что, по крайней мѣрѣ, въ тѣхъ случаяхъ, когда жена была вовлечена во вступленіе въ такой бракъ вслѣдствіе преступленія мужа, какъ, напр., его насилія, или обмана, или сокрытія имъ обстоятельствъ, дѣлающихъ его незаконнымъ и недѣйствительнымъ, какъ, напр., сокрытія того, что онъ уже состоитъ въ бракѣ, а также, какъ можно полагать, и другихъ обстоятельствъ, дѣлающихъ его недѣйствительнымъ, какъ, напр., того обстоятельства, что онъ состоитъ съ ней въ такой степени родства, вступленіе въ бракъ въ которой воспрещено закономъ, или что онъ состоитъ въ санѣ священника, или монаха, или что ему воспрещено вступать въ бракъ духовнымъ судомъ и другихъ подобныхъ, на немъ должна лежать обязанность на основаніи 666 ст. X т., какъ дачи вознагражденія женѣ за причиненные ей этимъ убытки, такъ и обязанность доставленія ей содержанія, приличнаго ея состоянію, до выхода ея вновь замужъ. По отношенію послѣд-

ствій недѣйствительности брака въ тѣхъ случаяхъ, когда оба супруга знали о наличности такихъ обстоятельствъ, при существованіи которыхъ вступленіе въ бракъ закономъ безусловно воспрещается, напротивъ, въ виду того, что они все же должны подлежать возстановленію въ прежнее положеніе, нельзя не признавать, что они должны считаться обязанными возвратить другъ другу все ими по случаю брака другъ отъ друга въ даръ полученное, если, разумѣется, предметъ дара у нихъ еще налицо, когда онъ заключался въ какой-либо вещи индивидуально опредѣленной, или въ какомъ-либо опредѣленномъ правѣ, а въ случаѣ ихъ отчужденія, или возвратить ему ихъ стоимость, или возвратить другія однородныя вещи, если онѣ заключались въ какомъ-либо имуществѣ замѣнимомъ, опредѣляемомъ по роду, но никакъ кромѣ этого не обязаннымъ возмѣщать другому супругу въ видѣ убытковъ понесенные имъ по случаю брака расходы, а также доставлять содержаніе бывшей женѣ, вслѣдствіе того, что они оба являются виновными въ заключеніи такого брака, почему и должны терпѣть каждый тѣ невыгодныя послѣдствія, которыми сопровождалось его заключеніе. Останавливаться, далѣе, на разсмотрѣніи того исключенія изъ общаго правила, какъ о послѣдствіи недѣйствительнаго брака, на разлученіи супруговъ, въ силу котораго разлучаются не безусловно лица, вступившія въ бракъ до достиженія ими, или одного изъ нихъ того возраста, по достиженіи котораго законъ дозволяетъ вступать въ бракъ, а также на разсмотрѣніи тѣхъ правилъ, которыми опредѣляются послѣдствія недѣйствительности второго брака, заключеннаго супругами, или однимъ изъ нихъ, при существованіи перваго, по отношенію ихъ правъ какъ на возобновленіе ихъ перваго брака, такъ и на вступленіе ихъ въ новый бракъ,—нѣтъ надобности, вслѣдствіе отчасти того, что они и въ законѣ изложены болѣе, или менѣе опредѣлительно, а отчасти вслѣдствіе того, что они были уже подвергнуты достаточному разсмотрѣнію многими нашими цивилистами, какъ Побѣдоносцевымъ и нѣкоторыми другими. Если что къ нимъ въ объясненіе послѣднихъ правилъ закона сказанному и нельзя не добавить, такъ это то, что права ихъ какъ на оставленіе второго брака, такъ и на возобновленіе ихъ перваго брака, а при невозможности его возобновленія, на вступленіе ихъ въ другой бракъ, должны опредѣляться не только въ случаѣ признанія ихъ второго брака недѣйствительнымъ судомъ духовнымъ, но и безъ признанія его имъ таковымъ, вслѣдствіе того, что вступленіе во второй бракъ при существованія перваго должно считаться по нашему закону недѣйствительнымъ безусловно съ самаго его начала ipso jure и безъ признанія его таковымъ судомъ духовнымъ.

Послѣдствія недѣйствительности браковъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій, кромѣ вѣроисповѣданія православнаго, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, а также раскольниковъ и баптистовъ, напротивъ, въ общихъ правилахъ законовъ гражданскихъ оставлены безъ всякихъ опредѣленій, каковыхъ опредѣленій ихъ нѣтъ, притомъ, почти и въ частныхъ правилахъ закона, относящихся до браковъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій, за исключеніемъ только правилъ для браковъ лицъ вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго, въ которыхъ въ этомъ отношеніи даны довольно краткія указанія, да и то только по отношенію права тѣхъ лицъ, бракъ которыхъ недѣйствителенъ, на вступленіе въ новый бракъ. Въ виду такого пробѣла въ нашемъ законѣ и не можетъ, разумѣется, не возникать вопросъ о томъ—какимъ образомъ должны быть опредѣляемы послѣдствія недѣйствительности браковъ этихъ послѣднихъ лицъ. Если въ видахъ разрѣшенія этого вопроса принять во вниманіе съ одной стороны то обстоятельство, что основанія недѣйствительности браковъ и этихъ послѣднихъ лицъ, какъ мы видѣли выше, опредѣляются многими частными постановленіями закона во многомъ одинаково съ основаніями недѣйствительности браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго, а съ другой стороны, что нашими уголовными законами заключеніе браковъ при отсутствіи обстоятельствъ, необходимыхъ для ихъ дѣйствительности, объявляется преступленіемъ одинаково и совершенно независимо отъ вѣроисповѣданія супруговъ, то скорѣе слѣдуетъ въ отвѣтъ на него придти къ тому заключенію, что послѣдствія недѣйствительности браковъ и этихъ лицъ должны опредѣляться такимъ же образомъ, какъ и послѣдствія недѣйствительности браковъ православныхъ, посколько, разумѣется, они не опредѣляются въ нѣкоторыхъ случаяхъ прямо иначе частными постановленіями закона, относящимися до браковъ лицъ того, или другого вѣроисповѣданія.

О послѣдствіяхъ расторженія брака, напротивъ, въ общихъ правилахъ закона ничего не говорится, а говорится только о послѣдствіяхъ прекращенія брака смертью лицъ православнаго вѣроисповѣданія по отношенію права другого супруга вступать въ новый бракъ, и болѣе ничего. Не говорятъ ничего о послѣдствіяхъ расторженія брака разводомъ и наши цивилисты. И только въ частныхъ правилахъ закона о бракахъ лицъ вѣроисповѣданій православнаго и евангелическо-лютеранскаго, какъ о послѣдствіи расторженія ихъ брака разводомъ, говорится о правѣ ихъ вступать, или не вступать въ бракъ съ другими лицами въ различныхъ случаяхъ, смотря по тому—по винѣ кого изъ супруговъ послѣдовало расторженіе брака разводомъ. Въ виду того, что на основаніи этихъ послѣднихъ правилъ закона въ случаяхъ, въ нихъ означенныхъ, супруги, признанные неспособными къ брачному сожительству, а также виновные въ прелюбодѣяніи, или въ оставленіи супруга и нахожденіи въ безвѣстномъ отсутствіи, по расторженіи ихъ перваго брака, могутъ считаться лишенными права вступать въ другой бракъ не всегда и не вообще, а только въ случаяхъ осужденія ихъ рѣшеніемъ духовнаго суда о расторженіи брака на всегдашнее безбрачіе, въ законѣ не зачѣмъ было и упоминать объ осужденіи ихъ на всегдашнее безбрачіе рѣшеніемъ суда уголовнаго. Въ виду того обстоятельства, что право супруговъ на вступленіе въ новый бракъ по расторженіи перваго представляется прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ его прекращенія разводомъ, и нельзя не признавать, что такимъ послѣдствіемъ должно считаться подлежащимъ сопровожденію и расторженіе браковъ всѣхъ другихъ вѣроисповѣданій и несмотря на неупоминаніе о немъ въ законѣ, и что, затѣмъ, только по исключенію, когда одинъ изъ разведенныхъ супруговъ можетъ быть лишенъ этого права, могутъ имѣть примѣненіе, какъ послѣдствія расторженія брака лицъ только того вѣроисповѣданія въ частныхъ правилахъ закона къ которымъ относящихся на нихъ прямо указано, вслѣдствіе чисто вѣроисповѣдного значенія этихъ исключеній. Тѣмъ болѣе слѣдуетъ, кажется, считать случаи эти не могущими имѣть мѣсто, какъ послѣдствія расторженія браковъ лицъ такихъ вѣроисповѣданій, какъ, напр., раскольниковъ, дѣла о расторженіи которыхъ разводомъ отнесены къ вѣдомству суда гражданскаго, вслѣдствіе того, что этому послѣднему суду законъ не предоставляетъ права осуждать кого-либо изъ супруговъ, виновныхъ въ разводѣ, на безбрачіе при постановленіи рѣшенія о расторженіи брака.

О другихъ какихъ-либо послѣдствіяхъ расторженія брака разводомъ, какъ, напр., о нѣкоторыхъ изъ нихъ, указанныхъ въ уложеніи германскомъ, законъ нашъ уже совсѣмъ не говоритъ, какъ, напр., о томъ послѣдствіи, что разведенная жена должна сохранять и по разводѣ права состоянія и фамилію ея мужа. Что это послѣднее послѣдствіе расторженія брака должно имѣть мѣсто и у насъ и, притомъ, какъ послѣдствіе расторженія браковъ лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, то указаніе на это можетъ быть извлечено изъ правила 101 ст. X т. 1 ч., въ которомъ говорится о послѣдствіяхъ присужденія мужа за преступленіе къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, долженствующихъ заключаться въ томъ, что жена въ этомъ случаѣ не теряетъ права именоваться званіемъ мужа, каковое постановленіе указываетъ на то, что въ случаѣ расторженія

брака по этому основанію жена сохраняетъ фамилію и права сословныя мужа. Въ виду того обстоятельства, что лишеніе правъ состоянія представляется однимъ изъ такихъ основаній къ расторженію брака, которое по послѣдствіямъ его расторженія ничѣмъ не отличается отъ другихъ его основаній, и нельзя не признавать, что это же послѣдствіе должно имѣть мѣсто и вообще въ случаѣ расторженія брака по какому бы то ни было основанію и, притомъ, у насъ совершенно независимо отъ того — была ли жена виновна въ его расторженіи, или мужъ, а не только тогда, когда въ этомъ былъ виновенъ послѣдній, какъ указано въ уложеніи германскомъ, на томъ основаніи, что законъ нашъ по отношенію этого случая никакого исключенія въ этомъ отношеніи не устанавливаетъ. Другія, затѣмъ, послѣдствія расторженія брака изъ послѣдствій его расторженія, указанныхъ въ уложеніи германскомъ, или послѣдствія, заключающіяся въ обязанности супруга, виновнаго въ разводѣ, возвратить другому супругу все имъ полученное въ даръ отъ другого супруга по случаю брака, а также и доставлять ему содержаніе, напротивъ, врядъ ли могутъ быть признаваемы могущими имѣть мѣсто у насъ безъ упоминанія въ законѣ о возможности ихъ наступленія, и послѣднее изъ нихъ вслѣдствіе того, что вообще по прекращеніи брака разводомъ должны подлежать прекращенію у насъ, какъ прямо указано въ уложеніи саксонскомъ, и всѣ взаимныя права и обязанности супруговъ личныя и по имуществу, и въ числѣ ихъ и обязанность доставленія содержанія; а первое изъ нихъ потому, что бракъ до его прекращенія все же существовалъ, а стало быть и открывалъ другому супругу право на пріобрѣтеніе всего того, что ему было предоставлено по случаю брака, за исключеніемъ развѣ, быть можетъ, того случая, когда онъ оказался виновенъ въ расторженіи брака по такой причинѣ, которая существовала до его заключенія, какъ, напр., въ случаѣ расторженія его по неспособности другого супруга къ брачному сожительству, когда фактически, по крайней мѣрѣ, бракъ не существовалъ съ самаго начала, какъ и въ случаяхъ его недѣйствительности, и когда быть можетъ, напротивъ, скорѣе слѣдуетъ считать допустимымъ возложеніе на него обязанности возвращенія другому супругу всего имъ по случаю заключенія брака полученнаго по тѣмъ основаніямъ, по которымъ эта обязанность можетъ быть возлагаема на него при недѣйствительности брака, имѣвшей мѣсто по его винѣ. Слѣдуетъ, кажется, даже считать въ этихъ случаяхъ супруга, виновнаго въ разводѣ, обязаннымъ уплачивать другому супругу всѣ расходы, понесенные имъ по случаю совершенія брака, по общимъ правиламъ закона о вознагражденіи другой стороны за вредъ и убытки, его дѣяніями ей причиненные.

Ж. Доказательства совершенія брака.

Въ уложеніи германскомъ, какъ на единственное доказательство совершенія брака, указывается на запись чиновника, въ присутствіи котораго былъ совершенъ бракъ, въ его реестрѣ о его совершеніи (§ 1318). Нѣсколько болѣе подробныя правила о доказательствахъ совершенія брака въ различныхъ случаяхъ выражены въ уложеніи итальянскомъ, въ которомъ, хотя также, какъ на главное доказательство его совершенія, указывается на актъ о его совершеніи, извлеченный изъ реестра актовъ состоянія, но, затѣмъ, все же указываются и такіе случаи, когда удостовѣреніемъ его заключенія могутъ служить и другія доказательства, и именно: во-1-хъ, въ томъ случаѣ, когда реестръ для записи браковъ или вовсе не былъ веденъ, или былъ уничтоженъ, или утраченъ въ цѣломъ, или въ части, когда оно допускаетъ удостовѣреніе совершенія брака и другими доказательствами, какъ письменными, такъ и показаніями свидѣтелей, и, во-2-хъ, въ томъ случаѣ, когда о бракосочетаніи не было записано въ реестрѣ вслѣдствіе вины или обмана должностного лица, когда оно допускаетъ доказательство фактическаго состоянія супруговъ въ бракѣ. Кромѣ этого, оно еще указываетъ, что въ томъ случаѣ, когда было налицо супружеское состояніе, согласное акту бракосочетанія, то это обстоятельство покрываетъ всѣ нарушенія формъ, бывшихъ допущенными при совершеніи брака (art. 117—121).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, имѣются довольно многочисленныя и болѣе, или менѣе подробныя постановленія о доказательствахъ совершенія браковъ и, притомъ, особыя постановленія о доказательствахъ ихъ совершенія лицъ различныхъ вѣроисповѣданій. Такъ, прежде всего о доказательствахъ совершенія браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго постановлено: во-1-хъ, въ правилѣ 34 ст. X т. 1 ч., что главнымъ доказательствомъ брачнаго союза или, все равно, совершенія брака признаются приходскія метрическія книги и, во-2-хъ, въ правилѣ 35 ст. X т. 1 ч., что въ случаяхъ сомнѣнія о метрическихъ актахъ, а также въ случаяхъ, когда актъ въ метрической книгѣ записанъ не былъ, совершеніе его можетъ быть доказываемо: обыскною книгою, исповѣдными росписями, гражданскими документами, когда изъ нихъ видно, что именуемые себя супругами признавались таковыми въ присутственныхъ мѣстахъ и безспорно пользовались гражданскими правами и преимуществами, зависящими отъ законнаго супружества, и, наконецъ, слѣдствіемъ, которое на основаніи 36 ст. X т. 1 ч. должно заключать въ себѣ показанія причта, который вѣнчалъ бракъ, бывшихъ при бракѣ свидѣтелей и другихъ лицъ, вообще знающихъ о достовѣрности событія брака. Затѣмъ, какъ на доказательство совершенія браковъ раскольниковъ въ 78 ст. X т. 1 ч. указано на метрическія книги, записи въ которыя подлежатъ ихъ браки, хотя бы при записи ихъ въ эти книги и не были соблюдены всѣ правила закона о порядкѣ ихъ записи въ нихъ, за исключеніемъ, какъ сказано въ примѣчаніи къ ней, браковъ, заключенныхъ до 19 Апрѣля 1874 г., доказательствомъ совершенія которыхъ служатъ ревизскія сказки, въ которыхъ они записаны мужемъ и женой. Затѣмъ еще относительно собственно регистраціи браковъ магометанъ въ 92 ст. X т. 1 ч. указано, что браки ихъ должны быть записываемы въ особыя шнуровыя книги. Хотя въ частныхъ постановленіяхъ закона о бракахъ лицъ различныхъ вѣроисповѣданій вполнѣ аналогичныхъ правилъ правиламъ о доказательствахъ браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго и нѣтъ, но изъ данныхъ въ нихъ указаній о регистраціи ихъ браковъ духовными лицами ихъ вѣроисповѣданій возможно выведеніе указанія и на тѣ доказательства, которыя должны служить удостовѣреніемъ ихъ совершенія. Такъ изъ правилъ 76, 337 и 1086 ст. XI т. 1 ч. устава иностранныхъ исповѣданій о регистраціи браковъ католиковъ, лютеранъ и евреевъ настоятелями церквей, или администраторами, или викарными священниками церкви римско-католической посредствомъ записи ихъ въ приходскія метрическія книги, или проповѣдниками церкви евангелическо-лютеранской посредствомъ записи ихъ въ особые списки, или равинами посредствомъ записи въ метрическія книги браковъ евреевъ, все же возможно выведеніе того заключенія, что главнымъ доказательствомъ совершенія браковъ лицъ и этихъ вѣроисповѣданій должны служить метрическія книги, ведомыя духовными лицами ихъ вѣроисповѣданія. Изъ правила, затѣмъ, о записи браковъ баптистовъ въ книги, ведомыя полиціей, или волостными правленіями, выраженнаго въ 903 ст. этого устава, вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что главнымъ доказательствомъ совершенія и ихъ браковъ также должны служить метрическія книги.

Объясненія приведенныхъ правилъ закона касались очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ, и изъ нихъ Мейеръ, Кавелинъ, Шершеневичъ и Добровольскій даже ничего по ихъ поводу не говорятъ. Очень кратко касается ихъ также Побѣдоносцевъ, да и то только правилъ о доказательствахъ совершенія

браковъ лицъ православнаго исповѣданія, причемъ почти что только повторяетъ законъ, не давая никакихъ объясненій его (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 55—56), Также поступаетъ съ ихъ объясненіемъ и Загоровскій (Курсъ Семейнаго права, стр. 49—50). Нѣкоторыя объясненія этихъ правилъ далъ и сенатъ, который объяснилъ, во-1-хъ, что совершеніе брака лицъ православныхъ можетъ быть доказываемо не одними метрическими книгами, но и другими доказательствами, указанными въ 34—36 ст. X т. (рѣш. 1870 г. № 965) и, во-2-хъ, что совершеніе браковъ раскольниковъ можетъ быть доказываемо не только метрическими записями и ревизскими сказками, но и другими доказательствами, указанными въ 34 и 35 ст. X т., на томъ основаніи, что законъ о записи ихъ браковъ не отмѣнилъ правилъ этихъ статей въ отношеніи доказыванія ихъ совершенія (рѣш. 1877 г. № 359), каковое положеніе уже нѣсколько въ измѣненномъ видѣ онъ высказалъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ его рѣшеній, въ которомъ объяснилъ, что незанесеніе должностными лицами въ метрическую книгу записи о бракѣ раскольниковъ, вслѣдствіе неправильныхъ ихъ дѣйствій, нисколько не должно разрушать брака раскольниковъ, почему за раскольниками, которыми было совершено все требуемое закономъ для записи ихъ брака въ книгу, но которымъ было отказано неправильно въ записи, не можетъ быть не признаваемо право доказывать въ исковомъ порядкѣ совершеніе ихъ брака и другими доказательствами (рѣш. Общ. Собр. 1-го и кассац. департ. 1899 г. № 28), противоположное каковымъ положеніямъ заключеніе было, однакоже, также высказано имъ, которымъ онъ призналъ, что доказываніе совершенія брака раскольниковъ, кромѣ какъ только полицейской записью въ метрическія книги, другими документами, указанными въ 35 и 36 ст. X т., не можетъ считаться допустимымъ, вслѣдствіе невозможности допущенія ихъ примѣненія къ доказыванію браковъ раскольниковъ (рѣш. 1894 г. № 36). Это послѣднее заключеніе сената раздѣляетъ и изъ нашихъ цивилистовъ Гомолицкій въ его статьѣ—„Бракъ раскольниковъ по закону 19 Апрѣля 1874 года“, въ которой онъ критикуетъ также противоположное этому заключеніе сената, высказанное имъ въ другихъ его рѣшеніяхъ, какъ вполнѣ противорѣчащее, по его мнѣнію, закону о записи браковъ раскольниковъ, въ которомъ, между прочимъ, прямо сказано, что существованіе браковъ раскольниковъ считается доказаннымъ со дня записи ихъ въ метрической книгѣ, каковыя слова ясно указываютъ на то, что доказываніе существованія ихъ помимо этой записи ихъ какими-либо другими доказательствами, напротивъ, не можетъ считаться допустимымъ (Вѣстн. Пр. 1903 г., кн. 9—10, стр. 138—142).

По разсмотрѣніи приведенныхъ правилъ закона о доказательствахъ совершенія браковъ лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, а также и раскольниковъ и баптистовъ, нельзя не убѣдиться въ томъ, что законъ нашъ указываетъ, какъ на главное доказательство совершенія браковъ лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, на запись ихъ въ метрическія книги, ведомыя духовными лицами того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ супруги, за исключеніемъ только доказательства совершенія браковъ раскольниковъ и баптистовъ и инородцевъ Восточной Сибири, доказательствомъ совершенія браковъ которыхъ должна служить запись въ метрическія книги, ведомыя гражданскими властями. Большинство правилъ закона, кромѣ правилъ о доказательствахъ совершенія браковъ лицъ православнаго исповѣданія, только на это доказательство совершенія брака и указываетъ, что, къ сожалѣнію, составляетъ довольно существенный ихъ недостатокъ. Отсутствуетъ этотъ недостатокъ, если не вполнѣ, то хотя отчасти, только въ правилахъ закона о доказательствахъ совершенія браковъ лицъ православнаго вѣроисповѣданія, допускающихъ кромѣ записей въ метрическихъ книгахъ въ доказательство ихъ совершенія, не только другіе документы или письменныя доказательства, но и показанія свидѣтелей, если не всегда, то, по крайней

мѣрѣ, въ случаяхъ или сомнѣнія въ метрическихъ актахъ, или въ тѣхъ случаяхъ, когда совершеніе брака въ метрическія книги записано не было. Недостаточнымъ это правило представляется потому, что въ немъ допустимость констатированія его совершенія другими доказательствами, кромѣ записи въ метрическія книги, обусловливается только двумя случаями, въ немъ указанными, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ могутъ быть и другіе случаи невозможности представленія записи изъ метрической книги въ доказательство совершенія брака, какъ, напр., въ случаѣ утраты, или гибели метрической книги, когда, очевидно, какъ и въ случаѣ незаписанія брака въ ней, доказать его совершеніе записью въ ней представляется совершенно невозможнымъ. Въ виду, быть можетъ, этого обстоятельства, по крайней мѣрѣ, уложеніе итальянское допускаетъ констатированіе совершенія брака другими доказательствами, помимо записи въ метрической книгѣ, и въ послѣднемъ случаѣ. Также и нашъ законъ, хотя и процессуальный, въ правилѣ 409 ст. уст. гр. суд. воспрещаетъ допускать показанія свидѣтелей въ доказательство такихъ событій, которыя должны быть удостовѣряемы письменными актами, все же, затѣмъ, какъ на случай исключенія изъ этого воспрещенія въ этой же статьѣ указываетъ на допустимость доказательства ихъ и показаніями свидѣтелей, когда служившій его удостовѣреніемъ документъ былъ по какой-либо причинѣ утраченъ, примѣненіе какового дозволенія должно быть относимо къ доказательству всякихъ событій, подлежащихъ удостовѣренію письменными актами, и въ ихъ числѣ и къ событію брака, удостовѣряемаго вообще актами состоянія, какъ это было объяснено мной въ другомъ моемъ трудѣ, при объясненіи правила этой статьи, и, притомъ, не только въ случаяхъ утраты акта вслѣдствіе какого-либо внѣшняго случайнаго событія, какъ пожара, наводненія и подобныхъ, но и утраты его и по винѣ, или неосторожности тѣхъ лицъ, которыя обязаны хранить ихъ, или неразысканія ими ихъ въ ихъ архивахъ и подобныхъ (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. II, стр. 134—135), и въ виду какового объясненія представляется, кажется, возможнымъ признавать, что какъ другія письменныя доказательства, такъ и показанія свидѣтелей должны считаться допустимыми и въ видахъ констатированія совершенія браковъ лицъ вѣроисповѣданія православнаго не только въ случаѣ, въ 35 ст. X т. прямо указанномъ, но и въ другихъ случаяхъ невозможности представленія записи изъ метрической книги и, притомъ, при производствѣ всякихъ дѣлъ въ судѣ гражданскомъ, разъ представляется необходимымъ съ какой-либо цѣлью констатировать событіе совершенія брака. Въ виду уполномочія этимъ постановленіемъ устава гражданскаго судопроизводства самого суда гражданскаго производить допросъ свидѣтелей по всякимъ гражданскимъ дѣламъ, и нельзя не признавать, что въ настоящее время, несмотря на то, что 261 и 262 статьи устава духовныхъ Консисторій возлагаютъ обязанность производить то слѣдствіе, въ доказательство совершенія брака котораго должно заключаться въ допросѣ свидѣтелей, на судъ духовный, право производить ихъ допросъ долженъ имѣть и судъ гражданскій и, притомъ, самъ непосредственно безъ обращенія дѣла для ихъ допроса въ судъ духовный, за которымъ право это можетъ быть признаваемо только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы сами заинтересованныя стороны обратились къ нему съ просьбой о производствѣ слѣдствія въ доказательство совершенія брака. Основываясь на томъ обстоятельствѣ, что означенные процессуальные законы должны имѣть примѣненіе къ допустимости допроса свидѣтелей по всѣмъ дѣламъ, производимымъ, по крайней мѣрѣ, въ судѣ гражданскомъ, и нельзя, кажется, не считать допустимымъ по соображеніи ихъ восполненіе того пробѣла въ частныхъ законахъ, относящихся до браковъ лицъ отдѣльныхъ вѣроисповѣданій, который заключается въ неуказаніи въ нихъ тѣхъ случаевъ, когда бы слѣдовало считать допустимымъ констатированіе совершенія брака между ними, помимо письмен-

ныхъ доказательствъ, и показаніями свидѣтелей, въ смыслѣ именно допустимости констатированія совершенія брака не только другими письменными доказательствами, помимо записей изъ метрическихъ книгъ, ведомыхъ духовными лицами ихъ вѣроисповѣданій, но и показаніями свидѣтелей и, притомъ, не только въ тѣхъ же случаяхъ, въ которыхъ констатированіе брака ими допускается въ отношеніи совершенія брака лицами православными, но и въ другихъ только что мной указанныхъ по соображеніи этихъ послѣднихъ правилъ. Въ виду полной и обязательной даже примѣнимости изъ означенныхъ процессуальныхъ правилъ нашего закона во всѣхъ дѣлахъ въ судѣ гражданскомъ безъ исключенія нельзя, кажется, подыскать основаній къ недопустимости и доказательства совершенія браковъ и раскольниковъ и баптистовъ не только другими документами, кромѣ выписей изъ метрическихъ книгъ, но и показаніями свидѣтелей въ только что указанныхъ случаяхъ, какъ высказалъ и сенатъ въ одномъ его рѣшеніи, и, притомъ, не только въ тѣхъ только случаяхъ, когда раскольникамъ было неправильно отказано должностнымъ лицомъ въ записи брака, какъ онъ объяснилъ въ другомъ его рѣшеніи, а всегда и вообще, какъ и въ доказательство совершенія браковъ лицъ другихъ вѣроисповѣданій, и вслѣдствіе чего тѣмъ болѣе не можетъ быть признаваемо правильнымъ высказанное имъ въ одномъ изъ его рѣшеній положеніе, раздѣляемое и Гомолицкимъ, о безусловной недопустимости въ доказательство совершенія ихъ браковъ, помимо выписей изъ метрическихъ книгъ, всякихъ другихъ доказательствъ, даже письменныхъ.

Недостаточно опредѣлительнымъ представляется правило закона о допустимости, кромѣ выписей изъ метрическихъ книгъ въ доказательство совершенія брака собственно лицъ православнаго исповѣданія, тѣхъ письменныхъ доказательствъ, доказательство которыми должно бы было считаться допустимымъ его совершеніе, такъ какъ въ немъ сказано, что въ доказательство его совершенія должны быть допускаемы гражданскіе документы, изъ которыхъ видно, что именующіе себя супругами признавались таковыми въ присутственныхъ мѣстахъ и безспорно пользовались гражданскими правами, изъ супружества вытекающими. Въ видахъ выясненія этой неопредѣлительности закона возможно, кажется, принять во вниманіе одно изъ узаконеній, показанное въ числѣ источниковъ правила 123 ст. X т., говорящее о документахъ, которые могутъ быть принимаемы за доказательство законности рожденія и въ которомъ вообще перечислены акты состоянія, не допускать принятія которыхъ и въ доказательство совершенія брака нѣтъ основанія, и именно Грамоту на права и выгоды городамъ Россійской Имперіи 21 Апрѣля 1785 г., въ которой, какъ на акты состоянія, кромѣ метрическихъ записей, указывается и на очень многіе другіе, какъ, напр., на родословныя, городовыя обывательскія книги, формулярные списки, ревизскія сказки, указы и грамоты съ прописаніемъ въ нихъ состоянія и многіе другіе, могущіе утверждать состояніе, какъ, напр., семейные списки собственно крестьянъ, ведомые въ волостныхъ правленіяхъ, паспорты и другіе подобные документы, какъ такіе акты присутственныхъ мѣстъ, изъ которыхъ видно, что супруги признавались въ присутственныхъ мѣстахъ за таковыхъ. Слѣдуетъ, разумѣется, признавать, что всѣ подобнаго рода документы должны быть допускаемы, какъ доказательство совершенія браковъ не только лицъ вѣроисповѣданія православнаго, но и всѣхъ другихъ, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, а также раскольниковъ и баптистовъ, вслѣдствіе того, что въ означенномъ узаконеніи говорится о допустимости принятія перечисленныхъ актовъ состоянія въ доказательство состоянія вообще всѣхъ подданныхъ, безъ всякаго отношенія къ ихъ вѣроисповѣданію.

§ 2. Дѣти законныя и внѣбрачныя, неотдѣленныя и отдѣленныя.

Уложеніемъ германскимъ дѣтьми законными признаются дѣти, родившіяся послѣ заключенія брака, все равно, были ли они зачаты ихъ матерью во время брака, или же до его заключенія, если только мужъ ея былъ въ супружескомъ сожитіи съ ней во время ихъ зачатія ею, за исключеніемъ того случая, когда по обстоятельствамъ очевидно невозможно допустить, чтобы мать ихъ зачала ихъ отъ ея мужа, хотя вообще должно быть предполагаемо, что мужъ былъ въ супружескомъ сожитіи съ женой во время ихъ зачатія, даже и въ томъ случаѣ, когда зачатіе ихъ имѣло мѣсто до брака, если только онъ не оспаривалъ при его жизни законность ихъ рожденія. Затѣмъ, оно опредѣляетъ какое время слѣдуетъ разумѣть подъ періодомъ зачатія, постановляя, что періодомъ зачатія считается время отъ 180 до 302 дней передъ рожденіемъ дитяти, включая сюда какъ 180-ый день, такъ и 302-ой, причемъ къ періоду зачатія должно быть относимо все время ранѣе 302 дней, такъ что законнымъ должно считаться дитя, родившееся въ это время, все равно, въ бракѣ, или же по его прекращеніи, за исключеніемъ того только случая, когда бы мужъ оспорилъ законность ихъ рожденія, или же умеръ, не потерявъ права на его оспариванье. Кромѣ этого, оно опредѣляетъ, чьимъ долженъ считаться ребенокъ, родившійся по вступленіи матери его во второй бракъ, постановляя, что онъ долженъ считаться ребенкомъ перваго мужа, если родился въ теченіе 270 дней по прекращеніи его брака, а если онъ родился по истеченіи этого времени, то ребенкомъ второго мужа (§§ 1591—1593 и 1600). Къ дѣтямъ законнымъ уложеніе германское причисляетъ, впрочемъ, не только дѣтей отъ браковъ дѣйствительныхъ, но и отъ тѣхъ браковъ ничтожныхъ, которые оставались бы браками законными въ случаѣ неоспоренія ихъ дѣйствительности, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы оба супруга при заключеніи брака знали о его ничтожности, или когда бы ничтожность брака была основана на несоблюденіи обряда вѣнчанья, и бракъ не былъ записанъ въ брачный реестръ (§ 1699). О раздѣленіи дѣтей на отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ оно, напротивъ, ничего не говоритъ, а говоритъ только, что права и обязанности отца по попеченію объ имуществѣ дѣтей или, все равно, по отношенію управленія имъ не простираются на то имущество дѣтей, которое они пріобрѣли по случаю чьей-либо смерти, или которое было безвозмездно предоставлено имъ третьимъ лицомъ по сдѣлкѣ между живыми, если наслѣдодатель въ его распоряженіи на случай смерти, или третье лицо при предоставленіи имъ имущества постановили, чтобы пріобрѣтенное дѣтьми имущество не поступало въ управленіе ихъ отца (§ 1638).

Нашъ законъ прежде безусловно проводилъ раздѣленіе дѣтей на законныхъ и незаконныхъ, и къ первымъ правиломъ 119 ст. X т., I ч. относилъ дѣтей, рожденныхъ въ законномъ бракѣ, даже и тѣхъ, которыя родились по естественному порядку слишкомъ рано отъ совершенія брака, т.-е. по правилу 125 ст. X т. 1 ч. ранѣе 180 дней отъ его совершенія, если только отецъ не отрицалъ законности ихъ рожденія, а также и тѣхъ, которыя родились послѣ прекращенія, или расторженія брака, если только между днемъ ихъ рожденія и днемъ смерти отца, или расторженія брака прошло не болѣе 306 дней. Въ настоящее время новый законъ 3 Іюня 1902 г. „Объ утвержденіи правилъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“ внесъ значительныя измѣненія въ прежнія постановленія о дѣтяхъ законныхъ и незаконныхъ, совершенно отвергнувъ это раздѣленіе ихъ и установивъ вмѣсто него раздѣленіе дѣтей на законныхъ и внѣбрачныхъ, отнеся къ дѣтямъ законнымъ не только дѣтей, перечисленныхъ въ 119 ст., но и дѣтей отъ браковъ, признанныхъ недѣйствительными, каковое постановленіе и выразилъ въ

добавочной къ прежнимъ законамъ 131[1] ст. X т. 1 ч., а къ дѣтямъ внѣбрачнымъ, вмѣсто прежнихъ незаконныхъ дѣтей, перечисленныхъ въ правилѣ 132 ст. X т. 1 ч., замѣнивъ ее новымъ постановленіемъ, отнесъ дѣтей, рожденныхъ незамужней женщиной, дѣтей, родившихся отъ прелюбодѣянія, и дѣтей, рожденныхъ по смерти мужа матери, или по расторженіи ихъ брака разводомъ, или по признаніи его недѣйствительнымъ, когда со дня смерти ея мужа, или расторженія ихъ брака, или признанія его недѣйствительнымъ до дня рожденія ею ребенка прошло болѣе 306 дней. Хотя, затѣмъ, правило 134 ст. X т. 1 ч., которымъ къ незаконнымъ дѣтямъ относятся дѣти, рожденныя въ такомъ бракѣ, который былъ расторгнутъ по причинѣ доказанной неспособности мужа къ супружескому сожитію, новымъ закономъ и не отмѣнено, но, несмотря на это, при дѣйствіи его, по отмѣнѣ имъ категоріи дѣтей незаконныхъ, едва ли не слѣдуетъ считать теперь и этихъ дѣтей не за дѣтей незаконныхъ, а за дѣтей внѣбрачныхъ; вслѣдствіе того, что они несомнѣнно могутъ считаться за дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія матери ихъ. Затѣмъ, въ правилѣ 135 ст. X т. 1 ч. указывается еще и на случай такого рода исключенія, когда и дѣти, рожденныя отъ прелюбодѣянія матери ихъ, должны считаться за дѣтей законныхъ, и именно на тотъ случай, когда зарожденіе ихъ прежде расторженія брака по причинѣ прелюбодѣянія матери ихъ не было ею скрыто отъ мужа ея и когда нѣтъ другихъ доказательствъ ихъ незаконности. Въ виду того, что статья эта не отмѣнена новымъ закономъ и нисколько не противорѣчитъ ему, едва ли не слѣдуетъ признавать ее имѣющею силу и теперь, послѣ его изданія, съ тѣмъ только отступленіемъ отъ нея, вызываемымъ необходимостью ея согласованія съ нимъ, въ силу котораго слѣдуетъ признавать, что въ указанномъ въ ней случаѣ дѣти не должны быть признаваемы и за дѣтей внѣбрачныхъ, какъ дѣти законныя отъ рожденія. Опредѣленія, затѣмъ, того, за чьихъ дѣтей слѣдуетъ считать дѣтей, зачатыхъ при существованіи перваго брака, но рожденныхъ по вступленіи ихъ матери во второй бракъ, нашъ законъ въ сѣбѣ не содержитъ, а содержитъ въ себѣ постановленія о дѣтяхъ неотдѣленныхъ и отдѣленныхъ, относя правиломъ 182 ст. X т. 1 ч. къ первымъ тѣхъ, которымъ изъ родительскаго имѣнія не выдѣлено никакой части, а ко вторымъ правиломъ 190 ст. X т. 1 ч. тѣхъ, которымъ, напротивъ, выдѣлена изъ родительскаго имѣнія законная, или какая-либо другая часть, хотя, указавъ на такое раздѣленіе дѣтей, законъ, далѣе, въ правилѣ 192 ст. X т. 1 ч. постановляетъ, что и тѣ изъ неотдѣленныхъ дѣтей, которыя сами пріобрѣли, или получили какое-либо имущество въ ихъ частную собственность, пользуются относительно управленія и распоряженія имъ одинаковыми правами съ дѣтьми отдѣленными на основаніи общихъ узаконеній.

Въ виду внесенія новымъ закономъ 3 Іюня 1902 г. значительныхъ измѣненій въ опредѣленія нашего закона о дѣтяхъ законныхъ и незаконныхъ, многія объясненія нашихъ цивилистовъ понятія тѣхъ и другихъ дѣтей необходимо должны были потерять ихъ значеніе. По поводу присвоеннаго нашимъ закономъ другого раздѣленія дѣтей на неотдѣленныхъ и отдѣленныхъ Мейеръ, замѣчаетъ, что оно не имѣетъ собственно никакого юридическаго значенія, такъ какъ имъ не обусловливается и не вносится никакого различія во взаимныя личныя и имущественныя отношенія родителей и дѣтей, представляющіяся совершенно одинаковыми какъ между ними и дѣтьми неотдѣленными, такъ между ними и дѣтьми отдѣленными (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 440). Побѣдоносцевъ, говоря о дѣтяхъ отдѣленныхъ и неотдѣленныхъ, хотя положенія этого и не высказываетъ, но при этомъ указываетъ на такое ничтожное отличіе въ обязанностяхъ родителей по отношенію ихъ дѣтей отдѣленныхъ отъ ихъ обязанностей въ отношеніи ихъ дѣтей неотдѣленныхъ, заключающееся въ томъ, что ихъ обязанность давать ихъ дѣтямъ пропитаніе, одежду и содержаніе

межетъ быть признаваема лежащей на нихъ только по отношенію дѣтей неотдѣленныхъ, но не по отношенію дѣтей отдѣленныхъ, что можно предполагать, что и по его мнѣнію это раздѣленіе дѣтей не можетъ имѣть существеннаго значенія. Послѣ этого онъ еще замѣчаетъ, что какъ неотдѣленныя дѣти, такъ и отдѣленныя одинаково имѣютъ право самостоятельно пріобрѣтать имущество и свободно управлять и распоряжаться имъ, а также что тѣ и другія дѣти не имѣютъ права ни на какое имущество ихъ родителей при жизни ихъ, за исключеніемъ имущества имъ выдѣленнаго ими добровольно, каковымъ замѣчаніемъ еще болѣе подкрѣпляетъ то положеніе, что между тѣми и другими дѣтьми на самомъ дѣлѣ нѣтъ почти никакого различія. Болѣе значенія имѣетъ его разборъ тѣхъ предположеній, которыя выражены въ нашемъ законѣ въ видахъ опредѣленія законности дѣтей по соображеніи времени ихъ зачатія и рожденія, какъ могущія имѣть значеніе и въ настоящее время по отношенію опредѣленія рожденія дѣтей въ бракѣ, а слѣдовательно и въ отношеніи опредѣленія ихъ какъ дѣтей законныхъ въ отличіе отъ дѣтей внѣбрачныхъ. Именно, въ этомъ отношеніи онъ объяснилъ: во-1-хъ, что хотя законъ и устанавливаетъ предположеніе въ отношеніи признанія законными дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, обстоятельство рожденія ихъ не прежде, какъ по истеченіи 180 дней по заключеніи брака, но что на самомъ дѣлѣ оно никакъ не имѣетъ безусловнаго значенія въ этомъ отношеніи, а что все въ этомъ отношеніи зависитъ отъ воли мужа, такъ что въ случаѣ неотрицанія имъ законности ихъ рожденія, или ихъ рожденія отъ него, дѣти, родившіяся и далеко ранѣе означеннаго времени и даже немедленно по заключеніи брака, все же должны считаться за его законныхъ дѣтей; во-2-хъ, что въ случаѣ рожденія ребенка по истеченіи 306 дней со времени прекращенія, или расторженія брака, онъ, напротивъ, долженъ считаться незаконнымъ и, въ-3-хъ, что въ виду того обстоятельства, что по нашему закону главнымъ условіемъ въ отношеніи признанія законности рожденія представляется не зачатіе ребенка въ бракѣ, а рожденіе его во время его существованія, слѣдуетъ, по его мнѣнію, согласно рѣшенію Государственнаго Совѣта по дѣлу Аксакова, признавать, что ребенокъ, родившійся при существованіи второго брака матери, хотя бы и ранѣе 180 дней по вступленіи ея во второй бракъ, т.-е. когда онъ былъ зачатъ еще при существованіи ея перваго брака, все же долженъ считаться ребенкомъ ея второго мужа, какъ рожденный во время ея брака съ нимъ, разъ онъ былъ записанъ въ метрической книгѣ его ребенкомъ, и онъ при жизни его не оспаривалъ законности его рожденія (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 111—115; 144—147). Два первыя изъ этихъ положеній высказалъ также и Кавелинъ въ его сочиненіи— „Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 86—87); о различіи же дѣтей неотдѣленныхъ и отдѣленныхъ онъ, напротивъ, ничего не говоритъ. Ничего не говоритъ объ этомъ также и Шершеневичъ; въ отношеніи же опредѣленія законности рожденія онъ утверждаетъ: во-1-хъ, что законъ нашъ выставляетъ въ видахъ его опредѣленія то предположеніе, что когда зачатіе и рожденіе ребенка произошли въ бракѣ, то предполагается, что отцомъ его является мужъ матери его, каковое обстоятельство, какъ предположеніе, можетъ быть, однакоже, и опровергаемо, хотя никакъ не со стороны матери ребенка, а только его отцомъ и въ нѣкоторыхъ случаяхъ его наслѣдниками, за исключеніемъ, однакоже, того случая, когда ребенокъ записанъ былъ въ метрической книгѣ законнорожденнымъ, и запись эта была подписана мужемъ матери его; во-2-хъ, что несмотря на то, что на самомъ дѣлѣ ребенка можно признавать законнорожденнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда его зачатіе и рожденіе имѣли мѣсто во время брачнаго сожитія супруговъ, законъ нашъ все же признаетъ всѣхъ дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, законными, даже и тѣхъ, которыя, родились слишкомъ рано послѣ заключенія брака, или ранѣе 180 дней по его заключеніи, когда мужъ

не отрицалъ законности ихъ рожденія, и, въ-3-хъ, что также и дѣти, рожденныя послѣ прекращенія, или расторженія брака, должны считаться законными, если родились не позднѣе 306 дней послѣ прекращенія, или расторженія брака, каковое постановленіе закона не можетъ не возбуждать недоразумѣнія въ томъ отношеніи—должно ли считаться дитя, рожденное и по истеченіи этого срока, незаконнорожденнымъ ipso jure въ силу самого закона, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать необходимымъ для признанія его таковымъ, если оно было записано въ метрической книгѣ законнымъ, опроверженіе его законности со стороны заинтересованныхъ лицъ, каковое недоразумѣніе скорѣе, по его мнѣнію, должно быть разрѣшаемо, въ виду 131 ст. X т., въ смыслѣ допустимости признанія его таковымъ никакъ не въ силу закона, а не иначе какъ только по спору о законности его рожденія со стороны заинтересованныхъ лицъ, несмотря на то, что разрѣшеніе его въ такомъ смыслѣ не можетъ не приводить къ очень абсурдному результату, или къ признанію возможнымъ считать ребенка законнымъ, родившагося хотя бы по истеченіи 10 и болѣе лѣтъ со дня смерти мужа, или по расторженіи брака (Учебн. русск. уг. пр., изд. 3, стр. 614—617). Болѣе краткими представляются объясненія установленныхъ закономъ предположеній въ пользу законности рожденія дѣтей, данныя Загоровскимъ, который говоритъ, что законъ устанавливаетъ вообще презумпцію въ пользу того, что мужъ матери ребенка есть его отецъ, и затѣмъ, что законъ признаетъ законнорожденными дѣтей не только зачатыхъ и родившихся въ бракѣ, но и только или зачатыхъ въ немъ, но родившихся послѣ его прекращенія, или же зачатыхъ до брака, но родившихся послѣ его заключенія, если только законность дитяти, родившагося въ бракѣ, не была оспорена мужемъ матери его (Курсъ семейнаго права, стр. 222).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты занимались, главнымъ образомъ, разсмотрѣніемъ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ вопросовъ, порождаемыхъ недостаточной опредѣлительностью разсматриваемыхъ правилъ закона. Такъ, Мулловъ въ его статьѣ — „О лицахъ, зачатыхъ въ одномъ и рожденныхъ въ другомъ бракѣ“ останавливается на разсмотрѣніи вопроса о томъ — къ какому браку должно быть относимо дитя, рожденное послѣ смерти перваго мужа его вдовой, вышедшей замужъ за второго мужа вскорѣ послѣ смерти перваго, и рожденное до срока нормальной беременности, но въ предѣлахъ срока, въ теченіе котораго дѣти, рожденныя послѣ смерти мужа, должны считаться законными, или къ первому браку, или ко второму на основаніи того положенія закона, въ силу котораго всякое дитя должно считаться законнымъ, хотя бы рожденное до нормальнаго срока беременности? Каковой вопросъ, по его мнѣнію, долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ признанія такого ребенка родившимся отъ перваго брака, когда никто не доказалъ, что онъ не могъ быть зачатъ въ этомъ бракѣ, даже и въ томъ случаѣ, если бы дитя по метрической книгѣ, или по другимъ актамъ было записано рожденнымъ отъ второго брака и считалось ребенкомъ второго мужа матери его, на томъ основаніи, что по закону дитя, рожденное по прекращеніи брака въ теченіе опредѣленнаго срока, признается законнорожденнымъ, почему оно и должно считаться принадлежащимъ къ первому браку, въ каковомъ случаѣ ребенку, записанному рожденнымъ по второму браку, всегда должно принадлежать право доказывать его происхожденіе отъ перваго брака. Кромѣ этого, онъ въ этой статьѣ его останавливается на разсмотрѣніи еще вопроса о томъ—слѣдуетъ ли въ томъ случаѣ, когда бы наслѣдники перваго мужа матери ребенка доказали незаконнорожденность его отъ перваго ея брака, считать его вообще незаконнорожденнымъ, или же за ребенка отъ ея второго брака, на основаніи того закона, по которому дитя, рожденное преждевременно, все же считается законнымъ? Каковой вопросъ, по его мнѣнію, скорѣе долженъ быть разрѣшаемъ въ смыслѣ признанія его незаконнорожденнымъ (Журн. Мин. Юст. 1861 г., кн. 7, стр. 45 — 59). Затѣмъ, Мулловъ въ

другой его замѣткѣ—„По вопросу о продолжительности беременности и срокахъ законности рожденія“ останавливается на разсмотрѣніи вопроса о томъ—слѣдуетъ ли придавать правилу 132 ст. X т., указывающему на то, что незаконнымъ должно быть признаваемо дитя, рожденное по истеченіи 306 дней со дня смерти мужа матери, или расторженія ея брака съ нимъ, значеніе такого безусловнаго указанія, въ виду котораго дѣти, рожденныя по истеченіи этого срока, должны быть признаваемы незаконнорожденными ipso jure въ силу этого указанія, или нѣтъ? Каковой вопросъ, по его мнѣнію, въ виду 131 ст. X т., указывающей тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ право въ этомъ случаѣ оспаривать законность рожденія ребенка, скорѣе долженъ быть разрѣшаемъ въ послѣднемъ смыслѣ, или въ смыслѣ признанія его незаконнорожденнымъ только по спору этихъ лицъ противъ законности его рожденія, хотя разрѣшеніе его въ такомъ смыслѣ можетъ оказываться противорѣчащимъ правилу 127 ст. X т., дающей мужу матери ребенка право опровергать законность его рожденія только въ томъ случаѣ, когда онъ докажетъ, что въ теченіе послѣднихъ 306 дней передъ его рожденіемъ онъ не могъ имѣть сожительства съ ней, но потому что беременность на самомъ дѣлѣ можетъ продолжаться и долѣе этого срока, и почему все же скорѣе слѣдуетъ признавать за установленіемъ этого срока беременности значеніе только презумпціи juris, но никакъ не juris et de jure (Журн. Мин. Юст. 1865 г., кн. 5, стр. 200—205). Оршанскій въ его статьѣ—„О законныхъ предположеніяхъ и ихъ значеніи“ критикуетъ собственно утвержденіе Побѣдоносцева о томъ, что изъ нашего закона можетъ быть выводимо предположеніе въ пользу законности рожденія всякаго ребенка, родившагося въ бракѣ отъ мужа матери его, вслѣдствіе того, что по закону дѣти, родившіяся и ранѣе 180 дней послѣ заключенія брака, признаются все же законными, если только отецъ ихъ не отрицалъ законности ихъ рожденія, въ виду фактической невозможности такого предположенія, почему оно скорѣе должно быть принимаемо въ значеніи предположенія объ узаконеніи мужемъ незаконныхъ дѣтей, являющагося послѣдствіемъ неоспариванія имъ ихъ законности (Журн. гр. и уг. пр. 1874 г., кн. 5, стр. 56—58). Змирловъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ возражаетъ противъ утвержденія Муллова о томъ, что законъ нашъ, указывающій, что дѣтьми законными признаются только дѣти, рожденныя до истеченія 306 дней послѣ смерти мужа матери, или расторженія ея брака съ нимъ, устанавливаетъ только презумпцію juris въ пользу незаконности дѣтей, рожденныхъ по истеченіи этого срока, и утверждаетъ, что презумпція эта должна быть почитаема, напротивъ, за презумпцію juris et de jure ихъ незаконности, почему они должны быть признаваемы за таковыхъ въ силу самого закона (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 132—134).

Наконецъ, изъ нашихъ цивилистовъ, подвергавшихъ разсмотрѣнію уже новый законъ 3 Іюня 1902 г., установившій раздѣленіе дѣтей на законныхъ и внѣбрачныхъ, Гессенъ въ объясненіе этого раздѣленія ихъ утверждаетъ: во-1-хъ, что на основаніи его слѣдуетъ признавать за дѣтей законныхъ дѣтей отъ браковъ, признанныхъ недѣйствительными вообще совершенно независимо отъ того, было ли вступленіе въ такой бракъ ихъ родителей добросовѣстно, или недобросовѣстно, т.-е. знали ли они, или одинъ изъ нихъ о томъ, что они вступаютъ въ бракъ недѣйствительный, въ чемъ нельзя не видѣть, по его мнѣнію, въ особенности наиболѣе рѣшительный шагъ впередъ въ отношеніи признанія дѣтей законными, оставляющій за собой позади даже новое уложеніе германское, которое не признаетъ законными дѣтей отъ такихъ недѣйствительныхъ браковъ, вступая въ которые родители ихъ знали о недѣйствительности ихъ брака; во-2-хъ, что на основаніи этого закона слѣдуетъ считать за дѣтей законныхъ не только дѣтей, родившихся ранѣе признанія брака недѣйствительнымъ рѣшеніемъ суда, но и зачатыхъ въ немъ ранѣе этого момента,

и, въ-3-хъ, что хотя дѣти, рожденныя въ такомъ бракѣ и признаются этимъ закономъ дѣтьми законными, но что, несмотря на это, все же должны считаться допустимыми споры противъ законности ихъ рожденія на основаніи правилъ устава гражданскаго судопроизводства (Узаконеніе, усыновленіе и внѣбрачныя дѣти, стр. 7—8). Также и Загоровскій, замѣтивъ сперва, что закономъ этимъ у насъ уничтожено раздѣленіе дѣтей на законныхъ и незаконныхъ, вслѣдствіе замѣны имъ термина дѣтей незаконныхъ болѣе мягкимъ терминомъ дѣтей внѣбрачныхъ, затѣмъ останавливается сперва на разсмотрѣніи того — какія дѣти должны быть почитаемы у насъ на основаніи этого закона за послѣднихъ, и утверждаетъ, что за таковыхъ должны быть почитаемы дѣти, прижитыя внѣ брака, т.-е. дѣти, рожденныя незамужней женщиной, и дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія, послѣ чего, въ объясненіе понятія этихъ послѣднихъ дѣтей говоритъ, что для признанія таковыми дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, еще недостаточно доказательства факта прелюбодѣянія ихъ матери и даже факта расторженія ея брака на этомъ основаніи, въ томъ случаѣ, когда во время зачатія ребенка мать его сожительствовала съ ея мужемъ, на томъ основаніи, что нашъ законъ говоритъ, что дѣти рожденныя отъ брака, расторгнутаго по причинѣ прелюбодѣянія ихъ матери, признаются все же дѣтьми законными, когда нѣтъ другихъ доказательствъ ихъ незаконности и когда рожденіе ихъ, но не одна только беременность, не было скрыто матерью ихъ отъ ея мужа. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что прелюбодѣяніе матери должно соотвѣтствовать времени зачатія ребенка, за другія, затѣмъ, обстоятельства, которыя могутъ быть принимаемы за доказательства незаконности ребенка, можетъ быть почитаемо, по его замѣчанію, прежде всего обстоятельство разлуки съ ней ея мужа, все равно на какомъ бы разстояніи они ни жили, даже и тогда, когда бы они жили въ одномъ домѣ, но не имѣли возможности видѣться между собой, какъ, напр., въ случаѣ ихъ заключенія въ одной тюрьмѣ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы они въ это время имѣли хотя кратковременное свиданіе, или когда бы мужъ признавалъ ребенка своимъ, расписавшись въ этомъ въ метрической книгѣ. Дѣти, рожденныя въ бракѣ расторгнутомъ вслѣдствіе доказанной неспособности мужа къ брачному сожительству, напротивъ, должны быть признаваемы за дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, равно какъ и дѣти, какъ рожденныя въ бракѣ ранѣе 180 дней послѣ его заключенія, когда, впрочемъ, только мужъ ея отрицалъ законность ихъ рожденія, такъ и рожденныя послѣ истеченія 306 дней со дня смерти мужа ихъ матери, или расторженія ея брака съ нимъ разводомъ, или признанія его недѣйствительнымъ. За дѣтей, затѣмъ, законныхъ, по его объясненію, должны быть признаваемы на основаніи этого закона одинаково всѣ дѣти, происшедшія отъ всѣхъ недѣйствительныхъ браковъ, по какой бы причинѣ они ни были недѣйствительными и, притомъ, независимо отъ добросовѣстности, или недобросовѣстности ихъ родителей по отношенію заключенія ихъ брака, въ чемъ, по его мнѣнію, нельзя не видѣть значительнаго шага впередъ, даже передъ уложеніемъ германскимъ, за исключеніемъ, однакоже, дѣтей отъ такихъ браковъ ихъ родителей, которые не были совершены посредствомъ ихъ вѣнчанья, а были совершены ими, напр., русскими подданными за границей въ видѣ брака гражданскаго, когда сожительство ихъ должно считаться уже за сожительство внѣбрачное (О внѣбрачныхъ дѣтяхъ, стр. 4—10; 13—14).

Въ виду, какъ можно полагать, того, что дѣла о законности рожденія отнесены къ вѣдомству судовъ не духовныхъ, а гражданскихъ, далъ и сенатъ нѣкоторыя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, который указалъ: во-1-хъ, что дитя, рожденное въ законномъ бракѣ, должно быть признаваемо законнымъ ребенкомъ мужа матери его даже и тогда, когда бы при запискѣ его въ метрическую книгу онъ и заявилъ, что не признаетъ его законнымъ, пока законность его рожденія не оспорена имъ въ установленномъ порядкѣ,

и что несоблюденіе священникомъ при метрической записи рожденія ребенка требуемыхъ закономъ въ этомъ отношеніи формальностей, при отсутствіи спора противъ правильности ея, также не можетъ лишать метрическое свидѣтельство его силы (рѣш. 1877 г. № 363); во-2-хъ, что дѣти, рожденныя въ бракѣ, должны быть признаваемы законными въ силу того законнаго предположенія, на основаніи котораго слѣдуетъ признавать, что они произошли отъ мужа ихъ матери даже и тогда, когда бы они родились по естественному порядку слишкомъ рано по совершеніи ихъ брака, если только отецъ ихъ не отрицалъ законности ихъ рожденія, и затѣмъ, что указанный въ законѣ срокъ рожденія ребенка въ размѣрѣ 306 дней для признанія его законнымъ долженъ быть исчисляемъ со дня смерти мужа матери его, или расторженія ихъ брака, а никакъ не со дня разлуки супруговъ (рѣш. 1892 г. № 33); въ-3-хъ, что дѣти, рожденныя при существованіи законнаго брака и записанныя въ метрическую книгу какъ законныя дѣти ихъ матери и ея мужа, по расторженіи брака ихъ матери и выходѣ ея замужъ за другое лицо, не имѣютъ права сами оспаривать законность ихъ рожденія отъ перваго мужа ихъ матери, какъ дѣтей, происшедшихъ отъ ея прелюбодѣянія, и о признаніи ихъ за дѣтей второго ея мужа, хотя бы и въ формѣ иска о признаніи ихъ за законныхъ дѣтей послѣдняго (рѣш. 1901 г. № 4), и, въ-4-хъ, что дѣти, рожденныя въ законномъ бракѣ, должны считаться законными и тогда, когда они были записаны въ метрической книгѣ дѣтьми незаконными, на томъ основаніи, что въ пользу ихъ законности существуетъ то законное предположеніе, на основаніи котораго дѣти, родившіяся во время существованія законнаго брака, считаются дѣтьми, происшедшими отъ этого брака, до тѣхъ поръ, пока это законное предположеніе не разрушено рѣшеніемъ суда по иску, предъявленному лицомъ, управомоченнымъ закономъ на его предъявленіе, т.-е. или мужа ихъ матери, или его наслѣдниковъ по иску о признаніи ихъ дѣтьми незаконными, и почему и такая запись ихъ въ книгѣ представляется совершенно незаконной (рѣш. 1902 г. № 108).

Въ настоящее время, по введеніи въ дѣйствіе новаго закона 3 Іюня 1902 г. о дѣтяхъ законныхъ и внѣбрачныхъ, уже не можетъ быть и рѣчи о раздѣленіи дѣтей на законныхъ и незаконныхъ, и они должны быть раздѣляемы на дѣтей законныхъ и внѣбрачныхъ, замѣнившихъ собой дѣтей незаконныхъ, что до очевидности явствуетъ изъ того, что закономъ этимъ правило 132 ст. X т. въ томъ видѣ, въ какомъ оно было выражено прежде въ немъ, изъ него исключено и замѣнено новымъ правиломъ, въ которомъ говорится уже вмѣсто дѣтей незаконныхъ, о тѣхъ дѣтяхъ, которыя должны быть признаваемы дѣтьми внѣбрачными, которыя, однакоже, никакъ не только не приравниваются дальнѣйшими постановленіями этого закона прежнимъ дѣтямъ незаконнымъ, но скорѣе, хотя и по отношенію только ихъ матери, приравниваются дѣтямъ законнымъ. На основаніи этого закона слѣдуетъ уже относить къ категоріи дѣтей законныхъ не только дѣтей, перечисленныхъ въ правилѣ 119 ст., но и дѣтей отъ браковъ незаконныхъ и недѣйствительныхъ, чѣмъ, очевидно, значительно расширяется кругъ дѣтей законныхъ. Въ такомъ расширеніи его нельзя не видѣть, какъ замѣтили Гессенъ и Загоровскій, такой значительный шагъ впередъ нашего закона, который далеко въ этомъ направленіи оставляетъ за собой даже новое германское уложеніе и, притомъ, не только потому, какъ они замѣтили, что нашъ законъ относитъ къ категоріи дѣтей законныхъ дѣтей отъ такихъ браковъ независимо отъ того, дѣйствовали супруги, вступая въ дѣйствительный бракъ добросовѣстно, или нѣтъ, т.-е. знали ли они, или одинъ изъ нихъ, о томъ, что они вступаютъ въ незаконный и недѣйствительный бракъ, или нѣтъ, въ зависимость отъ какового обстоятельства ставитъ признаніе ихъ законными, или незаконными уложеніе германское, но также потому, что это послѣднее уложеніе относитъ

къ категоріи дѣтей законныхъ никакъ не дѣтей отъ всѣхъ браковъ недѣйствительныхъ, но только отъ тѣхъ изъ нихъ, которые были бы законными вслѣдствіе неоспоренія ихъ дѣйствительности, а также отъ тѣхъ изъ нихъ, ничтожность которыхъ является слѣдствіемъ несоблюденія обряда записки ихъ въ брачный реестръ, каковымъ постановленіемъ сравнительно съ нашимъ закономъ не только значительно съуживается кругъ дѣтей законныхъ, такъ какъ имъ исключаются собственно изъ категоріи этихъ дѣтей дѣти отъ такихъ браковъ, которые представляются или недѣйствительными безусловно, или вслѣдствіе ихъ оспариванія, но собственно даже признается извѣстный кругъ дѣтей за дѣтей незаконныхъ. Въ виду общности указанія нашего новаго закона на то, что за дѣтей законныхъ должны быть почитаемы вообще дѣти отъ всѣхъ недѣйствительныхъ браковъ, напротивъ, нельзя не признавать за такихъ дѣтей одинаково, какъ дѣтей отъ такихъ браковъ, которые должны считаться за браки недѣйствительные безусловно, такъ и отъ такихъ браковъ, которые могутъ быть признаваемы какъ таковые вслѣдствіе предъявленія спора противъ ихъ дѣйствительности однимъ изъ супруговъ, чѣмъ нашъ законъ дѣйствительно дѣлаетъ большой шагъ впередъ сравнительно съ уложеніемъ германскимъ, такъ какъ теперь на основаніи его возможно считать за дѣтей законныхъ дѣтей отъ браковъ, напр., отца съ дочерью, православнаго съ нехристіаниномъ, лица, вступившаго во второй бракъ при существованіи перваго, монаха съ монахиней и другихъ, за исключеніемъ, быть можетъ, развѣ только дѣтей, происшедшихъ отъ браковъ не вѣнчанныхъ по обряду вѣроисповѣданія брачащихся, какъ замѣтилъ Загоровскій, какъ брака не недѣйствительнаго, но вовсе не бывшаго, но никакъ не отъ брака только не записаннаго въ метрическую книгу, на томъ основаніи, что за доказательство совершенія брака могутъ быть принимаемы, какъ мы видѣли выше, не только выписи изъ этихъ книгъ, но и другіе документы и даже показанія свидѣтелей. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Гессена и о томъ, что за дѣтей законныхъ должны быть признаваемы не только зачатыя и рожденныя въ недѣйствительномъ бракѣ, до признанія его судомъ духовнымъ недѣйствительнымъ и до разлученія супруговъ отъ совмѣстнаго жительства, но и дѣти только зачатыя въ бракѣ до этого момента, а рожденныя по его наступленіи, потому что подкрѣпленіе правильности этого положенія можетъ быть извлечено изъ правила 119 ст., которой дѣти, рожденныя по прекращеніи и законнаго брака смертью отца, или его расторженіемъ, относятся къ дѣтямъ законнымъ, и которое нѣтъ основанія не примѣнять теперь и къ дѣтямъ, рожденнымъ въ бракѣ недѣйствительномъ, какъ къ дѣтямъ, приравниваемымъ новымъ закономъ вполнѣ къ дѣтямъ, рожденнымъ въ бракѣ законномъ. Въ виду того обстоятельства, что и противъ браковъ недѣйствительныхъ должно считаться допустимымъ, какъ мы видѣли выше, предъявленіе требованія о ихъ расторженіи разводомъ по основаніямъ, указаннымъ въ законѣ для допустимости предъявленія этого послѣдняго, и нельзя не признавать, что послѣдствіемъ признанія уважительными нѣкоторыхъ, по крайней мѣрѣ, изъ этихъ требованій, какъ, напр., требованія о разводѣ по причинѣ прелюбодѣянія другого супруга, или неспособности его къ брачному сожительству, дѣти и отъ этихъ браковъ такъ же, какъ и отъ браковъ законныхъ, могутъ быть и не признаваемы дѣтьми законными, а должны быть почитаемы въ настоящее время за дѣтей внѣбрачныхъ на основаніи 132 ст. новаго закона. Кромѣ этого, нельзя не считать совершенно правильнымъ замѣчаніе Гессена о томъ, что и противъ дѣтей отъ этихъ браковъ и, притомъ, какъ можно полагать, одинаково, какъ признанныхъ духовнымъ судомъ недѣйствительными, такъ и не признанныхъ имъ таковыми, должны считаться допустимыми споры противъ законности ихъ рожденія, какъ со стороны мужа матери ихъ, такъ иногда и его наслѣдниковъ и другихъ заинтересованныхъ лицъ на основаніи

общихъ правилъ, какъ законовъ гражданскихъ, такъ и процессуальныхъ, въ виду неустраненія новымъ закономъ права на ихъ предъявленіе со стороны этихъ послѣднихъ лицъ и по отношенію дѣтей отъ этихъ браковъ. Допустимость предъявленія этихъ требованій въ настоящее время, впрочемъ, представляется даже особенно необходимой, вслѣдствіе отнесенія новымъ закономъ этихъ дѣтей къ категоріи дѣтей законныхъ.

По поводу, затѣмъ, самыхъ правилъ закона о томъ—какія изъ дѣтей должны быть относимы къ категоріи дѣтей законныхъ и какія въ настоящее время къ категоріи дѣтей внѣбрачныхъ, нельзя не замѣтить, что они далеко не отличаются надлежащей опредѣлительностью и вслѣдствіе этого не могутъ не порождать болѣе, или менѣе значительныхъ недоразумѣній въ отношеніи ихъ примѣненія,—недоразумѣній, уже возникающихъ въ этомъ отношеніи въ нашей литературѣ. Прежде всего законъ относитъ къ дѣтямъ законнымъ дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, но безусловно только дѣтей, какъ можно полагать по соображеніи правила 125 ст., и зачатыхъ въ немъ, такъ какъ правиломъ этой статьи законность дѣтей, рожденныхъ ранѣе 180 дней по заключеніи брака, т.-е. по предположенію закона не могшихъ быть зачатыми въ немъ, ставится уже въ зависимость отъ неотрицанія ихъ законности мужемъ ихъ матери, на что указывается прямо также и въ правилѣ 119 ст. Впрочемъ, правило этой послѣдней статьи къ дѣтямъ законнымъ относитъ и дѣтей, рожденныхъ и не въ бракѣ, а по его прекращеніи смертью мужа матери ихъ, или расторженіи ея брака съ нимъ, когда только они родились не позднѣе 306 дней по прекращеніи, или расторженіи брака. За основаніе отнесенія дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, къ категоріи дѣтей законныхъ нельзя, кажется, и на самомъ дѣлѣ не признавать, какъ указали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Побѣдоносцевъ, Муловъ и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ, то предположеніе, въ силу котораго слѣдуетъ признаватъ мужа матери ихъ за ихъ отца, хотя и не предположеніе безусловное, но поставленное въ зависимость отъ наличности неотрицанія имъ законности ихъ, какъ предположеніе, прямо вытекающее изъ означенныхъ правилъ закона, относящихъ къ категоріи дѣтей законныхъ дѣтей, рожденныхъ слишкомъ рано противъ нормальнаго порядка по заключеніи брака, или, все равно, дѣтей, зачатыхъ до брака. Въ виду того обстоятельства, что законъ вообще предоставляетъ мужу матери дѣтей оспаривать законность не только этихъ дѣтей, но и вообще дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, но рожденныхъ, напр., вслѣдствіе ея прелюбодѣянія, и нельзя на самомъ дѣлѣ не признавать указанное предположеніе законности дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, за предположеніе безусловное, а только за такое предположеніе, правильность котораго всегда можетъ быть оспорена мужемъ матери ребенка. Въ случаяхъ отсутствія съ его стороны спора противъ его правильности посредствомъ иска о незаконности рожденія того, или другого ребенка, оно должно, напротивъ, имѣть настолько безусловную силу, что должно имѣть его дѣйствіе даже и тогда, какъ совершенно правильно объяснилъ сенатъ, когда бы ребенокъ былъ записанъ въ метрической книгѣ незаконнымъ, вслѣдствіе того, что при отсутствіи спора со стороны мужа матери его противъ законности его рожденія, за лицами, ведущими метрическія книги, не можетъ быть признаваемо право дѣлать такія отмѣтки въ нихъ, которыя поэтому и должны считаться за отмѣтки, не имѣющія никакой силы и значенія, такъ же точно, какъ и какія-либо упущенія съ ихъ стороны въ отношеніи соблюденія установленнаго закономъ порядка записи ихъ въ метрическія книги также не должны оказывать какое-либо вліяніе на законность дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ. Хотя Оршанскій и возражаетъ противъ возможности такого предположенія, вслѣдствіе противорѣчія его дѣйствительному положенію вещей, въ виду того, что на самомъ дѣлѣ нельзя признавать мужа матери дѣтей за

отца тѣхъ изъ нихъ, которыя не отъ него были ею зачаты, почему слѣдуетъ скорѣе допускать предположеніе объ узаконеніи имъ такихъ дѣтей, но вслѣдствіе того, что оно представляется закономъ установленнымъ въ такомъ видѣ, какъ указываютъ наши цивилисты и сенатъ, и почему и нельзя не признавать правильнымъ именно его, тѣмъ болѣе, что и опредѣленіе его въ указанномъ имъ видѣ никакого измѣненія въ послѣдствія его вносить не можетъ. Гораздо болѣе недоразумѣній не можетъ не порождать, какъ это, впрочемъ, видно и изъ нашей литературы, отнесеніе закономъ дѣтей, рожденныхъ послѣ прекращенія брака смертью мужа матери ихъ, или расторженія ея брака съ нимъ разводомъ, къ категоріи дѣтей законныхъ дѣтей, родившихся ранѣе 306 дней до прекращенія брака, въ виду противорѣчивости постановленій закона, къ этому предмету относящихся. Главное недоразумѣніе въ виду этого обстоятельства не можетъ не возникать въ отношеніи опредѣленія того—слѣдуетъ ли считать дѣтей, рожденныхъ, напротивъ, по истеченіи 306 дней по прекращеніи брака, а въ настоящее время въ виду новаго закона и по признаніи его недѣйствительнымъ, къ категоріи дѣтей, если и не незаконныхъ, то на основаніи этого послѣдняго закона къ категоріи дѣтей внѣбрачныхъ въ силу самого закона, или же только вслѣдствіе оспоренности ихъ законности заинтересованными лицами, основаніе возникновенія каковому недоразумѣнію даетъ то обстоятельство, что въ однихъ постановленіяхъ закона, какъ въ правилѣ 119 ст. къ дѣтямъ законнымъ прямо относятся только дѣти, рожденныя прежде истеченія 306 дней по прекращеніи брака, какъ можно полагать въ виду того предположенія, что они были, по крайней мѣрѣ, зачаты въ бракѣ отъ мужа матери ихъ, такъ и правиломъ 132 ст. новаго закона, которой къ категоріи дѣтей внѣбрачныхъ прямо относятся дѣти, рожденныя по истеченіи этого срока по прекращеніи брака, или признаніи его недѣйствительнымъ, между тѣмъ, какъ правиломъ 131 ст. допускается оспариваніе законности послѣднихъ дѣтей тѣми лицами, права которыхъ нарушаются признаніемъ ихъ дѣтьми законными. Въ виду такого противорѣчія въ постановленіяхъ закона по этому предмету, нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что цивилисты наши разрѣшали порождаемое ими недоразумѣніе различнымъ образомъ. Такъ, въ то время, какъ Мулловъ и Шершеневичъ разрѣшаютъ его въ томъ смыслѣ, что послѣднія дѣти никоимъ образомъ не должны считаться внѣбрачными въ силу самого закона, а напротивъ должны считаться дѣтьми законными, пока законность ихъ рожденія не была оспорена заитересованными лицами, между тѣмъ, какъ Змировъ, напротивъ, разрѣшаетъ его въ томъ смыслѣ, что дѣти эти должны считаться незаконными въ силу самого закона и безъ всякаго спора противъ ихъ законности съ чьей-либо стороны. Хотя основаніемъ разрѣшенія этого недоразумѣнія въ первомъ смыслѣ и можетъ служить правило 131 ст., вслѣдствіе того, что если бы дѣти, родившіяся по истеченіи 306 дней по прекращеніи брака, должны были быть признаваемы прежде незаконными, а теперь внѣбрачными въ силу самого закона, то не было бы никакой надобности въ предоставленіи кому-либо права на оспариваніе ихъ законности, но, несмотря на это, все же недоразумѣніе это врядъ ли можно разрѣшать въ такомъ смыслѣ, во-1-хъ, потому что правило 132 ст. новаго закона относитъ къ категоріи дѣтей внѣбрачныхъ вообще дѣтей, рожденныхъ незамужней женщиной, какъ можно полагать, одинаково, какъ не бывшей замужемъ, такъ и вдовой, за исключеніемъ только дѣтей, рожденныхъ послѣдней ранѣе 306 дней по прекращеніи брака, такъ какъ эти послѣднія дѣти относятся правиломъ 119 ст. уже къ категоріи дѣтей законныхъ, и во-вторыхъ, потому что и правило 131 ст. можетъ быть понимаемо и въ томъ смыслѣ, что имъ заинтересованнымъ лицамъ предоставляется право оспаривать законность ребенка, родившагося спустя 306 дней по прекращеніи брака, не всегда, а только въ случаѣ отнесенія такого ребенка къ категоріи дѣтей законныхъ, или, все равно, признанія его законнорожденнымъ записью его таковымъ въ метрической книгѣ, когда собственно только и могутъ быть нарушаемы права извѣстныхъ лицъ, могущихъ имѣть право оспаривать его законность, и вслѣдствіе чего въ остальныхъ случаяхъ, или въ случаяхъ записи его въ метрической книгѣ прямо незаконнорожденнымъ, какъ рожденнаго незамужней женщиной, никакой надобности въ оспариваніи его законности этими лицами и предстоять не можетъ, и почему въ этихъ случаяхъ скорѣе уже слѣдуетъ признавать этихъ дѣтей въ настоящее время дѣтьми внѣбрачными ipso jure и безъ всякаго спора противъ ихъ законности. Разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія въ такомъ смыслѣ нельзя не считать наиболѣе подходящимъ еще какъ потому, что имъ лучше всего устраняется противорѣчіе въ постановленіяхъ закона, къ этому предмету относящихся, такъ и потому, что имъ устраняется возможность того крайне неудобнаго и нежелательнаго послѣдствія, которое можетъ имѣть мѣсто при разрѣшеніи его въ смыслѣ противоположномъ, указанномъ Мулловымъ и Шершеневичемъ, на возможность котораго обратилъ вниманіе и самъ Шершеневичъ, или того послѣдствія, что пришлось бы считать иногда дѣтей, рожденныхъ незамужней женщиной, за дѣтей законныхъ бывшаго ея мужа и такихъ, которыя были рождены ею далеко спустя по прекращеніи ея брака смертью мужа, или по его расторженіи разводомъ, или по признаніи его недѣйствительнымъ,—послѣдствіе очевидно, въ высшей степени абсурдное и противное природѣ.

Далѣе, нельзя не обратить вниманія на недостаточную опредѣлительность и правила 132 ст. по новому закону, заключающаго въ себѣ перечисленіе тѣхъ дѣтей, которыя должны считаться за дѣтей внѣбрачныхъ, заключающуюся прежде всего въ томъ, что сдѣланное въ ней перечисленіе этихъ дѣтей на самомъ дѣлѣ никакъ нельзя принимать за перечисленіе исчерпывающее, вслѣдствіе того, что по причинѣ неотмѣны этимъ закономъ правила 134 ст., въ которой, какъ о дѣтяхъ незаконныхъ, упоминается еще, помимо такихъ дѣтей, которыя были перечислены, какъ незаконныя, въ прежней 132 ст., о дѣтяхъ, родившихся въ такомъ бракѣ, который былъ расторгнутъ разводомъ, вслѣдствіе доказанной неспособности мужа къ брачному сожительству, и въ виду какового постановленія слѣдуетъ, кажется, относить къ дѣтямъ внѣбрачнымъ и въ настоящее время и этихъ послѣднихъ дѣтей, что представляется, кажется, возможнымъ тѣмъ болѣе еще потому, что въ этомъ случаѣ дѣти вполнѣ могутъ быть почитаемы за дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія ихъ матери, вслѣдствіе того, что безъ этого они, очевидно, и родиться бы не могли. Нѣкоторое, затѣмъ, недоразумѣніе не можетъ не возбуждать и самое сдѣланное въ этой статьѣ перечисленіе дѣтей внѣбрачныхъ, какъ недостаточно опредѣлительно описывающее отдѣльныя категоріи ихъ. Такъ, въ объясненіе первой категоріи ихъ, къ которой имъ относятся дѣти вообще незамужней женщины, нельзя не замѣтить, что къ этой категоріи ихъ должны быть относимы одинаково, какъ дѣти, рожденныя дѣвицей, такъ и вдовой, если только они были рождены послѣдней по истеченіи 306 дней по прекращеніи ея брака какимъ-либо образомъ, или признаніи его недѣйствительнымъ. Затѣмъ, въ объясненіе второй категоріи ихъ, къ которой имъ относятся дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія, нельзя не замѣтить, что къ категоріи ихъ врядъ ли могутъ быть относимы дѣти, рожденныя незамужней женщиной вслѣдствіе сожительства ея съ женатымъ мужчиной, или, все равно, происшедшія отъ его прелюбодѣянія съ нею, на томъ основаніи, что дѣти эти скорѣе должны быть почитаемы за внѣбрачныхъ дѣтей первой категоріи, а не второй, къ которой, напротивъ, должны быть относимы только дѣти, рожденныя замужней женщиной не отъ ея мужа, а отъ другого мужчины, все равно, холостого, или женатаго, но одинаково, какъ

въ случаяхъ расторженія ея брака вслѣдствіе этого съ ея мужемъ разводомъ, такъ и въ случаяхъ и нерасторженія его по его требованію, а въ случаѣ только предъявленія имъ спора противъ законности ихъ и признанія ихъ судомъ за дѣтей, не отъ него рожденныхъ, на томъ основаніи, что статьей этой къ этой категоріи дѣтей относятся вообще дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія, совершенно независимо отъ расторженія, или нерасторженія ея брака разводомъ. Нельзя, впрочемъ, не согласиться съ указаніемъ Загоровскаго и на то, что съ другой стороны и не всегда вслѣдствіе расторженія брака, по причинѣ прелюбодѣянія матери дѣтей, разводомъ дѣти ея могутъ быть признаваемы за дѣтей внѣбрачныхъ, но лишь только тогда, когда бы мужемъ ея было доказано, что во время зачанія ею ребенка онъ лишенъ былъ возможности имѣть сожительство съ ней, вслѣдствіе, напр., его разлуки съ ней, чѣмъ доказывалось бы зачатіе ею ребенка отъ другого мужчины, на томъ основаніи, что это указаніе его вполнѣ соотвѣтствуетъ точному смыслу того постановленія нашего закона, въ которомъ указывается какія изъ дѣтей въ случаѣ расторженія брака вслѣдствіе прелюбодѣянія ихъ матери все же должны быть признаваемы за дѣтей законныхъ. Наконецъ, въ объясненіе послѣдней изъ указанныхъ въ этой статьѣ категорій внѣбрачныхъ дѣтей можно только замѣтить, что къ дѣтямъ внѣбрачнымъ слѣдуетъ относить на самомъ дѣлѣ не только дѣтей, рожденныхъ по истеченіи 306 дней со дня прекращенія брака смертью мужа, но также и рожденныхъ по истеченіи этого времени по прекращеніи брака, вслѣдствіе поступленія бывшихъ супруговъ въ монашество, какъ обстоятельства одинаково влекущаго за собой его прекращеніе. Впрочемъ, по разсмотрѣніи этого послѣдняго опредѣленія группы внѣбрачныхъ дѣтей, нельзя не замѣтить нѣкотораго противорѣчія его опредѣленію предъидущей группы этихъ дѣтей, заключающагося въ томъ, что имъ относятся къ категоріи внѣбрачныхъ дѣтей вообще всѣ дѣти, родившіяся по истеченіи 306 дней по прекращеніи, или расторженіи брака разводомъ, которое можетъ имѣть мѣсто и вслѣдствіе прелюбодѣянія жены, или неспособности мужа къ брачному сожительству, дѣти отъ каковыхъ браковъ, какъ дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія, должны быть признаваемы уже вообще за дѣтей внѣбрачныхъ, совершенно независимо отъ времени ихъ рожденія, и въ виду какового опредѣленія этихъ дѣтей во избѣжаніе противорѣчія ему опредѣленія послѣдней категоріи внѣбрачныхъ дѣтей слѣдуетъ, кажется, внести въ него ту поправку, въ силу которой признавать, что къ этой категоріи дѣтей, въ случаѣ расторженія брака разводомъ по только что указаннымъ основаніямъ, должны быть относимы не только дѣти, родившіяся по истеченіи 306 дней по расторженіи брака, но и вообще всѣ, когда бы они ни родились, хотя бы и гораздо ранѣе этого времени, какъ дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія.

Далѣе, нельзя уже не указать на прямой пробѣлъ, допущенный въ правилахъ разсматриваемыхъ статей закона, заключающійся въ неуказаніи въ нихъ того, за чьихъ дѣтей должны считаться дѣти, зачатыя въ одномъ бракѣ и рожденныя въ другомъ. Въ уложеніи германскомъ, напротивъ, такого пробѣла нѣтъ, и оно предлагаетъ на этотъ случай совершенно раціональное опредѣленіе по соображеніи времени зачатія ребенка и рожденія его въ другомъ бракѣ, признавая ребенка или отъ перваго брака, или отъ второго, смотря по тому, сколько времени протекло со времени его зачатія до времени его рожденія во второмъ бракѣ. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ подобнаго указанія, а также въ виду того, что нашъ законъ опредѣляетъ вообще происхожденіе дѣтей не по времени ихъ зачатія, а по обстоятельству, главнымъ образомъ, рожденія ихъ въ бракѣ, совершенно независимо отъ времени ихъ рожденія по его заключеніи, при отсутствіи спора противъ ихъ законности со стороны мужа ихъ матери, изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ и Мулловъ, по соображеніи, главнымъ образомъ, послѣдняго обстоятельства, разрѣшаютъ порождаемое этимъ пробѣломъ въ нашемъ законѣ недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что дѣти, родившіяся во второмъ бракѣ, хотя бы они были зачаты въ первомъ и, притомъ, совершенно независимо отъ времени ихъ рожденія по заключеніи второго брака, должны быть признаваемы за дѣтей отъ второго брака ихъ матери, если только второй мужъ ея не оспаривалъ законность ихъ рожденія и не отрицалъ рожденія ихъ отъ него. Побѣдоносцевъ въ подкрѣпленіе правильности разрѣшенія въ такомъ смыслѣ этого недоразумѣнія у насъ ссылается на одно рѣшеніе Государственнаго Совѣта, помимо котораго въ подкрѣпленіе его правильности можно указать еще на одно изъ узаконеній, показанное въ числѣ источниковъ правила 119 ст., или Указъ Сената 13 Мая 1831 г.—„Объ исполненіи Указа 12 Іюля 1802 года о дѣтяхъ несвоевременно послѣ брака рожденныхъ“, въ которомъ прямо признанъ сынъ, родившійся во второмъ бракѣ по истеченіи только пяти съ половиной мѣсяцевъ послѣ смерти перваго мужа ея, слѣдовательно, бывшій несомнѣнно зачатымъ въ первомъ бракѣ, за сына отъ второго брака ея, вслѣдствіе того, что второй мужъ ея не только не оспаривалъ его происхожденія отъ него, но какъ при крещеніи, такъ и впослѣдствіи признавалъ его своимъ сыномъ. Несмотря, однакоже, въ виду этого послѣдняго узаконенія, на полную возможность разрѣшать занимающее насъ недоразумѣніе въ смыслѣ, предлагаемомъ Мулловымъ и Побѣдоносцевымъ, все же нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Муллова о томъ, что въ подобныхъ случаяхъ самъ ребенокъ, признанный за дитя отъ второго брака, все же ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть лишенъ права, по достиженіи имъ совершеннолѣтія, оспаривать его происхожденіе отъ второго брака и домогаться признанія его ребенкомъ, происшедшимъ отъ перваго брака его матери, вслѣдствіе того, что такой споръ его представляется съ его стороны домогательствомъ объ отысканіи имъ его правъ состоянія, принадлежащихъ ему по отцу его, права на предъявленіе какового домогательства онъ по нашимъ законамъ не можетъ быть лишенъ никакой давностью, каковое утвержденіе въ виду этого закона и представляется не только совершенно основательнымъ, но вполнѣ справедливымъ, вслѣдствіе того, что для самого ребенка иногда можетъ представлять значительный интересъ признаніе его ребенкомъ дѣйствительнаго его отца, вмѣсто второго мужа матери его. Мулловъ, впрочемъ, разрѣшая занимающее насъ недоразумѣніе, указалъ и на одинъ возможный случай исключенія изъ высказаннаго имъ въ разрѣшеніе его положенія, когда ребенокъ, зачатый при существованіи перваго брака, но родившійся во второмъ бракѣ, не можетъ быть признаваемъ законнымъ ребенкомъ отъ этого послѣдняго брака, и именно на тотъ случай, когда бы онъ по спору наслѣдниковъ перваго мужа матери его былъ признанъ незаконнымъ, съ каковымъ утвержденіемъ его врядъ ли, однакоже, возможно согласиться, вслѣдствіе того, что и въ этомъ случаѣ, если бы только второй мужъ матери его не спорилъ противъ законности его рожденія, или противъ его происхожденія отъ него, по отношенію признанія его ребенкомъ отъ второго брака матери его обстоятельство, указанное Мулловымъ, на самомъ дѣлѣ не можетъ имѣть какое-либо значеніе, вслѣдствіе того, что оно можетъ влечь за собой непризнаніе только ребенка происшедшимъ отъ перваго брака его матери и болѣе ничего.

Что касается, далѣе, раздѣленія нашимъ закономъ дѣтей на дѣтей неотдѣленныхъ и отдѣленныхъ, то по поводу этого раздѣленія нельзя прежде всего не замѣтить, что прежними законами нашими раздѣленіе это относилось исключительно только къ дѣтямъ законнымъ, но что въ настоящее время, по измѣненіи новымъ закономъ раздѣленія дѣтей на дѣтей законныхъ и незаконныхъ, на дѣтей законныхъ и внѣбрачныхъ и приравненія послѣднихъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію ихъ матери почти къ дѣтямъ за-

коннымъ, раздѣленіе это должно уже быть относимо какъ къ тѣмъ, такъ и къ другимъ дѣтямъ и къ послѣднимъ какъ къ дѣтямъ неотдѣленнымъ, или отдѣленнымъ ихъ матерью, вслѣдствіе того, что въ настоящее время представляется уже возможнымъ и ихъ выдѣлъ со стороны ихъ матери. Въ отношеніи, затѣмъ, самаго значенія этого послѣдняго раздѣленія дѣтей, нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Мейера, что оно не имѣетъ собственно никакого юридическаго значенія, вслѣдствіе того, что не влечетъ за собой никакого различія во взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей неотдѣленныхъ и отдѣленныхъ. Правда, Побѣдоносцевъ указываетъ, какъ на одно изъ различій въ этомъ отношеніи, на то, что по отношенію дѣтей отдѣленныхъ на родителяхъ не должна уже лежать обязанность давать имъ пропитаніе, одежду и содержаніе, но на самомъ дѣлѣ, если это и такъ, то освобожденіе родителей отъ этой ихъ обязанности по отношенію дѣтей отдѣленныхъ едва ли не слѣдуетъ признавать скорѣе не за послѣдствіе собственно выдѣла ими ихъ дѣтей, а за послѣдствіе того обстоятельства, что вообще эта обязанность возлагается закономъ на родителей по отношенію вообще только тѣхъ изъ ихъ дѣтей, которыя не имѣютъ собственныхъ средствъ на ихъ содержаніе, и вслѣдствіе чего едва ли не слѣдовало скорѣе, вмѣсто раздѣленія дѣтей на неотдѣленныхъ и отдѣленныхъ, различать вообще дѣтей, не имѣющихъ своихъ средствъ и живущихъ вмѣстѣ съ родителями и на ихъ счетъ, и дѣтей, имѣющихъ свои собственныя отдѣльныя средства и живущихъ самостоятельно и отдѣльно отъ родителей на свои собственныя средства, какъ это отчасти указано въ уложеніи германскомъ, вслѣдствіе того, что это послѣднее обстоятельство можетъ оказывать гораздо большее вліяніе на отношенія между родителями и дѣтьми и влечь за собой дѣйствительное различіе въ ихъ взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ другъ къ другу. Въ заключеніе, наконецъ, разсмотрѣнія правилъ нашего закона о дѣтяхъ законныхъ и внѣбрачныхъ, а также неотдѣленныхъ и отдѣленныхъ, нельзя не замѣтить, что эти постановленія нашего закона должны быть относимы одинаково къ раздѣленію дѣтей на эти категоріи къ дѣтямъ всѣхъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, а также раскольниковъ и баптистовъ, какъ такія общія правила, которыя никакого вѣроисповѣднаго церковнаго характера не имѣютъ и должны быть обязательны для всѣхъ, совершенно независимо отъ вѣроисповѣданія.

§ 3. Узаконеніе дѣтей.

Уложеніе германское указываетъ два способа узаконенія незаконныхъ дѣтей: во-1-хъ, черезъ послѣдующій бракъ ихъ родителей и, во-2-хъ, черезъ сопричтеніе незаконныхъ дѣтей къ законнымъ по административному распоряженію. О первомъ изъ этихъ способовъ узаконенія незаконныхъ дѣтей оно постановляетъ, что вступленіемъ ихъ отца съ матерью ихъ въ бракъ, силою самого заключенія ими брака незаконнымъ дѣтямъ сообщается юридическое положеніе законныхъ дѣтей, послѣ чего мужъ матери ихъ признается ихъ отцомъ, если только онъ или имѣлъ плотскую связь съ ихъ матерью въ періодъ ихъ зачатія, или призналъ себя ихъ отцомъ въ документѣ, совершенномъ при участіи общественной власти, но, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы бракъ между ихъ родителями не оказался ничтожнымъ на основаніи постановленій объ этихъ бракахъ. Кромѣ этого оно относительно послѣдствій узаконенія дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей постановляетъ еще, что заключеніе брака между ними влечетъ всѣ послѣдствія узаконенія дѣтей и для ихъ нисходящихъ даже и тогда, когда бы они сами умерли до заключенія брака ихъ родителями. О второмъ, затѣмъ, изъ означенныхъ способовъ узаконенія незаконныхъ дѣтей оно постановляетъ, что по просьбѣ ихъ отца они могутъ быть сопричтены къ законнымъ дѣтямъ по административному распоряженію, но, однакоже, только безусловно, но никакъ не подъ какимъ-либо условіемъ, или на извѣстный срокъ (§§ 1719—1724). Въ дальнѣйшихъ постановленіяхъ объ узаконеніи незаконныхъ дѣтей послѣднимъ изъ этихъ способовъ оно указываетъ уже самый порядокъ узаконенія ихъ послѣднимъ изъ означенныхъ способовъ ихъ узаконенія, приводитъ которыя, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ указанія на возможность ихъ узаконенія этимъ послѣднимъ способомъ, нѣтъ надобности, такъ какъ допускаемое нашимъ закономъ, вмѣсто этого способа узаконенія ихъ, узаконеніе ихъ посредствомъ особыхъ Высочайшихъ указовъ ничего общаго съ нимъ не имѣетъ, вслѣдствіе чего эти постановленія его никакого пособія въ отношеніи выясненія порядка узаконенія ихъ Высочайшими указами оказывать не могутъ.

Нашъ законъ устанавливаетъ собственно также два способа узаконенія въ настоящее время внѣбрачныхъ дѣтей, и именно: во-1-хъ, правиломъ 144 ст. X т. 1 ч. посредствомъ сопричтенія воспитанниковъ и незаконнорожденныхъ дѣтей къ дѣтямъ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ и, во-2-хъ, правиломъ 144^1 ст. X т. 1 ч. посредствомъ послѣдующаго брака родителей внѣбрачныхъ дѣтей, хотя послѣдній способъ только для узаконенія дѣтей лицами христіанскихъ исповѣданій. Послѣднее правило закона также нѣсколько измѣнено или, лучше сказать, расширено новымъ закономъ 3 Іюня 1902 г. объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, въ томъ отношеніи, что имъ допускается узаконеніе посредствомъ послѣдующаго брака родителей вообще всѣхъ внѣбрачныхъ ихъ дѣтей, между тѣмъ, какъ до изданія его допускалось узаконеніе рожденныхъ отъ нихъ до брака дѣтей, за исключеніемъ дѣтей, происшедшихъ отъ ихъ прелюбодѣянія. Несмотря на то, что правило этой статьи говоритъ, что внѣбрачныя дѣти узаконяются посредствомъ послѣдующаго брака ихъ родителей и, затѣмъ, что узаконенныя такимъ способомъ дѣти почитаются законными со дня вступленія въ бракъ ихъ родителей и съ этого времени пользуются всѣми правами законныхъ дѣтей, въ правилѣ этой статьи указывается, что объ узаконеніи этихъ дѣтей постановляется судомъ опредѣленіе по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства. Затѣмъ, въ правилѣ этой же статьи указывается еще, что въ случаѣ признанія послѣдующаго брака ихъ родителей незаконнымъ и недѣйствительнымъ, а также въ случаѣ его расторженія, права дѣтей, имъ узаконенныхъ, опредѣляются по тѣмъ же основаніямъ, какъ и права дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, каковыя права ихъ въ настоящее время должны уже опредѣляться на основаніи правила 131^1 ст. новаго закона объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, какъ права дѣтей законныхъ.

Въ виду того обстоятельства, что вообще законъ объ узаконеніи незаконныхъ дѣтей есть законъ относительно недавній, какъ послѣдовавшій только въ 1891 году, наши прежніе цивилисты, какъ Мейеръ и Кавелинъ вовсе ничего объ узаконеніи дѣтей не говорятъ. Также и Побѣдоносцевъ по этому предмету говоритъ только, что для узаконенія посредствомъ Высочайшаго повелѣнія никакого опредѣленнаго порядка у насъ не установлено, и какимъ путемъ просьбы объ этомъ должны поступать на Высочайшее усмотрѣніе не указано (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 124). Также довольно кратко говоритъ объ узаконеніи незаконныхъ дѣтей посредствомъ послѣдующаго брака ихъ родителей и Шершеневичъ, почти что только повторяя самый законъ объ этомъ, причемъ въ объясненіе его замѣчаетъ только, что на самомъ дѣлѣ послѣдствія узаконенія дѣтей могутъ наступать никакъ не со времени брака ихъ родителей, но не прежде, какъ со времени постановленія судомъ опредѣленія о ихъ узаконеніи (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 620—621). Довольно краткія объясненія нашего закона объ узаконеніи незаконныхъ дѣтей далъ

и Загоровскій, который въ противность этого утвержденія Шершеневича говоритъ, что дѣйствіе узаконенія дѣтей должно начинаться не со дня опредѣленія суда объ узаконеніи, а со дня вступленія въ бракъ ихъ родителей, съ какового времени узаконенныя дѣти и должны пользоваться всѣми правами законныхъ дѣтей, хотя прежде чѣмъ высказать это заключеніе онъ утверждаетъ, что въ виду того, что по закону ходатайствовать объ узаконеніи дѣтей могутъ ихъ родители и только они, а никакъ ни сами незаконнорожденные, ни ихъ представители, и нельзя признавать, чтобы оно могло наступать ipso jure, разъ состоялся бракъ между ними (Курсъ семейнаго права, стр. 384—385). Нѣкоторыя другія его объясненія этого закона, какъ утратившія ихъ значеніе, вслѣдствіе внесенныхъ въ него измѣненій новымъ закономъ 3 Іюня 1902 г., приводить, напротивъ, нѣтъ надобности. Также и по мнѣнію Вербловскаго, высказанному имъ въ его статьѣ—„Новый законъ о дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ“ вступленіе въ бракъ родителей незаконныхъ дѣтей служитъ только юридическимъ основаніемъ ихъ узаконенія, но что самый актъ узаконенія можетъ считаться совершившимся только тогда, когда объ этомъ состоялось вошедшее въ законную силу опредѣленіе суда, безъ какового опредѣленія бракъ ихъ не имѣетъ никакого вліянія на участь дѣтей ихъ, рожденныхъ до брака. По вопросу, затѣмъ, о томъ, слѣдуетъ ли считать допустимыми просьбы объ узаконеніи дѣтей, исходящія только отъ ихъ родителей? онъ склоняется къ разрѣшенію его въ томъ смыслѣ, что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать допустимыми просьбы объ этомъ не только отъ обоихъ родителей вмѣстѣ, но и отъ одного изъ нихъ, въ случаѣ смерти другого, а по смерти ихъ обоихъ и отъ самихъ ихъ дѣтей, или отъ ихъ законныхъ представителей—опекуновъ, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что въ законѣ нѣтъ требованія, чтобы просьбы эти подавались только ихъ родителями, а во-вторыхъ, потому что законъ требуетъ наличности только двухъ условій для заявленія этихъ просьбъ, и именно—вступленія въ бракъ ихъ родителей и письменнаго ихъ заявленія о томъ, что ребенокъ произошелъ отъ нихъ и, въ-третьихъ, потому что законъ хотя и говоритъ о подачѣ этихъ просьбъ въ теченіе года послѣ заключенія брака, но съ пропускомъ его никакихъ послѣдствій не связываетъ и допускаетъ подачу ихъ и по истеченіи этого срока, когда требуетъ только объясненія причинъ въ промедленіи въ ихъ подачѣ. Слѣдуетъ, затѣмъ, по его мнѣнію, считать допустимыми просьбы объ узаконеніи со стороны ихъ родителей и дѣтей ихъ умершихъ, на томъ основаніи, что законъ не ставитъ узаконеніе дѣтей въ зависимость отъ обстоятельства нахожденія ихъ въ живыхъ, а также потому, что послѣдствія узаконенія должны распространяться также на потомковъ и родственниковъ узаконенныхъ (Юрид. Вѣстн. 1891 г., кн. 12, стр. 526—529). Въ другой его статьѣ—„Къ вопросу объ узаконеніи дѣтей“ Вербловскій высказывается за допустимость узаконенія незаконныхъ дѣтей по заключеніи впослѣдствіи брака ихъ родителями и раскольниками, на томъ основаніи, что законъ допускаетъ узаконеніе дѣтей лицами всѣхъ христіанскихъ исповѣданій и не указываетъ ни на какія исключенія изъ этого дозволенія (Юрид. Газ. 1896 г. № 95). По отношенію допустимости подачи просьбъ объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей не только ихъ родителями, или однимъ изъ нихъ, но послѣ ихъ смерти и самими дѣтьми ихъ и ихъ опекунами согласныя положенія съ утвержденіемъ Вербловскаго высказалъ и Боровиковскій въ его статьѣ—„Судъ и семья“, въ которой онъ, кромѣ этого, высказывается за допустимость просьбъ объ этомъ со стороны одного изъ родителей дѣтей, даже при жизни другого родителя, а также и со стороны дѣтей и въ тѣхъ случаяхъ, когда родители не оставили письменнаго заявленія о признаніи ихъ рожденными отъ нихъ, когда только слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать просьбы эти подлежащими разсмотрѣнію со стороны суда не въ охранительномъ, а въ исковомъ порядкѣ.

Положеніе, затѣмъ, согласное съ утвержденіемъ Вербловскаго онъ высказалъ и о значеніи годового срока, установленнаго для заявленія просьбъ объ узаконеніи, по отношенію же опредѣленія самаго момента узаконенія онъ высказался въ смыслѣ противоположномъ заключенію Вербловскаго, утверждая, что узаконеніе должно считаться совершающимся въ силу самаго факта вступленія въ бракъ родителей, а что опредѣленіе суда объ узаконеніи должно имѣть значеніе только акта, его констатирующаго, почему въ случаѣ его отсутствія предъявленіе домогательства со стороны дѣтей о ихъ узаконеніи должно считаться допустимымъ въ исковомъ порядкѣ (Опытъ судьи, т. II, стр. 307—317). Это послѣднее положеніе высказалъ также и Гомолицкій въ его юридическомъ обозрѣніи, причемъ, оно указалъ еще на необходимость отличать узаконеніе дѣтей черезъ послѣдующій бракъ ихъ родителей отъ узаконенія ихъ Высочайшимъ указомъ, которымъ возможно узаконеніе ихъ совершенно независимо отъ брака ихъ родителей и который есть совершенно самостоятельный актъ ихъ узаконенія (Вѣстн. Пр. 1903 г., кн. 8, стр. 169—170). Болѣе, однакоже, подробному разсмотрѣнію подвергъ нашъ законъ объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ Шматковъ въ его монографической работѣ по поводу этого закона, въ которой онъ, прежде всего, въ объясненіе значенія по отношенію узаконенія факта вступленія родителей дѣтей въ бракъ и судебнаго опредѣленія о ихъ узаконеніи высказываетъ такое положеніе, которое было высказано и Боровиковскимъ, каковое положеніе его онъ основываетъ, главнымъ образомъ, на разсужденіяхъ Государственнаго Совѣта, высказанныхъ имъ при разсмотрѣніи этого закона, въ которыхъ онъ высказалъ, что въ видахъ согласованія съ лежащей въ основаніи этого закона мыслью о томъ, что узаконеніе дѣтей связано съ бракомъ ихъ родителей, и въ самомъ законѣ высказано, что дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей, а что постановляемое объ этомъ опредѣленіе суда лишь удостовѣряетъ уже происшедшее узаконеніе, въ виду каковыхъ разсужденій Государственнаго Совѣта не можетъ быть, по его мнѣнію, и рѣчи объ узаконяющемъ дѣйствіи судебнаго опредѣленія объ этомъ, изъ какового положенія само собой слѣдуетъ, далѣе, то заключеніе, что дѣти узаконяются, помимо воли ихъ родителей, самымъ фактомъ вступленія ихъ въ бракъ, а также и помимо воли ихъ самихъ. Далѣе, онъ изъ этого положенія выводитъ слѣдующія заключенія: во-1-хъ, что смерть родителей, или одного изъ нихъ не должна служить препятствіемъ узаконенію добрачныхъ дѣтей и, во-2-хъ, что такъ же точно и смерть добрачнаго ребенка не должна служить препятствіемъ къ его узаконенію, за исключеніемъ развѣ только случая смерти его до вступленія ихъ въ бракъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ объ узаконеніи дѣтей допускаетъ узаконеніе только лицами вѣроисповѣданій христіанскихъ, нельзя, по его мнѣнію, считать допустимымъ узаконеніе со стороны, напр., евреевъ, магометанъ и язычниковъ ихъ дѣтей даже и тогда, когда бы эти послѣднія исповѣдывали какую-либо христіанскую вѣру. Далѣе, онъ утверждаетъ, что, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ узаконеніе и такихъ внѣбрачныхъ дѣтей, которыя въ метрическихъ книгахъ записаны по ошибкѣ ихъ законными дѣтьми, а также такихъ дѣтей, которыя прежде были усыновлены родителями до вступленія ихъ въ бракъ и, наконецъ, такихъ дѣтей, которыя были узаконены русскими подданными родителями ранѣе за границей, по законамъ государства иностраннаго, вслѣдствіе того, что такое узаконеніе ихъ не можетъ имѣть какое-либо значеніе въ Россіи. Высказывается, наконецъ, Шматковъ за допустимость узаконенія послѣдующимъ бракомъ и раскольниками ихъ дѣтей, на томъ основаніи, что законъ объ узаконеніи дѣтей установленъ вообще для всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, а также потому, что ни въ немъ, ни въ разсужденіяхъ Государственнаго Совѣта, высказанныхъ имъ при его обсужденіи, нѣтъ и намека на недопусти-

мость узаконенія ихъ дѣтей раскольниками, а также на недопустимость узаконенія на его основаніи и иностранцами, пребывающими въ Россіи, ихъ добрачныхъ дѣтей, на томъ основаніи, что иностранцы, находящіеся въ Россіи, хотя и образуютъ особое состояніе, но подлежатъ дѣйствію русскихъ законовъ, а также и потому, что и въ самомъ законѣ этомъ не установлено изъятія по отношенію допустимости узаконенія и иностранцами ихъ добрачныхъ дѣтей въ Россіи (Узаконеніе и усыновленіе дѣтей, стр. 3—5; 8—10; 14—17; 32 и 41). Кромѣ этого, Шматковъ въ одной изъ его статей, относящихся до закона объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей ихъ родителями, и именно въ статьѣ—„Заявленіе по 1460[2] ст. уст. гр. суд. и его суррогаты“ утверждаетъ, что въ доказательство происхожденія ребенка отъ его отца и матери должны считаться допустимыми не только письменныя ихъ заявленія о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ, но и другія письменныя доказательства, какъ, напр., послужные списки его отца, формулярные его списки, родословныя, ревизскія сказки, городскія и обывательскія книги, исповѣдныя росписи, указы объ отставкѣ, посемейные списки, паспорты, приговоры сельскихъ сходовъ, удостовѣренія учебныхъ заведеній и даже бумаги частной переписки, какъ письма, дневники и другія, а въ разъясненіе и дополненіе ихъ даже и показанія свидѣтелей во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда добыть отъ родителей ребенка означенное заявленіе представляется невозможнымъ, по случаю, напр., смерти одного или обоихъ родителей его, лишенія кого-либо изъ нихъ всѣхъ правъ состоянія, безвѣстной отлучки, признанія душевно-больнымъ и проч., на основаніи аналогіи, представляемой 267 ст. устава духовныхъ консисторій (Юрид. Газ. 1892 г. № 36). Вполнѣ согласное съ первымъ изъ приведенныхъ положеній Шматковымъ о значеніи по отношенію узаконенія добрачныхъ дѣтей брака ихъ родителей и судебнаго опредѣленія о ихъ узаконеніи заключеніе высказалъ и Ананьевъ въ его статьѣ—„Право предбрачныхъ дѣтей на узаконеніе ихъ по закону 12 Марта 1891 года“, въ которой онъ высказываетъ и многія другія заключенія, весьма близкія положеніямъ, высказаннымъ Шматковымъ. Такъ, по его мнѣнію, слѣдуетъ считать допустимымъ узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей послѣ брака ихъ родителей не только со стороны родителей, или одного изъ нихъ, но и со стороны самихъ дѣтей и, притомъ, не только въ случаѣ ихъ смерти, какъ высказалъ Шматковъ, но и при жизни ихъ; затѣмъ, и относительно допустимости тѣхъ, или другихъ доказательствъ въ подтвержденіе происхожденія ихъ отъ именующихъ себя ихъ родителями утверждаетъ, что помимо письменнаго заявленія родителей о признаніи ихъ за ихъ дѣтей должны считаться допустимыми не только всякія письменныя доказательства, какъ утверждаетъ Шматковъ, но и показанія свидѣтелей, подобно тому, какъ всѣ эти доказательства допускаются закономъ въ подтвержденіе законности рожденія въ тѣхъ случаяхъ, когда при отсутствіи метрическаго свидѣтельства доказываніе законности рожденія допускается слѣдствіемъ и посредствомъ допроса свидѣтелей, а также потому, что закономъ объ узаконеніи дѣтей письменное заявленіе ихъ родителей вовсе не выставляется какъ условіе допустимости ихъ узаконенія, а придается ему значеніе только одного изъ доказательствъ происхожденія отъ нихъ ребенка (Журн. Мин. Юст. 1900 г., кн. 10, стр. 93—110). Положеніе, согласное съ заключеніемъ Шматкова о значеніи факта вступленія въ бракъ родителей по отношенію ихъ узаконенія и на этомъ основаніи и допустимости просьбъ объ узаконеніи не только со стороны родителей, или одного изъ нихъ, но и со стороны самихъ дѣтей по смерти ихъ родителей, высказалъ также и хроникеръ Юридической Лѣтописи въ его замѣткѣ—„О дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ“ (Юрид. Лѣт. 1891 г., кн. 6, стр. 458—459). Коркуновъ въ его статьѣ—„Укорененіе иностранцевъ и прекращеніе подданства“ напротивъ, высказывается не только за недопустимость со стороны добрачныхъ дѣтей

домогательства о ихъ узаконеніи родителями, но также и за недопустимость у насъ узаконенія добрачныхъ дѣтей иностранцами, пребывающими въ Россіи, вслѣдствіе того, что права личныя иностранцевъ, къ которымъ принадлежитъ и право на узаконеніе дѣтей, должны опредѣляться по ихъ національнымъ законамъ, а не по русскимъ (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 10, стр. 83—85). Согласное съ этимъ послѣднимъ положеніемъ Коркунова о недопустимости у насъ узаконенія иностранцами на основаніи закона объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей заключеніе высказалъ и Носенко, основываясь на аналогіи, представляемой тѣми постановленіями этого закона, которыми иностранцамъ дозволяется усыновлять не вообще всѣхъ, но только подкидышей, непомнящихъ родства и питомцевъ воспитательнаго дома, да и то съ тѣмъ, чтобы они обязательно оставались русскими подданными (Производство дѣлъ объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, стр. 14); хроникеръ же Юридической Лѣтописи въ его замѣткѣ—„Примѣненіе закона 12 Марта 1891 года къ незаконнорожденнымъ дѣтямъ иностранцевъ“, напротивъ, высказывается за допустимость у насъ узаконенія и иностранцами ихъ незаконныхъ дѣтей, руководствуясь какъ тѣмъ соображеніемъ, что постановленіе этого закона объ усыновленіи означенныхъ дѣтей иностранцами не можетъ имѣть примѣненія къ узаконенію ими ихъ дѣтей, а также и тѣмъ соображеніемъ, что законъ этотъ не дѣлаетъ исключенія по отношенію права на узаконеніе дѣтей иностранцами (Юрид. Лѣт. 1892 г., кн. 8—9, стр. 134—137); основываясь на каковомъ обстоятельствѣ такое же заключеніе высказалъ и Флексоръ въ его статьѣ—„О правѣ иностранцевъ на усыновленіе дѣтей по закону 12 Марта 1891 года“ (Суд. Газ. 1895 г. № 15). Положенія, согласныя съ нѣкоторыми другими заключеніями Шматкова высказали и нѣкоторые другіе наши цивилисты. Такъ, въ передовой статьѣ Судебной Газеты—„Важный вопросъ изъ практики закона о внѣбрачныхъ дѣтяхъ“ высказано заключеніе, согласное съ тѣмъ положеніемъ Шматкова, которымъ онъ признаетъ право просить объ узаконеніи не только за родителями добрачныхъ дѣтей, или однимъ изъ нихъ, но и за самими дѣтьми по смерти ихъ родителей (Суд. Газ. 1895 г. № 38). Это же заключеніе было высказано также Араканцевымъ въ его статьѣ—„Объ узаконеніи“, въ которой онъ кромѣ этого высказалъ также заключеніе, согласное съ положеніемъ Шматкова вообще о значеніи факта заключенія брака родителями добрачныхъ дѣтей по отношенію ихъ узаконенія (Суд. Газ. 1892 г. № 19) и, затѣмъ, еще Носенко высказалъ заключеніе согласное съ положеніемъ Шматкова о допустимости узаконенія дѣтей и раскольниками и старообрядцами, какъ лицами, принадлежащими къ христіанскому вѣроисповѣданію (Производство дѣлъ объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, стр. 10). Л. Г. въ его статьѣ—„Разнообразное примѣненіе судомъ на практикѣ закона 12 Марта 1891 года объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей“, напротивъ, высказался за допустимость просьбъ объ узаконеніи дѣтей только со стороны ихъ родителей, да и то при условіи признанія ими въ офиціальномъ актѣ ихъ своими дѣтьми, но никакъ не со стороны самихъ дѣтей, за которыми, по его мнѣнію, можетъ быть признаваемо только право въ случаѣ смерти ихъ родителей, по подачѣ ими просьбы о ихъ узаконеніи, продолжать ихъ ходатайство объ этомъ черезъ ихъ опекуна (Суд. Газ. 1897 г. № 39). Затѣмъ, еще Вальтеръ въ его статьѣ — „Незаконнорожденные и законъ 12 Марта 1891 года объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей“ высказался за допустимость узаконенія не только дѣтей, умершихъ послѣ брака ихъ родителей, но и дѣтей, умершихъ до ихъ брака, когда узаконенію должно подлежать собственно ихъ потомство, на томъ основаніи, что при обсужденіи этого закона въ Государственномъ Совѣтѣ прямо предполагалось включить такое постановленіе въ него, и необходимость признанія какового положенія вызывается самой справедливостью по отношенію потомства умершихъ дѣтей ихъ (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 10, стр. 21—23). Курдиновскій въ его статьѣ—„Законъ 12

Марта 1891 г. объ узаконеніи и усыновленіи" во взглядѣ его на значеніе факта вступленія родителей добрачныхъ дѣтей въ бракъ по отношенію ихъ узаконенія, напротивъ, склоняется скорѣе къ мнѣнію тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, которые не признаютъ за нимъ значенія такого факта, вслѣдствіе наступленія котораго можно было бы считать послѣдовавшимъ и самое узаконеніе дѣтей, такъ какъ онъ, указавъ сперва на то, что въ законѣ этомъ сказано, что дѣти эти узаконяются послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, затѣмъ утверждаетъ, что для узаконенія дѣтей, кромѣ признанія ихъ ихъ родителями за дѣтей, происшедшихъ отъ нихъ, требуется еще заявленія ими просьбы или желанія ихъ узаконить, для осуществленія какового желанія закономъ этимъ, впрочемъ, вовсе не требуется согласія дѣтей на ихъ узаконеніе, вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать его допустимымъ даже вопреки ихъ желанію. Въ виду, затѣмъ, того постановленія этого закона, которымъ допускается вообще узаконеніе дѣтей, рожденныхъ до брака, слѣдуетъ скорѣе, по его мнѣнію, считать допустимымъ узаконеніе по просьбѣ родителей и дѣтей умершихъ и, притомъ, умершихъ и до ихъ брака, на томъ основаніи, что оно имѣетъ значеніе не только по отношенію ихъ самихъ, но и по отношенію ихъ потомства и представляется необходимымъ въ интересахъ послѣдняго. По вопросу о допустимости просьбъ объ узаконеніи и со стороны самихъ добрачныхъ дѣтей по вступленіи въ бракъ ихъ родителей онъ опредѣлительно не высказывается, а указываетъ только на допущенный въ этомъ отношеніи въ законѣ пробѣлъ. Наконецъ, еще онъ по отношенію допустимости узаконенія добрачныхъ дѣтей, какъ на условіе его допустимости, указываетъ на вступленіе ихъ родителей въ такой бракъ, который по закону можетъ имѣть значеніе только дѣйствительнаго и законнаго брака и, притомъ, такого брака, вступленіе въ который представлялось для родителей добрачныхъ дѣтей возможнымъ въ моментъ ихъ зачатія, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію, и не можетъ считаться допустимымъ узаконеніе дѣтей, происшедшихъ или отъ кровосмѣшенія ихъ родителей, или же отъ прелюбодѣянія одного изъ нихъ (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 12, стр. 211—219). Наконецъ, Гессенъ въ объясненіе нашего закона объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей, измѣненнаго уже новымъ закономъ 3 Іюня 1902 г. объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, говоритъ только, что и на основаніи этого закона право на узаконеніе дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей можетъ быть признаваемо только за лицами, исповѣдующими одно изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, и затѣмъ, что дѣйствіе этого закона по отношенію права лицъ этихъ вѣроисповѣданій все же должно значительно расшириться вслѣдствіе того, что въ настоящее время должно считаться допустимымъ узаконеніе этими лицами и дѣтей ихъ, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія одного изъ ихъ родителей (Узаконеніе, усыновленіе и внѣбрачныя дѣти, стр. 14—17). Это послѣднее положеніе высказалъ и Загоровскій (Внѣбрачныя дѣти, стр. 80).

Многія объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей далъ также и сенатъ, который сперва въ отношеніи опредѣленія значенія какъ самаго факта вступленія въ бракъ родителей этихъ дѣтей, такъ и опредѣленія суда о ихъ узаконеніи въ отношеніи ихъ узаконенія высказалъ, что изъ сопоставленія 1-го и 2-го пунктовъ 144^{1} ст. нельзя не придти къ тому заключенію, что добрачныя дѣти могутъ быть признаваемы узаконенными послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей не въ силу самого вступленія ихъ въ бракъ, но въ томъ случаѣ, когда бы впослѣдствіи состоялось опредѣленіе суда о ихъ узаконеніи въ охранительномъ порядкѣ, въ законѣ указанномъ, подтвержденіемъ каковому заключенію можетъ служить, по его мнѣнію, и правило 132 ст., которымъ относятся къ дѣтямъ незаконнымъ дѣти, рожденныя внѣ брака ихъ родителей, если они не были узаконены особымъ порядкомъ, въ законѣ указаннымъ, изъ какового правила, по его

мнѣнію, возможно выведеніе того заключенія, что узаконеніе дѣтей не въ этомъ порядкѣ, а въ порядкѣ исковомъ, напротивъ, не можетъ считаться допустимымъ. Высказавъ это общее положеніе о значеніи факта вступленія въ бракъ родителей добрачныхъ дѣтей по отношенію ихъ узаконенія и о порядкѣ ихъ узаконенія, онъ, затѣмъ, въ частности объяснилъ: во-1-хъ, что на основаніи этого закона должно считаться допустимымъ у насъ, какъ узаконеніе дѣтей раскольниками, такъ и иностранцами, рожденными отъ русскихъ подданныхъ, на томъ основаніи, что раскольники суть лица христіанскаго вѣроисповѣданія, а по отношенію допустимости узаконенія добрачныхъ дѣтей иностранцами въ немъ не сдѣлано никакого исключенія; во-2-хъ, что должно считать допустимымъ узаконеніе и такихъ добрачныхъ дѣтей, которыя ранѣе были усыновлены ихъ родителями, на томъ основаніи, что въ законѣ этомъ нѣтъ воспрещенія узаконять и этихъ дѣтей; въ-3-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ узаконеніе добрачныхъ дѣтей не только по просьбѣ обоихъ родителей ихъ вмѣстѣ, но и по просьбѣ одного изъ нихъ, въ случаѣ смерти другого, съ представленіемъ имъ только письменнаго заявленія ихъ обоихъ о томъ, что ребенокъ произошелъ отъ нихъ, или же при неимѣніи его, какихъ-либо другихъ письменныхъ документовъ, исходящихъ отъ отца, или матери ребенка и этому заявленію ихъ равнозначащихъ, замѣна каковыхъ документовъ показаніями свидѣтелей на основаніи 409 ст. уст. гр. суд. допущена быть не можетъ; въ-4-хъ, что съ представленіемъ означенныхъ доказательствъ происхожденія внѣбрачныхъ дѣтей отъ ихъ родителей должны считаться допустимыми просьбы о ихъ узаконеніи не только со стороны обоихъ ихъ родителей, но и со стороны одного изъ нихъ послѣ смерти другого и со стороны самихъ дѣтей ихъ, или ихъ опекуновъ послѣ смерти обоихъ ихъ родителей; въ-5-хъ, что за доказательство происхожденія ребенка могутъ быть принимаемы, главнымъ образомъ, метрическія свидѣтельства, выдаваемыя духовными консисторіями, и что только въ случаѣ необходимости ихъ представленія до истеченія года по рожденіи ребенка могутъ быть принимаемы за доказательство его происхожденія и метрическія свидѣтельства, выдаваемыя церковными причтами въ видѣ выписей изъ метрическихъ книгъ, а также въ случаѣ потери метрическаго свидѣтельства могутъ быть принимаемы за доказательство ихъ происхожденія выдаваемыя вмѣсто нихъ священниками удостовѣренія, содержащія, однакоже, въ себѣ всѣ свѣдѣнія, долженствующія имѣться въ метрическомъ свидѣтельствѣ; въ-6-хъ, что за доказательство происхожденія ребенка отъ лицъ, называющихъ себя его родителями, могутъ быть принимаемы заявленія ихъ о признаніи ими его происшедшимъ отъ нихъ и домашнія, въ виду того, что законъ ничего не говоритъ о необходимости ихъ засвидѣтельствованія, за исключеніемъ заявленій, подаваемыхъ неграмотными, каковое заявленіе ихъ въ видѣ особаго заявленія можетъ быть, однакоже, ими и вовсе не подаваемо въ судъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они содержаніе его излагаютъ въ самомъ ихъ прошеніи объ узаконеніи ихъ дѣтей; въ-7-хъ, что въ дополненіе представляемыхъ въ судъ метрическихъ свидѣтельствъ о рожденіи дѣтей и въ ихъ разъясненіе могутъ быть допускаемы и показанія свидѣтелей въ случаѣ ихъ не вполнѣ яснаго изложенія, какъ, напр., въ томъ случаѣ, когда въ метрическомъ свидѣтельствѣ не обозначены имя и фамилія матери ребенка, а также, что въ доказательство происхожденія ребенка отъ именующихъ себя его родителями могутъ быть принимаемы свидѣтельскія показанія также и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы судъ встрѣтилъ по обстоятельствамъ дѣла какія-либо сомнѣнія въ отношеніи вѣрности показанія родителей узаконяемыхъ дѣтей о ихъ происхожденіи отъ нихъ, какъ и вообще въ случаѣ какихъ-либо неясностей въ представляемыхъ документахъ въ видахъ ихъ разъясненія, какъ, напр., въ случаѣ записи въ метрическихъ книгахъ ребенка происшедшимъ отъ неизвѣстныхъ родителей, или въ случаяхъ невозможности

получить метрическаго свидѣтельства о рожденіи ребенка; въ-8-хъ, что опредѣленіе уважительности причинъ промедленія въ подачѣ прошенія объ узаконеніи дѣтей зависитъ вполнѣ отъ усмотрѣнія суда; въ-9-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ узаконеніе дѣтей неправославнаго вѣроисповѣданія ихъ родителями православными или различныхъ вѣроисповѣданій и безъ присоединенія ихъ къ православію, въ виду неуказанія въ законѣ на недопустимость узаконенія дѣтей христіанскихъ неправославнаго исповѣданія безъ обращенія ихъ въ православіе, а также что должно считать допустимымъ узаконеніе дѣтей православныхъ родителями неправославнаго, а другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, съ отобраніемъ отъ нихъ черезъ члена окружнаго суда подписки о томъ, что они будутъ воспитывать ребенка въ православной вѣрѣ (рѣш. 1898 г. № 32) и, въ-10-хъ, что, напротивъ, не можетъ считаться допустимымъ узаконеніе родителями вѣроисповѣданія іудейскаго и другихъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій ихъ добрачныхъ дѣтей, крещеныхъ по обряду одного изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, въ виду предоставленія закономъ права узаконенія родителями ихъ добрачныхъ дѣтей только вѣроисповѣданій христіанскихъ (рѣш. 1903 г. № 147). Хотя нашъ законъ указываетъ собственно два пути для узаконенія добрачныхъ дѣтей, и именно путь испрошенія на это Высочайшаго указа и путь судебный, но, несмотря на это, въ виду отсутствія въ законѣ всякихъуказаній на условія и порядокъ узаконенія дѣтей первымъ путемъ, вслѣдствіе чего узаконеніе ихъ этимъ путемъ должно вполнѣ зависѣть отъ воли и усмотрѣнія Высочайшей Власти, останавливаться на его разсмотрѣніи нѣтъ надобности, вслѣдствіе чего мы и остановимся на разсмотрѣніи только второго пути узаконенія ихъ. Насколько законъ нашъ, относящійся къ опредѣленію этого послѣдняго пути узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей представляется не только въ высшей степени недостаточнымъ и неопредѣлительнымъ, но даже въ отдѣльныхъ его постановленіяхъ противорѣчивымъ, то достаточнымъ доказательствомъ этого служитъ то обстоятельство, насколько многочисленныя недоразумѣнія въ отношеніи его примѣненія возникали какъ въ нашей юридической литературѣ, такъ и судебной практикѣ,—недоразумѣнія, получавшія притомъ, различныя разрѣшенія, иногда въ смыслахъ прямо противоположныхъ. Такъ, въ виду противорѣчія въ его отдѣльныхъ постановленіяхъ не могло не возникнуть прежде всего недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія самаго значенія тѣхъ фактовъ, которые выставляются имъ какъ факты, необходимые по отношенію осуществленія узаконенія. Такъ, сперва въ этомъ законѣ постановлено, что дѣти, рожденныя внѣ брака, узаконяются послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, а затѣмъ, въ немъ же говорится объ опредѣленіи суда объ узаконеніи этихъ дѣтей, и вотъ многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Шматковъ, Боровиковскій и другіе, основываясь на первомъ изъ этихъ постановленій, утверждаютъ, что слѣдуетъ признавать, что внѣбрачныя дѣти должны считаться у насъ узаконенными прямо послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей ipso jure въ силу наступленія этого обстоятельства, а что опредѣленіе суда о ихъ узаконеніи должно имѣть значеніе только удостовѣренія узаконенія не болѣе, между тѣмъ, какъ нѣкоторые другіе, какъ Шершеневичъ и Загоровскій, а также и сенатъ, основываясь на обоихъ означенныхъ постановленіяхъ закона, напротивъ, признаютъ необходимой для осуществленія узаконенія наличность обоихъ этихъ фактовъ, какъ условій, необходимыхъ для его осуществленія, т.-е. признаютъ фактъ вступленія въ бракъ родителей не могущимъ влечь за собой непосредственно узаконеніе дѣтей безъ опредѣленія, затѣмъ, суда объ этомъ, вслѣдствіе того, что только признаніемъ обоихъ этихъ фактовъ одинаково необходимыми для осуществленія узаконенія дѣтей можетъ быть устранено противорѣчіе, которое имѣется между означенными постановленіями закона. На самомъ дѣлѣ едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать правильнымъ это послѣднее заключеніе о значеніи этихъ фактовъ по отношенію осуществленія узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей, на томъ, во-первыхъ, основаніи, что при отсутствіи опредѣленія суда объ узаконеніи этихъ дѣтей и невозможности его постановленія вслѣдствіе смерти какъ родителей ихъ, такъ и ихъ самихъ, они врядъ ли могутъ быть признаваемы за ихъ дѣтей законныхъ, а во-вторыхъ, потому что тѣми законодательствами иностранными, какъ, напр., уложеніемъ германскимъ, которыми дѣйствительно допускается узаконеніе добрачныхъ дѣтей прямо послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, удостовѣренія этого обстоятельства не только какими-либо судебными опредѣленіями объ этомъ, но и удостовѣренія какой-либо власти административной, или нотаріальной вовсе не требуется.

Недостаточно, затѣмъ, опредѣлительнымъ представляется и указаніе этого закона на то, что установленныя имъ правила объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей изданы для христіанскаго населенія, которое и возбуждаетъ какъ въ литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ недоразумѣніе о томъ, какое значеніе въ этомъ отношеніи можетъ имѣть принадлежность родителей и дѣтей къ различнымъ вѣроисповѣданіямъ и, затѣмъ, можетъ ли законъ этотъ быть относимъ и къ узаконенію дѣтей иностранцами, пребывающими въ Россіи. Въ разрѣшеніе перваго изъ этихъ недоразумѣній Шматковымъ и сенатомъ было высказано совершенно основательное заключеніе, что узаконеніе дѣтей какого-либо христіанскаго вѣроисповѣданія не можетъ считаться допустимымъ родителями ихъ вѣроисповѣданія нехристіанскаго, напр., іудейскаго, и дѣло только въ томъ, что такимъ заключеніемъ не разрѣшается это недоразумѣніе по отношенію допустимости узаконенія этихъ дѣтей въ случаяхъ обратныхъ, т.-е. узаконенія родителями, принадлежащими къ одному изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, ихъ дѣтей, принадлежащихъ къ вѣроисповѣданію нехристіанскому. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что закономъ этимъ имѣлось въ виду опредѣлить по соображеніи принадлежности къ христіанскимъ вѣроисповѣданіямъ право лицъ, желающихъ совершить узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей ихъ, то скорѣе, кажется, представляется возможнымъ разрѣшить это недоразумѣніе въ смыслѣ противоположномъ, или въ смыслѣ признанія допустимымъ узаконеніе и дѣтей нехристіанскихъ вѣроисповѣданій ихъ родителями, принадлежащими къ какому-либо вѣроисповѣданію христіанскому. Въ виду общности указанія этого закона на право узаконять внѣбрачныхъ дѣтей всѣхъ лицъ, принадлежащихъ къ христіанскимъ вѣроисповѣданіямъ, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ положеніе, высказанное Шматковымъ и нѣкоторыми другими нашими цивилистами, а также и сенатомъ о возможности признанія этого права и за раскольниками, какъ лицами вѣроисповѣданія христіанскаго, а также и за иностранцами, пребывающими въ Россіи, въ виду неустановленія закономъ исключенія по отношенію ихъ права на узаконеніе ихъ внѣбрачныхъ дѣтей, хотя по отношенію узаконенія дѣтей послѣдними и нельзя не признавать, что такое узаконеніе ихъ можетъ имѣть силу и значеніе скорѣе только въ Россіи, но не въ другихъ государствахъ и не въ государствѣ, подданными котораго они состоятъ, на томъ основаніи, что личныя права вообще должны опредѣляться по законамъ того государства, подданнымъ котораго состоитъ извѣстное лицо, какъ это было объяснено мной въ Общей части настоящаго труда (изд. 2, т. I, стр. 104—105). Въ виду, съ одной стороны, общности указанія этого закона на право узаконять внѣбрачныхъ дѣтей лицъ всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, а съ другой, въ виду неустановленія имъ какихъ-либо ограниченій въ этомъ отношеніи по соображеніи различія въ исповѣданіи того, или другого изъ родителей, а также ихъ и ихъ внѣбрачныхъ дѣтей, нельзя не признавать совершенно правильнымъ и другое заключеніе сената о томъ, что должно считаться допустимымъ узаконеніе родителями, принадлежащими къ разнымъ вѣроисповѣданіямъ, напр., одного изъ нихъ къ вѣроисповѣданію православному,

а другого къ какому-либо другому, дѣтей, принадлежащихъ ко всякому другому вѣроисповѣданію христіанскому и въ числѣ ихъ и къ православному, или, все равно, допустимымъ узаконеніе родителями неправославныхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій дѣтей православныхъ. Къ заключенію этому нельзя еще только не добавить, что его слѣдуетъ считать примѣнимымъ также къ допустимости узаконенія родителями всѣхъ христіанскихъ вѣроисповѣданій ихъ дѣтей раскольниковъ и старообрядцевъ, а также баптистовъ и наоборотъ, узаконеніе раскольниками и баптистами дѣтей другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій и въ числѣ ихъ и православныхъ.

Въ то, затѣмъ, постановленіе закона, которымъ опредѣляется—кто собственно, какъ внѣбрачныя дѣти, могутъ быть узаконяемы послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, новымъ закономъ 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи положенія незаконныхъ и внѣбрачныхъ дѣтей внесено довольно существенное измѣненіе, заключающееся въ расширеніи круга тѣхъ дѣтей, которыя въ настоящее время могутъ быть узаконяемы такимъ способомъ. Именно, въ то время, какъ прежде закономъ дозволялось узаконять послѣдующимъ бракомъ родителей дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, за исключеніемъ, однакоже, дѣтей ихъ, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, этимъ послѣднимъ закономъ имъ дозволяется узаконять этимъ способомъ вообще ихъ внѣбрачныхъ дѣтей, а слѣдовательно, какъ можно полагать, и какъ замѣтилъ Гессенъ, и ихъ дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія. Хотя въ новомъ законѣ никакихъ ограниченій по отношенію узаконенія этимъ способомъ этихъ послѣднихъ дѣтей и не указано, но, несмотря на то, все же и теперь никакъ нельзя считать допустимымъ узаконеніе ими этихъ дѣтей такимъ способомъ всегда и во всѣхъ случаяхъ, вслѣдствіе того, что самый бракъ родителей представляется возможнымъ не прежде, какъ по расторженіи разводомъ прежняго брака или обоихъ, или одного изъ нихъ по просьбѣ другого супруга, а также потому, что по закону вообще дѣти, рожденныя въ бракѣ, должны считаться за законныхъ дѣтей мужа ихъ матери, вслѣдствіе чего, они могутъ быть признаваемы не за его дѣтей только въ случаѣ заявленія имъ спора противъ законности ихъ рожденія и признанія ихъ судомъ незаконными и, притомъ, при предъявленіи имъ совмѣстно и требованія и о расторженіи его брака разводомъ, въ виду каковыхъ постановленій закона и нельзя не признавать, что узаконеніе дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей можетъ представляться возможнымъ, а потому и допустимымъ только по расторженіи брака обоихъ родителей, или одного изъ нихъ, разводомъ съ прежними ихъ супругами и признаніи, при этомъ, дѣтей этихъ незаконными, какъ не происшедшихъ отъ нихъ.

Въ виду общности, затѣмъ, указанія закона на допустимость узаконенія послѣдующимъ бракомъ родителей вообще всѣхъ ихъ добрачныхъ дѣтей, въ нашей литературѣ возникло недоразумѣніе о томъ—слѣдуетъ ли считать допустимыми просьбы объ узаконеніи только дѣтей, находящихся въ моментъ заявленія этой просьбы въ живыхъ, или же къ этому моменту уже и умершихъ, каковое недоразумѣніе едва ли не всѣми нашими цивилистами разрѣшалось въ смыслѣ допустимости просьбъ объ узаконеніи и дѣтей умершихъ, въ виду именно общности указанія закона на допустимость просьбъ объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей вообще безотносительно къ тому—находятся ли они въ моментъ заявленія просьбы объ этомъ въ живыхъ, или нѣтъ, допущеніе каковыхъ просьбъ объ узаконеніи дѣтей умершихъ представляется необходимымъ въ интересахъ потомства и родственниковъ этихъ дѣтей, каковое заключеніе и на самомъ дѣлѣ нельзя не считать правильнымъ, какъ нисколько не противорѣчащее закону. Изъ нихъ Вальтеръ и Курдиновскій, впрочемъ, пошли еще далѣе, высказываясь за допустимость въ интересахъ потомковъ и родственниковъ внѣбрачныхъ дѣтей заявленія просьбъ объ узаконеніи такихъ

внѣбрачныхъ дѣтей, которыя умерли ранѣе вступленія въ бракъ ихъ родителей, каковое объясненіе также врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе считать правильнымъ, въ виду неуказанія въ законѣ на недопустимость узаконенія и этихъ послѣднихъ дѣтей. Слѣдуетъ, затѣмъ, считать тѣмъ болѣе правильнымъ заключеніе какъ нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Шматкова и нѣкоторыхъ другихъ, а также и сената о допустимости узаконенія послѣдующимъ бракомъ и такихъ дѣтей, которыя были раньше усыновлены или кѣмъ-либо однимъ изъ нихъ, или обоими, на томъ основаніи, что на это обстоятельство, какъ на препятствіе къ узаконенію, въ законѣ не указывается. Не говорится также ничего въ законѣ и о необходимости наличности согласія дѣтей на ихъ узаконеніе ихъ родителями, изъ чего возможно, кажется, вполнѣ выведеніе того заключенія, высказаннаго также нѣкоторыми изъ нашихъ цивилистовъ, что о необходимости ихъ согласія на это для допустимости ихъ узаконенія со стороны родителей и рѣчи быть не можетъ, такъ какъ оно должно считаться допустимымъ даже и въ случаѣ заявленія ими суду, имѣющему въ производствѣ дѣло о ихъ узаконеніи, прямо о ихъ несогласіи на это, хотя бы они были и совершеннолѣтними.

Не дано также въ разсматриваемомъ законѣ какъ и въ постановленіяхъ его права матеріальнаго, такъ и въ постановленіяхъ процессуальныхъ собственно о порядкѣ производства дѣлъ объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей, указаній на то—по чьей собственно просьбѣ могутъ быть возбуждаемы дѣла объ узаконеніи, или на то—кто собственно въ правѣ просить о ихъ узаконеніи. Основываясь на такой неопредѣлительности нашего закона какъ большинство нашихъ цивилистовъ, такъ и сенатъ, высказываются за возможность признанія права просить объ узаконеніи не только за родителями дѣтей обоими вмѣстѣ, или за однимъ изъ нихъ, но и за самими ихъ дѣтьми, причемъ нѣкоторые изъ нихъ высказываются за возможность признанія этого права за однимъ изъ родителей только по смерти другого родителя, или въ случаѣ его безвѣстной отлучки, или вообще потери имъ правоспособности, или признанія его сумасшедшимъ, между тѣмъ какъ другіе высказываются за возможность признанія этого права за однимъ изъ родителей вообще и при жизни другого родителя и, притомъ, при отсутствіи согласія на это другого родителя. Такъ же точно въ то время, какъ нѣкоторые изъ нихъ, а также и сенатъ высказываются за возможность признанія этого права собственно за самими дѣтьми также только по смерти обоихъ родителей, нѣкоторые другіе, напротивъ, высказываются за возможность признанія за ними этого права и при жизни ихъ родителей. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что если узаконеніе добрачныхъ дѣтей можетъ считаться допустимымъ безъ ихъ согласія на это, то все же оно можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по волѣ родителей ихъ, для выраженія которой, въ виду требованія нашего закона по отношенію осуществленія узаконенія дѣтей судебнаго опредѣленія, не можетъ считаться достаточнымъ одно вступленіе ихъ въ бракъ, и нельзя, кажется, не считать скорѣе правильнымъ заключеніе тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ и сената, которые утверждаютъ, что при жизни обоихъ родителей и при ихъ полной право и дѣеспособности право просить объ узаконеніи ихъ дѣтей можетъ быть признаваемо только за обоими родителями вмѣстѣ, но никакъ не за ихъ дѣтьми, а что какъ за однимъ изъ родителей, такъ и за самими дѣтьми право это можетъ быть признаваемо—за первымъ только въ случаяхъ или смерти другого родителя, а также, разумѣется, лишенія его всѣхъ правъ состоянія, или невозможности получить отъ него согласія на подачу просьбы о ихъ узаконеніи, вслѣдствіе его безвѣстнаго отсутствія, душевной болѣзни и подобныхъ обстоятельствъ, а за послѣдними, или за ихъ опекунами—въ случаяхъ наступленія такихъ обстоятельствъ по отношенію обоихъ родителей, когда ими

самими вслѣдствіе непоступленія просьба о ихъ узаконеніи подана быть не можетъ. По разрѣшеніи недоразумѣнія этого въ такомъ смыслѣ, далѣе, не можетъ не возникнуть вопросъ о правѣ просить объ узаконеніи, вмѣсто самихъ добрачныхъ дѣтей, ихъ дѣтей въ тѣхъ случаяхъ, когда это право можетъ быть признаваемо за ними, но когда не можетъ быть подана ими просьба объ этомъ, вслѣдствіе наступленія и по отношенію ихъ одного изъ означенныхъ обстоятельствъ, лишающихъ ихъ права или дѣеспособности. Если считать допустимымъ, какъ мы только что видѣли, узаконеніе и дѣтей умершихъ въ интересахъ ихъ потомства и, притомъ, умершихъ даже до брака ихъ родителей, то слѣдуетъ считать допустимымъ скорѣе, кажется, разрѣшеніе и этого недоразумѣнія въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія и за ними права при наличности означенныхъ обстоятельствъ просить объ узаконеніи ихъ родителя. По отношенію, затѣмъ, самаго осуществленія добрачными дѣтьми, или ихъ дѣтьми права просить о ихъ узаконеніи, нельзя еще не замѣтить, что право это скорѣе должно быть признаваемо, какъ за ними всѣми вмѣстѣ, такъ и за каждымъ изъ нихъ отдѣльно, какъ право, принадлежащее лично каждому изъ нихъ. Хотя въ законѣ и не указано, что родители въ правѣ просить объ узаконеніи всѣхъ ихъ добрачныхъ дѣтей вмѣстѣ, но, несмотря на это, врядъ ли не слѣдуетъ признавать за ними это право въ такомъ видѣ, а не въ видѣ права просить объ узаконеніи особо по ихъ желанію и нѣкоторыхъ изъ нихъ, вслѣдствіе того, что первый фактъ, необходимый для возбужденія производства о ихъ узаконеніи, или вступленіе ихъ въ бракъ имѣетъ отношеніе несомнѣнно по отношенію всѣхъ дѣтей, а кромѣ этого было бы и крайне несправедливо допущеніе узаконенія по ихъ желанію только нѣкоторыхъ изъ ихъ дѣтей, хотя фактически представляются вполнѣ возможными и случаи узаконенія по ихъ просьбѣ и не всѣхъ ихъ дѣтей, а по выбору ихъ и нѣкоторыхъ изъ нихъ, потому что суду при производствѣ этихъ дѣлъ нѣтъ никакой надобности вступать въ разслѣдованіе того, заявлена ли ими просьба объ узаконеніи всѣхъ ихъ дѣтей, или нѣтъ, вслѣдствіе того, что онъ правилами о производствѣ этихъ дѣлъ на это вовсе не уполномачивается и поэтому не можетъ требовать отъ нихъ доказательства въ подтвержденіе того, что въ просьбѣ ихъ объ узаконеніи означены всѣ ихъ добрачныя дѣти.

Что касается, далѣе, опредѣленія самаго порядка производства дѣлъ объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей и тѣхъ доказательствъ, которыя должны быть представляемы въ доказательство ихъ происхожденія отъ нихъ и вступленія ихъ въ бракъ, то въ виду того, что законъ установилъ для ихъ производства особый охранительный порядокъ ихъ производства, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ указаніе сената на то, что они могутъ подлежать производству только въ этомъ порядкѣ и, притомъ, одинаково по просьбѣ кого бы изъ лицъ, имѣющихъ право на его возбужденіе оно ни было бы возбуждено, т.-е. по просьбѣ ли родителей ихъ, или одного изъ нихъ, или же по просьбѣ самихъ дѣтей, а никакъ не въ порядкѣ исковомъ, какъ высказалъ Боровиковскій, по отношенію порядка возбужденія этихъ дѣлъ послѣдними, вслѣдствіе того, что по самому существу просьбы объ этомъ, о какомъ-либо искѣ въ этихъ случаяхъ и рѣчи быть не можетъ въ виду отсутствія нарушенія какихъ-либо правъ ихъ въ этомъ случаѣ кѣмъ-либо изъ лицъ постороннихъ. Тѣ, затѣмъ, доказательства, которыя должны быть представляемы при производствѣ дѣлъ объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей въ подтвержденіе какъ происхожденія ихъ отъ ихъ родителей, такъ и вступленія послѣднихъ въ бракъ, указаны и въ самомъ новомъ законѣ 3 Іюня 1902 года довольно точно, и если, затѣмъ, въ чемъ и нельзя его признавать достаточнымъ, то развѣ только въ томъ отношеніи, что въ немъ требованіе о представленіи доказательствъ, въ немъ указанныхъ, выражено слишкомъ

категорически по отношенію всѣхъ случаевъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ могутъ нерѣдко встрѣчаться и такого рода случаи, когда представленіе ихъ представляется совершенно невозможнымъ, по причинѣ ли ихъ утраты, или отсутствія по винѣ властей, обязанныхъ вести акты состоянія и другихъ, въ каковыхъ случаяхъ представляется уже необходимой замѣна ихъ другими доказательствами. Въ настоящее время этотъ недостатокъ закона представляется, впрочемъ, почти устраненнымъ, какъ указаніями многихъ нашихъ цивилистовъ и въ особенности сената на тѣ доказательства, принятіе во вниманіе которыхъ въ подтвержденіе означенныхъ фактовъ должно считаться допустимымъ въ различныхъ случаяхъ, или въ дополненіе различныхъ документовъ, въ законѣ указанныхъ, когда они представляются по ихъ содержанію не вполнѣ въ какомъ-либо отношеніи удовлетворительными, или же и взамѣнъ ихъ въ случаяхъ невозможности ихъ представленія, каковыя указанія могутъ быть вполнѣ приняты къ руководству, какъ указанія вполнѣ правильныя, какъ основанныя на нѣкоторыхъ другихъ тѣхъ постановленіяхъ нашего закона, въ которыхъ указываются тѣ доказательства, которыя могутъ быть принимаемы въ удостовѣреніе этихъ фактовъ, или въ дополненіе или разъясненіе документовъ, долженствующихъ служить главнымъ доказательствомъ этихъ фактовъ, или же и взамѣнъ ихъ въ случаяхъ ихъ отсутствія, или утраты и вообще невозможности ихъ представленія по какой-либо причинѣ. Въ виду этихъ постановленій закона нельзя, кажется, не считать допустимымъ узаконеніе добрачныхъ дѣтей и такимъ бракомъ ихъ, который не былъ записанъ въ метрическія книги и, притомъ, одинаково какъ въ метрическія книги, ведомыя властями духовными, такъ и полиціей, вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать скорѣе допустимымъ узаконеніе дѣтей и такимъ бракомъ раскольниковъ, или баптистовъ, который не былъ записанъ въ метрическія книги, ведомыя полиціей, или волостными правленіями, а также узаконеніе и такихъ дѣтей ихъ, о рожденіи которыхъ не было сдѣлано записи въ этихъ книгахъ. Курдиновскій, впрочемъ, какъ на одно изъ условій допустимоси узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей, указываетъ на то, что узаконеніе ихъ должно считаться допустимымъ послѣдующимъ бракомъ ихъ родитетелей только законнымъ и дѣйствительнымъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, наличность этого условія узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей врядъ ли можно считать необходимой для допустимости ихъ узаконенія, по крайней мѣрѣ, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда бы просьбы о ихъ узаконеніи были заявлены прежде признанія его судомъ духовнымъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, на томъ основаніи, что судъ гражданскій уполномоченъ удостовѣряться при производствѣ этихъ дѣлъ только въ событіи вступленія въ бракъ ихъ родителей, вслѣдствіе чего онъ врядъ ли можетъ быть признаваемъ въ правѣ входить, кромѣ этого, еще въ разслѣдованіе дѣйствительности брака ихъ родителей. Хотя вслѣдствіе этого послѣдняго обстоятельства въ такомъ же положеніи можетъ оказываться дѣло и въ случаѣ заявленія просьбы объ узаконеніи дѣтей и по признаніи ихъ брака судомъ духовнымъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, вслѣдствіе необращенія ими вниманія суда на это послѣднее обстоятельство, но все же врядъ ли можно считать допустимымъ наступленіе тѣхъ послѣдствій узаконенія дѣтей, которыя указаны въ законѣ по постановленіи судомъ опредѣленія о ихъ узаконеніи, вслѣдствіе отсутствія въ этомъ случаѣ главнаго условія, необходимаго для допустимости ихъ узаконенія, т.-е. наличности брака ихъ родителей. Послѣдствіе признанія брака незаконнымъ и недѣйствительнымъ судомъ духовнымъ по постановленіи судомъ гражданскимъ опредѣленія объ узаконеніи дѣтей, напротивъ, въ настоящее время должно заключаться въ томъ, какъ это можно вывести изъ сопоставленія послѣдняго пункта $144\frac{1}{1}$ ст. закона объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей съ постановленіемъ $131\frac{1}{1}$ ст. новаго закона 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ

дѣтей, что и дѣти внѣбрачныя узаконенныя должны уже сохранять права дѣтей законныхъ или, все равно, узаконенныхъ, т.-е. должны считаться дѣтьми законными, какъ узаконенныя. Тѣмъ болѣе, конечно, въ настоящее время не должно оказывать никакого вліянія на ихъ положеніе, какъ дѣтей законныхъ, расторженіе брака ихъ родителей разводомъ, вслѣдствіе наступленія впослѣдствіи такихъ обстоятельствъ, которыя могутъ служить основаніемъ развода, напр., прелюбодѣянія одного изъ родителей, безвѣстной его отлучки, присужденія его къ наказанію, влекущему за собой лишеніе его всѣхъ правъ состоянія и другихъ, въ законѣ указанныхъ, вслѣдствіе того, что наступленіе такихъ обстоятельствъ можетъ разрушить ихъ бракъ только на будущее время, но никакъ не могутъ уничтожить его съ самаго начала, а слѣдовательно не могутъ лишить и узаконенныхъ дѣтей пріобрѣтенныхъ ими правъ, какъ дѣтей законныхъ. За судомъ не можетъ быть, кажется, не признаваемо право узаконять его опредѣленіемъ и не всѣхъ тѣхъ дѣтей, объ узаконеніи которыхъ поступила просьба или отъ ихъ родителей, или отъ ихъ самихъ, а и нѣкоторыхъ изъ нихъ по соображеніи значенія тѣхъ, или другихъ доказательствъ, представленныхъ въ подтвержденіе факта происхожденія отъ ихъ родителей тѣхъ, или другихъ изъ нихъ, вслѣдствіе того, что признаніе за нимъ этого права представляется прямымъ и необходимымъ послѣдствіемъ его общаго права постановлять всякія рѣшенія и опредѣленія по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла и имѣющихся въ немъ доказательствъ. Зато и въ случаѣ отказа со стороны суда въ узаконеніи вообще собственно по недостаточности, по его мнѣнію, тѣхъ или другихъ доказательствъ, представленныхъ въ удостовѣреніе тѣхъ фактовъ, наличностью которыхъ законъ обусловливаетъ допустимость узаконенія, за лицами, получившими отказъ въ ихъ просьбѣ, должно быть признаваемо право вновь просить судъ о ихъ узаконеніи, въ случаѣ представленія ими новыхъ доказательствъ въ подтвержденіе этихъ фактовъ, по тѣмъ основаніямъ, по которымъ и вообще отказъ суда въ принятіи той, или другой мѣры не долженъ быть принимаемъ за основаніе къ недопустимости повторенія ходатайства по тому же самому дѣлу, или просьбы по тому же самому предмету, какъ, напр., просьбы объ утвержденіи въ правѣ наслѣдованія, какъ это было указано мной въ другомъ моемъ трудѣ, при обсужденіи вопроса о силѣ рѣшеній и частныхъ опредѣленій суда (Опытъ Коммент. къ уст. гр. суд., изд. 2, т. IV, стр. 205).

Послѣдствія, наконецъ, узаконенія дѣтей заключаются по закону въ томъ, что узаконенныя дѣти почитаются законными и пользуются всѣми правами законныхъ дѣтей. Хотя въ виду требованія закона для признанія дѣтей узаконенными постановленія судомъ опредѣленія о ихъ узаконеніи, но, несмотря на это, законъ сообщаетъ этимъ послѣдствіямъ узаконенія обратную силу, постановляя, что они наступаютъ не съ момента постановленія судомъ опредѣленія о ихъ узаконеніи, а съ момента вступленія въ бракъ ихъ родителей. Въ объясненіе этого постановленія закона нельзя только не замѣтить, что послѣдствія эти должны наступать не только по отношенію самихъ узаконенныхъ дѣтей, но и по отношенію ихъ потомства, происшедшаго, притомъ, какъ по ихъ узаконеніи, такъ и до него, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, а также и по отношенію не только ихъ родителей, но и по отношенію ихъ родственниковъ, вслѣдствіе чего за ними не можетъ быть не признаваемо право на принадлежность ихъ къ роду ихъ отца и матери и право на пользованіе правами, вытекающими изъ союза родственнаго. Хотя законъ и установилъ собственно только годичный срокъ на заявленіе ходатайства объ узаконеніи дѣтей, полагая таковой со дня заключенія брака родителями, но въ виду неустановленія имъ какихъ-либо послѣдствій пропуска этого срока на заявленіе ходатайства объ этомъ и, главнымъ образомъ, въ виду неприданія имъ этому сроку значенія срока пресѣкательнаго, и нельзя

не согласиться съ утвержденіемъ какъ нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената о томъ, что допустимымъ должно считаться заявленіе просьбъ объ этомъ и по истеченіи этого срока, разъ въ просьбѣ указаны какія-либо уважительныя причины замедленія въ ея подачѣ. Въ виду неуказанія въ законѣ и на какія-либо такія обстоятельства, которыя должны были бы служить достаточнымъ оправданіемъ замедленія въ ея подачѣ, скорѣе слѣдуетъ полагать, что одно указаніе на какія бы то ни было обстоятельства, воспрепятствовавшія ея подачѣ въ срокъ, должно обязывать судъ къ ея принятію и разрѣшенію ея безъ всякой оговорки съ его стороны правильности указанія на нихъ, вслѣдствіе какъ неупоминанія въ законѣ объ обязанности его въ этомъ отношеніи, такъ и неуказанія какихъ-либо такихъ обстоятельствъ, которыя только и должны были бы быть принимаемы въ значеніи такихъ обстоятельствъ.

§ 4. Усыновленіе.

Уложеніе германское дозволяетъ усыновлять только тѣмъ лицамъ, которыя не имѣютъ ни законныхъ дѣтей, ни потомковъ, а самое усыновленіе оно допускаетъ не иначе, какъ по договору между усыновителемъ и усыновляемымъ, утвержденному надлежащимъ судомъ, каковые договоры оно, однакоже, не допускаетъ совершать ни подъ условіемъ, ни на какой-либо срокъ. Дозволяетъ оно, затѣмъ, одному лицу усыновить послѣдовательно и нѣсколькихъ лицъ, хотя вообще только лицу, имѣющему не менѣе 50 лѣтъ отъ рожденія и, притомъ, старшему противъ усыновляемаго не менѣе какъ на 18 лѣтъ. Затѣмъ, оно по отношенію усыновленія лицомъ, состоящимъ въ бракѣ, и лица, состоящаго въ бракѣ, постановляетъ, что въ обоихъ этихъ случаяхъ усыновленіе можетъ имѣть мѣсто только съ согласія другого супруга усыновителя, или усыновляемаго, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда или мѣстопребываніе другого супруга кого-либо изъ нихъ неизвѣстно, или же когда какое-либо постоянное препятствіе лишаетъ другого супруга возможности изъявить его согласіе на то, или другое. Кромѣ этого, усыновленіе несовершеннолѣтнихъ, т.-е. не достигшихъ 21 года, имѣюшихъ родителей, дозволяется совершать не иначе, какъ съ согласія послѣднихъ, а если они дѣти незаконныя, то съ согласія ихъ матери, за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, когда или неизвѣстно ихъ мѣстопребываніе, или же когда какое-либо постоянное препятствіе мѣшаетъ имъ выразить согласіе на это. Изъявленіе въ этомъ случаѣ согласія на усыновленіе оно дозволяетъ имъ или выражать посредствомъ или нотаріальнаго акта, или же тому суду, утвержденію котораго подлежитъ договоръ объ усыновленіи. Усыновленіе одного и того же лица нѣсколькими лицами вмѣстѣ оно вообще не допускаетъ, за исключеніемъ только усыновленія его супругами. Совершеніе, затѣмъ, договоровъ объ усыновленіи оно допускаетъ только лично самими усыновителемъ и усыновляемымъ въ присутствіи суда, долженствующаго его утвердить. Допускаетъ оно совершеніе этихъ договоровъ и лицами усыновителемъ, или усыновляемымъ, и ограниченными въ ихъ дѣеспособности, хотя и не иначе, какъ съ разрѣшенія на это опекунскаго суда. Запрещаетъ оно, затѣмъ, опекунамъ и попечителямъ усыновлять лицъ, состоящихъ у нихъ подъ опекой, или попечительствомъ до тѣхъ поръ, пока не сложатъ съ себя опекунскихъ обязанностей и не дадутъ отчета въ управленіи ихъ имуществомъ. По отношенію, затѣмъ, порядка усыновленія оно еще постановляетъ, что договоръ объ усыновленіи не можетъ быть утвержденъ послѣ смерти усыновляемаго, а послѣ смерти усыновителя, напротивъ, можетъ быть утвержденъ, если дѣло объ усыновленіи было при жизни его возбуждено въ надлежащемъ судѣ. Какъ на послѣдствія, затѣмъ, усыновленія оно указываетъ, что оно вступаетъ въ силу со дня его утвержденія судомъ,

и что силою его сообщается усыновленному юридическое положеніе законнаго ребенка усыновителя, а когда онъ усыновленъ обоими супругами, или когда онъ является ребенкомъ одного изъ нихъ, то и юридическое положеніе законнаго ребенка ихъ обоихъ, и, наконецъ, что оно остается въ силѣ даже и тогда, когда согласіе на его усыновленіе другого супруга хотя и не было испрошено, но могло быть испрошено (§§ 1741—1757).

Правила нашего закона объ усыновленіи представляются относительно новыми, какъ заимствованныя изъ закона 12 Марта 1891 года „объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей", которыя представляются въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ измѣненными новымъ закономъ 3 Іюня 1902 года „объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей". Прежде всего законъ нашъ указываетъ тѣ лица, которыя имѣютъ право усыновлять, постановляя въ 145 ст. X т. 1 ч., измѣненной этимъ послѣднимъ закономъ, что усыновлять дозволяется лицамъ всѣхъ состояній безъ различія пола, кромѣ тѣхъ, которыя по ихъ сану обречены на безбрачіе, и, затѣмъ, въ примѣчаніи къ ней въ частности относительно усыновленія евреями, что евреи внѣ мѣстъ постоянной ихъ осѣдлости могутъ усыновлять на основаніи общихъ законовъ только тѣхъ ихъ единовѣрцевъ, которые имѣютъ право проживать повсемѣстно въ Имперіи. Въ правилѣ 145^{1} ст. X т. 1 ч., установленной также этимъ послѣднимъ закономъ, напротивъ, указываются лица, которыя не имѣютъ права усыновлять, къ каковымъ лицамъ имъ относятся лица, имѣющія своихъ собственныхъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей. Затѣмъ, еще о лицахъ, могущихъ усыновлять въ правилѣ 146 ст. X т. 1 ч. постановлено, что усыновитель долженъ имѣть не менѣе 30 лѣтъ отъ роду и быть старше усыновляемаго, по крайней мѣрѣ, на 18 лѣтъ и имѣть общую гражданскую правоспособность, и, затѣмъ, въ правилѣ 148 ст. X т. 1 ч. и примѣчаніи къ нему еще постановлено, что усыновленіе лицъ христіанскаго вѣроисповѣданія нехристіанами и этихъ послѣднихъ лицами христіанскихъ вѣроисповѣданій воспрещается, а также что воспрещается раскольникамъ и другимъ сектантамъ усыновлять православныхъ. Затѣмъ, о лицахъ, могущихъ быть усыновляемыми въ правилѣ 147 ст. X т. 1 ч. постановлено, что никто не можетъ быть усыновляемъ двумя лицами, за исключеніемъ случая усыновленія кого-либо супругами. Затѣмъ, объ условіяхъ, необходимыхъ для усыновленія въ правилѣ 149 ст. X т. 1 ч. постановлено, что для усыновленія необходимо согласіе какъ самого усыновляемаго, когда онъ достигъ 14-тилѣтняго возраста, такъ и его родителей, или опекуна, или попечителя, а въ правилѣ 150 ст. X т. 1 ч. постановлено, что для усыновленія одного изъ супруговъ необходимо согласіе на это другого супруга. Затѣмъ, въ отношеніи какъ лицъ, могущихъ усыновлять, такъ и условій, необходимыхъ для усыновленія, въ правилѣ 150^{1} ст. X т. 1 ч., установленномъ новымъ закономъ 3 Іюня 1902 года, сдѣланы слѣдующія изъятія для случаевъ усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей: во-1-хъ, что усыновлять могутъ родители совершеннолѣтніе и не достигшіе 30-тилѣтняго возраста и не старшіе ихъ дѣтей на 18 лѣтъ; во-2-хъ, что усыновлять ихъ могутъ родители даже и тогда, когда у нихъ есть законныя или узаконенныя дѣти, но когда послѣднія достигли совершеннолѣтія, то не иначе, какъ съ ихъ согласія, выраженнаго въ письменномъ актѣ, съ засвидѣтельствованіемъ ихъ подписи нотаріальнымъ порядкомъ, а когда они еще не достигли совершеннолѣтія, то съ согласія ихъ другого родителя, если онъ находится въ живыхъ, удостовѣреннаго такимъ же порядкомъ, и, въ-3-хъ, что дѣти могутъ быть усыновляемы ихъ отцомъ съ согласія ихъ матери только въ томъ случаѣ, когда въ метрической книгѣ о рожденіи ребенка она значится ихъ матерью, или когда рожденіе ихъ отъ нея удостовѣрено судомъ. Затѣмъ, еще въ этомъ же правилѣ закона въ отношеніи усыновленія питомцевъ воспитательныхъ домовъ указано, что въ отношеніи ихъ усыновленія соблюдаются правила, въ уставахъ этихъ домовъ постановленныя. Затѣмъ, въ правилахъ

151 и 160 ст. X т. 1 ч. указывается еще, какъ на условіе, необходимое для усыновленія въ частности лицами духовнаго званія и военными, на допустимость усыновленія священнослужителями и причетниками не иначе, какъ съ разрѣшенія ихъ епархіальнаго архіерея, а военными не иначе, какъ съ разрѣшенія ихъ надлежащаго начальства. Въ отношеніи, затѣмъ, порядка усыновленія даны въ правилахъ 155 и 157 ст. X т. 1 ч. указанія въ отношеніи усыновленія крестьянами и мѣщанами, которыми оно можетъ быть совершаемо, хотя и при наличности условій, въ 146 — 150 ст. X т. 1 ч. указанныхъ, но просто посредствомъ приписки усыновляемаго къ семейству усыновителя и безъ согласія на это обществъ, къ которымъ они принадлежатъ, а только съ ихъ вѣдома, и что только усыновленіе мѣщанами посредствомъ такой приписки должно происходить съ утвержденія казенной палаты. Въ отношеніи порядка усыновленія лицами другихъ сословій собственно въ законахъ гражданскихъ указаній не дано, но изъ постановленій законовъ процессуальныхъ, установленныхъ тѣмъ же закономъ 12 Марта 1891 года объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, но только внесенныхъ въ послѣдніе и указывающихъ порядокъ производства дѣлъ объ усыновленіи, выраженныхъ въ правилахъ 1460^{8}—1460^{12} ст. уст. гр. суд. и относящихъ производство этихъ дѣлъ къ вѣдомству окружнаго суда, несомнѣнно слѣдуетъ то заключеніе, что усыновленіе ими можетъ быть производимо не иначе, какъ въ порядкѣ судебномъ и что воспринимать силу оно можетъ не иначе, какъ по постановленіи судомъ опредѣленія объ усыновленіи. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, усыновленія въ правилѣ 156^{1} ст. X т. 1 ч. указывается на то, что усыновленный вступаетъ по отношенію къ усыновителю во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей, въ 164—194 ст. X т. 1 ч. указанныя. Наконецъ, въ 163 ст. X т. 1 ч. выражено еще особое правило объ усыновленіи подкидышей или непомнящихъ родства, которымъ право ихъ усыновленія предоставлено и живущимъ въ Россіи иностранцамъ, не принявшимъ русскаго подданства, съ тѣмъ только, чтобы они остались русскими подданными, а также были крещены и воспитываемы ими въ православной вѣрѣ, если ихъ происхожденіе и крещеніе неизвѣстны, за исключеніемъ только усыновленія въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, въ которыхъ соблюденіе этого послѣдняго условія не обязательно.

Объясненія приведенныхъ правилъ нашего закона объ усыновленіи, хотя касались и очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, но нѣкоторые изъ нихъ дали объясненія довольно краткія, какъ Побѣдоносцевъ, который повторяетъ только законъ, опредѣляющій порядокъ усыновленія мѣщанами и крестьянами (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 161) и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера, который въ объясненіе его только утверждаетъ, что порядокъ усыновленія лицами всѣхъ сословій, кромѣ крестьянъ и мѣщанъ, есть порядокъ судебный, а что послѣдними оно можетъ быть совершаемо просто посредствомъ приписки усыновляемаго къ семейству усыновителя, и затѣмъ онъ, основываясь на 158 ст. X т., отмѣненной новымъ закономъ объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей 12 Марта 1891 г., утверждаетъ, что за мѣщанами и крестьянами можетъ быть признаваемо право усыновлять не только лицъ одного съ ними сословія. Повторивъ, затѣмъ, законъ о лицахъ, могущихъ усыновлять, и объ условіяхъ, необходимыхъ для усыновленія, онъ по поводу постановленія закона о послѣдствіяхъ усыновленія замѣчаетъ только, что они имъ опредѣляются слишкомъ широко и несоотвѣтственно дѣйствительному положенію усыновленнаго, права котораго, сравнительно съ правами законныхъ дѣтей, представляются во многихъ отношеніяхъ гораздо болѣе узкими (Русск. гр. пр., изд. 7, стр. 608—609). Нѣсколько болѣе подробныя объясненія этихъ правилъ закона далъ Шершеневичъ, который прежде всего указалъ на различіе между узаконеніемъ дѣтей и усыновленіемъ, которое, по его объясненію, заключается въ томъ, что при узаконеніи въ положеніе законныхъ дѣтей всту-

паютъ собственныя дѣти, между тѣмъ, какъ при усыновленіи чужія, вслѣдствіе чего посредствомъ узаконенія узаконяются всегда незаконныя дѣти, между тѣмъ, какъ при усыновленіи одинаково могутъ быть усыновляемы какъ законныя, такъ и незаконныя дѣти, но только чужія. Затѣмъ, онъ въ объясненіе постановленій закона о лицахъ, могущихъ усыновлять и могущихъ быть усыновляемыми, говоритъ, что усыновлять могутъ, какъ супруги, такъ и мужчины и женщины въ отдѣльности и изъ послѣднихъ одинаково, какъ дѣвицы, такъ и вдовы и мачехи, а изъ мужчинъ, какъ холостые, такъ и вдовцы и отчимы, но только чужихъ дѣтей, но никакъ не своихъ незаконныхъ дѣтей. Въ объясненіе, затѣмъ, постановленій закона объ условіяхъ, необходимыхъ для усыновленія, онъ замѣчаетъ: во-1-хъ, что при усыновленіи однимъ изъ супруговъ необходимо согласіе на это другого супруга даже и тогда, когда бы они жили врозь; во-2-хъ, что въ виду того, что усыновленіе допускается только при отсутствіи своихъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей слѣдуетъ полагать, что беременность жены должна препятствовать усыновленію, но что зачатіе и рожденіе или узаконеніе ребенка послѣ усыновленія не должно оказывать никакого вліянія на послѣднее и, въ-3-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ усыновленіе однимъ лицомъ одновременно, или послѣдовательно и нѣсколькихъ лицъ, но только не лицъ, уже усыновленныхъ кѣмъ-либо другимъ. Въ объясненіе, затѣмъ, порядка усыновленія онъ замѣчаетъ, что въ настоящее время оно для всѣхъ сословій можетъ быть производимо только въ порядкѣ судебномъ, за исключеніемъ усыновленія мѣщанами и крестьянами, которыми оно можетъ быть производимо посредствомъ простой приписки усыновляемаго къ ихъ семействамъ; а по поводу, наконецъ, послѣдствій усыновленія онъ замѣчаетъ, что послѣдствіемъ его должно быть прекращеніе родительской власти родителей усыновленнаго и вступленіе его въ отношеніи усыновителя во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 621—623). Болѣе краткими представляются объясненія разсматриваемаго закона, данныя Загоровскимъ, который, главнымъ образомъ, только повторяетъ законъ, давая по поводу его очень немногія объясненія. Такъ, онъ по поводу того постановленія закона, которымъ усыновлять дозволяется только лицамъ, обладающимъ полной гражданской правоспособностью, замѣчаетъ, что оно является собственно лишнимъ въ законѣ, такъ какъ само собой разумѣется, что право на усыновленіе не можетъ быть признаваемо за лицами, лишенными всѣхъ правъ состоянія, или лицами несовершеннолѣтними, безумными, сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми и вообще состоящими подъ опекой и неспособными къ самостоятельной юридической дѣятельности. Въ объясненіе, затѣмъ, постановленій закона о лицахъ, могущихъ усыновлять и объ условіяхъ усыновленія онъ, кромѣ ихъ повторенія, замѣчаетъ только, что нѣтъ препятствій въ нашемъ законѣ къ допустимости усыновленія однимъ лицомъ и нѣсколькихъ лицъ и даже своихъ незаконныхъ дѣтей, но только никакъ не усыновленныхъ. По поводу, затѣмъ, порядка усыновленія онъ замѣчаетъ, что оно должно заключаться въ оформленіи воли участниковъ усыновленія: усыновителя и усыновляемаго, и что хотя нашъ законъ не говоритъ о необходимости предварительнаго договора между его участниками, но, что несмотря на это, несомнѣнно и у насъ должны быть представляемы окружному суду, вѣдающему дѣла объ усыновленіи, данныя, удостовѣряющія наличность согласія на усыновленіе лицъ, участвующихъ въ немъ. Усыновленіе должно считаться окончательно состоявшимся не прежде, какъ по вступленіи въ силу опредѣленія суда объ усыновленіи, и что гражданскія послѣдствія его должны заключаться въ томъ, что усыновленный не только самъ лично, но и потомство его должно пріобрѣтать юридическое положеніе законнаго дитяти усыновителя (Курсъ семейнаго права, стр. 392—398).

Болѣе подробныя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ Шматковъ, который сперва въ объясненіе его постановленій о лицахъ, могущихъ усыновлять, и лицахъ, могущихъ быть усыновляемыми, высказалъ: во-1-хъ, что хотя законъ и дозволяетъ усыновлять лицамъ всѣхъ состояній, но, однакоже, за исключеніемъ иностранцевъ, за которыми не можетъ быть признаваемо право усыновлять русскихъ подданныхъ, за исключеніемъ только подкидышей и безродныхъ, да и то при соблюденіи извѣстныхъ условій; во-2-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ усыновленіе русскими подданными не только русскихъ подданныхъ, но и иностранцевъ, а иностранцами, напротивъ, только иностранцевъ, за исключеніемъ подкидышей и безродныхъ; въ-3-хъ, что не можетъ быть признаваемо право на усыновленіе за лицами, имѣющими собственныхъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей, подъ которыми слѣдуетъ разумѣть не только ихъ самихъ, но и ихъ нисходящихъ, но можетъ быть признаваемо это право за не имѣющими дѣтей, все равно, не было ли ихъ у нихъ никогда, или же они умерли, или находятся въ безвѣстномъ отсутствіи; въ-4-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ усыновленіе не только чужихъ дѣтей, но и своихъ незаконныхъ дѣтей усыновителя, или усыновительницы; въ-5-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ и переусыновленіе, т.-е. передачу усыновителемъ усыновленнаго имъ другому лицу по соглашенію съ нимъ и, въ-6-хъ, что должно считать допустимымъ усыновленіе лицами нехристіанскихъ вѣроисповѣданій также лицъ этихъ вѣроисповѣданій. Въ объясненіе, затѣмъ, постановленій закона объ условіяхъ, необходимыхъ для усыновленія, онъ высказалъ: во-1-хъ, что хотя слѣдуетъ считать необходимымъ для усыновленія согласіе на усыновленіе родителей усыновляемаго даже и тогда, когда онъ совершеннолѣтній, на томъ основаніи, что власть родительская распространяется и на послѣднихъ, но что, несмотря на это, едва ли не слѣдуетъ считать допустимымъ усыновленіе и безъ согласія родителей усыновляемаго въ тѣхъ случаяхъ, когда они вслѣдствіе корыстныхъ, или предосудительныхъ видовъ отказываютъ въ ихъ согласіи, а также во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда родители на основаніи 229 и 256 ст. X т. не должны быть назначаемы опекунами къ ихъ дѣтямъ, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ власть родительская можетъ быть устраняема; во-2-хъ, что для усыновленія незаконнаго ребенка необходимо согласіе его матери; въ-3-хъ, что разъ данное родителями согласіе на усыновленіе ихъ дѣтей не можетъ быть взято ими обратно, на томъ основаніи, что отношеніе между усыновителемъ и усыновленнымъ должно считаться установившимся уже въ день подачи въ надлежащій судъ просьбы объ усыновленіи съ представленіемъ необходимыхъ подписокъ о согласіи на усыновленіе или родителей усыновляемаго, или мужа, или жены усыновителя, такъ какъ послѣдующимъ опредѣленіемъ суда объ усыновленіи только санкціонируется усыновленіе, уже состоявшееся, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы лицомъ, давшимъ согласіе на усыновленіе, было доказано, что оно было дано имъ не добровольно, а было вынуждено насиліемъ, или обманомъ усыновителя; въ-4-хъ, что требовать для усыновленія однимъ супругомъ согласія другого на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда они живутъ вмѣстѣ, но не въ тѣхъ, когда они живутъ раздѣльно, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ бракъ фактически является не существующимъ, и, въ-5-хъ, что при наличности условій, установленныхъ закономъ вообще для усыновленія лицами всѣхъ сословій, должно считаться допустимымъ усыновленіе и мѣщанами и крестьянами, для усыновленія которыми законъ установилъ только особый порядокъ усыновленія, заключающійся въ томъ, что оно можетъ быть совершаемо просто посредствомъ приписки усыновляемаго къ семейству крестьянина или мѣщанина и безъ согласія тѣхъ обществъ, къ которымъ они принадлежатъ, но только къ нимъ, а не къ тому обществу, къ которому они

принадлежатъ, усыновленные каковой припиской безъ согласія общества не могутъ пользоваться у крестьянъ правами членовъ общества и не могутъ имѣть права на участіе въ земельномъ надѣлѣ общества (Узаконеніе и усыновленіе дѣтей, стр. 66—86; 92—93).

Нѣкоторыя другія объясненія правилъ разсматриваемаго закона далъ Носенко и, притомъ, объясненія, во многомъ несогласныя съ объясненіями, данными Шматковымъ. Такъ, по его мнѣнію никакъ нельзя считать допустимымъ усыновленіе своихъ собственныхъ незаконныхъ дѣтей. Затѣмъ, по отношенію условій, необходимыхъ для усыновленія, онъ объяснилъ: во-1-хъ, что за препятствіе къ усыновленію можетъ быть принимаемо обстоятельство имѣнія усыновителемъ своихъ собственныхъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей, но не дѣтей усыновленныхъ, вслѣдствіе чего можетъ быть признаваемо право на усыновленіе и нѣсколькихъ дѣтей одновременно, или послѣдовательно; во-2-хъ, что за доказательство обстоятельства неимѣнія у усыновителя своихъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей могутъ быть принимаемы всякія доказательства, какъ, напр., удостовѣренія священниковъ, полиціи, начальства, формулярные списки, паспорты и другіе документы, а также и показанія свидѣтелей, вслѣдствіе того, что самъ законъ не указываетъ тѣ доказательства, которыми слѣдовало бы удостовѣрять наличность этого обстоятельства; въ-3-хъ, что также и въ доказательство возраста усыновителя и усыновляемаго должны считаться допустимыми не только метрическія выписи консисторскія, но и выдаваемыя приходскими священниками, а при невозможности ихъ полученія и другія письменныя доказательства, какъ, напр., ревизскія сказки и другія; въ-4-хъ, что слѣдуетъ считать недопустимымъ усыновленіе одного и того же лица двумя лицами не только одновременно, но и послѣдовательно однимъ лицомъ послѣ другого по отказѣ отъ усыновленія со стороны перваго усыновителя, на томъ основаніи что законъ о допустимости отреченія отъ усыновленія ничего не говоритъ; въ-5-хъ, что согласіе родителей усыновляемаго на его усыновленіе должно считаться безусловно необходимымъ, разъ они оба, или кто-либо изъ нихъ находится въ живыхъ, совершенно независимо отъ того—является ли усыновляемый законнымъ, или незаконнымъ ребенкомъ своихъ отца, или матери, а также и отъ того—достигъ ли онъ совершеннолѣтія, или нѣтъ, за исключеніемъ случая ненахожденія родителей въ живыхъ, когда достаточно согласія только его самого, если онъ совершеннолѣтній, а если нѣтъ, то необходимо согласіе его опекуна, или попечителя, а также того случая, когда ребенокъ незаконнорожденный и показанъ записаннымъ въ метрикѣ ребенкомъ неизвѣстной женщины, когда фактически уже невозможно требовать наличности согласія его матери на его усыновленіе; въ-6-хъ, что согласіе, какъ родителей усыновляемаго на его усыновленіе, такъ и согласіе одного изъ супруговъ на усыновленіе кого-либо другимъ супругомъ есть такое необходимое условіе усыновленія, что согласіе ихъ на это всегда должно быть удостовѣряемо передъ судомъ ихъ подпиской, засвидѣтельствованной нотаріусомъ, или полиціей; въ-7-хъ, что допустимымъ усыновленіе кого-либо однимъ супругомъ безъ согласія другого возможно считать развѣ только въ случаѣ его безвѣстнаго отсутствія; въ-8-хъ, что усыновленіе мѣщанами и крестьянами судебнымъ порядкомъ не можетъ считаться допустимымъ въ виду установленія закономъ для усыновленія, ими особаго порядка, посредствомъ приписки къ ихъ семействамъ и, въ-9-хъ, что за иностранцами не можетъ быть признаваемо право усыновлять кого-либо кромѣ питомцевъ воспитательныхъ домовъ, подкидышей и непомнящихъ родства, да и то только изъ нихъ за лицами христіанскихъ вѣроисповѣданій (Производство дѣлъ объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, стр. 51—60 и 66). По объясненію Вербловскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Новый законъ о дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ“, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ усыновленіе и своихъ дѣтей незаконныхъ, если только у усыновителя нѣтъ дѣтей законныхъ, или узаконенныхъ и, притомъ, усыновленіе лица одного сословія лицомъ другого сословія безъ всякаго исключенія, долженствующее быть осуществляемымъ въ одномъ общемъ установленномъ этимъ закономъ порядкѣ. Послѣдствія усыновленія также должны быть одинаковы для лицъ усыновленныхъ всѣхъ состояній и должны заключаться во вступленіи усыновленнаго въ семью усыновителя, но не въ родъ его, чѣмъ оно и отличается отъ узаконенія (Юрид. Вѣстн. 1891 г., кн. 12, стр. 535—537). По замѣчанію хроникера Юридической Лѣтописи въ его замѣткѣ — „О дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ“ въ настоящее время должно считаться допустимымъ и усыновленіе крестьянами дворянъ, почетныхъ гражданъ и купцовъ, но только не посредствомъ приписки къ ихъ семействамъ, вслѣдствіе того, что они не могутъ вступать въ разрядъ сельскихъ обывателей и не могутъ имѣть какимъ-либо правъ на надѣлъ въ землѣ крестьянскаго общества (Юрид. Лѣт. 1891 г., кн. 6, стр. 363—365). Слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ усыновленіе своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей также и по мнѣнію Д. Л., выраженному имъ въ его статьѣ—„Усыновленіе своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей“ (Вѣстн. Права 1900 г., кн. 1, стр. 182), а также по мнѣнію автора передовой статьи Судебной Газеты—„Усыновленіе иностранцами въ Россіи незаконнорожденныхъ дѣтей“, въ которой онъ высказывается за допустимость усыновленія у насъ и иностранцами, въ Россіи пребывающими, ихъ незаконныхъ дѣтей (Суд. Газ. 1894 г. № 30). Флексоръ въ его статьѣ—„О правѣ иностранцевъ на усыновленіе дѣтей по закону 12 Марта 1891 года“ высказывается за допустимость, впрочемъ, усыновленія у насъ иностранцами, въ Россіи пребывающими, вообще всѣхъ на одинаковыхъ правахъ съ русскими подданными (Суд. Газ. 1895 г. № 15). Также и по мнѣнію Вальтера, выраженному имъ въ его статьѣ—„Незаконнорожденные и законъ 12 Марта 1891 г. объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей“, слѣдуетъ считать допустимымъ усыновленіе не только русскими подданными всѣхъ сословій и исповѣданій, но и иностранцами, въ Россіи пребывающими, и, притомъ, одинаково, какъ дѣтей законныхъ кого-либо, такъ и незаконныхъ, все равно чужихъ, или своихъ. Недопустимымъ, по его мнѣнію, представляется усыновленіе только со стороны тѣхъ лицъ, которыя имѣютъ собственныхъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей, да и то за исключеніемъ усыновленія мѣщанами и крестьянами, за которыми можетъ быть признаваемо право на усыновленіе даже и тогда, когда они имѣютъ собственныхъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей. Не можетъ считаться допустимымъ, по его мнѣнію, двойное усыновленіе, или усыновленіе разъ уже усыновленнаго другимъ лицомъ. Послѣдствія, затѣмъ, усыновленія заключаются, по его мнѣнію, въ томъ, что усыновленный вступаетъ къ усыновителю въ извѣстныя семейныя и имущественныя права и обязанности, но только къ нему, но никакъ не къ его родственникамъ, по отношенію которыхъ, напротивъ, никакой юридической связи его не возникаетъ. Наконецъ, по поводу порядка усыновленія онъ замѣчаетъ, что усыновленіе всѣми сословіями, кромѣ мѣщанъ и крестьянъ, можетъ происходить не иначе, какъ въ порядкѣ судебномъ, а послѣдними просто посредствомъ приписки усыновляемаго ими къ ихъ семействамъ, даже и безъ согласія ихъ обществъ, а только съ ихъ вѣдома (Журн. гр. и уг. пр. 1892 г., кн. 10, стр. 33—40 и 45). За допустимость у насъ усыновленія одинаково, какъ дѣтей законныхъ, такъ и незаконныхъ и изъ послѣднихъ, все равно, чужихъ, или своихъ усыновителя высказывается также и Курдиновскій въ его статьѣ — „Законъ 12 Марта 1891 г. объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей“, высказавъ каковое заключеніе, онъ, далѣе, въ объясненіе этого закона высказалъ: во-1-хъ, что право на усыновленіе должно быть признаваемо за лицами всѣхъ сословій и, притомъ, одинаково, какъ за мужчинами, такъ и за женщинами, за исключе-

ніемъ только лицъ, обреченныхъ по ихъ сану на безбрачіе, но никакъ не лицъ, осужденныхъ приговоромъ духовнаго суда на безбрачіе по случаю, напр., ихъ прелюбодѣянія, а также и не лицъ, признанныхъ неспособными къ супружескому сожительству, или оскопленныхъ, за которыми, напротивъ, слѣдуетъ признавать право на усыновленіе; во-2-хъ, что недопустимымъ должно считаться усыновленіе со стороны тѣхъ, которые имѣютъ не только дѣтей, но и вмѣсто нихъ и ихъ потомство, т.-е. внуковъ; въ-3-хъ, что право на усыновленіе можетъ быть признаваемо только за лицами, обладающими не только полной гражданской правоспособностью, но не столько даже ею, сколько гражданской дѣеспособностью, или способностью къ совершенію юридическихъ актовъ, почему оно не можетъ быть признаваемо, какъ за лицами необладающими ею, за безумными и сумасшедшими, право на усыновленіе за которыми все же можетъ быть признаваемо, по его мнѣнію, за ихъ представителями—опекунами; въ-4-хъ, что за лицами, ограниченными только въ ихъ дѣеспособности, какъ, напр., за расточителями и признанными несостоятельными должниками, напротивъ, право это можетъ быть признаваемо; въ-5-хъ, что не можетъ считаться допустимымъ усыновленіе лицъ христіанскихъ вѣроисповѣданій нехристіанами и наоборотъ, послѣднихъ лицами христіанскихъ вѣроисповѣданій, а также православными раскольниковъ и сектантовъ; въ-6-хъ, что согласіе супруга на усыновленіе другимъ супругомъ можетъ быть даваемо имъ, какъ при заключеніи самаго договора объ усыновленіи, такъ и впослѣдствіи суду при разсмотрѣніи дѣла объ усыновленіи и, въ-7-хъ, что и по нашему закону слѣдуетъ признавать, что подачѣ просьбы объ усыновленіи предшествуетъ договоръ объ усыновленіи между усыновителемъ и усыновляемымъ, если онъ совершеннолѣтній, а если несовершеннолѣтній, то взамѣнъ его съ представителемъ его, а также и съ его родителями, каковой договоръ между ними и можетъ быть заключаемъ въ особой формѣ, какъ въ письменной, такъ и словесной, но что онъ не можетъ содержать опредѣленій ни о срокѣ, ни объ условіяхъ, на томъ основаніи, что включеніе въ него опредѣленій объ этомъ представляется противнымъ самой природѣ усыновленія и безъ упоминанія въ законѣ о ихъ недопустимости включенія въ него (Журн. Мин. Юст. 1895 г., кн. 12, стр. 237—241).

Затѣмъ, въ частности по поводу усыновленія мѣщанами и крестьянами Шматковъ въ его статьѣ—„Къ вопросу объ усыновленіи крестьянами“ высказалъ еще, что для усыновленія крестьянами вовсе не требуется утвержденія его казенной палатой, вслѣдствіе того, что имъ требуется утвержденіе ею усыновленія только мѣщанами (Право 1901 г. № 14), согласное съ каковымъ утвержденіемъ мнѣніе высказалъ также П—инъ въ его статьѣ—„Къ вопросу объ усыновленіи мѣщанами и сельскими обывателями“, въ которой онъ, кромѣ этого, высказалъ еще, что въ настоящее время должно считаться допустимымъ усыновленіе мѣщанами и крестьянами лицъ высшихъ привилегированныхъ сословій, какъ дворянъ, почетныхъ гражданъ и другихъ и тѣмъ болѣе мѣщанъ крестьянами и наоборотъ крестьянъ мѣщанами, и затѣмъ, что несмотря на допустимость усыновленія ими первыхъ, они все же по усыновленіи сохраняютъ свои права состоянія, не могутъ подлежать приписке къ обществамъ мѣщанъ и крестьянъ, между тѣмъ, какъ при усыновленіи или мѣщанъ крестьянами, или наоборотъ, усыновленные могутъ переходить въ состояніе усыновителя, т.-е. мѣщанинъ можетъ становиться крестьяниномъ и наоборотъ, почему они уже могутъ подлежать приписке и къ обществамъ и, притомъ, вмѣстѣ съ ихъ семействами и дѣтьми, если они у нихъ есть, но не иначе, какъ по представленіи ими увольнительнаго приговора отъ того общества, къ которому они были приписаны (Право 1901 г. № 16). Наконецъ, Гессенъ указываетъ на тѣ измѣненія въ усыновленіи, которыя внесены въ прежній законъ объ этомъ новымъ закономъ 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи

положенія незаконнорожденныхъ дѣтей и которыя заключаются: во-1-хъ, въ томъ, что въ настоящее время уже безспорно должно считаться допустимымъ усыновленіе и своихъ внѣбрачныхъ дѣтей; во-2-хъ, въ томъ, что въ настоящее время можетъ быть признаваемо право на усыновленіе и такими лицами, которыя имѣютъ своихъ собственныхъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей, хотя и не безусловно, а или съ ихъ согласія, если они совершеннолѣтни, а если нѣтъ, то съ согласія ихъ другого родителя, изъ какового требованія закона вытекаетъ, по его мнѣнію, то заключеніе, что въ случаѣ смерти ихъ другого родителя, или его безвѣстной отлучки. или впаденія въ сумасшествіе, усыновленіе собственнаго незаконнаго ребенка представляется невозможнымъ до достиженія совершеннолѣтія его дѣтьми и, въ-3-хъ, что въ настоящее время должно считаться допустимымъ усыновленіе своихъ незаконныхъ дѣтей и безъ согласія ихъ матери, если она не записана въ метрической книгѣ ихъ матерью (Узаконеніе, усыновленіе и внѣбрачныя дѣти, стр. 17—19). Эти же положенія высказалъ также и Загоровскій (Внѣбрачныя дѣти, стр. 81—82).

Многія объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона объ усыновленіи далъ также и сенатъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что можно считать допустимымъ усыновленіе, какъ чужихъ дѣтей, и незаконныхъ дѣтей своего сына, а также и усыновленіе своего брата, а затѣмъ и усыновленіе иностранцевъ, на томъ основаніи, что законъ этотъ долженъ быть относимъ вообще къ иностранцамъ, какъ не заключающій въ себѣ въ отношеніи допустимости усыновленія ими никакихъ изъятій, и наконецъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ и, такъ сказать, переусыновленіе, т.-е. усыновленіе лица, бывшаго уже усыновленнымъ кѣмъ-либо по отреченіи послѣдняго отъ усыновленія и при согласіи на новое усыновленіе какъ усыновителя, такъ и усыновляемаго, вслѣдствіе того, что законъ при наличности такихъ обстоятельствъ не воспрещаетъ отмѣну перваго усыновленія, которое не можетъ подлежать прекращенію только вслѣдствіе вообще односторонняго отреченія усыновителя отъ усыновленія; во-2-хъ, что согласіе родителей на усыновленіе ихъ дѣтей слѣдуетъ считать необходимымъ для допустимости ихъ усыновленія только тогда, когда они живы и мѣстожительство ихъ извѣстно, вслѣдствіе чего, усыновленіе ихъ дѣтей должно считаться, напротивъ, допустимымъ и безъ ихъ согласія въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ возможности получить отъ нихъ удостовѣреніе въ ихъ согласіи, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда мѣсто нахожденія ихъ неизвѣстно, или же когда они сами неизвѣстны и когда согласіе ихъ должно быть замѣняемо согласіемъ опекуновъ или попечителей ихъ дѣтей, если они были, а если не были, то по просьбѣ усыновителя и выданному судомъ свидѣтельству они должны быть къ нимъ назначены, такъ что до ихъ назначенія и до выраженія ими согласія на ихъ усыновленіе оно состояться не можетъ; въ-3-хъ, что при усыновленіи однимъ изъ супруговъ слѣдуетъ считать необходимымъ согласіе другого супруга на усыновленіе даже и тогда, когда они не живутъ вмѣстѣ, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда получить отъ него согласіе на это представляется невозможнымъ, или вслѣдствіе его продолжительнаго умственнаго разстройства, лишающаго его возможности сознательно выражать его волю, или же вслѣдствіе его безвѣстнаго отсутствія, признаннаго судомъ, на томъ основаніи, что нельзя предполагать, чтобы законъ въ подобныхъ случаяхъ имѣлъ въ виду лишить другого супруга его права на усыновленіе; въ-4-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ усыновленіе отчимомъ его пасынковъ и падчерицъ съ согласія ихъ матери, на томъ основаніи, что законъ не причисляетъ ихъ къ законнымъ его дѣтямъ; въ-5-хъ, что усыновленіе подкидышей и непомнящихъ родства должно считаться допустимымъ со стороны лицъ всѣхъ сословій, а не только со стороны иностранцевъ; въ-6-хъ, что усыновленіе мѣщанами и крестьянами не можетъ считаться допустимымъ судебнымъ порядкомъ, вслѣдствіе установленія закономъ для усыновленія ими

особаго порядка; въ-7-хъ, что заявленіе просьбы объ усыновленіи отъ лица умершаго не можетъ считаться допустимымъ, но что смерть просителя прежде постановленія судомъ опредѣленія объ усыновленіи не должна быть принимаема за препятствіе къ постановленію этого опредѣленія; въ-8-хъ, что для допустимости усыновленія нѣтъ надобности требовать отъ просителя представленія доказательствъ тому, что усыновляемое имъ лицо никѣмъ прежде усыновлено не было, хотя судъ не можетъ быть лишенъ права, въ случаѣ сомнѣнія его въ этомъ, потребовать отъ него представленія доказательствъ въ удостовѣреніе наличности этого обстоятельства, доказательство котораго должно считаться допустимымъ и показаніями свидѣтелей; въ-9-хъ, что для выраженія согласія на усыновленіе какъ со стороны самого усыновляемаго, такъ и его родителей, или опекуновъ закономъ не установлено особой формы, вслѣдствіе чего для удостовѣренія въ его наличности слѣдуетъ считать допустимыми всякія письменныя доказательства, а также выраженіе его въ самомъ прошеніи объ усыновленіи (рѣш. 1898 г. № 32); въ-10-хъ, что особымъ указаннымъ въ законѣ порядкомъ должно подлежать совершеніе усыновленія мѣщанами и крестьянами не только лицъ этихъ же сословій, но также дворянъ и лицъ другихъ привилегированныхъ сословій, на томъ основаніи, что вообще установленный закономъ порядокъ усыновленія ими установленъ по соображеніи принадлежности къ тому, или другому сословію усыновителей, а не усыновляемыхъ (рѣш. 1899 г. № 25), и, въ-11-хъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ усыновленіе евреями ихъ единовѣрцевъ на общемъ основаніи всѣхъ вообще только въ мѣстахъ, указанныхъ для ихъ постоянной осѣдлости, но не въ другихъ, гдѣ усыновленіе ими можетъ считаться допустимымъ только тѣхъ ихъ единовѣрцевъ, которые также имѣютъ право пребывать въ этихъ мѣстахъ (рѣш. 1900 г. № 7).

Въ противоположность уложенію германскому, которое опредѣляетъ усыновленіе, какъ договоръ между усыновителемъ и усыновляемымъ, а также за него иногда и другимъ лицомъ, какъ его представителемъ, совершаемый между ними и только провѣряемый въ его правильности и утверждаемый судомъ, нашъ законъ, напротивъ, существо усыновленія, какъ юридическаго акта, не опредѣляетъ, а указываетъ только порядокъ его совершенія. Не смотря на это обстоятельство, нельзя не согласиться съ опредѣленіемъ его, даваемымъ тѣми изъ нашихъ цивилистовъ, какъ отчасти Шматковымъ и Загоровскимъ, но подробнѣе и категоричнѣе Курдиновскимъ, а отчасти и сенатомъ, которые, основываясь на тѣхъ постановленіяхъ нашего закона объ усыновленіи, которыми для его совершенія также требуетси наличность предварительнаго на его совершеніе согласія усыновляемаго и его родителей, а иногда его законныхъ представителей — опекуна или попечителя, опредѣляютъ его у насъ какъ договоръ, санкціонируемый только впослѣдствіи опредѣленіемъ суда объ усыновленіи и, притомъ, какъ договоръ, по замѣчанію собственно Курдиновскаго, подобно тому, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, безусловный, окончательный и безсрочный, на томъ основаніи, что и въ нашемъ законѣ нѣтъ и намека на допустимость усыновленія на какой-либо срокъ, или до наступленія какого-либо условія. При такомъ значеніи усыновленія по его существу, какъ акта договорнаго, не можетъ не быть очевиднымъ и то, что отличіе его отъ узаконенія заключается не только въ томъ, какъ объяснили нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Шершеневичъ, что узаконеніе возможно только по отношенію своихъ незаконныхъ дѣтей усыновителя, между тѣмъ, какъ усыновленіе возможно и по отношенію дѣтей ему чужихъ, но и въ томъ, что въ основаніи узаконенія вовсе не лежитъ договорное начало, вслѣдствіе того, что оно совершается родителями, какъ мы видѣли выше, безъ всякаго согласія на это ихъ дѣтей,

между тѣмъ, какъ усыновленіе возможно только при согласіи на него усыновляемаго, а также и его родителей, или его законныхъ представителей.

Не можетъ не быть, далѣе, очевиднымъ и то, что новый законъ 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей внесъ довольно значительныя измѣненія и въ законъ объ усыновленіи дѣтей, какъ замѣтилъ Гессенъ. Такъ, прежде всего тѣмъ его постановленіемъ, которымъ прямо дозволяется усыновленіе внѣбрачныхъ дѣтей, по крайней мѣрѣ, со стороны ихъ отца, быть можетъ вслѣдствіе того, что усыновленіе ихъ ихъ матерью въ силу этого закона представляется въ настоящее время совершенно излишнимъ, вслѣдствіе установленія имъ извѣстныхъ семейныхъ отношеній между ними и ею, или ихъ взаимныхъ семейныхъ правъ и обязанностей, подобныхъ правамъ и обязанностямъ родителей и дѣтей законныхъ, устраняется въ настоящее время возможность возникавшаго въ нашей литературѣ и судебной практикѣ недоразумѣнія по отношенію допустимости усыновленія дѣтей незаконныхъ ихъ родителями.

Хотя правила закона объ усыновленіи были уже подвергнуты болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію нашими цивилистами и сенатомъ, но, несмотря на это, въ виду отчасти противорѣчивости ихъ объясненій, а отчасти въ виду ихъ недостаточности во многихъ отношеніяхъ, все же представляются необходимыми въ ихъ развитіе и дальнѣйшія ихъ объясненія. Такъ, прежде всего въ отношеніи опредѣленія лицъ, могущихъ усыновлять, нельзя не замѣтить, что въ виду того общаго постановленія закона, нѣсколько измѣненнаго новымъ закономъ 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, хотя право на усыновленіе должно быть признаваемо за лицами всѣхъ состояній и сословій, за исключеніемъ только лицъ, обреченныхъ по ихъ сану на безбрачіе, и въ числѣ ихъ за иностранцами, какъ замѣтили многіе изъ нашихъ цивилистовъ и сенатъ, но, однакоже, по замѣчанію нѣкоторыхъ изъ нихъ, никакъ не по отношенію всѣхъ русскихъ подданныхъ, въ виду указанія въ 163 ст. X т. на право ихъ усыновлять изъ нихъ только подкидышей и непомнящихъ родства, изъ какового указанія вполнѣ возможно выведеніе по аргументу à contrario того заключенія, что имъ имѣлось въ виду этимъ указаніемъ указать на то, что право усыновленія всѣхъ другихъ русскихъ подданныхъ за ними, напротивъ, не можетъ быть признаваемо. Въ виду этого послѣдняго указанія закона слѣдуетъ признавать правильнымъ именно это утвержденіе, а никакъ не утвержденіе нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Вальтера и Флексора, высказавшихся за возможность признанія за ними права на усыновленіе вообще всѣхъ русскихъ подданныхъ. Если на самомъ дѣлѣ за иностранцами, въ Россіи пребывающими, и можно признавать право на усыновленіе ихъ русскихъ подданныхъ дѣтей, кромѣ указанныхъ въ 163 ст., то развѣ только на основаніи новаго закона 3-го Іюня 1902 года на усыновленіе ихъ внѣбрачныхъ дѣтей, происшедшихъ отъ русской подданной, хотя, кажется также при наличности условій, въ этой статьѣ указанныхъ. По отношенію, затѣмъ, права на усыновленіе ими иностранцевъ, въ Россіи пребывающихъ, и, притомъ, одинаково, какъ одной съ ними національности, такъ и другой, если и возможно признавать за ними это право подобно тому, какъ и право на узаконеніе ихъ добрачныхъ дѣтей, то въ видѣ права, какъ чисто личнаго, могущаго подлежать осуществленію только въ Россіи, какъ не могущаго, напротивъ, имѣть значенія въ ихъ отечествѣ, какъ совершеннаго не по ихъ національному закону.

Хотя законъ и предоставляетъ право вообще всѣмъ лицамъ безъ различія состоянія и сословія право на усыновленіе, но, однакоже, только тѣмъ, которыя достигли извѣстнаго возраста и обладаютъ полной гражданской правоспособностью, каковое указаніе представляется, однакоже, не совсѣмъ опредѣлительнымъ, вслѣдствіе неупоминанія въ немъ о необходимости обла-

данія для осуществленія этого права и надлежащей дѣеспособностью. Если, однакоже, въ видахъ устраненія этой неопредѣлительности принять ве вниманіе, какъ указалъ отчасти Загоровскій, но категоричнѣе Курдиновскій, то обстоятельство, что усыновленіе представляется по его существу договоромъ, для вступленія въ который, какъ и для вступленія и въ другія сдѣлки, нельзя не признавать необходимой наличность и надлежащей дѣеспособности у лицъ въ него вступающихъ, то необходимо признать, что для осуществленія права на усыновленіе необходимо признавать наличность обладанія со стороны усыновителя не только даже полной правоспособностью, сколько надлежащей дѣеспособностью, вслѣдствіе чего нельзя признавать этого права не только за лицами, присужденными къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, но и за лицами сумасшедшими и безумными, а также глухонѣмыми, не освобожденными отъ опеки, какъ замѣтили Загоровскій и Курдиновскій, и притомъ безусловно, какъ объяснилъ Загоровскій, а никакъ только лично, какъ объяснилъ Курдиновскій, высказавшійся за возможность признанія за ними осуществленія этого права черезъ законнаго представителя, на томъ основаніи, что это есть такое личное право, осуществленіе котораго черезъ представителя допустимымъ признаваемо быть не можетъ. Съ другимъ указаніемъ Курдиновскаго на то, что за лицами, только ограниченными въ ихъ дѣеспособности, какъ, напр., за расточителями и признанными несостоятельными должниками, напротивъ, можетъ быть признаваемо это право, напротивъ, нельзя не согласиться, на томъ основаніи, что лица эти ограничиваются въ ихъ дѣеспособности по отношенію осуществленія ими только имущественныхъ правъ, но не личныхъ, къ каковымъ принадлежитъ право на усыновленіе. Указаніе, затѣмъ, на то, что право это можетъ быть признаваемо только за лицами совершеннолѣтними, напротивъ, выражено прямо въ самомъ законѣ требованіемъ обладанія усыновителемъ или просто совершеннолѣтнимъ возрастомъ для усыновленія своихъ внѣбрачныхъ дѣтей, или же тридцатилѣтнимъ возрастомъ въ другихъ случаяхъ. Нельзя, разумѣется, не признавать совершенно основательнымъ указаніе сената и на то, что право это можетъ быть осуществляемо только лицами, находящимися въ живыхъ, и что вслѣдствіе этого, послѣ смерти лица, пожелавшаго кого-либо усыновить, можетъ быть постановляемо судомъ опредѣленіе объ усыновленіи только въ томъ случаѣ, когда просьба объ усыновленіи была имъ подана самимъ при жизни его.

По поводу, затѣмъ, запрещенія закона усыновлять лицамъ, обреченнымъ по ихъ сану на безбрачіе, нельзя не замѣтить, что воспрещеніе это должно быть относимо на самомъ дѣлѣ едва ли только не къ однимъ монашествующимъ и священникамъ римско-католическаго вѣроисповѣданія, какъ обрекшихъ себя на безбрачіе, но не къ лицамъ бѣлаго духовенства—къ священникамъ и дьяконамъ, какъ замѣтилъ Загоровскій, хотя бы они были уже во вдовствѣ, а также и не къ лицамъ духовнымъ другихъ вѣроисповѣданій, какъ къ лицамъ, на безбрачіе себя вовсе не обрекавшихъ, а также потому, что законъ даже прямо дозволяетъ имъ усыновлять съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея безъ всякаго различія—живы ли ихъ жены, или они овдовѣли. Нельзя также не признавать, что запрещеніе это тѣмъ болѣе не должно быть относимо къ лицамъ, осужденнымъ по расторженіи ихъ брака на безбрачіе, какъ къ такимъ лицамъ, которыя не находятся въ такомъ санѣ, состояніе въ которомъ обрекало бы ихъ на безбрачіе.

Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что слова закона о правѣ лицъ всѣхъ состояній безъ различія пола усыновлять иначе не могутъ быть понимаемы, какъ замѣтили многіе наши цивилисты, какъ въ томъ смыслѣ, что имъ дозволяется усыновлять одинаково всѣмъ, какъ мужчинамъ, такъ и женщинамъ, какъ холостымъ, такъ и женатымъ и вдовцамъ, такъ и женщинамъ, какъ дѣвицамъ, вдовамъ, такъ и замужнимъ.

Законъ нашъ, впрочемъ, опредѣляетъ тѣхъ лицъ, которымъ предоставлено право усыновлять, не только со стороны положительной, но и отрицательной, запрещая усыновлять всѣмъ тѣмъ, которые имѣютъ собственныхъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей, за исключеніемъ только по новому закону 3 Іюня 1902 года лицъ, имѣющихъ внѣбрачныхъ дѣтей, право на усыновленіе которыхъ предоставляется этимъ закономъ отцамъ ихъ и тогда, когда они имѣютъ своихъ законныхъ дѣтей. Вальтеръ, впрочемъ, указываетъ еще и на другой случай исключенія, когда должно считаться допустимымъ усыновленіе лицами, имѣющими своихъ законныхъ дѣтей, и именно на случай усыновленія крестьянами и мѣщанами, каковое указаніе его и на самомъ дѣлѣ нельзя не считать правильнымъ вслѣдствіе того, что въ томъ правилѣ закона, въ которомъ говорится особо объ усыновленіи ими, указывается на обязательность и при усыновленіи ими соблюденія условій, перечисленныхъ въ правилахъ 146—150 ст., но не указывается на обязательность соблюденія ими правила 145 ст., содержащей въ себѣ воспрещеніе усыновлять лицамъ, имѣющимъ своихъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей, каковое воспрещеніе поэтому можетъ быть къ нимъ и не относимо. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что крестьяне нерѣдко живутъ сложными семьями, состоящими изъ главы семьи и его неотдѣленныхъ дѣтей и родственниковъ, часто также женатыхъ, имѣющихъ семьи, все же не можетъ не возникать вопросъ о томъ, возможно ли признавать право на усыновленіе за всѣми взрослыми членами такой семьи, или же только, напротивъ, за ея главою? Въ виду того, что усыновленіе у крестьянъ должно совершаться просто припиской усыновляемаго къ семьѣ усыновителя, т.-е. посредствомъ занесенія его въ посемейный списокъ, ведущійся въ волостномъ правленіи, который ведется обыкновенно о цѣлой семьѣ ея главой, отъ заявленія котораго только и можетъ зависѣть его дополненіе и измѣненіе, и слѣдуетъ, кажется, вопросъ этотъ разрѣшать скорѣе въ смыслѣ признанія только за нимъ права на самостоятельное усыновленіе кого-либо, а за другими членами семьи развѣ только въ случаяхъ согласія его на это, посредствомъ занесенія усыновляемаго въ его посемейный списокъ. По поводу, затѣмъ, самаго воспрещенія закона усыновлять лицамъ, имѣющимъ своихъ собственныхъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей, нельзя еще не замѣтить, что оно должно быть относимо, какъ замѣтили нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, и къ тѣмъ лицамъ, дѣти которыхъ хотя уже умерли, но оставили послѣ себя потомство, на томъ основаніи, что усыновленіемъ одинаково затрогиваются и ихъ интересы.

Кромѣ этого, закономъ нашимъ установлены и нѣкоторыя ограниченія права на усыновленіе, по поводу которыхъ нельзя прежде всего не замѣтить, что они должны быть относимы одинаково къ праву на усыновленіе всѣми лицами всѣхъ сословій и состояній и въ числѣ ихъ и къ иностранцамъ, а также ко всѣмъ, какъ мужчинамъ, такъ и женщинамъ. Первое изъ этихъ ограниченій имѣетъ вѣроисповѣдный характеръ, такъ какъ законъ воспрещаетъ лицамъ христіанскихъ вѣроисповѣданій усыновлять лицъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ и обратно, т.-е. лицамъ этихъ послѣднихъ вѣроисповѣданій лицъ вѣроисповѣданій христіанскихъ и, затѣмъ, раскольникамъ и сектантамъ усыновлять лицъ вѣроисповѣданія православнаго. Въ объясненіе этого ограниченія нельзя не замѣтить, во-первыхъ, что въ виду того, что законъ воспрещаетъ усыновлять лицамъ христіанскихъ вѣроисповѣданій вообще лицъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ и обратно, а не лицамъ одного христіанскаго вѣроисповѣданія лицъ другого христіанскаго вѣроисповѣданія и обратно, слѣдуетъ признавать, напротивъ, допустимымъ усыновленіе, напр., лицами вѣроисповѣданія православнаго лицъ всякихъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, а также и наоборотъ, усыновленіе лицами всѣхъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій лицъ вѣроисповѣданія православнаго, и, во-вто-

рыхъ, что въ виду того, что законъ воспрещаетъ только раскольникамъ и сектантамъ усыновлять лицъ вѣроисповѣданія православнаго, а не лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, а также и не наоборотъ, лицамъ вѣроисповѣданія православнаго раскольниковъ и сектантовъ, слѣдуетъ, напротивъ, считать допустимымъ какъ усыновленіе православными раскольниковъ и сектантовъ, такъ и этими послѣдними лицъ другихъ христіанскихъ вѣроисповѣданій.

Другое ограниченіе по отношенію права на усыновленіе можетъ быть выводимо изъ того постановленія закона, которымъ воспрещается усыновлять одно и то же лицо двумъ лицамъ, за исключеніемъ супруговъ, ограниченіе, заключающееся въ томъ, что осуществленіе права на усыновленіе не можетъ быть признаваемо совмѣстно и одновременно за двумя и болѣе лицами, за исключеніемъ только случая одновременнаго усыновленія кого-либо вмѣстѣ обоими супругами. Право на усыновленіе каждымъ особо одновременно, или послѣдовательно нѣсколькихъ лицъ, напротивъ, должно быть признаваемо вполнѣ возможнымъ, какъ объяснили нѣкоторые наши цивилисты и сенатъ.

Третье, наконецъ, ограниченіе права на усыновленіе установлено закономъ только по отношенію евреевъ, живущихъ въ мѣстности внѣ черты ихъ постоянной осѣдлости, которое изложено въ законѣ настолько опредѣлительно, что никакихъ объясненій не требуетъ.

Что касается, далѣе, опредѣленія тѣхъ лицъ, которыя могутъ быть усыновляемы, то въ виду неустановленія закономъ какихъ-либо ограниченій въ этомъ отношеніи, нельзя не признавать, что должно считаться допустимымъ одинаково, какъ усыновленіе лицъ, обладающихъ гражданскою дѣеспособностью, такъ и не обладающихъ, какъ лицъ малолѣтнихъ, безумныхъ, глухонѣмыхъ и, притомъ, безразлично, какъ русскихъ подданныхъ, такъ и иностранцевъ, какъ объяснилъ сенатъ, какъ мужчинъ, такъ и женщинъ и, притомъ, кажется, не только холостыхъ, или дѣвицъ, или вдовцовъ и вдовъ, и въ числѣ ихъ, какъ объяснилъ сенатъ, и родныхъ братьевъ, а также пасынковъ, или падчерицъ усыновителя, а также имѣющихъ родителей, или не имѣющихъ, и въ числѣ ихъ и подкидышей и пріемышей, какъ объяснилъ сенатъ, но и женатыхъ, или замужнихъ, все равно, имѣющихъ дѣтей или не имѣющихъ, въ виду неустановленія закономъ воспрещенія усыновлять и этихъ послѣднихъ лицъ, но во всякомъ, кажется, случаѣ только не лицъ монашествующихъ, какъ лицъ, отрекшихся отъ міра, а также не лицъ, кѣмъ-либо уже усыновленныхъ, какъ прямо указано въ законѣ, и не лицъ умершихъ, или пропавшихъ безъ вѣсти, вслѣдствіе невозможности получить отъ нихъ согласіе на ихъ усыновленіе. Впрочемъ, по поводу недопустимости усыновленія лица, уже усыновленнаго другимъ лицомъ, нѣкоторые цивилисты наши высказали противорѣчивыя заключенія, и именно въ то время, какъ нѣкоторые очень, впрочемъ, немногіе высказались за безусловную недопустимость, такъ сказать, переусыновленія усыновленнаго однимъ лицомъ другимъ, основываясь на недопустимости вообще отреченія отъ разъ сдѣланнаго усыновленія, другіе и, притомъ, большинство, а также и сенатъ, напротивъ, высказались за допустимость по соглашенію усыновителей и усыновленнаго переусыновленія разъ бывшаго усыновленнаго однимъ лицомъ другимъ, каковое заключеніе и слѣдуетъ скорѣе считать болѣе правильнымъ, въ виду того, что переусыновленіемъ въ этомъ случаѣ ничьи собственно интересы не нарушаются, а также потому, что его нельзя считать и противорѣчащимъ воспрещенію закона усыновлять уже разъ усыновленныхъ, вслѣдствіе того, что закономъ этимъ имѣлось, какъ можно полагать, въ виду не допускать только одновременно двойное усыновленіе, но не переусыновленіе, при которомъ нѣтъ двойного усыновленія.

Далѣе, законъ указываетъ тѣ условія, при наличности которыхъ должно считаться допустимымъ усыновленіе, и именно, какъ на первое

изъ такихъ условій указываетъ на извѣстный возрастъ усыновителя и на необходимость извѣстнаго превышенія его возраста противъ возраста усыновляемаго. Въ настоящее время, впрочемъ, новый законъ 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей установилъ исключеніе изъ этого указанія по отношенію случаевъ усыновленія внѣбрачныхъ дѣтей ихъ отцами, устранивъ необходимость указаннаго въ немъ различія въ возрастахъ усыновителя и усыновляемаго для допустимости усыновленія и понизивъ опредѣленный имъ возрастъ усыновителя просто до совершеннолѣтняго его возраста. Эта указаніе закона выражено въ немъ настолько опредѣлительно, что въ объясненіе его сказать собственно нечего.

Какъ на другое, затѣмъ, условіе, необходимое для допустимости усыновленія, онъ указываетъ на необходимость наличности согласія на усыновленіе, какъ самого усыновляемаго, если онъ достигъ 14-ти лѣтъ, и кромѣ этого согласія его родителей, опекуновъ, или попечителей. Въ виду недостаточной опредѣлительности этого постановленія закона въ объясненіе его нельзя прежде всего не замѣтить, что въ виду существа той сдѣлки, которая и у насъ, какъ мы видѣли выше, должна считаться лежащей въ основаніи усыновленія, какъ договора, слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ требовать наличности согласія самого усыновляемаго на его усыновленіе, какъ главнаго участника этой сдѣлки, если, разумѣется, онъ достигъ 14-ти лѣтъ, а если не достигъ, то, разумѣется, какъ его представителей, его родителей, опекуновъ, или попечителей, и что только по изъявленіи имъ его согласія и, притомъ, какого бы возраста онъ старше 14 лѣтъ ни былъ, наличности согласія еще его родителей, или, разумѣется, одного изъ нихъ, если другой не находится въ живыхъ, а наличности согласія его опекуновъ только, скорѣе, въ томъ случаѣ, когда у него нѣтъ родителей и когда, притомъ, онъ не достигъ 17-ти лѣтъ, или когда находится подъ опекой, какъ безумный, или глухонѣмой, а когда достигъ 17 лѣтъ, то согласія его попечителя, если онъ не достигъ полнаго совершеннолѣтія. По поводу требованія закона о наличности согласія родителей усыновляемаго для допустимости усыновленія въ виду его безусловности не можетъ не возникать недоразумѣнія въ отношеніи опредѣленія того—слѣдуетъ ли его считать подлежащимъ исполненію въ тѣхъ случаяхъ, когда полученіе согласія отъ обоихъ родителей, или отъ одного изъ нихъ на усыновленіе представляется невозможнымъ, какъ, напр., въ случаяхъ лишенія ихъ обоихъ, или одного изъ нихъ всѣхъ правъ состоянія, въ случаѣ признанія кого-либо изъ нихъ безвѣстно-отсутствующимъ, или ставшимъ безумнымъ или сумасшедшимъ и подобныхъ, или вообще неизвѣстности родителей. Нельзя, кажется, какъ указалъ сенатъ, какъ мы видѣли выше, въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія не различать случаевъ, когда усыновляемыя дѣти совершеннолѣтни и дѣеспособны и когда, напротивъ, они несовершеннолѣтни, и, затѣмъ, по отношенію первыхъ изъ этихъ случаевъ разрѣшать это недоразумѣніе, какъ объяснилъ сенатъ, въ смыслѣ признанія допустимости ихъ усыновленія и безъ согласія обоихъ родителей, или одного изъ нихъ, а по отношенію вторыхъ въ смыслѣ признанія допустимымъ замѣны согласія ихъ родителей согласіемъ на ихъ усыновленіе ихъ опекуновъ, или попечителей, если они у нихъ есть, а если нѣтъ, то считать допустимымъ ихъ усыновленіе не прежде, какъ по ихъ назначеніи къ нимъ и по изъявленіи ими, затѣмъ, ихъ согласія на это.

Какъ на третье, затѣмъ, условіе, необходимое для усыновленія собственно однимъ изъ супруговъ законъ указываетъ на необходимость наличности согласія на это другого супруга. Въ виду категоричности этого требованія закона по отношенію вообще всѣхъ случаевъ усыновленія одного изъ супруговъ не можетъ по отношенію его исполненія прежде всего не возникать то же недоразумѣніе, какъ и по отношенію исполненія требованія о налич-

ности согласія родителей усыновляемаго на его усыновленіе въ случаяхъ, аналогичныхъ только что указаннымъ, когда получить согласіе на усыновленіе отъ другого супруга представляется невозможнымъ, каковое недоразумѣніе сенатъ и разрѣшаетъ такъ же, какъ и послѣднее въ смыслѣ признанія допустимости усыновленія и безъ согласія на это другого супруга, и къ каковому его заключенію нельзя только не добавить, что врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе разрѣшать это недоразумѣніе въ такомъ же смыслѣ и по отношенію не только тѣхъ случаевъ, когда безвѣстное отсутствіе другого супруга удостовѣрено судомъ, но и въ тѣхъ, когда мѣстопребываніе его вообще неизвѣстно, и когда обстоятельство это можетъ быть удостовѣрено и другими доказательствами, на томъ основаніи, что получить согласіе другого супруга на усыновленіе фактически представляется одинаково невозможнымъ, какъ въ тѣхъ, такъ и въ другихъ случаяхъ, а также потому, что законъ нашъ допускаетъ, какъ мы видѣли выше, и внѣсудебное удостовѣреніе въ безвѣстномъ отсутствіи одного изъ супруговъ вполнѣ достаточнымъ для совершенія гораздо болѣе серьезнаго акта — расторженія брака супруговъ разводомъ по безвѣстному отсутствію другого супруга. Другое недоразумѣніе, возбуждавшееся въ нашей литературѣ по отношенію исполненія занимающаго насъ требованія закона о необходимости для усыновленія однимъ изъ супруговъ согласія на это другого супруга, заключалось въ томъ—слѣдуетъ ли требовать его исполненія и въ тѣхъ случаяхъ, когда супруги фактически живутъ раздѣльно, каковое недоразумѣніе нѣкоторыми изъ нихъ, а также и сенатомъ разрѣшалось въ смыслѣ необходимости требовать его исполненія и въ этихъ случаяхъ, между тѣмъ, какъ другими оно разрѣшалось въ смыслѣ противоположномъ. Въ виду того обстоятельства, что у насъ фактическая раздѣльность жизни супруговъ никакихъ измѣненій въ ихъ взаимныя права и обязанности другъ къ другу не вноситъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе разрѣшать это недоразумѣніе въ смыслѣ, указанномъ сенатомъ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда при фактической раздѣльности ихъ жизни представляется по какой-либо изъ причинъ, только что указанныхъ, невозможнымъ получить отъ другого супруга его согласіе на усыновленіе. Хотя въ новомъ законѣ объ усыновленіи внѣбрачныхъ дѣтей отцами ихъ и не говорится о необходимости согласія на это его супруга, но, несмотря на это, въ виду того, что закономъ этимъ не отмѣнено и не измѣнено общее правило закона о необходимости для усыновленія однимъ супругомъ согласія на это другого супруга, слѣдуетъ признавать, что и для усыновленія отцомъ его внѣбрачныхъ дѣтей, когда бы онъ былъ женатъ не на ихъ матери, а на другой женщинѣ, слѣдуетъ считать необходимымъ и ея согласіе на это. Уложеніемъ германскимъ также вообще требуется для усыновленія однимъ изъ супруговъ кого бы то ни было согласіе на это другого супруга и, кромѣ этого, имъ требуется также и въ случаѣ усыновленія одного изъ супруговъ также согласіе на это другого супруга. Въ нашемъ законѣ хотя и нѣтъ указанія на необходимость наличности этого условія при усыновленіи женатаго, или состоящей замужемъ, но, несмотря на это, въ отношеніи необходимости наличности его, по крайней мѣрѣ, при усыновленіи замужней женщины, т-е. наличности согласія ея мужа на ея усыновленіе, также не можетъ быть сомнѣнія въ виду тѣхъ постановленій нашего закона, которыми жена подчиняется власти мужа и обязывается повиновеніемъ ему, вслѣдствіе какового ея подчиненія ему не можетъ быть, кажется, и рѣчи о томъ, чтобы она могла соглашаться на такой серьезный актъ, какъ усыновленіе, безъ его воли или согласія на это. Хотя, затѣмъ, какихъ-либо основаній въ законѣ по отношенію признанія необходимымъ наличности и согласія жены на усыновленіе ея мужа изъ закона извлечь и нельзя, но, несмотря на это, едва ли не слѣдуетъ признавать необходимой и наличность ея согласія на это, если и не всегда, то, по крайней мѣрѣ, по

отношенію тѣхъ случаевъ, когда усыновленіе ея мужа можетъ внести значительныя измѣненія въ ихъ семейную жизнь, какъ, напр., поступленіе ея съ мужемъ въ семью усыновителя и перемѣну ихъ мѣстожительства и всей семейной обстановки, вслѣдствіе того, что она въ этихъ случаяхъ, если и не прямо, то все же должна въ значительной степени лишиться ея самостоятельности, какъ хозяйка дома и поступить въ значительную зависимость отъ усыновителя, каковое измѣненіе въ жизни ея врядъ ли можетъ считаться допустимымъ безъ ея воли. Въ соотвѣтствіи съ общимъ требованіемъ закона о необходимости наличности согласія родителей на усыновленіе, новый законъ объ усыновленіи внѣбрачныхъ дѣтей ихъ отцами требуетъ для допустимости ихъ усыновленія имъ также наличности согласія на это и ихъ матери, хотя и не безусловно во всѣхъ случаяхъ, а только тогда, когда она или въ метрической книгѣ о рожденіи дѣтей записана ихъ матерью, или когда ихъ происхожденіе отъ нея удостовѣрено судомъ. Нельзя, кажется, не признавать, что законъ указаніемъ на эти случаи имѣлъ въ виду требовать наличности согласія ея на усыновленіе ея дѣтей ихъ отцомъ скорѣе вообще тогда, когда извѣстно и нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что она ихъ мать, и въ виду чего слѣдуетъ скорѣе признавать, что согласіе ея на усыновленіе ея дѣтей ихъ отцомъ должно считаться необходимымъ для этого не только въ случаяхъ, прямо въ законѣ указанныхъ, какъ такихъ случаяхъ, на которые законъ указываетъ только, какъ можно полагать, потому что въ нихъ происхожденіе ихъ отъ нея представляется наиболѣе достовѣрнымъ, но и во всѣхъ другихъ тѣхъ случаяхъ, когда то обстоятельство, что она ихъ мать представляется достовѣрнымъ, какими бы обстоятельствами или доказательствами это ни было удостовѣрено, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы самъ отецъ ихъ не отрицалъ происхожденіе ихъ отъ нея, или же когда бы было вполнѣ извѣстно, что она, живя съ нимъ, относится къ нихъ какъ мать и въ другихъ подобныхъ. Зато съ другой стороны, наоборотъ, нельзя не признавать, что согласіе ея на усыновленіе ея дѣтей ихъ отцомъ можетъ быть признаваемо необходимымъ только тогда, когда его можно получить отъ нея, но не въ тѣхъ, когда его получить отъ нея нельзя, какъ, напр., въ случаѣ ея безвѣстнаго отсутствія, умственнаго разстройства и другихъ подобныхъ, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ въ подобныхъ случаяхъ вообще нельзя требовать для допустимости усыновленія кѣмъ-либо наличности согласія на усыновленіе или его жены, или же родителей усыновляемаго. О необходимости для усыновленія внѣбрачныхъ дѣтей ихъ отцомъ наличности согласія самихъ усыновляемыхъ дѣтей новый законъ, напротивъ, ничего не говоритъ, изъ какового молчанія его объ этомъ вовсе, однакоже, нельзя выводить то заключеніе, чтобы согласіе ихъ на это и на самомъ дѣлѣ могло считаться ненужнымъ, въ виду самаго существа усыновленія, какъ сдѣлки договорнаго характера, которая не можетъ воспринимать ея силу безъ воли сторонъ на ея установленіе, и почему, напротивъ, на основаніи общихъ правилъ закона объ усыновленіи, которыми, какъ мы только что видѣли, требуется для этого вообще наличность согласія усыновляемаго, слѣдуетъ считать необходимой наличность согласія на усыновленіе и внѣбрачныхъ дѣтей, когда они, разумѣется, совершеннолѣтни, а когда нѣтъ, но когда у нихъ есть мать, то наличность согласія на это послѣдней, а когда нѣтъ у нихъ матери, то врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе требовать наличности согласія на это ихъ опекуна, или попечителя, а когда у нихъ нѣтъ послѣднихъ, то назначеніе ихъ къ нимъ, до какового назначенія считать невозможнымъ и самое усыновленіе ихъ. Законъ объ усыновленіи внѣбрачныхъ дѣтей ихъ отцомъ допускаетъ усыновленіе ихъ имъ и въ томъ случаѣ, когда у него есть свои законныя, или узаконенныя дѣти, хотя и не иначе, какъ съ ихъ согласія на это, если они совершеннолѣтни, а если несовершеннолѣтни, то не иначе какъ съ согласія другого ихъ роди-

теля, когда онъ находится въ живыхъ. Постановленіе это его недостаточностью не можетъ не возбудить недоразумѣнія въ томъ отношеніи—какимъ образомъ должно считать допустимымъ усыновленіе въ тѣхъ случаяхъ, когда эти дѣти несовершеннолѣтни и когда у нихъ нѣтъ къ тому же другого родителя, который бы могъ выразить за нихъ согласіе на усыновленіе. По замѣчанію Гессена въ такихъ случаяхъ усыновленіе внѣбрачныхъ дѣтей ихъ отцомъ представляется невозможнымъ до достиженія ими совершеннолѣтія. Хотя въ виду неуказанія въ законѣ на какое-либо средство замѣны ихъ согласія на усыновленіе въ этомъ случаѣ согласіемъ другихъ лицъ, замѣчаніе это и представляется правильнымъ, но на самомъ дѣлѣ для выхода изъ порождаемаго этимъ закономъ затрудненія все же едва ли не слѣдуетъ скорѣе за отцомъ ихъ признавать право просить о назначеніи къ нимъ опекуна, или попечителя, которыми, какъ ихъ законными представителями, и считать допустимымъ выраженіе согласія на усыновленіе имъ его внѣбрачныхъ дѣтей.

Быть можетъ, въ виду того, что вступленіе отца внѣбрачныхъ дѣтей въ бракъ съ ихъ матерью даетъ уже имъ право на ихъ узаконеніе, въ законѣ объ усыновленіи этихъ дѣтей ихъ отцомъ говорится объ усыновленіи ихъ имъ или въ томъ случаѣ, когда онъ не женатъ на ихъ матери, или же женатъ на другой женщинѣ, въ виду чего и можетъ возникать вопросъ—слѣдуетъ ли считать допустимымъ ихъ усыновленіе отцомъ ихъ только въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, а въ первыхъ, напротивъ, считать допустимымъ только ихъ узаконеніе ихъ отцомъ и матерью? Хотя законъ, какъ мы видѣли выше, и говоритъ, что внѣбрачныя дѣти узаконяются вступленіемъ въ бракъ ихъ родителей, но въ виду того, какъ мы тамъ же видѣли, что на самомъ дѣлѣ узаконеніе ихъ воспринимаетъ его силу не прежде, какъ по постановленіи судомъ опредѣленія о ихъ узаконеніи, въ разрѣшеніе этого вопроса едва ли не слѣдуетъ скорѣе склониться къ признанію допустимымъ по волѣ родителей не только узаконеніе ихъ дѣтей, но и ихъ усыновленіе, но послѣднее, однакоже, только тогда, когда никто изъ дѣтей ими еще узаконенъ не былъ, вслѣдствіе того, что законъ вообще воспрещаетъ усыновлять лицамъ, имѣющимъ своихъ дѣтей законныхъ, или узаконенныхъ.

Въ объясненіе, далѣе, еще двухъ частныхъ условій, выставляемыхъ закономъ по отношенію допустимости усыновленія священнослужителями и церковными причетниками не иначе, какъ съ согласія ихъ епархіальнаго архіерея, а нижними воинскими чинами не иначе, какъ съ согласія ихъ надлежащаго начальства, нельзя не замѣтить только, во-первыхъ, что наличность этого условія по отношенію усыновленія первыми должна быть признаваема необходимой только по отношенію священнослужителей и причетниковъ православнаго вѣроисповѣданія, но не другихъ, какъ установленнаго закономъ только для усыновленія ими, и почему усыновленіе лицами духовными другихъ вѣроисповѣданій должно считаться допустимымъ вполнѣ самостоятельно, и во-вторыхъ, что наличность этого условія для усыновленія тѣми и другими можетъ быть требуема только въ случаяхъ усыновленія кого-либо лично ими, но не ихъ женами, хотя бы и съ ихъ согласія, когда бы, разумѣется, усыновленіе производилось ими однѣми, но не ими обоими вмѣстѣ.

На необходимость наличности какихъ-либо еще другихъ условій для допустимости усыновленія нашъ законъ не указываетъ. Не указываетъ на нихъ также и уложеніе германское; но если, несмотря на это, въ видахъ ихъ опредѣленія принять во вниманіе, что усыновленіе и у насъ по его существу представляется договоромъ или юридической сдѣлкой, то едва ли не слѣдуетъ признавать, что помимо необходимости наличности при усыновленіи только что разсмотрѣнныхъ условій, въ законѣ указанныхъ, необходима наличность и вообще всѣхъ тѣхъ условій, наличность которыхъ представляется необходимой при совершеніи всякой юридической

сдѣлки, т.-е. наличность свободнаго и сознательнаго выраженія воли сторонъ на его совершеніе, отсутствіе при его совершеніи насилія или принужденія, обмана, ошибки или заблужденія въ отношеніи, напр., лица другой стороны, вступающей въ сдѣлку, или существенныхъ обстоятельствъ въ отношеніи его положенія и проч., какъ было указано мной въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о юридическихъ сдѣлкахъ (изд. 2, т. I, стр. 410—419).

Не дано въ нашемъ законѣ также и указаній на то—какими доказательствами должна быть удостовѣряема наличность указанныхъ въ немъ условій, необходимыхъ для совершенія усыновленія, за исключеніемъ только въ новомъ законѣ объ усыновленіи внѣбрачныхъ дѣтей указанія, какъ на доказательство наличности согласія законныхъ дѣтей, или узаконенныхъ усыновителя или другого ихъ родителя на усыновленіе ихъ отцомъ внѣбрачныхъ дѣтей, на письменный актъ о ихъ согласіи на это, засвидѣтельствованный нотаріальнымъ порядкомъ. Въ уложеніи германскомъ на такое доказательство указывается вообще какъ необходимое доказательство выраженія согласія на усыновленіе, какъ родителей усыновляемаго, такъ и другого супруга усыновителя. Въ виду неуказанія въ нашемъ законѣ на этотъ актъ, какъ необходимое доказательство согласія на усыновленіе другихъ лицъ, когда оно требуется, помимо самихъ усыновителя, или усыновляемаго, и нельзя не согласиться съ тѣмъ положеніемъ сената, въ которомъ онъ высказался за допустимость въ доказательство наличности этого условія, необходимаго для усыновленія не только этого акта, но и другихъ письменныхъ доказательствъ, какъ, напр., прошенія объ усыновленіи, въ которомъ другой супругъ усыновителя выразилъ согласіе его на усыновленіе имъ кого-либо, или родители, или опекунъ усыновляемаго выразили ихъ согласіе на это, а также и другихъ частныхъ документовъ, какъ, напр., ихъ писемъ, въ которыхъ ими выражено согласіе на это и проч., къ каковому утвержденію его объ этомъ нельзя только еще не добавить, что врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ удостовѣреніе послѣдними документами, а не только нотаріальными, выраженія согласія на усыновленіе и въ случаяхъ, указанныхъ въ новомъ законѣ объ усыновленіи внѣбрачныхъ дѣтей ихъ отцомъ, въ виду возможности достиженія удостовѣренія его и этими доказательствами той же цѣли, т.-е. несомнительности обстоятельства его выраженія ими. Въ отношеніи, затѣмъ, опредѣленія того удостовѣренія, какими доказательствами должна быть требуема наличность согласія епархіальнаго архіерея на усыновленіе священнослужителями, или причетниками, а также надлежащаго начальства военнослужащихъ на усыновленіе ими, то въ этомъ отношеніи, какъ на такое доказательство нельзя не указать, кажется, только на одно—на отвѣтъ этихъ лицъ, даваемый ими на просьбу о разрѣшеніи имъ усыновленія. Неуказаніе, затѣмъ, въ законѣ тѣхъ доказательствъ, которыми бы слѣдовало удостовѣрять наличность другихъ условій, необходимыхъ для допустимости усыновленія, какъ, напр., возраста усыновителя и усыновляемаго, происхожденія ихъ отъ извѣстныхъ лицъ, неимѣнія усыновителемъ своихъ законныхъ, или узаконенныхъ дѣтей, или несостоянія его въ бракѣ, можетъ быть восполнено отчасти по соображеніи тѣхъ постановленій закона, въ которыхъ указываются необходимыя и возможныя доказательства браковъ и рожденія дѣтей, а отчасти, при ихъ отсутствіи, по соображеніи значенія самыхъ тѣхъ фактовъ, наличность которыхъ должна быть удостовѣрена, какъ это уже и указалъ отчасти сенатъ, но подробнѣе Носенко, по объясненію которыхъ въ доказательство первыхъ изъ этихъ фактовъ должны считаться необходимыми прежде всего выписи изъ метрическихъ книгъ, выдаваемыя, впрочемъ, не только консисторіями, но и приходскимъ духовенствомъ, а при невозможности ихъ получить, и другіе документы, ими указанные, а при ихъ отсутствіи и показанія сви-

дѣтелей, а вторымъ изъ этихъ фактовъ, какъ фактовъ, главнымъ образомъ, отрицательныхъ и прямо показанія свидѣтелей, а также и различные акты, какъ офиціальные, такъ и домашніе, какъ объяснилъ собственно сенатъ.

Быть можетъ, въ виду того, что законъ подчиняетъ производство дѣлъ объ усыновленіи вѣдѣнію окружнаго суда, онъ и не устанавливаетъ никакой санкціи точнаго соблюденія его постановленій, какъ о лицахъ, могущихъ усыновлять, и лицахъ, могущихъ быть усыновляемыми, такъ и объ условіяхъ, необходимыхъ для допустимости усыновленія, въ предположеніи, что контроль суда представляется достаточнымъ средствомъ огражденія точнаго ихъ соблюденія, такъ какъ судъ, очевидно, обязанъ удовлетворять ходатайства объ усыновленіи только при соблюденіи всѣхъ этихъ постановленій закона, тѣмъ болѣе, что въ самыхъ правилахъ закона о порядкѣ производства этихъ дѣлъ въ судѣ указано, что просьбы объ усыновленіи должны содержать въ себѣ всѣ свѣдѣнія и удостовѣренія, необходимыя для доказательства наличности фактовъ и условій, въ этихъ постановленіяхъ закона указанныхъ. Въ виду этого послѣдняго указанія на всѣ эти постановленія закона, и нельзя не признавать, что законъ присваиваетъ собственно всѣмъ фактамъ и условіямъ, въ этихъ постановленіяхъ указаннымъ, совершенно одинаковое значеніе, не дѣлая между ними никакого различія, т.-е. считаетъ наличность ихъ всѣхъ одинаково необходимой для допустимости усыновленія. Кромѣ этого, процессуальнымъ закономъ о порядкѣ производства дѣлъ объ усыновленіи въ видахъ лучшаго огражденія интересовъ вообще всѣхъ тѣхъ лицъ, права которыхъ могутъ быть нарушаемы неправильнымъ усыновленіемъ, т.-е., разумѣется, усыновленіемъ, допущеннымъ судомъ при отсутствіи какого-либо изъ условій, требуемыхъ закономъ для допустимости усыновленія, предоставляется имъ право оспаривать опредѣленія суда объ усыновленіи, чѣмъ также устанавливается одно изъ средствъ лучшаго огражденія точнаго соблюденія постановленій его о тѣхъ фактахъ и условіяхъ, при наличности которыхъ оно считается имъ допустимымъ. Въ виду общности этого послѣдняго указанія процессуальнаго закона можетъ, впрочемъ, считаться допустимымъ оспариваніе опредѣленія суда объ усыновленіи со стороны заинтересованныхъ въ немъ лицъ не только въ случаѣ постановленія этого опредѣленія при отсутствіи указанныхъ въ законѣ какихъ-либо изъ условій его допустимости, но и въ случаяхъ его постановленія при отсутствіи и какихъ-либо другихъ условій, необходимыхъ для совершенія сдѣлки объ усыновленіи, какъ договора, какъ, напр., въ случаѣ совершенія ея вслѣдствіе насилія, принужденія, обмана, ошибки или заблужденія, посредствомъ которыхъ было получено согласіе на усыновленіе кого-либо или отъ его родителей, или отъ опекуна, или отъ супруга усыновителя и подобныхъ. Впрочемъ, съ другой стороны въ виду неодинаковаго значенія указанныхъ въ законѣ условій допустимости усыновленія для интересовъ другихъ лицъ, вслѣдствіе того, что постановленіемъ суда объ усыновленіи при отсутствіи нѣкоторыхъ изъ нихъ никакія права ихъ нарушаемы быть не могутъ, какъ, напр., при отсутствіи удостовѣренія въ наличности требованій закона объ извѣстной разницѣ въ возрастѣ усыновителя и усыновляемаго, а также о достиженіи усыновителемъ извѣстнаго возраста, о принадлежности ихъ обоихъ къ извѣстнымъ вѣроисповѣданіямъ, о необходимости согласія на усыновленіе священнослужителями ихъ епархіальнаго архіерея и подобныхъ, все же не можетъ не быть очевиднымъ, что допустимостью этихъ споровъ противъ усыновленія со стороны заинтересованныхъ въ усыновленіи лицъ далеко не можетъ быть гарантируемо точное соблюденіе всѣхъ правилъ закона одинаково о всѣхъ условіяхъ, выставляемыхъ имъ, какъ необходимыя условія для допустимости усыновленія. Кромѣ этого, по поводу санкціи ихъ соблюденія вообще нельзя еще не замѣтить, что въ виду отсутствія объ этомъ постановленій собственно въ законахъ гражданскихъ, если точное соблюденіе и можетъ быть болѣе или менѣе гарантировано самымъ порядкомъ производства дѣлъ объ усыновленіи, то только по отношенію ихъ соблюденія по дѣламъ, отнесеннымъ къ вѣдомству окружнаго суда, но не по дѣламъ объ усыновленіи мѣщанами и крестьянами, вслѣдствіе того, что для совершенія приписки усыновляемаго къ семейству усыновителя законъ не только не устанавливаетъ никакого такого порядка, которымъ бы хотя сколько-нибудь гарантировалось ихъ соблюденіе, такъ какъ онъ ни на кого не возлагаетъ обязанности при ея совершеніи удостовѣренія въ томъ, что требуемыя закономъ условія допустимости усыновленія имѣются налицо, но ничего не говоритъ и о допустимости обжалованія съ чьей-либо стороны такой приписки, зависящей вполнѣ отъ усыновителя, вслѣдствіе чего въ дѣйствительности можетъ имѣть мѣсто усыновленіе при отсутствіи даже самыхъ существенныхъ условій, установленныхъ закономъ для его допустимости, какъ, напр., усыновленіе кого-либо безъ согласія не только его родителей, но и его самого, затѣмъ, усыновленіе нехристіанами христіанъ, раскольниками православныхъ и проч., и это несмотря на то, что только что разсмотрѣнныя постановленія закона о лицахъ, могущихъ усыновлять, и объ условіяхъ, необходимыхъ для допустимости усыновленія, установлены одинаково для усыновленія лицами всѣхъ сословій и состояній, какъ общія правила объ усыновленіи ими всѣми.

Въ отношеніи, затѣмъ, самаго порядка усыновленія нельзя не признать, какъ это правильно указали большинство нашихъ цивилистовъ и сенатъ, что нашимъ закономъ установлено собственно два порядка усыновленія: одинъ общій судебный для усыновленія лицами всѣхъ сословій и состояній и въ числѣ ихъ и лицами духовными и иностранцами всѣхъ вѣроисповѣданій, въ которомъ должно быть совершаемо усыновленіе ими всѣми даже и усыновленіе мѣщанъ и крестьянъ, и другой исключительный для усыновленія собственно мѣщанами и крестьянами, въ которомъ оно должно быть совершаемо ими одинаково, какъ объяснилъ собственно сенатъ, не только также крестьянами крестьянъ и мѣщанъ и обратно мѣщанами мѣщанъ и крестьянъ, но тѣми и другими и лицъ другихъ привилегированныхъ сословій, какъ дворянъ, почетныхъ гражданъ, купцовъ и духовныхъ, вслѣдствіе того, что законъ не установилъ никакихъ изъятій по отношенію порядка ихъ усыновленія ими изъ общаго его постановленія объ усыновленіи ими просто посредствомъ приписки ихъ къ ихъ семействамъ, и почему не можетъ быть признаваемо правильнымъ противоположное этому мнѣнію заключеніе, высказанное въ нашей литературѣ о допустимости усыновленія ими послѣднихъ не иначе, какъ въ общемъ судебномъ порядкѣ. Въ отношеніи совершенія приписки усыновителемъ усыновляемаго къ его семейству законъ указываетъ только, что приписка эта дѣлается хотя и съ вѣдома того общества, къ которому принадлежитъ, разумѣется, усыновитель, но безъ его согласія, и что только приписка мѣщанами усыновляемыхъ должна происходить съ утвержденія казенной палаты. Неопредѣлительность указанія закона этого порядка усыновленія мѣщанами и крестьянами заключается въ томъ, что въ немъ не указано, что слѣдуетъ понимать подъ выраженіемъ съ вѣдома того общества, къ которому принадлежитъ усыновитель? Согласіе общества на пріемъ въ свои члены должно быть выражаемо въ приговорѣ общества, какъ это указано въ 220 ст. „Общаго положенія о крестьянахъ Положенія о сельскомъ состояніи, составляющаго особое приложеніе къ IX тому законовъ о состояніяхъ“, причемъ въ слѣдующихъ 221—224 ст. этого положенія указываются и случаи исключенія изъ означеннаго правила закона, когда допускается приписка къ обществу и безъ пріемнаго приговора, и именно въ случаѣ приписки къ обществу безъ участія приписывающагося въ пользованіи мірскимъ надѣломъ, въ каковомъ случаѣ приписка его къ обществу совершается прямо во-

лостнымъ старшиною, какъ при этомъ условіи и въ случаѣ усыновленія крестьянами кого-либо. Въ виду того обстоятельства, что въ этихъ правилахъ закона говорится уже о припискѣ усыновляемыхъ къ семействамъ крестьянъ прямо волостнымъ старшиною, причемъ въ нихъ вовсе не говорится о необходимости совершенія ея имъ съ вѣдома общества крестьянъ, скорѣе слѣдуетъ признавать, что усыновленіе ими должно считаться допустимымъ и безъ вѣдома того общества крестьянъ, къ которому принадлежитъ усыновитель, а также, разумѣется, и безъ утвержденія приписки его казенной палатой. Если, затѣмъ, принять во вниманіе то обстоятельство, что законъ, предписывая мѣщанамъ и крестьянамъ совершать усыновленіе съ вѣдома ихъ обществъ, не указываетъ въ то же время ни порядка доведенія до свѣдѣнія обществъ объ усыновленіи, ни послѣдствій совершенія усыновителемъ приписки усыновляемаго къ его семейству безъ сообщенія объ этомъ обществу, т.-е. безъ увѣдомленія его или безъ вѣдома его объ этомъ, то едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ усыновленіе и мѣщанами просто посредствомъ приписки усыновляемаго къ семейству усыновителя и безъ вѣдома того общества, къ которому они принадлежатъ, а просто по утвержденіи этой приписки ихъ мѣстной казенной палатой. Хотя требованіе закона объ утвержденіи приписки усыновляемаго къ семейству усыновителя мѣщанина казенной палатой и представляется настолько категорическимъ, что безъ исполненія этого требованія его и самое усыновленіе врядъ ли можно считать законченнымъ, но, несмотря на это, все же нельзя не признавать, что въ случаѣ отказа съ ея стороны въ утвержденіи сдѣланной приписки, равно какъ и вообще въ случаѣ отказа и со стороны суда въ усыновленіи, должно считаться допустимымъ и новое обращеніе со стороны усыновителя съ просьбой или къ казенной палатѣ объ утвержденіи приписки, или къ окружному суду объ усыновленіи, подобно тому, какъ въ подобныхъ случаяхъ должны считаться допустимыми, какъ мы видѣли выше, новыя просьбы и объ узаконеніи дѣтей по отказѣ со стороны окружнаго суда въ узаконеніи по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ должны считаться допустимыми эти просьбы и по отказѣ въ узаконеніи, тогда мной указаннымъ. При объясненіи разсматриваемыхъ правилъ закона о порядкѣ усыновленія, нельзя, впрочемъ, не упомянуть еще о томъ, что за препятствіе къ усыновленію, по заявленіи усыновителемъ просьбы объ этомъ, не должна быть принимаема не только смерть усыновителя, какъ объяснилъ сенатъ, но и смерть усыновляемаго, вслѣдствіе того, что законъ, опредѣляющій порядокъ производства дѣлъ объ усыновленіи, не указываетъ на эти обстоятельства, какъ обстоятельства, могущія влечь за собой прекращеніе этихъ дѣлъ, а также потому, что и усыновленіе умершаго можетъ представлять интересъ для его потомства.

Что касается, наконецъ, послѣдствій усыновленія, заключающихся по указанію закона въ томъ, что усыновленный вступаетъ по отношенію къ усыновителю во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей, то въ объясненіе этихъ послѣдствій нельзя не признать, какъ это объяснили изъ нашихъ цивилистовъ, главнымъ образомъ, Шершеневичъ и Загоровскій, что они должны заключаться не только въ этомъ, но и въ прекращеніи въ то же время какъ ихъ правъ и обязанностей по отношенію ихъ родителей, такъ и въ прекращеніи власти послѣднихъ въ отношеніи ихъ и, затѣмъ, что они должны заключаться только во вступленіи ихъ въ права и обязанности законныхъ дѣтей только по отношенію усыновителя, но никакъ не по отношенію его рода, т.-е. что они не могутъ пріобрѣтать никакихъ правъ, вытекающихъ изъ его союза родственнаго. Хотя въ виду общности указанія закона на такія послѣдствія усыновленія, послѣдствія эти должны наступать и въ случаяхъ усыновленія кого-либо крестьянами и мѣщанами, но въ виду того обстоятельства, что совершеніе усыновленія крестьянами только что указаннымъ порядкомъ посредствомъ приписки усыновителями усыновляемыхъ къ ихъ семействамъ безъ согласія на это обществъ, къ которымъ принадлежатъ первые, представляется возможнымъ только въ томъ случаѣ, когда приписываемый къ обществу не имѣетъ никакого права на участіе въ земельномъ мірскомъ надѣлѣ общества, по отношенію послѣдствій усыновленія, по крайней мѣрѣ, крестьянами такимъ порядкомъ нельзя не замѣтить, что послѣдствія эти должны заключаться только во вступленіи усыновляемаго во всѣ только личныя права и обязанности по отношенію усыновителя его законныхъ дѣтей, безъ всякихъ правъ на его имущество, заключающееся въ его земельномъ надѣлѣ, за исключеніемъ, впрочемъ, быть можетъ тѣхъ случаевъ, когда бы приписка усыновляемаго къ семейству была совершена на основаніи предварительнаго приговора общества о принятіи его въ члены общества, когда онъ хотя и можетъ получать право на участіе въ мірскомъ земельномъ надѣлѣ, но уже не вслѣдствіе его усыновленія, а вслѣдствіе принятія его въ члены общества.

§ 5. Доказательства происхожденія дѣтей, ихъ узаконенія и усыновленія.

Ни въ уложеніи германскомъ, ни въ уложеніи саксонскомъ особыхъ правилъ о доказательствахъ происхожденія однихъ лицъ отъ другихъ, а также родства между ними нѣтъ; въ уложеніи же итальянскомъ, напротивъ, выражены особыя правила о необходимыхъ и возможныхъ доказательствахъ этихъ фактовъ. Именно въ немъ по этому предмету постановлено: во-1-хъ, что законность происхожденія доказывается актомъ рожденія, записаннымъ въ реестрѣ актовъ состоянія; во-2-хъ, что при отсутствіи такого акта, доказательствомъ законности рожденія можетъ служить постоянное пользованіе званіемъ законнаго ребенка, каковое пользованіе имъ можетъ быть удостовѣряемо рядомъ такихъ событій, совокупность которыхъ обнаруживаетъ родственныя отношенія къ другимъ лицамъ какъ къ его родителямъ, или родственникамъ, какъ, напр., постоянное ношеніе имъ фамиліи отца, обращеніе его съ нимъ, какъ съ его ребенкомъ, его содержаніе и воспитаніе имъ и вообще признаніе его таковымъ въ его семьѣ и обществѣ; въ-3-хъ, что когда нѣтъ ни акта рожденія, ни наличности пользованія со стороны ребенка означеннымъ состояніемъ, или же когда онъ былъ записанъ въ актъ состоянія подъ фальшивымъ именемъ, или рожденнымъ отъ неизвѣстныхъ родителей, или когда онъ является вымышленнымъ, или подставнымъ ребенкомъ, то хотя бы и существовалъ актъ его рожденія, или хотя бы онъ и пользовался состояніемъ законнаго ребенка ихъ, въ доказательство дѣйствительности его происхожденія могутъ быть допускаемы и показанія свидѣтелей, а также и разныя письменныя доказательства, какъ разные семейные документы, реестры и частныя бумаги отца, или матери, а также исходящіе отъ кого-либо изъ нихъ и акты публичные, и, въ-4-хъ, что въ удостовѣреніе того, что ребенокъ не родился отъ женщины, называемой имъ своей матерью, или что онъ не происходитъ отъ мужа матери также должны быть допускаемы всякія доказательства (art. 170—176).

У насъ собственно въ законахъ гражданскихъ хотя и выражены особо правила о доказательствахъ рожденія и о доказательствахъ вообще родства между извѣстными лицами, но правила довольно краткія, каковой недостатокъ ихъ во многомъ, однакоже, восполняется болѣе подробными правилами о доказательствахъ собственно рожденія, выраженными въ нашихъ процессуальныхъ законахъ. Такъ, относительно доказательства рожденія въ 122 ст. X т. 1 ч. даже указано только, что законность рожденія доказывается по правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства, въ которомъ и дѣйствительно въ этомъ отношеніи постановлено: во-1-хъ, въ правилахъ 1354 и

1355 ст., что доказательствомъ рожденія отъ законнаго брака признаются метрическія свидѣтельства, выдаваемыя духовными властями на основаніи дѣйствующихъ въ духовныхъ вѣдомствахъ правилъ, но только тогда, когда вѣрность ихъ никѣмъ не оспаривается, а когда оспаривается, то, напротивъ, они принимаются за доказательство рожденія только по повѣркѣ ихъ съ метрическими книгами, и, во-2-хъ, въ правилѣ 1356 ст., что въ случаѣ невозможности получить метрическое свидѣтельство по неимѣнію метрическихъ книгъ, или въ случаѣ сомнительности обстоятельствъ, которыя въ нихъ показаны, въ доказательство законности рожденія могутъ быть принимаемы: исповѣдныя росписи, родословныя, городовыя обывательскія книги, формулярные списки и ревизскія сказки, а въ дополненіе къ нимъ и показанія свидѣтелей, и въ числѣ ихъ священника и церковнаго причта, совершавшихъ крещеніе и бывшихъ при этомъ воспріемниковъ. Аналогичное этимъ постановленіямъ правило о доказательствахъ законности рожденія дѣтей раскольниковъ выражено въ 1356^{5} ст. этого же устава, въ которомъ постановлено, что доказательствомъ рожденія отъ брака, записаннаго въ метрической книгѣ, служатъ эти книги, или засвидѣтельствованныя выписи изъ нихъ, а что въ тѣхъ случаяхъ, когда рожденіе въ метрической книгѣ записано не было, или же когда правильность сдѣланной въ ней записи оспорена, за доказательство рожденія могутъ быть принимаемы: родословныя, городскія обывательскія книги, ревизскія сказки, именные списки раскольниковъ, формулярные списки родителей и показанія свидѣтелей. Болѣе узко опредѣляются способы доказательства внѣбрачныхъ дѣтей правиломъ 132^{15} ст. 1 ч. новаго закона 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, въ которомъ постановлено, что доказательствомъ рожденія ребенка отъ матери служитъ метрическая запись о его рожденіи, а когда въ этой записи не была поименована его мать, или же когда невозможно представить метрическую запись о его рожденіи, то въ доказательство происхожденія его отъ его матери могутъ быть принимаемы только исходящія отъ ней самой письменныя объ этомъ удостовѣренія. Затѣмъ, въ правилѣ 209 ст. X т. 1 ч. указываются еще тѣ доказательства, которыя могутъ быть принимаемы въ удостовѣреніе родства между извѣстными лицами. Именно, въ немъ какъ на главное доказательство родства указывается опять на метрическія приходскія книги, а также по званію лицъ, доказывающихъ родство, на родословныя дворянскія книги, городскія обывательскія книги, ревизскія сказки и другіе акты состоянія. Въ виду поставленія закономъ узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей въ зависимость отъ опредѣленія суда объ этомъ, и за доказательство узаконенія могутъ быть принимаемы, очевидно, опредѣленія суда объ этомъ, а также дѣлаемыя имъ на основаніи 1460^{7} ст. уст. гр. суд. по вступленіи въ законную силу его опредѣленія объ этомъ надписи на метрическомъ свидѣтельствѣ узаконеннаго о его узаконеніи и отмѣтки объ этомъ, дѣлаемыя въ метрическихъ книгахъ духовной консисторіей по его сообщеніи ей объ узаконеніи ребенка. Также въ виду поставленія и усыновленія въ зависимость отъ опредѣленія суда объ усыновленіи, за доказательство усыновленія также могутъ быть принимаемы только опредѣленія, постановляемыя судомъ на основаніи 1460^{9} ст. этого устава, за исключеніемъ, разумѣется, усыновленія мѣщанами и крестьянами, за доказательство усыновленія которыми должны быть принимаемы посемейные списки первыми и опредѣленія казенныхъ палатъ объ утвержденіи усыновленія вторыми на основаніи 155 и 157 ст. X т. 1 ч. Наиболѣе, однакоже, подробно указывается на тѣ доказательства, которыя могутъ быть принимаемы въ удостовѣреніе законности рожденія, въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 123 ст. X т., которое хотя и показано замѣненнымъ вышеприведенными правилами устава гражданскаго судопроизводства, но которое все же представляется по

содержанію его вполнѣ аналогичнымъ съ послѣдними, почему можетъ имѣть значеніе въ видахъ разъясненія послѣднихъ то узаконеніе, которое показано, какъ ея источникъ, и именно Грамота 21 Апрѣля 1785 г. на права и выгоды городовъ Россійской Имперіи, въ которой, какъ на возможныя доказательства законности рожденія дѣтей въ случаяхъ невозможности получить метрическое свидѣтельство, или сомнѣнія въ его достовѣрности, указывается не только на различные офиціальные и частные акты и документы, какъ, напр., свидѣтельства приходскихъ священниковъ, ревизскія сказки, переписи, гильдейскіе и цеховые листы, указы и грамоты, похвальные листы, формуляры, свидѣтельства гильдейскихъ и цеховыхъ старшинъ аттестаты учебныхъ заведеній, торговые книги и счеты, векселя и договоры, купчія и закладныя и другіе, но и на всякія другія доказательства пользованія ими ихъ состояніемъ и утверждающія его.

Объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона касались очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ: Мейеръ же и Шершеневичъ совсѣмъ объясненія ихъ не касаются. Побѣдоносцевъ если и касается, то даетъ очень немногія объясненія и именно, повторивъ сперва нѣкоторыя постановленія закона, къ этому предмету относящіяся, затѣмъ утверждаетъ, что хотя главнымъ доказательствомъ законности рожденія дѣтей являются по закону выписи изъ метрическихъ книгъ, но что въ случаѣ или невозможности ихъ полученія, или вслѣдствіе истребленія метрическихъ книгъ, или отсутствія въ нихъ записи о рожденіи ребенка, или же ихъ невѣрности, или сомнѣнія въ ихъ подлинности, за доказательство законности рожденія могутъ быть принимаемы и другіе документы, въ законѣ указанные, и что, затѣмъ, только въ ихъ дополненіе могутъ быть принимаемы и показанія свидѣтелей, а никакъ не какъ самостоятельное доказательство, вслѣдствіе чего они могутъ имѣть силу никакъ не противъ актовъ, а только въ ихъ разъясненіе и подтвержденіе, за исключеніемъ только того случая, когда возникаетъ сомнѣніе въ тождественности лица, показаннаго въ актѣ. Упомянувъ, затѣмъ, о томъ, что особую важность въ дѣлахъ о законности рожденіи имѣетъ обстоятельство спокойнаго пользованія со стороны ребенка состояніемъ въ семьѣ законнаго ребенка, или такъ называемымъ possesion d'état, каковое состояніе его можетъ быть удостовѣряемо цѣлымъ рядомъ событій, какъ, напр., обстоятельствами присвоенія ему имени, какъ законнаго члена семьи, обращенія съ нимъ какъ съ законнымъ ребенкомъ и признаніемъ его въ обществѣ и семьѣ ребенкомъ его родителей, ничего, однакоже, не говоритъ о томъ, возможно ли считать допустимымъ доказательство законности ребенка такими обстоятельствами у насъ по нашему закону (Курсъ гр. пр., т. II., стр. 118—119). Карновичъ въ его практическихъ замѣткахъ—„О юридическомъ значеніи актовъ состоянія“, напротивъ, вопроса о допустимости показанія свидѣтелей въ доказательство, какъ законности рожденія, такъ и родства вообще между извѣстными лицами не касается, а говоритъ только, что въ доказательство этихъ обстоятельствъ должны считаться допустимыми не только письменныя доказательства, указанныя собственно въ правилѣ 209 ст. X т., но и всякіе другіе акты и письменныя доказательства, какъ офиціальные, такъ и домашніе, на основаніи какъ многихъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ источниковъ правилъ закона о доказательствахъ законности рожденія, такъ и на основаніи 438 и 456 ст. уст. гр. суд., изъ которыхъ первой къ числу письменныхъ доказательствъ относятся не только акты крѣпостные и явочные, но и домашніе, а также и другія бумаги, а вторая обязываетъ судъ входить непремѣнно въ разсмотрѣніе всѣхъ имѣющихся въ дѣлѣ актовъ и документовъ (Суд. Вѣстн. 1868 г. № № 214 и 232). Оршанскій въ его обзорѣ практики кассаціоннаго сената по поводу постановленій закона о доказательствахъ законности рожденія замѣчаетъ, что въ доказательство этого факта должны считаться допустимыми одинаково, какъ метрическія свидѣтельства, выдаваемыя конси-

сторіями, такъ и церковными причтами и послѣднія одинаково, какъ засвидѣтельствованныя консисторіей, такъ и сами по себѣ (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 6, стр. 110—111). Змирловъ въ его статьѣ — „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ указываетъ только на неопредѣлительность и даже противорѣчивость постановленій закона о доказательствахъ законности рожденія, выраженныхъ въ 122—124 ст. X т., каковыя указанія его, по замѣнѣ этихъ статей правилами устава гражданскаго судопроизводства о доказательствахъ законности рожденія, утратили уже ихъ значеніе (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 134—136). Наконецъ, Загоровскій касается только объясненія постановленій новаго закона о доказательствахъ происхожденія внѣбрачныхъ дѣтей, причемъ прежде всего указываетъ на то, что закономъ этимъ слишкомъ съуживается кругъ доказательствъ, допускаемыхъ имъ въ удостовѣреніе этого факта, и что на основаніи его все же должны допускаться всякія письменныя удостовѣренія, исходящія отъ матери ребенка, въ которыхъ есть признаніе или косвенное указаніе на рожденіе его отъ нея, или на ея беременность имъ, по какому бы поводу указаніе ни было бы дано ею.

Гораздо болѣе объясненій разсматриваемыхъ правилъ закона далъ сенатъ, хотя въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ иногда и объясненія противорѣчивыя. Именно, онъ высказалъ: во-1-хъ, что метрическія свидѣтельства, выданныя изъ синодальной конторы, или епархіальныхъ консисторій и другихъ духовныхъ управленій, должны быть почитаемы только за главное преимущественное доказательство законности рожденія, но никакъ не за доказательство исключительное, вслѣдствіе того, что за доказательство этого факта могутъ быть принимаемы также выписи изъ метрическихъ книгъ, выданныя причтомъ церкви, въ которой былъ крещенъ ребенокъ, и другія доказательства (рѣш. 1875 г. № 608 и 1879 г. № 90), а также и удостовѣренія церковнаго причта этой церкви, выданныя на основаніи исповѣдныхъ росписей и показаній свидѣтелей старожиловъ, хотя только въ случаѣ невозможности получить метрическое свидѣтельство изъ консисторіи по неимѣнію въ ней метрическихъ книгъ, или по сомнительности обстоятельствъ, въ нихъ показанныхъ, удостовѣренной свидѣтельствомъ консисторіи, а не причтомъ этой церкви (рѣш. 1876 г. № 148 и 1877 г. № 318); во-2-хъ, что при невозможности получить метрическое свидѣтельство въ доказательство законностя рожденія могутъ быть принимаемы также выписи, извлеченныя изъ родословныхъ дворянскихъ книгъ, и другіе акты (рѣш. 1874 г. № 616 и 1875 г. № 302), а также исповѣдныя росписи, ревизскія сказки и выписки изъ отказныхъ книгъ и другія доказательства, каковыя доказательства могутъ быть принимаемы не только за доказательство законности рожденія, но и родства между извѣстными лицами (рѣш. 1875 г. № № 751 и 975); въ-3-хъ, что другіе акты, какъ, напр., исповѣдныя росписи, родословныя, городскія обывательскія книги, ревизскія сказки, формулярные списки и другіе акты, а также и показанія свидѣтелей могутъ быть принимаемы за доказательство законности рожденія не только при невозможности получить метрическое свидѣтельство, но и въ случаяхъ его подложности и при отсутствіи самой записи о рожденіи въ метрической книгѣ (рѣш. 1901 г. № 72); въ-4-хъ, что только что перечисленные акты хотя и могутъ быть принимаемы также за доказательство родства между извѣстными лицами, но что показанія свидѣтелей въ доказательство этого факта, при отсутствіи всякихъ письменныхъ его доказательствъ, сами по себѣ въ его доказательство, напротивъ, принимаемы быть не могутъ (рѣш. 1893 г. № 25), а также что въ доказательство этого факта изъ письменныхъ доказательствъ не могутъ быть принимаемы удостовѣренія волостныхъ правленій о родствѣ между крестьянами на основаніи 209 ст. X т. (рѣш. 1871 г. № 23); въ-5-хъ, что въ частности за доказательство рожденія раскольниковъ, не записанныхъ

въ метрическія книги, могутъ быть принимаемы показанія свидѣтелей, какъ самостоятельное доказательство, а также и другіе документы, какъ, напр., именные списки раскольниковъ, но только веденные причтомъ того прихода, въ которомъ они проживаютъ, а въ дополненіе къ другимъ письменнымъ доказательствамъ и удостовѣренія волостныхъ правленій (рѣш. 1897 г. № 65), и, въ-6-хъ, что въ частности за доказательство законности рожденія евреевъ, при невозможности получить метрическое свидѣтельство по неимѣнію метрическихъ книгъ, могутъ быть принимаемы и другія письменныя доказательства и показанія свидѣтелей, подобно тому, какъ въ этомъ случаѣ могутъ быть принимаемы за доказательство законности рожденія и лицъ другихъ вѣроисповѣданій и послѣднія доказательства (рѣш. 1900 г. № 35).

Несмотря на сравнительно гораздо большую подробность правилъ нашего закона о возможныхъ у насъ доказательствахъ законности рожденія съ правилами уложенія итальянскаго, они сравнительно съ послѣдними все же отличаются довольно значительной неопредѣлительностью, и нѣкоторыя изъ нихъ представляются даже противорѣчивыми. Что касается, прежде, правилъ о доказательствахъ законности рожденія или доказательствѣ рожденія дѣтей въ бракѣ, въ настоящее время, по введеніи въ дѣйствіе новаго закона 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, уже безразлично, какъ рожденныхъ въ бракѣ законномъ, такъ и незаконномъ и недѣйствительномъ, то по поводу ихъ нельзя не замѣтить, что въ настоящее время они все же представляются значительно улучшенными, вслѣдствіе замѣны объ этомъ постановленій законовъ гражданскихъ правилами процессуальными, которыя хотя и отличаются большей опредѣлительностью сравнительно съ первыми, но которыя все же нельзя не упрекнуть въ напрасномъ раздвоеніи этихъ правилъ по отношенію опредѣленія доказательства законности рожденія всѣхъ вѣроисповѣданій, какъ можно полагать на основаніи ихъ какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, и, затѣмъ, по отношенію опредѣленія доказательства законности рожденія собственно раскольниковъ, каковыя правила уже значительно отступаютъ неизвѣстно по какимъ основаніямъ отъ первыхъ, опредѣляя гораздо шире кругъ допустимыхъ въ подтвержденіе этого факта доказательствъ. Какъ на пробѣлъ, затѣмъ, въ нихъ нельзя не указать на то, что въ нихъ вовсе не упоминается о возможныхъ доказательствахъ этого факта, или доказательствахъ законности рожденія дѣтей баптистовъ, что не можетъ не порождать недоразумѣнія въ томъ отношеніи—слѣдуетъ ли по отношенію доказательства законности ихъ дѣтей считать допустимыми тѣ же доказательства, которыя допускаются въ отношеніи удостовѣренія законности рожденія раскольниковъ, въ виду установленія закономъ одинаковаго порядка записи браковъ и рожденія дѣтей тѣхъ и другихъ, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимыми въ удостовѣреніе этого факта только доказательства, допускаемыя правилами общими по отношенію дѣтей всѣхъ другихъ вѣроисповѣданій. Если считать вѣроятнымъ предположеніе, что особыя доказательства въ отношеніи удостовѣренія законности дѣтей раскольниковъ были допущены именно по соображеніи особаго порядка регистраціи ихъ браковъ и рожденія дѣтей, то нельзя не разрѣшать это недоразумѣніе скорѣе въ томъ смыслѣ, что въ виду одинаковости порядка регистраціи какъ браковъ и рожденія дѣтей раскольниковъ, такъ и баптистовъ, въ отношеніи удостовѣренія законности рожденія дѣтей послѣднихъ должны считаться допустимыми тѣ же доказательства, которыя закономъ допускаются для удостовѣренія законности рожденія именно раскольниковъ, а не лицъ другихъ вѣроисповѣданій по правиламъ общимъ, регистрація браковъ и рожденія которыхъ отнесена закономъ къ вѣдомству духовныхъ установленій каждаго вѣроисповѣданія.

Въ правилахъ общихъ, какъ на первое и главное доказательство закон-

рости рожденія указывается на метрическія свидѣтельства, выдаваемыя духовными властями на основаніи дѣйствующихъ духовныхъ правилъ для каждаго, разумѣется, вѣроисповѣданія. Какія именно метрическія свидѣтельства, какъ выданныя установленными духовными властями, могутъ быть почитаемы за тѣ свидѣтельства, о которыхъ говорится въ этихъ правилахъ закона, то въ видахъ ихъ опредѣленія должны быть принимаемы во вниманіе правила закона объ актахъ состоянія, выраженныя въ IX т. законовъ о состояніяхъ, установленныя для нѣкоторыхъ вѣроисповѣданій въ отдѣльности. Такъ, въ нихъ прежде всего установлены правила по отношенію веденія актовъ состоянія лицъ православнаго вѣроисповѣданія, изъ которыхъ правиломъ 859 ст. обязанность записи рождаемаго въ метрическія книги хотя и возложена на церковные причты каждой приходской церкви, но выдача на основаніи этихъ книгъ выписей или свидѣтельствъ предоставлена правиломъ 873 ст. только духовнымъ консисторіямъ, причемъ, хотя правиломъ 878 ст. и предоставляется право выдавать ихъ также и приходскому духовенству, но въ то же время въ 879 ст. указывается, что послѣднія свидѣтельства не могутъ замѣнять свидѣтельства консисторскаго и получаютъ силу только по утвержденіи ихъ консисторіей. Такимъ же образомъ, затѣмъ, правиломъ 886 ст. опредѣляется сила и значеніе метрическихъ свидѣтельствъ, выдаваемыхъ приходскимъ духовенствомъ и духовными консисторіями вѣроисповѣданія римско-католическаго. По отношенію выдачи метрическихъ свидѣтельствъ о рожденіи лицъ вѣроисповѣданія евангелическо-лютеранскаго и другихъ вѣроисповѣданій протестантскихъ, напротивъ, правиломъ 900 ст. допускается выдача ихъ и непосредственно самими проповѣдниками и пасторами этихъ вѣроисповѣданій, на которыхъ возложена обязанность веденія метрическихъ книгъ. Также допускается правилами 910 и 919 ст. выдача метрическихъ свидѣтельствъ о рожденіи непосредственно самими имамами и муллами, а также равинами, на обязанности которыхъ лежитъ веденіе метрическихъ книгъ мусульманъ и евреевъ лицъ этихъ вѣроисповѣданій. По соображеніи этихъ послѣднихъ постановленій и въ объясненіе того, кѣмъ выданныя собственно метрическія свидѣтельства должны быть принимаемы за главное доказательство законности рожденія по общему правилу разсматриваемыхъ законовъ слѣдуетъ признавать, что за такія свидѣтельства должны быть принимаемы по отношенію доказательства законности рожденія свидѣтельства собственно духовныхъ консисторій лицъ вѣроисповѣданій православнаго и римско-католическаго, а что по отношенію доказательства законности рожденія лица всѣхъ другихъ вѣроисповѣданій, кромѣ только раскольниковъ и баптистовъ, напротивъ, свидѣтельства, выданныя тѣми духовными лицами непосредственно, на обязанность которыхъ возложено веденіе метрическихъ книгъ. Трудно, конечно, объяснить, почему такое недовѣріе оказано въ этомъ отношеніи духовенству православному и римско-католическому, хотя по отношенію доказательнаго значенія метрическихъ свидѣтельствъ о рожденіи, выдаваемыхъ церковными причтами и этихъ вѣроисповѣданій, все же, кажется, возможно признавать и за ними значеніе самостоятельнаго доказательства до тѣхъ, по крайней мѣрѣ, поръ, пока противъ вѣрности ихъ не заявленъ споръ ни съ чьей стороны, вслѣдствіе того, что нашими законами процессуальными опредѣленіе силы и значенія тѣхъ или другихъ доказательствъ предоставлено усмотрѣнію суда. Во всякомъ случаѣ по общему правилу 1355 ст. уст. гр. суд. всякое метрическое свидѣтельство, а стало быть и выданное консисторіей, тогда только считается за достаточное, т.-е. вполнѣ достовѣрное доказательство, когда вѣрность его никѣмъ не оспаривается, но разъ вѣрность его, разумѣется, по отношенію указанія въ немъ того факта, или обстоятельствъ, къ нему относящихся, въ удостовѣреніе которыхъ оно представлено, оспаривается, то оно уже теряетъ его полную доказательную силу, вслѣдствіе того, что въ такомъ случаѣ споръ противъ его вѣрности влечетъ за собой сличеніе его съ

метрическими книгами, на основаніи которыхъ оно было выдано, и затѣмъ, разумѣется, и исправленіе его соотвѣтственно этимъ книгамъ. Представляется, кажется, достаточно очевиднымъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда въ доказательство законности рожденія представлено или прямо метрическое свидѣтельство и, притомъ, одинаково, выданное какъ или консисторіей, или духовнымъ правленіемъ того или другого вѣроисповѣданія, такъ и непосредственно духовенствомъ того вѣроисповѣданія, къ которому принадлежитъ лицо, въ доказательство законности рожденія котораго оно представлено, и которое обязано вести метрическія книги, или прямо достовѣрное и въ вѣрности его содержанія не оспариваемое, или же исправленное соотвѣтственно метрическимъ книгамъ, не можетъ предстоять и надобности доказывать законность рожденія какими-либо другими доказательствами. Въ иномъ положеніи дѣло представляется въ отношеніи его доказыванія, напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда или нѣтъ возможности совсѣмъ получить и представить метрическое свидѣтельство, вслѣдствіе или неимѣнія совсѣмъ тѣхъ метрическихъ книгъ, на основаніи которыхъ оно можетъ быть выдано, и притомъ, не только, какъ можно полагать, въ консисторіяхъ, или духовныхъ правленіяхъ, но и у церковныхъ причтовъ или у тѣхъ духовныхъ лицъ разныхъ вѣроисповѣданій, которыя обязаны ихъ вести, или же вслѣдствіе сомнительности обстоятельствъ, въ нихъ показанныхъ, когда уже представляется необходимымъ допущеніе доказыванія законности рожденія вмѣсто нихъ другими доказательствами, и на каковые случаи и постановлено то правило закона, которымъ представленіе ихъ допускается. Не вполнѣ опредѣлительнымъ представляется это постановленіе закона въ указаніи его, какъ на одно изъ обстоятельствъ допустимости другихъ доказательствъ, на сомнительность обстоятельствъ, показанныхъ въ метрическихъ книгахъ. Точнѣе обстоятельства эти, наличностью которыхъ обусловливается допустимость доказательства законности рожденія другими документами, опредѣляетъ уложеніе итальянское, которое, какъ на таковыя, помимо отсутствія метрикъ, указываетъ на такія неправильности въ метрическихъ записяхъ, какъ, напр., на запись въ нихъ ребенка подъ фальшивымъ именемъ, или рожденнымъ отъ неизвѣстныхъ родителей, или когда обнаруживается, что ребенокъ является вымышленнымъ или подставнымъ а не тѣмъ, который записанъ въ метрической книгѣ. Въ виду того, что такого рода обстоятельства несомнѣнно указываютъ на сомнительность содержанія метрическаго свидѣтельства предоставляется, кажется, вполнѣ возможнымъ, въ видахъ болѣе точнаго опредѣленія этихъ обстоятельствъ, принятіе къ руководству этого постановленія уложенія итальянскаго. Нашъ сенатъ, впрочемъ, относитъ къ категоріи этихъ обстоятельствъ и обстоятельство вообще подложности метрическаго свидѣтельства, вслѣдствіе того, что обнаруженіемъ подлога его несомнѣнно обнаруживается и сомнительность обстоятельствъ, въ немъ указанныхъ, и почему оно также не можетъ быть не принимаемо за одно изъ обстоятельствъ допустимости доказательства законности рожденія и другими доказательствами.

Какъ на тѣ акты, которые при такихъ обстоятельствахъ могутъ быть принимаемы у насъ за доказательство законности рожденія, въ нашемъ законѣ указывается только на различнаго рода офиціальные акты, къ числу которыхъ, какъ объяснилъ сенатъ, не могутъ быть, однакоже, относимы удостовѣренія волостныхъ правленій, по всей вѣроятности потому, что эти удостовѣренія въ числѣ актовъ, указанныхъ въ законѣ, не упоминаются, между тѣмъ, какъ уложеніе итальянское допускаетъ въ этомъ случаѣ въ доказательство законности рожденія и разныя частныя бумаги и въ числѣ ихъ и письма родителей ребенка. Сдѣланное въ нашемъ законѣ перечисленіе этихъ актовъ также никоимъ образомъ нельзя считать за перечисленіе, исчерпывающее, вслѣдствіе того, что такого рода актами представляются и многіе другіе, даже офиціальные акты, а также потому, что въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ, какъ

мы видѣли выше, однимъ изъ источниковъ правила 123 ст. X т., замѣненной теперь разсматриваемыми правилами закона объ этихъ актахъ, указывается на цѣлую массу и другихъ актовъ офиціальныхъ и даже домашнихъ, которые могутъ быть принимаемы за доказательство законности рожденія, и, руководствуясь которымъ, нельзя не признавать, что и въ настоящее время за такіе акты должны быть принимаемы не только акты, перечисленные въ этомъ законѣ, но и всѣ тѣ, которые перечислены въ этомъ источникѣ 123 ст. X т. Также и по мнѣнію Карновича, въ доказательство законности рожденія такъ же, какъ и въ доказательство родства вообще, должны быть допускаемы не только акты, въ законѣ указанные, но и другіе и, притомъ не только офиціальные, но и домашніе, на томъ основаніи, что правилами устава гражданскаго судопроизводства на судъ возлагается обязанность принимать къ разсмотрѣнію всякіе акты и документы, представляемые по дѣлу, все равно, какъ офиціальные, такъ и домашніе. Эти послѣднія правила устава гражданскаго судопроизводства дѣйствительно не могутъ быть не принимаемы за одно изъ подкрѣпленій положенія о допустимости въ доказательство этого факта у насъ въ настоящее время не только актовъ, въ законѣ прямо перечисленныхъ, но и другихъ. По объясненію сената, впрочемъ, допустимымъ доказываніе законности рожденія другими актами, помимо метрическихъ свидѣтельствъ, можетъ считаться только при наличности удостовѣренія консисторіей или объ отсутствіи метрическихъ книгъ и невозможности выдачи поэтому метрическаго свидѣтельства, или же объ отсутствіи записи въ нихъ о рожденіи ребенка, каковое его объясненіе врядъ ли можетъ быть признаваемо правильнымъ, какъ слишкомъ узкое, вслѣдствіе того, что обязанность выдачи метрическаго свидѣтельства возложена собственно на консисторіи, какъ мы только что видѣли, только двухъ вѣроисповѣданій: православнаго и католическаго, а выдача ихъ лицамъ всѣхъ другихъ вѣроисповѣданій возлагается непосредственно на тѣхъ духовныхъ лицъ, которыя обязаны вести ихъ, и почему на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать достаточнымъ удостовѣренія о неимѣніи метрическихъ книгъ, или объ отсутствіи въ нихъ записи рожденія извѣстнаго лица и этихъ послѣднихъ лицъ, а также и удостовѣренія лицъ и учрежденій, обязанныхъ вести метрическія книги, для записи браковъ и рожденія раскольниковъ и баптистовъ. Въ разсматриваемомъ законѣ, кромѣ указанія на перечисленные въ немъ тѣ акты, которые должны быть допускаемы въ доказательство законности рожденія, говорится еще о допустимости въ доказательство этого факта и показаній свидѣтелей, но только въ ихъ дополненіе, изъ чего сенатъ и вывелъ то заключеніе, что въ видѣ доказательства самостоятельнаго, при отсутствіи этихъ актовъ, они, напротивъ, допускаемы быть не могутъ. Между тѣмъ въ правилахъ закона о доказательствахъ законности рожденія раскольниковъ по перечисленіи собственно тѣхъ же актовъ, которые должны считаться допустимыми въ доказательство этого факта при наличности обстоятельствъ или отсутствія записи о рожденіи въ метрической книгѣ, или при доказательствѣ ея неправильности, указывается на допустимость въ доказательство этого факта и показаній свидѣтелей, но уже не только въ видѣ доказательства, къ актамъ дополнительнаго, но и въ видѣ доказательства самостоятельнаго при ихъ отсутствіи. Сенатъ считаетъ это послѣднее указаніе закона, какъ исключеніе изъ общаго правила о доказательствахъ законности рожденія лицъ другихъ вѣроисповѣданій. Присвоеніемъ ему такого значенія и на самомъ дѣлѣ, кажется, только и можетъ быть устранено его противорѣчіе правилу общему; но почему было признано необходимымъ его установить, все же остается не объясненнымъ. Представляется, конечно, вполнѣ очевиднымъ насколько въ сравненіи съ нимъ представляется болѣе стѣснительнымъ правило общее. Впрочемъ, если только принимать это послѣднее правило въ смыслѣ только что указаннаго источника правила

123 ст. X т., и Грамоты 21 Апрѣля 1785 г. на права и выгоды городамъ Россійской Имперіи, то стѣснительность его можетъ быть устранена въ довольно значительной степени, вслѣдствіе того, что въ немъ указано столько различныхъ актовъ, могущихъ быть принимаемыми за доказательство законности рожденія, что въ рѣдкихъ случаяхъ можетъ не оказываться налицо ни одного изъ нихъ, а разъ былъ бы представленъ хотя бы одинъ изъ нихъ, то въ дополненіе къ нему должны уже считаться допустимыми и показанія свидѣтелей. Кромѣ этого, изъ этой Грамоты можетъ быть выводимо очень важное указаніе на то, что и у насъ за доказательство законности рожденія можетъ быть принимаемо обстоятельство обладанія и пользованія ребенкомъ тѣми правами состоянія, которыя вытекаютъ изъ его рожденія въ извѣстной семьѣ и отъ извѣстныхъ родителей, т.-е. его possession d'état, вслѣдствіе того, что въ ней прямо сказано, что всѣ перечисленныя въ немъ и другія доказательства могутъ быть принимаемы не только въ доказательство собственно законности рожденія ребенка, но и какъ доказательства, „утверждающія его состояніе“, каковыя слова явно указываютъ на то, что у насъ, подобно тому, какъ прямо указано въ уложеніи итальянскомъ, possession d'état, какъ обстоятельство обладанія и пользованія извѣстнымъ состояніемъ со стороны ребенка, можетъ быть принимаемо за доказательство законности его рожденія.

Совсѣмъ иное правило новый законъ 3 Іюня 1902 года объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей въ постановленіи $132\frac{15}{}$ ст. устанавливаетъ по отношенію доказательства рожденія внѣбрачнаго ребенка отъ его матери, въ которой онъ, указавъ сперва, что за доказательство его рожденія отъ нея прежде всего принимается метрическая запись о его рожденіи, затѣмъ, какъ на другія возможныя доказательства этого факта въ случаяхъ, или невозможности представить метрическую запись, или же когда въ ней мать его не поименована, только на исходящія отъ нея самой письменныя объ этомъ удостовѣренія. Крайняя узкость этого указанія, а также и противорѣчіе его общимъ правиламъ о возможныхъ доказательствахъ этого факта представляются вполнѣ очевидными. Можно даже сказать, что этимъ постановленіемъ закона ребенокъ лишается почти всякой возможности доказать рожденіе его отъ его матери, въ особенности когда бы необходимость доказательства этого возникла послѣ ея смерти, вслѣдствіе неграмотности большинства нашего населенія и въ особенности женскаго пола, когда о какихъ-либо письменныхъ удостовѣреніяхъ съ ея стороны и рѣчи быть не можетъ. Въ виду невозможности предположенія о томъ, чтобы законъ такимъ указаніемъ и на самомъ дѣлѣ имѣлъ въ виду достиженіе такой несправедливой цѣли, а также и въ видахъ устраненія его крайняго противорѣчія общимъ правиламъ закона о возможныхъ въ этихъ случаяхъ доказательствахъ факта законности рожденія ребенка, едва ли его не слѣдуетъ примѣнять скорѣе въ связи съ этими правилами общими и допускать, въ противоположность утвержденію Загоровскаго, въ случаяхъ невозможности представленія письменнаго удостовѣренія матери ребенка о его рожденіи отъ нея, и другія доказательства, сперва исходящія отъ нея, въ видѣ ли ея частныхъ писемъ къ кому-либо, или какихъ-либо заявленій отъ нея въ какія-либо присутственныя мѣста, или должностнымъ лицамъ, въ которыхъ ею было выражено признаніе его ея ребенкомъ, или даже показанія свидѣтелей въ удостовѣреніе того, что она признавала его своимъ, или того, что она относилась къ нему какъ къ своему ребенку, воспитавъ, напр., или содержа какъ своего ребенка, на томъ основаніи, что нѣтъ основанія не допускать и по отношенію доказательства происхожденія отъ нея внѣбрачнаго ребенка обладанія и пользованія съ его стороны состояніемъ, съ его рожденіемъ отъ нея связаннымъ, и дѣлать по отношенію его исключеніе изъ общаго положенія о возможности и у насъ допускать въ доказательство

законности рожденія обстоятельства possession d'état со стороны ребенка, и допускать, притомъ, доказательство этого обстоятельства не только собственно посредствомъ какихъ-либо актовъ, но и показаній свидѣтелей.

Въ доказательство, затѣмъ, родства между извѣстными лицами, правиломъ 209 ст., напротивъ, допускаются только метрическія приходскія книги и по званію и состоянію лицъ только различныя родословныя книги дворянскія, городскія обывательскія и ревизскія сказки и другіе акты состоянія. Прежде всего по поводу этого правила нельзя не замѣтить, что оно уже никакого преимущества, какъ доказательству, метрическимъ книгамъ не придаетъ, а ставитъ ихъ совершенно наравнѣ съ актами сословными и говоритъ о послѣднихъ не какъ о доказательствѣ, допускаемомъ только при отсутствіи первыхъ, а какъ о доказательствѣ, допускаемомъ и при полной возможности ихъ полученія и какъ бы взамѣнъ ихъ. При такомъ уравненіи тѣхъ и другихъ доказательствъ не можетъ не возникать, разумѣется, при ихъ разсмотрѣніи, однако, судомъ затрудненія въ случаѣ противорѣчія ихъ между собой въ какомъ-либо отношеніи, возможность возникновенія какового правило этой статьи совсѣмъ не предвидитъ и вслѣдствіе этого, по всей вѣроятности, и никакого указанія въ отношеніи его разрѣшенія въ себѣ не содержитъ. Въ виду такого дефекта правила этой статьи ничего болѣе, кажется, не остается въ видахъ его восполненія, какъ признать, что при настоящемъ состязательномъ процессѣ разрѣшеніе затрудненія, могущаго возникать вслѣдствіе противорѣчія по содержанію между этими актами, должно подлежать устраненію по усмотрѣнію суда, по сопоставленіи имъ ихъ содержанія вообще по обстоятельствамъ дѣла и съ другими представленными доказательствами. Гораздо, впрочемъ, болѣе серьезный недостатокъ правила этой статьи заключается въ томъ, что сдѣланное въ немъ указаніе на возможныя доказательства родства, сдѣлано въ немъ безъ всякаго соображенія съ правилами его, указывающими возможныя доказательства законности рожденія, вслѣдствіе чего оно по узкости его и стоитъ въ полномъ противорѣчіи съ послѣдними, чего на самомъ дѣлѣ не должно бы быть, вслѣдствіе того, что въ основаніи близости родства между извѣстными лицами лежатъ собственно прежде всего тѣ же факты ихъ происхожденія, или рожденія отъ извѣстныхъ лицъ, наличность поэтому которыхъ собственно и должна подлежать удостовѣренію въ видахъ опредѣленія, затѣмъ, близости родства между ними, кругъ возможныхъ доказательствъ которыхъ опредѣляется, однакоже, правилами закона несравненно шире, чѣмъ правиломъ этой статьи, вслѣдствіе чего и неминуема коллизія между ними въ отношеніи опредѣленія тѣхъ доказательствъ, которыя должны считаться допустимыми въ удостовѣреніе его, разрѣшеніе которой представляется, разумѣется, безусловно необходимымъ. Сенатъ, какъ мы видѣли выше, толкуетъ правило этой статьи въ узкомъ и буквальномъ смыслѣ, высказываясь за допустимость доказательства родства между извѣстными лицами только актами, въ ней указанными, каковое объясненіе его, очевидно, впадаетъ въ явное противорѣчіе съ правилами закона о доказательствахъ законности рожденія, вслѣдствіе чего это объясненіе его и ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться правильнымъ, и на самомъ дѣлѣ къ руководству скорѣе должно быть принято противоположное ему заключеніе Карновича, высказавшагося за допустимость доказательства этого факта всѣми тѣми актами, доказательство которыми законъ допускаетъ законность рожденія, и къ каковому объясненію его нельзя только еще не добавить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ допускаетъ доказательство этого послѣдняго факта не только такими актами, но и показаніями свидѣтелей, показанія свидѣтелей должны считаться допустимыми и въ доказательство родства между извѣстными лицами, вслѣдствіе того, какъ мы только что сказали, что основными фактами, подлежащими удостовѣренію, въ видахъ опредѣленія близости родства между

извѣстными лицами, представляются факты ихъ рожденія или происхожденія ихъ отъ извѣстныхъ лицъ, послѣдствіемъ удостовѣренія совокупности которыхъ должно само собой являться и удостовѣреніе родства между ними.

Говоря о возможныхъ у насъ доказательствахъ рожденія и близости родства между извѣстными лицами, нельзя еще не остановиться на объясненіи того, какими доказательствами должно считаться допустимымъ удостовѣреніе этихъ фактовъ по отношенію иностранцевъ, въ Россіи пребывающихъ. Разсмотрѣнныя правила нашего закона ничего не говорятъ объ этомъ; на самомъ же дѣлѣ, въ видахъ опредѣленія этого, едва ли не слѣдуетъ различать случаи доказательства этихъ фактовъ иностранцами, родившимися въ Россіи и за границей, на томъ основаніи, что въ отношеніи доказательства этихъ фактовъ послѣдними, вслѣдствіе того, что доказательство ихъ послѣдними едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать подлежащимъ на основаніи или ихъ національныхъ законовъ, или законовъ того государства, гдѣ они родились и гдѣ рожденіе ихъ было зарегистровано. Въ случаѣ ихъ рожденія въ Россіи и регистраціи этого факта по нашимъ законамъ, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признавать, что и удостовѣреніе ихъ должно уже подлежать по нашимъ законамъ, вслѣдствіе чего слѣдуетъ считать допустимыми и въ доказательство ихъ всѣ тѣ доказательства, которыми они могутъ быть удостовѣряемы и русскими подданными и которыя только что указаны нами.

Что касается, наконецъ, возможныхъ доказательствъ узаконенія дѣтей и усыновленія, то въ виду того, что факты эти могутъ имѣть значеніе только вслѣдствіе опредѣленія суда объ этомъ, за исключеніемъ усыновленія мѣщанами и крестьянами, и нельзя не признавать, что единственнымъ доказательствомъ ихъ наличности можетъ быть принимаемо только опредѣленіе суда объ этомъ, а въ отношеніи доказательства усыновленія мѣщанами и крестьянами ихъ посемейные списки, въ которые записаны лица, ими усыновленныя, и, притомъ, списки первыхъ, утвержденные казенной палатой, но не какіе-либо другіе акты, какъ сесловные и другіе официальные, такъ и частные и тѣмъ болѣе не показанія свидѣтелей. Не можетъ, впрочемъ, при такомъ ограниченномъ кругѣ возможныхъ доказательствъ этихъ фактовъ не возникать затрудненія въ отношеніи ихъ удостовѣренія въ случаѣ невозможности по какой-либо причинѣ получить или отъ суда опредѣленіе объ узаконеніи, или объ усыновленіи, или представить посемейный списокъ мѣщанъ, или крестьянъ. Въ виду невозможности доказывать эти факты какими-либо другими доказательствами, кромѣ только что указанныхъ, и по отношенію возможныхъ доказательствъ ихъ и въ этихъ случаяхъ нельзя не признавать допустимымъ ихъ доказательство только, или удостовѣреніемъ суда о послѣдовавшемъ въ немъ опредѣленіи объ узаконеніи, или усыновленіи, или возстановленнымъ посемейнымъ спискомъ тѣми учрежденіями, въ которыхъ они ведутся, въ доказательство усыновленія мѣщанами и крестьянами.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Личныя и имущественныя права и обязанности супруговъ.

Въ уложеніи германскомъ особо опредѣлены личныя и имущественныя взаимныя права и обязанности супруговъ, и опредѣленія первыхъ изъ нихъ выражены въ немъ собственно въ главѣ—„Общія послѣдствія брака“, въ которой по этому предмету указано: во-1-хъ, что супруги обязаны другъ передъ другомъ къ совмѣстной супружеской жизни, причемъ, однакоже, въ отношеніи исполненія этой обязанности супругами указано, что въ томъ случаѣ, когда

требованіе одного изъ нихъ о возстановленіи совмѣстной жизни представляется злоупотребленіемъ съ его стороны его правами, то другой супругъ не обязанъ исполнять это требованіе его; во-2-хъ, что мужъ имѣетъ право рѣшать всѣ вопросы, касающіеся совмѣстной жизни супруговъ и въ частности имѣетъ право по его усмотрѣнію избирать мѣсто жительства, или мѣсто поселенія, за исключеніемъ того случая, когда рѣшеніе въ этомъ отношеніи мужа представляется злоупотребленіемъ съ его стороны его правами, и когда она не обязана подчиняться его рѣшенію; въ-3-хъ, что жена именуется фамиліей мужа; въ-4-хъ, что жена обязана завѣдывать общимъ хозяйствомъ, сообразуясь, однакоже, съ волей и указаніями мужа въ этомъ отношеніи, а также что она обязана производить домашнія работы и помогать мужу въ его предпріятіи, посколько дѣятельность ея въ этомъ отношеніи представляется обычной при тѣхъ условіяхъ, въ которыхъ они живутъ; въ-5-хъ, что въ предѣлахъ домашняго хозяйства жена имѣетъ право вести дѣла мужа вмѣсто него и представлять его, почему и сдѣлки, заключенныя ею въ предѣлахъ этого круга дѣятельности ея, считаются заключенными отъ имени ея мужа, если только изъ обстоятельствъ дѣла не явствуетъ противное, каковое право ея мужъ ея можетъ, однакоже, ограничить, или отмѣнить, каковыя распоряженія его, если только они представляются злоупотребленіемъ его правъ, опекунскій судъ можетъ по просьбѣ ея и отмѣнять; въ-6-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда жена обязалась передъ третьимъ лицомъ исполнить какое-либо личное дѣйствіе, мужъ можетъ это обязательство ея прекратить, за исключеніемъ того случая, когда онъ далъ согласіе на вступленіе ея въ это обязательство, а также и въ томъ случаѣ, когда супруги не живутъ вмѣстѣ; въ-7-хъ, что супруги при исполненіи ими супружескихъ обязанностей отвѣчаютъ только за ту мѣру заботливости, съ которой они обыкновенно относятся къ ихъ личнымъ дѣламъ; въ-8-хъ, что мужъ обязанъ доставлять женѣ содержаніе, соразмѣрное съ его общественнымъ положеніемъ, состояніемъ и трудоспособностью, а когда онъ самъ не въ состояніи содержать себя, то доставлять ему содержаніе обязана его жена, соотвѣтствующее также его общественному положенію и соразмѣрное съ ея состояніемъ и трудоспособностью; въ-9-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда супруги живутъ раздѣльно, содержаніе, которое они обязаны доставлять другъ другу, должно быть доставляемо ими посредствомъ уплаты денежной ренты до тѣхъ поръ, пока одинъ изъ супруговъ въ правѣ отказываться отъ возстановленія супружескаго сожительства, причемъ мужъ обязанъ также передать женѣ изъ общаго ихъ хозяйства тѣ вещи, которыя необходимы для устройства ея отдѣльной домашней обстановки, и, въ-10-хъ, что въ пользу кредиторовъ мужа допускается предположеніе, что тѣ движимыя вещи и въ числѣ ихъ и бумаги на предъявителя, которыми владѣютъ оба супруга, или одинъ изъ нихъ, принадлежатъ мужу, за исключеніемъ только вещей, предназначенныхъ для личнаго пользованія жены, какъ одежда, драгоцѣнности и орудія ея труда (§§ 1353—1362). Гораздо болѣе подробными представляются постановленія уложенія германскаго объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, которыми въ видѣ правила общаго имущество жены передается въ управленіе и пользованіе ея мужа, за исключеніемъ только ея отдѣльнаго имущества, за которое считаются только или вещи, предназначенныя исключительно для ея личнаго пользованія, или имущество, пріобрѣтенное ею ея личнымъ трудомъ, или веденіемъ ею самостоятельно какого-либо предпріятія, а также имущество, пріобрѣтенное ею по вступленіи въ бракъ или въ видѣ наслѣдства, или въ видѣ дара отъ третьихъ лицъ. Устанавливается имъ полная раздѣльность имущества супруговъ, когда имущество жены не переходитъ въ управленіе и пользованіе ея мужа въ очень немногихъ случаяхъ, когда обязанность нести издержки супружеской жизни возлагается уже не только на мужа, но и на жену. Помимо опредѣленія имущественныхъ отношеній супруговъ закономъ,

оно дозволяетъ имъ опредѣлять ихъ также и договоромъ между ними (§§ 1363—1370; 1426—1427 и 1432). Въ виду того обстоятельства, что всѣ постановленія его, къ этому предмету относящіяся, не могутъ служить матеріаломъ для объясненія постановленій нашего закона, къ этому предмету относящихся, вслѣдствіе установленія имъ исключительно полной раздѣльности имущества супруговъ, приводить ихъ здѣсь нѣтъ надобности.

Постановленія нашего закона о личныхъ и имущественныхъ правахъ супруговъ, напротивъ, представляются очень краткими. Такъ, сперва о личныхъ правахъ ихъ, изъ брака вытекающихъ, онъ въ правилахъ 100—102 ст. X т. 1 ч. постановляетъ, что мужъ сообщаетъ женѣ своей, если она по роду принадлежитъ къ состоянію низшему, всѣ права и преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чинами, или званіемъ, почему жена именуется по званію мужа и не теряетъ права сего и тогда, когда онъ за преступленіе лишается правъ его состоянія, а когда она вступила въ законный бракъ съ иностранцемъ, не состоящимъ ни въ службѣ, ни въ подданствѣ Россіи, то она также слѣдуетъ состоянію и мѣсту жительства ея мужа. Затѣмъ, объ обязанностяхъ мужа и жены по отношенію другъ къ другу въ правилахъ 103 и 104 ст. X т. 1 ч. постановлено, что супруги обязаны жить вмѣстѣ, почему воспрещаются всякіе акты, клонящіеся къ самовольному ихъ разлученію, и почему также въ случаѣ переселенія мужа, или поступленія его на службу, или перемѣны постояннаго жительства, жена должна слѣдовать за нимъ, за исключеніемъ ссылки одного изъ супруговъ по суду, или переселенія, или удаленія кого-либо изъ нихъ по приговору общества, или административнымъ порядкомъ, когда эта обязанность ихъ опредѣляется особыми правилами, изложенными въ Уставѣ о ссыльныхъ. Затѣмъ, еще особо сперва объ обязанностяхъ мужа по отношенію жены въ правилѣ 106 ст. X т. 1 ч. постановлено только, что мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное свое тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать ее и защищать, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи, а также доставлять ей пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей; а затѣмъ объ обязанностяхъ жены по отношенію мужа въ правилахъ 107 и 108 ст. X т. 1 ч. постановлено, что жена обязана повиноваться своему мужу, какъ главѣ семейства, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и неограниченномъ послушаніи, а также оказывать ему угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома, послѣ чего прибавлено, что хотя она и обязана преимущественнымъ повиновеніемъ волѣ ея супруга, но что, несмотря на это, она не освобождается отъ ея обязанностей и по отношенію ея родителей. О правахъ, затѣмъ, имущественныхъ супруговъ въ правилахъ 109 и 110 ст. X т. 1 ч. прежде всего постановлено, что бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ, почему каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь пріобрѣтать отдѣльную свою собственность, и почему также приданое жены, равно какъ и имѣніе, пріобрѣтенное ею или на ея имя во время замужества, черезъ куплю, даръ, наслѣдство, или инымъ законнымъ способомъ, признаются ея отдѣльною собственностью. Затѣмъ, въ правилахъ 114—117 ст. X т. 1 ч. указываются собственно послѣдствія такой имущественной раздѣльности супруговъ по отношенію права распоряженія ихъ имуществомъ,—послѣдствія, заключающіяся въ томъ, что имъ дозволяется продавать, закладывать и иначе распоряжаться ихъ собственнымъ имуществомъ, прямо отъ своего имени, независимо другъ отъ друга и не испрашивая на это дозволительныхъ, или вѣрящихъ писемъ отъ другого супруга, но запрещается какъ мужу поступаться имѣніемъ жены, такъ и женѣ имѣніемъ мужа иначе, какъ по законной на это довѣренности, причемъ не возбраняется имъ переукрѣплять ихъ имѣнія между собой посредствомъ продажи или дара на общемъ законномъ основаніи, а также завѣщать ихъ имѣнія, или часть ихъ въ пожизненное владѣніе другого супруга и, затѣмъ, также и закладывать ихъ другъ другу и

вообще вступать между собой въ другія законныя обязательства. Только, затѣмъ, правиломъ 112 ст. X т. 1 ч. возлагается на одного изъ супруговъ обязанность отвѣчать за долги другого супруга по правиламъ Устава судопроизводства торговаго и Положенія о взысканіяхъ гражданскихъ.

Нѣсколько болѣе, затѣмъ, подробныя правила о пріобрѣтеніи женой состоянія мужа въ различныхъ случаяхъ выражены еще въ Законахъ о состояніяхъ IX т., въ правилѣ 3 ст. которыхъ прежде всего указано, что мужъ высшаго состонія сообщаетъ права его состоянія женѣ, за исключеніемъ только того случая, когда она прежде по судебному приговору была лишена всѣхъ правъ состоянія, или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, а что жена, напротивъ, не сообщаетъ ея состоянія ни мужу, ни дѣтямъ, а только сама сохраняетъ вполнѣ, или съ нѣкоторыми ограниченіями права высшаго состоянія, если они принадлежали ей до замужества по происхожденію, или же были пріобрѣтены ею черезъ бракъ. Затѣмъ, въ нихъ въ развитіе этого общаго правила выражены аналогичныя ему указанія по отношенію пріобрѣтенія женой правъ состоянія мужа по отдѣльнымъ сословіямъ. Такъ, сперва въ правилахъ 42 и 43 ст. этихъ законовъ выражены указанія по отношенію пріобрѣтенія женой правъ состоянія мужа въ дворянскомъ сословіи, заключающіяся въ томъ, что каждый потомственный дворянинъ сообщаетъ его состояніе женѣ, несмотря на ея происхожденіе, или ея предшествующій бракъ и, затѣмъ, что дочь потомственнаго дворянина, выходящая замужъ за недворянина, напротивъ, сохраняетъ ея состояніе, хотя и не сообщаетъ его ни мужу, ни дѣтямъ, а также что и вдова потомственнаго дворянина, какого бы она ни была происхожденія, сохраняетъ состояніе, пріобрѣтенное ею черезъ бракъ съ дворяниномъ и по выходѣ ея замужъ за недворянина и не сообщаетъ его только ни мужу, ни дѣтямъ. Аналогичное этому указанію правило выражено въ 402 ст. этихъ законовъ по отношенію пріобрѣтенія женой правъ состоянія по выходѣ замужъ за священнослужителей и причетниковъ вѣроисповѣданій православнаго и армяно-грегоріанскаго, на основаніи котораго эти духовныя лица сообщаютъ ихъ права состоянія ихъ женамъ, если онѣ по ихъ происхожденію не были состоянія высшаго, причемъ, въ немъ прибавлено, что вдовы ихъ если онѣ не принадлежатъ къ потомственному дворянству, или если сами не принадлежали по ихъ происхожденію къ высшему состоянію, пользуются правами личнаго дворянства, если онѣ были замужемъ за священнослужителями, а если были замужемъ за церковнослужителями, то правами личнаго почетнаго гражданства. Согласныя съ общимъ правиломъ закона указанія въ отношеніи пріобрѣтенія женой правъ состоянія мужа въ сословіяхъ мѣщанскомъ и крестьянскомъ выражены въ правилахъ 568 и 673 ст. этихъ законовъ, на основаніи которыхъ мѣщанинъ сообщаетъ свое состояніе его женѣ только тогда, когда она происхожденія низшаго, а также что и крестьянинъ сообщаетъ свое состояніе женѣ только тогда, когда она не принадлежитъ къ состоянію высшему или по происхожденію, или же по предшествовавшему браку ея. По отношенію пріобрѣтенія женой правъ состоянія мужа въ сословіи купеческомъ, напротивъ, въ правилахъ 549 ст. этихъ законовъ выражено не совсѣмъ опредѣлительное общее указаніе, заключающееся въ томъ, что сословными правами, принадлежащими начальнику семейства, пользуются наравнѣ съ нимъ и всѣ лица, принадлежащія къ его семейству, внесенныя въ одно съ нимъ купеческое свидѣтельство, пока они состоятъ въ ономъ.

Затѣмъ, въ другихъ узаконеніяхъ выражены еще особыя правила объ обязанности супруговъ къ совмѣстному сожительству, заключающія въ себѣ какъ бы исключенія изъ общаго правила собственно гражданскихъ законовъ объ этомъ. Такъ, въ этомъ отношеніи въ правилахъ 254, 255 и 257 ст. XIV т. устава о ссыльныхъ указано, что супруги осужденныхъ къ ссылкѣ на поселеніе, а также въ каторжныя работы и на житье въ Сибирь могутъ слѣдовать, или не слѣдовать за осужденными по собственному ихъ желанію и, притомъ, одинаково, какъ жены за мужьями, такъ и мужья за женами, за исключеніемъ только случаевъ переселенія крестьянъ административнымъ порядкомъ по приговору общества, когда жена обязана слѣдовать за мужемъ въ мѣсто его переселенія, за исключеніемъ случаевъ, когда бы или переселяемый мужъ согласился на то, чтобы она осталась въ прежнемъ ихъ мѣстожительствѣ, или же когда бы жена не могла слѣдовать за нимъ по ея тяжкой и неизлѣчимой болѣзни, или же не пожелала слѣдовать за нимъ вслѣдствіе или его жестокаго обращенія съ ней, или же его явно развратнаго поведенія. Затѣмъ, по отношенію этой обязанности ихъ изъ правила 36 ст. Положенія о полицейскомъ надзорѣ, учрежденномъ по распоряженію административныхъ властей, составляющаго приложеніе къ 1 ст. XIV т. уст. о предупр. и пресѣч. преступленій, въ которомъ указано, что семействамъ высланныхъ подъ надзоръ полиціи лицъ въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда сіи семейства послѣдовали за высланными лицами въ мѣсто ихъ водворенія, выдается пособіе на основаніи дѣйствующихъ узаконеній, вполнѣ возможно выведеніе еще того заключенія, что при административной высылкѣ одного изъ супруговъ другой супругъ не обязанъ непремѣнно слѣдовать за нимъ въ мѣсто его высылки, а можетъ слѣдовать или не слѣдовать за нимъ по его желанію. Наконецъ, по отношенію этой обязанности ихъ выражено еще указаніе въ 297 ст. XIV т. устава о содержащихся подъ стражей, заключающееся въ томъ, что женатымъ арестантамъ вообще воспрещается жить съ ихъ женами.

По отношенію, затѣмъ, отвѣтственности одного изъ супруговъ за долги другого супруга въ правилахъ 413—421 ст. XVI т. 2 ч. положенія о взысканіяхъ гражданскихъ постановлено: во-1-хъ, что собственное имущество мужа, или жены при взысканіи съ другого супруга остается неприкосновеннымъ; во-2-хъ, въ частности, что собственнымъ имѣніемъ жены признается ея приданое, все имущество, доставшееся ей по наслѣдству, по дарственнымъ или другимъ записямъ, какъ отъ ея родственниковъ, такъ и лицъ посторонихъ, но только не отъ мужа, а также всякое имущество, пріобрѣтенное ею самой на ея капиталы, только не отъ ея мужа, имущество, пріобрѣтенное ею отъ котораго, хотя бы и въ видѣ дара, считается ея неприкосновенной собственностью только въ томъ случаѣ, когда со времени его пріобрѣтенія ею прошло не менѣе десяти лѣтъ, а когда она вела особо отъ мужа какой-либо торгъ или предпріятіе, то отдѣльной собственностью ея почитаются и вложенные въ нихъ ея капиталы; въ-3-хъ, что отдѣльной собственностью жены признаются также ея платья, и бѣлье, половина имѣющихся въ домѣ мебели и посуды, а также столоваго серебра, экипажей, лошадей и упряжи, и, въ-4-хъ, въ частности, что и особое собственное имущество мужа, не подлежащимъ отвѣтственности за долги жены признается то же собственно имущество, которое признается и отдѣльной собственностью жены не подлежащимъ взысканію за долги мужа, перечисленное въ правилахъ 414—417 ст. этого положенія. Совершенно аналогичныя этимъ указаніямъ выражены также постановленія и въ Уставѣ судопроизводства торговаго XI т. 2 ч., которыя поэтому и приводить здѣсь нѣтъ надобности, между тѣмъ, какъ въ 976 ст. новаго устава гражд. суд. выражено уже постановленіе какъ бы не вполнѣ согласное съ ними, такъ какъ въ немъ указано, что при взысканіи съ одного изъ супруговъ подвергается описи и продажѣ вся движимость, находящаяся въ общей ихъ квартирѣ, за исключеніемъ только платья и бѣлья другого супруга, а изъ другихъ вещей, за исключеніемъ только тѣхъ, о принадлежности которыхъ другому супругу представлены достовѣрныя доказательства.

На объясненіи приведенныхъ правилъ закона нашего останавливались очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, хотя нѣкоторые изъ нихъ и дали объ-

лсненія ихъ довольно краткія. Такъ, Мейеръ, упомянувъ сперва, что возникающія изъ брака юридическія отношенія представляются личными и имущественными, затѣмъ, въ объясненіе собственно личныхъ отношеній супруговъ говоритъ, что существо этихъ отношеній заключается во власти мужа надъ личностью жены, поставленной закономъ даже выше власти родителей надъ дѣтьми, заключающейся въ правѣ его требовать отъ нея повиновенія его приказаніямъ, не выходящимъ за предѣлы закона, а также въ правѣ его требовать, чтобы она находилась при немъ въ его квартирѣ и безъ воли его не отлучалась въ другое мѣсто, съ каковыми правами его соединены, однакоже, и извѣстныя обязанности его по отношенію къ женѣ, заключающіяся прежде всего въ вѣрности по отношенію къ ней, а затѣмъ, въ обязанности доставленія ей приличнаго содержанія, т.-е. доставленія ей пріюта, продовольствія и одежды соотвѣтственно его состоянію. Затѣмъ, объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ онъ говоритъ только, что закономъ нашимъ принята система полной раздѣльности ихъ имущественныхъ правъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 418—419 и 424). Почти столь же краткія объясненія этихъ правилъ закона далъ и Кавелинъ въ его сочиненіи—„Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза", въ которомъ онъ сперва въ объясненіе личныхъ отношеній супруговъ говоритъ, что законъ нашъ подчиняетъ жену вполнѣ власти мужа, ограждая ее только отъ грубаго злоупотребленія его властью, послѣ чего повторяетъ только законы о сообщеніи мужемъ женѣ правъ его состоянія и случаяхъ исключенія изъ этого общаго правила, а также законы объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ и объ обязанности жены пребывать въ мѣстожительствѣ мужа и, затѣмъ, о случаяхъ исключенія изъ этого общаго правила, въ объясненіе котораго замѣчаетъ только, что обязанность жены слѣдовать за мужемъ имѣетъ не только нравственное, но и юридическое значеніе, вслѣдствіе того, что за мужемъ не можетъ быть не признаваемо право въ случаѣ ея отлучки требовать водворенія ея къ себѣ силой черезъ полицію, хотя все же временныя разлуки ихъ, вызываемыя ихъ занятіями и промыслами, должны считаться допустимыми, вслѣдствіе того, что самъ законъ допускаетъ иногда и безъ согласія мужей выдачу женамъ ихъ отдѣльныхъ паспортовъ на временныя ихъ отлучки изъ ихъ мѣстожительства. Въ объясненіе, затѣмъ, имущественныхъ отношеній супруговъ онъ говоритъ только собственно то, что высказалъ уже Мейеръ, прибавивъ только, что установленныя закономъ ограниченія по отношенію совершенія женой нѣкоторыхъ сдѣлокъ не иначе, какъ съ согласія мужа, никакого отношенія къ ихъ имущественнымъ отношеніямъ не имѣетъ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 4, стр. 56 и 61). Нѣсколько болѣе подробныя объясненія этихъ правилъ закона далъ Шершеневичъ, который сперва въ объясненіе личныхъ отношеній супруговъ высказалъ: во-1-хъ, что жена не только пользуется правами мужа, но сама лично ихъ пріобрѣтаетъ, почему она не утрачиваетъ ихъ ни вслѣдствіе смерти мужа, ни вслѣдствіе лишенія его всѣхъ правъ состоянія, ни вслѣдствіе прекращенія брака разводомъ, на томъ основаніи, что до его прекращенія разводомъ онъ, какъ бракъ дѣйствительный, имѣлъ юридическія послѣдствія, во-2-хъ, что главнѣйшей личной обязанностью супруговъ является совмѣстное ихъ жительство въ мѣстѣ жительства мужа, если только онъ имѣетъ постоянную осѣдлость, за исключеніемъ только случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, на исполненіи каковой обязанности женой мужъ въ силу его личной власти надъ ней имѣетъ право настаивать посредствомъ иска въ случаѣ ея уклоненія отъ сожительства съ нимъ; въ-3-хъ, что другой личной обязанностью супруговъ является ихъ взаимная вѣрность другъ другу и, въ-4-хъ, что послѣдствіемъ личной власти мужа является запрещеніе закона женѣ вступать въ нѣкоторыя сдѣлки безъ разрѣшенія мужа. Въ объясненіе, затѣмъ, имущественныхъ отношеній супруговъ онъ говоритъ: во-1-хъ, что несмотря на то, что нашъ законъ

установилъ полную раздѣльность имущества супруговъ, все же въ виду того, что при ихъ совмѣстной жизни создается общая обстановка, пріобрѣтаемая иногда на средства обоихъ супруговъ, на имущество, ее составляющее, можетъ быть на основаніи 976 ст. уст. гр. суд. обращаемо взысканіе на удовлетвореніе долговъ обоихъ супруговъ, если только не доказано, что оно принадлежитъ не тому супругу, съ котораго производится взысканіе; во-2-хъ, что при несостоятельности одного изъ супруговъ на имущество, принадлежащее другому супругу, напротивъ, не можетъ быть обращаемо взысканіе; въ-3-хъ, что мужъ обязанъ давать женѣ содержаніе, каковая его обязанность имѣетъ значеніе обязанности имущественной, а не личной, но, однакоже, лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда жена сама не имѣетъ средствъ содержать себя, въ размѣрѣ по соображеніи какъ потребностей жены, обусловливаемыхъ ея общественнымъ положеніемъ, такъ и средствъ мужа, исполненіе имъ каковой его обязанности не должно быть поставляемо въ зависимость отъ ихъ совмѣстной жизни, почему онъ долженъ считаться обязаннымъ доставлять его ей и при ихъ раздѣльной жизни, когда она произошла по его винѣ, и онъ уклоняется принять ее къ себѣ въ домъ, и, въ-4-хъ, что жена, напротивъ, когда имѣетъ даже свои средства, не только не обязана давать содержаніе мужу, но не обязана даже участвовать въ расходахъ на ихъ семейную жизнь (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 601—608). Эти же положенія высказалъ также и Загоровскій, который въ объясненіе собственно личныхъ отношеній супруговъ, кромѣ этого, высказалъ еще: во-1-хъ, что несмотря на то, что законъ нашъ обязываетъ супруговъ жить вмѣстѣ и воспрещаетъ всякіе между ними акты о раздѣльной жизни, все же слѣдуетъ признавать допустимой и раздѣльную ихъ жизнь по ихъ взаимному согласію на это, которое не можетъ быть только облекаемо въ форму акта; во-2-хъ, что раздѣльная жизнь супруговъ должна считаться допустимой по исключенію въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, и въ числѣ ихъ и въ случаѣ высылки одного изъ супруговъ куда-либо административнымъ порядкомъ; въ-3-хъ, что мужъ обязанъ давать женѣ средства не только на ея прокормленіе, но и вообще содержать ее, т.-е. давать всѣ необходимыя средства къ жизни, и въ числѣ ихъ доставлять ей когда нужно и врачебную помощь, хотя и соотвѣтственно его состоянію, а при неимѣніи имъ достаточныхъ средствъ для этого и по мѣрѣ возможности и, притомъ, не только при ихъ совмѣстной жизни, но и при раздѣльной, когда раздѣльность такая послѣдовала не по винѣ жены, какъ, напр., въ случаѣ необходимости поступленія ея въ больницу на излѣченіе, отказа мужа принять ее къ себѣ, жестокаго его обращенія съ ней и другихъ и, въ-4-хъ, что мужъ обязанъ защищать жену отъ обидъ и возбуждать въ судебныхъ мѣстахъ дѣла объ этомъ. Въ добавленіе, затѣмъ, къ объясненіямъ Шершеневича имущественныхъ отношеній супруговъ онъ высказалъ только, что правила закона о взысканіи съ имущества супруговъ по искамъ кредиторовъ одного изъ нихъ нисколько не противорѣчатъ правиламъ закона о полной раздѣльности ихъ имущества, вслѣдствіе того, что правиломъ 976 ст. уст. гр. суд., замѣнившемъ собой правила о взысканіи съ имущества супруговъ Положенія о взысканіяхъ гражданскихъ и Устава суд. торговаго, допускается обращеніе взысканія на имущество супруговъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда не доказано, что оно принадлежитъ не должнику, а другому супругу (Курсъ семейнаго права, стр. 164—178 и 210—211). Нѣкоторыя изъ этихъ положеній высказалъ также и Добровольскій, какъ, напр., положенія о пріобрѣтеніи женой правъ состоянія мужа, о доставленіи имъ содержанія женѣ даже и въ случаяхъ раздѣльной ихъ жизни по его винѣ, о полной раздѣльности имущественныхъ правъ ихъ, къ каковымъ положеніямъ онъ добавилъ только, что мужъ не можетъ считаться обязаннымъ безусловно жить вмѣстѣ съ его женой и что онъ можетъ и оставлять ее, вслѣдствіе того, что законъ не даетъ женѣ средствъ

домагаться понужденія мужа какимъ бы то ни было образомъ къ совмѣстному съ ней жительству, и затѣмъ, что въ силу тѣхъ нравственныхъ обязанностей, которыя законъ возлагаетъ на жену по отношенію ея мужа, возможно признавать и ее обязанной доставлять содержаніе ея мужу, когда онъ нуждается въ немъ, а она имѣетъ достаточныя средства для исполненія этой обязанности (Бракъ и разводъ, стр. 169—177; 182—187).

Нѣсколько болѣе обстоятельному разсмотрѣнію разсматриваемыя правила закона были подвергнуты Побѣдоносцевымъ, хотя многія изъ положеній, высказанныхъ имъ въ ихъ объясненіе, отличаются, однакоже, большой оригинальностью. Такъ, онъ прежде всего, какъ на то основное начало, на которомъ построены постановленія нашего закона о личныхъ отношеніяхъ супруговъ, указываетъ на признаніе имъ того, что мужъ и жена одно тѣло и что мужъ глава жены, вслѣдствіе чего она и не можетъ отлучаться отъ него. Повторивъ, затѣмъ, законъ о пріобрѣтеніи женой правъ состоянія мужа и о тѣхъ случаяхъ исключенія, когда жена не обязана слѣдовать за мужемъ при высылкѣ его изъ мѣста ихъ жительства, онъ въ объясненіе собственно обязанности супруговъ жить вмѣстѣ замѣчаетъ, что эта обязанность ихъ безусловна, вслѣдствіе чего жена обязана жить тамъ, гдѣ имѣетъ мѣстожительство ея мужъ, и обязана слѣдовать за нимъ при всякой перемѣнѣ имъ мѣстожительства, все равно, вслѣдствіе перемѣны ли имъ мѣста его службы, или переселенія, исполненіе ею каковой ея обязанности онъ имѣетъ право требовать отъ нея понудительнымъ путемъ. По поводу этой же обязанности мужа онъ замѣчаетъ, что хотя онъ и не обязанъ слѣдовать мѣстожительству его жены, но что если онъ удаляется отъ нея, за ней также должно быть признаваемо право требовать, чтобы онъ ее принялъ къ себѣ и содержалъ ее. По поводу, затѣмъ, обязанности мужа доставлять женѣ содержаніе онъ замѣчаетъ, что хотя законъ не устанавливаетъ ни формы, ни размѣра его, но что, несмотря на это, слѣдуетъ за ней признавать право требовать его отъ мужа и путемъ иска и, притомъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы она жила отдѣльно отъ него по его винѣ, т.-е. когда бы онъ выгналъ ее изъ дому и не принималъ къ себѣ, и когда водвореніе ея къ нему принудительно врядъ ли представляется возможно. По поводу, затѣмъ, еще общей обязанности жены повиноваться ея мужу онъ замѣчаетъ, что изъ содержанія ея никакъ нельзя выводить то заключеніе, чтобы онъ имѣлъ надъ ней опекунскую власть, вслѣдствіе того, что она можетъ вполнѣ свободно распоряжаться ея имуществомъ и безъ всякаго согласія съ его стороны. Наконецъ, по поводу имущественныхъ правъ супруговъ онъ замѣчаетъ только, что нашимъ закономъ установлена полная раздѣльность ихъ правъ на имущество каждаго изъ нихъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 87—93 и 104).

Болѣе подробному разсмотрѣнію правила нашего закона о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ подвергъ изъ нашихъ цивилистовъ Оршанскій въ его статьѣ—„Личныя и имущественныя отношенія супруговъ“, въ которой онъ въ объясненіе сперва личныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей супруговъ и изъ нихъ обязанности ихъ жить вмѣстѣ высказалъ, что эта обязанность ихъ вовсе не представляется такой безусловной, какъ полагаютъ нѣкоторые, потому что законъ говоритъ только о запрещеніи самовольнаго разлученія супруговъ по ихъ личному соглашенію, а также потому что самъ законъ указываетъ цѣлый рядъ случаевъ, когда имъ допускается и ихъ раздѣльная жизнь, какъ въ случаяхъ поступленія на военную службу нижними чинами, заключенія въ тюрьму одного изъ супруговъ, ссылки въ наказаніе, а также административной, недозволеннаго оставленія отечества, или жительства въ мѣстѣ запрещенномъ для жительства кому-либо изъ нихъ, а также когда временное разлученіе супруговъ вызывается физической или нравственной необходимостью и, наконецъ, въ случаѣ взаимнаго соглашенія супруговъ

на раздѣльное жительство. Въ подкрѣпленіе допустимости раздѣльной жизни супруговъ въ послѣднихъ изъ этихъ случаевъ Оршанскій ссылается на показанное въ числѣ источниковъ правила 103 ст. Высочайше утвержденное 3 Іюня 1850 г. Мнѣніе Государственнаго Совѣта—„О непринужденіи жену ссылаемаго въ Сибирь слѣдовать за мужемъ“, въ которомъ, между прочимъ сказано, что „закономъ воспрещается допущеніе или утвержденіе между супругами обязательствъ и другихъ актовъ, заключающихъ въ себѣ условія жить имъ въ разлученіи, но что въ законахъ гражданскихъ не содержится вообще воспрещенія супругамъ жить нѣкоторое время въ разныхъ мѣстахъ безъ всякихъ формальныхъ условій, если того требовали дѣла ихъ или особыя семейныя отношенія“. Далѣе, онъ по поводу этой обязанности супруговъ замѣчаетъ, что она является послѣдствіемъ всякаго брака, совершенно независимо отъ вѣроисповѣданія супруговъ, вслѣдствіе того, что она вытекаетъ изъ юридической, а не религіозной природы брака. Признавая обязанность совмѣстнаго жительства супруговъ, вопреки мнѣнію Побѣдоносцева, не безусловной, а относительной, Оршанскій все же признаетъ за ней юридическое значеніе, вслѣдствіе того, что за супругами должно быть признаваемо право требовать исполненія ея другъ отъ друга и путемъ иска, вчинаемаго, разумѣется, никакъ не самимъ судомъ ex officio, а не иначе, какъ по требованію обиженнаго супруга, хотя далѣе замѣчаетъ, что принужденіе къ ея исполненію этимъ путемъ все же далеко не можетъ обезпечивать въ достаточной степени ея исполненія другимъ супругомъ, вслѣдствіе невозможности физическаго насилія надъ его личностью въ видахъ принужденія его къ исполненію рѣшенія суда, а возможности только косвеннаго понужденія посредствомъ лишенія супруга уклоняющагося отъ ея исполненія, права на полученіе слѣдуемаго ему содержанія отъ другого супруга. Въ объясненіе, затѣмъ, самаго содержанія обязанности жены слѣдовать за мужемъ и при перемѣнѣ имъ постояннаго его мѣста жительства онъ говоритъ, что только временная отлучка мужа изъ его мѣстожительства можетъ давать женѣ право не слѣдовать за нимъ, но что въ другихъ случаяхъ жена безусловно обязана слѣдовать за нимъ въ другое мѣсто его жительства, и что за судомъ не можетъ быть признаваемо право при обсужденіи его требованія къ женѣ о понужденіи ея къ водворенію въ его мѣстожительство возбуждать вопросъ—является ли это послѣднее мѣсто его жительства постояннымъ, или нѣтъ. Далѣе, онъ въ объясненіе особенныхъ личныхъ правъ мужа говоритъ, что вслѣдствіе присвоенія ему главенства въ семьѣ, въ случаяхъ разногласія его съ женой относительно веденія общихъ дѣлъ семьи, направленіе ихъ должно быть опредѣляемо согласно его волѣ, хотя ему все же не можетъ принадлежать опекунская власть надъ его женой. Затѣмъ, онъ въ объясненіе особенныхъ личныхъ правъ жены говоритъ, что главнѣйшее ея право заключается въ полученіи отъ мужа пропитанія и содержанія, каковое право, по его мнѣнію, никакъ нельзя признавать, однакоже, правомъ чисто личнымъ, а скорѣе слѣдуетъ признавать правомъ смѣшаннаго характера, или имущественно-личнымъ, каковое право должно быть признаваемо за ней не исключительно только при ея совмѣстной жизни съ мужемъ, но иногда и при ихъ раздѣльной жизни, хотя и не въ видѣ права безусловнаго, а въ видѣ только права субсидіарнаго при неимѣніи ею самой достаточныхъ средствъ на ея содержаніе, и притомъ такого права, отъ осуществленія котораго она можетъ на время и отрекаться, а затѣмъ опять его осуществлять. Самый размѣръ того содержанія, право требовать котораго отъ мужа за ней должно быть признаваемо, долженъ, по его мнѣнію, опредѣляться по соображеніи собственно двухъ обстоятельствъ: потребности ея въ немъ и количества средствъ мужа ея, а опредѣленіе его въ случаяхъ спора между ними о его размѣрѣ должно быть предоставлено суду по соображеніи этихъ обстоятельствъ, вслѣдствіе чего за нимъ должно быть призна-

ваемо право какъ увеличивать его по требованію жены, такъ и уменьшать по требованію мужа. Слѣдуетъ, по его мнѣнію, считать допустимымъ опредѣленіе размѣра содержанія женѣ и договоромъ между нею и ея мужемъ, какъ нисколько не противнаго законамъ. По поводу имущественныхъ правъ супруговъ онъ такъ же, какъ и другіе цивилисты, утверждаетъ, что нашъ законъ признаетъ полную раздѣльность ихъ имущества, чему не противорѣчитъ и 976 ст. уст. гр. суд. о взысканіи за долги одного изъ супруговъ съ имущества, находящагося въ общемъ ихъ помѣщеніи, каковая статья въ настоящее время и должна быть примѣняема вмѣсто прежнихъ постановленій положенія о взысканіяхъ гражданскихъ, къ этому предмету относящихся (Суд. Журн. 1874 г., кн. 1, стр. 23—29; кн. 2, стр. 31—73; кн. 3, стр. 101—107). Довольно подробныя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ также и Шменинъ въ его статьѣ — „Личныя и имущественныя отношенія супруговъ“, хотя и объясненія во многомъ согласныя съ положеніями, высказанными въ ихъ объясненіе Оршанскимъ, какъ, напр., объясненія о значеніи обязанности супруговъ жить вмѣстѣ и о средствахъ понужденія къ ея исполненію по требованію ихъ, къ каковымъ объясненіямъ ея имъ онъ только добавилъ, что нарушеніе ея однимъ изъ супруговъ ни въ какомъ случаѣ, однакоже, не можетъ быть признаваемо за поводъ къ разводу по требованію другого супруга. Какъ на другую, затѣмъ, ихъ обязанность онъ указываетъ на ихъ обязанность взаимной вѣрности другъ къ другу, нарушеніе которой однимъ изъ нихъ, напротивъ, можетъ давать поводъ другому супругу къ предъявленію требованія о разводѣ. Какъ на третью личную обязанность супруговъ онъ указываетъ на обязанность хорошаго ихъ обхожденія другъ съ другомъ, исполненіе ими каковой обязанности законъ нашъ, однакоже, далеко не гарантируетъ надлежащимъ образомъ, вслѣдствіе того, что онъ объявляетъ личныя обиды между супругами ненаказуемыми, вслѣдствіе чего наказываемо можетъ быть только прямое насиліе одного изъ супруговъ надъ другимъ. Обязанность давать содержаніе и пропитаніе можетъ быть признаваемо по нашему закону, по его мнѣнію, лежащей только на мужѣ по отношенію къ женѣ, но не на послѣдней по отношенію мужа даже и тогда, когда бы она имѣла большія средства, а мужъ, напротивъ, не имѣлъ никакихъ средствъ. О значеніи, затѣмъ, этого права жены, а также о значеніи власти мужа въ семьѣ и объ имущественныхъ правахъ супруговъ онъ далъ тѣ же собственно объясненія, которыя высказалъ и Оршанскій (Журн. гр. и уг. пр. 1893 г., кн. 6, стр. 6; 9—15; 20—23; 29—35; 50—60).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, напротивъ, останавливались на разсмотрѣніи только нѣкоторыхъ отдѣльныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей супруговъ. Такъ, Боровиковскій въ его статьѣ—„Судъ и семья“ останавливался на объясненіи обязанности супруговъ жить вмѣстѣ, за каковой обязанностью ихъ онъ, въ противоположность мнѣнію Оршанскаго и нѣкоторыхъ другихъ, признаетъ значеніе только обязанности нравственной, но не юридической, вслѣдствіе чего, по его мнѣнію и требованіе о понужденіи къ ея исполненію не можетъ составлять предмета иска, какъ спора о правѣ гражданскомъ, почему и послѣдствіемъ ея неисполненія женой можетъ быть только лишеніе ея права на полученіе содержанія отъ мужа. Несмотря на признаніе имъ только нравственнаго значенія за этой ихъ обязанностью, онъ, далѣе, утверждаетъ, что эта обязанность ихъ должна считаться абсолютной настолько, что жена должна считаться обязанной слѣдовать за мужемъ всегда, независимо отъ того, имѣетъ ли онъ постоянную гдѣ-либо осѣдлость, или нѣтъ, или и тогда, когда онъ ведетъ кочевой образъ жизни. По поводу, затѣмъ, обязанности мужа давать женѣ содержаніе онъ объяснилъ, что оно можетъ быть назначаемо мужемъ женѣ по взаимному ихъ согласію въ извѣстномъ размѣрѣ даже и тогда, когда бы они согласились жить и раздѣльно, и что въ случаѣ

неисполненія мужемъ этого его обязательства по причинѣ значительнаго уменьшенія его средствъ, за судомъ можетъ быть признаваемо право и уменьшать размѣръ назначеннаго имъ содержанія. Также по его замѣчанію слѣдуетъ признавать мужа обязаннымъ давать содержаніе его женѣ и вообще при ихъ раздѣльной жизни во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда она вынуждена жить отдѣльно по его винѣ, или же вслѣдствіе стеченія особыхъ, независимыхъ отъ воли ея обстоятельствъ, напр., вслѣдствіе ея душевной болѣзни и помѣщенія ея въ лѣчебницу, даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ соглашался принять ее къ себѣ, хотя, впрочемъ, только въ тѣхъ случаяхъ, когда она, не имѣя своихъ средствъ, или имѣя средства недостаточныя, нуждается въ полученіи содержанія, а также если и мужъ по его средствамъ можетъ доставлять его ей. Въ объясненіе, затѣмъ, основаній опредѣленія самаго размѣра того содержанія, которое мужъ можетъ быть признаваемъ обязаннымъ выдавать его женѣ, и права суда по отношенію его опредѣленія, а затѣмъ увеличенія, или уменьшенія его впослѣдствіи, онъ высказалъ тѣ же положенія, какъ и Оршанскій и нѣкоторые другіе, а также согласное съ ихъ положеніями заключеніе высказалъ и относительно допустимости опредѣленія размѣра содержанія и договоромъ между супругами и, затѣмъ, возможности увеличенія, или уменьшенія его размѣра судомъ и въ этомъ случаѣ вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ (Отчетъ судьи, т. II, стр. 222—226; 230—249). Также и по мнѣнію Гордона, высказанному имъ въ его статьѣ—„Договоръ о содержаніи, даваемомъ мужемъ женѣ“, слѣдуетъ считать допустимымъ какъ назначеніе содержанія мужемъ женѣ, такъ и опредѣленіе его размѣра и договоромъ между ними, на томъ основаніи, что право жены на его полученіе отъ мужа хотя и является послѣдствіемъ ея личныхъ отношеній къ мужу, но все же есть право имущественное, по поводу осуществленія котораго должно считаться вполнѣ допустимымъ и по договору (Судеб. Вѣстн. 1869 г. № 42). Такимъ же образомъ опредѣляетъ значеніе права жены на полученіе содержанія, какъ ея права имущественнаго, и Любавскій въ его статьѣ—„Доставленіе мужемъ женѣ пропитанія и содержанія“, по мнѣнію котораго размѣръ его можетъ быть опредѣляемъ и договоромъ по взаимному соглашенію ихъ, каковой договоръ и не можетъ быть оспариваемъ ими въ его дѣйствительности, а въ случаѣ неопредѣленія его ими такимъ образомъ оно должно быть опредѣляемо судомъ. Сдѣлка между ними объ отказѣ со стороны жены отъ полученія ею содержанія отъ мужа, напротивъ, должна быть признаваема, по его мнѣнію, недѣйствительной, хотя замѣна выдачи его предоставленіемъ ей мужемъ единовременно извѣстнаго имущества, напротивъ, должна считаться допустимой, равно какъ долженъ считаться допустимымъ и временный отказъ съ ея стороны отъ полученія назначеннаго имъ ей содержанія, каковой отказъ ея отъ его полученія ни въ какомъ случаѣ не долженъ, однакоже, лишать ее права требовать отъ него содержанія на будущее время, въ случаѣ лишенія ея средствъ, необходимыхъ для ея содержанія. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда размѣръ содержанія жены не былъ опредѣленъ договоромъ ея съ мужемъ, должно считаться допустимымъ какъ его увеличеніе, такъ и уменьшеніе вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, а также должно считаться допустимымъ по договору между ними опредѣленіе его не только въ видѣ періодическихъ платежей, выдаваемыхъ мужемъ женѣ, но или въ видѣ предоставленія въ пользованіе дохода съ извѣстнаго имущества его, или же единовременнаго предоставленія ей какого-либо имущества его въ собственность. Какъ на условіе, затѣмъ, при наличности котораго за женой можетъ быть признаваемо право требовать содержанія отъ мужа, онъ указываетъ на обстоятельство неимѣнія ею собственныхъ достаточныхъ средствъ на ея содержаніе и, притомъ, одинаково, какъ при совмѣстной ея жизни съ нимъ, такъ и при раздѣльной, въ случаѣ покинутія ею мужа ея съ его согласія. Подъ

тѣмъ пропитаніемъ и содержаніемъ, которыя мужъ обязанъ доставлять женѣ, слѣдуетъ, по его мнѣнію, разумѣть тѣ матеріальныя и денежныя средства, которыя необходимы для ея существованія, т.-е. для ея помѣщенія, одежды и пропитанія. Размѣръ его долженъ быть опредѣляемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ по соображеніи фактическихъ обстоятельствъ, т.-е. по соображеніи какъ величины средствъ мужа, такъ и ея нужды въ содержаніи, требованія о выдачѣ какового за ней можетъ быть признаваемо право только на будущее время, разъ она прожила извѣстное время, не требуя его. Право требовать содержанія отъ жены за мужемъ, не имѣющимъ своихъ средствъ, напротивъ, признаваемо, по его мнѣнію, ни въ какомъ случаѣ быть не можетъ (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. Ш, стр. 429—438). По мнѣнію Думашевскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недѣйствительности договоровъ между супругами", за правомъ жены на полученіе содержанія, напротивъ, должно быть признаваемо значеніе только личнаго ея права, которое не можетъ подлежать съ ея стороны никакому распоряженію, вслѣдствіе чего и договоръ ея съ мужемъ, какъ объ отказѣ ея отъ полученія отъ него содержанія, такъ и объ опредѣленіи его размѣра долженъ считаться недѣйствительнымъ на основаніи 1529 ст. X т. и не долженъ лишать ее права какъ на полученіе его, такъ и на требованіе его въ другомъ размѣрѣ (Суд. Вѣстн. 1869 г. № 11). Въ другой его статьѣ—По поводу рѣшенія Харьковской судебной палаты по дѣлу Герасимовыхъ онъ останавливается на опредѣленіи значенія обязанности супруговъ жить вмѣстѣ и говоритъ, что эта обязанность ихъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принимаема въ значеніи обязанности абсолютной, подлежащей исполненію ими всегда и безусловно, а напротивъ должна быть понимаема въ значеніи обязанности подлежащей съ ихъ стороны исполненію по мѣрѣ возможности, т.-е. смотря по тому, насколько возможно ея исполненіе каждымъ изъ нихъ безъ опасности для его жизни, здоровья и доброй нравственности, вслѣдствіе чего нельзя требовать исполненія этой обязанности, напр., отъ жены въ тѣхъ случаяхъ, когда мужъ ея или пьяница, или буянъ или зараженъ какой-либо прилипчивой болѣзнью, или открываетъ у себя публичный домъ и подобныхъ (Суд. Вѣстн. 1872 г. № 122). Такимъ образомъ должно быть опредѣляемо значеніе этой обязанности супруговъ также и по мнѣнію Когана, выраженному имъ въ его статьѣ—„О совмѣстной жизни супруговъ", вслѣдствіе того, что законъ воспрещаетъ только совершеніе супругами актовъ и обязательствъ о ихъ раздѣльной жизни, но не только не воспрещаетъ вести такія занятія, которыя могутъ вызывать необходимость ихъ раздѣльной жизни, но прямо устанавливаетъ довольно много случаевъ такихъ ограниченій въ отношеніи исполненія ими этой обязанности, когда исполненіе ея ими представляется невозможнымъ, какъ, напр., въ случаѣ поступленія мужа на службу морякомъ, въ каковомъ положеніи находятся также, напр., странствующіе приказчики и другіе, и почему эта обязанность ихъ должна быть понимаема въ значеніи обязанности не оставлять другъ друга безъ основательной причины и противъ воли другого супруга. Хотя въ видахъ исполненія этой обязанности женой и можно признавать, по его мнѣнію, за мужемъ право требовать ее къ себѣ въ случаѣ перемѣны имъ мѣстожительства и въ другое его мѣсто жительства, но, однакоже, не всегда и не безусловно, а лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ доказалъ бы, что онъ дѣйствительно имѣетъ осѣдлость въ этомъ послѣднемъ мѣстѣ. Гарантіей, затѣмъ, исполненія этой обязанности супругами можетъ служить, по его мнѣнію, главнымъ образомъ то обстоятельство, что мужъ можетъ быть принуждаемъ къ выдачѣ женѣ содержанія и въ томъ случаѣ, когда она не живетъ съ нимъ по его винѣ, т.-е. въ тѣхъ, напр., случаяхъ, когда онъ не принимаетъ ее къ себѣ на жительство, а также что и жена можетъ быть лишена права на его полученіе, когда она не живетъ съ нимъ

по ея винѣ, т.-е., напр., не хочетъ перейти на жительство къ нему, когда онъ желаетъ принять ее къ себѣ (Журн. Юрид. Общ. 1894 г., кн. 7, стр. 52—58). Эти же приблизительно положенія какъ о значеніи обязанности жены слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ его мѣстожительства, такъ и объ обязанности мужа выдавать женѣ содержаніе и при ихъ раздѣльной жизни въ нѣкоторыхъ случаяхъ были высказаны и ранѣе Юреневымъ въ его статьѣ—„Семейственныя и гражданскія права женщины по русскимъ и польскимъ законамъ", въ которой онъ кромѣ этого въ объясненіе содержанія этой ихъ обязанности высказалъ еще, что въ то время, какъ жена обязана слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ его мѣстожительства, жена, напротивъ, не можетъ перемѣнять ея мѣстожительство и не можетъ даже на время отлучаться изъ мѣстожительства мужа безъ его согласія, между тѣмъ, какъ мужъ можетъ и не брать съ собой жену при его временныхъ отлучкахъ изъ мѣста его жительства. Затѣмъ, онъ еще въ объясненіе значенія обязанности жены повиноваться мужу и власти мужа надъ ней, какъ главы семьи, высказалъ, что власть эта ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть понимаема, какъ власть неограниченная, вслѣдствіе того, что она ограничивается по мысли закона обязанностями его по ея отношенію, какъ, напр., обязанностью его защищать ее, а также тѣмъ, что законъ предписываетъ ей повиноваться ему, какъ главѣ семьи, почему и власть его можетъ простираться на дѣйствія ея только по дѣламъ семейнымъ, но не другимъ, почему внѣ круга дѣлъ семейныхъ она должна считаться свободной и самостоятельной въ ея дѣйствіяхъ, что, однакоже, нисколько не можетъ гарантировать ее отъ злоупотребленій мужа его властью надъ ней, могущихъ заключаться въ дурномъ и даже жестокомъ физическомъ и нравственномъ его обращеніи съ ней, вслѣдствіе того, что законъ уголовный преслѣдуетъ мужа только за причиненіе имъ ей разныхъ мученій и истязаній и за принужденіе ея къ совершенію преступленій, но не за простыя обиды, причиняемыя имъ ей (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 4, стр. 42—50). По мнѣнію Маркова, выраженному имъ въ его замѣткахъ по поводу практики сената, напротивъ, обязанность супруговъ жить вмѣстѣ должна быть признаваема обязанностью абсолютной, вслѣдствіе чего за мужемъ и должно быть признаваемо право требовать отъ жены ея исполненія путемъ и иска, кромѣ этого слѣдуетъ признавать за ней право требовать выдачи содержанія отъ мужа ея только при совмѣстномъ ея жительствѣ съ нимъ, но никакъ не при раздѣльномъ и, притомъ, безразлично, имѣло ли оно мѣсто по его винѣ, или нѣтъ, за исключеніемъ того случая, когда бы онъ обязался формальнымъ актомъ выдавать ей содержаніе, который не можетъ быть признаваемъ незаконнымъ (Журн. гр. и торг. пр. 1872 г., кн. 6, стр. 1062—1067). Наконецъ, по поводу личныхъ правъ жены авторъ статьи „Права состоянія разведенныхъ женъ" въ объясненіе пріобрѣтаемыхъ женой правъ состоянія вслѣдствіе выхода замужъ объяснилъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда жена пріобрѣтаетъ по выходѣ замужъ права состоянія мужа, она сохраняетъ ихъ одинаково какъ послѣ его смерти, какъ вдова, такъ и по прекращеніи ея брака разводомъ съ нимъ, на томъ основаніи, что вторичное замужество ея не лишаетъ ее этихъ правъ безъ всякаго отношенія къ тому, по какой причинѣ прекратился ея первый бракъ, причемъ указываетъ еще на особое право русской подданной, вышедшей замужъ за иностранца, возвращаться въ русское подданство всегда по прекращеніи брака съ нимъ, а иностранки, вышедшей замужъ за русскаго подданнаго, оставаться напротивъ, въ русскомъ подданствѣ и по прекращеніи брака съ нимъ (Вѣстн. Пр. 1899 г., кн. 6, стр. 215—216); а по поводу правъ супруговъ на ихъ имущество Муромцевъ въ его статьѣ—„Гражданскій законъ и жизнь" высказалъ то заключеніе, что нашъ законъ устанавливаетъ полную раздѣльность этихъ послѣднихъ правъ ихъ (Вѣстн. Пр. 1904 г., кн. 2, стр. 7).

Многія объясненія разсматриваемыхъ постановленій закона, если не всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ, постановленій его объ обязанности супруговъ къ совмѣстному жительству и объ обязанности мужа давать женѣ содержаніе, хотя въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и противорѣчивыя, далъ и сенатъ, который въ ихъ объясненіе высказалъ: во-1-хъ, что обязанность супруговъ жить вмѣстѣ настолько для нихъ обязательна, что жена не можетъ уклоняться отъ совмѣстнаго жительства съ мужемъ даже и тогда, когда онъ отказываетъ въ дачѣ ей содержанія, каковое обстоятельство даетъ ей лишь право требовать отъ него выдачи его ей судебнымъ порядкомъ посредствомъ иска (рѣш. 1868 г. №№ 461 и 526; 1872 г. № 407; 1874 г. № 689); во-2-хъ, что мужъ имѣетъ право требовать судомъ посредствомъ иска, чтобы жена слѣдовала за нимъ въ мѣсто его службы, а въ другихъ случаяхъ онъ имѣетъ право требовать водворенія ея къ нему только тогда, когда онъ имѣетъ постоянное жительство въ извѣстномъ мѣстѣ и при условіи удостовѣренія имъ передъ судомъ этого обстоятельства (рѣш. 1870 г. № 1145; 1871 г. № 970); въ-3-хъ, что обязанность супруговъ жить вмѣстѣ не есть обязанность ихъ безусловная, такъ какъ законъ воспрещаетъ только самовольное ихъ разлученіе, т.-е. расторженіе ихъ супружеской связи, но вовсе не требуетъ, чтобы они жили постоянно и неразлучно въ одномъ помѣщеніи, что доказывается тѣмъ, что законъ допускаетъ, напр., выдачу женѣ отдѣльнаго паспорта на жительство, и въ виду чего слѣдуетъ считать допустимой и ихъ раздѣльную жизнь въ тѣхъ случаяхъ, когда необходимость ея вызывается извѣстными обстоятельствами, какъ, напр., неимѣнія мужемъ осѣдлости, или помѣщенія для жены, почему слѣдуетъ считать допустимымъ при такихъ обстоятельствахъ ихъ раздѣльное жительство по ихъ взаимному согласію, когда слѣдуетъ считать допустимымъ и заключеніе между ними договоровъ объ этомъ, выраженныхъ въ извѣстномъ актѣ, равно какъ и договоровъ о назначеніи мужемъ женѣ извѣстнаго содержанія, которые не могутъ считаться противозаконными (рѣш. 1879 г. № 309; 1892 г. № 111); въ-4-хъ, что право жены на полученіе содержанія отъ мужа, несмотря на то, что оно представляется правомъ матеріальнымъ, все же есть ея личное право, а не право на имущество мужа, какъ вытекающее изъ его личной обязанности передъ ней (рѣш. 1870 г. № 1592; 1871 г. № 995; 1882 г. № 152); въ-5-хъ, что право на полученіе содержанія отъ мужа принадлежитъ женѣ и при раздѣльномъ ея жительствѣ съ мужемъ въ случаяхъ невозможности по какимъ-либо причинамъ совмѣстнаго жительства съ нимъ, какъ, напр., въ случаѣ его сумашествія, а равно и тогда, когда имущество его находится въ опекунскомъ управленіи, а также и вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда она не живетъ съ нимъ по его винѣ и не уклоняется сама отъ совмѣстнаго жительства съ нимъ (рѣш. 1872 г. № 407; 1873 г. № 1660; 1874 г. № 68; 1875 г. № 291; 1876 г. № 41; 1886 г. № 39; 1890 г. № 18; 1893 г. № 106); въ-6-хъ, что размѣръ того содержанія, которое мужъ обязанъ давать женѣ, долженъ быть опредѣляемъ какъ соотвѣтственно тому положенію, которое она пріобрѣтаетъ по его сословному и общественному состоянію, такъ и по соображеніи его матеріальныхъ средствъ, все равно имущественныхъ, или добываемыхъ имъ лично его трудомъ, но, однакоже, не видѣ извѣстной доли его доходовъ, а по опредѣленію суда, по соображеніи того и другого изъ этихъ обстоятельствъ, причемъ должно считаться допустимымъ и измѣненіе его размѣра новымъ опредѣленіемъ суда въ случаяхъ измѣненія, главнымъ образомъ, въ имущественныхъ средствахъ мужа (рѣш. 1882 г. № 152; 1890 г. № 18), и, въ-7-хъ, что при наличности у жены собственнаго имущества мужъ ея въ случаѣ ея смерти не обязанъ хоронить ее на свой счетъ (рѣш. 1901 г. № 124). Въ объясненіе, затѣмъ, постановленій закона объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ сенатъ высказалъ, что по имуществу супруги совершенно независимы другъ отъ друга, вслѣдствіе чего жена имѣетъ полное право самостоятельно распоряжаться ея имуществомъ, не испрашивая на это разрѣшенія, или согласія ея мужа, а также что она не отвѣчаетъ ея имуществомъ за долги мужа, за исключеніемъ только случаевъ объявленія его несостоятельнымъ должникомъ (рѣш. 1868 г. № 526; 1870 г. № 1130; 1874 г. № 377).

При разсмотрѣніи постановленій нашего закона о личныхъ и имущественныхъ правахъ супруговъ, нельзя прежде всего не остановиться на выясненіи собственно существа тѣхъ и другихъ изъ этихъ правъ, отнесенныхъ закономъ къ той и другой категоріи ихъ, въ виду съ одной стороны отнесенія имъ къ первой ихъ категоріи правъ не одинаковыхъ по ихъ существу, а съ другой противоположенія имъ этой категоріи ихъ правъ такихъ отношеній по имуществу, которыми, вслѣдствіе установленія имъ полной раздѣльности въ правахъ супруговъ каждаго на ихъ имущество, никакихъ собственно ихъ какихъ-либо взаимныхъ правъ на имущество другъ друга не устанавливается. Если уложеніе германское содержитъ въ себѣ особыя постановленія объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, то выразить ихъ въ немъ было полное основаніе, вслѣдствіе установленія имъ дѣйствительно извѣстныхъ правъ мужа по отношенію пользованія имуществомъ жены. Хотя оно подобно нашему закону какъ бы противопоставляетъ имъ тѣ взаимныя права и обязанности супруговъ, о которыхъ нашъ законъ говоритъ, какъ о ихъ личныхъ правахъ, но оно не называетъ ихъ личными правами, а говоритъ о нихъ, какъ объ общихъ послѣдствіяхъ брака, чѣмъ, очевидно, устраняетъ допущенную нашимъ закономъ одинаковую квалификацію ихъ, какъ правъ исключительно личныхъ, каковая квалификація ихъ имъ и породила въ нашей литературѣ разногласія по отношенію опредѣленія ихъ существа. Именно, въ то время, какъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ, Думашевскій, Побѣдоносцевъ, Загоровскій и нѣкоторые другіе всѣ тѣ права и обязанности супруговъ, о которыхъ законъ говоритъ, какъ о ихъ личныхъ правахъ, одинаково относятъ ихъ всѣ къ этой категоріи правъ, другіе, какъ Гордонъ, Любавскій, Шершеневичъ, Боровиковскій и нѣкоторые другіе, напротивъ, относятъ къ этой категоріи не ихъ всѣ, но за исключеніемъ права жены на полученіе содержанія отъ мужа, которое они характеризуютъ какъ особое такое лично-имущественное ея право, отъ пользованія которымъ она можетъ и отрекаться, и объемъ котораго и содержаніе могутъ быть опредѣляемы и договоромъ между супругами, каковое опредѣленіе его и на самомъ дѣлѣ должно быть признаваемо правильнымъ, вслѣдствіе того, что хотя это право ея и является правомъ ея личнымъ въ томъ смыслѣ, что оно принадлежитъ только лично ей, почему за ней и не можетъ быть признаваемо право распоряжаться имъ, т.-е. право передавать его кому-либо другому, а можетъ быть признаваемо только право лично пользоваться, или не пользоваться имъ, какъ ея имущественнымъ правомъ, вслѣдствіе того, что никто вообще не можетъ быть принуждаемъ къ пользованію всякимъ имущественнымъ правомъ, ему принадлежащимъ, но въ то же время несомнѣнно и правомъ имущественнымъ, вытекающимъ изъ имущественнаго обязательства, возлагаемаго закономъ на ея мужа по отношенію къ ней. Всѣ, затѣмъ, остальныя тѣ взаимныя права и обязанности супруговъ, постановленія о которыхъ помѣщены въ главѣ о ихъ личныхъ правахъ, за исключеніемъ этого послѣдняго права жены, дѣйствительно представляются чисто ихъ личными правами и обязанностями, но большинство, однакоже, изъ нихъ такими, которыя, какъ объяснили и многіе наши цивилисты, имѣютъ значеніе скорѣе нравственное только, но не юридическое, какъ такія, исполненіе которыхъ не можетъ быть вынуждаемо путемъ иска. Кромѣ этого, по поводу примѣненія вообще всѣхъ этихъ постановленій закона нельзя еще не замѣтить, что ихъ слѣдуетъ считать относящимися къ опредѣленію личныхъ и имущественныхъ отношеній

супруговъ всѣхъ вѣроисповѣданій, какъ христіанскихъ, такъ и нехристіанскихъ, какъ объяснилъ Оршанскій, и въ числѣ послѣднихъ и тѣхъ нехристіанскихъ вѣроисповѣданій, которыми допускается многоженство, а также и супруговъ раскольниковъ и баптистовъ и язычниковъ, на томъ основаніи, что они вовсе не имѣютъ вѣроисповѣднаго характера и установлены вообще для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, такъ какъ ими содержаніе правъ супруговъ вовсе не ставится въ зависимость отъ ихъ вѣроисповѣданія.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній по поводу значенія личныхъ и имущественныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей супруговъ у насъ, мы обратимся къ разсмотрѣнію въ отдѣльности сперва каждаго изъ послѣднихъ изъ означенныхъ ихъ личныхъ правъ. Постановленія собственно о первомъ изъ нихъ, или о правѣ жены на пріобрѣтеніе черезъ вступленіе въ бракъ правъ состоянія мужа въ различныхъ случаяхъ, т.-е. вступленія ея въ бракъ съ лицомъ другого состоянія, а также съ иностранцемъ, или наоборотъ иностранки съ русскимъ подданнымъ, настолько подробны, что не требуютъ никакихъ почти особыхъ объясненій въ видахъ ихъ примѣненія. Нѣкоторая, затѣмъ, ихъ неточность въ отношеніи опредѣленія правъ состоянія жены, пріобрѣтаемыхъ ею вслѣдствіе вступленія ея въ бракъ, заключающаяся въ неуказаніи ими прямо того, должны ли оставаться за женой права эти и въ случаѣ расторженія ея брака разводомъ съ нимъ, уже устранена нѣкоторыми нашими цивилистами, какъ Шершеневичемъ и нѣкоторыми другими, которые, основываясь на аналогіи, представляемой нѣкоторыми постановленіями нашего закона, указывающими случаи, когда она сохраняетъ эти права ея и по прекращеніи брака, совершенно основательно высказались за признаніе за нею этихъ правъ и въ случаѣ расторженія ея брака разводомъ и, притомъ, вообще, т.-е. какъ можно полагать, совершенно независимо отъ того, былъ ли бракъ ея расторгнутъ по ея винѣ, или по винѣ ея мужа. Недостаточными эти объясненія ихъ представляются, однакоже, въ томъ отношеніи, что они ничего не говорятъ о томъ, слѣдуетъ ли полагать, что права, пріобрѣтенныя женой вслѣдствіе вступленія ея въ бракъ, могутъ быть сохраняемы ею также и въ случаѣ недѣйствительности ея брака, какъ абсолютной, въ силу самого закона, такъ и относительной, вслѣдствіе признанія его таковымъ по просьбѣ одного изъ супруговъ. Въ законѣ о сохраненіи, или несохраненіи ею правъ ея мужа въ этихъ послѣднихъ случаяхъ также ничего не говорится; если же въ видахъ выясненія порождаемаго этимъ пробѣломъ въ немъ недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что, какъ мы видѣли выше, бракъ недѣйствительный и, притомъ, одинаково, какъ недѣйствительный безусловно, такъ и относительно, по объявленіи его таковымъ рѣшеніемъ суда, долженъ считаться недѣйствительнымъ съ самаго начала и какъ бы вовсе не бывшимъ, то едва ли не слѣдуетъ недоразумѣніе это скорѣе разрѣшать въ томъ смыслѣ, что такимъ бракомъ жена вовсе не можетъ пріобрѣтать правъ состоянія мужа. Впрочемъ, нельзя далѣе не указать еще на одинъ пробѣлъ, допущенный въ постановленіяхъ закона, указывающихъ какъ на то, что жена пріобрѣтаетъ всегда права состоянія мужа, когда они представляются высшими, такъ и на то, что она сохраняетъ эти права и по прекращеніи ея брака съ нимъ и даже по выходѣ ея замужъ за лицо состоянія низшаго, заключающійся въ неупоминаніи въ нихъ о томъ — пріобрѣтаетъ ли жена по выходѣ замужъ и титулы, принадлежащіе ея мужу по рожденію, или по пріобрѣтенному имъ чину, какъ, напр., титулы княгини, графини, баронессы, превосходительства и проч., и сохраняетъ ли она ихъ, затѣмъ, по выходѣ ея замужъ за лицо, ими не обладающее. Первое изъ этихъ недоразумѣній едва ли не слѣдуетъ разрѣшать скорѣе въ смыслѣ положительномъ, или въ смыслѣ пріобрѣтенія ею и одного изъ означенныхъ титуловъ, принадлежащихъ ея мужу, или въ томъ смыслѣ, что и она должна становиться княгиней, графиней и

проч., между тѣмъ, какъ второе изъ этихъ недоразумѣній, напротивъ, едва ли не слѣдуетъ разрѣшать скорѣе въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ утраты ею титула, принадлежащаго ей, все равно, по рожденію, какъ, напр., титула княжны, или пріобрѣтеннаго ею черезъ первый бракъ, на томъ основаніи, что въ законѣ говорится о сохраненіи ею только правъ состоянія мужа, пріобрѣтенныхъ ею черезъ бракъ, но не его титуловъ.

Какъ на личную, затѣмъ, обязанность и, притомъ, взаимно обоихъ супруговъ въ законѣ указывается на ихъ обязанность жить вмѣстѣ, въ исполненіе каковой обязанности ихъ въ отдѣльности на жену возлагается обязанность слѣдовать за мужемъ и въ случаѣ перемѣны имъ постояннаго его мѣстожительства, вслѣдствіе его переселенія изъ одного мѣста въ другое, или же вслѣдствіе поступленія его на службу въ другомъ мѣстѣ. По поводу объясненія значенія этой обязанности супруговъ между нашими цивилистами возникло прежде всего разногласіе въ отношеніи того—слѣдуетъ ли считать эту обязанность ихъ безусловной, т.-е. подлежащей исполненію съ ихъ стороны всегда и безусловно во всѣхъ случаяхъ и независимо ни отъ какихъ обстоятельствъ, или, напротивъ, относительной, т.-е. могущей и не подлежать съ ихъ стороны исполненію при извѣстныхъ обстоятельствахъ. Такъ, въ то время, какъ Марковъ, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, а также и сенатъ въ нѣкоторыхъ, впрочемъ, только рѣшеніяхъ его, считаютъ эту обязанность ихъ безусловной, подлежащей исполненію всегда и независимо отъ какихъ бы то ни было обстоятельствъ, въ особенности со стороны жены, обязанной всегда слѣдовать за мужемъ при всякой перемѣнѣ имъ его мѣстожительства, за исключеніемъ только случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, другіе и, притомъ, большинство, какъ Думашевскій, Оршанскій, Боровиковскій, Загоровскій и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ въ нѣкоторыхъ другихъ его рѣшеніяхъ, напротивъ, считаютъ эту обязанность ихъ относительной, подлежащей исполненію съ ихъ стороны, и въ особенности со стороны жены, только по мѣрѣ возможности, т.-е. когда нѣтъ налицо обстоятельствъ, дѣлающихъ ихъ совмѣстную жизнь невозможной, когда, напр., одинъ изъ супруговъ страдаетъ душевной, или какой-либо заразительной физической болѣзнью и когда онъ долженъ находиться для излѣченія въ больницѣ, или долженъ для этого поселиться въ извѣстной мѣстности, или когда мужъ пьянствуетъ, или развратничаетъ, или жестоко обращается съ женой, или не имѣетъ осѣдлости въ какомъ-либо мѣстѣ, а ведетъ какъ бы кочевой образъ жизни, переѣзжая постоянно изъ одного мѣста въ другое, все равно, добровольно, или по роду его занятій, и при другихъ подобныхъ обстоятельствахъ, какъ, напр., при переселеніи мужа въ какую-либо отдаленную мѣстность съ суровымъ или нездоровымъ климатомъ, который жена не можетъ переносить или по ея нездоровью, или же по ея непривычкѣ къ нему, а также и вслѣдствіе ихъ взаимнаго согласія на раздѣльную жизнь въ теченіе извѣстнаго времени, или же когда занятія жены, взятыя ею съ согласія мужа, вынуждаютъ ее жить отдѣльно отъ него. Правильнымъ нельзя не признавать скорѣе это послѣднее опредѣленіе значенія этой ихъ обязанности, на томъ основаніи, что и самъ законъ указываетъ не мало такихъ случаевъ исключенія, когда допускается имъ раздѣльная жизнь супруговъ, а также потому, что законъ, какъ это видно изъ одного изъ узаконеній, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 103 ст., вовсе не имѣлъ въ виду, какъ объяснилъ Оршанскій, устанавливать эту обязанность ихъ въ видѣ обязанности безусловной, а считалъ, напротивъ, вполнѣ допустимой хотя бы временно и ихъ раздѣльную жизнь, подтвержденіемъ каковому его указанію можетъ служить также и тотъ законъ, который допускаетъ съ согласія мужа и выдачу женѣ особаго паспорта на ея хотя бы временную отлучку изъ его мѣстожительства, и что указываетъ на то, что хотя бы временная раздѣльная жизнь должна считаться допустимой

по мысли закона и по взаимному согласію супруговъ на это. Высказавшись за возможность такого опредѣленія этой обязанности супруговъ, Оршанскій какъ бы въ противорѣчіе уже ему, высказался, однакоже, за обязанность жены слѣдовать за мужемъ всегда даже и тогда, когда онъ не имѣетъ постояннаго жительства, а или переѣзжаетъ постоянно изъ одного мѣста въ другое, или даже когда онъ ведетъ кочевой образъ жизни, между тѣмъ, какъ сенатъ высказался за признаніе за женой обязанности слѣдовать за мужемъ только тогда, когда онъ имѣетъ осѣдлость и болѣе или менѣе постоянное жительство и помѣщеніе въ извѣстномъ мѣстѣ, каковое опредѣленіе значенія этой обязанности ея и на самомъ дѣлѣ нельзя не считать болѣе правильнымъ, какъ болѣе соотвѣтствующее закону, возлагающему на жену обязанность слѣдовать за мужемъ только при перемѣнѣ имъ мѣста жительства, т.-е. въ томъ случаѣ, когда онъ въ новомъ мѣстѣ избираетъ болѣе или менѣе постоянное жительство для себя и его семьи. Исполненіе этой обязанности женой въ случаяхъ, указанныхъ Оршанскимъ, если и можетъ считаться обязательнымъ для нея, то развѣ только по исключенію у инородцевъ, ведущихъ кочевой образъ жизни по ихъ обычаю, какъ, напр., у цыганъ, калмыковъ и другихъ, которые не имѣютъ постояннаго жительства, а всегда съ ихъ женами и семьями перекочевываютъ изъ одного мѣста въ другое. Въ виду того, что законъ нашъ возлагаетъ только на жену обязанность слѣдовать за мужемъ въ другое мѣсто, избранное имъ для жительства, едва ли не всѣ наши цивилисты утверждаютъ, что за мужемъ не можетъ быть признаваема обязанность слѣдовать за женой въ случаѣ перемѣны ею ея мѣстажительства, а что, напротивъ, за нимъ должно быть признаваемо право требовать ее въ этомъ случаѣ къ себѣ въ его мѣстожительство, разъ она перемѣнила ея мѣстожительство безъ его согласія. Сенатъ, высказавшись за допустимость временной раздѣльной жизни супруговъ по ихъ взаимному согласію, высказался даже за допустимость облеченія ихъ согласія на это въ письменномъ актѣ, несмотря на то, что законъ воспрещаетъ совершеніе всякихъ актовъ, клонящихся къ разлученію супруговъ. Если вопреки этого его воспрещенія даже и считать такіе акты допустимыми, то все же врядъ ли ихъ можно считать цѣлесообразными, вслѣдствіе того, что врядъ ли ихъ можно признавать безусловно обязательными къ исполненію со стороны мужа настолько, чтобы онъ могъ считаться лишеннымъ права требовать къ себѣ въ мѣсто его жительства его жену и до истеченія того срока, на который они условились вести раздѣльную жизнь, вслѣдствіе того, что такое условіе лишаетъ его той власти надъ женой, которую ему предоставляетъ законъ и непользованіе которой съ его стороны можетъ считаться допустимымъ только по его усмотрѣнію. Въ виду, затѣмъ, того, что разсматриваемыя правила закона о личныхъ взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ не имѣютъ вѣроисповѣднаго характера и установлены для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, и нельзя не признавать и обязанность супруговъ жить вмѣстѣ и обязанность жены слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣстожительства, долженствующей лежать на супругахъ и при многоженствѣ, т.-е. что и при многоженствѣ всѣ жены обязаны жить совмѣстно съ ихъ мужемъ, а также что всѣ онѣ обязаны слѣдовать за нимъ при перемѣнѣ имъ его мѣстожительства, при наличности, разумѣется, тѣхъ условій, при наличности которыхъ обязанность эту должны исполнять супруги вообще, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда законъ допускаетъ, или даже обязываетъ супруговъ къ раздѣльной жизни. Разсматривать особо каждый изъ этихъ случаевъ исключенія нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что они указаны въ законѣ довольно точно и подробно, а отчасти разъяснены уже и нѣкоторыми нашими цивилистами. Нѣкоторые изъ нихъ, какъ, напр., Боровиковскій, признаютъ, впрочемъ, и за этой обязанностью супруговъ скорѣе значеніе обязанности нравственной, чѣмъ юридической, вслѣдствіе невозможности при-

нужденія супруговъ къ ея исполненію какими-либо принудительными способами, между тѣмъ, какъ большинство изъ нихъ, а также и сенатъ, напротивъ, допускаютъ, по крайней мѣрѣ, принужденіе жены къ совмѣстной жизни по требованію мужа и ея водворенія къ нему и понудительно посредствомъ иска. Хотя и на самомъ дѣлѣ должно считаться допустимымъ понужденіе посредствомъ иска къ исполненію всякаго обязательства, все равно, принято ли оно лицомъ на себя добровольно, или же лежитъ на немъ въ силу закона, вслѣдствіе чего возможно признавать допустимымъ понужденіе и къ исполненію этой обязанности супруговъ посредствомъ иска, но уже не только со стороны мужа о водвореніи къ нему жены въ его помѣщеніе, все равно разумѣется, его собственное или наемное, но и со стороны жены о ея принятіи имъ къ нему, но все же въ виду того, что приведеніе въ исполненіе рѣшенія суда по такимъ искамъ представляется почти невозможнымъ, вслѣдствіе того, что и по приведеніи его въ исполненіе оно почти немедленно вновь можетъ быть нарушено тѣмъ супругомъ, противъ котораго оно было приведено въ исполненіе, посредствомъ или вторичнаго ухода жены отъ мужа, или удаленія имъ ея изъ его помѣщенія, эта гарантія исполненія ими этой обязанности ихъ представляется настолько недостаточной, что въ очень незначительной степени можетъ придавать этой обязанности ихъ дѣйствительно юридическое значеніе. Правда, сенатъ указываетъ еще на одну возможную гарантію исполненія этой обязанности ими, заключающуюся или въ лишеніи права жены на полученіе содержанія отъ мужа, вслѣдствіе ея уклоненія отъ ея исполненія ею, или же, наоборотъ, въ возложеніи на мужа обязанности выдачи его ей въ случаѣ неисполненія имъ ея, на разсмотрѣніи каковой гарантіи мы остановимся нѣсколько ниже, при разсмотрѣніи этой послѣдней обязанности мужа, а пока обратимся къ разсмотрѣнію другихъ личныхъ правъ и обязанностей супруговъ.

Какъ на другую, затѣмъ, чисто личную обязанность супруговъ и, притомъ, ихъ обязанность обоюдную, несмотря на то, что въ постановленіяхъ закона объ этой ихъ обязанности и не упоминается, нельзя не указать, какъ утверждаютъ многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Юреневъ, Шершеневичъ, Загоровскій и нѣкоторые другіе на ихъ обязанность вѣрности по отношенію другъ къ другу, хотя и не нравственной, а только плотской, на томъ основаніи, что указаніе на эту ихъ обязанность можетъ быть выведено изъ того постановленія закона, въ которомъ на нарушеніе этой ихъ обязанности посредствомъ прелюбодѣянія указывается, какъ на одно изъ основаній расторженія брака разводомъ, и изъ какового его постановленія не можетъ быть не выводимо указаніе также и на то, что и эта ихъ обязанность имѣетъ значеніе не только обязанности нравственной, но и юридической, вслѣдствіе того, что исполненіе ея ими, если не прямо, то косвенно гарантируется этимъ закономъ тѣмъ, что, по крайней мѣрѣ, нарушеніе ея можетъ влечь за собой прекращеніе брака по просьбѣ другого супруга.

Другія, затѣмъ, тѣ чисто личныя права и обязанности супруговъ, о которыхъ говорится въ разсматриваемыхъ правилахъ закона, установлены уже имъ не въ видѣ правъ и обязанностей ихъ обоюдныхъ по отношенію ихъ другъ къ другу, а напротивъ, установлены въ видѣ правъ и обязанностей особыхъ каждаго изъ нихъ по отношенію другого супруга, и притомъ въ видѣ такихъ правъ и обязанностей, которыя, какъ замѣтили едва ли не всѣ наши цивилисты, имѣютъ значеніе только нравственное, а не юридическое, какъ такія права и обязанности, осуществленіе и исполненіе которыхъ не можетъ быть достигаемо посредствомъ иска понудительно, вслѣдствіе чего они и представляются лишенными всякой гарантіи въ ихъ осуществленіи и исполненіи, къ категоріи каковыхъ ихъ правъ и обязанностей нельзя не относить обязанности мужа любить его жену, уважать ее, защищать, жить съ

ней въ согласіи, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи, а также и обязанности жены повиноваться мужу преимущественно передъ ея родителями, любить его, пребывать къ нему въ почтеніи и неограниченномъ послушаніи, какъ къ главѣ семьи, оказывать ему уваженіе и привязанность. Уложеніе германское, хотя также отдаетъ предпочтеніе власти мужа въ семьѣ, но не столь категорично, такъ какъ оно хотя и предоставляетъ мужу рѣшать вопросы, относящіеся до семейной жизни, и обязываетъ жену подчиняться его рѣшенію, но, однакоже, постолько, посколько его рѣшеніе не представляется злоупотребленіемъ съ его стороны его правами. Впрочемъ, и нашъ законъ, подчиняющій жену власти мужа и обязывающій ее послушаніемъ ему, представляется, по мнѣнію Загоровскаго, такимъ безусловнымъ только взятый отдѣльно самъ по себѣ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ онъ, будучи толкуемъ въ связи съ постановленіями его объ обязанности мужа жить съ женой въ согласіи и оказывать ей уваженіе, представляется уже далеко не такимъ строгимъ и безусловнымъ, а что власть мужа должна имѣть извѣстные предѣлы, и что во всякомъ случаѣ вслѣдствіе этой власти его не можетъ считаться допустимымъ жестокое обращеніе его съ женой, каковое объясненіе хотя и представляется совершенно правильнымъ, но въ виду отсутствія въ законѣ указанія на какія-либо такія мѣры, прибѣгая къ которымъ жена имѣла бы возможность оградить себя отъ злоупотребленія его властью, если только оно не представляется преступленіемъ, подлежащимъ наказанію по законамъ уголовнымъ, такое объясненіе разсматриваемыхъ правилъ нашего закона никакихъ практическихъ результатовъ имѣть не можетъ. Также и по мнѣнію нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ обязанность послушанія жены мужу ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться безграничной, т.-е. въ силу этой обязанности, а также предоставленной закономъ власти мужу никакъ нельзя считать, чтобы она стояла въ положеніи рабы мужа или его крѣпостной, и что не только нельзя считать ее обязанной исполнять приказанія мужа о совершеніи какихъ-либо противозаконныхъ дѣяній на основаніи 1584 ст. улож. о наказаніяхъ, объявляющей такія требованія мужа преступленіемъ,но и вообще исполнять требованія его о совершеніи какихъ-либо безнравственныхъ или предосудительныхъ дѣйствій, или веденія какихъ-либо такихъ же занятій, какъ, напр., занятій танцовщицы, акробатки и подобныхъ. Какъ на гарантію, затѣмъ, возможности оказанія ею непослушанія въ исполненіи такихъ требованій мужа возможно указать на то, что отказъ ея отъ ихъ исполненія не долженъ сопровождаться никакими вредными послѣдствіями для нея и не долженъ быть принимаемъ за поводъ къ неисполненію имъ его обязанностей по отношенію ея и въ числѣ ихъ и обязанности предоставленія имъ слѣдуемаго ей содержанія отъ него. Кромѣ этого, Загоровскій изъ правила закона объ обязанности жены подчиняться власти мужа выводитъ совершенно основательно то заключеніе, что и у насъ за ней должна быть признаваема обязанность, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, по требованію его проявлять ея дѣятельность какъ хозяйки дома, т.-е. обязанность, какъ сказано въ уложеніи германскомъ, производить домашнія работы и помогать мужу въ веденіи того дѣла, которымъ онъ обычно занимается. Слѣдуетъ скорѣе, кажется, даже считать допустимымъ и у насъ, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, признаніе жены въ этихъ случаяхъ, дѣйствующей по веденію дѣлъ его по его порученію, въ качествѣ его представителя, почему считать также и его обязаннымъ отвѣчать за дѣйствія ея по веденію ихъ и за сдѣлки, заключенныя ею по поводу ихъ веденія, какъ за его представителя. Вообще, затѣмъ, по поводу разсматриваемыхъ взаимныхъ правъ и обязанностей мужа и жены, какъ имѣющихъ главнымъ образомъ нравственное значеніе, нельзя не замѣтить, что всѣ они отличаются крайней неопредѣлительностью и не могутъ быть опредѣлены болѣе точнымъ образомъ,

и только, затѣмъ, въ объясненіе обязанности мужа защищать жену возможно признать, что она должна заключаться главнымъ образомъ не столько въ физической защитѣ ея отъ разнаго рода обидъ со стороны лицъ постороннихъ, сколько въ защитѣ ея юридической, посредствомъ вчинанія и веденія тѣхъ дѣлъ, которыя могутъ возникать изъ нарушенія ея личныхъ, или имущественныхъ правъ.

Хотя вполнѣ очевидно, что большинство изъ разсматриваемыхъ личныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей супруговъ имѣютъ значеніе правъ нравственныхъ, въ виду полной невозможности ихъ осуществленія однимъ супругомъ по отношенію другого посредствомъ понужденія послѣдняго къ ихъ исполненію посредствомъ принудительнаго способа путемъ иска, такъ какъ вполнѣ очевидно, что нельзя принудить другого супруга никакимъ способомъ ни любить, ни уважать, ни оказывать почтеніе и проч. другому супругу, но, несмотря на это, нѣкоторыя изъ нихъ, хотя отчасти въ нѣкоторыхъ случаяхъ могутъ имѣть и значеніе юридическое, если и не въ отношеніи понужденія къ ихъ исполненію, то возможности косвенной защиты ихъ или отъ злоупотребленій нѣкоторыми правами посредствомъ или иска объ убыткахъ, причиненныхъ однимъ супругомъ другому, вслѣдствіе неисполненія имъ нѣкоторыхъ изъ нихъ, или же посредствомъ освобожденія другого супруга отъ исполненія нѣкоторыхъ его обязанностей по отношенію его. Такъ, въ случаяхъ нарушенія однимъ изъ супруговъ обязанности уважать другого посредствомъ причиненія если и не простой обиды вслѣдствіе того, что такая обида, по объясненію сената (рѣш. угол. кас. департ. 1869 г. № 551), не можетъ считаться наказуемой, то совершенія какого-либо насилія надъ личностью другого супруга, или же жестокаго обращенія съ нимъ, за нимъ не можетъ быть не признаваемо право защищаться отъ нихъ судомъ уголовнымъ посредствомъ предъявленія обвиненія въ этихъ дѣйствіяхъ его, если они составляютъ преступленіе. Затѣмъ, въ случаѣ неисполненія женой обязанности ея повиноваться мужу, заключающагося въ отказѣ ея отъ веденія домашняго хозяйства и отъ оказанія помощи ему въ домашнихъ дѣлахъ, а иногда и въ работахъ, за послѣднимъ не можетъ быть, кажется, не признаваемо право защищать право его не только посредствомъ взысканія съ нея убытковъ, причиненныхъ ея нерадѣніемъ въ отношеніи исполненія ею этой ея обязанности, но и посредствомъ уменьшенія, или даже лишенія ея тѣхъ средствъ, которыя были даваемы имъ на ея нужды и содержаніе.

Въ разсматриваемыхъ правилахъ закона указывается, наконецъ, еще на одну обязанность мужа по отношенію жены, или на обязанность его давать ей пропитаніе и содержаніе по его состоянію и возможности,— обязанность уже не только личную, но и имущественную и, притомъ, обязанность, имѣющую уже вполнѣ юридическое значеніе, вслѣдствіе того, что онъ къ исполненію ея, какъ обязанности имущественной, можетъ быть понуждаемъ женой посредствомъ иска объ обязаніи его доставлять его ей, какъ это объяснили едва ли не всѣ наши цивилисты и сенатъ. Неопредѣлительнымъ постановленіе закона объ этой обязанности его представляется прежде всего въ томъ отношеніи, что опредѣленіе ея въ немъ выражено слишкомъ обще и безусловно, безъ всякаго указанія на то, при наличности какихъ обстоятельствъ, какъ условій его выдачи имъ женѣ, она можетъ быть признаваема лежащей на немъ и обязательной къ исполненію имъ. Несмотря на это, многіе наши цивилисты, а также и сенатъ не признаютъ ее обязательной для него безусловно, а указываютъ тѣ обстоятельства, при наличности которыхъ она можетъ считаться лежащей на немъ. Такъ, прежде всего многіе изъ нихъ, какъ на главное условіе при наличности котораго исполненіе ея должно считаться обязательнымъ для него, указываютъ на обстоятельство неимѣнія самой женой своихъ средствъ, достаточныхъ для ея содержанія, каковое ука-

заніе ихъ и нельзя не считать совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что законъ нашъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имъ возлагается обязанность на одно лицо выдачи содержанія другому, какъ на послѣдствіе даже преступленія перваго по отношенію послѣдняго, обусловливаетъ эту обязанность послѣдняго обстоятельствомъ неимѣнія средствъ потерпѣвшей для ея содержанія, какъ въ случаяхъ совершенія преступленій, указанныхъ въ 663 и 666 ст. X т., и въ виду каковыхъ постановленій, тѣмъ болѣе представляется допустимымъ и справедливымъ обусловливать обязанность мужа давать содержаніе его женѣ также наличностью этого обстоятельства. Какъ на другое, затѣмъ, обстоятельство, наличностью котораго должна быть обусловливаема обязанность мужа давать содержаніе женѣ, нѣкоторые наши цивилисты, хотя и очень немногіе, какъ Марковъ, указываютъ на обстоятельство ея совмѣстной жизни съ нимъ, на необходимость наличности котораго законъ не указываетъ, и въ виду чего, большинство нашихъ цивилистовъ и сенатъ считаютъ необходимость наличности этого обстоятельства для исполненія имъ этой обязанности его не всегда, а только въ тѣхъ случаяхъ, когда совмѣстная ихъ жизнь представляется вполнѣ возможной, и мужъ имѣетъ постоянную осѣдлость въ извѣстномъ мѣстѣ, гдѣ жена свободно можетъ проживать. Изъ нашихъ цивилистовъ Загоровскій, впрочемъ, не упоминая особо о необходимости наличности этого послѣдняго обстоятельства для признанія за мужемъ этой обязанности по отношенію жены, высказывается за необходимость наличности для этого вообще обстоятельства исполненія и ею ея обязанностей, возлагаемыхъ закономъ на нее по отношенію мужа, вслѣдствіе чего и считаетъ, что она, напротивъ, не можетъ имѣть права требовать выдачи ей содержанія отъ мужа во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда она попираетъ права мужа, т.-е. ведетъ, напр., безнравственный образъ жизни, оказываетъ ему полное непочтеніе и непослушаніе, не участвуетъ въ заботахъ по хозяйству и проч. Если въ видахъ разрѣшенія вопроса о правильности этихъ различныхъ указаній нашихъ цивилистовъ на необходимость наличности разсматриваемаго условія для признанія за мужемъ обязанности давать содержаніе его женѣ, принять во вниманіе то обстоятельство, что законъ возлагаетъ на мужа и жену обоюдныя обязанности по отношенію другъ къ другу, вслѣдствіе чего исполненіе каждымъ изъ нихъ его обязанностей по отношенію другого супруга можетъ быть поставляемо въ зависимость отъ исполненія обязанностей, возлагаемыхъ на другого супруга по отношенію его, почему, далѣе, и неисполненіе имъ его обязанностей можетъ быть принимаемо за поводъ къ освобожденію и другого супруга отъ исполненія его обязанностей по отношенію его, какъ и вообще всякихъ двусторонніхъ обязательствъ, какъ это было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда О правахъ обязательственныхъ (изд. 2, т. III, стр. 147—148),—то слѣдуетъ скорѣе признавать правильнымъ, какъ общее, указаніе Загоровскаго на необходимость наличности для признанія этой обязанности лежащей на мужѣ обстоятельства исполненія его женой возлагаемыхъ закономъ на нее обязанностей по отношенію его, такъ въ частности и обстоятельства совмѣстной жизни супруговъ, когда она возможна, или все равно исполненія женой обязанности совмѣстной жизни съ нимъ въ этомъ случаѣ, на томъ основаніи, что по нашему закону представляется, какъ мы видѣли, возможнымъ признавать, что неисполненіе одной стороной вообще двусторонняго обязательства должно освобождать и другую сторону отъ исполненія и ея обязательства по отношенію первой. На этомъ основаніи и нельзя далѣе не признавать, что мужъ, напротивъ, не можетъ быть признаваемъ обязаннымъ давать содержаніе его женѣ вообще въ случаяхъ неисполненія ею ея обязанностей по отношенію къ нему, и въ частности ея обязанности жить съ нимъ, или слѣдовать за нимъ при перемѣнѣ жительства, но только по ея винѣ, но никакъ не по винѣ его самого, или вслѣдствіе стеченія внѣшнихъ случайныхъ такихъ

обстоятельствъ, которыя лишаютъ ее возможности исполнять ея обязанности, какъ, напр., вслѣдствіе ея болѣзни, лишающей ее возможности или исполнять обязанности хозяйки дома и помогать ему въ его работахъ, или находиться въ его мѣстожительствѣ, или слѣдовать за нимъ при перемѣнѣ имъ мѣстожительства, или же когда у него нѣтъ постоянной осѣдлости, гдѣ бы она могла жить, или же когда бы онъ не принималъ ее къ себѣ, хотя бы по ея болѣзни, но не вслѣдствіе ея развратнаго поведенія, или несноснаго характера, или же когда бы она не могла жить съ нимъ вслѣдствіе его болѣзни, или его дурного поведенія вообще и дурного его обращенія съ ней, когда уже на немъ, напротивъ, должна лежать обязанность выдавать ей содержаніе, какъ объяснилъ вообще Загоровскій, а въ частности также едва ли не всѣ другіе наши цивилисты и сенатъ. Болѣе затруднительнымъ представляется опредѣленіе того—можетъ ли быть признаваема эта обязанность лежащей на немъ также и въ случаяхъ неисполненія или женой какихъ-либо обязанностей по отношенію къ нему по совмѣстной винѣ ихъ обоихъ, или неисполненія имъ его обязанностей по отношенію къ женѣ также вслѣдствіе невозможности ихъ исполненія по ихъ обоюдной винѣ. Хотя по общему правилу, какъ мы видѣли въ отдѣлѣ о правахъ обязательственныхъ, совмѣстная вина обѣихъ сторонъ въ неисполненіи обязательства должна быть принимаема за основаніе устраненія отвѣтственности за его неисполненіе должникомъ (изд. 2, т. III, стр. 146), но, несмотря на это, вопросъ объ опредѣленіи того—слѣдуетъ ли признавать мужа обязаннымъ давать содержаніе его женѣ въ этихъ случаяхъ едва ли не слѣдуетъ разрѣшать скорѣе по соображеніи того, вина кого изъ нихъ въ неисполненіи ихъ обязанностей является преобладающей и, затѣмъ, признавать его обязаннымъ давать женѣ его содержаніе въ тѣхъ случаяхъ когда преобладающей въ этомъ представляется его вина, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда она не исполняетъ ея обязанностей, какъ хозяйки дома, и не помогаетъ ему въ его работахъ, вслѣдствіе его придирчивости къ ней въ этомъ дѣлѣ, или предъявленія къ ней такихъ требованій, которыя она исполнить не въ состояніи, или требованія его жить съ нимъ въ помѣщеніи, вредномъ для ея здоровья, вслѣдствіе чего она отказывается жить въ немъ, и наоборотъ не считать его обязаннымъ давать ей содержаніе въ тѣхъ случаяхъ, когда въ неисполненіи ею ея обязанностей представляется преобладающей ея вина, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда она по сворливости ея характера или упрямству не исполняетъ его требованій въ отношеніи какихъ-либо хозяйственныхъ работъ, или не желаетъ жить съ нимъ вслѣдствіе неисполненія имъ ея слишкомъ большихъ требованій въ отношеніи удобствъ помѣщенія и подобныхъ.

Недостаточнымъ правило закона, возлагающее на мужа обязанность давать женѣ содержаніе, представляется также и въ томъ отношеніи, что въ немъ говорится только объ обязанности его давать ей пропитаніе и содержаніе, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, въ виду того, что эта обязанность его представляется обязанностью о дачѣ вообще алиментовъ, содержаніе ея должно быть опредѣляемо нѣсколько шире, вслѣдствіе того, что эта обязанность его, какъ алиментарная, должна заключаться, какъ замѣтили многіе изъ нашихъ цивилистовъ, не только въ обязанности его давать ей содержаніе въ видѣ только продовольствія, но и въ обязанности давать ей помѣщеніе, одежду, а также средства на удовлетвореніе и ея другихъ потребностей, какъ физическихъ и въ числѣ ихъ и средства, необходимыя для ея лѣченія въ случаѣ ея болѣзни и, притомъ, не только для ея лѣченія собственно на дому, но когда нужно, то и въ больницѣ, а также и во всякомъ другомъ лѣчебномъ заведеніи, или курортѣ, смотря по необходимости даже и не въ мѣстѣ ихъ жительства, такъ и духовныхъ, смотря по ея образованію и развитію, какъ, напр., средства на полученіе книгъ и журналовъ. Кромѣ этого,

неопредѣлительнымъ это правило закона представляется еще въ томъ отношеніи, что въ немъ ничего не говорится о томъ—въ чемъ собственно или въ видѣ какого имущества должно считаться допустимымъ назначеніе того содержанія женѣ, обязанность выдачи котораго должна лежать на мужѣ. Въ виду, однакоже, неуказанія въ немъ на то, чтобы средства эти заключались непремѣнно въ деньгахъ, слѣдуетъ считать вполнѣ допустимымъ назначеніе его какъ деньгами, такъ и другимъ имуществомъ въ натурѣ, или частью въ деньгахъ, а частью въ натурѣ въ нужныхъ ей вещахъ, какъ, напр., въ предоставленіи ей пищи и матеріаловъ для одежды, а для удовлетворенія другихъ ея потребностей назначеніи средствъ деньгами.

Недостаточнымъ разсматриваемое правило закона представляется также и въ отношеніи опредѣленія самаго размѣра того содержанія, которое мужъ долженъ считаться обязаннымъ давать его женѣ, такъ какъ употребленныя имъ съ этою цѣлью слова „по состоянію и возможности своей“ представляются настолько неопредѣлительными, что на основаніи ихъ размѣръ его никоимъ образомъ опредѣляемъ быть не можетъ, тѣмъ болѣе что, какъ мы только что видѣли, назначаемо оно можетъ быть только при условіи неимѣнія женой своихъ собственныхъ достаточныхъ средствъ на ея содержаніе, и почему и въ отношеніи опредѣленія его размѣра должны быть принимаемы во вниманіе не только средства мужа, но и ея средства. Уложеніе германское кромѣ этихъ обстоятельствъ, какъ обстоятельствъ, долженствующихъ быть принимаемыми во вниманіе при опредѣленіи размѣра того содержанія, которое мужъ можетъ быть признаваемъ обязаннымъ выдавать его женѣ, указываетъ еще на необходимость принятія во вниманіе съ этою цѣлью и его общественнаго положенія. Едва ли не слѣдуетъ скорѣе принимать и у насъ въ видахъ опредѣленія размѣра этого содержанія во вниманіе и это послѣднее обстоятельство и несмотря на неуказаніе на него въ нашемъ законѣ какъ на такое обстоятельство, но потому что законъ нашъ въ нѣкоторыхъ другихъ его постановленіяхъ, какъ, напр., въ 663 и 666 ст. X т., въ которыхъ указывается также на обязанность нѣкоторыхъ лицъ давать содержаніе жертвамъ ихъ преступленія, говорится, что опредѣляемо оно должно быть въ размѣрѣ, необходимомъ для обезпеченія ея существованія, приличнаго ея состоянію или, все равно, ея общественному положенію, каковое указаніе его представляется, кажется, возможнымъ примѣнить по аналогіи и къ опредѣленію содержанія женѣ въ занимающихъ насъ случаяхъ, что представляется необходимымъ тѣмъ болѣе потому, что такое примѣненіе его вызывается и справедливостью и фактическимъ положеніемъ дѣла, вслѣдствіе того, что размѣръ средствъ, необходимыхъ для содержанія жены, необходимо долженъ разнообразиться, смотря по ея общественному положенію, занимаемому ею по общественному положенію ея мужа, такъ какъ представляется вполнѣ очевиднымъ, что средства, необходимыя для содержанія, не могутъ быть одинаковы для жены работника, мелкаго приказчика, или служащаго, или же крупнаго коммерсанта, или чиновника, или землевладѣльца-аристократа. Если такимъ образомъ въ видахъ опредѣленія размѣра того содержанія, которое мужъ можетъ быть признаваемъ обязаннымъ выдавать его женѣ, должны быть принимаемы во вниманіе вообще собственныя средства ихъ обоихъ, то не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что принимаемы во вниманіе съ этою цѣлью должны быть одинаково какъ ихъ средства, заключающіяся въ какомъ-либо имуществѣ и получаемомъ ими доходѣ отъ него, такъ и всякія другія въ чемъ бы ни заключались, т.-е. какъ доходы, напр., съ ихъ предпріятія, такъ и ихъ личный заработокъ, получаемый ими, все равно, или въ видѣ жалованья, или въ видѣ платы за какія-либо произведенія ихъ труда, или въ видѣ пенсіи и проч.

Дальнѣйшее затрудненіе въ видахъ опредѣленія самаго размѣра этого

содержанія вслѣдствіе отсутствія въ законѣ какихъ-либо болѣе опредѣлительныхъ указаній, какъ основаній его опредѣленія не можетъ не заключаться въ томъ—въ какой мѣрѣ по соображеніи только что разсмотрѣнныхъ условій и основаній его назначенія оно можетъ быть опредѣляемо. Нѣкоторые наши цивилисты, какъ Побѣдоносцевъ, Оршанскій и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ, даютъ съ этою цѣлью, главнымъ образомъ, указаніе со стороны отрицательной, заключающееся въ томъ, что размѣръ его никоимъ образомъ не можетъ быть опредѣляемъ въ видѣ извѣстной доли дохода, получаемаго мужемъ, на томъ основаніи, что законъ никакихъ правъ женѣ на доходы мужа не предоставляетъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, врядъ ли было бы не наиболѣе справедливымъ опредѣлять размѣръ этого содержанія, если и не въ видѣ прямо извѣстной части дохода, получаемаго имъ то косвенно по соображеніи какъ размѣра получаемаго имъ дохода вообще, такъ и размѣра потребностей его жены соотвѣтственно общественному ея положенію и опредѣлять, затѣмъ, по соображеніи этихъ фактовъ и размѣръ самаго содержанія, которое непремѣнно и будетъ представляться извѣстной частью его дохода по его размѣру, каковымъ образомъ опредѣленіе его не можетъ не представляться и наиболѣе точнымъ и соотвѣтствующимъ указанію закона на тѣ основанія, по соображеніи которыхъ оно должно быть опредѣляемо. Въ виду отсутствія въ законѣ прямыхъ указаній на тѣ данныя, по соображеніи которыхъ долженъ бы подлежать опредѣленію размѣръ этого содержанія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, едва ли не всѣ наши цивилисты, а также и сенатъ высказываются за опредѣленіе его размѣра въ каждомъ конкретномъ случаѣ судомъ по его усмотрѣнію, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, каковое утвержденіе и на самомъ дѣлѣ представляется совершенно правильнымъ, какъ соотвѣтствующее процессуальнымъ законамъ вообще о правѣ суда рѣшать дѣла по его убѣжденію по соображеніи обстоятельствъ дѣла. Кромѣ этого, большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Любавскій, Оршанскій, Боровиковскій и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ высказываются за допустимость его опредѣленія самими мужемъ и женой по взаимному ихъ согласію и выраженія ими ихъ договора объ этомъ даже въ письменномъ актѣ, каковое ихъ утвержденіе также представляется вполнѣ правильнымъ вслѣдствіе того, что всякое имущественное право гражданское можетъ быть предметомъ сдѣлки между его субъектами.

Недостаточнымъ, затѣмъ, разсматриваемое правило закона объ обязанности мужа давать содержаніе его женѣ представляется еще потому, что въ немъ говорится объ ней, какъ объ обязанности его всегдашней и безусловной, подлежащей исполненію имъ въ размѣрѣ, подлежащемъ опредѣленію по соображеніи данныхъ, въ немъ указанныхъ, какъ бы постоянно и навсегда. Въ виду, однакоже, того, что данныя эти, а равно и вообще тѣ основанія, по соображеніи которыхъ должно быть опредѣляемо содержаніе, подлежащее выдачѣ имъ его женѣ, могутъ или вовсе отсутствовать, или же впослѣдствіи возникать, или устраняться, т.-е. сперва жена можетъ обладать настолько достаточными собственными средствами, что можетъ и вовсе не нуждаться въ полученіи содержанія отъ мужа, а затѣмъ лишиться ихъ всѣхъ, или части настолько, что уже можетъ нуждаться въ немъ, или наоборотъ, средства мужа также съ теченіемъ времени могутъ увеличиваться, или уменьшаться,—и не можетъ не возникать вопросъ о допустимости или назначенія содержанія женѣ не со времени ея вступленія въ бракъ съ нимъ, а впослѣдствіи, или же, наоборотъ, лишенія ея впослѣдствіи получавшагося ею содержанія, или же, наконецъ, измѣненія размѣра выдававшагося имъ содержанія ей, т.-е. его увеличенія, или уменьшенія на будущее время и, затѣмъ, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ вновь измѣненія его размѣра въ томъ, или другомъ направленіи. Вопросъ этотъ разрѣшаютъ въ смыслѣ утвердительномъ едва ли не всѣ наши

цивилисты и, притомъ, въ смыслѣ допустимости измѣненія размѣра разъ бывшаго назначеннымъ содержанія женѣ, все равно, по взаимному согласію супруговъ, или по опредѣленію суда, также новымъ ихъ соглашеніемъ, или же опять по опредѣленію суда и, притомъ, тѣмъ и другимъ способомъ безотносительно къ тому, какимъ образомъ оно было назначено прежде, т.-е. по ихъ ли взаимному соглашенію, или же по опредѣленію суда. Разрѣшеніе этого вопроса въ такомъ смыслѣ и на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать совершенно правильнымъ и несмотря на неупоминаніе въ законѣ о допустимости измѣненія размѣра разъ бывшаго назначеннымъ содержанія, или же совершенной его отмѣны, но потому, что законъ въ другомъ случаѣ въ постановленіи 683 ст. X т. о назначеніи содержанія отъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпріятій лицамъ, потерпѣвшимъ вредъ въ здоровьѣ при ихъ эксплоатаціи, допускаетъ и измѣненіе разъ бывшаго назначеннымъ содержанія, или даже и отмѣну его, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, и каковое постановленіе закона представляется кажется, возможнымъ принять за основаніе къ разрѣшенію въ такомъ смыслѣ и занимающаго насъ вопроса. Представляется, кажется, возможнымъ къ положенію, высказанному въ его разрѣшеніе нашими цивилистами, добавить, что вслѣдствіе измѣненія въ тѣхъ основаніяхъ, по соображеніи которыхъ былъ опредѣленъ размѣръ содержанія, слѣдуемаго къ выдачѣ мужемъ женѣ, едва ли не слѣдуетъ допускать, какъ его отмѣну, или измѣненіе его размѣра впослѣдствіи даже и тогда, когда бы оно было назначено, все равно, по соглашенію супруговъ, или по опредѣленію суда на извѣстное время, и до его истеченія, и притомъ опять, какъ по ихъ соглашенію, такъ и по опредѣленію суда, на томъ основаніи, что возможно признавать, что такія соглашенія и опредѣленія какъ постановляемыя по соображеніи извѣстныхъ обстоятельствъ, и силу должны имѣть до тѣхъ поръ, пока они въ чемъ-либо не измѣнились.

Ничего не говорится, затѣмъ, въ разсматриваемомъ правилѣ закона, ни о томъ, въ какомъ видѣ можетъ быть назначаемо содержаніе женѣ отъ мужа, т.-е. въ видѣ ли извѣстныхъ періодическихъ выдачъ все равно, разумѣется, деньгами, или какимъ-либо имуществомъ въ натурѣ, или же тѣмъ или другимъ вмѣстѣ, ни о томъ, за какое время—только впередъ, или же и за время прошедшее оно можетъ быть назначаемо, ни, наконецъ, о томъ, возможно ли считать замѣну періодическихъ выдачъ дачей женѣ единовременно извѣстнаго капитала, или же какого-либо другого имущества въ такомъ размѣрѣ, чтобы доходъ съ нихъ могъ обезпечивать ея содержаніе. Что по соглашенію самихъ супруговъ должно считаться допустимымъ назначеніе содержанія какъ въ томъ, такъ и другомъ видѣ и, притомъ, какъ въ видѣ платежей на будущее время въ извѣстные сроки, такъ и за прошедшее время, то въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія, потому что жена, какъ обладательница права гражданскаго на полученіе содержанія, не можетъ быть лишена права опредѣлять его содержаніе и размѣръ по соглашенію ея съ мужемъ, какъ лицомъ, обязаннымъ доставлять ей возможность его осуществленія, а затѣмъ затрудненіе въ этомъ отношеніи можетъ возникать только по отношенію случаевъ необходимости его опредѣленія судомъ, въ виду допущеннаго въ этомъ отношеніи пробѣла въ законѣ. Въ виду того, что разсматриваемое правило закона говоритъ только объ обязанности мужа давать содержаніе женѣ, каковая обязанность по ея существу можетъ заключаться только въ періодическихъ выдачахъ въ извѣстномъ размѣрѣ въ извѣстные сроки, и въ то же время ничего не говоритъ о возможности замѣны ихъ выдачей извѣстнаго имущества единовременно, слѣдуетъ, кажется, разрѣшить недоразумѣніе это въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ недопустимости назначенія собственно судомъ, вмѣсто періодическихъ выдачъ, единовременно выдачи чего-либо по требованію жены и допустимости только опредѣленія имъ продолжительности тѣхъ періодовъ, по истеченіи

которыхъ выдачи эти должны быть производимы мужемъ, хотя опредѣленіе ихъ и не въ одинаковомъ размѣрѣ на будущее время, а также назначеніе извѣстной выдачи и за время, предшествовавшее предъявленію ею требованія о назначеніи ей содержанія, если она не отказалась добровольно отъ его полученія за это время и если она, кромѣ этого, нуждалась въ немъ, но однакоже, какъ можно полагать, по соображеніи постановленій закона о давности исковой, только за время не болѣе продолжительное противъ этой давности, на томъ основаніи, что истеченіемъ ея должно погашаться и право ея на предъявленіе иска о его выдачѣ. Нечего, затѣмъ, кажется и говорить о томъ, что въ случаѣ полученія женой отъ мужа единовременно какого-либо имущества вмѣсто періодическихъ выдачъ на ея содержаніе по соглашенію съ нимъ, или принятія имъ на себя обязательства о его выдачѣ ей, она должна уже считаться лишенной права на предъявленіе къ нему требованія о назначеніи ей на содержаніе періодическихъ выдачъ, за исключеніемъ развѣ только случая отказа съ его стороны отъ исполненія принятаго имъ на себя обязательства въ этомъ отношеніи. Въ виду того, что правила закона о личныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ вообще, какъ мы замѣтили выше, не имѣютъ вѣроисповѣднаго значенія и относятся къ опредѣленію этихъ правъ ихъ къ лицамъ всѣхъ вѣроисповѣданій, и нельзя не признавать, что и разсматриваемая обязанность мужа содержать жену должна лежать на немъ одинаково и по отношенію нѣсколькихъ женъ тѣхъ вѣроисповѣданій, которыми допускается многоженство, при наличности, разумѣется, только всѣхъ только что разсмотрѣнныхъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ она можетъ лежать на немъ, хотя и по отношенію каждой изъ нихъ въ отдѣльности и въ различномъ размѣрѣ, смотря по различію тѣхъ обстоятельствъ, которыя имѣются налицо въ отношеніи каждой изъ нихъ, могущихъ вліять на размѣръ этой обязанности его.

Объ обязанности, затѣмъ, жены давать содержаніе мужу при наличности какихъ-либо обстоятельствъ въ нашемъ законѣ совсѣмъ не упоминается, въ виду чего, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Загоровскій, прямо и категорически отрицаютъ возможность ея возникновенія для нея въ какихъ-либо случаяхъ. Уложеніе германское, напротивъ, и на жену возлагаетъ обязанность давать содержаніе ея мужу въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ самъ не въ состояніи содержать себя и, притомъ, содержаніе, соотвѣтствующее его общественному положенію и соразмѣрное съ ея состояніемъ и трудоспособностью. Едва ли и у насъ не слѣдуетъ скорѣе признавать эту обязанность лежащей на женѣ въ означенныхъ случаяхъ и несмотря на отсутствіе въ нашемъ законѣ прямого указанія на нее, но потому что возможность признанія ея за ней можетъ быть выводима изъ обязанностей ея, указанныхъ въ 107 ст. X т. любить ея мужа, повиноваться его приказаніямъ и оказывать ему всякое угожденіе, которое, очевидно, при неимѣніи у мужа ея какихъ-либо средствъ на его содержаніе, а также и какого-либо заработка вслѣдствіе, напр., его болѣзни, ни въ чемъ иномъ, прежде всего, не можетъ и заключаться, какъ именно въ доставленіи ему возможности жить, при наличности, разумѣется, того обстоятельства, когда она по ея средствамъ, или заработку имѣетъ возможность оказывать ему эту помощь, хотя бы уже и не въ размѣрѣ соотвѣтствующемъ его общественному положенію, какъ указано въ уложеніи германскомъ, а въ размѣрѣ существенной необходимости въ такой помощи. Въ видахъ возможности исполненія ею этой обязанности въ такихъ случаяхъ слѣдуетъ, разумѣется, считать допустимымъ и понужденіе ея къ ея исполненію по требованію мужа и путемъ иска, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ должно считаться допустимымъ понудительное исполненіе и имъ этой же обязанности по отношенію жены по требованію ея этимъ путемъ. Если это положеніе правильно, то по отношенію случаевъ многоженства у магометанъ слѣдуетъ признавать, что эта обязанность жены должна лежать совмѣстно на всѣхъ женахъ

въ извѣстныхъ доляхъ равныхъ, или неравныхъ соотвѣтственно средствамъ каждой изъ нихъ.

Что касается, далѣе, правъ и обязанностей супруговъ по имуществу, то въ виду установленія нашимъ закономъ, какъ замѣтили всѣ наши цивилисты, полной раздѣльности ихъ имущества и поставленія имъ ихъ совершенно въ то же положеніе, какъ и лицъ постороннихъ, о какихъ-либо ихъ правахъ на имущество другого супруга и рѣчи быть не можетъ, на что указываютъ всѣ постановленія нашего закона, которыя, при установленіи имъ полной ихъ раздѣльности, представляются даже въ законѣ, какъ замѣтилъ Муромцевъ въ выше указанной статьѣ его, совершенно лишними, какъ указывающія только послѣдствія этого принципа, очевидныя и сами собой, какъ необходимо изъ него вытекающія и безъ указанія на нихъ въ законѣ. Въ виду этихъ постановленій закона представляется вполнѣ основательнымъ замѣчаніе Побѣдоносцева и нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, а также и сената о томъ, что мужу не можетъ принадлежать какая-либо опекунская власть надъ женой по отношенію управленія ея имуществомъ, и что вслѣдствіе этого за ней должно быть признаваемо полное право самостоятельно распоряжаться всякимъ ея имуществомъ, т.-е. какъ пріобрѣтать какое-либо имущество, такъ и отчуждать его безъ всякаго согласія, или разрѣшенія ея мужа на это, хотя въ виду подчиненія ея закономъ власти мужа и возложенія на нее обязанности повиновенія ему, все же нельзя не признавать, что фактически онъ можетъ поставлять ей нерѣдко и разныя препятствія въ этомъ отношеніи. Если законъ и указываетъ, затѣмъ, на нѣкоторыя ограниченія по отношенію ея права вступать въ нѣкоторыя сдѣлки и преимущественно въ сдѣлки личнаго найма въ качествѣ наемщицы не иначе, какъ съ согласія ея мужа на это, то въ этомъ никоимъ образомъ нельзя видѣть какихъ-либо ограниченій въ отношеніи какихъ-либо правъ на ея имущество, какъ замѣтили нѣкоторые наши цивилисты, а ограниченія только ея правоспособности на вступленіе въ нихъ необходимостью соучастія въ нихъ ея мужа, какъ это было указано мной въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о лицахъ, какъ субъектахъ правъ (изд. 2, т. I, стр. 179). Въ виду установленія нашимъ закономъ полной раздѣльности правъ супруговъ на ихъ имущество и поставленія ихъ въ этомъ отношеніи даже въ положеніе совершенно постороннихъ лицъ не можетъ быть, разумѣется, и рѣчи о какомъ-либо правѣ пользованія, или управленія однимъ супругомъ какимъ-либо имуществомъ другого супруга, подобномъ установленному уложеніемъ германскимъ, вслѣдствіе чего нельзя считать возможнымъ у насъ веденіе какъ женой какихъ-либо дѣлъ ея мужа, такъ и имъ ея дѣлъ не только по управленію какимъ-либо ихъ имуществомъ, но даже и дѣлъ по домашнему хозяйству безъ довѣренности или порученія въ качествѣ ихъ представителя, вслѣдствіе чего и представляется возможнымъ признавать веденіе ихъ ими безъ этого за веденіе ихъ въ качествѣ только negotiorum gestor'a, почему и могущими имѣть силу и сдѣлки, заключенныя ими по этому предмету съ третьими лицами не прежде, какъ по ихъ одобреніи другимъ супругомъ.

Нельзя, къ сожалѣнію, не указать на одинъ довольно существенный пробѣлъ въ разбираемыхъ правилахъ закона, явившійся, быть можетъ, слѣдствіемъ слишкомъ рѣзкаго разграниченія правъ супруговъ на ихъ имущество, заключающійся въ неуказаніи въ нихъ на то—какимъ образомъ должны быть покрываемы ими общія издержки, необходимыя на ихъ домашнюю жизнь и обстановку. Нечего, разумѣется, и говорить о томъ, что въ случаѣ неимѣнія женой имущества, а также и какого-либо заработка издержки, необходимыя для ихъ семейной жизни, обстановки и помѣщенія, долженъ считаться обязаннымъ нести исключительно ея мужъ, по отношенію же обязанности нести издержки на это въ тѣхъ случаяхъ, когда и жена имѣетъ какое-либо имущество, дающее извѣстный доходъ, или же когда она имѣетъ извѣстный заработокъ, напротивъ, не только нельзя признавать, чтобы ихъ обязанъ былъ нести исключительно одинъ мужъ, но изъ правила 172 ст. X т., которымъ на обоихъ родителей возлагается обязанность давать ихъ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе, одежду и воспитаніе соотвѣтственно своему состоянію, т.-е. какъ можно полагать, соотвѣтственно состоянію или средствамъ каждаго изъ нихъ, скорѣе возможно выведеніе того заключенія, что въ этихъ случаяхъ оба супруга должны считаться обязанными совмѣстно нести издержки, необходимыя на покрытіе расходовъ по ихъ семейной жизни, обстановкѣ и помѣщенію, каждый въ долѣ, соотвѣтствующей его имущественнымъ средствамъ, все равно, получаемымъ имъ или отъ его имущества, или отъ личнаго заработка, вслѣдствіе того, что расходы на это представляются необходимыми не только и въ интересахъ ихъ дѣтей, но и представляются совершенно имъ аналогичными, почему должны считаться подлежащими покрытію изъ средствъ ихъ обоихъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда у нихъ и нѣтъ дѣтей. Если, затѣмъ, считать правильнымъ установленное нѣсколько выше положеніе о возможности признанія и за женой обязанности содержать ея мужа въ тѣхъ случаяхъ, когда она имѣетъ средства, а онъ, напротивъ, не имѣетъ не только никакихъ имущественныхъ средствъ, но не можетъ имѣть и никакого личнаго заработка, то едва ли не слѣдуетъ скорѣе также признать, что въ такихъ случаяхъ обязанность несенія издержекъ, необходимыхъ на покрытіе расходовъ по ихъ общей жизни, можетъ быть признаваема лежащей и на одной женѣ.

Въ виду установленія нашимъ закономъ полной раздѣльности въ правахъ на имущества супруговъ, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ случаѣ установленія по какой-либо причинѣ раздѣльной жизни супругами, какъ на мужѣ, такъ и на женѣ должна лежать обязанность передачи каждымъ изъ нихъ другому всѣхъ тѣхъ вещей, которыя были внесены въ общее ихъ жилище и были предназначены для общаго ихъ пользованія ими, а не только вещей, бывшихъ въ пользованіи каждаго изъ нихъ и имъ въ собственность принадлежащихъ. По совершенно справедливому замѣчанію нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ и сената не можетъ считаться противорѣчащимъ принципу раздѣльности правъ на имущества супруговъ имъ принадлежащія и правило 976 ст. уст. гр. суд., опредѣляющее порядокъ обращенія взысканія за долги одного изъ супруговъ на движимое имущество, находящееся въ томъ общемъ ихъ помѣщеніи, въ которомъ они живутъ, которой хотя и предписывается подвергать описи все движимое имущество, въ немъ находящееся, но за исключеніемъ, однакоже, платья и бѣлья другого супруга, а также и другихъ вещей, по отношенію принадлежности которыхъ другому супругу представлены достовѣрныя доказательства, вслѣдствіе того, что закономъ этимъ установлена только презумпція въ пользу принадлежности этихъ вещей супругу должнику, которая всегда можетъ быть разрушена другимъ супругомъ, послѣ чего отъ описи могутъ быть изъяты вообще всѣ вещи, ему принадлежащія. Къ сожалѣнію, никто изъ нашихъ цивилистовъ не обратилъ вниманія на нѣкоторое противорѣчіе этого послѣдняго постановленія закона тѣмъ правиламъ законовъ о взысканіяхъ гражданскихъ, которыми предписано руководствоваться правиломъ 112 ст. X т. послѣдняго изданія въ случаяхъ обращенія взысканія за долги мужа на имущество, находящееся въ ихъ общемъ помѣщеніи, въ которомъ они имѣютъ жительство, и которымъ отъ отвѣтственности за его долги изъемлются не только платья и бѣлье жены, но и половина находящейся въ немъ мебели, посуды, серебра, экипажей, лошадей и упряжи. Указаніемъ на соблюденіе этого послѣдняго закона при обращеніи взысканія за долги мужа на имущество, находящееся въ помѣщеніи супруговъ, создается обязательное руководство въ этомъ отношеніи двумя различными правилами, что неминуемо вызываетъ необходимость разрѣшенія вопроса о томъ—какимъ изъ этихъ постановленій закона слѣдуетъ руководствоваться въ

виду невозможности руководства ими обоими. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что законы о взысканіяхъ гражданскихъ хотя и не отмѣнены, но на самомъ дѣлѣ не могутъ имѣть примѣненія по введеніи въ настоящее время въ дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій повсемѣстно во всей Россіи, между тѣмъ, какъ 976 ст. уст. гр. суд., напротивъ, обязательна къ руководству для новыхъ судебныхъ учрежденій, то въ разрѣшеніе этого недоразумѣнія слѣдуетъ скорѣе считать обязательнымъ соблюденіе порядка обращенія взысканія за долги одного изъ супруговъ на имущество, находящееся въ общемъ ихъ помѣщеніи, указаннаго въ этой послѣдней статьѣ, а не въ постановленіяхъ законовъ о взысканіяхъ гражданскихъ, за исключеніемъ случаевъ приведенія въ исполненіе рѣшеній судовъ коммерческихъ, которыми въ этихъ случаяхъ должны быть примѣняемы совершенно аналогичныя этимъ постановленіямъ правила устава суд. торговаго. Если, затѣмъ, и устанавливается отвѣтственность жены въ извѣстныхъ случаяхъ собственнымъ ея имуществомъ за долги мужа при его несостоятельности, то далеко не всѣмъ ея имуществомъ, а только имуществомъ, пріобрѣтеннымъ ею отъ мужа, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ въ виду возможнаго злоупотребленія со стороны ея мужа въ отношеніи распоряженія его имуществомъ и съ цѣлью лишенія права его кредиторовъ на него, было признано необходимымъ установить на это имущество ея не полное, а только отмѣнимое право собственности, какъ это было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ вещныхъ, при разсмотрѣніи видовъ собственности у насъ (изд. 2, т. II, стр. 85—87).

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Личныя и имущественныя права и обязанности родителей и дѣтей законныхъ, узаконенныхъ, внѣбрачныхъ и усыновленныхъ.

Уложеніе германское опредѣляетъ прежде взаимныя отношенія т.-е. взаимныя права и обязанности родителей и дѣтей законныхъ, постановляя по этому предмету: во-1-хъ, что дѣти получаютъ фамилію отца; во-2-хъ, что дѣти, пока они не покинули родительскаго дома, воспитываются ими и получаютъ содержаніе отъ нихъ, обязаны оказывать родителямъ услуги въ ихъ домашнемъ хозяйствѣ, или промыслѣ, соотвѣтственно ихъ силамъ и ихъ общественному положенію; въ-3-хъ, что въ случаѣ затраты совершеннолѣтними дѣтьми чего-либо изъ своего имущества на покрытіе издержекъ по домашнему хозяйству, или по промыслу родителей, предполагается, что они произвели ихъ безъ намѣренія требовать возмѣщенія ихъ отъ родителей; въ-4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда совершеннолѣтнія дѣти, не покинувшія родительскаго дома, передаютъ все ихъ имущество, или какую-либо часть его въ управленіе отцу, или матери, послѣдніе могутъ по ихъ усмотрѣнію затрачивать доходы, полученные ими отъ него во время управленія имъ, поскольку они превышаютъ издержки, необходимыя для правильнаго управленія имъ и на покрытіе ихъ обязательствъ, вытекающихъ изъ управленія имъ, по ихъ усмотрѣнію, если между ними не установлены другія условія управленія ихъ имуществомъ; въ 5-хъ, что въ случаѣ выхода дочери замужъ отецъ обязанъ дать ей приданое, необходимое на ея домашнее обзаведеніе, насколько онъ въ состояніи сдѣлать это въ виду другихъ его обязанностей, не подвергая себя опасности лишиться средствъ къ жизни, соотвѣтствующихъ его общественному положенію, и поскольку у дочери нѣтъ своего имущества, достаточнаго для

такого приданаго, каковую обязанность отца должна исполнять и мать, когда отецъ или не въ состояніи дать приданое, или же умеръ; въ-6-хъ, что отецъ и мать могутъ и отказать въ дачѣ приданаго, когда дочь выходитъ замужъ безъ ихъ согласія, или же совершаетъ въ отношеніи ихъ такую провинность, которая даетъ имъ право лишить ее ея неотъемлемой доли въ ихъ имуществѣ (§§ 1616—1621). Далѣе, въ уложеніи германскомъ выражены постановленія о выдѣлѣ дѣтей родителями и объ управленіи ими этимъ имуществомъ ихъ, которыя прямого отношенія къ правамъ семейнымъ не имѣютъ, а затѣмъ выражены еще постановленія о родительской власти, въ которыхъ указано: во-1-хъ, что дѣти состоятъ подъ властью родителей, пока они не совершеннолѣтни; во-2-хъ, что въ силу родительской власти отецъ обязанъ заботиться о личности и имуществѣ дѣтей, за исключеніемъ тѣхъ ихъ имуществъ и тѣхъ дѣлъ ихъ, для которыхъ назначенъ особый попечитель; въ-3-хъ, что въ случаяхъ разногласія между отцомъ и попечителемъ въ попеченіи о личности, или имуществѣ дѣтей по поводу принятія тѣхъ или другихъ мѣръ по этому предмету, оно разрѣшается опекунскимъ судомъ; въ-4-хъ, что попеченіе о личности, и имуществѣ дѣтей заключаетъ въ себѣ также и право представительства за нихъ, посколько оно допускается въ лицѣ ихъ опекуна; въ-5-хъ, что попеченіе о личности дѣтей заключаетъ въ себѣ обязанность воспитывать ихъ, надзирать за ними и назначать ихъ мѣстопребываніе, въ силу каковой обязанности отецъ имѣетъ право прибѣгать по отношенію дѣтей къ исправительнымъ мѣрамъ; въ-6-хъ, что попеченіе о личности дѣтей заключаетъ въ себѣ право требовать выдачи ихъ отъ каждаго, кто неправомѣрно удерживаетъ ихъ противъ воли отца, а что попеченіе о замужней дочери заключается только въ представительствѣ его по дѣламъ, касающимся ея личности; въ-7-хъ, что пока длится бракъ на ряду съ отцомъ обязана заботиться о личности дѣтей и ихъ мать, но что при разногласіи ея въ чемъ-либо при этомъ съ ихъ отцомъ, преимущество должно быть отдаваемо мнѣнію послѣдняго; въ-8-хъ, что въ случаѣ развода, пока оба супруга живы, попеченіе о личности дѣтей предоставляется супругу, въ разводѣ не виновному, а когда они оба въ немъ виновны, попеченіе о дочеряхъ вообще, а о сыновьяхъ до достиженія ими шестилѣтняго возраста предоставляется ихъ матери, а по достиженіи послѣдними этого возраста ихъ отцу, но что опекунскій судъ можетъ распорядиться въ этомъ отношеніи и иначе, когда этого требуютъ интересы дѣтей по уважительнымъ основаніямъ, каковое распоряженіе его онъ имѣетъ право впослѣдствіи и отмѣнить, когда имѣется необходимость въ немъ: въ-9-хъ, что тотъ изъ супруговъ, которому не предоставлено попеченіе о личности дѣтей, все же не теряетъ права на личныя сношенія съ ними, порядокъ которыхъ обязанъ опредѣлять опекунскій судъ, и, въ-10-хъ, что обязанность попеченія со стороны родителей объ имуществѣ дѣтей не простирается на имущество, которое они пріобрѣли по наслѣдству, или какъ даръ отъ живыхъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда тѣ лица, отъ которыхъ оно имъ досталось, или въ духовномъ завѣщаніи, или въ дарственной, постановили, чтобы оно не поступало въ управленіе ихъ отца (§§ 1626—1638).

Далѣе, въ уложеніи германскомъ выражены подробныя постановленія объ управленіи имуществомъ дѣтей ихъ отцомъ, каковыя постановленія никакимъ полезнымъ матеріаломъ для выясненія постановленій нашего закона, къ этому предмету относящихся, служить не могутъ, вслѣдствіе того, что у насъ, какъ мы увидимъ ниже, право это предоставляется родителямъ только на правѣ опекунскомъ, почему они и оставляются мной въ сторонѣ, а приводятся дальнѣйшія его постановленія о правахъ отца на имущество дѣтей, принадлежащихъ ему въ силу его родительской власти, въ которыхъ указано: во-1-хъ, что ему въ силу этой власти принадлежитъ право пользованія имуществомъ дѣтей, за исключеніемъ пользованія ихъ вещами, предназначенными

къ исключительному ихъ пользованію, и въ числѣ ихъ ихъ одеждой, драгоцѣнностями и орудіями труда, а также и другимъ вольнымъ ихъ имуществомъ, къ которому относится все, заработанное ими ихъ личнымъ трудомъ, или посредствомъ веденія какого-либо предпріятія, а также и имущество, полученное ими по наслѣдству, или по дарственной сдѣлкѣ между живыми, въ тѣхъ, впрочемъ, только случаяхъ, когда въ духовномъ завѣщаніи, или въ дарственной сдѣлкѣ было постановлено, что оно не должно поступать въ пользованіе ихъ отца; во-2-хъ, что вслѣдствіе пользованія имуществомъ дѣтей отецъ получаетъ всѣ выгоды отъ него въ томъ объемѣ, какъ вообще пользовладѣлецъ; въ-3-хъ, что это право пользованія его имуществомъ дѣтей прекращается по вступленіи ихъ въ бракъ, за исключеніемъ случая вступленія ихъ въ бракъ безъ согласія родителей; въ-4-хъ, что осуществленіе отцомъ его обязанности попеченія какъ надъ личностью дѣтей, такъ и ихъ имуществомъ, а также и его правъ управленія и пользованія имуществомъ дѣтей должно происходить подъ надзоромъ опекунскаго суда, который обязанъ принимать необходимыя для предотвращенія опасности мѣры, когда отъ злоупотребленія отца въ исполненіе имъ этой обязанности или отъ его небрежности въ ея исполненіи, или же отъ совершенія имъ безнравственныхъ дѣйствій предвидятся вредныя послѣдствія для правильнаго душевнаго, или физическаго развитія дѣтей, когда опекунскій судъ имѣетъ право помѣстить ихъ или въ воспитательное заведеніе, или въ другую семью, помимо чего опекунскій судъ можетъ также лишить отца права управленія и пользованія имуществомъ дѣтей, когда предвидятся вредныя послѣдствія отъ его управленія, или пользованія имъ, или когда значительно ухудшается его имущественное положеніе, когда въ частности опекунскій судъ можетъ требовать представленія имъ описи имущества дѣтей; въ-5-хъ, что въ случаяхъ обнаруженія злоупотребленій со стороны отца его родительской властью надъ личностью, или имуществомъ дѣтей, онъ можетъ быть опекунскимъ судомъ и вовсе устраняемъ отъ попеченія надъ ихъ личностью, или имуществомъ; въ-6-хъ, что родительская власть отца надъ дѣтьми пріостанавливается въ случаѣ его недѣеспособности до тѣхъ поръ, пока онъ пребываетъ таковымъ, а также и тогда, когда онъ ограниченъ въ его дѣеспособности, или когда назначенъ попечитель надъ его личностью, или же когда онъ фактически лишенъ возможности осуществлять ее, вслѣдствіе пріостановленія каковой власти его въ этихъ случаяхъ онъ все же не лишается принадлежащаго ему права пользованія имуществомъ дѣтей; въ-7-хъ, что родительская власть отца надъ дѣтьми прекращается въ случаѣ объявленія его умершимъ съ момента признанія его умершимъ, каковая власть его, однакоже, возстановляется въ томъ случаѣ, когда онъ оказывается въ живыхъ, съ момента подачи имъ заявленія объ этомъ въ опекунскій судъ; въ-8-хъ, что отецъ утрачиваетъ права родительской власти, когда онъ приговоренъ къ заключенію въ тюрьмѣ, или въ исправительномъ домѣ за преступленіе, совершенное имъ надъ кѣмъ-либо изъ его дѣтей, съ момента вступленія въ законную силу приговора суда объ этомъ; въ-9-хъ, что по прекращеніи, или пріостановленіи родительской власти отца, или права его на управленіе имуществомъ дѣтей, онъ обязанъ выдать дѣтямъ ихъ имущество и дать отчетъ въ управленіи имъ; въ-10-хъ, что матери принадлежитъ родительская власть въ тѣхъ случаяхъ, когда отецъ умеръ, или былъ объявленъ умершимъ, или когда онъ утратилъ права родительской власти, или же когда бракъ прекратился, а также и тогда, когда что-либо фактически препятствуетъ отцу осуществлять его власть, или же когда дѣйствіе его власти подлежитъ пріостановленію, когда ей въ этомъ отношеніи принадлежатъ тѣ же права, какъ и отцу; въ-11-хъ, что опекунскій судъ обязанъ назначать матери совѣтника, когда или отецъ предписалъ назначить его,или же когда она сама проситъ о его назначеніи, или же когда самъ

опекунскій судъ признаетъ назначеніе его необходимымъ въ интересахъ дѣтей въ виду значительности ихъ имущества и сложности управленія имъ, когда онъ можетъ быть назначаемъ или вообще для веденія всѣхъ ихъ дѣлъ, или нѣкоторыхъ изъ нихъ, или нѣкоторыхъ предпріятій, и когда онъ обязанъ помогать матери въ веденіи ихъ и наблюдать за нею въ осуществленіи ею родительской власти, и когда ни одна сдѣлка по имуществу не можетъ быть заключена ею безъ его согласія, каковое согласіе его можетъ быть, однакоже, замѣняемо разрѣшеніемъ опекунскаго суда; въ-12-хъ, что мать обязана заботиться о личности дѣтей и тогда, когда она не имѣетъ еще родительской власти вслѣдствіе ея несовершеннолѣтія, а также и тогда, когда она вступаетъ въ другой бракъ, несмотря на то, что въ этомъ случаѣ она лишается надъ ними родительской власти и, въ-13-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда къ дѣтямъ назначенъ опекунъ или попечитель, вслѣдствіе утраты родительской власти ихъ отцомъ, или пріостановленія ея дѣйствія, мать ихъ должна имѣть попеченіе о личности ихъ совмѣстно съ послѣднимъ (§§ 1649—1652; 1661; 1666; 1667; 1673; 1676—1681; 1684—1690; 1696 – 1698). Изъ постановленій этого отдѣла мной не приведены только тѣ, которыми опредѣляются подробности пользовладѣнія отца имуществомъ его дѣтей, какъ постановленія, повторяющія въ общемъ общія его правила о пользовладѣніи, мѣсто которымъ скорѣе въ отдѣлѣ о правахъ вещныхъ. какъ опредѣляющихъ одинъ изъ видовъ этихъ правъ.

Въ дальнѣйшихъ, затѣмъ, постановленіяхъ уложенія германскаго выражены правила о юридическомъ положеніи дѣтей отъ ничтожныхъ браковъ, а также дѣтей незаконныхъ, въ которыхъ указано: во-1-хъ, что дѣти отъ ничтожныхъ браковъ, которыя были бы законны въ случаѣ дѣйствительности брака, признаются законными, за исключеніемъ дѣтей отъ такихъ ничтожныхъ браковъ, о ничтожности котораго знали оба родителя, вступившіе въ него, а также дѣтей отъ такихъ браковъ, которые представляются ничтожными вслѣдствіе несоблюденія при ихъ совершеніи обряда вѣнчанія и записи ихъ въ брачный реестръ; во-2-хъ, что взаимныя права и обязанности родителей и дѣтей отъ первыхъ изъ этихъ браковъ опредѣляются по правиламъ объ отношеніяхъ родителей и дѣтей законныхъ, но что родительская власть надъ ними принадлежитъ ихъ матери въ томъ случаѣ, когда отецъ, вступая въ него, зналъ о его ничтожности, а когда она знала о его ничтожности, вступая въ него, то ей принадлежатъ только тѣ права надъ ними, которыя принедлежатъ матери ихъ при разводѣ, когда она была признана виновной въ немъ; въ-3-хъ, что вообще послѣ смерти ихъ отца, или по прекращеніи его родительской власти на другомъ основаніи, или же пріостановленіи его власти вслѣдствіе его недѣеспособности, матери принадлежитъ только право заботиться о личности дѣтей, да и то совмѣстно съ назначеннымъ къ нимъ опекуномъ, какъ ея совѣтникомъ; въ-4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣти являются незаконными, вслѣдствіе ничтожности брака ихъ родителей, о ничтожности котораго они оба знали при его заключеніи, они все же имѣютъ право требовать содержанія имъ отъ ихъ отца; въ-5-хъ, что дѣти незаконныя по отношенію къ ихъ матери и ея родственниковъ занимаютъ положеніе дѣтей законныхъ; въ-6-хъ, что матери незаконныхъ дѣтей принадлежитъ только право заботиться о ихъ личности, но не вообще родительская власть, да и то совмѣстно съ назначеннымъ къ нимъ опекуномъ, какъ съ ея совѣтникомъ, и, въ-7-хъ, что незаконный ребенокъ получаетъ фамилію матери, а когда она вслѣдствіе выхода ея замужъ получаетъ другую фамилію, то съ согласія ея мужа она можетъ сообщить ему и эту фамилію. Затѣмъ, взаимныя отношенія родителей и дѣтей узаконенныхъ оно опредѣляетъ такъ же, какъ и дѣтей законныхъ (§§ 1699—1707 и 1719). Также оно опредѣляетъ и взаимныя отношенія усыновителей и усыновленныхъ, какъ родителей и дѣтей законныхъ

и, притомъ, какъ въ случаяхъ усыновленія кого-либо одниимъ изъ супруговъ, такъ и обоими, или усыновленія однимъ изъ супруговъ ребенка другого супруга, послѣ чего оно въ частности еще указываетъ: во-1-хъ, что усыновленный получаетъ фамилію усыновителя, все равно, мужчины или женщины и сохраняетъ ея фамилію и по выходѣ ея замужъ, когда только съ согласія ея мужа ему можетъ быть присвоена фамилія послѣдняго, причемъ усыновленный вообще можетъ присоединить къ его новой фамиліи его прежнюю фамилію; во-2-хъ, что усыновленіе не даетъ усыновленному права наслѣдованія; въ-3-хъ, что усыновитель по усыновленіи обязанъ составить опись имущества усыновленнаго, которое подлежитъ его управленію въ силу его родительской власти надъ нимъ, подъ опасеніемъ лишиться по распоряженію опекунскаго суда его права управленія имъ; въ-4-хъ, что дѣйствіе усыновленія распространяется и на нисходящихъ усыновленнаго, но не на родственниковъ усыновителя; въ-5-хъ, что взаимныя права и обязанности усыновленнаго по отношенію его кровныхъ родственниковъ не отмѣняются его усыновленіемъ, хотя по усыновленіи родители его лишаются ихъ родительской власти надъ нимъ, а незаконная мать его лишается права попеченія надъ его личностью, каковыя права ихъ однакоже, возстановляются въ случаѣ прекращенія надъ нимъ родительской власти усыновителя, или ея пріостановленія вслѣдствіе его недѣеспособности; въ-6-хъ, что усыновитель обязанъ доставлять содержаніе усыновленному, а также и тѣмъ его нисходящимъ, на которыхъ простирается усыновленіе; въ-7-хъ, что хотя усыновителю и принадлежитъ право пользованія имуществомъ усыновленнаго, но одно договоромъ усыновленія можетъ быть и отмѣняемо, равно какъ и право наслѣдованія усыновленнаго послѣ усыновителя; въ-8-хъ, что усыновленіе можетъ быть и отмѣняемо по договору между усыновителемъ и усыновленнымъ и тѣми его нисходящими, на которыхъ оно простирается, а по смерти его съ послѣдними, а когда усыновленіе было совершено однимъ супругомъ совмѣстно съ другимъ, то по договору съ ними обоими; въ-9-хъ, что по прекращеніи усыновленія, какъ усыновленный, такъ и его нисходящіе, на которыхъ простирается усыновленіе, лишаются права носить фамилію усыновителя и, въ-10-хъ, что въ частности юридическія отношенія, вытекающія изъ усыновленія, прекращаются въ случаѣ вступленія въ бракъ между собой лицъ, связанныхъ усыновленіемъ (§§ 1757—1772).

Въ нашемъ законѣ выражены сперва постановленія о власти родителей надъ дѣтьми въ ихъ личныхъ отношеніяхъ къ нимъ, а затѣмъ въ ихъ отношеніяхъ къ нимъ по имуществу, но только дѣтей законныхъ. Именно въ постановленіяхъ его о власти родительской въ ихъ личныхъ отношеніяхъ къ дѣтямъ законнымъ власть ихъ опредѣляется не особо, какъ власть каждаго изъ родителей, а ихъ обоихъ вмѣстѣ, въ отношеніи каковой власти ихъ въ немъ указано: во-1-хъ, въ правилѣ 164 ст. X т. 1 ч., что власть ихъ простирается на дѣтей обоего пола и всякаго возраста, съ различіями и въ предѣлахъ, закономъ для сего постановленныхъ; во-2-хъ, въ правилѣ 165 ст. X т. 1 ч., что родители для исправленія дѣтей строптивыхъ и неповинующихся имѣютъ право употреблять домашнія исправительныя мѣры, а въ случаяхъ ихъ безуспѣшности они имѣютъ право дѣтей обоего пола, не состоящихъ на государственной службѣ, за упорное неповиновеніе ихъ власти, развратную жизнь и другіе явные пороки заключать въ тюрьму по правиламъ, постановленнымъ въ уложеніи о наказаніяхъ, а также приносить на нихъ жалобы въ судебныя установленія; въ-3-хъ, въ правилѣ 168 ст. X т. 1 ч., что въ личныхъ обидахъ или оскорбленіяхъ отъ дѣтей на родителей не пріемлется никакого иска ни гражданскимъ, ни уголовнымъ порядкомъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда родители въ отношеніи личности ихъ покушаются на такія дѣянія, которыя по общимъ законамъ подлежатъ наказанію уголовному, въ каковыхъ случаяхъ мѣстныя начальства должны доставлять необходимую

защиту притѣсняемымъ и дѣйствуютъ въ изслѣдованіи дѣла и въ преданіи виновныхъ суду по общимъ уголовнымъ законамъ; въ-4-хъ, въ правилѣ 169 ст. X т. 1 ч., что родители не могутъ принуждать ихъ дѣтей къ совершенію дѣяній противозаконныхъ, или къ соучастію въ нихъ, почему дѣти освобождаются отъ обязанности повиноваться имъ въ случаѣ требованія ихъ о совершеніи ими такихъ дѣяній и, въ-5-хъ, въ правилѣ 170 ст. X т. 1 ч., что родители не имѣютъ права на жизнь ихъ дѣтей, почему за убійство ихъ судятся и наказуются по уголовнымъ законамъ. Соотвѣтственно такой власти родителей по отношенію дѣтей правиломъ 177 ст. X т. 1 ч. возлагается и на дѣтей обязанность оказывать родителямъ чистосердечное почтеніе, послушаніе, покорность и любовь, служить имъ, отзываться объ нихъ съ почтеніемъ и переносить ихъ увѣщанія и исправленія терпѣливо и безъ ропота, даже и по ихъ кончинѣ. Предоставляя родителямъ извѣстную власть надъ дѣтьми, законъ въ то же время возлагаетъ на нихъ и извѣстныя обязанности по отношенію ихъ, постановляя по этому предмету: во-1-хъ, въ правилѣ 172 ст. X т. 1 ч., что родители обязаны давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе, одежду и воспитаніе доброе и честное по своему состоянію, во-2-хъ, въ правилѣ 173 ст. X т. 1 ч., что родители обязаны обращать вниманіе на нравственное образованіе ихъ дѣтей и стараться воспитаніемъ ихъ приготовить ихъ содѣйствовать видамъ правительства, и затѣмъ, что они совершенно по ихъ усмотрѣнію могутъ воспитывать ихъ дѣтей какъ дома, такъ и отдавать ихъ для воспитанія въ общественныя заведенія, все равно, учрежденныя правительствомъ, или частными лицами; въ-3-хъ, въ правилѣ 174 ст. X т. 1 ч., что по достиженіи дѣтьми надлежащаго возраста родители должны заботиться объ опредѣленіи сыновей на службу, или въ промыслы, соотвѣтственно ихъ состоянію, а дочерей объ отдачѣ въ замужество, и, въ-4-хъ, въ правилѣ 175 ст. X т. 1 ч., что въ случаѣ нанесенія кѣмъ-либо обиды несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ, родители могутъ вступаться за нихъ и производить объ этомъ иски узаконеннымъ порядкомъ. Послѣ этихъ постановленій о личныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей другъ къ другу въ законѣ выражены постановленія о прекращеніи и ограниченіи личной родительской власти, въ которыхъ указано: во-1-хъ, въ правилѣ 178 ст. X т. 1 ч., что личная родительская власть прекращается единственно ихъ смертью, а также лишеніемъ ихъ всѣхъ правъ состоянія въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣти не слѣдуютъ за родителями въ ссылку, и, во-2-хъ, въ правилѣ 179 ст. X т. 1 ч., что родительская власть ограничивается въ случаѣ поступленія дѣтей въ общественное училище, когда по отношенію воспитанія ихъ начальство заведенія заступаетъ ихъ мѣсто, а также въ случаѣ поступленія дѣтей на службу, когда они, вступая въ новыя обязанности по службѣ, не могутъ оставаться въ прежней зависимости отъ ихъ родителей, и, наконецъ, въ случаѣ вступленія дочерей въ замужество, когда онѣ, поступая подъ власть ихъ мужа, не могутъ оставаться въ полномъ повиновеніи ихъ родителямъ. Въ постановленіяхъ, затѣмъ, закона о власти родительской по имуществу дѣтей указано: во-1-хъ, въ правилѣ 180 ст. X т. 1 ч., что во время несовершеннолѣтія дѣтей родители управляютъ собственнымъ ихъ имуществомъ на правѣ опекунскомъ по правиламъ, объ опекѣ постановленнымъ; во-2-хъ, въ правилѣ 191 ст. X т. 1 ч., что по вступленіи дѣтей въ совершеннолѣтній возрастъ они распоряжаются и управляютъ ихъ собственнымъ имуществомъ совершенно независимо и самостоятельно, почему могутъ продавать его и закладывать по ихъ усмотрѣнію, не испрашивая на это согласія или дозволенія родителей и, притомъ по 192 ст. X т. 1 ч. совершенно одинаково, какъ дѣти отдѣленныя, такъ и неотдѣленныя, и, въ-3-хъ, въ правилѣ 193 ст. X т. 1 ч., что родители, напротивъ, не имѣютъ никакого права на собственное имущество ихъ дѣтей и могутъ распоряжаться имъ не иначе, какъ только по согла-

сію и уполномочію на это ихъ дѣтей. Наконецъ, въ правилѣ 194 ст. X т. 1 ч. указывается и на одну имущественную обязанность дѣтей по отношенію ихъ родителей, въ силу которой они должны и, притомъ, одинаково—отдѣлены ли они отъ родителей, или нѣтъ, представлять имъ, если они находятся въ бѣдности, дряхлости или немощахъ пропитаніе и содержаніе по ихъ смерть.

Взаимныя, затѣмъ, личныя и имущественныя отношенія родителей и дѣтей незаконныхъ до послѣдняго времени нашимъ закономъ совсѣмъ не опредѣлялись, и только закономъ 3 Іюня 1902 года—„Объ утвержденіи правилъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“ эти отношенія между ними подверглись опредѣленію. Хотя закономъ этимъ дѣти, рожденныя въ бракахъ недѣйствительныхъ, и приравниваются дѣтямъ собственно законнымъ, но, несмотря на это, ихъ личныя, а отчасти и имущественныя отношенія къ родителямъ, т.-е. ихъ взаимныя права и обязанности, изъ этихъ отношеній вытекающія, опредѣляются все же во многомъ иначе, чѣмъ отношенія родителей и дѣтей законныхъ. Такъ, въ нихъ по этому предмету постановлено: во-1-хъ, въ правилѣ 131[2] ст. X т. 1 ч., что отъ соглашенія родителей зависитъ опредѣленіе того, у кого изъ нихъ послѣ признанія ихъ брака недѣйствительнымъ должны оставаться ихъ несовершеннолѣтнія дѣти, за исключеніемъ, однакоже, того случая, когда вступленіе въ такой бракъ одного изъ родителей было недобросовѣстно, и когда другой родитель имѣетъ право оставить ихъ у себя, за исключеніемъ опять того случая, когда бы опекунское установленіе для блага дѣтей опредѣлило оставить ихъ у него, равно какъ и въ томъ случаѣ, когда бы не послѣдовало соглашенія между родителями объ оставленіи ихъ у того или другого изъ нихъ, и когда они могутъ быть оставляемы у того или другого изъ нихъ также по опредѣленію опекунскаго установленія; во-2-хъ, въ правилахъ 131[3] и 131[4] ст. X т. 1 ч., что родительская власть надъ дѣтьми принадлежитъ тому изъ родителей, у котораго оставлены дѣти, а что другому родителю принадлежитъ только право свиданія съ ними, способы и время котораго въ случаѣ разногласія въ этомъ отношеніи между родителями опредѣляются мѣстнымъ судебнымъ учрежденіемъ; въ-3-хъ, въ правилѣ 131[5] ст. X т. 1 ч., что каждый изъ родителей обязанъ соотвѣтственно его средствамъ участвовать въ издержкахъ на содержаніе и тѣхъ дѣтей, которыя оставлены у другого родителя, и, въ 4-хъ, въ правилѣ 131[6] ст. X т. 1 ч., что по смерти того изъ родителей, у котораго были оставлены дѣти, а также въ случаяхъ лишенія его родительской власти, или невозможности осуществленія ея имъ, находившіяся при немъ дѣти поступаютъ подъ родительскую власть другого родителя, за исключеніемъ того случая, когда бы опекунское установленіе нашло необходимымъ ради блага дѣтей назначить къ нимъ особаго опекуна. Опредѣляетъ этотъ законъ личныя и имущественныя отношенія также и внѣбрачныхъ дѣтей и ихъ родителей другъ къ другу, постановляя: во-1-хъ, въ правилѣ 132[1] ст. X т. 1 ч., что мать внѣбрачнаго ребенка подчиняется обязанностямъ, опредѣленнымъ въ постановленіяхъ о власти родительской, и пользуется по отношенію его правами, въ нихъ указанными; во-2-хъ, въ правилѣ 132[2] ст. X т. 1 ч., что внѣбрачный ребенокъ, когда ему не было присвоено отчество при совершеніи метрической о его рожденіи записи, именуется по отчеству сообразно имени своего воспреемника; въ-3-хъ, въ правилѣ 132[3] ст. X т. 1 ч., что внѣбрачный ребенокъ именуется фамиліей одинаковой съ отчествомъ, но съ согласія матери, и ея отца, если онъ находится въ живыхъ, можетъ именоваться фамиліей матери, принадлежащей ей по рожденію; въ-4-хъ, въ правилѣ 132[10] ст. X т. 1 ч., что отецъ внѣбрачнаго ребенка, доставляющій средства на его содержаніе, имѣетъ права надзора за его содержаніемъ и воспитаніемъ, а что въ случаѣ разногласія въ этомъ отношеніи между нимъ и его матерью, или его опекуномъ, оно разрѣшается опекунскимъ установленіемъ, и, въ-5-хъ, въ правилѣ 132[11] ст. X т. ч. 1, что отецъ внѣбрачнаго ребенка, доставляющій ему содержаніе, въ случаѣ учрежденія надъ нимъ опеки, можетъ быть назначаемъ по его желанію опекуномъ предпочтительно передъ другими. Взаимныя, затѣмъ, права и обязанности родителей и дѣтей узаконенныхъ должны опредѣляться по правилу 144[1] ст. X т. 1 ч. въ виду приравненія имъ этихъ дѣтей въ ихъ правахъ къ дѣтямъ законнымъ, по тѣмъ же правиламъ закона, какъ и взаимныя права и обязанности родителей и дѣтей законныхъ, по каковымъ правиламъ ихъ взаимныя права и обязанности должны опредѣляться и въ случаяхъ признанія брака ихъ родителей незаконнымъ и недѣйствительнымъ, или его расторженія. По этимъ же послѣднимъ правиламъ закона должны опредѣляться, наконецъ, и взаимныя права и обязанности усыновителей и усыновленныхъ, такъ какъ законъ въ правилѣ 156[1] ст. X т. 1 ч. постановляетъ, что усыновленный вступаетъ по отношенію къ усыновителю во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей, въ правилахъ 164—194 ст. указанныя. Затѣмъ, законъ еще по отношенію званія и состоянія усыновленнаго въ частности указываетъ: во-1-хъ, въ правилѣ 154 ст. X т. 1 ч., что онъ во всѣхъ случаяхъ, — кромѣ указаннаго въ предъидущей 153 ст. X т. 1 ч., по которой усыновленные дворянами и потомственными почетными гражданами, имѣющіе меньшія права состоянія, пріобрѣтаютъ усыновленіемъ личное почетное гражданство,—сохраняетъ права состоянія, принадлежавшія ему до усыновленія, и, во-2-хъ, въ правилѣ 152 ст. X т. 1 ч., что усыновитель можетъ передать усыновленному свою фамилію, если усыновленный не пользуется противъ него большими правами состоянія, за исключеніемъ передачи усыновленнымъ фамиліи потомственными дворянами, передача имъ которой можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія, а также за исключеніемъ передачи фамиліи усыновленнымъ лицами женскаго пола, не вступившими въ бракъ, передача ими которой при жизни ихъ родителей можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ только съ ихъ согласія.

На разсмотрѣніи приведенныхъ правилъ нашего закона цивилисты наши останавливались съ гораздо меньшей подробностью, чѣмъ на разсмотрѣніи правилъ его о личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ.Такъ, Мейеръ, замѣтивъ сперва, что отношенія между родителями и дѣтьми подобно тому, какъ и отношенія супруговъ, подлежатъ опредѣленію болѣе закона нравственнаго, чѣмъ положительнаго, далѣе въ объясненіе ихъ говоритъ, что отношенія между родителями и дѣтьми могутъ существовать и независимо отъ рожденія ихъ въ бракѣ ихъ родителей или внѣ его, почему они должны существовать какъ между родителями и дѣтьми законнорожденными, такъ и незаконнорожденными, и послѣднихъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію ихъ матери, а также между усыновителями и усыновленными. Затѣмъ, онъ по поводу этихъ отношеній еще замѣчаетъ, что и отношенія между ними подобно тому, какъ и отношенія межеу супругами, представляются двоякими, какъ отношенія личныя и имущественныя, изъ которыхъ первыя сводятся къ праву власти родителей надъ дѣтьми, хотя и принадлежащему имъ обоимъ, но матери не въ полномъ и не въ одинаковомъ объемѣ съ правомъ отца при его жизни, вслѣдствіе того, что она сама подлежитъ его власти, вслѣдствіе чего и пріобрѣтаетъ настоящій объемъ лишь по прекращеніи его власти. Существо этого права заключается, главнымъ образомъ, въ правѣ родителей давать приказанія подвластнымъ дѣтямъ и требовать отъ нихъ послушанія, каковое право ихъ, однакоже, связано и съ обязанностью заботиться о ихъ содержаніи и воспитаніи и подготовкѣ ихъ къ какому-либо занятію въ жизни, хотя эта обязанность ихъ также лишена опредѣленнаго юридическаго содержанія и представляется болѣе обязанностью только нравственной. Послѣ этого онъ указываетъ на обстоятельства, влекущія за собой прекращеніе, или ограниченіе

родительской власти, причемъ онъ какъ на таковыя обстоятельства указываетъ не только на обстоятельства, прямо въ законѣ указанныя, но и на нѣкоторыя другія, какъ, напр., на поступленіе дѣтей въ монашество, которое неминуемо должно ограничивать родительскую власть надъ ними, а фактически еще и тогда, когда, напр., сынъ начинаетъ жить своимъ трудомъ особо отъ родителей и обзаводится своимъ домомъ и хозяйствомъ. По поводу, затѣмъ, имущественныхъ отношеній между родителями и дѣтьми онъ замѣчаетъ, что они носятъ чисто отрицательный характеръ, какъ и имущественныя отношенія супруговъ, вслѣдствіе того, что полное разъединеніе ихъ имущественныхъ интересовъ составляетъ основное начало нашего законодательства и, притомъ, одинаково, какъ между дѣтьми отдѣленными, такъ и неотдѣленными. Единственная имущественная обязанность ихъ другъ къ другу заключается, по его замѣчанію, только во взаимной ихъ обязанности давать другъ другу при извѣстныхъ условіяхъ содержаніе, такъ какъ всѣ другія отношенія, какъ, напр., право родителей управлять имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей на правахъ опекуновъ, или ихъ обязанность отвѣчать по обязательствамъ дѣтей, когда они совершеннолѣтни, по ихъ довѣренности и съ ихъ согласія, суть только послѣдствія полной раздѣльности ихъ имущественныхъ правъ, не болѣе (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 432—433; 436—441). Столь же краткими представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя и Побѣдоносцевымъ, который далъ объясненія только взаимныхъ правъ и обязанностей родителей и дѣтей законныхъ, въ объясненіе которыхъ онъ высказалъ прежде всего, что родительская власть, хотя и есть власть отца и матери надъ ихъ дѣтьми, но, однакоже, постолько, посколько воля въ этомъ отношеніи того и другого изъ нихъ не разнорѣчитъ, а что въ противномъ случаѣ первенствующее значеніе имѣетъ власть мужа, какъ главы жены и дѣтей, и затѣмъ, что только когда его нѣтъ въ живыхъ, власть эта принадлежитъ сполна уже одной матери, въ каковомъ случаѣ она имѣетъ также право управлять и имуществомъ дѣтей на опекунскомъ правѣ. Въ силу этой власти родителей надъ дѣтьми, послѣднія должны имѣть и мѣстожительство тамъ же, гдѣ и родители, которымъ должно принадлежать право требовать къ себѣ ихъ дѣтей отъ всякихъ постороннихъ лицъ. Далѣе, онъ въ объясненіе правъ дѣтей замѣчаетъ, что они слѣдуютъ состоянію ихъ родителей даже и тогда, когда родители лишаются всѣхъ правъ состоянія, если только они родились или были зачаты до ихъ осужденія, а что въ случаѣ, пріобрѣтенія родителями состоянія высшаго, вслѣдствіе, напр., возвышенія ихъ по отличію ихъ по службѣ, тѣ только изъ дѣтей ихъ могутъ пользоваться ихъ высшими правами состоянія, которыя родились уже по пріобрѣтеніи ими этого послѣдняго состоянія. Далѣе, онъ въ объясненіе личныхъ правъ родителей по отношенію дѣтей замѣчаетъ: во-1-хъ, что хотя родители имѣютъ право по волѣ ихъ воспитывать ихъ дѣтей дома, или отдавать въ общественныя заведенія, но что дѣти, не достигшія 18-тилѣтняго возраста, во всякомъ случаѣ должны быть воспитываемы ими въ Россіи, на томъ основаніи, что они въ противномъ случаѣ лишаются права на вступленіе въ гражданскую службу; во-2-хъ, что родители имѣютъ право употреблять по отношенію дѣтей домашнія мѣры ихъ исправленія, а въ случаѣ ихъ безуспѣшности отдавать тѣхъ изъ нихъ, которыя не состоятъ на государственной службѣ, для исправленія въ смирительные дома за упорное ихъ неповиновеніе, развратную жизнь, или другіе явные пороки и, притомъ, непосредственно ихъ властью, безъ всякаго судебнаго приговора одинаково, какъ несовершеннолѣтнихъ, такъ и совершеннолѣтнихъ; въ-3-хъ, что родители на случай ихъ смерти могутъ назначить опекуновъ къ ихъ дѣтямъ даже и тогда, когда у нихъ нѣтъ никакого имущества; въ-4-хъ, что родители имѣютъ право защищать ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей въ случаѣ причиненія имъ кѣмъ-либо личной обиды и, въ-5-хъ, что родители хотя и имѣютъ право отдавать ихъ дѣтей въ ученіе на опредѣленные сроки, но отдавать ихъ въ наемъ безъ ихъ согласія права не имѣютъ, а также не имѣютъ права отдавать ихъ и въ монашество. Затѣмъ, въ объясненіе изъ обязанностей дѣтей только ихъ обязанности повиноваться онъ замѣчаетъ, что хотя они и должны повиноваться имъ, но, однакоже, не противъ закона, и не противъ совѣсти. Какъ на основанія, затѣмъ, прекращенія и ограниченія родительской власти онъ указываетъ собственно на тѣ же, о которыхъ говорится въ законѣ, послѣ чего замѣчаетъ только, что хотя власть родителей надъ дѣтьми и не прекращается по достиженіи ими совершеннолѣтія, но что все же она принимаетъ иной видъ, когда они пріобрѣтаютъ способность къ самостоятельной жизни и когда они обязаны испрашивать согласія родителей на совершеніе ими только нѣкоторыхъ дѣйствій, но не всѣхъ. Въ объясненіе, наконецъ, постановленій закона объ отношеніяхъ родителей къ дѣтямъ по имуществу онъ замѣчаетъ только, что нашъ законъ устанавливаетъ полную раздѣльность отношеній по имуществу родителей и дѣтей такъ же точно, какъ онъ устанавливаетъ полную раздѣльность отношеній по имуществу и самихъ супруговъ, такъ что ни родители не имѣютъ никакого права на имущество дѣтей, ни послѣднія на имущество первыхъ, и что единственная ихъ имущественная обязанность по отношенію другъ къ другу заключается въ обязанности родителей давать содержаніе и пропитаніе ихъ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ и въ обязанности дѣтей при извѣстныхъ условіяхъ давать содержаніе ихъ родителямъ и, притомъ, одинаково, какъ неотдѣленныхъ, такъ и отдѣленныхъ, каковая обязанность собственно родителей по отношенію дѣтей имѣетъ, по его мнѣнію, значеніе только обязанности нравственной, а не юридической, вслѣдствіе того, что за дѣтьми не можетъ быть признаваемо право иска къ ихъ родителямъ о понужденіи ихъ къ ея исполненію (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 136—144). Еще болѣе краткими представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Кавелинымъ въ его сочиненіи— „Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“, въ которомъ онъ, повторивъ сперва правила закона, опредѣляющія личныя взаимныя отношенія родителей и дѣтей, да и то только законныхъ, т.-е. ихъ личныя права и обязанности, затѣмъ, по поводу ихъ замѣчаетъ, что кромѣ обязанности дѣтей повиноваться родителямъ, всѣ остальныя ихъ взаимныя права и обязанности никакого юридическаго значенія не имѣютъ, являясь обязанностями нравственными, изъ каковыхъ обязанностей дѣтей обязанность ихъ повиноваться родителямъ представляется, кромѣ этого, опредѣленной далеко не полно, вслѣдствіе того, что она на самомъ дѣлѣ представляется не только не безграничной, но прямо ограничена извѣстными предѣлами, за которыми дѣти не только не обязаны ее исполнять, но даже могутъ прибѣгать къ защитѣ публичной власти отъ незаконныхъ требованій родителей. Кромѣ этого, онъ по поводу личныхъ правъ дѣтей замѣчаетъ еще, что законныя дѣти должны пользоваться у насъ правами состоянія отца, а также и тѣми отличіями его, которыя переходятъ по наслѣдству и не составляютъ исключительно его личной принадлежности, кромѣ дочерей по выходѣ ихъ замужъ, когда онѣ должны ихъ терять. По поводу, затѣмъ, правъ родителей и дѣтей по имуществу онъ замѣчаетъ собственно то же, что высказали и другіе наши цивилисты Мейеръ и Побѣдоносцевъ, т.-е. что закономъ нашимъ установлена полная раздѣльность ихъ имуществъ такъ же, какъ и имуществъ супруговъ, и затѣмъ только по поводу обязанности дѣтей доставлять въ извѣстныхъ случаяхъ содержаніе ихъ родителямъ онъ замѣчаетъ, что размѣръ содержанія, слѣдуемаго отъ дѣтей родителямъ, можетъ быть опредѣляемъ ими договоромъ, но что можетъ быть увеличиваемъ судомъ вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, какъ, напр., вздорожанія жизненныхъ продуктовъ. Наконецъ, въ объясненіе правилъ закона о прекращеніи и ограниченіи родительской власти онъ замѣчаетъ, что

поступленіе родителей въ монашество не можетъ прекращать ихъ власть и, затѣмъ, что несмотря на то, что законъ нашъ подчиняетъ дѣтей родительской власти независимо отъ ихъ возраста, власть ихъ все же должна или прекращаться, или же, по крайней мѣрѣ, ограничиваться по выходѣ ихъ изъ семьи и заведенія собственнаго хозяйства, послѣ чего перечисляетъ еще случаи ея ограниченія, въ законѣ указанные (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 6, стр. 95—96; кн. 8, стр. 97—101).

Нѣсколько болѣе подробныя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ Шершеневичъ и, притомъ, не только правилъ о личныхъ и имущественныхъ правахъ родителей и дѣтей законныхъ, которыя онъ разсматриваетъ особо, но и родителей и дѣтей узаконенныхъ, а также усыновителей и усыновленныхъ. Въ объясненіе первыхъ изъ нихъ онъ прежде всего замѣчаетъ, что личныя права родителей основаны у насъ главнымъ образомъ на ихъ родительской власти надъ дѣтьми, вслѣдствіе чего, власть эта предоставлена закономъ только родителямъ по отношенію дѣтей, но не другимъ восходящимъ родственникамъ, и что хотя законъ и говоритъ, что она принадлежитъ родителямъ вообще, но что на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать, что при жизни обоихъ родителей она принадлежитъ только отцу, а матери только по наступленіи обстоятельствъ, лишающихъ отца его власти, какъ въ случаѣ его смерти, или лишенія всѣхъ правъ состоянія, вслѣдствіе того, что положеніе это вытекаетъ изъ личныхъ отношеній между супругами, которыми жена подчинена полной власти мужа, какъ главы дома, и въ виду которыхъ нельзя не признавать, что въ случаяхъ разногласія между ними въ отношеніи, напр., воспитанія дѣтей, голосъ отца долженъ имѣть рѣшающее значеніе. Послѣ этого общаго замѣчанія о власти родительской онъ въ объясненіе личныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей родителей и дѣтей говоритъ: во-1-хъ, что власть родителей простирается одинаково на дѣтей обоего пола и одинаково, какъ на малолѣтнихъ, такъ и совершеннолѣтнихъ безотносительно къ ихъ возрасту; во-2-хъ, что для родителей составляетъ право и вмѣстѣ съ тѣмъ обязанность воспитанія дѣтей, каковая обязанность ихъ представляется, однакоже, лишенной всякаго юридическаго значенія, вслѣдствіе того, что законъ не устанавливаетъ никакихъ послѣдствій несоблюденія ими этой ихъ обязанности, а также и не устанавливаетъ и никакого органа, который контролировалъ бы ея исполненіе ими; въ-3-хъ, что въ силу родительской власти дѣти должны считаться обязанными жить при родителяхъ въ ихъ мѣстѣ жительства, за исключеніемъ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, въ силу каковой обязанности дѣтей за родителями не можетъ быть не признаваемо право требовать ихъ къ себѣ отъ всякаго, кто вопреки ихъ волѣ удерживаетъ ихъ у себя; въ-4-хъ, что затруднительнымъ не можетъ не представляться исполненіе этой обязанности дѣтьми въ случаяхъ раздѣльной жизни супруговъ и невослѣдованія между ними соглашенія въ отношеніи ея исполненія ими, каковое затрудненіе слѣдуетъ разрѣшать скорѣе въ смыслѣ признанія ихъ обязанными исполнять ее по волѣ отца, какъ пользующагося преимущественной властью надъ ними, вслѣдствіе чего за нимъ не можетъ быть не признаваемо право всегда требовать ихъ къ себѣ отъ ихъ матери, за исключеніемъ, однакоже, тѣхъ случаевъ, когда въ виду исключительныхъ обстоятельствъ воспитаніе ихъ должно быть поручено скорѣе ей, напр., вслѣдствіе пьянства отца, его развратнаго поведенія и другихъ, когда за судомъ можетъ быть признаваемо право оставленія ихъ и у матери, и, въ-5-хъ, что обязанность дѣтей повиноваться родителямъ, напротивъ, имѣетъ юридическое значеніе вслѣдствіе того, что исполненіе ея ими гарантируется закономъ извѣстнымъ наказаніемъ, которому они могутъ подвергаться по требованію родителей въ случаѣ ея неисполненія ими и, притомъ, безъ всякаго судебнаго постановленія объ этомъ. Такимъ же образомъ по нашему закону должны опредѣляться, по

его замѣчанію, и взаимныя личныя права и обязанности родителей и дѣтей узаконенныхъ, а также усыновителей и усыновленныхъ, которые только по общему правилу, несмотря на то, что усыновленіе влечетъ за собой прекращеніе родительской власти родителей усыновленнаго, все же сохраняютъ права ихъ состоянія, принадлежавшія имъ до ихъ усыновленія, за исключеніемъ нѣкоторыхъ немногихъ случаевъ, въ законѣ указанныхъ. Объ имущественныхъ, затѣмъ, отношеніяхъ родителей и дѣтей, а также и объ основаніяхъ прекращенія и ограниченія родительской власти онъ замѣчаетъ собственно то же, что и другіе наши цивилисты, и въ объясненіе первыхъ прибавляетъ только, что обязанность содержанія родителей должна лежать одинаково, какъ на дѣтяхъ законныхъ и узаконенныхъ, такъ и на усыновленныхъ, но не на пасынкахъ и падчерицахъ, каковая обязанность ихъ имѣетъ вполнѣ юридическое значеніе, вслѣдствіе того, что исполненіе ея ими гарантируется въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже наказаніемъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 610—614; 621—624; 628—629). Сравнительно мало болѣе подробными представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Загоровскимъ, который сперва по отношенію правъ состоянія законныхъ дѣтей объяснилъ, что они пользуются правами состоянія ихъ отца, такъ что и пріобрѣтеніе имъ правъ состоянія высшаго по чину, или ордену идетъ и въ пользу ихъ и, притомъ, ихъ всѣхъ одинаково, совершенно безотносительно къ тому—родились ли они послѣ пріобрѣтенія имъ правъ состоянія высшаго, или же прежде, между тѣмъ, какъ пониженіе его правъ состоянія, вслѣдствіе присужденія его къ извѣстному наказанію, напротивъ, не вліяетъ на состояніе, пріобрѣтенное ими по рожденію. Относительно, затѣмъ, мѣстожительства дѣтей онъ говоритъ, что ихъ мѣстожительство должно быть тамъ, гдѣ живутъ ихъ родители, до тѣхъ поръ, пока они не имѣютъ своего собственнаго особаго мѣстожительства, за исключеніемъ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, которые онъ, затѣмъ, и перечисляетъ. Въ объясненіе, затѣмъ, содержанія родительской власти, ихъ обязанностей, изъ нея вытекающихъ, онъ утверждаетъ, во-1-хъ, что и у насъ за родителями должно быть признаваемо право требовать, чтобы дѣти ихъ жили вмѣстѣ съ ними, вслѣдствіе чего за ними должно быть признаваемо и право требовать ихъ къ себѣ отъ всѣхъ другихъ постороннихъ лицъ, безъ всякаго основанія удерживающихъ ихъ у себя; во-2-хъ, что родители, въ силу ихъ обязанности попеченія о личности дѣтей, обязаны защищать ихъ, когда они еще несовершеннолѣтни, отъ обидъ посредствомъ исковъ какъ въ судѣ уголовномъ, такъ и гражданскомъ, но ихъ права по имуществу они обязаны защищать только на правѣ опекунскомъ; въ-3-хъ, что родители обязаны питать, содержать и воспитывать ихъ дѣтей, каковую обязанность нашъ законъ не возлагаетъ, однакоже, на другихъ восходящихъ, и каковая обязанность должна быть исполняема обоими родителями совмѣстно, соотвѣтственно средствамъ каждаго изъ нихъ, а когда отецъ, напр., не имѣетъ ихъ, а имѣетъ только мать, то она только и должна исполнять ее, но исполняема она должна быть, однакоже, только до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія, но никакъ не по отношенію дѣтей совершеннолѣтнихъ и, притомъ, по отношенію первыхъ въ предѣлахъ возможности для родителей доставлять имъ содержаніе въ размѣрѣ, соотвѣтственномъ общественному ихъ положенію, и въ-4-хъ, что родители обязаны давать ихъ дѣтямъ не только воспитаніе доброе и честное, но и приготовить ихъ къ самостоятельной жизни, соотвѣтственно ихъ общественному положенію. Затѣмъ, Загоровскій указываетъ на одинъ довольно серьезный дефектъ нашего законодательства, заключающійся въ неуказаніи въ немъ того—кому изъ родителей должны быть поручены дѣти при ихъ разводѣ. Затрудненіе, порождаемое этимъ недостаткомъ его, должно быть, по его мнѣнію, разрѣшаемо скорѣе по духу нашего законодательства, знающаго не исключительно отцовскую, но вообще родительскую

власть, и выдвигающаго отъ того на первый планъ интересы дѣтей, должно быть разрѣшаемо въ смыслѣ допустимости по опредѣленію суда оставленія дѣтей у того изъ супруговъ, который лучше въ состояніи выполнить его родительскія обязанности, а не непремѣнно у супруга, въ разводѣ невиновнаго, какъ было постановлено прежде правилами восточной церкви. Затѣмъ, въ объясненіе обязанностей дѣтей по отношенію родителей онъ говоритъ: во-1-хъ, что и на дѣтяхъ при извѣстныхъ условіяхъ также лежитъ обязанность доставлять содержаніе ихъ родителямъ, исполненіе каковой обязанности ими законъ гарантируетъ даже извѣстнымъ наказаніемъ дѣтей, каковая обязанность должна лежать не только на дѣтяхъ законныхъ, но и на усыновленныхъ; во-2-хъ, что и у насъ слѣдуетъ считать дѣтей обязанными до тѣхъ, по крайней мѣрѣ, поръ, пока они не покинули родительскаго дома и получаютъ содержаніе отъ родителей, оказывать имъ услуги въ ихъ домашнемъ хозяйствѣ, или промыслѣ, какъ и по другимъ законодательствамъ, и, въ-3-хъ, что дѣти обязаны оказывать родителямъ послушаніе и почтеніе, каковая обязанность ихъ представляется, однакоже, по его мнѣнію, у насъ скорѣе только ихъ обязанностью нравственной, хотя, далѣе, онъ говоритъ, что родители имѣютъ право у насъ не только употреблять противъ дѣтей строптивыхъ и непослушныхъ домашнія мѣры исправленія и, притомъ, совершенно по ихъ усмотрѣнію, посколько онѣ не заходятъ съ ихъ стороны въ область преступленія, но имѣютъ право даже въ случаѣ упорнаго ихъ неповиновенія или подвергнуть ихъ наказанію заключеніемъ въ тюрьму собственной властью, безъ всякаго судебнаго приговора, или же преслѣдовать ихъ судомъ. Затѣмъ, онъ указываетъ на другой дефектъ нашего законодательства, заключающійся въ неуказаніи въ немъ какихъ-либо мѣръ охраны дѣтей отъ злоупотребленій по отношенію ихъ родителей ихъ родительской властью, за исключеніемъ только случаевъ совершенія ими по отношенію ихъ такихъ дѣйствій, которыя признаются преступленіемъ съ ихъ стороны законами уголовными и облагаются извѣстнымъ наказаніемъ, какъ, напр., за причиненныя ими дѣтямъ увѣчья, или поврежденія въ здоровьѣ, или доведеніе до самоубійства, а также за вовлеченіе ихъ въ какое-либо преступленіе, за оставленіе безъ надзора, за принужденіе къ браку, или къ поступленію въ монашество, за развращеніе ихъ нравственности, за потворство къ разврату, за сводничество и за нѣкоторыя другія, каковыя постановленія законовъ уголовныхъ все же, по его мнѣнію, представляются далеко недостаточными для огражденія дѣтей отъ злоупотребленій по отношенію ихъ родительской властью ихъ родителей. Объ имущественныхъ отношеніяхъ родителей и дѣтей онъ говоритъ то же, что уже было сказано другими нашими цивилистами, равно какъ и объ указанныхъ въ законѣ основаніяхъ ограниченія и прекращенія родительской власти, и, затѣмъ, только какъ о послѣдствіи прекращенія власти отца онъ говоритъ, что только по прекращеніи его власти всѣ права родительской власти должны считаться принадлежащими исключительно матери и въ числѣ ихъ и опекунскія права надъ имуществомъ дѣтей, а что до этихъ поръ родительская власть принадлежитъ, главнымъ образомъ отцу, вслѣдствіе того, что законъ и мать подчиняетъ его власти и почему ему долженъ принадлежать и рѣшающій голосъ въ вопросѣ о руководствѣ дѣтей, за исключеніемъ развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы отецъ совершенно уклонялся отъ исполненія его обязанностей по отношенію дѣтей, или же пагубно бы вліялъ на ихъ нравственность, когда слѣдуетъ считать допустимымъ по опредѣленію суда предоставленіе руководства воспитаніемъ дѣтей ихъ матери, въ особенности при ея раздѣльной жизни съ мужемъ. Въ объясненіе, затѣмъ, взаимныхъ правъ и обязанностей родителей и дѣтей узаконенныхъ онъ говоритъ только, что они должны опредѣляться такъ же, какъ и взаимныя права и обязанности родителей и дѣтей законныхъ, а въ объясненіе взаимныхъ правъ и обязанностей усыновителей и усыновленныхъ онъ

говоритъ: во-1-хъ, что у насъ усыновленіе не только не влечетъ за собой непремѣнно передачу усыновленному фамиліи усыновителя, но въ случаѣ когда усыновленный пользуется большими правами состоянія противъ усыновителя, передача ему фамиліи послѣдняго даже вовсе не допускается; во-2-хъ, что усыновленный имѣетъ право на полученіе содержанія и воспитанія отъ усыновителя, причемъ онъ, однакоже, не лишается права на полученіе содержанія и отъ его родителей, когда у усыновителя нѣтъ средствъ для этого, на томъ основаніи, что усыновленіе не прерываетъ юридической связи усыновленнаго съ его родителями, несмотря на то, что родительская власть надъ усыновленнымъ переходитъ къ усыновителю, и, въ-3-хъ, что взаимныя личныя права и обязанности усыновителя и усыновленнаго должны подлежать прекращенію по тѣмъ же основаніямъ, какъ и родительская власть (Курсъ семейнаго права, стр. 232—234; 236—245; 250—251; 254—256; 262—264; 270—271; 276—277; 285—288; 292; 385; 398—402). Въ другомъ его сочиненіи онъ подвергаетъ разсмотрѣнію положеніе у насъ въ настоящее время внѣбрачныхъ дѣтей и взаимныя личныя и имущественныя отношенія между ними и ихъ матерью, въ объясненіе которыхъ и утверждаетъ: во-1-хъ, что какъ прежде у насъ незаконнорожденныя дѣти причислялись къ податнымъ классамъ, такъ и теперь внѣбрачныя дѣти дворянки не могутъ быть причисляемы къ дворянству, а должны зачисляться въ какое-либо податное состояніе; во-2-хъ, что родительская власть надъ внѣбрачными дѣтьми принадлежитъ только ихъ матери, но не отцу, вслѣдствіе чего, по ея мѣстожительству должно опредѣляться и ихъ мѣстожительство; въ-3-хъ, что фамилію внѣбрачныя дѣти носятъ или по отчеству ихъ матери, или же ея фамилію, принадлежащую ей по рожденію, но не иначе, какъ съ согласія ея отца, если онъ находится въ живыхъ, а если нѣтъ, то просто съ ея согласія на это, а что отчество, если оно не было дано имъ въ метрической записи, присваивается имъ по имени ихъ воспреемника; въ-4-хъ, что по отношенію опредѣленія отчества внѣбрачныхъ дѣтей можетъ возникать затрудненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда при ихъ крещеніи или не было воспреемника, а была только воспреемница, какъ при крещеніи дѣвочки, или же когда они не христіанскаго вѣроисповѣданія; въ-5-хъ, что отецъ внѣбрачныхъ дѣтей, хотя и не имѣетъ родительской власти надъ ними, но что въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ имъ доставляетъ содержаніе, онъ имѣетъ право надзора надъ ихъ содержаніемъ и воспитаніемъ: въ-6-хъ, что въ случаѣ разногласія по этимъ предметамъ между нимъ и матерью внѣбрачныхъ дѣтей, или ихъ опекуномъ, оно разрѣшается опекунскимъ установленіемъ, изъ чего слѣдуетъ, что отцу внѣбрачныхъ дѣтей, кромѣ только надзора за ихъ содержаніемъ и воспитаніемъ, вовсе не принадлежитъ право избранія какъ самого способа ихъ воспитанія, такъ и воспитателей къ нимъ; въ-7-хъ, что обязанность доставлять содержаніе внѣбрачнымъ дѣтямъ лежитъ прежде всего и главнымъ образомъ на ихъ матери, при которой они должны жить, и которая въ силу ея родительской власти имѣетъ право руководить ихъ воспитаніемъ; въ-8-хъ, что опекунское управленіе можетъ разрѣшать только разногласія между ней и отцомъ внѣбрачныхъ дѣтей по поводу ихъ воспитанія, но ни въ какомъ случаѣ не имѣетъ права отбирать ихъ у нея и передавать ихъ на воспитаніе и жительство ихъ отцу, и, въ-9-хъ, что какъ внѣбрачныя дѣти, такъ и дѣти вообще не могутъ быть лишены по нашему закону права на полученіе содержанія отъ ихъ родителей даже при самомъ грубомъ обращеніи ихъ съ ними (О внѣбрачныхъ дѣтяхъ, стр. 34—42 и 46).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, если и останавливались на разсмотрѣніи правилъ нашего закона о личныхъ и имущественныхъ взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей, то далеко не ихъ всѣхъ, а только нѣкоторыхъ изъ нихъ. Такъ, Любавскій въ его статьѣ—„О столкновеніи правъ родительской власти: отца и матери“ останавливается, главнымъ образомъ, на

разсмотрѣніи случаевъ коллизіи желанія родителей въ отношеніи воспитанія ихъ дѣтей, причемъ въ объясненіе ихъ обязанности въ этомъ отношеніи утверждаетъ: во-1-хъ, что хотя законъ и говоритъ, что родители обязаны давать дѣтямъ содержаніе и воспитаніе, но, что несмотря на это, никакъ нельзя утверждать, чтобы они обязаны были исполнять ее не иначе, какъ только оба вмѣстѣ и чтобы они не могли осуществлять и каждый отдѣльно права ихъ родительской власти по отношенію дѣтей, а, напротивъ, слѣдуетъ полагать, что родители имѣютъ равныя обязанности относительно дѣтей, а также что и дѣти одинаково обязаны къ нимъ обоимъ почтеніемъ, любовью, послушаніемъ и проч.; во-2-хъ, что изъ этого закона можетъ быть выводимо то заключеніе, что распоряженіе родителей судьбой ихъ дѣтей должно происходить съ общаго ихъ согласія; въ-3-хъ, что недостатокъ этого закона заключается въ томъ, что онъ не опредѣляетъ, какимъ образомъ должно быть устанавливаемо между ними согласіе въ этомъ отношеніи, а также и то—какимъ образомъ должно быть разрѣшаемо разногласіе ихъ по этому предмету, каковой пробѣлъ въ немъ долженъ быть восполненъ по соображеніи того закона, который и мать ихъ подчиняетъ власти ихъ отца, какъ ея мужа, за которымъ поэтому и должно быть признаваемо право разрѣшать это разногласіе между ними по его усмотрѣнію, каковое право должно быть признаваемо за нимъ одинаково и въ случаѣ его раздѣльной жизни съ женой, въ-4-хъ, что опредѣленіе того, кто изъ супруговъ имѣетъ право распоряжаться воспитаніемъ дѣтей при ихъ спорѣ объ этомъ, не могутъ быть принимаемы во вниманіе ни нравственныя качества, ни недостатки другого родителя; въ-5-хъ, что во всякомъ случаѣ за отцомъ дѣтей никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо право лишить ихъ мать всякихъ родительскихъ правъ надъ ними; въ-6-хъ, что за отцомъ можетъ быть признаваемо право взять его дѣтей отъ его жены и отдать на воспитаніе третьему лицу, или въ общественное заведеніе, когда за матерью ихъ можетъ быть признаваемо только право свиданія съ ними, но не право взять ихъ совсѣмъ къ себѣ безъ согласія ихъ отца, пока онъ находится въ живыхъ и пока власть родительская не перешла всецѣло къ ней, и, въ-7-хъ, что всѣ договоры и акты между супругами объ уступкѣ однимъ изъ нихъ другому неограниченнаго права распоряжаться ихъ воспитаніемъ и ихъ судьбой должны считаться недѣйствительными, на томъ основаніи, что родительская власть есть отчасти власть публичнаго права, не подлежащаго ни отчужденію, ни распоряженію (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. III, стр. 439—445). Кромѣ этого, Любавскій въ другой его статьѣ—„Права дисциплинарной власти родителей и опекуновъ по своду законовъ“ останавливается на разсмотрѣніи правилъ его, къ этому предмету относящихся, и въ объясненіе ихъ утверждаетъ: во-1-хъ, что дисциплинарная власть надъ дѣтьми должна принадлежать родителямъ надъ всѣми ими совершенно независимо отъ ихъ возраста одинаково, какъ надъ несовершеннолѣтними, такъ и совершеннолѣтними, такъ что и совершеннолѣтніе, подвергшіеся со стороны ихъ побоямъ, или наказанію розгами, разъ имъ не было причинено разстройства въ здоровьѣ, должны считаться лишенными права жаловаться куда-либо на ихъ родителей; во-2-хъ, что слѣдуетъ признавать, что домашнія исправительныя мѣры могутъ заключаться даже въ нанесеніи родителями дѣтямъ легкихъ побоевъ и въ другихъ мѣрахъ, поскольку онѣ не представляются противными нравственности, не отличаются жестокостью, или систематическимъ ихъ преслѣдованіемъ, а также не влекутъ за собой разстройства въ здоровьѣ; въ-3-хъ, что законъ, ограничивающій власть родителей надъ дѣтьми, поступившими въ общественное заведеніе, слѣдуетъ понимать только въ томъ смыслѣ, что за родителями, пока дѣти находятся въ этомъ заведеніи, не можетъ быть признаваемо право требовать отъ нихъ повиновенія такимъ ихъ распоряженіямъ, которыя противны приказаніямъ начальства, но не другихъ ихъ распоряженій,

въ особенности по взятіи ими ихъ изъ него; въ-4-хъ, что вступленіе въ бракъ дочерей также только ослабляетъ права родительской власти, но что вступленіе въ бракъ ихъ сыновей, напротивъ, не влечетъ за собой ея уменьшенія въ чемъ-либо; въ-5-хъ, что поступленіе дѣтей на государственную службу должно, напротивъ, ограничивать власть ихъ родителей надъ ними, не только въ отношеніи принятія ими какихъ-либо дисциплинарныхъ мѣръ надъ ними, но должно лишать ихъ права требовать заключенія ихъ въ смирительный домъ, и, въ-6-хъ, что въ настоящее время родители должны считаться лишенными права своей властью помѣщать ихъ дѣтей въ смирительный домъ, а могутъ имѣть право требовать принятія этой мѣры противъ нихъ только судомъ уголовнымъ (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. IV, стр. 33—39). Также и по мнѣнію Юренева, высказанному имъ въ его статьѣ—„Семейственныя и гражданскія права женщинъ по русскимъ и польскимъ законамъ“ несмотря на то, что законъ нашъ предоставляетъ родительскую власть надъ дѣтьми обоимъ супругамъ, на самомъ дѣлѣ, въ виду подчиненія имъ матери ихъ также власти ихъ отца, нельзя не признавать преимущественное значеніе за властью отца, за исключеніемъ нѣкоторыхъ немногихъ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, каковая власть должна принадлежать имъ одинаково, какъ надъ дѣтьми несовершеннолѣтними, такъ и совершеннолѣтними и, притомъ, въ такомъ видѣ, что дѣти обязаны подчиняться ей безусловно, поскольку только требованія родителей не относятся къ понужденію ихъ къ совершенію какихъ-либо противозаконныхъ дѣяній, подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ подвергнуться не только домашнимъ мѣрамъ исправленія со стороны ихъ, но и заключенію въ тюрьмѣ, или въ смирительномъ домѣ по требованію ихъ (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 5, стр. 16—18). По мнѣнію Оршанскаго, выраженному имъ въ его статьѣ—„Личныя и имущественныя отношенія супруговъ“, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признавать, что по нашему закону права родителей по отношенію дѣтей представляются равными, почему и при разногласіи между ними въ отношеніи ихъ осуществленія въ какомъ-либо отношеніи, нѣтъ основанія отдавать предпочтеніе мнѣнію одного изъ нихъ противъ мнѣнія другого и, притомъ, не только при ихъ совмѣстной жизни, но даже и при раздѣльной (Суд. Журн. 1874 г., кн. 3, стр. 75—77). Кромѣ этого, по отношенію права родителей на держаніе при себѣ и на воспитаніе тѣхъ, или другихъ ихъ дѣтей при раздѣльной ихъ жизни, онъ въ его обзорѣ практики сената по вопросамъ гражданскаго права высказалъ еще, что въ случаѣ разногласія между ними въ этомъ отношеніи и спора ихъ объ этомъ, во вниманіе въ видахъ его разрѣшенія должно быть принимаемо не требованіе ихъ отца, но, главнымъ образомъ, интересы дѣтей, по соображеніи которыхъ споръ ихъ и долженъ быть разрѣшаемъ согласно требованія того изъ родителей, жизнь ихъ у котораго и воспитаніе ихъ которымъ представляются наиболѣе благопріятными для нихъ (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 183—184). Затѣмъ, онъ въ его рецензіи на Курсъ Побѣдоносцева въ объясненіе значенія обязанности родителей давать дѣтямъ содержаніе и пропитаніе, вопреки взгляду послѣдняго на значеніе этой обязанности ихъ, какъ обязанности чисто нравственной, высказалъ, что она представляется таковой не всегда, но лишь только въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣти, при неимѣніи ими опекуна, вслѣдствіе ихъ недѣеспособности не могутъ предъявлять къ родителямъ иска о дачѣ его имъ, но не въ тѣхъ, когда бы къ нимъ былъ назначенъ по какому-либо случаю опекунъ, за которымъ можетъ быть признаваемо право требовать посредствомъ иска отъ родителей выдачи имъ содержанія (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 2, стр. 270 — 271), и наконецъ, въ другой его статьѣ „О значеніи и предѣлахъ свободы воли въ правѣ“ онъ по поводу значенія обязанностей родителей по отношенію ихъ дѣтей объяснилъ еще, что ихъ обязанность давать дѣтямъ профессіональное образованіе, т.-е. заботиться обученіемъ ихъ какому-либо ремеслу, или подготовленіемъ къ

какому-либо промыслу, а также заботиться объ опредѣленіи сыновей на службу, а дочерей о выдачѣ замужъ, напротивъ, представляется такой ихъ этической обязанностью, исполненіе ими которой не можетъ быть вынуждаемо никакими средствами (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 5, стр. 45—47). Наконецъ, Мулловъ въ его обзорѣ практики сената по вопросамъ гражданскаго права по поводу взаимной обязанности родителей и дѣтей давать другъ другу содержаніе объяснилъ, что эта обязанность ихъ можетъ считаться подлежащей исполненію съ ихъ стороны при наличности только извѣстныхъ условій, когда должно считаться допустимымъ опредѣленіе подлежащаго выдачѣ содержанія и договоромъ между ними на извѣстное время, несмотря на существованіе котораго все же должно считаться допустимымъ вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ не только уменьшеніе, или увеличеніе его судомъ, но и полная его отмѣна (Журн. гр. и уг. пр. 1877 г., кн. 5, стр, 98—99). По мнѣнію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, эта обязанность дѣтей по отношенію родителей можетъ быть признаваема лежащей, впрочемъ, только на дѣтяхъ отдѣленныхъ, но не на дѣтяхъ неотдѣленныхъ, на томъ основаніи, что о ней говорится въ правилѣ закона, помѣщенномъ въ отдѣленіи о дѣтяхъ отдѣленныхъ (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 1, стр. 164). По поводу имущественныхъ отношеній родителей и дѣтей только Спасовичъ въ его обзорѣ практики гражд. кассац. департамента сената замѣтилъ, что несмотря на то, что законъ говоритъ, что родители управляютъ имуществомъ ихъ малолѣтнихъ дѣтей на правѣ опекунскомъ, на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ признавать, что они управляютъ ихъ имуществомъ не на этомъ правѣ, но на правѣ родительскомъ, хотя и не самостоятельно и не безконтрольно (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 169). По мнѣнію Вольмана, напротивъ, въ виду установленія нашимъ закономъ полной раздѣльности имуществъ родителей и дѣтей, за родителями если и можетъ быть признаваемо право на управленіе отдѣльнымъ имуществомъ ихъ дѣтей, то никакъ не въ силу родительской ихъ власти надъ ними, а только на правѣ опекунскомъ, доказательствомъ чему служитъ и то обстоятельство, что законъ возлагаетъ на нихъ обязанность представленія ими отчетовъ въ опекунскія установленія объ управленіи ими имуществомъ ихъ дѣтей (Опека и попечительство, стр. 48).

Многія объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ также и сенатъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что родительская власть надъ дѣтьми принадлежитъ только ихъ отцу и матери, но не другимъ восходящимъ родственникамъ ихъ (рѣш. 1876 г. № 199); во-2-хъ, что права и обязанности родителей по отношенію дѣтей, вытекающія изъ ихъ родительской власти надъ ними, принадлежатъ по закону обоимъ родителямъ лишь только въ случаѣ ихъ совмѣстной жизни, но не въ случаяхъ или ихъ разлученія по опредѣленію верховной власти, или же расторженія ихъ брака (рѣш. 1881 г. № 135); въ-3-хъ, что власть родителей надъ дѣтьми не прекращаетси въ случаѣ отдачи ими ихъ на воспитаніе частному лицу, а только ограничивается на то время, на которое они были отданы ему на воспитаніе, по истеченіи какового времени власть ихъ надъ ними и возстановляется въ полномъ объемѣ, и они имѣютъ право требовать ихъ къ себѣ обратно отъ этого лица даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда они пользовались у него гораздо болѣе значительными удобствами жизни и когда пребываніе ихъ у него представляется болѣе полезнымъ въ отношеніи ихъ воспитанія, вслѣдствіе чего они по возвращеніи ихъ къ родителямъ должны терпѣть уже болѣе или менѣе значительныя лишенія и неудобства (рѣш. 1897 г. № 81); въ-4-хъ, что родители могутъ осуществлять ихъ право подвергать ихъ дѣтей тюремному заключенію не иначе, какъ посредствомъ обращенія къ судебной власти (рѣш. Общ. Собр. 1888 г. № 4); въ-5-хъ, что родители имѣютъ право отдавать на воспитаніе и обученіе ихъ дѣтей постороннимъ частнымъ лицамъ безъ ихъ согласія на это и заключать съ ними договоры объ этомъ, за неисполненіе каковыхъ договоровъ ихъ дѣтьми они обязаны отвѣчать передъ ними (рѣш. 1875 г. № 742; 1878 г. № 86); въ-6-хъ, что родители имѣютъ право требовать возвращенія къ себѣ ихъ дѣтей отъ всякаго посторонняго лица, удерживающаго ихъ у себя противъ ихъ воли, за исключеніемъ того случая, когда бы при жизни ихъ надъ малолѣтними дѣтьми ихъ была учреждена Высочайшимъ указомъ опека въ лицѣ посторонняго лица, когда за отцомъ ихъ уже не можетъ быть признаваемо право требовать ихъ къ себѣ отъ опекуна (рѣш. 1876 г. № 199; 1875 г. № 790); въ-7-хъ, что вообще родители, неустраненные отъ опеки надъ дѣтьми за ихъ неспособность, сохраняютъ ихъ права родительской власти надъ ними и въ случаѣ назначенія опекуна къ нимъ, если только онъ не назначенъ надъ ихъ личностью, когда онъ уже не можетъ быть устраняемъ отъ участія въ распоряженіи личностью дѣтей, по крайней мѣрѣ, по предметамъ домашняго ихъ воспитанія и домашняго надзора за ними, вслѣдствіе чего, въ случаѣ признанія имъ договора, заключеннаго родителями съ постороннимъ лицомъ объ обученіи и воспитаніи у него дѣтей, невыгоднымъ, или неудобнымъ, за нимъ можетъ быть признаваемо право требовать его уничтоженія (рѣш. 1871 г. № 615); въ-8-хъ, что обязанность попеченія родителей надъ дѣтьми не прекращается и по достиженіи ими совершеннолѣтія, почему на нихъ должна считаться лежащей обязанность содержанія дочерей и по достиженіи ими совершеннолѣтія до выхода ихъ замужъ (рѣш. 1880 г. № 182); въ-9-хъ, что власть родителей по отношенію завѣдыванія ими имуществомъ ихъ дѣтей не самостоятельна, и что они завѣдуютъ и распоряжаются имъ только на правѣ опекунскомъ и по правиламъ, установленнымъ для опекуновъ, почему и дѣйствуютъ по этому предмету подъ надзоромъ опекунскихъ установленій, и почему и сдѣлки, заключенныя ими объ имуществѣ дѣтей, до утвержденія ихъ опекунами для нихъ необязательны, за исключеніемъ только тѣхъ изъ нихъ, заключеніе которыхъ было настоятельно необходимо ради пользы дѣтей, а изъ сдѣлокъ, заключенныхъ ими по назначеніи ихъ опекунами, обязательны для ихъ дѣтей только тѣ, которыя были заключены ими именно въ качествѣ опекуновъ и отъ ихъ имени (рѣш. 1871 г. № 1243; 1880 г. № 60; 1887 г. № 37); въ-10-хъ, что родители, назначенные опекунами надъ имуществомъ ихъ дѣтей, имѣютъ право завѣдывать имъ самостоятельно только въ случаяхъ отсутствія какихъ-либо ограниченій въ отношеніи этого права ихъ со стороны другихъ лицъ, напр., назначенныхъ для исполненія завѣщанія душеприказчиковъ (рѣш. 1882 г. № 81); въ-11-хъ, что до учрежденія опеки надъ малолѣтнимъ право ходатайствовать за него на судѣ принадлежитъ его родителямъ, по учрежденіи же надъ нимъ опеки право это не можетъ принадлежать тому изъ родителей, который не назначенъ надъ нимъ опекуномъ (рѣш. 1870 г. № 1344; 1874 г. № 244); въ-12-хъ, что права родителей и дѣтей на ихъ собственное отдѣльное имущество представляются одинаковы совершенно безотносительно не только къ тому—живутъ ли дѣти у ихъ родителей, или нѣтъ, но также и къ тому—представляются ли они отдѣленными, или неотдѣленными (рѣш. 1869 г. № 486; 1870 г. № 308); въ-13-хъ, что обязанность дѣтей доставлять содержаніе и пропитаніе ихъ родителямъ есть ихъ личная обязанность, почему она не можетъ быть признаваема лежащей на ихъ дѣтяхъ по отношенію ихъ родителей, или, все равно, на ихъ внукахъ (рѣш. 1871 г. № 995; 1887 г. № 105; 1888 г. № 17); въ-14-хъ, что размѣръ содержанія, выдаваемаго дѣтьми родителямъ, можетъ быть опредѣляемъ и договоромъ между ними, каковой договоръ не можетъ быть, однакоже, принимаемъ за препятствіе и къ увеличенію опредѣленнаго имъ содержанія судомъ по требованію родителей, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, какъ, напр., вздорожанія жизненныхъ продук-

товъ (рѣш. 1873 г. № 1446); въ-15-хъ, что обязанность доставленія содержанія дѣтьми ихъ родителямъ можетъ лежать и на пасынкахъ, въ случаѣ призыва сыновей къ отбыванію воинской повинности (рѣш. 1883 г. № 76) и въ-16-хъ, что содержаніе и пропитаніе обязаны доставлять не только дѣти родителямъ, но и усыновленные усыновителямъ (рѣш. 1883 г. № 114).

Прежде всего мы остановимся на разсмотрѣніи правилъ нашего закона, опредѣляющихъ личныя взаимныя права и обязанности родителей и дѣтей законныхъ. По сравненіи этихъ правилъ нашего закона съ аналогичными имъ постановленіями уложенія германскаго нельзя по поводу ихъ прежде всего не замѣтить, насколько они по сравненію съ послѣдними представляются не только скудными и недостаточными по ихъ содержанію, но и, кромѣ этого, изложенными крайне неопредѣлительно, а нѣкоторыя изъ нихъ даже неопредѣлительно настолько, что на основаніи ихъ опредѣленіе личныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей родителей и дѣтей другъ къ другу представляется даже просто невозможнымъ. Главнѣйшій недостатокъ этихъ правилъ нашего закона по сравненію ихъ съ постановленіями уложенія германскаго заключается въ томъ, что ими опредѣляются личныя права и обязанности родителей по отношенію къ дѣтямъ только какъ права и обязанности ихъ, т.-е. отца и матери обоихъ вмѣстѣ, какъ совокупно имъ принадлежащія и на нихъ лежащія такъ, что они какъ бы и осуществляемы ими и исполняемы могутъ быть не иначе, какъ обоими вмѣстѣ и совокупно, между тѣмъ, какъ уложеніе германское, опредѣливъ сперва общія права и обязанности родителей по отношенію къ дѣтямъ, затѣмъ подробно опредѣляетъ права и обязанности каждаго изъ нихъ въ отдѣльности въ различныхъ случаяхъ. Такое опредѣленіе ихъ и на самомъ дѣлѣ представляется положительно необходимымъ, потому что совокупное ихъ осуществленіе и исполненіе обоими родителями вмѣстѣ всегда и во всѣхъ случаяхъ представляется положительно невозможнымъ, какъ, напр., въ случаяхъ раздѣльной жизни супруговъ, а также въ случаяхъ невозможности однимъ изъ нихъ осуществлять его права, вслѣдствіе наступившей его недѣеспособности, или расторженія ихъ брака и во многихъ другихъ подобныхъ, не говоря уже о случаяхъ разногласія между родителями въ отношеніи ихъ осуществленія и исполненія, по отношенію каковыхъ случаевъ особое нормированіе правъ и обязанностей родителей по отношенію ихъ дѣтей каждаго изъ нихъ въ отдѣльности представляется положительно необходимымъ, и вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законѣ котораго неминуемы значительныя затрудненія въ отношеніи ихъ опредѣленія, не говоря уже о томъ, что опредѣленіе ихъ въ видѣ такихъ правъ и обязанностей, которыя они могутъ осуществлять и исполнять всегда только совокупно и вмѣстѣ и вообще въ дѣйствительности представляется почти неосуществимымъ, тѣмъ болѣе, что эти ихъ права и обязанности никогда почти и не могутъ быть одинаковы и должны въ осуществленіи и исполненіи ихъ неминуемо подлежать раздѣленію между ними, по соображеніи прежде всего, какъ пола, такъ и возраста ихъ дѣтей. Быть можетъ, въ виду такихъ крупныхъ недостатковъ правилъ нашего закона, къ этому предмету относящихся, они и разработаны нашими цивилистами пока далеко недостаточно. Прежде всего, по поводу примѣненія ихъ нельзя не замѣтить, что въ виду того, что они не имѣютъ вѣроисповѣднаго характера, на основаніи ихъ должны подлежать опредѣленію взаимныя личныя права и обязанности родителей и дѣтей всѣхъ вѣроисповѣданій и въ числѣ ихъ какъ раскольниковъ и баптистовъ, такъ и магометанъ и язычниковъ и послѣднихъ и при многоженствѣ, при которомъ только согласно ихъ должны опредѣляться взаимныя права и обязанности отца и той изъ его женъ и ихъ дѣтей, отъ которой они произошли.

Разсматриваемыми правилами закона прежде всего родителямъ, т.-е.

отцу и матери вмѣстѣ и совокупно предоставляется власть надъ ихъ дѣтьми обоего пола и всякаго возраста, т.-е., какъ замѣтили нѣкоторые наши цивилисты, одинаково, какъ надъ несовершеннолѣтними, такъ и совершеннолѣтними и надъ послѣдними какого бы они преклоннаго возраста ни были и, притомъ, одинаково, какъ надъ холостыми, такъ и надъ женатыми, а также съ нѣкоторыми ограниченіями и надъ дочерьми, вышедшими замужъ. Власть эта предоставляется имъ въ видѣ права требовать отъ дѣтей почти безграничнаго послушанія, за исключеніемъ только случаевъ требованія отъ нихъ родителями совершенія какихъ-либо противозаконныхъ дѣяній, или участія въ нихъ, отъ обязанности исполнять которыя законъ ихъ освобождаетъ. Представляется, кажется, вполнѣ очевиднымъ, что въ такомъ видѣ власть родителей надъ дѣтьми представляется безграничной и въ очень многихъ случаяхъ не могущей считаться допустимой къ осуществленію, какъ могущей заключаться въ предъявленіи такихъ требованій къ дѣтямъ, которыя хотя и не заключаются въ повелѣніи совершить какое-либо дѣяніе преступное, но которыя заключаются или въ повелѣніи совершить какое-либо дѣяніе противъ совѣсти, или обратиться къ какому-либо занятію безнравственному, или предосудительному, какъ, напр., къ занятію акробатки, танцовщицы, игрока и другихъ, или къ совершенію дѣянія невозможнаго, или вреднаго для здоровья, или неудобнаго, какъ, напр., перемѣны одного занятія на другое. Въ особенности многія изъ такихъ требованій родителей могутъ оказываться не только не согласными съ интересами дѣтей, или даже для нихъ вредными и невозможными къ исполненію въ случаѣ предъявленія ихъ къ дѣтямъ взрослымъ и въ особенности къ женатымъ, какъ, напр., требованіе о перемѣнѣ ими обычнаго занятія, или ихъ мѣстожительства, или совершенія ими какихъ-либо дѣйствій безнравственныхъ, или запрещенныхъ закономъ, или напр., раздѣльной ихъ жизни съ женой и многихъ другихъ подобныхъ. Если въ видахъ разрѣшенія вопроса объ обязательности для дѣтей и подобныхъ требованій родителей принять во вниманіе то обстоятельство, что законъ нашъ объявляетъ недѣйствительными всякія обязательства, или клонящіяся къ достиженію цѣли, закономъ запрещенной, или безнравственныя, или противныя общественному порядку, какъ можно полагать, кѣмъ бы они и какимъ бы образомъ они установлены однимъ лицомъ по отношенію другого ни были, а также то обстоятельство, что законъ предоставляетъ родителямъ право подвергать дѣтей извѣстному наказанію за развратную ихъ жизнь и другіе ихъ явные пороки, чѣмъ, очевидно, указываетъ на то, что тѣмъ болѣе имъ не можетъ принадлежать право требовать отъ дѣтей совершенія какихъ-либо дѣяній безнравственныхъ, или противныхъ совѣсти, или занятій предосудительныхъ, то представляется, кажется, возможнымъ разрѣшить этотъ вопросъ въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ необязательности для дѣтей исполненія такихъ требованій ихъ родителей, тѣмъ болѣе, что законъ предоставляетъ родителямъ только право подвергать ихъ дѣтей за ихъ упорное неповиновеніе имъ извѣстнымъ наказаніямъ, но не право домогаться какимъ-либо путемъ принужденія ихъ къ исполненію ими прямо самыхъ ихъ требованій. Подкрѣпленіе, впрочемъ, правильности разрѣшенія этого вопроса въ такомъ смыслѣ, или даже въ смыслѣ того положенія, что власть родительская въ отношеніи требованія послушанія отъ дѣтей и исполненія ими ихъ приказаній не имѣетъ значенія власти безусловной, можетъ быть извлечено изъ одного изъ узаконеній, показаннаго въ числѣ источниковъ правила 169 ст. X т., и именно изъ Прибавленія къ духовному Регламенту 1722 года, которымъ, между прочимъ, объявляется не только не обязательнымъ для дѣтей исполненіе требованія родителей о поступленіи ихъ въ монашество, но самое это требованіе признается за „бѣдство грѣховное“ съ ихъ стороны, послѣ чего еще говорится, что „хотя чада

волѣ родительской подлежатъ, но не какъ скоты безсловесніи въ томъ наипаче, что требуетъ самихъ ихъ разсужденій и воли, яковое есть избраніе житія", и каковыя слова съ очевидностью указываютъ на то, что требованія родителей могутъ считаться обязательными для дѣтей, въ особенности, какъ можно полагать, взрослыхъ, постолько посколько они не противорѣчатъ ихъ желаніямъ и стремленіямъ, въ особенности въ отношеніи избранія ими занятія и рода жизни, и почему никакъ нельзя считать правильнымъ утвержденіе Юренева, что для дѣтей могутъ считаться необязательными только приказанія родителей о совершеніи преступленія.

Болѣе, однакоже, серьезное недоразумѣніе не можетъ, далѣе, не возникать по отношенію самаго осуществленія родителями этой власти ихъ надъ дѣтьми, въ виду предоставленія ея закономъ имъ совокупно обоимъ вмѣстѣ,—недоразумѣніе, заключающееся въ томъ—слѣдуетъ ли считать, что власть эта и на самомъ дѣлѣ можетъ быть осуществляема ими всегда и безусловно только обоими вмѣстѣ, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ осуществленіе ея и каждымъ изъ нихъ особо, если не всегда, то, по крайней мѣрѣ, при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ. Хотя законъ говоритъ, какъ о принадлежности этой власти обоимъ родителямъ вмѣстѣ, такъ и объ осуществленіи ея ими въ различныхъ случаяхъ, какъ, напр., относительно подвергнутія дѣтей неповинующихся различнымъ мѣрамъ исправленія, или даже наказаніямъ также ими обоими вмѣстѣ, въ виду чего и занимающее насъ недоразумѣніе слѣдовало бы разрѣшить въ смыслѣ допустимости осуществленія ими этой власти ихъ не иначе, какъ обоими вмѣстѣ и совокупно, но никакъ не каждымъ изъ нихъ особо и самостоятельно; но если, однакоже, въ видахъ разрѣшенія его принять во вниманіе то обстоятельство, что такое совокупное и совмѣстное осуществленіе родителями этой ихъ власти надъ дѣтьми представляется возможнымъ только при ихъ совмѣстной жизни и при полной дѣеспособности каждаго изъ нихъ, а также при полномъ ихъ согласіи въ отношеніи способовъ осуществленія ея, то неминуемо въ видахъ возможности осуществленія ими этой власти ихъ представляется необходимымъ признать допустимымъ осуществленіе ея ими и каждымъ особо и, притомъ, не только въ случаяхъ невозможности ея осуществленія другимъ супругомъ, но и по взаимному между ними согласію въ отношеніи ея осуществленія особо и самостоятельно каждымъ изъ нихъ, или по отношенію тѣхъ, или другихъ ихъ дѣтей, или же по отношенію тѣхъ, или другихъ требованій ихъ къ нимъ, вслѣдствіе того, что недопущеніе разрѣшенія его въ такомъ смыслѣ неминуемо влекло бы за собой упраздненіе родительской власти надъ дѣтьми, а вмѣстѣ съ этимъ и упраздненіе семьи. Правильнѣе и благоразумнѣе поступаетъ поэтому въ этомъ отношеніи уложеніе германское, которое хотя и предоставляетъ родительскую власть надъ дѣтьми обоимъ родителямъ, но главнымъ образомъ, однакоже, отцу, а матери только тогда, когда отецъ или умеръ, или утратилъ права родительской власти, или же когда бракъ ихъ прекратился. Нельзя, кажется, не принимать къ руководству, хотя бы и не вполнѣ, а въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, такое распредѣленіе родительской власти между родителями надъ дѣтьми и у насъ, тѣмъ болѣе, что такимъ ея распредѣленіемъ представляется возможнымъ устраненіе и случаевъ коллизіи въ осуществленіи этой власти родителями, вполнѣ возможныхъ у насъ при совмѣстномъ осуществленіи ими этой власти ихъ, когда ихъ требованія, предъявляемыя къ ихъ дѣтямъ, представляются не только несогласными между собой, но даже противорѣчащими одно другому, и когда дѣти могутъ быть поставляемы въ полное недоумѣніе относительно того, требованіе кого изъ нихъ они должны исполнить. Вслѣдствіе дачи предпочтенія уложеніемъ германскимъ родительской власти отца надъ дѣтьми, такія коллизіи между требованіями родителей къ дѣтямъ могутъ быть устраняемы тѣмъ, что обязательными для нихъ къ исполненію должны считаться главнымъ образомъ требованія отца. Хотя нашъ законъ прямого указанія въ отношеніи разрѣшенія такихъ коллизій между требованіями родителей и не даетъ, но, несмотря на это, едва ли не всѣ наши цивилисты, основываясь на томъ постановленіи нашего закона, которымъ и жена подчиняется власти мужа, какъ главѣ семьи, высказываются за возможность разрѣшенія такимъ же образомъ коллизіи между ихъ требованіями и у насъ, разрѣшеніе ея въ каковомъ смыслѣ и на самомъ дѣлѣ нельзя не считать наиболѣе соотвѣтствующимъ положенію, присвоенному нашимъ закономъ мужу и отцу, какъ главѣ дома и семьи, по отношенію его жены и дѣтей, хотя изъ него все же нельзя выводить, какъ дѣлаетъ Шершеневичъ, то заключеніе, что имъ предоставляется родительская власть у насъ только одному отцу. Недостаточнымъ, впрочемъ, представляется указаніе и уложенія германскаго на случаи допустимости осуществленія родительской власти одной матерью дѣтей для выясненія тѣхъ случаевъ, когда слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ самостоятельное осуществленіе родительской власти надъ дѣтьми особо каждымъ изъ родителей, вслѣдствіе того, что оно какъ на такіе случаи указываетъ только на случаи прекращенія надъ ними родительской власти ихъ отца, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ представляется необходимымъ допущеніе осуществленія родительской власти особо каждымъ изъ родителей не только въ этихъ случаяхъ, но и во многихъ другихъ, и, притомъ, не только со стороны ихъ матери, но и ихъ отца, вслѣдствіе того, что невозможность осуществленія родительской власти однимъ изъ родителей можетъ наступать не только въ случаѣ прекращенія ея по причинѣ ихъ смерти, но и во многихъ другихъ, если и не навсегда, то на извѣстное время, какъ, напр., въ случаѣ болѣзни, или слишкомъ продолжительной отлучки родителя изъ мѣста его жительства, подвергнутія его извѣстному наказанію посредствомъ лишенія свободы, или высылки на извѣстное время изъ его мѣстожительства, хотя бы и административной, лишенія его дѣеспособности, вслѣдствіе впаденія въ сумасшествіе, состоянія въ какой-либо тяжкой болѣзни и другихъ подобныхъ, когда онъ фактически лишенъ возможности изъявлять его волю въ отношеніи осуществленія имъ его родительской власти. Въ видахъ предупрежденія возможности распаденія семьи въ такихъ случаяхъ по необходимости слѣдуетъ признавать допустимымъ осуществленіе ея особо и самостоятельно другимъ изъ родителей и именно тѣмъ, который не лишенъ возможности ее осуществлять, все равно, отцомъ, или матерью ихъ, вслѣдствіе того, что при недопущеніи осуществленія ея однимъ изъ нихъ въ этихъ случаяхъ пришлось бы считать дѣтей свободными отъ всякой власти ихъ родителей, что допустимо только послѣ смерти ихъ обоихъ, или по присужденіи ихъ обоихъ къ наказанію, влекущему за собой лишеніе ихъ всѣхъ правъ состоянія, и почему никакъ нельзя считать правильнымъ утвержденіе Шершеневича и нѣкоторыхъ другихъ съ нимъ согласныхъ о допустимости осуществленія родительской власти одной матерью только въ случаѣ смерти ихъ отца, или лишенія его всѣхъ правъ состоянія. Слѣдуетъ, затѣмъ, считать допустимымъ осуществленіе каждымъ изъ родителей особо и самостоятельно его родительской власти также и въ случаяхъ раздѣльной жизни ихъ, если не надъ всѣми дѣтьми, то, по крайней мѣрѣ, надъ тѣми изъ нихъ, которыя оставались бы на жительствѣ при томъ, или другомъ изъ нихъ, въ виду того, что и въ этихъ случаяхъ фактическое ея осуществленіе каждымъ изъ нихъ представляется возможнымъ только по отношенію этихъ послѣднихъ дѣтей. По мнѣнію, впрочемъ, Любавскаго отецъ и при раздѣльной жизни съ его женой не можетъ утрачивать его родительскую власть надъ дѣтьми и не можетъ уступать ее матери по соглашенію или договору съ ней, который долженъ считаться недѣйствительнымъ. Если первое изъ этихъ положеній еще и возможно признавать правильнымъ и могущимъ имѣть примѣненіе, то все же

не всегда и не во всѣхъ случаяхъ раздѣльной жизни супруговъ, а развѣ только въ тѣхъ, въ которыхъ онъ фактически не лишенъ возможности осуществлять его власть, да и то не вполнѣ, а сообразуясь и въ этихъ случаяхъ, какъ замѣтилъ Оршанскій, съ интересами дѣтей, а что второе его положеніе, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ правильнымъ признаваемо быть не можетъ, потому что договоръ ихъ объ этомъ не есть соглашеніе объ отчужденіи имъ его родительской власти, а только порученіе осуществлять ее другому вмѣсто него, давать каковыя порученія и самъ законъ дозволяетъ даже лицамъ постороннимъ, какъ, напр., начальству того заведенія, въ которое отдается ребенокъ на воспитаніе, когда власть отца ограничивается, и почему тѣмъ болѣе должна считаться допустимой передача ея осуществленія его матери.

Съ цѣлью, разумѣется, возможности осуществленія родителями ихъ власти надъ дѣтьми и вмѣстѣ побужденія этихъ послѣднихъ подчиняться ей, законъ и предоставляетъ имъ право, въ видахъ исправленія дѣтей строптивыхъ и неповинующихся, употреблять прежде всего по отношенію ихъ домашнія исправительныя мѣры. Хотя закономъ этимъ предоставляется опять и это право родителямъ сообща обоимъ вмѣстѣ, но, несмотря на это, если принять во вниманіе все только что сказанное о необходимости допущенія осуществленія родителями ихъ власти вообще не только непремѣнно обоими ими вмѣстѣ, но при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ и каждымъ изъ нихъ особо и самостоятельно иногда по отношенію всѣхъ дѣтей, а иногда по отношенію нѣкоторыхъ изъ нихъ, то и въ отношеніи осуществленія ими въ частности и этого права ихъ слѣдуетъ скорѣе признать допустимымъ принятіе тѣхъ, или другихъ домашнихъ исправительныхъ мѣръ не только обоими родителями вмѣстѣ, но при наличности такихъ обстоятельствъ и каждымъ изъ нихъ особо и самостоятельно. Также, затѣмъ, и по отношенію разрѣшенія разногласія между родителями въ отношеніи принятія тѣхъ, или другихъ мѣръ исправленія по отношенію тѣхъ или другихъ ихъ дѣтей въ тѣхъ случаяхъ, когда они осуществляютъ ихъ право родительской власти вообще вмѣстѣ и совокупно, слѣдуетъ скорѣе признавать, что разногласіе между ними въ этомъ отношеніи должно подлежать разрѣшенію соотвѣтственно волѣ, выраженной въ этомъ отношеніи отцомъ, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ и вообще разногласіе между ними въ отношеніи осуществленія ими ихъ родительской власти надъ дѣтьми, какъ мы только что видѣли, должно подлежать разрѣшенію такимъ образомъ, хотя, разумѣется, несмотря на это, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы мать приняла какія-либо исправительныя мѣры по отношенію кого-либо изъ дѣтей или безъ вѣдома ихъ отца, или даже вопреки его волѣ, или даже воспрещенію ихъ принятія, все же нельзя не признать, что въ виду неустановленія закономъ какихъ-либо гарантій точнаго исполненія ею воли ея мужа въ этомъ отношеніи, такія дѣйствія ея не могутъ сопровождаться никакими послѣдствіями для нея. Хотя законъ предоставляетъ родителямъ право принимать домашнія мѣры исправленія только по отношенію дѣтей строптивыхъ и неповинующихся, т.-е. какъ бы при условіи неоказанія ими повиновенія ихъ требованіямъ, но, несмотря на это, въ виду неустановленія закономъ какого-либо контроля надъ осуществленіемъ родителями ихъ родительской власти, и нельзя не признавать, что принятіе родителями этихъ мѣръ по отношенію ихъ и при отсутствіи этого условія также не можетъ сопровождаться какими-либо послѣдствіями въ видахъ защиты ихъ отъ принятія ихъ въ отношеніи ихъ въ будущемъ.

Ничего не говоритъ этотъ законъ также и о томъ—въ чемъ могутъ заключаться тѣ домашнія мѣры исправленія, право на принятіе которыхъ по отношенію дѣтей можетъ быть признаваемо за родителями. Изъ тѣхъ послѣдующихъ постановленій закона, въ которыхъ указывается, что родители не имѣютъ права на жизнь ихъ дѣтей, а также что они подъ страхомъ наказанія не должны совершать по отношенію личности дѣтей такія дѣянія, которыя по общимъ законамъ составляютъ преступленіе, въ видахъ опредѣленія тѣхъ домашнихъ мѣръ исправленія, право принятія которыхъ можетъ быть признаваемо за родителями, можно извлечь только то указаніе, что мѣры эти ни въ какомъ случаѣ не должны заключаться въ такихъ дѣйствіяхъ надъ личностью дѣтей, которыя по уголовнымъ законамъ представляются вообще преступленіемъ, бывъ совершены по отношенію вообще кого бы то ни было, за исключеніемъ только дѣйствій, заключающихся въ личныхъ обидахъ, или оскорбленіяхъ дѣтей, вслѣдствіе того, что закономъ этимъ воспрещается принимать отъ дѣтей жалобы на родителей, за причиненіе ими этихъ оскорбленій имъ. По соображеніи того, какія изъ такихъ дѣйствій по отношенію личности другого, которыя по законамъ уголовнымъ являются преступленіемъ, въ видахъ опредѣленія тѣхъ исправительныхъ домашнихъ мѣръ, принятіе которыхъ родителями по отношенію ихъ дѣтей должно считаться допустимымъ, представляется возможнымъ признать, что допустимыми должны считаться, какъ замѣтилъ Любавскій, всѣ такого рода мѣры, хотя и нарушающія тѣлесную неприкосновенность дѣтей, но въ то же время не причиняющія имъ ни истязаній, или мученій, ни увѣчья, а равно не заключающіяся въ тяжкихъ побояхъ, или, все равно, что допустимыми должны считаться и тѣлесныя наказанія дѣтей непосредственно, или даже какимъ-либо орудіемъ, поскольку они не представляются только такими мѣрами, и, притомъ, не только лично, но и съ помощью, или черезъ посредство другихъ лицъ, а равно, что должно считаться допустимымъ и лишеніе ихъ, напр., пищи на извѣстное время, поскольку это не вредитъ ихъ здоровью, а также ограниченіе ихъ свободы въ какомъ-либо отношеніи, или даже и полное лишеніе ея на извѣстное время, посредствомъ удержанія въ какомъ-либо запертомъ помѣщеніи и несмотря на то, что законъ объявляетъ лишеніе кого-либо свободы преступленіемъ, но потому что въ этомъ случаѣ такое лишеніе свободы дѣтей есть только послѣдствіе проявленія по отношенію ихъ родительской власти, но не насиліе надъ лицомъ свободнымъ постороннимъ. По замѣчанію Любавскаго, впрочемъ, не должно считаться допустимымъ принятіе родителями и такихъ мѣръ домашняго исправленія по отношенію ихъ дѣтей, которыя представляются безнравственными, какъ, напр., подверженіе тѣлесному наказанію съ обнаженіемъ тѣла взрослыхъ дочерей, каковое замѣчаніе его также нельзя не признавать совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что, какъ мы видѣли выше, вообще не должны считаться допустимыми какія-либо безнравственныя требованія, или дѣйствія родителей по отношенію ихъ дѣтей. Изъ того, затѣмъ, постановленія закона, которымъ предоставляется мѣстному начальству оказывать дѣтямъ защиту и подвергать преслѣдованію родителей въ общемъ порядкѣ судомъ уголовнымъ въ случаѣ совершенія ими по отношенію ихъ дѣтей такихъ дѣйствій, которыя являются преступленіемъ, возможно выведеніе того заключенія, что въ случаѣ превышенія кѣмъ-либо изъ родителей или обоими вмѣстѣ ихъ родительской власти надъ дѣтьми, посредствомъ принятія по отношенію ихъ такихъ домашнихъ мѣръ исправленія, которыя являются уже преступленіемъ противъ ихъ личности, должны считаться допустимыми со стороны ихъ и жалобы начальству на такія ихъ дѣйствія, допущеніемъ каковыхъ они только и могутъ быть въ извѣстной мѣрѣ гарантируемы отъ произвола и жестокости ихъ родителей.

Кромѣ принятія надъ дѣтьми домашнихъ мѣръ исправленія, законъ предоставляетъ родителямъ право подвергать ихъ тюремному заключенію за упорное ихъ неповиновеніе имъ, а также за развратную ихъ жизнь и другіе явные пороки, а также приносить жалобы на нихъ и въ судебныя установленія. По поводу осуществленія родителями права на принятіе по отношенію дѣтей первой изъ этихъ мѣръ едва ли не всѣ наши цивилисты

пришли къ тому заключенію, что принятіе ими этой мѣры должно считаться допустимымъ по требованію ихъ прямо и непосредственно безъ судебнаго опредѣленія объ этомъ, каковое заключеніе ихъ и представляется совершенно правильнымъ, какъ вполнѣ согласное съ прямымъ указаніемъ 1592 ст. улож. о наказ. на право родителей подвергать ихъ дѣтей заключенію безъ суда, просто по требованію ихъ, и почему и не можетъ быть признано правильнымъ утвержденіе сената, заключенію этому противоположное. Нисколько не противорѣчитъ заключеніе это и постановленію закона, дозволяющее родителямъ приносить жалобы на дѣтей въ судебныя установленія, вслѣдствіе того, что осуществленіе ими этого права ихъ слѣдуетъ, кажется, считать предоставленнымъ имъ по отношенію такихъ дѣйствій дѣтей ихъ по отношенію ихъ, которыя заключаются въ какихъ-либо преступленіяхъ противъ нихъ, подлежащихъ наказанію по законамъ уголовнымъ, помимо тѣхъ съ ихъ стороны дѣйствій, за совершеніе которыхъ они сами имѣютъ право подвергать ихъ тюремному заключенію. Въ виду предоставленія закономъ права на принятіе противъ дѣтей только что указанныхъ мѣръ обоими родителями, и не можетъ не возникнуть недоразумѣнія въ отношеніи того—слѣдуетъ ли считать допустимымъ сперва принятіе первой изъ нихъ какъ по требованію ихъ обоихъ вмѣстѣ, когда они оба пользуются родительской властью, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ принятіе ея и по требованію одного изъ нихъ, и, притомъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда родительской властью надъ дѣтьми пользуется только кто-либо одинъ изъ нихъ, но и въ тѣхъ, когда они пользуются ею оба. Въ виду того обстоятельства, что прекращеніе родительской власти одного изъ родителей, или невозможность пользоваться ею съ его стороны нисколько не лишаетъ родительской власти другого родителя, и по отношенію допустимости принятія этой мѣры по отношенію дѣтей въ случаяхъ пользованія ею только со стороны одного изъ нихъ, слѣдуетъ недоразумѣніе это разрѣшать въ смыслѣ допустимости принятія ея и по требованію одного изъ родителей, пользующагося родительской властью, все равно, отца, или матери ихъ. Если, затѣмъ, въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія по отношенію, напротивъ, тѣхъ случаевъ, когда они оба пользуются родительской властью принять во вниманіе указанное мной нѣсколько выше то положеніе, въ силу котораго слѣдуетъ признавать родительскую власть отца, имѣющей преимущественное значеніе передъ властью матери, то и въ разрѣшеніе его слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ принятіе ея и по требованію одного отца, а по требованію одной матери развѣ только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы отецъ не возражалъ противъ ея требованія и не подалъ заявленія о его нежеланіи принимать ее, вслѣдствіе того, что въ случаѣ подачи имъ такового, при признаніи преимущественнаго значенія за его властью надъ дѣтьми, это требованіе матери не должно считаться подлежащимъ исполненію. Предоставляя родителямъ право на принятіе этой мѣры противъ дѣтей, законъ въ 1592 ст. улож. о нак. предоставляетъ имъ право просить не только объ уменьшеніи разъ назначеннаго по требованію ихъ заключенія, но и совершенно прощать ихъ и освобождать отъ наказанія. По отношенію осуществленія ими этого права ихъ въ различныхъ случаяхъ слѣдуетъ признать, что слѣдуетъ считать допустимымъ осуществленіе его не только по требованію обоихъ родителей вмѣстѣ, но и по требованію одного изъ нихъ и, притомъ, не только того, по требованію котораго заключеніе дѣтей было назначено, но и по требованію ихъ отца въ тѣхъ случаяхъ, когда оно было назначено по требованію одной матери ихъ, когда они оба пользуются родительской властью, на томъ, опять, основаніи, что за его властью надъ дѣтьми должно быть признаваемо преимущественное значеніе передъ властью ихъ матери. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законъ допускаетъ принятіе этой мѣры по требованію родителей безъ всякаго судебнаго разбирательства, и нельзя не

признавать, что она должна быть принимаема по ихъ требованію начальствомъ мѣста заключенія безъ всякаго разслѣдованія справедливости этого требованія ихъ и безъ всякаго удостовѣренія въ дѣйствительномъ совершеніи дѣтьми тѣхъ дѣйствій, на совершеніе которыхъ ими указываютъ родители въ ихъ требованіи о подвергнутіи ихъ заключенію. Если, затѣмъ, по отношеніи какихъ случаевъ требованія ихъ о принятіи этой мѣры и можно считать допустимымъ отказъ со стороны начальства мѣста заключенія въ ихъ удовлетвореніи, то развѣ только или въ случаяхъ неуказанія ими при заявленіи ими этого требованія ни на какія такія дѣйствія ихъ дѣтей, за совершеніе ими которыхъ законъ допускаетъ принятіе противъ нихъ этой мѣры, на томъ основаніи, что законъ допускаетъ ея принятіе только за извѣстныя дѣйствія дѣтей, въ немъ указанныя, а не вообще по произволу или желанію родителей, или же въ случаяхъ указанія ими въ требованіи о принятіи противъ нихъ этой мѣры на такія дѣйствія дѣтей ихъ, которыя составляютъ какое-либо съ ихъ стороны преступленіе противъ нихъ, подлежащее преслѣдованію судебнымъ порядкомъ судомъ уголовнымъ, на томъ основаніи, что за такія ихъ дѣйствія законъ предоставляетъ имъ право приносить жалобы на дѣтей въ судебныя установленія, и преслѣдованіе поэтому за которыя также не можетъ считаться допустимымъ по ихъ произволу. Въ отношеніи, наконецъ, допустимости принятія противъ дѣтей этой послѣдней мѣры, т.-е. подачи жалобы на нихъ въ судебныя установленія по просьбѣ обоихъ родителей вмѣстѣ, или же по просьбѣ одного изъ нихъ, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признавать допустимымъ ея принятіе и по жалобѣ одного изъ нихъ и, притомъ, всегда и безразлично—пользуются ли они родительской властью оба вмѣстѣ, или же одинъ изъ нихъ, хотя преимущественно по жалобѣ того изъ нихъ, противъ котораго было совершено преступное дѣйствіе со стороны дѣтей, если оно таково, что преслѣдованіе за него подлежитъ возбужденію не иначе, какъ по жалобѣ потерпѣвшаго, а за другія безразлично, какъ по жалобѣ послѣдняго, такъ и другого родителя, на томъ основаніи, что преслѣдованія за послѣднія могутъ быть возбуждаемы по сообщеніи кого бы то ни было.

Какъ на другое, затѣмъ, право родителей, хотя въ законѣ прямо не указанное, но являющееся послѣдствіемъ ихъ родительской власти надъ дѣтьми, помимо ихъ права на ихъ повиновеніе имъ, едва ли не всѣ наши цивилисты, а также и сенатъ указываютъ на право ихъ требовать отъ дѣтей, чтобы они жили при нихъ въ мѣстѣ ихъ жительства, каковое указаніе ихъ и представляется совершенно правильнымъ, какъ находящее достаточное подкрѣпленіе его правильности въ выводѣ изъ тѣхъ постановленій закона, въ которыхъ указываются такіе случаи, когда дѣти по исключенію, напротивъ, не обязаны слѣдовать за родителями въ ихъ новое мѣсто жительство, какъ, напр., въ постановленіяхъ 258—261 ст. XIV т. уст. о ссыльныхъ, въ которыхъ указываются тѣ случаи, когда при ссылкѣ по суду, или административной одного, или обоихъ родителей въ Сибирь они обязаны, или не обязаны слѣдовать за ними въ мѣсто ихъ ссылки. Въ виду того, что это право родителей можетъ считаться не могущимъ подлежать осуществленію со стороны родителей только по исключенію въ нѣкоторыхъ, въ законѣ указанныхъ, случаяхъ, и нельзя не признавать за родителями права требовать отъ дѣтей, чтобы они слѣдовали за ними въ новое ихъ мѣстожительство при всякой его перемѣнѣ ими даже и тогда, когда они постоянно переѣзжаютъ изъ одного мѣста въ другое, или же ведутъ даже кочевой образъ жизни, и если, затѣмъ, и можетъ возникать недоразумѣніе въ отношеніи допустимости осуществленія ими этого права по отношенію ихъ, то, главнымъ образомъ, въ случаѣ или раздѣльной ихъ жизни, или же расторженія ихъ брака, или признанія его недѣйствительнымъ, вслѣдствіе недачи въ нашемъ законѣ общаго указанія на то — на жительствѣ у кого изъ родителей должны оста-

ваться дѣти въ такихъ случаяхъ, и въ виду какового пробѣла въ немъ и не можетъ не возникать недоразумѣніе въ отношеніи того—за кѣмъ изъ родителей въ такихъ случаяхъ можетъ быть признаваемо право требовать, чтобы дѣти жили при немъ. Въ настоящее время этотъ пробѣлъ въ законѣ восполненъ отчасти закономъ 3 Іюня 1902 г. объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей по отношенію случаевъ раздѣльной жизни супруговъ по признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ, каковымъ закономъ опредѣленіе того—у кого изъ родителей должны оставаться на жительствѣ ихъ дѣти предоставлено прежде всего взаимному соглашенію бывшихъ супруговъ, за исключеніемъ только случаевъ, когда вступленіе одного изъ нихъ въ незаконный бракъ было недобросовѣстно, когда дѣти по требованію другого супруга должны быть оставляемы на жительствѣ у него, а также и тѣхъ случаевъ, когда бы между ними не послѣдовало соглашенія о жительствѣ ихъ у того, или другого изъ нихъ должно зависѣть отъ усмотрѣнія опекунскаго установленія, по соображеніи, однакоже, того, у кого изъ нихъ ради ихъ блага представляется болѣе цѣлесообразнымъ оставленіе ихъ на жительствѣ, причемъ въ немъ еще прибавлено, что по смерти родителя, у котораго они были оставлены на жительствѣ, а также въ случаѣ лишенія его родительской власти, или невозможности осуществленія ея имъ находившіяся при немъ дѣти поступаютъ подъ родительскую власть другого родителя, за исключеніемъ того только случая, когда бы подлежащее опекунское установленіе, ради блага дѣтей, сочло необходимымъ назначить особаго надъ ними опекуна. Кромѣ этого, въ законѣ этомъ еще указано, что вообще родительская власть надъ дѣтьми принадлежитъ только тому изъ родителей, у котораго они оставлены на жительствѣ. Къ сожалѣнію, и этотъ законъ далеко не отличается надлежащей опредѣлительностью и можетъ возбуждать не мало недоразумѣній при его примѣненіи, вслѣдствіе неуказанія и въ немъ того—за кѣмъ изъ родителей должно быть признаваемо право требовать оставленія на жительствѣ у него дѣтей во многихъ другихъ случаяхъ, вполнѣ возможныхъ, но въ немъ не предусмотрѣнныхъ. Такъ, въ немъ не указано, у кого изъ родителей должны бытъ оставляемы на жительствѣ дѣти, по признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ въ тѣхъ, напр., случаяхъ, когда они оба дѣйствовали недобросовѣстно, вступая въ него, т.-е. оба знали о его незаконности, и возможно ли въ этихъ случаяхъ оставленіе дѣтей на жительствѣ у того, или другого изъ нихъ также по взаимному ихъ соглашенію, и затѣмъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы тотъ изъ родителей, у котораго они были оставлены на жительствѣ, вступилъ въ новый бракъ. Не указано въ немъ также и то—возможно ли считать допустимой вообще и перемѣну для дѣтей разъ бывшаго назначеннаго имъ жительства у одного изъ родителей и переходъ ихъ на тельство къ другому родителю, за исключеніемъ того только случая, когда бы тотъ изъ родителей, у котораго они были оставлены на жительствѣ, впослѣдствіе умеръ, или лишился родительской власти, какъ можно полагать, вслѣдствіе лишенія его, напр., всѣхъ правъ состоянія, или лишенія возможности ее осуществлять, вслѣдствіе, напр., какъ можно полагать, подвергнутія его какому-либо наказанію, заключающемуся въ лишеніи свободы, или же высылкѣ его изъ его мѣстожительства, или же вслѣдствіе того, что онъ сталъ недѣеспособенъ ее осуществлять и другихъ подобныхъ, когда имъ допускается переходъ ихъ подъ власть другого родителя, а слѣдовательно и переходъ ихъ къ нему на жительство и, притомъ, вообще, т.-е. какъ можно полагать, совершенно безотносительно къ тому—дѣйствовалъ ли онъ, вступая въ бракъ, добросовѣстно, или недобросовѣстно. Болѣе предусмотрительнымъ въ этомъ отношеніи представляется уложеніе германское, которое прямо предусматриваетъ первый изъ указанныхъ случаевъ и опредѣляетъ у кого изъ родителей должны быть оставляемы въ немъ на жительствѣ тѣ, или другія изъ дѣтей.

Что касается опредѣленія того—у кого изъ родителей должны быть оставляемы въ этихъ случаяхъ на жительствѣ дѣти у насъ, то прежде всего возможно, кажется, признавать, что у насъ возможно считать допустимымъ опредѣленіе этого по взаимному соглашенію родителей, на томъ основаніи, что нашъ законъ этотъ предоставляетъ прежде всего имъ самимъ опредѣлять это по ихъ взаимному согласію вообще, за исключеніемъ только случаевъ, въ немъ указанныхъ, когда уже имъ самимъ опредѣляется у кого изъ нихъ они должны быть оставляемы на жительствѣ, и къ категоріи каковыхъ случаевъ этотъ случай не подходитъ, и что, затѣмъ, въ случаѣ невоспослѣдованія соглашенія между ними объ этомъ, опредѣленіе того, у кого изъ нихъ они должны оставаться на жительствѣ должно уже зависѣть отъ опекунскаго установленія, которымъ они и должны быть оставляемы на жительствѣ у того изъ нихъ, жительство у котораго можетъ наиболѣе соотвѣтствовать ихъ интересамъ, причемъ и у насъ за опекунскимъ установленіемъ можетъ быть, кажется, признаваемо право оставлять на жительствѣ у того, или другого изъ родителей и не всѣхъ ихъ дѣтей, но нѣкоторыхъ изъ нихъ, а другихъ у другого, т.-е. напр., дѣтей болѣе малолѣтнихъ, или дѣвочекъ вообще оставлять у ихъ матери, а другихъ у ихъ отца, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, вслѣдствіе того, что такое распредѣленіе ихъ у того, или другого изъ нихъ можетъ наиболѣе соотвѣтствовать интересамъ тѣхъ, или другихъ изъ нихъ. Хотя въ законѣ этомъ и говорится о допустимости передачи только впослѣдствіи дѣтей отъ одного родителя другому въ случаѣ его смерти, или невозможности осуществленія имъ родительской власти, но въ виду того обстоятельства, что вообще оставленіе дѣтей на жительствѣ представляется возможнымъ только у того изъ родителей, который имѣетъ возможность осуществлять его родительскую власть, вслѣдствіе того, что вмѣстѣ съ оставленіемъ у него на жительствѣ дѣтей ему одному только предоставляется этимъ закономъ эта власть надъ ними, нельзя не признавать, что они и вообще должны быть оставляемы на жительствѣ всѣ непремѣнно у другого родителя, могущаго осуществлять его власть надъ ними, совершенно уже независимо отъ того, дѣйствовалъ ли онъ добросовѣстно, или недобросовѣстно, вступая въ незаконный бракъ, на томъ основаніи, что самъ законъ этотъ допускаетъ въ этомъ отношеніи и отступленія отъ установленныхъ имъ правилъ, въ случаѣ необходимости этого для блага дѣтей. Въ виду этого послѣдняго его указанія представляется, кажется, далѣе возможнымъ признавать допустимымъ и измѣненіе разъ послѣдовавшаго опредѣленія объ оставленіи на жительствѣ дѣтей у того, или другого супруга, или же нѣкоторыхъ изъ нихъ у одного изъ нихъ, а другихъ у другого, по требованію или другого супруга, или даже и кого-либо изъ дѣтей и, притомъ, одинаково, какъ опять по взаимному соглашенію супруговъ, такъ и по опредѣленію опекунскаго установленія и передачу ихъ на жительство другому супругу ради ихъ блага, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, какъ, напр., вслѣдствіе достиженія дѣтьми большаго возраста, или вслѣдствіе вступленія въ новый бракъ того изъ родителей, у котораго они были оставлены на жительствѣ, когда обстоятельство это повлекло за собой значительное ухудшеніе ихъ жизни у него.

Болѣе затруднительнымъ представляется, разумѣется, у насъ опредѣленіе того—на жительствѣ у кого изъ родителей должны быть оставляемы дѣти по расторженіи брака ихъ родителей разводомъ, или же и до его расторженія, въ случаѣ раздѣльной жизни супруговъ, вслѣдствіе отсутствія въ нашемъ законѣ всякаго указанія въ этомъ отношеніи. Въ первомъ изъ этихъ случаевъ уложеніе германское опредѣляетъ оставленіе дѣтей на жительствѣ у того, или другого изъ родителей такимъ же образомъ, какъ и въ случаяхъ признанія ихъ брака недѣйствительнымъ. Едва ли не слѣдуетъ скорѣе при-

знавать допустимымъ и у насъ въ настоящее время опредѣленіе этого въ этихъ случаяхъ по соображеніи правилъ закона, опредѣляющихъ это въ случаяхъ признанія брака недѣйствительнымъ, или предоставить въ этомъ отношеніи все усмотрѣнію и опредѣленію суда, по соображеніи исключительно блага и интересовъ дѣтей, какъ высказалъ Загоровскій, въ виду полнаго сходства этихъ случаевъ съ случаемъ признанія брака недѣйствительнымъ, на каковомъ основаніи и признавать, что прежде всего и у насъ въ этихъ случаяхъ опредѣленіе того, у кого изъ родителей должны оставаться на жительствѣ всѣ дѣти, или нѣкоторыя изъ нихъ по взаимному соглашенію ихъ самихъ, вслѣдствіе того, что соглашеніе ихъ объ этомъ не можетъ считаться противнымъ закону, какъ имъ допускаемое, и, затѣмъ, только въ случаѣ невоспослѣдованія между ними соглашенія объ этомъ считать опредѣленіе этого подлежащимъ усмотрѣнію суда по требованію того, или другого изъ родителей, по соображеніи, однакоже, не только обстоятельствъ, въ этомъ законѣ указанныхъ, но и блага и интересовъ дѣтей, причемъ считать допустимымъ и измѣненіе судомъ разъ послѣдовавшаго опредѣленія объ оставленіи ихъ на жительствѣ у того, или другого изъ нихъ, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ и, притомъ, одинаково, какъ по опредѣленію суда, такъ и по взаимному соглашенію родителей, и передачу, затѣмъ, ихъ отъ родителя, у котораго они были на жительствѣ, другому.

Гарантіей, затѣмъ, осуществленія права родителей на жительство дѣтей при нихъ должно служить, какъ объяснили едва ли не всѣ наши цивилисты и сенатъ, признаніе за ними права требовать судомъ выдачи ихъ имъ отъ всѣхъ постороннихъ лицъ, которыя бы самовольно противъ ихъ воли удерживали ихъ у себя, на томъ основаніи, что они такимъ удержаніемъ нарушаютъ ихъ личное гражданское право по отношенію дѣтей, которое поэтому и должно подлежать возстановленію посредствомъ иска. Право родителей на совмѣстную съ ними жизнь ихъ дѣтей представляется такимъ ихъ безусловнымъ правомъ, что и послѣднее право едва ли не слѣдуетъ признавать за ними противъ лицъ постороннихъ даже и тогда, когда бы они и не имѣли своего постояннаго жительства, а вели даже кочевой образъ жизни, или же хотя и имѣли, но крайне неудобное, т.-е. занимали бы помѣщеніе въ ночлежномъ домѣ, или имѣли каморочную квартиру, или помѣщеніе въ какомъ-либо благотворительномъ учрежденіи, если только постороннее лицо удерживаетъ у себя ихъ дѣтей противъ ихъ воли, или, все равно, когда они не были ему отданы добровольно самими родителями. По объясненію сената, впрочемъ, право это за ними должно быть признаваемо и тогда, когда дѣти были отданы ими самими постороннему лицу, но на извѣстный срокъ, по истеченіи этого срока, но, притомъ, даже и тогда, когда бы жизнь ихъ у нихъ представлялась для дѣтей гораздо болѣе неудобной и тягостной противъ жизни у того лица, которому они были ими отданы. Хотя въ виду безусловности, какъ мы только что замѣтили, права родителей на совмѣстную жизнь съ ними ихъ дѣтей, это объясненіе сената и возможно признавать правильнымъ, и даже возможно признавать за ними право требовать къ себѣ дѣтей отъ лицъ постороннихъ не только въ этомъ случаѣ, но и въ томъ случаѣ, когда бы они были отданы этому лицу и добровольно самими родителями, разъ они не желаютъ долѣе оставлять ихъ дѣтей у него, находя болѣе полезнымъ имѣть ихъ при себѣ, или же помѣстить ихъ у другого лица, но все же считать его могущимъ быть принимаемымъ къ руководству всегда и во всѣхъ случаяхъ предъявленія родителями этого требованія къ лицамъ постороннимъ, врядъ ли возможно въ виду его односторонности и невозможности непринятія во вниманіе при обсужденіи его, съ одной стороны, и интересовъ дѣтей, а съ другой и мотивовъ его заявленія родителями, когда бы оказалось, что они заключаются въ желаніи ихъ, такъ сказать, насолить этому лицу отобраніемъ у него дѣтей, къ которымъ оно привыкло, чувствуетъ привязанность и желаетъ быть полезнымъ, когда слѣдуетъ скорѣе признавать его уже неподлежащимъ удовлетворенію, какъ могущее существеннымъ образомъ нарушать благо и интересы дѣтей, разъ оказывалось бы, что жизнь ихъ у родителей представляется для нихъ болѣе тягостной и неудобной.

Далѣе, не можетъ не возникать еще недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія того—слѣдуетъ ли признавать право на осуществленіе этого послѣдняго права родителей только за ними обоими вмѣстѣ, или же за каждымъ изъ нихъ и особо. Въ виду преимущественнаго вообще значенія въ семьѣ власти мужа, въ разрѣшеніе этого недоразумѣнія слѣдуетъ скорѣе признавать право на осуществленіе этого послѣдняго права, и за однимъ отцомъ дѣтей и, притомъ, не только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ одинъ пользуется родительской властью надъ дѣтьми, но и въ тѣхъ, когда онъ пользуется ею совмѣстно и съ его женой, т.-е. когда они живутъ вмѣстѣ, и дѣти были на жительствѣ у нихъ обоихъ. Признавать это послѣднее право въ этихъ послѣднихъ случаяхъ за одной матерью ихъ особо отъ ихъ отца, напротивъ, представляется возможнымъ развѣ только въ случаяхъ незаявленія имъ воспрещенія ей пользоваться этимъ правомъ, опять въ виду преобладающаго значенія его власти. По отношенію осуществленія ими этого права въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣти находятся подъ родительской властью только одного изъ родителей, какъ въ случаяхъ или оставленія ихъ на жительствѣ у одного изъ нихъ, какъ при ихъ раздѣльной жизни при существованіи брака, или же по признаніи его недѣйствительнымъ, или же по его расторженіи разводомъ, или же въ случаяхъ прекращенія власти другого родителя, или невозможности ея осуществленія имъ, не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что осуществляемо оно можетъ быть только однимъ тѣмъ изъ родителей, который пользуется родительской властью надъ ними. Едва ли, впрочемъ, не слѣдуетъ скорѣе признавать, что въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, изъ этихъ послѣднихъ случаевъ, когда дѣти были оставлены на жительствѣ у одного изъ родителей или по признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ, или же по его расторженіи разводомъ, или даже и при раздѣльной жизни супруговъ до прекращенія ихъ брака, этому родителю въ видахъ охраны его правъ родительской власти надъ дѣтьми, живущими у него, должно принадлежать право требовать ихъ къ себѣ судомъ и отъ другого родителя, самовластно удерживающаго ихъ у себя противъ его воли, если только это требованіе его представляется согласнымъ и съ интересами дѣтей, на томъ основаніи, что такимъ дѣйствіемъ его нарушается это право его такъ же, какъ и аналогичнымъ дѣйствіемъ лицъ постороннихъ. Наконецъ, по поводу права на совмѣстную жизнь съ дѣтьми того изъ родителей, у котораго они были оставлены на жительствѣ послѣ признанія ихъ брака недѣйствительнымъ, нельзя не обратить вниманія на то, что въ законѣ говорится объ оставленіи ихъ на жительствѣ у него только дѣтей несовершеннолѣтнихъ, изъ какового указанія можетъ быть выводимо то заключеніе, что за дѣтьми, достигшими совершеннолѣтія, можетъ быть уже признаваемо право самимъ избирать ихъ мѣстожительство по ихъ желанію уже и не у родителей, что неминуемо уже должно влечь за собой и прекращеніе права родителей требовать ихъ на жительство къ себѣ. Если, кромѣ этого, принять во вниманіе еще то указаніе этого закона, которымъ и вообще родительская власть предоставляется каждому изъ родителей только по отношенію тѣхъ изъ дѣтей, ихъ, которыя оставляются у нихъ на жительствѣ, то, пожалуй, представляется возможнымъ признавать по отношенію родительской власти надъ дѣтьми въ этихъ случаяхъ, что она можетъ быть признаваема подлежащей прекращенію и вообще по достиженіи дѣтьми совершеннолѣтія, что представляетъ собой, очевидно, значительное отступленіе отъ общихъ правилъ закона о распространеніи родительской власти на дѣтей

всякаго возраста, но допущеніе чего не стоитъ, однакоже, въ противорѣчіи съ тѣмъ опредѣленіемъ этого закона, которымъ указывается, что дѣти отъ браковъ недѣйствительныхъ пользуются правами дѣтей законныхъ, вслѣдствіе того, что опредѣленіе это не указываетъ на то, чтобы и родители дѣтей послѣ признанія ихъ брака недѣйствительнымъ имѣли бы право пользоваться всѣми правами законныхъ родителей.

Соотвѣтственно праву родителей требовать отъ дѣтей повиновенія, закономъ и на послѣднихъ возлагается обязанность послушанія родителямъ, а также обязанность оказывать имъ почтеніе и услуги. Не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что эта обязанность ихъ должна быть исполняема ими по отношенію обоихъ родителей во всѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда они состоятъ подъ родительской властью обоихъ ихъ, и когда оба родителя могутъ осуществлять ихъ власть по отношенію ихъ. Затрудненіе для нихъ въ отношеніи ея исполненія не можетъ не возникать, однакоже, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы родители предъявляли къ нимъ различныя требованія, по отношенію каковыхъ случаевъ, въ виду преобладающаго значенія въ семьѣ вообще власти отца, нельзя не признавать, что они должны считаться скорѣе обязанными исполнять требованія отца, а не матери, когда они противорѣчатъ требованіямъ послѣдняго. Въ виду общности указанія нашего закона на ихъ обязанность оказывать родителямъ услуги вообще, и нельзя не признавать, что на нихъ должна лежать обязанность, когда они живутъ у родителей, оказывать имъ, какъ объяснилъ Загоровскій, услуги не только въ ихъ домашнемъ хозяйствѣ, или промыслѣ, соотвѣтственно обычному веденію ихъ, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, но и другія, въ которыхъ нуждаются ихъ родители, или одинъ изъ нихъ, хотя и не безгранично, но соотвѣтственно ихъ силамъ, какъ указано въ послѣднемъ уложеніи, на томъ основаніи, что вообще дѣлать что-либо невозможное никто не можетъ считаться обязаннымъ. Хотя въ законѣ объ обязанности дѣтей жить у родителей прямо и не упоминается, но въ виду того, что, какъ мы только что видѣли, за родителями несомнѣнно можетъ быть признаваемо право требовать отъ нихъ совмѣстнаго ихъ жительства съ ними, и нельзя, разумѣется, не признавать за ними и этой послѣдней обязанности. Хотя большинство обязанностей дѣтей къ родителямъ и представляется скорѣе имѣющими только нравственное значеніе, но въ виду того, что исполненіе ихъ ими болѣе или менѣе достаточно гарантируется той властью, которую законъ предоставилъ родителямъ надъ ними, онѣ все же имѣютъ значеніе обязанностей принудительныхъ.

Кромѣ этихъ чисто личныхъ обязанностей, законъ возлагаетъ на дѣтей еще и имущественную обязанность по отношенію ихъ родителей, или обязанность доставлять имъ пропитаніе и содержаніе по ихъ смерть, когда они находятся въ бѣдности, дряхлости, или немощахъ. Въ виду помѣщенія постановленія закона объ этой обязанности дѣтей по отношенію родителей въ отдѣленіи о дѣтяхъ отдѣленныхъ, изъ нашихъ цивилистовъ Змирловъ и утверждаетъ, что эта обязанность можетъ считаться лежащей только на дѣтяхъ отдѣленныхъ, но не на неотдѣленныхъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, несмотря на указаніе на эту обязанность дѣтей въ постановленіи закона, помѣщенномъ въ отдѣленіи о дѣтяхъ отдѣленныхъ, она должна считаться лежащей не только на этихъ послѣднихъ дѣтяхъ, но и на дѣтяхъ неотдѣленныхъ, разъ они имѣютъ собственныя средства, а родители ихъ, или одинъ изъ нихъ, напротивъ, не имѣютъ достаточныхъ средствъ для ихъ содержанія, на томъ основаніи, что нѣкоторыя изъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ этого постановленія закона, ясно указываютъ на то, что по соображеніи ихъ оно иначе не можетъ быть понимаемо, какъ въ томъ смыслѣ, что эта обязанность возложена на дѣтей вовсе не по соображеніи того, отдѣлены ли они отъ родителей или нѣтъ, а по соображеніи, главнымъ образомъ, того, имѣютъ ли они собственныя средства и, притомъ, безразлично—въ видѣ ли своего особаго имущества, или же въ видѣ получаемаго ими заработка по занимаемой ими должности, даже и тогда, когда они живутъ особо или отдѣльно отъ родителей, каковое заключеніе вытекаетъ изъ 47 ст. Высочайше утвержденнаго 12 Августа 1823 г. Положенія—„О призрѣніи бѣдныхъ духовнаго званія“, въ которой сказано, что въ тѣхъ случаяхъ, когда вспоможенія будутъ просить имѣющіе при мѣстахъ дѣтей, то вмѣсто пособія убѣждать ихъ дѣтей, чтобы они помогали ихъ родителямъ. Соотвѣтственно этому указанію, какъ можно полагать, и въ самомъ законѣ не сказано прямо, что эта обязанность возлагается только на дѣтей отдѣленныхъ, а говорится, что обязаны ее исполнять дѣти и тогда, когда бы они были совершенно отдѣлены отъ родителей, т.-е. когда бы они жили отдѣльно отъ нихъ и имѣли свои средства, въ каковомъ положеніи могутъ находиться, очевидно, одинаково, какъ дѣти отдѣленныя, такъ и неотдѣленныя. Затѣмъ, подкрѣпленіемъ правильности того положенія, что этимъ постановленіемъ закона, несмотря на помѣщеніе его въ отдѣленіи о дѣтяхъ отдѣленныхъ, на самомъ дѣлѣ имѣлось въ виду возложить эту обязанность вообще на дѣтей, имѣющихъ свои самостоятельныя средства, одинаково, какъ на отдѣленныхъ, такъ и неотдѣленныхъ, можетъ служить показанная въ числѣ его источниковъ 2086 ст. Высочайше утвержденнаго 15 Августа 1845 г. Уложенія о наказаніяхъ, которой подвергаются извѣстному наказанію вообще всѣ дѣти, имѣющія достаточныя средства, за отказъ ихъ въ доставленіи родителямъ пищи и одежды и другихъ пособій, необходимыхъ на ихъ содержаніе, совершенно безотносительно къ тому—отдѣлены ли они ихъ родителями, или нѣтъ, разъ послѣдніе не имѣютъ своихъ средствъ на ихъ содержаніе.

Изъ этого послѣдняго узаконенія могутъ быть выводимы указанія и на тѣ условія, при наличности которыхъ эта обязанность можетъ быть признаваема лежащей на дѣтяхъ—условія, заключающіяся, во-1-хъ, въ неимѣніи родителями достаточныхъ средствъ на ихъ содержаніе, все равно, какъ можно полагать, заключающихся въ ихъ имуществѣ, или же въ ихъ личномъ заработкѣ, или же въ выслуженной ими даже пенсіи, и, во-2-хъ, въ имѣніи дѣтьми собственныхъ достаточныхъ средствъ для дачи имъ содержанія, все равно, какъ можно полагать, заключающихся въ ихъ имуществѣ, или же въ получаемомъ ими заработкѣ ихъ личнымъ трудомъ. Кромѣ этого, изъ этого же узаконенія можетъ быть выводимо то заключеніе, что размѣръ того пособія на содержаніе родителей, которое они могутъ быть признаваемы обязанными доставлять имъ, можетъ быть опредѣляемъ судомъ по его усмотрѣнію по требованію родителей. Изъ того, затѣмъ, обстоятельства, что нуждаться въ полученіи пособія на содержаніе могутъ и кто-либо одинъ изъ родителей, а также, что имѣть свои средства для его доставленія имъ могутъ также и не всѣ ихъ дѣти, и возможно признавать, что оно можетъ быть назначаемо къ выдачѣ и одному изъ нихъ и, притомъ, не отъ всѣхъ ихъ дѣтей, но только отъ тѣхъ, которыя по ихъ средствамъ могутъ его доставлять имъ, и, затѣмъ, что въ случаѣ вообще назначенія выдачи его родителямъ отъ нѣсколькихъ дѣтей оно должно быть доставляемо каждымъ изъ нихъ въ размѣрѣ, соотвѣтственно средствамъ каждаго изъ нихъ, т.-е. иногда и не въ размѣрѣ равномъ, а нѣкоторыми изъ нихъ въ размѣрѣ большемъ, а другими, напротивъ, въ размѣрѣ меньшемъ, на томъ основаніи, что оно должно подлежать назначенію соразмѣрно средствамъ каждаго изъ нихъ. Въ виду, затѣмъ, возложенія этой обязанности этимъ послѣднимъ закономъ вообще на всѣхъ дѣтей, разъ они имѣютъ свои достаточныя средства, слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать, что обязанность эта должна лежать не только на дѣтяхъ совершеннолѣтнихъ и, притомъ, одинаково, какъ на холостыхъ, такъ равно на женатыхъ и за-

мужнихъ дочеряхъ, но и на дѣтяхъ несовершеннолѣтнихъ, или недѣеспособныхъ по какой-либо другой причинѣ. Хотя въ законѣ указывается собственно только на два условія, при наличности которыхъ на дѣтяхъ можетъ считаться лежащей эта обязанность, но, несмотря на это, въ виду того закона, которымъ, какъ мы видѣли выше, обязанность доставленія содержанія возлагается при наличности извѣстныхъ условій прежде всего на самихъ супруговъ по отношенію ихъ другъ къ другу, зато условіе, при наличности котораго эта обязанность должна считаться лежащей на дѣтяхъ, возможно считать еще обстоятельство невозможности полученія однимъ изъ родителей содержанія отъ другого родителя, вслѣдствіе или неимѣнія имъ средствъ для его доставленія, или его смерти, или другихъ обстоятельствъ, лишающихъ его возможности доставлять его ему. Хотя, затѣмъ, въ законѣ говорится только о назначеніи въ извѣстномъ размѣрѣ того содержанія, которое дѣти обязаны доставлять своимъ родителямъ по опредѣленію суда, но, несмотря на это, представляется вполнѣ возможнымъ считать допустимымъ опредѣленіе его въ извѣстномъ размѣрѣ и по взаимному соглашенію родителей и дѣтей, или, лучше сказать, того изъ родителей и того изъ дѣтей, которые имѣютъ право на его полученіе и которые обязаны его доставлять, и, притомъ, не только непремѣнно въ видѣ денегъ, но и въ видѣ доставленія имъ, напр., помѣщенія, тѣхъ или другихъ продуктовъ, необходимыхъ для ихъ содержанія, или же частью въ видѣ денегъ, а частью въ видѣ послѣднихъ, на томъ основаніи, что вполнѣ возможно предполагать, что эта обязанность дѣтей при нормальномъ порядкѣ вещей будетъ исполнена ими безъ содѣйствія суда, а добровольно, по соглашенію ихъ съ родителями. Въ виду, затѣмъ, полной возможности признанія за родителями права распоряженія правомъ ихъ требовать отъ ихъ дѣтей исполненія ими этой ихъ обязанности, какъ обязанности имущественной, нельзя не признавать за ними, какъ права вовсе отрекаться отъ ея исполненія ими навсегда, или на извѣстное время, такъ и права по взаимному соглашенію съ ними, какъ увеличивать ея въ ея размѣрѣ, такъ и уменьшить. Въ виду того обстоятельства, что возникновеніе этой обязанности дѣтей представляется возможнымъ только при наличности извѣстныхъ условій, а также, что и опредѣленіе ея размѣра должно зависѣть также отъ наличности извѣстныхъ обстоятельствъ, представляется также возможнымъ и за судомъ признавать право, какъ увеличивать размѣръ содержанія, такъ и уменьшать по требованію той или другой стороны, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, или же даже и вовсе прекращать его выдачу по минованіи означенныхъ условій, вслѣдствіе, напр., полученія родителемъ, получавшимъ содержаніе, извѣстныхъ средствъ, въ видѣ ли какого-либо имущества, или личнаго достаточнаго заработка, или, наоборотъ, потери дѣтьми имущества, или личнаго заработка и другихъ подобныхъ.

Хотя законъ возлагаетъ эту обязанность только на дѣтей законныхъ, но въ виду того обстоятельства, что новый законъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей приравниваетъ дѣтямъ законнымъ и дѣтей отъ браковъ незаконныхъ и недѣйствительныхъ, и нельзя, кажется, не признавать, что эта обязанность должна считаться въ настоящее врямя лежащей и на дѣтяхъ отъ этихъ браковъ по признаніи ихъ недѣйствительными и, притомъ, по отношенію не только того изъ родителей, у котораго они были оставлены на жительствѣ и подъ родительской властью котораго они находятся, но и другого родителя, на томъ основаніи, что закономъ этимъ обязанность, по крайней мѣрѣ, доставлять имъ содержаніе возлагается на обоихъ родителей одинаково, и почему не представляется основаній, соотвѣтственно этой ихъ обязанности, освобождать и ихъ отъ обязанности доставлять содержаніе также имъ обоимъ. Тѣмъ болѣе слѣдуетъ признавать эту обязанность лежащей на дѣтяхъ и, притомъ, въ пользу обоихъ родителей, въ случаѣ расторженія ихъ брака разводомъ, вслѣдствіе того, что въ законѣ не указано, чтобы обстоятельство это могло бы оказывать какое-либо вліяніе на ея исполненіе ими. Если, затѣмъ, и возможно признавать эту обязанность ихъ подлежащей прекращенію, то развѣ только въ случаѣ смерти родителей, или подвергнутія ихъ наказанію, влекущему за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія а въ случаѣ подвергнутія ихъ какому-либо наказанію лишеніемъ свободы, то развѣ только ея прекращеніе на время отбытія ими этого наказанія, вслѣдствіе того, что въ теченіе этого времени они состоятъ уже на казенномъ содержаніи.

Что касается, далѣе, обязанностей родителей по отношенію ихъ дѣтей, то онѣ также могутъ быть раздѣляемы, какъ замѣтили многіе наши цивилисты, на обязанности чисто личныя и имущественныя, хотя къ категоріи послѣднихъ обязанностей можетъ быть относима собственно одна только изъ ихъ обязанностей, или обязанность давать ихъ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе и одежду, или, все равно, обязанность давать имъ вообще содержаніе, такъ какъ всѣ другія ихъ обязанности, напротивъ, представляются обязанностями чисто личными, какъ обязанности давать ихъ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ воспитаніе доброе и честное, нравственное, образованіе домашнее, или же посредствомъ помѣщенія ихъ въ правительственныя, или частныя заведенія, а также защищать ихъ отъ обидъ, посредствомъ принесенія за нихъ жалобъ въ установленномъ порядкѣ, а по достиженіи ими совершеннолѣтія объ опредѣленіи сыновей на службу, или въ промыслы, а дочерей объ отдачѣ въ замужество. По поводу возложенія закономъ этихъ обязанностей на родителей такъ же, какъ и по поводу ихъ правъ по отношенію дѣтей, нельзя прежде всего не замѣтить, что закономъ исполненіе ихъ возлагается на обоихъ родителей вмѣстѣ слишкомъ обще и категорически, безъ всякаго различенія случаевъ, когда ихъ исполненіе ими вмѣстѣ представляется дѣйствительно возможнымъ и когда нѣтъ, по соображеніи положенія семьи и отношеній родителей между собой въ различныхъ случаяхъ. Такъ, прежде всего, не можетъ не быть очевиднымъ, что совмѣстное исполненіе ихъ ими обоими представляется возможнымъ только при полномъ ихъ согласіи въ отношеніи принятія по отношенію ихъ дѣтей тѣхъ, или другихъ мѣръ, или способовъ ихъ воспитанія и образованія, а затѣмъ, что такое исполненіе ихъ ими представляется возможнымъ только при ихъ совмѣстной жизни и при нахожденіи дѣтей при нихъ обоихъ и, притомъ, при наличности дѣеспособности ихъ обоихъ выражать свободно ихъ волю въ этомъ отношеніи, но не въ случаяхъ или ихъ раздѣльной жизни при существованіи брака, или же по его расторженіи разводомъ, или признаніи его недѣйствительнымъ и при жительствѣ въ этихъ случаяхъ всѣхъ дѣтей, или нѣкоторыхъ изъ нихъ только при одномъ которомъ-либо изъ нихъ. Болѣе предусмотрительнымъ оказывается въ этомъ отношеніи уложеніе германское, которое на случаи разногласія между родителями въ отношеніи воспитанія и образованія ихъ дѣтей прямо постановляетъ, что въ этихъ случаяхъ предпочтеніе должно быть отдаваемо мнѣнію отца. Если принять во вниманіе то обстоятельство, что законъ нашъ въ личныхъ отношеніяхъ между супругами подчиняетъ жену власти мужа и ставитъ его въ положеніе главы семьи, то слѣдуетъ скорѣе признавать, что и у насъ въ этихъ случаяхъ разногласіе между отцомъ и матерью въ отношеніи воспитанія и образованія дѣтей должно подлежать разрѣшенію такимъ же образомъ, какъ и по уложенію германскому, т.-е. въ смыслѣ признанія преимущественнаго значенія за мнѣніемъ и желаніемъ отца въ этомъ отношеніи. Слѣдуетъ только въ дополненіе къ этому положенію сказать, что такимъ же образомъ должно подлежать разрѣшенію разногласіе между родителями у насъ, въ силу предоставленія нашимъ закономъ вообще преимущественнаго значенія власти отца въ семьѣ, и по отно-

шенію исполненія ими другихъ ихъ личныхъ обязанностей по отношенію дѣтей, какъ обязанностей защиты ихъ отъ обидъ, отдачи въ то или другое заведеніе, или приготовленія ихъ къ тому, или другому промыслу, или опредѣленія ихъ на службу, или отдачи дочерей замужъ. Въ виду предоставленія нашимъ закономъ преимущественнаго значенія вообще власти мужа въ семьѣ, представляется даже возможнымъ считать допустимымъ исполненіе всѣхъ этихъ обязанностей и однимъ отцомъ ихъ, безъ участія матери, даже при ихъ совмѣстной жизни и при нахожденіи дѣтей подъ властью ихъ обоихъ. Право исполненія этихъ обязанностей за одной ихъ матерью, безъ участія отца, если и возможно признавать, то, напротивъ, развѣ только въ случаяхъ или его согласія на исполненіе ихъ ею, хотя бы даже и молчаливаго, т.-е. въ случаѣ невыраженія имъ прямого воспрещенія на подачу, напр., одной матерью ихъ жалобы въ судъ съ цѣлью защиты дѣтей отъ нанесеннаго имъ оскорбленія, или же въ случаяхъ добровольнаго раздѣленія исполненія между ними тѣхъ, или другихъ изъ этихъ обязанностей по отношенію тѣхъ или другихъ изъ ихъ дѣтей, т.-е. въ случаяхъ принятія на себя обязанности воспитанія отцомъ сыновей,а матерью дочерей, или послѣдней вообще дѣтей до извѣстнаго возраста, на томъ основаніи, что такое распредѣленіе ихъ между ними, какъ совершенное по ихъ взаимному добровольному согласію, нисколько не противорѣчитъ преимущественному значенію власти мужа и отца въ семьѣ. Если, затѣмъ, право на исполненіе этихъ обязанностей за одной матерью самостоятельно безъ согласія отца и можетъ быть признаваемо въ какихъ случаяхъ, то приблизительно только въ тѣхъ же, въ которыхъ право на исполненіе ихъ ею одной самостоятельно предоставлено и уложеніемъ германскимъ, или въ случаяхъ прекращенія, или пріостановленія его родительской власти, вслѣдствіе смерти его, или присужденія его къ наказанію, влекущему за собой лишеніе его всѣхъ правъ состоянія, или же влекущему за собой лишеніе его свободы на извѣстное время, или же административной его высылки изъ мѣста его жительства, или же утраты имъ дѣеспособности, вслѣдствіе впаденія въ сумасшествіе и подобныхъ, когда онъ лишенъ возможности осуществлять его родительскую власть, на томъ основаніи, что необходимость признанія за ней этого права и у насъ вызывается самымъ положеніемъ вещей, ставящимъ отца въ невозможность осуществлять его родительскую власть. Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что тѣмъ болѣе въ такихъ случаяхъ право на осуществленіе этихъ обязанностей за однимъ отцомъ самостоятельно можетъ быть признаваемо вслѣдствіе лищенія матери возможности осуществлять эти обязанности. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія и въ томъ, что и у насъ подобно тому, какъ отчасти указано въ уложеніи германскомъ, можетъ быть признаваемо за каждымъ изъ родителей особо и самостоятельно право на исполненіе этихъ обязанностей по отношенію дѣтей вообще, или же тѣхъ и другихъ изъ нихъ, какъ въ случаяхъ ихъ раздѣльной жизни до прекращенія ихъ брака по какой-либо причинѣ, такъ и въ случаяхъ его расторженія разводомъ, или же по признаніи его недѣйствительнымъ, и именно въ каждомъ изъ нихъ по отношенію тѣхъ изъ дѣтей, которыя были оставлены на жительствѣ особо у кого-либо изъ нихъ, на томъ основаніи, что и нашимъ новымъ закономъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей родительская власть надъ дѣтьми предоставляется тому изъ родителей, на жительствѣ у котораго оставляются дѣти ихъ по признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ, и принятіе къ руководству какового указанія этого закона представляется, кажется, возможнымъ по аналогіи и по отношенію опредѣленія ихъ власти и въ другихъ случаяхъ ихъ раздѣльной жизни, или прекращенія ихъ брака по отношенію тѣхъ или другихъ изъ дѣтей, смотря по тому, у кого изъ нихъ на жительствѣ они находятся.

На обоихъ родителей совмѣстно возлагаетъ нашъ законъ и исполненіе

ихъ имущественной обязанности по отношенію дѣтей, или обязанности дачи имъ пропитанія и одежды. Относительно исполненія ими этой обязанности, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признавать, что она должна быть исполняема ими совмѣстно, не только въ случаяхъ ихъ совмѣстной жизни, но всегда и во всѣхъ случаяхъ безусловно, соразмѣрно, разумѣется, средствамъ каждаго изъ нихъ, т.-е, и при ихъ раздѣльной жизни при существованіи брака, или невозможности кѣмъ-либо изъ нихъ осуществлять его родительскую власть по какой-либо причинѣ, а также и по расторженіи ихъ брака разводомъ, или по признаніи его недѣйствительнымъ, и, притомъ, по отношенію всѣхъ дѣтей, а не только тѣхъ, которыя были оставлены на жительствѣ у котораго-либо изъ нихъ, на томъ основаніи, что новымъ закономъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей обязанность эта возлагается на обоихъ родителей по отношенію всѣхъ ихъ дѣтей, а не только на того изъ нихъ, у котораго они оставляются на жительствѣ, и принятіе какового указанія этого закона представляется возможнымъ къ руководству по аналогіи въ видахъ опредѣленія исполненія ими этой ихъ обязанности и въ другихъ случаяхъ, подобныхъ случаю, въ немъ указанному. Далеко недостаточно опредѣлено въ законѣ и самое содержаніе этой обязанности родителей по отношенію дѣтей, указаніемъ только на то, что они должны давать имъ пропитаніе и одежду, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ, въ виду того, что эта ихъ обязанность представляется общей алиментарной ихъ обязанностью, т.-е. обязанностью предоставленія имъ вообще необходимаго содержанія, въ каковомъ видѣ эта обязанность ихъ и опредѣлена въ уложеніи германскомъ, и почему нельзя не признавать, что и у насъ эта обязанность ихъ должна заключаться не только въ доставленіи имъ пропитанія и одежды, но также и необходимаго помѣщенія, а когда нужно и средствъ на ихъ лѣченье, на покупку учебныхъ пособій и вообще на расходы по ихъ обученію. Не указаны, затѣмъ, въ нашемъ законѣ ни тѣ условія, при наличности которыхъ на родителяхъ должна лежать обязанность давать дѣтямъ ихъ содержаніе, а сказано въ немъ только, что они должны давать его дѣтямъ несовершеннолѣтнимъ, ни тотъ размѣръ его, въ которомъ оно должно быть выдаваемо имъ. Не указано ни то, ни другое также и въ уложеніи германскомъ, зато въ немъ говорится объ обязанности родителей давать содержаніе дѣтямъ вообще. По объясненію сената, впрочемъ, эта обязанность должна лежать на родителяхъ и у насъ и въ пользу дѣтей, достигшихъ совершеннолѣтія, если они нуждаются въ немъ, а изъ нихъ въ пользу дочерей до выхода ихъ замужъ; по мнѣнію же Загоровскаго и нѣкоторыхъ другихъ эта обязанность можетъ считаться лежащей на родителяхъ только въ пользу дѣтей несовершеннолѣтнихъ, т.-е. не достигшихъ 21 года. Едва ли не слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ считать болѣе правильнымъ объясненіе сената, вслѣдствіе, во-первыхъ, того, что нерѣдко и дѣти совершеннолѣтнія могутъ быть недѣеспособны, по причинѣ сумасшествія или глухонѣмоты, или же страдать такими физическими болѣзнями, или уродствами, которыя дѣлаютъ ихъ неспособными къ труду, и находятся поэтому не только въ томъ же положеніи, какъ и дѣти несовершеннолѣтнія, но иногда гораздо болѣе въ худшемъ, равно какъ и тѣ изъ дѣтей, которыя не были подготовлены родителями обученіемъ ихъ къ какому-либо труду, дающему возможность зарабатывать средства, почему вполнѣ могутъ быть приравниваемы послѣднимъ и въ отношеніи права на полученіе содержанія отъ ихъ родителей, и, во-вторыхъ, вслѣдствіе того, что и по закону родители должны имѣть попеченіе и о дѣтяхъ совершеннолѣтнихъ, какъ объяснилъ сенатъ, и несмотря на то, что, какъ сказано въ законѣ, въ отношеніи только опредѣленія ихъ на службу, или въ промыселъ, но потому что въ такомъ видѣ попеченіе ихъ можетъ выражаться только по отношенію дѣтей дѣеспособныхъ и здоровыхъ, способныхъ къ труду, между тѣмъ,

какъ дѣти недѣеспособныя или больныя нуждаются въ ихъ попеченіи о нихъ въ гораздо большей степени, которое, однакоже, въ отношеніи ихъ со стороны ихъ родителей только и можетъ выразиться въ ихъ содержаніи ими, и почему и признаніе ихъ обязанными давать содержаніе и этимъ послѣднимъ дѣтямъ, даже и совершеннолѣтнимъ, не только не можетъ считаться противнымъ этому послѣднему закону, но даже скорѣе соотвѣтствующимъ дѣйствительному смыслу его. Относительно, затѣмъ, тѣхъ условій, при наличности которыхъ эта обязанность должна считаться лежащей на родителяхъ у насъ, представляется возможнымъ, считать, какъ замѣтили Загоровскій и нѣкоторые другіе, лежащей никакъ не вообще по отношенію всѣхъ ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, но только по отношенію тѣхъ изъ нихъ, которыя не имѣютъ своихъ собственныхъ достаточныхъ средствъ на ихъ содержаніе и обученіе, какъ вообще обязанность алиментарная однихъ лицъ по отношенію другихъ. Подкрѣпленіе правильности этого положенія можетъ быть выводимо также и изъ того постановленія закона, которымъ на дѣтей, имѣющихъ средства, возлагается даже обязанность давать содержаніе ихъ родителямъ, не имѣющимъ средствъ содержать себя, такъ какъ въ виду этого постановленія закона тѣмъ болѣе представляется возможнымъ признавать ихъ, напротивъ, не имѣющими, по крайней мѣрѣ, права на полученіе содержанія отъ ихъ родителей, разъ они имѣютъ свои средства, достаточныя на ихъ содержаніе, и, притомъ, какъ можно полагать, одинаково—имѣютъ ли они для этого какое-либо имущество, или же отъ своего личнаго заработка какимъ-либо трудомъ, или промысломъ. Если признавать вообще эту обязанность могущей лежать на родителяхъ только по отношенію дѣтей, нуждающихся въ полученіи содержанія, то вмѣстѣ съ этимъ возможно признавать, что она можетъ не имѣть мѣста и въ другихъ случаяхъ по отношенію дѣтей, хотя и не имѣющихъ своихъ средствъ, или заработка, но и не нуждающихся въ полученіи содержанія, если иногда и не навсегда, то на извѣстное время, какъ, напр., въ случаяхъ помѣщенія ихъ родителями или въ какое-либо благотворительное заведеніе, или же къ частному лицу, или же въ какое-либо заведеніе для больныхъ, а также и въ случаяхъ подвергнутія ихъ наказанію, заключающемуся въ помѣщеніи ихъ или въ исправительное заведеніе, или даже вообще въ лишеніи свободы, не говоря уже о подвергнутіи ихъ наказанію, влекущему за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія, когда должны прекращаться вообще ихъ отношенія къ родителямъ. Что касается, затѣмъ, размѣра того содержанія, которое родители могутъ считаться обязанными доставлять имъ, то опредѣленіе его въ каждомъ конкретномъ случаѣ едва ли не слѣдуетъ признавать зависящимъ, главнымъ образомъ, отъ усмотрѣнія родителей по отношенію того, или другого изъ ихъ дѣтей, соотвѣтственно нужды въ немъ каждаго изъ нихъ особо въ различное время, вслѣдствіе того, что предоставленіе имъ опредѣленія его является какъ бы послѣдствіемъ ихъ родительской власти надъ ними, въ силу которой за ними не можетъ быть не признаваемо право на избраніе извѣстнаго рода жизни вообще всей семьи.

Останавливаться, далѣе, на объясненіи содержанія другихъ чисто личныхъ обязанностей родителей по отношенію дѣтей, какъ ихъ обязанности ихъ воспитанія, отдачи въ обученіе, попеченія объ опредѣленіи сыновей на службу, или въ промыселъ, а дочерей объ отдачѣ замужъ, защитѣ ихъ посредствомъ исковъ отъ обидъ, нѣтъ надобности, вслѣдствіе ихъ чисто нравственнаго значенія, какъ подлежащихъ исполненію совершенно по волѣ и усмотрѣнію родителей въ томъ, или другомъ видѣ, и къ исполненію которыхъ родители не могутъ быть понуждаемы никакими средствами. Если что и нельзя не замѣтить по отношенію собственно исполненія ими обязанности отдачи дѣтей въ обученіе въ общественное заведеніе, или къ частнымъ лицамъ, такъ это только, то, что въ виду опущенія въ послѣднихъ изданіяхъ

X-го тома бывшаго въ прежнихъ его изданіяхъ воспрещенія отдавать дѣтей для обученія за-границей до достиженія ими 18-тилѣтняго возраста, слѣдуетъ скорѣе признавать въ настоящее время, вопреки утвержденію Побѣдоносцева, за ними право отдавать ихъ въ обученіе и за-границей вообще всякаго возраста, и, притомъ, одинаково, какъ въ общественныя заведенія, такъ и къ частнымъ лицамъ. Въ виду, впрочемъ, того обстоятельства, что родители врядъ ли могутъ быть присуждаемы путемъ иска и къ исполненію ихъ обязанности давать ихъ дѣтямъ содержаніе, вслѣдствіе того, что имѣющія право на его полученіе въ большинствѣ случаевъ дѣти недѣеспособныя, врядъ ли могутъ имѣть возможность предъявлять къ нимъ въ видъ иска требованія о дачѣ его имъ, и эта ихъ обязанность, несмотря на ея содержаніе, какъ обязанности имущественной, едва ли на самомъ дѣлѣ также не имѣетъ скорѣе значенія обязанности только нравственной, но не юридической. Подкрѣпленіемъ заключенія о такомъ значеніи всѣхъ вообще обязанностей родителей по отношенію дѣтей ихъ можетъ служить также и то обстоятельство, что законъ не предоставляетъ дѣтямъ никакихъ правъ по отношенію ихъ родителей, соотвѣтствующихъ этимъ ихъ обязанностямъ по отношенію ихъ, чѣмъ и лишаетъ дѣтей всякихъ средствъ понужденія послѣднихъ къ ихъ исполненію ими, такъ какъ защита посредствомъ иска предоставлена закономъ вообще только по отношенію правъ гражданскихъ, въ случаяхъ нарушенія ихъ кѣмъ-либо, между тѣмъ, какъ законъ, предоставляя родителямъ извѣстныя права, въ то же время говоритъ и о соотвѣтствующихъ обязанностяхъ дѣтей. Если, впрочемъ, считать правильнымъ утвержденіе сената о возможности признанія за матерью несовершеннолѣтнихъ дѣтей права предъявлять за нихъ иски къ ихъ отцу о выдачѣ имъ содержанія, то возможно признавать хотя за обязанностью родителей дачи имъ его извѣстное и юридическое значеніе. Въ виду этого обстоятельства и приходится признавать за дѣтьми у насъ одно только личное право, которому никакая обязанность родителей не соотвѣтствуетъ, и которое есть скорѣе ихъ публичное право, чѣмъ гражданское, въ осуществленіи его совершенно ни отъ воли родителей, ни отъ воли дѣтей не зависящее, или право ихъ, какъ указали всѣ наши цивилисты, на права состоянія и фамилію ихъ отца, о каковомъ правѣ ихъ говорится также и въ уложеніи германскомъ. Нельзя не согласиться съ замѣчаніемъ Загоровскаго по поводу этого права дѣтей собственно о томъ, что повышеніе въ состояніи отца, т.-е. пріобрѣтеніе имъ состоянія высшаго, напр., потомственнаго дворянства, противъ того, которое онъ имѣлъ во время ихъ рожденія, должно служить и въ ихъ пользу, т.-е. что и они должны становиться потомственными дворянами совершенно независимо отъ того, родились ли они послѣ пріобрѣтенія имъ дворянства какимъ бы то ни было образомъ, т.-е. полученіемъ чина, или ордена, даже послѣ его смерти, или же прежде, на основаніи 39 и 40 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, а не только тѣхъ изъ нихъ, которыя родились прежде, какъ замѣтили Побѣдоносцевъ и Кавелинъ, за исключеніемъ только на основаніи 38 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ случая пожалованія потомственнаго дворянства по Высочайшему повелѣнію, когда пользованіе имъ переходитъ къ дѣтямъ его, какъ рожденнымъ до его пожалованія, такъ и послѣ, только тогда, когда о такомъ переходѣ его къ нимъ упомянуто въ Высочайшемъ повелѣніи, Къ замѣчанію этому нельзя, впрочемъ, еще не добавить, во-первыхъ, что въ настоящее время, послѣ изданія закона объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, слѣдуетъ признавать это право за дѣтьми отъ браковъ незаконныхъ и недѣйствительныхъ, хотя скорѣе изъ нихъ только за дѣтьми, родившимися до его расторженія, и, во-вторыхъ, что это право ихъ не должно утрачиваться ими и по лишеніи ихъ отца всѣхъ правъ состоянія, какъ наказанія, влекущаго за собой потерю правъ состоянія только лично имъ, но не его женой и дѣтьми. Права состоянія дворянства личнаго, а также духовнаго

сословія принадлежащія отцу, напротивъ, на дѣтей не переходятъ, такъ какъ на основаніи 511 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ дѣти личныхъ дворянъ и священно и церковно служителей всякихъ христіанскихъ исповѣданій причисляются по правамъ состоянія къ потомственнымъ почетнымъ гражданамъ. Права состоянія этихъ послѣднихъ на основаніи 510 ст. этихъ же законовъ, напротивъ, переходятъ и къ ихъ потомству, а стало быть и къ ихъ дѣтямъ. Такъ же точно на основаніи этихъ законовъ права состоянія отца и другихъ сословій, какъ, напр., мѣщанъ и сельскихъ обывателей переходятъ и къ ихъ дѣтямъ.

О взаимныхъ, затѣмъ, правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей по имуществамъ, имъ принадлежащимъ, нечего собственно и говорить, вслѣдствіе того, что закономъ нашимъ, какъ замѣтили едва ли не всѣ наши цивилисты, установлена полная раздѣльность правъ на имущества, принадлежащія родителямъ и дѣтямъ, и, притомъ, совершенно одинаково, какъ правъ на имущество дѣтей неотдѣленныхъ, такъ и отдѣленныхъ, совершенно подобно тому, какъ установлена такая же раздѣльность въ правахъ на имущества, принадлежащія супругамъ. Въ такомъ видѣ отношенія родителей и дѣтей къ ихъ имуществамъ довольно рѣзко отличаются отъ отношеній ихъ къ имуществу, установленныхъ уложеніемъ германскимъ, которымъ, напротивъ, отцу, а за его смертью, или за невозможностью осуществлять его родительскую власть надъ дѣтьми, и матери предоставляется не только право управленія отдѣльнымъ имуществомъ ихъ дѣтей, но и право пользованія имъ. У насъ, напротивъ, родителямъ предоставляется только право управленія отдѣльнымъ имуществомъ ихъ дѣтей, да и то только на правѣ опекунскомъ по правиламъ закона, опредѣляющимъ въ этомъ отношеніи права и обязанности опекуновъ, т.-е. управленія ихъ имуществомъ съ обязанностью дачи отчета въ управленіи имъ опекунскимъ установленіямъ, а также съ обязанностью предоставленія дѣтямъ всѣхъ полученныхъ ими отъ ихъ имущества доходовъ. И это правило закона, подобно другимъ его правиламъ о личныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей по отношенію дѣтей, страдаетъ тѣмъ же недостаткомъ, какъ и послѣднія, заключающимся въ предоставленіи права управленія имуществомъ дѣтей всегда и вообще обоимъ родителямъ, осуществленіе какового права ими обоими вмѣстѣ на самомъ дѣлѣ можетъ представляться въ очень многихъ случаяхъ или невозможнымъ, или неудобнымъ. Правильнѣе въ этомъ отношеніи поступаетъ уложеніе германское, которое предоставляетъ это право сперва отцу, а матери только за смертью его и за невозможностью осуществлять его родительскую власть. Впрочемъ, и нашъ законъ страдаетъ въ этомъ отношеніи неопредѣлительностью взятый только самъ по себѣ, безъ связи его съ правилами объ установленіи опеки, изъ которыхъ въ 226 ст. X т., подобно уложенію германскому, указывается, что опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнимъ дѣтямъ при жизни ихъ родителей, принадлежитъ отцу и, затѣмъ, еще въ 229 ст. X т. указано, что если въ завѣщаніи не назначено особыхъ опекуновъ къ дошедшему къ малолѣтнимъ дѣтямъ имуществу, то опека принадлежитъ оставшимся въ живыхъ отцу, или матери, если нѣтъ въ виду причинъ, по которымъ они не могли бы быть опекунами, и на основаніи которыхъ представляется вполнѣ возможнымъ признать, что управленіе имуществомъ дѣтей должно принадлежать сперва ихъ отцу и что, затѣмъ, матери ихъ только въ случаѣ или смерти отца, или невозможности осуществлять имъ его родительскую власть надъ дѣтьми, вслѣдствіе его, впрочемъ, не только недѣеспособности по случаю, напр., его сумасшествія, но по правилу 256 ст. X т., въ которомъ указаны тѣ основанія, по которымъ тѣ, или другія лица не могутъ быть назначаемы опекунами, и вслѣдствіе его ограниченія въ его дѣеспособности, какъ несостоятельнаго должника, или расточителя, а также вслѣдствіе

подвергнутія его наказанію, влекущему за собой не только лишеніе его всѣхъ правъ состоянія, но и лишеніе его всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ, т.-е. не только въ случаѣ ссылки его, но и присужденія къ наказанію, влекущему за собой лишеніе свободы. Нечего, затѣмъ, кажется и говорить о томъ, что въ случаѣ невозможности по означеннымъ основаніямъ вступить въ управленіе имуществомъ дѣтей, не только ихъ отца, но и матери, для управленія имъ долженъ быть назначаемъ уже посторонній опекунъ.

Затѣмъ, по отношенію самого осуществленія права какъ отца, такъ и матери на управленіе отдѣльнымъ имуществомъ ихъ дѣтей до ихъ совершеннолѣтія, основываясь на нѣкоторыхъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ источниковъ правила 180 ст., и именно сперва на Высочайше утвержденномъ 28 Апрѣля 1815 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта—„Объ отвѣтственности отца въ управленіи имѣніемъ, принадлежащимъ малолѣтнимъ его дѣтямъ“, а затѣмъ на Высочайше утвержденномъ 24 Октября 1815 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта—„Объ отвѣтственности матери за управленіе имѣніемъ, малолѣтнимъ ея дѣтямъ принадлежащимъ“, нельзя не придти къ слѣдующимъ заключеніямъ: во-1-хъ, что отецъ не долженъ вступать въ управленіе имѣніемъ его дѣтей самовольно, не давъ знать опекѣ о его вступленіи въ управленіе имъ; во-2-хъ, что какъ отецъ, такъ и мать обязаны представлять опекѣ ежегодно отчеты по управленію ими имуществомъ ихъ малолѣтнихъ дѣтей, а равно хранить и предоставлять въ пользу малолѣтнихъ полученные ими доходы отъ ихъ имущества, и, въ-3-хъ, что въ случаяхъ непредставленія ими отчетовъ и доходовъ съ имѣнія малолѣтнихъ, а также въ случаѣ другихъ ихъ неправильныхъ дѣйствій по ихъ имуществу, какъ, напр., самовольнаго залога его и присвоенія денегъ, полученныхъ подъ его залогъ, въ свою пользу, все неправильно ими полученное должно подлежать взысканію съ нихъ въ пользу малолѣтнихъ. Въ виду того обстоятельства, что въ теченіе времени несовершеннолѣтія дѣтей могутъ и измѣниться обстоятельства, дѣлающія того, или другого изъ родителей неспособнымъ къ управленію ихъ имуществомъ въ качествѣ опекуновъ, вслѣдствіе или отпаденія ихъ въ теченіе этого времени по отношенію одного изъ родителей, или, наоборотъ, наступленія ихъ по отношенію одного изъ нихъ, и представляется возможнымъ признавать, что и управленіе ихъ имуществомъ на правѣ опекунскомъ, бывшее сперва осуществляемо однимъ изъ нихъ, можетъ впослѣдствіи переходить къ другому родителю, т.-е., напр., бывши сперва осуществляемо отцомъ, можетъ впослѣдствіи переходить къ ихъ матери, а отъ нея опять къ отцу и наоборотъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что управленіе имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей должно считаться принадлежащимъ тому, или другому изъ родителей въ силу самого закона, и нельзя не признавать, что опекунское установленіе не можетъ само отказывать въ допущеніи ихъ къ этому, разъ нѣтъ налицо въ виду его ни одного изъ такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ невозможнымъ осуществленіе съ его стороны родительской власти надъ дѣтьми, или одного изъ такихъ обстоятельствъ, которыя по закону служатъ препятствіемъ къ назначенію ихъ опекунами къ имуществу малолѣтнихъ дѣтей. При имѣніи въ виду опекунскимъ установленіемъ одного изъ тѣхъ, или другихъ обстоятельствъ за нимъ, напротивъ, должна уже быть признаваема обязанность устраненія того изъ родителей, по отношенію котораго они существуютъ, отъ управленія имуществомъ дѣтей и о передачѣ его въ управленіе другому родителю и, притомъ, безразлично—какимъ бы путемъ опекунское установленіе ни получило свѣдѣнія объ этомъ, т.-е. получило ли оно ихъ отъ другого родителя, или отъ кого-либо изъ лицъ постороннихъ, или даже отъ кого-либо изъ самихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, и, притомъ, не только отъ дѣтей, достигшихъ 14-ти-

лѣтняго возраста, которымъ самъ законъ даетъ право просить опекунское установленіе о назначеніи имъ попечителя на правахъ опекуна, но и отъ дѣтей меньшаго возраста, на томъ основаніи, что интересы всѣхъ ихъ должны быть опекунскимъ установленіемъ одинаково охраняемы. Другого родителя врядъ ли, впрочемъ, не слѣдуетъ считать даже обязаннымъ доводить до свѣдѣнія опекунскаго установленія о наступленіи одного изъ означенныхъ обстоятельствъ по отношенію другого родителя. Въ виду предоставленія закономъ родителямъ права на управленіе имуществомъ ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей только на опекунскомъ правѣ, и нельзя, далѣе, не признавать, что они должны считаться обязанными по прекращеніи опеки, вслѣдствіе ли достиженія дѣтьми совершеннолѣтія, т.-е. 17-тилѣтняго возраста, или же вслѣдствіе какихъ-либо другихъ обстоятельствъ, сдать все находившееся въ ихъ управленіи имущество и полученные отъ него доходы или самимъ ихъ дѣтямъ, или тому, въ управленіе кого должно перейти бывшее въ управленіи имущество ихъ.

Хотя и на основаніи нашего закона преимущественное право на управленіе имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей должно быть признаваемо за ихъ отцомъ, но, несмотря на это, представляется, кажется, возможнымъ считать допустимыми и случаи отступленія отъ этого закона, или осуществленіе его имъ или совмѣстно съ матерью ихъ, или же и ею одной, и прежде всего считать допустимымъ такое отступленіе отъ него въ случаяхъ взаимнаго соглашенія родителей или объ управленіи ими совмѣстно всѣмъ имуществомъ ихъ дѣтей, или же нѣкоторымъ ихъ имуществомъ, или имуществомъ нѣкоторыхъ изъ нихъ отцомъ, а другимъ имуществомъ, или же имуществомъ другихъ дѣтей матерью или же даже управленіе и имъ всѣмъ одной матерью, на томъ основаніи, что допущеніемъ такого отступленія, въ особенности съ вѣдома опекунскаго установленія, нисколько не могутъ быть нарушаемы въ чемъ-либо интересы дѣтей. Тѣмъ болѣе слѣдуетъ считать допустимыми отступленія отъ общаго правила закона въ этомъ отношеніи на основаніи новаго закона объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей по расторженіи браковъ недѣйствительныхъ, когда дѣти оставляются на жительствѣ и поступаютъ подъ родительскую власть одного изъ родителей, а другому родителю предоставляется не болѣе, какъ только право свиданія съ ними, по отношенію каковыхъ случаевъ слѣдуетъ уже признавать, что право на управленіе имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей должно уже быть предоставлено тому изъ родителей, все равно, отцу или матери, у котораго они оставлены на жительствѣ, и, руководствуясь, затѣмъ, аналогіей, представляемой этимъ закономъ, считать допустимымъ такое же отступленіе и въ случаяхъ расторженія браковъ разводомъ, когда дѣти должны оставаться на жительствѣ также у одного изъ нихъ, и, наконецъ, даже и въ случаѣ раздѣльной жизни супруговъ до расторженія брака, когда дѣти остаются на жительствѣ у кого-либо одного изъ нихъ, въ виду полной возможности признанія и въ этихъ случаяхъ права на осуществленіе родительской власти надъ дѣтьми, главнымъ образомъ, за тѣмъ изъ нихъ, у котораго они оставлены на жительствѣ. Послѣдствіемъ этого права родителей на управленіе имуществомъ ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей на правѣ опекунскомъ должно быть, какъ объяснилъ и сенатъ (рѣш. 1872 г. № 375), на основаніи 19 ст. уст. гр. суд. ихъ право и обязанность представительства на судѣ за ихъ дѣтей по дѣламъ, относящимся до управленія ими ихъ имуществомъ, и, притомъ, право и обязанность каждаго изъ нихъ самостоятельнаго представительства не только тогда, когда кто-либо одинъ изъ нихъ управляетъ ихъ имуществомъ, или имуществомъ кого-либо изъ нихъ, но и тогда, когда они управляютъ ихъ имуществомъ и оба, но такъ, что одинъ изъ нихъ управляетъ или имуществомъ кого-либо изъ дѣтей ихъ, или же управляетъ частью имущества кого-либо изъ нихъ, а другой управляетъ другой частью его имущества и, притомъ, безразлично—управляетъ ли имъ ихъ отецъ, или же мать. Въ этомъ послѣднемъ обстоятельствѣ или, лучше сказать, въ томъ, что у насъ матери дѣтей должно принадлежать право осуществлять управленіе имуществомъ самостоятельно, наравнѣ съ ихъ отцомъ, нельзя не видѣть довольно существеннаго отличія отъ опредѣленія этого права ея уложеніемъ германскимъ, по которому при управленіи ихъ имуществомъ ихъ матерью всегда долженъ быть назначаемъ и особый совѣтникъ, какъ ея помощникъ въ управленіи ею ихъ имуществомъ.

Хотя постановленія нашего закона о правахъ на имущества родителей и дѣтей неотдѣленныхъ и отдѣленныхъ представляются и довольно многочисленными, но на самомъ дѣлѣ существенное значеніе по отношенію ихъ опредѣленія имѣетъ только одно, только что разсмотрѣнное постановленіе закона, такъ какъ всѣ другія его постановленія, какъ постановленія, съ одной стороны о томъ, что дѣти, какъ неотдѣленныя, такъ и отдѣленныя, не имѣютъ права распоряжаться имуществомъ ихъ родителей, могущимъ достаться первымъ изъ нихъ по наслѣдству отъ нихъ, т.-е. не могутъ его продавать и закладывать, и что, напротивъ, какъ тѣ, такъ и другія, по достиженіи ими совершеннолѣтія имѣютъ право вполнѣ самостоятельно распоряжаться собственнымъ ихъ имуществомъ, пріобрѣтеннымъ ими какимъ бы то ни было образомъ, а съ другой, что также и родители ихъ не могутъ распоряжаться собственнымъ имуществомъ какъ тѣхъ, такъ и другихъ дѣтей ихъ безъ согласія или уполномочія ихъ на это, а также, что они не отвѣчаютъ и по выданнымъ ими обязательствамъ безъ ихъ согласія, или уполномочія,—напротивъ, представляются въ законѣ совершенно излишними, какъ разумѣющіяся сами собой, какъ необходимо вытекающія изъ общаго начала нашего закона, устанавливающаго полную раздѣльность имущественныхъ правъ родителей и дѣтей и къ тому же еще, какъ постановленія по содержанію ихъ, главнымъ образомъ, отрицательныя, вслѣдствіе чего, быть можетъ, аналогичныхъ имъ постановленій и нѣтъ въ уложеніи германскомъ, и почему и нѣтъ надобности останавливаться особо на ихъ разсмотрѣніи.

Довольно бѣдными и недостаточными сравнительно съ аналогичными имъ постановленіями уложенія германскаго представляются также и постановленія нашего закона о прекращеніи и ограниченіи личной родительской власти надъ дѣтьми, главнымъ образомъ потому, что въ нихъ указываются только основанія прекращенія и ограниченія ихъ власти этой и, притомъ, въ особенности послѣднія далеко недостаточно и неисчерпывающимъ образомъ и, затѣмъ, вовсе не указываются основанія ея пріостановленія или временнаго прекращенія, что указываетъ на то, что послѣднее какъ бы вовсе не можетъ имѣть мѣста у насъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ несомнѣнно, что и у насъ наступленіе многихъ обстоятельствъ должно непремѣнно влечь за собой ея пріостановленіе такъ же, какъ и по уложенію германскому. Хотя въ нашемъ законѣ и не указано, въ чемъ должны заключаться собственно послѣдствія прекращенія родительской власти, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ, подобно тому, какъ и по уложенію германскому, они необходимо должны заключаться въ прекращеніи взаимныхъ личныхъ правъ и обязанностей родителей и дѣтей другъ къ другу. Недостаточно исчерпывающимъ представляется указаніе этого закона и на основанія ея прекращенія, такъ какъ въ немъ указано только на два изъ этихъ основаній: на смерть родителя и на подвергнутіе его наказанію, сопряженному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ въ настоящее время изъ новаго закона объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей возможно извлечь указаніе еще на одно основаніе прекращенія ихъ власти, могущее наступать по расторженіи незаконнаго и недѣйствительнаго брака, когда родительская власть надъ дѣтьми

предоставляется только тому изъ родителей, у котораго они оставляются на жительствѣ, и изъ какового постановленія закона само собой вытекаетъ указаніе на то, что вмѣстѣ съ этимъ власть другого родителя надъ ними, напротивъ, должна прекращаться. Въ виду возможности, какъ мы только что видѣли, въ настоящее время, при руководствѣ этимъ послѣднимъ закономъ оставлять на жительствѣ, а слѣдовательно, и подъ властью дѣтей того. или другого изъ родителей по расторженіи ихъ брака разводомъ, представляется возможнымъ вмѣстѣ съ этимъ признавать, что по расторженіи брака разводомъ также должна подлежать прекращенію власть надъ дѣтьми того изъ ихъ родителей, у котораго они не были оставлены на жительствѣ.

Болѣе недостаточнымъ и неопредѣлительнымъ представляется, впрочемъ, сдѣланное въ немъ перечисленіе тѣхъ основаній или тѣхъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ должно влечь за собой ограниченіе власти родителей. Прежде всего, по поводу самаго ограниченія ихъ власти нельзя не замѣтить, что оно должно наступать вслѣдствіе наступленія одного изъ обстоятельствъ, влекущихъ ея ограниченіе одинаково, какъ по отношенію власти обоихъ родителей, когда дѣти находятся подъ властью ихъ обоихъ такъ и по отношенію власти и одного изъ нихъ, и именно того, подъ властью котораго они были оставлены, а также, что ограниченіе ея не можетъ быть всегда одинаково, а должно, напротивъ, разнообразиться въ его содержаніи, смотря по тому обстоятельству, наступленіе котораго въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно влечь за собой ея ограниченіе. Такъ, вслѣдствіе наступленія перваго изъ указанныхъ въ законѣ обстоятельствъ ея ограниченія, или поступленія дѣтей въ общественное училище, должно влечь за собой, какъ сказано въ законѣ, ограниченіе ея только въ отношеніи ихъ воспитанія, вслѣдствіе того что; въ этомъ отношеніи власть родителей должно уже осуществлять начальство заведенія, изъ какового указанія возможно извлеченіе по аргументу à contrario того заключенія, что въ другихъ отношеніяхъ власть родителей, напротивъ, не ограничивается, вслѣдствіе чего за ними должна оставаться какъ власть брать дѣтей совсѣмъ изъ этого заведенія и отдавать въ другое, такъ и власть ихъ даже и воспитывать и наказывать въ теченіе того времени на которое они возвращались бы къ нимъ изъ заведенія. По соображеніи, впрочемъ, содержанія того узаконенія, которое показано источникомъ указанія закона на это основаніе ограниченія родительской власти, или Высочайше утвержденнаго 5 Ноября 1804 г. устава учебныхъ заведеній, подвѣдомыхъ Университетамъ, скорѣе слѣдуетъ признать, что даже по отношенію воспитанія дѣтей, отданныхъ въ общественное училище, власть родительская не безусловно замѣняется властью начальства этого заведенія, такъ какъ въ 43 ст. этого устава сказано, что „занимая, однакоже, мѣсто родителей, учителя не должны почитать себя за самовластныхъ судей надъ дѣтьми и управлять ими по своенравію безъ всякаго сношенія съ родителями“, и, затѣмъ, что „сообщая свою власть учителямъ, родители не думаютъ сами лишиться оной, почему благоразуміе требуетъ того, чтобы учитель совокупнымъ трудомъ и совѣтомъ съ родителями старался о наилучшемъ дѣтей воспитаніи“. Нечего, кажется, затѣмъ, и говорить о томъ, что ограниченіе власти родительской по отношенію воспитанія дѣтей, отданныхъ въ общественное училище, должно еще необходимо разнообразиться, смотря по тому—помѣщены ли дѣти совсѣмъ на жительствѣ въ училищѣ, или же остаются на жительствѣ у родителей, и только посѣщаютъ училище во время классныхъ занятій въ немъ, вслѣдствіе того, что въ первомъ случаѣ власть родителей очевидно должна подлежать ограниченію гораздо въ большей степени, чѣмъ въ послѣднемъ. Несмотря на то, что въ законѣ говорится объ ограниченіи власти родителей только въ случаѣ поступленія ихъ дѣтей въ общественное училище, едва ли на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ скорѣе признавать, что власть ихъ должна подлежать

ограниченію также и въ случаяхъ помѣщенія ими дѣтей ихъ не только въ какія-либо частныя учебныя заведенія, но и въ случаяхъ отдачи ихъ въ обученіе и лицамъ частнымъ и, притомъ, не только въ обученіе собственно наукамъ, но и какимъ-либо ремесламъ и даже просто на жительство какъ къ благотворителямъ, или въ услуженіе, а также и помѣщенія ихъ въ какія-либо благотворительныя, или лѣчебныя, или исправительныя заведенія, вслѣдствіе того, что ограниченіе власти ихъ въ этихъ случаяхъ должно необходимо наступать по ихъ же винѣ, вслѣдствіе поставленія ими ихъ дѣтей въ то же положеніе по отношенію какъ ихъ, такъ и ихъ воспитателей, въ какое они становятся и въ случаяхъ отдачи ими ихъ въ общественное училище.

Большее ограниченіе власти родителей должно влечь за собой второе изъ указанныхъ въ законѣ основаній ея ограниченія, или обстоятельство поступленія дѣтей на службу, вслѣдствіе того, что они, какъ сказано и въ самомъ законѣ, беря на себя исполненіе служебныхъ обязанностей, не могутъ уже оставаться въ прежней зависимости отъ родителей. Слова эти съ достаточной очевидностью указываютъ на то, что въ этомъ случаѣ власть родительская должна терпѣть ограниченіе почти во всемъ ея содержаніи, вслѣдствіе чего за ними не можетъ быть уже признаваемо право ни требовать отъ нихъ безусловнаго повиновенія себѣ, ни исполненія ими всѣхъ ихъ приказаній, ни требовать отъ нихъ, если не всегда, то во многихъ случаяхъ совмѣстной жизни съ ними, ни подвергать ихъ наказаніямъ и проч. Самое это основаніе ограниченія родительской власти слѣдуетъ считать въ наличности не только въ случаяхъ поступленія дѣтей ихъ на какую-либо службу государственную, или общественную, но и на службу частную, или даже поступленія ихъ просто въ услуженіе къ кому-либо, на томъ основаніи, что и поступленіе на такого рода службу должно неминуемо влечь за собой поступленіе ихъ и въ зависимость отъ тѣхъ учрежденій, или лицъ частныхъ, на службѣ въ которыхъ, или у которыхъ они находятся, что несомнѣнно должно уже влечь за собой и ограниченіе ихъ власти надъ ними, какъ несовмѣстной съ этой ихъ зависимостью онъ нихъ.

Послѣднее, затѣмъ, указанное въ законѣ основаніе ограниченія власти родителей есть вступленіе дочерей въ замужество, какъ послѣдствіе поступленія ихъ подъ власть ихъ мужа, вслѣдствіе того, что безграничное осуществленіе ея имъ представляется несовмѣстимымъ съ безграничнымъ осуществленіемъ ихъ власти надъ ними, какъ сказано въ самомъ законѣ, на основаніи какового указанія и по отношенію степени ограниченія власти родителей надъ ними нельзя не признавать, что на самомъ дѣлѣ все въ этомъ отношеніи должно зависѣть отъ воли и усмотрѣнія ихъ мужей, какъ имѣющихъ надъ ними преимущественную власть сравнительно съ ихъ властью, или, все равно, признавать, что повиновеніе имъ ихъ дочерей можетъ быть требуемо ими настолько, насколько это позволяютъ ихъ мужья, а равно, что онѣ могутъ исполнять только тѣ требованія ихъ родителей, исполненіе которыхъ ими не воспрещаютъ ихъ мужья, а что, затѣмъ, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ власть ихъ должна и вовсе отпадать, разъ мужья ихъ не дозволяютъ имъ повиноваться ей, какъ, напр., власть требовать, чтобы онѣ жили у нихъ, а также власть подвергать ихъ наказаніямъ, какъ въ видѣ какихъ-либо домашнихъ мѣръ исправленія, такъ и въ видѣ лишенія ихъ свободы посредствомъ заключенія въ тюрьму, или въ какое-либо исправительное заведеніе. Нечего, кажется, затѣмъ, и говорить о томъ, что ограниченія власти родителей могутъ и отпадать по минованіи тѣхъ обстоятельствъ, наступленіемъ которыхъ они были вызваны, какъ, напр., въ случаяхъ возвращенія къ родителямъ дѣтей, бывшихъ на воспитаніи или въ обученіи въ какомъ-либо заведеніи, или у частныхъ лицъ, въ случаѣ оставленія ими службы, а также въ случаѣ вдовства дочерей, бывшихъ замужемъ

Хотя въ законѣ на другія такія обстоятельства, которыя могутъ служить основаніемъ ограниченія власти родителей, кромѣ только что разсмотрѣнныхъ, и не указано, но, несмотря на это, въ виду полной возможности того, что такимъ послѣдствіемъ можетъ на самомъ дѣлѣ сопровождаться наступленіе и нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствъ, все же нельзя признавать за сдѣланнымъ въ немъ указаніемъ такихъ обстоятельствъ исчерпывающаго значенія. Такъ, какъ на одно изъ такихъ обстоятельствъ нельзя не указать на обстоятельство поступленія дѣтей въ монашество, на которое, какъ на таковое, указалъ уже Кавелинъ, и помимо котораго, какъ на такое же обстоятельство, можно указать на обстоятельство поступленія въ монашество родителей, вслѣдствіе того, что какъ то, такъ и другое изъ этихъ обстоятельствъ неминуемо должны влечь за собой ограниченіе власти родителей, и первое изъ нихъ потому, что поступленіе въ монашество дѣтей, вслѣдствіе подчиненія ихъ монастырскому начальству и режиму монастырской жизни, неминуемо должно сопровождаться ограниченіемъ ихъ власти надъ ними во многихъ отношеніяхъ подобно тому, какъ и поступленіе дѣтей на службу, а второе потому, что оно, напротивъ, неминуемо должно лишать родителей возможности вполнѣ осуществлять ихъ власть надъ дѣтьми, уже вслѣдствіе невозможности ихъ совмѣстной жизни съ ними. Затѣмъ, какъ на такое же обстоятельство нельзя не указать на обстоятельство раздѣльной жизни родителей до прекращенія ихъ брака, которое также должно влечь за собой ограниченіе власти надъ дѣтьми, по крайней мѣрѣ, того изъ нихъ, у котораго они не находились бы на жительствѣ, вслѣдствіе того, что при разной жизни съ ними они неминуемо должны лишаться возможности осуществлять вполнѣ ихъ власть надъ ними. Затѣмъ, къ категоріи такихъ же обстоятельствъ можетъ быть относимо также обстоятельство назначенія при жизни родителей сторонняго опекуна, какъ объяснилъ Любавскій, не только надъ ихъ имуществомъ, но и надъ ихъ личностью и, притомъ, одинаково, какъ по распоряженію опекунскаго установленія, такъ и по Высочайшему повелѣнію, какъ объяснилъ сенатъ, когда ихъ власть надъ дѣтьми должна уже подлежать съ ихъ стороны осуществленію не иначе, какъ совмѣстно съ опекуномъ, а слѣдовательно по соглашенію съ нимъ, и когда, по объясненію сената, опекунъ не можетъ быть устраненъ отъ участія въ распоряженіи личностью дѣтей, по сколько, по крайней мѣрѣ, оно не входитъ въ сферу домашняго надзора и воспитанія дѣтей, каковое участіе его въ этомъ неминуемо должно влечь за собой ограниченіе власти родителей надъ ними во многихъ отношеніяхъ.

Несмотря на то, что законъ нашъ, въ отличіе отъ уложенія германскаго, вовсе не говоритъ о возможности пріостановленія родительской власти и не указываетъ послѣдствій, которыя должно влечь за собой ея пріостановленіе, все же нельзя не признавать, въ виду полной возможности наступленія по отношенію родителей и у насъ такихъ, указанныхъ въ этомъ уложеніи, обстоятельствъ, которыя должны влечь за собой ея пріостановленіе, что она можетъ подлежать пріостановленію и у насъ и, притомъ, именно пріостановленію въ значеніи какъ бы временнаго ея прекращенія, а не ограниченія, когда осуществленіе ея, если не вполнѣ, то отчасти, все же представляется возможнымъ, и почему никакъ нельзя считать правильнымъ разсмотрѣніе Загоровскимъ основаній ограниченія родительской власти въ главѣ о ея пріостановленіи, какъ не имѣющихъ ничего общаго съ основаніями ея пріостановленія. Прежде всего, какъ на обстоятельства, долженствующія и у насъ влечь за собой пріостановленіе родительской власти, нельзя не указать собственно на тѣ же, которыя указаны и въ уложеніи германскомъ, и именно прежде всего на недѣеспособность родителя, по случаю впаденія его, напр., въ сумашествіе, или потери рѣчи и слуха, когда онъ не можетъ свободно и сознательно выражать его волю, а слѣдовательно не можетъ осуществлять

его права, вытекающія изъ его родительской власти по отношенію дѣтей, когда поэтому и власть его надъ ними должна подлежать пріостановленію на все то время, пока онъ находится въ такомъ состояніи, и, притомъ, одинаково—былъ ли онъ признанъ недѣеспособнымъ въ установленномъ закономъ порядкѣ, или нѣтъ, разъ онъ фактически является недѣеспособнымъ, находясь въ такомъ состояніи. Одно ограниченіе родителя въ его дѣеспособности по причинѣ, напр., признанія его несостоятельнымъ должникомъ, или расточителемъ, напротивъ, не должно влечь за собой пріостановленія его родительской власти, вслѣдствіе признанія его таковымъ, а можетъ влечь за собой ограниченіе въ пользованіи имъ только его имущественными правами, но не личными, въ каковымъ принадлежитъ право личной родительской власти надъ дѣтьми. Къ категоріи, затѣмъ, обстоятельствъ, долженствующихъ, напротивъ, влечь за собой ея пріостановленіе, должно быть относимо также безвѣстное отсутствіе родителя, а затѣмъ и вообще добровольное покинутіе имъ его мѣстожительства и оставленіе имъ дѣтей во власти другого супруга, вслѣдствіе фактической невозможности осуществлять имъ въ этихъ случаяхъ его родительскую власть, а также по этой же причинѣ и обстоятельство подвергнутія или его наказанію лишеніемъ свободы, или же кого-либо изъ его дѣтей, по отношенію, разумѣется, только подвергнутаго этому наказанію, и наконецъ, и административная высылка кого-либо изъ нихъ, вслѣдствіе того, что и она можетъ мѣшать родителю въ осуществленіи его власти.

Хотя въ законѣ говорится о смерти родителей и о лишеніи ихъ всѣхъ правъ состоянія, какъ объ основаніи прекращенія только ихъ личной родительской власти надъ дѣтьми, но, несмотря на это, не можетъ не представляться очевиднымъ, что обстоятельства эти должны влечь за собой и прекращеніе ихъ права на управленіе имуществомъ дѣтей, какъ такія обстоятельства, которыя влекутъ за собой вообще прекращеніе всѣхъ правъ. На самомъ дѣлѣ, впрочемъ, нельзя не признавать, что прекращеніе этого послѣдняго права должны влечь за собой и многія другія обстоятельства, по послѣдствіямъ съ ними сходныя, какъ, напр., поступленіе въ монашество или родителя, или того изъ дѣтей, имущество котораго находилось въ его управленіи, а также подвергнутіе его наказанію лишеніемъ свободы, или ссылка въ Сибирь, или даже административная ссылка, вслѣдствіе наступленія для него фактической невозможности управлять имуществомъ дѣтей, а затѣмъ, также наступленіе одного изъ тѣхъ по отвошенію его обстоятельствъ, по наступленіи которыхъ онъ не можетъ имѣть права вообще быть опекуномъ на томъ основаніи, что это право его онъ можетъ осуществлять только какъ опекунъ дѣтей и на правѣ опекунскомъ. Хотя въ томъ постановленіи закона, въ которомъ указаны тѣ основанія, при наличности которыхъ извѣстныя лица вообще не могутъ быть назначаемы опекунами, и не указано на обстоятельство ихъ не дѣеспособности, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что въ виду того обстоятельства, что управленіе имуществомъ другого лица вообще можетъ быть предоставляемо только лицамъ вполнѣ дѣеспособнымъ, и нельзя не признавать, что его наступленіе и по отношенію родителя должно влечь за собой непремѣнно прекращеніе его права на управленіе имуществомъ дѣтей. Наконецъ, нечего, кажется, и говорить о томъ, что это право ихъ должно подлежать прекращенію по достиженіи ихъ дѣтьми совершеннолѣтія, какъ обстоятельство, влекущее за собой по закону вообще прекращеніе опеки надъ личностью и имуществомъ лицъ, а слѣдовательно долженствующее влечь за собой ея прекращеніе и въ лицѣ родителей, а стало быть и прекращеніе ихъ права на управленіе ими ихъ имуществомъ.

Послѣ всего сказаннаго въ объясненіе постановленій нашего закона о взаимныхъ личныхъ и имущественныхъ отношеніяхъ родителей и дѣтей за-

конныхъ, или, все равно, личныхъ и имущественныхъ ихъ взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ, безъ затрудненія, кажется, могутъ быть опредѣляемы и взаимныя личныя и имущественныя права и обязанности родителей и дѣтей узаконенныхъ, вслѣдствіе того, что дѣти эти приравниваются въ ихъ отношеніяхъ къ родителямъ по ихъ узаконеніи дѣтямъ законнымъ и пользуются всѣми правами дѣтей законныхъ, и въ виду какового постановленія закона и въ отношеніи опредѣленія и ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей личныхъ и имущественныхъ могутъ быть приняты во вниманіе и всѣ тѣ объясненія, которыя были только что даны въ видахъ опредѣленія взаимныхъ личныхъ и имущественныхъ правъ и обязанностей родителей и дѣтей законныхъ. Хотя въ законѣ объ узаконеніи дѣтей и сказано только, что они пользуются по узаконеніи всѣми правами законныхъ дѣтей, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что они должны нести и всѣ обязанности послѣднихъ по отношенію ихъ родителей, какъ тѣсно связанныя съ ихъ правами по отношенію ихъ, а равно и съ соотвѣтствующими имъ правами родителей по отношенію ихъ, вслѣдствіе чего нельзя не признавать, что послѣднимъ должны принадлежать по отношенію ихъ всѣ права, принадлежащія родителямъ по отношенію законныхъ дѣтей. Въ виду этого послѣдняго закона по отношенію сперва права собственно узаконенныхъ дѣтей нельзя не признавать, что они должны получать фамилію ихъ отца и, затѣмъ, пользоваться правами его состоянія, на основаніи тѣхъ же правилъ закона, какъ и дѣти законныя. Затѣмъ, въ отношеніи ихъ обязанностей къ ихъ родителямъ, или, все равно, правъ послѣднихъ по отношенію ихъ на основаніи общихъ законовъ, къ опредѣленію правъ законныхъ родителей относящихся, нельзя не признавать, что пользованіе этими правами съ ихъ стороны обоими вмѣстѣ, или каждымъ особо должно принадлежать въ тѣхъ случаяхъ, какъ и родителямъ по отношенію ихъ дѣтей законныхъ, а также что въ тѣхъ же случаяхъ должны считаться подлежащими прекращенію, ограниченію и пріостановленію ихъ права по отношенію узаконенныхъ дѣтей. По сопоставленіи указанія закона объ узаконеніи дѣтей на то что, права ихъ опредѣляются такъ же, какъ и права дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, т.-е. какъ права дѣтей законныхъ и по признаніи брака ихъ родителей незаконнымъ и недѣйствительнымъ, а также и въ случаѣ расторженія ихъ брака разводомъ, съ опредѣленіями новаго закона 3 Іюня 1902 г. объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, правъ и обязанностей родителей по отношенію дѣтей по признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ, нельзя не придти къ тому заключенію, что въ настоящее время скорѣе всего должны подлежать опредѣленію согласно этого послѣдняго закона и взаимныя права и обязанности родителей и дѣтей узаконенныхъ, но уже не только по признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ, но и въ случаѣ его расторженія разводомъ. Эти послѣднія правила были также уже подвергнуты мной болѣе или менѣе подробному разсмотрѣнію, и объясненія ихъ мной тогда данныя могутъ быть приняты во вниманіе и въ видахъ опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей родителей и дѣтей узаконенныхъ въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, въ виду указанія закона объ узаконеніи дѣтей на опредѣленіе ихъ въ этихъ случаяхъ такъ же, какъ и правъ и обязанностей родителей и дѣтей законныхъ.

Иначе опредѣляются новымъ закономъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей взаимныя личныя и имущественныя права и обязанности родителей и дѣтей внѣбрачныхъ и, притомъ, особо и съ большими различіями взаимныя права и обязанности ихъ и ихъ матери по отношенію другъ къ другу и, затѣмъ, ихъ и ихъ отца по отношенію другъ къ другу, и послѣднія, притомъ, не одинаково въ различныхъ случаяхъ. Къ сожалѣнію многія постановленія этого послѣдняго закона не отличаются достаточной опредѣлительностью. Такъ, прежде всего въ немъ дано не вполнѣ

опредѣлительное указаніе на то, какую фамилію должны носить внѣбрачныя дѣти, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи указано, что они пользуются вообще фамиліей одинаковой съ ихъ отчествомъ, которое, если оно не было присвоено имъ при совершеніи метрической записи о ихъ рожденіи, должно быть опредѣляемо по имени ихъ воспреемника, но что съ согласія ихъ матери и ея отца, если онъ находится въ живыхъ, они могутъ пользоваться и фамиліей ихъ матери, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ могутъ быть случаи некрещенія дѣтей не только вѣроисповѣданій нехристіанскихъ, но и крещенія ихъ безъ воспреемника многихъ вѣроисповѣданій христіанскихъ, а также неуказаніе въ немъ того, кѣмъ и какимъ образомъ должна быть опредѣляема ихъ фамилія при совершеніи метрической записи о ихъ рожденіи. Изъ этого постановленія закона не можетъ быть не выводимо по аргументу à contrario съ несомнѣнностью только то заключеніе, что внѣбрачныя дѣти ни въ какомъ случаѣ не пользуются фамиліей ихъ отца и что и фамиліей матери могутъ пользоваться только съ ея согласія, а если живъ ея отецъ, то и съ его согласія на это, выраженное имъ, какъ можно полагать, положительно при совершеніи метрической записи о ихъ рожденіи, вслѣдствіе того, что въ этотъ моментъ должна уже опредѣляться ихъ фамилія, въ виду указанія этого закона на то, что въ этотъ моментъ должно подлежать опредѣленію и ихъ отчество. Въ видахъ, затѣмъ, устраненія указанной въ немъ неопредѣлительности возможно, кажется, только признать, что въ случаяхъ или некрещенія ребенка, или крещенія его безъ воспреемника, отчество его должно подлежать опредѣленію въ метрической записи по желанію и указанію матери его, вслѣдствіе того, что признавать право на его указаніе со стороны кого-либо изъ лицъ постороннихъ не представляется никакого основанія. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что на основаніи этого закона внѣбрачныя дѣти должны носить фамилію одинаковую съ ихъ отчествомъ, и нельзя не признавать, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ они должны носить ту фамилію, которая соотвѣтствуетъ ихъ отчеству, указанному метрикой при совершеніи метрической записи о ихъ рожденіи, а носить фамилію по отчеству имени ихъ дѣйствительнаго воспреемника только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ былъ при ихъ крещеніи, и, затѣмъ, что той или другой фамиліей они должны пользоваться вообще во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда мать не изъявила согласія, при совершеніи метрической записи о ихъ рожденіи, на присвоеніе имъ ея фамиліи, съ представленіемъ при этомъ письменнаго согласія на это ея отца, если онъ находится въ живыхъ и если онъ не находится налицо въ этотъ моментъ, а когда онъ присутствуетъ при совершеніи метрической записи, то если онъ не выражаетъ при этомъ прямо его несогласія на это. Несмотря на то, что въ законѣ говорится о допустимости передачи внѣбрачнымъ дѣтямъ фамиліи ихъ матери вообще не иначе, какъ съ согласія ея отца, когда онъ находится въ живыхъ, на самомъ дѣлѣ врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что дѣлаемо это ею можетъ быть не только въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ умеръ, но и въ другихъ случаяхъ, когда невозможно получить отъ него согласія на это, какъ, напр., въ случаяхъ его безвѣстнаго отсутствія, его недѣеспособности, какъ сумасшедшаго и другихъ подобныхъ, на томъ основаніи, что такія обстоятельства по отношенію полученія согласія отъ него на это представляются совершенно равносильными его смерти. Какими, затѣмъ, правами состоянія должны пользоваться внѣбрачныя дѣти въ законѣ этомъ уже ничего не говорится, каковой пробѣлъ въ немъ можетъ быть, однакоже, восполненъ по соображеніи 138 ст. X т., въ которой сказано, что правила о приписке незаконнорожденныхъ дѣтей къ городскому или сельскому состоянію изложены въ законахъ о состояніяхъ, и изъ какового указанія само собой слѣдуетъ прежде всего то заключеніе, что они не пользуются правами состоянія ни ихъ отца, ни ихъ матери, такъ какъ они

на основаніи 564 ст. и примѣчанія къ 570 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ обязательно должны быть приписываемы или къ сословію мѣщанъ, или къ сословію сельскихъ обывателей даже и тогда, когда бы мать ихъ была сословія высшаго, т.-е. была дворянка, или почетная гражданка и другихъ состояній, такъ какъ въ первой изъ нихъ сказано, что къ сословіямъ этимъ они должны быть приписываемы совершенно независимо отъ того—къ какому сословію принадлежитъ ихъ мать. Изъ постановленія первой изъ этихъ же статей возможно извлечь указаніе также и на то, что внѣбрачныя дѣти могутъ быть приписываемы къ одному изъ этихъ сословій и по достиженіи ими совершеннолѣтія, а слѣдовательно не обязательно въ моментъ совершенія метрической записи о ихъ рожденіи, въ которой сословіе ихъ можетъ быть, стало быть, и не означаемо, что въ свою очередь даетъ основаніе къ дальнѣйшему заключенію о томъ, что принадлежность ихъ къ тому, или другому сословію можетъ оставаться и неопредѣленной до момента ихъ приписки къ тому, или другому изъ нихъ, совершенной или по просьбѣ ихъ самихъ, по достиженіи ими совершеннолѣтія или, же, какъ можно полагать, и ранѣе по просьбѣ ихъ матери.

Власть родительская надъ внѣбрачными дѣтьми предоставлена новымъ закономъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей въ полномъ объемѣ собственно только матери, а равно на нее же возложены и обязанности по отношенію этихъ дѣтей, и, притомъ, какъ права, по отношенію ихъ вытекающія изъ этой власти, такъ и обязанности, въ общихъ правилахъ закона о власти родительской указанныя, т.-е. какъ надо полагать, въ виду общности этого указанія закона одинаково, какъ въ правилахъ его о правахъ родителей личныхъ, такъ и по имуществу дѣтей. Въ виду предоставленія этимъ закономъ тѣхъ и другихъ правъ, изъ родительской власти вытекающихъ, исключительно одной матери и возложенія также на нее одну и обязанностей по отношенію ея дѣтей, и нельзя не признавать, что ей одной должны принадлежать всѣ права, предоставленныя общими правилами закона какъ отцу, такъ и обоимъ родителямъ вмѣстѣ, а равно, что ею одной должны быть исполняемы и всѣ обязанности, возложенныя ими на обоихъ родителей, а затѣмъ, что на основаніи этихъ же правилъ закона должна подлежать прекращенію, ограниченію и пріостановленію ея родительская власть надъ ними въ случаяхъ, указанныхъ мной нѣсколько выше. На объясненіи, затѣмъ, самаго содержанія этихъ ея правъ и обязанностей какъ личныхъ, такъ и по имуществу, останавливаться особо нѣтъ надобности, вслѣдствіе полной возможности примѣненія къ опредѣленію ихъ содержанія всего сказаннаго мной выше въ объясненіе правъ и обязанностей родителей вообще по отношенію ихъ дѣтей, въ виду предписанія этого закона опредѣлять ихъ по его общимъ правиламъ о родительской власти, мной тогда разсмотрѣннымъ, и на основаніи которыхъ и по отношенію ея правъ по имуществу дѣтей нельзя не признавать, что ей одной должно принадлежать и право управленія ихъ имуществомъ на опекунскомъ правѣ, если она, однакоже, способна и имѣетъ возможность его осуществлять, а что въ случаѣ ея неспособности къ этому и ея устраненія отъ опеки опекунскимъ установленіемъ, это право ея должно уже считаться подлежащимъ осуществленію со стороны назначеннаго къ дѣтямъ опекуна изъ лицъ постороннихъ. Въ виду нерѣдко значительной трудности для матери осуществлять ея права собственно по имуществу дѣтей, т.-е. по управленію имъ, а также по представительству за нихъ по дѣламъ, вытекающимъ изъ управленія имъ и, затѣмъ, вообще обязанности защищать дѣтей передъ судомъ за причиненныя имъ обиды, и нельзя не пожалѣть о томъ, что нашъ законъ не предписываетъ, какъ дѣлаетъ уложеніе германское, назначать всегда надъ незаконными дѣтьми опекуна, въ качествѣ помощника и совѣтника ея, въ особенности по управленію ихъ имуществомъ, обязанность управленія которымъ онъ одинъ собственно и долженъ осуществлять. Несмотря на то, что нашъ законъ не предписываетъ назначать всегда опекуна къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, все же нельзя не считать допустимымъ назначеніе его и у насъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы мать ихъ была недѣеспособна, или не могла бы фактически осуществлять ея родительскую власть надъ дѣтьми и исполнять лежащія на ней по отношенію ихъ обязанности, но и по просьбѣ какъ ея, такъ и ея дѣтей, достигшихъ 14-тилѣтняго возраста, на томъ основаніи, что послѣднимъ закономъ дозволяется просить объ этомъ и, притомъ, вообще безотносительно къ тому—есть ли у нихъ родители, или нѣтъ, а по просьбѣ первой потому, что удовлетвореніе этой просьбы ея опекунскимъ установленіемъ ни въ чемъ не можетъ нарушать права и интересы ея дѣтей, а напротивъ, можетъ содѣйствовать даже лучшему ихъ охраненію. Если считать права матери по отношенію ея внѣбрачныхъ дѣтей подлежащими ограниченію, или пріостановленію по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ должны подлежать ограниченію, или пріостановленію вообще права родителей, то нельзя не признавать, что выходъ ея замужъ не долженъ влечь за собой уменьшенія, или ограниченія ея самостоятельности по отношенію ихъ осуществленія ею, хотя все же нельзя не признавать, что вслѣдствіе поступленія ея самой въ этомъ случаѣ подъ власть мужа, фактически все же она можетъ потерпѣть значительныя ограниченія въ этомъ отношеніи, будучи обязанной повиноваться ему и состоя подъ его надзоромъ вообще, а стало быть и по отношенію осуществленія ея родительскихъ правъ и обязанностей по отношенію ея дѣтей.

Изъ сопоставленія, затѣмъ, разсматриваемаго правила закона, которымъ родительская власть надъ внѣбрачными дѣтьми предоставляется только одной матери ихъ, съ тѣмъ постановленіемъ его, которымъ, въ случаяхъ доставленія отцомъ ихъ содержанія имъ, ему предоставляется право надзора за содержаніемъ и воспитаніемъ его внѣбрачныхъ дѣтей, нельзя не выводить того заключенія, что право собственно вполнѣ самостоятельно осуществлять родительскую власть надъ внѣбрачными дѣтьми за одной матерью ихъ можетъ быть признаваемо, только за исключеніемъ этого послѣдняго случая, въ другихъ случаяхъ. Хотя и въ этомъ послѣднемъ случаѣ законъ прямо никакой родительской власти отцу внѣбрачныхъ дѣтей надъ ними и не предоставляетъ, а также и не указываетъ, въ чемъ собственно долженъ выражаться этотъ надзоръ его, но, несмотря на это, изъ той части постановленія этого закона, въ которой говорится, что разногласія по предмету содержанія и воспитанія дѣтей между матерью ихъ, или опекуномъ ихъ разрѣшаются опекунскимъ установленіемъ, все же возможно выведеніе того заключенія, что закономъ этимъ, хотя въ нѣкоторой степени, но ограничивается родительская власть матери ихъ надъ ними, вслѣдствіе того, что отцу ихъ предоставляется только право предъявлять нѣкоторыя требованія къ матери ихъ въ отношеніи принятія тѣхъ или другихъ мѣръ по отношенію ихъ содержанія и воспитанія, и несогласныхъ съ ея желаніями и намѣреніями въ этомъ отношеніи, чѣмъ собственно ему еще никакой непосредственной родительской власти надъ ними не предоставляется, такъ какъ эти требованія его законъ не признаетъ обязательными къ исполненію непосредственно ихъ матерью, а могущими подлежать исполненію ею не иначе, какъ только по опредѣленію опекунскаго установленія. Въ чемъ собственно можетъ выражаться надзоръ отца внѣбрачныхъ дѣтей за ихъ содержаніемъ и воспитаніемъ ихъ матерью и какимъ образомъ онъ можетъ быть осуществляемъ имъ, то объ этомъ законъ этотъ умалчиваетъ и никакихъ указаній въ этомъ отношеніи не даетъ, а равно не указываетъ и тѣхъ средствъ, съ помощью которыхъ онъ можетъ быть осуществляемъ имъ. Въ виду общности этого указанія на право надзора отца внѣбрачныхъ дѣтей за дѣйствіями ихъ матери по предмету ихъ содержанія и

воспитанія ею, слѣдуетъ скорѣе признавать, что должно считаться допустимымъ осуществленіе его имъ самимъ непосредственно и, притомъ, всякими способами, т.-е. посредствомъ свиданія съ ними, посѣщенія ихъ мѣстожительства, посѣщенія тѣхъ заведеній, или лицъ, въ которыхъ, или къ которымъ они помѣщены матерью ихъ для воспитанія, или обученія и другими способами, могущими дать ему нужныя свѣдѣнія о положеніи дѣтей, и, затѣмъ, что должно считаться допустимымъ предъявленіе имъ непосредственно или къ матери ихъ, или же къ ихъ опекуну требованія или объ измѣненіи принятыхъ ими мѣръ ихъ воспитанія, или содержанія, или же принятія и какихъ-либо другихъ мѣръ въ этомъ отношеніи, на томъ основаніи, что законъ никакихъ ограниченій въ этомъ отношеніи не указываетъ. Хотя законъ этотъ подчиняетъ разрѣшеніе разногласій между нимъ и ихъ матерью, или опекуномъ въ этомъ отношеніи власти опекунскихъ установленій, но, несмотря на это, по отношенію осуществленія имъ этого надзора тѣмъ, или другимъ способомъ въ случаяхъ недопущенія ими его къ его осуществленію, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать за нимъ право прибѣгать не только къ содѣйствію опекунскаго установленія въ видахъ устраненія поставляемыхъ ему препятствій въ его осуществленіи имъ, но и къ содѣйствію суда путемъ иска объ устраненіи этихъ препятствій, какъ нарушающихъ предоставленное ему закономъ право, могущее поэтому подлежать защитѣ и посредствомъ иска объ устраненіи его нарушенія. Хотя законъ предоставляетъ ему право надзора за дѣйствіями матери внѣбрачныхъ дѣтей только по предметамъ ихъ содержанія и воспитанія ею, но, несмотря на это, въ виду если не прямого, то хотя косвеннаго подчиненія по его заявленіямъ дѣйствій матери ихъ вѣдѣнію опекунскихъ установленій, все же представляется возможнымъ признавать за нимъ право, по крайней мѣрѣ, доведенія до свѣдѣнія этихъ установленій о ея упущеніяхъ вообще по предмету пользованія ея личными правами въ отношеніи ея внѣбрачныхъ дѣтей, или по предмету исполненія ею тѣхъ, или другихъ обязанностей по отношенію ихъ, какъ, напр., по предмету ея обращенія съ ними, или принужденія ихъ ею къ совершенію какихъ-либо безнравственныхъ дѣйствій и проч., и даже тѣмъ болѣе по предмету осуществленія ею ея права по имуществу дѣтей въ отношеніи управленія имъ, вслѣдствіе подчиненія осуществленія этого права родителями вообще надзору опекунскихъ установленій. Въ виду, затѣмъ, предоставленія ему закономъ этого права вообще нельзя также не признавать допустимымъ осуществленія имъ этого права его также и въ случаѣ выхода матери внѣбрачныхъ дѣтей замужъ, а также и въ случаяхъ назначенія къ нимъ и особаго опекуна, вслѣдствіе того, что законъ этотъ предусматриваетъ возможность разногласія его съ послѣднимъ по принятію мѣръ въ отношеніи ихъ содержанія и воспитанія, такъ какъ имъ разрѣшеніе такового предоставляется также опекунскимъ установленіямъ такъ же какъ и разногласія его по этому предмету съ ихъ матерью. Хотя законъ предоставляетъ это право вообще отцу внѣбрачныхъ дѣтей, но, несмотря на это, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что осуществленіе его имъ можетъ считаться допустимымъ только тогда, когда онъ дѣеспособенъ, но не тогда, когда онъ по полной недѣеспособности его не въ состояніи сознательно выражать его волю, какъ къ совершенію вообще всякаго юридическаго дѣйствія. Нечего, кажется, наконецъ по поводу осуществленія имъ надзора за воспитаніемъ и содержаніемъ внѣбрачныхъ дѣтей и говорить о томъ, что въ виду предоставленія ему закономъ только права надзора, но не возложенія его на него въ видѣ обязанности, осуществленіе его должно зависѣть вполнѣ отъ его желанія и усмотрѣнія и что къ его осуществленію онъ никакими средствами принуждаемъ быть не можетъ, равно какъ и къ осуществленію другого предоставленнаго ему закономъ права, или права просить о назначеніи его опекуномъ надъ внѣбрачными дѣтьми его

преимущественно передъ другими лицами. Не можетъ быть только не очевиднымъ, что въ случаяхъ, вслѣдствіе осуществленія имъ этого послѣдняго права его, назначенія его опекуномъ надъ ихъ личностью при жизни ихъ матери, права его надъ ними вообще должны расширяться такъ, что осуществленіе ихъ ею должно уже считаться подлежащимъ совмѣстно съ нимъ ихъ всѣхъ вообще. Хотя разсматриваемый законъ и не предоставляетъ собственно никакой родительской власти отцу надъ его внѣбрачными дѣтьми, но предоставляя ему право надзора за ихъ содержаніемъ и воспитаніемъ ихъ матерью, онъ этимъ самымъ все же ставитъ его въ положеніе какъ бы ея совѣтника въ этомъ отношеніи, и даже такого совѣтника, требованія котораго по предмету принятія тѣхъ или другихъ мѣръ въ этомъ отношеніи по опредѣленію опекунскаго установленія могутъ быть и обязательны для нея, разъ онъ доставляетъ имъ содержаніе и, притомъ, какъ можно полагать, одинаково, въ виду общности указанія закона на предоставленіе ему этого права при исполненіи имъ этого условія, какъ въ случаяхъ доставленія его имъ дѣтямъ добровольно, такъ и по опредѣленію суда.

При разсмотрѣніи, наконецъ, правилъ закона объ отношеніяхъ между родителями внѣбрачныхъ дѣтей и ими нельзя, впрочемъ, не обратить вниманія еще на допущенный въ нихъ пробѣлъ, заключающійся въ отсутствіи въ нихъ опредѣленій о правахъ и обязанностяхъ, напротивъ, дѣтей этихъ по отношенію ихъ родителей, каковой пробѣлъ въ нихъ можетъ быть, однакоже, восполненъ безъ особыхъ затрудненій по соображеніи также общихъ правилъ закона, опредѣляющихъ личныя и имущественныя права законныхъ дѣтей по отношенію ихъ родителей, на томъ основаніи, что представляется вполнѣ возможнымъ считать допустимымъ на основаніи этихъ правилъ опредѣленіе правъ и обязанностей внѣбрачныхъ дѣтей, по крайней мѣрѣ, по отношенію ихъ матери, вслѣдствіе того, что эти ихъ права и обязанности должны въ точности соотвѣтствовать правамъ и обязанностямъ по отношенію ихъ къ матери, которыя подлежатъ опредѣленію по общимъ правиламъ закона о власти родительской надъ дѣтьми и о ихъ обязанностяхъ по отношенію ихъ, на основаніи каковыхъ законовъ и признавать, что на нихъ должна лежать обязанность какъ повиноваться ихъ матери и жить при ней, такъ и обязанность доставлять ей содержаніе при тѣхъ, разумѣется, условіяхъ, при наличности которыхъ и законныя дѣти обязаны доставлять его ихъ родителямъ. На этомъ основаніи нельзя также не признавать за матерью права принимать всѣ тѣ мѣры къ понужденію ихъ къ исполненію ихъ обязанностей, которыя общими законами предоставлены родителямъ въ этомъ отношеніи, а также и право защиты вообще правъ ея по отношенію дѣтей путемъ предъявленія иска, какъ къ самимъ дѣтямъ, такъ и къ лицамъ постороннимъ, въ случаяхъ нарушенія ихъ ими посредствомъ, напр., самовольнаго удержанія ихъ у себя, вопреки ея желанію и другихъ. Въ виду непредоставленія имъ отцу ихъ никакой родительской власти, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признавать, что на нихъ по отношенію его не можетъ лежать никакихъ обязанностей даже и въ случаѣ предоставленія имъ содержанія отъ него. Говорить, затѣмъ, о правахъ внѣбрачныхъ дѣтей даже по отношенію ихъ матери, напротивъ, не приходится, вслѣдствіе того, что ея обязанности по отношенію ихъ такъ же, какъ и обязанности родителей по отношенію ихъ дѣтей законныхъ имѣютъ скорѣе характеръ нравственный, чѣмъ юридическій.

Относительно, наконецъ, взаимныхъ отношеній усыновителей и усыновленныхъ, или ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей въ законѣ сказано только, что усыновленный вступаетъ по отношенію къ усыновителю во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей, въ 164—194 ст. X т. указанныя. Недостаточнымъ постановленіе это въ виду его краткости представляется во многихъ отношеніяхъ. Такъ, прежде всего оно представляется недостаточ-

нымъ въ томъ отношеніи, что въ немъ говорится только о правахъ и обязанностяхъ усыновленнаго по отношенію усыновителя, но не о правахъ и обязанностяхъ послѣдняго по его отношенію, каковой недостатокъ его можетъ быть, впрочемъ, восполненъ безъ особыхъ затрудненій по соображеніи того, что права и обязанности усыновителя по отношенію усыновленнаго въ точности соотвѣтствуютъ правамъ и обязанностямъ къ нему послѣдняго, а также въ виду того, что въ законѣ этомъ сказано, что усыновленный вступаетъ во всѣ права и обязанности законныхъ дѣтей, въ 164—194 ст. указанныя, въ каковыхъ статьяхъ опредѣляются, однакоже, не столько права и обязанности законныхъ дѣтей по отношенію ихъ родителей, сколько права и обязанности послѣднихъ къ нимъ, и на основаніи каковыхъ опредѣленій должны, конечно, опредѣляться и права и обязанности усыновителя по отношенію усыновленнаго. Въ виду того, что статьями этими опредѣляются не только взаимныя права и обязанности родителей и ихъ законныхъ дѣтей личныя, но и по имуществу дѣтей, нельзя, разумѣется, не признавать, что согласно этихъ статей такимъ же образомъ должны опредѣляться и взаимныя права и обязанности усыновителя и усыновленнаго не только личныя, но и по имуществу усыновленнаго. Другой его недостатокъ заключается въ томъ, что въ немъ говорится о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ усыновленнаго только по отношенію одного усыновителя, но не по отношенію обоихъ усыновителей, когда усыновленный усыновленъ обоими супругами, каковой недостатокъ его также долженъ быть восполненъ по соображеніи тѣхъ статей, на которыя въ немъ сдѣлана ссылка и въ которыхъ говорится о взаимныхъ личныхъ и по имуществу правахъ и обязанностяхъ законныхъ дѣтей по отношенію ихъ обоихъ родителей, на основаніи которыхъ, затѣмъ, и признавать, что въ этихъ случаяхъ преимущественное значеніе должны имѣть взаимныя права и обязанности усыновителя и усыновленнаго, а взаимныя права и обязанности усыновленнаго и усыновительницы должны уже имѣть то же значеніе, какъ и взаимныя права и обязанности законныхъ дѣтей и ихъ матери, пока отецъ ихъ или, все равно, усыновитель не лишенъ родительской власти, или пока его власть не пріостановлена, когда уже и взаимныя права и обязанности усыновленнаго и усыновительницы также должны получать самостоятельное значеніе. На основаніи этого же правила закона нельзя не признавать, затѣмъ, что власть усыновителя и усыновительницы надъ усыновленными должна подлежать прекращенію, пріостановленію и ограниченію по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ должна подлежать прекращенію, пріостановленію и ограниченію и власть родителей надъ законными дѣтьми. Нельзя не считать за довольно серьезный недостатокъ этого закона и тотъ, который заключается въ неопредѣленіи имъ тѣхъ отношеній, въ которыя долженъ становиться усыновленный однимъ изъ супруговъ по отношенію другого супруга, извѣстныя отношенія его къ которому неминуемо должны возникать, вслѣдствіе поступленія его въ семью супруга усыновителя. Этотъ недостатокъ въ немъ врядъ ли на самомъ дѣлѣ можетъ быть восполняемъ одинаковымъ образомъ по отношенію случаевъ усыновленія кого-либо однимъ мужемъ, или одной его женой, вслѣдствіе подчиненія и послѣдней власти мужа, въ виду чего и усыновленный ею неминуемо долженъ подпадать, если и не прямо, то черезъ нее и его власти, и согласно его велѣніямъ въ этомъ отношеніи исполнять и передъ нимъ, если не всѣ, то, по крайней мѣрѣ, личныя обязанности законныхъ дѣтей, между тѣмъ, какъ въ случаяхъ усыновленія кого-либо имъ однимъ усыновленный если и можетъ подчиняться власти его жены, то развѣ только по его волѣ и его желанію, чтобы онъ подчинялся и ей въ какихъ-либо отношеніяхъ, или, все равно, не иначе, какъ по делегаціи имъ ей власти надъ нимъ въ какихъ-либо отношеніяхъ, вслѣдствіе того, что и она, бывъ подчинена его власти, по необходимости должна считать себя обязанной исполнять и это его распоряженіе. Такимъ образомъ, однакоже, можетъ

быть восполняемъ этотъ недостатокъ закона только по отношенію опредѣленія чисто личныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей усыновленнаго однимъ изъ супруговъ къ другому, но не въ отношеніи опредѣленія какъ ихъ имущественныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей, т.-е. собственно ихъ обязанности доставлять другъ другу содержаніе при наличности извѣстныхъ условій, такъ и по отношенію имущества усыновленнаго, или собственно права на управленіе его имуществомъ, права ихъ по каковымъ предметамъ не могутъ по самому ихъ существу, какъ лично принадлежащія супругу усыновителю по отношенію къ усыновленному, переходить къ другому супругу и въ силу власти одного супруга надъ другимъ.

Хотя разсматриваемымъ закономъ нашимъ и не указываются послѣдствія усыновленія по отношенію взаимныхъ правъ и обязанностей усыновленныхъ и ихъ родителей, но въ виду того обстоятельства, что никто не можетъ находиться въ одно и то же время въ полномъ подчиненіи двумъ одинаковымъ властямъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что и у насъ подобно тому, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, вслѣдствіе усыновленія кого-либо кѣмъ-либо, все равно, однимъ или обоими супругами, взаимныя права личныя и имущественныя усыновленнаго и его родителей, а когда онъ внѣбрачный, то его матери, а также и права послѣднихъ на его имущество должны прекращаться, какъ высказали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ. Заключеніе это не можетъ считаться противорѣчащимъ и тому постановленію нашего закона, въ которомъ указано, что усыновленный сохраняетъ права наслѣдованія, принадлежащія ему по закону послѣ его родителей и его родственниковъ, на томъ основаніи, что пользованіе имъ этими правами представляется вполнѣ возможнымъ и при прекращеніи его семейныхъ отношеній къ его родителямъ послѣ его усыновленія. Не можетъ, далѣе, по поводу его отношеній къ нимъ не возникнуть еще вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать отношенія эти по усыновленіи подлежащими прекращенію безусловно и навсегда, или же, напротивъ, долженствующими подлежать возстановленію по прекращеніи или пріостановленіи власти надъ нимъ усыновителя, или обоихъ усыновителей, въ случаѣ его усыновленія обоими супругами. Уложеніе германское, если не всегда, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ допускаетъ возстановленіе власти родителей надъ дѣтьми, бывшими усыновленными кѣмъ-либо, по прекращеніи или пріостановленіи власти надъ ними усыновителя. У насъ по отношенію сперва тѣхъ случаевъ, когда кто-либо былъ усыновленъ обоими супругами, едва ли недоразумѣніе это не слѣдуетъ разрѣшать скорѣе въ томъ смыслѣ, что въ случаяхъ прекращенія, или пріостановленія родительской власти надъ нимъ одного изъ супруговъ, онъ долженъ подлежать поступленію вполнѣ подъ власть другого супруга, когда его власть, разумѣется, не подлежитъ еще прекращенію, или пріостановленію, подобно тому, какъ мы видѣли, въ полной власти одного изъ родителей должны оставаться дѣти ихъ по прекращеніи, или пріостановленіи власти другого родителя. Болѣе затруднительнымъ представляется разрѣшеніе этого недоразумѣнія у насъ по отношенію случаевъ усыновленія кого-либо только однимъ лицомъ, такъ какъ, съ одной стороны, въ виду того, что по закону нашему усыновленіе совершается навсегда и безусловно, возможно разрѣшать его въ томъ смыслѣ, что власть родителей надъ усыновленнымъ не можетъ считаться подлежащей возстановленію и по прекращеніи, или пріостановленіи надъ нимъ власти усыновителя, между тѣмъ, какъ, съ другой стороны, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ указанія, какъ на послѣдствіе усыновленія, на прекращеніе надъ усыновленнымъ власти его родителей и, вмѣстѣ съ тѣмъ, уже полной возможности ея осуществленія ими по прекращеніи, или пріостановленіи надъ нимъ власти усыновителя, представляется возможнымъ разрѣшать его и въ смыслѣ противоположномъ, или въ смыслѣ допустимости ея возстановленія. Если,

однакоже, въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе еще то постановленіе закона, въ которомъ выражено, что усыновленный получаетъ право наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя, и которое этимъ указываетъ на то, что послѣдствія усыновленія не прекращаются смертью усыновителя, что въ свою очередь указываетъ, далѣе, на безповоротность усыновленія у насъ, то врядъ ли уже не представляется болѣе основаній къ разрѣшенію его въ первомъ смыслѣ, или въ смыслѣ недопустимости возстановленія власти родителей надъ усыновленнымъ никогда и ни въ какихъ случаяхъ у насъ. Кромѣ этого, подкрѣпленіемъ тому, что усыновленіе у насъ скорѣе должно считаться за актъ безусловный и безповоротный, вслѣдствіе чего и недоразумѣніе это скорѣе должно подлежать разрѣшенію въ послѣднемъ смыслѣ, можетъ служить отчасти и то постановленіе закона, въ которомъ въ отношеніи правъ состоянія, пріобрѣтаемыхъ черезъ усыновленіе усыновленнымъ, указано, что въ случаѣ усыновленія дворяниномъ и почетнымъ гражданиномъ лицъ низшихъ состояній, послѣднія черезъ усыновленіе пріобрѣтаютъ права личнаго почетнаго гражданства, вслѣдствіе того, что такое послѣдствіе усыновленія также указываетъ на то, что черезъ усыновленіе, если не всегда, то въ этихъ случаяхъ, настолько прерываются отношенія усыновленнаго къ его родителямъ, что имъ даже измѣняются его права состоянія, принадлежавшія ему по правамъ состоянія родителей. Хотя въ другихъ случаяхъ, кромѣ этого, по закону усыновленные сохраняютъ ихъ права состоянія, принадлежавшія имъ по рожденію до усыновленія, но, какъ можно полагать, не потому, чтобы этимъ имѣлось въ виду указать на непрерывность ихъ отношеній къ ихъ родителямъ по ихъ усыновленіи, но потому, чтобы не лишать усыновленнаго по его усыновленіи принадлежавшихъ ему по рожденію высшихъ правъ состоянія противъ правъ усыновителя, такъ какъ на основаніи этого закона дворяне, почетные граждане, а также духовные должны сохранять права этихъ состояній и въ случаяхъ усыновленія ихъ мѣщанами, или крестьянами. Въ видахъ, затѣмъ, опредѣленія выхода изъ того затрудненія, которое можетъ возникать вслѣдствіе недопустимости возстановленія власти родителей надъ усыновленнымъ по прекращеніи, или пріостановленіи власти надъ нимъ усыновителя въ тѣхъ случаяхъ, когда въ это время онъ еще не достигъ совершеннолѣтія, остается только признать, что въ этихъ случаяхъ власть послѣдняго надъ нимъ должна подлежать замѣнѣ властью назначеннаго къ нему опекуна на общемъ основаніи, подобно тому, какъ такимъ же образомъ должна подлежать замѣнѣ и власть родителей надъ ихъ дѣтьми въ случаяхъ ея прекращенія, или пріостановленія.

Входить въ разсмотрѣніе собственно тѣхъ отдѣльныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей личныхъ и по имуществу, которыя должны принадлежать усыновителю или усыновительницѣ и усыновленнымъ по отношенію другъ къ другу, въ виду того, что законъ предоставляетъ имъ тѣ же собственно взаимныя права и обязанности по отношенію другъ къ другу, которыя онъ предоставляетъ и родителямъ и дѣтямъ законнымъ по отношенію другъ къ другу, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что они уже были мной только что разсмотрѣны, каковыя объясненія ихъ мной тогда данныя вполнѣ могутъ быть приняты къ руководству и при ихъ объясненіи. Нѣтъ также надобности входить въ разсмотрѣніе и тѣхъ взаимныхъ правъ и обязанностей въ отдѣльности родителей и дѣтей усыновленныхъ кѣмъ-либо по отношенію другъ къ другу, которыя должны подлежать прекращенію по ихъ усыновленіи, вслѣдствіе перехода къ ихъ усыновителю, вслѣдствіе того, что и эти права и обязанности суть тѣ же, которыя были уже мной тогда разсмотрѣны. По мнѣнію Загоровскаго, впрочемъ, и по усыновленіи кого-либо обязанность собственно доставленія ему содержанія его родителями не должна прекращатьсв въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда усыновитель не имѣетъ достаточныхъ средствъ

къ его предоставленію ему, на томъ основаніи, что по закону усыновленіемъ не прерывается юридическая связь усыновленнаго съ родителями, вслѣдствіе того, что онъ не устраняется отъ наслѣдованія послѣ нихъ. Въ виду того обстоятельства, что предоставленіе родителями содержанія ихъ усыновленнымъ кѣмъ-либо дѣтямъ представляется вполнѣ совмѣстимымъ и съ прекращеніемъ ихъ родительской власти надъ ними, едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать правильнымъ не только это положеніе Загоровскаго, но въ добавленіе къ нему также признавать, что, наоборотъ, и на дѣтяхъ, усыновленныхъ кѣмъ-либо, также должна считаться лежащей обязанность доставленія содержанія и ихъ родителямъ, хотя также только въ тѣхъ случаяхъ, когда доставлять его имъ не имѣютъ средствъ ни ихъ супругъ, ни ихъ дѣти, никѣмъ не усыновленныя, тѣмъ болѣе, что за подкрѣпленіе правильности этого заключенія могутъ быть принимаемы также и тѣ постановленія нашего закона, которыми какъ на родителей по отношенію дѣтей, такъ и, наоборотъ, на послѣднихъ по отношенію ихъ родителей обязанность эта при наличности извѣстныхъ условій возлагается всегда и безусловно безъ всякихъ исключеній. Если, затѣмъ, что и нельзя еще по поводу ихъ прекращенія не замѣтить, такъ это то, что едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ и ихъ возстановленіе въ случаѣ признанія послѣдовавшаго усыновленія недѣйствительнымъ по спору кого-либо изъ заинтересованныхъ лицъ на основаніи 1460^{12} ст. уст. гр. суд., вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ, вслѣдствіе отпаденія усыновленія и порождаемыхъ имъ взаимныхъ правъ и обязанностей усыновленнаго и усыновителя, ничего болѣе не остается, какъ возвращеніе сторонъ въ прежнее ихъ положеніе, или, все равно, поступленіе бывшаго усыновленнаго вновь подъ власть его родителей. Въ уложеніи германскомъ указывается, впрочемъ, еще на одно обстоятельство, долженствующее влечь за собой прекращеніе усыновленія, или обстоятельство вступленія въ бракъ усыновителя, или усыновительницы съ усыновленной, или съ усыновленнымъ. Въ виду того, что обстоятельство это должно несомнѣнно вести и у насъ къ переходу отношеній усыновителя и усыновленной въ отношенія супружескія, едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать, что и у насъ оно должно влечь за собой прекращеніе усыновленія въ виду несовмѣстимости отношеній между усыновителемъ и усыновленной, подобныхъ отношеніямъ между родителями и дѣтьми и отношеній между супругами, необходимо послѣ ихъ брака долженствующихъ ихъ замѣнить. Если считать, затѣмъ, допустимымъ у насъ переусыновленіе, т.-е. усыновленіе лица, бывшаго уже усыновленнымъ кѣмъ-либо, другимъ лицомъ, то едва ли не слѣдуетъ считать, какъ указано прямо также въ уложеніи германскомъ, что и у насъ оно должно влечь за собой прекращеніе взаимныхъ правъ и обязанностей перваго усыновителя къ бывшему имъ усыновленному, вслѣдствіе того, что и у насъ нельзя считать совмѣстнымъ одновременное существованіе этихъ правъ и обязанностей по отношенію двухъ усыновителей такъ же точно, какъ нельзя считать возможнымъ одновременное существованіе ихъ по отношенію усыновителя и родителей усыновленнаго, почему послѣднія, какъ мы только что видѣли, и должны подлежать прекращенію и у насъ по усыновленіи дѣтей кѣмъ-либо, и несмотря на неуказаніе въ нашемъ законѣ на такое послѣдствіе усыновленія по отношенію правъ и обязанностей къ усыновленному его родителей. Едва ли даже не слѣдуетъ считать у насъ это обстоятельство долженствующимъ имѣть такое безусловное вліяніе на прекращеніе взаимныхъ правъ и обязанностей усыновленнаго и перваго усыновителя, что послѣдствіемъ его должна быть потеря имъ и права наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ послѣдняго, вслѣдствіе того, что право это представляется возможнымъ, кажется, признавать только за тѣми изъ усыновленныхъ, которые являются таковыми въ моментъ смерти послѣдняго. Если считать у насъ обстоятельство это долженствующимъ имѣть

такое безусловное вліяніе на прекращеніе перваго усыновленія, то едва ли не слѣдуетъ также признавать, что и въ случаѣ прекращенія второго усыновленія оно никоимъ образомъ не можетъ подлежать возстановленію, подобно тому, какъ мы только что замѣтили, не можетъ подлежать возстановленію и власть надъ ними ихъ родителей по прекращеніи, или пріостановленіи надъ ними власти усыновителя, и почему остается только признать, что въ случаѣ прекращенія второго усыновленія власть усыновителя надъ нимъ можетъ быть замѣняема только властью назначеннаго надъ ними опекуна если они несовершеннолѣтни.

Далѣе, при разсмотрѣніи нашихъ законовъ о правахъ семейныхъ нельзя не обратить вниманія на довольно существенный допущенный въ нихъ пробѣлъ, заключающійся въ оставленіи въ нихъ безъ всякихъ опредѣленій взаимныхъ отношеній вотчима и мачехи къ пасынкамъ и падчерицамъ, опредѣленіе которыхъ на самомъ дѣлѣ представляется необходимымъ въ виду нерѣдко совмѣстной жизни послѣднихъ съ первыми и нахожденія ихъ въ одной семьѣ съ ихъ родными дѣтьми. Въ видахъ восполненія этого пробѣла ничего болѣе не остается, какъ опредѣлять ихъ по соображеніи тѣхъ правилъ закона, которыми опредѣляются взаимныя отношенія или, все равно, взаимныя права и обязанности мужа и жены, и по соображеніи которыхъ и признавать, что въ виду подчиненія во всякомъ случаѣ матери дѣтей власти ея мужа, черезъ нее власти послѣдняго могутъ подпадать и тѣ изъ нихъ, которыя являются его пасынками, или падчерицами, такъ что черезъ власть надъ ней они могутъ считаться не только обязанными повиновеніемъ ему, но за нимъ можетъ быть признаваемо и право подвергать ихъ извѣстнымъ мѣрамъ исправленія, хотя не непосредственно, а черезъ нее, а также имѣть вліяніе и на ихъ воспитаніе и даже, быть можетъ, преимущественное передъ ней, въ виду ея обязанности вообще повиноваться ему. Опредѣлять такимъ образомъ его отношенія къ пасынкамъ и падчерицамъ представляется, однакоже, возможнымъ только до тѣхъ поръ, пока мать ихъ находится въ живыхъ и пока власть ея самой надъ ними не прекратилась и не подлежитъ пріостановленію по какимъ-либо обстоятельствамъ, по наступленіи которыхъ, въ виду утраты имъ власти надъ ней, для него не представляется уже никакой возможности осуществлять и какую-либо власть и надъ ними, какъ надъ лицами ему посторонними, вслѣдствіе чего въ этихъ случаяхъ власть его надъ ними должна прекращаться. Кромѣ этого, если такимъ образомъ и представляется возможнымъ опредѣлять ихъ взаимныя отношенія въ другихъ случаяхъ, то только отношенія, или ихъ взаимныя права и обязанности чисто личныя, а никакъ не имущественныя и не по имуществамъ пасынковъ, или падчериць, т.-е. за нимъ никакъ не можетъ быть признаваемо право ни на управленіе ихъ имуществомъ, ни право требовать другъ отъ друга доставленія содержанія. По соображеніи правилъ закона, опредѣляющихъ личныя отношенія супруговъ между собой можетъ быть восполненъ пробѣлъ этотъ и въ отношеніи опредѣленія взаимныхъ правъ и обязанностей мачехи и пасынковъ и падчериць также чисто личныхъ, хотя уже нѣсколько въ иномъ видѣ, чѣмъ въ отношеніи опредѣленія взаимныхъ личныхъ правъ и обязанностей вотчима и его пасынковъ и падчериць. Именно, въ виду, съ одной стороны, того обстоятельства, что они представляются подчиненными непосредственно его власти, какъ его дѣти, а съ другой, что его жена, ихъ мачеха, подчинена также его власти, и нельзя не признавать, что за послѣдней власть надъ ними въ тѣхъ или другихъ отношеніяхъ можетъ быть признаваема только въ случаяхъ ея передачи ей ея мужемъ и возложенія имъ на нее тѣхъ, или другихъ родительскихъ обязанностей по отношенію ихъ, какъ, напр., обязанности по ихъ воспитанію, или по принятію по отношенію ихъ тѣхъ или другихъ мѣръ ихъ исправленія и вмѣненія имъ вмѣстѣ съ этимъ его дѣтямъ въ обязанность повиноваться ей и исполнять

ея требованія, что разумѣется, можетъ имѣть мѣсто также только до тѣхъ поръ, пока не прекратилась, или не подлежитъ пріостановленію и его власть надъ ними, послѣ чего они должны уже становиться лицами, совершенно ей посторонними.

Нельзя, наконецъ, не пожалѣть также и о томъ, что законъ нашъ въ его постановленіяхъ о правахъ семейныхъ оставилъ вовсе безъ всякаго опредѣленія взаимныя отношенія дѣдовъ и бабокъ и ихъ внуковъ, вслѣдствіе того, что въ виду существованія нерѣдко у насъ, такъ называемыхъ, сложныхъ семей, когда живутъ совмѣстно родители съ ихъ женатыми сыновьями, или съ замужними дочерьми, также имѣющими дѣтей, и когда неминуемо должны существовать извѣстныя отношенія между ними, какъ членами одной семьи. Ничего не говоритъ о нихъ также и уложеніе германское, хотя оно все же, по крайней мѣрѣ, обязанность доставленія содержанія, когда это нужно, возлагаетъ не только на родителей и дѣтей по отношенію другъ къ другу, но и вообще на восходящихъ и нисходящихъ по отношенію другъ къ другу, т.-е. между прочимъ, на дѣдовъ и внуковъ по отношенію другъ къ другу. Лежащей на нихъ эту обязанность у насъ, въ виду отсутствія указаній на нее въ нашемъ законѣ, напротивъ, считать нельзя, хотя самый указанный пробѣлъ въ немъ все же можетъ быть хотя въ нѣкоторой степени восполненъ по соображеніи постановленій его о власти родительской надъ дѣтьми, вслѣдствіе того, что въ виду власти, предоставленной родителямъ надъ дѣтьми, представляется возможнымъ признавать долженствующими подпадать, вслѣдствіе ихъ подчиненія родителямъ, власти ихъ и ихъ дѣтей, если и не непосредственно, то черезъ нихъ, на томъ основаніи, что представляется возможнымъ признавать, въ силу этой ихъ власти, предъявленіе къ нимъ требованій и въ отношеніи ихъ дѣтей въ томъ, или въ другомъ отношеніи, какъ, напр., въ отношеніи принятія по отношенію ихъ тѣхъ, или другихъ мѣръ взысканія, или воспитанія, обученія и проч., до тѣхъ, по крайней мѣрѣ, поръ, пока не прекратилась, или не подлежитъ пріостановленію ихъ родительская власть по отношенію ихъ. Въ виду того обстоятельства, что у насъ родительская власть надъ дѣтьми принадлежитъ родителямъ и надъ дѣтьми совершеннолѣтними, слѣдуетъ даже признавать, что ихъ родители могутъ имѣть до извѣстной степени вліяніе на ихъ дѣтей, или ихъ внуковъ даже и тогда, когда бы они по достиженіи совершеннолѣтія стали жить и особо отъ нихъ, хотя все же вмѣстѣ съ этимъ нельзя не признавать, что за ними вообще право требовать отъ внуковъ какими-либо понудительными мѣрами при посредствѣ суда осуществленія ихъ требованій, обращенныхъ къ нимъ, за ними признаваемо быть не можетъ, разъ ихъ дѣти, а ихъ родители не предъявляютъ ихъ сами непосредственно, въ виду непредоставленія закономъ имъ непосредственной власти надъ ними, вслѣдствіе чего за ними не можетъ быть, разумѣется, признаваемо право подвергать ихъ безъ суда наказанію тюремнымъ заключеніемъ, а можетъ быть признаваемо право только требовать ихъ наказанія судомъ въ случаяхъ учиненія ими по отношенію ихъ такихъ преступленій, или проступковъ, за совершеніе которыхъ законъ уголовный вообще назначаетъ извѣстное наказаніе. Въ виду того обстоятельства, что законъ нашъ воспрещаетъ принимать отъ дѣтей жалобы за ихъ обиды только на родителей, вслѣдствіе чего уже возможно признавать допустимыми жалобы со стороны внуковъ за обиды, причиненныя имъ ихъ дѣдомъ, или бабкой, представляется даже возможнымъ признавать недопустимымъ принятіе ими непосредственно какихъ-либо такихъ мѣръ исправленія ихъ внуковъ, которыя представляются оскорбительными для нихъ, въ случаяхъ принятія ими таковыхъ противъ воли ихъ родителей, а въ случаяхъ неодобренія принятія ихъ ими безъ ихъ разрѣшенія признанія за ними даже права подачи жалобы въ судъ на нихъ. Въ виду, наконецъ, вообще непредоставленія закономъ какой-либо власти дѣдамъ

и бабкамъ надъ ихъ внуками, а также и невозложенія на нихъ какихъ-либо обязанностей по отношенію другъ къ другу, и нельзя не признавать, что и требованія ихъ объ исполненіи ими какихъ-либо обязанностей другъ къ другу не могутъ подлежать какой-либо защитѣ при посредствѣ суда путемъ иска, или путемъ принятія какихъ-либо понудительныхъ мѣръ къ ихъ исполненію какой-либо другой властью.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Защита и доказательства правъ семейныхъ.

Ни въ уложеніи германскомъ, ни въ уложеніи саксонскомъ нѣтъ особыхъ постановленій о защитѣ правъ семейныхъ, въ уложеніи же итальянскомъ, напротивъ, выражены нѣкоторыя, хотя и очень краткія, постановленія о ихъ защитѣ. Такъ, въ немъ говорится сперва объ искѣ о выдачѣ содержанія, могущемъ быть предъявляемымъ тѣми лицами, которымъ законъ предоставляетъ право на его полученіе, къ тѣмъ лицамъ, которыя по закону обязаны доставлять его, и, затѣмъ, объ искахъ о его увеличеніи, или уменьшеніи, или же даже о совершенномъ прекращеніи его выдачи, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ, могущихъ быть предъявляемыми этими же лицами другъ къ другу. Затѣмъ, оно говоритъ еще объ искѣ о законности состоянія, предъявленіе котораго оно допускаетъ не только со стороны самого лица, отыскивающаго состояніе, но и со стороны его нисходящихъ и наслѣдниковъ, когда оно само его не предъявило, а также допускаетъ и его продолженіе ими, когда онъ былъ имъ предъявленъ (art. 144; 177 и 178).

Въ нашемъ законѣ въ постановленіяхъ матеріальнаго гражданскаго права, напротивъ, никакихъ особыхъ правилъ о защитѣ правъ семейныхъ не выражено, зато въ отношеніи защиты, по крайней мѣрѣ, нѣкоторыхъ изъ нихъ выражены постановленія въ законахъ процессуальныхъ. Такъ, во-1-хъ, въ правилѣ 1337 ст. уст. гр. суд. дано сперва общее указаніе на то, что суду гражданскому вообще подчиняются дѣла о сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака гражданскихъ личныхъ и по имуществу правахъ какъ самихъ супруговъ, такъ и рожденныхъ отъ ихъ брака дѣтей, и, во-2-хъ, въ правилѣ 1346 ст. этого же устава дано въ частности указаніе на то, что вѣдомству суда гражданскаго подлежатъ также дѣла о законности рожденія и, притомъ, какъ видно изъ послѣдующихъ 1347—1353 ст. этого устава не только дѣла о признаніи законности рожденія, но и споры противъ законности рожденія тѣхъ, или другихъ изъ дѣтей, предъявленіе каковыхъ споровъ допускается ими, однакоже, только со стороны мужа матери ихъ, да и то только въ теченіе годового срока со времени рожденія ребенка, или же въ двухгодовой, когда онъ въ это время находился за границей, а когда онъ умеръ до истеченія этого срока, то и со стороны его наслѣдниковъ по закону, за которыми признается право также и на продолженіе иска объ этомъ, имъ начатаго, хотя только тогда, когда онъ при жизни его не объявилъ, что считаетъ этого ребенка законнымъ. Впрочемъ, если не прямое, то косвенное указаніе на возможность защиты нѣкоторыхъ правъ семейныхъ или, лучше сказать, нѣкоторыхъ личныхъ правъ супруговъ по отношенію ихъ другъ къ другу можно видѣть и въ тѣхъ постановленіяхъ законовъ гражданскихъ, которыми допускается предъявленіе просьбъ о расторженіи браковъ разводомъ, вслѣдствіе нарушенія однимъ изъ супруговъ нѣкоторыхъ его обязанностей по отношенію другого супруга, какъ, напр., нарушенія обязанности вѣрности посредствомъ прелюбодѣянія, или покинутія однимъ супругомъ другого, или

вслѣдствіе присужденія его къ наказанію, влекущему за собой лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ каторжныя работы, или въ Сибирь на поселеніе, или же вслѣдствіе его отлучки или безвѣстнаго отсутствія изъ мѣста его жительства, а также неспособности его вообще отправлять супружескую плотскую обязанность сожительства. Большія гарантіи допущенія развода по болѣе многочисленнымъ основаніямъ неисполненія супругами ихъ обязанностей по отношенію другъ къ другу установлены, впрочемъ, главнымъ образомъ по отношенію исполненія ихъ супругами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, такъ какъ правила закона, къ нимъ относящіяся, допускаютъ предъявленіе просьбъ о расторженіи брака разводомъ не только въ случаяхъ, только что указанныхъ, но и во многихъ другихъ, какъ, напр., въ случаяхъ отказа одного изъ супруговъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей въ теченіе болѣе года, а также когда одна изъ сторонъ умышленно препятствуетъ зачатію дѣтей, или же въ тѣхъ случаяхъ, когда одна изъ нихъ оказывается порочнаго и развратнаго поведенія, или когда одна изъ нихъ жестоко обращается съ другой, причиняетъ ей побои, ругательства, или оскорбленія, или клеветой лишаетъ ее чести и въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ.

Объясненія средствъ защиты у насъ правъ семейныхъ касались очень немногіе изъ нашихъ цивилистовъ, а нѣкоторые изъ нихъ, какъ Мейеръ, Кавелинъ и Загоровскій даже вовсе ничего не говорятъ о нихъ; тѣ же, которые и касались ихъ дали объясненія ихъ довольно краткія. Такъ, Шершеневичъ по поводу ихъ говоритъ только: во-1-хъ, что должна считаться допустимой путемъ иска защита со стороны мужа его права на совмѣстное жительство съ его женой, въ случаѣ уклоненія ея отъ этого и покинутія его, посредствомъ предъявленія въ судъ требованія о ея водвореніи къ нему, хотя при этомъ и обращаетъ вниманіе на неосуществимость этого средства защиты во многихъ случаяхъ, вслѣдствіе полной возможности со стороны жены и по водвореніи ея къ нему повторить уходъ ея отъ него, и, во-2-хъ, что должна считаться допустимой защита посредствомъ иска со стороны жены ея права на полученіе содержанія отъ мужа въ случаѣ его уклоненія отъ ея исполненія (Учебн. гр. пр., изд. 3, стр. 602 и 608). Также довольно краткія объясненія по поводу этихъ правилъ закона далъ и Побѣдоносцевъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что за каждымъ должно быть признаваемо право защищать его положеніе, обусловливаемое принадлежностью его къ извѣстной семьѣ посредствомъ иска о состояніи; во-2-хъ, что слѣдуетъ считать допустимой со стороны супруговъ защиту ихъ правъ семейныхъ и противъ лицъ постороннихъ, нарушающихъ ихъ, посредствомъ, напр., самовольнаго удержанія у себя одного изъ супруговъ, или кого-либо изъ ихъ дѣтей; въ-3-хъ, что должна считаться допустимой защита посредствомъ иска со стороны жены ея права на полученіе содержанія отъ мужа; въ-4-хъ, что должна считаться допустимой посредствомъ иска защита также и права дѣтей на полученіе содержанія и воспитанія отъ ихъ отца, къ предоставленію которыхъ имъ онъ и можетъ быть принуждаемъ; въ-5-хъ, что должна считаться допустимой со стороны мужа защита посредствомъ иска его права на совмѣстное жительство съ женой въ случаяхъ покинутія его ею даже и вслѣдствіе его суроваго обращенія съ ней и требовать ея водворенія къ нему, а также что и съ ея стороны должна считаться допустимой защита посредствомъ иска ея права на совмѣстное жительство съ нимъ и требованія ея о ея водвореніи къ нему, а въ случаѣ непринятія ея имъ, или вторичнаго изгнанія ея изъ его мѣстожительства, слѣдуетъ признавать за ней право на предъявленіе къ нему иска о выдачѣ ей содержанія и при ея раздѣльной жизни съ нимъ, вслѣдствіе невозможности приведенія въ исполненіе понудительнымъ путемъ рѣшенія суда о ея водвореніи къ нему; въ-6-хъ, что въ виду того, что многія изъ взаимныхъ правъ и обязанностей личныхъ какъ супруговъ другъ къ другу, такъ и къ ихъ дѣ-

тямъ и послѣднихъ къ нимъ имѣютъ скорѣе только значеніе нравственное, а не юридическое, и не представляется возможной и защита ихъ посредствомъ иска, за исключеніемъ только такихъ грубыхъ нарушеній ихъ, или злоупотребленій властью, которыя уже представляются опасными для личности въ семьѣ, и устраненіе которыхъ должно считаться допустимымъ посредствомъ содѣйствія власти; въ-7-хъ, что защита права на принадлежность къ извѣстной семьѣ должна считаться допустимой посредствомъ иска о законности рожденія въ случаѣ существованія предположенія о его незаконности, когда истцомъ должна быть доказана какъ дѣйствительность и законность того брака, отъ котораго онъ происходитъ, такъ и рожденіе его въ этомъ бракѣ, и, въ-8-хъ, что защита семьи отъ вторженія въ нее лицъ, къ ней не принадлежащихъ, должна считаться допустимой, напротивъ, посредствомъ иска или спора о незаконности его рожденія, когда есть налицо предположеніе о законности его рожденія отъ этого брака (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 4—5; 88—92 и 117—118).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты касались вопроса о допустимости защиты посредствомъ иска только нѣкоторыхъ изъ правъ семейныхъ. Такъ, Боровиковскій въ его статьѣ — „Судъ и семья“ коснулся вопроса о допустимости со стороны мужа и отца исковъ о защитѣ его права на совмѣстное жительство съ нимъ его жены и дѣтей, посредствомъ требованія о ихъ водвореніи къ нему, каковой вопросъ онъ разрѣшаетъ отрицательно, или въ смыслѣ ихъ недопустимости, на томъ основаніи, что о ихъ допустимости не упоминается въ законахъ гражданскихъ, что, по его мнѣнію, и представляется совершенно основательнымъ, вслѣдствіе того, что требованія эти по ихъ существу не могутъ быть признаваемы за споры о правахъ гражданскихъ, а также потому, что они были бы возможны лишь въ томъ случаѣ, если бы жену и дѣтей можно было считать за имущество мужа и отца, или, все равно, за его рабовъ, что, однакоже, представляется совершенно невозможнымъ (Отчетъ судьи, т. II, стр. 167 — 168). Также и по мнѣнію Бардзкаго, выраженному имъ въ его статьѣ — „Искъ мужа о водвореніи къ нему жены согласно 103 ст. X т. 1 ч.“, такой искъ съ его стороны ни въ какомъ случаѣ не можетъ считаться допустимымъ, какъ заключающійся въ требованіи о совершеніи надъ личностью жены насильственнаго дѣйствія, а также вслѣдствіе невозможности приведенія въ исполненіе рѣшенія суда о ея водвореніи къ нему, вслѣдствіе полной возможности немедленнаго нарушенія его ею вторичнымъ покинутіемъ ею ея мужа и невозможности принятія въ видахъ его исполненія какихъ-либо понудительныхъ мѣръ къ лишенію ея свободы, такъ какъ принятіе ихъ было бы уже преступленіемъ противъ нея (Журн. Мин. Юст. 1898 г. кн. 2, стр. 194—196). За допустимость защиты посредствомъ иска нѣкоторыхъ правъ семейныхъ и, притомъ, не только имущественныхъ, но и нѣкоторыхъ личныхъ высказался также и сенатъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что какъ за женой можетъ быть признаваемо право требовать отъ мужа выдачи ей содержанія, такъ и за дѣтьми можетъ быть признаваемо право требовать выдачи содержанія отъ ихъ отца, каковое право ихъ можетъ быть осуществляемо ими путемъ иска, а когда послѣднія малолѣнти, то искомъ со стороны ихъ матери (рѣш. 1893 г. № 106); во-2-хъ, что за мужемъ должно быть признаваемо право требовать къ себѣ водворенія въ его мѣстожительство его жену путемъ иска даже и тогда, когда его дурное обращеніе съ ней дѣлаетъ ея жизнь съ нимъ невозможной (рѣш. 1892 г. № 111); въ-3-хъ, что въ виду того, что вообще личныя и имущественныя права и обязанности супруговъ между собой и ихъ отношенія къ дѣтямъ опредѣляются законами гражданскими и защита ихъ должна считаться допустимой путемъ иска, какъ долженствующихъ подлежать охранѣ при посредствѣ судебной власти, вслѣдствіе чего за отцомъ дѣтей должно быть признаваемо право требовать водворенія ихъ къ нему посредствомъ иска отъ ихъ

матери (рѣш. 1883 г. № 20), а также за ними обоими должно быть признаваемо право требовать водворенія ихъ къ нимъ и отъ всѣхъ лицъ посторонихъ, удерживающихъ ихъ у себя вопреки ихъ волѣ, даже и тогда, когда бы имъ было гораздо лучше жить у послѣднихъ (рѣш. 1876 г. № 199 и 1897 г. № 81) и, въ-4-хъ, что только по исключенію за отцомъ не можетъ быть признаваемо право требовать къ себѣ дѣтей его отъ опекуна, назначеннаго къ нимъ Высочайшимъ указомъ (рѣш. 1875 г. № 790).

Хотя законъ процессуальный, говоря о подсудности суду гражданскому вообще всѣхъ дѣлъ о сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака гражданскихъ личныхъ и по имуществу правахъ, какъ супруговъ, такъ и рожденныхъ отъ ихъ брака дѣтей, тѣмъ самымъ допускаетъ защиту посредствомъ иска вообще всѣхъ взаимныхъ правъ и обязанностей какъ имущественныхъ, такъ и личныхъ, какъ супруговъ по отношенію ихъ другъ къ другу, такъ равно и взаимныхъ правъ и обязанностей ихъ и ихъ дѣтей по отношенію другъ къ другу, но, несмотря на это, въ виду того, что какъ мы видѣли выше, большинство правилъ закона о ихъ личныхъ взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ другъ къ другу имѣютъ значеніе скорѣе только правилъ нравственныхъ, но не юридическихъ, какъ высказали многіе наши цивилисты, и не представляется ничего удивительнаго въ томъ, что очень немногіе изъ нихъ касались объясненія правилъ нашего закона о защитѣ правъ семейныхъ, и почему и нельзя считать правильнымъ заключеніе сената о томъ, что слѣдуетъ признавать допустимой защиту путемъ иска всѣхъ вообще какъ личныхъ, такъ и по имуществу взаимныхъ правъ и обязанностей, какъ супруговъ по отношенію другъ къ другу, такъ и ихъ и ихъ дѣтей по отношенію другъ къ другу, и несмотря на то, что оно соотвѣтствуетъ буквѣ нашего процессуальнаго закона объ этомъ, но потому что оно представляется несогласнымъ съ самымъ существомъ весьма многихъ, по крайней мѣрѣ, изъ ихъ личныхъ правъ и обязанностей по отношенію другъ къ другу, какъ такихъ обязанностей, принужденіе къ исполненію которыхъ, какъ обязанностей нравственныхъ, понудительнымъ путемъ посредствомъ иска представляется совершенно невозможнымъ. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства и не можетъ не представляться страннымъ и утвержденіе Побѣдоносцева о допустимости защиты посредствомъ иска права дѣтей на полученіе ими отъ отца не только содержанія, но и воспитанія, въ особенности потому, что и онъ самъ признаетъ за обязанностями семейными почти также значеніе только обязанностей нравственныхъ, а не юридическихъ. Зато нельзя не считать совершенно правильнымъ указаніе его на необходимость различать въ нарушеніяхъ правъ семейныхъ нарушенія ихъ лицами посторонними и нарушенія ихъ самими членами семьи, на томъ основаніи, что возстановленіе первыхъ изъ нихъ только и представляется возможнымъ не иначе, какъ путемъ иска къ нимъ, между тѣмъ, какъ нарушеніе ихъ послѣдними можетъ быть возстановляемо и самимъ главой семьи, т.-е. мужемъ и отцомъ дѣтей, за исключеніемъ очень немногихъ случаевъ, когда власть его въ этомъ отношеніи можетъ оказываться недостаточной и когда должно считаться допустимымъ возстановленіе ихъ и при непосредственномъ содѣйствіи правительства, т.-е. какъ можно полагать, при содѣйствіи какой-либо власти административной и безъ обращенія къ суду. Это послѣднее утвержденіе его, если и возможно, однакоже, считать допустимымъ къ примѣненію, то развѣ только по отношенію случаевъ упорнаго неповиновенія дѣтей родительской власти, когда, какъ мы видѣли выше, законъ предоставляетъ родителямъ самимъ право безъ посредства суда подвергать ихъ тюремному заключенію, но никакъ не по отношенію другихъ случаевъ неисполненія какъ ими, такъ тѣмъ болѣе его женой какихъ-либо ихъ личныхъ обязанностей по отношенію къ нему, или женой по отношенію къ дѣтямъ, какъ вполнѣ противорѣчащее постановленію нашего процессуальнаго

закона, относящаго всѣ дѣла о нарушеніи семейныхъ правъ къ вѣдомству суда гражданскаго, чѣмъ, очевидно, дается имъ возможность защищать эти права ихъ не иначе, какъ при посредствѣ суда путемъ иска, а никакъ не при содѣйствіи какой-либо административной власти. Высказавъ, однакоже, означенное положеніе, Побѣдоносцевъ, впрочемъ, уже и самъ далѣе въ противорѣчіе ему признаетъ, какъ за мужемъ право требовать къ себѣ жену, такъ и за ней право требовать водворенія ея къ мужу, какъ можно полагать, при посредствѣ суда, такъ какъ онъ при этомъ уже не говоритъ, чтобы они могли домагаться этого при содѣйствіи какой-либо административной власти. Указаніе его на необходимость различать въ нарушеніяхъ семейныхъ правъ, нарушенія ихъ самими членами семьи и лицами посторонними, представляется, напротивъ, совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что они дѣйствительно, если не всѣ, то многія изъ нихъ могутъ быть нарушаемы и этими послѣдними лицами, какъ, напр., право родителей на совмѣстную ихъ жизнь какъ другъ съ другомъ, такъ и съ ихъ дѣтьми, посредствомъ, напр., самовольнаго удержанія у себя мужа, или жены, или дѣтей и недопущенія перехода на жительство жены къ мужу и обратно, или дѣтей къ родителямъ, когда необходимо должна допускаться защита ими ихъ права на жительство съ ними посредствомъ иска противъ нихъ объ отобраніи удерживаемыхъ ими самовольно жену, или дѣтей противъ ихъ воли. Нельзя только считать правильнымъ утвержденіе сената о допустимости предъявленія исковъ объ этомъ противъ лицъ постороннихъ всегда и во всѣхъ случаяхъ даже и тогда, когда бы жена, вслѣдствіе суроваго обращенія съ ней мужа, сама не желала возвратиться къ нему; или же когда бы дѣтямъ жить было гораздо лучше у того посторонняго лица, которое удерживаетъ ихъ у себя вопреки волѣ родителей, на томъ основаніи, что при допущеніи этихъ исковъ слѣдуетъ принимать во вниманіе не только обстоятельство нарушенія собственно права мужа или отца на совмѣстное жительство съ нимъ, но и то обстоятельство — исполнялъ ли онъ и намѣренъ ли исполнять надлежащимъ образомъ и его обязанности по отношенію ихъ, заключающіяся въ кроткомъ обращеніи съ ними, а также доставленіи имъ надлежащаго содержанія, а дѣтямъ и воспитанія, вслѣдствіе того, что при двустороннихъ обязательствахъ вообще исполненіе ихъ можетъ быть требуемо только тогда, когда лицо, требующее ихъ исполненія, само исполняетъ его обязательство по отношенію другой стороны, и почему требованія о защитѣ ихъ посредствомъ иска представляется возможнымъ считать допустимыми по соображеніи не только его интересовъ, но и интересовъ его жены, или дѣтей, противъ лицъ постороннихъ, когда они сами не желаютъ возвратиться къ нему при наличности указанныхъ обстоятельствъ. Нечего, конечно, и говорить о томъ, что лицами посторонними права семейныя могутъ быть нарушаемы не только этими дѣйствіями, но и многими другими, какъ, напр., посредствомъ поставленія какихъ-либо препятствій мужу принимать къ себѣ жену, или ей при желаніи ея слѣдовать за нимъ при его переходѣ куда-либо, или какихъ-либо препятствій отцу въ отношеніи принятія имъ тѣхъ, или другихъ мѣръ по отношенію воспитанія дѣтей, или помѣщенія ихъ въ какое-либо заведеніе, когда также должно считаться допустимымъ со стороны мужа или отца предъявленіе къ нимъ иска о ихъ устраненіи, причемъ, какъ при предъявленіи этого иска, такъ и иска о ихъ отобраніи отъ нихъ и водвореніи къ нему считать допустимымъ присоединеніе имъ и иска объ убыткахъ въ возмѣщеніе тѣхъ расходовъ, которые были понесены имъ на принятіе тѣхъ или другихъ мѣръ устраненія такихъ препятствій, или ихъ разысканія и водворенія къ нему. Право на предъявленіе такихъ исковъ къ лицамъ постороннимъ можетъ быть признаваемо какъ за мужемъ, такъ и за женой, а когда искъ касается ихъ дѣтей, то или за однимъ ихъ отцомъ, какъ за главой семьи, или же за нимъ и вмѣстѣ съ его женой,

когда дѣти находятся подъ властью ихъ обоихъ и они оба имѣютъ возможность осуществлять ихъ власть, или же за однимъ изъ нихъ, когда другой или не въ состояніи осуществлять его власть, или же когда дѣти состоятъ подъ властью кого-либо одного изъ нихъ или по взаимному ихъ соглашенію и при существованіи еще брака, или же вслѣдствіе поступленія ихъ подъ власть одного изъ нихъ по признаніи брака недѣйствительнымъ, или по его расторженіи разводомъ, или даже со стороны только матери внѣбрачныхъ дѣтей, вслѣдствіе того, что закономъ нашимъ только ей предоставляется родительская власть надъ ними. Нельзя, далѣе, не признавать допустимымъ предъявленіе такихъ исковъ противъ лицъ постороннихъ съ цѣлью защиты правъ семейныхъ также и со стороны родителей дѣтей узаконенныхъ, а также со стороны усыновителей усыновленныхъ, и со стороны послѣднихъ даже и противъ ихъ родителей, какъ лицъ постороннихъ, на томъ основаніи, что законъ подчиняетъ какъ тѣхъ, такъ и другихъ совершенно одинаковымъ взаимнымъ правамъ и обязанностямъ родителей и дѣтей, послѣ чего права и обязанности ихъ родителей должны уже, какъ мы замѣтили выше, подлежать прекращенію. Нельзя, затѣмъ, считать допустимымъ предъявленіе со стороны родителей исковъ о возстановленіи всѣхъ ихъ личныхъ правъ по отношенію ихъ дѣтей, какъ противъ лицъ постороннихъ, противъ тѣхъ изъ нихъ, которыми ограничивается ихъ власть надъ ними, какъ, напр., противъ начальства того заведенія, въ которое они помѣщены, относительно, напр., отпуска къ нимъ дѣтей въ такое время, въ которое по правиламъ заведенія они не могутъ быть отпускаемы изъ него, или противъ начальства дѣтей, поступившихъ на службу, или же противъ мужа дочери, вышедшей замужъ, а также противъ опекуновъ, назначенныхъ надъ личностью ихъ малолѣтнихъ дѣтей, какъ объяснилъ сенатъ, и другихъ, когда дѣти хотя отчасти поступаютъ подъ ихъ власть. Не можетъ считаться допустимой защита посредствомъ иска и правъ родителей по имуществу дѣтей, или собственно права на управленіе ихъ имуществомъ къ назначенному надъ ихъ имуществомъ опекуну, лицу постороннему, вслѣдствіе обязательности поступленія этого ихъ имущества въ его завѣдываніе и управленіе.

Прежде чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію тѣхъ исковъ, посредствомъ которыхъ должна считаться допустимой защита отъ нарушеній тѣхъ, или другихъ личныхъ и имущественныхъ правъ и обязанностей родителей по отношенію другъ къ другу со стороны не лицъ постороннихъ, но ихъ самихъ, нельзя, съ одной стороны, въ виду нашего процессуальнаго закона о допустимости защиты путемъ иска вообще правъ семейныхъ, какъ гражданскихъ правъ въ случаяхъ ихъ нарушенія, а съ другой—въ виду правилъ нашихъ гражданскихъ законовъ о допустимости вслѣдствіе нарушенія однимъ изъ супруговъ его главнѣйшихъ обязанностей по отношенію другого по просьбѣ его и уничтоженія брака разводомъ, въ случаѣ или неисполненія обязанности вѣрности къ другому супругу посредствомъ прелюбодѣянія, или обязанности совмѣстнаго ихъ жительства посредствомъ покинутія другого супруга и безвѣстной отлучки изъ мѣста его жительства, или же вслѣдствіе присужденія его къ наказанію, влекущему лишеніе всѣхъ правъ состоянія, а также неспособности его выполнять обязанности супружескаго плотскаго сожительства, нельзя не признавать возможной защиту нѣкоторыхъ изъ нихъ посредствомъ исковъ положительныхъ, или исковъ о понужденіи другого супруга къ исполненію его обязанностей, въ случаяхъ добровольнаго ихъ неисполненія имъ, между тѣмъ, какъ нѣкоторыхъ другихъ изъ нихъ, прямо въ послѣднемъ законѣ указанныхъ, посредствомъ исковъ отрицательныхъ, или исковъ объ уничтоженіи брака, вслѣдствіе неисполненія ихъ посредствомъ прямого нарушенія другимъ супругомъ. Нельзя, кажется, не признавать, что неисполненіе ихъ посредствомъ прямого ихъ нарушенія въ этихъ послѣднихъ случаяхъ могу-

щимъ подлежать дальнѣйшему устраненію ихъ только посредствомъ этого послѣдняго отрицательнаго иска, вслѣдствіе того, что такое нарушеніе ихъ, какъ уже послѣдовавшее и неустранимое никакими средствами, по самому его существу не можетъ быть устраняемо никакими другими средствами, какъ только посредствомъ предупрежденія возможности повторенія ихъ въ будущемъ уничтоженіемъ самого брака.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній о характерѣ исковъ, могущихъ считаться допустимыми у насъ въ защиту вообще правъ семейныхъ, на основаніи указанныхъ постановленій нашего закона и, главнымъ образомъ, перваго правила изъ нихъ, вслѣдствіе того, что на основаніи вторыхъ изъ нихъ могутъ считаться допустимыми только иски, только что указанные, возможно уже обратиться къ разсмотрѣнію въ отдѣльности тѣхъ или другихъ изъ тѣхъ правъ личныхъ, защиту которыхъ можно считать допустимой, какъ правъ, имѣющихъ не только значеніе нравственное, но и юридическое, почему и могущихъ подлежать защитѣ этимъ средствомъ. Прежде всего, разумѣется, какъ на такія права изъ правъ хотя личныхъ, но представляющихся все же правами имущественными, и сперва изъ такихъ правъ супруговъ по отношенію другъ къ другу, нельзя не указать, какъ указываютъ изъ нашихъ цивилистовъ Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ, а также и сенатъ, на право жены требовать выдачи ей содержанія отъ мужа при наличности условій, въ законѣ указанныхъ, защита какового права ея несомнѣнно должна считаться допустимой посредствомъ иска къ мужу о выдачѣ его ей. Въ виду возможности выведенія и изъ нашего закона, какъ мы видѣли выше, указанія и на обязанность жены, разъ она имѣетъ средства участвовать въ издержкахъ, сопряженныхъ съ содержаніемъ дома и семьи, а также на обязанность ея оказывать извѣстныя услуги и производить извѣстныя работы, необходимыя по веденію домашняго хозяйства супруговъ, нельзя, кажется, и за мужемъ ея не признавать права, въ случаѣ уклоненія ея отъ исполненія этихъ обязанностей, защищать право семьи на ихъ исполненіе ею, какъ за главой семьи, посредствомъ иска, заключающагося въ требованіи о взысканіи съ нея извѣстной доли издержекъ, необходимыхъ для этого, а въ случаѣ отказа ея отъ оказанія только необходимыхъ личныхъ услугъ, въ виду невозможности понужденія ея къ исполненію этихъ личныхъ дѣйствій, иска о взысканіи съ нея убытковъ, понесенныхъ въ видѣ издержекъ по совершенію этихъ дѣйствій вмѣсто нея нанятыми имъ другими лицами, какъ экономкой, нянькой и проч.

Другія уже, затѣмъ, взаимныя права и обязанности супруговъ по отношенію другъ къ другу, напротивъ, представляются уже настолько чисто личными, какъ заключающіяся въ совершеніи или несовершеніи тѣхъ, или другихъ дѣйствій ихъ по отношенію другъ къ другу, какъ, напр., ихъ право и обязанность жить вмѣстѣ, обязанность жены оказывать мужу послушаніе, любовь, почтеніе и подобныя, а равно и обязанность мужа защищать жену его, любить ее, уважать ее и подобныя. И вотъ, по отношенію допустимомости защиты посредствомъ иска одного изъ супруговъ къ другому отъ нарушеній имъ этихъ правъ посредствомъ неисполненія одной изъ этихъ обязанностей, нашими цивилистами и высказаны были противорѣчивыя заключенія и, главнымъ образомъ, по отношенію допустимости защиты посредствомъ иска права ихъ на совмѣстное жительство, въ случаяхъ уклоненія кого-либо изъ нихъ отъ исполненія этой обязанности, т.-е. или ухода жены отъ ея мужа, или удаленія ея мужемъ изъ его мѣстожительства,—иска со стороны мужа, заключающагося въ требованіи о водвореніи къ нему жены, и иска послѣдней и водвореніи ея къ нему. Именно, въ то время, какъ Побѣдоносцевъ, а отчасти и Шершеневичъ, а также и сенатъ высказались за допустимость защиты посредствомъ такихъ исковъ со стороны ихъ обоихъ ихъ права на совмѣстное жительство отъ такихъ нарушеній его, Боровиковскій и Бардзкій, напротивъ,

высказались за недопустимость защиты этого права ихъ такимъ искомъ. Изъ этихъ противоположныхъ заключеній правильнымъ представляется возможнымъ признать скорѣе первое, хотя и не вообще и не безусловно, чѣмъ второе, на томъ основаніи, что выставляемое въ основаніе его положеніе Боровиковскимъ о томъ, что нарушеніе этого права супруговъ не можетъ быть признаваемо за нарушеніе права гражданскаго, какъ права чисто личнаго, почему и искъ о возстановленіи его не можетъ быть почитаемъ за споръ о правѣ гражданскомъ, не можетъ быть признано правильнымъ, какъ вполнѣ противорѣчащее тому постановленію нашего процессуальнаго закона, которымъ дѣла о нарушеніи всякихъ правъ, сопряженныхъ съ союзомъ семейнымъ, и въ числѣ ихъ и правъ личныхъ, отнесены къ вѣдомству суда гражданскаго, какъ и всякіе другіе споры о правахъ гражданскихъ. Болѣе основательнымъ представляется основаніе недопустимости исковъ о защитѣ этого права супруговъ, указанное Бардзкимъ и заключающееся въ невозможности приведенія въ исполненіе рѣшенія суда по такому иску о водвореніи одного супруга къ другому, какъ дѣйствія личнаго, вслѣдствіе полной возможности съ ихъ стороны вторичнаго немедленнаго нарушенія его, посредствомъ или вторичнаго ухода жены изъ мѣстожительства мужа, или вторичнаго ея удаленія имъ изъ его мѣстожительства и невозможности принятія со стороны суда какихъ-либо мѣръ надзора за ними, съ цѣлью предупрежденія совершенія ими вновь такихъ дѣйствій, тѣмъ болѣе потому, что такія мѣры влекли бы уже за собой лишеніе ихъ свободы, что недопустимо уже, какъ преступленіе надъ ними. Хотя это послѣднее основаніе недопустимости этихъ исковъ и представляется совершенно неправильнымъ, вслѣдствіе того, что водвореніе ихъ другъ къ другу никоимъ образомъ не можетъ быть почитаемо за преступленіе лишенія ихъ свободы, вслѣдствіе того, что оно есть не что иное, какъ поставленіе ихъ въ то положеніе, въ которое они сами совершенно добровольно вступили по вступленіи ихъ въ бракъ, но, несмотря на это, въ виду дѣйствительно нерѣдко невозможности приведенія въ исполненіе рѣшенія суда по такому иску, нельзя не признавать, что на самомъ дѣлѣ и при допустимости защиты ими этого права ихъ осуществленіе его врядъ ли можетъ быть гарантировано имъ сколько-нибудь надлежащимъ образомъ. Нѣсколько большей гарантіей осуществленія его ими врядъ ли на самомъ дѣлѣ не можетъ быть не признаваемо допущеніе защиты его, если не всегда, то во многихъ случаяхъ, посредствомъ другого иска, или иска о вознагражденіи за убытки, понесенные или мужемъ вслѣдствіе ухода отъ него его жены, заключающіеся въ издержкахъ, понесенныхъ имъ для найма другого лица для совершенія въ домѣ по хозяйству, или въ отношеніи воспитанія дѣтей тѣхъ дѣйствій, которыя были исполняемы ею, или женой, вслѣдствіе необходимости для нея, напр., найма для себя особаго помѣщенія, особыхъ издержекъ на содержаніе и подобныя, каковые иски съ ихъ стороны вполнѣ могутъ считаться допустимыми, какъ и вообще иски, вытекающіе изъ неисполненія какого-либо обязательства, лежащаго на одномъ лицѣ въ пользу другого. Хотя заключеніе Побѣдоносцева и сената о допустимости защиты этого права ихъ искомъ, непосредственно заключающимся въ требованіи о водвореніи ихъ одного къ другому, и представляется въ общемъ правильнымъ, какъ соотвѣтствующее указанію нашего процессуальнаго закона на допустимость защиты искомъ вообще правъ семейныхъ, но все же, какъ я замѣтилъ, заключеніемъ слишкомъ общимъ и безусловнымъ, какъ допускающее предъявленіе ими этого иска всегда и вообще при всякихъ условіяхъ, даже со стороны мужа и при наличности обстоятельства суроваго его обращенія съ женой, допущеніе его въ каковыхъ случаяхъ врядъ ли можно считать возможнымъ, на томъ основаніи, что требованія вообще объ исполненіи двусторонніхъ обязательствъ одной стороной другой могутъ считаться допустимыми вообще, какъ мы указали въ отдѣлѣ настоящаго труда о правахъ обязательственныхъ

(изд. 2, т. III, стр. 146—148), только въ случаѣ исполненія ею самой обязательства, на ней лежащаго по отношенію послѣдней стороны, и почему и требованія со стороны кого-либо изъ супруговъ о водвореніи къ нему на жительство другого супруга также должны считаться допустимыми только при наличности исполненія имъ его обязанностей по отношенію послѣдняго, налагаемыхъ закономъ на него, какъ обязанностей любви, почтенія, уваженія и проч., или, все равно, что, напротивъ, въ случаяхъ неисполненія имъ этихъ его обязанностей по отношенію другого супруга, какъ, напр., въ случаяхъ суроваго, или жестокаго обращенія съ нимъ, или недоставленія ему надлежащаго помѣщенія и содержанія, за нимъ не можетъ быть признаваемо и право требовать исполненія другимъ супругомъ обязанности жить съ нимъ вмѣстѣ, или, все равно, право на предъявленіе къ нему иска о его водвореніи къ нему.

Что касается, затѣмъ, допустимости защиты посредствомъ иска другихъ личныхъ правъ одного изъ супруговъ по отношенію другого супруга въ случаяхъ нарушенія ихъ имъ неисполненіемъ лежащихъ на немъ обязанностей по отношенію другого супруга, какъ, напр., обязанности любви, почтенія, защиты и другихъ, то въ виду того обстоятельства, что обязанности эти имѣютъ скорѣе значеніе обязанностей нравственныхъ, чѣмъ юридическихъ. вслѣдствіе того, что никакихъ средствъ у суда къ понужденію ихъ исполненія ихъ ими нѣтъ, не представляетси возможнымъ, вопреки заключенію сената, высказавшагося за допустимость защиты и ихъ посредствомъ иска. Если, затѣмъ, и возможно указать на какую-либо гарантію исполненія ихъ ими, если не всегда, то въ нѣкоторыхъ случаяхъ, такъ это развѣ только на допустимость или защиты ихъ отъ неисполненія ихъ другимъ супругомъ, или судомъ уголовнымъ, когда обращеніе одного изъ нихъ съ другимъ представляется жестокимъ, или обиднымъ, выражающимся въ такихъ дѣйствіяхъ, которыя являются преступленіемъ, или посредствомъ предъявленія въ судѣ гражданскомъ иска объ убыткахъ, когда дѣйствія его являются такими, что причиняютъ вредъ другому супругу, какъ, напр., въ случаѣ неповиновенія жены мужу, когда онъ, вслѣдствіе отказа съ ея стороны исполнить требуемое имъ дѣйствіе, вынужденъ былъ понести издержки на наемъ другого лица для его совершенія, когда совершеніе его было необходимо въ видахъ избѣжанія большихъ убытковъ.

Далѣе, нельзя еще не указать на одно особое право мужа, не только уже по отношенію его жены, но по отношенію вторгшихся по винѣ ея въ его семью, какъ ея дѣтей, лицъ ему постороннихъ, право защиты котораго законъ и предоставляетъ, какъ ему, такъ иногда при извѣстныхъ условіяхъ и его наслѣдникамъ, посредствомъ особаго иска, въ видѣ съ его стороны спора о законности ихъ рожденія отъ него, при наличности извѣстныхъ условій, или, все равно, спора объ исключеніи ихъ изъ его семьи, какъ дѣтей ему постороннихъ, какъ рожденныхъ не отъ него. Въ виду того обстоятельства, что защищать это право его посредствомъ этого иска должно зависѣть вполнѣ отъ его усмотрѣнія, могутъ быть, разумѣется и такіе случаи, когда, вслѣдствіе непредъявленія имъ его, въ семьѣ его могутъ оказываться, какъ его дѣти, и лица ему постороннія, которыя, безъ признанія ихъ незаконнорожденными, должны уже пользоваться всѣми личными и имущественными правами по отношенію его, какъ отца, предоставленными закономъ дѣтямъ законнымъ.

Что касается, наконецъ, возможныхъ средствъ защиты правъ супруговъ на ихъ имущество противъ посягательства на него другого супруга, то въ этомъ отношеніи въ виду установленія нашимъ закономъ полной раздѣльности ихъ правъ на ихъ имущество, какъ лицъ постороннихъ, и нельзя не признавать, что и защита ихъ однимъ изъ нихъ противъ посягательства на его имущество другого, или нарушенія имъ его какихъ-либо правъ на него должна

считаться допустимой тѣми же исками, защиту которыми законъ предоставляетъ собственникамъ его противъ посягательства на его права на него и лицъ постороннихъ, во всѣхъ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда нарушеніе какихъ-либо правъ на него было сдѣлано другимъ супругомъ въ его интересѣ, посредствомъ, напр., осуществленія пользованія или распоряженія имъ въ какомъ-либо отношеніи, но не въ тѣхъ, когда, напр., мужъ дѣлаетъ женѣ какія-либо указанія въ отношеніи пользованія, управленія, или распоряженія какимъ-либо ея имуществомъ въ ея же интересѣ, указывая на тѣ или другія мѣры въ этомъ отношеніи, могущія принести ей же пользу или имущественную выгоду, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ никакого собственно нарушенія ея правъ на ея имущество съ его стороны нѣтъ.

Изъ взаимныхъ, затѣмъ, личныхъ правъ и обязанностей родителей и дѣтей законныхъ и узаконенныхъ другъ къ другу, а также взаимныхъ личныхъ правъ и обязанностей дѣтей внѣбрачныхъ и ихъ матери и, затѣмъ, взаимныхъ личныхъ правъ и обязанностей усыновителей и усыновленныхъ другъ къ другу, ихъ правомъ и обязанностью имущественной представляется только обязанность какъ родителей давать содержаніе ихъ дѣтямъ, все равно, законнымъ или усыновленнымъ, такъ и обязанность давать содержаніе послѣдними при наличности извѣстныхъ условій ихъ родителямъ, и такая же обязанность матери внѣбрачныхъ дѣтей по отношенію ихъ и ихъ по отношенію къ ней, а равно такая же обязанность усыновителей по отношенію усыновленныхъ и послѣднихъ по отношенію ихъ, представляется обязанностью имущественной, защита права на исполненіе ими которой, поэтому, посредствомъ иска можетъ быть признаваема вполнѣ возможной и допустимой, хотя все же не всегда свободно могущей подлежать осуществленію. Именно, не трудно видѣть, что свободно она можетъ подлежать осуществленію только въ тѣхъ случаяхъ, когда обѣ стороны, т.-е. какъ родители, или усыновители, такъ и дѣти, все равно, законныя, или узаконенныя, или внѣбрачныя, или усыновленныя дѣеспособны и потому имѣютъ возможность и право предъявить къ другой сторонѣ искъ о понужденіи ея къ исполненію этой обязанности, но не въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо изъ нихъ недѣеспособенъ и къ тому же не имѣетъ назначеннаго къ нему опекуна, который могъ бы предъявить за него этотъ искъ, или отвѣчать вмѣсто него по такому иску, къ нему предъявленному. Сенатъ, впрочемъ, уже указалъ на возможный выходъ изъ этого затрудненія, если не всегда, то, по крайней мѣрѣ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, высказавшись за допустимость предъявленія его къ отцу со стороны малолѣтнихъ дѣтей ихъ матерью, что и представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что по закону родители являются представителями ихъ дѣтей такъ же, какъ опекуны. На этомъ же основаніи слѣдуетъ считать допустимымъ предъявленіе этихъ исковъ за малолѣтнихъ усыновленныхъ ихъ усыновительницей къ ихъ усыновителю ея мужу, когда они были усыновлены ими обоими. Въ тѣхъ, затѣмъ, случаяхъ, когда бы матери, или усыновительницы уже не было въ живыхъ, или же когда бы по какой-либо причинѣ ихъ власть надъ дѣтьми, или усыновленными прекратилась, слѣдуетъ считать допустимымъ предъявленіе этихъ исковъ со стороны малолѣтнихъ дѣтей, или усыновленныхъ ихъ опекунами, когда они были назначены къ нимъ изъ лицъ постороннихъ. Такъ же точно слѣдуетъ считать допустимымъ предъявленіе этихъ исковъ со стороны родителей, или одной матери дѣтей внѣбрачныхъ, или усыновителя къ усыновленному ихъ опекуномъ, когда они недѣеспособны, и, затѣмъ, трудно устраняемымъ представляется это затрудненіе по отношенію допустимости предъявленія исковъ со стороны или родителей, или усыновителей недѣеспособныхъ, или же недѣеспособныхъ дѣтей и усыновленныхъ, не имѣющихъ другого родителя или усыновителя, а также и опекуна, или же недѣеспособныхъ родителей, или усыновителей, также не имѣющихъ опекуна, какъ лишенныхъ

законнаго представителя за нихъ. Положеніе представляется въ этихъ случаяхъ въ такомъ видѣ, что до назначенія къ нимъ опекуна предъявленіе этихъ исковъ какъ тѣми, такъ и другими представляется совершенно невозможнымъ, вслѣдствіе отсутствія субъекта, могущаго его осуществлять, каковое положеніе можетъ быть устраняемо только опекунскимъ установленіемъ, на обязанности котораго должно лежать немедленное назначеніе опекуна, разъ оно получило свѣдѣнія отъ кого бы то ни было, хотя бы и отъ лицъ постороннихъ о необходимости его назначенія.

Всѣ другія, затѣмъ, взаимныя права и обязанности родителей и дѣтей, все равно, какъ законныхъ, такъ и узаконенныхъ другъ къ другу, а также усыновителей и усыновленныхъ по отношенію другъ къ другу, и, затѣмъ, матери и ея внѣбрачныхъ дѣтей другъ къ другу, напротивъ, представляются уже чисто личными. Что касается допустимости защиты и ихъ посредствомъ иска, то мы сперва разсмотримъ, возможно ли считать допустимой защиту посредствомъ иска права родителей, или одного изъ нихъ, а также усыновителей требовать отъ дѣтей и усыновленныхъ совмѣстной жизни съ ними, въ случаяхъ нарушенія его не лицами посторонними, а или однимъ изъ родителей, или усыновителей, когда одинъ изъ нихъ удерживаетъ ихъ у себя въ нарушеніе этого права другого родителя, или усыновителя, или же самими дѣтьми, или усыновленными самовольнымъ покинутіемъ родителей и избраніемъ ими другого мѣстожительства для себя противъ ихъ воли, или же просто бродяжествомъ и невозвращеніемъ къ нимъ добровольно по ихъ требованію. Боровиковскій не допускаетъ защиту посредствомъ иска со стороны родителей и этого права ихъ по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ онъ считаетъ недопустимымъ и требованіе мужа о водвореніи къ нему жены. На самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду указанія нашего процессуальнаго закона на допустимость защиты посредствомъ иска вообще всѣхъ семейныхъ правъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе допускать защиту и этого права родителей посредствомъ иска одного изъ нихъ, или усыновителей къ другому, заключающагося въ требованіи объ отобраніи отъ нихъ дѣтей, или усыновленныхъ, удерживаемыхъ ими въ нарушеніе родительской власти надъ ними другого родителя, или усыновителя, когда они были оставлены на жительствѣ у послѣдняго, или по ихъ взаимному соглашенію, вслѣдствіе раздѣльной жизни между ними до прекращенія ихъ брака, или же на основаніи закона по признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ или же по расторженіи его разводомъ, хотя въ виду нерѣдко невозможности удержанія ихъ у послѣднихъ и полной возможности перехода ихъ опять къ другому родителю, или усыновителю фактически это право ихъ такимъ способомъ его защиты можетъ оставаться безъ всякой охраны такъ же, какъ и право мужа требовать на жительство къ себѣ его жену. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства представляется трудно достижимой охрана права родителей посредствомъ иска и къ самимъ ихъ дѣтямъ о понужденіи ихъ къ жительству у нихъ, когда они совершеннолѣтни и вообще дѣеспособны и когда предъявленіе къ нимъ самимъ этого иска только и можетъ считаться допустимымъ, и посему защита этого права ихъ противъ дѣтей малолѣтнихъ, или недѣеспособныхъ если и можетъ считаться допустимой какимъ-либо путемъ, то развѣ только при содѣйствіи полиціи, которая на основаніи 122 ст. XIV т. уст. о пред. и пресѣч. преступленій обязана, между прочимъ, наблюдать, чтобы дѣти повиновались родителямъ. Кромѣ этого, по отношенію допустимости защиты этого права ихъ путемъ иска даже и противъ первыхъ изъ ихъ дѣтей нельзя не замѣтить, что защита имъ не можетъ считаться допустимой не только противъ тѣхъ изъ нихъ, которыя состоятъ на службѣ, все равно, государственной, или частной, на томъ основаніи, что по отношенію ихъ власть ихъ ограничивается, но и вообще противъ тѣхъ совершеннолѣтнихъ дѣтей ихъ, которыя уже живутъ отдѣльно отъ нихъ и самостоятельно ведутъ какое-либо особое дѣло, на томъ основаніи, что разъ родителями не было поставлено имъ никакихъ препятствій къ ихъ отдѣльной жизни, то представляется возможнымъ полагать, что они живутъ отдѣльно отъ нихъ съ ихъ согласія, при наличности котораго о допустимости защиты этого права ихъ путемъ иска уже и рѣчи не можетъ быть. Если, затѣмъ, и возможно признавать въ нѣкоторыхъ случаяхъ за возможное, если не прямое, то косвенное средство защиты этого права ихъ противъ дѣтей, уклоняющихся отъ совмѣстной жизни съ ними безъ всякаго основанія, то развѣ только требованіе съ ихъ стороны о взысканіи тѣхъ убытковъ, которые они понесли отъ непользованія ими съ ихъ стороны тѣми услугами, или работами, которыя они могли оказать имъ, находясь у нихъ на жительствѣ. Гарантіей, затѣмъ, исполненія дѣтьми другой ихъ обязанности по отношенію родителей, или обязанности ихъ повиноваться имъ должно служить въ болѣе и менѣе достаточной степени предоставленное закономъ самимъ родителямъ право принимать противъ нихъ тѣ, или другія не только домашнія мѣры взысканія и наказанія, но и подвергать ихъ за неповиновеніе тюремному заключенію.

Обязанности, возлагаемыя закономъ на родителей по отношенію ихъ дѣтей, кромѣ обязанности дачи имъ содержанія, какъ, напр., обязанность ихъ воспитывать, давать имъ извѣстное образованіе или обученіе и подготовлять ихъ къ самостоятельной дѣятельности, а также защищать ихъ, заботиться объ опредѣленіи ихъ на службу и проч., напротивъ, представляются такими ихъ чисто нравственными обязанностями, понужденіе ихъ къ исполненію которыхъ со стороны дѣтей представляется совершенно невозможнымъ какими-либо средствами до такой степени, что врядъ ли даже представляется возможнымъ признавать за ними право на взысканіе съ ихъ родителей, неисполнившихъ ту, или другую изъ этихъ обязанностей, причиненныхъ имъ этимъ убытковъ. какъ, напр., убытковъ, обязательно могущихъ быть понесенными ими вслѣдствіе недачи имъ извѣстнаго образованія или вообще неподготовки ихъ къ тому труду, которымъ они могли бы впослѣдствіи добывать себѣ самостоятельно средства къ жизни, вслѣдствіе того, что законъ предоставляетъ исполненіе ихъ полному усмотрѣнію ихъ родителей. Защиту со стороны дѣтей правъ ихъ на ихъ особое имущество отъ какихъ-либо посягательствъ на него со стороны ихъ родителей, въ виду установленія нашимъ закономъ полной раздѣльности ихъ имущества, посредствомъ тѣхъ или другихъ исковъ къ нимъ, вслѣдствіе самовольнаго пользованія имъ, или управленія, или распоряженія, смотря по характеру нарушенія того или другого ихъ права на него, напротивъ, слѣдуетъ считать безусловно допустимой, какъ противъ всякихъ постороннихъ лицъ, или самими ими, когда они дѣеспособны, или же черезъ посредство назначеннаго къ нимъ опекуна для предъявленія этого иска по распоряженію опекунскаго установленія, по полученіи имъ свѣдѣній о необходимости предъявленія имъ этого иска. На этомъ же основаніи слѣдуетъ также считать вполнѣ допустимыми и со стороны родителей иски противъ ихъ дѣтей, въ случаяхъ нарушенія ими какихъ-либо ихъ правъ на ихъ имущество.

Нельзя, затѣмъ, еще не упомянуть объ одномъ особомъ искѣ, долженствующемъ принадлежать дѣтямъ въ защиту ихъ семейныхъ правъ вообще, или, лучше сказать, права на принадлежность ихъ къ извѣстной семьѣ по ихъ рожденію, или искѣ о законности рожденія, при наличности или существованіи законной презумпціи въ пользу непринадлежности ихъ къ ней, какъ замѣтилъ Побѣдоносцевъ, какъ, напр., въ случаѣ рожденія ихъ или по истеченіи указаннаго въ законѣ времени по смерти мужа ихъ матери, или рожденія ихъ въ другомъ бракѣ ихъ матери, когда они на самомъ дѣлѣ происходятъ отъ перваго ея брака, или же при наличности такихъ обстоятельствъ, которыя указываютъ на принадлежность ихъ къ извѣстной семьѣ, какъ, напр., въ случаяхъ допущенія какихъ-либо ошибокъ въ метрической записи о ихъ рожденіи,

или невѣрности, какъ, напр., записи въ ней о рожденіи ихъ не ихъ матерью, а неизвѣстной женщиной, или не въ то время, когда они родились и подобныхъ, посредствомъ иска съ ихъ стороны о законности ихъ рожденія въ извѣстной семьѣ, указаннаго въ нашемъ процессуальномъ законѣ. Нельзя, кажется, въ настоящее время, по введеніи въ дѣйствіе закона объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, не считать допустимымъ этого иска и со стороны дѣтей, какъ отъ браковъ, признанныхъ незаконными и недѣйствительными, такъ и со стороны дѣтей внѣбрачныхъ, по крайней мѣрѣ, въ видѣ иска о признаніи ихъ рожденными отъ извѣстной женщины, на томъ основаніи, что первыя изъ нихъ прямо приравниваются имъ по ихъ правамъ въ дѣтямъ законнымъ, а вторыя ставятся въ положеніе почти законныхъ дѣтей по отношенію ихъ матери.

Что касается, наконецъ, опредѣленія тѣхъ доказательствъ, которыя слѣдуютъ считать допустимыми въ подкрѣпленіе исковъ о защитѣ тѣхъ или другихъ семейныхъ правъ, то въ видахъ ихъ опредѣленія слѣдуетъ принимать во вниманіе съ одной стороны то обстоятельсто, что права эти принадлежатъ, какъ родителямъ, такъ равно и усыновителямъ по отношенію ихъ дѣтей, все равно, законныхъ, или узаконеныхъ, или матери дѣтей внѣбрачныхъ, такъ и этимъ послѣднимъ по отношенію ихъ родителей, или усыновителей, или матери, въ силу самого закона, а съ другой стороны то обстоятельство, что и нарушенія ихъ тѣми или другими могутъ заключаться только въ такихъ дѣйствіяхъ съ ихъ стороны, которыя представляются просто юридическими фактами и, затѣмъ, признавать, что наличность первыхъ изъ нихъ не должна собственно подлежать удостовѣренію какими-либо доказательствами, разъ нѣтъ отрицанія наличности самыхъ тѣхъ фактовъ, которые служатъ по закону основаніемъ возникновенія правъ семейныхъ, какъ, напр., факта заключенія брака, факта рожденія въ немъ ребенка, или его узаконенія, или усыновленія, за исключеніемъ только удостовѣренія наличности тѣхъ, или другихъ условій пользованія ими съ ихъ стороны, а также и наличности фактовъ ихъ нарушенія, доказываніе наличности которыхъ, какъ простыхъ юридическихъ фактовъ и, притомъ, большей частью односторонихъ, а не сдѣлокъ, и признавать допустимымъ всякими способами, т.-е. не только различными письменными доказательствами, но и показаніями свидѣтелей. Въ виду возможности руководствоваться этимъ положеніемъ съ цѣлью опредѣленія тѣхъ доказательствъ, которыми можетъ считаться допустимымъ удостовѣреніе большинства исковъ о защитѣ правъ семейныхъ, возможно, кажется, также признавать, что только по исключенію возможно требовать представленія доказательствъ, особо въ законѣ указанныхъ, только или въ подкрѣпленіе наличности при производствѣ этихъ исковъ тѣхъ фактовъ, которые служатъ основаніемъ возникновенія правъ семейныхъ, указанныхъ мной выше, при разсмотрѣніи допустимыхъ закономъ доказательствъ въ удостовѣреніе ихъ наличности, которыя вовсе, однакоже, не исключаютъ при извѣстныхъ условіяхъ доказательства и ихъ наличности показаніями свидѣтелей, какъ при производствѣ спеціальнаго иска о законности рожденія, но никакъ не иска противъ законности рожденія, въ подкрѣпленіе котораго, напротивъ, всегда слѣдуетъ считать допустимыми и показанія свидѣтелей, вслѣдствіе того, что при этихъ спорахъ въ основаніе ихъ также обыкновенно выставляются такіе факты, въ удостовѣреніе наличности которыхъ законъ не устанавливаетъ какихъ-либо особыхъ предустановленныхъ доказательствъ, какъ, напр., факта отсутствія мужа изъ его мѣстожительства и, поэтому, раздѣльной его жизни съ женой во время зачатія ею того ребенка, законность рожденія котораго имъ оспаривается, обстоятельства неспособности его къ брачному сожительству и другихъ подобныхъ.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Опека.

§ 1. Понятіе опеки и основанія ея установленія.

Опредѣленія опеки не даетъ собственно и уложеніе германское, которое даетъ указанія только на основанія ея установленія, раздѣляя установленіе ея какъ опеки надъ несовершеннолѣтними и надъ совершеннолѣтними. Въ отношеніи установленія ея надъ первыми оно постановляетъ, что къ несовершеннолѣтнему назначается опекунъ, когда онъ не состоитъ подъ родительской властью, или же когда родители не въ правѣ представлять его ни по личнымъ, ни по имущественнымъ дѣламъ его, или же когда нельзя установить семейное состояніе несовершеннолѣтняго. Самое установленіе опеки оно возлагаетъ на обязанность опекунскаго суда по его непосредственному почину (§§ 1773 и 1774). Установленіе, затѣмъ, опеки надъ совершеннолѣтними оно допускаетъ только въ случаяхъ признанія ихъ состоящими подъ законнымъ прещеніемъ, когда оно допускаетъ, впрочемъ, установленіе и предварительной опеки и до признанія ихъ состоящими подъ законнымъ прещеніемъ въ въ тѣхъ случахъ, когда бы опекунскій судъ призналъ необходимымъ ея установленіе въ видахъ предотвращенія значительной опасности, угрожающей личности или имуществу совершеннолѣтняго (§§ 1896 и 1906). Хотя объ установленіи опеки по другимъ основаніямъ уложеніе германское и не говоритъ, а указываетъ уже на многія другія основанія, какъ основанія установленія попечительства, но въ виду того, что оно вполнѣ приравниваетъ попечительство, подлежащее установленію по этимъ основаніямъ, опекѣ, и нельзя не признавать основанія эти за основанія установленія также опеки, а не попечительства, которое собственно въ томъ видѣ, въ какомъ оно установлено нѣкоторыми другими законодательствами иностранными, а также и нашимъ закономъ, ему совершенно неизвѣстно, вслѣдствіе чего и его постановленія эти необходимо привести именно здѣсь, а не въ главѣ о попечительствѣ. Какъ на случаи установленія такой опеки, называемой имъ попечительствомъ, оно указываетъ: во-1-хъ, на случаи, когда необходимо и къ лицу, состоящему подъ родительской властью или подъ опекой, назначеніе особаго лица для веденія тѣхъ дѣлъ его, которыя родители его, или опекунъ не въ состояніи вести вслѣдствіе какихъ-либо временныхъ препятствій; во-2-хъ, на случаи необходимости назначенія опекуна, когда налицо имѣются условія установленія собственно опеки, но когда опекунъ еще не назначенъ; въ-3-хъ, на случаи, когда лицо, не состоящее подъ опекой, не въ состояніи вести свои дѣла всѣ, или нѣкоторыя, вслѣдствіе какого-либо тѣлеснаго недуга и въ частности, когда оно глухо, слѣпо, или нѣмо, когда, однакоже, оно допускаетъ назначеніе попечителя не иначе, какъ только съ согласія этого лица, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда невозможно объясниться съ нимъ; въ-4-хъ, на случаи отсутствія несовершеннолѣтняго лица и неизвѣстности его мѣстопребыванія, если оно не поручило завѣдываніе его дѣлами повѣренному, а также и въ случаѣ и извѣстности его мѣстопребыванія, но когда оно лишено возможности возвратиться и завѣдывать его дѣлами; въ-5-хъ, въ случаѣ необходимости охраненія будущихъ правъ зачатаго ребенка и, въ-6-хъ, въ случаѣ неизвѣстности лица, которое должно быть участникомъ въ извѣстномъ дѣлѣ, а также въ случаѣ состоянія имущества въ безхозяйномъ положеніи, когда, напр., лицо, завѣдывавшее сборомъ пожертвованія для какой-либо цѣли, или покидаетъ завѣдываніе собраннымъ имуществомъ, или же не въ состояніи далѣе завѣдывать имъ (§§ 1909—1915).

Не даетъ опредѣленія понятія опеки и нашъ законъ, но какъ на основанія ея установленія указываетъ на очень многія такія, о которыхъ въ уложеніи германскомъ не упоминается, и притомъ не только въ законахъ гражданскихъ, но и во многихъ другихъ его отдѣлахъ. Прежде всего онъ устанавливаетъ раздѣленіе опеки по соображеніи основаній ея установленія на установленіе ея въ порядкѣ семейственномъ, когда она по правилу 212 ст. X т. 1 ч. подлежитъ установленію надъ несовершеннолѣтними, надъ безумными, сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми и, затѣмъ, на установленіе ея по всѣмъ другимъ основаніямъ, или во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда она подлежитъ установленію по правилу, выраженному въ примѣчаніи къ этой статьѣ на основаніи законовъ о Состояніяхъ, гражданскаго судопроизводства и Устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій, причемъ въ примѣчаніи этомъ еще указано, что опека, учреждаемая по произволу частныхъ лицъ, не имѣетъ никакой силы и значенія. Затѣмъ, относительно установленія опеки собственно надъ несовершеннолѣтними въ правилѣ 225 ст. X т. 1 ч. еще указано, что она учреждается для попеченія о лицѣ и имуществѣ малолѣтняго. Относительно, затѣмъ, установленія опеки надъ безумными и сумасшедшими, хотя въ 374 ст. X. т. 1 ч. и указано, что она учреждается не прежде, какъ по ихъ освидѣтельствованіи въ установленномъ порядкѣ и по признаніи ихъ таковыми Правительствующимъ Сенатомъ, но при этомъ, однакоже, прибавлено, что и до полученія отъ Сената окончательнаго разрѣшенія на установленіе опеки присутствіе, произведшее освидѣтельствованіе, должно принимать законныя мѣры къ призрѣнію страждущаго и къ охраненію его имѣнія. Кромѣ этого, какъ на послѣдствіе признанія кого-либо безумнымъ, или сумасшедшимъ Правительствующимъ Сенатомъ указывается: во-1-хъ, въ правилѣ 375 ст. X т. 1 ч. на отдачу ихъ въ смотрѣніе ближайшимъ родственникамъ, а если они отъ принятія ихъ на смотрѣніе откажутся, то отдавать ихъ въ дома умалишенныхъ и, во-2-хъ, въ правилахъ 376 и 377 ст. X т. 1 ч. на отдачу ихъ имущества въ управленіе ихъ наслѣдникамъ, обязаннымъ, впрочемъ, завѣдывать имъ не безотчетно, а только на правѣ опекуновъ, назначаемыхъ надъ малолѣтними, съ обязательствомъ дачи отчета опекунскимъ установленіямъ о ихъ завѣдываніи и управленіи имъ, а также сохраненія въ цѣлости всѣхъ полученныхъ ими доходовъ отъ него, и также съ обязательствомъ ни продавать, ни закладывать его. Относительно, затѣмъ, установленія опеки надъ глухонѣмыми и нѣмыми въ правилѣ 381 ст. X т. 1 ч. постановлено, что надъ ними опека учреждается не только надъ малолѣтними и несовершеннолѣтними, но и надъ совершеннолѣтними по предписанію Правительствующаго Сената въ тѣхъ случаяхъ, когда по ихъ освидѣтельствованіи въ установленномъ порядкѣ было признано, что они, какъ не обученные грамотѣ, лишены всякихъ средствъ пріобрѣтать понятія и выражать ихъ волю. Хотя въ 212 ст. раздѣла объ опекѣ въ порядкѣ семейственномъ говорится объ установленіи въ этомъ порядкѣ опеки только что по указаннымъ основаніямъ, но на самомъ дѣлѣ въ правилѣ 296 ст. X т. 1 ч., помѣщенномъ въ этомъ же раздѣлѣ, упоминается еще объ опекахъ, устанавливаемыхъ по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ. Затѣмъ, хотя въ примѣчаніи къ 212 ст. и сказано, что объ опекахъ, устанавливаемыхъ по другимъ основаніямъ, говорится въ другихъ отдѣлахъ закона, но на самомъ дѣлѣ объ установленіи ихъ по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ, помимо установленія ихъ надъ малолѣтними, сумасшедшими и глухонѣмыми и нѣмыми, говорится и въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ и законовъ гражданскихъ, какъ, напр., въ правилѣ 1164 ст. X т. 1 ч., которой предписывается брать въ опекунское управленіе имѣнія въ случаѣ неявки наслѣдниковъ для ихъ принятія въ полугодовой срокъ со времени публикаціи о ихъ вызовѣ и, затѣмъ, въ правилѣ 1317 ст. X т. 1 ч., которой предписывается брать въ опекунское управленіе имущество, подлежащее раздѣлу между наслѣдниками, въ случаѣ

несовершенія ими добровольнаго раздѣла его въ теченіе двухъ лѣтъ по подачѣ кѣмъ-либо изъ нихъ прошенія о раздѣлѣ въ судебное мѣсто. Затѣмъ, какъ на основанія установленія опеки въ другихъ отдѣлахъ закона указывается: во-1-хъ, въ 1 ст. приложенія къ 7 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ, которой предписывается брать въ опеку имущество лицъ, отлучившихся за границу, хотя и по узаконенному паспорту, но остающихся тамъ на жительствѣ безъ разрѣшенія правительства долѣе 5 лѣтъ; во-2-хъ, въ правилѣ 1453 ст. уст. гр. суд., которой предписывается брать въ опеку имущество лица безвѣстноотсутствующаго; въ-3-хъ, въ правилахъ 752 и 960 ст. этого же устава, которыми предоставляется право тяжущимся въ случаѣ смерти въ теченіе процесса противной стороны, а также въ случаѣ смерти должника взыскателю о немедленномъ назначеніи опекуна надъ ихъ имуществомъ; въ-4-хъ, въ правилѣ 38 ст. XIV т. уст. о предупр. и пресѣч. преступленій, которымъ предписывается брать въ опеку населенныя имѣнія лицъ, отступившихъ отъ православія, и, въ-5-хъ, въ 150 ст. этого же устава, которымъ предписывается брать въ опеку имѣнія лицъ, признанныхъ расточителями. Хотя въ примѣчаніи къ 212 ст. X т. указывается, какъ на такія узаконенія, въ которыхъ выражены постановленія объ установленіи опеки внѣ порядка семейственнаго, на узаконенія только что приведенныя, но на самомъ дѣлѣ и въ нѣкоторыхъ другихъ отдѣлахъ закона выражены многія такія постановленія, въ которыхъ указываются еще и многія другія основанія установленія опеки. Такъ, во-1-хъ, правиломъ 185 ст. уложенія о наказаніяхъ предписывается брать въ опеку имущество лицъ, отступившихъ отъ православія, или иного христіанскаго исповѣданія и обратившихся въ какое-либо вѣроисповѣданіе нехристіанское, впредь до возвращенія ихъ въ ихъ прежнее вѣроисповѣданіе; во-2-хъ, правиломъ 190 ст. этого же уложенія предписывается назначать опеку надъ дѣтьми лицъ православнаго вѣроисповѣданія, воспитывающихъ ихъ дѣтей по обрядамъ какого-либо другого христіанскаго вѣроисповѣданія, и, въ-3-хъ, правиломъ 851 ст. уст. угол. суд. предписывается брать въ опеку имущество скрывшихся обвиняемыхъ. Кромѣ этихъ послѣднихъ указаній на основанія установленія опеки выражены еще нѣкоторыя и другія указанія въ нѣкоторыхъ другихъ отдѣлахъ закона, приводить которыя нѣтъ, однакоже, надобности въ виду ихъ исключительности и малаго значенія.

Объясненія какъ существа или понятія опеки у насъ, такъ и основаній ея установленія у насъ хотя касались и многіе изъ нашихъ цивилистовъ, но большинство изъ нихъ дали объясненія ихъ довольно краткія. Такъ, Мейеръ опредѣленія собственно понятія опеки даже вовсе не даетъ, а обсуждая отличіе опеки отъ попечительства, говоритъ, что въ то время, какъ опекунъ представляетъ личность подопечнаго такъ, что прямо дѣйствуетъ за него, какъ его представитель, попечитель, напротивъ, только дополняетъ личность подопечнаго и поддерживаетъ его совѣтами. Затѣмъ, по поводу опеки онъ еще замѣчаетъ, что она можетъ относиться или къ личности и имуществу подопечнаго, или же, напротивъ, только или къ его личности, или же къ его имуществу. Какъ на основанія, затѣмъ, установленія опеки онъ указываетъ прежде всего на малолѣтство лица, имѣющаго, однакоже, свое особое имущество, вслѣдствіе того, что само малолѣтство еще не составляетъ основанія установленія опеки, когда у малолѣтняго нѣтъ имущества и когда находятся въ живыхъ его родители, когда на нихъ и лежитъ забота о его личности. Несмотря на то, что послѣ смерти родителей представляется необходимымъ установленіе опеки и надъ такими малолѣтними, у которыхъ нѣтъ своего имущества, но, несмотря на это, на самомъ дѣлѣ въ дѣйствительности опека надъ такими малолѣтними устанавливается у насъ, по его замѣчанію, въ очень рѣдкихъ случаяхъ. Затѣмъ, онъ указываетъ еще на нѣкоторыя другія основанія установленія опеки, какъ, напр., по умственной неспособности лица

къ гражданской дѣятельности, по его расточительности, безвѣстному отсутствію, по поводу спора объ имуществѣ и другимъ, когда опека подлежитъ установленію на тѣхъ же началахъ, какъ и опека надъ малолѣтними, почему она также и въ этихъ случаяхъ является представительствомъ подопечнаго (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 452—455; 457—458). Едва ли еще не болѣе краткими представляются объясненія, данныя по этому предмету Шершеневичемъ, который, высказавъ сперва, что опека надъ дѣтьми, оставшимися безъ родителей, учреждается у насъ съ цѣлью восполненія недостатка въ составѣ семьи, почему и организуется на подобіе семьи и примыкаетъ къ праву семейному, а также указавъ на то же различіе между опекой и попечительствомъ, на которое указалъ и Мейеръ, затѣмъ, по поводу основаній ея установленія утверждаетъ, что основаніемъ для установленія опеки надъ малолѣтними является смерть ихъ родителей, а надъ сумасшедшими признаніе ихъ таковыми въ установленномъ порядкѣ ,а надъ глухонѣмыми и нѣмыми признаніе ихъ въ установленномъ порядкѣ неспособными выражать ихъ волю, а надъ расточителями признаніе ихъ таковыми въ установленномъ порядкѣ и, наконецъ, надъ безвѣстно-отсутствующими признаніе ихъ таковыми по опредѣленію суда (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 635; 637—638). Такимъ же образомъ, какъ Мейеръ и Шершеневичъ, опредѣляютъ опеку какъ представительство за подопечнаго и ея отличіе отъ попечительства также Думашевскій (Систематическій Сводъ рѣшеній гражд. кассац. департамента, т. I, стр. 22), Кавелинъ въ его статьѣ.—„Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза“ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 8, стр. 123—124), Гомолицкій въ его статьѣ—„Изъ практики гражд. кассац. департамента“ (Вѣстн. Права 1903 г., кн. 9—10, стр. 192), авторъ статьи—„Отреченіе несовершеннолѣтняго отъ наслѣдства въ рядной записи безъ согласія попечителя“ (Юрид. Газ. 1904 г. № 21) и Гордонъ, который кромѣ этого высказалъ только еще, что опекунъ является представителемъ подопечнаго одинаково, какъ при опекѣ надъ малолѣтними, такъ равно и надъ сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми и расточителями, хотя при опекѣ надъ послѣдними онъ является представителемъ только по его отношеніямъ имущественнымъ, но не личнымъ, а также и при опекахъ, учреждаемыхъ по Высочайшему повелѣнію, какъ опекахъ, приравниваемыхъ нашимъ закономъ опекѣ надъ малолѣтними, поскольку въ нихъ не выражено что-либо противное постановленіямъ закона объ этой опекѣ. Кромѣ этого онъ, какъ на особыя основанія установленія опеки собственно только надъ имуществомъ, указалъ на опеку надъ непринятымъ наслѣдствомъ и надъ имуществомъ безвѣстно-отсутствующихъ (Представительство въ гражд. правѣ, стр. 55—56; 61—62). Также и по замѣчанію Змирлова, выраженному имъ въ его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“, и при опекахъ, назначаемыхъ только надъ имуществомъ извѣстныхъ лицъ, опекунъ долженъ считаться за представителя имущественныхъ интересовъ подопечнаго и долженъ заботиться объ интересѣ его (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 2, стр. 139—140). Довольно краткими представляются объясненія, данныя по этому предмету и Побѣдоносцевымъ, который сперва въ объясненіе значенія опеки у насъ говоритъ, что въ существо ея вводится понятіе о нравственномъ и матеріальномъ попеченіи со стороны опекуна надъ его питомцемъ и, затѣмъ, по поводу ея установленія надъ малолѣтними говоритъ, что установленію она подлежитъ или въ тѣхъ случаяхъ, когда у нихъ нѣтъ ни родителей, ни замѣняющихъ ихъ усыновителей, или же въ тѣхъ случаяхъ, когда у нихъ есть ихъ собственное отдѣльное имущество. Далѣе, онъ перечисляетъ основанія установленія опеки у насъ, указанныя въ законѣ, но только установленія ея въ порядкѣ семейственномъ, а равно указываетъ и тѣ условія, также въ законѣ указанныя, при наличности которыхъ она можетъ быть устанавливаема по тѣмъ, или другимъ изъ этихъ основаній и,

наконецъ, указываетъ на различіе опеки и попечительства у насъ, заключающееся, и по его объясненію, въ томъ же, въ чемъ оно заключается и по указанію Мейера, причемъ, подобно ему, по поводу установленія опеки собственно надъ малолѣтними замѣчаетъ, что хотя по закону установленіе ея надъ малолѣтними и представляется вообще обязательнымъ безотносительно къ тому—имѣютъ ли малолѣтніе какое-либо имущество, или нѣтъ, но что, несмотря на это, малолѣтнія сироты, не имѣющія имущества, на самомъ дѣлѣ у насъ нерѣдко остаются безъ всякаго призора, или же подъ безконтрольнымъ надзоромъ ихъ родственниковъ, вслѣдствіе неустановленія опеки надъ ними (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 164—165; 170—171). Такъ же какъ и Побѣдоносцевъ опредѣляетъ понятіе опеки и отличіе ея отъ попечительства у насъ и Загоровскій и, затѣмъ, по поводу основаній ея установленія у насъ замѣчаетъ только, что она учреждается не только по случаю сиротства, но и по другимъ причинамъ (Курсъ семейнаго права, стр. 419—420). Хотя такимъ же образомъ, но нѣсколько полнѣе опредѣляетъ понятіе опеки у насъ и Любавскій въ его статьѣ—„О необходимости связать между собой учрежденія земства и опеки“, какъ такого учрежденія, которое имѣетъ цѣлью или попеченіе о личности и имуществѣ лицъ неполноправныхъ, лишенныхъ возможности по малолѣтству, или по умственнымъ, или физическимъ недугамъ, завѣдывать собою и своими дѣлами, или охраненіе такого имущества, права на которое остаются спорными или неопредѣленными, по выраженіи какового опредѣленія опеки онъ въ другой его статьѣ — „Объ опекѣ“ указываетъ на необходимость раздѣленія опеки у насъ на попечительную или опеку надъ личностью и имуществомъ опекаемаго, охранительную, учреждаемую только для охраненія имущества, и понудительную, послѣ чего, какъ на основанія установленія первой онъ указываетъ на малолѣтство, сумасшествіе, глухонѣмоту и нѣмоту лица, а какъ на основанія установленія второй — на обстоятельства неявки наслѣдниковъ для принятія наслѣдства, безвѣстное отсутствіе лица, признаніе расточителемъ, неучиненіе добровольнаго раздѣла наслѣдства, или при спорѣ противъ завѣщанія и, наконецъ, какъ на основанія установленія третьей—на лишеніе дворянскаго состоянія за отступленіе отъ православія, за неплатежъ недоимокъ и долговъ въ кредитныя установленія (Юридич. монограф. и изслѣд., т. I, стр. 1; т. II, стр. 249—250). Иначе опредѣляетъ понятіе опеки у насъ Невзоровъ, утверждая, что она есть установленіе, замѣняющее родительскую власть, почему она и входитъ въ отдѣлъ гражданскаго права о правахъ семейныхъ. Указавъ, затѣмъ, на то, что она есть представительство за малолѣтнихъ, а также и за другихъ лицъ, которыя по физической, или умственной ихъ незрѣлости сами не въ состояніи заботиться о своихъ личныхъ и имущественныхъ интересахъ и защищать ихъ, устанавливается съ цѣлью попеченія о ихъ личности, далѣе, какъ на условія ея установленія указываетъ не только на обстоятельство смерти родителей, но и на обстоятельства лишенія ихъ всѣхъ правъ состоянія, или ихъ ссылки по суду, или въ порядкѣ административномъ по приговору общества (Опека надъ несовершеннолѣтними, стр. 156; 232 и 234).

Болѣе подробныя объясненія какъ о существѣ опеки у насъ въ различныхъ случаяхъ, такъ и объ основаніяхъ и условіяхъ ея установленія изъ всѣхъ нашихъ цивилистовъ далъ Вольманъ, который прежде всего далъ такое опредѣленіе опеки: „опека есть установленное государствомъ попеченіе объ имуществѣ и о личности такихъ лицъ, которыя по причинамъ, въ законѣ указаннымъ, сами не въ состояніи заботиться о себѣ, или о своемъ имуществѣ“, послѣ чего указываетъ на то, что въ такомъ видѣ опека является не всегда, но что она иногда является или въ видѣ попеченія опекуна только надъ личностью подопечнаго, или же, напротивъ, только надъ его имуществомъ, и, затѣмъ, указываетъ на то же отличіе опеки отъ попечительства у насъ, на ко-

торое указали и другіе наши цивилисты. Какъ на условія, затѣмъ, установленія опеки собственно надъ личностью подлежащаго опекѣ онъ указываетъ на обстоятельства смерти обоихъ родителей, или лишенія ихъ всѣхъ правъ состоянія, или поступленія въ монашество, вслѣдствіе того, что при жизни ихъ или непрекращеніи ихъ родительской власти по другимъ причинамъ они находятся подъ ихъ родительской властью, исключающей возможность и необходимость установленія надъ ними власти опекуна, когда поэтому и можетъ быть устанавливаема опека только надъ ихъ особымъ имуществомъ, если они имѣютъ таковое. По поводу, затѣмъ, установленія опеки надъ душевнобольными онъ замѣчаетъ, что установленіе ея не представляется обязательнымъ, вслѣдствіе того, что по закону она устанавливается только по ходатайству его родственниковъ, опекуновъ или попечителей, и что установленію она подлежитъ не прежде, какъ по освидѣтельствованіи его въ установленномъ порядкѣ и по признаніи его таковымъ. По поводу установленія опеки надъ глухонѣмыми и нѣмыми онъ, согласно указанія сената, утверждаетъ, что опека можетъ быть устанавливаема только надъ неграмотными глухонѣмыми и нѣмыми, а что глухонѣмые и нѣмые грамотные должны состоять подъ опекой только до достиженія ими совершеннолѣтія. По поводу, затѣмъ, установленія опеки надъ расточителями онъ замѣчаетъ, что она можетъ быть устанавливаема только надъ ихъ имуществомъ, но не надъ личностью и, притомъ, не прежде, какъ по признаніи ихъ таковыми въ установленномъ порядкѣ. Также, по его замѣчанію, и установленіи опеки надъ безвѣстно-отсутствующимъ можетъ имѣть мѣсто только надъ его имуществомъ, но не надъ личностью, равно какъ и опека надъ непринятымъ еще наслѣдствомъ, или надъ имуществомъ умершаго тяжущагося, или скрывшагося обвиняемаго, или лица, отступившаго отъ православія, или отъ другого христіанскаго исповѣданія (Опека и попечительство, стр. 6; 48; 117; 127—129; 136; 143; 157—159). По мнѣнію автора статьи — „О правѣ несовершеннолѣтнихъ искать и отвѣчать на судѣ“, напротивъ, по соображеніи многихъ правилъ нашего закона объ опекѣ и попечительствѣ, нельзя не придти скорѣе къ тому заключенію, что нашъ законъ не только не разграничиваетъ строго опеку и попечительство, но не опредѣляетъ даже и того, когда должна оканчиваться опека и должно начинаться попечительство („Суд. Вѣстн“ 1870 г. № 4). Въ частности, затѣмъ, Слонимскій въ его статьѣ—„Гражданское право и психіатрія“ указываетъ на довольно существенный недостатокъ нашего закона объ установленіи опеки надъ безумными и сумасшедшими, заключающійся въ томъ, что установленіе надъ ними опеки представляется необязательнымъ и можетъ быть дѣлаемо никакъ не ex officio, а не иначе, какъ по заявленію и желанію его родственниковъ, вслѣдствіе чего положеніе тѣхъ сумасшедшихъ, объ освидѣтельствованіи которыхъ въ установленномъ порядкѣ не было сдѣлано заявленія ихъ родственниками, представляется крайне неопредѣленнымъ („Суд. Журн.“ 1873 г., кн. 6, стр. 60). По мнѣнію, затѣмъ, Зыкова, выраженному имъ въ его рефератѣ Московскому юридическому обществу по вопросу о томъ—„если надъ лицомъ, вслѣдствіе расточительности учреждена опека, то имѣютъ ли право опекуны безъ участія опекаемаго совершать договоры?“ слѣдуетъ считать опеку надъ расточителями не за опеку собственно, а только за попечительство, на томъ, главнымъ образомъ, основаніи, что въ то время, какъ малолѣтніе на основаніи 19 ст. уст. гр. суд. не могутъ сами искать и отвѣчать на судѣ, а должны искать и отвѣчать за нихъ ихъ опекуны, какъ ихъ представители, расточители, напротивъ, на основаніи 20 ст. этого устава сами ищутъ и отвѣчаютъ на судѣ и только нѣкоторыя дѣйствія могутъ совершать не иначе, какъ съ согласія ихъ опекуна, какъ, напр., оканчивать дѣло примиреніемъ („Юрид. Вѣстн.“ 1877 г., кн. 3—4, стр. 11—25, протоколы). По мнѣнію Исаченко, выраженному имъ въ его статьѣ—„Лица въ договорѣ“,

напротивъ, опеку, устанавливаемую надъ расточителями, слѣдуетъ считать за опеку, но только никакъ не надъ его личностью, а только надъ его имуществомъ („Юрид. Вѣстн. 1885 г., кн. 11, стр. 500—504). По мнѣнію, наконецъ, Соболева, выраженному имъ въ его статьѣ—„Къ вопросу о возможности опеки надъ зачатыми“, слѣдуетъ считать допустимымъ и у насъ установленіе опеки не только надъ малолѣтними, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ и надъ лицами, еще не родившимися, а только зачатыми, на основаніи того закона, которымъ вообще допускается установленіе опеки надъ наслѣдствомъ до явки наслѣдниковъ для его принятія („Суд. Газ.“ 1894 г. № 43). Нѣкоторыя объясненія какъ понятія опеки и ея видовъ, такъ и основаній ея установленія далъ и сенатъ, который высказалъ: во-1-хъ, что изъ опредѣленія обязанностей опекуна несомнѣнно слѣдуетъ, что существо опеки заключается въ попеченіи его о личности малолѣтняго и въ завѣдываніи его имуществомъ, или же и въ отдѣльности только въ попеченіи о его личности, или въ завѣдываніи его имуществомъ (рѣш. 1894 г. № 117); во-2-хъ что за опеку слѣдуетъ считать и передачу имущества лица, признаннаго сумасшедшимъ, его наслѣдникамъ, которые должны считаться обязанными управлять и завѣдывать имъ никакъ не въ ихъ интересахъ, а только на правѣ опекуновъ на основаніи всѣхъ тѣхъ же правилъ объ опекѣ, которыя установлены въ законѣ для опеки надъ малолѣтними (рѣш. 1903 г. № 30), и, въ-3-хъ, въ частности, что опека, устанавливаемая надъ расточителями, должна быть почитаема именно за опеку, а не за попечительство (рѣш. 1881 г. № 83).

Что касается, прежде, *опредѣленія понятія или существа опеки*, то изъ различныхъ опредѣленій его, данныхъ нашими цивилистами, никакъ нельзя считать достаточнымъ опредѣленіе его, данное тѣми изъ нихъ, которые опредѣляютъ его только какъ представительство лица, находящагося подъ опекой, какъ понятіе слишкомъ одностороннее, какъ указывающее только на одну изъ составныхъ частей опеки, заключающуюся въ опредѣленіи отношенія ея только къ третьимъ лицамъ по имуществу лица, состоящаго подъ опекой, но не отношенія ея къ нему самому, а, напротивъ, слѣдуетъ принимать къ руководству болѣе полное опредѣленіе ея тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ отчасти Побѣдоносцева, но главнымъ образомъ Любавскаго, Загоровскаго и Вольмана, а также и сената, которые утверждаютъ, что она есть прежде всего такое установленіе, существо котораго *заключается въ попеченіи о личности и имуществѣ лица, состоящаго подъ опекой*, на томъ основаніи, что правильность этого опредѣленія ея понятія подтверждается не только самой цѣлью ея установленія, но и однимъ изъ узаконеній, показаннымъ въ числѣ источниковъ правила 225 ст. X т., такъ какъ оно почти въ такомъ видѣ прямо въ немъ выражено, или Инструкціей Магистратамъ 1724 г., въ которой между прочимъ сказано: „а буде послѣ умершихъ гражданъ малолѣтнія дѣти останутся, то для охраненія такихъ малолѣтнихъ дѣтей, чтобы оныя въ пользу города воспитаны могли быть, и для сбереженія ихъ движимыхъ и недвижимыхъ пожитковъ по усмотрѣнію Магистратскому опредѣлять опекуновъ указами“. Представляется, конечно, вполнѣ очевиднымъ, что такое опредѣленіе понятія опеки можетъ быть относимо только къ опекамъ, устанавливаемымъ совмѣстно надъ личностью и имуществомъ подопечнаго, но не къ онекѣ, устанавливаемой или только надъ личностью подопечнаго, или же надъ его имуществомъ, въ виду допущенія нашимъ закономъ установленія каковыхъ опекъ и особо, и нельзя не признать, что существо ея можетъ заключаться, смотря по виду устанавливаемой опеки, или въ попеченіи только о лицѣ подопечнаго, или же въ завѣдываніи только его имуществомъ, какъ замѣтили большинство нашихъ цивилистовъ и главнымъ образомъ Любавскій и Вольманъ, а также и сенатъ.

Хотя въ 225 ст. говорится о назначеніи опеки для попеченія о лицѣ

и имуществѣ малолѣтняго совмѣстно, но въ виду указаній, выраженныхъ во многихъ постановленіяхъ другихъ отдѣловъ закона о допустимости назначенія опеки во многихъ случаяхъ только надъ имуществомъ лица, и нельзя не считать совершенно правильнымъ указанія послѣднихъ изъ нашихъ цивилистовъ на возможность раздѣленія опеки у насъ, помимо опеки, такъ сказать, полной надъ лицомъ и имуществомъ подопечнаго, на два вида, или на опеку надъ лицомъ подопечнаго и на опеку надъ его имуществомъ, Любавскій, впрочемъ, помимо этихъ двухъ видовъ опеки, изъ которыхъ первую онъ называетъ попечительной, а вторую охранительной, указываетъ еще на опеку понудительную, назначаемую иногда въ наказаніе, или съ цѣлью понужденія къ платежу недоимокъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что и въ этихъ случаяхъ опека можетъ быть назначаема также только или какъ опека надъ лицомъ подопечнаго, или же надъ его имуществомъ, она и въ послѣднихъ случаяхъ также представляется тѣмъ, или другимъ видомъ опеки, причемъ только въ этихъ случаяхъ цѣль ея заключается уже не столько въ попеченіи о личности, или имуществѣ подопечнаго, сколько въ видахъ или возмездія за совершеніе извѣстнаго подопечнымъ дѣйствія, или же понужденія его къ совершенію извѣстныхъ дѣйствій, каковое обстоятельство, какъ приходящее, само по себѣ не указываетъ на опеку въ этихъ случаяхъ, какъ на особый видъ ея, и почему слѣдуетъ считать вполнѣ достаточнымъ раздѣленіе ея только на два вышеуказанные вида ея.

Многіе наши цивилисты, какъ Шершеневичъ, Загоровскій, Невзоровъ, Вольманъ и нѣкоторые другіе, приравниваютъ опеку собственно надъ личностью подопечнаго родительской власти, имѣющей цѣлью замѣнить родителей въ попеченіи надъ его личностью, въ виду чего и какъ на условія ея назначенія указываютъ на смерть родителей малолѣтнихъ. Хотя въ самомъ законѣ на это условіе установленія опеки собственно надъ личностью малолѣтнихъ и другихъ лицъ, надъ которыми можетъ быть устанавливаема опека въ порядкѣ семейственномъ, и не указано, но въ виду того, что на это условіе ея установленія прямо указано въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 225 ст., или въ Инструкціи Магистратамъ 1724 г., въ которой сказано, что опека надъ малолѣтними устанавливается послѣ смерти ихъ родителей, указаніе нашихъ цивилистовъ на это условіе ея установленія и не можетъ не быть признаваемо совершенно правильнымъ. На это же условіе ея установленія прямо указываетъ и уложеніе германское, которое, впрочемъ, опредѣляетъ его шире, такъ какъ оно предписываетъ назначать опеку надъ несовершеннолѣтними вообще, когда они не состоятъ подъ родительской властью, или же когда родители не въ правѣ представлять ихъ ни по ихъ личнымъ, ни по ихъ имущественнымъ дѣламъ, т.-е. не въ правѣ осуществлять ихъ родительскую власть надъ ними. Въ виду того обстоятельства, что и у насъ, какъ мы видѣли выше, при разсмотрѣніи взаимныхъ отношеній родителей и дѣтей, власть родителей надъ ними можетъ прекращаться не только смертью ихъ обоихъ, или лишеніемъ ихъ всѣхъ правъ состоянія, но можетъ также и пріостанавливаться вслѣдствіе или утраты ими дѣеспособности, вслѣдствіе, напр., ихъ сумасшествія, или же подвергнутія такому наказанію, которое лишаетъ ихъ возможности осуществлять ихъ родительскую власть надъ нами, или же поступленія ихъ въ монашество, безвѣстной отлучки, и нельзя въ добавленіе къ опредѣленію этого условія установленія опеки надъ малолѣтними, а также и надъ другими лицами, нашихъ цивилистовъ не признать, что и у насъ слѣдуетъ считать допустимымъ установленіе надъ этими лицами опеки не только вслѣдствіе смерти обоихъ родителей, но и наступленія по отношенію ихъ и какого-либо другого изъ означенныхъ обстоятельствъ, лишающихъ ихъ возможности осуществлять ихъ родительскую власть надъ ними. Слѣдуетъ, затѣмъ, признавать допустимымъ установленіе опеки надъ

этими лицами также и тогда, когда они являются дѣтьми внѣбрачными, или усыновленными, по наступленіи одного изъ этихъ обстоятельствъ по отношенію матери внѣбрачныхъ дѣтей, или усыновителя, а также при наличности этихъ же условій слѣдуетъ считать допустимымъ установленіе ея не только надъ малолѣтними, но и надъ совершеннолѣтними глухонѣмыми и нѣмыми и признанными сумасшедшими. Какъ на исключенія изъ этого положенія, когда установленіе опеки надъ личностью малолѣтнихъ должно считаться допустимымъ и при жизни родителей и, притомъ, когда они не лишены возможности осуществлять ихъ родительскую власть, можно указать только на случай установленія ея, какъ бы въ наказаніе родителей, когда они не воспитываютъ ихъ въ православной вѣрѣ и когда законъ, вслѣдствіе этого предписываетъ отдавать ихъ на воспитаніе постороннему опекуну.

Несмотря на то, что на основаніи примѣчанія къ 251 ст. X т. опекуны надъ малолѣтними должны опредѣляться опекунскими учрежденіями обязательно и всегда, совершенно независимо отъ того, есть ли у нихъ какое-либо имущество, или нѣтъ, въ дѣйствительности у насъ, какъ замѣтили Мейеръ и Побѣдоносцевъ, опекуны назначаются обыкновенно только надъ тѣми малолѣтними, у которыхъ есть какое-либо имущество, но не надъ сиротами вообще. Хотя такой порядокъ назначенія опекуновъ надъ малолѣтними и противорѣчитъ этому предписанію закона, но на самомъ дѣлѣ оправданіемъ ему служитъ отчасти и самъ законъ, выраженный въ правилѣ означенной статьи, такъ какъ имъ возлагается на обязанность Дворянскихъ Опекъ и Сиротскихъ Судовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда малолѣтній остался безъ всякаго имѣнія, самимъ заботиться, или стараться помѣстить его въ общественное училище, или въ сиротскій домъ, или у доброхотныхъ людей, дабы научился наукамъ, или ремеслу, чѣмъ, очевидно, указывается, что въ этихъ случаяхъ опека можетъ обходиться и безъ назначенія опекуна надъ малолѣтними. На самомъ дѣлѣ въ дѣйствительности не практикуется по всей вѣроятности установленіе опеки въ этихъ случаяхъ не только надъ малолѣтними, но и надъ глухонѣмыми и нѣмыми, а также надъ лицами, признанными сумасшедшими и тѣмъ болѣе надъ послѣдними, въ виду правила 375 ст. X т., которымъ предписывается отдавать этихъ лицъ просто на смотрѣніе ближайшихъ родственниковъ, или же когда они отказываются взять ихъ къ себѣ, то въ дома, устроенные для умалишенныхъ, какъ можно полагать, и безъ установленія опеки надъ ихъ личностью. Установленіе опеки только надъ имуществомъ всѣхъ означенныхъ лицъ, или же даже вслѣдствіе необходимости веденія одного какого-либо дѣла ихъ, или принятія наслѣдства, напротивъ, слѣдуетъ считать допустимымъ и при отсутствіи означенныхъ условій допустимости ея установленія надъ ихъ личностью, т.-е. и при жизни родителей, или одного изъ нихъ и при возможности осуществленія съ ихъ стороны родительской власти.

Самыя, затѣмъ, основанія установленія опеки у насъ также нельзя не раздѣлять отчасти на основанія ея установленія какъ надъ личностью или надъ личностью и имуществомъ извѣстныхъ лицъ, такъ и на основанія ея установленія только надъ имуществомъ. Хотя тѣ и другія изъ этихъ основаній перечислены уже болѣе или менѣе подробно многими изъ нашихъ цивилистовъ, и въ особенности Любавскимъ и Вольманомъ, но все же въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и они оказываются не вполнѣ исчерпывающими. Такъ, говоря объ основаніяхъ установленія опеки собственно надъ имуществомъ извѣстныхъ лицъ, они не упоминаютъ о возможности установленія ея и у насъ, подобно тому, какъ прямо допускаетъ уложеніе германское, надъ имуществомъ, могущимъ достаться лицу, еще не родившемуся, а только зачатому, на допустимость установленія ея надъ имуществомъ котораго и у насъ совершенно основательно указалъ Соболевъ, основываясь на тѣхъ указаніяхъ закона, которыми допускается ея устано-

вленіе надъ имуществомъ, еще непринятымъ наслѣдниками. Въ виду полной возможности открытія у насъ наслѣдства въ пользу лицъ, еще не родившихся во время его открытія, на основаніи 1106 ст. X т. указаніе это и не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ. Совершенно основательнымъ представляется также указаніе нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, какъ, напр., Слонимскаго на недостаточность опредѣленія нашимъ закономъ другого основанія установленія опеки надъ совершеннолѣтними, и именно признанія ихъ безумными и сумасшедшими, заключающуюся въ томъ, что имъ не только не устанавливается обязательность установленія опеки по этому основанію, но становится установленіе ея даже въ зависимость отъ усмотрѣнія ихъ семейныхъ, родственниковъ, попечителей и наслѣдниковъ, по заявленію которыхъ освидѣтельствованіе ихъ только и должно быть производимо. Недостаточнымъ это указаніе закона представляется тѣмъ болѣе еще потому, что въ дѣйствительности впадать въ сумасшествіе могутъ и такія лица, которыя не имѣютъ ни семьи, ни родственниковъ, между тѣмъ, какъ надъ ними представляется необходимымъ установленіе опеки въ ихъ же интересахъ. Въ виду того обстоятельства, что случаи необходимости установленія опеки надъ такими лицами закономъ прямо не предусмотрѣны, едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ подвергнутіе ихъ освидѣтельствованію и, затѣмъ, установленіе надъ ними опеки по заявленію лицъ, имъ постороннихъ, или даже и полиціи, потому что нерѣдко можетъ представляться необходимымъ установленіе надъ ними опеки или, по крайней мѣрѣ, надзора за ними и въ видахъ охраненія общественной безопасности. Какъ на другой, затѣмъ, недостатокъ правилъ нашего закона объ установленіи опеки надъ сумасшедшими нельзя не указать на допущеніе имъ ея установленія не прежде, какъ по освидѣтельствованіи ихъ и признаніи ихъ сумасшедшими въ установленномъ порядкѣ по опредѣленію Правительствующаго сената, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ могутъ представляться и такіе случаи, когда установленіе надъ ними если не опеки, то, по крайней мѣрѣ, надзора можетъ представляться необходимымъ и немедленно по обнаруженіи впаденія ихъ въ сумасшествіе и до ихъ освидѣтельствованія, въ виду возможности каковыхъ случаевъ, какъ можно полагать, уложеніе германское допускаетъ установленіе надъ ними и опеки предварительной и до ихъ освидѣтельствованія и признанія сумасшедшими въ установленномъ порядкѣ, въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда это представляется необходимымъ для предотвращенія значительной опасности ихъ личности и имуществу. Въ виду того, что и нашъ законъ допускаетъ и до освидѣтельствованія сумасшедшаго и до признанія его таковымъ Правительствующимъ сенатомъ, если не установленіе опеки, то принятіе, по крайней мѣрѣ, законныхъ мѣръ къ его призрѣнію и къ охраненію его имущества, представляется возможнымъ признать, что и у насъ установленіе надъ нимъ, если не предварительной опеки, то, по крайней мѣрѣ, установленіе надъ нимъ и его имуществомъ надзора можетъ считаться вполнѣ допустимымъ. Къ сожалѣнію, однакоже, ни въ нашемъ законѣ, ни въ тѣхъ узаконеніяхъ, которыя показаны его источниками не указано прямо, въ чемъ могутъ заключаться законныя мѣры надзора, подлежащаго установленію надъ личностью и имуществомъ лица, подлежащаго признанію сумасшедшимъ, и только изъ показаннаго въ числѣ источниковъ 374 ст. X т. Сенатскаго Указа 8 Іюня 1875 г.—„Объ освидѣтельствованіи безумныхъ“ можетъ быть выведено въ этомъ отношеніи то заключеніе, что мѣры надзора могутъ заключаться, между прочимъ, въ помѣщеніи признаннаго сумасшедшимъ въ домъ для умалишенныхъ и въ составленіи описи его имущества и въ передачѣ его въ завѣдываніе и сбереженіе его наслѣдникамъ. Указаніе на эти мѣры надзора можно считать, однакоже, только за указаніе на нихъ примѣрное, вслѣдствіе невозможности принятія ихъ во многихъ случаяхъ, какъ, напр., въ случаѣ или неимѣнія мѣста въ домѣ для умалишенныхъ, или же неимѣнія родственниковъ у лица, признаннаго сумасшедшимъ. По отношенію принятія возможныхъ мѣръ надзора въ первомъ изъ этихъ случаевъ, въ виду указанія въ самомъ законѣ на допустимость, хотя только и по признаніи сенатомъ освидѣтельствованнаго сумасшедшимъ, и отдачи его на смотрѣніе его ближайшимъ родственникамъ, все же возможно считать допустимымъ отдачу его имъ же подъ надзоръ и до признанія его сумасшедшимъ сенатомъ, между тѣмъ, какъ по отношенію возможныхъ мѣръ надзора за его имуществомъ во второмъ изъ означенныхъ случаевъ представляется возможнымъ только подвергнутіе описи его имущества и отдача его подъ надзоръ посторонняго хранителя, подобно тому, какъ такимъ же образомъ допускается закономъ охраненіе вообще имущества безхозяйнаго. По отношенію, затѣмъ, самаго установленія опеки надъ сумасшедшимъ возможно только признать, что она можетъ на основаніи закона подлежать установленію не прежде, какъ по признаніи его сумасшедшимъ Правительствующимъ сенатомъ. Установленія опеки надъ глухонѣмыми и нѣмыми мнѣ приходилось уже касаться въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о лицахъ, какъ субъектахъ гражданскихъ правъ, гдѣ мной было уже указано, что опека надъ этими лицами вообще надъ всѣми, какъ обученными грамотѣ, такъ и не обученными должна быть устанавливаема до ихъ совершеннолѣтія, а надъ послѣдними изъ нихъ даже и по достиженіи ими совершеннолѣтія, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы по освидѣтельствованіи ихъ въ установленномъ порядкѣ было признано, что они свободно могутъ излагать ихъ мысли и изъявлять ихъ волю. Уложеніе германское допускаетъ установленіе опеки не только надъ глухонѣмыми и нѣмыми, но и надъ лицомъ, страдающимъ какими-либо такими физическими недугами, которые лишаютъ его возможности вести его дѣла. Въ виду неупоминанія въ нашемъ законѣ объ этомъ обстоятельствѣ, какъ объ одномъ изъ основаній допустимости установленія опеки, и не представляется возможнымъ считать допустимымъ установленіе ея у насъ надъ лицомъ, страдающимъ какими-либо такими физическими недостатками или болѣзнями, кромѣ глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, и въ числѣ ихъ и надъ слѣпыми. Въ той же главѣ Общей части настоящаго труда мнѣ приходилось касаться также установленія опеки и надъ расточителями, гдѣ мной были указаны тѣ основанія, по которымъ слѣдуетъ признавать и опеку, устанавливаемую надъ ними, именно за опеку, а не за попечительство, какъ утверждаютъ нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, хотя за опеку собственно только надъ ихъ имуществомъ, какъ объяснили Исаченко и нѣкоторые другіе изъ нашихъ цивилистовъ (изд. 2, т. I, стр. 203—209). Въ объясненіе, затѣмъ, еще одного изъ основаній установленія опеки собственно надъ личностью малолѣтнихъ, указаннаго въ тѣхъ постановленіяхъ нашихъ уголовныхъ законовъ, которыми предписывается дѣтей православныхъ родителей, виновныхъ въ невоспитаніи ихъ въ православной вѣрѣ, отдавать на воспитаніе ихъ родственникамъ, или опекунамъ, нельзя не замѣтить, что основаніе это должно быть почитаемо въ наличности только въ случаѣ признанія родителей, или одного изъ нихъ, виновными въ этомъ преступленіи судомъ уголовнымъ, вслѣдствіе чего и установленіе надъ ними опеки по этому основанію слѣдуетъ считать допустимымъ также не прежде, какъ по сообщеніи опекунскимъ установленіямъ приговора суда уголовнаго для приведенія его въ исполненіе.

Другія, затѣмъ, основанія установленія опеки, указанныя въ другихъ постановленіяхъ нашего закона, представляются, кажется, основаніями ея установленія только надъ имуществомъ, но не надъ личностью тѣхъ, которымъ оно принадлежитъ, или должно принадлежать, и, притомъ, иногда и не надъ всѣмъ ихъ имуществомъ, а только надъ частью его. Такъ какъ на случай установленія опеки только надъ частью имущества нельзя не указать на случай,

указанный въ тѣхъ постановленіяхъ закона, которыми предписывается брать въ опеку только имѣнія населенныя, да и то населенныя только лицами православнаго исповѣданія, лицъ, виновныхъ въ отступленіи отъ православія, а также лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій, виновныхъ въ переходѣ въ исповѣданія нехристіанскія, въ которыхъ вмѣстѣ съ этимъ имъ воспрещается имѣть и мѣстожительство, и изъ каковыхъ постановленій не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что въ этихъ случаяхъ не должно подлежать взятію въ опеку ни движимое имущество этихъ лицъ, ни недвижимое ихъ имущество, находящееся въ городахъ, вслѣдствіе того, что, какъ было указано мной въ Общей части настоящаго труда въ главѣ о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, подъ имѣніями населенными нашимъ закономъ всегда разумѣлись только недвижимыя имущества, находящіяся въ тѣхъ селеніяхъ, въ которыхъ владѣльцы ихъ имѣли крѣпостныхъ крестьянъ. Хотя въ настоящее время, какъ это было мной тамъ же указано, послѣ уничтоженія крѣпостного права и прекращенія повсемѣстно обязательныхъ отношеній крестьянъ къ помѣщикамъ по окончаніи повсемѣстно выкупа ихъ земельныхъ надѣловъ, раздѣленіе имѣній на населенныя и на ненаселенныя потеряло всякое значеніе, вслѣдствіе чего всѣ имѣнія помѣщиковъ должны считаться ненаселенными (изд. 2, т. I, стр. 273), но, несмотря на это и въ виду того обстоятельства, что законъ, предписывающій брать въ опеку населенныя имѣнія, былъ постановленъ тогда, когда эти имѣнія дѣйствительно существовали, слѣдуетъ, кажется, и въ настоящее время считать допустимымъ установленіе опеки, если не надъ всѣми населенными имѣніями этихъ лицъ, то, по крайней мѣрѣ, надъ тѣми, въ которыхъ поселены ихъ бывшіе крестьяне и въ которыхъ, кромѣ этого, они сами имѣютъ постоянное жительство, вслѣдствіе воспрещенія этимъ закономъ имъ самимъ находиться на жительствѣ въ нихъ, хотя также не всегда, а только въ случаяхъ признанія ихъ виновными въ отступленіи отъ православія и не прежде, какъ по обращеніи къ исполненію этого приговора суда уголовнаго надъ ними. Слѣдуетъ, кажется, скорѣе признавать, что также не надъ всѣмъ имуществомъ лицъ, отлучившихся за границу, признанныхъ виновными въ невозвращеніи въ отечество, должна быть устанавливаема опека, а только надъ ихъ имуществомъ недвижимымъ, на томъ основаніи, что законъ вообще называетъ имѣніемъ только это послѣднее имущество, и, притомъ, также не прежде, какъ по признаніи ихъ виновными въ этомъ судомъ уголовнымъ и по обращеніи имъ къ исполненію его приговора надъ ними. Также слѣдуетъ считать допустимымъ установленіе опеки не надъ всѣмъ имуществомъ извѣстныхъ лицъ, а только надъ частью его и въ случаѣ принятія наслѣдниками только части недвижимаго имущества надъ частью его, ими непринятой, на томъ основаніи, что у насъ должно считаться допустимымъ принятіе наслѣдства и въ части, какъ было объяснено мной въ отдѣлѣ настоящаго труда о правѣ наслѣдованія (т. VI, стр. 410), да и то не прежде, какъ по постановленіи судомъ опредѣленія о взятіи его въ опеку, а также и въ случаѣ нераздѣла наслѣдниками добровольно какой-либо части наслѣдства, да и то не всегда, все равно, какъ и въ случаѣ нераздѣла полюбовно наслѣдниками добровольно всего наслѣдства и при наличности извѣстныхъ условій, мной въ этомъ отдѣлѣ указанныхъ, и также не прежде, какъ по постановленіи судомъ опредѣленія о взятіи его въ опеку (т. VI, стр. 494). Не прежде, какъ по постановленіи судомъ опредѣленія объ установленіи опеки надъ имуществомъ извѣстныхъ лицъ, хотя уже и надъ всѣмъ ихъ имуществомъ, должно считаться допустимымъ установленіе ея надъ имуществомъ лицъ безвѣстно-отсутствующихъ, а также скрывшихся обвиняемыхъ. Что касается, наконецъ, установленія опеки по Высочайшимъ повелѣніямъ, то въ виду полной зависимости ея установленія отъ усмотрѣнія Высочайшей власти, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что она на этомъ основаніи можетъ подлежать установленію не только надъ всѣмъ

имуществомъ лица, или какой-либо частью его, но и надъ лицомъ и, притомъ, надъ всякимъ лицомъ, даже совершеннолѣтнимъ и вполнѣ умственно здоровымъ, а не только надъ тѣми изъ нихъ, надъ которыми она подлежитъ установленію по указанію закона.

§ 2. Лица, могущія быть опекунами, и ихъ назначеніе.

Лицъ, могущихъ быть опекунами, уложеніе германское опредѣляетъ сперва со стороны положительной, указаніемъ тѣхъ изъ нихъ, которыя должны быть назначаемы опекунами преимущественно, а затѣмъ со стороны отрицательной указаніемъ, напротивъ, тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами. Въ отношеніи назначенія опекунами первыхъ оно указываетъ, что въ порядкѣ постепенности должны быть назначаемы опекунами сперва лица, указанныя отцомъ несовершеннолѣтняго, затѣмъ, лица, указанныя матерью несовершеннолѣтняго и, наконецъ, лица, указанныя сперва дѣдомъ несовершеннолѣтняго со стороны отца и, затѣмъ, дѣдомъ его со стороны матери, хотя послѣдніе за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда назначеніе опекуна представляется необходимымъ къ несовершеннолѣтнему, усыновленному не супругами ихъ дѣтей отца или матери, а кѣмъ-либо постороннимъ. Въ объясненіе этого постановленія оно далѣе еще указываетъ: во-1-хъ, что какъ отецъ, такъ и мать имѣютъ право указывать опекуна къ дѣтямъ только, когда они сохранили ихъ родительскую власть надъ дѣтьми до ихъ смерти, но что отецъ можетъ указать опекуна къ ребенку его, имѣющему родиться послѣ его смерти и, притомъ, оба родителя могутъ указать его и въ ихъ распоряженіи на случай смерти; во-2-хъ, что тѣ лица, которыя указаны какъ опекуны родителями или дѣдами несовершеннолѣтняго, обязательно должны быть назначаемы опекунами, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они или являются такими лицами, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, или же если они не въ состояніи принять опеку, или же если назначеніе ихъ опекунами было бы сопряжено съ опасностью для интересовъ несовершеннолѣтняго; въ-3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда бы лицо, указанное какъ опекунъ, было не въ состояніи принять опеку только временно, оно по устраненіи препятствія должно быть назначено опекуномъ вмѣсто прежняго; въ-4-хъ, что другой опекунъ можетъ быть назначаемъ вмѣстѣ съ нимъ только съ его согласія; въ-5-хъ, что къ замужней женщинѣ опекуномъ долженъ быть назначаемъ мужъ ея предпочтительно передъ лицами, указанными ея родителями, или дѣдами, а къ незаконнорожденному ребенку мать его предпочтительно передъ его дѣдами и, въ-6-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда опекуномъ должно быть назначено другое лицо, а не лицо, указанное родителями, или дѣдами несовершеннолѣтняго, таковымъ должно быть назначаемо лицо, подходящее по его личному положенію и имущественному достатку, а также и по соображеніи вѣроисповѣданія несовершеннолѣтняго и, притомъ, предпочтительно должны быть назначаемы опекунами все же его родственники, или свойственники. Далѣе, оно указываетъ тѣ лица, которыя, напротивъ, не могутъ быть назначаемы опекунами, постановляя, что опекунами не могутъ быть назначаемы: во-1-хъ, лица недѣеспособныя, или объявленныя состоящими подъ законнымъ прещеніемъ по слабоумію или вслѣдствіе расточительности, или пьянства; во-2-хъ, лица, не достигшія совершеннолѣтія, или состоящія подъ предварительной опекой, а также лица, которымъ назначенъ попечитель для управленія ихъ дѣлами; въ-3-хъ, лица, объявленныя несостоятельными должниками, надъ которыми не законченъ конкурсъ; въ-4-хъ, лица, которыя судебнымъ приговоромъ лишены почетныхъ правъ и преимуществъ; въ-5-хъ, лица, устраненныя отъ опеки распоряженіемъ отца, или матери несовершеннолѣтняго; въ-6-хъ, что женщина, состоящая замужемъ не за отцомъ несовершенно-

лѣтняго, хотя и можетъ быть назначаема къ нему опекуншей, но не иначе, какъ съ согласія ея мужа и, въ-7-хъ, что должностныя лица и священнослужители хотя и могутъ быть назначаемы опекунами, но не иначе, какъ по полученіи установленнаго закономъ разрѣшенія на это. Послѣ этихъ указаній оно объявляетъ принятіе опеки государственной повинностью, постановляя, что каждый германскій подданный обязанъ принять опеку по назначеніи его опекуномъ опекунскимъ судомъ, за исключеніемъ только тѣхъ лицъ, которыя или не могутъ быть назначаемы опекунами, или же которыя могутъ отказываться отъ ея принятія, какъ женщины, лица, имѣющія свыше 60-ти лѣтъ отъ роду, лица, имѣющія своихъ болѣе четырехъ дѣтей, лица, которымъ недуги или болѣзни, или же дальность разстоянія ихъ мѣстожительства отъ мѣста нахожденія опеки препятствуютъ завѣдывать опекой, а также лица, не могущія представить надлежащее обезпеченіе, лица, которымъ поручается завѣдываніе опекой совмѣстно съ другими и, наконецъ, лица, которыя уже назначены опекунами для завѣдыванія другой опекой. Объявивъ принятіе обязанностей опекуна государственной повинностью, оно, далѣе, устанавливаетъ и гарантіи ея исполненія лицами, назначенными опекунами, постановляя: во-1-хъ, что тотъ, кто отказывается отъ принятія опеки безъ законнаго основанія, обязанъ отвѣчать за убытки, понесенные несовершеннолѣтнимъ, вслѣдствіе промедленія въ назначеніи къ нему опекуна, и, во-2-хъ, что опекунскій судъ можетъ побуждать къ принятію опеки лицами, назначенными опекунами, наложеніемъ на нихъ денежныхъ штрафовъ до трехъ разъ. Далѣе, оно относительно назначенія опекуновъ указываетъ еще: во-1-хъ, что если нѣтъ основаній къ назначенію нѣсколькихъ опекуновъ, назначаемъ долженъ быть одинъ опекунъ и къ нѣсколькимъ несовершеннолѣтнимъ, если они принадлежатъ къ одной семьѣ; во-2-хъ, что рядомъ съ опекунами можетъ быть назначаемъ и опекунъ блюститель, когда это представляется необходимымъ въ виду сложности управленія имуществомъ несовершеннолѣтняго, который можетъ быть назначаемъ и изъ опекуновъ, когда ихъ назначено нѣсколько, но когда они завѣдуютъ опекой не совмѣстно, и, въ-3-хъ, что по назначеніи опекуномъ ему должно быть выдаваемо свидѣтельство о его назначеніи. Наконецъ, оно относительно завѣдыванія опекой нѣсколькими опекунами постановляетъ: во-1-хъ, что они должны завѣдывать опекой совмѣстно, но что при разногласіи ихъ по завѣдыванію опекой вопросъ разрѣшается опекунскимъ судомъ; во-2-хъ, что опекунскій судъ можетъ и распредѣлить между ними занятія по завѣдыванію опекой, посредствомъ предоставленія каждому изъ нихъ завѣдыванія извѣстнымъ опредѣленнымъ кругомъ дѣлъ, когда каждый изъ нихъ долженъ и завѣдывать имъ самостоятельно, и, въ-3-хъ, что можетъ быть опекунскимъ судомъ предоставлено однимъ изъ опекуновъ попеченіе собственно о личности несовершеннолѣтнихъ, а другимъ завѣдываніе ихъ имуществомъ, когда разногласія между ними по поводу принятія тѣхъ или другихъ мѣръ какъ въ отношеніи личности несовершеннолѣтнихъ, такъ и въ отношеніи ихъ имущества, также должны быть разрѣшаемы опекунскимъ судомъ (§§ 1775—1788; 1791—1792; 1797—1798).

Нашъ законъ также опредѣляетъ лицъ, могущихъ быть опекунами, какъ со стороны положительной указаніемъ, какія лица могутъ или должны быть назначаемы опекунами, такъ и со стороны отрицательной указаніехъ тѣхъ лицъ, которыя, напротивъ, не могутъ быть назначаемы опекунами, указывая сперва какъ на первыхъ въ правилахъ 226—231 и 254 ст. X т. 1 ч.; во-1-хъ, что опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнимъ при жизни ихъ родителей, принадлежитъ ихъ отцу; во-2-хъ, что родители имѣютъ право назначать въ ихъ духовныхъ завѣщаніяхъ опекуновъ надъ ихъ малолѣтними дѣтьми и ихъ имуществомъ по ихъ избранію, которые, затѣмъ, и должны состоять въ вѣдомствѣ и подчиненіи опекунскихъ учрежденій наравнѣ

съ опекунами, назначаемыми послѣдними; въ-3-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда опекунъ къ малолѣтнимъ не назначенъ въ духовномъ завѣщаніи, опекунами должны быть оставшіеся въ живыхъ родители ихъ отецъ, или мать, если только они не являются такими лицами, которыя не могутъ быть опекунами, и когда они должны быть назначаемы опекунами лично, безъ участія другихъ; въ-4-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда опекуны не были назначены въ завѣщаніи, и когда и родители малолѣтняго отказываются быть опекунами, опекунъ назначается опекунскими установленіями, и, въ-5-хъ, что опекунами могутъ быть назначаемы какъ родственники, или свойственники малолѣтняго, такъ и лица постороннія. Кромѣ этого, по отношенію лицъ, могущихъ быть назначаемыми опекунами, въ 190 ст. улож. о наказ. еще указано, что въ тѣхъ случаяхъ, когда опека должна быть назначаема надъ дѣтьми православной вѣры тѣхъ родителей, которые были признаны виновными въ воспитаніи ихъ по обрядамъ другого христіанскаго вѣроисповѣданія, опекунами должны быть назначаемы также лица православной вѣры. Далѣе, въ правилахъ 233; 234; 236—238; 241 и 249 ст. X т. 1 ч. указываются тѣ опекунскія установленія, которыя должны опредѣлять опекуновъ и которыя должны завѣдывать опеками, смотря по сословію лицъ, надъ которыми, или надъ имуществомъ которыхъ должна быть учреждаема опека. Именно, въ нихъ въ этомъ отношеніи указано: во-1-хъ, что попеченіе надъ дворянскими сиротами возлагается на Дворянскую Опеку; во-2-хъ, что попеченіе о дѣтяхъ личныхъ дворянъ принадлежитъ Сиротскому Суду, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда имъ достается населенное имѣніе, когда опека надъ ними должна находиться въ вѣдомствѣ Дворянской Опеки; въ-3-хъ, что опека надъ дѣтьми священнослужителей и церковныхъ причетниковъ принадлежитъ ихъ духовному начальству, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они принадлежатъ къ потомственному дворянству, когда опекуны къ ихъ дѣтямъ должны быть назначаемы Дворянской Опекой; въ-4-хъ, что завѣдываніе опекой надъ малолѣтними сиротами городскихъ обывателей вообще принадлежитъ Городскому Сиротскому Суду или мѣсту, отправляющему его должность; въ-5-хъ, что завѣдываніе опекой надъ малолѣтними сельскими обывателями принадлежитъ сельскимъ сходамъ и, въ-6-хъ, что установленіе опеки надъ малолѣтними дѣтьми русскихъ подданныхъ, умершихъ за-границей, временно возлагается на русскихъ Консуловъ. Затѣмъ въ правилахъ слѣдующихъ 250—252 ст. X т. 1 ч. указывается порядокъ назначенія опекуновъ собственно Дворянскими Опеками и Сиротскими Судами, въ которыхъ въ этомъ отношеніи постановлено: во-1-хъ, что въ вѣдѣніе и управленіе сиротскихъ дѣлъ опека вступаетъ или по увѣдомленію предводителя дворянства, или городского головы о осиротѣвшихъ малолѣтнихъ, остающихся безъ призрѣнія послѣ ихъ родителей, или ихъ ближнихъ родственниковъ, или свойственниковъ, или приходскаго священника, или даже двухъ лицъ постороннихъ, или, наконецъ, по увѣдомленію какого-либо высшаго, или равнаго присутственнаго мѣста; во-2-хъ, что по полученіи одного изъ такихъ увѣдомленій эти опекунскія установленія обязаны освѣдомиться объ имѣніи малолѣтнихъ, опредѣлить къ ихъ лицу и имуществу опекуна, или назначеннаго въ духовномъ завѣщаніи ихъ родителей, а когда онъ ими не назначенъ, то по своему усмотрѣнію, а когда у нихъ нѣтъ имѣнія, то стараться помѣстить ихъ соотвѣтственно ихъ состоянію и возрасту въ общественное учичище, или въ сиротскіе дома, или въ государственную службу, или къ доброхотнымъ людямъ для обученія промыслу, или ремеслу и, въ-3-хъ, что назначеніе опекуновъ надъ малолѣтними сиротами православныхъ духовныхъ должно быть совершаемо въ порядкѣ, указанномъ въ Уставѣ Духовныхъ Консисторій, а надъ малолѣтними сиротами духовенства вѣроисповѣданій Протестантскаго и Армяно-Грегоріанскаго въ порядкѣ указанномъ въ Уставахъ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій. Кромѣ назначенія опекуновъ по увѣдомленію ука-

занныхъ въ этихъ правилахъ лицъ, правиломъ 260 ст. X т. 1 ч. допускается назначеніе ихъ опекунскими установленіями и по просьбѣ самихъ малолѣтнихъ, достигшихъ 14-ти лѣтъ. Помимо, затѣмъ, назначенія опекуновъ по распоряженію опекунскихъ установленій, правиломъ 261 ст. X т. 1 ч. допускается назначеніе ихъ только Высочайшей властью. Относительно, затѣмъ, числа опекуновъ въ правилѣ 253 ст. X т. 1 ч. постановлено, что положительно число опекуновъ не опредѣляется и что можетъ быть назначаемъ и одинъ опекунъ къ имѣнію, лежащему въ разныхъ уѣздахъ, послѣ чего относительно ихъ подвѣдомственности въ правилѣ 259 ст. X т. 1 ч. постановлено, что они состоятъ въ непосредственной подчиненности тѣхъ мѣстъ, которыми каждый изъ нихъ былъ опредѣленъ. Указаніе, затѣмъ, тѣхъ лицъ, которыя, напротивъ, не могутъ быть назначаемы опекунами, или, все равно, опредѣленіе ихъ со стороны отрицательной выражено въ правилѣ 256 ст. X т. 1 ч. и примѣчаніи къ нему, въ которыхъ, однакоже, прежде указанія этихъ лицъ дано опекунскимъ установленіямъ какъ бы общее наставленіе въ отношеніи избранія ими тѣхъ лицъ, которыя должны быть опредѣляемы опекунами, въ которомъ сказано, что 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, послѣ чего уже перечисляются тѣ лица, которыхъ запрещается назначать опекунами, причемъ, какъ на таковыхъ лицъ указывается: во-1-хъ, на лицъ, расточившихъ собственное и родительское имѣніе; во-2-хъ, на лицъ, имѣющихъ явные и гласные пороки, и на лишенныхъ по суду всѣхъ правъ состоянія, или же всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, какъ лично, такъ и по состоянію имъ присвоенныхъ, или же нѣкоторыхъ личныхъ правъ и преимуществъ и приговоренныхъ къ наказаніямъ, указаннымъ въ 43 и 50 ст. уложенія о наказаніяхъ; въ-3-хъ, на лицъ, извѣстныхъ своими суровыми поступками; въ-4-хъ, на лицъ, имѣвшихъ ссору съ родителями малолѣтняго и въ-5-хъ, на несостоятельныхъ должниковъ и, затѣмъ, еще въ частности на недопустимость назначенія опекунами лицъ, вышедшихъ изъ крѣпостного состоянія, для управленія такимъ населеннымъ имѣніемъ, въ которомъ они сами, или ихъ отцы, или дѣды по отцамъ были записаны по ревизіи. Кромѣ этого, еще въ отношеніи лицъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами въ 23 ст. приложенія къ 1 статьѣ XIV т. устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій или Положенія о полицейскомъ надзорѣ, учреждаемомъ по распоряженію административныхъ властей въ частности еще указано, что лица поднадзорныя не могутъ быть назначаемы опекунами безъ особаго разрѣшенія Министра внутреннихъ дѣлъ.

Хотя объясненія приведенныхъ правилъ закона касались очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, но очень многіе изъ нихъ дали объясненія ихъ довольно краткія. Такъ, Мейеръ въ объясненіе правилъ о лицахъ, могущихъ быть назначаемыми опекунами, говоритъ, что несмотря на то, что и нашъ законъ указываетъ сперва тѣ лица, которыя должны быть назначаемы какъ бы обязательно опекунами, какъ лица, или указанныя для этого въ завѣщаніи родителей малолѣтняго, а когда они въ завѣщаніи ихъ не указаны, то ихъ отецъ, или мать, и что только по отказѣ ихъ отъ принятія опеки уже другія постороннія лица могутъ быть назначаемы опекунами по усмотрѣнію опекунскихъ установленій, но что на самомъ дѣлѣ никакъ нельзя признавать, какъ дѣлаютъ нѣкоторые, основываясь на этихъ постановленіяхъ закона, чтобы и у насъ возможно было различать опеку завѣщательную, законную и правительственную, а что слѣдуетъ считать, что она одинаково во всѣхъ случаяхъ представляется опекой только правительственной, вслѣдствіе того, что у насъ всѣ лица, какъ указанныя въ завѣщаніи,

такъ равно и родители малолѣтняго могутъ становиться опекунами не прежде, какъ по назначеніи ихъ таковыми опекунскими установленіями или, все равно, правительствомъ, для которыхъ назначеніе ихъ вовсе не представляется безусловно обязательнымъ, а также зависитъ отъ ихъ усмотрѣнія. Высказавъ это положеніе, онъ, далѣе, все же утверждаетъ, что хотя сами опекунскія учрежденія опеками у насъ непосредственно не завѣдуютъ, а только назначаютъ опекуновъ по дошедшему до нихъ увѣдомленію о необходимости установленія опеки, причемъ при ихъ избраніи обращаютъ прежде всего вниманіе на лицъ, указанныхъ въ духовномъ завѣщаніи родителей, а когда они въ немъ не указаны, назначаютъ опекуномъ одного изъ родителей малолѣтняго, и только, затѣмъ, по отказѣ его отъ принятія на себя обязанности, сами избираютъ опекуновъ и назначаютъ его по ихъ усмотрѣнію изъ лицъ постороннихъ, причемъ, въ случаяхъ необходимости установленія опеки не по малолѣтству лица и не вслѣдствіе его сумасшествія, а по какому-либо другому основанію, избираютъ опекуновъ по ихъ усмотрѣнію изъ лицъ одного сословія съ лицами подлежащими опекѣ. По поводу, затѣмъ, постановленія закона о тѣхъ лицахъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, онъ замѣчаетъ: во-1-хъ, что оно не должно быть принимаемо за указаніе, имѣющее исчерпывающее значеніе и что возможно считать допустимымъ устраненіе отъ опеки и другихъ лицъ, не обѣщающихъ быть хорошими опекунами, и, во-2-хъ, что это постановленіе закона должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что перечисленныя въ немъ лица не только не могутъ быть назначаемы опекунами, но могутъ быть и по ихъ назначеніи таковыми устраняемы отъ опеки, когда бы обнаружилось, что они оказываются такими лицами, которыя не могутъ быть опекунами. Наконецъ, онъ по поводу назначенія опекуновъ еще замѣчаетъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе какъ одного опекуна, такъ и не только нѣсколькихъ опекуновъ, но также опекуна и попечителя, когда неминуемо должны возникать извѣстныя отношенія между ними, каковыя отношенія и должны опредѣляться опекунскими установленіями при самомъ ихъ назначеніи, которыя могутъ или предоставлять каждому опекуну право дѣйствовать особо и самостоятельно, каковое распоряженіе дѣлается ими обыкновенно въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество подопечнаго состоитъ изъ разныхъ отдѣльныхъ имуществъ, находящихся въ различныхъ мѣстахъ, или же вмѣнять въ обязанность всѣмъ опекунамъ дѣйствовать вмѣстѣ совокупно. Отношенія, затѣмъ, между опекунами и попечителемъ заключаются, по его замѣчанію, обыкновенно только въ томъ, что попечитель, не вмѣшиваясь въ управленіе опекуновъ, только контролируетъ ихъ дѣйствія. По поводу, затѣмъ, отношеній опекуна къ опекунскому установленію онъ замѣчаетъ, что опекунъ, какъ лицо должностное, состоитъ всегда подъ надзоромъ опекунскаго установленія, которое даетъ ему указы и разрѣшенія въ случаяхъ важныхъ и сомнительныхъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 456; 459—460 и 465). Еще болѣе краткими представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Побѣдоносцевымъ, по мнѣнію котораго, напротивъ, несмотря на то, что по нашему закону всѣ опекуны должны быть назначаемы опекунскими установленіями, все же нельзя не признавать, что они могутъ быть указываемы какъ въ духовномъ завѣщаніи и, притомъ, не только родителей малолѣтняго, но и другихъ лицъ, хотя и не надъ личностью малолѣтняго, вслѣдствіе того, что при жизни родителей родительская власть надъ нимъ имъ принадлежитъ, а только надъ завѣщаннымъ ему имуществомъ, назначеніе которыхъ опекунами должно считаться обязательнымъ для опекунскихъ установленій, какъ и родителей малолѣтняго, которые должны быть назначаемы опекунами обязательно въ силу закона, и что, затѣмъ, только при отсутствіи какъ этихъ послѣднихъ лицъ, такъ и лицъ, указанныхъ въ завѣщаніи, опекунскія установленія могутъ назначать опекуновъ уже по ихъ усмотрѣнію,

одинаково, какъ мужчинъ, такъ и женщинъ. Указавъ, затѣмъ, тѣхъ лицъ, которыя по закону не могутъ быть назначаемы опекунами, онъ говоритъ, что можетъ быть назначаемо и нѣсколько опекуновъ, которые могутъ завѣдывать опекой или всѣ вмѣстѣ и совокупно, или же между ними занятія по опекѣ могутъ быть и раздѣлены по усмотрѣнію опекунскаго установленія, смотря по обстоятельствамъ, напр., такъ, что однимъ можетъ быть поручаема опека собственно надъ личностью малолѣтняго, а другимъ завѣдываніе всѣмъ его имуществомъ, или частью его, а иногда можетъ быть назначаемъ и дополнительный опекунъ, когда главный опекунъ имѣетъ общій интересъ съ малолѣтнимъ, напр., когда у послѣдняго есть тяжба съ опекуномъ, или же необходимъ раздѣлъ общаго его съ нимъ имущества и другихъ подобныхъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что управленіе опекой требуетъ единства, и слѣдуетъ, по его мнѣнію, признавать, что центральное завѣдываніе ею должно быть сосредоточиваемо въ одномъ мѣстѣ и тогда, когда имущество подопечнаго находится въ разныхъ уѣздахъ и даже губерніяхъ, гдѣ это удобнѣе, т.-е. или гдѣ находится значительнѣйшая часть его имущества, или же гдѣ удобнѣе вести управленіе его имуществомъ, или же его воспитаніе. Вступать въ должность назначенные опекуны должны по полученіи указа отъ опекунскаго установленія о ихъ назначеніи. Наконецъ, онъ по поводу обязанности лицъ, назначенныхъ опекунами, принимать на себя исполненіе обязанностей опекуна, говоритъ, что несмотря на то, что нашъ законъ вообще ничего не говоритъ о томъ, имѣетъ ли право назначенный опекунъ отказываться отъ принятія на себя этой должности, за исключеніемъ только случаевъ назначенія опекунами родителей малолѣтняго, все же слѣдуетъ скорѣе признавать, что принятіе на себя должности опекуна есть не право лица, а его обязанность, и почему слѣдуетъ признавать, что у насъ опекунство имѣетъ характеръ повинности, обязательной къ исполненію (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 172—175). Столь же краткими представляются и объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Кавелинымъ въ его статьѣ—„Очеркъ юридическихъ отношеній, вытекающихъ изъ семейнаго союза“, которыя, притомъ, представляются во многомъ одинаковыми съ объясненіями, данными Побѣдоносцевымъ, какъ, напр., объясненія его о возможности признавать и у насъ назначеніе опекуновъ завѣщаніемъ, но только родителей малолѣтняго, и ихъ же въ силу закона и, затѣмъ, уже при ихъ отсутствіи, или по отказѣ ихъ отъ принятія на себя обязанностей опекуна назначеніе опекуновъ должно быть дѣлаемо по усмотрѣнію опекунскихъ установленій, а, затѣмъ, еще по Высочайшему повелѣнію, а также объясненія его о назначеніи нѣсколькихъ опекуновъ и о порядкѣ ихъ дѣйствія по веденію дѣлъ опеки и объясненія о лицахъ, могущихъ быть назначаемыми опекунами, и, напротивъ, не могущихъ быть назначаемыми таковыми и о значеніи у насъ обязательности принятія на себя обязанностей опекуна скорѣе какъ повинности, обязательной къ исполненію. Кромѣ этого онъ еще о назначеніи опекуна по просьбѣ малолѣтняго замѣчаетъ, что въ этомъ случаѣ указаніе малолѣтняго на избраннаго имъ опекуна для опекунскаго установленія не обязательно и что оно можетъ назначать его по его усмотрѣнію, и затѣмъ о значеніи опекунской обязанности замѣчаетъ, что должность опекуна есть публичная, вслѣдствіе чего и должна быть отправляема, какъ и всякія публичныя обязанности, подъ контролемъ опекунскихъ установленій, отъ которыхъ должно зависѣть какъ ихъ назначеніе, такъ и увольненіе или устраненіе отъ опекунскихъ обязанностей, за исключеніемъ увольненія опекуновъ, назначенныхъ Высочайшей властью, и, наконецъ, о порядкѣ дѣйствія нѣсколькихъ опекуновъ онъ замѣчаетъ, что разногласія между ними по веденію дѣлъ опеки скорѣе должны считаться подлежащими разрѣшенію опекунскихъ установленій, а не суда, равно какъ ихъ же разсмотрѣнію должны считаться подлежащими и жалобы, приносимыя

на дѣйствія опекуновъ (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 8, стр. 125—128 и кн. 9, стр. 133—135). Еще болѣе краткими представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Загоровскимъ, и, притомъ, многія изъ нихъ представляются одинаковыми также съ объясненіями, данными Побѣдоносцевымъ, какъ, напр., объясненія его о назначеніи опекуновъ и у насъ завѣщаніемъ и, притомъ, не только завѣщаніемъ родителей малолѣтняго, одинаково—отца, или матери, но и лицъ постороннихъ, хотя послѣднихъ только къ завѣщанному ему имуществу, а родителя никакъ не съ устраненіемъ отъ надзора надъ личностью дѣтей другого родителя, а только въ помощь ему для завѣдыванія его имуществомъ, затѣмъ, о назначеніи ихъ въ силу закона, какъ родителей малолѣтнихъ, когда и опекунъ указанный въ завѣщаніи долженъ считаться только какъ бы за ихъ помощника и, притомъ, только надъ ихъ имуществомъ, но не надъ личностью и о назначеніи ихъ опекунскими установленіями по ихъ устотрѣнію, но только при отсутствіи какъ первыхъ, такъ и вторыхъ изъ означенныхъ лицъ, и, наконецъ, о лицахъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами. Только по поводу, затѣмъ, обязанности принятія на себя опекунской должности онъ въ противоположность заключенію Побѣдоносцева замѣчаетъ, что вопросъ о ея значеніи у насъ рѣшить трудно и, затѣмъ, еще по поводу лицъ, могущихъ быть назначаемыми опекунами, замѣчаетъ, что по нашему закону едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ назначеніе опекуновъ только изъ лицъ одного сословія съ подопечнымъ, а не другого, въ виду положенія нашимъ закономъ въ основаніе установленія опекунскихъ учрежденій сословнаго начала (Курсъ семейнаго права, стр.– 427—433).

Болѣе подробными представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Шершеневичемъ, который сперва въ объясненіе правилъ закона о лицахъ, могущихъ и не могущихъ быть назначаемыми опекунами, высказалъ: во-1-хъ, что опекунами могутъ быть назначаемы одинаково какъ мужчины, такъ и женщины; во-2-хъ, что опекунами надъ малолѣтними, сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми прежде всего должны быть назначаемы ихъ родственники и, затѣмъ, уже лица постороннія, а что опекунами надъ расточителями, равно какъ и въ случаѣ установленія ея по другимъ основаніямъ могутъ быть назначаемы одинаково какъ тѣ, такъ и другія лица; въ-3-хъ, что несмотря на то, что опека у насъ построена на сословномъ началѣ, слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе опекуновъ и изъ лицъ не того сословія, къ которому принадлежитъ подопечный, въ виду непредъявленія закономъ требованія, чтобы опекунъ принадлежалъ къ одному съ нимъ сословію; въ-4-хъ, что правило закона, указывающее тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, не имѣетъ въ отношеніи ихъ перечисленія исчерпывающее значеніе, и что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать недопустимымъ назначеніе опекунами и другихъ лицъ, которыя по ихъ качествамъ не подходятъ подъ категорію лицъ, могущихъ подлежать назначенію опекунами по общему постановленію закона, указывающему тѣ качества, которыми должны обладать опекуны, и, въ-5-хъ, что слѣдуетъ скорѣе признавать, что и у насъ лицо, назначенное опекуномъ, не можетъ имѣть права отказываться отъ принятія на себя обязанностей опекуна, на томъ основаніи, что нашъ законъ предоставляетъ только военнослужащимъ и аптекарямъ право отказываться отъ принятія на себя обязанностей опекуна, каковое право если и можетъ быть признаваемо еще за кѣмъ-либо, то развѣ только за лицами, состоящими на службѣ, въ случаѣ перехода ихъ на службу въ другое мѣсто. О назначеніи, затѣмъ, опекуновъ, указанныхъ въ завѣщаніи, а также закономъ и, затѣмъ, опекунскими установленіями, онъ говоритъ собственно то же самое, что уже было высказано Побѣдоносцевымъ и Кавелинымъ, и, затѣмъ, кромѣ этого еще замѣчаетъ, что несмотря на то, что назначеніе у

насъ опекуновъ должно быть дѣлаемо по распоряженію опекунскихъ установленій, слѣдуетъ признавать, что въ случаѣ имѣнія налицо первыхъ и вторыхъ изъ означенныхъ лицъ, опекунское установленіе не можетъ назначать опекунами другихъ лицъ. О назначеніи, затѣмъ, опекуновъ въ случаяхъ коллизіи указанія на нихъ въ завѣщаніи и указанія закона тѣхъ лицъ, которымъ должна принадлежать опека, онъ даетъ, напротивъ, тѣ же объясненія, которыя дали Побѣдоносцевъ и Кавелинъ, равно какъ и о случаяхъ назначенія нѣсколькихъ опекуновъ и распредѣленія занятій между ними по опекѣ, причемъ онъ еще замѣтилъ только, что назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ собственно надъ личностью малолѣтнихъ ни въ какомъ случаѣ не должно считаться допустимымъ. О порядкѣ, затѣмъ, назначенія опекуновъ опекунскими установленіями, а также о приступѣ ихъ къ исполненію ихъ обязанностей онъ повторяетъ собственно только законъ и въ объясненіе его говоритъ только, что приступать къ исполненію ихъ обязанностей они должны не прежде, какъ по полученіи указа опекунскаго установленія о назначеніи ихъ опекунами и, притомъ, всѣ одинаково, какъ назначенные по выбору опекунскаго установленія, такъ и назначенные въ силу закона, или на основаніи духовнаго завѣщанія (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 638—642). Что принятіе на себя исполненія обязанностей опекуна должно считаться у насъ скорѣе повинностью, обязательной для всѣхъ, высказалъ также и Гольмстенъ въ изданныхъ имъ лекціяхъ Мейера (Русск. гр. пр., изд. 7, стр. 629). То же о назначеніи у насъ опекуновъ, указанныхъ въ завѣщаніи, закономъ и, затѣмъ, по усмотрѣнію опекунскихъ установленій, что высказали Побѣдоносцевъ, Кавелинъ и Шершеневичъ высказалъ еще ранѣе Любавскій въ его статьѣ—„Объ опекѣ“, который въ этомъ отношеніи предлагаетъ еще только различать назначеніе опекуновъ и ихъ утвержденіе, и что собственно только утвержденіе опекуновъ, указанныхъ въ завѣщаніи, или закономъ, должно зависѣть отъ опекунскихъ установленій, а что собственно назначеніе ихъ можетъ зависѣть отъ нихъ только въ случаяхъ отсутствія первыхъ, послѣ чего еще въ отношеніи назначенія опекунами родителей въ силу закона замѣчаетъ, что отъ опекунства ихъ не можетъ устранять и обстоятельство вступленія родителя послѣ смерти его супруга въ другой бракъ, когда слѣдуетъ только считать допустимымъ назначеніе ему соопекуна по просьбѣ родственниковъ его дѣтей, а въ отношеніи назначенія опекуновъ на основаніи завѣщанія замѣчаетъ, что указаніе опекуновъ въ завѣщаніи должно считаться допустимымъ не только со стороны родителей, но и со стороны лицъ постороннихъ, хотя только къ имуществу малолѣтняго, каковое ихъ завѣщаніе ни въ какомъ случаѣ не должно устранять назначенія опекуномъ и родителя малолѣтняго, имѣющаго право быть имъ въ силу закона. Относительно еще назначенія нѣсколькихъ опекуновъ онъ говоритъ только, что назначеніе другихъ опекуновъ должно считаться допустимымъ и тогда, когда однимъ изъ нихъ является родитель малолѣтняго, хотя вообще слѣдуетъ допускать назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ только въ случаяхъ дѣйствительной надобности, вслѣдствіе значительности и разбросанности имущества подопечнаго (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. II, стр. 270—272 и 277—288).

Наибольшей, однакоже, подробностью отличаются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя изъ нашихъ цивилистовъ Невзоровымъ и Вольманомъ. Такъ, первый изъ нихъ въ отношеніи назначенія опекуновъ объяснилъ: во-1-хъ, что у насъ построены на сословномъ началѣ только самыя опекунскія учрежденія, но что назначеніе собственно опекуновъ должно считаться допустимымъ и изъ лицъ, не принадлежащихъ къ тому же сословію, къ которому принадлежитъ подопечный; во-2-хъ, что у насъ опекуномъ долженъ быть назначаемъ прежде всего въ силу закона оставшійся въ живыхъ родитель—отецъ, или мать, но что, несмотря на это, опекуны, назначенные

въ завѣщаніи и, притомъ, не только въ завѣщаніи одного изъ родителей, но и лица посторонняго, когда имъ завѣщано какое-либо имущество подопечному, должны устранять ихъ отъ опекунства, хотя только отъ опекунства надъ этимъ имуществомъ, вслѣдствіе того, что власть родителей надъ дѣтьми должна оставаться неприкосновенной и при наличности другого опекуна, когда нѣтъ налицо причинъ, лишающихъ родителя права быть опекуномъ, или же когда опекунское установленіе не признало его за лицо, не могущее быть опекуномъ; въ-3-хъ, что на третьемъ мѣстѣ стоитъ у насъ назначеніе опекуновъ опекунскими учрежденіями, помимо назначенія ихъ которыми они могутъ быть назначаемы только Высочайшей Властью, и, въ-4-хъ, что несмотря на то, что и у насъ имѣются налицо какъ бы три вида опеки: законная, завѣщательная и правительственная, на самомъ дѣлѣ у насъ имѣется налицо только опека правительственная, на томъ основаніи, что опекунами у насъ могутъ становиться только лица въ силу утвержденія ихъ опекунами опекунскими установленіями, для которыхъ указаніе на нихъ, какъ на таковыхъ закономъ, или духовнымъ завѣщаніемъ, въ отношеніи ихъ утвержденія опекунами, нисколько не обязательно, вслѣдствіе того, что они одинаково могутъ какъ утверждать ихъ опекунами, такъ и отказывать въ ихъ утвержденіи. Далѣе, онъ обращаетъ вниманіе на то, за какимъ изъ опекунскихъ установленій должно быть признаваемо право назначать опекуновъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество подопечнаго находится въ разныхъ уѣздахъ, и какому, затѣмъ, изъ этихъ установленій долженъ быть подвѣдомственъ опекунъ, въ разрѣшеніе какового вопроса и утверждаетъ, что въ виду неопредѣлительности постановленій нашего закона, къ этому предмету относящихся, слѣдуетъ скорѣе признавать, что назначаемы они должны быть опекунскимъ установленіемъ мѣстожительства подопечнаго и мѣстонахожденія его имущества, каковому установленію долженъ быть и подвѣдомственъ назначенный имъ опекунъ. Въ объясненіяхъ его, затѣмъ, порядка назначенія опекуновъ опекунскими установленіями онъ повторяетъ сперва постановленія закона, къ этому предмету относящіяся, а затѣмъ обращаетъ вниманіе на странность его указанія на допустимость назначенія опекуна, между прочимъ, по увѣдомленію опекунскаго установленія о необходимости его назначенія только непремѣнно двумя лицами посторонними и утверждаетъ, что на самомъ дѣлѣ скорѣе слѣдуетъ считать допустимымъ его назначеніе и по увѣдомленію одного лица о необходимости установленія опеки по какой-либо причинѣ. По поводу, затѣмъ, постановленій закона о лицахъ, могущихъ и не могущихъ быть опекунами, онъ замѣтилъ: во-1-хъ, что опекунами могутъ быть назначаемы какъ родственники подопечнаго, такъ и лица постороннія, но только удовлетворяющія извѣстнымъ условіямъ, обладающія извѣстными качествами и надлежащими способностями и не имѣющія пороковъ; во-2-хъ, что указаніе лицъ, не могущихъ быть опекунами, слѣдуетъ принимать въ значеніи указанія только примѣрнаго, а что на самомъ дѣлѣ не должны быть назначаемы опекунами вообще лица безнравственныя, жестокаго характера и имѣвшія вражду съ родителями подопечнаго, а также лица, опороченныя по суду, лишенныя чести и довѣрія и, затѣмъ, предсѣдатели и члены того опекунскаго установленія, которымъ назначается опекунъ, и, въ-3-хъ, что взглядъ на принятіе званія опекуна, какъ на обязанность, нашимъ законодательствомъ не усвоенъ, доказательствомъ чему служитъ, между прочимъ, то обстоятельство, что нашъ законъ предоставляетъ право даже родителямъ отказываться отъ принятія опеки надъ ихъ дѣтьми. Въ объясненіе, затѣмъ, веденія дѣлъ опеки нѣсколькими опекунами онъ замѣтилъ: во-1-хъ, что взаимныя ихъ отношенія должны опредѣляться опекунскими установленіями такъ, что ими на каждаго изъ нихъ можетъ быть возлагаема или обязанность управлять вполнѣ самостоятельно и независимо отъ другихъ опекуновъ или извѣстнымъ имуще-

ствомъ подопечнаго, или извѣстнымъ родомъ дѣлъ его, или же, напротивъ, на нихъ можетъ быть возлагаема обязанность дѣйствовать совмѣстно и совокупно по всѣмъ дѣламъ подопечнаго; во-2-хъ, что въ случаяхъ нераздѣленія опекунскимъ установленіемъ между ними обязанностей по веденію дѣлъ подопечнаго, слѣдуетъ предполагать, что они обязаны вести ихъ всѣ вмѣстѣ и совокупно и быть нераздѣльно его представителями, и, въ-3-хъ, что несогласія между опекунами по веденію дѣлъ подопечнаго должны быть разрѣшаемы опекунскими установленіеми (Опека надъ несовершеннолѣтними, стр. 125; 147; 149—155; 158—174 и 203—204). По мнѣнію Вильмана, напротивъ, назначеніе опекуновъ можетъ имѣть мѣсто у насъ только или въ силу завѣщанія лицъ, въ законѣ указанныхъ, или же опекунскими установленіями, за исключеніемъ только назначенія ихъ по Высочайшему повелѣнію, но никакъ не въ силу закона, несмотря на то, что въ законѣ и указано, что въ тѣхъ случаяхъ, когда въ завѣщаніи не назначено особаго опекуна, опека принадлежитъ оставшемуся въ живыхъ родителю—отцу, или матери, но потому, что они все же назначаются опекунами опекунскими установленіями и находятся въ подчиненіи ихъ наравнѣ съ опекунами лицами посторонними, такъ и потому, что и они наравнѣ съ послѣдними могутъ быть ими и устраняемы отъ исполненія обязанностей опекуна, а также и сами могутъ отказываться отъ принятія на себя званія опекуна. Право назначенія опекуновъ въ завѣщаніи, хотя только и къ имуществу завѣщаемому, можетъ быть признаваемо, по его мнѣнію, и за лицами посторонними, на томъ основаніи, что при жизни хотя бы одного изъ родителей родительская власть надъ дѣтьми должна принадлежать имъ, а не опекуну, между тѣмъ, какъ за родителями дѣтей, равно какъ и за ихъ усыновителями, напротивъ, должно быть признаваемо право назначать въ завѣщаніи опекуновъ не только надъ имуществомъ, но и надъ личностью дѣтей, или усыновленныхъ, хотя опекунъ, назначенный надъ личностью усыновленнаго, можетъ подлежать и устраненію въ случаѣ заявленія его родителей, или одного изъ нихъ о желаніи его быть его опекуномъ. Указавъ, затѣмъ, на то, что и лица, назначенныя опекунами въ завѣщаніи, равно какъ и родители дѣтей могутъ вступать въ отправленіе обязанностей опекуна не прежде, какъ по утвержденіи ихъ опекунами опекунскими установленіями, онъ, затѣмъ, утверждаетъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ вступленіе въ отправленіе обязанностей опекуна какъ тѣхъ, такъ и другихъ и до назначенія ихъ опекунами опекунскими установленіями въ тѣхъ случаяхъ, когда этого требуютъ интересы малолѣтнихъ, подобно тому, какъ и за назначеннымъ въ завѣщаніи душеприказчикомъ возможно признавать право на вступленіе въ отправленіе обязанностей душеприказчика и до утвержденія завѣщанія. Далѣе, онъ въ объясненіе постановленія закона о назначеніи опекуновъ по усмотрѣнію опекунскихъ установленій уже говоритъ, что они могутъ быть назначаемы ими и, притомъ, одинаково, по ихъ усмотрѣнію, какъ изъ родственниковъ малолѣтняго, такъ и изъ лицъ постороннихъ, но только, когда нѣтъ опекуна, указаннаго въ завѣщаніи, а также нѣтъ въ живыхъ и родителей его, или же когда они отказываются отъ принятія на себя исполненія обязанностей опекуна. О лицахъ, затѣмъ, какъ могущихъ быть назначаемыми опекунами, такъ и не могущихъ, онъ высказалъ объясненія, во многомъ согласныя съ объясненіями какъ Невзорова, такъ и нѣкоторыхъ другихъ цивилистовъ, какъ объясненія о томъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе опекуна изъ лицъ и не того сословія, къ которому принадлежитъ подопечный, но и другого на основаніи аргумента à contrario, вытекающаго изъ примѣчанія къ 256 ст., въ которомъ указывается случай, когда по исключенію не можетъ быть назначаемъ опекунъ, принадлежащій къ другому сословію, а также о томъ, что сдѣланное въ законѣ перечисленіе лицъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами, слѣдуетъ считать за перечисленіе только примѣрное, не исключающее возможности со стороны опекунскихъ установленій недопущенія къ назначенію опекунами и другихъ лицъ и, притомъ, одинаково, какъ постороннихъ подопечному, такъ и его родителей и лицъ, указанныхъ въ завѣщаніи. О порядкѣ, затѣмъ, назначенія опекуновъ, опекунскими установленіями онъ замѣчаетъ, что въ виду того, что они призваны осуществлять лежащую на государствѣ обязанность заботиться о личности и имуществѣ такихъ лицъ, которыя сами по тѣмъ, или другимъ причинамъ не въ состояніи заботиться о себѣ, слѣдуетъ считать сдѣланное въ законѣ перечисленіе тѣхъ лицъ и учрежденій, по полученіи увѣдомленія отъ которыхъ о необходимости назначенія опеки, опекунскія установленія обязаны приступать къ назначенію опекуновъ, только за перечисленіе примѣрное, и что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать допустимымъ ихъ назначеніе вообще во всѣхъ случаяхъ, отъ кого бы они ни получили свѣдѣнія о необходимости установленія опеки, послѣ чего еще замѣчаетъ, что у насъ никоимъ образомъ нельзя считать принятіе на себя исполненія опекунскихъ обязанностей за такую государственную повинность, отъ принятія на себя исполненія которой нельзя было бы отказаться, на томъ основаніи, что законъ нашъ на это не только не указываетъ, но и не указываетъ и тѣхъ основаній, по которымъ было бы возможно отказываться отъ принятія на себя обязанностей опекуна, какъ это дѣлаютъ нѣкоторыя законодательства иностранныя, и почему слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ отказъ отъ принятія на себя обязанностей опекуна не только въ началѣ до вступленія въ отправленіе ихъ, но и впослѣдствіи по принятіи назначенія, хотя въ этомъ случаѣ слѣдуетъ признавать опекуна обязаннымъ не покидать исполненія имъ этихъ обязанностей до назначенія другого опекуна. Наконецъ, онъ о назначеніи опекуновъ говоритъ еще, что могутъ быть назначаемы и нѣсколько опекуновъ такъ, что одинъ изъ нихъ можетъ быть назначаемъ собственно надъ личностью подопечнаго главнымъ образомъ тѣмъ опекунскимъ установленіемъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ жительство, а другой надъ его имуществомъ тѣмъ же опекунскимъ установленіемъ, или тѣмъ, гдѣ находится его имущество, или же могутъ быть назначаемы по соглашенію опекунскихъ установленій особые опекуны надъ имуществами подопечнаго, находящимися въ разныхъ уѣздахъ, хотя можетъ быть назначаемъ и надъ ними всѣми одинъ опекунъ скорѣе также тѣмъ опекунскимъ установленіемъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ жительство, послѣ чего еще замѣчаетъ, что въ этихъ случаяхъ каждый опекунъ дѣйствуетъ самостоятельно въ отведенной ему области опеки, между тѣмъ, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько опекуновъ были назначены безъ раздѣленія между ними занятій по опекѣ, всѣ они должны дѣйствовать совокупно и совокупно представлять личность подопечнаго (Опека и попечительство, стр. 28—37; 48; 52—56). По мнѣнію автора статьи—„Законное право родительской опеки и соопекунство“, напротивъ, родители, долженствующіе быть опекунами въ силу закона надъ ихъ дѣтьми, не только не могутъ быть устраняемы отъ опекунства опекунскими установленіями, за исключеніемъ только случаевъ, когда они являются такими лицами, которыя не могутъ быть опекунами въ силу закона, но совмѣстно съ ними не можетъ считаться допустимымъ назначеніе и другого опекуна, на томъ основаніи, что въ постановленіяхъ закона, предоставляющихъ имъ опекунскую власть надъ дѣтьми, говорится о предоставленіи ея только имъ однимъ и ничего не говорится о допустимости назначенія опекунами кромѣ нихъ еще и другихъ лицъ (Юрид. Газ. 1895 г. № 81).

Нѣкоторые другіе наши цивилисты, напротивъ, касались объясненія только нѣкоторыхъ изъ разсматриваемыхъ правилъ закона. Такъ, Вербловскій въ его статьѣ — „Практическія замѣтки по опекунскимъ дѣламъ“ въ объясненіе ихъ высказалъ: во-1-хъ, что узаконеніе опекуна, указаннаго въ завѣщаніи род-

ственника, или лица посторонняго подопечному, только тогда можно признавать обязательнымъ для опекунскаго установленія, когда нѣтъ въ живыхъ ни одного изъ его родителей, вслѣдствіе того, что при жизни одного изъ нихъ онъ и долженъ быть обязательно назначаемъ опекуномъ къ его дѣтямъ и къ ихъ имуществу, если оно у нихъ есть, въ силу закона, почему и никакъ нельзя считать допустимымъ устраненіе ихъ отъ опеки надъ ними назначеніемъ опекуномъ лица, указаннаго въ завѣщаніи; во-2-хъ, что опекунами могутъ быть назначаемы лица, и не принадлежащія къ тому сословію, къ которому принадлежитъ подопечный, и несмотря на то, что нашимъ законом опека построена на сословномъ началѣ, но потому что законъ допускаетъ назначеніе опекуновъ вообще изъ родственниковъ и свойственниковъ подопечнаго, каковыми нерѣдко могутъ быть и лица другихъ сословій, а не того, къ которому принадлежитъ подопечный, и, въ-3-хъ, что можетъ быть назначаемо и нѣсколько опекуновъ къ одному подопечному и его имуществу и что въ тѣхъ случаяхъ, когда его имущество находится въ одномъ уѣздѣ и онъ самъ живетъ въ немъ, всѣ они должны дѣйствовать вмѣстѣ и совокупно, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы они были назначены каждый особо къ извѣстной части его имущества, а въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество его находится въ разныхъ уѣздахъ, они, напротивъ, должны завѣдывать каждый особо имуществомъ того уѣзда, къ которому онъ былъ назначенъ опекуномъ, мѣстнымъ опекунскимъ установленіемъ, которому онъ и долженъ считаться подчиненнымъ (Журн. гр. и торг. пр. 1871 г., кн. 2, стр. 203—210). Согласное со вторымъ изъ означенныхъ положеній Вербловскаго высказалъ заключеніе и Кувайцевъ въ его замѣткѣ—„Два вопроса объ опекунствѣ“, въ которой онъ въ добавленіе къ нему высказалъ еще, что опекунъ, назначенный и не изъ лицъ того сословія, къ которому принадлежитъ подопечный, все же долженъ находиться въ подчиненіи того опекунскаго установленія, по сословію къ которому принадлежитъ подопечный, и затѣмъ еще, что принятіе на себя опекунскихъ обязанностей не можетъ быть признаваемо у насъ за обязательную повинность, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать допустимымъ и отказъ со стороны лица, назначеннаго опекуномъ, отъ принятія на себя опекунскихъ обязанностей (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 2, стр. 22—32). Первое изъ этихъ положеній было, впрочемъ, высказано уже и ранѣе въ нашей судебной практикѣ Петербургской судебной палатой въ рѣшеніи ея 7 Мая 1873 г. по дѣлу Прохорова (Суд. Вѣстн. 1873 г. № 154). Также и по мнѣнію Думашевскаго (Продолженіе къ Своду рѣшеній Сената, т. I, стр. 8) и Спасовича, выраженному имъ въ его обзорѣ кассаціонной практики сената, въ случаѣ назначенія нѣсколькихъ опекуновъ, они должны дѣйствовать всѣ вмѣстѣ и совокупно, причемъ указываетъ на пробѣлъ въ нашемъ законѣ, заключающійся въ неуказаніи въ немъ—какимъ образомъ должны подлежать разрѣшенію разногласія между ними въ отношеніи веденія тѣхъ или другихъ дѣлъ по опекѣ (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2, стр. 170—171), а также Змирлова, выраженному имъ въ его замѣткахъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства, слѣдуетъ признавать, что въ случаѣ назначенія нѣсколькихъ опекуновъ, все равно, какъ къ личности малолѣтняго, такъ и къ его имуществу, они должны дѣйствовать всегда вмѣстѣ и совокупно по завѣдыванію опекой, и являться его представителями также непремѣнно всѣ вмѣстѣ и совокупно, причемъ еще добавляетъ, что не слѣдуетъ признавать у насъ за опекунскими установленіями, вопреки мнѣнію Побѣдоносцева, даже права раздѣлять между ними занятія по опекѣ, а равно и права давать имъ какія-либо наставленія или инструкціи въ отношеніи веденія ими тѣхъ или другихъ дѣлъ по опекѣ, вслѣдствіе того, что они суть только учрежденіе контролирующее дѣйствія опекуновъ, но сами не имѣютъ никакого права вмѣшиваться въ веденіе опекунами дѣлъ по опекѣ (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 3, стр. 56—59). Въ другой его статьѣ—„О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“ онъ далъ еще объясненія и нѣкоторыхъ другихъ изъ разсматриваемыхъ правилъ закона, объяснивъ въ отношеніи порядка назначенія опекуновъ: во-1-хъ, что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ признавать, что опекунскія установленія должны приступать къ ихъ назначенію не только по увѣдомленію лицъ и учрежденій, въ законѣ указанныхъ, но вообще по увѣдомленію всякаго, хотя бы и одного лица и, притомъ, должны приступать именно только къ ихъ назначенію, но никакъ не къ управленію и завѣдыванію имуществомъ лица, надъ которымъ подлежитъ установленію опека, вслѣдствіе того, что завѣдываніе опекой принадлежитъ собственно опекуну, а никакъ не опекунскому установленію непосредственно, и, во-2-хъ, что слѣдуетъ признавать, что опекуны должны быть назначаемы тѣмъ опекунскимъ установленіемъ, въ округѣ котораго находится имущество подопечнаго, а не тѣмъ, въ округѣ котораго онъ имѣетъ жительство, на томъ основаніи, что главная цѣль назначенія опеки заключается въ завѣдываніи его имуществомъ; затѣмъ, въ отношеніи назначенія опекуновъ, а также и лицъ, могущихъ и не могущихъ быть назначаемыми таковыми, онъ говоритъ: во-1-хъ, что слѣдуетъ считать обязательнымъ для опекунскихъ установленій назначеніе опекунами лицъ, указанныхъ въ завѣщаніи родителей малолѣтняго, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда бы лица эти оказались такими, которыхъ законъ воспрещаетъ назначать опекунами, но, однакоже, только лицъ, указанныхъ въ завѣщаніи родителей малолѣтняго, но никакъ не въ завѣщаніи лицъ постороннихъ, на томъ основаніи, что законъ предоставляетъ это право исключительно только родителямъ; во-2-хъ, что назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ въ тѣхъ случаяхъ, когда у малолѣтняго имѣется одно только имущество, представляется совершенно безполезнымъ, и, въ-3-хъ, что въ виду крайней неопредѣлительности сдѣланнаго въ законѣ перечисленія тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемыми опекунами, слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ считать за такихъ лицъ и многихъ другихъ, какъ, напр., несовершеннолѣтнихъ и другихъ, не могущихъ самостоятельно распоряжаться ихъ имуществомъ, какъ расточителей, но расточившихъ не только ихъ имущество и родительское, но и вообще расточившихъ ихъ имущество, а также лицъ, имѣющихъ тяжбу съ подопечнымъ, или и другихъ такихъ лицъ, интересы которыхъ сталкиваются съ его интересами (Журн. гр. и уг. пр. 1883 г., кн. 2, стр. 176—190). Это послѣднее положеніе высказалъ также и Исаченко въ его статьѣ—„Лица въ договорѣ“, къ каковому положенію онъ еще добавилъ, что слѣдуетъ признавать за опекунскими установленіями право не назначать опекунами не только лицъ, признанныхъ расточителями въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, но и не признанныхъ официально таковыми, разъ опекунскому установленію извѣстно, что лицо отличается склонностью къ мотовству и расточительности за исключеніемъ только тѣхъ лицъ, которыя должны быть назначаемыми опекунами въ силу закона и не назначать которыхъ опекунами можно признавать за опекунскими установленіями право только тогда, когда они уже официально признаны таковыми въ установленномъ порядкѣ (Юрид. Вѣстн. 1885 г., кн. 12, стр. 710—712).

Многія объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ также и сенатъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что опекуны могутъ быть назначаемы надъ имуществомъ, доставшимся малолѣтнимъ въ завѣщаніи не только ихъ родителей, но и усыновителей, и даже лицъ постороннихъ, завѣщавшихъ имъ это имущество, каковое обстоятельство нисколько, однакоже, не можетъ лишать родителей ихъ власти надъ ихъ малолѣтними дѣтьми (рѣш. 1890 г. № 20), хотя и они могутъ вступать въ отправленіе ихъ обязанностей не прежде, какъ по утвержденіи ихъ опекунами опекунскимъ учрежденіемъ, послѣ чего и обязаны подчиняться ему по общимъ правиламъ объ опекѣ

(рѣш. 1873 г. № 1156), даже и тогда, когда бы имъ завѣщаніемъ было предоставлено право безотчетнаго распоряженія ихъ имуществомъ (рѣш. 1878 г. № 263), но что при назначеніи опекуномъ усыновителя въ его завѣщаніи и родители его не лишены права требовать назначенія и ихъ опекунами совмѣстно съ опекунами, имъ назначенными, а также и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы опекунъ, назначенный усыновителемъ, подлежалъ бы устраненію отъ назначенія его опекуномъ, какъ лицо, не могущее по закону быть таковымъ (рѣш. 1890 г. № 10); во-2-хъ, что несмотря на то, что родители малолѣтняго должны быть преимущественно назначаемы опекунами надъ нимъ, они могутъ быть и устраняемы отъ опеки надъ нимъ, когда или другой родитель въ его духовномъ завѣщаніи назначилъ другого опекуна, или же когда они являются такими лицами, которыя по закону не могутъ быть назначаемы опекунами, но никакъ не въ тѣхъ случаяхъ, когда они имѣютъ какія-либо обязательства по отношенію малолѣтняго, по которымъ они обязаны отвѣчать передъ нимъ, когда для веденія дѣлъ по этимъ обязательствамъ противъ нихъ можетъ быть назначаемъ другой опекунъ, собственно только для веденія этихъ дѣлъ, но не вообще рядомъ съ ними, вслѣдствіе того, что обстоятельство это, несмотря на то, что въ законѣ дано только примѣрное перечисленіе тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть опекунами, ни въ какомъ случаѣ не подходитъ подъ категорію такихъ обстоятельствъ, въ виду которыхъ законъ предписываетъ устранять отъ опеки лицъ, въ немъ указанныхъ, и не имѣетъ никакого сходства съ ними (рѣш. 1893 г. № 8); въ-3-хъ, что въ случаѣ смерти одного изъ родителей малолѣтнихъ, опекуномъ надъ ними въ силу закона долженъ быть назначаемъ другой родитель, если только онъ не является такимъ лицомъ, которое по закону не можетъ быть опекуномъ, и, притомъ, не только къ имуществу, доставшемуся имъ по духовному завѣщанію, но ко всякому ихъ имуществу, какимъ бы образомъ оно ни досталось имъ, хотя опекунскія установленія не могутъ быть лишены права въ интересахъ малолѣтнихъ назначать опекуномъ къ нимъ совмѣстно съ нимъ и другое лицо, когда этого требуютъ ихъ интересы, а также не могутъ быть лишены права и уже по назначеніи опекунами ихъ родителей устранять ихъ отъ опеки, какъ скоро они освѣдомятся, что они принадлежатъ къ категоріи такихъ лицъ, которыя по закону не могутъ быть опекунами (рѣш. 1871 г. № 442; 1873 г. № 1239; 1875 г. № 247); въ-4-хъ, что принятіе на себя обязанностей опекуна по назначеніи лица таковымъ опекунскимъ установленіемъ не можетъ считаться обязательнымъ для этого лица, которое поэтому всегда можетъ имѣть право и отказаться отъ исполненія этихъ обязанностей, на томъ основаніи, что нашъ законъ не только не устанавливаетъ у насъ по отношенію принятія обязанностей опекуна какой-либо повинности, но дозволяетъ даже родителямъ малолѣтнихъ отказываться отъ принятія на себя этихъ обязанностей, вслѣдствіе чего право отказываться отъ ихъ принятія на себя тѣмъ болѣе можетъ быть признаваемо за лицами, имъ посторонними (рѣш. Общ. Собр. перваго и кассаціонныхъ департаментовъ 1890 г. № 20); въ-5-хъ, что опекунъ, потерявшій въ силу закона право быть таковымъ, не долженъ покидать исполненія его обязанностей до увольненія его опекунскимъ установленіемъ (рѣш. 1880 г. № 30); въ-6-хъ, что къ малолѣтнему и къ его имуществу можетъ быть назначаемо и нѣсколько опекуновъ, которые всѣ вмѣстѣ и совокупно и должны представлять личность подопечнаго, хотя обстоятельство это не должно ограничивать права и обязанности каждаго изъ нихъ, причемъ, однакоже, несогласія между ними должны подлежать разрѣшенію опекунскихъ установленій, но что для пользы малолѣтняго опекунскимъ установленіемъ могутъ быть и раздѣляемы обязанности между нѣсколькими опекунами, такъ что одному изъ нихъ можетъ быть поручаемо исключительно управленіе его имуществомъ, а другому попеченіе о его личности,

когда и представительство ихъ за него должно подлежать опредѣленію по соображеніи сферы дѣятельности каждаго изъ нихъ, безъ участія другихъ опекуновъ (рѣш. 1871 г. № 851; 1875 г. № 102; 1877 г. № 17; 1882 г. № 9; 1886 г. № 54), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы завѣщаніемъ кого-либо былъ назначенъ опекунъ собственно для управленія имуществомъ, завѣщаемымъ подопечному, когда ему уже въ силу закона и должна принадлежать собственно опека только надъ нимъ, между тѣмъ, какъ опека, какъ надъ личностью малолѣтняго, такъ и надъ другимъ его имуществомъ, должна уже принадлежать оставшемуся въ живыхъ другому его родителю (рѣш. 1894 г. № 117), и, въ-7-хъ, что опекунскія установленія вообще обязаны не назначать опекунами такихъ лицъ, которыя не только по закону не могутъ быть таковыми даже и тогда, когда они или родители малолѣтняго, или же указаны какъ таковые въ завѣщаніи кого-либо, но также и такихъ лицъ, которыя по имѣющимся у опекунскаго установленія свѣдѣніямъ, не соотвѣтствуютъ указаннымъ въ законѣ качествамъ, требуемымъ имъ отъ опекуновъ, въ виду того, что сдѣланное въ законѣ перечисленіе этихъ лицъ имѣетъ значеніе перечисленія только примѣрнаго, которое нисколько не лишаетъ опекунскія установленія права устранять отъ опеки и другихъ лицъ, вообще не совмѣщающихъ тѣхъ качествъ, которыя необходимы для правильнаго отправленія опекунскихъ обязанностей (рѣш. 1893 г. № 8; 1895 г. № 50).

Хотя нашъ законъ подобно уложенію германскому опредѣляетъ лицъ, могущихъ быть опекунами у насъ, какъ со стороны положительной указаніемъ того, кто долженъ быть назначаемъ опекунами, такъ и со стороны отрицательной указаніемъ, напротивъ, тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, но, къ сожалѣнію, далеко не съ такой опредѣлительностью, какъ уложеніе германское. Именно, въ то время, какъ послѣднее уложеніе точно и категорично указываетъ на то, кто должны быть назначаемы опекунами какъ по указанію родителей дѣтей, такъ за отсутствіемъ этого указанія изъ родственниковъ въ извѣстной постепенности, нашъ законъ, по указаніи того, что опекуны могутъ быть указываемы въ завѣщаніи родителей и, затѣмъ, вообще въ завѣщаніи, предписываетъ прямо назначать опекунами только родителей малолѣтнихъ, а въ случаяхъ ихъ смерти, или отказа отъ принятія на себя обязанностей опекуна, уже вообще какъ изъ ихъ родственниковъ или свойственниковъ, такъ и изъ лицъ имъ посторонихъ, не принадлежащихъ къ категоріи такихъ лицъ, которыя по закону не могутъ быть назначаемы опекунами. Крайне неопредѣлительнымъ представляется данное въ законѣ указаніе и этихъ послѣднихъ лицъ, какъ совершенно основательно замѣтили едва ли не всѣ наши цивилисты и сенатъ, по объясненію которыхъ указаніе это слѣдуетъ принимать только за примѣрное указаніе этихъ лицъ, а никакъ не за исчерпывающее, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, что опекунами не должны быть назначаемы не только лица, прямо въ законѣ указанныя, но по опредѣленію опекунскихъ установленій и другія, если они по имѣющимся у нихъ свѣдѣніямъ не обладаютъ такими качествами, которыми должны обладать по общему указанію закона тѣ лица, которыя могутъ быть назначаемы опекунами, достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности какового положенія можетъ служить, между прочимъ, и одно изъ узаконеній, показанное въ числѣ источниковъ правила 225 ст., или Инструкція Магистратамъ 1724 года, въ которой сказано, что въ тѣхъ случаяхъ, когда не указанъ опекунъ въ завѣщаніи родителя, опекунъ долженъ быть назначаемъ по усмотрѣнію Магистрата изъ сродниковъ, или свойственниковъ малолѣтняго, если они есть, а если нѣтъ, то изъ постороннихъ людей добрыхъ, кому во всемъ томъ, т.-е. въ отношеніи добраго воспитанія малолѣтнихъ, и сбереженія ихъ имущества вѣрить можно. По аргументу à contrario изъ узаконенія этого съ несомнѣнностью вытекаетъ то заключеніе, что опеку-

нами, напротивъ, не должны быть назначаемы не только лица, прямо въ законѣ указанныя, какъ лица, не могущія быть опекунами, но и другія, не обладающія положительными качествами, необходимыми для добросовѣстнаго веденія дѣлъ опеки, т.-е. какъ надлежащаго воспитанія малолѣтнихъ, такъ и правильнаго завѣдыванія ихъ имуществомъ. Кромѣ этого, изъ этого же узаконенія можетъ быть выводимо также и то заключеніе, что хотя законъ предоставляетъ какъ бы вполнѣ усмотрѣнію опекунскихъ установленій назначать опекунами за исключеніемъ родителей малолѣтняго, какъ изъ его родственниковъ и свойственниковъ, такъ и изъ лицъ постороннихъ, но что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ признавать, что изъ послѣднихъ они должны быть назначаемы только тогда, когда не оказывается первыхъ, способныхъ по ихъ качествамъ быть опекунами, за исключеніемъ, быть можетъ, только тѣхъ случаевъ, когда бы они или отказались отъ принятія на себя исполненія опекунскихъ обязанностей, или же когда бы въ интересахъ малолѣтнихъ представлялось болѣе удобнымъ назначеніе опекуна изъ лицъ постороннихъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда бы они имѣли, напр., какія-либо на себѣ обязательства по отношенію ихъ, или же уже даже прямо тяжбу съ ними.

Несмотря на то, что едва ли не всѣ наши цивилисты указываютъ на крайнюю неопредѣлительность даннаго въ нашемъ законѣ перечисленія тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, никто изъ нихъ, кромѣ Змирлова и Исаченко, не далъ никакихъ объясненій въ видахъ устраненія неопредѣлительности отдѣльныхъ указаній закона въ этомъ отношеніи. Впрочемъ, и эти послѣдніе дали очень немногія такого рода объясненія, такъ какъ Змирловъ указалъ только на необходимость восполненія этого перечисленія признаніемъ, не могущими подлежать назначенію опекунами и такихъ лицъ, которыя по закону сами не могутъ самостоятельно распоряжаться ихъ имуществомъ, какъ несовершеннолѣтнихъ, а затѣмъ, что изъ расточителей не должны быть признаваемы за лицъ, могущихъ быть назначаемыми опекунами, не только, какъ сказано въ законѣ, расточившіе собственное и родительское имѣніе, но вообще расточившіе ихъ имущество, а Исаченко по поводу указанія закона на этихъ же лицъ замѣтилъ только, что слѣдуетъ признавать за лицъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами, не только лицъ, признанныхъ расточителями въ установленномъ порядкѣ, но и не признанныхъ таковыми, когда опекунскому установленію извѣстно, что оно на самомъ дѣлѣ расточило, или расточаетъ его имущество. Первое изъ этихъ указаній Змирлова въ уложеніи германскомъ прямо выражено, и не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что оно должно быть принято къ руководству и у насъ въ видахъ опредѣленія лицъ, не могущихъ быть опекунами, и несмотря на отсутствіе въ нашемъ законѣ прямого указанія на нихъ, какъ на лицъ, не могущихъ быть опекунами, на томъ основаніи, что надъ лицами недѣеспособнымн и у насъ должна быть назначаема опека, вслѣдствіе чего никоимъ образомъ невозможно считать, чтобы они сами могли быть назначаемы опекунами и, притомъ, всѣ вообще недѣеспособные, т.-е. какъ малолѣтніе и сумасшедшіе, такъ и глухонѣмые и нѣмые и сумасшедшіе, не только официально признанные таковыми, но и не признанные, вслѣдствіе того, что и послѣдніе несомнѣнно не обладаютъ качествами, необходимыми для исполненія обязанностей опекуна, а изъ глухонѣмыхъ и нѣмыхъ даже и такіе, которые по ихъ освидѣтельствованіи были бы освобождены отъ опеки и признаны способными сознательно выражать ихъ волю, также вслѣдствіе того, что и они не могутъ считаться обладающими качествами, могущими дѣлать ихъ способными быть опекунами, такъ и лица, ограниченныя въ ихъ дѣеспособности, какъ несовершеннолѣтніе, расточители и признанные несостоятельными должниками, и послѣдніе на томъ основаніи, что самъ законъ прямо относитъ ихъ къ категоріи лицъ, не могущихъ быть опекунами. Нельзя

не считать совершенно правильнымъ указаніе Змирлова и на то, что опекунами не могутъ быть расточители вообще ихъ имущества, а также и Исаченко, что ими не могутъ быть расточители, и не признанные таковыми въ установленномъ порядкѣ, на томъ основаніи, что и эти послѣдніе не совмѣщаютъ въ себѣ качествъ, необходимыхъ для правильнаго отправленія обязанностей опекуна.

Едва ли, впрочемъ, еще болѣе неопредѣлительнымъ представляется указаніе закона какъ на такихъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, на имѣющихъ явные, или гласные пороки, извѣстныхъ суровыми ихъ поступками, или имѣвшихъ ссору съ родителями малолѣтнихъ. Нѣкоторый матеріалъ къ объясненію указанія закона на нѣкоторыхъ изъ этихъ лицъ можетъ быть извлеченъ, впрочемъ, изъ 299 ст. Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г., показанной въ числѣ источниковъ правила 225 ст., въ которой сказано, что городскими сиротскими судами должны быть назначаемы опекунами, какъ изъ родственниковъ, или свойственниковъ малолѣтнихъ, такъ и изъ лицъ постороннихъ, тѣ, которые извѣстны ихъ добродѣтельными качествами, честностью и незазорнымъ поведеніемъ, отъ которыхъ отеческаго попеченія надъ малолѣтними ожидать можно, вслѣдствіе того, что указаніе это, хотя и опредѣляетъ собственно со стороны положительной тѣхъ лицъ, которыя должны быть опредѣляемы опекунами, но сопоставленіе его съ указаніемъ, даннымъ въ законѣ, все же даетъ матеріалъ къ объясненію содержанія этихъ послѣднихъ, такъ какъ по соображеніи съ нимъ этихъ послѣднихъ возможно признавать, что подъ лицами, не имѣющими явныхъ или гласныхъ пороковъ, можно разумѣть собственно лицъ, отличающихся честностью и вообще незазорнымъ поведеніемъ, т.-е. не пьяницъ, не кутилъ, не развратниковъ, не азартныхъ игроковъ и подобныхъ, а затѣмъ, подъ лицами, извѣстными ихъ суровыми поступками, лицъ, не обладающихъ достаточной такой кротостью, безъ которой немыслимо отеческое попеченіе о малолѣтнихъ, т.-е. или лицъ вообще жестокихъ по ихъ нраву или характеру, или крайне раздражительныхъ, сварливыхъ и подобныхъ, ибо, какъ сказано въ 300 ст. этого же закона, опекуну надлежитъ быть кротку, человѣколюбиву, попечительну, радиву и усердну къ пользѣ малолѣтняго. Хотя, затѣмъ, въ законѣ этомъ и не указано, какъ на основаніе, могущее дѣлать лицо неспособнымъ къ исполненію опекунскихъ обязанностей, на обстоятельство его страданія какими-либо такими физическими болѣзнями, недугами, или недостатками, какъ, напр., слѣпотой, невозможностью двигаться, которые лишаютъ его возможности исполнять правильно обязанности опекуна по отношенію личности, или имущества подопечнаго, но, несмотря на это, въ виду указанія въ законѣ, какъ на необходимыя качества опекуна, на возможность осуществленія имъ добросовѣстно управленія имуществомъ подопечнаго въ его интересахъ, а также и отеческаго попеченія о его личности, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать и этихъ послѣднихъ лицъ за лицъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами.

Матеріала для объясненія указаній закона на другихъ изъ означенныхъ въ немъ лицъ, не могущихъ быть опекунами, какъ, напр., лицъ, имѣвшихъ ссору съ родителями малолѣтняго, узаконеніе это, напротивъ, никакого не даетъ, вслѣдствіе чего въ отношеніи недопущенія назначенія опекунами этихъ лицъ ничего болѣе не остается, какъ признать подлежащимъ вполнѣ усмотрѣнію опекунскаго установленія опредѣленіе того—была ли бывшая у него ссора съ родителями малолѣтняго настолько серьезна, что назначеніе его опекуномъ къ нему нарушало бы его интересы. Едва ли не большее значеніе въ отношеніи опредѣленія лицъ, не могущихъ быть опекунами, имѣетъ на самомъ дѣлѣ другое основаніе недопустимости ихъ назначенія, хотя въ законѣ прямо и не указанное, но вытекающее изъ того начала, что опекунами вообще

должны быть назначаемы лица, могущія въ достаточной степени охранять интересы подопечнаго, вслѣдствіе чего, едва ли и не слѣдуетъ, напротивъ, считать недопустимымъ назначеніе опекунами такихъ лицъ, интересы которыхъ сталкиваются съ интересами подопечныхъ, какъ лицъ, имѣющихъ съ ними тяжбу, или имѣющихъ на себѣ такія обязательства по отношенію ихъ, изъ которыхъ можетъ возникнуть тяжба, и другихъ подобныхъ.

Хотя, затѣмъ, какъ на лицъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами, въ законѣ указано вообще на несостоятельныхъ должниковъ, но, несмотря на это, едва ли на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ признавать лицъ, признанныхъ несостоятельными должниками, не могущими подлежать назначенію опекунами, подобно тому, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, только до тѣхъ поръ, пока длится учрежденный надъ ихъ имуществомъ конкурсъ, а что по его закрытіи, напротивъ, слѣдуетъ считать уже допустимымъ назначеніе опекунами, если не ихъ всѣхъ, то, по крайней мѣрѣ тѣхъ изъ нихъ, несостоятельность которыхъ не была признана злостной и которые по ликвидаціи ихъ имущества конкурснымъ управленіемъ возстановляются въ ихъ дѣеспособности, на томъ основаніи, что вообще лица вполнѣ дѣеспособныя могутъ быть назначаемы опекунами. Въ виду, затѣмъ, большого сходства между учрежденіемъ конкурса надъ имуществомъ лица и учрежденіемъ администраціи надъ его имуществомъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать недопустимымъ назначеніе опекунами и такихъ лицъ, надъ имуществомъ которыхъ учреждена и администрація до тѣхъ поръ, пока она дѣйствуетъ, и несмотря на неуказаніе въ законѣ на этихъ лицъ, какъ лицъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами.

Опредѣленіе, затѣмъ, тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, какъ лица, подвергшіяся по суду извѣстнымъ наказаніямъ, напротивъ, не можетъ, кажется, возбуждать затрудненій, вслѣдствіе того, что какія изъ лицъ, подвергшихся извѣстнымъ наказаніямъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, довольно подробно перечислены въ 43 и 50 ст. улож. о наказаніяхъ, приводить каковыя постановленія нѣтъ надобности, и если, затѣмъ, по отношенію опредѣленія лицъ, не могущихъ быть опекунами по этому основанію и слѣдуетъ что добавить, такъ это то, что слѣдуетъ признавать, что на самомъ дѣлѣ не должны быть назначаемы опекунами не только лица, уже присужденныя къ одному изъ наказаній, въ этихъ статьяхъ указанныхъ, но и не присужденныя, а только привлеченныя къ слѣдствію въ качествѣ обвиняемыхъ въ какомъ-либо преступленіи, могущемъ влечь за собой одно изъ этихъ наказаній, на томъ основаніи, что лица эти, вслѣдствіе совершенія ими одного изъ этихъ преступленій, не могутъ уже считаться за лицъ, обладающихъ такими качествами, которыя дѣлаютъ ихъ способными къ отправленію обязанностей опекуна. Помимо, впрочемъ, лицъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами, какъ подвергшихся одному изъ означенныхъ наказаній, на самомъ дѣлѣ, въ силу особаго спеціальнаго закона къ категоріи такихъ лицъ должны быть отнесены и лица, подвергнутыя высылкѣ изъ ихъ мѣстожительства въ административномъ порядкѣ, съ учрежденіемъ полицейскаго надзора надъ ними, безъ особаго разрѣшенія Министра внутреннихъ дѣлъ и, притомъ, вообще въ виду общности указанія на нихъ, какъ на такихъ лицъ, и совершенно безотносительно къ тому—являются ли они лицами посторонними тому лицу, къ которому необходимо назначеніе опекуна, или же его родственниками, или свойственниками, или даже родителями.

Уложеніе германское, кромѣ этого, предписываетъ принимать во вниманіе при назначеніи опекуна, какъ его личное положеніе и имущественный достатокъ, такъ и вѣроисповѣданіе несовершеннолѣтняго, подлежащаго опекѣ. Послѣднее обстоятельство предписываетъ принимать во вниманіе при назначеніи опекуна и нашъ законъ, хотя и не вообще и не въ общихъ его правилахъ о назначеніи опекуновъ, а только частнымъ правиломъ уложенія о наказаніяхъ, въ случаяхъ необходимости назначенія опекуна надъ личностью малолѣтняго православнаго исповѣданія, когда бы было признано необходимымъ при жизни его родителей, признанныхъ виновными въ его воспитаніи въ какомъ-либо другомъ вѣроисповѣданіи, отобрать его отъ нихъ и передать подъ надзоръ опекуна, когда законъ требуетъ назначеніе къ нему опекуна также изъ лицъ православнаго исповѣданія. По отношенію допустимости усыновленія нашъ законъ, напротивъ, предписываетъ вообще принимать во вниманіе вѣроисповѣданіе усыновителя и усыновляемаго, воспрещая вообще лицамъ христіанскаго вѣроисповѣданія усыновлять лицъ вѣроисповѣданій нехристіанскихъ и наоборотъ, этимъ послѣднимъ лицамъ усыновлять первыхъ, а также различнымъ сектантамъ усыновлять лицъ православнаго исповѣданія. Въ виду того обстоятельства, что усыновленіе по его послѣдствіямъ имѣетъ то сходство съ назначеніемъ опекуна, собственно только надъ личностью малолѣтняго, что какъ то, такъ и другое влечетъ за собой поступленіе какъ усыновленнаго подъ власть усыновителя, такъ и подопечнаго подъ власть опекуна, и представляется, кажется, возможнымъ принять за руководство означенное правило закона о допустимости усыновленія по соображеніи того или другого вѣроисповѣданія усыновителя и усыновленнаго и по отношенію допустимости назначенія и опекуна по соображеніи вѣроисповѣданія его и подопечнаго, по крайней мѣрѣ, насколько это обстоятельство должно быть принимаемо во вниманіе по отношенію допустимости усыновленія, и затѣмъ считать допустимымъ и назначеніе опекуна, собственно надъ личностью малолѣтняго, если и не одинаковаго вѣроисповѣданія съ нимъ, то все-же, по крайней мѣрѣ, одного изъ христіанскихъ вѣроисповѣданій, когда подопечный также принадлежитъ къ одному изъ этихъ вѣроисповѣданій, и притомъ одного изъ этихъ вѣроисповѣданій признанныхъ, а не принадлежащаго къ расколу, или какой-либо другой сектѣ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что назначеніе опекуна собственно только надъ имуществомъ по какому бы то ни было основанію, напротивъ, не можетъ имѣть никакого значенія, представляется, кажется, возможнымъ признавать, что вѣроисповѣданіе опекуна, напротивъ, не должно быть принимаемо во вниманіе при его назначеніи въ этомъ случаѣ, или все равно, что должно считать допустимымъ назначеніе опекуна надъ имуществомъ лица христіанскаго вѣроисповѣданія и вѣроисповѣданія нехристіанскаго, или принадлежащаго къ какой-либо сектѣ, или къ расколу.

Хотя въ нашемъ законѣ и ничего не говорится о принятіи во вниманіе у насъ при назначеніи опекуновъ того, насколько лицо, подлежащее назначенію опекуномъ, подходитъ по его личному положенію и имущественному достатку къ положенію подопечнаго, но, несмотря на это, едва ли не слѣдуетъ скорѣе у насъ принимать во вниманіе и это обстоятельство при назначеніи опекуновъ, если и не всегда, то, по крайней мѣрѣ, въ случаяхъ назначенія его надъ личностью малолѣтняго, вслѣдствіе того, какъ это очевидно и само собой, что наилучшимъ образомъ проявлять заботу о его личности можетъ опекунъ того же приблизительно общественнаго положенія и образованія, къ которому принадлежали родители подопечнаго, которыхъ онъ долженъ замѣнять. Въ случаяхъ назначенія опекуна, собственно только надъ имуществомъ по какому бы то ни было основанію, обстоятельство это, напротивъ, не можетъ уже имѣть какое-либо значеніе, вслѣдствіе чего вполнѣ можетъ считаться допустимымъ назначеніе опекуномъ лица и общественнаго положенія болѣе низкаго, если только онъ можетъ завѣдывать и управлять имуществомъ. Высказываясь за необходимость принятія во вниманіе и у насъ при назначеніи опекуновъ, собственно надъ личностью подопечнаго, большаго или меньшаго сходства общественнаго положенія лица, подлежащаго назначенію опекуномъ и подопечнаго, я вовсе, однакоже, не имѣю въ виду утвер-

ждать чтобы опекунами могли подлежать назначенію лица одного собственно сословія съ подопечнымъ въ виду установленія нашимъ закономъ собственно опекунскихъ учрежденій на сословномъ началѣ особо для каждаго сословія. Впрочемъ, и самъ законъ, несмотря на устройство собственно опекунскихъ установленій на этомъ началѣ, не только не предписываетъ назначать опекуновъ непремѣнно изъ лицъ того же сословія, къ которому принадлежитъ малолѣтній, но допуская назначеніе опекунами вообще его родственниковъ и свойственниковъ, которые нерѣдко могутъ быть и не того сословія, къ которому онъ принадлежитъ, тѣмъ самымъ, какъ замѣтили совершенно правильно едва ли не всѣ наши цивилисты, если не прямо, то косвенно допускаетъ назначеніе опекунами и лицъ не того сословія, къ которому принадлежитъ подопечный, которые должны подлежать только назначенію опекунскимъ установленіемъ того сословія, къ которому онъ принадлежитъ.

Хотя нашъ законъ о допущеніи назначенія опекуншами женщинъ прямо говоритъ только, что опека должна принадлежать матери малолѣтнихъ послѣ смерти ихъ отца, на самомъ дѣлѣ, въ виду отсутствія въ немъ воспрещенія назначать опекуншами женщинъ и вообще, и нельзя не согласиться съ утвержденіемъ Побѣдоносцева, Шершеневича и нѣкоторыхъ другихъ нашихъ цивилистовъ, съ ними согласныхъ, о допустимости у насъ назначенія опекуншами женщинъ вообще, все равно, какъ незамужнихъ, такъ и замужнихъ, хотя назначеніе опекуншами послѣднихъ едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ подобно тому, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, не иначе, какъ съ согласія ихъ мужей, руководствуясь аналогіей, представляемой тѣми постановленіями нашихъ законовъ о личномъ наймѣ, которыми женщинамъ предоставляется право вступать въ этотъ договоръ въ качествѣ наемщицъ не иначе, какъ съ согласія ихъ мужей, на томъ основаніи, что принятіе на себя обязанностей опекуна нерѣдко можетъ еще въ болѣе значительной степени отвлекать ее отъ исполненія ея обязанностей жены и матери, чѣмъ исполненіе обязанностей наемщицы.

Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ воспрещенія назначать опекунами, какъ лицъ духовныхъ, за исключеніемъ, разумѣется, монаховъ, такъ и лицъ, состоящихъ на службѣ государственной, общественной и частной, какъ, напр., присяжныхъ повѣренныхъ, слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ назначеніе ихъ опекунами и у насъ подобно тому, какъ это допускаетъ прямо уложеніе германское, и, притомъ, съ разрѣшенія или безъ разрѣшенія ихъ начальства, смотря по тому, какія имѣются въ этомъ отношеніи указанія въ спеціальныхъ законахъ, относящихся до лицъ, служащихъ по тому, или другому вѣдомству, а также смотря и по тому, представляется ли возможнымъ по роду и мѣсту ихъ служебныхъ занятій отправленіе обязанностей опекуна, за исключеніемъ, разумѣется, какъ замѣтилъ Невзоровъ, лицъ, состоящихъ на службѣ въ томъ опекунскомъ учрежденіи, которому долженъ быть подвѣдомственъ опекунъ, на томъ основаніи, что лица эти должны имѣть надзоръ за дѣйствіями опекуновъ, осуществленіе котораго представляется немыслимымъ при принятіи ими на себя обязанностей опекуна; а также за исключеніемъ изъ лицъ, ведущихъ частныя занятія, лицъ, состоящихъ повѣренными лицъ, имѣющихъ дѣла противъ того лица, надъ которымъ, или надъ имуществомъ котораго они должны быть назначены опекунами, въ виду невозможности порученія имъ охраненія сталкивающихся интересовъ одновременно двухъ лицъ. Въ виду, наконецъ, съ одной стороны, дозволенія закона назначать опекунами вообще родственниковъ, или свойственниковъ малолѣтнихъ, а съ другой—отсутствія въ законѣ и воспрещенія назначать опекунами и иностранцевъ, живущихъ въ Россіи, или имѣющихъ въ ней имущество, и, притомъ, не только надъ иностранцами, но и надъ русскими подданными, едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ назначеніе надъ ними опекунами и этихъ послѣднихъ, въ особенности если они являются ихъ родственниками, или свойственниками.

Далѣе, по поводу разсмотрѣнныхъ постановленій нашего закона о лицахъ, какъ могущихъ быть опекунами, такъ и не могущихъ быть назначаемыми ими, едва ли не всѣ наши цивилисты и сенатъ совершенно основательно замѣтили, что несмотря на то, что нашъ законъ указываетъ на допустимость, или недопустимость ихъ назначенія опекунами только при установленіи опеки въ порядкѣ семейственномъ, т.-е. надъ малолѣтними, сумасшедшими, нѣмыми и глухонѣмыми, но что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать постановленія эти относящимися къ назначенію опеки и по всякимъ другимъ основаніямъ, т.-е., напр., надъ расточителями, безвѣстно-отсутствующими и проч,, на томъ основаніи, что законъ, говоря объ установленіи опеки по тѣмъ, или другимъ основаніямъ въ частности, не устанавливаетъ никакихъ особыхъ правилъ въ этомъ отношеніи, хотя на самомъ дѣлѣ по значенію того или другого изъ этихъ основаній въ отдѣльности, сдѣланныя въ немъ отдѣльныя указанія на тѣхъ или другихъ лицъ, какъ лицъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами, могутъ и не имѣть значенія и могутъ быть и не принимаемы за основанія къ недопустимости назначенія опекуномъ такого лица, которое назначаемо опекуномъ къ малолѣтнему и не можетъ быть, какъ, напр., при назначеніи опекуна собственно надъ имуществомъ только, напр., расточителя, или безвѣстно-отсутствующаго, можетъ считаться допустимымъ назначеніе опекуномъ и такого лица, которое когда-то имѣло ссору съ ихъ родителями, или отличается жестокимъ нравомъ и суровыми поступками, вслѣдствіе того, что такія качества его при порученіи ему завѣдыванія только имуществомъ подопечнаго никакого значенія имѣть не могутъ. Нельзя не признавать, затѣмъ, совершенно правильнымъ и другое указаніе большинства нашихъ цивилистовъ, а также и сената, за исключеніемъ только Побѣдоносцева, Шершеневича и Гольмстена, на то, что у насъ не можетъ считаться обязательнымъ для лица, назначеннаго опекуномъ, принятіе на себя обязанностей опекуна, вслѣдствіе того, что нашъ законъ не только не устанавливаетъ опекунской повинности, какъ многія законодательства иностранныя и въ числѣ ихъ и уложеніе германское, но дозволяетъ отказываться отъ принятія на себя обязанностей опекуна даже родителямъ малолѣтнихъ, и вслѣдствіе чего тѣмъ болѣе слѣдуетъ считать допустимымъ отказъ отъ принятія на себя этихъ обязанностей со стороны другихъ родственниковъ малолѣтняго и лицъ ему постороннихъ. Правильнымъ указаніе это представляется не только на этомъ основаніи, но также и потому, что законъ нашъ не устанавливаетъ и никакихъ мѣръ понужденія лица, назначеннаго опекуномъ, къ принятію на себя обязанностей опекуна, а также не указываетъ и никакихъ невыгодныхъ послѣдствій для лица, назначеннаго опекуномъ, за отказъ отъ принятія на себя обязанностей опекуна, между тѣмъ, какъ тѣ законодательства иностранныя и въ числѣ ихъ и уложеніе германское, которыя устанавливаютъ опекунскую повинность, напротивъ, устанавливаютъ какъ извѣстныя мѣры понужденія къ принятію на себя обязанностей опекуна со стороны лица, назначеннаго имъ, такъ и невыгодныя для него послѣдствія уклоненія его отъ исполненія ихъ имъ.

Относительно, затѣмъ, самаго назначенія опекуновъ нашъ законъ хотя и указываетъ, что опекуны вообще назначаются опекунскими установленіями, но въ то же время, подобно праву римскому и уложенію германскому, указываетъ сперва и такихъ лицъ, какъ родители малолѣтняго и наслѣдниковъ сумасшедшаго, которые должны быть опекунами какъ бы въ силу самаго закона, а затѣмъ допускаетъ еще указанія лицъ, долженствующихъ быть опекунами и въ духовномъ завѣщаніи, что даетъ основаніе тому заключенію, что и у насъ опека можетъ, подобно тому, какъ и въ правѣ римскомъ и уложеніи германскомъ, являться опекой въ силу самаго закона, въ силу завѣщанія и въ

силу назначенія правительственной властью. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что по нашему закону и лица, долженствующія быть опекунами въ силу закона, а также и указанныя въ завѣщаніи, все же назначаются опекунами опекунскими установленіями и становятся таковыми не прежде, какъ по ихъ назначеніи, нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Мейеръ, и утверждаютъ, что у насъ опека можетъ быть признаваема всегда и во всѣхъ случаяхъ только въ видѣ опеки правительственной. Большинство другихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Любавскій, Невзоровъ, Вольманъ и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ, напротивъ, полагаютъ, что и у насъ опека можетъ быть признаваема въ тѣхъ же трехъ видахъ, какъ и по праву римскому и уложенію германскому, на томъ основаніи, что опекуны, подлежащіе назначенію въ силу закона, или какъ указанные въ завѣщаніи, не назначаются собственно опекунами опекунскими установленіями, а только утверждаются таковыми, вслѣдствіе того, что опекунскія установленія имѣютъ право не назначать ихъ опекунами въ томъ только случаѣ, когда они являются такими лицами, которыя по закону не могутъ быть опекунами, а что въ другихъ случаяхъ, напротивъ, опекунскія установленія обязаны назначать ихъ опекунами и не въ правѣ устранять ихъ отъ опеки. Правильнымъ представляется скорѣе это послѣднее утвержденіе, вслѣдствіе того, что подкрѣпленіемъ его правильности служитъ прежде всего самъ законъ, выраженный въ 229 ст., въ которомъ прямо указано, что въ томъ случаѣ, когда въ духовномъ завѣщаніи не назначено особыхъ опекуновъ къ дошедшему малолѣтнимъ дѣтямъ имуществу, опека принадлежитъ оставшемуся въ живыхъ ихъ отцу, или матери, если только они не принадлежатъ къ категоріи такихъ лицъ, которыя не могутъ быть по закону назначаемы опекунами, а затѣмъ и одно изъ узаконеній, показанное въ числѣ источниковъ правила 227 ст., или 215 ст. Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г., въ которой сказано, что когда о малолѣтнемъ сиротѣ дойдетъ до свѣдѣнія Дворянской Опеки, то она освѣдомляется прежде всего о томъ, кто по волѣ родителей опредѣлены опекунами къ малолѣтнимъ, а затѣмъ, что только въ томъ случаѣ, когда они ими не опредѣлены, то она сама избираетъ опекуновъ къ имуществу и къ особѣ малолѣтняго, каковое постановленіе ясно указываетъ на то, что какъ родители малолѣтняго, такъ и лица, назначенныя ими въ духовномъ завѣщаніи, обязательно должны быть назначаемы опекунами опекунскими установленіями, если, разумѣется, только они не принадлежатъ къ категоріи такихъ лицъ, которыя по закону не могутъ быть опекунами, и, притомъ, одинаково, являются ли таковыми лицами родители малолѣтняго или же лица, назначенныя опекунами въ завѣщаніи, на томъ основаніи, что лица эти вообще и всегда не могутъ быть опекунами. Изъ этого же постановленія закона видно, что опекунами надъ малолѣтними въ силу закона могутъ быть назначаемы ихъ родители или, лучше сказать, одинъ изъ нихъ послѣ смерти другого.

Постановленіе это само по себѣ настолько ясно и просто, что не могло бы порождать никакихъ недоразумѣній въ отношеніи его примѣненія, если бы оно не стояло въ нѣкоторой коллизіи съ другимъ постановленіемъ закона, въ которомъ указываются еще тѣ лица, которыя должны быть назначаемы опекунами надъ сумасшедшими и въ которомъ на такихъ лицъ указывается уже не на родителей сумасшедшаго, а на его наслѣдниковъ, и, притомъ, безъ всякаго опредѣленія того, какихъ именно лицъ, являющихся его наслѣдниками и въ какой именно моментъ. Затрудненіе въ отношеніи устраненія могущаго возникать недоразумѣнія по отношенію опредѣленія тѣхъ лицъ, которыя въ силу закона должны быть назначаемы опекунами надъ сумасшедшими, еще болѣе, къ сожалѣнію, увеличивается тѣмъ обстоятельствомъ, что подъ закономъ этимъ не приведено никакихъ узаконеній, послужившихъ его источниками, которыя могли бы дать какой-либо матеріалъ для его разъясненія,

и которое неминуемо должно возникать въ тѣхъ случаяхъ, когда у него есть кромѣ его родственниковъ наслѣдниковъ и одинъ изъ его родителей. Въ виду этого обстоятельства для выясненія этого недоразумѣнія остается только принять во вниманіе то обстоятельство, что опека надъ сумасшедшими, хотя и опредѣляется особо отъ опеки надъ малолѣтними, но все же относится къ опекѣ, учреждаемой въ порядкѣ семейственномъ, правилами о которой опекуномъ надъ малолѣтнимъ подлежитъ назначенію въ силу закона находящійся въ живыхъ родитель его, а также и то постановленіе закона, которымъ предписывается признаннаго сумасшедшимъ поручать смотрѣнію его ближайшихъ родственниковъ, по соображеніи которыхъ и разрѣшать это недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что прежде всего должны быть назначаемы опекунами въ силу закона или отецъ его надъ его имуществомъ, когда живы оба родителя его, или же, въ случаѣ его смерти, мать его, какъ несомнѣнно его ближайшіе родственники, хотя и не его наслѣдники, а что его наслѣдники должны быть назначаемы къ нему опекунами только уже въ случаѣ смерти обоихъ его родителей. Другое, затѣмъ, недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія того, кто именно, какъ наслѣдники сумасшедшаго должны быть назначаемы опекунами надъ его имуществомъ, возникаетъ уже вслѣдствіе неопредѣлительности самаго правила закона, предписывающаго отдавать имъ въ управленіе его имущество на правѣ опекуновъ,—неопредѣлительности, являющейся послѣдствіемъ того, что при жизни его еще представляется невозможнымъ опредѣлить, кто изъ его родственниковъ являются его наслѣдниками, вслѣдствіе того, что къ наслѣдованію призываются у насъ тѣ изъ родственниковъ наслѣдодателя, которые являются его наслѣдниками въ моментъ открытія наслѣдства послѣ него, вслѣдствіе ли его смерти, или наступленія другихъ обстоятельствъ, влекущихъ за собой открытіе наслѣдства послѣ него. Въ виду полной невозможности при жизни наслѣдодателя опредѣленія того, кто изъ его родственниковъ могутъ быть наслѣдниками его до наступленія этого послѣдняго момента, ничего, кажется, болѣе не остается, какъ въ разрѣшеніе этого недоразумѣнія признать, что за тѣхъ наслѣдниковъ его, которые могутъ быть назначаемы опекунами надъ его имуществомъ, должны быть признаваемы тѣ изъ его родственниковъ, которые являются таковыми въ моментъ признанія его сумасшедшимъ и опредѣленія о назначеніи опеки надъ его имуществомъ. Дальнѣйшее, впрочемъ, недоразумѣніе въ отношеніи назначенія опекунами надъ имуществомъ сумасшедшихъ наслѣдниковъ его, являющихся таковыми въ этотъ моментъ, не можетъ не возникать въ отношеніи опредѣленія того — слѣдуетъ ли считать обязательнымъ назначеніе опекунами непремѣнно ихъ всѣхъ и при томъ одинаково, какъ мужчинъ, такъ и женщинъ, за исключеніемъ, разумѣется, только тѣхъ изъ нихъ, которые или отказались отъ принятія на себя обязанности опекуна, или принадлежатъ къ категоріи лицъ не могущихъ быть опекунами, или же, напротивъ, можно считать допустимымъ назначеніе опекунами и нѣкоторыхъ изъ нихъ по усмотрѣнію опекунскаго установленія, каковое недоразумѣніе, въ виду предписанія закона отдавать имущество сумасшедшаго въ управленіе наслѣдникамъ вообще, едва ли не слѣдуетъ разрѣшать скорѣе утвердительно въ первомъ смыслѣ, а никакъ не въ послѣднемъ.

На другихъ родственниковъ малолѣтняго, кромѣ его родителей, и даже на его восходящихъ, какъ на такихъ лицъ, которыя должны были бы быть признаваемы въ качествѣ опекуновъ надъ малолѣтними, законъ нашъ, напротивъ, не указываетъ, изъ чего должно быть выводимо скорѣе то заключеніе, что всѣ остальные родственники малолѣтняго и въ числѣ ихъ и его дѣды и бабки могутъ быть назначаемы къ нему опекунами уже совершенно по усмотрѣнію опекунскихъ установленій, безъ всякаго отношенія къ близости ихъ родства съ малолѣтнимъ. Хотя нашъ законъ не указываетъ также, какъ на

лицъ, долженствующихъ быть назначаемыми опекунами въ силу закона, на усыновителей усыновленнаго, когда онъ былъ усыновленъ обоими супругами, по смерти одного изъ нихъ, но, несмотря на это, въ виду тѣхъ правилъ закона, которыми взаимныя отношенія усыновителей къ усыновленнымъ, или, все равно, ихъ взаимныя права и обязанности должны быть опредѣляемы по правиламъ, опредѣляющимъ взаимныя отношенія родителей и дѣтей, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что послѣ смерти одного изъ усыновителей опекуномъ надъ нимъ долженъ быть назначаемъ въ силу закона другой усыновитель. Что касается, затѣмъ, еще назначенія опекунами родителей малолѣтнихъ, то едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что они въ силу закона должны подлежать назначенію опекунами и надъ ихъ такими малолѣтними дѣтьми, которыя были усыновлены кѣмъ-либо, послѣ смерти усыновителей, въ виду того обстоятельства, что законъ, указывающій на обязательное назначеніе ихъ опекунами, не дѣлаетъ никакого исключенія по отношенію допустимости назначенія ихъ таковыми въ этихъ случаяхъ.

Относительно, затѣмъ, назначенія опекуновъ, указанныхъ въ завѣщаніи, въ виду недостаточной опредѣлительности правилъ закона, къ этому предмету относящихся, проистекающей вслѣдствіе недостаточной согласованности ихъ между собой, и не можетъ не возникать недоразумѣніе въ отношеніи опредѣленія того, слѣдуетъ ли считать допустимымъ назначеніе опекуновъ въ духовномъ завѣщаніи не только родителей малолѣтняго, но и лицъ, ему постороннихъ, или другихъ родственниковъ, хотя послѣднихъ собственно только къ завѣщаемому ими имуществу ему, каковое недоразумѣніе и разрѣшалось нашими цивилистами различно. Большинство изъ нихъ, впрочемъ, какъ Невзоровъ, Вольманъ и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ, разрѣшали его въ томъ смыслѣ, что слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе опекуновъ въ завѣщаніи не только родителей малолѣтняго, но и лицъ, ему постороннихъ, между тѣмъ, какъ нѣкоторые другіе, какъ Змировъ, напротивъ, высказались за допустимость назначенія опекуновъ въ завѣщаніи только родителей малолѣтняго, но не другихъ лицъ, причемъ, какъ онъ, такъ и Вербловскій еще замѣтили, что въ случаѣ назначенія опекуномъ послѣдними не кого-либо изъ родителей малолѣтняго, а лица ему посторонняго, опекунами должны быть назначаемы въ силу закона все же родители малолѣтняго, а не лицо, указанное въ завѣщаніи. Разрѣшить это недоразумѣніе по соображеніи самыхъ правилъ закона, къ этому предмету относящихся, не представляется возможнымъ, вслѣдствіе того, что въ одномъ изъ нихъ говорится о правѣ только родителей малолѣтняго назначать опекуновъ въ завѣщаніи по ихъ усмотрѣнію, между тѣмъ, какъ въ другомъ, напротивъ, говорится, что родителямъ принадлежитъ опека только въ томъ случаѣ, когда уже вообще не назначено опекуна въ духовномъ завѣщаніи къ дошедшему малолѣтнимъ дѣтямъ имуществу, такъ что первое изъ нихъ можетъ служить основаніемъ къ разрѣшенію этого недоразумѣнія въ одномъ смыслѣ, а послѣднее въ другомъ, вслѣдствіе чего по необходимости приходится въ видахъ разрѣшенія его обратиться къ извлеченію матеріала изъ тѣхъ узаконеній, которыя показаны въ числѣ ихъ источниковъ. Ближайшее отношеніе къ этому имѣетъ показанный въ числѣ источниковъ правила 229 ст., въ которомъ говорится о правѣ родителей малолѣтняго быть опекунами надъ нимъ въ случаѣ неуказанія вообще въ духовномъ завѣщаніи лица, долженствующаго быть опекуномъ надъ нимъ, Указъ Сената 24 Августа 1826 г.—„О неимѣніи матери участія въ опекѣ надъ своими дѣтьми и ихъ отцовскимъ имѣніемъ, если отецъ въ завѣщаніи отстранилъ ее отъ ней“, въ которомъ сказано, что въ случаѣ назначенія отцомъ къ малолѣтнимъ его дѣтямъ опекуна въ его духовномъ завѣщаніи лица посторонняго, а не ихъ матери, опекуномъ должно быть назначаемо постороннее лицо, а не ихъ мать, которая должна быть устранена отъ опеки надъ ними. По сравненіи этого узаконенія съ правиломъ

229 ст. не можетъ не быть очевиднымъ, что оно представляется не вполнѣ согласованнымъ съ его источникомъ, въ которомъ прямо говорится о назначеніи опекуномъ надъ малолѣтними дѣтьми лица посторонняго духовнымъ завѣщаніемъ его отца, а не завѣщаніемъ вообще кого-либо, когда мать его и не можетъ пользоваться предоставленнымъ ей закономъ правомъ быть ихъ опекуншей. Въ виду, затѣмъ, необходимости объясненія правила этой статьи въ связи съ послѣднимъ узаконеніемъ, какъ его источникомъ, и, притомъ, въ смыслѣ согласномъ съ его содержаніемъ, слѣдуетъ признавать, что и въ немъ говорится о допустимости назначенія опекуновъ изъ лицъ постороннихъ, помимо родителей, завѣщаніемъ только родителей малолѣтняго, но не лицъ, ему постороннихъ, при каковомъ объясненіи его устраняется уже и несогласованность его съ тѣмъ правиломъ закона, въ которомъ говорится о правѣ только родителей малолѣтняго назначать въ ихъ завѣщаніи опекуновъ по собственному ихъ избранію, т.-е. и изъ лицъ постороннихъ, и въ виду чего нельзя не признавать, что занимающее насъ недоразумѣніе на самомъ дѣлѣ не можетъ быть разрѣшаемо собственно ни въ томъ, ни въ другомъ смыслѣ, указанныхъ нашими цивилистами вообще и по отношенію всѣхъ случаевъ, а должно быть разрѣшаемо различно, хотя и въ смыслѣ допустимости указанія опекуновъ не только въ завѣщаніи родителей малолѣтняго, или также матери внѣбрачныхъ дѣтей, или ихъ усыновителей, но и другихъ ихъ родственниковъ и лицъ постороннихъ, въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія указывать ихъ вообще въ духовныхъ завѣщаніяхъ кого бы то ни было и, притомъ, всякихъ лицъ, но что въ случаѣ назначенія ихъ послѣдними не въ лицѣ ихъ родителей, или усыновителей, назначеніе ихъ опекунами можетъ считаться допустимымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда у малолѣтняго уже нѣтъ родителей, или усыновителей, или же когда они лишены родительской власти и не могутъ осуществлять ее, а что въ противномъ случаѣ въ силу закона опекунами должны быть назначаемы они, а не лица, указанныя въ завѣщаніи, и что, затѣмъ, только лица, назначенныя опекунами завѣщаніемъ кого-либо изъ родителей малолѣтняго, или его усыновителей, должны быть назначаемы таковыми помимо другого родителя или усыновителя преимущественно передъ ними даже и изъ лицъ имъ постороннихъ. Разрѣшеніемъ этого недоразумѣнія въ такомъ смыслѣ должна быть разрѣшаема также и возможная коллизія въ назначеніи опекуновъ въ силу закона и на основаніи духовнаго завѣщанія также не одинаково по отношенію всѣхъ случаевъ, а различно, смотря по тому, назначается ли опекунъ духовнымъ завѣщаніемъ одного изъ родителей, или усыновителей малолѣтняго, или же лица посторонняго въ томъ смыслѣ, что назначеніе ихъ въ завѣщаніи первыхъ должно имѣть преимущественное значеніе передъ назначеніемъ ихъ въ силу закона, а что назначеніе ихъ въ завѣщаніи послѣднихъ, напротивъ, должно уступать мѣсто назначенію ихъ въ силу закона, вслѣдствіе чего въ этихъ случаяхъ назначеніе опекунами родителей, или усыновителей должно имѣть преимущественное значеніе передъ назначеніемъ ихъ на основаніи духовнаго завѣщанія лица посторонняго. Слѣдуетъ считать обязательнымъ въ означенныхъ случаяхъ назначеніе опекунами опекунскими установленіями или родителей, или усыновителей малолѣтнихъ, или же лицъ, указанныхъ въ духовномъ завѣщаніи ихъ, а иногда и въ завѣщаніи и лицъ постороннихъ даже и тогда, когда бы они имѣли какія-либо на себѣ обязательства по отношенію ихъ, или же уже имѣли тяжбу съ ними, или же когда бы сталкивались какіе-либо ихъ интересы по какому-либо имуществу, когда слѣдуетъ только считать допустимымъ назначеніе другого опекуна собственно только для веденія ихъ дѣлъ съ ними въ этихъ случаяхъ, что, однакоже, нисколько не должно служить основаніемъ, какъ объяснилъ сенатъ, къ устраненію ихъ вообще отъ опеки надъ ними и ихъ имуществомъ.

Самое назначеніе опекуновъ должно быть дѣлаемо опекунскимъ уста-

новленіемъ, какъ можно полагать, въ виду учрежденія ихъ нашимъ закономъ на сословномъ началѣ особо для каждаго сословія, того сословія, къ которому принадлежитъ малолѣтній, или сумасшедшій, глухонѣмой, расточитель и проч., которымъ должно быть дѣлаемо, однакоже, только, какъ замѣтилъ Змирловъ, лишь назначеніе опекуна, но никакъ не вступленіе его самого въ веденіе и управленіе сиротскихъ дѣлъ, какъ сказано въ законѣ, на томъ основаніи, что и въ самомъ законѣ, въ слѣдующемъ его постановленіи указано, что опекунскія установленія обязаны только опредѣлять опекуновъ, а также потому, что самое веденіе дѣлъ подопечнаго законъ возлагаетъ на обязанность назначеннаго опекуна, а не на опекунское установленіе. Нельзя также не признавать совершенно правильнымъ и другое указаніе Змирлова, Вольмана и нѣкоторыхъ другихъ, на недостаточность того правила закона, въ которомъ указано по увѣдомленію какихъ должностныхъ лицъ, присутственныхъ мѣстъ и лицъ частныхъ опекунскія установленія должны приступать къ назначенію опекуновъ, заключающуюся въ томъ, что перечисленіе этихъ учрежденій и лицъ представляется далеко неполнымъ и что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе опекуновъ опекунскими установленіями вообще по увѣдомленію кого бы то ни было и изъ лицъ частныхъ и послѣднихъ хотя бы одного, а не непремѣнно по сообщенію только двухъ лицъ и священника, на томъ основаніи, что опекунское установленіе обязано дѣлать распоряженіе о назначеніи опекуна не непосредственно по полученіи увѣдомленія о необходимости его назначенія, а не прежде, какъ по освѣдомленіи съ его стороны объ имѣніи малолѣтняго, т.-е. не прежде, какъ по освѣдомленіи съ его стороны о необходимости назначенія опекуна по тому, или другому основанію. Кромѣ этого, подкрѣпленіемъ правильности этого учрежденія можетъ служить и показанная въ числѣ источниковъ правила 227 ст. 215 ст. Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г., въ которой говорится объ обязанности Дворянской Опеки назначать опекуновъ вообще, какъ только до свѣдѣнія ея дойдетъ о малолѣтнемъ сиротѣ. Къ утвержденію этому возможно, кажется, добавить еще, что назначеніе опекуна должно быть дѣлаемо опекунскимъ установленіемъ не только въ случаяхъ полученія имъ увѣдомленія о необходимости ея назначенія отъ кого-либо изъ лицъ частныхъ, но и отъ самихъ малолѣтнихъ о необходимости установленія опеки надъ ними. По сообщенію какъ всѣхъ этихъ лицъ, такъ и различныхъ присутственныхъ мѣстъ можетъ считаться допустимымъ назначеніе опекуновъ, однакоже, только въ случаѣ необходимости установленія опеки въ порядкѣ семейственномъ, но не по другимъ основаніямъ, когда назначеніе опекуновъ должно считаться допустимымъ по сообщенію только того присутственнаго мѣста, все равно, административнаго, или судебнаго, по постановленію котораго должна подлежать опека установленію, какъ, напр., со стороны губернскаго правленія въ случаѣ необходимости ея установленія надъ имуществомъ расточителя, или со стороны того судебнаго мѣста, въ которомъ производилось то дѣло, при производствѣ котораго обнаружилась необходимость ея установленія, какъ, напр., того окружнаго суда, въ которомъ производилось дѣло о признаніи кого-либо безвѣстно-отсутствующимъ, или дѣло о раздѣлѣ наслѣдства, или дѣло о скрывшемся обвиняемомъ, или дѣло о взятіи въ опеку имущества лица, признаннаго виновнымъ въ отступленіи отъ православной вѣры и другихъ, вслѣдствіе того, что во всѣхъ этихъ случаяхъ необходимость назначенія опеки только и вызывается постановленіемъ извѣстнаго административнаго, или судебнаго учрежденія, такъ что при его отсутствіи не можетъ считаться допустимымъ и самое ея установленіе, а слѣдовательно и назначеніе опекуновъ опекунскими установленіями.

Въ виду устройства у насъ опекунскихъ установленій на сословномъ началѣ и допустимости, вслѣдствіе этого, назначенія опекуновъ, какъ я только

что замѣтилъ, опекунскимъ установленіемъ того сословія, къ которому принадлежитъ лицо, надъ личностью, или имуществомъ котораго должна быть устанавливаема опека, и не можетъ не возбуждаться недоразумѣнія относительно опредѣленія того опекунскаго установленія, которымъ долженъ быть назначенъ опекунъ въ томъ случаѣ, когда тѣ лица, надъ которыми, или надъ имуществомъ которыхъ должна быть установлена одна опека, принадлежатъ или къ разнымъ сословіямъ, что вполнѣ возможно въ случаяхъ, напр., установленія ея вслѣдствіе неучиненія наслѣдниками добровольнаго раздѣла ихъ наслѣдства, или же когда принадлежность кого-либо изъ нихъ къ тому, или другому сословію не можетъ быть установлена, что возможно въ случаѣ взятія имѣнія въ опеку вслѣдствіе неявки наслѣдниковъ для принятія наслѣдства. По отношенію первыхъ изъ этихъ случаевъ, т.-е. когда тѣ лица, надъ которыми, или надъ имуществомъ которыхъ должна быть устанавливаема одна опека, принадлежатъ къ разнымъ сословіямъ, недоразумѣніе это слѣдуетъ разрѣшать скорѣе въ томъ смыслѣ, что назначеніе опекуна надъ ними всѣми должно считаться подлежащимъ опекунскому установленію по сословію того изъ этихъ лицъ, которое принадлежитъ къ высшему сословію, на томъ основаніи, что врядъ ли возможно считать допустимымъ назначеніе опекуна къ лицу, или имуществу лица высшаго сословія опекунскимъ установленіемъ сословія низшаго. По отношенію второго изъ означенныхъ случаевъ, когда неизвѣстно, или не установлено, къ какому сословію принадлежатъ тѣ лица, надъ имуществомъ которыхъ должна быть установлена опека, напротивъ, едва ли не слѣдуетъ разрѣшать это недоразумѣніе въ смыслѣ признанія назначенія опекуна надъ ними опекунскимъ установленіемъ того сословія, къ которому принадлежалъ собственникъ этого имущества, напр., наслѣдодатель, вслѣдствіе невозможности опредѣленія опекунскаго установленія, долженствующаго вѣдать опеку по основанію принадлежности его наслѣдниковъ къ тому, или другому сословію.

Едва ли, впрочемъ, еще не болѣе недостаточнымъ представляется правило нашего закона о назначеніи опекуновъ въ отношеніи опредѣленія какъ вообще, такъ и въ частности въ различныхъ случаяхъ того собственно опекунскаго установленія, къ вѣдомству котораго должно относиться назначеніе опекуновъ, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи указано только, что одинъ опекунъ можетъ быть назначенъ къ имѣнію, лежащему въ разныхъ уѣздахъ, послѣ чего еще сказано, что опекуны состоятъ въ непосредственной подчиненности тѣхъ мѣстъ, отъ которыхъ каждый изъ нихъ опредѣленъ. Нѣкоторое общее указаніе въ этомъ отношеніи можетъ быть, впрочемъ, извлечено изъ показанной въ числѣ источниковъ правила 225 ст. Инструкціи Магистратамъ 1724 года, изъ которой видно, что назначеніе опекуна должно быть дѣлаемо Магистратомъ того собственно города, въ которомъ находятся на жительствѣ малолѣтнія сироты и въ которомъ находится и принадлежащее имъ имущество. Указаніе это, если и можетъ быть принимаемо для руководства, какъ общее указаніе на то, что опекуны должны быть назначаемы вообще опекунскимъ установленіемъ того города или, все равно, уѣзда, въ которомъ находятся на жительствѣ подопечные и въ которомъ находится ихъ имущество, то все же такое указаніе, которое разрѣшаетъ вопросъ объ опредѣленіи того опекунскаго установленія, отъ котораго должно зависѣть назначеніе опекуновъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда совпадаетъ мѣстожительство подопечныхъ и мѣсто нахожденія ихъ имущества, но никакъ не вопросъ о его опредѣленіи въ другихъ случаяхъ, когда или мѣстожительство подопечныхъ и ихъ имущество находятся въ разныхъ мѣстахъ, или же когда имущество ихъ находится въ разныхъ уѣздахъ. Къ сожалѣнію, изъ показаннаго въ числѣ источниковъ правила 253 ст. Указа Сената 23 Іюня 1804 г.—„О предоставленіи управленія имѣніемъ, въ разныхъ округахъ состоящимъ одному опекуну и о подачѣ от-

четовъ одной Дворянской Опекѣ", невозможно въ видахъ разъясненія этого вопроса извлеченіе какихъ-либо указаній, такъ какъ и въ немъ не указано опекунскимъ установленіемъ мѣстонахожденія имущества въ какомъ изъ этихъ округовъ долженъ быть назначаемъ опекунъ. Изъ неуказанія этого закона на это врядъ ли, впрочемъ, не представляется возможнымъ, выводить скорѣе то заключеніе, что въ этихъ случаяхъ и, притомъ, не только въ случахъ нахожденія имущества подопечнаго въ разныхъ округахъ, или уѣздахъ одной губерніи, но даже и разныхъ губерніяхъ, назначеніе опекуна къ нимъ всѣмъ возможно считать могущимъ зависѣть одинаково отъ опекунскихъ установленій всякаго изъ этихъ округовъ или уѣздовъ, которое только по времени прежде другихъ сдѣлало бы распоряженіе о его назначеніи, вслѣдствіе того, что согласно этого узаконенія ихъ всѣхъ представляется возможнымъ считать одинаково уполномоченными на это. По отношенію, затѣмъ, опредѣленія того опекунскаго установленія, которое должно быть признаваемо уполномоченнымъ къ назначенію опекуна въ тѣхъ случаяхъ, когда подопечный живетъ въ одномъ мѣстѣ, а его имущество находится въ другомъ, представляется, кажется, возможнымъ принять къ руководству положеніе, высказанное Змировымъ, по объясненію котораго слѣдуетъ въ этомъ случаѣ считать уполномоченнымъ на назначеніе опекуна опекунское установленіе мѣста нахожденія его имущества, вслѣдствіе того, что главное занятіе опекуна заключается въ завѣдываніи его имуществомъ, а не въ попеченіи о его личности, вслѣдствіе того, что онъ нерѣдко можетъ находиться на воспитаніи или въ какомъ-либо заведеніи, или даже у частнаго лица, иногда, притомъ, далеко отъ мѣста нахожденія его имущества, за исключеніемъ, впрочемъ, случая установленія опеки надъ малолѣтнимъ при жизни его родителей, вслѣдствіе невоспитанія ими его въ православной вѣрѣ и передачи его на воспитаніе ему, когда едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать уполномоченнымъ на назначеніе опекуна опекунское установленіе мѣста его жительства, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ, напротивъ, главное занятіе опекуна должно заключаться въ его воспитаніи.

Допускаетъ нашъ законъ, подобно уложенію германскому, назначеніе при учрежденіи одной опеки не только одного, но и нѣсколькихъ опекуновъ, хотя и безъ всякаго опредѣленія того, когда и въ какихъ случаяхъ должно считаться допустимымъ назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ. и только по аргументу à contrario изъ того правила закона, въ которомъ указано, что можетъ быть назначенъ одинъ опекунъ и къ имѣніямъ, находящимся въ разныхъ уѣздахъ, возможно выведеніе того заключенія, что назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ должно имѣть мѣсто въ случаяхъ нахожденія имущества подопечнаго, или нѣсколькихъ подопечныхъ въ разныхъ уѣздахъ. Несмотря на то, что изъ показаннаго въ числѣ источниковъ этого правила закона Указа Сената 23 Іюня 1804 г.—„О предоставленіи управленія имѣніемъ, въ разныхъ округахъ состоящимъ, одному опекуну и о подачѣ отчета одной Дворянской Опекѣ", видно, что въ этомъ правилѣ закона говорится о назначеніи нѣсколькихъ опекуновъ собственно опекунскими установленіями, но, несмотря на это, едва ли не представляется возможнымъ признавать, что назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ должно считаться допустимымъ также и въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько опекуновъ указаны въ духовномъ завѣщаніи или родителя подопечнаго, или его усыновителя, на томъ основаніи, что опекунскія установленія, какъ мы только что видѣли, обязаны по закону назначать опекунами лицъ, указанныхъ въ завѣщаніи этихъ послѣднихъ вообще, а стало быть и нѣсколькихъ лицъ, когда въ завѣщаніи ихъ сдѣлано ими такое распоряженіе. Едва ли, впрочемъ, не слѣдуетъ скорѣе считать обязательнымъ для опекунскихъ установленій назначеніе въ этихъ случаяхъ нѣсколькихъ опекуновъ даже и тогда, когда имущество подопечнаго находится и въ одномъ

округѣ или уѣздѣ, когда бы только опекунское установленіе имѣло свѣдѣніе о существованіи завѣщанія и о назначеніи въ немъ нѣсколькихъ опекуновъ и, притомъ, даже и тогда, когда бы завѣщаніе это и не было утверждено къ исполненію въ установленномъ въ законѣ порядкѣ, на томъ основаніи, что показанными въ числѣ источниковъ правила 227 ст. 215 и 299 статьями Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г. предписывается дворянскимъ опекамъ и сиротскимъ судамъ назначать опекуновъ по своему усмотрѣнію не прежде, какъ только по освѣдомленіи ихъ о томъ, не назначены ли опекуны по волѣ родителей, но никакъ не прежде, какъ по утвержденіи того духовнаго завѣщанія ихъ, въ которомъ они указаны. Возможно, кажется, только признавать за опекунскими установленіями право назначенія ими опекуновъ, указанныхъ въ завѣщаніи въ случаяхъ неутвержденія или отмѣны судомъ этого завѣщанія замѣнять ихъ другими лицами, да и то, кажется, не всегда, а только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы лица эти оказались или неспособными завѣдывать опекой, или по какой-либо причинѣ оказывались для этого непригодными. По отношенію, наоборотъ, тѣхъ случаевъ, когда бы опекунскими установленіями были назначены опекунами другія лица, а не тѣ, которыя были указаны въ завѣщаніи, вслѣдствіе неимѣнія ими свѣдѣній о немъ, слѣдуетъ, напротивъ, признавать ихъ скорѣе обязанными замѣнить ихъ послѣдними, на томъ основаніи, что послѣднія подлежатъ преимущественному назначенію.

Хотя, какъ мы только что видѣли, изъ закона нашего можетъ быть выводимо то заключеніе, что назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ должно быть дѣлаемо, главнымъ образомъ, въ случаяхъ нахожденія имущества подопечнаго въ нѣсколькихъ уѣздахъ, но, несмотря на это, и въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія назначать нѣсколькихъ опекуновъ и тогда, когда имущество подопечнаго находится и въ одномъ уѣздѣ, слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ назначеніе нѣсколькихъ опекуновъ и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ, когда только по усмотрѣнію опекунскаго установленія это представляется необходимымъ въ виду сложности дѣлъ и разнообразія имущества подопечнаго, когда по мнѣнію опекунскаго установленія завѣдываніе всѣмъ его имуществомъ однимъ опекуномъ представляется или слишкомъ обременительнымъ, или даже прямо невозможнымъ. Едва ли даже не слѣдуетъ допускать въ этихъ случаяхъ назначеніе опекунскимъ установленіемъ по его усмотрѣнію другого опекуна и тогда, когда былъ назначенъ одинъ только опекунъ духовнымъ завѣщаніемъ родителя, или усыновителя подопечнаго, вслѣдствіе того, что назначеніе какъ бы въ помощь ему другого опекуна опекунскимъ установленіемъ нисколько не можетъ считаться нарушеніемъ воли завѣщателя. Тѣмъ болѣе, конечно, слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе опекунскимъ установленіемъ другого опекуна, кромѣ опекуна, указаннаго въ ихъ завѣщаніи, въ тѣхъ случаяхъ, когда бы опекунъ, въ немъ указанный, былъ назначенъ завѣщаніемъ не опекуномъ вообще, а только опекуномъ надъ какой-либо частью имущества подопечнаго.

Въ отношеніи, затѣмъ, опредѣленія порядка дѣйствія нѣсколькихъ опекуновъ по отношенію завѣдыванія опекой и веденія дѣлъ ея въ нашемъ законѣ допущенъ уже полный пробѣлъ, такъ какъ въ немъ ничего не говорится ни о совмѣстномъ веденіи ими дѣлъ опеки, ни о возможности раздѣленія занятій между ними по веденію тѣхъ и другихъ дѣлъ по завѣдыванію опекой. Въ уложеніи германскомъ, напротивъ, даны въ этомъ отношеніи довольно обстоятельныя и вполнѣ раціональныя указанія, заключающіяся въ томъ, что нѣсколько опекуновъ завѣдуютъ опекой всѣ вмѣстѣ и что разногласія между ними по веденію дѣлъ опеки разрѣшаются опекунскимъ судомъ, за исключеніемъ того случая, когда бы опекунскій судъ распредѣлилъ занятія по опекѣ между ними такъ, что вѣдѣнію каждаго изъ нихъ предоставилъ

извѣстный опредѣленный кругъ дѣлъ, когда каждый изъ нихъ и завѣдуетъ имъ самостоятельно. Хотя въ нашемъ законѣ подобныхъ указаній и не дано, но изъ одного изъ узаконеній, показаннаго источникомъ правила 227 ст., и именно изъ 215 и 299 ст. Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г., возможно выведеніе того заключенія, что подобнымъ же образомъ могутъ быть опредѣляемы занятія нѣсколькихъ опекуновъ по одной опекѣ и у насъ по усмотрѣнію нашихъ опекунскихъ установленій, такъ какъ статьями этими Дворянской опекѣ и Сиротскому суду вмѣняется въ обязанность давать опекунамъ наставленія относительно завѣдыванія опекой по ихъ усмотрѣнію соотвѣтственно имѣнія подопечнаго и его промысловъ и другихъ разнообразныхъ дѣлъ, въ видахъ лучшаго и успѣшнаго завѣдыванія ими, каковыми постановленіями имъ, слѣдовательно, предоставляется и право, какъ поручать веденіе всѣхъ дѣлъ опеки вмѣстѣ всѣмъ опекунамъ, такъ и распредѣлять между ними занятія по завѣдыванію тѣми, или другими имуществами и дѣлами подопечнаго, насколько то или другое опредѣленіе ихъ занятій представляется необходимымъ въ видахъ лучшаго достиженія пользы подопечнаго. Въ виду предоставленія указанными статьями такого широкаго права нашимъ опекунскимъ установленіямъ дѣлать опекунамъ наставленія въ отношеніи веденія ими дѣлъ опеки, и нельзя не признавать совершенно правильными указанія тѣхъ изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Невзорова, Вольмана, а также и сената, которые считаютъ вполнѣ допустимымъ порученіе какъ всѣмъ опекунамъ вмѣстѣ завѣдывать всѣми дѣлами опеки, такъ и раздѣленіе занятій между ними и порученіе самостоятельнаго завѣдыванія каждому изъ нихъ или извѣстнымъ имуществомъ подопечнаго, или извѣстнымъ кругомъ дѣлъ его, когда они въ первомъ случаѣ и должны дѣйствовать всѣ вмѣстѣ и совокупно и всѣ вмѣстѣ быть его представителями, а во второмъ случаѣ, напротивъ, каждый изъ нихъ долженъ дѣйствовать во ввѣренномъ ему кругѣ дѣлъ самостоятельно и независимо отъ другихъ опекуновъ. Едва ли на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ опредѣленіе занятій нѣсколькихъ опекуновъ совмѣстно, или раздѣльно и по волѣ завѣщателя, когда опекуны должны быть назначаемы согласно сдѣланнаго имъ указанія, на томъ основаніи, что такое распоряженіе завѣщателя ни въ чемъ не можетъ считаться противозаконнымъ. Къ положеніямъ этимъ нельзя только еще не добавить, что въ случаѣ неустановленія, все равно, или опекунскимъ установленіемъ, или духовнымъ завѣщаніемъ раздѣленія занятій по веденію дѣлъ опеки между нѣсколькими опекунами, должно быть предполагаемо, что они должны считаться обязанными вести всѣ дѣла по опекѣ вмѣстѣ и совокупно, на томъ основаніи, что въ виду единства опеки само собой разумѣется, что и завѣдываніе ею должно быть одно, разъ не установлено раздѣленія ея по веденію тѣхъ, или другихъ дѣлъ, какъ это и указано въ уложеніи германскомъ. Представляется возможнымъ считать совершенно правильнымъ и примѣнимымъ у насъ и указаніе нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ и сената на то, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ разногласія между нѣсколькими опекунами по веденію ими совмѣстно дѣлъ опеки должны подлежать разрѣшенію опекунскихъ установленій, какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, на томъ основаніи, что опекуны у насъ вполнѣ подвѣдомственны по веденію ими дѣлъ опеки опекунскимъ установленіямъ и обязаны исполнять даваемыя ими имъ наставленія или инструкціи и въ числѣ ихъ, разумѣется, и наставленіе о томъ, согласно мнѣнія котораго изъ нихъ должно быть направлено веденіе того или другого дѣла по завѣдыванію опекой, тѣмъ болѣе, что и самъ законъ правиломъ 286 ст. X т. вмѣняетъ опекунамъ въ обязанность представлять Дворянской Опекѣ или Сиротскому Суду на разрѣшеніе ихъ всѣ нужные и сомнительные случаи и ожидать отъ нихъ наставленія, разумѣется, о томъ—какъ имъ слѣдуетъ поступать. Какъ на случай, затѣмъ, когда должно имѣть мѣсто раздѣленіе занятій

между опекунами по веденію дѣлъ опеки и безъ постановленія опекунскими установленіями о раздѣленіи занятій между ними, возможно указать на случай назначенія опекуновъ разными опекунскими установленіями по мѣсту нахожденія отдѣльныхъ имуществъ подопечнаго для завѣдыванія только имуществами, находящимися въ ихъ округахъ, на томъ основаніи, что раздѣленіе занятій въ этихъ случаяхъ между ними вызывается самымъ ихъ назначеніемъ для завѣдыванія только отдѣльнымъ имуществомъ, находящимся въ округѣ того, или другого опекунскаго установленія. Впрочемъ, представляется кажется возможнымъ считать допустимымъ раздѣленіе занятій по опекѣ между нѣсколькими опекунами и по ихъ взаимному соглашенію, но съ утвержденія, разумѣется, опекунскаго установленія, вслѣдствіе подчиненности ихъ по веденію дѣлъ опеки власти и надзору ихъ, безъ разрѣшенія которыхъ такой серьезный актъ, какъ раздѣленіе занятій по опекѣ между ними, поэтому и не можетъ считаться допустимымъ.

Самое, затѣмъ, распредѣленіе занятій между нѣсколькими опекунами должно считаться допустимымъ самымъ различнымъ образомъ, смотря по обстоятельствамъ случая, въ видахъ наилучшаго охраненія интересовъ подопечныхъ. Такъ, напр., можетъ считаться допустимымъ, когда одна опека учреждается надъ нѣсколькими лицами, имѣющими каждое свое особое имущество, порученіе однимъ опекунамъ завѣдыванія имуществомъ однихъ изъ нихъ, а другимъ другихъ, или же когда опека учреждается вмѣстѣ надъ личностью и имуществомъ подопечныхъ, порученіе однимъ попеченія собственно о личности ихъ и, притомъ, однимъ изъ нихъ о личности однихъ изъ нихъ, а другимъ о личности другихъ и, затѣмъ, особо нѣкоторымъ изъ нихъ надъ ихъ имуществомъ. Возможно, кажется, даже считать допустимымъ и у насъ такое распредѣленіе занятій между нѣсколькими опекунами, при которомъ однимъ изъ нихъ поручается самое завѣдываніе имуществомъ подопечныхъ, а другимъ, напротивъ, только надзоръ, или за ихъ управленіемъ имъ, или же за ихъ дѣятельностью по ихъ воспитанію и несмотря на то, что въ нашемъ законѣ прямо и не указано о назначеніи у насъ особыхъ опекуновъ блюстителей надъ дѣятельностью другихъ опекуновъ, какъ указано въ уложеніи германскомъ, но потому, что тѣ статьи Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи, которыя показаны въ числѣ источниковъ многихъ правилъ закона объ опекѣ, предоставляютъ настолько широкій просторъ нашимъ опекунскимъ установленіямъ въ отношеніи дачи ими наставленій опекунамъ въ отношеніи веденія ими дѣлъ опеки, что возложеніе ими на однихъ изъ нихъ даже обязанности только надзора надъ дѣйствіями другихъ также возможно считать допустимымъ. Хотя въ качествѣ опекуновъ надъ имуществомъ малолѣтнихъ дѣтей должны быть назначаемы, какъ мы видѣли выше, въ силу закона только или другой родитель, или усыновитель, но, несмотря на это, врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ по просьбѣ ихъ самихъ назначеніе въ помощь имъ и другого опекуна для управленія ихъ имуществомъ и несмотря на то, что въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 261 ст. или въ Высочайшемъ рескриптѣ 12 Декабря 1823 г., данномъ Министру Юстиціи князю Лобанову-Ростовскому, указывается какъ на случай допустимости назначенія по просьбѣ оставшагося въ живыхъ родителя въ помощь ему другого опекуна только на назначеніе его по Высочайшему повелѣнію, но потому, что назначеніе его и прямо опекунскимъ установленіемъ не только не можетъ нарушать чьи-либо интересы, но даже можетъ служить къ лучшему охраненію интересовъ малолѣтнихъ.

Самое назначеніе, наконецъ, опекуновъ опекунскими установленіями и, притомъ, вообще по какому бы основанію и по сообщенію кого бы то ни было опека подлежитъ установленію, должно быть дѣлаемо посредствомъ посылки опекунскимъ установленіемъ лицу, назначенному опекуномъ, указа опеки

о его назначеніи, какъ замѣтили многіе наши цивилисты, какъ Побѣдоносцевъ, Вольманъ и нѣкоторые другіе и какъ это прямо указано въ уложеніи германскомъ, и несмотря на то, что въ нашемъ законѣ объ этомъ прямо и не говорится, но потому, что въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ правила 225 ст., или въ Инструкціи Магистратамъ 1724 г. прямо сказано, что опекуны опредѣляются магистратскимъ указомъ, и каковое указаніе нѣтъ основанія не распространять на назначеніе опекуновъ и другими опекунскими установленіями. Несмотря на то, что такой порядокъ назначенія опекуновъ представляется сходнымъ съ порядкомъ опредѣленія вообще на службу лицъ разными вѣдомствами, опекуны у насъ, какъ замѣтили большинство нашихъ цивилистовъ и сенатъ, не могутъ считаться за лицъ должностныхъ, а являются лицами частными, какъ представители подопечныхъ, лицъ частныхъ, почему и привлекаемы къ отвѣтственности за ихъ дѣйствія по опекѣ также могутъ быть, какъ лица частныя, а не должностныя.

§ 3. Права и обязанности опекуновъ по отношенію личности и имущества подопечныхъ.

Уложеніе германское опредѣляетъ сперва особо права и обязанности опекуновъ надъ малолѣтними, постановляя: во-1-хъ, что опекунъ вообще обязанъ къ рачительному и добросовѣстному завѣдыванію опекой, т.-е. что онъ обязанъ вообще заботиться о личности и объ имуществѣ подопечнаго и представлять его, за исключеніемъ только случаевъ заключенія какой-либо сдѣлки отъ имени подопечнаго или съ его супругомъ, или съ однимъ изъ его родственникомъ по прямой линіи, или нѣкоторыхъ такихъ сдѣлокъ, которыми передается или обременяется требованіе подопечнаго къ нему самому, а также по тяжбамъ, основаннымъ на такихъ сдѣлкахъ, и затѣмъ еще по такимъ дѣламъ, по которымъ бы опекунскій судъ лишилъ его права представительства за подопечнаго; во-2-хъ, что въ частности опекунъ блюститель обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы опекунъ завѣдывалъ опекой съ надлежащей заботливостью, въ видахъ исполненія имъ каковой его обязанности опекунъ обязанъ сообщать ему свѣдѣнія объ управленіи имъ опекой и представлять ему для осмотра относящіяся къ опекѣ книги и бумаги, а затѣмъ обязанъ также доносить опекунскому суду немедленно о нарушеніи опекуномъ его обязанностей, а также о наступленіи такихъ обстоятельствъ, когда опекунскій судъ обязанъ вступаться въ дѣла опеки, а равно о смерти опекуна, или о наступленіи другого такого событія, которое должно влечь за собой или увольненіе опекуна, или же прекращеніе опеки; въ-3-хъ, что опекунъ обязанъ заботиться о личности подопечнаго, руководствуясь правилами закона о родительской власти, за исключеніемъ только попеченія о религіозномъ его воспитаніи въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ, не будучи того вѣроисповѣданія къ которому принадлежитъ подопечный, былъ устраненъ отъ этого опекунскимъ судомъ; въ-4-хъ, что опекунъ обязанъ составлять опись имущества подопечнаго и, затѣмъ, вносить въ нее имущество, поступающее въ его пользу впослѣдствіи, а когда есть опекунъ блюститель, то онъ обязанъ составлять ее при его участіи, а также можетъ составлять ее и при участіи должностнаго лица, напр., нотаріуса, каковая опись его и подлежитъ повѣркѣ опекунскаго суда, который при ея неудовлетворительности можетъ распорядиться о составленіи другой описи также черезъ должностное лицо, напр., черезъ нотаріуса; въ-5-хъ, что управлять тѣмъ имуществомъ подопечнаго, которое поступило въ его собственность или какъ даръ отъ кого-либо, или по духовному завѣщанію, опекунъ обязанъ, согласно указаніямъ, сдѣланнымъ въ этомъ отношеніи дарителемъ или завѣщателемъ, причемъ отступать отъ этихъ указаній онъ можетъ только или съ

согласія дарителя, или же съ разрѣшенія опекунскаго суда, когда исполненіе ихъ сопряжено съ опасностью для интересовъ подопечнаго; въ-6-хъ, что опекунъ не въ правѣ затрачивать имущество подопечнаго въ свою пользу, а также не въ правѣ совершать даренія его имущества, за исключеніемъ только даренія въ исполненіе нравственной обязанности, или ради соблюденія общественныхъ приличій; въ-7-хъ, что капиталы подопечнаго опекунъ обязанъ помѣщать для приращенія ихъ процентами, за исключеніемъ необходимыхъ для покрытія текущихъ расходовъ, или подъ залогъ поземельныхъ участковъ, или посредствомъ пріобрѣтенія государственныхъ процентныхъ бумагъ, или такихъ бумагъ, уплата процентовъ по которымъ гарантирована государствомъ, или и другихъ цѣнныхъ бумагъ, какъ, напр., закладныхъ листовъ, а также документовъ, выдаваемыхъ общинными кредитными учрежденіями, или посредствомъ помѣщенія на вклады въ общественныя сберегательныя кассы, а въ случаѣ невозможности помѣщенія такими способами—посредствомъ внесенія ихъ въ Имперскій, или другіе государственные банки, и во всякомъ случаѣ помѣщать ихъ такими способами, когда есть опекунъ блюститель, не иначе, какъ съ его разрѣшенія, а въ другихъ случаяхъ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго суда, который въ правѣ разрѣшать ему помѣщать деньги подопечнаго и другими способами, помимо указанныхъ; въ-8-хъ, что опекунъ въ правѣ распоряжаться обязательствами, принадлежащими подопечному, а также и принадлежащими ему цѣнными бумагами, когда есть опекунъ блюститель, не иначе, какъ съ его согласія, которое можетъ быть замѣняемо разрѣшеніемъ опекунскаго суда, а когда его нѣтъ, то не иначе, какъ съ разрѣшенія послѣдняго, равно какъ не иначе, какъ съ его согласія онъ въ правѣ принимать и удовлетворенія и по обязательствамъ, принадлежащимъ подопечному, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда предметъ удовлетворенія или не состоитъ въ деньгахъ, или цѣнныхъ бумагахъ, или когда оно не превышаетъ 300 марокъ, или же когда возвращаются деньги, отданныя самимъ опекуномъ, или же когда предметъ его составляютъ доходы отъ имущества подопечнаго, или возмѣщеніе издержекъ по удовлетворенію по обязательству, или по судебному осуществленію права; въ-9-хъ, что опекунъ обязанъ вносить принадлежащія подопечному цѣнныя бумаги на предъявителя на храненіе или въ присутственное мѣсто, или въ Имперскій банкъ, а по предписанію опекунскаго суда и другія цѣнныя бумаги, принадлежащія подопечному; въ-10-хъ, что опекунъ въ правѣ обращать цѣнныя бумаги на предъявителя, принадлежащія подопечному, въ именныя на его имя, но что вообще распоряжаться принадлежащими ему бумагами онъ въ правѣ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго суда; въ-11-хъ, что опекунъ обязанъ испрашивать разрѣшенія опекунскаго суда на совершеніе актовъ распоряженія земельными участками, принадлежащими подопечному, или какими-либо правами на нихъ, а также и актовъ о возмездномъ пріобрѣтеніи въ пользу его земельныхъ участковъ, или какихъ-либо правъ на нихъ, а затѣмъ на заключеніе также предварительныхъ сдѣлокъ о совершеніи означенныхъ актовъ, а также на отреченіе отъ наслѣдства, открывшагося въ пользу подопечнаго, или сдѣланнаго въ пользу его отказа въ духовномъ завѣщаніи, а также на полюбовный раздѣлъ наслѣдства и, затѣмъ, еще на заключеніе договоровъ объ отчужденіи, или пріобрѣтеніи какого-либо промышленнаго предпріятія, или о взятіи его въ наемъ, и договоровъ товарищества, учреждаемаго для веденія такихъ предпріятій, и вообще договоровъ о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, которыми онъ обязывается къ періодическимъ платежамъ, договоровъ объ отдачѣ подопечнаго въ обученіе болѣе чѣмъ на годъ и договоровъ о его личномъ наймѣ болѣе чѣмъ на годъ, а также договоровъ о займѣ въ пользу его денегъ и о принятіи имъ на себя чужого долга, или поручительства за него, на заключеніе мировыхъ сдѣлокъ, когда предметъ не превышаетъ 300 марокъ и, наконецъ, сдѣлокъ объ уменьшеніи или

уничтоженіи обезпеченія какого-либо обязательства, принадлежащаго подопечному; въ-12-хъ, что опекунъ обязанъ безъ разрѣшенія опекунскаго суда не заводить новыхъ промышленныхъ предпріятій отъ имени подопечнаго, а также обязанъ безъ его разрѣшенія не закрывать продпріятія, уже существующія; въ-13-хъ, что дѣйствительность договора, заключеннаго опекуномъ безъ согласія опекунскаго суда, когда оно необходимо, зависитъ отъ его послѣдующаго разрѣшенія, или отъ послѣдующаго согласія на его заключеніе самого подопечнаго, выраженнаго имъ по достиженіи имъ совершеннолѣтія, равно какъ и сдѣлокъ, совершенныхъ имъ безъ разрѣшенія опекуна блюстителя, за исключеніемъ одностороннихъ сдѣлокъ, совершенныхъ опекуномъ безъ разрѣшенія опекунскаго суда, которыя недѣйствительны безусловно; въ-14-хъ, что какъ опекунъ, такъ равно и опекунъ блюститель обязаны отвѣчать передъ подопечнымъ за вредъ, причиненный ими нарушеніемъ ихъ обязанностей, если съ ихъ стороны была вина въ этомъ, а что нѣсколько опекуновъ отвѣчаютъ за этотъ вредъ передъ нимъ всѣ вмѣстѣ, какъ совокупные должники, за исключеніемъ, однакоже, опекуна блюстителя, который обязанъ отвѣчать только за вредъ, послѣдовавшій отъ неисполненія имъ его обязанностей по надзору за дѣйствіями опекуновъ; въ-15-хъ, что въ частности опекунъ обязанъ въ случаѣ затраты имъ въ свою пользу денегъ подопечнаго уплачивать ему проценты на нихъ со времени ихъ затраты, и, въ-16-хъ, что какъ опекунъ, такъ и опекунъ блюститель обязаны завѣдывать опекой безвозмездно, за исключеніемъ случаевъ назначенія имъ извѣстнаго вознагражденія опекунскимъ судомъ, когда назначеніе его представляется необходимымъ или вслѣдствіе большого размѣра имущества подопечнаго, или сложности обязанностей опекуна, постановленіе о назначеніи каковаго вознагражденія имъ можетъ быть, однакоже, отмѣняемо опекунскимъ судомъ во всякое время по выслушаніи ихъ, но что сдѣланныя ими затраты по завѣдыванію опекой изъ своихъ средствъ они всегда въ правѣ требовать отъ подопечнаго, равно какъ въ правѣ требовать отъ него вознагражденія за услуги, оказанныя ими ему въ предѣлахъ ихъ промысловой, или профессіональной дѣятельности по опекѣ (§§ 1789; 1793—1796; 1799—1823; 1829—1836). Уложеніе германское освобождаетъ, впрочемъ, опекуна отъ исполненія нѣкоторыхъ изъ означенныхъ обязанностей его по предмету внесенія на храненіе въ Имперскій банкъ принадлежащихъ подопечному цѣнныхъ бумагъ на предъявителя, а также отъ обязанности заключать только что перечисленныя сдѣлки по распоряженію имуществомъ подопечнаго не иначе, какъ съ согласія или опекуна блюстителя, или опекунскаго суда, и именно оно освобождаетъ его отъ исполненія этихъ обязанностей въ случаяхъ назначенія опекуна однимъ изъ родителей подопечнаго въ его духовномъ завѣщаніи и освобожденія его имъ завѣщаніемъ отъ ихъ исполненія, хотя и не безусловно, вслѣдствіе того, что оно все же предоставляетъ опекунскому суду право лишать силы распоряженія ихъ объ этомъ въ завѣщаніи въ тѣхъ случаяхъ, когда соблюденіе ихъ сопряжено съ опасностью для интересовъ подопечнаго (§§ 1852—1857). Наконецъ, оно еще возлагаетъ на опекуновъ вообще обязанность при оставленіи имъ его должности сдать бывшему подъ его опекой несовершеннолѣтнему находившееся въ его управленіи имущество его и вмѣстѣ съ этимъ представить ему и мотивированный отчетъ по управленію имъ, если имъ не были представляемы отчеты объ этомъ ранѣе опекунскому суду (§ 1890). Объ обязанностяхъ, затѣмъ, опекуна надъ совершеннолѣтними, находящимися подъ законнымъ прещеніемъ, оно особо еще постановляетъ: во-1-хъ, что опекунъ обязанъ заботиться о личности подопечнаго настолько, насколько это необходимо по цѣли опеки, и, во-2-хъ, что опекунъ обязанъ испрашивать разрѣшеніе опекунскаго суда на заключеніе договоровъ отъ имени подопечнаго, какъ о наймѣ имущества, такъ и другихъ такихъ договоровъ, по которымъ подопечный обязанъ производить періодическіе

платежи и, затѣмъ, еще договора о выдѣлѣ изъ имущества подопечнаго. Отъ исполненія этой послѣдней обязанности оно освобождаетъ, впрочемъ, опекуновъ въ тѣхъ случаяхъ, когда таковымъ является одинъ изъ родителей подопечнаго, когда оно предписываетъ также не назначать совмѣстно съ нимъ опекуновъ блюстителей (§§ 1901—1904). Объ обязанностяхъ опекуновъ въ случаяхъ назначенія попечительства по различнымъ другимъ основаніямъ оно особо, напротивъ, ничего не говорить.

Менѣе обстоятельными и опредѣлительными представляются постановленія нашего закона о правахъ и обязанностяхъ опекуновъ по отношенію личности и имущества подопечныхъ, причемъ онъ въ противоположность уложенію германскому опредѣляетъ ихъ одинаковымъ образомъ во всѣхъ случаяхъ установленія опеки въ порядкѣ семейственномъ, какъ надъ малолѣтними, такъ и надъ совершеннолѣтними, находящимися подъ законнымъ прещеніемъ, какъ надъ сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми. Сходство его, затѣмъ, съ уложеніемъ германскимъ заключается въ томъ, что онъ подобно ему опредѣляетъ главнымъ образомъ обязанности опекуна, которыя онъ различаетъ въ правилѣ 262 ст. X т. 1 ч., какъ обязанности, заключающіяся въ попеченіи объ особѣ малолѣтняго, и, затѣмъ, какъ обязанности, заключающіяся въ управленіи его имуществомъ. Первыя изъ этихъ обязанностей онъ опредѣляетъ, впрочемъ, довольно кратко въ правилахъ 263 и 265 ст. X т. 1 ч., предписывая опекуну пещись объ особѣ и здравіи малолѣтняго, стараться, чтобы онъ былъ воспитанъ въ страхѣ Божіемъ, въ познаніи той вѣры, въ которой онъ родился; въ правилахъ добронравія и удаленіи отъ злыхъ примѣровъ, для чего обязанъ, когда малолѣтній не отданъ въ общественное училище, смотря по роду его и состоянію, отдавать его на воспитаніе и для полученія приличныхъ ему знаній людямъ добродѣтельнымъ, или избирать учителей, которые имѣли бы въ своихъ познаніяхъ и поведеніи опредѣленное закономъ свидѣтельство, а также для служенія опредѣлять къ нему только нужныхъ служителей, добраго и непорочнаго поведенія и, затѣмъ, вообще приготовлять малолѣтняго къ жизни, сообразной его состоянію, но непремѣнно трудолюбивой, умѣренной и безмятежной и, наконецъ, еще отыскивать законное удовлетвореніе въ личной обидѣ, малолѣтнему нанесенной. Болѣе подробными, затѣмъ, представляются опредѣленія закона обязанностей опекуновъ по управленію имуществомъ малолѣтняго, въ которыхъ постановлено: во-1-хъ, въ правилѣ 266 ст. X т. 1 ч., что опекунъ обязанъ принять все движимое и недвижимое имущество малолѣтняго въ его смотрѣніе по описи, составляемой имъ вмѣстѣ съ членомъ опекунскаго установленія при двухъ свидѣтеляхъ, приглашенныхъ по правиламъ объ описяхъ имѣній, изложеннымъ въ Положеніи о взысканіяхъ гражданскихъ, въ двухъ экземплярахъ за ихъ подписями, изъ которыхъ одинъ представляется въ опекунское установленіе, а другой оставляется у опекуна, а въ тѣхъ случаяхъ, когда бы оказались въ дѣлахъ опекунсскаго установленія слѣды о внесенныхъ умершимъ вкладчикомъ капиталахъ въ Государственный Банкъ, или о капиталахъ, положенныхъ имъ въ него на храненіе, просить удостовѣренія отъ него объ этомъ на основаніи 267 ст. X т. 1 ч.; во-2-хъ, въ правилѣ 268 ст. X т. 1 ч. и въ примѣчаніи къ нему, что опекунъ обязанъ движимыя имѣнія малолѣтняго, какъ то: крѣпости, векселя и всякія его вещи хранить въ мѣстахъ удобныхъ и безопасныхъ, гдѣ бы они не могли повредиться, или утратиться, а принадлежащія ему деньги или отдавать въ заемъ изъ процентовъ лицамъ частнымъ подъ вѣрные залоги, или заклады, или даже и просто подъ векселя, но ни въ какомъ случаѣ не самому опекуну, а когда нужно, то употреблять на торги, промыслы и подобныя дѣла самого малолѣтняго, или отдавать для приращенія ихъ процентами въ Государственный Банкъ, или Сберегательныя кассы, а также обращать какъ въ государственныя процентныя бумаги, такъ и въ облигаціи и долговыя обяза-

тельства частныхъ акціонерныхъ обществъ, изъ каковыхъ капиталовъ капиталы, обращающіеся въ Государственномъ Банкѣ и другихъ кредитныхъ установленіяхъ, могутъ быть вполнѣ, или частью выдаваемы и обратно и до достиженія малолѣтнимъ 14 лѣтъ по требованію опекунскихъ установленій, утвержденнаго Губернаторомъ, за исключеніемъ капиталовъ, внесенныхъ въ Сберегательныя Кассы самимъ несовершеннолѣтнимъ, который самъ въ правѣ распоряжаться ими безъ участія опекуна; въ-3-хъ, въ правилахъ 269 я 270 ст. X т. 1 ч., что опекунъ обязанъ вообще содержать недвижимое имѣніе малолѣтняго въ такомъ состояніи, чтобы надлежащіе съ него доходы получались сполна, а государственные сборы были уплачиваемы своевременно и бездоимочно, въ видахъ достиженія чего онъ обязанъ прилагать попеченіе, чтобы хлѣбопашество, скотоводство и другія невоспрещенныя статьи доходовъ были распространяемы по мѣрѣ мѣстной удобности, чтобы нужныя и полезныя въ немъ строенія не были допускаемы до разоренія, для чего и исправлять ихъ въ удобное время, а также чтобы неукоснительно исправляемы были общественныя по имѣнію повинности, а принадлежащіе малолѣтнему торги, промыслы и прочія дѣла и заведенія были приводимы по возможности въ лучшее положеніе; въ-4-хъ, въ правилахъ 273 и 274 ст. X т. 1 ч., что опекунъ обязанъ стараться, чтобы доходы малолѣтняго были собираемы въ надлежащее время и чтобы расходы были производимы безъ излишества, для чего онъ обязанъ отрѣшать всѣ излишнія и роскошныя прихоти въ издержкахъ, употребляемыхъ на содержаніе малолѣтняго и опредѣленныхъ къ нему для воспитанія и служенія людей, и вести доходамъ и расходамъ вѣрныя погодныя книги, а по денежнымъ претензіямъ малолѣтняго чинить въ надлежащіе сроки взысканія съ должниковъ, а въ случаѣ неплатежа употреблять указанныя въ законахъ мѣры; въ-5-хъ, въ правилѣ 275 ст. X т. 1 ч. и въ примѣчаніи къ нему, что опекунъ обязанъ въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество малолѣтняго отягощено долгами, стараться изъ остающихся за издержками доходовъ удовлетворять сперва неоспоримыя требованія, а въ случаѣ недостаточности доходовъ для оплаты всѣхъ такихъ долговъ вмѣстѣ уплачивать такіе, которые не терпятъ отлагательства, и въ особенности долги по ссудамъ изъ кредитныхъ установленій, причемъ онъ имѣетъ даже право съ разрѣшенія опекунскаго установленія въ крайнихъ случаяхъ невозможности уплаты процентовъ по долгамъ малолѣтняго изъ доходовъ отъ его имѣнія выдавать кредиторамъ его съ ихъ согласія новыя заемныя обязательства на сумму процентовъ; въ-6-хъ, въ правилѣ 277 ст. X т. 1 ч., что по распоряженію имуществомъ малолѣтняго опекунъ самъ безъ разрѣшенія опеки имѣетъ право продавать только жизненные припасы и вещи, скорому тлѣнію и другимъ тратамъ подверженныя, давая только опекѣ отчетъ о ихъ продажѣ, а что продаваемы другія движимыя вещи, тлѣнію не подверженныя, какъ серебро, золото и всякаго рода драгоцѣнные камни, могутъ быть имъ только въ случаѣ или необходимости уплаты долговъ малолѣтняго, или для его содержанія, или же когда они составляютъ товаръ того лица, отъ котораго перешли къ малолѣтнему, да и то не иначе, какъ въ порядкѣ, установленномъ для продажи недвижимыхъ имѣній малолѣтняго, продажа которыхъ можетъ быть совершаема имъ при раздѣлѣ имѣнія между наслѣдниками совершеннолѣтними и малолѣтними, или для платежа доставшихся малолѣтнему вмѣстѣ съ имѣніемъ долговъ, или же вслѣдствіе совершенной ветхости строенія, или же когда на содержаніе имѣнія потребно болѣе, чѣмъ оно приноситъ дохода, да и то не иначе, какъ по полученіи разрѣшенія на ихъ продажу отъ Правительствующаго Сената по представленію о ея необходимости со стороны опекунскаго установленія, подъ страхомъ въ противномъ случаѣ ея недѣйствительности и уничтоженія, по полученіи какового разрѣшенія продажа ихъ, равно какъ и всякаго имущества малолѣтняго, должна быть совершаема по вольной цѣнѣ

самимъ опекуномъ подъ наблюденіемъ опекунскихъ установленій; въ-7-хъ, въ правилахъ 279 и 280 ст. X т. 1 ч., что въ случаяхъ необходимости пособія для содержанія малолѣтняго опекунъ имѣетъ право продавать и принадлежащія малолѣтнему иконы, но что дѣлаемы для пользы и благосостоянія малолѣтняго займы денегъ въ кредитныхъ установленіяхъ или у частныхъ лицъ подъ залогъ его имѣнія могутъ быть не иначе, какъ съ разрѣшенія Правительствующаго Сената; въ-8-хъ, въ правилахъ 290—292 ст. X т. 1 ч., что опекуны въ случаяхъ съ ихъ стороны нерадѣнія или умысла въ упущеніи правъ подопечнаго обязаны отвѣчать передъ нимъ собственнымъ ихъ имѣніемъ, по мѣрѣ происшедшей черезъ это, или могущей произойти для малолѣтняго потери, а когда они отдали принадлежащее ему имущество или капиталы изъ прибыли лицу, сдѣлавшемуся впослѣдствіи несостоятельнымъ должникомъ, то хотя они и поступаютъ въ конкурсную массу, но что отвѣчать за послѣдовавшіе черезъ это убытки для малолѣтняго обязаны все же они, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда бы самъ опекунъ, употребивъ въ свою пользу имущество, или капиталы малолѣтняго, сталъ несостоятельнымъ должникомъ, когда эти имущество и капиталы не поступаютъ въ конкурсную массу, а сохраняются сполна въ пользу малолѣтняго съ причитающимися на нихъ процентами по день открытія его несостоятельности, и, въ-9-хъ, въ правилѣ 282 ст. X т. 1 ч., что опекунъ обязанъ имѣть ходатайство по всѣмъ судебнымъ дѣламъ малолѣтняго и подавать за него куда слѣдуетъ просьбы, апелляціи и другія бумаги, необходимыя въ видахъ доставленія ему спокойнаго владѣнія его имуществомъ. Какъ о правахъ, затѣмъ, опекуновъ въ правилѣ 284 ст. X т. 1 ч. говорится только объ одномъ ихъ правѣ на полученіе ими всѣми вмѣстѣ за ихъ труды по опекѣ ежегодно пяти процентовъ изъ доходовъ малолѣтняго.

Объясненія приведенныхъ правилъ закона касались хотя и очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, но большинство изъ нихъ дали объясненія ихъ довольно краткія. Такъ, Мейеръ, упомянувъ сперва, что отношенія опекуна къ подопечному представляются двоякими—личными и имущественными, за исключеніемъ тѣхъ только случаевъ, когда опека установлена только надъ личностью, или имуществомъ подопечнаго, затѣмъ, въ объясненіе личныхъ отношеній опекуна къ подопечному, или, все равно, ихъ личныхъ взаимныхъ правъ и обязанностей, утверждаетъ, что они сводятся къ праву опекуна на лицо подопечнаго, т.-е. что ему принадлежитъ власть надъ нимъ, аналогичная праву родительской власти надъ дѣтьми, хотя и съ меньшимъ значеніемъ, чѣмъ власть послѣднихъ, но что онъ все же имѣетъ право давать подопечному то, или другое назначеніе, указывать ему мѣсто и образъ жизни, но что главная его обязанность по отношенію его заключается въ дачѣ ему надлежащаго воспитанія, а что другія его обязанности по отношенію къ нему, какъ, напр., обязанность его научать его жизни умѣренной и безмятежной, приготовлять его къ какому-либо званію и другія, имѣютъ скорѣе значеніе обязанностей нравственныхъ, чѣмъ юридическихъ и представляются, кромѣ этого, нормированными закономъ крайне широко и неопредѣлительно. Болѣе юридическое значеніе имѣютъ, по его замѣчанію, отношенія опекуна къ имуществу подопечнаго, сущность которыхъ заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что опекунъ является законнымъ представителемъ подопечнаго и потому имѣетъ право совершать относительно его имущества самъ самостоятельно, или же съ разрѣшенія опекунскаго установленія всѣ тѣ дѣйствія, которыя имѣлъ бы право совершать и самъ подопечный, если бы обладалъ полной гражданской дѣеспособностью, вслѣдствіе чего, онъ и обязанъ прежде всего принять въ его завѣдываніе его имущество по описи и, затѣмъ, осуществлять отъ его лица право владѣнія и пользованія имъ, а также осуществлять его права по принадлежащимъ ему обязатель-

ствамъ, принимать по нимъ платежи, а также и исполнять обязательства, на немъ лежащія, и платить его долги, исправлять повинности, платить подати и недоимки, лежащія на его имуществѣ, причемъ онъ все же обязанъ дѣйствовать къ пользѣ подопечнаго и за всякое нарушеніе его интересовъ дѣйствіями его обязанъ отвѣчать передъ нимъ за причиненные имъ убытки. Далѣе онъ перечисляетъ тѣ ограниченія, которыя установлены закономъ по отношенію права опекуна на распоряженіе тѣмъ, или другимъ имуществомъ подопечнаго, заключающіяся въ предписаніи распоряженія нѣкоторыми изъ нихъ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскихъ установленій, причемъ въ объясненіе сдѣланнаго въ законѣ перечисленія тѣхъ вещей, отчуждать которыя законъ предоставляетъ опекуну право непосредственно, замѣчаетъ, что къ категоріи такихъ вещей должны быть относимы не только вещи тѣлесныя, подверженныя скорой порчѣ, какъ носильное его платье и другія, но и вещи, составляющія доходъ отъ его имущества, какъ, напр., произведенія земли. По поводу, затѣмъ, права опекуна на полученіе вознагражденія за его труды по опекѣ онъ замѣчаетъ, что за нимъ можетъ быть признаваемо право на полученіе 5% только съ чистаго дохода отъ имущества подопечнаго, или съ того дохода, который превышаетъ расходы (Курсъ русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 460—464). Едва ли еще не болѣе краткими представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Побѣдоносцевымъ, который, указавъ сперва подобно Мейеру на то, что обязанности опекуна представляются двоякими, такъ какъ онѣ заключаются въ попеченіи объ особѣ малолѣтняго и въ управленіи его имуществомъ, въ объясненіе первыхъ замѣтилъ только, что онѣ заключаются въ тѣмъ же собственно обязанностяхъ, въ которыхъ заключаются въ тѣхъ же собственно обязанностяхъ, въ которыхъ заключаются и обязанности родителей, т.-е. въ обязанности воспитанія его и приготовленія къ жизни сообразно его состоянію, а при объясненіи вторыхъ почти что только повторяетъ законы, къ опредѣленію ихъ относящіеся, и въ объясненіе ихъ замѣчаетъ только относительно продажи недвижимыхъ имуществъ подопечнаго не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, что такимъ порядкомъ продажа ихъ должна быть производима даже и тогда, когда она должна быть совершена на публичномъ торгѣ по приговору судебнаго мѣста объ обращеніи взысканія на него, за исключеніемъ того случая, когда она подлежитъ совершенію на основаніи окончательнаго судебнаго рѣшенія, послѣдовавшаго при жизни прежняго владѣльца, и, затѣмъ, относительно права опекуновъ производить личные займы отъ имени малолѣтняго, что слѣдуетъ скорѣе признавать, что опекуну не можетъ принадлежать это право, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда заемъ представляется необходимымъ по торговлѣ подопечнаго. Въ объясненіе, наконецъ, права опекуна на полученіе вознагражденія изъ доходовъ подопечнаго онъ, въ противоположность мнѣнію Мейера, утверждаетъ, что слѣдуетъ скорѣе признавать за нимъ право на полученіе этого вознагражденія изъ валового дохода его, а не изъ чистаго, потому что въ нашемъ законѣ говорится о полученіи имъ этого вознагражденія вообще изъ дохода, подъ которымъ скорѣе слѣдуетъ разумѣть сумму, составляющую общую производительность его имѣнія и, затѣмъ, еще, что право на полученіе имъ этого вознагражденія должно быть признаваемо и въ отношеніи полученія изъ процентовъ съ капиталовъ его, хранящихся въ кредитныхъ установленіяхъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 175—179).

Нѣсколько болѣе подробными и обстоятельными представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Шершеневичемъ, который, подобно Мейеру, указавъ сперва на то, что обязанности опекуновъ представляются двоякими: по отношенію личности подопечнаго и его имущества, затѣмъ, въ объясненіе первыхъ изъ нихъ говоритъ, что попеченіе его о личности подопечнаго имѣетъ наибольшее значеніе въ отношеніи малолѣтнихъ,

при исполненіи каковой обязанности онъ можетъ пользоваться тѣми же правами, какъ и его родители, и въ числѣ ихъ и правомъ употреблять противъ нихъ домашнія мѣры исправленія, необходимыя въ интересахъ ихъ воспитанія, и несмотря на то, что законъ не воспрещаетъ дѣтямъ приносить жалобы на опекуновъ за обиды и оскорбленія, но не правомъ подвергать ихъ тюремному заключенію, а также доставлять имъ содержаніе и воспитаніе, сообразное ихъ общественному положенію, а по отношенію личности другихъ подопечныхъ, какъ то: сумасшедшихъ, глухонѣмыхъ и нѣмыхъ онъ обязанъ вообще имѣть надзоръ за ними. Въ объясненіе, затѣмъ, вторыхъ изъ указанныхъ обязанностей опекуновъ онъ говоритъ, что исполненіе ими обязанности ихъ по управленію имуществомъ подопечнаго должно относиться одинаково какъ къ имуществу, имѣвшемуся у него въ моментъ установленія опеки, такъ и къ имуществу, доставшемуся ему впослѣдствіи, и, притомъ, одинаково къ имуществу какъ малолѣтнихъ, такъ и сумасшедшихъ, глухонѣмыхъ и нѣмыхъ и вообще всѣхъ другихъ лицъ, по какому бы основанію опека надъ ихъ имуществомъ учреждена ни была. Упомянувъ, затѣмъ, объ обязанности опекуна принять имущество подопечнаго по описи, онъ, затѣмъ, въ объясненіе обязанности его по управленію его имуществомъ замѣчаетъ, что кругъ тѣхъ дѣйствій, которыя опекунъ въ правѣ самъ непосредственно совершать у насъ по управленію и распоряженію его имуществомъ, представляется по нашему закону довольно обширнымъ, такъ какъ за нимъ можетъ быть признаваемо право совершать самостоятельно всѣ тѣ сдѣлки по ихъ имуществу, для совершенія которыхъ имъ закономъ не требуется разрѣшенія опекунскаго установленія, и въ числѣ ихъ отдавать, напр., въ наемъ всякое имущество малолѣтняго на срокъ до достиженія имъ 17 лѣтъ. Перечисливъ, затѣмъ, его обязанности по расходованію и распоряженію имуществомъ подопечныхъ, въ законѣ указанныя, а также и указанныя въ немъ тѣ сдѣлки по распоряженію имуществомъ ихъ, которыя онъ въ правѣ совершать не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія, онъ въ объясненіе собственно тѣхъ случаевъ. когда продажа недвижимаго имущества подопечнаго можетъ считаться допустимой не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, утверждаетъ, что разрѣшеніе его представляется необходимымъ только для вольной его продажи опекуномъ, но никакъ не для его продажи публичной, или въ исполненіе судебныхъ рѣшеній, или же по взысканіямъ кредитныхъ установленій и, затѣмъ, еще имѣній завѣщанныхъ, когда завѣщателемъ было сдѣлано распоряженіе о ихъ продажѣ. Упомянувъ, затѣмъ, объ обязанности опекуновъ отвѣчать за убытки, причиненные подопечнымъ дѣйствіями ихъ по управленію ихъ имуществомъ, онъ, наконецъ, въ объясненіе права ихъ на полученіе вознагражденія изъ доходовъ отъ имущества подопечнаго, говоритъ, что за нимъ слѣдуетъ признавать, вопреки мнѣнію Побѣдоносцева, право на полученіе вознагражденія только изъ чистаго ихъ дохода, а никакъ не изъ валового (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 643—647). Болѣе краткими представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Кавелинымъ въ его статьѣ—„Очеркъ юридическихъ отношеній, вытекающихъ изъ семейнаго союза“, который хотя и замѣтилъ, что эти правила отличаются большой неопредѣлительностью, но, затѣмъ, говоря объ обязанностяхъ опекуна собственно въ отношеніи личности подопечнаго, повторяетъ только постановленія закона, къ опредѣленію ихъ относящіяся, такъ же какъ и при объясненіи, затѣмъ, правилъ закона объ обязанностяхъ опекуна по отношенію его имущества, и только, затѣмъ, говоря о правѣ опекуна на полученіе вознагражденія изъ доходовъ отъ имущества подопечнаго, утверждаетъ, что вознагражденіе это должно быть исчисляемо только изъ чистаго дохода отъ него, а никакъ не изъ дохода валового, вслѣдствіе чего за нимъ не можетъ быть признаваемо право на полученіе вознагражденія какъ изъ суммъ, взысканныхъ имъ съ

должниковъ подопечнаго, такъ и изъ суммъ, полученныхъ отъ отчужденія принадлежностей его имущества, уменьшающихъ его цѣнность, какъ, напр., отъ продажи лѣса и другихъ прибылей и приращеній его имущества, не составляющихъ обыкновеннаго дохода отъ него, какъ, напр., изъ суммы выигрыша, упавшаго на его лотерейный билетъ. Послѣ этого объясненія онъ далъ еще нѣкоторыя объясненія относительно значенія и пространства представительства опекуна за подопечнаго, а также, затѣмъ, и относительно его отвѣтственности передъ подопечнымъ за убытки, причиненные ему его неправильными и вредными для него дѣйствіями по опекѣ, въ которыхъ онъ, однакоже, повторяетъ главнымъ образомъ положенія, высказанныя сенатомъ по этому предмету, почему и приводить ихъ нѣтъ надобности (Журн. гр. и уг. пр. 1884 г., кн. 9, стр. 135—148). Довольно краткими представляются объясненія этихъ правилъ закона, данныя и Загоровскимъ, который также замѣтивъ, что правила нашего закона собственно о личныхъ обязанностяхъ опекуновъ отличаются большей неопредѣлительностью и неполнотой, далѣе все же по поводу ихъ говоритъ, что сущность ихъ заключается въ томъ, что опекунъ долженъ считаться обязаннымъ заботиться о физическомъ, нравственномъ, религіозномъ и умственномъ воспитаніи малолѣтняго и приготовленіи его къ жизни сообразно его состоянія, или общественнаго сословнаго положенія, исполненія каковой обязанности имъ представляется, однакоже, довольно призрачнымъ, вслѣдствіе почти полной безконтрольности дѣйствій его по этому предмету со стороны опекунскихъ установленій. Говоря, затѣмъ, объ обязанностяхъ опекуна относительно имущества подопечнаго, онъ главнымъ образомъ повторяетъ законъ объ управленіи и распоряженіи имъ съ его стороны, и только по поводу его замѣчаетъ, что относительно распоряженія со стороны опекуна денежными капиталами подопечнаго, онъ предоставляетъ ему гораздо большую свободу сравнительно съ законодательствами иностранными, такъ такъ у насъ онъ имѣетъ право по своему усмотрѣнію совершать на счетъ ихъ не только всякія хозяйственныя операціи, но и употреблять ихъ на всякіе торги и промыслы, а также отдавать въ займы для приращенія процентами не только въ разныя кредитныя установленія, но и лицамъ частнымъ и, притомъ, безъ всякаго обезпеченія, а просто подъ векселя, въ предоставленіи какового права имъ проявляется, по его замѣчанію, крайняя непослѣдовательность нашего закона, такъ какъ имъ для распоряженія даже незначительнымъ клочкомъ земли подопечнаго предписывается испрашивать разрѣшеніе Сената, между тѣмъ, какъ распоряженіе капиталами предоставляется безгранично власти опекуна, даже безъ согласія опекунскаго установленія. По поводу, затѣмъ, права опекуна на полученіе вознагражденія онъ замѣчаетъ, что вознагражденіе это скорѣе должно быть исчисляемо только изъ чистаго дохода подопечнаго, но не валового (Курсъ семейнаго права стр. 138—139; 444—449). Впрочемъ, въ рецензіи его на Курсъ Шершеневича онъ по поводу обязанности опекуна попеченія о личности малолѣтняго замѣтилъ еще, что за опекуномъ, какъ утверждаетъ Шершеневичъ, никоимъ образомъ не можетъ быть признаваема та же власть надъ нимъ, которую законъ предоставляетъ родителямъ, вслѣдствіе того, что малолѣтній имѣетъ по нашему закону безусловно право жалобы противъ опекуна за причиненныя имъ ему личныя обиды и оскорбленія, и въ виду чего и нельзя признавать за опекуномъ права принимать противъ него домашнія мѣры его исправленія, для него обидныя или оскорбительныя (Журн. Юрид. Общества 1894 г., кн. 8, стр. 32). Это же положеніе о неимѣніи опекуномъ права подвергать находящихся у него подъ опекой малолѣтнихъ дисциплинарнымъ взысканіямъ, или, все равно домашнимъ мѣрамъ исправленія, было, впрочемъ, высказано въ нашей литературѣ и ранѣе А. В. въ его замѣткѣ—„О правѣ наказанія опекунами лицъ, состоящихъ подъ ихъ опекой“ (Суд. Вѣстн. 1869 г. № 237). Мало болѣе подробными представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя и Вольманомъ, который въ объясненіе изъ нихъ сперва правилъ закона объ обязанностяхъ опекуна въ отношеніи попеченія о личности малолѣтняго замѣтилъ только, что опека надъ личностью малолѣтняго имѣетъ цѣлью замѣнить по возможности его родителей, вслѣдствіе чего слѣдуетъ признавать, что и на опекунѣ должны лежать по отношенію его личности собственно тѣ же обязанности, которыя лежатъ на его родителяхъ, почему и законъ, къ опредѣленію ихъ относящійся, долженъ быть понимаемъ въ смыслѣ закона, опредѣляющаго аналогичныя имъ обязанности послѣднихъ, съ тѣмъ только дополненіемъ, что слѣдуетъ признавать, что въ исполненіи имъ этихъ обязанностей его должны принимать участіе и опекунскія установленія, посредствомъ дачи ему надлежащихъ указаній въ отношеніи содержанія, образованія и воспитанія малолѣтняго, даже вопреки желанія опекуна, который долженъ считаться обязаннымъ въ точности подчиняться имъ. Говоря объ обязанностяхъ опекуна по отношенію завѣдыванія имуществомъ подопечнаго, онъ, напротивъ, повторяетъ главнымъ образомъ законъ, къ опредѣленію ихъ относящійся, и въ объясненіе его замѣтилъ только, что большинство данныхъ въ немъ въ этомъ отношеніи постановленій представляются совершенно излишними, и что на самомъ дѣлѣ имѣетъ значеніе по отношенію ихъ опредѣленія только тотъ общій выводъ изъ нихъ, въ силу котораго слѣдуетъ признавать, что опекунъ вообще обязанъ управлять имуществомъ подопечнаго, какъ заботливый хозяинъ, т.-е. что онъ долженъ вообще имѣть попеченіе о сохраненіи его имущества, т.-е. предохранять его отъ разоренія и убытка и заботиться, чтобы доходы и расходы по немъ производились правильно и безъ излишества. Наконецъ, по поводу права опекуновъ на полученіе вознагражденія онъ замѣтилъ собственно то же, что высказали и многіе другіе наши цивилисты, т.-е. что слѣдуемое имъ вознагражденіе и, притомъ, имъ всѣмъ вмѣстѣ, когда ихъ было назначено нѣсколько, должно быть назначаемо изъ чистаго дохода отъ имущества подопечнаго, а не изъ валового, но одинаково всѣмъ опекунамъ и въ числѣ ихъ и родителямъ малолѣтняго (Опека и попечительство, стр. 56—76).

Нѣсколько болѣе подробныя и обстоятельныя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ Невзоровъ, который сперва въ объясненіе правилъ его объ обязанностяхъ въ отношеніи попеченія о личности малолѣтнихъ замѣтилъ, что эти обязанности его представляются вполнѣ аналогичными обязанностямъ и правамъ родителей ихъ, вслѣдствіе чего онѣ и представляются имѣющими скорѣе значеніе нравственное, чѣмъ юридическое, хотя опекунъ и не замѣняетъ родителей ихъ вполнѣ, почему и не можетъ считаться обязаннымъ содержать ихъ на свой счетъ даже и тогда, когда бы у нихъ не было никакого своего имущества, а на ихъ воспитаніе и содержаніе и образованіе можетъ расходывать не только доходы съ имущества, но когда ихъ недостаточно, то и самый ихъ капиталъ, и что опекунъ вообще обязанъ заботиться о личности малолѣтняго такъ же, какъ и его отецъ, т.-е. обязанъ заботиться о дачѣ ему того, или другого назначенія, а также о приготовленіи его къ извѣстной дѣятельности и объ избраніи ему извѣстнаго образа жизни, соотвѣтственно каковымъ обязанностямъ его ему должны принадлежать и извѣстныя права по отношенію малолѣтнихъ, аналогичныя во многомъ правамъ ихъ родителей, какъ право на ихъ послушаніе и почтеніе къ нему, а также право въ случаяхъ ихъ непослушанія ему принимать противъ нихъ домашнія мѣры исправленія и наказывать ихъ, на томъ основаніи, что принятіе этихъ мѣръ допускается закономъ, не только со стороны родителей ихъ, но и со стороны другихъ лицъ, какъ, напр., мастеровъ по отношенію ихъ учениковъ, тѣхъ родственниковъ, которымъ бы они были отданы на исправленіе. Въ объясненіе, затѣмъ, обязанностей опекуновъ по отношенію имущества подопечнаго онъ высказалъ, что опекунъ, какъ представитель подопечнаго, долженъ совершать

по управленію его имуществомъ всѣ тѣ сдѣлки, которыя совершилъ бы и самъ его хозяинъ, а также исполнять всѣ его обязательства, и что въ частности относительно распоряженія его имуществомъ требованіе закона о распоряженіи тѣмъ, или другимъ изъ нихъ не иначе, какъ съ разрѣшенія Правительствующаго Сената, должно быть относимо только къ добровольному его отчужденію, но никакъ не къ понудительному. Кромѣ этого онъ въ объясненіе обязанности опекуна отвѣчать передъ подопечнымъ за убытки, причиненные ему его дѣйствіями, замѣчаетъ, что онъ долженъ считаться обязаннымъ отвѣчать передъ нимъ за всякую потерю въ его имуществѣ, — произошла ли она по его умыслу, или нерадѣнію. Наконецъ, по поводу правъ опекуна онъ говоритъ, что слѣдуемое ему вознагражденіе слѣдуетъ скорѣе назначать только изъ чистаго дохода подопечнаго отъ его имущества, а не изъ валового, который на самомъ дѣлѣ не можетъ даже считаться доходомъ, вслѣдствіе того, что расходы нерѣдко могутъ превышать его и, притомъ, только съ дохода, но не изъ другихъ прибылей, и, затѣмъ, еще право требовать возмѣщенія отъ подопечнаго всѣхъ издержекъ, употребленныхъ имъ изъ своихъ средствъ на управленіе имуществомъ и на его содержаніе (Опека надъ несовершеннолѣтними, стр. 177—178; 183—198; 212—216). Болѣе или менѣе обстоятельныя объясненія многихъ изъ разсматриваемыхъ правилъ закона были даны, впрочемъ, и ранѣе Любавскимъ, который, обсуждая правила его объ обязанностяхъ опекуновъ надъ личностью состоящихъ у нихъ подъ опекой малолѣтнихъ въ его статьѣ—„Права дисциплинарной власти родителей и опекуновъ по своду законовъ“, высказался за признаніе возможнымъ у насъ за опекунами права подвергать состоящихъ у нихъ подъ опекой малолѣтнихъ дисциплинарнымъ взысканіямъ, или обыкновеннымъ домашнимъ мѣрамъ исправленія наравнѣ съ родителями, за исключеніемъ только права подвергать ихъ тюремному заключенію, хотя бы мѣры эти были и оскорбительными для дѣтей, посколько онѣ не представляются жестокими и суровыми и не являются преступленіемъ, заключающемся въ причиненіи имъ тяжкихъ и опасныхъ для жизни побоевъ, лишеніи на долгое время свободы и другихъ подобныхъ, на томъ основаніи, что безъ права принятія такихъ мѣръ опекуны лишены были бы возможности исполнять возложенныя на нихъ закономъ обязанности по отношенію надлежащаго воспитанія малолѣтнихъ, а также потому, что принятіе имъ этихъ мѣръ не только не воспрещено закономъ, но 11 ст. уст. о нак. нал. мир. суд. предписывается мировымъ судьямъ даже прямо малолѣтнихъ, не достигшихъ 14 лѣтъ, вмѣсто подвергнутія ихъ наказаніямъ за совершенныя ими преступленія отдавать на исправленіе ихъ родителямъ, или опекунамъ (Юрид. монографіи и изслѣдов., т. IV, стр. 39—43). Затѣмъ, въ другой его статьѣ—„Объ опекѣ“ онъ, обсуждая постановленія закона объ обязанностяхъ опекуновъ по отношенію имущества подопечныхъ, утверждаетъ: во-1-хъ, что основная обязанность опекуновъ по отношенію имущества подопечныхъ заключается въ заботѣ не только о сохраненіи въ цѣлости ихъ имущества, но и о его улучшеніи хорошей администраціей, чтобы оно приносило наиболѣе дохода; во-2-хъ, что въ частности на немъ должна лежать обязанность не только принятія въ свое завѣдываніе имущества подопечнаго по описи, но и въ приведеніи, затѣмъ, въ извѣстность его капиталовъ, а также въ ближайшемъ ознакомленіи въ натурѣ съ принятымъ въ его завѣдываніе имѣніемъ его и въ приведеніи въ извѣстность его долговъ; въ-3-хъ, что въ частности обязанности его по управленію имуществомъ подопечнаго могутъ быть раздѣляемы на обыкновенныя и чрезвычайныя, или такія, исполняя которыя, онъ вынужденъ отступаться отъ данной ему опекунскимъ управленіемъ инструкціи въ отношеніи управленія имъ, когда представляются необходимыми, напр., коренныя измѣненія въ хозяйственномъ управленіи имъ, или въ открытіи какихъ-либо новыхъ предпріятій, или въ прекращеніи прежнихъ и подобныя, право принятія которыхъ можетъ быть

признаваемо за нимъ только съ разрѣшенія опекунскаго установленія, но никакъ не своей властью, подъ опасеніемъ отвѣтственности за могущіе послѣдовать убытки для подопечнаго отъ ихъ принятія имъ; въ-4-хъ, что въ частности за опекуномъ можетъ быть признаваемо право исполнять его обязанности по управленію имуществомъ подопечнаго какъ лично, такъ и съ помощью приказчиковъ и повѣренныхъ, какъ тѣхъ, которые уже были приглашены для этого бывшимъ собственникомъ имущества, такъ и приглашенныхъ имъ самимъ, причемъ за нимъ можетъ быть признаваемо право удалять первыхъ даже и тогда, когда бы они были назначены для этого духовнымъ завѣщаніемъ бывшаго собственника; въ-5-хъ, что опекунъ обязанъ, какъ представитель подопечнаго, заключать за него и всѣ сдѣлки по управленію и распоряженію его имуществомъ и вообще по его дѣламъ и въ числѣ ихъ принимать или отрекаться отъ наслѣдства и совершать по нимъ самостоятельно, или же съ разрѣшенія опекунскихъ установленій и даже Сената, когда законъ не допускаетъ совершенія ихъ безъ ихъ разрѣшенія, а также искать и отвѣчать на судѣ за подопечнаго; въ-6-хъ, что слѣдуетъ считать опекуна обязаннымъ распоряжаться капиталами малолѣтнихъ, т.-е. отдавать ихъ взаймы скорѣе не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскихъ установленій, а никакъ не самостоятельно, и несмотря на то, что на это прямо въ законѣ и не указано, но потому, что опекуны вообще обязаны сомнительные случаи представлять на разрѣшеніе опекунскаго установленія, а также потому, что большинствомъ вообще вещей движимыхъ подопечнаго онъ можетъ распоряжаться не иначе, какъ съ разрѣшенія опеки и, затѣмъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ съ его стороны отдачу въ заемъ капиталовъ дворянъ собственно только подъ залогъ, или подъ закладъ, а лицъ другихъ сословій и просто подъ векселя, но что никакъ, однакоже, нельзя признавать допустимымъ взятіе въ займы капиталовъ подопечнаго даже подъ залогъ, или заклядъ со стороны самихъ опекуновъ себѣ; въ-7-хъ, что въ частности опекуны обязаны отвѣчать передъ подопечнымъ собственнымъ ихъ имуществомъ въ случаѣ отдачи ими въ займы его капиталовъ подъ невѣрное и недостаточное обезпеченіе, въ случаѣ несостоятельности заемщиковъ къ ихъ платежу, и, въ 8-хъ, что полученіе опекуномъ процентовъ на капиталы подопечнаго, хранящіеся въ кредитномъ установленіи и обращеніе ихъ, затѣмъ, на расходы по содержанію малолѣтняго и безъ разрѣшенія опекунскаго установленія и безъ представленія какого-либо обезпеченія съ его стороны, напротивъ, слѣдуетъ считать вполнѣ допустимымъ. По поводу, затѣмъ, права опекуновъ на полученіе вознагражденія изъ доходовъ отъ имущества подопечнаго онъ замѣчаетъ, что несмотря на то, что практикой прежняго сената было признано возможнымъ исчислять вознагражденіе его въ видѣ 5% изъ волового дохода подопечнаго, на самомъ дѣлѣ представляется болѣе справедливымъ и правильнымъ исчислять это вознагражденіе изъ полученнаго дохода чистаго, а не валового, на томъ основаніи, что дѣйствительнымъ доходомъ представляется только доходъ чистый, вслѣдствіе того, что очень часто и при довольно значительномъ валовомъ доходѣ дохода чистаго можетъ вовсе и не быть, хотя и слѣдуетъ признавать, что вознагражденіе ему должно быть назначаемо изъ всякаго дохода подопечнаго и отъ всякаго его имущества одинаково, управлялъ ли самъ опекунъ его имуществомъ, или же оно было отдаваемо имъ въ наемъ, когда оно должно быть назначаемо изъ наемной платы, а также и изъ процентовъ, получаемыхъ съ капиталовъ подопечнаго, все равно, были ли они отданы въ заемъ частнымъ лицамъ, или же были положены въ кредитное установленіе (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. II, стр. 289—310; 342—348). Это послѣднее положеніе высказали также изъ нашихъ цивилистовъ Оршанскій въ его статьѣ—„Частный законъ и общее правило“ (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 2., стр. 65) и Васьковскій (Цивилистическая Методологія, т. I, стр. 165), хотя Оршанскій въ его

обзорѣ кассаціонной практики сената по вопросамъ гражданскаго права вмѣстѣ съ этимъ утверждаетъ, что вознагражденіе опекуну можетъ быть назначаемо изъ чистаго дохода, полученнаго собственно отъ имущества малолѣтняго, но никакъ не изъ процентовъ, полученныхъ подопечнымъ на его капиталы (Журн. гр. и уг. пр. 1876 г., кн. 1, стр. 185—186).

Нѣкоторые, затѣмъ, другіе наши цивилисты касались объясненія только нѣкоторыхъ изъ разсматриваемыхъ правилъ нашего закона объ обязанностяхъ опекуновъ. Татъ, Квачевскій въ его статьѣ — „О публичной продажѣ состоящаго подъ опекой имѣнія“ высказалъ, что продажа недвижимыхъ имѣній подопечнаго вообще не должна почитаться допустимой безъ разрѣшенія Сената, даже и по просроченнымъ закладнымъ и, притомъ, даже на публичномъ торгѣ, производимомъ въ судебныхъ мѣстахъ по взысканіямъ по этимъ закладнымъ, за исключеніемъ только случаевъ назначенія ихъ въ продажу при жизни наслѣдодателя по взысканіямъ по нимъ, бывшимъ предъявленными въ судебномъ мѣстѣ противъ него, на томъ основаніи, что Высочайше утвержденнымъ 19 Декабря 1819 г. Мнѣніемъ Государственнаго Совѣта воспрещена безъ разрѣшенія Сената продажа недвижимыхъ имуществъ малолѣтнихъ и по просроченнымъ закладнымъ (Журн. гр. и уг. пр. 1875 г., кн. 2, стр. 186—194); а по мнѣнію Щукина, выраженному имъ въ его замѣткѣ по вопросу о томъ — „слѣдуетъ ли испрашивать разрѣшеніе Правительствующаго Сената на продажу недвижимаго имѣнія малолѣтнихъ, если она должна быть совершена въ исполненіе запродажной записи, заключенной наслѣдодателемъ“, слѣдуетъ считать допустимой продажу недвижимаго имѣнія малолѣтняго безъ разрѣшенія сената, какъ въ исполненіе такой запродажной записи, такъ и въ случаяхъ распоряженія о его продажѣ, сдѣланнаго въ духовномъ завѣщаніи наслѣдодателя, и, затѣмъ, вообще въ случаѣ продажи его съ публичнаго торга, производимаго въ исполненіе судебнаго рѣшенія (Юрид. Газ. 1903 г. № 48). Затѣмъ, по мнѣнію Блюменфельда, высказанному имъ въ его замѣткѣ — „О денежныхъ выдачахъ при раздѣлѣ наслѣдства“, слѣдуетъ считать допустимой не иначе, какъ съ разрѣшенія Сената и уступку слѣдуемой малолѣтнему доли въ его недвижимомъ имуществѣ другимъ сонаслѣдникамъ за извѣстное вознагражденіе, на томъ основаніи, что въ этомъ случаѣ представляется собственно не раздѣлъ общаго наслѣдства, а отчужденіе извѣстной доли въ немъ (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 1, стр. 38—40, замѣтки), а по мнѣнію Мышъ, выраженному имъ въ его очеркахъ практики гражданскаго кассаціоннаго департамента сената, слѣдуетъ считать недопустимымъ безъ разрѣшенія сената не только отчужденіе опекуномъ недвижимаго имущества малолѣтняго, но и пріобрѣтеніе имъ на его капиталы въ пользу его недвижимаго имущества безъ разрѣшенія опекунскаго установленія (Журн. гр. и уг. пр. 1887 г., кн. 9, стр. 10—11). По мнѣнію, затѣмъ, Муромцева, выраженному имъ въ его рефератѣ Московскому Юридическому обществу — „О толкованіи завѣщанія и о правѣ опекуновъ обязываться за малолѣтнихъ векселями“, слѣдуетъ считать у насъ недопустимымъ совершеніе опекуномъ займовъ отъ имени подопечнаго безъ разрѣшенія опекунскихъ установленій и, притомъ, не только займовъ подъ залогъ его имущества, но и безъ залога, на томъ основаніи, что законъ нашъ допускаетъ дѣлать займы для подопечныхъ только въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, а по мнѣнію Минцлова, выраженному въ его возраженіяхъ при обсужденіи этого реферата Муромцева, слѣдуетъ также считать недопустимымъ заведеніе опекуномъ безъ разрѣшенія опекунскаго установленія какихъ-либо новыхъ торговыхъ предпріятій отъ имени подопечнаго, а можетъ быть признаваемо за нимъ право продолженія предпріятій только существующихъ, доставшихся ему отъ наслѣдодателя, по веденію которыхъ за нимъ должно быть признаваемо право дѣлать и займы отъ имени подопечнаго (Юрид. Вѣстн. 1892 г., кн. 7—8, стр. 519—528). Змирловъ, обсуждая въ одной изъ его замѣтокъ по вопросамъ гражданскаго права и судопроизводства обязанность опекуновъ представлять личность малолѣтняго и искать за него и отвѣчать на судѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда къ малолѣтнему назначено нѣсколько опекуновъ, высказалъ, что въ этихъ случаяхъ всѣ опекуны должны считаться обязанными представлять подопечнаго всѣ вмѣстѣ и совокупно, почему должны считаться обязанными, какъ заключать тѣ, или другія сдѣлки отъ его имени, такъ равно и искать и отвѣчать на судѣ по его дѣламъ также не иначе, какъ всѣ вмѣстѣ и совокупно, а не каждый особо безъ согласія другихъ (Журн. гр. и уг. пр. 1881 г., кн. 3, стр. 56—59, замѣтки), а въ другой его такой же замѣткѣ онъ по поводу этой обязанности опекуновъ въ частности высказалъ еще, что слѣдуетъ признавать за опекуномъ право отыскивать открывшееся въ пользу состоящихъ у него подъ опекой лицъ наслѣдство не только малолѣтнихъ, но также и сумасшедшихъ, нѣмыхъ и глухонѣмыхъ и другихъ, какъ, напр., безвѣстно-отсутствующихъ, на томъ основаніи, что онъ долженъ являться представителемъ одинаково ихъ всѣхъ по ихъ имущественнымъ дѣламъ (Журн. гр. и уг. пр. 1888 г., кн. 8, стр. 20—25). По мнѣнію, затѣмъ, Думашевскаго за опекуномъ, при исполненіи имъ обязанности содержанія и воспитанія состоящихъ у него подъ опекой нѣсколькихъ малолѣтнихъ, можетъ быть признаваемо право расходывать на содержаніе и воспитаніе каждаго изъ нихъ только сумму, причитающуюся въ ихъ пользу изъ доходовъ отъ ихъ общаго имущества на его наслѣдственную долю въ немъ, но никакъ не болѣе этой суммы изъ дохода, получаемаго отъ долей въ немъ другихъ малолѣтнихъ (Сводъ рѣшеній кассац. депар. сената, т. I, стр. 18); между тѣмъ, какъ по мнѣнію Кривскаго, выраженному имъ въ его замѣткахъ о функціяхъ судебной палаты въ гражданскомъ судопроизводствѣ, напротивъ, за опекуномъ, при исполненіи имъ означенной обязанности, можетъ быть признаваемо право расходывать, смотря по обстоятельствамъ, на содержаніе и воспитаніе состоящихъ у него подъ опекой малолѣтнихъ на однихъ болѣе суммы доходовъ, причитающихся на доли ихъ изъ ихъ общаго имущества, а на другихъ менѣе и даже на нѣкоторыхъ изъ нихъ и ничего не тратить, какъ въ случаѣ помѣщенія имъ кого-либо изъ нихъ на воспитаніе и обученіе въ правительственное заведеніе на казенный счетъ, когда и обращать доходы отъ его доли въ общемъ имуществѣ на содержаніе другихъ его братьевъ, или сестеръ (Вѣстн. Пр. 1901 г., кн. 3, стр. 87—88). Исаченко въ его статьѣ—„Лица въ договорѣ“ остановился въ частности на разсмотрѣніи обязанностей опекуновъ, назначенныхъ надъ имуществомъ расточителей, въ которой въ объясненіе ихъ высказалъ, что съ учрежденіемъ опеки надъ ихъ имуществомъ всѣ права расточителя на управленіе и распоряженіе его имуществомъ и его отчужденіе должны переходить къ опекуну, почему за нимъ должно быть признаваемо право пріобрѣтать все необходимое для его имѣнія, а также вступать въ различные договоры, къ нему относящіеся, какъ, напр., о наймѣ рабочихъ, объ отдачѣ его въ наемъ, о продажѣ произведеній его земли, фабрикъ и заводовъ, о полученіи наемной платы, о совершеніи займовъ, необходимыхъ для надобностей его имѣнія и другіе подобные, а также обязанность сохраненія въ цѣлости его имущества и объ удовлетвореніи его кредиторовъ, для чего за нимъ должно быть признаваемо право ходатайствовать передъ опекунскимъ установленіемъ о разрѣшеніи продавать и закладывать его имущество, а также и обязанность защищать его интересы на судѣ. Излишекъ полученныхъ опекуномъ доходовъ отъ имущества расточителя долженъ быть, по его замѣчанію, выдаваемъ имъ ему, но никакъ не его семейству, на его содержаніе, которое обязанъ содержать самъ расточитель (Юрид. Вѣстн. 1885 г., кн. 12, стр. 520—526). По мнѣнію Зыкова, выраженному имъ въ его рефератѣ Московскому Юридическому обществу по вопросу о томъ — „если надъ лицами вслѣдствіе расточительности учреждена опека, то имѣютъ ли право опекуны безъ участія подопечнаго, со-

вершать договоры", напротивъ, не слѣдуетъ признавать за опекунами ихъ ни въ какомъ случаѣ права безъ ихъ участія совершать какіе-либо сдѣлки и договоры, вслѣдствіе того, что опека въ этомъ случаѣ представляется скорѣе попечительствомъ, чѣмъ опекой, вслѣдствіе того, что и сами расточители имѣютъ право искать и отвѣчать на судѣ по ихъ дѣламъ (Юрид. Вѣстн. 1877 г., кн. 3—4, стр. 20—27). По объясненію, наконецъ, редакціи Юридической Газеты, выраженному ею въ отвѣтѣ на вопросъ одного изъ ея подписчиковъ, за опекуномъ, въ виду предоставленія ему закономъ только права на полученіе за его труды по опекѣ вознагражденія въ размѣрѣ извѣстнаго процента съ дохода, полученнаго съ имущества подопечнаго, никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо право безвозмездно занимать помѣщеніе въ его имуществѣ, за пользованіе которымъ его слѣдуетъ считать обязаннымъ уплачивать цѣну въ томъ размѣрѣ, въ которомъ она существуетъ на квартиры въ мѣстѣ нахожденія этого имущества (1903 г. № 17).

Многія объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ и сенатъ, который въ объясненіе ихъ высказалъ: во-1-хъ, что обязанности опекуна заключаются вообще въ попеченіи объ особѣ малолѣтняго и въ управленіи его имуществомъ и, притомъ, одинаково какъ въ случаяхъ назначенія къ нему одного опекуна, такъ и нѣсколькихъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда опекунское учрежденіе раздѣлило бы между ними эти обязанности, поручивъ исполненіе первыхъ одному изъ нихъ, а исполненіе вторыхъ другому, каковое раздѣленіе ихъ между ними представляется, однакоже, недопустимымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда однимъ изъ опекуновъ въ силу закона является отецъ малолѣтняго, которому должно принадлежать право какъ попеченія о личности малолѣтняго, такъ и управленія его имуществомъ, какового права онъ не можетъ быть лишенъ и въ случаяхъ назначенія завѣщателемъ другого опекуна, который можетъ быть признаваемъ за опекуна только надъ завѣщаннымъ имуществомъ, но никакъ не надъ его личностью, и, притомъ, за такого опекуна, отъ совмѣстнаго дѣйствія съ которымъ по управленію имъ не можетъ быть устраненъ и отецъ малолѣтняго, долженствующій, притомъ, считаться за единственнаго опекуна надъ его личностью и не могущій также быть устраненнымъ и отъ представительства на судѣ по дѣламъ его и по имуществу (рѣш. 1894 г. № 117), за исключеніемъ опять тѣхъ случаевъ, когда бы сторонній опекунъ былъ назначенъ опекуномъ именно надъ личностью малолѣтняго, когда послѣдній не можетъ быть устраненъ отъ права участія въ распоряженіяхъ родителя личностью его, по крайней мѣрѣ за предѣлами домашняго надзора и воспитанія (рѣш. 1871 г. № 615); во-2-хъ, что за опекуномъ можетъ быть признаваемо право, смотря по обстоятельствамъ и нуждамъ каждаго изъ малолѣтнихъ, состоящихъ у него подъ опекой, расходывать на содержаніе и обученіе каждаго изъ нихъ и не непремѣнно только ту сумму изъ ихъ общаго дохода, которая причитается на долю каждаго изъ нихъ въ ихъ общемъ имуществѣ, но на содержаніе и обученіе однихъ изъ нихъ сумму большую, а другихъ меньшую, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда одни изъ нихъ воспитываются въ какомъ-либо заведеніи на казенный счетъ, или на счетъ благотворительности, когда она можетъ считаться за благотворительность въ пользу всей семьи, и когда за опекуномъ можетъ быть признаваемо право обращать слѣдуемые имъ доходы отъ имущества на воспитаніе другихъ малолѣтнихъ (рѣш. 1868 г. № 83; 1869 г. № 1076), а также что за опекуномъ можетъ быть признаваемо право производить расходъ на содержаніе жены того лица, имущество котораго состоитъ у него подъ опекой (рѣш. 1873 г. № 1666); въ-3-хъ, что за опекуномъ подопечнаго можетъ быть признаваемо право помѣщать его капиталы на вклады не только въ Государственный Банкъ, но и въ городскіе общественные банки (рѣш. 1889 г. № 51), но что брать обратно не только изъ Государственнаго

Банка, но и изъ всѣхъ другихъ кредитныхъ установленій внесенные въ нихъ капиталы подопечнаго и, притомъ, не только на вклады изъ процентовъ, но и вклады на храненіе за опекуномъ не можетъ быть признаваемо право, такъ какъ они могутъ быть выдаваемы обратно не иначе, какъ по требованію опекунскаго установленія, утвержденному губернаторомъ (рѣш. 1882 г. №№ 24 и 128 и 1892 г. № 70); въ-4-хъ, что за опекуномъ можетъ быть признаваемо право передачи другимъ процентныхъ бумагъ, принадлежащихъ подопечному, полученныхъ за выкупленныя крестьянами земли, не иначе, какъ съ разрѣшенія Сената (рѣш. 1884 г. № 32), на что передача долговыхъ обязательствъ, принадлежащихъ подопечному, другимъ лицамъ, напротивъ, можетъ быть производима имъ и безъ разрѣшенія Сената (рѣш. 1882 г. № 94); въ-5-хъ, что за опекуномъ можетъ быть признаваемо право самостоятельно совершать такія только сдѣлки по управленію имуществомъ подопечнаго, для совершенія имъ которыхъ законъ не требуетъ разрѣшенія опекунскихъ учрежденій, и притомъ, сдѣлки только именно по управленію его имуществомъ, въ предѣлахъ его обязанностей по этому предмету, какъ, напр., договоры о продажѣ продуктовъ имѣнія подопечнаго, все равно, наличныхъ, или будущихъ, но никакъ не какіе-либо другіе, какъ, напр., договоры съ совладѣльцемъ общаго имущества его съ подопечнымъ о выдачѣ ему извѣстной опредѣленной суммы вмѣсто слѣдуемыхъ ему доходовъ съ доли, принадлежащей ему въ этомъ имуществѣ (рѣш. 1877 г. №№ 84 и 332); въ-6-хъ, что для подопечнаго могутъ считаться обязательными только акты, совершенные опекуномъ отъ его имени, и именно въ качествѣ его опекуна и, притомъ, только акты, совершенные въ предѣлахъ его правъ и обязанностей, установленныхъ закономъ по отношенію завѣдыванія имъ его имуществомъ (рѣш. 1880 г. № 60) и, притомъ, одинаково, были ли они совершены опекуномъ лицомъ постороннимъ, или же родителемъ подопечнаго, на томъ основаніи, что и послѣдніе подлежатъ общимъ постановленіямъ закона о правахъ и обязанностяхъ опекуновъ, и почему въ частности не могутъ считаться для подопечнаго обязательными такія мировыя сдѣлки, совершенныя его опекуномъ родителемъ, которыми передается безвозмездно въ пользованіе другому лицу какое-либо имущество его, какъ сдѣлки, клонящіяся къ его ущербу, а также не обязательна для подопечнаго и уступка правъ, принадлежащихъ ему, выразившаяся въ непредъявленіи вообще опекуномъ требованія о ихъ осуществленіи (рѣш. 1871 г. № 1243; 1867 г. № 261); въ-7-хъ, что опекуну, назначенному собственно для защиты правъ подопечнаго на какое-либо имущество, должны принадлежать по отношенію завѣдыванія этимъ имуществомъ и распоряженія имъ тѣ же права, которыя предоставлены закономъ опекунамъ, назначеннымъ надъ имуществомъ подопечныхъ и по другимъ основаніямъ, вслѣдствіе чего ему можетъ принадлежать право отчуждать и долговыя претензіи подопечнаго, входящія въ составъ этого имущества за соотвѣтствующую имъ сумму (рѣш. 1883 г. № 17); въ-8-хъ, что право дѣлать займы въ пользу подопечнаго можетъ быть признаваемо за опекуномъ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія (рѣш. 1880 г. № 238; 1881 г. № 28), но, что несмотря на это, заемъ, сдѣланный опекуномъ въ пользу подопечнаго и безъ соблюденія этого постановленія закона, все же можетъ быть признаваемъ обязательнымъ для подопечнаго въ тѣхъ случаяхъ, когда было бы доказано, что онъ былъ необходимъ для пользы его и что полученныя по займу деньги дѣйствительно поступили въ составъ его имущества (рѣш. 1878 г. № 291; 1889 г. № 23) и что произведенное опекуномъ удовлетвореніе по такому займу не можетъ считаться превышеніемъ имъ его правъ даже и въ томъ случаѣ, когда бы заемъ этотъ и не представлялъ собой неоспоримаго требованія, т.-е. когда бы онъ и не былъ основанъ на выданномъ имъ документѣ (рѣш. 1880 г. № 251); въ-9-хъ, что лица, состоящія подъ опекой, въ случаѣ неудовлетворенія опе-

куномъ ихъ долговъ, могутъ быть объявляемы несостоятельными должниками даже и въ случаяхъ учрежденія надъ ними опеки по Высочайшему повелѣнію (рѣш. 1877 г. № 156); въ-10-хъ, что вольная продажа недвижимаго имущества малолѣтняго вообще можетъ быть производима опекуномъ не иначе, какъ съ разрѣшенія сената (рѣш. 1895 г. № 701) даже и тогда, когда бы передъ продажей его была заключена запродажная запись, которая хотя сама по себѣ и можетъ быть совершаема безъ разрѣшенія сената, но исполненіе которой посредствомъ совершенія самой продажи его все же не можетъ считаться допустимымъ безъ разрѣшенія сената (рѣш. 1881 г. № 124), за исключеніемъ продажи имущества душеприказчикомъ, согласно распоряженію, сдѣланному въ духовномъ завѣщаніи (рѣш. 1874 г. № 214; 1875 г., № 919), а также продажи имущества въ томъ случаѣ, когда надъ имуществомъ подопечнаго учреждена администрація, которая не можетъ бытъ лишаема права распоряжаться имъ самостоятельно, какъ имуществомъ, не состоящимъ уже въ завѣдываніи опеки (рѣш. 1893 г. № 56), а также въ случаяхъ необходимости уступки какой-либо части имущества подопечнаго, при размежеваніи общей черезполосной дачи (рѣш. 1875 г. № 117) и, затѣмъ, еще продажи недвижимаго имущества, находящагося въ Россіи, но принадлежащаго иностранцу, состоящему подъ опекой, учрежденной надъ нимъ въ томъ государствѣ, подданнымъ котораго онъ состоитъ (рѣш. 1901 г. № 22); въ-11-хъ, что также опекунъ не можетъ имѣть права продавать безъ разрѣшенія сената и принадлежности недвижимаго имущества подопечныхъ, какъ, напр., находящіеся въ немъ лѣса, въ томъ случаѣ, когда отчуждается на срубъ лѣсъ не съ цѣлью извлеченія дохода отъ имѣнія, но въ видѣ составной части имѣнія, причемъ онъ, какъ на послѣдствіе такой продажи его безъ разрѣшенія сената, указалъ на возможность признанія недѣйствительнымъ договора о ней по иску какъ самого подопечнаго по выходѣ его изъ-подъ опеки, такъ и послѣдующаго опекуна его и, затѣмъ, признанія его для него необязательнымъ къ исполненію и, притомъ, не только перваго договора о его продажѣ, но и всѣхъ послѣдующихъ договоровъ о его перепродажѣ первымъ его покупщикомъ другимъ (рѣш. 1903 г. № 142); въ-12-хъ, что, напротивъ, безъ разрѣшенія сената можетъ быть продаваемо недвижимое имущество подопечнаго вообще по судебнымъ взысканіямъ въ исполненіе судебныхъ рѣшеній (рѣш. 1874 г. № 242; 1875 г. № 701; 1876 г. № 207; 1878 г. № 184), а также продажа его кредитными установленіями, вслѣдствіе просрочки платежа по займу (рѣш. 1878 г. № 184), за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда продажа должна имѣть мѣсто хотя и съ публичнаго торга, но по взысканію, обращенному не на имущество подопечнаго, а на доли въ немъ, принадлежащія его совершеннолѣтнимъ совладѣльцамъ, когда необходимо уже испрошеніе разрѣшенія сената на продажу доли въ немъ, принадлежащей подопечному (рѣш. 1881 г. № 35); въ-13-хъ, что опекунъ обязанъ быть вообще представителемъ подопечнаго и въ частности быть его представителемъ и на судѣ, но никакъ не опекунскія установленія, его назначившія (рѣш. 1873 г. № 1659; 1874 г. № 236; 1876 г. № 524), причемъ, въ случаяхъ назначенія нѣсколькихъ опекуновъ они обязаны всѣ вмѣстѣ быть представителями подопечнаго вообще и въ частности и представителями на судѣ (рѣш. 1872 г. № 375; 1875 г. № 445; 1876 г. № 459; 1877 г. № 17; 1886 г. № 54), за исключеніемъ случаевъ раздѣленія опекунскими установленіями занятій между ними по опекѣ и порученія однимъ изъ нихъ завѣдыванія одними какими-либо дѣлами, или имуществомъ подопечнаго, а другимъ другими, когда каждый изъ нихъ обязанъ быть и представителемъ его особо только по дѣламъ, ему ввѣреннымъ, или входящимъ въ сферу порученной ему дѣятельности безъ участія другихъ опекуновъ (рѣш. 1883 г. № 9; 1886 г. № 54), а также за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда кто-либо изъ нихъ самъ является лицомъ, заинтересованнымъ въ какомъ-либо

дѣлѣ подопечнаго, или можетъ быть самъ истцомъ, или отвѣтчикомъ по какому-либо дѣлу его, когда для представительства за него долженъ быть назначаемъ опекунскимъ установленіемъ другой опекунъ (рѣш. 1879 г. № 396), и, въ-14-хъ, что возложенныя закономъ на опекуна обязанности по отношенію завѣдыванія, управленія и распоряженія имуществомъ малолѣтнихъ должны лежать также на опекунахъ, назначаемыхъ надъ имуществомъ умершаго до явки его наслѣдниковъ для его принятія, а также вообще надъ непринятымъ еще наслѣдствомъ (рѣш. 1877 г. № 284; 1890 г. № 19), а также надъ имуществомъ лицъ, признанныхъ расточителями (рѣш. 1881 г. № 163; 1898 г. № 104), когда опекуну должно принадлежать право самостоятельно заключать договоры по управленію его имуществомъ безъ его согласія (рѣш. 1878 г. № 42), а также въ частности производить и удовлетворенія по его обязательствамъ (рѣш. 1877 г. № 345), а также совершать всѣ тѣ дѣйствія по его имуществу, которыя онъ могъ бы и самъ совершать, бывши дѣеспособнымъ, и осуществлять отъ его лица всѣ принадлежащія ему по закону имущественныя права и исполнять лежащія на немъ имущественныя обязательства (рѣш. 1898 г. № 104). По поводу, наконецъ, права опекуна на полученіе вознагражденія за его труды по завѣдыванію опекой онъ объяснилъ, что за нимъ можетъ быть признаваемо право на полученіе вознагражденія только изъ чистаго дохода, полученнаго отъ имущества подопечнаго, но никакъ не валового (рѣш. 1880 г. № 45 и Общ. Собр. Сената 1888 г. № 10), за который, однакоже, слѣдуетъ считать всякую прибыль отъ обращенія его капитала, отъ приращенія его недвижимаго имущества и другихъ всякаго рода денежныхъ выгодъ, получаемыхъ подопечнымъ постоянно и ежегодно, даже въ силу его исключительнаго личнаго или общественнаго положенія (рѣш. 1872 г. № 1087), но никакъ не суммы, имъ полученныя, или за продажу лѣса въ его имуществѣ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда лѣсъ, бывъ раздѣленъ на правильныя лѣсосѣки, отчуждаемыя ежегодно, и когда ихъ продажа даетъ извѣстный ежегодный доходъ, когда вознагражденіе можетъ быть назначаемо ему и изъ него (рѣш. 1880 г. № 151), или же суммы, полученныя въ удовлетвореніе отъ его должниковъ по обязательствамъ ихъ, ему принадлежащимъ (рѣш. 1880 г. № 45).

Выше мы уже видѣли, что по нашему закону опека представляется въ двухъ видахъ, какъ опека надъ личностью подопечнаго и какъ опека надъ его имуществомъ, которыя могутъ быть нерѣдко устанавливаемы и совмѣстно. Какъ можно полагать соотвѣтственно такому раздѣленію опеки у насъ и законъ, относящійся до опредѣленія обязанностей опекуна, раздѣляетъ ихъ на обязанности по отношенію попеченія объ особѣ малолѣтняго и по отношенію управленія его имуществомъ. Довольно существенный недостатокъ этого закона заключается въ томъ, что онъ говоритъ объ этихъ обязанностяхъ опекуна только при опекѣ, устанавливаемой въ порядкѣ семейственномъ, т.-е. слѣдовательно при опекѣ надъ малолѣтними, сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми, но не при опекахъ, устанавливаемыхъ по другимъ основаніямъ, чѣмъ оставляетъ обязанности опекуна при этихъ послѣднихъ опекахъ безъ всякихъ опредѣленій, каковой пробѣлъ въ немъ имѣетъ особенно существенное значеніе въ отношеніи опредѣленія обязанностей опекуна по отношенію управленія имуществомъ подопечныхъ, потому что, въ случаяхъ установленія опеки не въ порядкѣ семейственномъ, она въ большинствѣ случаевъ устанавливается именно надъ имуществомъ, а не надъ личностью подопечнаго, какъ, напр., въ случаяхъ установленія ея надъ расточителями, безвѣстно-отсутствующими, надъ непринятымъ наслѣдствомъ, надъ имуществомъ наслѣдниковъ вслѣдствіе непроизводства ими раздѣла его между ними добровольно и во многихъ другихъ. Въ виду того обстоятельства, что въ тѣхъ частныхъ постановленіяхъ закона, въ которыхъ указываются основанія устано-

вленія опеки надъ имуществомъ по тѣмъ, или другимъ основаніямъ ничего не говорится объ обязанностяхъ опекуновъ по отношенію управленія и завѣдыванія имуществомъ подопечныхъ, ничего болѣе не остается, какъ въ видахъ восполненія этого пробѣла въ законѣ признать, что эти обязанности его должны подлежать опредѣленію его по общимъ правиламъ закона о нихъ, выраженныхъ въ постановленіяхъ его объ опекѣ, устанавливаемой въ порядкѣ семейственномъ, какъ это и высказалъ сенатъ, который во многихъ его рѣшеніяхъ призналъ, что на основаніи этихъ правилъ закона должны подлежать опредѣленію эти обязанности опекуна при опекахъ, устанавливаемыхъ надъ имуществомъ расточителей, надъ непринятымъ наслѣдствомъ и другихъ.

Въ виду того обстоятельства, что главное значеніе по отношенію личности и имущества подопечныхъ имѣютъ собственно обязанности опекуна, мы и остановимся сперва на ихъ разсмотрѣніи и прежде всего на разсмотрѣніи его обязанностей по отношенію личности подопечныхъ. Большинство нашихъ цивилистовъ, какъ Любавскій, Невзоровъ, Шершеневичъ и нѣкоторые другіе по отношенію существа этихъ обязанностей его утверждаютъ, что онѣ должны быть признаваемы аналогичными обязанностямъ родителей надъ ихъ дѣтьми, или, все равно, должны заключаться въ проявленіи ими ихъ родительской власти надъ ними, такъ что имъ должны принадлежать и сопряженныя съ этими обязанностями и права этой власти надъ ними и въ числѣ ихъ и право подвергать ихъ домашнимъ мѣрамъ исправленія въ случаѣ ихъ непослушанія имъ, за исключеніемъ только права родителей подвергать ихъ тюремному заключенію, на томъ основаніи, что безъ принятія ими этихъ мѣръ нерѣдко представлялось бы невозможнымъ самое воспитаніе ихъ опекунами доброе и честное. Въ уложеніи германскомъ даже прямо указано, что опекуны обязаны заботиться о личности подопечнаго примѣнительно къ правиламъ, постановленнымъ о родительской власти. Подкрѣпленіемъ тому, что такимъ же образомъ должны опредѣляться права и обязанности опекуна по отношенію личности состоящихъ у него подъ опекой и у насъ можетъ служить, между прочимъ, и то постановленіе нашего закона, которымъ предписывается назначать у насъ опекунами такихъ лицъ, отъ которыхъ можно ожидать отеческаго попеченія надъ малолѣтними, т.-е. такихъ лицъ, отъ которыхъ можно ожидать надлежащаго проявленія родительской власти надъ ними. Нельзя не согласиться также съ опредѣленіемъ значенія этихъ обязанностей опекуна, даннымъ Мейеромъ и нѣкоторыми другими, по объясненію которыхъ онѣ, подобно личнымъ отношеніямъ родителей къ ихъ дѣтямъ, имѣютъ скорѣе значеніе обязанностей нравственныхъ, чѣмъ юридическихъ, какъ такія обязанности, исполненіе которыхъ опекуномъ не можетъ быть достигаемо какимъ-либо понудительнымъ путемъ, въ особенности вслѣдствіе крайней неопредѣлительности постановленій нашего закона о нихъ, каковое замѣчаніе ихъ представляется въ особенности основательнымъ въ виду слабости надзора за дѣйствіями опекуновъ со стороны опекунскихъ установленій и при отсутствіи у насъ установленія въ видѣ правила общаго опекуновъ блюстителей, которые могли бы имѣть надзоръ за ихъ дѣйствіями и за исполненіемъ ими ихъ обязанностей. Въ виду этого обстоятельства и нѣтъ собственно надобности останавливаться на разсмотрѣніи содержанія указанныхъ въ законѣ обязанностей опекуна по отношенію личности малолѣтнихъ относительно ихъ воспитанія, содержанія и обученія и въ числѣ ихъ въ частности и обязанности его отдавать подопечныхъ въ случаѣ непомѣщенія ихъ въ общественное училище людямъ добродѣтельнымъ, или избирать для обученія ихъ такихъ учителей, которые имѣютъ въ познаніяхъ и поведеніи опредѣленное закономъ свидѣтельство, на томъ основаніи, что, въ виду неустановленія закономъ какой-либо санкціи соблюденія и этого послѣдняго требованія его и неуказанія въ немъ никакихъ послѣдствій его несоблюденію опекуномъ, едва ли не слѣдуетъ

принимать его также скорѣе только въ значеніи совѣта, чѣмъ предписанія опекуну, почему и считать допустимымъ приглашеніе имъ для обученія подопечныхъ учителей и безъ означеннаго свидѣтельства и при томъ не только русскихъ, но и иностранцевъ какъ мужчинъ, такъ и женщинъ. Нельзя также по поводу этого перечисленія его обязанностей не замѣтить, что въ виду того, что въ законѣ, заключающемъ въ себѣ ихъ перечисленіе, ничего не говорится объ обязанности опекуна давать свои средства на ихъ содержаніе, воспитаніе и обученіе, слѣдуетъ скорѣе признавать, что эта обязанность, возложенная закономъ на родителей малолѣтнихъ, и на самомъ дѣлѣ на немъ лежать не должна, достаточнымъ подкрѣпленіемъ правильности какового заключенія можетъ служить также показанная въ числѣ источниковъ этого закона 222 ст. Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г., въ которой прямо сказано, что содержаніе малолѣтняго съ опредѣленными къ нему людьми для услуженія и воспитанія должно быть отпускаемо изъ его доходовъ, каковое постановленіе указываетъ на то, что расходы вообще по содержанію малолѣтняго, а также по его воспитанію и обученію должны быть производимы изъ средствъ его самого, а никакъ не его опекуна. Не можетъ, кажется впрочемъ не быть очевиднымъ, что перечисленныя въ законѣ обязанности опекуновъ по отношенію личности малолѣтнихъ, а также сопряженныя съ ними права родительской власти надъ ними въ такомъ полномъ объемѣ могутъ лежать на нихъ и принадлежать имъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда они состоятъ опекунами вслѣдствіе или смерти родителей, или утраты ими родительской власти надъ ними, или ея предоставленія имъ закономъ, когда они должны вполнѣ замѣнять родителей, но не въ тѣхъ, когда они являются опекунами надъ личностью малолѣтнихъ при жизни ихъ родителей, или одного изъ нихъ, когда они или отдаются опекуну вслѣдствіе признанія родителей виновными въ невоспитаніи ихъ въ православной вѣрѣ, или вслѣдствіе назначенія ихъ по Высочайшему повелѣнію надъ ихъ личностью, когда, напротивъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе въ послѣднемъ собственно случаѣ признавать за опекуномъ, какъ объяснилъ сенатъ, права надзора за родителями въ отношеніи содержанія ими и воспитанія ихъ дѣтей, но не обязанность исполнять ихъ имъ самимъ, а въ первомъ изъ этихъ случаевъ считать лежащей на нихъ только обязанность воспитанія ихъ въ православной вѣрѣ, а въ отношеніи ихъ обученія считать ихъ обязанными исполнять только требованія ихъ родителей въ этомъ отношеніи, на томъ основаніи, что отдачу имъ малолѣтнихъ въ этомъ случаѣ едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать за основаніе только ограниченія ихъ родительской власти надъ ними, но не за ея полное прекращеніе. Не можетъ быть далѣе никакого сомнѣнія также и въ томъ, что несмотря на отнесеніе нашимъ закономъ опеки, устанавливаемой надъ сумасшедшими, глухонѣмыми и нѣмыми совершеннолѣтними, къ опекѣ, устанавливаемой въ порядкѣ семейственномъ, на опекунахъ надъ послѣдними не могутъ лежать обязанности, возложенныя закономъ на нихъ въ отношеніи попеченія о личности малолѣтнихъ, состоящихъ у нихъ подъ опекой, на томъ простомъ основаніи, что эти послѣднія лица не могутъ уже подлежать ни воспитанію, ни обученію, вслѣдствіе чего на опекунахъ, если и можетъ быть признаваема лежащей какая-либо обязанность по отношенію ихъ личности, то развѣ только обязанность, какъ высказалъ Шершеневичъ, надзора за ними, когда они не помѣщены въ какое-либо заведеніе, причемъ, за ними не можетъ быть признаваемо и право подвергать ихъ домашнимъ мѣрамъ исправленія, а можетъ быть признаваемо развѣ только право лишать ихъ въ извѣстной мѣрѣ свободы, когда вслѣдствіе буйнаго характера ихъ, въ особенности сумасшедшихъ, оставленіе ихъ на свободѣ представляло бы опасность для окружающихъ, посредствомъ или содержанія ихъ въ запертомъ помѣщеніи, или облеченія въ такую одежду,

которая мѣшала бы имъ совершать насиліе. Не можетъ быть, затѣмъ, никакого сомнѣнія и въ томъ, что и обязанность содержанія и этихъ послѣднихъ лицъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ лежать на опекунѣ, подобно тому, какъ и на опекунѣ надъ малолѣтними, содержаніе которыхъ должно быть также производимо изъ доходовъ, получающихся отъ ихъ имущества.

Не можетъ, далѣе, не возникать только по отношенію размѣра содержанія, могущаго быть затрачиваемымъ опекунами, какъ на содержаніе, воспитаніе и обученіе малолѣтнихъ, такъ и на содержаніе сумасшедшихъ, глухонѣмыхъ и нѣмыхъ въ тѣхъ случаяхъ, когда учреждена одна опека надъ нѣсколькими изъ нихъ, вопросъ о томъ—слѣдуетъ ли считать опекуна обязаннымъ тратить на содержаніе каждаго изъ нихъ только ту сумму изъ доходовъ, получаемыхъ ими отъ ихъ общаго имущества, которая равняется доходу, получаемому съ доли, принадлежащей въ немъ каждому изъ нихъ, или, напротивъ, онъ можетъ имѣть право, смотря по обстоятельствамъ и нуждамъ каждаго изъ нихъ, въ особенности малолѣтнихъ въ отношеніи ихъ воспитанія и обученія, расходывать на однихъ изъ нихъ и больше этой суммы, а на другихъ менѣе, каковой вопросъ сенатъ и Кривскій разрѣшаютъ утвердительно въ послѣднемъ смыслѣ, между тѣмъ, какъ Думашевскій утвердительно въ первомъ смыслѣ, на томъ основаніи, что за каждымъ изъ малолѣтнихъ можетъ быть признаваемо право пользоваться только тѣмъ доходомъ, который получается съ доли, принадлежащей ему въ общемъ имуществѣ. Если разрѣшать этотъ вопросъ только на одномъ этомъ основаніи, то такое разрѣшеніе его представлялось бы вполнѣ правильнымъ; если же, напротивъ, въ видахъ его разрѣшенія принимать во вниманіе еще то обстоятельсто, что на самомъ дѣлѣ опекуну принадлежитъ въ извѣстной степени родительская власть по отношенію личности подопечныхъ, въ силу которой родители имѣютъ полное право тратить на содержаніе, воспитаніе и обученіе ихъ дѣтей на каждаго по ихъ усмотрѣнію, и представляется, кажется, возможнымъ и за опекуномъ признавать право, смотря по обстоятельствамъ и нуждамъ въ обученіи и воспитаніи каждаго изъ нихъ въ различномъ возрастѣ расходывать на однихъ изъ нихъ болѣе, а на другихъ менѣе той суммы доходовъ, которая слѣдуетъ каждому изъ нихъ соотвѣтственно долѣ каждаго изъ нихъ въ ихъ общемъ имуществѣ, въ особенности расходывать доходы, получаемые съ доли въ немъ на другихъ тѣхъ изъ нихъ, которые бы получали воспитаніе и обученіе или на казенный счетъ, или на счетъ какого-либо общественнаго или благотворительнаго учрежденія, на томъ основаніи, что сбереженіе, полученное отъ такого его воспитанія, можетъ быть почитаемо за сбереженіе, могущее поступать въ пользу ихъ всѣхъ, а слѣдовательно и падать на увеличеніе расходовъ, могущихъ быть произведенными на другихъ. Если, затѣмъ, въ ограниченіе права опекуна расходывать на ихъ содержаніе, воспитаніе и обученіе въ различное время и при различныхъ обстоятельствахъ на однихъ изъ нихъ, болѣе младшаго, напр., возраста менѣе суммы доходовъ, полученныхъ отъ ихъ долей въ общемъ имуществѣ, а на другихъ, болѣе старшаго возраста, болѣе, что и представляется возможнымъ признать, такъ развѣ только то, что за нимъ право это должно быть признаваемо въ тѣхъ границахъ, чтобы расходы, произведенные имъ такимъ образомъ въ теченіе всего времени малолѣтства, въ общей суммѣ за все это время равнялись суммѣ доходовъ, получавшихся съ доли имущества каждаго изъ нихъ въ теченіе всего этого времени, а не доходамъ, получавшимся за каждый годъ отдѣльно, за исключеніемъ, впрочемъ, тѣхъ случаевъ, когда бы на такое расходованіе ихъ доходовъ на содержаніе, воспитаніе и обученіе каждаго изъ нихъ въ различное время ему было дано прямое разрѣшеніе опекунскимъ установленіемъ вслѣдствіе его представленія о необходимости такого расходованія ихъ на каждаго изъ нихъ, какъ о сомнительномъ случаѣ, вслѣдствіе того, что право давать ему

такое разрѣшеніе за опекунскимъ установленіемъ можетъ быть признаваемо потому, что за нимъ на основаніи 287 ст. можетъ быть признаваемо право какъ за учрежденіемъ, обязаннымъ имѣть вообще надзоръ за правильнымъ содержаніемъ и обученіемъ малолѣтнихъ со стороны опекуна, указывать ему, какія именно суммы изъ ихъ доходовъ должны быть употребляемы имъ на ихъ содержаніе, воспитаніе и обученіе и предписывать ему расходывать на это извѣстное количество средствъ изъ ихъ общаго дохода отъ ихъ имущества въ теченіе извѣстнаго времени.

Кромѣ этого, нельзя не обратить вниманія на довольно существенный пробѣлъ, допущенный правиломъ закона объ обязанностяхъ опекуна по отношенію личности подопечныхъ, заключающійся въ неуказаніи въ нихъ на то—какимъ образомъ опекунъ долженъ вступать въ отправленіе имъ этихъ обязанностей. Въ правилахъ закона объ обязаностяхъ опекуна по отношенію управленія имуществомъ подопечнаго, напротивъ, указанъ порядокъ вступленія опекуна въ завѣдываніе его имуществомъ, которое должно быть совершаемо имъ при участіи члена опекунскаго установленія, которымъ и должна быть совершена передача ему его имущества. Если въ видахъ восполненія означеннаго пробѣла въ нашемъ законѣ по отношенію опредѣленія порядка вступленія опекуна въ отправленіе его обязанностей по отношенію лица подопечнаго принять во вниманіе то обстоятельство, что вообще опекуны могутъ вступать въ отправленіе ихъ опекунскихъ обязанностей не прежде, какъ по указу опекунскаго установленія и по передачѣ имъ ему дѣлъ опеки, то едва ли не слѣдуетъ въ восполненіе этого пробѣла скорѣе признать, что и въ отправленіе обязанностей по отношенію лица подопечнаго опекунъ также долженъ вступать по передачѣ въ его власть подопечныхъ членомъ опекунскаго установленія въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда онъ долженъ замѣнять личность родителей, или, все равно, усыновителей по отношенію ихъ и долженъ являться опекуномъ только надъ ихъ личностью, а въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ долженъ осуществлять его опекунскія обязанности по отношенію ихъ личности совмѣстно съ родителями, или усыновителями, или однимъ изъ нихъ, то посредствомъ предоставленія ему послѣдними возможности имѣть надзоръ за осуществленіемъ родителями, или усыновителями ихъ власти надъ ними. Положеніемъ этимъ означенный пробѣлъ въ нашемъ законѣ, однакоже, вполнѣ еще не восполняется, вслѣдствіе того, что имъ еще не указывается того—какимъ образомъ и гдѣ по передачѣ въ его власть подопечнымъ членомъ опекунскаго установленія должны быть осуществляемы и его обязанности по отношенію ихъ личности, т.-е. долженъ ли онъ лично ихъ осуществлять и для этого переходить на жительство въ мѣсто нахожденія подопечныхъ, или же, напротивъ, онъ можетъ исполнять эти обязанности и черезъ другихъ приглашенныхъ, или нанятыхъ имъ лицъ, причемъ можетъ, напротивъ, взять ихъ на жительство къ себѣ въ его семью и помѣщеніе. Что за опекуномъ можетъ быть признаваемо право какъ лично исполнять его обязанности по отношенію воспитанія и обученія подопечныхъ, такъ и черезъ другихъ, нанятыхъ имъ для этого лицъ, или совмѣстно съ ними, или посредствомъ отдачи ихъ на воспитаніе и обученіе другимъ лицамъ, или въ какія-либо заведенія по его усмотрѣнію, то достаточное указаніе на это имѣется уже и въ нашемъ законѣ, такъ какъ въ правилѣ 263 ст. прямо выражено, что онъ не только въ правѣ, но и обязанъ, смотря по роду ихъ и состоянію, или отдавать ихъ на воспитаніе и обученіе или лицамъ частнымъ, или же, напротивъ, нанимать для этого благонадежныхъ учителей, за которыми, разумѣется, и имѣть надзоръ по предмету осуществленія ими этихъ обязанностей ихъ. По отношенію опредѣленія того, можетъ ли быть признаваемо за опекуномъ право брать подопечныхъ, въ видахъ осуществленія его обязанностей по отношенію ихъ, къ себѣ на жительство, или, напротивъ, слѣдуетъ призна-

вать его обязаннымъ переходить на жительство въ мѣстожительство послѣднихъ, общаго указанія въ законѣ, напротивъ, не дано, и только по исключенію, затѣмъ, возможно признавать, что онъ долженъ считаться обязаннымъ принимать къ себѣ на жительство тѣхъ малолѣтнихъ, которые были отобраны отъ ихъ родителей, вслѣдствіе признанія ихъ виновными въ воспитаніи ихъ въ неправильной вѣрѣ, когда они сами православные, и были ему переданы. Въ виду недачи въ законѣ какого-либо общаго указанія въ этомъ отношеніи, едва ли не слѣдуетъ могущее возникать недоразумѣніе въ этомъ отношеніи разрѣшать скорѣе въ томъ смыслѣ, что за нимъ можетъ быть признаваемо одинаково право по его усмотрѣнію, какъ брать ихъ къ себѣ на жительство, такъ и самому, напротивъ, переходить на жительство къ нимъ и занимать у нихъ помѣщеніе для себя и, притомъ, кажется, занимать его у нихъ для себя безвозмездно, а не за извѣстную плату, какъ высказала редакція Юридической Газеты, на томъ основаніи, что опекунъ за труды его по исполненію собственно обязанностей по отношенію личности подопечнаго никакого вознагражденія не получаетъ, а получаетъ вознагражденіе только за управленіе его имуществомъ. По отношенію полученія имъ при этомъ и содержанія отъ подопечныхъ, напротивъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать его обязаннымъ оплачивать имъ таковое, на томъ основаніи, что законъ не обязываетъ ихъ давать содержаніе опекуну. Въ виду того обстоятельства, что законъ не обязываетъ и опекуна давать на его счетъ содержаніе подопечнымъ, по отношенію тѣхъ случаевъ, когда бы онъ взялъ ихъ къ себѣ на жительство, напротивъ, слѣдуетъ признавать за нимъ право на полученіе отъ нихъ извѣстныхъ суммъ, какъ на покрытіе производимыхъ имъ расходовъ на ихъ содержаніе у него, такъ и извѣстной платы за отведенное имъ у него помѣщеніе для нихъ, или въ томъ размѣрѣ, плату за наемъ котораго онъ могъ получить, смотря по мѣсту нахожденія его имущества, или, по крайней мѣрѣ, въ размѣрѣ тѣхъ расходовъ, которые онъ долженъ нести на содержаніе его въ надлежащемъ порядкѣ и на его отопленіе, когда онъ отъ него получать какой-либо доходъ не можетъ.

Останавливаться, далѣе, на объясненіи другой обязанности опекуна по отношенію личности подопечныхъ, или его обязанности отыскивать законное удовлетвореніе въ личной обидѣ, причиненной малолѣтнему, или все равно объ обязанности его защищать малолѣтняго отъ обидъ и оскорбленій, причиняемыхъ посредствомъ суда, нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что обязанность эта представляется обязанностью чисто нравственной, вслѣдствіе неустановленія закономъ не только какихъ-либо гарантій ея исполненія имъ, но даже установленія ея имъ скорѣе въ видѣ какъ бы права его отыскивать удовлетвореніе за обиды, и если что по поводу ея и нельзя не замѣтить, такъ это то, что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ признавать ее лежащей на немъ не только по отношенію подопечныхъ малолѣтнихъ, но и по отношенію другихъ лицъ, при установленіи опеки въ порядкѣ семейственномъ, или по отношенію сумасшедшихъ, глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, въ виду, какъ можно полагать, большей или меньшей одинаковости его обязанностей по отношенію личности подопечныхъ при всякихъ опекахъ, устанавливаемыхъ въ этомъ порядкѣ, подкрѣпленіемъ каковому положенію можетъ служить, впрочемъ, показанная въ числѣ источниковъ правила 265 ст. 23 ст. Манифеста 21 Апрѣля 1787 г. „О поединкахъ“, въ которой сказано, что опекуну не запрещается вообще чинить иски объ обидѣ за его питомца, т.-е. за его подопечнаго, каковыя слова указываютъ также и на то, что эта обязанность его вовсе не представляется обязанностью, подлежащей исполненію съ его стороны непремѣнно, почему и представляется даже скорѣе его правомъ, чѣмъ обязанностью.

Болѣе серьёзное значеніе и, притомъ, значеніе во многомъ уже юридическое имѣютъ обязанности опекуна по отношенію имущества подопечныхъ, но, къ сожалѣнію, и эти обязанности опредѣлены въ нашемъ законѣ, какъ замѣтили многіе изъ нашихъ цивилистовъ, далеко не съ достаточной опредѣлительностью. Такъ, первая изъ этихъ его обязанностей, или обязанность его по назначеніи его опекуномъ, принять въ его завѣдываніе и смотрѣніе все имущество подопечнаго по описи, составляемой имъ совмѣстно съ членомъ того опекунскаго учрежденія, въ вѣдомствѣ котораго онъ состоитъ, опредѣлена въ законѣ такимъ образомъ, что можетъ быть исполняема только въ томъ случаѣ, когда имущество подопечнаго находится въ округѣ одного опекунскаго установленія и когда, притомъ, завѣдываніе имъ поручается только одному опекуну, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникать затрудненіе по отношенію опредѣленія исполненія ея въ тѣхъ случаяхъ, когда къ имуществу подопечнаго назначено нѣсколько опекуновъ, или же когда оно находится въ округахъ разныхъ опекунскихъ установленій. Къ сожалѣнію, и показанная въ числѣ источниковъ правила 266 ст., говорящаго объ этой обязанности опекуна, 215 ст. Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г. даетъ лишь незначительный матеріалъ для восполненія означеннаго пробѣла правила этой статьи, такъ какъ въ этой статьѣ сказано только, что опись имущества подопечнаго должна быть составляема одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда назначенъ одинъ опекунъ, такъ и въ тѣхъ, когда ихъ назначено нѣсколько по предписанію опекунскаго установленія, ихъ назначившаго. Затѣмъ, еще изъ предписанія этой статьи о прозводствѣ описи членомъ опекунскаго установленія и приглашеніи имъ свидѣтелей для присутствованія при ея составленіи по правиламъ объ описяхъ имѣній, изложеннымъ въ Положеніи о взысканіяхъ гражданскихъ, представляется возможнымъ вывести въ видахъ восполненія этого пробѣла еще то заключеніе, что опись имуществъ подопечнаго должна быть производима непремѣнно въ мѣстѣ нахожденія каждаго изъ нихъ въ присутствіи члена опеки мѣстнаго опекунскаго установленія, т.-е. члена того изъ нихъ, въ округѣ котораго имущество это находится, на томъ основаніи, что 47 ст. этого положенія производство описей возлагается на обязанность мѣстныхъ полицейскихъ чиновниковъ, т.-е. чиновниковъ мѣста нахожденія имущества, и несмотря на то, что такого прямого указанія въ 56 ст. этого положенія, говорящей о производствѣ описи имущества, и не говорится, но потому что эта послѣдняя статья должна быть объясняема и примѣняема скорѣе въ связи съ первой, какъ помѣщенная съ ней въ одномъ отдѣлѣ и опредѣляющая только одинъ изъ частныхъ случаевъ производства описи. По соображеніи этихъ указаній и въ видахъ устраненія занимающаго насъ недоразумѣнія, являющагося послѣдствіемъ допущеннаго въ законѣ пробѣла въ отношеніи порядка составленія описи въ означенныхъ случаяхъ, возможно признать: во-1-хъ, что хотя опись и должна быть составляема въ мѣстѣ нахожденія подлежащаго опекѣ имущества въ присутствіи опекуновъ одинаково, какъ въ случаяхъ назначенія къ нему одного опекуна, такъ и нѣсколькихъ, но какъ кажется скорѣе только въ тѣхъ случаяхъ, когда бы опекунскимъ установленіемъ до ея составленія не было произведено раздѣленія занятій по опекѣ между ними, но не въ тѣхъ, когда бы до этого момента ею уже было поручено завѣдываніе каждому изъ нихъ особо тѣмъ, или другимъ его имуществомъ, когда слѣдуетъ уже скорѣе считать допустимымъ составленіе описи каждаго имущества тѣмъ изъ опекуновъ, завѣдываніе которымъ изъ нихъ ему особо было поручено, вслѣдствіе того, что въ приглашеніи къ составленію описи и другихъ опекуновъ никакой надобности и представляться не можетъ, вслѣдствіе того, что они представляются по отношенію этого имущества лицами совершенно посторонними, какъ лица, вовсе не обязанныя принимать его въ ихъ завѣдываніе, и, во-2-хъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество подопечнаго находится въ округахъ различныхъ опекунскихъ установленій

опись его должна быть производима опекуномъ, или опекунами, назначаемыми, вмѣстѣ къ завѣдыванію имъ въ присутствіи члена того опекунскаго установленія, въ округѣ котораго каждое изъ его имуществъ находится и, притомъ, совершенно безотносительно къ тому, которымъ изъ нихъ былъ назначенъ опекунъ къ нему, т.-е. и тогда, когда бы онъ былъ назначенъ опекуномъ опекунскимъ установленіемъ другого округа, но кажется скорѣе уже по порученію и сообщенію послѣдняго тому опекунскому установленію, въ округѣ котораго оно находится.

Кромѣ этого, по поводу составленія опекуномъ описи долженствующаго поступить въ его завѣдываніе имущества подопечнаго нельзя еще не замѣтить, что несмотря на то, что законъ предписываетъ составленіе ея только послѣ назначенія его опекуномъ опекунскимъ установленіемъ, на самомъ дѣлѣ онъ долженъ считаться обязаннымъ составлять ее порядкомъ, въ законѣ указаннымъ, и въ тѣхъ случаяхъ, когда бы онъ, являясь опекуномъ, подлежащимъ назначенію въ силу закона, или на основаніи духовнаго завѣщанія, принялъ въ его сбереженіе имущество, подлежащее опекѣ, и вступилъ въ завѣдываніе имъ и ранѣе назначенія его опекуномъ опекунскимъ установленіемъ, на томъ основаніи, что законъ возлагаетъ на его обязанность составленіе ея безусловно и всегда во всѣхъ случаяхъ и принятіе его въ его завѣдываніе не иначе, какъ по описи, совершенно безотносительно къ тому, на какомъ основаніи онъ подлежитъ назначенію опекуномъ. Хотя въ законѣ объ этой обязанности опекуна предписывается только приглашать свидѣтелей для присутствованія при составленіи описи имущества, долженствующаго поступать въ завѣдываніе опекуна, въ порядкѣ, указанномъ въ Положеніи о взысканіяхъ гражданскихъ, но, несмотря на это, врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе признавать подлежащими принятію къ руководству и другія его правила о ея составленіи, вслѣдствіе того, что въ самомъ законѣ не преподано никакихъ правилъ въ этомъ отношеніи, а также потому, что однимъ изъ его источниковъ показано Высочайше утвержденное 25 Іюля 1832 г. положеніе — „О порядкѣ описи, оцѣнки и публичной продажи имущества“, которое, затѣмъ, и послужило основаніемъ самаго Положенія о взысканіяхъ гражданскихъ, и правила котораго по этому предмету и представляется возможнымъ принять къ руководству въ видахъ восполненія допущеннаго въ законѣ пробѣла въ отношеніи опредѣленія порядка ея составленія. Особенно важное и существенное значеніе въ этихъ видахъ имѣютъ правила его о порядкѣ составленія описи каждаго изъ имуществъ въ отдѣльности, выраженныя въ 57—101 ст. его, въ которыхъ особо указано о составленіи описи всякаго рода имуществъ недвижимыхъ сельскихъ, городскихъ, фабрикъ и заводовъ, лавокъ, мельницъ, торговыхъ заведеній и разнаго рода ихъ принадлежностей, какъ лѣсовъ, рыбныхъ ловлей, а также документовъ на владѣніе ими и, затѣмъ, разнаго рода имуществъ движимыхъ, какъ кораблей, разныхъ водоходныхъ судовъ, библіотекъ, картинныхъ галерей и разныхъ кабинетовъ, товаровъ, драгоцѣнныхъ вещей и другихъ и, затѣмъ, различныхъ обязательствъ, принадлежащихъ подопечнымъ, обязательствъ, обременяющихъ ихъ имущество, количество могущихъ получаться отъ нихъ доходовъ и проч., каковыя правила отличаются такой подробностью, что могутъ служить очень хорошимъ руководствомъ въ отношеніи соблюденія достаточной полноты въ описи тѣхъ, или другихъ имуществъ, и если, затѣмъ, въ нихъ и допущены нѣкоторые пробѣлы, такъ это развѣ только въ отношеніи описи различныхъ правъ подопечныхъ на чужое имущество, какъ различныхъ правъ отдѣльнаго владѣнія и пользованія имъ и, затѣмъ, ихъ правъ исключительнаго пользованія, какъ права литературной, художественной и музыкальной собственности и подобныхъ, каковой пробѣлъ въ нихъ можетъ быть, однакоже, восполняемъ, кажется, безъ особаго затрудненія по соображеніи самаго существа ихъ, могущаго служить указаніемъ на

то, что собственно представляется необходимымъ вносить въ опись ихъ, съ цѣлью опредѣленія ихъ пространства и могущаго быть получаемымъ дохода отъ пользованія ими.

Болѣе существеннымъ представляется пробѣлъ, допущенный въ правилахъ закона объ обязанности опекуна въ отношеніи составленія имъ описи имущества подопечныхъ, заключающійся въ томъ, что въ нихъ говорится о составленіи опекуномъ только первоначальной описи его имущества, при вступленіи его въ отправленіе обязанностей опекуна, но затѣмъ ничего не говорится о дальнѣйшемъ веденіи ея имъ, т.-е. какъ объ обязанности его включать въ нее впослѣдствіи другое какое-либо имущество, поступившее въ пользу подопечныхъ, такъ, напротивъ, и исключать изъ нея имущество, выбывшее изъ ихъ обладанія, или, все равно, объ обязанности его содержать всегда опись въ такомъ видѣ, чтобы она соотвѣтствовала дѣйствительному положенію имущества подопечныхъ. Несмотря на неупоминаніе въ законѣ прямо объ этой послѣдней обязанности опекуна по отношенію дополненія и сокращенія имъ первоначальной описи имущества подопечныхъ, но въ виду того, что законъ, какъ мы увидимъ ниже, возлагаетъ на опеку на обязанность представленія имъ ежегодныхъ отчетовъ въ опекунское установленіе по управленію имъ ихъ имуществомъ, долженствующихъ заключать въ себѣ подробныя свѣдѣнія о доходахъ и расходахъ, полученныхъ отъ этого имущества, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать лежащей на опекунѣ и эту обязанность по отношенію веденія имъ описи ихъ имущества, вслѣдствіе того, что нерѣдко въ составъ доходовъ отъ него можетъ входить и приращеніе его какимъ-либо имуществомъ, а въ составъ расходовъ, напротивъ, убыль въ немъ. Несмотря на то, что въ законѣ указанъ порядокъ принятія по описи имущества подопечнаго только первымъ опекуномъ, назначеннымъ по установленіи опеки. но въ виду того, что въ немъ не дано никакихъ особыхъ указаній въ отношеніи порядка принятія его имущества послѣдующими опекунами, могущими быть назначенными или по увольненіи перваго опекуна отъ исполненія имъ опекунскихъ обязанностей, или же вслѣдствіе его смерти, или потери имъ опекунскихъ обязанностей, представляется возможнымъ признать, что такимъ же порядкомъ слѣдуетъ считать обязательнымъ принятіе имущества подопечнаго по описи и опекунами послѣдующими также въ присутствіи члена опеки мѣстонахожденія его имущества и, притомъ, непремѣнно въ мѣстахъ его нахожденія на основаніи описи, бывшей составленной при принятіи опеки первымъ опекуномъ и исправляемой согласно имѣющагося въ наличности его имущества, при участіи того опекуна, которымъ она была составлена, если онъ находится въ живыхъ и является въ мѣсто нахожденія его для его передачи новому опекуну, а если нѣтъ, то, какъ можно считать допустимымъ, и прямо посредствомъ составленія новой описи ему при участіи члена опекунскаго установленія и передачи его ему. Кромѣ этого, законъ этотъ представляется недостаточнымъ еще въ томъ отношеніи, что въ немъ указывается порядокъ принятія по описи имущества подопечнаго только однимъ опекуномъ, но не нѣсколькими, когда порядокъ принятія имущества ими и не можетъ быть всегда одинаковъ и не можетъ всегда соотвѣтствовать порядку, въ законѣ указанному, о принятіи имъ однимъ опекуномъ, а долженъ по необходимости разнообразиться, смотря по тому, было ли при назначеніи нѣсколькихъ опекуновъ опекунскимъ установленіемъ произведено раздѣленіе занятій между ними по опекѣ, или же нѣтъ. Если въ послѣднемъ случаѣ, т.-е. когда раздѣленія занятій между ними по опекѣ произведено не было, и возможно еще руководствоваться даннымъ въ законѣ указаніемъ о порядкѣ принятія опеки однимъ опекуномъ, вслѣдствіе того, что въ этомъ случаѣ они должны дѣйствовать всѣ вмѣстѣ и совокупно, какъ и одинъ опекунъ, почему и представляется возможнымъ признавать, что опись имущества подопечнаго должна

подлежать составленію при участіи ихъ всѣхъ въ ея составленіи въ присутствіи члена опекунскаго установленія, хотя все же, кажется, представляется возможнымъ признавать допустимыми и нѣкоторыя отступленія отъ этого порядка, посколько они не могутъ препятствовать правильному ея составленію, какъ, напр., считать допустимымъ ея составленіе и не при участіи ихъ всѣхъ въ случаяхъ неявки нѣкоторыхъ изъ нихъ къ ея составленію въ мѣсто нахожденія того, или другого имущества, а при участіи только опекуновъ, явившихся къ ея составленію, и допущеніе, затѣмъ, присоединенія къ ней и опекуновъ не явившихся, въ видахъ избѣжанія замедленія въ ея составленіи и приступа опекуновъ къ завѣдыванію имуществомъ подопечнаго съ цѣлью по возможности лучшей охраны его интересовъ. По отношенію порядка составленія описи въ тѣхъ случаяхъ, когда опекунскимъ установленіемъ было уже установлено раздѣленіе занятій между ними, напротивъ, вслѣдствіе того, что участіе всѣхъ опекуновъ въ составленіи описи всего его имущества представляется совершенно безцѣльнымъ, едва ли не слѣдуетъ считать скорѣе допустимымъ составленіе описи каждаго его имущества при участіи только того изъ опекуновъ, которому поручено завѣдываніе имъ опекунскимъ установленіемъ, но не другихъ, какъ опекѣ надъ нимъ лицъ совершенно посторонннихъ.

Едва ли, впрочемъ, не гораздо еще болѣе существенный недостатокъ закона о порядкѣ составленія описи имущества подопечнаго и о принятіи по ней его въ завѣдываніе опекуна заключается въ неуказаніи въ немъ какихъ-либо гарантій исполненія лицомъ, назначеннымъ опекуномъ, этой его обязанности и обязанности явки для составленія описи въ мѣстонахожденіе его имущества, а также и послѣдствій неисполненія имъ этихъ его обязанностей въ случаяхъ, разумѣется, неподачи имъ въ опекунское установленіе заявленія объ отказѣ отъ принятія на себя званія опекуна, вслѣдствіе того, что принятіе его на себя по нашему закону не представляется обязательнымъ. Въ виду непредоставленія нашимъ закономъ опекунскимъ установленіямъ какихъ-либо средствъ понужденія опекуновъ къ исполненію лежащихъ на нихъ по закону обязанностей по опекѣ, ничего болѣе не остается, какъ согласиться съ заключеніемъ сената о томъ, что у насъ опекунскимъ установленіямъ можетъ принадлежать только право увольнять опекуновъ отъ исполненія ими ихъ обязанностей въ случаяхъ неисполненія ими ихъ въ какомъ-либо отношеніи, а самимъ подопечнымъ право отыскивать съ нихъ убытки, понесенные ими вслѣдствіе ихъ медленности или нерадѣнія въ исполненіи ими тѣхъ, или другихъ обязанностей ихъ. Нечего, кажется, и говорить, что средства эти представляются далеко недостаточными въ видахъ понужденія лицъ, назначенныхъ опекунами, къ исполненію ихъ обязанностей по предмету участія въ составленіи описи имущества подопечныхъ. По отношенію, затѣмъ, опредѣленія самыхъ собственно послѣдствій неявки опекуна къ составленію описи имущества подопечнаго по отношенію ея производства, въ видахъ охраны интересовъ подопечнаго, едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ составленіе ея, и безъ его участія, самимъ членомъ опекунскаго установленія и, затѣмъ, допустимой также передачу его имъ на храненіе просто постороннему хранителю, какъ это допускается при обращеніи взысканія на имущество по судебному рѣшенію, до назначенія другого опекуна, которому, затѣмъ, по описи этой и передавать это имущество, въ виду невозможности подыскать какое-либо другое средство охраны интересовъ подопечнаго, вслѣдствіе неисполненія опекуномъ этой его обязанности.

Какъ на другую, затѣмъ, обязанность опекуна въ законѣ указывается на обязанность сбереженія и управленія принятымъ имъ имуществомъ подопечнаго. Послѣднюю изъ этихъ обязанностей едва ли не всѣ наши цивилисты раздѣляютъ собственно на двѣ обязанности: на обязанность

собственно по управленію имуществомъ его и на обязанность по распоряженію имъ. Что касается прежде опредѣленія первой изъ этихъ обязанностей опекуна, или обязанности сбереженія имущества подопечнаго, то въ законѣ дано довольно краткое указаніе по отношенію обязанности храненія имъ изъ имущества движимаго только цѣнныхъ бумагъ, различныхъ крѣпостей и документовъ, а также драгоцѣнныхъ вещей, причемъ въ немъ опредѣленіе этой обязанности его смѣшано съ опредѣленіемъ его обязанности по управленію и распоряженію его капиталами, а самое опредѣленіе ея дано слишкомъ неопредѣлительно въ общемъ видѣ, предписаніемъ ему хранить ихъ въ мѣстахъ удобныхъ и безопасныхъ, гдѣ бы они не могли утратиться, или повредиться. На самомъ дѣлѣ едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать опекуна обязаннымъ вносить это имущество, въ видахъ лучшаго обезпеченія его цѣлости, на храненіе въ государственный банкъ, за исключеніемъ быть можетъ тѣхъ случаевъ, когда бы опекунское установленіе дало въ этомъ отношеніи опекуну какое-либо другое указаніе, или наставленіе, которое онъ обязанъ исполнить. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что на опекунѣ лежитъ обязанность вообще хранить и сберегать принятое имъ въ свое завѣдываніе имущество подопечнаго, и нельзя, разумѣется, не признавать, что на немъ должна лежать обязанность заботиться о сбереженіи всякаго его имущества, какъ движимаго, такъ и недвижимаго, а также и различныхъ правъ его на имущество чужое, или правъ исключительнаго пользованія и несмотря на неуказаніе въ законѣ самыхъ способовъ сбереженія или храненія имъ того, или другого изъ нихъ, каковое обстоятельство можетъ давать поводъ къ тому только заключенію, что избраніе только самыхъ способовъ храненія того, или другого изъ нихъ должно уже вполнѣ зависѣть отъ его усмотрѣнія, посколько способы эти не были ему указаны или преподаны опекунскимъ установленіемъ въ его инструкціи ему, которую онъ обязанъ исполнять.

Болѣе, конечно, сложными и трудными представляются обязанности опекуна по управленію имуществомъ подопечнаго, между тѣмъ, какъ постановленія нашего закона, къ опредѣленію ихъ относящіяся, страдаютъ едва ли еще не большей неопредѣлительностью, такъ какъ въ нихъ говорится главнымъ образомъ объ обязанностяхъ опекуна по управленію только недвижимымъ имуществомъ подопечнаго и, притомъ, главнымъ образомъ, имуществомъ сельскимъ земельнымъ, и только очень кратко опредѣляются обязанности его по управленію торгами, промыслами и другими дѣлами и заведеніями подопечнаго, которыя онъ обязанъ вообще приводить по возможности въ лучшее положеніе и содержать въ должной исправности и выручать приносимые ими доходы въ должное время, а расходы по нимъ производить безъ излишества. Какъ на одинъ довольно существенный пробѣлъ, допущенный въ нихъ, нельзя не указать на то, что въ нихъ ничего не говорится о правѣ опекуна расширять недвижимыя имущества подопечныхъ, посредствомъ пріобрѣтенія новыхъ имуществъ, а также расширять его различные торговые промыслы, а равно и промышленныя заведенія, посредствомъ заведенія новыхъ промысловъ и пріобрѣтенія новыхъ промышленныхъ заведеній. Гораздо болѣе подробно и обстоятельно опредѣляется эта обязанность опекуна по отношенію различныхъ имуществъ подопечныхъ уложеніемъ германскимъ, въ которомъ прямо сказано, что опекунъ самъ безъ разрѣшенія опекунскаго суда не долженъ заводить новыхъ промышленныхъ предпріятій отъ имени подопечнаго, или закрывать существующія, а также что онъ обязанъ испрашивать разрѣшеніе опекунскаго суда и на возмездное пріобрѣтеніе въ пользу подопечнаго новаго земельнаго участка, или права на него. Въ нашемъ законѣ, напротивъ, такого воспрещенія опекуну безъ разрѣшенія опекунскаго установленія пріобрѣтать недвижимыя имущества въ пользу подопечнаго, и открывать отъ его имени новые промыслы нѣтъ, а есть только воспрещеніе ему

отчуждать тѣ, или другія имущества безъ разрѣшенія опекунскаго установленія. Несмотря на это обстоятельство, едва ли и у насъ не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ, какъ высказали Любавскій и Минцловъ, какъ пріобрѣтеніе новыхъ недвижимыхъ имуществъ въ пользу подопечнаго, такъ и открытіе новыхъ отъ его имени промысловъ и промышленныхъ заведеній опекуновъ также не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія, на томъ основаніи, что въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ прямого указанія на то, какимъ образомъ слѣдуетъ опекуну поступать въ этихъ случаяхъ, случаи эти не могутъ не считаться за такіе сомнительные случаи, когда на опекунѣ должна лежать обязанность представлять ихъ на разрѣшеніе опекунскаго установленія и ожидать, затѣмъ, наставленія отъ него о томъ, какъ ему поступить, что̀ совершенно равносильно обязанности его дѣйствовать въ этихъ случаяхъ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія. Слѣдуетъ, кажется, даже считать допустимымъ и у насъ подобно тому, какъ прямо указано въ уложеніи германскомъ, пріобрѣтеніе опекуномъ въ пользу подопечнаго не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія недвижимыхъ имуществъ не только въ собственность, но и какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на нихъ, какъ, напр., права пользованія полнаго по договору ихъ найма, а также какихъ-либо отдѣльныхъ правъ на нихъ, какъ, напр., права на рыбную ловлю и подобныхъ, на томъ основаніи, что пріобрѣтеніе ихъ имѣетъ полную аналогію съ случаями открытія отъ имени подопечнаго новыхъ промысловъ. Нельзя, затѣмъ, по поводу права опекуна на пріобрѣтеніе какъ недвижимыхъ имуществъ въ собственность въ пользу подопечнаго, такъ и отдѣльныхъ какихъ-либо правъ на нихъ пользованія полнаго, или неполнаго не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія, не замѣтить еще, что такимъ образомъ должно подлежать осуществленію имъ его только по отношенію пріобрѣтенія въ его пользу возмезднаго, но не дарственнаго, напр., по завѣщанію, на томъ основаніи, что законъ нашъ въ частности о принятіи наслѣдства, открывшагося въ пользу малолѣтнихъ, или сумасшедшихъ предоставляетъ опекуну непосредственно право самому, какъ принимать наслѣдство, такъ и отрекаться отъ его принятія. Въ уложеніи германскомъ также не выражено воспрещенія опекуну принимать даренія въ пользу подопечныхъ и самому безъ разрѣшенія опекунскаго суда. Нѣтъ въ немъ воспрещенія пріобрѣтать самому опекуну безъ разрѣшенія опекунскаго суда и, притомъ, всякими способами вещи движимыя въ пользу подопечнаго, необходимыя, разумѣется, или лично для него, или же для веденія его различныхъ предпріятій, или для эксплоатаціи его различныхъ имуществъ недвижимыхъ. Нѣтъ такого воспрещенія опекуну пріобрѣтать ихъ и въ нашемъ законѣ, въ виду чего едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ пріобрѣтеніе ихъ имъ непосредственно безъ разрѣшенія опекунскаго установленія и у насъ, тѣмъ болѣе, что нашъ законъ прямо дозволяетъ опекуну самому пріобрѣтать на деньги подопечнаго не только всякаго рода цѣнныя бумаги, какъ государственныя, такъ и частныя, но давать ихъ въ заемъ подъ векселя, а также, разумѣется, и подъ заемныя письма и лицамъ частнымъ и, притомъ, даже безъ обезпеченія исправнаго платежа по нимъ залогомъ, или закладомъ имущества, не обусловливая вовсе допустимость такого распоряженія съ его стороны капиталами подопечнаго, какъ замѣтилъ Загоровскій, разрѣшеніемъ опекунскаго установленія. Въ виду этого постановленія закона и нельзя признавать правильнымъ утвержденіе изъ нашихъ цивилистовъ Любавскаго о томъ, что слѣдуетъ считать допустимымъ отдачу въ заемъ денегъ подопечнаго опекуномъ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія, тѣмъ болѣе, что нашъ законъ устанавливаетъ другую гарантію правильности распоряженія со стороны опекуна капиталами подопечнаго, возлагая на него обязанность въ случаѣ впаденія лица, которому имъ были даны въ заемъ деньги подопечнаго, въ несостоятельность, отвѣчать за него, разумѣется, ничѣмъ инымъ, какъ платежемъ ихъ ему, какъ за убытки, ему этимъ причиненные, чѣмъ, очевидно приравниваетъ опекуна поручителю въ отношеніи обязанности платежа денегъ за заемщика.

Относительно исполненія опекуномъ его обязанности собственно по управленію недвижимымъ имуществомъ подопечнаго, а также его различными промыслами и заведеніями, изъ 270 ст. X т. съ достаточной очевидностью вытекаетъ то заключеніе, что исполненіе имъ этой его обязанности должно заключаться, какъ замѣтилъ Вольманъ, по возможности въ усовершенствованіи ихъ эксплоатаціи съ цѣлью извлеченія наибольшаго дохода отъ нихъ. На основаніи такого содержанія обязанности опекуна по отношенію управленія недвижимымъ имуществомъ подопечнаго и возможно признавать за нимъ право въ частности по отношенію управленія изъ недвижимыхъ имуществъ подопечнаго имуществами собственно земельными заводить въ нихъ не только всякія улучшенія въ системѣ хозяйства, но даже и измѣнять и самую заведенную въ нихъ систему хозяйства, посредствомъ перехода къ системѣ улучшенной, а также приступать къ эксплоатаціи содержащихся въ нихъ новыхъ источниковъ дохода, какъ, напр., приступать къ разработкѣ и эксплоатаціи находящихся въ нихъ лѣсовъ, хотя и не иначе, какъ съ разрѣшенія, разумѣется, лѣсоохранительнаго комитета и въ предѣлахъ даннаго имъ разрѣшенія на это, поскольку такая эксплоатація ихъ можетъ составлять при правильномъ лѣсномъ хозяйствѣ ежегодный опредѣленный доходъ, а также приступать къ добычѣ и разработкѣ имѣющихся въ нихъ различныхъ ископаемыхъ, а также источниковъ нефти, соляныхъ, или рыбныхъ промысловъ и подобныхъ; затѣмъ, въ отношеніи изъ его недвижимыхъ имуществъ промышленныхъ, какъ различныхъ фабрикъ, заводовъ и мельницъ, а также имуществъ городскихъ, право дѣлать въ первыхъ не только различныя улучшенія, но и увеличивать ихъ производство, посредствомъ постройки новыхъ зданій, или пріобрѣтенія новыхъ машинъ, а во вторыхъ право дѣлать въ домахъ и находящихся при нихъ постройкахъ различныя измѣненія съ цѣлью полученія отъ нихъ большаго дохода, увеличивать въ нихъ, напр., число квартиръ, торговыхъ помѣщеній и проч., и, притомъ, какъ можно полагать, вопреки мнѣнію Любавскаго, и безъ испрошенія имъ разрѣшенія опекунскаго установленія на такія измѣненія въ ихъ эксплоатаціи, вслѣдствіе невозложенія на него закономъ обязанности испрошенія такого разрѣшенія на такія измѣненія въ эксплоатаціи различныхъ недвижимыхъ имуществъ подопечнаго. Кромѣ этого, по отношенію управленія недвижимыми имуществами подопечнаго на опекунѣ должна лежать обязанность, какъ прямо въ законѣ указано, заботиться о погашеніи лежащихъ на нихъ долговъ и слѣдуемыхъ по нимъ процентовъ, все равно, кредитнымъ установленіямъ по залогамъ ихъ у нихъ, такъ и лицамъ частнымъ, съ цѣлью недопущенія ихъ до публичной продажи. Слѣдуетъ, далѣе, признавать, что эта обязанность опекуна должна быть исполняема имъ такимъ же образомъ по отношенію управленія принадлежащими подопечнымъ различными какими-либо правами пользованія въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ, все равно, полнаго или неполнаго, и несмотря на то, что относительно исполненія ея имъ по отношенію управленія ими въ законѣ и никакихъ указаній не дано, но потому, что такое исполненіе ея имъ обусловливается самымъ существомъ ея, и въ виду чего нельзя, далѣе, не признавать, что съ его стороны никоимъ образомъ не должно считаться допустимымъ допущеніе какихъ-либо ухудшеній въ системѣ ихъ эксплоатаціи, какъ, напр., переходъ отъ болѣе усовершенствованной системы хозяйства къ болѣе простой, но менѣе доходной, или и вообще такія измѣненія въ ихъ эксплоатаціи, которыя влекутъ за собой уменьшеніе ихъ доходности.

Относительно содержанія обязанности опекуна по отношенію управленія имуществомъ подопечнаго движимымъ, за исключеніемъ только управленія его капиталами и принадлежащими ему правами обязательственными, заключающимися, впрочемъ, также только въ денежныхъ требованіяхъ, законъ нашъ, напротивъ, никакихъ указаній не даетъ. Объ обязанности опекуна въ отношеніи управленія послѣдними онъ предоставляетъ ему вообще право получать удовлетвореніе отъ должниковъ по всѣмъ денежнымъ претензіямъ или, все равно, по всѣмъ денежнымъ требованіямъ его самому непосредственно, а равно и право чинить по нимъ взысканія, когда это необходимо, чѣмъ, очевидно, предоставляетъ ему слишкомъ широкое и неограниченное право сравнительно съ правомъ, предоставленнымъ ему въ этомъ отношеніи уложеніемъ германскимъ, которое, напротивъ, предоставляетъ ему это право непосредственно только по отношенію принятія удовлетворенія по нѣкоторымъ незначительнымъ по суммѣ обязательствамъ, а по другимъ не иначе, какъ или съ согласія опекуна блюстителя, или же опекунскаго суда, что представляется гораздо болѣе раціональнымъ по отношенію охраны интересовъ подопечнаго. Недостаточнымъ, кромѣ этого, разсматриваемое постановленіе нашего закона представляется въ томъ отношеніи, что въ немъ указывается на обязанность опекуна получать удовлетвореніе только по денежнымъ претензіямъ, принадлежащимъ подопечному, но не по другимъ правамъ обязательственнымъ, или требованіямъ, ему принадлежащимъ, когда предметомъ удовлетворенія является какое-либо другое имущество. Уложеніе германское, напротивъ, говоритъ объ обязанности его получать должное удовлетвореніе вообще по всякимъ требованіямъ, или обязательствамъ, принадлежащимъ подопечному, въ чемъ бы они ни заключались, въ смыслѣ какового постановленія должна быть опредѣляема эта обязанность опекуна и у насъ и несмотря на означенный недостатокъ въ ея опредѣленіи нашего закона, на томъ основаніи, что опекунъ и у насъ является вообще представителемъ подопечнаго по всѣмъ его имущественнымъ дѣламъ, вслѣдствіе чего на немъ должна лежать обязанность принимать удовлетвореніе одинаково вообще по всѣмъ обязательствамъ, или требованіямъ, ему принадлежащимъ, безотносительно къ ихъ предмету, въ чемъ бы они ни заключались. Такимъ же недостаткомъ страдаетъ сдѣланное въ нашемъ законѣ указаніе и на обязанность опекуна уплачивать долги подопечнаго, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ его слѣдуетъ признавать обязаннымъ также, какъ общаго представителя его по всѣмъ имущественнымъ дѣламъ его, исполнять не только эти обязательства, лежащія на подопечномъ, но и вообще всѣ его обязательства, въ чемъ бы необходимое удовлетвореніе по нимъ ни заключалось, т.-е. заключалось ли бы оно въ платежѣ денегъ, или доставленіи какихъ-либо другихъ вещей, или правъ. Довольно широко сравнительно съ уложеніемъ германскимъ опредѣляетъ нашъ законъ и обязанность опекуна по предмету управленія денежными капиталами подопечнаго, такъ какъ онъ предоставляетъ опекуну вполнѣ на его усмотрѣніе, какъ обращать ихъ въ цѣнныя бумаги, какъ правительственныя, такъ и частныя, такъ и отдачу ихъ въ заемъ и лицамъ частнымъ и, притомъ, даже безъ установленія въ отношеніи своевременнаго ихъ возвращенія какого-либо обезпеченія, между тѣмъ, какъ уложеніе германское съ большей подробностью опредѣляетъ постепенность помѣщенія ихъ въ тѣ или другія бумаги, причемъ предписываетъ помѣщать ихъ главнымъ образомъ въ цѣнныя бумаги правительственныя, послѣ чего предписываетъ опекуну обязательно помѣщать ихъ на храненіе въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ, каковыя предписанія его также представляются вполнѣ раціональными въ видахъ охраны интересовъ подопечнаго, и объ отсутствіи каковыхъ въ нашемъ законѣ нельзя не пожалѣть. Допущенный, затѣмъ, въ законѣ пробѣлъ, заключающійся въ неуказаніи въ немъ содержанія обязанности опекуна по отношенію управленія

другимъ имуществомъ движимымъ подопечнаго, а также принадлежащими ему правами исключительнаго пользованія, какъ правами литературной, художественной и музыкальной собственности, долженъ быть восполняемъ, главнымъ образомъ, по соображеніи существа этой обязанности его по отношенію управленія вообще имуществомъ подопечнаго, а отчасти и по соображеніи того указанія закона на содержаніе этой обязанности, въ которомъ ему вмѣняется въ обязанность заботиться, между прочимъ, чтобы строенія, промыслы и другія дѣла подопечнаго были приводимы имъ по возможности въ лучшее положеніе, вслѣдствіе того, что какъ промыслы, такъ и торги и многія другія дѣла подопечнаго могутъ заключаться нерѣдко въ различномъ имуществѣ движимомъ, и почему представляется возможнымъ признавать, что обязанность опекуна и по отношенію управленія вообще имуществомъ движимымъ подопечнаго, а также и принадлежащими ему правами исключительнаго пользованія, должна заключаться въ заботахъ его, какъ о приведеніи по возможности въ лучшій видъ самого имущества, такъ и въ извлеченіи изъ него наибольшаго дохода, когда оно является имуществомъ или плодоприносящимъ, могущимъ приносить доходъ, когда оно заключается, напр., въ стадѣ животныхъ, дающихъ, напр., шерсть, или молочные продукты и другихъ подобныхъ, или же когда оно заключается въ имуществѣ, могущемъ приносить доходъ отъ пользованія имъ самимъ, какъ, напр., когда оно заключается въ рѣчныхъ, или морскихъ судахъ, въ картинной галереѣ, какомъ-либо музеѣ, библіотекѣ и другихъ подобныхъ.

Хотя въ разсмотрѣнныхъ правилахъ закона говорится объ обязанностяхъ опекуна по отношенію управленія различнымъ имуществомъ подопечнаго такъ, что какъ будто онъ обязанъ исполнять ихъ всѣ самъ лично, но, несмотря на это, слѣдуетъ признавать допустимымъ, какъ высказалъ Любавскій, исполненіе тѣхъ, или другихъ изъ нихъ по отношенію того, или другого имущества, иногда и не лично, а черезъ другихъ лицъ, какъ управляющихъ, приказчиковъ, или повѣренныхъ, приглашенныхъ, притомъ, одинаково или имъ самимъ, или бывшимъ собственникомъ имущества подопечнаго для управленія тѣмъ, или другимъ изъ нихъ, на томъ основаніи, что нерѣдко, по сложности имущества и дѣлъ подопечнаго и разнообразію ихъ, исполненіе имъ обязанности управленія имъ самимъ лично можетъ представляться положительно невозможнымъ, въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда для управленія тѣмъ, или другимъ изъ нихъ представляются необходимыми особыя спеціальныя свѣдѣнія, которыми опекунъ нерѣдко можетъ вовсе не обладать, какъ, напр., свѣдѣніями для веденія тѣхъ, или другихъ дѣлъ судебныхъ, или веденія какого-либо торговаго, или промышленнаго предпріятія, какъ, напр., для управленія фабрикой, аптекой и проч. и для веденія правильнаго хозяйства въ имуществѣ земельномъ и проч.

Едва ли, далѣе, еще не болѣе недостаточными сравнительно съ правилами уложенія германскаго представляются правила нашего закона объ обязанности опекуна по распоряженію имуществомъ подопечнаго и о заключеніи имъ вообще тѣхъ, или другихъ сдѣлокъ, какъ по распоряженію, такъ и по управленію имъ. Прежде всего при разсмотрѣніи этихъ правилъ закона нельзя не замѣтить, что въ нихъ говорится особо только о допустимости продажи опекуномъ нѣкоторыхъ изъ вещей движимыхъ и, затѣмъ, о допустимости продажи и залога имъ имуществъ недвижимыхъ и, притомъ, тѣхъ или другихъ изъ первыхъ или имъ самимъ непосредственно, или же съ разрѣшенія опекунскаго установленія, но при этомъ ничего не говорится ни о допустимости распоряженія съ его стороны тѣми или другими изъ нихъ другими способами, какъ, напр., посредствомъ отдачи ихъ въ наемъ, ни о допустимости распоряженія съ его стороны различными правами подопечнаго на чужое имущество, или правами исключительнаго

пользованія, или правами обязательственными. Недостаточно опредѣлительнымъ, впрочемъ, представляется и данное въ нихъ указаніе о допустимости продажи самимъ опекуномъ непосредственно, или же не иначе, какъ съ разрѣшенія даже Сената, тѣхъ или другихъ вещей изъ имущества движимаго подопечнаго. Къ первой категоріи вещей движимыхъ законъ относитъ вообще вещи тлѣнныя, т.-е. подверженныя скорой порчѣ или другимъ тратамъ, а ко второй ихъ категоріи, напротивъ, вещи нетлѣнныя, какъ серебро, золото, драгоцѣнные камни и въ числѣ ихъ, какъ можно полагать, и святыя иконы и несмотря на то, что въ томъ правилѣ закона, въ которомъ особо говорится о допустимости ихъ продажи опекуномъ и не говорится о допустимости продажи ихъ имъ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія, но потому, что изъ показаннаго, какъ его источника Указа Сената 22 Февраля 1833 г.—„О дозволеніи продажи святыхъ иконъ повольною цѣною“ видно, что въ случаѣ, дошедшемъ до разсмотрѣнія сената, продажа иконъ опекуномъ была допущена по дачѣ сенатомъ разрѣшенія на ихъ продажу, испрошеннаго опекунскимъ установленіемъ въ общемъ порядкѣ, для этого въ законѣ указанномъ, причемъ сенатомъ вовсе не было высказано, чтобы впослѣдствіи въ другихъ случаяхъ продажа ихъ могла бы быть совершаема въ какомъ-либо другомъ упрощенномъ порядкѣ безъ его разрѣшенія, что несомнѣнно не можетъ не давать повода къ тому заключенію, что продажа ихъ и впредь должна подлежать совершенію не иначе, какъ съ его разрѣшенія, какъ и всякихъ другихъ вещей нетлѣнныхъ подопечнаго. Неопредѣлительность разсматриваемаго указанія закона происходитъ прежде всего отъ неопредѣлительности самаго понятія вещей тлѣнныхъ и нетлѣнныхъ, на что уже было обращено мной вниманіе въ Общей части настоящаго труда, при разсмотрѣніи этого раздѣленія вещей у насъ, гдѣ мной было указано, что на самомъ дѣлѣ, по соображеніи тѣхъ источниковъ, которые послужили основаніемъ правилъ закона о раздѣленіи вещей на тлѣнныя и нетлѣнныя, подъ первыми слѣдуетъ понимать вообще вещи, подверженныя скорой порчѣ, какъ, напр., различные съѣстные припасы, носильное платье и мѣха. а подъ вторыми, напротивъ, вещи, скорой порчѣ не подверженныя, какъ металлы, различные камни, посуда, галантерейныя вещи и другія подобныя (изд. 2, т. I, стр. 403—405). По соображеніи этого послѣдняго указанія моего и въ разъясненіе разсматриваемаго указанія закона слѣдуетъ признавать, что къ категоріи такихъ вещей, отчуждать которыя можетъ быть признаваемо за опекуномъ право непосредственно, безъ разрѣшенія опекунскаго установленія, должны быть относимы, главнымъ образомъ, съѣстные припасы и, затѣмъ, очень немногія другія вещи, какъ носильное платье, а что право на отчужденіе всѣхъ другихъ вещей движимыхъ и, притомъ, безразлично всякихъ, какъ неодушевленныхъ, такъ и одушевленныхъ за нимъ можетъ быть признаваемо не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія, и затѣмъ слѣдуетъ признавать его обязаннымъ, при всякомъ сомнѣніи о возможности отнесенія предполагавшихся имъ къ продажѣ вещей къ первой изъ этихъ категорій ихъ, представлять объ этомъ опекунскому установленію и ожидать отъ него разрѣшенія на ихъ продажу. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что иногда вещи, по природѣ ихъ нетлѣнныя, могутъ становиться при извѣстныхъ обстоятельствахъ тлѣнными, какъ подвергшіяся уже по ветхости ихъ болѣе или менѣе значительной порчѣ, какъ, напр., различныя сельскохозяйственныя машины, а также различныя рѣчныя и морскія суда, а въ особенности изъ вещей одушевленныхъ старыя животныя, или животныя, одержимыя какими-либо болѣзнями, и не можетъ не возникнуть вопросъ о допустимости продажи такихъ вещей, хотя бы только при наличности извѣстныхъ условій, если не самимъ опекуномъ, то, по крайней мѣрѣ, съ разрѣшенія опекунскаго установленія, но безъ соблюденія порядка, установленнаго закономъ по отношенію продажи вещей

движимыхъ нетлѣнныхъ. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что вслѣдствіе сложности и медленности порядка, установленнаго для продажи вещей нетлѣнныхъ, подопечный вслѣдствіе соблюденія его по отношенію только что означенныхъ вещей могъ бы терпѣть нерѣдко значительные убытки, то едва ли въ видахъ его разрѣшенія не слѣдуетъ признать скорѣе допустимымъ продажу ихъ опекуномъ, просто съ разрѣшенія только опекунскаго установленія, какъ вещей, ставшихъ уже вещами тлѣнными.

Далѣе, по поводу примѣненія разсматриваемаго правила закона о порядкѣ продажи опекуномъ имущества подопечнаго нельзя не замѣтить, что, судя по общему смыслу его, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что указанный въ немъ порядокъ продажи имущества, по крайней мѣрѣ, движимаго долженъ считаться подлежащимъ примѣненію только къ продажѣ такого этого имущества его, которое составляетъ его имѣніе, т.-е. такого имущества, которое имѣетъ значеніе имущества его постояннаго, не предназначеннаго къ отчужденію для полученія отъ него дохода, но никакъ не къ такому его имуществу, которое или составляетъ предметъ его торговли, хотя бы оно было и имущество нетлѣнное и заключалось не только въ разныхъ вещахъ галантерейныхъ, но даже въ какихъ-либо цѣнныхъ металлахъ, или камняхъ, или же, является плодомъ какого-либо его имущества движимаго, или недвижимаго, черезъ отчужденіе которыхъ получается обыкновенный доходъ отъ нихъ, хотя бы онѣ представляли собой также имущество нетлѣнное, какъ, напр., приплодъ животныхъ, когда онѣ составляютъ доходную статью или различные полученные при эксплоатаціи недвижимости минералы, металлы, драгоцѣнные камни и проч., на томъ основаніи, что отчужденіе этихъ послѣднихъ вещей должно уже относить не къ распоряженію нетлѣннымъ имуществомъ подопечнаго, но къ управленію имъ, какъ заключающееся въ полученіи приносимаго имъ дохода черезъ отчужденіе его, какъ его плодовъ, что входитъ уже въ сферу самостоятельной дѣятельности опекуна. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что правиломъ разсматриваемаго закона предоставляется опекуну право продажи самостоятельно безъ разрѣшенія опекунскаго установленія изъ вещей движимыхъ, составляющихъ самостоятельное имущество его, только по исключенію вещей тлѣнныхъ, и слѣдуетъ признавать, что, напротивъ, всякое другое движимое имущество подопечнаго, заключается ли оно въ какихъ-либо вещахъ, или правахъ, хотя прямо въ законѣ и не перечисленное, должно считаться подлежащимъ отчужденію не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, какъ, напр., принадлежащихъ подопечному различныхъ правъ обязательственныхъ, а также и правъ исключительнаго пользованія, какъ правъ литературной, художественной, или музыкальной собственности и другихъ. По аргументу, затѣмъ, à contrario изъ выраженнаго въ этомъ правилѣ закона дозволенія или самому опекуну непосредственно, или же съ разрѣшенія сената отчуждать то, или другое движимое имущество подопечнаго только путемъ продажи лицамъ постороннимъ, само собой слѣдуетъ то заключеніе, что оно ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть ни пріобрѣтаемо самимъ опекуномъ для себя, ни отчуждаемо имъ дарственными способами. Въ уложеніи германскомъ даже прямо выражено воспрещеніе какъ опекуну пріобрѣтать его для себя, такъ и отчуждать его дарственными способами, за исключеніемъ, впрочемъ, случая даренія его имъ въ исполненіе нравственной обязанности или же для соблюденія приличія. Представляется, кажется, возможнымъ признавать, и несмотря на неупоминаніе въ нашемъ законѣ о допустимости какого-либо незначительнаго даренія опекуномъ въ этихъ случаяхъ деньгами, или какими-либо вещами подопечнаго, едва ли не представляется возможнымъ признавать допустимымъ и у насъ, если не во всѣхъ этихъ случаяхъ, то, по крайней мѣрѣ, въ случаяхъ оказанія кѣмъ-либо безвозмездно какихъ-либо услугъ под-

опечному, дареніе ему со стороны опекуна, въ видѣ благодарности за оказанныя имъ услуги ему, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ дачу ему опекуномъ какого-либо имущества его и нельзя собственно считать за дареніе, а скорѣе слѣдуетъ признавать за слѣдуемое ему вознагражденіе. Также по аргументу à contrario изъ разсматриваемаго правила закона, предписывающаго соблюденіе особаго порядка опекуномъ только по отношенію отчужденія движимаго имущества подопечнаго путемъ продажи его, представляется возможнымъ, кажется, выводить то заключеніе, что отдача его только во временное пользованіе кого-либо по договору его найма, напротивъ, должна считаться допустимой со стороны опекуна и безъ соблюденія этого порядка, а прямо и непосредственно по его распоряженію и безъ разрѣшенія опекунскаго установленія, но, разумѣется, опять отдача его въ пользованіе только возмездное, но никакъ не безвозмездное, на томъ основаніи, что послѣднее представляется уже дареніемъ пользованія, которое со стороны опекуна такъ же, какъ и всякое дареніе, не можетъ считаться допустимымъ, равно какъ не можетъ считаться допустимымъ и пользованіе имъ со стороны самого опекуна, хотя бы и за извѣстное вознагражденіе въ пользу подопечнаго.

Болѣе затруднительнымъ для разрѣшенія представляется вопросъ о томъ, въ какомъ порядкѣ слѣдуетъ считать допустимымъ закладъ того движимаго имущества, а также и принадлежащихъ подопечному различныхъ правъ обязательственныхъ, а также правъ исключительнаго пользованія, отчужденіе которыхъ можетъ быть дѣлаемо не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, вслѣдствіе, съ одной стороны, того, что отчужденіе ихъ законъ предписываетъ совершать въ томъ же порядкѣ, какъ и имущества недвижимаго, а съ другой стороны, того, что другой законъ, устанавливая этотъ же порядокъ по отношенію залога имущества недвижимаго и, притомъ, одинаково, какъ въ кредитныхъ установленіяхъ, такъ и у лицъ частныхъ, ничего не говоритъ уже о томъ, чтобы въ этомъ же порядкѣ подлежалъ совершенію и закладъ имущества движимаго. Основываясь на этихъ собственно только постановленіяхъ закона, казалось бы скорѣе слѣдовало разрѣшать этотъ вопросъ въ смыслѣ допустимости заклада собственно имущества движимаго подопечнаго безъ соблюденія порядка, указаннаго въ послѣднемъ изъ нихъ относительно заклада его имущества недвижимаго, а непосредственно самимъ опекуномъ по его усмотрѣнію, если же, напротивъ, основываться на близости по ихъ существу продажи и залога имущества, какъ актовъ распоряженія имъ, то едва ли на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ разрѣшать его въ смыслѣ противоположномъ, или въ смыслѣ признанія допустимымъ и заклада имущества движимаго не иначе, какъ въ томъ же порядкѣ, который установленъ закономъ по отношенію залога имущества недвижимаго и, притомъ, также одинаково, какъ по отношенію его заклада въ кредитныхъ установленіяхъ, такъ и у лицъ частныхъ. Уложеніе германское, по крайней мѣрѣ, устанавливаетъ одинъ и тотъ же порядокъ не только по отношенію отчужденія имущества подопечнаго, но и по отношенію совершенія въ пользу его опекуномъ займовъ, даже не обезпечиваемыхъ залогомъ, или закладомъ его имущества. Если принять во вниманіе то обстоятельство, что и нашъ законъ дозволяетъ опекунамъ дѣлать займы въ пользу подопечнаго также не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія и, притомъ, только въ крайнихъ случаяхъ, когда это необходимо для уплаты собственно процентовъ по долгамъ подопечнаго, причемъ въ немъ вовсе не упоминается, чтобы въ такомъ же порядкѣ могъ подлежать совершенію и заемъ, въ его пользу дѣлаемый подъ залогъ, или закладъ его имущества, то едва ли по аргументу à contrario, вытекающему изъ этого постановленія закона, не слѣдуетъ скорѣе признавать, что и совершеніе въ пользу подопечнаго займовъ, обезпечиваемыхъ закладомъ его имущества движимаго, должно считаться допустимымъ не иначе, какъ въ порядкѣ, указанномъ закономъ по отношенію залога его имущества недвижимаго, а не съ разрѣшенія только опекунскаго установленія, какъ высказалъ Муромцевъ. Въ виду установленія нашимъ закономъ по отношенію отчужденія путемъ продажи движимаго, имущества подопечнаго за исключеніемъ только продажи его вещей тлѣнныхъ порядка, установленнаго по отношенію продажи недвижимыхъ его имуществъ, въ которомъ указаны и тѣ случаи исключенія по отношенію продажи и, притомъ, по отношенію продажи всякаго его имущества, когда она можетъ быть совершаема и безъ соблюденія этого порядка, слѣдуетъ полагать, что эти случаи исключенія должны быть относимы одинаково и къ случаямъ продажи его имущества движимаго, которые будутъ разсмотрѣны мной ниже, по обсужденіи постановленій закона о порядкѣ продажи имущества подопечнаго недвижимаго.

При приступѣ къ обсужденію этихъ послѣднихъ постановленій закона, нельзя по поводу ихъ прежде всего не замѣтить, что и они не только не отличаются достаточной опредѣлительностью, но, указывая случаи допустимости продажи недвижимаго имущества подопечныхъ, перечисляютъ ихъ далеко не исчерпывающимъ образомъ. Такъ, какъ на неопредѣлительность сдѣланнаго въ нихъ указанія на случаи допустимости испрошенія опекуномъ разрѣшенія на продажу недвижимаго имущества подопечнаго, нельзя прежде всего не указать на напрасно сдѣланное въ нихъ указаніе, какъ на такіе случаи, на случаи продажи недвижимыхъ имуществъ подопечныхъ малолѣтнихъ, вслѣдствіе того, что на самомъ дѣлѣ, какъ мы уже замѣтили выше, всѣ вообще разсматриваемыя правила закона, относящіяся до опредѣленія обязанностей опекуна по отношенію управленія имуществомъ подопечныхъ, должны относиться къ опредѣленію этихъ обязанностей его по отношенію имущества, состоящаго у него подъ опекой всѣхъ подопечныхъ вообще, по какому бы основанію опека надъ ними ни была назначена, а не по отношенію имущества, только малолѣтнихъ. Въ виду этого обстоятельства и нельзя, далѣе, не признавать, что опредѣленіе о допустимости испрошенія опекуномъ разрѣшенія на продажу недвижимаго имущества въ первомъ изъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, или въ случаѣ необходимости его продажи вслѣдствіе, какъ можно полагать, затруднительности въ производствѣ его раздѣла между наслѣдниками малолѣтними и совершеннолѣтними, представляется изложеннымъ въ законѣ также слишкомъ узко, и что на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ считать допустимымъ испрошеніе опекуномъ разрѣшенія на его продажу и тогда, когда обладателями этого имущества являются и лица всѣ совершеннолѣтнія, надъ имуществомъ которыхъ учреждена опека по какой-либо причинѣ, а также обладающія имъ на правѣ общей собственности не только въ качествѣ наслѣдниковъ, но и по всякимъ другимъ основаніямъ, какъ получившія его въ даръ всѣ вообще и проч. Кромѣ этого, въ объясненіе этого случая допустимости продажи недвижимаго имущества подопечныхъ, нельзя еще не замѣтить, что основываясь на буквальномъ смыслѣ его опредѣленія, выраженнаго въ законѣ, едва ли не слѣдуетъ считать допустимымъ продажу общаго имущества подопечныхъ въ порядкѣ, въ немъ указанномъ, только въ случаяхъ продажи его всего лицамъ постороннимъ, но не въ случаяхъ полученія при его раздѣлѣ кѣмъ-либо изъ общихъ собственниковъ его деньгами за его долю въ немъ, на томъ основаніи, что въ этихъ послѣднихъ случаяхъ нѣтъ собственно его отчужденія, а есть только раздѣлъ его между совладѣльцами однимъ изъ способовъ его раздѣла, допускаемымъ закономъ о раздѣлѣ наслѣдственнаго имущества, и почему и нельзя считать правильнымъ противоположное этому заключенію утвержденіе Щукина о необходимости испрошенія разрѣшенія сената и на эти случаи. Въ объясненіе, затѣмъ, второго изъ указанныхъ въ законѣ случаевъ допустимости испрошенія разрѣшенія на продажу недвижимаго имущества подопечныхъ, или того случая, когда продажа его представляется необходимой для уплаты долговъ подопечнаго, нельзя

не замѣтить, что наличность разрѣшенія его продажи въ этихъ случаяхъ должна быть почитаема необходимой при продажѣ всякаго недвижимаго имущества подопечнаго и въ числѣ его и его доли въ общемъ его имуществѣ съ другими лицами, какъ объяснилъ сенатъ, а также и такихъ его правъ въ чужомъ недвижимомъ имуществѣ, которыя могутъ подлежать отчужденію, вслѣдствіе того, что въ законѣ говорится о допустимости продажи въ этомъ случаѣ недвижимыхъ имуществъ подопечнаго вообще. Слѣдуетъ, впрочемъ, считать допустимымъ отчужденіе въ занимающемъ насъ случаѣ не иначе, какъ въ порядкѣ, установленномъ для отчужденія недвижимыхъ имуществъ, не только самыхъ недвижимыхъ имуществъ подопечнаго, но и ихъ принадлежностей, какъ, напр., находящихся въ нихъ лѣсовъ, какъ объяснилъ сенатъ, а также и другихъ, какъ, напр., находящихся въ нихъ различныхъ ископаемыхъ, соли, нефти и другихъ, за исключеніемъ только, какъ мы уже замѣтили выше, тѣхъ случаевъ, когда принадлежности эти эксплоатируются въ размѣрѣ могущаго быть получаемымъ отъ ихъ отчужденія годового дохода, какъ также объяснилъ сенатъ по отношенію допустимости отчужденія находящихся въ нихъ лѣсовъ. Нечего, кажется, по поводу допустимости продажи недвижимыхъ имуществъ подопечнаго въ этомъ послѣднемъ случаѣ и говорить о томъ, что въ порядкѣ, въ законѣ указанномъ по отношенію допустимости продажи вообще недвижимыхъ имуществъ подопечвыхъ, должна считаться допустимой продажа не только цѣлыхъ имуществъ, но и отдѣльныхъ частей ихъ, если они представляются, разумѣется, имуществомъ раздробляемымъ, или правъ на извѣстную долю, какъ въ нихъ, такъ и въ имуществахъ нераздробляемыхъ. Основываясь, впрочемъ, на указаніи, данномъ въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ разсматриваемаго постановленія закона, или на Высочайше утвержденномъ 19 Декабря 1819 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта — „О воспрещеніи продажи имѣній, принадлежащихъ малолѣтнимъ, и по просроченнымъ закладнымъ безъ предварительнаго донесенія о томъ Сенату“, нельзя еще въ объясненіе занимающаго насъ случая допустимости продажи недвижимыхъ имуществъ подопечныхъ не замѣтить, что продажа этихъ имуществъ можетъ считаться допустимой не иначе, какъ съ разрѣшенія сената для уплаты долговъ подопечныхъ и, притомъ, не только долговъ, не обезпеченныхъ ихъ залогомъ, но и обезпеченныхъ, но только, какъ мы увидимъ ниже, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они были уже назначены въ продажу по приговорамъ судебныхъ мѣстъ, когда продажа ихъ должна считаться допустимой безъ разрѣшенія сената и несмотря на то, что въ этомъ узаконеніи на эти случаи исключенія и не указано. Въ особенности, однакоже, недостаточнымъ представляется постановленіе закона о допустимости продажи недвижимыхъ имуществъ подпопечнаго въ третьемъ изъ указанныхъ въ немъ случаевъ допустимости ихъ продажи, или въ случаѣ или совершенной ветхости строенія, или же когда на содержаніе его представляется необходимымъ болѣе, чѣмъ оно приноситъ дохода, недостаточнымъ потому, что въ немъ говорится о допустимости въ этомъ случаѣ продажи по ветхости только строеній, или даже только домовъ, какъ построекъ, предназначенныхъ для жилья, какъ прямо указано въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ разсматриваемаго правила закона, и именно въ Указѣ Сената 23 Мая 1804 г.— „О продажѣ недвижимыхъ имѣній, описанныхъ за казенныя и партикулярныя взысканія безъ аукціона, и состоящихъ въ опекѣ, черезъ опредѣленныхъ опекуновъ повольною цѣною“, но не другихъ, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ представляется полное основаніе допускать продажу пришедшихъ или въ ветхость, или ставшихъ негодными по какой-либо причинѣ и другихъ недвижимыхъ имуществъ, какъ, напр., различныхъ фабрикъ и заводовъ, вслѣдствіе чего его и слѣдуетъ, кажется, считать относящимся и къ допустимости продажи этихъ послѣднихъ имуществъ, равно какъ и вообще къ продажѣ такихъ недвижимыхъ имуществъ земельныхъ, эксплоатація которыхъ представляется невыгодной, т.-е. не только такихъ, какъ сказано въ законѣ, когда содержаніе ихъ стоитъ болѣе, чѣмъ они приноситъ дохода, но и вообще, когда доходъ, ими приносимый, представляется крайне незначительнымъ, по сравненію съ тѣмъ доходомъ, который можетъ приносить полученный за нихъ капиталъ. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ видахъ охраны интересовъ подопечныхъ отчужденіе принадлежащихъ имъ недвижимыхъ имуществъ можетъ представляться необходимымъ и во многихъ другихъ случаяхъ, какъ, напр., въ тѣхъ случаяхъ, когда представляется возможнымъ пріобрѣтеніе въ ихъ пользу гораздо болѣе доходнаго другого имущества, или же когда вслѣдствіе какихъ-либо случайныхъ обстоятельствъ какое-либо имущество ихъ теряетъ въ значительной степени его бывшую стоимость, когда, напр., вслѣдствіе наводненія смывается плодородный слой земли въ имѣніи, или наступаютъ такія обстоятельства, которыя дѣлаютъ дальнѣйшее продолженіе производства на принадлежащихъ ему фабрикѣ или заводѣ невыгоднымъ и другихъ подобныхъ, и когда, кажется, нѣтъ основанія не допускать испрошенія со стороны опекуна разрѣшенія на ихъ продажу у сената. Въ виду въ дѣйствительности крайняго разнообразія обстоятельствъ, могущихъ вызывать необходимость отчужденія недвижимыхъ имуществъ подопечнаго въ видахъ лучшей охраны его интересовъ, представляется, разумѣется, невозможнымъ дать въ законѣ сколько-нибудь исчерпывающее перечисленіе случаевъ допустимости его продажи, вслѣдствіе чего гораздо рацiональнѣе поступаетъ уложеніе германское, которое вовсе не указываетъ такихъ случаевъ, а говоритъ вообще о допустимости продажи этихъ имуществъ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго суда, чѣмъ оно, очевидно, предоставляетъ его усмотрѣнію опредѣлять въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ — слѣдуетъ ли допустить его продажу въ интересахъ подопечнаго, или нѣтъ. Едва ли и у насъ возможно признавать за нарушеніе разсматриваемаго постановленія закона со стороны сената въ томъ случаѣ, когда бы онъ разрѣшилъ продажу какого-либо недвижимаго имущества подопечнаго и внѣ случая, въ законѣ прямо указаннаго, какъ такого случая, когда продажа его должна считаться допустимой, убѣдившись въ необходимости его продажи, въ видахъ лучшей охраны интересовъ подопечнаго, вслѣдствіе того, что такимъ рѣшеніемъ его онъ не нарушаетъ ничьего интереса, почему и оспаривать правильность его никто не можетъ имѣть права.

Хотя, затѣмъ, относительно самаго порядка продажи всякаго имущества подопечнаго въ разсматриваемомъ правилѣ закона и указано, что она совершается по распоряженію опеки самимъ опекуномъ по вольной цѣнѣ только подъ наблюденіемъ опеки, но, несмотря на это, въ виду указанія въ немъ на недѣйствительность продажи какого-либо имущества подопечнаго безъ разрѣшенія сената, когда наличность его требуется закономъ для допустимости его продажи, все же нельзя не признавать, что это имущество можетъ подлежать продажѣ со стороны опекуна по вольной цѣнѣ не прежде, какъ по полученіи отъ сената разрѣшенія на его продажу. Недостаточно опредѣлительнымъ указаніе это представляется, затѣмъ, въ томъ отношеніи, что въ немъ не объяснено, въ чемъ собственно должно заключаться наблюденіе опекунскаго установленія за производствомъ продажи какого-либо имущества подопечнаго опекуномъ, т.-е. не сказано—должна ли она производиться опекуномъ не иначе, какъ въ присутствіи члена опекунскаго установленія, или же можетъ быть производима безъ его участія, но согласно данному ему отъ него наставленію, какъ о цѣнѣ продажи, такъ и о другихъ ея условіяхъ, или же, напротивъ, для воспріятія ею силы должна подлежать его утвержденію. Мало матеріала къ разрѣшенію этого недоразумѣнія даютъ къ сожалѣ-

нію и нѣкоторыя изъ узаконеній, показанныхъ въ числѣ источниковъ разбираемаго постановленія закона. Такъ, въ Высочайше утвержденномъ 12 Марта 1824 г. Мнѣніи Государственнаго Совѣта—„О случаяхъ, въ коихъ слѣдуетъ продавать движимыя вещи, принадлежащія малолѣтнимъ, подъ опекою состоящимъ“, по этому предмету сказано только, что по полученіи разрѣшенія отъ Правительствующаго Сената на продажу вещей малолѣтняго, продажа ихъ производится подъ непосредственнымъ надзоромъ опекунскаго установленія, которому въ этомъ случаѣ вмѣняется въ обязанность строго наблюдать и охранять выгоды малолѣтняго. Затѣмъ, изъ другого узаконенія—Указа Сената 22 Февраля 1833 г.—„О дозволеніи продажи святыхъ Иконъ повольною цѣною“ видно, что передъ производствомъ продажи иконъ малолѣтнихъ по полученіи разрѣшенія на ихъ продажу отъ сената, онѣ предварительно должны быть описаны опекуномъ при участіи секретаря Магистрата и оцѣнены въ ихъ присутствіи присяжными цѣновщиками. Изъ этихъ указаній въ разрѣшеніе занимающаго насъ недоразумѣнія представляется возможнымъ выведеніе того заключенія, что закономъ вовсе не требуется, чтобы продажа имущества подопечнаго подлежала производству опекуномъ не иначе, какъ въ присутствіи члена опекунскаго установленія и подъ его надзоромъ. а требуется скорѣе только, чтобы или цѣна подлежащаго продажѣ имущества подопечнаго была указана опекунскимъ установленіемъ, или же чтобы имъ были указаны также и другія условія его продажи, необходимыя для охраны интересовъ подопечнаго, съ тѣмъ, разумѣется, чтобы опекунъ и дѣйствовалъ согласно этимъ указаніямъ его при его продажѣ, но безъ всякаго, затѣмъ, утвержденія со стороны опекунскаго установленія произведенной имъ продажи. Подкрѣпленіемъ правильности этого заключенія не можетъ, впрочемъ, не служить еще указаніе, выраженное также въ одномъ изъ узаконеній, показанномъ въ числѣ источниковъ разсматриваемаго постановленія закона, или въ Указѣ Сената 23 Мая 1804 г. „О продажѣ недвижимыхъ имѣній, описанныхъ за казенныя и партикулярныя взысканія, безъ аукціона, и состоящихъ въ опекѣ, черезъ опредѣленныхъ опекуновъ, повольною цѣною“, которымъ предоставлено право эти послѣднія имущества продавать самимъ опекунамъ однимъ безъ участія, между прочимъ, и аукціонистовъ и не на публичномъ торгѣ, а просто, какъ продажу, производимую вообще лицами частными. Если, затѣмъ, принять во вниманіе еще то обстоятельство, что законъ не устанавливаетъ никакой санкціи соблюденія какъ опекунскимъ установленіемъ, такъ и опекуномъ требованія его о соблюденіи такого порядка продажи имущества подопечнаго, а также не указываетъ и никакихъ послѣдствій, какъ производства опекуномъ продажи безъ наблюденія надъ нимъ со стороны опекунскаго установленія, такъ и несоблюденія имъ при его продажѣ данныхъ ему опекунскимъ установленіемъ указаній и наставленій, то представляется возможнымъ придти къ тому заключенію, что несоблюденіе этого требованія закона не можетъ влечь за собой никакихъ послѣдствій по отношенію силы совершенной опекуномъ продажи имущества подопечнаго, а можетъ развѣ только влечь за собой отвѣтственность какъ его, такъ и членовъ опекунскаго установленія за убытки передъ нимъ, причиненные ему невыгодной сдѣлкой. Послѣдствія продажи опекуномъ недвижимаго имущества подопечнаго безъ разрѣшенія сената, напротивъ, прямо указаны въ разсматриваемомъ правилѣ закона и заключаются въ томъ, что продажа его уничтожается, т.-е. какъ можно полагать, въ виду неуказанія въ немъ, какъ на послѣдствіе такой продажи, на ея недѣйствительность безусловную, можетъ быть уничтожаема вслѣдствіе предъявленія иска о ея уничтоженіи, или о признаніи ея недѣйствительной со стороны какъ другого опекуна, назначеннаго опекунскимъ установленіемъ для его предъявленія, такъ даже и опекуна, совершившаго продажу его, а затѣмъ и со стороны подопечнаго по освобожденіи его отъ

опеки. Подтвержденіемъ этому положенію, т.-е. тому, что закономъ устанавливается въ настоящемъ случаѣ не недѣйствительность продажи безусловная, а только относительная или оспариваемость продажи, можетъ служить также и то обстоятельство, что въ настоящемъ случаѣ продажа имущества не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, установлена въ видахъ охраны частнаго интереса подопечнаго, почему и несоблюденіе предписанія закона о допустимости продажи его не иначе, какъ съ его разрѣшенія, или его соучастія въ ней, можетъ влечь за собой только ея оспариваемость, но не недѣйствительность безусловную, какъ это было уже объяснено мной въ Общей части настоящаго труда, въ отдѣлѣ о недѣйствительности юридическихъ сдѣлокъ (изд. 2, т. I, стр. 530—531). Въ виду опредѣленія въ такомъ видѣ закономъ послѣдствій продажи недвижимаго имущества подопечнаго безъ разрѣшенія сената, представляется, конечно, вполнѣ очевиднымъ, что она можетъ оставаться и въ силѣ въ случаѣ непредъявленія иска о ея уничтоженіи заинтересованными лицами, т.-е. опекуномъ подопечнаго, или имъ самимъ по выходѣ его изъ-подъ опеки. Быть можетъ, въ виду такого значенія послѣдствій совершенія опекуномъ продажи безъ разрѣшенія опекунскаго установленія уложеніемъ германскимъ допускается, въ видахъ возстановленія ея дѣйствительности, и послѣдующее разрѣшеніе опекунскаго суда на совершеніе ея опекуномъ, даваемое имъ уже послѣ ея совершенія имъ, а также утвержденіе ея и самимъ бывшимъ подопечнымъ посредствомъ изъявленія имъ одобренія ея совершенія по выходѣ его изъ-подъ опеки. Въ виду такого же значенія послѣдствій ея совершенія опекуномъ безъ разрѣшенія сената, и у насъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе и у насъ считать допустимымъ, въ видахъ устраненія недѣйствительности такой продажи, какъ бы утвержденіе ея или послѣдующимъ разрѣшеніемъ сената на ея совершеніе, или же по одобреніи ея совершенія самимъ бывшимъ подопечнымъ по выходѣ его изъ-подъ опеки. Далѣе, по поводу опредѣленія такого послѣдствія совершенія продажи недвижимаго имущества подопечнаго безъ разрѣшенія сената нельзя не замѣтить еще, что оно выражено въ законѣ такимъ образомъ, что можетъ считаться относящимся къ опредѣленію послѣдствій такой продажи только имущества недвижимаго, но никакъ не его принадлежностей, какъ лѣсовъ, ископаемыхъ и другихъ, а также и не имущества движимаго, вслѣдствіе того, что въ немъ, какъ на дальнѣйшее послѣдствіе собственно признанія уже не подлежащей уничтоженію, указывается на право покупщика имущества взыскивать съ членовъ присутственнаго мѣста, допустившаго совершеніе купчей крѣпости, убытки, понесенные имъ вслѣдствіе ея уничтоженія, каковое послѣдствіе не можетъ, очевидно, имѣть мѣсто при уничтоженіи продажи или принадлежностей имущества недвижимаго, или же имущества движимаго, совершенной опекуномъ безъ разрѣшенія сената, вслѣдствіе того, что продажа ихъ можетъ быть совершаема имъ, не только посредствомъ акта домашняго, но и просто посредствомъ словеснаго соглашенія, и въ виду чего, и не можетъ не возникнуть вопросъ о послѣдствіяхъ продажи опекуномъ этого имущества безъ разрѣшенія сената. Сенатъ, несмотря на это обстоятельство, все же призналъ допустимымъ наступленіе послѣдствія продажи опекуномъ имущества недвижимаго подопечнаго безъ его разрѣшенія и относительно продажи имъ безъ его разрѣшенія лѣса въ имуществѣ подопечнаго, какъ его принадлежности, каковое его опредѣленіе послѣдствія его продажи и на самомъ дѣлѣ не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что указаніе закона, какъ на другое еще послѣдствіе уничтоженія продажи самаго недвижимаго имущества, на право покупщика его искать съ членовъ присутственнаго мѣста, допустившаго совершеніе купчей крѣпости на него, убытковъ, понесенныхъ имъ вслѣдствіе ея уничтоженія, есть указаніе на такое добавочное послѣдствіе перваго послѣдствія, или ея недѣй-

ствительности, невозможность наступленія котораго ни въ какомъ случаѣ не должна быть принимаема за основаніе недопустимости перваго, или ея недѣйствительности, вслѣдствіе чего и возможно, далѣе, признавать, что наступленіе его должно считаться допустимымъ не только по отношенію продажи опекуномъ принадлежности недвижимаго имущества подопечнаго безъ разрѣшенія сената, но и всякаго такого просто его имущества движимаго, которое по закону можетъ быть продаваемо имъ также не иначе, какъ съ разрѣшенія сената.

Кромѣ этого, въ разсматриваемомъ правилѣ закона указывается еще, что продажа всякаго имущества малолѣтняго, слѣдовательно одинаково, какъ недвижимаго, такъ и движимаго совершается по вольной цѣнѣ, кромѣ продажи, совершаемой по приговорамъ судебныхъ мѣстъ, каковое указаніе неопредѣлительностью его и возбудило въ нашей литературѣ недоразумѣніе относительно, какъ опредѣленія того, когда слѣдуетъ считать продажу за продажу, совершаемую по приговорамъ судебныхъ мѣстъ и, затѣмъ, слѣдуетъ ли считать эту послѣднюю продажу допустимой и безъ разрѣшенія сената. Именно по мнѣнію многихъ нашихъ цивилистовъ, какъ Шершеневича, Невзорова, а также и сената, слѣдуетъ считать допустимой безъ разрѣшенія сената продажу имуществъ подопечныхъ, какъ по судебнымъ приговорамъ, по вошедшимъ собственно въ законную силу рѣшеніямъ судебныхъ мѣстъ о взысканіяхъ съ подопечнаго вообще, а не по взысканіямъ только по закладнымъ, обращеннымъ на заложенное имущество, какъ высказали нѣкоторые изъ нихъ. На самомъ дѣлѣ, однакоже, это указаніе закона должно быть понимаемо нѣсколько въ болѣе широкомъ смыслѣ, если только его объяснять въ смыслѣ узаконенія, показаннаго въ числѣ его источниковъ, и именно въ смыслѣ Высочайше утвержденнаго 19 Декабря 1819 г. Мнѣнія Государственнаго Совѣта—„О воспрещеніи продажи имѣній, принадлежащихъ малолѣтнимъ, и по просроченнымъ закладнымъ безъ предварительнаго донесенія о томъ сенату“, такъ какъ въ этомъ послѣднемъ узаконеніи, какъ на такой случай, когда какъ по приговору судебнаго мѣста должна имѣть мѣсто продажа безъ разрѣшенія сената, указано на продажу его по постановленію административнаго мѣста на публичномъ торгѣ за недоимку по питейному сбору, изъ какового указанія можетъ быть выводимо въ этомъ отношеніи то дальнѣйшее заключеніе, что возможно считать допустимой продажу имущества подопечнаго на публичномъ торгѣ съ аукціона, какъ по приговору судебнаго мѣста, не только собственно по рѣшенію судебнаго мѣста, но и по постановленію мѣста и административнаго о взысканіи слѣдуемыхъ съ подопечнаго недоимокъ, штрафовъ и подобныхъ. Къ положенію этому слѣдуетъ только еще добавить, что по соображенію уставовъ различныхъ кредитныхъ установленій, принимающихъ въ залогъ имущество, предоставляющихъ имъ самимъ дѣлать распоряженія о его продажѣ въ случаяхъ просрочки въ уплатѣ долга или слѣдуемыхъ на него процентовъ, едва ли не слѣдуетъ считать допустимой продажу имъ заложеннаго у нихъ имущества съ аукціона на публичномъ торгѣ, безъ испрошенія на это предварительнаго разрѣшенія сената, какъ высказалъ Шершеневичъ, на томъ основаніи, что обязываніе ихъ къ испрошенію отъ него разрѣшенія нарушало бы кореннымъ образомъ предоставленное имъ ихъ уставами право непосредственной продажи заложенныхъ у нихъ имуществъ вообще, кому бы они ни принадлежали, и почему ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо правильнымъ утвержденіе Квачевскаго о недопустимости продажи недвижимаго имущества подопечнаго безъ разрѣшенія сената по просроченнымъ закладнымъ, обращеннымъ ко взысканію по рѣшенію судебнаго мѣста, или кредитнаго установленія. Сенатъ, впрочемъ, указалъ еще нѣкоторые случаи, когда продажа имущества подопечнаго даже недвижимаго можетъ считаться допустимой безъ разрѣшенія сената, и именно на допустимость его продажи безъ его разрѣшенія установленными надъ подопечнымъ администраціей, или конкурснымъ управленіемъ, а также и душеприказчикомъ, когда онъ былъ уполномоченъ на его продажу завѣщателемъ въ его духовномъ завѣщаніи, изъ каковыхъ указаній послѣднее, впрочемъ, едва ли возможно считать вполнѣ правильнымъ, въ виду того, что предоставленіе такого права душеприказчику можетъ считаться допустимымъ у насъ, какъ было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда „О правѣ наслѣдованія“ (т. VI, стр. 218), не всегда, а только въ случаѣ порученія ему завѣщателемъ продажи его для извѣстной цѣли, вслѣдствіе чего и продажу его въ этомъ случаѣ возможно считать за продажу, совершаемую уже какъ бы имъ самимъ черезъ его представителя. Не продажа имущества подопечнаго, а только его запродажа, если, по объясненію сената, и можетъ считаться допустимой со стороны опекуна безъ разрѣшенія сената, то, затѣмъ, уже продажа его въ исполненіе этой записи ни въ какомъ случаѣ, по его объясненію, безъ разрѣшенія сената допустимой считаться не можетъ, даже и въ исполненіе такой запродажной записи, которая была совершена самимъ бывшимъ собственникомъ его, наслѣдодателемъ подопечнаго. Это послѣднее указаніе сената врядъ ли, однакоже, можно считать правильнымъ, какъ высказалъ и Щукинъ, вслѣдствіе того, что запродажа, совершенная наслѣдодателемъ, представляется сдѣлкой, обязательной къ исполненію и со стороны его наслѣдниковъ, какъ это было объяснено мной также въ отдѣлѣ настоящаго труда „О правѣ наслѣдованія“ (т. VI, стр. 432), или, все равно, и ихъ опекуна, подъ страхомъ отвѣтственности ихъ за убытки и неустойку вслѣдствіе ея неисполненія ими передъ покупщикомъ имущества, право освобожденія отъ каковой ея обязательности для нихъ врядъ ли можетъ быть признаваемо за сенатомъ, посредствомъ недачи имъ разрѣшенія на продажу бывшаго запроданнымъ имъ имущества его, безъ признанія за нимъ какового права и самое испрошеніе отъ него разрѣшенія на ея совершеніе представляется, разумѣется, совершенно безполезнымъ, а потому и ненужнымъ. Въ иномъ видѣ представляется дѣло въ случаѣ совершенія запродажи имущества подопечнаго самимъ опекуномъ, вслѣдствіе того, что совершать продажу его безъ разрѣшенія сената законъ запрещаетъ ему вообще, т.-е. безотносительно къ тому—было ли оно имъ запродано, или нѣтъ, вслѣдствіе чего и нельзя не признавать недопустимой продажу имъ его безъ разрѣшенія сената и въ этомъ случаѣ, или, все равно, считать совершенно правильнымъ указаніе сената на недопустимость продажи его имъ и въ этомъ случаѣ безъ разрѣшенія сената, подъ страхомъ, разумѣется, возможности наступленія послѣдствій такой продажи, въ законѣ указанныхъ.

Какъ на другую, затѣмъ, такую сдѣлку по распоряженію недвижимаго имущества подопечнаго, которая можетъ быть совершаема опекуномъ также не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, законъ нашъ указываетъ только на залогъ его имущества и, притомъ, одинаково, какъ въ кредитныхъ установленіяхъ, такъ и у лицъ частныхъ. Недостаточнымъ это указаніе закона сравнительно съ указаніемъ о допустимости продажи имущества подопечнаго не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, представляется въ томъ отношеніи, что въ немъ не указываются послѣдствія совершенія опекуномъ залога его имущества безъ разрѣшенія сената, что само собой разумѣется не можетъ не возбудить затрудненія въ отношеніи ихъ опредѣленія. Не указаны эти послѣдствія также и въ тѣхъ узаконеніяхъ, которые показаны его источниками; если, однакоже, въ видахъ разрѣшенія этого затрудненія принять во вниманіе, съ одной стороны, то обстоятельство, что трудно предположить, чтобы законъ, устанавливая извѣстное повелѣніе, оставилъ въ то же время безъ всякихъ послѣдствій его нарушеніе, а съ другой стороны то обстоятельство, что сдѣлка по залогу имущества, какъ сдѣлка о распоряженіи имъ, представляется довольно близкой сдѣлкѣ по его отчужденію, то и въ разрѣшеніе этого затрудненія

едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что послѣдствія совершенія и залога имущества подопечнаго безъ разрѣшенія сената и, притомъ, одинаково, какъ недвижимаго, такъ и движимаго, должны быть собственно тѣ же, которыя установлены закономъ, какъ санкція совершенія и продажи его имущества безъ разрѣшенія сената, т.-е. должны заключаться въ уничтоженіи его залога по иску или самого подопечнаго, по выходѣ его изъ-подъ опеки, или же его опекуна, или назначеннаго опекунскимъ установленіемъ для его предъявленія, или же вообще другого послѣдующаго опекуна.

О какихъ-либо другихъ такихъ сдѣлкахъ по распоряженію недвижимымъ и движимымъ имуществомъ подопечнаго, которыя опекунъ былъ бы обязанъ совершать не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, или же опекунскаго установленія, законъ нашъ ничего не говоритъ, между тѣмъ, какъ уложеніе германское, напротивъ, упоминаетъ еще и о многихъ другихъ такихъ сдѣлкахъ по распоряженію вообще имуществомъ подопечнаго, которыя опекунъ обязанъ совершать не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго суда, относя къ категоріи таковыхъ, напр., договоры объ отдачѣ въ наемъ имущества подопечнаго, а также и договоры о наймѣ имъ имущества чужого въ его пользу, мировыя сдѣлки, которыми отчуждается имущество подопечнаго, всякаго рода предварительные договоры о совершеніи договоровъ по отчужденію его имущества, или какихъ-либо правъ на него, и многія другія. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ воспрещенія опекуну самостоятельно совершать договоры объ отдачѣ въ наемъ имущества подопечнаго, или пользованія какимъ-либо отдѣльнымъ правомъ въ немъ, и нельзя не признавать, вопреки мнѣнію нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ, какъ Любавскаго и Муромцева, за опекуномъ право самостоятельно безъ всякаго разрѣшенія кого-либо заключать эти договоры. По мнѣнію, впрочемъ, Вольмана, хотя также возможно признавать за нимъ право на заключеніе этихъ договоровъ самостоятельно, но, однакоже, только на срокъ, до достиженія подопечнымъ 17-тилѣтняго возраста, основанному, какъ можно полагать, на правилѣ 1692[1] ст. X т., въ которомъ объ отдачѣ въ наемъ имущества малолѣтняго, состоящаго въ пожизненномъ владѣніи ихъ пожизненнымъ владѣльцемъ, между прочимъ, сказано, что срокъ на отдачу имъ въ наемъ его имущества, на который изъявлять согласіе опекунъ имѣетъ право, можетъ быть не дальше, какъ до достиженія собственникомъ его 17-тилѣтняго возраста, а что на отдачу его въ наемъ на срокъ большій онъ можетъ изъявлять согласіе не иначе, какъ съ разрѣшенія сената. На самомъ дѣлѣ, однакоже, врядъ ли возможно изъ этого правила закона выводить такое заключеніе, вслѣдствіе того, что оно относится до заключенія договора объ отдачѣ въ наемъ имущества подопечнаго пожизненнымъ владѣльцемъ — лицомъ ему совершенно постороннимъ, не являющимся его представителемъ въ какомъ-либо отношеніи, между тѣмъ, какъ опекунъ его является его представителемъ, вслѣдствіе чего и договоры, вообще имъ заключенные, должны считаться для него обязательными, если только они совершены имъ въ предѣлахъ предоставленныхъ ему правъ вообще по отношенію заключенія имъ отъ его имени сдѣлокъ по управленію и распоряженію имъ его имуществомъ, и къ категоріи которыхъ не можетъ быть не относимъ также и договоръ объ отдачѣ имъ въ наемъ его имущества и, притомъ, всякій договоръ, заключенный имъ, разумѣется, на срокъ, въ законѣ указанный, а не только на срокъ до достиженія имъ 17-тилѣтняго возраста, въ виду неустановленія закономъ ограниченія права его на заключеніе его имъ самостоятельно на срокъ болѣе продолжительный необходимостью испрошенія разрѣшенія сената на его заключеніе имъ. Относительно, затѣмъ, порядка заключенія опекуномъ договора о наймѣ въ пользу подопечнаго чужого имущества недвижимаго, за исключеніемъ найма или такого имущества, которое уже было въ его пользованіи по этому договору, или найма имущества не съ цѣлью извлеченія изъ него дохода въ его пользу, а

напр., для жительства только его самого, или же найма въ немъ какихъ-либо отдѣльныхъ правъ пользованія въ немъ, или какихъ-либо правъ участія частнаго въ немъ также съ цѣлью извлеченія дохода для него, а не для удобства собственно его имущества, едва ли не слѣдуетъ признавать за нимъ право заключать ихъ, по тѣмъ соображеніямъ, по которымъ, какъ мной было только что замѣчено, слѣдуетъ считать допустимымъ заведеніе опекуномъ для подопечнаго какихъ-либо новыхъ промысловъ, или промышленныхъ предпріятій, скорѣе не иначе, какъ только съ разрѣшенія опекунскаго установленія, такимъ же порядкомъ, какъ и этихъ послѣднихъ. На основаніи этихъ же соображеній едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать опекуна обязаннымъ заключать въ пользу подопечнаго не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія не только означеннаго договора, но также и договора о новыхъ подрядахъ отъ имени подопечнаго, какъ договора, также относящагося собственно къ заведенію новыхъ промысловъ отъ его имени. Выставляя эти положенія, какъ заключенія, могущія быть выводимыми изъ тѣхъ правилъ нашего закона, которыми опредѣляются отношенія опекуна къ опекунскому установленію по предмету веденія имъ тѣхъ или другихъ дѣлъ по опекѣ, я не могу, однакоже, не замѣтить, что въ виду неуказанія въ законѣ послѣдствій нарушенія опекуномъ этихъ послѣднихъ правилъ его, и заключеніе опекуномъ этихъ договоровъ самостоятельно безъ разрѣшенія опекунскаго установленія врядъ ли можетъ оказывать какое-либо вліяніе на ихъ силу и дѣйствительность, и что, затѣмъ, если нарушеніе ихъ имъ и можетъ сопровождаться какими-либо послѣдствіями, то развѣ только можетъ влечь за собой отвѣтственность его передъ подопечнымъ за тѣ убытки, которые бы онъ понесъ въ случаѣ совершенія имъ какого-либо изъ этихъ договоровъ, явно невыгоднаго для него. Относительно заключенія опекуномъ еще какихъ-либо сдѣлокъ или объ установленіи какихъ-либо правъ участія частнаго на его недвижимомъ имуществѣ въ пользу сосѣднихъ собственниковъ недвижимаго имущества, или же о какихъ-либо другихъ ограниченіяхъ его права собственности на его недвижимое имущество, напротивъ, слѣдуетъ скорѣе признавать, что сдѣлки эти должны подлежать совершенію не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, на томъ основаніи, что сдѣлки эти по ихъ существу являются сдѣлками по распоряженію его имуществомъ аналогичными сдѣлкамъ о его отчужденіи. На этомъ же основаніи слѣдуетъ считать допустимымъ совершеніе не иначе, какъ съ разрѣшенія сената, также и сдѣлокъ объ уступкѣ тяжбъ о недвижимомъ имуществѣ подопечнаго, какъ сдѣлокъ, прямо уже клонящихся къ его отчужденію, а равно и такихъ мировыхъ сдѣлокъ, заключаемыхъ опекуномъ, которыми отчуждается, или уступается какое-либо его недвижимое имущество, или какое-либо право на него, какъ сдѣлокъ, также заключающихся по ихъ содержанію въ его отчужденіи, какъ и посредствомъ куплипродажи его. Въ виду болѣе, или менѣе значительнаго сходства всѣхъ этихъ сдѣлокъ съ послѣдней, едва ли не слѣдуетъ признавать допустимымъ, въ случаѣ совершенія ихъ опекуномъ безъ разрѣшенія сената, тѣхъ же собственно послѣдствій, которыя указаны въ законѣ, какъ послѣдствія совершенія безъ его разрѣшенія продажи недвижимаго имущества подопечнаго. Какъ на такую, затѣмъ, сдѣлку по распоряженію имуществомъ недвижимымъ подопечнаго, совершеніе которой опекуномъ безъ разрѣшенія сената возможно считать допустимымъ, представляется, кажется, возможнымъ признавать сдѣлку о мѣнѣ части его имущества на имущество сосѣднихъ собственниковъ, собственно или при размежеваніи ихъ земель, находящихся въ одной дачѣ или же при разверстаніи ихъ земель съ надѣлами бывшихъ крѣпостныхъ крестьянъ, на томъ основаніи, что сдѣлка эта вовсе не является сдѣлкой объ отчужденіи его имущества, а скорѣе сдѣлкой о приведеніи его только въ лучшее положеніе и порядокъ. Что касается, наконецъ, опредѣленія порядка совершенія

опекуномъ другихъ такого рода сдѣлокъ по управленію и распоряженію имуществомъ подопечнаго вообще, какъ недвижимымъ, такъ и движимымъ, а равно и различными отдѣльными правами на него, или правами исключительнаго пользованія, какъ правами литературной, художественной и музыкальной собственности, а равно и различными принадлежащими ему правами обязательственными или требованіями, для допустимости совершенія которыхъ за опекуномъ законъ не требуетъ ни предварительнаго разрѣшенія сената на ихъ совершеніе имъ, ни, какъ можно полагать, разрѣшенія опекунскаго установленія, совершеніе многихъ изъ которыхъ опекуномъ уложеніе германское допускаетъ не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго суда, какъ, напр., сдѣлокъ о принятіи имъ наслѣдства, или отреченіи отъ него, то у насъ по отношенію порядка ихъ совершенія едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ по волѣ опекуна, какъ совершеніе ихъ имъ самостоятельно, такъ и съ разрѣшенія опекунскаго установленія, на томъ основаніи, что, напр., принимать наслѣдство законъ нашъ предоставляетъ опекуну право самостоятельно и непосредственно, а по отношенію совершенія другихъ сдѣлокъ потому, что хотя законъ нашъ и вмѣняетъ ему въ обязанность доводить до свѣдѣнія опекунскаго установленія о сомнительныхъ случаяхъ и ожидать его наставленія, но въ то же время оставленіемъ ихъ безъ болѣе точнаго опредѣленія, очевидно, предоставляетъ самому опекуну опредѣлять по его усмотрѣнію — слѣдуетъ ли ему обратиться за разрѣшеніемъ на совершеніе какой-либо сдѣлки, какъ сомнительной, къ опекунскому установленію, или нѣтъ. Относительно, затѣмъ, допустимости у насъ совершенія многихъ другихъ такихъ сдѣлокъ, совершеніе которыхъ имъ уложеніе германское допускаетъ также не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго суда, какъ, напр., сдѣлокъ о принятіи имъ на себя отъ имени подопечнаго поручительства за чужой долгъ, или принятіи имъ отъ его имени на себя чужого долга, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать совершеніе опекуномъ у насъ этихъ сдѣлокъ вовсе недопустимымъ, вслѣдствіе того, что за опекуномъ, какъ представителемъ подопечнаго, можетъ быть признаваемо право на совершеніе сдѣлокъ, касающихся только его имущественныхъ интересовъ и входящихъ въ сферу его имущественныхъ правъ, а никакъ не сдѣлокъ, заключающихся въ возложеніи на него сдѣлкой какихъ-либо обязательствъ въ пользу другихъ, принятіе имъ на себя которыхъ вовсе не вызывается его имущественными интересами и не относится къ сферѣ его имущественныхъ правъ, каковыми обязательствами представляются обязательства, этими сдѣлками на него возлагаемыя.

Не менѣе существенной представляется обязанность опекуна быть представителемъ подопечнаго по дѣламъ его, между тѣмъ, нашимъ закономъ эта обязанность его представляется опредѣленной крайне узко и недостаточно, какъ только обязанность его быть представителемъ по судебнымъ дѣламъ малолѣтняго, т.-е. вчинать и вести судебныя дѣла, необходимыя для защиты его имущественныхъ правъ и интересовъ, все равно, разумѣется, какъ въ качествѣ истца за него, такъ и отвѣтчика, причемъ въ законѣ уже совершенно напрасно перечисляются тѣ отдѣльныя дѣйствія по этимъ дѣламъ, которыя онъ обязанъ совершать, какъ, напр., подача прошеній, аппеляцій и другихъ, перечислять которыя на самомъ дѣлѣ нѣтъ никакой надобности, вслѣдствіе того, что обязанность совершенія ихъ имъ представляется разумѣемой сама собой, разъ ему вмѣняется въ обязанность вообще вести судебныя дѣла для защиты его интересовъ, послѣ чего въ немъ указывается только и, притомъ, также крайне неопредѣлительно, еще на обязанность его избирать способы, которые могли бы доставить подопечному спокойное владѣніе имъ его имуществомъ. Совершенно основательно гораздо шире опредѣляетъ эту обязанность опекуна уложеніе германское, какъ обязанность быть его представителемъ не только по дѣламъ судебнымъ, но и по всѣмъ другимъ

дѣламъ по управленію и распоряженію его имуществомъ и по заключенію различныхъ сдѣлокъ и договоровъ отъ его имени, входящихъ, притомъ, не только въ сферу управленія и распоряженія его имуществомъ, но и относящихся къ его личности, какъ, напр., договоровъ о его наймѣ въ услуженіе, отдачѣ его въ обученіе и другихъ. Въ виду того обстоятельства, что обязанность опекуна, заключающаяся въ представительствѣ его за подопечнаго по всѣмъ его дѣламъ, какъ имущественнымъ, такъ и личнымъ, а не только по его дѣламъ судебнымъ, составляетъ существо опеки и у насъ, какъ мы видѣли выше, и нельзя не признавать, что и у насъ эта обязанность его должна опредѣляться по содержанію ея такъ же, какъ она опредѣлена уложеніемъ германскимъ, какъ это высказали и изъ нашихъ цивилистовъ Любавскій и Невзоровъ, а также и сенатъ. Кромѣ этого, это послѣднее уложеніе указываетъ тѣ дѣла или сдѣлки, входящія въ сферу управленія и распоряженія опекуномъ его имуществомъ, которыя опекунъ въ качествѣ его представителя совершать отъ его имени не имѣетъ права, указывая, какъ на такія сдѣлки, на сдѣлки, въ которыхъ другой стороной является или самъ опекунъ, или его супругъ, или его родственникъ въ прямой линіи. Также, затѣмъ, оно воспрещаетъ опекуну вести и тяжбы отъ имени подопечнаго, когда другой стороной является или онъ самъ, или означенные родственники его. Несомнѣнно, что лишеніе опекуна обязанности быть представителемъ подопечнаго въ этихъ случаяхъ представляется столь же необходимымъ и у насъ, почему и нельзя не пожалѣть, что нашъ законъ не указываетъ на нихъ, хотя на самомъ дѣлѣ, и несмотря на это обстоятельство, врядъ ли не слѣдуетъ скорѣе признавать опекуна лишеннымъ этой обязанности въ этихъ случаяхъ и у насъ, и прежде по отношенію такихъ сдѣлокъ, въ которыхъ онъ самъ является стороной сдѣлки и, притомъ, одинаково — стороной ли, получающей какое-либо право по отношенію подопечнаго, или стороной, принимающей на себя какое-либо обязательство по отношенію его, на томъ основаніи, что представляется немыслимымъ заключеніе кѣмъ-либо какой-либо сдѣлки съ самимъ собой, все равно, самимъ непосредственно или черезъ своего представителя, а затѣмъ, по отношенію сдѣлокъ отъ имени подопечнаго съ родственниками опекуна на основаніи аналогіи, представляемой правиломъ 401 ст. учрежд. судеб. установленій, которымъ присяжнымъ повѣреннымъ воспрещается быть повѣреннымъ на судѣ противъ его родителей, жены, дѣтей, родныхъ братьевъ, сестеръ, дядей и двоюродныхъ братьевъ и сестеръ, потому, какъ можно полагать, что въ дѣлахъ этихъ лицъ онъ не можетъ быть безпристрастнымъ представителемъ другой стороны и охранять надлежащимъ образомъ интересы ея противъ близкихъ ему лицъ. Руководство по аналогіи этимъ послѣднимъ постановленіемъ въ отношеніи собственно признанія и опекуна не могущимъ быть представителемъ подопечнаго по исковымъ дѣламъ его противъ означенныхъ родственниковъ его представляется, кажется, вполнѣ возможнымъ, вслѣдствіе того, что и онъ является такимъ же представителемъ его на судѣ, какимъ представляется и присяжный повѣренный его довѣрителей, а по отношенію признанія его не могущимъ быть его представителемъ, при заключеніи имъ отъ его имени сдѣлокъ съ означенными лицами потому, что представительство его въ этомъ отношеніи представляется совершенно аналогичнымъ представительству его на судѣ, вслѣдствіе невозможности проявленія съ его стороны достаточной охраны интересовъ подопечнаго при ихъ совершеніи. Если считать допустимымъ принятіе къ руководству этого послѣдняго положенія по отношенію опредѣленія случаевъ недопустимости опекуна быть представителемъ подопечнаго, то у насъ кругъ этихъ случаевъ, сравнительно съ опредѣленіемъ ихъ уложеніемъ германскимъ, долженъ даже значительно расшириться, вслѣдствіе недопустимости опекуна быть представителемъ подопечнаго въ тяжбахъ и сдѣлкахъ съ гораздо большимъ числомъ лицъ, какъ

съ родственниками опекуна, чѣмъ по уложенію германскому. Нечего, кажется и говорить о томъ, что, несмотря на то, что въ законѣ объ этой его обязанности говорится только какъ объ обязанности опекуна малолѣтнихъ, она на самомъ дѣлѣ должна лежать на всѣхъ опекунахъ, на какомъ бы основаніи опека учреждена ни была, и въ частности и на опекунахъ, назначенныхъ надъ имуществомъ расточителей, какъ объяснили Исаченко и сенатъ, и несмотря на то, что въ 20 ст. уст. гражд. суд. указано, что расточители не лишаются права и сами искать и отвѣчать на судѣ, но потому что нелишеніе только ихъ этого права не можетъ быть принимаемо за основаніе лишенія и опекуна этого права, вслѣдствіе того, что безъ него онъ лишенъ былъ бы возможности надлежащимъ образомъ охранять его имущественные интересы въ тѣхъ случаяхъ, когда бы самъ расточитель по какой-либо причинѣ не желалъ предъявить искъ въ видахъ ихъ охраны, не говоря уже о томъ, что правило этой статьи во многомъ лишаетъ самого расточителя самостоятельно безъ согласія опекуна совершать многія дѣйствія по веденію дѣлъ его въ судѣ, чѣмъ, очевидно, допускаетъ вмѣшательство опекуна въ веденіе даже тѣхъ дѣлъ его, которыя были возбуждены имъ самимъ, что указываетъ на то, что право его самого на ихъ веденіе далеко не представляется самостоятельнымъ, и почему и не можетъ быть признаваемо правильнымъ противоположное этому заключенію утвержденіе Зыкова, что опекунъ не можетъ быть признаваемъ представителемъ расточителя, а можетъ быть признаваемъ только его попечителемъ. Если, затѣмъ, обязанность опекуна быть представителемъ на судѣ по дѣламъ подопечнаго и представляется въ какихъ-либо случаяхъ ограниченной, то развѣ только опекуна, назначеннаго собственно только надъ личностью подопечнаго, но не надъ его имуществомъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ если на немъ и можетъ лежать эта обязанность, то развѣ только въ отношеніи дѣлъ, необходимыхъ для защиты его только личныхъ правъ, но все же и тогда, когда бы онъ вслѣдствіе ихъ нарушенія терпѣлъ и какой-либо имущественный ущербъ, какъ, напр., въ случаяхъ причиненія ему кѣмъ-либо разстройства въ здоровьѣ, или увѣчья, лишающаго его средствъ къ дальнѣйшему существованію и подобныхъ.

Довольно, затѣмъ, серьезное затрудненіе въ отношеніи исполненія разсматриваемой обязанности опекуна, напротивъ, не можетъ не возникать по отношенію ея исполненія въ тѣхъ случаяхъ, когда къ имуществу одного, или нѣсколькихъ подопечныхъ было назначено нѣсколько опекуновъ, въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ какихъ-либо указаній въ отношеніи ея исполненія ими. Нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ и сенатъ предлагаютъ, въ видахъ разрѣшенія этого затрудненія, различать случаи назначенія нѣсколькихъ опекуновъ съ порученіемъ имъ веденія дѣлъ по завѣдыванію имуществомъ подопечнаго, или подопечныхъ всѣмъ вмѣстѣ и совокупно и случаи порученія каждому изъ нихъ завѣдыванія или извѣстнымъ кругомъ дѣлъ, или извѣстнымъ имуществомъ подопечнаго, послѣ чего и въ его разрѣшеніе утверждаютъ, что въ первомъ изъ этихъ случаевъ представительство за подопечнаго вообще и въ частности веденіе судебныхъ дѣлъ его слѣдуетъ считать лежащими на обязанности всѣхъ опекуновъ вмѣстѣ и совокупно, а что во второмъ изъ этихъ случаевъ то и другое, напротивъ, должно лежать особо на обязанности того опекуна, которому поручено завѣдываніе тѣмъ кругомъ дѣлъ его, или тѣмъ имуществомъ его, по поводу завѣдыванія которыхъ возникаетъ необходимость въ его представительствѣ за подопечнаго вообще и въ частности необходимость или возбужденія иска, или отвѣта по нимъ. Положенія эти и на самомъ дѣлѣ должны быть приняты къ руководству въ видахъ разрѣшенія этого затрудненія, вслѣдствіе того, что за подтвержденіе правильности ихъ можетъ быть принимаема аналогія, представляемая правиломъ 2325 ст. X т., по которой нѣсколько повѣренныхъ, уполномоченныхъ одной довѣренностью

на веденіе дѣлъ довѣрителя, обязаны дѣйствовать за него всѣ вмѣстѣ и совокупно, и что только въ случаѣ выдачи каждому повѣренному особо довѣренности на веденіе тѣхъ или другихъ дѣлъ довѣрителя, каждый изъ нихъ можетъ дѣйствовать за него самостоятельно и отдѣльно отъ другихъ повѣренныхъ, на томъ основаніи, что какъ повѣренные кого-либо, такъ и опекуны одинаково являются представителями того лица, которымъ или за которое они уполномочены дѣйствовать, почему и исполненіе обязанности представительства за нихъ въ тѣхъ или другихъ одинаковыхъ случаяхъ можетъ быть опредѣляемо также одинаково, при отсутствіи въ законѣ особыхъ указаній въ видахъ ея опредѣленія въ тѣхъ, или другихъ изъ нихъ. Дальнѣйшее затрудненіе въ отношеніи собственно исполненія нѣсколькими опекунами этой обязанности ихъ въ первомъ изъ этихъ случаевъ не можетъ не возникать въ случаѣ возникновенія между ними разногласія или по поводу заключенія какой-либо сдѣлки отъ имени подопечнаго, или же въ отношеніи возбужденія, или невозбужденія какого-либо дѣла въ судѣ, или въ иномъ учрежденіи, или же на дачу отвѣта по иску, къ подопечному предъявленному, т.-е. когда бы одинъ изъ опекуновъ желалъ заключить сдѣлку, а другіе нѣтъ, или же когда бы одинъ изъ нихъ желалъ заключить ее въ одномъ видѣ, а другіе въ другомъ, или же когда бы одинъ изъ нихъ желалъ возбудить дѣло, а другіе нѣтъ, или же когда бы уже по начатіи дѣла одинъ изъ нихъ желалъ подать апелляцію или окончить дѣло миромъ, а другіе нѣтъ, или же одинъ изъ нихъ желалъ подать ее въ одномъ видѣ, а другіе въ другомъ. Въ видахъ разрѣшенія этого затрудненія представляется, кажется, возможнымъ только одно, т.-е. принятіе къ руководству для его разрѣшенія того выставленнаго нѣсколько выше положенія, на основаніи котораго слѣдуетъ признавать, что и у насъ подобно тому, какъ и по уложенію германскому, всѣ разногласія между опекунами по отношенію завѣдыванія, управленія и распоряженія имуществомъ подопечныхъ должны подлежать разрѣшенію опекунскаго установленія, согласно наставленія котораго по этому предмету они и должны, затѣмъ, считаться обязанными дѣйствовать, руководствуясь каковымъ положеніемъ и признавать далѣе, что они всѣ должны считаться обязанными заключить ту, или другую сдѣлку въ томъ, или другомъ видѣ, или не заключить ея, а также возбудить то, или другое дѣло, или же по его возбужденіи совершить или не совершить то, или другое судебное дѣйствіе согласно данной въ этомъ отношеніи имъ инструкціи опекунскимъ установленіемъ. Въ виду, однакоже, того обстоятельства, что законъ нашъ не представляетъ опекунскимъ установленіямъ права принятія какихъ-либо мѣръ понужденія въ отношеніи опекуновъ, на желающихъ подчиняться инструкціи или наставленію, данному ими имъ, и не можетъ, далѣе, не возникать еще затрудненіе въ отношеніи опредѣленія послѣдствій нежеланія кого-либо изъ нихъ подчиняться инструкціи опекунскаго установленія въ отношеніи совершенія той, или другой сдѣлки, или возбужденія того, или другого дѣла, или же совершенія какого-либо отдѣльнаго судебнаго дѣйствія. Если въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія принять во вниманіе то обстоятельство, что законъ предоставляетъ опекунскимъ установленіямъ право давать вообще инструкціи или наставленія опекунамъ въ отношеніи завѣдыванія ими имуществомъ подопечныхъ, главнымъ образомъ, съ цѣлью лучшей охраны ихъ интересовъ, то и въ разрѣшеніе его считать допустимымъ исполненіе обязанности ихъ представительства за подопечныхъ, какъ въ отношеніи совершенія какихъ-либо сдѣлокъ, такъ въ частности возбужденія и веденія тѣхъ, или другихъ дѣлъ и не всѣми опекунами, а только тѣми, которые готовы подчиниться данному въ этомъ отношеніи наставленію опекунскимъ установленіемъ, и, затѣмъ, признавать имѣющими силу и дѣйствительными какъ сдѣлки, совершенныя ими, такъ и тѣ, или другія дѣйствія по предмету возбужденія и веденія тѣхъ, или дру-

гихъ дѣлъ ихъ. Нечего, кажется, затѣмъ, по поводу исполненія опекунами и этой обязанности и говорить, что исполненіе ими этой обязанности ихъ ни въ какомъ случаѣ не должно быть признаваемо для нихъ обязательнымъ непремѣнно лично, а что, напротивъ, исполненіе ея ими должно считаться вполнѣ допустимымъ и черезъ другихъ лицъ, ими на это уполномачиваемыхъ, какъ, напр., черезъ приглашенныхъ ими для веденія дѣлъ судебныхъ присяжныхъ повѣренныхъ и другихъ лицъ, на томъ основаніи, что законъ, возлагая на нихъ эту обязанность, не отнимаетъ у нихъ права исполнять ее и черезъ другихъ лицъ, посредствомъ дачи ими уполномочія на ея исполненіе другими.

Возлагаетъ, наконецъ, и нашъ законъ, подобно уложенію германскому, на опекуновъ обязанность отвѣчать передъ подопечными за убытки, причиненные имъ ихъ нерадѣніемъ или умысломъ въ упущеніи ихъ правъ и въ потерѣ, происшедшей черезъ это, или могущей произойти для нихъ вообще и въ частности, затѣмъ, въ потерѣ, происшедшей или вслѣдствіе отдачи ими какого-либо имущества ихъ, или капиталовъ изъ прибыли такому лицу, которое впослѣдствіи оказалось несостоятельнымъ должникомъ, или вслѣдствіе употребленія ими самими въ свою пользу какого-либо ихъ имущества, или капиталовъ и впаденія ихъ, затѣмъ, въ несостоятельность. По сравненіи правила нашего закона объ отвѣтственности опекуна за убытки въ частности въ первомъ изъ указанныхъ случаевъ съ постановленіемъ уложенія германскаго, которымъ вообще возлагается на него отвѣтственность за убытки, происшедшіе по его винѣ, нельзя не замѣтить, что нашъ законъ въ этомъ случаѣ опредѣляетъ его отвѣтственность за нихъ гораздо шире, такъ какъ онъ возлагаетъ на опекуна обязанность уже какъ бы поручителя за исполненіе лицомъ, получившимъ отъ него какое-либо имущество, или капиталъ его, обязательство о ихъ возвращеніи ему, возлагая на него обязанность возмѣщенія ему или стоимости этого имущества, или возвращенія данныхъ ему капиталовъ въ случаѣ впаденія его въ несостоятельность, сколько-нибудь виновнымъ въ которой опекунъ нерѣдко можетъ вовсе и не быть. Правило нашего закона, опредѣляющее отвѣтственность опекуновъ въ частности во второмъ изъ указанныхъ случаевъ, изложено настолько недостаточно, что можетъ давать поводъ къ выводу изъ него заключенія о допустимости вообще со стороны опекуна взятія въ свою пользу какого-либо имущества, или капиталовъ подопечнаго, вслѣдствіе того, что оно возложеніемъ отвѣтственности на опекуна только въ случаяхъ невозвращенія ихъ ему по причинѣ признанія его несостоятельнымъ должникомъ, тѣмъ самымъ какъ бы указываетъ, что въ другихъ случаяхъ на немъ можетъ лежать обязанность только возвращенія ихъ ему и ничего болѣе. Въ такомъ видѣ, однакоже, правило это представляется противорѣчащимъ вообще 1598 ст. улож. о наказ., которымъ взятіе опекуномъ какого-либо имущества подопечнаго объявляется преступленіемъ его присвоенія имъ, чѣмъ, очевидно, это дѣйствіе его объявляется закономъ безусловно запрещеннымъ, и въ соотвѣтствіи съ которымъ и изъ правила разбираемой статьи никоимъ образомъ не долженъ быть допускаемъ выводъ того заключенія, чтобы взятіе опекуномъ какого-либо имущества подопечнаго или его капиталовъ въ свое пользованіе могло считаться дѣйствительно съ его стороны дозволеннымъ и стало быть такимъ, за совершеніе котораго имъ, а также и за убытки, происшедшіе отъ его совершенія имъ для подопечнаго, онъ могъ бы считаться не обязаннымъ отвѣчать передъ нимъ. По поводу примѣненія собственно общаго правила закона объ обязанности опекуновъ отвѣчать передъ подопечными за убытки, причиненные имъ ихъ умысломъ, или нерадѣніемъ, нельзя не замѣтить, что несмотря на то, что оно изложено не вполнѣ соотвѣтственно общему правилу нашего закона объ отвѣтственности вообще за убытки, причиненные лицамъ частнымъ, выраженному въ 684 ст.

X т., на самомъ дѣлѣ оно должно подлежать примѣненію въ смыслѣ послѣдняго правила, на томъ основаніи, что, какъ видно изъ одного изъ узаконеній, показаннаго въ числѣ его источниковъ, или Указа Сената 31 Іюля 1854 г.— „О подсудности дѣлъ по злоупотребленіямъ Опекуновъ“, опекуны у насъ, какъ лица не состоящія на службѣ, должны подвергаться взысканіямъ за ихъ неправильныя дѣйствія по опекѣ въ общемъ порядкѣ, какъ лица частныя, и въ числѣ этихъ дѣйствій, разумѣется, и за дѣйствія, причиняющія убытки подопечнымъ, хотя, разумѣется, при наличности тѣхъ условій, при наличности которыхъ должны отвѣчать за убытки всѣ вообще на основаніи 684 ст., т.-е. за убытки, происшедшіе по ихъ винѣ, или неосторожности, или небрежности, но не за убытки, происшедшіе отъ случая, или непреодолимой силы, или отъ дѣйствій третьихъ постороннихъ лицъ, за исключеніемъ, однакоже, убытковъ, причиненныхъ дѣйствіями, напр., или нанятыхъ ими для завѣдыванія какими-либо дѣлами подопечнаго, или уполномоченныхъ ими на веденіе какихъ-либо дѣлъ его, какъ лицъ, дѣйствующихъ уже по ихъ уполномочію, за дѣйствія которыхъ они и должны считаться обязанными отвѣчать, а также и не за убытки, причиненные ими по требованію правительства, т.-е. какъ можно полагать, въ частности не за убытки, причиненные ими такимъ дѣйствіемъ, которое было совершено ими вслѣдствіе наставленія, инструкціи или предписанія опекунскаго установленія, когда обязанными отвѣчать за нихъ должны считаться скорѣе уже члены его, ихъ давшіе имъ. Недостаточно опредѣлительнымъ сравнительно съ уложеніемъ германскимъ представляется правило нашего закона объ обязанности опекуновъ отвѣчать передъ подопечнымъ за убытки, причиненные ихъ умысломъ и нерадѣніемъ, еще въ отношеніи опредѣленія ихъ отвѣтственности въ томъ случаѣ, когда ихъ было нѣсколько, такъ какъ въ законѣ сказано только, что за убытки обязаны отвѣчать опекуны, между тѣмъ, какъ въ уложеніи германскомъ указано, что нѣсколько опекуновъ отвѣчаютъ за убытки вмѣстѣ, какъ совокупные должники, только въ томъ случаѣ, когда они виновны всѣ въ ихъ причиненіи, слѣдовательно и не непремѣнно всѣ, когда ихъ нѣсколько, а только тѣ изъ нихъ, которые виновны въ имъ причиненіи. При объясненіи разсматриваемаго правила нашего закона въ смыслѣ общаго правила 684 ст. X т. слѣдуетъ признавать, что и у насъ въ случаѣ назначенія надъ подопечными нѣсколькихъ опекуновъ и, притомъ, не только въ случаяхъ раздѣленія опекунскимъ установленіемъ занятій по опекѣ между ними, но и въ случаяхъ порученія ихъ имъ всѣмъ вмѣстѣ и совокупно, обязанными отвѣчать за убытки должны считаться никакъ не они всѣ, но только тѣ изъ нихъ, дѣйствіями которыхъ они причинены, вслѣдствіе того, что и у насъ никто не можетъ считаться обязаннымъ отвѣчать за дѣйствія другого внѣ случаевъ, въ законѣ прямо указанныхъ. Далѣе, при руководствѣ этимъ послѣднимъ правиломъ закона и нельзя не признавать, что рядомъ съ опекунами могутъ быть признаваемы обязанными отвѣчать передъ подопечнымъ за убытки и лица постороннія въ тѣхъ случаяхъ, когда они являются виновными въ ихъ причиненіи вмѣстѣ съ ними и, притомъ, обязанными отвѣчать за нихъ, какъ совокупные должники вмѣстѣ съ ними. Наконецъ, еще при руководствѣ этимъ послѣднимъ правиломъ нашего закона нельзя не признавать опекуновъ обязанными отвѣчать передъ подопечными, какъ за убытки, не только за убытки, заключающіеся въ причиненіи имъ какого-либо ущерба или потери въ ихъ имуществѣ, но и за убытки, заключающіеся въ потерѣ или извѣстной прибыли, могущей быть ими полученной при несовершеніи опекуномъ дѣйствія, лишившаго ихъ извѣстной прибыли. Не можетъ не возникать иногда недоразумѣніе по отношенію примѣненія разсматриваемыхъ правилъ закона еще потому, что въ нихъ говорится только объ отвѣтственности опекуновъ за убытки передъ подопечными, которые, однакоже, какъ это очевидно само собой, получаютъ

возможность требовать ихъ возмѣщенія имъ не прежде, какъ по выходѣ ихъ изъ-подъ опеки, вслѣдствіе чего и не можетъ не возникать вопросъ о томъ— не слѣдуетъ ли, въ видахъ охраны ихъ интересовъ, считать опекунскія установленія обязанными, въ случаѣ обнаруженія ими факта ихъ причиненія ими, назначать немедленно другого опекуна для веденія собственно дѣла о взысканіи убытковъ съ опекуна, ихъ причинившаго. Если принять во вниманіе, въ видахъ разрѣшенія этого вопроса, то обстоятельство, что по нашему закону главная обязанность опекунскаго установленія заключается въ принятіи тѣхъ, или другихъ мѣръ въ видахъ охраны интересовъ подопечныхъ, то едва ли не слѣдуетъ скорѣе разрѣшать его въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія опекунскихъ установленій отязанными въ этихъ случаяхъ назначать немедленно другого опекуна для веденія этого дѣла.

Что касается, затѣмъ, правъ опекуновъ по отношенію подопечныхъ, то нашъ законъ указываетъ на единственное только право ихъ, или на право полученія ими всѣми вмѣстѣ вознагражденія въ размѣрѣ 5% изъ доходовъ подопечнаго за исполненіе ими обязанностей по опекѣ. Это правило закона его неопредѣлительностью и недостаточностью не можетъ не порождать значительныхъ недоразумѣній по отношенію опредѣленія этого права опекуновъ. Такъ, въ виду неуказанія въ немъ на то—должно ли принадлежать имъ право на полученіе вознагражденія изъ чистого, или валового дохода подопечнаго, въ нашей литературѣ и возникло недоразумѣніе относительно опредѣленія его въ этомъ отношеніи, причемъ, однакоже, едва ли не всѣ наши цивилисты, кромѣ Побѣдоносцева, а также и сената, разрѣшаютъ его въ томъ смыслѣ, что слѣдуетъ считать допустимымъ опредѣленіе вознагражденія опекунамъ только изъ чистаго дохода, полученнаго отъ имущества подопечнаго, но не изъ валового, каковое утвержденіе ихъ на самомъ дѣлѣ можетъ быть признаваемо вполнѣ правильнымъ, на томъ основаніи, что за дѣйствительный доходъ отъ имущества вообще можетъ быть признаваемъ только полученный отъ него доходъ чистый, а никакъ не валовой, который иногда въ случаѣ затраты значительныхъ издержекъ на его полученіе, могущихъ иногда и превышать его, дѣйствительнаго дохода можетъ собой и не представлять. Другое недоразумѣніе, вслѣдствіе неопредѣлительности правила разбираемой статьи въ отношеніи опредѣленія вознагражденія нѣсколькимъ опекунамъ изъ чистаго дохода подопечнаго, вслѣдствіе слишкомъ большой общности этого опредѣленія, не можетъ не возникать по отношенію опредѣленія размѣра вознагражденія, долженствующаго подлежать назначенію каждому изъ нихъ въ отдѣльности. Въ виду того обстоятельства, что занятія опекуновъ по опекѣ могутъ представляться болѣе или менѣе одинаковыми въ случаяхъ только назначенія ихъ всѣхъ вмѣстѣ для завѣдыванія всѣмъ имуществомъ подопечнаго, но не въ случаяхъ порученія завѣдыванія каждому изъ нихъ какимъ-либо особымъ его имуществомъ, или предпріятіемъ, или извѣстнымъ кругомъ дѣлъ его, и въ отношеніи опредѣленія размѣра вознагражденія, слѣдуемаго каждому изъ нихъ въ тѣхъ и другихъ случаяхъ, едва ли не слѣдуетъ принимать во вниманіе разницу въ размѣрѣ ихъ занятій въ тѣхъ и другихъ изъ этихъ случаевъ, если только считать соотвѣтствующимъ цѣли закона назначеніе имъ вознагражденія соразмѣрно ихъ занятіямъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, и затѣмъ въ разрѣшеніе его признавать, что оно должно подлежать назначенію имъ всѣмъ вмѣстѣ въ равныхъ доляхъ только въ первомъ изъ этихъ случаевъ, а что во второмъ изъ нихъ оно, напротивъ, должно подлежать назначенію каждому изъ нихъ особо съ чистаго дохода, полученнаго имъ съ того имущества, или предпріятія подопечнаго, завѣдываніе которыми ему было особо поручено. Недостаточнымъ правило разбираемаго закона представляется и въ отношеніи опредѣленія того, что слѣдуетъ разумѣть подъ тѣмъ доходомъ отъ имущества подопечнаго, право на полученіе вознагражденія изъ котораго должны имѣть

опекуны. Обыкновенно подъ доходомъ разумѣются денежныя суммы, полученныя отъ эксплоатаціи имущества, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ разумѣть подъ доходомъ, какъ мы видѣли въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ о вещахъ, какъ объектахъ гражданскихъ правъ, но не только ихъ, какъ составляющихъ гражданскіе плоды его, но также и вообще приносимые имъ плоды, какъ въ видѣ плодовъ естественныхъ, или произведеній земли, такъ и въ видѣ плодовъ индустріальныхъ, или произведеній различныхъ фабрикъ и заводовъ (изд. 2, т. I, стр. 325—327), вслѣдствіе чего слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ признавать на основаніи разбираемаго правила закона за опекунами право на полученіе вознагражденія не только изъ доходовъ подопечнаго, полученныхъ въ видѣ плодовъ гражданскихъ, какъ, напр., изъ суммъ, полученныхъ отъ отдачи въ наемъ какого-либо его имущества, или процентовъ отъ его капиталовъ, или лотерейныхъ выигрышей на нихъ, но и въ видѣ плодовъ естественныхъ, или индустріальныхъ, въ размѣрѣ съ стоимости ихъ, переведенной на деньги, хотя бы они еще и не были отчуждены, но только съ тѣхъ и другихъ доходовъ чистыхъ, понятіе которыхъ, какъ доходовъ, приносимыхъ тѣмъ или другимъ имуществомъ, было также уже опредѣлено мной въ отдѣлѣ настоящаго труда — О правахъ вещныхъ (изд. 2, т. II, стр. 570—576). Въ согласіи съ этимъ опредѣленіемъ понятія доходовъ, напротивъ, за опекунами никоимъ образомъ не можетъ быть признаваемо право на полученіе какого-либо вознагражденія въ видѣ извѣстнаго процента изъ суммъ, полученныхъ имъ за отчужденіе какого-либо имущества подопечнаго, все равно, недвижимаго, или движимаго, не являющагося плодами его, или какихъ-либо правъ на него, или правъ исключительнаго пользованія, или правъ обязательственныхъ, все равно, добровольное, или принудительное, посредствомъ, напр., экспропріаціи его, или полученія стоимости его въ видѣ страховой преміи въ случаѣ его гибели. Такъ же точно къ числу доходовъ отъ имущества подопечнаго не должно быть относимо и имущество, поступившее по какому-либо основанію въ его пользу, напр., вслѣдствіе выигрыша имъ какой-либо тяжбы, или полученія даренія и проч. Съ другой стороны, однакоже, въ видахъ опредѣленія размѣра чистаго дохода, полученнаго собственно отъ имущества подопечнаго, нельзя еще не замѣтить, что въ число расходовъ ни въ какомъ случаѣ не должны быть включаемы суммы, потраченныя собственно на содержаніе и воспитаніе самого подопечнаго, какъ расхода, никакого отношенія къ расходамъ по эксплоатаціи его имущества не имѣющаго. Не можетъ не возникать, затѣмъ, только затрудненіе по отношенію опредѣленія тѣхъ доходовъ, изъ которыхъ за опекуномъ можетъ быть признаваемо право на полученіе вознагражденія, въ случаѣ назначенія его для веденія собственно какого-либо судебнаго дѣла подопечнаго, вслѣдствіе невозможности отнесенія самаго предмета бывшей тяжбы, въ случаѣ ея выигрыша имъ, къ доходамъ подопечнаго, въ виду какового обстоятельства въ видахъ опредѣленія ихъ и ничего болѣе не остается, какъ признать за такіе доходы, или присужденные подопечному неустойку, или проценты съ капитала, или доходы за провладѣніе его имуществомъ отвѣтчикомъ по тяжбѣ, какъ дѣйствительный доходъ отъ его имущества. По отношенію, затѣмъ, права его на полученіе какого-либо вознагражденія въ случаѣ, напротивъ, проигрыша порученной его веденію тяжбы, едва ли не представляется возможнымъ признавать за нимъ право на возмѣщеніе отъ подопечнаго тѣхъ расходовъ, которые были понесены имъ изъ его средствъ на ея веденіе имъ лично, или на наемъ для этого повѣреннаго, на томъ основаніи, что законъ никогда не обязываетъ опекуновъ затрачивать что-либо изъ ихъ средствъ на подопечныхъ, или веденіе какихъ-либо дѣлъ ихъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законе какихъ-либо дѣлъ ихъ. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что законе предоставлено право на полученіе вознагражденія за труды ихъ по номъ имъ предоставлено право на полученіе вознагражденія за труды ихъ по завѣдыванію и управленію, разумѣется, ихъ имуществомъ только изъ доходовъ

подопечнаго, за каковые могутъ быть почитаемы только плоды имущества его въ различныхъ ихъ видахъ, нельзя также не признавать, что за опекунами ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть признаваемо право, какъ на полученіе вознагражденія изъ личнаго заработка подопечнаго, или получаемой имъ по какому-либо случаю пенсіи, или содержанія отъ другихъ лицъ, такъ и изъ доходовъ такого имущества, которымъ онъ въ правѣ завѣдывать самъ лично, какъ, напр., изъ процентовъ, выплачиваемыхъ сберегательными кассами на капиталы имъ самимъ въ нихъ внесенные. Въ виду предоставленія этимъ закономъ опекунамъ право на полученіе ими вознагражденія за ихъ труды, разумѣется, по завѣдыванію и управленію имуществомъ подопечнаго, едва ли не слѣдуетъ признавать, что опекуны, назначенные только надъ личностью подопечнаго и, притомъ, одинаково, какъ имѣющаго свое какое-либо имущество и получающаго средства на его содержаніе и воспитаніе, такъ и не имѣющаго никакого своего имущества, напротивъ, не могутъ имѣть права на полученіе какого-либо вознагражденія за ихъ труды по ихъ воспитанію и обученію, или, все равно, что въ этомъ случаѣ они должны исполнять ихъ опекунскія обязанности безвозмездно.

Недостаточнымъ, затѣмъ, разсматриваемое правило закона представляется еще въ томъ отношеніи, что оно, предоставляя опекуну право на полученіе вознагражденія за труды его по завѣдыванію и управленію имуществомъ подопечнаго ежегодно, ничего въ то же премя не говоритъ, ни о времени полученія имъ этого вознагражденія, ни о порядкѣ его полученія имъ, ни, наконецъ, о правѣ его на полученіе вознагражденія въ извѣстномъ размѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ вступилъ въ отправленіе опекунскихъ обязанностей не въ началѣ, а въ срединѣ года, или же оставилъ исполненіе ихъ по какой-либо причинѣ до истеченія извѣстнаго года, или вообще состоялъ опекуномъ менѣе года. Въ виду того обстоятельства, что законъ возлагаетъ на опекуновъ обязанность, какъ мы увидимъ ниже, представлять отчеты по управленію ими имуществомъ подопечнаго къ 1-му Января каждаго года за истекшій годъ и, притомъ, совершенно безотносительно къ тому, когда онъ вступилъ въ отправленіе его обязанностей въ теченіе отчетнаго года, едва ли въ видахъ восполненія указаннаго недостатка разсматриваемаго закона не слѣдуетъ признавать, что опекуну и право осуществлять его право на полученіе вознагражденія должно принадлежать также въ это время и, притомъ, одинаково—управлялъ ли онъ имуществомъ подопечнаго цѣлый годъ, или же менѣе года, но въ послѣднемъ случаѣ, разумѣется, въ размѣрѣ вознагражденія изъ доходовъ, полученныхъ имъ за это время, на томъ основаніи, что въ поданномъ имъ отчетѣ можетъ быть только выясненъ и размѣръ полученнаго имъ дохода. Въ виду, затѣмъ, того обстоятельства, что въ случаѣ оставленія опекуномъ исполненія его обязанностей въ срединѣ года на немъ должна лежать обязанность сдачи бывшаго въ его завѣдываніи имущества также съ отчетомъ за время съ 1-го Января послѣдняго года, сдѣдуетъ признавать за нимъ право на полученіе вознагражденія изъ дохода, полученнаго имъ за это время. Относительно, затѣмъ, опредѣленія самаго порядка полученія имъ вознагражденія едва ли не представляется возможнымъ признавать за нимъ самимъ право удерживать его изъ полученныхъ имъ доходовъ, при подачѣ имъ отчета въ опекунское установленіе, съ показаніемъ его въ видѣ расхода въ немъ. Осуществленіе имъ этого права его въ такомъ порядкѣ на самомъ дѣлѣ возможно признавать, какъ его осуществленіе имъ только предварительное, вслѣдствіе того, что подаваемый отчетъ по управленію имуществомъ подопечнаго подлежитъ ревизіи и утвержденію опекунскаго установленія, который имъ можетъ быть и исправляемъ, при чемъ можетъ быть и самый размѣръ согласно его отчету слѣдуемаго ему вознагражденія и уменьшаемъ, въ каковомъ размѣрѣ оно и можетъ получить окончательное опредѣленіе, и послѣ чего полученный

имъ излишекъ его можетъ быть и требуемъ отъ него опекунскимъ установленіемъ обратно, и почему окончательное утвержденіе его можетъ имѣть мѣсто только по опредѣленію опекунскаго установленія.

Хотя законъ предоставляетъ опекуну право только на полученіе извѣстнаго вознагражденія за его труды, но, несмотря на это, нельзя не признавать за нимъ еще право на полученіе съ подопечнаго всѣхъ тѣхъ издержекъ, которыя онъ понесъ изъ своихъ средствъ на управленіе или его имуществомъ, или веденіе какихъ-либо дѣлъ его, и въ числѣ ихъ и дѣлъ судебныхъ, какъ, напр., издержекъ на необходимые расходы по его управленію, на наемъ при этомъ помѣщенія, на его продовольствіе и проч., на томъ основаніи, что законъ вовсе не обязываетъ его тратить его средства на управленіе имуществомъ подопечнаго и веденіе его дѣлъ, въ видахъ возмѣщенія имъ себѣ каковыхъ издержекъ и должно быть признаваемо за нимъ право помѣщенія ихъ въ числѣ расходовъ по управленію его имуществомъ въ подаваемомъ имъ отчетѣ въ опекунское установленіе, и затѣмъ, и право удержанія ихъ имъ въ свою пользу.

§ 4. Надзоръ за опекунами, ихъ ревизія и отчетность.

Уложеніе германское въ тѣхъ, по крайней мѣрѣ, случаяхъ, когда помимо опекуна назначенъ еще опекунъ блюститель, предоставляетъ прежде всего послѣднему надзоръ за дѣйствіями опекуна и возлагаетъ на него обязанность слѣдить за тѣмъ, чтобы опекунъ завѣдывалъ опекой съ надлежащей заботливостью, причемъ вмѣняетъ ему въ обязанность сообщать опекунскому суду немедленно о всякомъ нарушеніи опекуномъ его обязанностей, и затѣмъ, и о наступленіи или такихъ обстоятельствъ, при наличности которыхъ опекунскій судъ обязанъ вступаться въ дѣйствія опекуна по опекѣ, или о смерти опекуна, или о наступленіи какого-либо другого событія, вслѣдствіе наступленія котораго или опекунъ долженъ подлежать увольненію, или же опека должна подлежать прекращенію. Въ соотвѣтствіи съ этой обязанностью опекуна блюстителя оно возлагаетъ и на обязанность опекуна сообщить первому по требованію его свѣдѣнія о принятомъ имъ порядкѣ управленія опекой и представлять ему для осмотра относящіяся до опеки бумаги (§ 1799). Главный, однакоже, надзоръ за дѣйствіями по опекѣ, какъ опекуна, такъ и опекуна блюстителя оно возлагаетъ на обязанность опекунскаго суда, которому оно въ видахъ его осуществленія предоставляетъ: во-1-хъ, право давать имъ надлежащіе приказы и запреты, причемъ оно предоставляетъ ему право въ случаяхъ неисполненія ими его распоряженій или наставленій подвергать ихъ извѣстнымъ штрафамъ и, во-2-хъ, право предписывать опекуну, когда онъ является лицомъ постороннимъ подопечному, помѣщать подопечнаго для воспитанія въ надлежащую семью, или же въ какое-либо воспитательное, или исправительное заведеніе. Въ видахъ осуществленія правильнаго надзора за дѣйствіями опекуновъ оно и на нихъ возлагаетъ извѣстныя обязанности по отношенію опекунскаго суда. Такъ оно возлагаетъ, какъ на опекуна, такъ и на опекуна блюстителя: во-1-хъ, обязанность доставлять опекунскому суду по требованію его во всякое время свѣдѣнія о положеніи дѣлъ опеки и о личности подопечнаго и во-2-хъ, обязанность собственно на опекуна представлять опекунскому суду отчеты въ управленіи имъ имуществомъ подопечнаго ежегодно по опредѣленію опекунскаго суда, а въ тѣхъ случаяхъ, когда управленіе несложно по опредѣленію суда и за болѣе продолжительные сроки, но не свыше трехъ лѣтъ, въ каковыхъ отчетахъ опекуномъ должны быть показываемы въ надлежащемъ порядкѣ всѣ доходы и расходы, а также свѣдѣнія о прибыли и убыли имущества вмѣстѣ съ оправдательными документами, по-

сколько они обыкновенно выдаются, а когда въ составъ имущества подопечнаго входитъ торговое предпріятіе, по которому ведутся торговыя книги, то вмѣсто отчета представлять балансъ, выведенный по этимъ книгамъ, а по требованію опекункаго суда представлять и самыя книги съ оправдательными документами, каковой отчетъ представлять предварительно опекуну блюстителю, если онъ назначенъ, который и обязанъ отмѣтить на немъ его замѣчанія по поводу его повѣрки, послѣ чего онъ долженъ быть подробно провѣренъ опекунскимъ судомъ, который обязанъ разсмотрѣть правильность всѣхъ его отдѣльныхъ статей по существу, и по мѣрѣ надобности исправлять его, а когда нужно предписывать опекуну, чтобы онъ обозначалъ цѣнность находящагося въ его управленіи имущества. Затѣмъ, оно еще особо указываетъ нѣкоторыя обязанности опекунскаго суда по отношенію веденія опеки, указывая какъ на таковыя: во-1-хъ, на обязанность его, пока опекунъ еще не назначенъ, или же когда онъ лишенъ возможности исполнять его обязанности, принимать мѣры, необходимыя въ интересахъ подопечнаго и, во-2-хъ, на обязанность его по особо важнымъ вопросамъ выслушивать родственниковъ или свойственниковъ подопечнаго прежде постановленія имъ его опредѣленія (§§ 1837—1847).

Гораздо болѣе краткими сравнительно съ постановленіями уложенія германскаго представляются постановленія нашего закона о надзорѣ за опекунами, ихъ ревизіи и отчетности, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи постановлено только: во-1-хъ, въ 286 ст. X т. 1 ч., что опекунъ обязанъ нужные и сомнительные случаи представлять опекунскому установленію съ его мнѣніемъ и ожидать отъ него наставленія; во-2-хъ, что опекунъ обязанъ по прошествіи каждаго года въ Январѣ мѣсяцѣ представлять опекунскому установленію, которому онъ подвѣдомственъ, отчетъ о доходахъ, расходахъ, содержаніи и воспитаніи, а также о промыслахъ подопечнаго, когда таковые имѣются, а по окончаніи опеки давать еще общій отчетъ; въ-3-хъ, въ правилѣ 287 ст. X т. 1 ч., что опекунскія установленія обязаны разсматривать отчеты опекуновъ и наблюдать, чтобы имѣніе малолѣтняго было управляемо какъ слѣдуетъ, чтобы онъ получалъ пристойное воспитаніе и содержаніе и чтобы вообще опека была устроена такъ, чтобы для особы и имѣнія малолѣтняго послѣдовала дѣйствительная польза, а не гибель и разореніе. Хотя, затѣмъ, въ отношеніи порядка ревизіи отчетовъ опекунскими установленіями въ правилѣ 288 ст. X т. 1 ч. указано, что порядокъ этотъ опредѣленъ правилами, изложенными въ Общемъ Учрежденіи Губернскомъ, но на самомъ дѣлѣ въ послѣднихъ правилахъ собственно о порядкѣ ревизіи опекуновъ ничего не говорится, а говорится только о подвѣдомственности опекуновъ тѣмъ, или другимъ опекунскимъ установленіямъ и о порядкѣ принесенія жалобъ на опекунскія установленія, приводить которыя нѣтъ надобности, какъ къ занимающему насъ предмету не относящіяся.

Довольно краткія объясненія приведенныхъ правилъ закона дали и большинство нашихъ цивилистовъ. Такъ, Мейеръ, считая опекуна за должностное лицо, прежде всего говоритъ, что онъ, какъ лицо должностное, состоитъ подъ надзоромъ опекунскаго установленія, получаетъ отъ него указы, испрашиваетъ его разрѣшенія на случаи важные и сомнительные. Затѣмъ, въ объясненіе правилъ объ отчетѣ опекуновъ онъ говоритъ только, что они обязаны представлять отчеты за каждый предшествующій годъ опекунскимъ установленіямъ о доходахъ и расходахъ малолѣтняго и о его содержаніи и воспитаніи, по каковымъ отчетамъ опекунскія установленія и разсматриваютъ дѣятельность опекуна и даютъ ему тѣ или другія указанія, или ограничиваютъ тѣ, или другія издержки, какъ по имуществу подопечнаго, такъ и по его содержанію, а затѣмъ, или даже вовсе устраняютъ опекуна отъ опеки, или же присоединяютъ къ нему другого опекуна. По поводу, наконецъ, того общаго отчета, который долженъ быть предъявляемъ опекуномъ по окончаніи опеки, онъ замѣчаетъ, что онъ долженъ заключать въ себѣ свѣдѣнія объ общемъ управленіи опекой за все время ея существованія и долженъ быть представляемъ только по прекращеніи опеки въ лицѣ подопечнаго послѣднимъ его опекуномъ, но не каждымъ опекуномъ назначаемымъ по смѣнѣ одного изъ нихъ другимъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 465—466). Еще болѣе краткими представляются объясненія этихъ правилъ закона, данныя Шершеневичемъ, который собственно только повторяетъ ихъ и въ объясненіе ихъ замѣчаетъ только, что отчетность опекуновъ представляетъ собой такое необходимое условіе опекунской дѣятельности, что отъ представленія отчетовъ не могутъ быть освобождены опекуны, назначенные духовнымъ завѣщаніемъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 646). Довольно краткими представляются объясненія этихъ правилъ закона, данныя Побѣдоносцевымъ, который въ объясненіе ихъ высказалъ только: во-1-хъ, что въ виду невозможности и недопустимости опеки безотчетной слѣдуетъ признавать всѣ распоряженія, сдѣланныя въ духовномъ завѣщаніи относительно ея отмѣны, или ограниченія, недѣйствительными; во-2-хъ что отчеты должны быть представляемы опекуномъ опекунскому установленію, его назначившему, которое и должно ревизовать ихъ и, притомъ, наблюдать, чтобы сомнительныя статьи расходовъ были удостовѣрены; въ-3-хъ, что самая ревизія ихъ отчетовъ со стороны опекунскаго установленія должна быть производима имъ по должности, безъ всякихъ жалобъ на опекуна, и заключаться должна въ повѣркѣ правильности показанныхъ имъ прихода и расхода, причемъ, за опекунскимъ установленіемъ можетъ быть признаваемо право своей властью исключать изъ отчета всѣ такія статьи расхода, которыя были бы признаны ею явно произвольными и несообразными съ положеніемъ имѣнія подопечнаго, а затѣмъ относить ихъ на счетъ опекуна; въ-4-хъ, что опекунскія установленія обязаны вообще имѣть надзоръ за распоряженіями опекуна и за соотвѣтствіемъ ихъ съ наставленіями опекунскаго установленія и пользою подопечнаго; въ-5-хъ, что послѣдствіемъ ревизіи отчетовъ опекуна и его дѣйствій можетъ быть и его увольненіе опекунскимъ установленіемъ, разъ имъ были бы признаны дѣйствія его вредными для подопечнаго и управленіе его имуществомъ неблагонадежнымъ, и, въ-6-хъ, что независимо отъ правительственной ревизіи отчетовъ опекуна, право ихъ повѣрки должно принадлежать также и лицу, бывшему у него подъ опекой по выходѣ его изъ-подъ опеки, какъ лицу, представителемъ котораго онъ былъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 179—181). Болѣе краткими представляются объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона, данныя Загоровскимъ, который въ объясненіе ихъ, высказавъ сперва то же общее положеніе, что и Побѣдоносцевъ въ отношеніи обязательности для опекуновъ представленія опекунскимъ установленіямъ отчетовъ ежегодныхъ и, затѣмъ, отчета окончательнаго по прекращенію опеки и недопустимости у насъ безотчетныхъ опекъ и, притомъ, всѣхъ — являются ли опекунами родители, или усыновители подопечнаго, или же лица, назначенныя опекунами духовнымъ завѣщаніемъ, послѣ чего говоритъ только, что нашъ законъ отчетовъ несрочныхъ по требованію опекунскаго установленія не знаетъ, но что послѣдствіемъ ревизіи отчетовъ опекунскимъ установленіемъ можетъ быть какъ утвержденіе ихъ имъ, такъ и требованіе имъ отъ опекуновъ представленія дополнительныхъ свѣдѣній, когда бы сдѣланные имъ расходы были признаны неправильными, а затѣмъ, и увольненіе опекуновъ отъ должности (Курсъ семейнаго права, стр. 449; 452—453). Еще болѣе краткія объясненія этихъ правилъ закона далъ Вольманъ, который по поводу ихъ высказалъ только: во-1-хъ, что хотя нѣсколько опекуновъ, назначенныхъ къ одному имѣнію подопечныхъ, должны представлять одинъ общій отчетъ отъ нихъ всѣхъ, но что обстоятельство это не исключаетъ возможности требовать судебнымъ порядкомъ и отъ каждаго изъ нихъ особаго отчета за время за-

вѣдыванія имъ имуществомъ подопечнаго и, во-2-хъ, что представленіе общаго отчета по опекѣ обязательно для опекуна только по окончаніи опеки, но не при передачѣ опекуномъ его обязанностей другому опекуну, вслѣдствіе чего общій отчетъ по опекѣ долженъ быть представляемъ только послѣднимъ опекуномъ, представленія отъ него какового отчета имѣетъ право требовать судебнымъ порядкомъ и бывшій подъ опекой, по выходѣ его изъ-подъ опеки, независимо отъ того—были ли представлены прежде какіе-либо отчеты по опекѣ и были ли они обревизованы опекунскимъ установленіемъ, или нѣтъ (Опека и попечительство, стр. 74—77).

Болѣе обстоятельныя объясненія этихъ правилъ закона далъ Невзоровъ, который въ объясненіе ихъ высказалъ: во-1-хъ, что безотчетныхъ опекуновъ у насъ быть не можетъ, почему и представлять ежегодные отчеты обязаны всѣ опекуны и въ числѣ ихъ и родители подопечнаго и лица, назначенныя опекунами духовнымъ завѣщаніемъ; во-2-хъ, что какъ одинъ опекунъ, такъ и нѣсколько обязаны представлять ихъ ежегодные отчеты опекунскому установленію, ихъ назначившему, и, затѣмъ, общій отчетъ по окончаніи опеки лицу, бывшему у нихъ подъ опекой, какъ его представители; въ-3-хъ, что годичные отчеты опекуна обязано равизовать опекунское установленіе, причемъ оно обязано и вообще разсматривать дѣйствія опекуна, какъ по отношенію личности подопечнаго, такъ и его имущества, а также повѣрять правильность его показаній въ отчетѣ о приходѣ и расходѣ по опекѣ и, затѣмъ, дѣлать на него даже начеты, въ случаѣ обнаруженія съ его стороны упущенія, или нерадѣнія по отношенію интересовъ подопечнаго, налагать на него штрафы и даже устранять его отъ опеки, или назначать рядомъ съ нимъ другого опекуна; въ-4-хъ, что нашъ законъ о представленіи опекуномъ отчетовъ страдаетъ серьезнымъ недостаткомъ, заключающимся въ неуказаніи въ немъ послѣдствій, какъ непредставленія опекуномъ своевременно отчетовъ, такъ и необревизованія ихъ своевременно опекунскимъ установленіемъ и, въ-5-хъ, что представленіе опекуномъ отчетовъ, а также и обревизованіе ихъ опекунскимъ установленіемъ не можетъ освобождать его отъ обязанности представленія имъ бывшему подопечному, какъ общаго отчета за все время опеки, такъ и отъ отвѣтственности его передъ нимъ за его упущенія по управленію его имуществомъ (Опека надъ несовершеннолѣтними, стр. 205—212). То положеніе, что у насъ недопустима безотчетная опека, вслѣдствіе чего, обязанность представленія ежегодныхъ отчетовъ должна лежать одинаково на всѣхъ опекунахъ, являются ли таковыми лица постороннія подопечному, или же его родители, или же лица, назначенныя опекунами въ духовномъ завѣщаніи, высказали и нѣкоторые другіе наши цивилисты, какъ Любавскій въ его статьѣ—„Объ опекѣ“, въ которой онъ кромѣ этого, какъ на возможное у насъ послѣдствіе непредставленія опекуномъ отчета, указалъ на увольненіе его опекунскимъ установленіемъ отъ обязанностей опекуна, а въ случаѣ обнаруженія при этомъ какихъ-либо злоупотребленій съ его стороны возбужденіе противъ него уголовнаго преслѣдованія, посредствомъ сообщенія объ этомъ прокурору (Юрид. моногр. и изслѣдов., т. II, стр. 331 — 339); А. Д. въ его замѣткѣ—„Безотчетная опека“ (Журн. Мин. Юст. 1862 г., кн. 2, стр. 457 — 463) и Оршанскій въ его статьѣ—„О значеніи и предѣлахъ свободы воли въ правѣ“ (Журн. гр. и уг. пр. 1873 г., кн. 6, стр. 15). Наконецъ, Монисовъ въ его статьѣ—„Истребованіе отчета отъ опекуновъ“ по поводу представленія ими общаго отчета за все время опеки высказалъ только, что отчетъ этотъ долженъ быть представляемъ ими совершенно независимо отъ ежегодныхъ отчетовъ самому бывшему у нихъ подъ опекой (Юрид. Газ. 1897 г. № 34). Нѣкоторыя объясненія разсматриваемыхъ правилъ закона далъ также и сенатъ, который въ объясненіе ихъ высказалъ: во-1-хъ, что въ виду того, что надзоръ за опекунами вообще принадлежитъ опекунскимъ установленіямъ, имъ

должно принадлежать право разрѣшенія разногласій между опекунами по поводу представленія ими отчета (рѣш. 1875 г. № 102); во-2-хъ, что вышедшій изъ-подъ опеки имѣетъ право требовать отъ бывшаго опекуна судебнымъ порядкомъ представленія отчетовъ въ томъ случаѣ, если они не были представлены имъ опекунскому установленію, или же были найдены послѣднимъ недостаточными (рѣш. 1880 г. № 3); въ-3-хъ, что бывшему подопечному должно принадлежать также право требовать судебнымъ порядкомъ провѣрки предоставленныхъ опекуномъ отчетовъ одинаково, какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда они не были обревизованы опекунскимъ установленіемъ (рѣш. 1871 г. № 312,) такъ и въ тѣхъ, когда они уже были имъ обревизованы (рѣш. 1869 г. № 935; 1873 г. № 578; 1876 г. № 177); въ-4-хъ, что общій отчетъ по опекѣ долженъ быть представляемъ опекуномъ только по прекращеніи опеки, вслѣдствіе чего опекунъ, замѣненный только другимъ, не обязанъ представлять его (рѣш. 1877 г. № 312); въ-5-хъ, что требовать отъ опекуна отчета по управленію имуществомъ, находящимся подъ опекой, имѣютъ право и тѣ изъ сосучастниковъ въ правѣ на это общее имущество, которые подъ опекой не состоятъ и, притомъ, отчета особаго и независимаго отъ того, который онъ долженъ представить опекунскому установленію (рѣш. 1879 г. № 354) и, въ въ-6-хъ, что учрежденія, которымъ подчинены опекуны, въ случаѣ ихъ неисправности могутъ только, сверхъ сдѣланія имъ напоминанія и указанія, смѣнять ихъ и назначать новыхъ опекуновъ, которымъ и поручать предъявленіе къ нимъ иска объ убыткахъ, причиненныхъ ихъ неисправностью, но никакъ не подвергать ихъ какимъ-либо взысканіямъ за неисполненіе ими требованій ихъ (рѣш. Общ. Собр. 1-го и Кассац. департ. 1890 г. № 11 и рѣш. гр. кассац. департ. 1899 г. № 1),

Прежде всего, по поводу приведенныхъ правилъ нашего закона нельзя не замѣтить, что они, какъ замѣтили и многіе наши цивилисты, представляются крайне недостаточными во многихъ отношеніяхъ. Такъ, въ нихъ прежде всего о порядкѣ надзора надъ опекунами со стороны опекунскихъ установленій ничего собственно не говорится, а говорится только о ихъ подвѣдомственности опекунскимъ установленіямъ, причемъ ими предписывается опекунскимъ установленіямъ только какъ бы попутно при ревизіи отчетовъ опекуновъ наблюдать, чтобы ими, какъ управленіе имуществомъ подопечнаго, такъ и его воспитаніе и содержаніе были производимы какъ слѣдуетъ, причемъ, однакоже, о самомъ порядкѣ этого наблюденія надъ ними въ нихъ ничего не говорится. Уложеніе германское, напротивъ, предписываетъ опекунскому суду имѣть надзоръ вообще за дѣятельностью опекуновъ всегда и во всякое время, совершенно независимо отъ ревизіи ихъ отчетовъ, причемъ, въ случаѣ нарушенія ими ихъ обязанностей въ чемъ-либо оно предоставляетъ опекунскому суду право давать имъ надлежащіе приказы и запрещенія. Несмотря на то, что въ нашемъ законѣ такого постановленія и запрещенія. Несмотря на то, что и имъ опекуны у насъ поставлены прямо и не выражено, но въ виду того, что и имъ опекуны у насъ поставлены вообще подъ надзоръ опекунскихъ установленій, какъ лица, имъ подвѣдомственныя въ ихъ дѣятельности по опекѣ, едва ли не слѣдуетъ признавать за опекунскими установленіями и у насъ право, въ случаѣ обнаруженія ими какимъ-либо образомъ, вслѣдствіе дошедшихъ до нихъ свѣдѣній отъ родственниковъ ли подопечнаго, или же даже и отъ лицъ постороннихъ о какихъ-либо безпорядкахъ, допускаемыхъ опекунами по отношенію ли воспитанія и содержанія подопечнаго, или управленія его имуществомъ, давать опекуну или приказы о совершеніи тѣхъ, или другихъ дѣйствій, или, наоборотъ, запрещенія въ отношеніи совершенія тѣхъ, или другихъ дѣйствій. Несмотря, однакоже, на полную возможность такого вывода по отношенію осуществленія надзора за дѣйствіями опекуновъ со стороны опекунскихъ установленій, невыраженія его прямо въ законѣ не можетъ не представляться довольно суще-

ственнымъ недостаткомъ его, вслѣдствіе того, что при невыраженіи его въ немъ въ видѣ прямого предписанія опекунскимъ установленіямъ, надзоръ въ такомъ видѣ за дѣятельностью ихъ можетъ быть нерѣдко опекунскимъ установленіемъ и не осуществляемъ, хотя если не въ самомъ законѣ, то въ показанной въ числѣ источниковъ 225 ст. 46 ст. Инструкціи Магистратамъ 1724 г. прямо предписано Магистратамъ имѣть съ ихъ стороны надзоръ за опекунами въ томъ, чтобы они имѣли къ доброму дѣтей воспитанію радѣніе, а пожитки ихъ не только въ добромъ и надежномъ храненіи имѣли, но и помѣщали ихъ изъ прибыли по возможности куда пристойно. Въ отношеніи, затѣмъ, самаго порядка его осуществленія со стороны опекунскихъ установленій нельзя еще не замѣтить, что дача ими въ какомъ-либо отношеніи приказовъ, или запрещеній опекуну должна считаться допустимой не прежде, какъ по повѣркѣ ими полученныхъ ими свѣдѣній о дѣйствіяхъ опекуна черезъ членовъ ихъ, а когда имущество подопечнаго находится въ другомъ уѣздѣ и упущенія опекуна относятся только къ управленію его имъ, то по сношеніи его съ мѣстнымъ опекунскимъ установленіемъ черезъ его члена, на томъ основаніи, что у насъ опекунскія установленія, какъ учрежденія коллегіальныя, иначе не могутъ осуществлять ихъ надзора за опекунами, какъ черезъ ихъ членовъ, посредствомъ порученія имъ собранія надлежащихъ свѣдѣній въ видахъ принятія, затѣмъ, тѣхъ или другихъ мѣръ по отношенію опекуновъ. Уложеніе германское въ частности еще по отношенію собственно личности подопечнаго предоставляетъ опекунскому суду право давать опекуну предписанія, когда онъ не является родителемъ подопечнаго, принимать тѣ, или другія мѣры по отношенію воспитанія подопечнаго посредствомъ помѣщенія его для воспитанія или въ какое-либо заведеніе, или къ лицамъ частнымъ. Если признавать допустимымъ и у насъ дачу опекунскими установленіями опекунамъ вообще приказовъ, или запрещеній по отношенію веденія опекунами дѣлъ по опекѣ, то едва ли не представляется возможнымъ признавать допустимымъ дачу ими приказовъ имъ въ частности, и въ отношеніи воспитанія подопечнаго, если, разумѣется, опекунъ не есть ни его родитель, ни усыновитель, вслѣдствіе того, что допущеніе дачи имъ такихъ приказовъ было бы прямымъ нарушеніемъ ихъ родительскихъ правъ надъ нимъ. Признанію за опекунскими установленіями и у насъ права вмѣшательства въ дѣйствія опекуна по отношенію управленія или имуществомъ подопечнаго, или по отношенію его воспитанія и содержанія, какъ послѣдствіе ихъ права надзора за нимъ, не можетъ считаться противорѣчащимъ и то постановленіе закона, которымъ опекунамъ предписывается представлять на разрѣшеніе опекунскихъ установленій нужные и сомнительные случаи, въ которыхъ и ожидать ихъ наставленія, изъ какового постановленія возможно выведеніе заключенія о допустимости вмѣшательства со стороны опекунскихъ установленій въ дѣйствія опекуна только въ этихъ случаяхъ, посредствомъ дачи ему наставленій, или, все равно, приказовъ, на томъ основаніи, что въ постановленіи этомъ слѣдуетъ видѣть скорѣе указаніе на это послѣдствіе права надзора за дѣйствіями опекуновъ съ ихъ стороны въ одномъ, частномъ случаѣ, нисколько не исключающемъ допустимости его примѣненія и въ другихъ случаяхъ, подкрѣпленіемъ правильности какового заключенія можетъ, впрочемъ, служить показанная въ числѣ источниковъ правила 227 ст. 215 ст. Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г., которой дворянскимъ опекамъ предоставлено право давать опекунамъ вообще наставленія, какъ въ отношеніи управленія опекунами имуществомъ подопечнаго, такъ и его воспитанія и содержанія, совершенно независимо отъ требованія отъ нея наставленія самими опекунами. Само по себѣ указаніе это также представляется крайне неопредѣлительнымъ, вслѣдствіе оставленія имъ безъ всякаго опредѣленія тѣхъ случаевъ, которые должны считаться за случаи нужные и сомнительные, чѣмъ, очевидно, и въ отношеніи исполненія опекуномъ обязанности представленія о нихъ опекунскимъ установленіямъ, предоставляется все полному его усмотрѣнію, вслѣдствіе чего оно и утрачиваетъ почти всякое значеніе. Одно только по поводу этого указанія закона нельзя не замѣтить, и именно то, что оно ни въ какомъ случаѣ не должно быть относимо къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ законъ прямо предписываетъ опекуну совершать по опекѣ тѣ, или другія дѣйствія, или сдѣлки не иначе, какъ съ разрѣшенія опекунскаго установленія, на томъ основаніи, что въ этихъ случаяхъ о какомъ-либо усмотрѣніи опекуна по отношенію испрошенія имъ разрѣшенія опекунскаго установленія на ихъ совершеніе и рѣчи быть не можетъ.

Недостаточнымъ, затѣмъ, представляется и постановленіе нашего закона о представленіи опекунами отчетовъ опекунскому установленію по управленію имуществомъ подопечнаго и по его содержанію, и прежде всего въ томъ отношеніи, что въ немъ въ слишкомъ общихъ чертахъ указывается содержаніе отчета, какъ акта, долженствующаго содержать въ себѣ свѣдѣнія только о приходахъ и расходахъ и о содержаніи и воспитаніи подопечнаго и о промыслахъ его, если они у него имѣются. Гораздо полнѣе въ этомъ отношеніи представляется уложеніе германское, которое предписываетъ помѣщать въ отчетъ въ надлежащемъ порядкѣ, т.-е. какъ можно полагать, соотвѣтственно времени полученія доходовъ и производства расходовъ, все полученное какъ доходы отъ всякаго, разумѣется, имущества подопечнаго и всѣ произведенные имъ расходы, какъ можно полагать, какъ по эксплоатаціи его имущества, такъ и на его содержаніе, воспитаніе и обученіе, а затѣмъ, и всѣ свѣдѣнія, какъ о прибыляхъ, такъ и убыляхъ въ его имуществѣ съ приложеніемъ оправдательныхъ документовъ, поскольку они обыкновенно выдаются въ оправданіе правильности сдѣланныхъ имъ и въ отчетѣ показанныхъ, какъ можно полагать, всѣхъ отдѣльныхъ статей не только расходовъ, но и прихода. Если въ видахъ восполненія допущеннаго въ нашемъ законѣ пробѣла въ этомъ отношеніи принять во вниманіе съ одной стороны то обстоятельство, что отчетъ опекуна по его содержанію долженъ представлять собой, такъ сказать, полную картину имущественнаго положенія дѣлъ подопечнаго въ моментъ его представленія, а съ другой стороны, что показаніе въ отчетѣ опекуна только статей денежнаго прихода и расхода по опекѣ, какъ требуетъ нашъ законъ, представляется далеко не исчерпывающимъ общаго положенія дѣлъ по опекѣ, вслѣдствіе того, что имъ не выясняется его общее имущественное положеніе, въ которомъ можетъ оказываться какъ убыль того, или другого имущества его, такъ и его приращеніе, то едва ли не слѣдуетъ скорѣе склониться къ тому заключенію, что и у насъ отчетъ опекуна по его содержанію долженъ удовлетворять требованіямъ, выраженнымъ въ этомъ отношеніи въ уложеніи германскомъ, или, все равно къ признанію того, что и у насъ слѣдуетъ требовать, чтобы въ отчетѣ опекуна были показаны не только статьи прихода и расхода по имуществу подопечнаго и по его содержанію и воспитанію, но и указаны всѣ имущества погибшія, или такъ или иначе выбывшія изъ его обладанія, а также и имущества какимъ бы то ни было образомъ пріобрѣтенныя и поступившія въ его обладаніе. Ничего не говоритъ нашъ законъ, въ противоположность уложенія германскаго и объ обязанности опекуна подкрѣплять правильность показанныхъ имъ въ его отчетѣ въ особенности статей расхода. Несмотря, однакоже, на это обстоятельство, едва ли и у насъ не слѣдуетъ скорѣе, согласно указанія уложенія германскаго, требовать отъ опекуна представленія при отчетѣ въ оправданіе правильности его оправдательныхъ документовъ, хотя бы главнымъ образомъ въ оправданіе правильности статей расхода, за исключеніемъ развѣ обычныхъ мелочныхъ ежедневныхъ расходовъ, на томъ основаніи, что отчетъ, не под-

крѣпленный въ его правильности надлежащими доказательствами, представляется такимъ бездоказательнымъ актомъ, который, собственно говоря, и значенія отчета имѣть не можетъ. Не вполнѣ достаточнымъ представляется и то постановленіе нашего закона, которое опредѣляетъ срокъ представленія опекуномъ отчетовъ по опекѣ, такъ какъ въ немъ говорится о представленіи имъ отчетовъ только годичныхъ въ Январѣ мѣсяцѣ за каждый истекшій годъ опеки, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ представленіе отчетовъ непремѣнно годичныхъ не всегда можетъ представляться возможнымъ, вслѣдствіе или назначенія опекуна въ срединѣ или даже въ концѣ года, или, напротивъ, увольненія его въ срединѣ года, и по отношенію опредѣленія срока ихъ представленія имъ въ каковыхъ случаяхъ и не можетъ не возникать недоразумѣнія, каковое недоразумѣніе по отношенію опредѣленія его въ первыхъ изъ этихъ случаевъ едва ли не слѣдуетъ разрѣшать скорѣе въ смыслѣ признанія опекуна обязаннымъ представлять первый его отчетъ по опекѣ все же въ Январѣ мѣсяцѣ слѣдующаго года, хотя только и за нѣсколько мѣсяцевъ его управленія опекой, въ видахъ избѣжанія путаницы въ опредѣленіи времени представленія имъ слѣдующихъ отчетовъ его по управленію опекой за слѣдующіе годы. Болѣе затруднительнымъ представляется разрѣшеніе этого недоразумѣнія въ отношеніи опредѣленія срока представленія отчета во второмъ изъ означенныхъ случаевъ, вслѣдствіе установленія закономъ одного только срока ихъ представленія въ Январѣ мѣсяцѣ слѣдующаго года, въ виду чего, едва ли уже не слѣдуетъ разрѣшать это недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что за опекуномъ увольненнымъ или оставившимъ исполненіе его обязанностей въ срединѣ года должна быть признаваема обязанность передачи всѣхъ данныхъ по управленію имъ имуществомъ подопечнаго, необходимыхъ для составленія отчета за мѣсяцы исполненія имъ опекунскихъ обязанностей, его замѣстителю, за которымъ, затѣмъ, и должна уже быть признаваема обязанность представленія отчета за цѣлый годъ въ Январѣ мѣсяцѣ слѣдующаго года.

Гораздо болѣе, однакоже, серьезное значеніе имѣетъ допущенный въ правилѣ нашего закона о представленіи отчета опекуномъ пробѣлъ, заключающійся въ томъ, что въ немъ говорится о представленіи отчета однимъ опекуномъ и ничего не говорится о представленіи его въ томъ случаѣ, когда опекуновъ было назначено нѣсколько къ лицу, или же къ лицу и имуществу одного или нѣсколькихъ подопечныхъ. Прежде, однакоже, чѣмъ обратиться къ разрѣшенію этого недоразумѣнія нельзя не остановиться на разсмотрѣніи другого недоразумѣнія, порождаемаго также недостаточностью правила закона о представленіи опекуномъ отчета, какъ правила, говорящаго объ отчетахъ опекуновъ по управленію ими только имуществомъ подопечнаго, заключающагося въ томъ—слѣдуетъ ли признавать обязанными представлять отчеты опекуновъ, назначенныхъ только надъ личностью подопечнаго, но не надъ его имуществомъ. Въ видахъ разрѣшенія этого недоразумѣнія нельзя прежде всего не замѣтить, что врядъ ли оно можетъ быть разрѣшаемо одинаково по отношенію обязанности этихъ послѣднихъ опекуновъ представлять отчеты всегда и во всѣхъ случаяхъ вслѣдствіе того, что иногда подопечный можетъ получать средства, необходимыя на его содержаніе, отъ его имущества, находящагося въ завѣдываніи другого опекуна, или отъ другихъ лицъ, а иногда, напротивъ, онъ можетъ не имѣть и никакихъ средствъ на его содержаніе, и, затѣмъ, по отношенію первыхъ изъ этихъ случаевъ, когда въ завѣдываніи опекуна все же имѣются извѣстныя имущественныя средства, недоразумѣніе это едва ли не слѣдуетъ разрѣшать въ смыслѣ утвердительномъ, или въ смыслѣ признанія опекуна, назначеннаго только надъ его личностью, представлять отчеты по его содержанію и воспитанію, вслѣдствіе того, что отчетъ этотъ есть вмѣстѣ съ этимъ и отчетъ по его имуществу,

между тѣмъ, какъ по отношенію вторыхъ изъ означенныхъ случаевъ недоразумѣніе это, напротивъ, едва ли не слѣдуетъ разрѣшать скорѣе въ смыслѣ отрицательномъ, или въ смыслѣ признанія опекуна свободнымъ отъ представленія какихъ-либо отчетовъ опекунскимъ установленіямъ, а обязаннымъ взамѣнъ представленія ихъ, какъ невозможныхъ по отсутствію самаго ихъ предмета, доставлять опекунскимъ установленіямъ развѣ только свѣдѣнія о его содержаніи и воспитаніи имъ. По разрѣшеніи въ такомъ смыслѣ этого послѣдняго недоразумѣнія и въ видахъ разрѣшенія перваго изъ указанныхъ недоразумѣній нельзя не замѣтить, что и оно не можетъ подлежать разрѣшенію въ одинаковомъ смыслѣ по отношенію всѣхъ случаевъ, вслѣдствіе того, что и самыя обязанности нѣсколькихъ опекуновъ по отношенію управленія ими имуществомъ подопечнаго должны, какъ мы видѣли выше, разнообразиться, смотря по тому—назначены ли они всѣ вмѣстѣ для управленія всѣмъ его имуществомъ, или же, напротивъ, каждый изъ нихъ назначенъ особо для завѣдыванія самостоятельно тѣмъ, или другимъ его имуществомъ, соотвѣтственно каковому различію ихъ въ исполненіи ими опекунскихъ обязанностей и недоразумѣніе это по отношенію первыхъ случаевъ разрѣшать въ томъ смыслѣ, что ими всѣми вмѣстѣ долженъ быть представляемъ одинъ общій отчетъ по управленію имуществомъ подопечнаго, между тѣмъ, какъ по отношенію вторыхъ случаевъ, напротивъ, въ томъ смыслѣ, что каждымъ изъ нихъ долженъ быть самостоятельно представляемъ особый отчетъ по управленію имуществомъ, только предоставленнымъ въ его завѣдываніе. Въ первомъ изъ этихъ случаевъ не можетъ, впрочемъ, не возникать дальнѣйшее затрудненіе въ отношеніи представленія одного общаго отчета нѣсколькими опекунами вмѣстѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы нѣкоторые изъ нихъ, или не соглашались на представленіе отчета, изложеннаго другими опекунами въ томъ видѣ по его содержанію, въ которомъ они намѣрены его представить, или же бы вовсе не желали участвовать въ его представленіи, по отношенію каковыхъ случаевъ затрудненіе это, несмотря на обязанность ихъ представленія одного общаго отчета, едва ли не должно быть разрѣшаемо скорѣе въ смыслѣ признанія за каждымъ изъ нихъ права представленія или каждымъ изъ нихъ, или нѣсколькими изъ нихъ и особыхъ отчетовъ отъ себя, въ виду неуказанія въ законѣ какихъ-либо средствъ понужденія ихъ къ исполненію ими обязанности представленія всѣми вмѣстѣ одного общаго отчета, а также потому, что и въ случаяхъ раздѣльнаго исполненія ими этой обязанности установленіе общаго отчета все же должно зависѣть отъ опекунскаго установленія, посредствомъ повѣрки имъ правильности особыхъ ихъ отчетовъ и установленія по соображеніи ихъ всѣхъ одного общаго отчета. Въ виду подчиненія нашимъ закономъ надзору опекунскихъ установленій одинаково всѣхъ опекуновъ, и нельзя не признавать совершенно правильнымъ утвержденіе едва ли не всѣхъ нашихъ цивилистовъ, а также и сената о признаніи обязанными представлять отчеты по завѣдыванію опекой одинаково всѣхъ опекуновъ, т.-е. какъ опекуновъ, назначенныхъ опекунскимъ установленіемъ, такъ равно и опекуновъ, назначенныхъ духовнымъ завѣщаніемъ, и, притомъ, даже и тогда, когда бы они завѣщателемъ были освобождены отъ исполненія этой обязанности, на томъ основаніи, что такія ихъ распоряженія въ завѣщаніи представляются недѣйствительными, въ виду недопущенія нашимъ закономъ безотчетныхъ опекъ, а также и опекуна родителя, или усыновителя подопечнаго и, притомъ, вообще всѣхъ ихъ безотносительно къ тому—по какому основанію была установлена опека, т.-е. была ли она назначена вслѣдствіе недѣеспособности подопечнаго, или же по какимъ-либо другимъ основаніямъ, какъ, напр., вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія подопечнаго, непринятія имъ наслѣдства, неучиненія добровольнаго раздѣла наслѣдства и другихъ. Несмотря на всю правильность этого утвержденія, не можетъ, однакоже, не возникать недо-

разумѣнія въ отношеніи исполненія этой обязанности опекуномъ, назначеннымъ собственно для веденія какого-либо дѣла подопечнаго, въ виду отсутствія въ этомъ случаѣ такого предмета опеки, по управленію которымъ былъ бы возможенъ годичный отчетъ, по каковой причинѣ и недоразумѣніе это едва ли не слѣдуетъ разрѣшать скорѣе въ смыслѣ признанія опекуна обязаннымъ представлять опекунскому установленію вмѣсто отчета только свѣдѣнія о положеніи порученнаго ему для веденія дѣла подопечнаго.

Далеко, затѣмъ, недостаточно опредѣлительнымъ представляется правило нашего закона и о повѣркѣ или ревизіи отчетовъ опекуновъ опекунскими установленіями, такъ какъ въ немъ въ этомъ отношеніи сказано только, что опекунскія установленія, разсматривая ихъ отчеты, наблюдаютъ, чтобы управленіе имуществомъ подопечнаго было ведено какъ слѣдуетъ, но не указаны при этомъ ни способы, ни порядокъ ревизіи ими ихъ отчетовъ. Въ уложеніи германскомъ, напротивъ, и въ этомъ послѣднемъ отношеніи указано, что опекунскій судъ обязанъ подвергать отчетъ опекуна счетной повѣркѣ и разсмотрѣть правильность отдѣльныхъ статей его по существу и по мѣрѣ необходимости заботиться о его исправленіи и пополненіи, каковымъ постановленіемъ оно, очевидно, предписываетъ опекунскому суду производить ревизію отчета опекуна не только, такъ сказать, внѣшнюю бухгалтерскую, т.-е. посколько сходятся въ немъ отдѣльныя статьи прихода и расхода, но ревизію по его существу, т.-е. посколько правильными, т.-е. согласными съ дѣйствительностью и цѣлесообразными представляются отдѣльныя статьи, главнымъ образомъ, показанныхъ въ немъ расходовъ. Несмотря на то, что въ нашемъ законѣ такого постановленія и не выражено, на самомъ дѣлѣ, однакоже, въ виду возложенія имъ на обязанность опекунскихъ установленій при ревизіи отчетовъ опекуновъ наблюдать, чтобы имѣніе подопечнаго было управляемо какъ слѣдуетъ, едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что и у насъ подобно тому, какъ и по уложенію германскому, ревизія ихъ отчетовъ должна быть производима не только внѣшне формально, но и по существу содержанія каждой статьи прихода и расхода, потому что только такая его ревизія можетъ дать опекунскому установленію данныя, необходимыя для опредѣленія того — ведетъ ли опекунъ управленіе имуществомъ подопечнаго какъ слѣдуетъ, или нѣтъ.

Въ отношеніи, затѣмъ, порядка ревизіи отчетовъ опекуновъ опекунскими установленіями не дано прямыхъ указаній и въ уложеніи германскомъ, хотя изъ одного его постановленія объ отвѣтственности членовъ опекунскаго суда передъ подопечнымъ за дѣйствія его, возможно выведеніе того заключенія, что опекунскій судъ обязанъ производить ревизію не коллегіально въ полномъ составѣ, а можетъ возлагать обязанность ея производства на одного изъ членовъ. Едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать допустимымъ и у насъ возложеніе опекунскимъ установленіемъ этой обязанности, если и не вполнѣ, то, по крайней мѣрѣ, для производства ревизіи ихъ отчетовъ предварительной, также на одного изъ его членовъ и, затѣмъ, уже по производствѣ имъ таковой, считать обязаннымъ опекунское установленіе провѣрять сдѣланные въ этомъ отношеніи выводы и заключенія его членомъ, на томъ основаніи, что такой порядокъ ихъ повѣрки представляется вполнѣ согласнымъ вообще съ порядкомъ дѣйствій коллегіальныхъ учрежденій. Нечего, кажется, затѣмъ, и говорить о томъ, что ревизія или повѣрка отчетовъ опекунскими установленіями и, притомъ, одинаково, какъ произведенная ихъ членомъ, такъ, затѣмъ, и ими самими, должна между прочимъ заключаться въ сопоставленіи и сличеніи отдѣльныхъ статей прихода и расхода съ представленными оправдательными документами и несмотря на то, что о такомъ способѣ ихъ повѣрки и ничего не говорится въ нашемъ законѣ, но потому что въ противномъ случаѣ не было бы никакой надобности требовать отъ опекуновъ и представленія оправдательныхъ документовъ, хотя главнымъ образомъ въ подкрѣпленіе правильности произведенныхъ ими расходовъ, какъ документовъ, дающихъ главный матеріалъ для доказательства ихъ правильности. Не можетъ, впрочемъ, не быть кажется очевиднымъ, что полная провѣрка правильности отчетовъ опекуновъ съ помощью только представленныхъ ими оправдательныхъ документовъ очень часто можетъ представляться невозможной, отчасти вслѣдствіе непредставленія ими документовъ въ оправданіе всѣхъ показанныхъ ими въ отчетѣ статей прихода и расхода, а отчасти потому, что и самые представленные ими документы могутъ нерѣдко представляться сомнительными и даже невѣрными по ихъ содержанію, въ виду чего, быть можетъ, уложеніе германское и предписываетъ опекунскому суду по болѣе важнымъ вопросамъ предварительно выслушивать объясненія родственниковъ, или свойственниковъ подопечнаго. Несмотря на то, что нашъ законъ о такой обязанности опекунскихъ установленій, а равно и о ихъ обязанности, въ видахъ провѣрки правильности отчетовъ опекуновъ, выслушанія объясненій родственниковъ, или свойственниковъ подопечнаго, или же о принятіи въ соображеніе съ этою цѣлью поданныхъ или ими, или даже и лицами посторонними заявленій о тѣхъ, или другихъ неправильныхъ дѣйствіяхъ опекуновъ по управленію имуществомъ подопечнаго, а равно объ обязанности ихъ производить въ сомнительныхъ случаяхъ повѣрку правильности ихъ въ мѣстахъ нахожденія его имущества посредствомъ опроса или лицъ служащихъ въ его имѣніи, или промыслахъ, или даже и лицъ постороннихъ, и ничего не говоритъ, но въ виду отсутствія въ немъ не только воспрещенія прибѣгать къ такому способу провѣрки правильности ихъ, но и неуказанія имъ вообще способовъ ихъ повѣрки и предоставленія этимъ самымъ избранія ими тѣхъ, или другихъ способовъ на ихъ усмотрѣніе, едва ли не слѣдуетъ считать скорѣе допустимымъ какъ истребованіе нашими опекунскими установленіями необходимыхъ для провѣрки ихъ правильности свѣдѣній отъ родственниковъ, или свойственниковъ подопечнаго, или и лицъ постороннихъ, или отобранія отъ нихъ этихъ свѣдѣній на мѣстѣ по нахожденію имущества подопечнаго, такъ и принятіе ими во вниманіе и заявленій самихъ подопечныхъ о неправильныхъ дѣйствіяхъ опекуновъ. Тѣмъ болѣе, разумѣется, слѣдуетъ признавать у насъ за опекунскимъ установленіемъ и даже за самымъ тѣмъ членомъ его, которому поручена повѣрка и ревизія отчета опекуна, право требовать отъ него доставленія всѣхъ нужныхъ свѣдѣній и документовъ, необходимыхъ въ видахъ констатированія правильности его, какъ отъ лица, въ дѣйствіяхъ его подчиненнаго и подвѣдомственнаго опекунскому установленію. Въ тѣхъ, затѣмъ, еще случаяхъ, когда бы нѣсколькими опекунами, завѣдующими совмѣстно тѣмъ, или другимъ имуществомъ подопечнаго, былъ представленъ не одинъ общій отчетъ, а нѣсколько отчетовъ, провѣрка правильности ихъ должна считаться допустимой и посредствомъ сопоставленія ихъ между собой, въ видахъ выясненія того, который изъ нихъ представляется наиболѣе правильнымъ, какъ наиболѣе соотвѣтствующій дѣйствительному положенію вещей по управленію его имуществомъ.

Дальнѣйшій пробѣлъ въ нашемъ законѣ о ревизіи отчетовъ опекуновъ заключается въ неуказаніи имъ, какъ того срока, въ теченіе котораго должна бы подлежать производству и окончанію повѣрка отчетовъ опекуновъ, такъ и тѣхъ послѣдствій, которыми должна сопровождаться ихъ повѣрка. Въ видахъ восполненія перваго изъ этихъ пробѣловъ, или неуказанія въ законѣ срока окончанія ихъ повѣрки опекунскими установленіями, едва ли не слѣдуетъ считать допустимымъ, какъ самый приступъ со стороны опекунскихъ установленій къ ихъ повѣркѣ, такъ и окончаніе ея производства ими въ срокъ и въ теченіе времени по усмотрѣнію опекунскихъ установленій, посколько, разумѣется, только излишняя медленность въ ея со-

вершеніи не вредитъ интересамъ подопечнаго, на томъ основаніи, что въ случаѣ причиненія ему медленностью разсмотрѣнія ими отчетовъ опекуновъ, члены ихъ, виновные въ медленности, должны уже считаться обязанными отвѣчать передъ нимъ за понесенные имъ отъ этого убытки. Болѣе серьезное значеніе имѣетъ второй изъ допущенныхъ пробѣловъ въ немъ, заключающійся въ неуказаніи въ немъ послѣдствій повѣрки отчетовъ опекуновъ. Прежде всего, по соображеніи самой цѣли этой провѣрки ихъ, заключающейся въ обнаруженіи ихъ правильности, или неправильности, и въ видахъ восполненія этого пробѣла въ немъ нельзя не признавать, что послѣдствія ея производства могутъ заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ или въ утвержденіи ихъ опекунскимъ установленіемъ, или же въ признаніи ихъ неправильными, или недостаточными въ какомъ-либо отношеніи въ цѣломъ, или въ части и въ истребованіи ими отъ него дополнительныхъ свѣдѣній, въ видахъ ихъ восполненія и исправленія, и затѣмъ, и во вторичной ихъ повѣркѣ и, наконецъ, опять въ ихъ утвержденіи, или неутвержденіи. Нечего, кажется, далѣе и говорить о томъ, что собственно неутвержденіе отчета по его послѣдствіямъ представляется почти равнозначущимъ его непредставленію, а затѣмъ, по отношенію послѣдствій утвержденія отчета опекунскимъ установленіемъ не можетъ не возникать еще вопросъ о томъ — слѣдуетъ ли считать утвержденіе его окончательнымъ, т.-е. такимъ, что вторичный его пересмотръ или повѣрка, вслѣдствіе полученія опекунскимъ установленіемъ свѣдѣній или заявленій, все равно отъ родственниковъ, или свойственниковъ подопечнаго, о его невѣрности въ какомъ-либо отношеніи, не должна считаться допустимой, или же, напротивъ, слѣдуетъ считать въ этомъ случаѣ допустимымъ его пересмотръ, и затѣмъ, и его неутвержденіе. Несмотря на то, что законъ нашъ о вторичной повѣркѣ отчета опекуна опекунскимъ установленіемъ и ничего не говоритъ, но въ виду того, что закономъ нашимъ допускается пересмотръ рѣшеній, вступившихъ даже въ окончательную законную силу, вслѣдствіе открытія новыхъ обстоятельствъ, или доказательствъ, едва ли не слѣдуетъ считать скорѣе допустимымъ со стороны опекунскаго установленія новый пересмотръ отчета опекуна уже имъ утвержденнаго, вслѣдствіе того, что постановленіе его о его утвержденіи ни въ какомъ случаѣ нельзя по силѣ и послѣдствіямъ приравнивать вступившему въ законную силу рѣшенію.

Едва ли, впрочемъ, не самый серьезный пробѣлъ, допущенный въ правилахъ нашего закона, какъ о представленіи опекунами отчетовъ, такъ и объ исполненіи ими другихъ требованій и предписаній опекунскихъ установленій, заключается въ неуказаніи въ нихъ какихъ-либо послѣдствій неисполненія опекунами ихъ обязанностей въ этомъ отношеніи. Уложеніе германское, напротивъ, предоставляетъ опекунскому суду право подвергать опекуновъ извѣстнымъ штрафамъ въ случаѣ неисполненія ими этихъ обязанностей. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что у насъ въ виду непредоставленія нашимъ закономъ такого права опекунскимъ установленіямъ, о допустимости наложенія ими на нихъ какихъ-либо штрафовъ и рѣчи быть не можетъ. Разсматривая этотъ пробѣлъ нашего закона, очень многіе изъ нашихъ цивилистовъ, какъ Любавскій, Невзоровъ, Вольманъ и нѣкоторые другіе, а также и сенатъ, какъ на возможныя послѣдствія у насъ непредставленія опекунами отчетовъ, а также и неисполненія и другихъ требованій и распоряженій опекунскихъ установленій, указываютъ на увольненіе ихъ отъ исполненія ими ихъ обязанностей и о замѣнѣ ихъ другими опекунами, какъ лицъ, не могущихъ считаться состоящими на службѣ, почему не могущимъ считаться допустимымъ и сдѣланіе имъ ими выговоровъ, предостереженій и подобныхъ взысканій, допускаемыхъ нашимъ закономъ по отношенію лицъ, состоящихъ на службѣ, а затѣмъ еще въ случаѣ обнаруженія ими въ дѣйствіяхъ опекуновъ дѣяній прямо преступныхъ, какъ, напр., присвоенія ими имущества, или доходовъ подопечнаго, и

возбужденіе со стороны ихъ уголовнаго преслѣдованія, посредствомъ сообщенія о дѣйствіяхъ ихъ надлежащей судебной власти. Нельзя не признавать это указаніе ихъ на возможныя у насъ послѣдствія неисполненія опекунами ихъ обязанности относительно представленія отчетовъ опекунскимъ установленіямъ, а равно обязанности ихъ исполнять и другія требованія и распоряженія ихъ, совершенно правильнымъ, какъ такое указаніе, по соображеніи котораго только и можно считать допустимымъ восполненіе допущеннаго въ законѣ пробѣла въ этомъ отношеніи, и если затѣмъ, и представляется еще возможнымъ прибавить что къ этому указанію ихъ, такъ развѣ только то, что непредставленіе опекуномъ отчета, или представленіе имъ отчета, оказавшагося по повѣркѣ его неправильнымъ, должно влечь за собой лишеніе его права на полученіе имъ установленнаго закономъ вознагражденія за его труды по управленію имуществомъ подопечнаго, на томъ основаніи, что по закону вознагражденіе его должно опредѣляться въ размѣрѣ извѣстнаго процента съ чистаго дохода, полученнаго имъ отъ его имущества, размѣръ какового можетъ быть опредѣленъ не иначе, какъ по соображеніи дохода, показаннаго въ его отчетѣ, провѣренномъ, затѣмъ, въ правильности его опекунскимъ установленіемъ, а затѣмъ еще то, что послѣдствіемъ непредставленія опекуномъ отчета должно быть назначеніе опекунскимъ установленіемъ немедленно другого опекуна для предъявленія къ нему собственно иска о представленіи отчета, а когда нужно, то и иска объ убыткахъ, причиненныхъ подопечному его неправильными дѣйствіями по управленію его имуществомъ.

Кромѣ представленія ежегодныхъ отчетовъ законъ нашъ возлагаетъ на опекуна обязанность по окончаніи опеки давать общій отчетъ, какъ можно полагать, за все время существованія опеки. Въ объясненіе этого правила закона многіе изъ нашихъ цивилистовъ и сенатъ совершенно основательно утверждаютъ, что отчетъ этотъ долженъ быть представляемъ не каждымъ опекуномъ за все время управленія имъ имуществомъ подопечнаго по увольненіи его отъ обязанностей опекуна и при передачѣ имъ опеки другому опекуну, а только послѣднимъ опекуномъ по прекращеніи опеки по какому-либо основанію, какъ. напр., вслѣдствіе достиженія подопечнымъ совершеннолѣтія. Правильнымъ это заключеніе нельзя не признавать, потому что подкрѣпленіе его правильности можетъ быть извлечено изъ показанной въ числѣ источниковъ правила 286 ст. 305 ст. Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г., въ которой прямо сказано, что отчетъ этотъ долженъ быть подаваемъ опекуномъ по окончаніи опеки, т.-е. по достиженіи бывшимъ подопечнымъ совершеннолѣтія. Кромѣ этого, изъ этого же узаконенія видно, что отчетъ этотъ долженъ быть подаваемъ опекуномъ именно въ опекунскія установленія, и какъ въ одно изъ нихъ, въ городовой сиротскій судъ, а слѣдовательно никакъ не самому бывшему подъ опекой, какъ въ противность этого указанія закона высказали нѣкоторые изъ нашихъ цивилистовъ. Если считать правильнымъ первое изъ этихъ заключеній нѣкоторыхъ изъ нашихъ цивилистовъ и сената, то нельзя вмѣстѣ съ этимъ все же не обратить вниманія на то, что очень часто для послѣдняго опекуна можетъ представляться вполнѣ невозможнымъ представленіе общаго отчета за все время существованія опеки, вслѣдствіе того, что онъ въ большинствѣ случаевъ не можетъ имѣть надлежащихъ свѣдѣній о веденіи дѣлъ по опекѣ всѣми предшествующими опекунами, и въ виду чего, если обязанность его представленія и можно считать могущей быть имъ исполненной, то развѣ только при содѣйствіи самого того опекунскаго установленія, которому были представляемы ежегодные отчеты предшествующими опекунами, посредствомъ предоставленія ихъ на его разсмотрѣніе и, затѣмъ, составленія имъ на ихъ основаніи одного общаго отчета, который несомнѣнно долженъ заключать въ себѣ тѣ же собственно свѣдѣнія о приходѣ и расходѣ, получавшихся ранѣе отъ имущества

подопечнаго предшествующими опекунами, составленіе имъ какового отчета представляется, однакоже, возможнымъ, какъ это очевидно и само собой, только въ томъ случаѣ, если предшествующіе годовые отчеты были утверждены опекунскимъ установленіемъ, такъ какъ только эти отчеты могутъ считаться за отчеты въ извѣстной степени достовѣрные. Нечего, кажется, и говорить о томъ, что отчетъ этотъ долженъ быть представляемъ послѣднимъ опекуномъ независимо отъ его собственнаго отчета по управленію имъ имуществомъ подопечнаго, представлять который онъ долженъ считаться обязаннымъ даже и тогда, когда бы онъ состоялъ опекуномъ и менѣе года, вслѣдствіе, напр., прекращенія опеки въ срединѣ года, на томъ основаніи, что безотчетныхъ опекъ, какъ мы видѣли выше, у насъ быть не можетъ, представлять каковой отчетъ онъ и долженъ считаться обязаннымъ вмѣстѣ съ сдачей имъ бывшаго въ его управленіи имущества подопечнаго. Относительно, затѣмъ, содержанія общаго отчета послѣдняго опекуна нечего, кажется, и говорить о томъ, что онъ долженъ представляться такимъ же по статьямъ прихода и расхода, какъ и отчеты годовые, какъ отчетъ, подлежащій составленію на ихъ основаніи, хотя собственно при его представленіи уже невозможно требовать отъ опекуна представленія при немъ оправдательныхъ документовъ, какъ актовъ, не могущихъ находиться у него, какъ подлежавшихъ представленію ранѣе, вмѣстѣ съ годовыми отчетами. О повѣркѣ, затѣмъ, этого послѣдняго отчета опекунскимъ установленіемъ законъ ничего не говоритъ, и на самомъ дѣлѣ врядъ ли можетъ предстоять надобность въ ихъ особой повѣркѣ опекунскимъ установленіемъ, какъ отчета, могущаго быть составляемымъ не иначе, какъ на основаніи прежнихъ, уже повѣренныхъ имъ ежегодныхъ отчетовъ опекуновъ, вслѣдствіе чего, и повѣрка ихъ можетъ заключаться ни въ чемъ иномъ, какъ въ удостовѣреніи со стороны опекунскаго установленія въ томъ, посколько онъ соотвѣтствуетъ имъ, такъ какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда бы годовые отчеты или вовсе не были представлены опекунали, или же когда бы они по ихъ представленіи ими не были утверждены опекунскимъ установленіемъ, составленіе одного общаго отчета представляется, очевидно, прямо невозможнымъ, за исключеніемъ развѣ того только случая, когда бы за все время дѣйствія опеки опекуномъ состояло одно и то же лицо, которое и независимо отъ ежегодныхъ отчетовъ можетъ имѣть у себя данныя, необходимыя для составленія общаго отчета и когда отчетъ этотъ, напротивъ, можетъ уже подлежать повѣркѣ со стороны опекунскихъ установленій и особо, какъ и отчеты ежегодные.

Ничего не говоритъ, затѣмъ, законъ и о послѣдствіяхъ непредставленія послѣднимъ опекуномъ одного общаго отчета за все время существованія опеки. Въ виду того обстоятельства, что отчетъ этотъ подлежитъ представленію съ его стороны по прекращеніи уже собственно опеки и невозможности вслѣдствіе этого принятія со стороны опекунскаго установленія противъ него какихъ-либо мѣръ понужденія къ его представленію имъ, врядъ ли и на самомъ дѣлѣ непредставленіе имъ его можетъ сопровождаться какими-либо невыгодными послѣдствіями для него, вслѣдствіе чего и представляется совершенно правильнымъ утвержденіе нѣкоторыхъ нашихъ цивилистовъ о томъ, что единственнымъ послѣдствіемъ его непредставленія имъ можетъ быть предъявленіе противъ него со стороны бывшаго подопечнаго иска о его истребованіи отъ него, право на предъявленіе какового въ большинствѣ, однакоже, случаевъ врядъ ли можетъ имѣть какое-либо значеніе въ видахъ охраненія его интересовъ, вслѣдствіе того, что послѣдній опекунъ ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть привлекаемъ къ отвѣтственности за дѣйствія предшествующихъ опекуновъ по управленію его имуществомъ, причинившихъ ему убытки, и въ виду чего гораздо большее значеніе для него могутъ имѣть годичные отчеты опекуновъ, оспаривать правильность которыхъ

за нимъ также не можетъ быть не признаваемо право даже и тогда, когда бы они были утверждены опекунскимъ установленіемъ, какъ объяснилъ сенатъ, какъ оспариваніе дѣйствій его бывшаго представителя. Быть можетъ, въ виду того, что общій отчетъ послѣдняго опекуна за все время опеки и на самомъ дѣлѣ имѣетъ очень малое значеніе въ видахъ охраны интересовъ подопечнаго уложеніе германское и вовсе не возлагаетъ на него обязанность его представленія.

О ревизіи, затѣмъ, дѣйствій опекуна какъ по попеченію его о личности подопечнаго, такъ и по управленію его имуществомъ опекунскими установленіями, кромѣ ревизіи и повѣрки его отчетовъ самый законъ нашъ ничего не говоритъ, но показанной въ числѣ источниковъ правила 227 ст. 215 статьей Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г. на дворянскія опеки возлагается обязанность всегда знать какъ опекунъ управляетъ сиротскими имѣніями, изъ какового постановленія вполнѣ возможно выведеніе того заключеніи, что опекунскія установленія въ видахъ достиженія этой цѣли имѣютъ право всегда освѣдомляться о дѣйствіяхъ опекуновъ, что представляется очевидно возможнымъ на иначе, какъ посредствомъ производства ревизіи или дознанія о ихъ дѣйствіяхъ черезъ членовъ опекунскихъ установленій иногда въ мѣстѣ нахожденія его имущества, въ особенности въ случаяхъ полученія опекунскимъ установленіемъ свѣдѣній отъ родственниковъ, или свойственниковъ подопечнаго, или даже и отъ лицъ постороннихъ о неправильныхъ дѣйствіяхъ опекуновъ по отношенію личности, или имущества подопечнаго, и въ виду чего и слѣдуетъ считать допустимымъ у насъ вообще и всегда производство ихъ по усмотрѣнію опекунскаго установленія, и несмотря на неупоминаніе о правѣ производства ихъ имъ въ самомъ законѣ. Самыя ревизіи или дознанія о дѣйствіяхъ опекуновъ могутъ заключаться, какъ въ опросѣ членомъ опекунскаго установленія лицъ, близко стоящихъ къ опекѣ, какъ, напр., служащихъ въ имѣніяхъ подопечнаго, или состоящихъ при немъ лично, какъ его, напр., воспитателей и другихъ, такъ и въ разсмотрѣніи имъ тѣхъ книгъ, которыя опекунъ обязанъ вести о приходахъ и расходахъ по опекѣ, на основаніи указанія, даннаго въ показанной въ числѣ источниковъ правила 225 ст. 46 статьѣ Инструкціи Магистратамъ 1724 г. Нечего, кажется, затѣмъ, и говорить о томъ, что послѣдствія обнаруженія такой ревизіей какихъ-либо неправильныхъ дѣйствій или злоупотребленій со стороны опекуна, какъ въ отношеніи попеченія о личности подопечнаго, такъ и управленія его имуществомъ, должны быть собственно тѣ же, какъ и послѣдствія обнаруженія неправильностей въ его ежегодныхъ отчетахъ, т.-е. не только, какъ мы видѣли выше, увольненіе его, или назначеніе рядомъ съ нимъ другого опекуна, но и назначеніе особаго опекуна собственно для предъявленія со стороны подопечнаго къ нему иска объ убыткахъ, причиненныхъ его дѣйствіями, или упущеніями, или даже и возбужденіе противъ него уголовнаго преслѣдованія и, притомъ, одинаково по отношенію всѣхъ опекуновъ, какъ назначенныхъ опекунскимъ установленіемъ изъ лицъ постороннихъ, или духовнымъ завѣщаніемъ, такъ и родителей, или усыновителей подопечнаго, подлежащихъ назначенію опекунами на основаніи закона, на томъ основаніи, что законъ нашъ по отношенію ихъ подвѣдомственности опекунскимъ установленіямъ, надзора съ ихъ стороны за ними и ихъ отчетности передъ ними ставитъ ихъ всѣхъ въ совершенно одинаковое положеніе, а также и потому, что и нашъ законъ уголовный извѣстныя дѣйствія ихъ считаетъ за преступленія одинаково, кѣмъ бы изъ нихъ они совершены ни были. Наступленіе послѣдняго послѣдствія должно, впрочемъ, считаться допустимымъ и независимо отъ ревизіи или распоряженія опекунскаго установленія, но и непосредственно по распоряженію судебной власти, въ случаяхъ доведенія до ея свѣдѣнія кѣмъ бы то ни было о такихъ дѣйствіяхъ опекуновъ, которыя пред-

ставляются преступленіемъ, подлежащимъ преслѣдованію независимо отъ жалобы лица потерпѣвшаго, на томъ основаніи, что опекуны, какъ лица частныя, не состоящія на службѣ, должны подлежать преслѣдованію въ общемъ порядкѣ, независимо отъ ихъ преданія суду опекунскимъ установленіемъ, по возбужденіи какового они должны подлежать увольненію отъ исполненія опекунскихъ обязанностей, какъ лица, уже не могущія быть опекунами, на основаніи 256 ст., какъ мы видѣли выше.

§ 5. Прекращеніе опеки и увольненіе опекуновъ.

По уложенію германскому опека подлежитъ прекращенію вообще по минованіи тѣхъ обстоятельствъ, вслѣдствіе наличности которыхъ она была установлена. Затѣмъ, оно о прекращеніи опеки въ частности еще постановляетъ: во-1-хъ, что въ случаяхъ узаконенія несовершеннолѣтнихъ дѣтей черезъ послѣдующій бракъ ихъ родителей, опека прекращается по установленіи окончательнымъ судебнымъ рѣшеніемъ ихъ родительскихъ правъ надъ ними; во-2-хъ, что опека надъ безвѣстно-отсутствующимъ прекращается по отмѣнѣ ея опекунскимъ судомъ, или вслѣдствіе смерти безвѣстно-отсутствующаго, или признанія его умершимъ, или же по явкѣ его и по полученіи имъ возможности завѣдывать его имуществомъ; въ-3-хъ, что опека, назначенная надъ зачатымъ ребенкомъ, прекращается съ его рожденіемъ; въ-4-хъ, что опека, назначенная для веденія только какихъ-либо опредѣленныхъ дѣлъ, прекращается съ окончаніемъ ихъ веденія, и, въ-5-хъ, что опека, установленная надъ совершеннолѣтнимъ вслѣдствіе его душевной болѣзни, или физическаго недуга, какъ, напр., глухоты, слѣпоты, или нѣмоты, прекращается вслѣдствіе ходатайства о ея прекращеніи лица, надъ которымъ она была установлена. Затѣмъ, оно относительно увольненія опекуновъ оно постановляетъ: во-1-хъ, что опекунъ подлежитъ увольненію въ случаѣ признанія его состоящимъ подъ законнымъ прещеніемъ, или по признаніи его умершимъ; во-2-хъ, что опекунъ подлежитъ увольненію со стороны опекунскаго суда, когда имъ было бы признано, что оставленіе его опекуномъ сопряжено съ опасностью для интересовъ подопечнаго, а также въ тѣхъ случаяхъ, когда опекунъ становится такимъ лицомъ, которое по закону не можетъ быть назначаемо опекуномъ; въ-3-хъ, что опекунъ женщина можетъ быть увольнена опекунскимъ судомъ въ случаѣ выхода ея замужъ, а женщина замужняя, когда мужъ не даетъ разрѣшенія на дальнѣйшее завѣдываніе ею опекой, или беретъ назадъ данное имъ ей разрѣшеніе на принятіе опеки; въ-4-хъ, что опекуны должностныя лица и священнослужители подлежатъ увольненію со стороны опекунскаго суда въ случаѣ отказа со стороны ихъ начальства въ выдачѣ имъ разрѣшенія на завѣдываніе опекой, или въ случаѣ отобранія имъ отъ нихъ разрѣшенія на это, прежде имъ даннаго, и, въ-5-хъ, что опекуны могутъ подлежать увольненію и по ихъ просьбѣ при наличности тѣхъ причинъ, въ виду которыхъ законъ освобождаетъ отъ обязанности принятія на себя опекунскихъ обязанностей. Наконецъ, оно какъ на послѣдствіе прекращенія опеки и увольненія опекуна указываетъ на обязанность его сдать все находившееся въ управленіи его имущество подопечнаго, и представить мотивированный отчетъ въ его управленіи, посколько имъ не были представлены по этому предмету отчеты прежде, причемъ, однакоже, оно возлагаетъ на него обязанность до сдачи имъ опеки не покидать веденія такихъ дѣлъ по опекѣ, прекращеніе веденія которыхъ сопряжено съ опасностью для подопечнаго, а на его наслѣдниковъ обязанность немедленно увѣдомлять опекунскій судъ о его смерти (§§ 1882—1890; 1894; 1918—1921).

Въ нашемъ законѣ, напротивъ, нѣтъ общихъ правилъ ни о прекращеніи опеки, ни объ увольненіи опекуновъ, а есть только частныя указанія на прекращеніе опеки, бывшей установленной по тому, или другому основанію въ отдѣльности, изъ которыхъ, впрочемъ, вполнѣ возможно выведеніе того общаго указанія въ отношеніи ея прекращенія у насъ, что она и у насъ такъ же, какъ и по уложенію германскому, должна подлежать прекращенію вообще по минованіи тѣхъ обстоятельствъ, или основаній, наличностью которыхъ было вызвано ея установленіе. Такъ, прежде всего въ нашемъ законѣ, хотя и не въ общемъ, а для губерній Черниговской и Полтавской, выражено въ 295 ст. X т. 1 ч. въ частности по отношенію прекращенія опеки, бывшей установленной надъ малолѣтнимъ, что она прекращается по достиженіи малолѣтнимъ совершеннолѣтія, изъ какового постановленія можетъ быть извлечено по отношенію ея прекращенія въ случаяхъ ея установленія надъ нѣсколькими малолѣтними то заключеніе, что она можетъ подлежать прекращенію и въ части по отношенію каждаго малолѣтняго по достиженіи имъ совершеннолѣтія, оставаясь въ силѣ по отношенію другихъ малолѣтнихъ. Хотя такого постановленія въ общихъ законахъ о прекращеніи опеки не выражено, но изъ 220 и 225 ст. X т. 1 ч. вполнѣ возможно выведеніе того заключенія, что по общимъ законамъ опека надъ малолѣтнимъ должна подлежать прекращенію по достиженіи имъ совершеннолѣтія, такъ какъ въ послѣдней изъ нихъ указано, что опека учреждается надъ лицомъ и имуществомъ малолѣтнихъ, а въ первой, что по достиженіи малолѣтнимъ 17-ти-лѣтняго возраста, онъ самъ вступаетъ въ управленіе его имуществомъ, что возможно, разумѣется, только вслѣдствіе прекращенія надъ нимъ опеки. Затѣмъ, въ частности относительно прекращенія опеки, бывшей установленной по тѣмъ, или другимъ основаніямъ возможно выведеніе изъ правилъ нашего закона слѣдующихъ указаній: во-1-хъ, изъ правила 378 ст. X т. 1 ч. относительно прекращенія опеки, бывшей установленной надъ лицомъ, признаннымъ безумнымъ или сумасшедшимъ, что она подлежитъ прекращенію по его выздоровленіи, но, однакоже, не прежде, какъ по его освидѣтельствованіи вновь въ томъ же порядкѣ, въ которомъ было произведено освидѣтельствованіе его, какъ лица безумнаго или сумасшедшаго, и признаніи его, затѣмъ, выздоровившимъ Правительствующимъ Сенатомъ; во-2-хъ, изъ правила 381 ст. X т. 1 ч. въ отношеніи прекращенія опеки, бывшей установленной надъ глухонѣмымъ, или нѣмымъ, что она можетъ подлежать прекращенію по освидѣтельствованіи ихъ и признаніи ихъ способными изъяснять ихъ мысли и выражать ихъ волю и по предоставленіи имъ вслѣдствіе этого права управлять и распоряжаться ихъ имуществомъ; въ-3-хъ, изъ правила 6 ст. приложенія къ 150 ст. XIV т. устава о предупрежденіи и пресѣченіи преступленій въ отношеніи прекращенія опеки, бывшей установленной вслѣдствіе признанія лица расточителемъ, что она можетъ подлежать прекращенію вслѣдствіе признанія его въ установленномъ въ законѣ порядкѣ исправившимся; въ-4-хъ, изъ правила 3 ст. приложенія къ 7 ст. IX т. законовъ о состояніяхъ въ отношеніи прекращенія опеки, бывшей установленной надъ имуществомъ лица, отлучившагося за границу и оставшагося тамъ на жительствѣ долѣе срока, въ законѣ указаннаго, что она можетъ подлежать прекращенію по его возвращеніи въ Россію, такъ какъ въ этой статьѣ сказано, что по возвращеніи его возвращается ему его имѣніе съ доходами, въ опекѣ состоявшее; въ-5-хъ, изъ правила 1459 ст. уст. гр. суд. въ отношеніи прекращенія опеки надъ имуществомъ лица, бывшаго признаннымъ безвѣстно-отсутствующимъ, что она можетъ подлежать прекращенію по явкѣ этого лица и по подачѣ имъ въ судъ прошенія о возвращеніи ему его имущества; въ-6-хъ, изъ правила 852 ст. уст. угол. суд. въ отношеніи прекращенія опеки, бывшей установленной надъ имуществомъ обвиняемаго за нерозыскомъ его, что она можетъ подлежать прекращенію въ томъ же случаѣ, какъ и опека, бывшая установленной надъ имуществомъ лица, бывшаго признаннымъ безвѣстно-

отсутствующимъ, и, въ-7-хъ, изъ правила 1317 ст. X т. 1 ч. въ отношеніи прекращенія опеки, бывшей установленной вслѣдствіе несовершенія наслѣдниками полюбовнаго раздѣла наслѣдственнаго имущества, что она должна подлежать прекращенію по окончаніи судебнаго раздѣла, такъ какъ въ статьѣ этой сказано, что опека устанавливается до окончанія судебнаго раздѣла этого имущества. Какихъ-либо правилъ, затѣмъ, объ увольненіи опекуновъ въ нашихъ законахъ гражданскихъ, какъ общихъ, такъ и частныхъ, напротивъ, нѣтъ совсѣмъ, и только въ 190 ст. улож. о наказ. выражено частное правило о немедленномъ устраненіи такого опекуна, который воспитывалъ бы ввѣренныхъ его попеченію дѣтей православной вѣры въ правилахъ какого-либо другого вѣроученія. Нѣтъ въ нашихъ гражданскихъ законахъ также ни общихъ, ни частныхъ правилъ какъ о послѣдствіи прекращенія опеки, или увольненія опекуна объ обязанности его сдать бывшее въ его управленіи имущество подопечнаго, и только въ нѣкоторыхъ частныхъ правилахъ другихъ отдѣловъ закона, какъ, напр., въ правилахъ о прекращеніи опеки, бывшей установленной надъ имуществомъ расточителя, лица, отлучившагося за границу, и не возвратившагося въ срокъ въ Россію, лица, бывшаго признаннымъ безвѣстно-отсутствующимъ, какъ на послѣдствіе прекращенія опеки указывается на передачу этимъ лицамъ бывшаго въ опекѣ имущества ихъ.

Довольно краткія объясненія по поводу прекращенія опеки и увольненія опекуновъ у насъ дали и наши цивилисты. Такъ, Мейеръ по поводу прекращенія опеки сперва замѣтилъ, что она прекращается въ двоякомъ смыслѣ: или только въ лицѣ опекуна, когда она переходитъ отъ одного опекуна къ другому, или же въ лицѣ подопечнаго, когда она прекращается совсѣмъ, послѣ чего въ объясненіе ея прекращенія въ первомъ смыслѣ высказалъ, что въ лицѣ опекуна она прекращается или вслѣдствіе смерти его, или увольненія отъ должности, которое можетъ имѣть мѣсто по усмотрѣнію опекунскаго установленія или вслѣдствіе его неблагонадежности, или же по просьбѣ его самого, а въ объясненіе ея прекращенія во второмъ случаѣ высказалъ, что она прекращается также или вслѣдствіе смерти подопечнаго, или по минованіи тѣхъ обстоятельствъ, наличностью которыхъ было вызвано ея установленіе, какъ, напр., вслѣдствіе достиженія подопечнымъ совершеннолѣтія, выздоровленія бывшаго подъ опекой душевнобольного и другихъ. Затѣмъ, онъ еще по поводу прекращенія опеки вообще замѣтилъ, что она можетъ прекращаться сама собой только вслѣдствіе смерти опекуна, или подопечнаго, а что въ другихъ случаяхъ она можетъ прекращаться не иначе, какъ по опредѣленію опекунскаго установленія о ея прекращеніи и несмотря на наличность обстоятельствъ, влекущихъ за собой ея прекращеніе, вслѣдствіе чего, напр., достигшій совершеннолѣтія все же долженъ считаться подъ опекой, пока опекунскимъ установленіемъ не постановлено опредѣленія о снятіи ея. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, прекращенія опеки вообще, какъ въ лицѣ опекуна, такъ и въ лицѣ подопечнаго, онъ указываетъ на обязанность опекуна сдачи бывшаго у него въ завѣдываніи имущества подопечнаго или новому опекуну, его замѣняющему, или же самому бывшему подъ опекой, каковая сдача и должна быть производима имъ на основаніи описи бывшаго въ его завѣдываніи имущества и подававшихся имъ отчетовъ опекунскому установленію (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 467—468). Шершеневичъ, напротивъ, объ увольненіи опекуновъ ничего не говоритъ, а говоритъ о прекращеніи только опеки, утверждая, что она прекращается по минованіи тѣхъ обстоятельствъ, наличностью которыхъ было вызвано ея установленіе, а также смертью подопечнаго, когда, въ случаѣ перехода его имущества къ наслѣдникамъ недѣеспособнымъ, должна быть устанавливаема уже новая опека надъ ними, причемъ онъ по поводу ея прекращенія замѣчаетъ еще, что за исключеніемъ случаевъ, въ законѣ указанныхъ, она должна подлежать прекращенію сама собой безъ всякаго опредѣленія

опекунскаго установленія о ея прекращеніи, какъ, напр., въ случаѣ достиженія подопечнымъ совершеннолѣтія, или въ случаѣ возвращенія безвѣстно-отсутствовавшаго, вступленія наслѣдниковъ въ ихъ права по наслѣдству и другихъ. Какъ на случаи, затѣмъ, когда опека можетъ прекращаться не иначе, какъ по опредѣленію опекунскаго установленія о ея прекращеніи, онъ указываетъ на ея прекращеніе вслѣдствіе признанія выздоровѣвшимъ бывшаго подъ опекой душевнобольного, или вслѣдствіе признанія бывшаго подъ опекой глухонѣмого способнымъ управлять его имуществомъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 647). Побѣдоносцевъ, напротивъ, о прекращеніи опеки ничего не говоритъ, а говоритъ кратко только объ увольненіи опекуновъ, что увольненію они должны подлежать по усмотрѣнію опекунскихъ установленій, какъ учрежденій административныхъ, всегда, когда ими было бы признано на основаніи ихъ дѣйствій по опекѣ, что управленіе ихъ представляется вреднымъ, или неблагонадежнымъ, или же когда были бы обнаружены такія ихъ качества, которыя несовмѣстимы съ званіемъ опекуна (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 181). Загоровскій, напротивъ, подобно Мейеру признаетъ прекращеніе опеки въ двухъ видахъ, или въ видѣ ея прекращенія полнаго и безусловнаго, вслѣдствіе наступленія извѣстныхъ обстоятельствъ по отношенію подопечнаго, какъ, напр., достиженія имъ совершеннолѣтія, или въ видѣ ея прекращенія относительнаго, условнаго, вслѣдствіе наступленія извѣстныхъ обстоятельствъ по отношенію опекуна, какъ, напр., его смерти, сумасшествія, безвѣстнаго отсутствія, а также вслѣдствіе увольненія его опекунскимъ установленіемъ по причинѣ, напр., обнаруженія его виновности въ недостаточномъ попеченіи о лицѣ, или имуществѣ подопечнаго, или же вслѣдствіе такихъ измѣненій въ его личномъ положеніи, при наличности которыхъ онъ по закону не можетъ быть опекуномъ, какъ, напр., вслѣдствіе объявленія его несостоятельнымъ должникомъ, или расточителемъ, или же лишенія его правъ состоянія, или ограниченія его въ правахъ состоянія. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, прекращенія опеки онъ указываетъ на обязанность опекуна сдать бывшее въ его завѣдываніи имущество подопечнаго, причемъ, по поводу исполненія имъ этой обязанности его онъ замѣчаетъ, что въ случаѣ прекращенія опеки вслѣдствіе смерти, сумасшествія, или безвѣстнаго отсутствія опекуна исполненіе ея должно переходить или на его наслѣдниковъ, или же на назначеннаго надъ ними опекуна (Курсъ семейнаго права, стр. 454—455). Эти же положенія относительно прекращенія опеки и раздѣленія ея прекращенія на два вида высказалъ также и Невзоровъ (Опека надъ несовершеннолѣтними, стр. 220). На необходимость различать въ прекращеніи опеки эти же два вида указываетъ и Вольманъ, причемъ онъ указываетъ и на тѣ же основанія увольненія опекуновъ опекунскими установленіями, на которыя указали и другіе наши цивилисты, замѣчая еще только, что увольненіе ихъ должно считаться обязательнымъ для опекунскихъ установленій въ случаѣ наступленія такихъ обстоятельствъ по отношенію его личности, при наличности которыхъ онъ по закону не можетъ быть назначаемъ опекуномъ, а также что и за опекуномъ должно быть признаваемо право просить объ увольненіи его въ случаѣ, когда интересы его сталкиваются съ интересами подопечнаго. На то же послѣдствіе прекращенія опеки по отношенію обязанности опекуна сдать бывшее въ его завѣдываніи имущество подопечнаго, на которое указали другіе цивилисты, указываетъ и Вольманъ, причемъ онъ по поводу ея исполненія опекуномъ только еще замѣчаетъ, что онъ обязанъ ожидать относительно ея исполненія назначенія новаго опекуна, въ случаѣ прекращенія опеки только въ лицѣ его, и ни въ какомъ случаѣ не покидать до этого момента завѣдываніе опекой, подъ страхомъ отвѣтственности передъ подопечнымъ за убытки, могущіе послѣдовать отъ покинутія имъ веденія дѣлъ его (Опека и попечительство, стр. 78—81). Сенатъ по поводу прекращенія опеки высказалъ только, что

она прекращается сама собой съ момента достиженія подопечнымъ 17-ти-лѣтняго возраста (рѣш. 1879 г. № 270), а по поводу увольненія опекуновъ, что они могутъ быть увольняемы опекунскими установленіями по ихъ усмотрѣнію за неисполненіе ими ихъ обязанностей, а также и неисполненіе ихъ требованій и распоряженій (рѣш. Общ. Собр. 1890 г. № 20).

Прежде относительно прекращенія опеки у насъ изъ только что приведенныхъ частныхъ постановленій нашего закона о прекращеніи ея въ отдѣльныхъ случаяхъ не можетъ быть не выводимо то заключеніе, что и у насъ, подобно тому, какъ и по общему правилу уложенія германскаго о ея прекращеніи, она должна подлежать прекращенію во всѣхъ случаяхъ по миновании тѣхъ обстоятельствъ, или основаній, наличностью которыхъ было вызвано ея установленіе, какъ это объяснили также едва ли и не всѣ наши цивилисты. Если, однакоже, большинство изъ нихъ, за исключеніемъ Шершеневича, въ чемъ и можно упрекнуть, такъ это въ допущеніи ими смѣшенія прекращенія опеки съ увольненіемъ опекуна, посредствомъ признанія и этого обстоятельства за одинъ изъ видовъ ея прекращенія въ лицѣ опекуна, хотя и прекращенія только условнаго, между тѣмъ, какъ на самомъ дѣлѣ въ этомъ послѣднемъ случаѣ ни о какомъ прекращеніи опеки и рѣчи быть не можетъ, вслѣдствіе того, что въ немъ происходитъ только переходъ исполненія обязанностей опекуна отъ одного лица къ другому и болѣе ничего, и почему и нельзя не признавать совершенно правильнымъ указаніе Шершеневича, какъ на прекращеніе опеки, на возможность ея прекращенія только вслѣдствіе миновання въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ того основанія, наличностью котораго было вызвано ея установленіе. Указывать, затѣмъ, когда собственно должна подлежать опека прекращенію вслѣдствіе миновання того основанія, въ виду наличности котораго она была установлена, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, едва ли представляется и надобность, вслѣдствіе отчасти дачи и въ самомъ законѣ указаній на нихъ въ очень многихъ случаяхъ, а отчасти вслѣдствіе полной ихъ очевидности во многихъ случаяхъ, и если, затѣмъ, вслѣдствіе неполноты этихъ указаній въ немъ и могутъ возбуждаться нѣкоторыя недоразумѣнія по отношенію опредѣленія основаній прекращенія опеки, то развѣ только по отношенію опредѣленія ихъ въ немногихъ случаяхъ. Такъ, напр., хотя въ законѣ и указано только, что опека надъ малолѣтнимъ прекращается по достиженіи имъ 17-ти-лѣтняго возраста, но на самомъ дѣлѣ не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что она должна прекращаться, какъ объяснили нѣкоторые наши цивилисты, и въ случаѣ его смерти, вслѣдствіе миновання того основанія, въ виду наличности котораго она была установлена, и къ каковому ихъ указанію нельзя еще не добавить, что слѣдуетъ ее считать подлежащей прекращенію также и въ случаѣ лишенія его всѣхъ правъ состоянія, какъ обстоятельства также влекущаго за собой открытіе наслѣдства послѣ него. Подвергнутіе его какому-либо другому наказанію, заключающемуся или въ лишеніи свободы, или же высылкѣ его изъ его мѣстожительства, напротивъ, ни въ какомъ случаѣ не должно влечь за собой прекращеніе опеки надъ нимъ, кажется, даже и тогда, когда бы онъ достигъ въ это время совершеннолѣтія, до отбытія имъ наказанія, въ виду невозможности для него до этого момента вступленія въ управленіе его имуществомъ. Уложеніе германское указываетъ, впрочемъ, какъ на основаніе прекращенія опеки надъ малолѣтними незаконнорожденными, на узаконеніе ихъ ихъ родителями, по вступленіи ихъ въ бракъ между собой, а также на усыновленіе малолѣтнихъ, бывшихъ подъ опекой. Едва ли не слѣдуетъ скорѣе считать допустимымъ прекращеніе опеки надъ малолѣтними въ этихъ случаяхъ и у насъ и несмотря на неуказаніе на это обстоятельство въ нашемъ законѣ, какъ на основаніе прекращенія опеки, но потому, что не можетъ быть не очевиднымъ, что и у насъ въ этихъ случаяхъ опека надъ ними должна становиться не

только излишней, но даже и невозможной, вслѣдствіе того, что и у насъ малолѣтніе по ихъ узаконеніи ихъ родителями, или по ихъ усыновленіи должны поступать одинаково подъ родительскую власть ихъ родителей, или усыновителей, при наличности которой установленіе опеки надъ ними представляется, какъ мы видѣли выше, недопустимымъ и по нашему закону. Въ виду того обстоятельства, что въ случаѣ установленія одной опеки или надъ нѣсколькими лицами вмѣстѣ по причинѣ ли ихъ малолѣтства, или по другому основанію, или надъ имуществомъ нѣсколькихъ лицъ вмѣстѣ, тѣ основанія, наличностью которыхъ по отношенію ихъ всѣхъ было вызвано ея установленіе, могутъ съ теченіемъ времени миновать и по отношенію каждаго изъ нихъ въ отдѣльности, и нельзя не считать допустимымъ у насъ прекращеніе опеки и не одновременно всей, а и въ части по отношенію кого-либо изъ нихъ и несмотря на неупоминаніе въ нашемъ законѣ объ этомъ, но потому, что по общему правилу опека должна подлежать прекращенію по миновании основанія, вызвавшаго ея установленіе, и почему слѣдуетъ считать допустимымъ въ этихъ случаяхъ по достиженіи, напр., каждымъ изъ бывшихъ подъ опекой малолѣтнимъ 17-ти-лѣтняго возраста частичное ея прекращеніе надъ нимъ и, затѣмъ, вступленіе его въ управленіе его имуществомъ рядомъ и совмѣстно съ опекуномъ надъ малолѣтними, не достигшими этого возраста.

Самый, затѣмъ, порядокъ прекращенія опеки опредѣляется нашимъ закономъ только въ нѣкоторыхъ относительно немногихъ частныхъ случаяхъ, какъ, напр., въ случаяхъ прекращенія ея надъ безумными и сумасшедшими не прежде, какъ по ихъ выздоровленіи и признаніи наличности этого обстоятельства по новомъ ихъ освидѣтельствованіи Правительствующимъ Сенатомъ по присылкѣ имъ предписанія опекунскому установленію о ея прекращеніи, затѣмъ, въ случаяхъ прекращенія ея надъ расточителями, по признаніи ихъ въ установленномъ порядкѣ исправившимися и подлежащими освобожденію ихъ отъ опеки, въ случаяхъ прекращенія опеки надъ имуществомъ бывшихъ признанными безвѣстно-отсутствующими, по явкѣ ихъ и по постановленіи судомъ опредѣленія о передачѣ имъ ихъ имущества, бывшаго въ опекѣ, и нѣкоторыхъ другихъ. Относительно порядка прекращенія опеки надъ малолѣтними, напротивъ, въ законѣ прямого указанія не дано, а выражено только, что малолѣтніе по достиженіи ими 17-ти-лѣтняго возраста, вступаютъ въ управленіе ихъ имуществомъ, а также, что опека надъ ними учреждается на время ихъ малолѣтства. Въ виду такого разнообразія постановленій нашего закона по этому предмету и отсутствія въ немъ общаго постановленія о порядкѣ прекращенія опеки среди нашихъ цивилистовъ и возникло разногласіе въ отношеніи опредѣленія момента и порядка ея прекращенія. Такъ, въ то время, какъ Мейеръ и нѣкоторые другіе въ этомъ отношеніи утверждаютъ, что опека у насъ всегда и вообще можетъ подлежать прекращенію не прежде, какъ по постановленіи опекунскимъ установленіемъ, вѣдавшимъ опеку, опредѣленія о ея прекращеніи по миновании того основанія, наличностью котораго было вызвано ея установленіе, Шершеневичъ и нѣкоторые другіе, а также отчасти и сенатъ, напротивъ, утверждаютъ, что она у насъ должна подлежать прекращенію ipso jure по миновании тѣхъ обстоятельствъ, наличностью которыхъ было вызвано ея установленіе, и безъ всякаго опредѣленія опекунскаго установленія о ея прекращеніи, за исключеніемъ только тѣхъ случаевъ, когда самъ законъ опредѣляетъ иначе порядокъ ея прекращенія, какъ, напр., въ случаяхъ, только что указанныхъ. Правильнымъ нельзя не признавать послѣднее утвержденіе, какъ вполнѣ соотвѣтствующее, какъ частному указанію нашего закона о прекращеніи опеки надъ малолѣтними, такъ и тому общему указанію, могущему быть выведеннымъ и изъ частныхъ постановленій его о ея прекращеніи въ нѣкоторыхъ отдѣльныхъ случаяхъ, въ силу которыхъ опека и у насъ, какъ мы только что видѣли, должна подлежать прекращенію вообще по миновании

тѣхъ основаній, наличностью которыхъ было вызвано ея установленіе, и наконецъ, также и то, что законъ нашъ не выставляетъ въ видѣ правила общаго то положеніе, чтобы она могла подлежать прекращенію по ихъ миновaніи не прежде еще, какъ по постановленіи опекунскимъ установленіемъ, вѣдавшимъ ее, опредѣленіе о ея прекращеніи.

Довольно, затѣмъ, существенный пробѣлъ въ постановленіяхъ нашего закона о прекращеніи опеки заключается еще въ неуказаніи въ немъ, въ противоположность уложенія германскаго, какъ на послѣдствіе ея прекращенія, на обязанность опекуна передачи всего бывшаго въ завѣдываніи его имущества подопечнаго ему самому. Несмотря на допущеніе такого пробѣла въ нашемъ законѣ въ этомъ отношеніи, все же, по мнѣнію большинства нашихъ цивилистовъ, а отчасти и сената, нельзя не признавать эту обязанность лежащей на опекунѣ и у насъ, каковое утвержденіе ихъ и на самомъ дѣлѣ нельзя не признавать совершенно правильнымъ, и несмотря на неупоминаніе въ нашемъ законѣ объ этой обязанности его, на томъ основаніи, что она не можетъ не считаться лежащей на немъ у насъ, какъ вообще на бывшемъ представителѣ его, по тѣмъ же основаніямъ, по которымъ эта обязанность должна считаться лежащей у насъ и на представителѣ добровольномъ, или повѣренномъ извѣстнаго лица, какъ было указано мной въ отдѣлѣ настоящаго труда—объ отдѣльныхъ обязательствахъ (т. IV, стр. 258). По исключенію, впрочемъ, обязанность собственно передачи подопечному имущества его возможно считать не могущей лежать на опекунѣ въ случаѣ прекращенія опеки по какому-либо основанію только въ части по отношенію одного изъ подопечныхъ, когда вмѣсто этой обязанности слѣдуетъ скорѣе признавать за нимъ только обязанность допущенія его къ совмѣстному съ симъ управленію и завѣдыванію всѣмъ имуществомъ, находящимся въ его завѣдываніи. Относительно, затѣмъ, самаго исполненія опекуномъ этой обязанности нельзя не замѣтить, что прежде всего онъ долженъ считаться обязаннымъ исполнить ее передъ бывшимъ у него подъ опекой добровольно, а затѣмъ, въ случаѣ неисполненія ея имъ добровольно по предписанію, вслѣдствіе просьбы подопечнаго, того опекунскаго установленія, которому онъ былъ подвѣдомъ, и наконецъ, въ случаѣ неподчиненія его этому предписанію, кажется, уже не иначе, какъ по рѣшенію суда, постановленному по иску, предъявленному къ нему о ея исполненіи бывшимъ подопечнымъ, на томъ основаніи, что ни на какія другія средства понужденія его къ исполненію этой обязанности его законъ нашъ не указываетъ, вслѣдствіе чего и ничего болѣе не остается, какъ признавать за подопечнымъ право охранять его интересы, какъ и всякое имущественное право отъ его нарушенія, не иначе, какъ путемъ иска. За возможное, впрочемъ, другое послѣдствіе неисполненія опекуномъ этой обязанности его нельзя не признавать еще обязанность его отвѣчать за убытки, причиненные имъ подопечному замедленіемъ съ его стороны въ ея исполненіи. По отношенію, впрочемъ, исполненія опекунами этой послѣдней ихъ обязанности передъ бывшимъ у нихъ подъ опекой нельзя еще не замѣтить, что въ тѣхъ случаяхъ, когда они были назначены для завѣдыванія ею вмѣстѣ и совокупно исполненіе этой обязанности ихъ должно считаться допустимымъ и достаточнымъ и не ими всѣми вмѣстѣ, а и нѣкоторыми изъ нихъ и даже однимъ изъ нихъ, вслѣдствіе того, что для подопечнаго не можетъ не представляться совершенно безразличнымъ отъ кого изъ нихъ было бы получено имъ его имущество, лишь бы только оно было сдано ему все въ цѣлости.

Еще болѣе недостаточнымъ представляется нашъ законъ въ отношеніи опредѣленіи основаній увольненія опекуновъ, такъ какъ въ немъ, какъ мы видѣли выше, выражено одно только частное постановленіе, да и то въ законахъ уголовныхъ, до такой степени исключительное, что изъ него не могутъ быть извлечены какія-либо полезныя указанія въ отношеніи опредѣленія

общихъ основаній ихъ увольненія. Уложеніе германское, напротивъ, довольно подробно указываетъ эти основанія, каковыя основанія и несмотря на неуказаніе на нихъ въ нашемъ законѣ, нѣкоторые наши цивилисты и сенатъ считаютъ возможнымъ признавать и у насъ за основанія ихъ увольненія. Такъ, прежде всего, какъ на такія основанія они указываютъ на обстоятельство наступленія по отношенію опекуновъ такихъ условій, при наличности которыхъ они и по нашему закону не могутъ быть назначаемы опекунами, какъ, напр., признанія ихъ несостоятельными, или расточителями, или присужденія ихъ къ извѣстнымъ наказаніямъ, или даже и привлеченія ихъ къ суду по обвиненію въ преступленіи, могущемъ влечь за собой одно изъ такихъ наказаній, или по признаніи ихъ опекунскимъ установленіемъ обладающими суровымъ нравомъ, или обладающими пороками, каковое указаніе ихъ не можетъ быть не признаваемо совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что разъ по закону такія лица не могутъ быть назначаемы опекунами, то представляется невозможнымъ считать допустимымъ исполненіе ими опекунскихъ обязанностей и впослѣдствіи, послѣ того, какъ они стали такими лицами. Болѣе обще объ основаніяхъ увольненія опекуновъ постановляетъ уложеніе германское, указывая какъ на такія основанія на признаніе опекуна состоящимъ вообще подъ законнымъ прещеніемъ, по случаю ли его сумасшествія, или тѣлеснаго недуга, вслѣдствіе потери, напр., зрѣнія, или слуха, а также на обстоятельство признанія со стороны опекунскаго установленія отправленіе имъ его обязанностей вреднымъ для интересовъ подопечнаго, или образъ его дѣйствій несовмѣстимымъ съ его обязанностями. Не можетъ быть, кажется, никакого сомнѣнія въ томъ, что первое изъ этихъ обстоятельствъ должно быть принимаемо и у насъ за основаніе увольненія опекуна, на томъ основаніи, что лица недѣеспособныя и у насъ, какъ мы видѣли выше, говоря о лицахъ не могущихъ быть назначаемыми опекунами у насъ, должны считаться за лицъ, не могущихъ быть опекунами, а слѣдовательно, если они были дѣеспособны вначалѣ, при назначеніи ихъ опекунами, долженствующими подлежать увольненію по впаденіи ихъ въ недѣеспособность и, притомъ, не только по признаніи ихъ недѣеспособными въ установленномъ закономъ порядкѣ, но и до этого момента, немедленно по обнаруженіи опекунскимъ установленіемъ ихъ неспособности къ завѣдыванію опекой. Представляется, кажется, возможнымъ принимать за основаніе къ увольненію опекуновъ и у насъ и второе изъ только что указанныхъ основаній ихъ увольненія въ уложеніи германскомъ, на томъ основаніи, что и нашъ законъ, если не самъ, то тѣми узаконеніями, которыя показаны въ числѣ источниковъ правилъ 225 и 227 ст., и именно 215 и 299 статьями Учрежденія для управленія губерній Россійской Имперіи 7 Ноября 1775 г. предписываетъ опекунскимъ установленіямъ назначать опекунами людей, способныхъ къ завѣдыванію опекой и въ то же время обладающихъ добродѣтельными качествами и честностью и незазорнымъ поведеніемъ, подающихъ надежды къ призрѣнію малолѣтнихъ въ здравіи, добронравномъ поведеніи и достаточномъ содержаніи, изъ какового узаконенія и можетъ быть выводимо то заключеніе, что разъ опекунскимъ установленіемъ обнаружено, что назначенный имъ опекунъ не обладаетъ такими качествами, т.-е. является лицомъ, не могущимъ быть назначаемымъ опекуномъ, онъ можетъ подлежать и увольненію со стороны опекунскаго установленія. Если считать допустимымъ увольненіе опекуновъ у насъ вслѣдствіе обнаруженія опекунскимъ установленіемъ вообще ихъ неспособности къ исполненію ихъ обязанностей по опекѣ, какъ относительно личности подопечнаго, такъ и управленія его имуществомъ, то, далѣе, представляется также возможнымъ считать допустимымъ его увольненіе у насъ въ частности вслѣдствіе обнаруженія, напр., въ дѣйствіяхъ его недостаточнаго, или неумѣлаго попеченія о личности подопечнаго, или же неумѣлаго, или небрежнаго управленія

имъ его имуществомъ. Кромѣ этого, въ частности слѣдуетъ, кажется, считать допустимымъ увольненіе опекуновъ у насъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда обнаруживается, что его интересы сталкиваются съ интересами подопечнаго по имуществу въ какомъ-либо отношеніи, вслѣдствіе того, что въ этихъ случаяхъ охрана интересовъ подопечнаго со стороны опекуна представляется невозможной, а также увольненіе ихъ, какъ объяснили нѣкоторые наши цивилисты и сенатъ, за неисполненіе ими тѣхъ, или другихъ предписаній, распоряженій, наставленій, или запрещеній опекунскихъ установленій, данныхъ имъ въ отношеніи или воспитанія подопечнаго, или управленія его имуществомъ, а также за непредставленіе ими своевременно отчетовъ по опекѣ, или же за какія-либо съ ихъ стороны злоупотребленія, или неправильности по веденію дѣлъ опеки, обнаруженныя при ревизіи ихъ отчетовъ по опекѣ. Нельзя также не признавать, что по всѣмъ означеннымъ основаніямъ увольненія опекуновъ они могутъ считаться подлежащими увольненію всѣ безъ исключенія, т.-е. какъ опекуны, бывшіе назначенными опекунскимъ установленіемъ, такъ и опекуны, указанные въ завѣщаніи наслѣдодателя, и подлежащіе назначенію опекунами въ силу закона — родители и усыновители подопечнаго, на томъ основаніи, что они всѣ одинаково подчинены надзору опекунскихъ установленій и одинаково имъ подвѣдомственны во всѣхъ отношеніяхъ, и даже опекуны, назначенные для завѣдыванія опекой, установленной по Высочайшему повелѣнію, за исключеніемъ, быть можетъ, развѣ только тѣхъ случаевъ, когда бы объ установленіи этой опеки въ Высочайшемъ повелѣніи было установлено что-либо другое. Въ уложеніи германскомъ указывается, впрочемъ, еще на нѣкоторыя другія основанія увольненія опекуновъ, какъ, напр., на увольненіе опекуна женщины по выходѣ ея замужъ, или опекуна замужней женщины въ случаѣ отказа со стороны ея мужа въ дозволеніи продолжать исполненіе ею опекунскихъ обязанностей, или опекуновъ лицъ служащихъ, или духовныхъ въ случаѣ отказа со стороны ихъ начальства въ дозволеніи продолженія ими исполненія обязанностей опекуна, въ принятіи каковыхъ обстоятельствъ за основанія увольненія опекуновъ у насъ врядъ ли представляется необходимость, вслѣдствіе того, что увольненіе у насъ всѣхъ опекуновъ всегда и безусловно можетъ считаться допустимымъ по ихъ просьбѣ, или вслѣдствіе отказа ихъ отъ дальнѣйшаго исполненія опекунскихъ обязанностей, совершенно безотносительно къ основанію такой просьбы или отказа, вслѣдствіе того, что у насъ исполненіе опекунскихъ обязанностей не есть повинность, вслѣдствіе чего и исполненіе ихъ имъ можетъ быть признаваемо только въ случаяхъ добровольнаго ихъ исполненія ими, пока они не отказываются отъ ихъ исполненія. Нечего, кажется, наконецъ, и говорить о томъ, что и у насъ переходъ исполненія опекунскихъ обязанностей отъ одного лица къ другому можетъ имѣть мѣсто не только вслѣдствіе увольненія опекуна, но также и вслѣдствіе его смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія и поступленія въ монашество, какъ лицъ, лишившихся правоспособности вообще къ гражданской дѣятельности.

Въ противоположность уложенію германскому ничего не говоритъ нашъ законъ, какъ о послѣдствіи увольненія опекуна, о его обязанности сдать все бывшее въ завѣдываніи его имущество подопечнаго другому, назначенному вмѣсто него, опекуну. Несмотря на такой пробѣлъ въ нашемъ законѣ въ этомъ отношеніи не можетъ быть, разумѣется, никакого сомнѣнія въ томъ, что и у насъ такъ же, какъ и по уложенію германскому, обязанность эта должна лежать безусловно на опекунѣ, оставившемъ исполненіе его обязанностей, какъ объяснили Мейеръ и нѣкоторые другіе наши цивилисты, на томъ основаніи, что эта обязанность должна лежать на немъ, какъ на представителѣ подопечнаго, какъ мы только что видѣли, говоря о такой же обязанности опекуна, какъ о послѣдствіи прекращенія опеки. Если въ чемъ и

можетъ проявляться различіе въ этой его обязанности въ этомъ послѣднемъ случаѣ и въ случаѣ его увольненія, такъ это развѣ только въ отношеніи ея исполненія имъ въ первомъ случаѣ передъ самимъ бывшимъ подопечнымъ, а въ послѣднемъ передъ опекунскимъ установленіемъ, которому онъ былъ подвѣдомъ. Въ отношеніи исполненія имъ этой обязанности въ этомъ послѣднемъ случаѣ нельзя еще не замѣтить, что слѣдуетъ считать допустимымъ ея исполненіе имъ согласно распоряженія опекунскаго установленія, или посредствомъ передачи бывшаго въ его завѣдываніи имущества подопечнаго прямо другому, назначенному вмѣсто него, опекуну, или же посредствомъ передачи его командированному опекунскимъ установленіемъ члену его для принятія его въ мѣстѣ его нахожденія, какъ, напр., въ случаѣ неназначенія опекунскимъ установленіемъ немедленно по его увольненіи другого опекуна, вслѣдствіе того, что за увольненнымъ опекуномъ не можетъ быть не признаваемо право требовать отъ опекунскаго установленія немедленнаго освобожденія его отъ его обязанностей по его увольненіи. Какъ на случай, затѣмъ, когда онъ можетъ быть признаваемъ свободнымъ отъ исполненія этой обязанности нельзя не указать, кажется, на тотъ случай, когда для завѣдыванія однимъ и тѣмъ же имуществомъ подопечнаго было назначено нѣсколько опекуновъ и когда они завѣдывали имъ совмѣстно и всѣ вмѣстѣ и когда, вслѣдствіе увольненія одного изъ нихъ, оно должно оставаться въ завѣдываніи остальныхъ, въ виду чего въ сдачѣ его имъ увольненнымъ опекуномъ никакой надобности и предстоять не можетъ. Не можетъ быть, разумѣется, исполняема опекуномъ эта его обязанность также въ случаѣ его смерти и лишенія всѣхъ правъ состоянія, когда исполненіе ея, какъ замѣтили изъ нашихъ цивилистовъ Вольманъ и Загоровскій, должно переходить на обязанность его наслѣдниковъ, или назначеннаго надъ ними опекуна, каковое замѣчаніе ихъ и представляется совершенно правильнымъ, вслѣдствіе того, что эта обязанность его, какъ обязанность имущественная, не можетъ подлежать прекращенію со смертью его, а должна переходить къ его наслѣдникамъ. Хотя вслѣдствіе поступленія въ монашество опекуна, онъ и долженъ подлежать освобожденію отъ исполненія опекунскихъ обязанностей, но, какъ можно полагать, однакоже, не прежде, какъ по исполненіи имъ обязанности сдачи находящагося въ его завѣдываніи имущества подопечнаго другому опекуну, вслѣдствіе чего, врядъ ли его можно считать свободнымъ отъ ея исполненія и по поступленіи его въ монашество. Не можетъ, затѣмъ, не возникать затрудненія въ отношеніи исполненія этой обязанности опекуномъ, впавшимъ или въ сумасшествіе, или заболѣвшимъ такимъ физическимъ недугомъ, который лишаетъ его возможности ее исполнить, или подвергшимся лишенію свободы, или высылкѣ изъ мѣста нахожденія опеки, вслѣдствіе наступленія полной для него невозможности ее исполнить. Въ видахъ выхода изъ этого затрудненія едва ли не представляется возможнымъ считать допустимымъ употребленіе одного только средства исполненія ея въ такихъ случаяхъ вмѣсто него членомъ того опекунскаго установленія, которому онъ былъ подвѣдомъ, по распоряженію опекунскаго установленія, вслѣдствіе того, что оно одно только обладаетъ властью въ этомъ отношеніи и вмѣстѣ съ тѣмъ правомъ вмѣшательства въ дѣйствія опекуна по завѣдыванію опекой вообще.

Довольно, наконецъ, существенный пробѣлъ допущенъ въ нашемъ законѣ объ опекѣ и въ томъ отношеніи, что въ немъ не указано на какія-либо средства понужденія опекуновъ къ исполненію этой обязянности ихъ со стороны опекунскихъ установленій, а также и на послѣдствія ея неисполненія ими. Въ виду того обстоятельства, что какъ на средство понужденія его къ исполненію этой обязанности и представляется возможнымъ указать на ту общую мѣру, употребленіе которой законъ предоставляетъ вообще всѣмъ въ видахъ понужденія исполненія лежащихъ на комъ-либо обязательствъ по от-

ношенію его, или на право предъявленія къ опекуну, уклоняющемуся отъ ея исполненія, иска о понужденіи его къ ея исполненію имъ, осуществленіе какового средства въ этомъ случаѣ, вслѣдствіе невозможности его употребленія, т.-е. предъявленія къ опекуну иска самимъ подопечнымъ, слѣдуетъ считать допустимымъ другимъ опекуномъ, назначеннымъ опекунскимъ установленіемъ. Какъ на послѣдствіе, затѣмъ, неисполненія опекуномъ этой обязанности его, возможно указать только на обязанность его отвѣчать передъ подопечнымъ за убытки, причиненные ему имъ замедленіемъ выдачи бывшаго въ его завѣдываніи имущества, право на предъявленіе котораго, въ видахъ охраны интересовъ подопечнаго, должно быть признаваемо также за другимъ, назначеннымъ къ нему, опекуномъ. Право на предъявленіе этихъ исковъ представляется возможнымъ, кажется, признавать не только противъ самого опекуна, но и противъ его наслѣдниковъ, или противъ назначеннаго къ нимъ опекуна, въ случаѣ неисполненія ими этой обязанности за опекуна умершаго, или бывшаго лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія, или поступившаго въ монашество, и не сдавшаго бывшаго въ его завѣдываніи имущества.

Уложеніе германское указываетъ, впрочемъ, еще на одну обязанность опекуна, подлежащаго увольненію отъ исполненія имъ опекунскихъ обязанностей, или на обязанность не покидать завѣдыванія дѣлами подопечнаго до назначенія другого опекуна. По мнѣнію изъ нашихъ цивилистовъ Вольмана эта обязанность должна считаться лежащей на опекунѣ, подлежащемъ увольненію и у насъ, до момента сдачи имъ имущества подопечнаго другому опекуну, подъ страхомъ въ случаѣ ея неисполненія имъ, т.-е. покинутія имъ завѣдыванія имуществомъ подопечнаго до этого момента, отвѣтственности съ его стороны за убытки передъ подопечнымъ, понесенные имъ вслѣдствіе покинутія имъ завѣдыванія его имуществомъ и дѣлами. Въ виду того обстоятельства, что эта обязанность должна лежать на опекунѣ какъ на представителѣ подопечнаго вообще по самому существу представительства одного лица за другое и безъ особаго упоминанія объ этомъ въ законѣ, и нельзя не признавать вполнѣ правильнымъ и подлежащимъ принятію къ руководству и у насъ это утвержденіе Вольмана, къ которому нельзя только еще не добавить, что слѣдуетъ признавать, что опекунъ у насъ до исполненія имъ этой обязанности не долженъ быть увольняемъ опекунскимъ установленіемъ отъ исполненія обязанностей опекуна, и что имъ не долженъ быть посылаемъ ему указъ о его увольненіи.

§ 6. Защита правъ подопечныхъ отъ нарушеній ихъ дѣйствіями опекуновъ.

Не только нашъ законъ, но и законодательства иностранныя не содержатъ въ себѣ особыхъ постановленій о защитѣ правъ подопечныхъ отъ нарушеній ихъ тѣми, или другими дѣйствіями опекуновъ, а также неисполненіемъ ихъ обязанностей по опекѣ по отношенію какъ ихъ лично, такъ и ихъ имущества, и только уложеніе итальянское, да и то только какъ бы вскользь, говоря о давности исковъ къ опекунамъ, какъ на такое средство указываетъ вообще на искъ подопечныхъ къ опекунамъ и въ частности на искъ къ нимъ объ уплатѣ недочета, обнаруженнаго при повѣркѣ ихъ окончательнаго отчета. Ничего не говорятъ о возможныхъ у насъ средствахъ защиты правъ подопечныхъ отъ нарушеній ихъ дѣйствіями опекуновъ также ни наши цивилисты, ни сенатъ, которые указываютъ только, какъ мы видѣли выше, на допустимость предъявленія со стороны подопечнаго по прекращеніи опеки иска къ бывшему опекуну о представленіи имъ окончательнаго отчета, въ случаѣ непредставленія имъ его добровольно. Представляется, разумѣется, вполнѣ

очевиднымъ, насколько представляется недостаточнымъ, въ видахъ охраны правъ подопечнаго отъ неправильныхъ дѣйствій опекуна, только это средство, въ особенности потому, что оно не представляется даже средствомъ защиты его правъ во время существованія опеки, какъ средство, могущее подлежать осуществленію съ его стороны только уже по прекращеніи опеки и, притомъ, какъ средство защиты только одного его права, и въ виду чего представляется настоятельно необходимымъ указаніе средства защиты его правъ отъ другихъ нарушеній ихъ дѣйствіями опекуновъ и, притомъ, во время еще существованія опеки. Говоря нѣсколько выше о ревизіи отчетовъ опекуновъ и ихъ дѣйствій по опекѣ вообще, мы также указали уже, какъ на возможное средство защиты интересовъ подопечныхъ, нарушенныхъ неправильнымъ отчетомъ опекуна, или совершеннымъ его непредставленіемъ, или другими его дѣйствіями, причиняющими ему вредъ, на предъявленіе противъ него иска о возстановленіи правъ подопечнаго, и до прекращенія опеки надъ нимъ, другимъ опекуномъ, долженствующимъ быть назначеннымъ для этого опекунскимъ установленіемъ. Помимо этого средства защиты правъ подопечныхъ отъ нарушеній ихъ неправильными дѣйствіями опекуновъ по опекѣ представляется вполнѣ возможнымъ признавать допустимымъ, въ виду отсутствія въ законѣ воспрещенія, принесеніе жалобъ на дѣйствія его опекунскому установленію, какъ со стороны самихъ подопечныхъ, хотя бы и малолѣтнихъ, или же ихъ родственниковъ, или свойственниковъ, или даже и лицъ имъ посторонніхъ, относительно послѣдствій принесенія которыхъ представляется возможнымъ признавать, что они должны заключаться въ томъ, что опекунское установленіе по ихъ полученіи должно считаться обязаннымъ производить повѣрку ихъ черезъ его члена, какъ учрежденіе, обязанное имѣть надзоръ за ихъ дѣйствіями, какъ надъ лицами, ему подвѣдомственными, а затѣмъ, смотря по результатамъ повѣрки, или возбуждать противъ опекуна уголовное преслѣдованіе, если въ дѣйствіяхъ его по опекѣ заключаются признаки какого-либо преступленія, или же заботиться о возбужденіи противъ него гражданскаго иска о причиненныхъ имъ убыткахъ подопечному, для предъявленія котораго и назначать другого опекуна, или же вмѣстѣ съ этимъ, смотря по степени неправильности и вредности его дѣйствій, дѣлать распоряженіе о немедленномъ его увольненіи отъ опекунскихъ обязанностей.

Въ виду подчиненія нашимъ закономъ, какъ мы видѣли выше, надзору опекунскихъ установленій одинаково всѣхъ опекуновъ, представляется возможнымъ считать допустимымъ употребленіе всѣхъ этихъ средствъ защиты правъ подопечныхъ отъ неправильныхъ дѣйствій опекуновъ, а затѣмъ и наступленіе всѣхъ означенныхъ послѣдствій одинаково не только противъ опекуновъ, назначенныхъ опекунскимъ установленіемъ, но и противъ опекуновъ, указанныхъ въ завѣщаніи наслѣдодателя, а также и противъ являющихся опекунами въ силу закона родителей, или усыновителей подопечнаго, хотя противъ послѣднихъ едва ли не только въ защиту ихъ правъ отъ ихъ неправильныхъ дѣйствій по завѣдыванію ихъ имуществомъ, но не правъ личныхъ, на томъ основаніи, что эти послѣднія права надъ ними принадлежатъ имъ не въ силу ихъ власти, какъ опекуновъ, но въ силу ихъ родительской власти надъ ними, осуществленіе которой надъ ними не можетъ уже подлежать надзору опекунскихъ установленій, вслѣдствіе чего и въ защиту ихъ личныхъ правъ отъ злоупотребленій ихъ этой властью ихъ упомянутыя средства защиты врядъ ли могутъ считаться допустимыми во всѣхъ, по крайней мѣрѣ, тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ злоупотребленія ею съ ихъ стороны не заключаютъ въ себѣ признаковъ какого-либо преступленія, преслѣдуемаго закономъ уголовнымъ, право сообщенія о каковыхъ суду уголовному не можетъ быть не признаваемо и за опекунскимъ установленіемъ, какъ установленіемъ, все же обязаннымъ заботиться объ охранѣ по возможности интересовъ подопечныхъ.

Указать, затѣмъ, еще какія-либо другія возможныя средства защиты правъ подопечныхъ отъ неправильныхъ дѣйствій опекуновъ у насъ, въ виду непредоставленія нашимъ закономъ самимъ опекунскимъ установленіямъ подвергать опекуновъ за это какимъ-либо взысканіямъ, кромѣ ихъ увольненія, врядъ ли представляется возможнымъ, о чемъ нельзя не пожалѣть, потому что вслѣдствіе этого представляется невозможнымъ скорѣе прекращеніе неправильныхъ дѣйствій опекуновъ непосредственно въ административномъ порядкѣ посредствомъ наложенія на нихъ какихъ-либо взысканій, наложеніе которыхъ въ каковомъ порядкѣ представлялось бы особенно цѣлесообразнымъ въ видахъ предупрежденія какихъ-либо незначительныхъ нарушеній правъ подопечнаго, для защиты отъ которыхъ употребленіе довольно сложнаго механизма судебнаго преслѣдованія представляется слишкомъ медленнымъ и громоздкимъ. Кромѣ этого, по поводу осуществленія и этого послѣдняго средства защиты ихъ правъ отъ разныхъ злоупотребленій опекуновъ нельзя не замѣтить, что осуществленіе посредствомъ него защиты ихъ представляется далеко не достаточнымъ, вслѣдствіе того, что законъ нашъ вовсе не вмѣняетъ въ обязанность опекунскимъ установленіямъ пользованіе имъ въ видахъ защиты ихъ правъ всегда и немедленно по обнаруженіи или неправильныхъ дѣйствій опекуновъ по завѣдыванію ими опекой, чѣмъ, очевидно, все въ этомъ отношеніи предоставляетъ ихъ усмотрѣнію, что представляется особенно вреднымъ потому, что усмотрѣніе ихъ должно касаться защиты правъ наичаще лицъ, состоящихъ подъ опекой по ихъ недѣеспособности, для которыхъ домагаться правильнаго употребленія ими ихъ власти въ этомъ отношеніи безъ помощи ихъ родственниковъ, которые нерѣдко могутъ никакого участія въ ихъ судьбѣ и дѣлахъ и не принимать, представляется невозможнымъ, вслѣдствіе чего иногда ихъ болѣе, или менѣе существенныя права и интересы могутъ оставаться и безъ всякой охраны.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Попечительство.

§ 1. Назначеніе попечителей и ихъ права и обязанности.

Уложеніе германское хотя и содержитъ въ себѣ постановленія о попечительствѣ, но въ виду того, что оно въ этихъ постановленіяхъ опредѣляетъ права и обязанности попечителей совершенно такъ же, какъ права и обязанности опекуновъ, и нельзя не признавать, что оно собственно приравниваетъ его опекѣ, а что собственно попечительство въ томъ видѣ, въ какомъ оно опредѣляется нашимъ закономъ, имъ совсѣмъ не усвоено. Уложеніе саксонское, напротивъ, даже вовсе не упоминаетъ о попечительствѣ, а относитъ тѣ случаи, въ которыхъ уложеніе германское называетъ попечительствомъ опеку, какъ, напр., назначеніе его надъ расточителями, глухонѣмыми, безвѣстно-отсутствующими и въ нѣкоторыхъ другихъ, прямо къ опекѣ. Уложенію итальянскому, напротивъ, извѣстно попечительство, какъ особое установленіе, отличное отъ опеки и, притомъ, какъ установленіе, сходное во многихъ отношеніяхъ по его значенію съ попечительствомъ, нормируемымъ нашимъ закономъ, почему мной здѣсь и будутъ приведены только его постановленія, къ этому предмету относящіяся. Такъ, оно предписываетъ назначать попечителей прежде всего къ лицамъ, достигшимъ 18-ти-лѣтняго возраста и освобожденнымъ отъ опеки, или самими родителями, а когда ихъ нѣтъ, то семейнымъ совѣтомъ, надъ каковыми лицами оно и предписываетъ назначать попечителя опекунскому совѣту, когда у него нѣтъ родителей, а когда они есть, то оно

постановляетъ, что попечителемъ долженъ быть тотъ изъ родителей, который освободилъ его отъ опеки. Кромѣ этого, оно предписываетъ къ несовершеннолѣтней замужней женщинѣ назначать попечителемъ ея мужа. Обязанности попечителя по его постановленіямъ заключаются, главнымъ образомъ, въ оказаніи имъ содѣйствія находящемуся у него подъ попечительствомъ въ управленіи его имуществомъ, въ полученіи имъ капиталовъ, въ выраженіи согласія на дѣйствія его, выходящія изъ круга обыкновеннаго управленія его имуществомъ и въ оказаніи ему содѣйствія на судѣ при веденіи имъ дѣлъ его. Кромѣ этого, оно предписываетъ назначать попечителей къ такимъ слабоумнымъ лицамъ, надъ которыми нѣтъ надобности назначать опеку, а также надъ глухонѣмыми и нѣмыми отъ рожденія, по достиженіи ими совершеннолѣтія, причемъ права и обязанности попечителя и въ этихъ случаяхъ опредѣляетъ такимъ же образомъ, какъ и попечителя надъ несовершеннолѣтними (art. 311—315; 318 и 319; 339 и 340).

Нашъ законъ хотя и отличаетъ опеку отъ попечительства, но въ постановленіяхъ, помѣщенныхъ въ главѣ объ опекѣ и попечительствѣ надъ несовершеннолѣтними, не даетъ опредѣленія ни существа попечительства, ни порядка его установленія, и только какъ на основанія его установленія указываетъ: во-1-хъ, въ правилѣ 219 ст. X т. 1 ч. на установленіе его надъ несовершеннолѣтними и, во-2-хъ, въ правилѣ 381 ст. X т. 1 ч. на установленіе его надъ совершеннолѣтними глухонѣмыми и нѣмыми въ случаяхъ признанія по ихъ освидѣтельствованіи невозможнымъ предоставленія имъ права полнаго и самостоятельнаго управленія и распоряженія ихъ имуществомъ. Относительно, затѣмъ, назначенія попечителей въ немъ только въ частномъ правилѣ 249 ст. X т. 1 ч. указано, что попечительство надъ несовершеннолѣтними дѣтьми русскихъ подданныхъ, умершихъ за границей, возлагается временно такъ же, какъ и опека надъ ними на Россійскихъ Консуловъ. Не дано въ немъ прямыхъ опредѣленій также и правъ и обязанностей попечителей, и только изъ 220 ст. X т. 1 ч., опредѣляющей собственно дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ, долженствующихъ состоять подъ попечительствомъ, возможно выведеніе въ этомъ отношеніи того заключенія, что главнѣйшей обязанностью попечителя можетъ быть признаваемо наблюденіе надъ распоряженіемъ несовершеннолѣтнимъ его имуществомъ, посредствомъ изъявленія, или неизъявленія его согласія на заключеніе имъ отъ себя заемныхъ обязательствъ, на совершеніе всякаго рода актовъ и сдѣлокъ по распоряженію его имуществомъ и капиталами и на полученіе ихъ имъ изъ кредитныхъ установленій. Затѣмъ, еще въ правилахъ 290 и 291 ст. X т. 1 ч. на попечителей такъ же, какъ и на опекуновъ возлагается обязанность отвѣчать передъ лицами, сестоящими подъ попечительствомъ, за убытки, причиненные ихъ упущеніемъ умышленно, или нерадѣніемъ въ огражденіи ихъ правъ, а также отдачей ихъ имущества, или капиталовъ изъ прибыли постороннему лицу, сдѣлавшемуся впослѣдствіи несостоятельнымъ. О самомъ, затѣмъ, установленіи попечительства и назначеніи попечителей, а также о лицахъ, могущихъ быть назначаемыми попечителями, напротивъ, въ немъ не выражено никакихъ постановленій.

Очень мало говорятъ о попечительствѣ у насъ и наши цивилисты. Такъ, Побѣдоносцевъ (Курсъ гр. пр., т. II, стр. 171) и Шершеневичъ (Учебн. русск. гр. пр., изд. 3, стр. 635), указавъ на отличіе попечительства отъ опеки, затѣмъ, о попечительствѣ собственно уже ничего не говорятъ. Очень немногія объясненія попечительства далъ и Мейеръ, который, указавъ сперва также на отличіе попечительства отъ опеки, затѣмъ о самомъ попечительствѣ говоритъ, что на попечителѣ не лежитъ обязанность ни попеченія надъ личностью состоящаго подъ его попечительствомъ, ни завѣдыванія его имуществомъ, ни дачи отчета опекунскому установленію. По поводу, затѣмъ, уста-

новленія попечительства онъ замѣтилъ только, что оно такъ же, какъ и опека устанавливается по опредѣленію опекунскаго установленія, но только надъ несовершеннолѣтними, а не по какимъ-либо другимъ основаніямъ (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 418 — 419). Немного болѣе обстоятельныя объясненія попечительства далъ и Загоровскій, который, указавъ сперва на крайнюю недостаточность и спутанность правилъ нашего закона о попечительствѣ, затѣмъ, въ объясненіе ихъ высказалъ: во-1-хъ, относительно лицъ, могущихъ быть назначаемыми попечителями у насъ, что несмотря на то, что нашъ законъ не говоритъ объ обязательности примѣненія правилъ его о лицахъ, могущихъ быть назначаемыми опекунами, къ опредѣленію лицъ, могущихъ быть назначаемыми попечителями, на самомъ дѣлѣ слѣдуетъ признавать, что и послѣдними не могутъ быть назначаемы тѣ лица, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, на томъ основаніи, что цѣль какъ опеки, такъ и попечительства одинакова, и именно охрана интересовъ лица, состоящаго подъ опекой, или попечительствомъ; во-2-хъ, что попечители, какъ и опекуны могутъ быть назначаемы только опекунскимъ установленіемъ, хотя слѣдуетъ на самомъ дѣлѣ считать допустимымъ указаніе ихъ и въ завѣщаніи лица, предоставившаго несовершеннолѣтнему какое-либо имущество, и, въ-3-хъ, что попечителя такъ же, какъ и опекуна, слѣдуетъ считать обязаннымъ отвѣчать передъ лицомъ, состоящимъ подъ попечительствомъ, за убытки, причиненные ему ненадлежащимъ исполненіемъ имъ его обязанностей, а также и за потерю капитала, отданнаго несовершеннолѣтнимъ съ его согласія лицу, ставшему впослѣдствіи несостоятельнымъ, но что обязанность представленія отчетовъ опекунскому установленію на немъ лежать не можетъ, на томъ основаніи, что онъ не управляетъ имуществомъ лица, состоящаго подъ его попечительствомъ (Курсъ семейнаго права, стр. 458—459). Приблизительно такія же объясненія правилъ нашего закона о попечительствѣ далъ и Вольманъ, который кромѣ нихъ въ отношеніи назначенія попечителей высказалъ только, что они могутъ быть назначаемы опекунскимъ установленіемъ и по указанію самого несовершеннолѣтняго (Опека и попечительство, стр. 82). Немногія объясненія этихъ правилъ нашего закона далъ и сенатъ, который объяснилъ: во-1-хъ, что попечители должны быть назначаемы опекунскимъ установленіемъ по свободному выбору его несовершеннолѣтнимъ, вслѣдствіе чего въ частности замужняя женщина можетъ избрать попечителемъ и не ея отца, или мужа, а постороннее лицо (рѣш. 1872 г. № 744; 1874 г. № 670; 1876 г. № 488), лишь бы только лицо это удовлетворяло тѣмъ же качествамъ, которымъ должны удовлетворять опекуны, т.-е. не принадлежало къ категоріи такихъ лицъ, которыя по закону не могутъ быть назначаемы опекунами, почему и избранное несовершеннолѣтнимъ въ попечители лицо можетъ быть опекунскимъ установленіемъ и не назначаемо попечителемъ, если только оно удостовѣрится, что лицо это по его качествамъ принадлежитъ къ категоріи такихъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами (рѣш. Общ. Собр. 1886 г. № 24); во-2-хъ, что попечитель, избранный несовершеннолѣтнимъ, хотя бы онъ былъ и его родитель, одинаково долженъ подлежать утвержденію опекунскаго установленія, почему и выраженное имъ согласіе на совершеніе той, или другой сдѣлки несовершеннолѣтнимъ, если онъ не былъ утвержденъ попечителемъ опекунскимъ установленіемъ, не можетъ имѣть значенія (рѣш. 1878 г. № 254; 1887 г. № 78), но что попечитель, избранный малолѣтнимъ въ качествѣ опекуна и утвержденный опекунскимъ установленіемъ по достиженіи имъ 17-ти-лѣтняго возраста, можетъ становиться его попечителемъ и безъ утвержденія его опекунскимъ установленіемъ (рѣш. 1876 г. № 447), и, въ-3-хъ, что попечитель такъ же, какъ и опекунъ обязанъ отвѣчать передъ несовершеннолѣтнимъ за убытки, причиненные его нерадѣніемъ, или умысломъ въ упущеніи надлежащей охраны правъ его, какъ, напр., посредствомъ отдачи его капитала при такихъ условіяхъ, при которыхъ возвратъ его представляется малонадежнымъ, или при которыхъ отдача его прямо воспрещена закономъ (рѣш. 1889 г. № 51).

Останавливаться здѣсь на выясненіи собственно существа попечительства у насъ нѣтъ надобности, вслѣдствіе того, что необходимыя въ этомъ отношеніи объясненія были даны мной уже выше, при выясненіи существа опеки у насъ и отличія ея отъ попечительства, почему мы обратимся къ объясненію возможныхъ у насъ по нашему закону основаній его установленія. Въ виду того, что законъ нашъ выставляетъ, какъ основаніе его установленія, несовершеннолѣтіе лица и въ нѣкоторыхъ случаяхъ глухонѣмоту и нѣмоту лица, признаннаго въ установленномъ порядкѣ по его освидѣтельствованіи не могущимъ свободно выражать его волю и распоряжаться его имуществомъ, и нельзя, разумѣется, считать правильнымъ утвержденіе Мейера а томъ, что оно можетъ быть устанавливаемо у насъ только надъ несовершеннолѣтними, хотя въ то же время нельзя не признавать, что установленіе его у насъ можетъ считаться допустимымъ только по двумъ означеннымъ основаніямъ и не по какимъ другимъ, когда можетъ быть устанавливаема только опека, совершенно безотносительно къ возрасту подопечнаго, какъ, напр., надъ расточителями, безвѣстно-отсутствующими и другими, но никакъ не попечительство. Кромѣ этого, относительно его установленія нельзя еще не замѣтить, что оно должно быть устанавливаемо опекунскимъ установленіемъ въ силу самого закона всегда и вообще только надъ несовершеннолѣтними, а надъ глухонѣмыми и нѣмыми совершеннолѣтними не прежде, какъ по сообщеніи имъ предписанія Правительствующаго Сената о его установленіи.

Хотя, затѣмъ, относительно назначенія попечителей въ нашемъ законѣ и не указано кѣмъ собственно они должны быть назначаемы, но несмотря на это едва ли не представляется возможнымъ признавать совершенно правильнымъ указаніе какъ нашихъ цивилистовъ, такъ и сената на то, что они должны подлежать назначенію такъ же, какъ и опекуны опекунскими установленіями, на томъ основаніи, что въ нашемъ законѣ говорится объ установленіи опеки и попечительства въ одномъ и томъ же отдѣлѣ закона, изъ чего возможно выведеніе того заключенія, что и попечители такъ же, какъ и опекуны должны подлежать назначенію одинаково опекунскими установленіями. Далѣе, относительно ихъ назначенія ими не можетъ только не возникать еще вопросъ о томъ—какимъ собственно опекунскимъ установленіемъ они должны считаться подлежащими назначенію? Въ виду того обстоятельства, что нашимъ закономъ, какъ опека, такъ и попечительство построены на сословномъ началѣ, и слѣдуетъ прежде всего въ отвѣтъ на этотъ вопросъ признавать, что и попечители должны считаться подлежащими назначенію опекунскимъ установленіемъ того сословія, къ которому принадлежитъ то лицо, надъ которымъ они должны быть назначены, хотя при этомъ слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе ихъ подобно тому, какъ и назначеніе опекуновъ, какъ мы видѣли выше, и не изъ лицъ того сословія, къ которому принадлежитъ то лицо, надъ которымъ должно быть установлено попечительство, но и изъ лицъ другого сословія. Положеніемъ этимъ вопросъ этотъ не разрѣшается, однакоже, еще вполнѣ, такъ какъ необходимо еще опредѣлить—какимъ изъ многихъ сословныхъ опекунскихъ установленій они должны считаться подлежащими назначенію? Въ виду того обстоятельства, что попечительство подлежитъ установленію всегда по прекращеніи опеки надъ извѣстнымъ лицомъ, въ отвѣтъ и на этотъ послѣдній вопросъ едва ли не слѣдуетъ скорѣе признавать, что попечители должны считаться подлежащими назначенію тѣмъ опекунскимъ установленіемъ, въ завѣдываніи котораго находилась и опека надъ нимъ и которымъ былъ назначаемъ и опекунъ къ нему и, притомъ, даже и тогда, когда имущество

его находилось въ округахъ разныхъ опекунскихъ установленій, за исключеніемъ, быть можетъ, тѣхъ случаевъ, когда опекунъ надъ нимъ былъ назначенъ опекунскимъ установленіемъ по мѣсту нахожденія его имущества, а не по мѣсту его жительства и когда, едва ли не слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе попечителя опекунскимъ устансвленіемъ мѣста его жительства, а не мѣста нахожденія его имущества, на томъ основаніи, что попечителю нѣтъ никакого дѣла до его имущества, а необходимы только личныя сношенія съ нимъ, осуществлять которыя ему удобнѣе въ случаѣ жительства его въ мѣстѣ жительства лица, состоящаго подъ его попечительствомъ, причемъ слѣдуетъ считать допустимымъ, однакоже, вообще назначеніе имъ только одного попечителя и въ тѣхъ случаяхъ, когда завѣдываніе опекой находилось и у нѣсколькихъ опекуновъ, на томъ основаніи, что въ назначеніи нѣсколькихъ попечителей, какъ лицъ, не обязанныхъ собственно завѣдывать управленіемъ ихъ имуществомъ, никакой надобности и предстоять не можетъ, а также потому, что законъ говоритъ о допустимости назначенія только нѣсколькихъ опекуновъ, а не попечителей. Слѣдуетъ также считать допустимымъ назначеніе одного попечителя и къ нѣсколькимъ лицамъ подобно тому, какъ должно считаться допустимымъ назначеніе и одного опекуна къ нѣсколькимъ лицамъ.

Дальнѣйшее недоразумѣніе по предмету назначенія попечителей не можетъ не возникать въ отношеніи опредѣленія собственно тѣхъ лицъ, назначеніе которыхъ попечителями возможно считать допустимымъ, вслѣдствіе невыраженія въ нашемъ законѣ какихъ-либо указаній въ этомъ отношеніи. Несмотря на это обстоятельство изъ нашихъ цивилистовъ Загоровскій и Вольманъ, а также и сенатъ разрѣшаютъ это недоразумѣніе въ томъ смыслѣ, что и назначеніе попечителями слѣдуетъ считать допустимымъ также только тѣхъ лицъ, которыя по закону могутъ быть назначаемы опекунами, разрѣшеніе его въ каковомъ смыслѣ и едва ли и на самомъ дѣлѣ не представляется возможнымъ считать вполнѣ правильнымъ, на томъ основаніи, что если не прямымъ, то косвеннымъ подкрѣпленіемъ правильности его, по крайней мѣрѣ по отношенію недопустимости назначенія попечителями одной изъ категоріи такихъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами, можетъ служить 43 ст. улож. о наказаніяхъ, на которую сдѣлана ссылка въ 256 ст. X т., говорящей о лицахъ, не могущихъ быть назначаемыми опекунами и которой въ этомъ отношеніи опекунамъ приравнены попечители, по крайней мѣрѣ изъ категоріи лицъ, подвергшихся извѣстнымъ наказаніямъ, въ ней указаннымъ, изъ какового указанія и представляется, кажется, возможнымъ выведеніе того заключенія, что по мысли нашего закона не должно считаться допустимымъ назначеніе и попечителями вообще тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами. Разрѣшеніе этого недоразумѣнія въ такомъ смыслѣ представляется кромѣ этого необходимымъ въ видахъ надлежащей охраны интересовъ лицъ, долженствующихъ состоять подъ попечительствомъ, и несмотря на то, что обязанности попечителей и представляются гораздо меньшими и имѣющими меньшее значеніе сравнительно съ обязанностями опекуновъ, но потому что для ихъ исполненія все же необходимы люди благонадежные и способные ихъ отправлять, за каковыхъ не могутъ считаться, разумѣется, ни лица, объявленныя несостоятельными должниками, или признанныя расточителями и тѣмъ болѣе, разумѣется, лица недѣеспособныя, какъ сумасшедшіе, глухонѣмые и проч. Изъ того, затѣмъ, положенія, что попечители у насъ должны считаться подлежащими назначенію опекунскимъ установленіемъ, возможно, кажется, выведеніе того заключенія, что имъ они должны считаться подлежащими и избранію для этого, между тѣмъ, изъ нашихъ цивилистовъ Вольманъ, но главнымъ образомъ сенатъ высказали въ этомъ отношеніи то заключеніе, что назначаемы они должны быть всегда и прежде всего по избранію самихъ несовершеннолѣтнихъ и, притомъ, даже

и тогда, когда они избираютъ для этого вмѣсто ихъ родителей лицо постороннее, каковое заключеніе сенатъ выводитъ изъ постановленія 219 ст. X т., дозволяющей даже малолѣтнему просить о назначеніи ему попечителя въ качествѣ опекуна, какъ можно полагать, по его указанію или избранію и самаго лица для этого, если только оно не принадлежитъ къ категоріи тѣхъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами. Если заключеніе это и возможно считать правильнымъ, то все же, кажется, никакъ не въ такомъ общемъ и безусловномъ видѣ, и именно никакъ не по отношенію допустимости назначенія попечителей по избранію несовершеннолѣтняго въ тѣхъ случаяхъ, когда у него есть одинъ изъ родителей, на томъ основаніи, что по закону при жизни родителей даже опекуномъ долженъ быть назначаемъ или тотъ изъ нихъ, который въ живыхъ находится, или же его отецъ, и изъ какового постановленія закона едва ли не представляется возможнымъ выведеніе того заключенія, что и попечителями въ силу закона должны быть прежде всего они, а никакъ не лица по избранію несовершеннолѣтняго, если, разумѣется, они не отказываются быть попечителями и не принадлежатъ къ категоріи такихъ лицъ, которыя не могутъ быть назначаемы опекунами. Уложеніе итальянское, по крайней мѣрѣ, прямо постановляетъ, что попечителемъ долженъ быть прежде всего отецъ, или мать несовершеннолѣтняго, каковое постановленіе представляется вполнѣ согласнымъ съ постановленіями и нашего закона о родительской власти надъ ними, и въ виду которыхъ и представляется, кажется, возможнымъ принять къ руководству это постановленіе его и у насъ въ видахъ назначенія попечителей. Въ настоящее время, по изданіи новаго закона 3 Іюня 1902 г. объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей возможно, кажется, считать обязательнымъ назначеніе попечителемъ надъ внѣбрачными дѣтьми или мать ихъ, или же, когда ея нѣтъ въ живыхъ, ихъ отца, если онъ доставляетъ имъ средства на ихъ содержаніе, въ виду того, что на основаніи 132^{11} ст. этого закона онъ въ этомъ случаѣ долженъ быть назначаемъ надъ ними опекуномъ по его желанію предпочтительно передъ другими лицами. Кромѣ этого, уложеніе итальянское предписываетъ назначать попечителемъ надъ несовершеннолѣтней замужней женщиной ея мужа, каковое постановленіе, въ виду его соотвѣтствія также постановленіямъ и нашего закона о власти мужа надъ женой, также врядъ ли не представляется возможнымъ принять къ руководству и у насъ въ видахъ назначенія попечителей, съ добавленіемъ къ нему, впрочемъ, того положенія, въ силу котораго признавать, что мужъ долженъ подлежать назначенію попечителемъ надъ его женой предпочтительно передъ ея родителями. Принятіе къ руководству этихъ постановленій уложенія итальянскаго представляется вполнѣ справедливымъ, вслѣдствіе того, что въ видахъ охраны интересовъ несовершеннолѣтнихъ представляется наиболѣе подходящимъ назначеніе попечителями надъ ними людей, наиболѣе имъ близкихъ, каковыми представляются ихъ родители, или супругъ, за исключеніемъ, разумѣется, тѣхъ случаевъ, когда бы они являлись по свѣдѣніямъ, имѣющимся у опекунскаго установленія, такими лицами, которымъ бы представлялось опаснымъ довѣрить охрану интересовъ несовершеннолѣтняго, и когда слѣдуетъ уже считать допустимымъ назначеніе попечителемъ и лица посторонняго, указаннаго прежде всего самимъ несовершеннолѣтнимъ, а при отсутствіи его указанія и по избранію самого опекунскаго установленія. Нѣкоторые наши цивилисты, какъ Загоровскій и Вольманъ указываютъ еще на допустимость назначенія попечителей у насъ еще по указанію завѣщателя въ его духовномъ завѣщаніи, на томъ основаніи, что законъ допускаетъ назначеніе и опекуновъ, указанныхъ въ завѣщаніи. Если и считать это заключеніе правильнымъ, то все же никакъ нельзя признавать безусловно обязательнымъ для опекунскихъ установленій всегда и безусловно назначать этихъ лицъ попечителями, и

именно прежде всего представляется, кажется, необходимымъ признавать, что въ тѣхъ случаяхъ, когда у того лица, надъ которымъ долженъ быть назначенъ попечитель, есть одинъ изъ родителей, все равно у лица законнорожденнаго, или внѣбрачнаго, или же супругъ, должны быть назначаемы попечителями прежде всего они преимущественно передъ лицомъ, указаннымъ въ завѣщаніи, на томъ основаніи, что они въ силу закона должны быть назначаемы и опекунами предпочтительно передъ всѣми другими лицами и, затѣмъ, что предпочтительно передъ ними должны быть назначаемы попечителями и лица, избранныя самими несовершеннолѣтними, вслѣдствіе того, что и имъ законъ, какъ мы только что видѣли, предоставляетъ право просить самимъ о ихъ назначеніи безъ всякаго отношенія къ тому—указанъ ли попечитель въ завѣщаніи, или нѣтъ. Въ виду этого послѣдняго постановленія закона представляется возможнымъ признавать правильнымъ и то положеніе сената, въ которомъ онъ высказалъ, что лицо, назначенное опекуномъ надъ малолѣтнимъ по его просьбѣ, по достиженіи имъ совершеннолѣтія, въ силу закона можетъ становиться попечителемъ надъ нимъ, какъ лицо, уже разъ назначенное опекуномъ надъ нимъ. Нечего, кажется, по поводу назначенія попечителей и говорить, наконецъ, о томъ, что въ виду наустановленія нашимъ закономъ обязательности принятія на себя обязанностей попечителя вообще всѣми лицами, слѣдуетъ считать допустимымъ назначеніе ихъ только съ ихъ согласія, хотя бы и молчаливаго, т.-е. въ случаѣ невыраженія ими отказа отъ принятія ихъ на себя, и, притомъ, не только лицъ, несовершеннолѣтнему посторонихъ, но и его родителей, или супруга, или лица, указаннаго въ завѣщаніи. Наконецъ, по поводу самаго порядка назначенія попечителей нельзя не замѣтить, что едва ли не слѣдуетъ признавать, что они должны подлежать назначенію опекунскимъ установленіемъ въ томъ же порядкѣ, какъ и опекуны, т.-е. посредствомъ посылки имъ опекунскимъ установленіемъ указовъ о ихъ назначеніи, съ момента полученія которыхъ они и должны считаться обязанными вступать въ отправленіе ихъ обязанностей.

О пріемѣ, затѣмъ, ими въ ихъ завѣдываніе имущества лица, надъ которымъ они назначены попечителями, разумѣется, и рѣчи быть не можетъ, вслѣдствіе того, что они ни въ какое завѣдываніе ихъ имуществомъ вступать не должны. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства не можетъ быть и рѣчи, какъ замѣтили наши цивилисты Загоровскій и Вольманъ, также объ обязанности ихъ представлять какіе-либо отчеты опекунскимъ установленіямъ объ управленіи имуществомъ лицъ, состоящихъ у нихъ подъ попечительствомъ. Не можетъ быть также и рѣчи о какихъ-либо ихъ обязанностяхъ и по отношенію лицъ, состоящихъ у нихъ подъ попечительствомъ, т.-е. ни объ обязанностяхъ ихъ по отношенію воспитанія ихъ и содержанія, ни объ обязанности наблюденія съ ихъ стороны за ихъ жизнью, вслѣдствіе того, что всѣ ихъ обязанности, хотя онѣ въ законѣ прямо и не опредѣлены, но опредѣленіе которыхъ безъ затрудненія можетъ быть выводимо изъ постановленія закона о дѣеспособности лицъ, состоящихъ подъ попечительствомъ, заключаются только въ ихъ соучастіи въ совершеніи ими разныхъ сдѣлокъ по управленію и распоряженію ихъ имуществомъ и болѣе ни въ чемъ, и въ виду какового постановленія закона нельзя даже не признавать, что при жизни родителей этихъ лицъ, или усыновителей, или матери внѣбрачныхъ дѣтей, попечитель надъ ними долженъ быть назначаемъ только тогда, когда у нихъ есть ихъ собственное отдѣльное имущество, для завѣдыванія и управленія которымъ необходимо соучастіе попечителя, и, затѣмъ, что даже и надъ несовершеннолѣтними сиротами не можетъ быть надобности въ ихъ назначеніи, пока у нихъ нѣтъ собственнаго какого-либо имущества, все равно, наличнаго, или долгового, вслѣдствіе того, что о допустимости установленія попечительства собственно надъ личностью несовершеннолѣтнихъ нашъ законъ ничего не говоритъ. Въ отношеніи имущества лица, состоящаго подъ попечительствомъ, всѣ обязанности попечителя могутъ быть сводимы только къ обязанности его выражать по просьбѣ, разумѣется, этого лица согласіе, или несогласіе на совершеніе имъ тѣхъ, или другихъ сдѣлокъ по управленію и распоряженію его имуществомъ, въ каковомъ видѣ эта обязанность ихъ прямо и въ общемъ видѣ опредѣлена и уложеніемъ итальянскимъ. Перечислять тѣ собственно сдѣлки, которыя могутъ быть совершаемы лицомъ, состоящимъ подъ попечительствомъ, не иначе, какъ съ согласія его попечителя, нѣтъ надобности здѣсь, вслѣдствіе того, что необходимыя въ этомъ отношеніи указанія были уже даны мной болѣе, или менѣе подробно въ Общей части настоящаго труда, въ главѣ—О лицахъ, какъ субъектахъ гражданскихъ правъ, при разсмотрѣніи ограниченій дѣеспособности несовершеннолѣтнихъ у насъ (изд. 2, т. I, стр. 193—198). Нельзя, впрочемъ, не пожалѣть о томъ, что законъ нашъ не содержитъ въ себѣ прямого опредѣленія этой обязанности попечителя и не указываетъ для лица, состоящаго подъ попечительствомъ, никакого выхода изъ могущаго возникать для него затрудненія въ случаѣ нежеланія попечителя исполнять эту обязанность его и отказа съ его стороны въ дачѣ его согласія на совершеніе необходимыхъ для него сдѣлокъ по управленію, или распоряженію имъ его имуществомъ. Уложеніе итальянское, напротивъ, какъ на возможный выходъ для него изъ этого затрудненія указываетъ на право его приносить жалобы семейному совѣту на отказъ его въ дачѣ согласія на совершеніе той, или другой сдѣлки. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ воспрещенія лицу, состоящему подъ попечительствомъ, приносить жалобы на дѣйствія попечителя опекунскимъ установленіямъ, быть можетъ и возможно признавать за нимъ это право и у насъ, но дѣло въ томъ, что врядъ ли можно считать принесеніе ихъ у насъ могущимъ влечь за собой всегда устраненіе порождаемаго такими дѣйствіями его затрудненія для него относительно совершенія тѣхъ, или другихъ необходимыхъ для него сдѣлокъ, вслѣдствіе, съ одной стороны, неупоминанія въ нашемъ законѣ какъ о правѣ опекунскихъ установленій давать попечителямъ какія-либо наставленія въ отношеніи исполненія ими обязанностей ихъ, такъ и о подчиненіи вообще ихъ дѣйствій ихъ надзору, а съ другой, вслѣдствіе неупоминанія также и объ обязанности попечителя подчиняться распоряженіямъ опекунскихъ установленій по этому предмету. Едва ли въ виду этого обстоятельства не слѣдуетъ признавать за возможное средство для лица, состоящаго подъ попечительствомъ, для выхода изъ этого затрудненія по жалобѣ на всѣ дѣйствія попечителя вообще, лишающія его возможности надлежащимъ образомъ управлять и распоряжаться его имуществомъ, назначеніе къ нему по его просьбѣ и указанію другого попечителя, на томъ основаніи, что избраніе лица въ попечители, назначаемаго опекунскимъ установленіемъ, какъ мы только что видѣли, должно зависѣть, главнымъ образомъ, отъ его указанія.

На другую обязанность попечителей, или на обязанность ихъ отвѣчать передъ лицами, состоящими у нихъ подъ попечительствомъ, за убытки, причиненные имъ ихъ упущеніями или, все равно, ихъ нерадѣніемъ, или умысломъ въ охраненіи ихъ правъ, а также за убытки, причиненные имъ отдачей изъ прибыли ихъ имущества, или капитала лицу, ставшему впослѣдствіи несостоятельнымъ должникомъ, напротивъ, имѣется въ законѣ прямое указаніе. По поводу обязанности ихъ отвѣчать за убытки передъ лицами, состоящими у нихъ подъ попечительствомъ, въ этихъ послѣднихъ случаяхъ нельзя не замѣтить, что приравненіе закономъ ихъ въ отношеніи ихъ обязанности отвѣчать за убытки опекунамъ представляется совершенно неосновательнымъ и невозможнымъ, вслѣдствіе того, что въ ихъ распоряженіи никакого имущества и капитала лица, состоящаго у нихъ подъ попечительствомъ, быть не можетъ по самому существу попечительства, вслѣдствіе чего объ отдачѣ ихъ ими

кому-либо изъ прибыли самостоятельно также рѣчи быть не можетъ, такъ какъ капиталы его или имущество могутъ быть отдаваемы кому-либо только имъ самимъ съ его согласія, вслѣдствіе чего и отдача ихъ ими кому-либо иначе нельзя разумѣть, какъ отдачу имущества, или капитала прямо чужого, за что они и должны считаться обязанными отвѣчать за его отдачу по общимъ правиламъ закона просто какъ за распоряженіе имуществомъ чужимъ, или даже за его присвоеніе ими. Обязанность попечителя отвѣчать передъ лицомъ, состоящимъ у него подъ попечительствомъ, за причиненные имъ убытки ему въ первомъ изъ означенныхъ случаевъ, напротивъ, представляется закономъ опредѣленной вполнѣ правильно, хотя она сравнительно съ аналогичной ей обязанностью опекуновъ не можетъ не представляться болѣе узкой по ея содержанію, вслѣдствіе того, что упущенія его въ охранѣ лицъ, состоящихъ у него подъ попечительствомъ, попеченію его ввѣренныхъ, могутъ заключаться только или въ дачѣ имъ безъ достаточной провѣрки согласія на заключеніе имъ сдѣлки, для него невыгодной, какъ, напр., въ частности сдѣлки объ отдачѣ въ заемъ его капиталовъ такимъ лицамъ, возвратъ ихъ которыми представляется мало надежнымъ, какъ объяснилъ сенатъ, или лицу, ставшему впослѣдствіи несостоятельнымъ должникомъ, какъ объяснилъ Загоровскій, или, наоборотъ, въ отказѣ имъ въ дачѣ согласія на заключеніе имъ сдѣлки, для него выгодной, а иногда и быть можетъ и крайне необходимой, за убытки, причиненные имъ каковыми дѣйствіями лицу, состоящему у него подъ попечительствомъ, онъ и долженъ считаться обязаннымъ отвѣчать передъ нимъ, тѣмъ болѣе еще потому, что въ исполненіи имъ этой обязанности его онъ дѣйствуетъ вполнѣ самостоятельно, не будучи обязанъ испрашивать у кого-либо разрѣшенія на выраженіе имъ согласія на совершеніе какой бы то ни было сдѣлки имъ, касающейся даже такого распоряженія его имуществомъ, которымъ вполнѣ оно отчуждается, или обременяется долгами. Въ виду этого обстоятельства не можетъ не быть очевиднымъ, что возложеніемъ на него этой обязанности можетъ быть отчасти гарантировано и исполненіе имъ и его главной обязанности, участвовать вообще въ совершеніи лицомъ, состоящимъ у него подъ попечительствомъ, различныхъ сдѣлокъ, посредствомъ выраженія имъ согласія на ихъ совершеніе имъ, вслѣдствіе того, что безосновательный отказъ съ его стороны въ совершеніи имъ которой-либо изъ нихъ, или вообще уклоненіе его отъ участія въ ихъ совершеніи имъ могутъ открывать этому лицу право на взысканіе имъ съ него убытковъ, этими дѣйствіями его ему причиненныхъ.

По поводу исполненія имъ собственно главной обязанности нечего, кажется, еще и говорить о томъ, что исполняема она должна быть по отношенію сдѣлокъ, совершаемыхъ лицомъ, состоящимъ у него подъ попечительствомъ, только съ лицами посторонними, но не съ нимъ самимъ, допущеніе совершенія которыхъ, въ виду столкновенія интересовъ по сдѣлкѣ его и лица, состоящаго у него подъ попечительствомъ, напротивъ, должно считаться недопустимымъ, какъ сдѣлки, совершаемой при его соучастіи самимъ съ собой и потому долженствующей подлежать уничтоженію, какъ недѣйствительной, по требованію лица, состоящаго у него подъ попечительствомъ, и долженствующей также служить основаніемъ къ возникновенію и другой его обязанности передъ нимъ, или обязанности отвѣчать передъ нимъ за убытки, совершеніемъ ея ему причиненные, въ случаѣ невыгодности ея для него. Въ виду непредоставленія нашимъ закономъ въ его завѣдываніе или управленіе имущества лица, состоящаго у него подъ попечительствомъ, о какихъ-либо другихъ обязанностяхъ его по предмету сдачи имъ имущества ему по прекращеніи попечительства, или же по увольненіи его отъ исполненія обязанностей попечителя, не можетъ быть, разумѣется, и рѣчи. Предъявленіе со стороны лица, состоящаго подъ попечительствомъ, требованія къ попечителю о взысканіи съ него причиненныхъ ему дѣйствіями его убытковъ, должно считаться допустимымъ немедленно и до прекращенія попечительства, на томъ основаніи, что по нашему закону несовершеннолѣтніе имѣютъ право на основаніи 19 ст. уст. гр. суд. сами самостоятельно искать и отвѣчать на судѣ, вслѣдствіе чего для предъявленія съ ихъ стороны иска къ попечителю въ назначеніи къ нимъ другого попечителя никакой надобности предстоять не можетъ, а равно не можетъ предстоять надобности въ дачѣ имъ разрѣшенія на это со стороны опекунскихъ установленій.

О какихъ-либо, затѣмъ, правахъ попечителей по отношенію лицъ, состоящихъ у нихъ подъ попечительствомъ, въ родѣ права на полученіе ими отъ нихъ какого-либо вознагражденія за совершеніе тѣхъ, или другихъ дѣйствій для нихъ законъ нашъ ничего не говоритъ, изъ чего едва ли не слѣдуетъ скорѣе выводить то заключеніе, что они и на самомъ дѣлѣ никакого права на его полученіе отъ нихъ имѣть не могутъ, хотя съ другой стороны, въ виду невозложенія на нихъ закономъ обязанности нести какія-либо издержки по совершенію ими тѣхъ, или другихъ дѣйствій по требованію лицъ, состоящихъ у нихъ подъ попечительствомъ, все же, кажется, нельзя не признавать за ними права требовать отъ нихъ ихъ возмѣщенія имъ, какъ, напр., издержекъ, понесенныхъ ими изъ своихъ средствъ на поѣздку ихъ по просьбѣ этихъ лицъ въ мѣсто совершенія ими той, или другой сдѣлки для выраженія согласія на ея совершеніе ими и другихъ подобныхъ расходовъ.

§ 2. Прекращеніе попечительства и увольненіе попечителей.

Въ уложеніи итальянскомъ относительно прекращенія попечительства въ видѣ правила общаго постановлено, что оно можетъ быть отмѣняемо съ прекращеніемъ основанія, по которому оно было назначено (art. 342); объ увольненіи же попечителей въ немъ, напротивъ, никакихъ постановленій не выражено. Въ нашемъ законѣ, напротивъ, никакихъ ни общихъ, ни частныхъ постановленій, ни о прекращеніи попечительства, ни объ увольненіи попечителей не выражено, и только изъ 221 ст. X т. 1 ч., содержащей въ себѣ постановленіе о дѣеспособности лицъ, достигшихъ совершеннолѣтія, возможно по отношенію прекращенія попечительства, собственно только надъ несовершеннолѣтними, выведеніе того заключенія, что по достиженіи ими 21 года попечительство надъ ними должно подлежать прекращенію, вслѣдствіе того, что по достиженіи ими этого возраста, они пріобрѣтаютъ право самостоятельно сами распоряжаться ихъ имуществомъ и вступать во всякаго рода сдѣлки и договоры, въ виду чего, разумѣется, попечительство надъ ними представляется уже ненужнымъ, почему и должно прекращаться. Въ правилѣ 381 ст. X т. 1 ч., содержащемъ въ себѣ постановленіе о назначеніи попечительства надъ глухонѣмыми и нѣмыми, о возможности, разъ бывшаго назначеннымъ надъ ними попечительства, прекращенія его впослѣдствіи, напротивъ, ничего не говорится.

Немногіе и изъ нашихъ цивилистовъ касались прекращенія попечительства у насъ. Такъ, Побѣдоносцевъ и Шершеневичъ ни объ этомъ, ни объ увольненіи попечителей ничего даже не говорятъ. Мейеръ также объ увольненіи попечителей ничего не говоритъ, а о его прекращеніи замѣчаетъ, что оно подлежитъ прекращенію такъ же, какъ и опека по опредѣленію опекунскаго установленія и не только по достиженіи лицомъ, состоящимъ подъ попечительствомъ, совершеннолѣтія, но и по другимъ всѣмъ тѣмъ основаніямъ, по которымъ подлежитъ прекращенію и опека (Русск. гр. пр., изд. 2, т. II, стр. 459). Загоровскій, говоря о прекращеніи попечительства, смѣшиваетъ его прекращеніе со смѣщеніемъ или, все равно, съ увольненіемъ попечителя

опекунскимъ установленіемъ, такъ какъ онъ одинаково относитъ къ основаніямъ его прекращенія какъ обстоятельства достиженія лицомъ, состоявшимъ подъ попечительствомъ, совершеннолѣтія и смерти его, такъ и отказа попечителя отъ исполненія имъ его обязанностей попечителя и смѣщенія его опекунскимъ установленіемъ, а также его смерти и присужденія его къ наказанію, влекущему за собой лишеніе, или ограниченіе его правъ состоянія (Курсъ семейнаго права, стр. 459). Также и Вольманъ смѣшиваетъ прекращеніе попечительства съ увольненіемъ попечителя и съ наступленіемъ по отношенію его тѣхъ обстоятельствъ, которыя должны влечь замѣну его другимъ, признавая только наступленіе послѣднихъ обстоятельствъ за основаніе его прекращенія относительное въ лицѣ попечителя, а достиженіе бывшимъ подъ попечительствомъ совершеннолѣтія за прекращеніе его абсолютное (Опека и попечительство, стр. 82). Сенатъ, напротивъ, ни о томъ, ни о другомъ не далъ пока никакихъ объясненій.

Прежде, относительно прекращенія у насъ попечительства нельзя по поводу указанія Мейера на допустимость его прекращенія не иначе, какъ по опредѣленію опекунскаго установленія не замѣтить, что оно представляется совершенно неправильнымъ, по крайней мѣрѣ, по отношенію его прекращенія надъ несовершеннолѣтними, вслѣдствіе того, что изъ нашего закона можетъ быть выводимо то заключеніе, что оно должно подлежать прекращенію ipso jure, въ силу самого закона и безъ всякаго опредѣленія о его прекращеніи, по достиженіи имъ 21 года, такъ какъ законъ надѣляетъ это лицо полной дѣеспособностью, почему и попечительство надъ нимъ дѣлается излишнимъ въ силу самого закона. Тѣмъ болѣе, конечно, нельзя не признавать его подлежащимъ прекращенію въ силу закона въ случаяхъ наступленія по отношенію несовершеннолѣтняго какихъ-либо другихъ обстоятельствъ, дѣлающихъ попечительство надъ нимъ ненужнымъ, какъ, напр., обстоятельствъ его смерти, лишенія всѣхъ правъ состоянія и даже поступленія въ монашество, какъ обстоятельствъ, влекущихъ за собой открытіе наслѣдства послѣ него, а слѣдовательно и влекущихъ за собой лишеніе его имущества, какъ долженствующаго переходить къ его наслѣдникамъ. О допустимости, затѣмъ, прекращенія попечительства, бывшаго установленнымъ надъ глухонѣмыми и нѣмыми, хотя нашъ законъ ничего не говоритъ, но не можетъ быть, разумѣется, никакого сомнѣнія въ томъ, что въ случаяхъ наступленія по отношенію его собственно одного изъ послѣднихъ обстоятельствъ оно также должно прекращаться, какъ становящееся совершенно ненужнымъ. Несмотря на то, что законъ нашъ объ установленіи попечительства надъ глухонѣмыми и нѣмыми и ничего не говоритъ о допустимости переосвидѣтельствованія ихъ впослѣдствіи и признанія ихъ, вслѣдствіе, напр., полученія ими большаго развитія, способными изъявлять ихъ волю и распоряжаться ихъ имуществомъ, едва ли на самомъ дѣлѣ не слѣдуетъ скорѣе признавать допустимымъ впослѣдствіи и ихъ переосвидѣтельствованіе и признаніе, затѣмъ, и ихъ свободными отъ попечительства, руководствуясь аналогіей, представляемой въ этомъ отношеніи тѣмъ правиломъ нашего закона, которымъ допускается переосвидѣтельствованіе лицъ, бывшихъ признанными безумными или сумасшедшими въ случаяхъ ихъ выздоровленія и признанія ихъ, затѣмъ, свободными отъ опеки. Въ виду возможности допущенія прекращенія попечительства, бывшаго установленнымъ надъ глухонѣмыми, или нѣмыми только въ такомъ порядкѣ, и нельзя, конечно, и въ отношеніи порядка его прекращенія надъ ними не признавать, что прекращеніе его можетъ имѣть мѣсто не иначе, какъ по опредѣленію опекунскаго установленія, по полученіи имъ предписанія отъ Правительствующаго Сената объ освобожденіи ихъ отъ попечительства.

Говоря о прекращеніи опеки, мы уже указали на необходимость строго различать ея прекращеніе отъ перехода ея отъ одного опекуна къ другому—по причинѣ ли его увольненія, или вслѣдствіе наступленія по отношенію его

какихъ-либо другихъ обстоятельствъ, вызывающихъ необходимость оставленія имъ отправленія его обязанностей, вслѣдствіе того, что въ этомъ послѣднемъ случаѣ о какомъ-либо прекращеніи опеки и рѣчи быть не можетъ, а дѣло заключается только въ переходѣ ея отъ одного лица къ другому. На основаніи высказанныхъ мной тогда соображеній не слѣдуетъ также смѣшивать и прекращеніе попечительства съ переходомъ его отъ одного попечителя къ другому, также все равно, по причинѣ ли его увольненія отъ исполненія обязанностей попечителя, или же наступленія по отношенію его такихъ обстоятельствъ, которыя дѣлаютъ невозможнымъ дальнѣйшее отправленіе имъ его обязанностей, и въ виду чего и нельзя считать правильнымъ утвержденіе Загоровскаго и Вольмана о прекращеніи попечительства вслѣдствіе смерти попечителя, или лишенія его всѣхъ правъ состоянія, несмотря на то, что собственно Вольманъ въ послѣднемъ случаѣ называетъ прекращеніе попечительства относительнымъ только въ лицѣ попечителя, но потому что въ этомъ случаѣ ни о какомъ прекращеніи его и рѣчи быть не можетъ, а можетъ быть рѣчь только о переходѣ его отъ одного лица къ другому. Замѣняемъ одинъ попечитель другимъ долженъ быть опекунскимъ установленіемъ, разумѣется, опять главнымъ образомъ по указанію лица, состоящаго подъ попечительствомъ, не только, однакоже, вслѣдствіе смерти перваго, или лишенія его всѣхъ правъ состоянія, какъ высказалъ Загоровскій, но вслѣдствіе наступленія по отношенію его всѣхъ тѣхъ обстоятельствъ, вслѣдствіе наступленія которыхъ долженъ подлежать устраненію отъ опеки и опекунъ, какъ высказалъ Вольманъ, т.-е. и въ случаяхъ не только или подвергнутія его и какому-либо другому такому наказанію, которое влечетъ за собой лишеніе лица права быть опекуномъ, или даже и привлеченія его къ суду по обвиненію въ преступленіи, влекущемъ за собой такое наказаніе, а также въ случаѣ признанія его несостоятельнымъ, или расточителемъ, или лишенія его дѣеспособности, вслѣдствіе впаденія въ сумасшествіе, а также въ случаѣ поступленія его въ монашество, или же подвергнутія его ссылкѣ или заключенію въ порядкѣ административномъ, или даже и добровольнаго выбытія его изъ мѣста исполненія имъ его обязанностей, даже по случаю, напр., поступленія его на службу, вслѣдствіе того, что и въ этихъ послѣднихъ случаяхъ онъ лишается возможности отправлять обязанности попечителя.

Хотя нашъ законъ о правѣ опекунскихъ установленій увольнять попечителей и ничего не говоритъ, но, несмотря на это, нельзя не признавать за ними это право, какъ замѣтилъ Вольманъ, на томъ основаніи, что если имъ законъ предоставляетъ право назначать ихъ, то вмѣстѣ съ этимъ за ними не можетъ быть не признаваемо право и увольнять ихъ и, притомъ, не только по просьбѣ объ этомъ лица, состоящаго подъ попечительствомъ, разъ опекунскія установленія удостовѣрились бы, что онъ или вовсе уклоняется отъ исполненія его обязанностей, или же отправляетъ ихъ безъ достаточной охраны его интересовъ, т.-е. отказываетъ въ выраженіи согласія его на совершеніе сдѣлокъ для него выгодныхъ и необходимыхъ, но и по ихъ усмотрѣнію, коль скоро дошло бы до ихъ свѣдѣнія о неправильныхъ дѣйствіяхъ попечителя по исполненію имъ его обязанностей относительно охраны интересовъ лица, состоящаго подъ попечительствомъ. Не можетъ быть, наконецъ, никакого сомнѣнія въ томъ. что увольненіе попечителей, подобно увольненію и опекуновъ, всегда должно считаться допустимымъ опекунскимъ установленіемъ и по ихъ просьбѣ или желанію, причемъ, однакоже, вообще увольненіе ихъ должно считаться воспринимающимъ силу не прежде, какъ по посылкѣ имъ опекунскимъ установленіемъ указа о ихъ увольненіи, посылать каковой указъ опекунское установленіе должно считаться, однакоже, обязаннымъ не прежде, какъ по пріисканіи для ихъ замѣны другихъ попечителей, чтобы не оставлять безъ охраны интересы лица, состоящаго подъ попечительствомъ.