

ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ.

КНИГА ВТОРАЯ.

СЕМЕЙСТВЕННОЕ ПРАВО.

Проектъ Высочайше учрежденной Редакціонной Комисіи по составленію
Гражданскаго Уложенія.

ТОМЪ ПЕРВЫЙ.

Ст. 1—349

СЪ ОБЪЯСНЕНІЯМИ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
1902.

ВВЕДЕНІЕ.

Вторая книга проекта гражданского уложения содержит семейственное право и предназначена замѣнить собою книгу I тома X ч. 1 Свода законовъ «о правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ».

Къ тремъ раздѣламъ книги I тома X ч. 1: о союзѣ брачномъ, о союзѣ родителей и дѣтей и союзѣ родственномъ и объ опекахъ и попечительствахъ, проектъ прибавляетъ два раздѣла, содержащіе правила о правоспособности лицъ несовершеннолѣтнихъ и лицъ совершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ опекою, и объ актахъ гражданского состоянія. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ правила о правоспособности лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія, душевно-больныхъ, глухонѣмыхъ, нѣмыхъ и расточителей излагаются въ ряду постановленій объ опекахъ и попечительствахъ надъ этими лицами. Редакціонная Коммисія признала цѣлесообразнымъ объединить указанные правила въ особомъ раздѣлѣ (III), который, въ виду связи этихъ правилъ, съ одной стороны, съ положеніями о родительской власти, а, съ другой, съ правилами объ опекахъ, долженъ быть помѣщенъ между раздѣломъ о союзѣ родителей и дѣтей и раздѣломъ объ опекахъ и попечительствахъ. Въ ряду правилъ о правоспособности лицъ совершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ опекою, по соображеніямъ, изложеннымъ въ объясненіяхъ къ первой книгѣ проекта, содержатся также постановленія о правоспособности лицъ, подверженныхъ привычному пьянству.

Въ послѣднемъ (V) раздѣлѣ проекта изложены правила объ актахъ гражданского состоянія. Помѣщеніе ихъ въ семейственномъ правѣ оправдывается назначеніемъ актовъ о бракосочетаніи и о рожденіи служить главнымъ доказательствомъ принадлежности лица къ семьѣ и союзу родственному, а также тѣмъ, что для нѣкоторой части населенія Россіи (для раскольниковъ, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій) брачный союзъ имѣетъ силу, присвоенную

закономъ браку, лишь со времени внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу.

Семейственное право болѣе чѣмъ другія части гражданскаго права отражаетъ въ себѣ національныя особенности и имѣетъ глубокіе корни въ историческомъ прошломъ народа. Пересмотръ дѣйствующихъ законовъ о семейственномъ правѣ поэтому требовалъ отъ Редакціонной Коммисіи особой осторожности. Не только не могло возникнуть предположенія объ измѣненіи основнаго правила дѣйствующаго законодательства, что во всѣхъ признаваемыхъ закономъ вѣроисповѣданійхъ бракъ возникаетъ не иначе, какъ въ силу вѣнчанія или исполненія иного обряда, требуемаго вѣроисповѣданіемъ вступающихъ въ бракъ, но и вообще предположенныя во второй книгѣ проекта существенныя измѣненія дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ представляются сравнительно немногочисленными. Сохраняя въ неизмѣненномъ видѣ религіозную форму брака, а слѣдовательно и разнообразіе правилъ брачнаго права въ зависимости отъ вѣроисповѣданія лицъ, вступающихъ въ бракъ или состоящихъ въ бракѣ, Редакціонная Коммисія однако признала необходимымъ измѣнить систему изложенія правилъ дѣйствующаго законодательства. Во первыхъ, въ началѣ отдѣльныхъ главъ раздѣла о союзѣ брачномъ помѣщены правила общія для лицъ всѣхъ исповѣданій, т. е. такія правила, которыя и въ настоящее время соблюдаются во всѣхъ исповѣданійхъ и устанавливаются гражданскимъ закономъ въ интересахъ государственной пользы. Таковы, напр., правила о возникновеніи брака лишь по свободному согласію брачующихся, о брачномъ совершеннолѣтіи, о воспрещеніи брака въ ближайшихъ степеняхъ родства и свойства, о публичномъ совершеніи бракосочетанія, объ оглашеніяхъ и т. д. Во вторыхъ, Редакціонная Коммисія (большинствомъ голосовъ) признала, что надлежитъ включить въ гражданское уложеніе всѣ тѣ правила о бракахъ лицъ иновѣрныхъ христіанскихъ и нехристіанскихъ исповѣданій, которыя въ настоящее время частью излагаются въ другихъ томахъ Свода законовъ, частью содержатся въ каноническомъ правѣ отдѣльныхъ исповѣданій. Редакціонная Коммисія при этомъ руководствовалась тѣмъ, главнымъ образомъ, соображеніемъ, что ознакомленіе съ правилами о бракѣ лицъ иновѣрныхъ исповѣданій

должно быть сдѣлано доступнымъ не только для духовныхъ и свѣтскихъ судовъ, на разсмотрѣніе которыхъ восходятъ дѣла о расторженіи браковъ или признаніи ихъ недѣйствительными, но и для всего населенія (см. объясненія, изложенныя на стр. 42—52 т. I).

Наиболѣе важныя изъ содержащихся въ проектѣ книги II отступленій отъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ касаются разрѣшенія супругамъ раздѣльнаго жительства, правилъ о вѣнчанныхъ (незаконнорожденных) дѣтяхъ и правилъ объ опекахъ и попечительствахъ. Предположенія Редакціонной Комисіи по этимъ вопросамъ были представлены на уваженіе Государственнаго Совѣта въ 1897 и 1899 г.г. Такъ какъ разсмотрѣніе указанныхъ проектовъ въ Государственномъ Совѣтѣ еще не закончено, то содержащіяся въ нихъ правила включены въ общую систему семейственнаго права съ немногими лишь измѣненіями.

Подъ текстомъ статей проекта приведены ссылки не только на общіе и мѣстные законы Россіи, но и на важнѣйшія иностранныя законодательства. Сказанное выше о національномъ характерѣ правилъ семейственнаго права не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что ссылки на иностранныя законодательства не должны быть разсматриваемы какъ указанія на ближайшіе источники, изъ которыхъ извлечены предлагаемыя проектомъ правила, а предназначены главнымъ образомъ облегчить нерѣдко весьма поучительное сопоставленіе правилъ русскаго законодательства съ иностранными. При коренномъ различіи, которое существуетъ между русскимъ законодательствомъ и большинствомъ иностранныхъ по такимъ основнымъ вопросамъ семейственнаго права, какъ форма и природа брака, имущественныя отношенія между супругами и между родителями и дѣтьми и т. д., болѣе развитыя въ техническомъ отношеніи иностранныя законодательства должны были быть приняты во вниманіе при изложеніи отдѣльныхъ правилъ проекта, но на содержаніе этихъ правилъ могли получить вліяніе лишь въ сравнительно немногихъ случаяхъ.

Въ составленіи отдѣльныхъ раздѣловъ и главъ, вошедшихъ въ проектъ книги II гражданскаго уложенія, и объясненій къ нимъ ближайшее участіе принимали: Дѣйствительные Тайные Совѣтники *А. А. Книримъ* и *И. Я. Голубевъ*, Тайные Совѣтники *П. А. Юреневъ*, *К. И. Малышевъ*, *П. А. Мулловъ* (нынѣ умершій) и *Э. Э. Пирвицъ* (нынѣ умершій), Дѣйствительный Статскій Совѣтникъ *А. Ф. Поворинскій*, состоявшіе при Коммисіи Дѣйствительные Статскіе Совѣтники *В. С. Садовскій* и *А. И. Лыкошинъ* (нынѣ Члены Коммисіи) и нынѣ состоящіе при Коммисіи: Дѣйствительный Статскій Совѣтникъ *В. Ф. Мушинъ*, Статскіе Совѣтники: *И. Е. Ильяшенко* и *Ф. А. Вальтеръ* и Коллежскій Ассесоръ *В. Э. Гревсъ*.

Проектъ семейственнаго права былъ разсмотрѣнъ Редакціонной Коммисіей сначала подъ предсѣдательствомъ Члена Государственнаго Совѣта *Н. И. Стояновскаго*, а послѣ смерти его, послѣдовавшей 22 Іюля 1900 года, подъ предсѣдательствомъ Сенатора, нынѣ Члена Государственнаго Совѣта, *А. А. Книрима*, въ составѣ Членовъ: Сенаторовъ *П. А. Юренева* и *І. И. Карницкаго*, Членовъ Консультациі, при Министерствѣ Юстиціи учрежденной, *К. И. Малышева* и *Э. Э. Пирвица* и Товарища Оберъ-Прокурора, нынѣ Члена Консультациі, *А. Ф. Поворинскаго*, при дѣлопроизводителѣ, чиновникѣ особыхъ порученій при Министерствѣ Юстиціи, Статскомъ Совѣтникѣ *Ю. Р. Гептнеръ*, въ 27 засѣданіяхъ съ 29 Сентября по 23 Декабря 1899 и съ 12 по 19 Января 1901 г. Кромѣ вышепоименованныхъ лицъ, въ разсмотрѣніи части проекта принималъ участіе и Сенаторъ Дѣйствительный Тайный Совѣтникъ *С. И. Лукьяновъ*, который, къ крайнему сожалѣнію, не могъ участвовать въ дальнѣйшемъ обсужденіи проекта вслѣдствіе назначенія его Первоприсутствующимъ въ Судебномъ Департаментѣ Правительствующаго Сената.

О Г Л А В Л Е Н І Е т. I.

КНИГА ВТОРАЯ.

СЕМЕЙСТВЕННОЕ ПРАВО.

РАЗДѢЛЪ I.

Союзъ брачный.

	Стр.
ГЛАВА I. Общія правила о бракѣ. Ст. 1—31	1.
Отдѣленіе 1. Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій. Ст. 1—13	1.
Отдѣленіе 2. Правила для лицъ православнаго исповѣданія. Ст. 14—20.	30.
Отдѣленіе 3. Правила для раскольниковъ. Ст. 21	41.
Отдѣленіе 4. Правила для иновѣрныхъ христіанъ. Ст. 22—41.	42.
I. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія. Ст. 22—33	52.
II. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія. Ст. 34 и 35.	56.
III. Правила для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія. Ст. 36—41	60.
Отдѣленіе 5. Правила для нехристіанъ. Ст. 42—51.	61.
I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій. Ст. 42—44.	61.
II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія. 43—50	66.
III. Правила для язычниковъ. Ст. 51	87.
ГЛАВА II. Брачный сговоръ. Ст. 52—59	88.
ГЛАВА III. Совершеніе бракосочетанія. Ст. 60—88	100.
Отдѣленіе 1. Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій. Ст. 60—71	100.
Отдѣленіе 2. Правила для лицъ православнаго исповѣданія. Ст. 72 и 73.	117.
Отдѣленіе 3. Бракъ лицъ православнаго исповѣданія съ иновѣрными христіанами. Ст. 74 и 75	119.
Отдѣленіе 4. Правила для иновѣрныхъ христіанъ. Ст. 76—84	121.
I. Общія правила. Ст. 76—78	121.
II. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія. Ст. 79—84.	123.
Отдѣленіе 5. Правила для раскольниковъ, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣр- ныхъ исповѣданій. Ст. 85—87	124.
Отдѣленіе 6. Правила для язычниковъ. Ст. 88	132.
ГЛАВА IV. Доказательства брачнаго союза. Ст. 89—95	133.
ГЛАВА V. Бракъ лицъ, перемѣняющихъ вѣру. Ст. 96—101	142.
ГЛАВА VI. Бракъ русскихъ подданныхъ за границею. Ст. 102—105	146.

	Стр.
ГЛАВА VII. Бракъ иностранцевъ въ Россіи. Ст. 106 и 107.	158.
ГЛАВА VIII. Личныя права и обязанности супруговъ. Ст. 108—113	161.
ГЛАВА IX. Отношенія супруговъ по имуществу. Ст. 116—140	171.
Отдѣленіе 1. Общія правила. Ст. 116—123 :	171.
Отдѣленіе 2. Приданое. Ст. 124—140	183.
ГЛАВА X. Разрѣшеніе раздѣльнаго жительства супруговъ. Ст. 141—156	207.
ГЛАВА XI. Расторженіе брака. Ст. 157—207	262.
Отдѣленіе 1. Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій. Ст. 157—182	262.
I. Общія правила. Ст. 157—164	262.
II. Расторженіе брака вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія супруга. Ст. 165—167	300.
III. Расторженіе брака вслѣдствіе присужденія супруга къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ ссылкѣ. Ст. 168—171	302.
IV. Расторженіе брака вслѣдствіе посягательства на жизнь супруга или жестокаго съ нимъ обращенія. Ст. 172 и 173	306.
V. Расторженіе брака вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ. Ст. 174—179	309.
VI. Расторженіе брака вслѣдствіе неспособности къ супружескому сожитію. Ст. 180—182	330.
Отдѣленіе 2. Расторженіе брака иновѣрныхъ христіанъ. Ст. 183—189	333.
I. Общія правила. Ст. 183—185	333.
II. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія. Ст. 186—189	334.
Отдѣленіе 3. Расторженіе брака нехристіанъ. Ст. 190—196	342.
I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій. Ст. 190—193	342.
II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія. Ст. 194—196	353.
Отдѣленіе 4. Положеніе супруговъ и дѣтей во время производства дѣла о расторженіи брака. Ст. 197—199	381.
Отдѣленіе 5. Послѣдствія расторженія брака. Ст. 200—207	383.
ГЛАВА XII. Разлученіе отъ стола и ложа супруговъ римско-католическаго исповѣданія. Ст. 208—215	395.
ГЛАВА XIII. Недѣйствительность брака. Ст. 216—260	397.
Отдѣленіе 1. Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій. Ст. 216—235	397.
Отдѣленіе 2. Правила для лицъ православнаго исповѣданія. Ст. 236 и 237	413.
Отдѣленіе 3. Правила для раскольниковъ. Ст. 238	415.
Отдѣленіе 4. Правила для иновѣрныхъ христіанъ. Ст. 239—248	415.
I. Общія правила. Ст. 239—241	415.
II. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія. Ст. 242—246	417.
III. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія. Ст. 247	420.
IV. Правила для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія. Ст. 248	421.
Отдѣленіе 5. Правила для нехристіанъ. Ст. 249—252	421.
I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій. Ст. 249 и 250	421.
II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія. Ст. 251 и 252	423.
Отдѣленіе 6. Положеніе супруговъ и дѣтей во время производства дѣла о недѣйствительности брака. Ст. 253 и 254	427.
Отдѣленіе 7. Послѣдствія признанія брака недѣйствительнымъ. Ст. 255—260	428.

РАЗДѢЛЪ II.

Союзъ родителей и дѣтей и союзъ родственныи.

	Стр.
ГЛАВА I. Дѣти законныя. Ст. 261—311	435.
Отдѣленіе 1. Законность рожденія. Ст. 261—282	435.
Отдѣленіе 2. Права и обязанности родителей и дѣтей. Ст. 283—310	490.
Отдѣленіе 3. Дѣти отъ брака расторгнутаго или признаннаго недействительнымъ. Ст. 311	549.
ГЛАВА II. Выбратныя дѣти. Ст. 312—324	559.
ГЛАВА III. Добровольное признаніе выбратныхъ дѣтей. Ст. 325—336	601.
ГЛАВА IV. Узаконеніе дѣтей. Ст. 337—349	627.
Отдѣленіе 1. Узаконеніе дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей. Ст. 337— 344	627.
Отдѣленіе 2. Узаконеніе дѣтей Высочайшимъ указомъ. Ст. 345—349	649.

ГРАЖДАНСКОЕ УЛОЖЕНІЕ.

КНИГА ВТОРАЯ.

Семейственное право.

РАЗДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

Союзъ брачный.

Глава I.

Общія правила о бракѣ.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій.

1. Брачный союзъ возникаетъ лишь по взаимному свободному согласію сочетающихся лицъ.

Т. X ч. 1 ст. 12, 37, 62, 78.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 301, 318, 836, 1490, 1605.

Уст. дух. конс. ст. 205 п. 1.

Польск. пол. о союзѣ брачномъ 1836 г. ст. 2, 5 п. 2, ст. 9, 99 п. 2, 125, 129, 180.

Проектъ гражд. ул. 1809 г. ст. 144, 1814 г., ст. 130.

Франц. гр. ул. ст. 146.

Итал. гр. ул. ст. 94, 95.

Герм. гр. ул. ст. 1317.

Австр. гр. ул. ст. 44, 55—57.

Венгерск. зак. о бракѣ 9 Дек. 1894 г. ст. 38.

Сербск. гр. ул. ст. 60, 88.

Проектъ Лорана (Avant-projet de révision du code civil, Bruxelles, 1882) ст. 140.

Взаимное свободное согласіе вступающихъ въ бракъ составляетъ необходимое предположеніе для дѣйствительности брака какъ по дѣйствующимъ гражданскимъ законамъ (т. X ч. 1 ст. 12), такъ и томъ I.

по каноническому праву (о значеніи выраженного брачующимися согласія на вступленіе въ бракъ, какъ формы таинства брака, см. А. Павловъ, 50-я глава Кормчей книги и т. д. Москва, 1887 г., стр. 42—74).

Помѣщая требованіе свободнаго и сознательнаго согласія брачующихся въ ряду общихъ правилъ для лицъ всѣхъ исповѣданій, проектъ ставитъ дѣйствительность браковъ и нехристіанъ въ зависимость отъ соблюденія этого требованія. При этомъ не упускалось изъ виду, что среди магометанскаго и языческаго населенія Россіи въ настоящее время встрѣчаются браки, въ которыхъ согласіе на вступленіе въ бракъ за брачующихся или одного изъ нихъ выражается ихъ родителями (ср. К. И. Малышевъ, Курсъ общаго гражданскаго права Россіи, Особое приложеніе, т. I, стр. 219; К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, изд. 1889 г., т. II, стр. 23). Проектъ не признаетъ дѣйствительности подобныхъ браковъ, исходя изъ того положенія, что, независимо отъ исповѣданія лицъ, вступающихъ въ бракъ, государственный законъ не можетъ охранять силу брака, при заключеніи котораго оба сочетавшихся не выразили лично своего свободнаго согласія на вступленіе въ бракъ. Проектъ въ этомъ отношеніи не отстываетъ отъ производившихся ранѣе законодательныхъ работъ. Такъ, напримѣръ, требованіе свободнаго согласія сочетающихся было оговорено въ ст. 13 проекта Свода Степныхъ Законовъ кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири.

Проектъ, ни въ общихъ правилахъ о бракѣ, ни въ постановленіяхъ о совершеніи бракосочетанія, не даетъ указанія на то, какъ должно быть выражено согласіе вступающими въ бракъ; этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ согласно правиламъ вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачующіеся.

Нарушеніе требованія ст. 1 можетъ повлечь за собою признаніе брака недѣйствительнымъ. Указанія на то, какія именно отступленія отъ требованія ст. 1 имѣютъ это послѣдствіе, содержатся въ ст. 219—221, имѣющихъ значеніе, какъ и ст. 1, для браковъ лицъ всѣхъ исповѣданій.

2. Вступать въ бракъ могутъ лица мужскаго пола по достиженіи восемнадцати лѣтъ, а лица женскаго пола—шестнадцати лѣтъ.

Т. X ч. 1 ст. 3, 63, 78, 91.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 317, 1083
прим., 1327 п. 1, 1490, 1605.
Т. XII ч. 2 Уст. кол. ст. 145.
Т. XV ул. о нак. ст. 1563.

Польск. пол. о союзѣ брачн. 1836 г.
ст. 6, 8, 99 п. 1, 125, 129, 180.
Франц. гр. ул. ст. 144, 145.
Итал. гр. ул. ст. 55, 68.
Герм. гр. ул. ст. 1303.

Австр. гр. ул. ст. 21, 48.
Венг. зак. ст. 7.

Сербск. гр. ул. ст. 69 п. б.
Проектъ Лорана ст. 141.

Возрасть, въ которомъ допускается бракъ, опредѣленъ въ проектѣ согласно постановленію ст. 3 т. X ч. 1, основанному на именномъ указѣ 19 Іюля 1830 г. (II Полн. собр. зак. № 3807). Правило ст. 3 т. X ч. 1 въ дѣйствующемъ законодательствѣ имѣетъ значеніе не только для лицъ православныхъ, но и для иновѣрныхъ христіанъ (т. X ч. 1 ст. 68), раскольниковъ (тамъ же, ст. 78) и нехристіанъ (тамъ же, ст. 91). Такимъ образомъ проектъ, устанавливая одинъ общій срокъ брачнаго совершеннолѣтія для лицъ всѣхъ исповѣданій, не отступаетъ отъ нынѣ существующаго порядка.

При опредѣленіи брачнаго совершеннолѣтія нужно имѣть въ виду не одно существованіе половой зрѣлости, но и наступающую позже ея у мужчины и у женщины общую физическую зрѣлость, отъ которой зависятъ безвредность супружескаго сожитія для здоровья сторонъ, плодородіе супружества и физическая и умственная крѣпость потомства (ср. Мечниковъ, Возрастъ вступленія въ бракъ, Вѣстникъ Европы, 1874 г., № 1, стр. 232—283; Лоранъ, Avant-projet de révision du code civil, I, стр. 502). Нельзя также упускать изъ виду зрѣлость разсудка, необходимую для вступленія въ союзъ, заключаемый на всю жизнь, для учрежденія семьи, для веденія самостоятельнаго хозяйства.

Въ виду этихъ соображеній, при составленіи настоящаго проекта, не подвергалось сомнѣнію, что устанавливаемый дѣйствующимъ правомъ возрастъ брачнаго совершеннолѣтія въ проектѣ не могъ быть пониженъ. Но затѣмъ при обсужденіи ст. 2 въ засѣданіи Редакціонной Коммисіи былъ возбужденъ вопросъ, не слѣдовало бы указать въ законѣ болѣе высокій возрастъ брачнаго совершеннолѣтія и не было бы наиболее желательнымъ, для лицъ мужского пола, установить одинъ общій возрастъ для брачнаго и гражданскаго совершеннолѣтія. Въ пользу требованія отъ обоихъ брачующихся болѣе зрѣлаго возраста говорятъ, прежде всего, положенія, установленныя современною физиологіею. Въ приведенномъ очеркѣ Мечникова указывается, что общая физическая зрѣлость наступаетъ не ранѣе 20 лѣтъ. Значительное повышеніе возраста брачнаго совершеннолѣтія женщинъ представлялось бы, можетъ быть, неосторожнымъ, такъ какъ въ настоящее время браки женщинъ 16—18 лѣтъ весьма нерѣдки, и нельзя доказать, чтобы эти браки во всѣхъ случаяхъ влекли бы за собою неблагоприятныя послѣдствія. Но въ пользу повышенія брачнаго возраста, по крайней

мѣрѣ, лицъ мужского пола говорить тотъ несомнѣнный фактъ, что условія жизни постоянно усложняются, и что возрастъ въ 18 лѣтъ, считавшійся въ 1830 году достаточнымъ, чтобы обезпечить обдуманность вступленія въ бракъ и способность заботиться объ экономическомъ и нравственномъ благѣ возникающей семьи,—въ настоящее время несомнѣнно для этихъ цѣлей представляется слишкомъ низкимъ. Кромѣ этого, нельзя не обратить вниманія на нѣкоторую несообразность, возникающую въ томъ случаѣ, когда лицо, имѣющее болѣе 18 лѣтъ, но не достигшее 21 года, вступаетъ въ бракъ и становится главою семьи, оставаясь въ то же время подъ опекою. Трудно примирить съ положеніемъ главы семьи (ст. 109) право опекуна опредѣлять мѣсто жительства опекаемаго, указывать ему родъ занятій, направлять его воспитаніе и т. д. На это указывалось въ замѣчаніяхъ комисіи при С.-Петербуржскомъ юридическомъ обществѣ на проектъ Устава объ опекахъ и попечительствахъ, но такъ какъ, очевидно, не могло возникнуть предположенія о пониженіи возраста гражданскаго совершеннолѣтія до 18 лѣтъ, то вопросъ этотъ не могъ быть разрѣшенъ при составленіи опекунскаго устава. Но въ настоящее время, при обсужденіи основныхъ правилъ о бракѣ, указанная несообразность, наряду съ изложенными выше соображеніями, могла бы служить основаніемъ для повышенія возраста брачнаго совершеннолѣтія до 21 года.

Редакціонная Коммисія однако признала невозможнымъ отступать отъ правила дѣйствующаго права. По мнѣнію Коммисіи не слѣдуетъ упускать изъ виду, что проектъ уложенія предназначенъ для обширнаго государства съ разнообразными мѣстными условіями. Повышеніе для мужчинъ брачнаго совершеннолѣтія до 21 года не встрѣтитъ затрудненій въ интеллигентныхъ классахъ городского населенія, гдѣ и въ настоящее время браки въ раннемъ возрастѣ почти не встрѣчаются. Но то же измѣненіе дѣйствующаго права можетъ отразиться весьма неблагоприятно на крестьянскомъ населеніи. Въ настоящее время въ крестьянской средѣ браки, заключаемые до достиженія женихомъ 21 года, встрѣчаются весьма часто, и едва ли бытовые и экономическія условія даютъ основанія предполагать, что подобныя браки во всѣхъ случаяхъ должны быть признаны опасными. Напротивъ, слѣдуетъ опасаться, что чрезмѣрное повышеніе брачнаго совершеннолѣтія можетъ способствовать увеличенію числа внѣбрачныхъ сожитій. Не подлежитъ, затѣмъ, сомнѣнію, что было бы весьма неосторожно и опасно мѣрою устанавливать болѣе высокій брачный воз-

расть для мусульманскаго и языческаго населенія Россіи, даже при нѣкоторомъ расширеніи содержащагося въ ст. 3 т. X ч. 1 исключенія для природныхъ жителей Закавказья.

Удерживая возрастъ брачнаго совершеннолѣтія, установленный въ первомъ правилѣ ст. 3 т. X ч. 1, проектъ не воспроизводитъ двухъ указанныхъ въ ней отступленій. Признавая, что восемнадцати и шестнадцатилѣтній возрастъ представляется наименьшимъ, въ которомъ съ государственной точки зрѣнія можно допускать вступленіе въ бракъ, и что, какъ сказано въ указѣ Синоду 19 Іюля 1830 г., болѣе ранніе браки по указаніямъ опыта вредны и потрясають добрыя нравы, Редакціонная Коммисія могла бы признать возможнымъ допускать отступленіе отъ требуемаго возраста только въ тѣхъ случаяхъ, когда желающее вступить въ бракъ лицо достигло необходимой физической и умственной зрѣлости ранѣе достиженія имъ 18 или 16 лѣтъ. Установленіе этого обстоятельства, однако, едва ли возможно, а предоставленіе церковной или свѣтской власти права разрѣшать браки лицъ 17½ и 15½ лѣтъ вообще въ необходимыхъ случаяхъ, т.-е. при наличности какихъ либо уважительныхъ причинъ, неправильно, такъ какъ только необычно раннее достиженіе требуемой зрѣлости можетъ служить основаніемъ для допущенія столь раннихъ браковъ. Извѣстно, что въ настоящее время разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ до достиженія 18 или 16 лѣтъ дается почти исключительно крестьянамъ, притомъ въ такихъ, главнымъ образомъ, случаяхъ, когда по хозяйственнымъ соображеніямъ представляется желательнымъ женить оставшагося послѣ смерти отца несовершеннолѣтняго сына. Составители проекта полагають, что въ этихъ случаяхъ едва ли можно усмотрѣть *уважительное* основаніе для допущенія брака на шесть мѣсяцевъ ранѣе достиженія брачнаго совершеннолѣтія. Коммисія затѣмъ не упускала изъ виду, что при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ разрѣшеніе браковъ за нѣсколько мѣсяцевъ до достиженія брачнаго совершеннолѣтія могло бы быть признано желательнымъ въ видахъ общественной нравственности. Встрѣчаются случаи, въ которыхъ дѣвушка изъ порядочной и уважаемой семьи, подъ влияніемъ обѣщанія на ней жениться, подпадаетъ соблазну, и въ которыхъ послѣдствіемъ ея проступка является беременность въ возрастѣ, напримѣръ, 15½ лѣтъ. Въ этихъ случаяхъ бракъ представляется единственнымъ исходомъ, при которомъ снимается позоръ какъ съ оболъщенной дѣвушки, такъ и ея семьи. Едва ли однако одна возможность такихъ случаевъ, къ счастью весьма рѣдкихъ, можетъ служить основаніемъ къ лишенію правила ст. 2 нѣкто-

рой части ея практическаго значенія. Всякое, вполнѣ справедливое, правило закона можетъ въ отдѣльныхъ случаяхъ, при наличности исключительныхъ обстоятельствъ, оказаться чрезмѣрно строгимъ; въ особенности всѣ постановленія о срокахъ, которые неизбежно представляются до извѣстной степени произвольными, въ единичныхъ случаяхъ могутъ вызывать нежелательныя для отдѣльныхъ заинтересованныхъ лицъ послѣдствія. Возможность такихъ послѣдствій включенія въ законъ общихъ, справедливыхъ только для значительнаго большинства случаевъ, правилъ очевидно не можетъ служить основаніемъ ни къ болѣе казуистической редакціи закона, ни къ исключенію изъ закона правилъ о срокахъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ возможно въ законѣ указать исключеніе изъ общаго правила; болшею же частью закону приходится мириться съ тѣмъ обстоятельствомъ, что правило, вполнѣ справедливое для громаднаго большинства случаевъ, въ единичныхъ случаяхъ оказывается несправедливымъ. Какъ упомянуто выше, невозможно въ самомъ законѣ указать тѣ случаи, въ которыхъ можно допустить бракъ до достиженія 18 или 16 лѣтъ, и нежелательно ограничиться указаніемъ, что такіе браки могутъ быть разрѣшены во всѣхъ случаяхъ, когда къ тому имѣются уважительныя причины. Едва ли также удобно положительно предусмотрѣть въ законѣ случаи, въ которыхъ допущеніе брака желательно въ виду беременности недостигшей 16 лѣтъ невѣсты. Притомъ далеко не во всѣхъ случаяхъ для самой обольщенной дѣвушки бракъ съ обольстителемъ является лучшимъ исходомъ. Мужчина, обольтившій дѣвушку 15 лѣтъ, въ большинствѣ случаевъ неспособенъ стать достойнымъ главою семьи, и поэтому для самой обольщенной дѣвушки иногда лучше нести послѣдствія своего поступка, нежели связывать себя на всю жизнь съ недостойнымъ человѣкомъ.

По изложеннымъ соображеніямъ, проектъ не воспроизводитъ правила дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ (т. X ч. 1 ст. 3 прим.) о томъ, что епархіальнымъ архіереямъ предоставляется право въ необходимыхъ случаяхъ разрѣшать браки, когда жениху или невѣстѣ недостаетъ не болѣе полугода до узаконеннаго совершеннолѣтія.

Проектъ не воспроизводитъ и того отступленія отъ главнаго правила ст. 3, которое въ дѣйствующемъ законодательствѣ установлено для природныхъ жителей Закавказскаго края. Коммисія полагала болѣе осторожнымъ не воспроизводить правила ст. 3 т. X ч. 1 въ текстѣ самого проекта, въ который вообще предположено не включать отступленій, вызываемыхъ мѣстными особенностями, а рассмотреть вопросъ о брачномъ совер-

шеннолѣтніи жителей Закавказья, а также мѣстностей, находящихся въ одинаковыхъ съ нимъ климатическихъ условіяхъ, при установленіи текста закона о введеніи уложенія въ дѣйствіе.

Проектъ не воспроизводитъ содержащагося въ ст. 4 т. X ч. 1 и основаннаго на Синодскомъ указѣ 12 Декабря 1744 года (Полное собр. зак. № 9087) и на ст. 63 инструкции патріарха Адріана десятильникамъ и поповскимъ старостамъ 26 Декабря 1697 года (Полн. собр. зак. № 1612) запрещенія вступать въ бракъ лицамъ, достигшимъ 80 лѣтъ.

Запрещеніе вступать въ брачный союзъ до достиженія извѣстнаго возраста имѣетъ вполнѣ твердое основаніе въ несомнѣнно вѣрномъ положеніи, что человѣкъ лишь въ извѣстномъ возрастѣ можетъ обладать необходимымъ физическимъ и умственнымъ развитіемъ, и что преждевременныя половыя сношенія должны прежде всего вредно отозваться на его организмѣ. Исключенія же изъ сего положенія такъ мало вѣроятны, а если и встрѣчаются, то при такой незначительной разницѣ противъ возраста обыкновенно устанавливаемаго съ указанною цѣлью въ законѣ, что принимать ихъ въ расчетъ невозможно.

Въ иныхъ условіяхъ находится вопросъ объ опредѣленіи въ законѣ возраста, по достиженіи котораго бракъ не допускается. Во первыхъ, не можетъ быть рѣчи объ огражденіи физическаго развитія человѣка въ такомъ возрастѣ, въ которомъ признается необходимымъ не допускать вступленія въ бракъ именно потому, что въ этомъ возрастѣ человѣческой организмъ не только не продолжаетъ развиваться, но, напротивъ, ослабѣваетъ. Во вторыхъ, установить одинъ общій для всѣхъ возрастныхъ предѣлъ, за которымъ человѣкъ окончательно утрачиваетъ общую необходимую для нахождения въ брачномъ союзѣ способность, невозможно, такъ какъ въ этомъ отношеніи несомнѣнно существуетъ чрезвычайное разнообразіе. Въ третьихъ, если нельзя въ этомъ отношеніи оставить безъ опеки лицъ, едва вышедшихъ изъ дѣтскихъ лѣтъ, то нельзя такъ же относиться къ лицамъ, умудреннымъ житейскимъ опытомъ, и не питать довѣрія къ ихъ благоразумію и пониманію своихъ интересовъ. Возможны случаи, въ которыхъ лица старше 80 лѣтъ, съ значительно ослабленными умственными способностями, вступаютъ въ бракъ подъ влияніемъ давленія, оказываемаго на нихъ другимъ брачующимся или третьими лицами, не сознавая смысла и значенія совершающагося событія. Такимъ именно случаемъ и вызванъ Синодскій указъ 1744 года (ср. Н. Суворовъ, Курсы церковнаго права, т. II, 1890 г., стр. 272). Не трудно однако замѣтить, что и по дѣйствующему праву подобный бракъ

могъ бы быть признанъ недѣйствительнымъ, помимо запретительнаго правила ст. 4 т. X ч. 1. Духовное лицо не въ правѣ совершать бракосочетанія, если одинъ изъ брачующихся по болѣзни, старческой дряхлости или другимъ причинамъ не въ состояніи выразить свободнаго и сознательнаго согласія на вступленіе въ бракъ, а если, тѣмъ не менѣе, бракъ заключенъ, то отсутствіе такого согласія служить основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ. Поэтому правило ст. 4 оказывается излишнимъ; оно можетъ оказаться вреднымъ, такъ какъ нельзя отрицать возможности и такихъ случаевъ, когда вступаетъ въ бракъ лицо старше 80 лѣтъ, вполне сознавая смыслъ и значеніе своего поступка, и когда и это лицо и другой брачующійся вовсе не имѣютъ въ виду «плотоугодія устраивать» (слова указа 1744 года), а ищутъ въ своемъ преклонномъ возрастѣ душевнаго единенія и взаимной поддержки.

Нельзя также не обратить вниманія на то, что ни въ каноническомъ законодательствѣ восточной церкви (ср. Zhismann, Das Eherecht der orientalischen Kirche, стр. 205 и 206), ни въ наиболѣе извѣстныхъ иностранныхъ законодательствахъ такого предѣльнаго возраста не устанавливается. Что же касается нашего дѣйствующаго законодательства, то оно указываетъ восьмидесятилѣтній возрастъ лишь для лицъ православнаго вѣроисповѣданія, изъ чего видно, что правилу о семь возрастѣ не придается такого общегосударственнаго значенія, которое, несмотря на приведенныя противъ этого правила соображенія, дѣлало бы безусловно необходимымъ сохраненіе его и въ новомъ гражданскомъ уложеніи.

3. Для вступленія въ бракъ лица, не достигшаго двадцати пяти лѣтъ, требуется разрѣшеніе его отца, а когда отца нѣтъ въ живыхъ, то разрѣшеніе матери. Разрѣшенія родителя не требуется, если онъ лишенъ родительской власти или представляется невозможнымъ испросить его согласіе.

Для вступленія въ бракъ лица, родившагося внѣ брака, требуется разрѣшеніе его матери, либо признавашаго его отца, если ему принадлежитъ родительская власть.

Т. X ч. 1 ст. 6, 7, 62 п. 2.	Проектъ гражд. улож. 1809 года ст. 148—153, 189 п. 4, 197 п. 4, 204 п. 5,
Т. IX ст. 946.	209, 210; проектъ 1814 г., ст. 134—137,
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 319—321.	174 п. 4, 189 п. 5, 190, 194.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 5 п. 3,	Франц. гр. ул. 148—159.
15, 19, 21, 99 п. 3, 125, 129, 130, 180,	Итал. гр. ул. 63, 64, 66, 67.
248.	Герм. гр. ул. ст. 1305.
Ул. о нак., ст. 1549 и 1566.	Австр. гр. ул. 49, 50, 52, 53.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. угол. ст. 693	Венг. зак. ст. 8, 9, 16, 52.
п. 2.	Сербск. гр. ул. ст. 69 п. в.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 205.	

Дѣйствующій законъ лицамъ православнаго исповѣданія запрещаетъ вступленіе въ бракъ безъ дозволенія родителей (т. X ч. 1 ст. 6, т. XV ул. о нак. ст. 1566), причемъ это запрещеніе не ограничено никакимъ возрастомъ дѣтей и правильность отказа родителей въ согласіи на вступленіе въ бракъ не подлежитъ повѣркѣ со стороны духовной или свѣтской власти.

Согласно ст. 62 т. X ч. 1 установленное въ ст. 6 запрещеніе распространяется на браки всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій въ той мѣрѣ, какъ сіе узаконеніями для тѣхъ исповѣданій установлено. По правиламъ римско-католическаго исповѣданія безъ согласія родителей вступать въ бракъ запрещается лишь лицамъ, не достигшимъ 21 года (ст. 15, 19 и 21 Польск. пол. о союзѣ брачн.), причемъ отсутствіе согласія родителей не влечетъ за собою недѣйствительности брака (ср. Vering, Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, 3 изд. 1893 г., стр. 921, Knopp, Vollständiges katholisches Eherecht, 1864 г., стр. 348 и слѣд.). Относительно лютеранъ ст. 319—321 т. XI ч. 1 уст. дух. дѣлъ иностр. испов. постановляютъ, что лица моложе 21 года не могутъ обручиться и сочетаться бракомъ безъ согласія своихъ родителей; браку совершеннолѣтнихъ дѣтей родители могутъ воспрепятствовать лишь при наличности уважительныхъ основаній, перечисленныхъ въ ст. 321. Бракъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, а равно бракъ совершеннолѣтнихъ дѣтей, совершенный вопреки мотивированному запрещенію (ст. 321) родителей, можетъ по требованію родителей быть расторгнутъ какъ противозаконный (ст. 366). Относительно еврейскаго и магометанскаго исповѣданій въ дѣйствующемъ законѣ положительныхъ указаній нѣтъ. Но къ лицамъ этихъ исповѣданій, какъ и къ лицамъ исповѣданій римско-католическаго и лютеранскаго приимѣняется карательное постановленіе ст. 1566 Ул. о нак., которое относится къ лицамъ всѣхъ вообще исповѣданій.

Вопросъ о томъ значеніи, которое для брака дѣтей имѣетъ согласіе родителей, по существу своему, стоитъ внѣ связи съ правилами того или иного исповѣданія и поэтому въ будущемъ гражданскомъ уложеніи долженъ быть рѣшенъ, по соображеніямъ нравственности и государственной пользы, одинаково для лицъ всѣхъ исповѣданій.

Требованіе родительскаго разрѣшенія истекаетъ изъ семейнаго начала и изъ присущихъ родителямъ любви къ дѣтямъ и попеченія о благѣ дѣтей. Родители, обладающіе большею, чѣмъ дѣти, житейскою опытностью и имѣющіе возможность болѣе хладнокровно обсудить послѣдствія предположеннаго брака, могутъ воздержать увлекающихся сына или дочь отъ рановавременнаго брака или отъ вступленія на всю жизнь въ брачный

союзъ, который не общаетъ быть счастливымъ. Сознвая существенную важность этого вліянія родителей на заключеніе дѣтми супружескаго союза, проектъ предположилъ сохранить требованіе родительскаго дозволенія на бракъ во все время несовершеннолѣтія дѣтей и въ первые годы совершеннолѣтія—до 25-лѣтняго возраста, но не даетъ родителямъ права воспрепятствовать браку сына или дочери, имѣющихъ болѣе 25 лѣтъ. Въ отношеніи лица, зрѣлаго по возрасту, родительское вліяніе можетъ имѣть только значеніе совѣта, подчиненіе которому зависитъ отъ убѣдительности доводовъ родителей и отъ степени готовности взрослого сына или дочери сообразоваться съ волею родителей, но отказу родителей въ согласіи на бракъ дѣтей, зрѣлыхъ по возрасту, законъ не долженъ присвоивать силы запрета сыну или дочери вступить въ супружество по своему выбору.

При обсужденіи ст. 3 членъ Редакціонной Коммисіи *П. А. Юреневъ* полагалъ, что проекту, по примѣру Германскаго гражд. уложенія, надлежало бы ограничиться требованіемъ разрѣшенія родителей при вступленіи въ бракъ ихъ дѣтей, *не достигшихъ гражданскаго совершеннолѣтія*. Требованіе родительскаго разрѣшенія оправдывается, главнымъ образомъ, тѣмъ, что этимъ предупреждаются легкомысленные и необдуманые браки. Этотъ мотивъ относительно лицъ, достигшихъ совершеннолѣтія, едва ли можетъ быть признанъ правильнымъ. Проектъ гражданскаго уложенія въ правилахъ о правоспособности физическихъ лицъ удерживаетъ существующій теперь возрастъ гражданскаго совершеннолѣтія, такъ какъ человекъ 21 года достигъ такой умственной зрѣлости и нравственной твердости, что можетъ, безъ вреда для себя, располагать самостоятельно своею личностью и своими матеріальными средствами, управлять имуществомъ и вообще обходиться безъ родительскаго и опекунскаго попеченія, сдерживающаго отъ увлеченій и постороннихъ неблагопріятныхъ вліяній. Возможно ли послѣ этого всѣхъ лицъ, пережившихъ 21 годъ, но еще не достигшихъ 25 лѣтъ, признать настолько умственно и нравственно несозрѣвшими, чтобы, для предупрежденія легкомыслія и необдуманности съ ихъ стороны, ставить вступленіе ихъ въ бракъ въ зависимость отъ чьего либо согласія? Это было бы тѣмъ болѣе странно, что именно для вступленія въ бракъ признается достаточнымъ возрастъ болѣе молодой (18—16 лѣтъ), чѣмъ для того, чтобы имѣть право распорядиться собою въ другихъ отношеніяхъ. Въ оправданіе такого отношенія къ вопросу можно было бы сослаться лишь на то, что вступленіе въ бракъ есть самый важный шагъ въ жизни человѣка, и что ошибка, въ немъ совершенная, почти непоправима и отзывается на сочетавшихся бракомъ въ

теченіе всей ихъ жизни. Но, не отрицая этого значенія брачнаго союза, нельзя не признать, что и другія дѣйствія челоуѣка (напримѣръ, распоряженія относительно имущества) могутъ быть также очень важны, увлеченія и ошибки при ихъ совершеніи также трудно поправимы, и послѣдствія ихъ могутъ быть также тягостны, вредны и продолжительны. Тѣмъ не менѣе распоряженія лица, достигшаго совершеннолѣтія, его имуществомъ не ставится въ зависимость отъ чьего либо согласія. Въ защиту предположеннаго правила нельзя указывать и на то, что оно составляетъ улучшеніе нынѣ дѣйствующаго у насъ закона, по которому согласіе родителей для вступленія въ бракъ требуется во всякомъ возрастѣ дѣтей. Въ дѣйствующемъ Сводѣ законовъ это требованіе составляетъ логическое послѣдствіе существованія пожизненной родительской власти. Въ проектѣ, въ которомъ предполагается родительскую власть распространить лишь на дѣтей, не достигшихъ совершеннолѣтія, разсматриваемое правило было бы нововведеніемъ, не стоящимъ въ связи съ родительскою властью. При обсужденіи этого вопроса нельзя не обратить вниманія и на то, что въ Россіи предположенное ст. 3 правило принято лишь въ законахъ Прибалтійскаго края, а изъ числа иностранныхъ законодательствъ—только въ уложеніяхъ Французскомъ, Итальянскомъ и Саксонскомъ; напротивъ, въ Польск. положеніи о союзѣ брачномъ и въ уложеніяхъ Германскомъ, Австрійскомъ и Калифорнскомъ, а также въ проектѣ Швейцарскаго уложенія согласіе родителей на вступленіе въ бракъ требуется лишь для лицъ, не достигшихъ совершеннолѣтія. Во Франціи, кромѣ *согласія* родителей на вступленіе въ бракъ для мужчинъ до 25 лѣтъ и для женщинъ до 21 года, обязательно, для лицъ всякаго возраста, обращеніе къ родителямъ за *совѣтомъ* по поводу вступленія въ бракъ, безъ обязательности однако слѣдовать ихъ совѣту. Но говорить въ законѣ о такомъ обращеніи, выражающемъ лишь почтеніе къ родителямъ, излишне, такъ какъ совѣтъ родителей обыкновенно испрашивается и безъ требованія закона, а опредѣлять самый порядокъ обращенія за совѣтомъ даже крайне неудобно, ибо, какъ видно изъ примѣра Французскаго уложенія, онъ сопряженъ съ перепискою, совершенно не вяжущеюся съ отношеніями между родителями и дѣтьми вообще и съ почтеніемъ, ради котораго спрашивается совѣтъ, въ особенности.

Существуетъ и другой мотивъ, приводимый въ оправданіе разсматриваемаго правила и состоящій въ томъ, что очень часто (въ особенно-сти въ крестьянскомъ быту) дѣти и по достиженіи совершеннолѣтія остаются при родителяхъ и живутъ на ихъ средства, пока сами не получаютъ возможности содержать себя. А такъ какъ въ этихъ случаяхъ, съ одной стороны, они, по ст. 285 проекта, должны повиноваться родителямъ и

помогать имъ въ ихъ хозяйствѣ, работѣ и промышлѣ, а съ другой, по ст. 289, родители обязаны нести издержки на содержаніе дѣтей, пока они не могутъ сами снискивать себѣ пропитаніе, то родителямъ, которые такимъ образомъ въ случаѣ вступленія, напримѣръ, сына ихъ въ бракъ, могутъ лишиться помощника въ работѣ или быть обременены большими издержками на содержаніе его семьи, слѣдуетъ предоставить голосъ въ разрѣшеніи вопроса о вступленіи сына въ бракъ, несмотря на достиженіе имъ совершеннолѣтія. Этотъ мотивъ въ значительной степени справедливъ. Но, касаясь лишь извѣстнаго круга лицъ, онъ не можетъ служить основаніемъ для общаго правила, а затѣмъ и самое требованіе закона объ испрошеніи согласія родителей на вступленіе въ бракъ лицъ, достигшихъ совершеннолѣтія, могло бы быть, на основаніи этого мотива, распространено лишь на лицъ, подходящихъ подъ указанные условія. Въ такомъ случаѣ это требованіе слѣдовало бы обусловить не опредѣленнымъ возрастомъ этихъ лицъ, а именно указаннымъ *положеніемъ* ихъ въ семьѣ, такъ какъ для нѣкоторыхъ это положеніе могло бы продлиться и дольше 25-лѣтняго возраста, а еще чаще случается, что дѣти выходятъ изъ этого положенія ранѣе достиженія 25 лѣтъ.

Большинство членовъ Комиссіи, не соглашаясь съ изложенными доводами, полагало, что въ разрѣшеніи брака лицамъ 18 и 16 лѣтъ и требованіи согласія родителей до 25 лѣтъ нѣтъ противорѣчія; напротивъ, низкій сравнительно возрастъ брачнаго совершеннолѣтія можетъ быть допущенъ именно потому, что неопытность и неразвитость вступающаго въ бракъ восполняется житейскою опытностью его родителей или опекуна. Едва ли также правильно сравнивать вступленіе въ бракъ съ заключеніемъ какой либо важной имущественной сдѣлки. Вступленіе въ бракъ не только важнѣе по своимъ личнымъ и имущественнымъ послѣдствіямъ, чѣмъ какая либо имущественная сдѣлка, но создаетъ извѣстныя послѣдствія для всей дальнѣйшей жизни супруговъ и въ значительной мѣрѣ предопредѣляетъ тѣ условія, въ которыхъ придется жить ихъ дѣтямъ. При заключеніи брака молодые люди часто дѣйствуютъ подъ вліяніемъ увлеченія и, руководствуясь исключительно своимъ чувствомъ, забываютъ, что бракъ возлагаетъ на супруговъ и будущихъ родителей обязанности, для исполненія которыхъ недостаточно взаимной привязанности супруговъ, а тѣмъ болѣе временнаго увлеченія. Поэтому въ гораздо большей степени, чѣмъ при заключеніи имущественныхъ сдѣлокъ, при вступленіи въ бракъ требуется сознаніе важности совершаемаго дѣйствія и такая умственная зрѣлость, которой вообще нѣтъ у молодыхъ людей отъ 21 до 25 лѣтъ. Недостатокъ жи-

тейскаго опыта, умственнаго развитія и способности спокойно взвѣсить значеніе существующихъ условій и долженъ быть замѣненъ разрѣшеніемъ родителей, людей болѣе опытныхъ, при этомъ имѣющихъ въ виду только благо своихъ дѣтей. Наконецъ, бракъ дѣтей создаетъ извѣстные послѣдствія и для родителей.

Иногда бракъ сына или дочери непосредственно отражается на имущественныхъ средствахъ родителей, какъ, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда женившійся сынъ, не имѣющій самостоятельнаго заработка, жилъ на средства своихъ родителей, которымъ послѣ его брака приходится содержать и его семью. Не можетъ подлежать сомнѣнію, что въ этихъ случаяхъ не слѣдуетъ допускать брака сына безъ разрѣшенія родителей, притомъ не только въ интересахъ послѣднихъ, но и въ интересахъ общественныхъ, такъ какъ необезпеченная матеріально семья, которую не пожелаютъ содержать родители, должна будетъ обратиться къ общественной благотворительности. Такъ какъ, однако, невозможно въ законѣ точно предусмотрѣть тѣ случаи, въ которыхъ вступающія въ бракъ дѣти находятся въ экономической зависимости отъ родителей, каковая будетъ продолжаться и послѣ брака, и такъ какъ, съ другой стороны, эти случаи, очевидно, весьма рѣдки, то болѣе цѣлесообразно указать въ законѣ болѣе зрѣлый возрастъ, въ которомъ значительно большее число молодыхъ людей успѣло стать на ноги, чѣмъ въ возрастѣ 21 года, и до достиженія этого болѣе зрѣлаго возраста требовать разрѣшенія родителей. Но даже, оставляя въ сторонѣ эти случаи и предполагая, что человекъ, достигшій 21 года, и достаточно развитъ, и достаточно матеріально обезпеченъ, чтобы вступить въ бракъ и основать семью, необходимо признать, что бракъ дѣтей весьма существенно затрагиваетъ интересы родителей. Вслѣдствіе брака въ семью родителей вводится новый членъ, между которымъ и родителями неизбѣжно возникаютъ близкія отношенія. При несогласіи родителей на бракъ эти отношенія послужатъ источникомъ постоянныхъ недоразумѣній, которыя въ свою очередь могутъ повести къ полному отчужденію двухъ семействъ. Такое отчужденіе лишаетъ и дѣтей, и родителей взаимной нравственной и имущественной поддержки и для дѣтей очевидно должно считаться въ особенности нежелательнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда сынъ или дочь, вступивъ въ ранній бракъ, болѣе чѣмъ при другихъ условіяхъ нуждаются въ поддержкѣ со стороны родителей. По приведеннымъ соображеніямъ, большинство членовъ Комиссіи полагало, что при установленіи возраста, до котораго дѣти должны испрашивать разрѣшеніе своихъ родителей, нѣтъ основанія руководиться возрастомъ

общаго гражданскаго совершеннолѣтія, и надлежитъ установить болѣе зрѣлый возрастъ, т.-е. 25-лѣтній.

Проектъ не предусматриваетъ жалобъ дѣтей на отказъ родителей въ согласіи на вступленіе въ бракъ и не допускаетъ замѣны согласія родителей разрѣшеніемъ со стороны какого либо правительственнаго установленія. Законъ долженъ исходить изъ того предположенія, что родители лучше, чѣмъ кто либо другой, способны оцѣнить умѣстность и желательность предложеннаго брака, и что случаи несправедливаго отказа въ согласіи на вступленіе въ бракъ представляются крайне рѣдко. Притомъ весьма нежелательно, чтобы несогласіе между родителями и дѣтьми выходило за предѣлы семьи, и чтобы какое либо учрежденіе—судебное или опекунское — являлось судьбою въ этомъ спорѣ. Не слѣдуетъ затѣмъ упускать изъ вниманія, что это учрежденіе во многихъ случаяхъ было бы поставлено въ весьма трудное положеніе. Едва ли возможно въ законѣ указать тѣ основанія, по которымъ родители въ правѣ отказать въ разрѣшеніи на вступленіе въ бракъ; въ этомъ убѣждаютъ дѣйствующія относительно лицъ лютеранскаго исповѣданія правила, такъ какъ попытка ст. 321 Уст. иностр. испов. дать перечисленіе этихъ основаній должна быть признана неудачной. Если же судебнымъ или опекунскимъ установленіямъ дать общее право въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ провѣрять, насколько отказъ родителей основателенъ, то на нихъ возлагается непосильная для нихъ задача. Наконецъ, вмѣшательство правительственнаго установленія въ споръ родителей и дѣтей неизбежно будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ окончательное взаимное ихъ отчужденіе и воспрепятствуетъ желательному окончанію возникшаго несогласія посредствомъ уступокъ со стороны родителей или дѣтей.

Дѣйствующій законъ требуетъ дозволенія родителей, т.-е. и отца, и матери (т. X ч. 1 ст. 6). Обыкновенно дозволеніе дается обоими родителями, но возможно и разногласіе между родителями, а также могутъ быть препятствія спросить кого либо изъ родителей о его согласіи (напримѣръ, вслѣдствіе неизвѣстности мѣста пребыванія родителя или его болѣзни). Исходя изъ того, что главенство въ семьѣ принадлежитъ мужу (ст. 109), и что предположено сосредоточить родительскую власть въ лицѣ одного изъ родителей—по преимуществу отца (ст. 288), проектъ довольствуется разрѣшеніемъ одного отца, требуя дозволеніе матери по смерти отца, а при его жизни только въ исключительныхъ случаяхъ.

Согласно ст. 315 родительская власть надъ вѣнчаннымъ ребенкомъ принадлежитъ его матери; поэтому ея разрѣшеніе должно быть испро-

шено при вступленіи внѣбрачнаго ребенка въ бракъ. Такъ какъ однако проектъ предусматриваетъ въ ст. 334 случай, когда родительская власть надъ внѣбрачнымъ ребенкомъ принадлежитъ признавшему его отцу, то надлежало постановить, что въ этомъ случаѣ внѣбрачный, вступающій въ бракъ до достиженія 25 лѣтъ, долженъ испросить разрѣшеніе своего отца.

Правило ст. 3 имѣетъ то же значеніе, какъ и правило ст. 6 т. X ч. 1; несоблюденіе его создаетъ препятствіе къ заключенію брака, но не влечетъ за собою недействительности состоявшагося брака (Н. Суворовъ, Курсъ церковнаго права, изд. 1890 г., II, стр. 300 и 301).

4. Относительно разрѣшенія усыновленному вступить въ бракъ усыновитель заступаетъ родителей.

Т. X ч. 1 ст. 1561.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 322, 366.

Итал. гр. ул. ст. 63.

Герм. гр. ул. ст. 1306.

Усыновленіе переноситъ на усыновителя родительскія права и обязанности (ст. 364), а потому усыновителю должны быть предоставлены тѣ же права въ отношеніи предположеннаго брака усыновленнаго, какія родителямъ принадлежатъ въ отношеніи ихъ родныхъ дѣтей.

Дозволенію усыновителя присвоиваются сила и значеніе родительскаго, а не опекунскаго разрѣшенія, такъ какъ отношенія усыновителя къ усыновленному уподобляются отношеніямъ родителей и дѣтей, а не опекуна къ опекаемому. Поэтому, жалоба на отказъ усыновителя въ разрѣшеніи на вступленіе въ бракъ не допускается, какъ не допускается и жалоба на отказъ родителей.

5. Для вступленія въ бракъ несовершеннолѣтняго, состоящаго подъ опекою, требуется разрѣшеніе опекуна.

Въ случаѣ отказа опекуномъ въ разрѣшеніи безъ уважительной причины, разрѣшеніе можетъ быть дано семейнымъ совѣтомъ, а по опекамъ, по которымъ такого совѣта не учреждено, — высшимъ опекунскимъ установленіемъ.

Т. X ч. 1 ст. 6, 7, 62 п. 2.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 319, 321 прим. 366.

Т. XV ул. о нак. ст. 1567.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 5 п. 3, 15—17, 21, 99 п. 3, 125, 129, 180.

Проектъ гражд. улож. 1809 г. ст. 150, 151, 204 п. 5, 209, 210; проектъ 1814 г.

ст. 136, 137, 189 п. 5, 194.

Франц. гр. ул. 160.

Итал. гр. ул. 65, 67.

Герм. гр. ул. ст. 1304.

Австр. гр. улож. 49—53.

Венг. зак. ст. 8, 10.

Сербск. гр. улож. 69 п. в.

Ст. 5, въ первой своей части, воспроизводитъ правило, содержащееся и въ дѣйствующемъ законѣ (т. X ч. 1 ст. 6, 62 п. 2, т. XI ч. I Уст. иностр. исп. ст. 319, 321 прим.).

Законъ не можетъ облечь опекуна тѣмъ же довѣріемъ, какое присуще родителямъ въ силу ихъ кровной любви къ дѣтямъ, а потому отказъ опекуна въ разрѣшеніи брака не долженъ быть безконтрольнымъ, и степень уважительности причинъ къ отказу можетъ быть повѣряема установленіемъ, подъ надзоръ котораго поставлена вся дѣятельность опекуна. При этомъ казалось бы цѣлесообразнымъ сужденіе объ уважительности отказа опекуна предоставить коллегіи, т.-е. или семейному совѣту, или высшей опекунской инстанціи.

6. Для вступленія опекаемаго въ бракъ съ опекуномъ или съ кѣмъ либо изъ его нисходящихъ требуется разрѣшеніе семейнаго совѣта, а по опекамъ, по которымъ такого совѣта не учреждено, разрѣшеніе высшаго опекунскаго установленія.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 327.		Венг. зак. ст. 19.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 18.		

Это правило, обнимающее всѣхъ состоящихъ подъ опекою, въ томъ числѣ и совершеннолѣтнихъ (глухонѣмыхъ, нѣмыхъ, расточителей и привычныхъ пьяницъ), заимствовано изъ ст. 327 т. XI ч. 1 и ст. 18 Польск. пол. о союзѣ брачномъ, съ тѣмъ отступленіемъ, что предположено обсужденіе желательности брака предоставить коллегіальному опекунскому установленію.

Постановленія новыхъ законодательствъ, касающіяся браковъ опекаемаго съ опекуномъ или его нисходящими, представляютъ значительныя различія. Въ статьѣ 37 Германскаго закона 1875 г. объ актахъ гражданскаго состоянія и о бракосочетаніи было постановлено, что не допускается бракъ опекаемаго съ опекуномъ или его дѣтьми, пока продолжается опекунство. То же правило содержится и въ ст. 19 Венгерскаго закона о бракѣ 1894 года. Это правило, не вошедшее въ новое Германское уложеніе и отмѣненное ст. 46 закона о введеніи уложенія въ дѣйствіе, не вызывается необходимостью. Возможны случаи, когда бракъ между поименованными лицами не представляется нежелательнымъ, и нѣтъ повода ни отсрочивать бракъ до совершеннолѣтія опекаемаго, ни перемѣнять опекуна. Въ интересахъ опекаемаго нужно только обезпечить безпристрастное обсужденіе, слѣдуетъ ли разрѣшить предположенный бракъ. Эти соображенія,

очевидно, руководили составителями Германскаго уложенія при исключеніи правила ст. 37 закона 1875 г. По дѣйствующему германскому праву бракъ опекуна съ лицомъ, состоящимъ подъ опекою, затрудненъ лишь въ томъ отношеніи, что въ силу общаго правила ст. 1795 Герм. гр. ул. объ ограниченіи полномочій опекуна при заключеніи сдѣлокъ, въ которыхъ онъ или близкіе его родственники лично заинтересованы, для заявленія отзыва о бракѣ опекаемаго съ опекуномъ или его нисходящимъ долженъ быть назначенъ особый попечитель, отъ котораго и зависитъ разрѣшеніе брака или отказъ въ этомъ (Мотивы къ Герм. проекту, томъ IV, стран. 12 и 13).

Назначенію особаго попечителя слѣдуетъ предпочесть правило, содержащееся въ Саксонскомъ гражданскомъ уложеніи и существующее для лютеранъ въ Россіи и для католиковъ въ губерніяхъ Царства Польскаго, такъ какъ въ существенно важномъ для опекаемаго вопросѣ о соотвѣтствіи предполагаемаго брака его интересамъ сужденіе коллегіальнаго опекунскаго установленія заслуживаетъ большаго довѣрія, чѣмъ мнѣніе назначеннаго на короткій срокъ попечителя.

7. Для вступленія въ бракъ лица, состоящаго на государственной службѣ, требуется письменное удостовѣреніе его начальства о томъ, что по службѣ нѣтъ препятствій къ браку.

Т. X ч. 1 ст. 9, 62 п. 1. 66.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 323.

Уст. дух. консист. ст. 126.

Т. XV ул. о нак. ст. 1565.

Собр. узак. и рас. прав. 1901 г. № 47 ст. 933.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 20, 56, 99 п. 4, 125, 129, 180.

Герм. гр. ул. ст. 1315.

Австр. гр. ул. ст. 54.

Венг. зак. ст. 26.

Дѣйствующіе законы требуютъ для брака военнослужащаго или гражданскаго чиновника *дозволенія* его начальства. Выраженіе «*дозволеніе*» не вполне опредѣленно. Вмѣшательство служебнаго начальства обыкновенно не имѣетъ цѣлью оцѣнку предполагаемаго брака, подобную родительской или опекунской, и начальство не можетъ отстранять брака, къ которому нѣтъ законныхъ препятствій. Участіе начальства въ большинствѣ случаевъ ограничивается тѣмъ, что оно должно удостовѣриться, нѣтъ ли препятствій къ браку въ силу особыхъ правилъ по тому или другому роду службы, и исполнены ли желающимъ жениться требованія такихъ особыхъ правилъ, какъ, напримѣръ, а) статьи 28 Уст. о воинск. повин. (т. IV изд. 1897 г.), воспрепятствующей нижнимъ чинамъ жениться, б) правилъ о бракѣ офицеровъ, допускающихъ вступленіе офицеровъ въ бракъ только по достиженіи 23 лѣтъ, если притомъ они прослужили въ части, гдѣ они женятся, не менѣе двухъ лѣтъ, и предписывающихъ начальству разрѣшать браки офицеровъ,

получающихъ отъ казны менѣе 1.200 рублей содержанія, лишь по представленіи обезпеченія, и в) статьи 66 т. X ч. 1, требующей для брака дипломатическаго чиновника съ иностранкою свѣдѣній о приданомъ и объ ожидаемомъ наслѣдствѣ, а также подписки невесты о продажѣ ею имѣній за границу (ср. также С. Григоровскій, Сборникъ церковныхъ и гражданскихъ законовъ о бракѣ, Спб. 1901 г., стр. 4 и 5).

Только въ отношеніи браковъ офицеровъ правилами 2 Марта 1901 г. (Собр. узак. и расп. прав. 1901 г. № 47 ст. 933 п.п. II и III) командирамъ отдѣльныхъ частей вмѣнено въ обязанность войти въ оцѣнку прстойности предположеннаго брака, и слѣдовательно только въ этомъ случаѣ разрѣшеніе начальства можетъ быть признано до извѣстной степени однороднымъ съ разрѣшеніемъ родителей и опекуновъ.

Въ виду изложеннаго казалось болѣе осторожнымъ въ текстѣ ст. 7 не упоминать о дозволеніи или разрѣшеніи начальства, а ограничиться требованіемъ письменнаго удостовѣренія начальства въ томъ, что по службѣ нѣтъ препятствій къ браку.

8. Не могутъ вступать въ бракъ объявленные неспособными по глухонѣмотѣ или нѣмотѣ, а также душевнобольные, которые, по состоянію своихъ умственныхъ способностей, объявлены или могутъ быть объявлены неспособными. Объявленные неспособными по расточительности либо привычному пьянству могутъ вступать въ бракъ лишь съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія.

Т. X ч. 1 ст. 5, 6, 37, п. 1, 62 п. 1, 2, 365, 366.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. прим. къ ст. 318, 369 п. 6, 1490 п. 2, 1605; п. 2.

Т. XV ул. о нак. ст. 1551 п. 2.

Уст. дух. конс. ст. 205 п. 1.

Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 146, проектъ 1814 г., ст. 132.

Польск. пол. о союзѣ брачн., ст. 14, 100 п. 1, 146 п. 6, 162.

Польск. гр. ул. ст. 511.

Франц. гр. ул. ст. 174 п. 2.

Итал. гр. ул. ст. 61.

Герм. гр. ул. ст. 1325.

Австр. гр. ул. ст. 48.

Венг. зак. ст. 14, 15.

Сакс. гр. ул. ст. 1592.

Проектъ Лорана ст. 142, 143, 171,

187.

Ст. 8 предусматриваетъ прежде всего случай вступленія въ бракъ лицъ совершеннолѣтнихъ, состоящихъ подъ опекою. Поводомъ къ учрежденію ея, какъ видно изъ правилъ общей части сего уложенія, а также статей проекта въ раздѣлѣ объ опекѣ и попечительствѣ, являются: 1) глухонѣмота или нѣмота, 2) душевная болѣзнь, 3) расточительность и 4) привычное пьянство.

По предположеніямъ проекта нѣмота и глухонѣмота не считаются сами по себѣ поводомъ къ учрежденію опеки. Воспитаніе глухонѣмыхъ и нѣмыхъ, во многихъ случаяхъ, приводитъ въ настоящее время къ весьма благоприятнымъ результатамъ, и глухонѣмой, или нѣмой, несмотря на этотъ физическій недостатокъ, нерѣдко умственно не менѣе развить, чѣмъ лицо физически совершенно здоровое; поэтому проектъ признаетъ за такимъ лицомъ полную правоспособность и не устанавливаетъ какихъ либо особыхъ правилъ для вступленія его въ бракъ. Имѣя затѣмъ въ виду случаи, когда также нѣтъ достаточнаго основанія къ объявленію глухонѣмого или нѣмого неправоспособнымъ, но когда это лицо, вслѣдствіе своего физическаго недостатка, лишено возможности завѣдывать всеми или нѣкоторыми своими дѣлами, проектъ (ст. 556) предусматриваетъ назначеніе къ такому лицу попечителя, причемъ принимается во вниманіе желаніе самого лица, подлежащаго попечительству. И въ этихъ случаяхъ нѣтъ основанія обставлять вступленіе въ бракъ глухонѣмого или нѣмого какими либо особыми требованіями. Необходимо только, чтобы это лицо могло лично, тѣмъ или инымъ образомъ, выразить свое согласіе на вступленіе въ бракъ. Поэтому, надлежитъ запрещать бракъ глухонѣмыхъ или нѣмыхъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда неспособность ихъ выражать свою волю и управлять своимъ имуществомъ удостовѣрена судебною властью и послужила основаніемъ къ учрежденію надъ ними опеки.

Нѣсколько болѣе широкимъ представляется правило ст. 8 о бракѣ лицъ душевно-больныхъ. Казалось невозможнымъ ограничить запрещеніе вступленія въ бракъ тѣми лишь душевно-больными, которые признаны неправоспособными, и надъ которыми учреждена опека. Извѣстно, что въ настоящее время опека учреждается лишь надъ незначительнымъ числомъ душевно-больныхъ; есть основаніе предполагать, что въ этомъ отношеніи и при дѣйствіи проекта едва ли въ близкомъ будущемъ наступитъ значительная переимѣна. Съ другой стороны, постановленіе, запрещающее бракъ всехъ лицъ душевно-больныхъ, являлось бы крайне опаснымъ, такъ какъ понятіе душевной болѣзни весьма обширно и обнимаетъ все уклоненія умственной дѣятельности отъ нормальнаго типа. Надлежало поэтому дать лицамъ, совершающимъ бракосочетаніе, извѣстныя указанія относительно того, какимъ психически ненормальнымъ лицамъ можетъ быть отказано въ заключеніи брака. Для правильности такого отказа проектъ требуетъ, чтобы по убѣжденію лица, къ которому была обращена просьба о совершеніи брака, душевная болѣзнь желающаго вступить въ бракъ достигла такой степени, при которой оно можетъ быть объявлено неправоспособ-

нымъ. Правило ст. 8 возлагаетъ на лицъ, которымъ предстоитъ совершить бракосочетаніе или внести записъ о бракѣ въ метрическую книгу (ст. 85), большую отвѣтственность и требуетъ отъ нихъ большой осторожности. Предвидѣніе случаевъ, въ которыхъ можетъ встрѣтиться затрудненіе въ рѣшеніи вопроса, можетъ ли быть допущенъ бракъ извѣстнаго лица, не могло однако служить основаніемъ для исключенія изъ проекта правила, содержащагося и въ дѣйствующемъ законодательствѣ (т. X ч. 1 ст. 5) и вполнѣ необходимаго, такъ какъ возможность оспорить дѣйствительность брака лица душевно-больного, лишеннаго способности сознательно выразить свое согласіе на вступленіе въ бракъ, очевидно, представляется недостаточною, а желательно, напротивъ, предупредить самое заключеніе такихъ браковъ. При этомъ, едва ли есть основаніе опасаться неосновательныхъ отказовъ въ заключеніи брака, такъ какъ такой отказъ по жалобѣ заинтересованнаго лица можетъ быть отмѣненъ начальствомъ духовнаго лица или, при совершеніи брака лицъ, указанныхъ въ ст. 85, должностнаго лица.

Что же касается расточителей, а также привычныхъ пьяницъ, то нѣтъ основанія безусловно лишать ихъ права вступать въ бракъ. Имѣя однако въ виду, что вступленіе въ бракъ лица, неспособнаго къ самостоятельному завѣдыванію своими дѣлами или одержимаго порокомъ пьянства, можетъ быть поступкомъ легкомысленнымъ и недостаточно обдуманымъ, проектъ требуетъ, чтобы лицо, объявленное расточителемъ или привычнымъ пьяницею, на вступленіе въ бракъ испросило согласіе вышшаго опекунскаго установленія.

Изъ сопоставленія ст. 8 со статьями, устанавливающими поводы къ недействительности брака, видно, что несоблюденіе требованія ст. 8 не служитъ основаніемъ къ признанію недействительнымъ брака расточителя или лица, признаннаго неспособнымъ въ виду его привычнаго пьянства.

9. Запрещается бракъ:

1) между родственниками въ прямой линіи и между родными братьями и сестрою (полнородными, единокровными и единоутробными);

2) между лицомъ, состоявшимъ въ бракѣ, и родственникомъ бывшаго его супруга въ прямой линіи;

3) между усыновителемъ и усыновленнымъ.

Препятствіемъ въ браку между родственниками, указанными въ п. 1, служитъ не только законное, но и внѣбрачное родство.

Т. X ч. 1 ст. 23, 64, 78.
 Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 324—326.
 Т. XV ул. о нак. ст. 1559, 1560, 1593,
 1594.
 Проектъ гражд. улож. 1809 г., ст. 141;
 проектъ 1814 г., ст. 127.
 Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 35,
 36, 136—138, 183.

Франц. гр. ул. ст. 161—164, 348.
 Итал. гр. ул. ст. 58—60.
 Герм. гр. ул. ст. 1311.
 Австр. гр. ул. ст. 65, 66.
 Венг. зак. ст. 11, 18.
 Проектъ Лорана ст. 149—151.

Опредѣленіе тѣхъ степеней родства и свойства, въ которыхъ запрещается вступленіе въ бракъ, въ отдѣльныхъ вѣроисповѣданіяхъ неодинаково. Тогда какъ исповѣданія православное (см. ниже ст. 15 и 16), римско-католическое (ст. 23) и армяно-грегоріанское (ст. 37) указываютъ сравнительно широкій кругъ лицъ, которымъ, въ виду наличности между ними отношеній родства или свойства, не разрѣшается вступать другъ съ другомъ въ бракъ, другія вѣроисповѣданія, какъ, напримѣръ, реформатское, разрѣшаютъ браки между роднымъ дядею и родною племянницею, т.-е. въ третьей степени кровнаго родства (см. стр. 59). Можно, однако, въ ряду общихъ правилъ о бракѣ указать на такія отношенія родства и свойства, которыя и въ настоящее время служатъ препятствіемъ къ браку во всѣхъ исповѣданіяхъ. На эти отношенія, при наличности которыхъ плотская связь по проекту уголовного уложенія (ред. 1898 г., ст. 457 и 458) признается кровосмѣшеніемъ, ст. 9 проекта указываетъ какъ на безусловныя, существующія одинаково для всѣхъ исповѣданій, препятствія къ браку.

Что касается отношеній по усыновленію, какъ препятствія къ браку, то въ источникахъ византійскаго права, вошедшихъ въ Кормчую книгу, препятствія къ браку вслѣдствіе усыновленія поставлены довольно широко, причемъ однако встрѣчаются противорѣчивыя постановленія (М. Горчаковъ, О тайнѣ супружества, стр. 357, А. Павловъ, ук. соч., стр. 184).

Въ пунктахъ къ наказу Святѣйшаго Синода депутату въ Екатерининскую Коммисію, въ главѣ X о бракахъ дозволенныхъ и запрещенныхъ по средству, изложено: «которые примутъ отъ постороннихъ людей младенцовъ вмѣсто сына или дочери, со оными усыновленными усыновителямъ и рожденнымъ отъ нихъ дѣтямъ въ бракъ не вступать, а далѣе родства не протягать» (Христіанское Чтеніе, 1876 г., сентябрь—октябрь, стр. 261; А. Павловъ, ук. соч., стр. 149).

По уставу Евангелическо-Лютеранской церкви (т. XI ч. 1 ст. 208) запрещенъ бракъ только между усыновителемъ и усыновленнымъ.

Основаніемъ къ воспрещенію брака вслѣдствіе отношеній, установленныхъ усыновленіемъ, служить то, что усыновленіе вводитъ усыновлен-

наго въ семью усыновителя на правахъ его дитяти. Съ отношеніями усыновителя къ усыновленному, подобными союзу родителей и дѣтей, несомнѣнимо разрѣшеніе брака; одна возможность брака между усыновителемъ и усыновленнымъ извратила бы ихъ отношенія.

Не подлежало поэтому сомнѣнію, что, въ отличіе отъ Австрійскаго гражданскаго уложенія, надлежало бракъ между усыновителемъ и усыновленнымъ отнести къ числу браковъ запрещенныхъ. Но долженъ былъ возникнуть вопросъ, не слѣдуетъ ли запрещеніе, по примѣру Польскаго положенія о союзѣ брачномъ (ст. 35, 36), Саксонскаго гр. уложенія (ст. 1614) и Французскаго гр. уложенія (ст. 348) и нѣкоторыхъ другихъ иностранныхъ законодательствъ, распространить и на браки между усыновителемъ или усыновленнымъ, съ одной стороны, и ближайшими родственниками или свойственниками усыновленнаго или усыновителя—съ другой.

Имѣя въ виду, что религіозный обрядъ «сынотворенія», которымъ устанавливалось по Кормчей книгѣ родство, служащее препятствіемъ къ браку (ср. Большой Требникъ гл. 66), нынѣ болѣе не совершается, что ни въ Сводѣ законовъ, ни въ рѣшеніяхъ Св. Синода по брачнымъ дѣламъ основанныя на усыновленіи отношенія не разсматриваются какъ препятствіе къ браку (ср. С. Григоровскій, ук. соч., стр. 21 и 22), и что примѣръ иностранныхъ законодательствъ въ области семейственнаго права очевидно не можетъ имѣть рѣшающаго значенія, казалось болѣе осторожнымъ въ качествѣ общаго правила ограничиться запрещеніемъ брака лишь между усыновителемъ и усыновленнымъ. Ст. 9 относительно лицъ римско-католическаго исповѣданія дополняется ст. 26, воспроизводящей правила Польскаго положенія о союзѣ брачномъ.

Въ концѣ ст. 9 помѣщено правило, опредѣляющее значеніе внѣбрачнаго родства, какъ препятствія къ браку. Внѣбрачное родство, въ тѣхъ же степеняхъ, какъ и законное, признается препятствіемъ къ браку въ литературѣ по каноническому праву Православной церкви (А. Павловъ, 50 глава Кормчей книги, стр. 183—186), а также въ нѣкоторыхъ сепаратныхъ опредѣленіяхъ Св. Синода (см. С. Григоровскій, ук. соч., стр. 22). Равнымъ образомъ и римско-католическое (ср. ниже, ст. 23) и протестантское исповѣданія (ср. ст. 324 т. XI ч. 1) приравниваютъ внѣбрачное родство какъ препятствіе къ браку къ родству законному. Относительно браковъ лицъ, изъ которыхъ одно состояло въ незаконномъ сожительствѣ съ родственниками другого, уставъ протестантской церкви также

даетъ тѣ же правила, какъ относительно свойства, возникшаго изъ законнаго брака, тогда какъ римско-католическое каноническое право (ср. ниже, ст. 24) воспрещаетъ лишь браки съ родственниками до второй канонической степени того лица, съ которымъ желающій вступить въ бракъ состоялъ въ внѣбрачномъ сожителствѣ. При оцѣнкѣ приведенныхъ постановленій устава протестантскаго исповѣданія не слѣдуетъ, однако, упускать изъ виду, что и законное родство и свойство для лицъ протестантскаго исповѣданія служатъ препятствіемъ къ браку лишь въ ближайшихъ степеняхъ. Наконецъ и по мусульманскому праву лицу, состоявшему съ другимъ лицомъ въ незаконномъ сожителствѣ, запрещается вступать въ бракъ съ родственниками этого лица по прямой линіи (ср. ниже ст. 48 и объясненія на стр. 81).

Въ 1874 году при обсужденіи правилъ о метрической записи браковъ раскольниковъ, Государственный Совѣтъ выразилъ желательность воспрещенія брака между лицами, соединенными узами близкаго родства, хотя бы даже и не признаваемаго закономъ (Отчетъ Гос. Сов. за 1874 г., стр. 112).

Въ виду изложеннаго, при составленіи настоящаго проекта не могло подлежать сомнѣнію, что дѣйствующее законодательство должно быть дополнено положительнымъ указаніемъ на то, что и внѣбрачное родство служитъ препятствіемъ къ браку. Но долженъ былъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, представиться вопросъ, возможно ли придавать внѣбрачному родству, а, тѣмъ болѣе, внѣбрачному свойству, то же значеніе, которое имѣетъ родство и свойство, основанныя на законномъ бракѣ.

Законное родство и свойство суть не только препятствія къ браку, но служатъ также основаніемъ къ признанію заключеннаго брака недѣйствительнымъ. Вопросъ о недѣйствительности брака въ этихъ случаяхъ возбуждается не одними заинтересованными лицами, но долженъ быть возбужденъ духовнымъ или свѣтскимъ судомъ и состоящею при послѣднемъ прокуратурою, какъ только существованіе незаконнаго брака станетъ извѣстнымъ суду или прокуратурѣ. Такое значеніе родства и свойства оправдывается стремленіемъ церковнаго и свѣтскаго законодательства предупредить браки, признаваемые кровосмѣсительными и противными правиламъ даннаго исповѣданія. Требованіе закона, чтобы не допускалось браковъ въ близкихъ степеняхъ законнаго родства и свойства представляется притомъ легко осуществимымъ, такъ какъ не трудно установить наличность или отсутствіе между данными лицами отношеній родства и свойства. Не слѣдуетъ, однако, при этомъ упускать изъ виду, что

въ случаяхъ спора противъ дѣйствительности брака въ виду существующихъ между супругами отношеній законнаго родства или свойства поводомъ къ предъявленію спора со стороны заинтересованныхъ лицъ (напримѣръ, наслѣдниковъ одного изъ супруговъ) можетъ служить не желаніе устранить нарушение свѣтскаго или церковнаго закона, а достиженіе известной имущественной выгоды. Возможны затѣмъ и такіе случаи, въ которыхъ третье, незаинтересованное въ уничтоженіи брака лицо, зная о существованіи между супругами родства или свойства, съ цѣлью вымогательства, угрожаетъ супругамъ довести объ этомъ до свѣдѣнія суда или прокуратуры. Такимъ образомъ препятствія къ браку, основанныя на отношеніяхъ законнаго родства или свойства, какъ и всѣ, такъ называемыя, *impedimenta publica*, въ нѣкоторыхъ случаяхъ могутъ вызвать нежелательныя послѣдствія, съ которыми приходится мириться въ виду важности, которую законъ придаетъ этому препятствію къ браку, а также, какъ упомянуто выше, въ виду того, что трудно предположить возможность неправильныхъ по существу споровъ противъ дѣйствительности брака.

Указанныя нежелательныя послѣдствія легкой оспариваемости брака должны сказаться съ особенною силою, если въбрачному родству и свойству будетъ предоставлено то же значеніе, какъ отношеніямъ, возникшимъ вслѣдствіе законнаго брака. Прежде всего трудно допустить, чтобы частное лицо, рѣшающееся оспорить дѣйствительность брака указаніемъ на то, что между супругами существуетъ въбрачное родство, или что одинъ изъ нихъ состоялъ во въбрачной связи съ родственниками другого, руководилось чѣмъ либо инымъ, кромѣ имущественныхъ интересовъ. Возможность для совершенно посторонняго лица заявить суду и прокуратурѣ о незаконности даннаго брака можетъ служить, въ рукахъ лицъ недобросовѣстныхъ, средствомъ къ вымогательству, тѣмъ болѣе, что опроверженіе неправильности указаній этого лица нерѣдко можетъ быть соединено съ значительными трудностями. Наконецъ, само выясненіе того обстоятельства, состоятъ ли супруги въ болѣе отдаленныхъ степеняхъ въбрачнаго родства и находился ли одинъ изъ нихъ во въбрачной связи съ родственниками другого, не только возлагаетъ на судъ весьма трудную задачу, но позоритъ также доброе имя большого круга лицъ, причиняя этимъ лицамъ значительныя нравственныя страданія.

Въ виду изложенныхъ соображеній Редакціонная Коммисія признала болѣе осторожнымъ уравнивать значеніе законнаго и въбрачнаго родства лишь въ ближайшихъ степеняхъ. Допущеніе брака при наличности, хотя бы въ-

брачнаго, родства по прямой линіи или же бокового родства второй степени представляется очевидно невозможнымъ, и притомъ самое установленіе факта такого родства соединено съ сравнительно меньшими трудностями. Но затѣмъ Редакціонная Коммисія считала болѣе осторожнымъ въ общихъ для всѣхъ исповѣданій правилахъ не предусматривать ни случая болѣе отдаленнаго родства, ни случая такъ называемаго внѣбрачнаго свойства.

Казалось излишнимъ расширить общее правило статьи 9 и для браковъ лицъ протестантскаго исповѣданія, такъ какъ постановленіе ст. 9 соотвѣтствуетъ правиламъ реформатскаго исповѣданія и, въ отличіе отъ правилъ исповѣданія лютеранскаго, не упоминаетъ лишь о законномъ или незаконномъ родствѣ между теткою и племянникомъ.

Для католиковъ значеніе внѣбрачнаго родства и свойства опредѣляется проектомъ въ ст. 23 и 24, а для браковъ лицъ магометанскаго исповѣданія, соотвѣтственно положеніямъ ихъ брачнаго права, установлено въ ст. 48 правило, воспрещающее состоявшему съ другимъ лицомъ въ незаконномъ сожителствѣ вступать въ бракъ съ родственниками этого лица по прямой линіи.

10. Лицо, состоящее въ бракѣ, не можетъ вступить въ новый бракъ.

Многоженство терпимо только у магометанъ и у язычниковъ, насколько оно допускается ихъ вѣроученіемъ.

Т. X ч. 1 ст. 20, 37 п. 3, 39, 40, 44, 50, 54, 62 п. 3, 71, 78.

Уст. дух. консист. ст. 205 п. 3.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 330, 1327 п. 3, 1490, 1605.

Т. XV ул. о нак. ст. 1554 и сл. и ст. 1158.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 23 п. 2, ст. 25, 100 п. 2, 125, 132 п. 2, 134, 181.

Франц. гр. ул. ст. 147.

Итал. гр. ул. ст. 56.

Герм. гр. ул. ст. 1309.

Австр. гр. ул. ст. 62.

Венг. зак. ст. 12, 21.

Сербск. гр. ул. ст. 69 п. а.

Проектъ Лорана ст. 145.

Требованіе единобрачія обязательно для всѣхъ христіанъ. Для евреевъ въ Россіи недопустимость многобрачія вытекаетъ изъ п. 3 ст. 1327 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. Правило этой статьи соотвѣтствуетъ воззрѣнію, которое въ литературѣ еврейскаго брачнаго права должно считаться господствующимъ (Duschack, Das mosaisch-talmudische Eherecht mit besonderer Rücksicht auf die bürgerlichen Gesetze, 1864 г., стр. 20—23, Lichtschein, Die Ehe nach mosaisch-talmudischer Auffassung und das mosaisch-talmudische Eherecht, 1879 г., стр. 45, И. Г. Оршанскій, Русское законодательство о евреяхъ, стр. 119) и установлено на съѣздѣ раввиновъ въ Вормсѣ подъ предсѣдательствомъ рабби Герсона (960—1028 г.).

О многоженствѣ магометанъ упоминается во многихъ статьяхъ Свода законовъ (напримѣръ, т. X ч. 1 ст. 80, 1161 и др.). Въ ст. 14 проекта Свода Степныхъ Законовъ кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири допускается многоженство. Уложение о наказаніяхъ (ст. 1558) караетъ многобрачіе нехристіанъ, когда оно противно законамъ ихъ вѣры.

Вслѣдствіе невозможности перечислить тѣ языческія народности, въ которыхъ существуетъ многоженство, статья 10 проекта, по примѣру ст. 1558 ул. о нак., говоритъ о возможности многоженства (сверхъ магометанъ) у тѣхъ язычниковъ, вѣроученіе которыхъ допускаетъ его.

Имѣя въ виду, что законъ о единобрачій примѣнимъ къ огромному большинству населенія, проектъ ставить этотъ законъ въ ряду общихъ положеній, оговаривая во второй части статьи изъятіе для браковъ магометанъ и язычниковъ.

Ст. 10 постановляетъ, что лицо, *состоящее въ бракѣ*, не можетъ вступить въ новый бракъ. Изъ сопоставленія этого правила со статьею 13 видно, что новый бракъ можетъ быть заключенъ лишь послѣ того, какъ старый прекратился смертью другого супруга или послѣ того, какъ вошло въ законную силу рѣшеніе суда о признаніи прежняго брака расторгнутымъ или недѣйствительнымъ.

Въ концѣ 82 ст. т. X ч. 1 есть оговорка о случаяхъ многомужества. Изъ двухъ цитатъ, приведенныхъ подъ этою статьею, первая отъ 12 Января 1739 г., не вошедшая въ Полное собраніе законовъ, но напечатанная въ систематическомъ Сводѣ законовъ Россійской Имперіи, изд. Комм. сост. зак. ч. I т. 2 отд. I стр. 196, и приведенная въ Исторіи росс. гражд. зак. Неволіна, изд. 1858 г. ч. I стр. 281,—не упоминаетъ о многомужствѣ, а цитата отъ 8 Апрѣля 1771 г. (I Полное собр. зак. № 13592) извлечена изъ инструкции Святѣйшаго Синода находящимся въ Осетіи протопопу съ прочими священнослужителями, и тамъ сказано: въ супружествахъ новокрещенныхъ наблюдать, чтобы оставался мужъ съ одною женою, если прежде многихъ имѣлъ, съ кою онъ пожелаетъ; то же разумѣется и о женахъ. Эта послѣдняя оговорка недостаточно опредѣленна для того вывода, что Св. Синодъ имѣлъ въ виду случаи многомужества; можно предполагать, что Синодъ разумѣлъ, что при крещеніи одной изъ женъ нужно наблюдать, чтобы съ нею оставался мужъ въ единобрачій.

Во всякомъ случаѣ нельзя признать оговорку въ ст. 82 т. X ч. 1 достаточною для того, чтобы считать, что союзъ женщины съ нѣсколькими мужчинами, если это и встрѣчается въ какихъ либо языческихъ племенахъ, почитается въ глазахъ закона бракомъ со всеми истекающими изъ брака

послѣдствіями. Напротивъ того должно предполагать, что законодательство не допускаетъ такихъ брачныхъ союзовъ; это можно вывести изъ того, что, несмотря на существованіе полиандріи въ Тибетѣ (К. П. Побѣдоносцевъ, ук. соч., II, стр. 12), съ которымъ связаны религіозными вѣрованіями нѣкоторые инородцы Восточной Сибири, ст. 14 проекта Свода стѣнныхъ законовъ для этихъ инородцевъ, дозволяя многоженство, прямо воспрещаетъ женскому полу вступать въ бракъ во время существованія прежняго брака, не расторгнутаго. Въ виду приведенныхъ соображеній, проектъ гражданскаго уложенія не допускаетъ многожества.

11. Женщина, состоявшая въ бракѣ, не можетъ вступить въ новый бракъ до истеченія 306 дней со времени прекращенія предшествующаго брака, расторженія его или признанія его недѣйствительнымъ. Отступленіе отъ этого правила допускается въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если въ продолженіе означеннаго срока послѣдовало разрѣшеніе отъ бремени; 2) если, по истеченіи трехъ мѣсяцевъ со времени прекращенія брака, его расторженія или признанія его недѣйствительнымъ, врачъ удостовѣритъ, что желающая вступить въ бракъ не беременна, и 3) если до истеченія означеннаго срока со времени расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ бывшіе супруги вновь вступаютъ въ бракъ.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 333, 334.
 Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 68,
 125, 168, 181.
 Т. XV ул. о нак. ст. 1570.
 Франц. гр. ул. ст. 228, 296.
 Итал. гр. ул. ст. 57, 107.

Герм. гр. ул., ст. 1313.
 Австр. гр. ул. ст. 120 и 121.
 Сербск. гр. ул. ст. 105, 106.
 Венг. зак. ст. 24.
 Проектъ Лорана ст. 146.

Статья 11 проектирована по примѣру правила, установленнаго для лютеранъ въ Россіи (Уставъ иностр. испов. ст. 333 и 334), и законовъ, дѣйствующихъ въ губерніяхъ Царства Польскаго (Польское пол. о союзѣ брачн. ст. 68, 125, 168 и 181), и вызвана стремленіемъ устранить неясность въ отношеніи семейнаго положенія ребенка, могущаго родиться послѣ прекращенія или уничтоженія брака, но зачатого еще въ этомъ бракѣ. Пока возможно рожденіе ребенка, который, сообразно времени зачатія, можетъ быть почитаемъ законнымъ дитятею отъ существовавшаго брака, до тѣхъ поръ состоявшая въ замужествѣ женщина не должна вступать въ другой бракъ. Этимъ объясняются какъ проектированный срокъ для допущенія другого брака (306 дней, составляющіе наиболѣе продолжительный по

закону періодъ беременности, см. ниже ст. 261), такъ и предусмотрѣнные случаи дозволенія другого брака ранѣе означеннаго срока.

Для случаевъ, когда, несмотря на запрещеніе ст. 11, второй бракъ будетъ заключенъ ранѣе указанныхъ 306 дней, и въ этомъ второмъ бракѣ ранѣе 270 дней родится ребенокъ, статья 262 проекта устанавливаетъ правило для опредѣленія семейнаго положенія такого ребенка (онъ почитается происходящимъ отъ перваго брака).

Правила ст. 11 для лицъ магометанскаго исповѣданія дополняется ст. 49.

12. Лицу христіанскаго, еврейскаго или магометанскаго исповѣданій запрещается вступать въ бракъ съ язычникомъ.

Т. X ч. 1 ст. 37, 85.

Уст. дух. консист. ст. 205.

Т. XI ч. I уст. иностр. исп. ст. 328, 329.

Т. XV ул. о нак. ст. 184, 186.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 24,

100, 133.

Ст. 12 воспроизводитъ правило дѣйствующаго права. Лицамъ православному и римско-католическаго исповѣданій воспрещены браки со всеми нехристіанами. Лицамъ лютеранскаго и реформатскаго исповѣданія возбранены браки съ язычниками и дозволены, при соблюденіи указанныхъ въ законѣ условій (т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 328, 329), браки съ евреями и магометанами (ср. ст. 35). Слѣдовательно, бракъ съ язычниками воспрещенъ лицамъ всеѣхъ христіанскихъ исповѣданій, о которыхъ въ законѣ содержится постановленія.

Еврейское брачное право воспрещаетъ бракъ со всякимъ лицомъ, не принадлежащимъ къ еврейскому исповѣданію (ср. Duschack, ук. соч., стр. 33—37, Lichtschein, ук. соч., стр. 66—71). Это правило въ Россіи ограничено тѣмъ постановленіемъ дѣйствующаго законодательства, согласно которому допускается бракъ лютеранина съ лицомъ еврейскаго исповѣданія. Имѣются затѣмъ свѣдѣнія, что встрѣчающіеся въ Россіи браки евреевъ съ мусульманами, равнымъ образомъ, признаются дѣйствительными. Поэтому приведенное положеніе еврейскаго брачнаго права въ настоящее время сохранило безусловное значеніе лишь для случаевъ брака евреевъ и язычниковъ. Въ тѣхъ же границахъ сохранило дѣйствительность и правило мусульманскаго права, воспрещающее бракъ съ лицомъ не мусульманскаго исповѣданія (см. ниже, объясненія на стр. 83).

13. Бракъ прекращается смертью одного изъ супруговъ.

Для расторженія брака или для признанія его недѣйстви-

тельными, кроме случаевъ, положительно въ законѣ предусмотрѣнныхъ, требуется рѣшеніе подлежащаго суда.

Т. X ч. 1 ст. 38, 43, 45, 46, 76, 78, 99.	258, 260, 264, 273, 276, 287; 1814 г.,
Уст. дух. консист. ст. 206, 222—224,	ст. 188, 198, 199, 241, 243, 247, 255,
237.	259—263.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст.	Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 1,
330, 365, 366, 368, 1188 п. 6, 1328, 1678,	4, 60, 61, 62, 73, 111, 122, 123, 127,
1289 и прим. 2, 1453, 1500, 1568, 1615.	173, 189.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. судопр.	Сербск. гр. ул. ст. 93, 99, 103.
ст. 1356 ¹ .	Герм. гр. ул. ст. 1309.
Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст.	Франц. гр. ул. ст. 227.
440 и примѣч. 1, 453, 456, 457 и примѣч.,	Итал. гр. ул., ст. 148.
778.	Австр. гр. ул. ст. 111, 115.
Проектъ Степн. Зак. ст. 30.	Сакс. гр. ул. ст. 1707, 1711, 1712.
Проекты гражд. улож. 1809 г. ст. 203,	Проектъ Лорана ст. 227.

Бракъ прекращается самъ собою только смертію одного изъ супруговъ (т. X ч. 1 ст. 43). Пока живы оба супруга, бракъ существуетъ, и одной наличности обстоятельствъ, обуславливающихъ недействительность брака, или поводовъ для расторженія брака недостаточно, чтобы почитать бракъ несуществующимъ: нужно постановленіе объ этомъ надлежащей власти. Это положеніе, охраняющее силу брака, имѣетъ общее значеніе для всѣхъ вѣроисповѣданій, какъ то явствуетъ и изъ дѣйствующихъ законовъ (т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 440, и сверхъ того для православныхъ т. X ч. 1 ст. 38, 45, 46; для раскольниковъ—т. X ч. 1 ст. 78, т. XVI ч. 1 Уст. гр. суд. ст. 1356¹, т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. примѣч. I къ ст. 440; для иновѣрныхъ христіанъ—т. X ч. 1 ст. 76, т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 440, 453; для магометанъ—т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 459. т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1500, 1615; для евреевъ—т. XI, Уст. иностр. исп. ст. 1328; для караимовъ—т. XI ч. I, Уст. иностр. испов. ст. 1289 и примѣч. 2; для калмыковъ-ламаитовъ—т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 778). Признаніе брака недействительнымъ и расторженіе брака въ дѣйствующемъ правѣ возложены во всѣхъ вѣроисповѣданіяхъ на духовные суды, кромѣ раскольниковъ, подчиненныхъ по этимъ дѣламъ суду гражданскому (т. X ч. 1 ст. 78, т. XVI ч. 1 Уст. гражд. судопр. ст. 1356¹, т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. примѣч. I къ ст. 440). Предположеніе проекта о подсудности дѣлъ о расторженіи брака и о признаніи браковъ недействительными содержится въ ст. 100, 160—162, 217 и 218.

Ст. 13 дополняется нѣкоторыми послѣдующими статьями проекта. Такъ, въ ст. 246, согласно положеніямъ каноническаго права римско-католической церкви, постановлено, что по приговору духовнаго суда бракъ признается прекратившимся, если до соединенія сочѣтавшихся тѣлеснымъ союзомъ одинъ изъ нихъ приметъ на себя духовный обѣтъ. Во вторыхъ, допускаемое ст. 193 и 195 расторженіе брака по добровольному согласію супруговъ евреевъ или магометанъ, хотя и совершается при участіи духовнаго лица, но отличается отъ всѣхъ другихъ случаевъ расторженія брака въ томъ отношеніи, что духовное лицо не постановляетъ рѣшенія о расторженіи брака, а лишь старается примирить супруговъ, и, въ случаѣ несостоявшагося примиренія, регистрируетъ совершенный самими супругами разводъ. Этимъ оправдывается помѣщенная въ концѣ ст. 13 оговорка, что въ случаяхъ, положительно въ законѣ предусмотрѣнныхъ, бракъ расторгается и безъ рѣшенія подлежащаго суда.

ОТДѢЛЕНИЕ 2.

Правила для лицъ православнаго исповѣданія.

14. Монашествующіе и состоящіе въ іерейскомъ или діакономскомъ санѣ не могутъ вступать въ бракъ.

Т. X ч. 1 ст. 2, 37 п. 6.

Уст. дух. консист. ст. 205 п. 6.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 27.

Т. XV ул. о нак. ст. 1509.

Австр. гр. ул. ст. 63.

Венг. зак. ст. 25.

Это правило заимствовано изъ дѣйствующихъ законовъ (т. X ч. 1 ст. 2, 37 п. 6) и воспроизводитъ положеніе каноническаго права восточной церкви (Н. Суворовъ, Курсъ церковнаго права, т. II (изд. 1890 г.), стр. 279—281; Епископъ Никодимъ Милашъ (Milas), Das Kirchenrecht der morgenländischen Kirche, стр. 516, 518; Zhismann, Das Eherecht der orientalischen Kirche, стр. 449—505).

15. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 1 ст. 9, по родству запрещается бракъ между родными дядею и племянницею, между родными теткою и племянникомъ, между двоюродными братомъ и сестрою и вообще между лицами, состоящими въ третьей и четвертой степеняхъ бокового родства.

Т. X ч. 1 ст. 23, 37 п. 2.

Уст. дух. консист., ст. 205 п. 2, 210, 211.

Т. XV ул. о нак. ст. 1559, 1593 и 1594.
 Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 324.
 Проектъ гражд. улож. 1814 г. ст. 124
 п. 1—4.
 Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 23
 п. 5, 30—32, 36, 38, 101, 136, 138, 182,
 184, 190 п. 2.
 Франц. гр. ул. ст. 161—164.

Итал. гр. ул. ст. 59, 68.
 Герм. гр. ул. ст. 1310.
 Австр. гр. ул. ст. 65.
 Венг. зак. ст. 11.
 Сербск. гр. ул. ст. 69 п. 1.
 Сакс. гр. ул. ст. 1608—1610.
 Проектъ Лорана ст. 148—150.

16. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 2 ст. 9, по свойству запрещается бракъ:

1) между лицомъ, состоявшимъ въ бракѣ, и родными братомъ, сестрою, дядею, теткою, племянникомъ, племянницею и вообще родственникомъ третьей или четвертой степени его супруга;

2) между лицами, изъ которыхъ у одного родной братъ или родная сестра, либо восходящій или нисходящій родственникъ состоитъ или состоялъ въ супружествѣ съ роднымъ братомъ, родною сестрою, восходящимъ или нисходящимъ родственникомъ другого;

3) между лицами, изъ которыхъ одно состояло въ супружествѣ съ воччимомъ, мачихою, пасынкомъ или падчерицею другого.

Т. X ч. 1 ст. 23, 37 п. 2.
 Уст. дух. консист. ст. 205 п. 2, 210, 211.
 Т. XV ул. о нак. ст. 1559, 1593 и 1594.
 Проектъ гражд. улож. 1814 г. ст. 124
 п. 1—3 и 5, 6.
 Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 325,
 326.
 Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 30—
 32, 36, 101.

Франц. гр. ул. ст. 161, 162 и 164.
 Итал. гр. ул. ст. 59, 68.
 Герм. гр. ул. ст. 1310.
 Австр. гр. ул. ст. 66.
 Сербск. гр. ул. ст. 69 п. 1.
 Венг. зак. ст. 11.
 Проектъ Лорана ст. 148—150.

Ст. 15 и 16 дополняютъ постановленіе ст. 9 п. 1 и 2, указывая на тѣ степени кровнаго родства (ст. 15), двухроднаго (ст. 16 пп. 1 и 2) и трехроднаго (ст. 16 п. 3) свойства, при наличности которыхъ браки лицъ православнаго исповѣданія не допускаются.

Ст. 23 т. X ч. 1 запрещаетъ вступать въ бракъ въ степеняхъ родства и свойства, церковными законами возбраненныхъ. Въ п. 2 ст. 37 зак. гражд. и въ п. 2 ст. 205 Уст. дух. консист. постановлено, что законными и дѣйствительными не признаются брачныя сопряженія лицъ, состоящихъ

въ близкомъ, т.-е. въ запрещенныхъ церковными правилами степеняхъ, кровномъ или духовномъ родствѣ или свойствѣ.

Ближайшаго опредѣленія, въ какихъ именно степеняхъ родственники и свойственники не могутъ вступать въ бракъ, нѣтъ ни въ Сводѣ зак. гражд., ни въ Уставѣ дух. консист.

Въ ст. 211 этого устава постановлено, что заключенія о незаконности браковъ по родству и по воспріемничеству отъ купели епархіальное начальство должно основывать на соображеніи степеней родства съ правилами, изъясненными въ опредѣленіяхъ Святѣйшаго Синода, основанныхъ на точномъ разумѣ правилъ Св. церкви.

Въ Уложеніи о наказаніяхъ статьи 1593 и 1594 караютъ кровосмѣшеніе въ прямой линіи родства безъ ограниченія степеней, въ боковой линіи родства во второй и третьей степеняхъ, а также между двоюродными братомъ и сестрою, въ свойствѣ въ первой степени съ тещею или свекромъ, зятемъ или снохою и во второй степени съ деверемъ или невѣсткою, зятемъ или свояченицею. Въ ст. 1559—1562 предусматрѣно вступленіе въ бракъ въ недозволенныхъ закономъ степеняхъ родства и свойства, но самыя степени не опредѣлены.

Въ проектѣ уголовнаго уложенія предположено карать вступленіе въ бракъ, во первыхъ, въ такихъ степеняхъ родства или свойства, въ которыхъ плотская связь признается кровосмѣсительною (ст. 364 проекта), а кровосмѣшеніемъ по этому проекту почитается совокупленіе съ восходящимъ или нисходящимъ родственникомъ, либо свойственникомъ и съ боковымъ родственникомъ второй степени (ст. 457 и 458 проекта), а, во вторыхъ, вообще вступленіе въ бракъ въ такой степени родства или свойства, въ которой бракъ признается по закону недѣйствительнымъ (ст. 364). Наконецъ, въ ст. 1014 Уст. угол. судопр. опредѣлено, что дѣла о вступленіи въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ поступаютъ къ уголовному суду по окончаніи надъ виновными суда духовнаго.

Неудобства, истекающія изъ отсутствія яснаго правила о степеняхъ родства и свойства, въ которыхъ бракъ не дозволяется, были сознаны еще въ прошедшемъ столѣтіи (ср. А. Павловъ, ук. соч., стр. 126 и слѣд.). 6 іюня 1765 г. Императрица Екатерина II повелѣла Духовной Комисіи немедленно сочинить и издать въ народъ такой листъ или книжку, въ которой бы содержалось увѣдомленіе, въ какомъ свойствѣ (т.-е. родствѣ вообще) бракосочетанію быть запрещается по правиламъ церковнымъ (Полное собр. зак. № 12408, ср. также А. Павловъ, ук. соч., стр. 145 и слѣд.). Въ ст. 289 большого Наказа 30 Іюля 1767 г. Комисіин о сочи-

неніи проекта новаго уложенія указана необходимость «сдѣлать единожды извѣстное и ясное положеніе въ какомъ степени родства бракъ дозволенъ, и въ какомъ родства степени бракъ запрещенъ» (Полн. собр. зак. № 12948).

Въ 1806 г., выслушавъ дѣло о бракѣ графа Мусина-Пушкина-Брюса (обстоятельства дѣла см. у М. Горчакова, О тайнѣ супружества, прил. № X, стр. 38—46), Государственный Совѣтъ заявилъ о необходимости привести законы о бракахъ въ однообразіе и изъ многихъ частныхъ правилъ составить одно ясное положеніе, опредѣляющее со всею точностію какъ степени родства, въ коихъ браки должны быть воспрещены, такъ и случаи, въ коихъ они могутъ быть расторгаемы, съ точнымъ при томъ ограниченіемъ всѣхъ обстоятельствъ, къ сему принадлежащихъ (Архивъ Госуд. Совѣта т. III ч. 2, стр. 29 и 30, А. Павловъ, ук. соч., стр. 155 и 156).

Въ проектѣ гражданскаго уложенія 1809 года было предположено воспретить браки по родству въ прямой линіи и въ первыхъ шести степеняхъ боковыхъ линій (§§ 436 и 137) и по свойству въ четырехъ степеняхъ (§§ 138 и 139). При разсмотрѣніи этого проекта въ 1810 г. въ Государственномъ Совѣтѣ, Департаментъ Законовъ, сравнивая сіи положенія съ мнѣніемъ Св. Синода, представленнымъ отъ Оберъ-Прокурора, нашелъ, что Синодъ, держась однихъ коренныхъ правилъ Св. церкви, на вселенскихъ соборахъ принятыхъ, полагаетъ сообразно онымъ запрещать браки по родству отъ крови въ четырехъ степеняхъ, по свойству же въ двухъ и, въ нѣкоторыхъ только случаяхъ, въ трехъ. Департаментъ Законовъ призналъ, что послѣднее положеніе Св. Синода основано на началахъ совершенно справедливыхъ и принялъ оное. Общее Собраніе Государственнаго Совѣта признало эти замѣчанія Департамента Законовъ правильными (Архивъ Госуд. Совѣта т. IV ч. 1, Журналы по дѣламъ Департамента Законовъ, стр. 10—13). Сообразно такимъ замѣчаніямъ въ проектѣ гражданскаго уложенія 1814 года § 124 запрещаетъ бракъ:

1) въ прямой линіи между всѣми восходящими и нисходящими и между лицами, бракомъ съ ними сопряженными;

2) въ побочныхъ линіяхъ между братомъ и родною его сестрою (хотя бы родство ихъ было по одному только отцу или по одной матери), между братомъ и женою, оставшеюся послѣ другого брата, между сестрою и мужемъ другой ея сестры;

3) между родными дядею и племянницею, теткою и племянникомъ, племянникомъ и женою дяди, племянницею и мужемъ тетки;

4) между двоюродными братомъ и сестрою;

томъ I.

5) два брата родные, отецъ и сынъ, дѣдъ и внукъ не могутъ жениться ни на двухъ сестрахъ родныхъ, ни на дочери и матери, ни на бабкѣ и внучкѣ; мать и дочь, бабука и внучка не могутъ выйти замужъ за двухъ братьевъ, ни за отца и сына, ни за дѣда и внука;

6) мужъ по смерти жены своей не можетъ жениться на сестрѣ ея родной; жена по смерти мужа не можетъ выйти замужъ за родного брата его;

7) дѣти, рожденныя не отъ законной жены, когда происхождение ихъ извѣстно, въ отношеніи къ браку почитаются въ тѣхъ же отношеніяхъ родства, какъ и дѣти законныя.

Одновременно съ разсмотрѣніемъ въ Государственномъ Совѣтѣ проекта гражданскаго уложенія послѣдовало опредѣленіе Святѣйшаго Синода 19 Января 1810 года (Полн. собр. зак. № 24091) о бракахъ въ кругу родства и свойства, разосланное епархіальнымъ архіереямъ въ видѣ секретнаго указа 17 Февр. того же года. Св. Синодъ указалъ: а) на стихи 7, 9—17 главы XVIII и ст. 14 главы XX Моисеевой книги Левить, въ которыхъ воспрещено открывать срамоту отца, матери, сестры по отцу или по матери, дочери сыновней или дочерней, дочери жены отца, сестры отца или матери, брата отца, жены сына или брата, дочери жены, дочери ея сына или ея дочери, матери жены ¹⁾; б) на 54 правило VI Вселенскаго собора, воспрещающее бракъ двоюроднаго брата съ двоюродною сестрою, отца и сына съ матерью и дочерью или съ двумя сестрами.

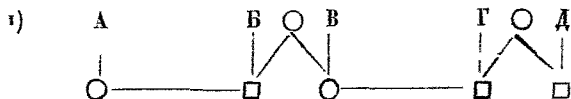
Приводя эти указанія, Синодъ разъясняетъ, что при обнаруженіи родства далѣе означенныхъ степеней, т.-е. въ 5, 6 или 7 степени, должно быть даваемо позволеніе на вступленіе въ бракъ, а вступившіе въ бракъ должны быть оставляемы въ супружескомъ сожитіи.

Въ циркулярныхъ указахъ Святѣйшаго Синода 25 Апрѣля 1841 года и 28 Марта 1859 г., напечатанныхъ въ книгѣ: Руководственные для православнаго духовенства указы Св. Правит. Синода 1721—1878 гг. (изд. Маврицкаго, стр. 443 и 444, №№ 380 и 381), разъяснено, что

1) Въ Библіи, напечатанной въ синодальной типографіи въ русскомъ переводѣ (изд. 1889 г.), въ главѣ XVIII книги Левить поименованы, сверхъ лицъ, указанныхъ въ синодскомъ указѣ 1810 г., еще слѣдующія лица: жена отца (стихъ 8), жена брата отца (ст. 14). Въ синодскомъ протоколѣ 19 Октября 1810 г., какъ свидѣтельствуеетъ профессоръ М. И. Горчаковъ (О тайнѣ супружества, прилож., стр. 31), объяснено, что въ стихѣ 14 главы XVIII кн. Левить запрещается бракъ между женою дяди и племянникомъ и обратно между племянницею и мужемъ тетки.

въ сродствѣ отъ трехъ родовъ или трехродномъ свойствѣ запрещены браки въ первой степени, а во второй и въ третьей степеняхъ трехроднаго свойства браки могутъ быть разрѣшаемы архіереями, въ четвертой же степени не могутъ быть запрещаемы ни въ какомъ случаѣ, при чемъ указано, что въ четвертой степени трехроднаго родства состоятъ два лица, изъ которыхъ одно (А) женато на сестрѣ (Б) мужа (В) сестры (Г) другого лица (Д) ¹⁾.

Въ шестидесятыхъ и семидесятыхъ годахъ девятнадцатаго столѣтія во многихъ опредѣленіяхъ Св. Синода при исчисленіи степеней свойства между родственниками одного супруга и родственниками другого супруга объяснено, что мужъ и жена, составляя одно для нисходящаго отъ нихъ потомства, не превращаютъ двухъ родовъ въ одинъ, и потому супруги въ отношеніи къ родственникамъ съ той и другой стороны должны быть полагаемы въ разныхъ степеняхъ (М. Горчаковъ, ук. соч., стр. 342, А. Павловъ, ук. соч., стр. 214 и слѣд., С. Григоровскій, ук. соч., стр. 25 и слѣд.). Этому разсужденію Синодъ усматриваетъ подтвержденіе въ 79 правилѣ Св. Василя Великаго, гдѣ сродство между пасынкомъ и мачихою сравнено съ родствомъ съ сестрою. На этомъ основаніи Св. Синодъ допускалъ браки: а) съ двоюродною сестрою жены (по дѣлу Передни съ Сватковою), б) съ двоюроднымъ братомъ мужа (по дѣлу Максимова съ Гавриловою), в) съ племянницею мачихи (по дѣлу Ахнина), г) съ теткою зятя (по дѣлу Максимова съ Васильевою), д) между внукомъ одного супруга и внучкою другого супруга, т.-е. между дѣтьми сводныхъ сестеръ (по дѣлу Чернозубова). Эти опредѣленія напечатаны не только въ епархіальныхъ вѣдомостяхъ, но и въ изданіи: Руководственные для православнаго духовенства указы Св. Правит. Синода 1721—1878 гг. Москва. №№ 382—386, стр. 445—448. Указомъ Св. Синода 14 Мая 1876 г. по дѣлу Качалипа съ Семушкиною, напечатаннымъ въ Ярославскихъ епархіальныхъ вѣдомостяхъ 1876 г., оставленъ въ силѣ бракъ съ племянницею мачихи, вслѣдствіе признанія здѣсь свойства въ пятой степени, по соображеніямъ, указаннымъ выше, причемъ указано, что по церковнымъ правиламъ, изложеннымъ въ указѣ Св. Синода 19 Января 1810 г. (Полное собр. зак. № 24091), запрещеніе бра-



ковъ въ сродствѣ отъ двухъ родовъ (свойствѣ) не простирается далѣе четвертой степени.

Въ настоящее время, по положеніямъ практики Св. Синода и господствующему мнѣнію русской канонической литературы, двухродное свойство служить препятствіемъ къ браку до четвертой степени включительно. При исчисленіи степеней свойства считается спорнымъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли въ отношеніи между супругами усматривать особую степень родства и свойства, или же это отношеніе совершенно особенное и между мужемъ и женою нѣтъ никакой степени родства и свойства (см. изложеніе отдѣльныхъ мнѣній у Павлова, ук. соч., стр. 192—219; ср. Н. Смирновъ, Изъясненіе церковно-гражданскихъ постановленій относительно браковъ, заключенныхъ въ родствѣ или свойствѣ, 1877 г., стр. 19—27; М. Горчаковъ, ук. соч., стр. 341—345; Григоровскій, ук. соч., стр. 17 и 27). Первый способъ исчисленія защищается нѣкоторыми писателями примѣнительно къ вышеупомянутой практикѣ Св. Синода, съ цѣлью уменьшенія запрещенныхъ для брака степеней свойства принятіемъ въ счетъ ихъ особой степени свойства между супругами (М. Горчаковъ, ук. соч., стр. 342, 349); второй способъ исчисленія однако болѣе правильнъ, такъ какъ только этотъ способъ согласуется съ выраженнымъ въ 50-й главѣ Кормчей книги положеніемъ, что «мужъ и жена не составляютъ разныхъ степеней, но суть всегда одинъ и тойже степень, понеже другъ друга не рождаетъ, ниже отъ единого отца рождени суть» (Кормчая книга, изд. 1787 г., часть II, л. 202 об.).

Изъ приведеннаго общаго положенія новѣйшая практика Св. Синода и русская каноническая литература при счисленіи степеней свойства дѣлаютъ тотъ практическій выводъ, что если опредѣляется близость свойства между однимъ супругомъ и родственниками другого, то супругъ признается состоящимъ къ родственнику другого супруга въ той же степени свойства, въ которой этотъ къ данному лицу состоитъ въ кровномъ родствѣ. Напротивъ, если опредѣляется близость свойства между родственниками обоихъ супруговъ, то степень свойства будетъ равна суммѣ степеней родства въ родѣ мужа и родѣ жены (ср. примѣры, приведенные въ указ. соч. С. Григоровскаго, стр. 27 и 28; Н. Суворовъ, ук. соч., стр. 292; см. также составленный митрополитомъ Евгеніемъ (Болховитиновымъ) «Сводъ рѣшеній Святѣйшаго Правительствующаго Синода, послѣдовавшихъ по дѣламъ о бракахъ, совершившихся въ разныхъ сродствахъ», напечатанный въ указ. соч. А. Павлова, стр. 407 и слѣд.).

Статья 15 (о плотскомъ родствѣ) основана на синодскомъ указѣ

19 Января 1810 г. (Полн. собр. зак. № 24091), причемъ обобщаетъ указанія Моисеевой книги Левить, и, согласно 54 правилу VI Вселенскаго собора, приведенному въ означенномъ синодскомъ указѣ, запрещаетъ бракъ между родственниками, состоящими въ четвертой степени родства.

Ст. 16 также обобщаетъ указанія книги Левить, на которыя ссылается тотъ же указъ. Первый пунктъ этой статьи, касаясь свойства одного супруга съ родственниками другого супруга, можетъ имѣть примѣненіе только при вступленіи во второй или третій бракъ. Онъ устраняетъ возможность такого брака со всеми восходящими и нисходящими родственниками перваго супруга, а изъ боковыхъ линий съ родственниками второй, третьей и четвертой степеней по гражданскому счисленію.

Второй пунктъ ст. 16, касающійся отношеній между родственниками одного супруга и родственниками другого супруга, составляетъ обобщеніе приведеннаго въ синодскомъ указѣ 1810 года 54 правила VI Вселенскаго собора, а также пункта 5 § 124 проекта 1814 г. Эта статья между прочимъ запрещаетъ брату или сестрѣ одного супруга вступить въ бракъ съ братомъ или сестрою другого супруга; бракъ двухъ братьевъ съ двумя сестрами прямо воспрещенъ 54 правиломъ VI Вселенскаго собора, почему это запрещеніе включено въ настоящій проектъ, какъ было помѣщено и въ проектѣ 1814 года.

Третій пунктъ ст. 16 касается установленной браками связи трехъ родовъ, именуемой въ синодскихъ указахъ сродствомъ отъ трехъ родовъ или трехроднымъ родствомъ, т.-е. отношеній между однимъ супругомъ и свойственниками другого. При такой связи родовъ по приведеннымъ выше разъясненіямъ въ циркулярныхъ указахъ Синода 25 Марта 1859 года запрещены безусловно браки только въ первой степени (ср. А. Павловъ, ук. соч., стр. 160); причемъ изъ изложеннаго въ указѣ 1859 года примѣра ясно, что въ данномъ случаѣ не примѣнялось льготное исчисленіе степеней, усвоенное поздѣйшею практикою Синода для нѣкоторыхъ случаевъ двухроднаго свойства. Въ первой степени трехроднаго свойства находится лицо съ супругомъ своего вотчима, своей мачихи, своего пасынка или своей падчерицы. Эти отношенія и предусмотрѣны въ п. 3 ст. 16 настоящаго проекта.

Ст. 15 и 16 сего проекта составлены въ предположеніи, что: а) родство устанавливается не только полнородною, но и единокровною (черезъ одного отца) или единоутробною (черезъ одну мать) связью, и подъ родными братьями и сестрами разумѣются лица, имѣющія общихъ и отца, и мать, или только одного общаго родителя, а подъ родными

дядями и тетками понимаются братья и сестры отца или матери, какъ полнородные, такъ и не полнородные, б) связь двухъ родовъ, устанавливаемая супружествомъ, продолжаетъ существовать и по прекращеніи брака смертью одного или обоихъ супруговъ, либо расторженіемъ (ср. Григоровскій, ук. соч., стр. 32—34). Эти правила положительно выражены въ ст. 376, помѣщенной въ главѣ VII о родственномъ союзѣ и должны быть принимаемы во вниманіе при истолкованіи статей о запрещеніи браковъ родственниковъ между собою или между родственниками одного супруга и другимъ супругомъ, либо его родственниками. Согласно статьѣ 255 проекта, по вступленіи въ законную силу рѣшенія о недействительности брака таковой считается недействительнымъ со времени его совершения, т.-е. такой бракъ почитается какъ бы несуществовавшимъ. Бракъ, признанный уполномоченной на то властью недействительнымъ, не создаетъ отношеній свойства и поэтому не можетъ считаться препятствіемъ для брака одного изъ бывшихъ супруговъ съ родственниками другого, а, тѣмъ болѣе, для брака родственниковъ одного изъ супруговъ съ родственниками другого. Этотъ выводъ согласуется и съ положеніями каноническаго права восточной церкви, по которымъ самое понятіе свойства обусловлено дѣйствительностью брака, устанавливаемаго связь между двумя родами (ср. Zhisman, ук. соч., стр. 291 и 292).

17. По духовному родству запрещается бракъ воспріемника при крещеніи лица мужскаго пола съ матерью воспріятого и воспріемницы при крещеніи лица женскаго пола съ отцомъ воспріятой.

Т. X ч. 1 ст. 23.

| Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 33, 34, 36.

Въ проектахъ гражданскаго уложенія 1809 г. (§ 140) и 1814 г. (§ 126) предполагалось воспретить бракъ между воспріемниками и воспріятыми и между воспріемниками и родителями воспріятыхъ.

Въ указѣ Святѣйшаго Синода 19 Января 1810 г. (Первое Полное собр. зак. № 24091) приведено 53 правило VI Вселенскаго собора о недопущеніи брака между воспріемникомъ сына и его матерью и о разлученіи отъ супружества, если, вопреки сему, оно было заключено. Соображаясь съ толковниками послѣдующихъ временъ, Синодъ нашель, что воспріемникъ не можетъ взять въ жены ни воспріятую, ни ея мать; что же касается до воспріемника и воспріемницы, то разумѣть ихъ въ такомъ смыслѣ, какъ показано въ требникѣ подъ правилами о Святомъ крещеніи (ср. А. Павловъ, ук. соч., стр. 159, 163 и слѣд.)

Въ циркулярномъ указѣ Святѣйшаго Синода 31 Января 1838 г. разъяснено, что воспріемнику съ воспріемницею разрѣшается вступленіе въ бракъ.

Въ опредѣленіи Синода по предложенному Оберъ - Прокуроромъ 19 Апрѣля 1873 г. прошенію Гульдъинской (Церковно-Общественный Вѣстникъ 1874 г. № 118) и въ указѣ Синода 31 Октября 1875 г. № 2861 по дѣлу Иванова (Яросл. епарх. вѣд. 1876 г. № 9) разъяснено, что какъ по церковнымъ правиламъ, изложеннымъ въ требникѣ, на который ссылается указъ 1810 года, полагается при крещеніи одно воспріемлющее лицо одного съ воспріемлемымъ пола, то лишь это лицо привлекается къ родству духовному съ воспріемлемымъ и его родителями, и нельзя относить сродство на другихъ церемоніальныхъ лицъ, когда они будутъ находиться при крещеніи и пожелаютъ рукоприкладствовать при метрической записи, какъ свидѣтели. На этомъ основаніи Синодъ призналъ, что нѣтъ духовнаго сродства и нѣтъ препятствій къ браку а) между воспріемникомъ дочери и ея матерью (по дѣлу Гульдъинской) и б) между воспріемницею сына и его отцомъ (по дѣлу Иванова).

Слѣдуетъ замѣтить, что и 53 правило VI Вселенскаго собора по тексту, приведенному въ Синодскомъ указѣ 1810 года, оговорило запрещеніе брака только между воспріемникомъ одного съ воспріятымъ пола и родителемъ воспріятаго.

Согласно сему и приведеннымъ разъясненіямъ Синода оказывается, что:

1) нѣтъ препятствій къ браку воспріемниковъ между собою (указъ 1838 г.);
 2) не можетъ быть препятствій къ браку между воспріемникомъ и воспріятымъ, такъ какъ духовное родство существуетъ только при одинаковости ихъ пола, а при различіи пола этихъ лицъ между ними нѣтъ родства (указы по дѣлу Гульдъинской и Иванова);

3) воспріятіе при крещеніи не устанавливаетъ родства съ родителями для воспріемниковъ не одного съ воспріятымъ пола, и потому допускаются браки воспріемника дочери съ ея матерью и воспріемницы сына съ его отцомъ (указы по дѣлу Гульдъинской и Иванова), и

4) за симъ воспрещенными по духовному родству должны почитаться только браки воспріемника сына съ его матерью и воспріемницы дочери съ ея отцомъ.

Этому выводу изъ указовъ Св. Синода соответствуетъ изложеніе ст. 17 проекта.

18. Запрещается вступать въ четвертый бракъ.*

Т. X ч. 1 ст. 21, 37 п. 5, 78.

Уст. дух. консис. ст. 205 п. 5.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 100 п. 3.

Т. XV уд. о нак. ст. 1564.

Проектъ гражд. улож. 1809 г. ст. 182,

1814 г. ст. 167.

Эта статья повторяет дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 21), запрещающій православнымъ четвертый бракъ подѣ страхомъ признанія его недѣйствительнымъ (ст. 37 п. 5) и наказанія по ст. 1564 уложенія (проектъ уголовн. улож., ред. 1898 г., ст. 366).

Въ иновѣрныхъ исповѣданіяхъ, кромѣ армяно-грегоріанскаго, не запрещенъ четвертый бракъ. Въ виду сего при смѣшанныхъ бракахъ въ 1827 г. возникъ вопросъ, допускается ли бракъ между лицами, изъ которыхъ одно—православное еще не было въ супружествѣ, а другое—иновѣрное уже тоекратно состояло въ супружествѣ. Этотъ вопросъ разрѣшенъ Высочайшею резолюціею 24 Сентября 1827 года о воспрещеніи такихъ браковъ на будущее время подѣ страхомъ ихъ недѣйствительности (Второе Полн. собр. зак. 1827 г. № 1470). Однако яснаго запрещенія не было включено въ сводъ законовъ и означенное Высочайшее повелѣніе 1827 г. только поименовано въ цитатѣ подѣ ст. 67 т. X ч. 1.

Каноническое правило православной церкви о недозволеніи четвертаго брака обнимаетъ лишь лицъ православнаго исповѣданія, которыя не должны вступать въ четвертый бракъ не только съ православнымъ же, но и съ иновѣрнымъ лицомъ. Означенное правило не нарушается, если для православнаго бракъ будетъ первымъ, вторымъ или третьимъ, а какъ для иновѣрнаго лица нѣтъ ограниченія въ числѣ браковъ, то нѣтъ, казалось бы, основанія устанавливать запрещеніе такого смѣшаннаго брака, который оказывается четвертымъ не для православнаго, а для инославнаго лица.

Вслѣдствіе сего въ проектъ не включено запрещеніе, изложенное въ Высочайшемъ повелѣніи 1827 года, а статья 18 проекта по занимаемому ею мѣсту (въ отдѣленіи 2 о бракѣ лицъ православнаго исповѣданія) и по тексту ея воспрещаетъ только такой бракъ, который для православнаго былъ бы четвертымъ.

19. Лицу православнаго исповѣданія запрещается вступать въ бракъ съ нехристіаниномъ.

Т. X ч. 1 ст. 85, 37 п. 7 и примѣч.
Уст. дух. консист. ст. 205 п. 7 и
примѣч.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 100.
Сербск. гр. ул. ст. 69 п. и 79.

Эта статья заимствована изъ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 85).

20. Запрещается бракъ православнаго съ раскольникомъ.

Т. X ч. I ст. 33.
Т. XIV уст. пред. и пресѣч. прест. ст. 58.

Уст. дух. консист. ст. 22.

Ст. 20, по содержанию своему, воспроизводит правило, постановленное в первой части ст. 33 т. X ч. 1. Проект не повторяет указания действующих гражданских законов, что брак православных с раскольниками разрешается «по принятии ими послѣдними церкви святой соединенія с присягою». Раскольникъ, воссоединившійся с Православною церковью с соблюденіемъ установленныхъ для сего правилъ, пересталъ быть раскольниковъ; поэтому право такого лица вступить въ бракъ с лицомъ православнымъ, и помимо положительнаго разрѣшенія закона, едва ли можетъ подлежать сомнѣнію.

ОТДѢЛЕНИЕ 3.

Правила для раскольниковъ.

21. Къ браку раскольниковъ примѣняются правила, постановленные въ ст. 15—19.

Т. X ч. 1 ст. 78.

Дѣйствующій законъ постановляетъ, что воспрещаются такіе браки раскольниковъ, кои возбранены законами гражданскими (ст. 3—5, 12, 20, 21 и 23 т. X ч. 1). Изъ перечисленныхъ статей ст. 3 (о малолѣтствѣ), 5 (о безуміи и сумасшествіи), 12 (о согласіи сочетающихся), и 20 (о единобрачій) касаются такихъ предметовъ, по которымъ въ проектъ включены общія положенія (ст. 1—13 проекта), обязательныя для всѣхъ безъ различія исповѣданій, а слѣдовательно и для раскольниковъ.

Что же касается ст. 4, 21 и 23 т. X ч. 1, распространенныхъ на раскольниковъ, то содержащееся въ статьѣ 4 правило о воспрещеніи брака послѣ достиженія 80 лѣтъ по указаннымъ выше соображеніямъ не воспроизводится въ проектѣ и для православныхъ; правила ст. 21 и 23 т. X ч. 1, о возбраненіи четвертаго брака и о препятствующихъ браку отношеніяхъ по родству и свойству, помѣщены и въ проектѣ въ особое отдѣленіе о бракѣ православныхъ (ст. 15—18). Вслѣдствіе сего ст. 21 проекта согласно дѣйствующему закону оговариваетъ, что эти правила распространяются и на раскольниковъ. Въ дополненіе къ указаніямъ дѣйствующаго законодательства проектъ распространяетъ на раскольниковъ и дѣйствіе ст. 19 (т. X ч. I ст. 85), воспрещающей бракъ с нехристианами. Едва ли можно сомнѣваться, что и по дѣйствующему праву раскольникамъ запрещено вступать въ бракъ с лицами, принадлежащими къ одному изъ нехристианскихъ исповѣданій.

ОТДѢЛЕНИЕ 4.

Правила для иновѣрныхъ христіанъ.

Дѣйствующіе гражданскіе законы (т. X ч. 1) содержатъ весьма немногочисленныя правила о бракѣ лицъ иновѣрныхъ христіанскихъ и нехристіанскихъ исповѣданій.

Относительно иновѣрныхъ христіанъ ст. 61 т. X ч. 1 устанавливается общее положеніе, что лицамъ всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій дозволяется вступать въ Россіи между собою въ браки по правиламъ и обрядамъ ихъ церквей, не испрашивая на то отъ гражданского правительства особаго разрѣшенія, но съ соблюденіемъ ограниченій, узаконеніями для тѣхъ исповѣданій постановленныхъ. Ст. 62 указываетъ на то, что нѣкоторыя правила, установленныя для лицъ православныхъ (необходимость свободнаго согласія, необходимость согласія родителей, опекуновъ и начальства и запрещеніе вступать въ новый бракъ при существованіи прежняго), распространяются на браки всѣхъ вообще христіанскихъ исповѣданій, «въ той мѣрѣ, какъ сіе узаконеніями для тѣхъ исповѣданій установлено». Въ виду общаго значенія тѣхъ правилъ, на которыя въ ст. 62 сдѣлана ссыла, помѣщенная въ концѣ этой статьи оговорка должна быть понимаема въ томъ смыслѣ, что при обсужденіи законности брака, совершеннаго по насилію, безъ согласія родителей и т. д., должны примѣняться и тѣ, болѣе подробныя правила, которыя могутъ содержаться въ положеніяхъ иновѣрнаго исповѣданія брачующихся. Одна ст. 63 т. X ч. 1, распространяя на лицъ иновѣрныхъ правила о брачномъ совершеннолѣтіи, установленныя для православныхъ, содержитъ положеніе русскаго законодательства, примѣняемаго независимо отъ правилъ того или иного иновѣрнаго исповѣданія.

Не болѣе многочисленны правила дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ о бракѣ нехристіанъ, причемъ большинство имѣющихся постановленій относится къ браку лицъ мусульманскаго исповѣданія (см. ниже, стр. 67 и слѣд.).

При составленіи проекта семейственнаго права долженъ былъ возникнуть вопросъ, надлежитъ ли въ будущемъ уложеніи въ отношеніи браковъ лицъ иновѣрныхъ христіанскихъ, а также лицъ нехристіанскихъ исповѣданій ограничиться ссылкою на правила этихъ исповѣданій, помѣщая лишь въ началѣ отдѣльныхъ главъ нѣсколько общихъ положеній для лицъ всѣхъ исповѣданій, или же желательно, чтобы въ будущемъ уложеніи содержа-

лись важнѣйшія правила относительно брака не только лицъ православныхъ, но и лицъ всѣхъ вообще признаваемыхъ русскимъ законодательствомъ исповѣданій. Этотъ вопросъ очевидно долженъ былъ быть рѣшенъ одинаково не только для правилъ, указывающихъ препятствія къ браку, но и для правилъ о совершеніи бракосочетанія, о расторженіи брака и признанія его недѣйствительнымъ.

При обсужденіи этого вопроса въ Редакціонной Коммисіи было высказано два мнѣнія.

Членъ Коммисіи *І. И. Карницкій* полагалъ, что воспроизведеніемъ всѣхъ правилъ о бракѣ иновѣрныхъ христіанъ и нехристіанъ, которыя въ настоящее время содержатся въ церковныхъ законодательствахъ отдѣльных исповѣданій, гражданскій законъ впадаетъ въ непримиримое противорѣчіе съ исходною точкою зрѣнія на бракъ, какъ на союзъ, совершаемый по правиламъ исповѣданія лицъ, вступающихъ въ бракъ (ст. 38), а, по вѣроисповѣданіямъ православному и римско-католическому, и какъ на таинство.

Наличность правилъ о совершеніи и расторженіи брака и основаніяхъ къ признанію его недѣйствительнымъ вполне понятна въ законодательствѣ Франціи, Германіи и всѣхъ вообще государствъ, въ которыхъ существуетъ обязательный гражданскій бракъ. Понятно также, что эти законодательства, ставя вопросъ о дѣйствительности брака внѣ всякой зависимости отъ соблюденія церковныхъ правилъ и обрядовъ, вовсе не касаются этихъ правилъ и предоставляютъ соблюденіе ихъ сознанію вступающими въ бракъ. религіозной обязанности. Существованіе двухъ параллельныхъ системъ правилъ о бракѣ представляется весьма нежелательнымъ и вызываетъ порицаніе со стороны лицъ, искренне вѣрующихъ, но включеніе въ гражданскія уложенія большинства западно-европейскихъ государствъ всѣхъ необходимыхъ съ точки зрѣнія государства правилъ о бракѣ должно быть признано послѣдовательнымъ выводомъ изъ общаго воззрѣнія на бракъ, какъ на гражданскій договоръ.

Русское законодательство не допускаетъ гражданскаго брака; даже тѣ иновѣрныя христіанскія исповѣданія, которыя не признаютъ бракъ таинствомъ, — исповѣданія лютеранское и реформатское — видятъ въ немъ религіозный союзъ, возникающій не иначе какъ по благословенію церкви. Религіозному характеру брака въ Россіи соотвѣтствуетъ и содержаніе нашихъ гражданскихъ законовъ (ст. 61—65 т. X ч. 1). Въ нихъ содержатся только нѣкоторыя важнѣйшія, притомъ затрогивающія инте-

рессы государства, запрещенія вступать въ бракъ лицамъ всѣхъ исповѣданій, а затѣмъ дѣйствуетъ общее постановленіе, что по всѣмъ остальнымъ вопросамъ примѣняются правила вѣроисповѣданія лицъ, вступающихъ въ бракъ. Того же единственно правильнаго, съ точки зрѣнія религіознаго брака, пріема долженъ держаться и проектъ гражданскаго уложенія, такъ какъ очевидно не можетъ быть и рѣчи объ измѣненіи основнаго воззрѣнія на бракъ. Замѣна ссылочныхъ статей воспроизведеніемъ въ самомъ текстѣ уложенія всѣхъ соотвѣствующихъ положеній брачнаго права отдѣльныхъ исповѣданій, какъ видно изъ сказаннаго, поставитъ проектъ въ ложное отношеніе къ религіозному характеру брака и вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ не трудно доказать, вызоветъ цѣлый рядъ весьма существенныхъ неудобствъ.

Прежде всего ошибочно предполагать, что перенесеніе отдѣльныхъ правилъ изъ церковнаго законодательства въ свѣтское останется безъ вліянія на ихъ содержаніе. Предположенныя дополнительныя правила о бракѣ лицъ католическаго исповѣданія должны, по мысли редакторовъ этихъ дополнительныхъ правилъ, въ точности соотвѣтствовать постановленіямъ Положенія о союзѣ брачномъ 1836 года и вообще каноническому праву католической церкви. Однако такое, исполнѣ заслуживающее сочувствія, стремленіе едва ли на дѣлѣ можетъ быть осуществлено. Въ каноническомъ правѣ не мало такихъ постановленій, которыхъ воспроизведеніе въ гражданскомъ уложеніи, въ виду ихъ свойства чисто религіознаго, обязательности исключительно для совѣсти вѣрующихъ, было бы не на мѣстѣ, напримѣръ, обязанность передъ бракомъ исповѣдываться и приобщиться Св. Тайнъ. Кромѣ того, въ теченіе многихъ вѣковъ примѣненія къ дѣламъ брачнымъ каноническаго права, выработались цѣлые томы разъясненій въ папскихъ буллахъ, въ декретахъ разныхъ римскихъ конгрегацій, наконецъ въ практикѣ духовныхъ судовъ. Разъясненія и дополненія эти потребовали бы не мало труда и времени для ихъ изученія, и не всѣ подходили бы по своему характеру ко включенію въ Гражданское уложеніе. Между тѣмъ ими руководствуются духовные суды и впредь будутъ руководствоваться; въ гражданскомъ же уложеніи останется въ этомъ отношеніи крупный пробѣлъ. Нѣкоторое сомнѣніе можетъ возбудить помѣщеніе въ проектъ гражданскаго уложенія Россіи основнаго формальнаго требованія, выставляемаго католическою церковью для дѣйствительности брака, т.-е. требованія, чтобы брачующіеся выразили другъ другу согласіе вступить въ бракъ въ присутствіи надлежащаго приходскаго священника и двухъ свидѣтелей.

Какъ извѣстно, это требованіе было установлено на Тридентскомъ соборѣ (24 засѣд. Cap. 1 de reform matrim.) и было направлено противъ тайныхъ браковъ (clandestina matrimonia). Правило Тридентскаго собора имѣетъ силу во всѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ оглашены постановленія собора, въ томъ числѣ въ Царствѣ Польскомъ и Западныхъ губерніяхъ. Но неизвѣстно, были ли постановленія Тридентскаго собора оглашены въ остальной Россіи; поэтому возможно, что, превращая правило Положенія о союзѣ брачномъ въ правило для католиковъ всей Россіи, проектъ для нѣкоторой части католическаго населенія Россіи устанавливаетъ по существу новое правило, которое для признанія его обязательнымъ въ духовномъ судѣ, потребовало бы соответствующаго соглашенія съ Римскимъ Престоломъ.

Обращаясь затѣмъ къ правиламъ относительно другихъ исповѣданій, I. И. Карницкій указалъ на то, что предложенное дополненіе гражданскихъ законовъ могло бы имѣть значеніе только въ томъ случаѣ, если бы въ уложеніе были введены дѣйствительно правила относительно *всѣхъ* исповѣданій. Последнее однако едва ли представляется возможнымъ.

Въ проектъ включены правила для лицъ протестантскаго исповѣданія, но остается невыясненнымъ, распространяются ли эти правила и на кальвинистовъ, которыхъ весьма много среди исконнаго населенія западнаго края, тогда какъ лютеране встрѣчаются тамъ лишь среди пришлаго населенія. Не слѣдуетъ затѣмъ забывать, что на почвѣ протестантскаго вѣроученія возникло большое число сектъ, которыя, именно въ отношеніи обрядовъ вообще и, въ частности, какъ нужно полагать, и въ отношеніи обрядовъ при бракосочетаніи, представляютъ существенныя особенности.

Приведенныя свѣдѣнія въ достаточной мѣрѣ доказываютъ, что вѣроисповѣдныя правила о бракѣ представляютъ крайнее разнообразіе. Это разнообразіе въ дѣйствующемъ законѣ не вызываетъ какихъ либо неудобствъ, такъ какъ свѣтскій законъ ограничивается предоставленіемъ духовнымъ судамъ при разсмотрѣніи брачныхъ дѣлъ руководствоваться правилами даннаго исповѣданія. Но это разнообразіе должно вызвать существенныя неудобства, какъ только всѣ правила будутъ воспроизведены въ гражданскомъ уложеніи.

Въ случаѣ включенія въ уложеніе всѣхъ правилъ о бракѣ лицъ иновѣрныхъ содержаніе его станетъ настолько сложнымъ и пестрымъ, что самое усвоеніе его окажется весьма затруднительнымъ. Опытъ всѣхъ государствъ, гдѣ были сдѣланы попытки ввести въ гражданскій законъ правила о бракѣ, устанавливаемые отдѣльными исповѣданіями, окончился

неудачею. Такъ, напримѣръ, въ Австріи Іосифъ II, во время борьбы его противъ папской власти, ввелъ смѣшанные законы о бракѣ, т.-е. перенесъ въ гражданское уложеніе церковные законы съ нѣкоторыми отступленіями и изъялъ брачныя дѣла изъ вѣдомства духовныхъ судовъ. Эта мѣра породила для самого австрійскаго правительства значительныя затрудненія вслѣдствіе обострившихся отношеній между государствомъ и церковью и была встрѣчена несочувственно всѣми вѣрующими католиками Австріи, религіозная совѣсть которыхъ не разрѣшала признанія иного авторитета въ брачномъ законодательствѣ, какъ авторитета церкви. Въ серединѣ XIX вѣка австрійское правительство было вынуждено прибѣгнуть къ конкордату и впоследствии разграничить религіозный бракъ отъ брака гражданского, оставивъ первый для лицъ вѣрующихъ, а второй для лицъ, не причисляющихъ себя ни къ какой религіи.

Существуетъ еще одно важное возраженіе противъ включенія въ проектъ правилъ о бракѣ иновѣрныхъ христіанъ. Для авторитета закона весьма желательно, чтобы въ немъ содержались правила, которыя должны остаться мертвою буквою. вмѣстѣ съ тѣмъ, включенныя въ гражданское уложеніе вѣроисповѣдныя правила, при удержаніи юрисдикціи по брачнымъ дѣламъ духовныхъ судовъ, не получаютъ практическаго примѣненія. Несомнѣнно, напримѣръ, духовные суды римско-католической церкви обязаны примѣнять и на самомъ дѣлѣ безпрекословно примѣняютъ всѣ правила гражданскихъ законовъ, касающіяся возраста вступающихъ въ бракъ, согласія ихъ и ихъ родителей или начальства, публичности брачныхъ обрядовъ и т. п. правила, имѣющія значеніе для государства и общественнаго порядка, и за несоблюденіе коихъ полагается соответствующее наказаніе на совершившихъ бракосочетаніе духовныхъ лицъ. Но вмѣстѣ съ симъ эти же суды по вопросамъ, касающимся чисто религіозной стороны брака, а именно дѣйствительности самаго *таинства брака*, должны руководствоваться религіозными же законами, т.-е. каноническимъ правомъ. Не слѣдуетъ забывать, что брачныя дѣла католиковъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ (когда, напримѣръ, по вопросу о недѣйствительности не состоялось согласныхъ рѣшеній двухъ инстанцій) въ высшей инстанціи разрѣшаются въ Римѣ, и нельзя требовать отъ низшихъ инстанцій духовнаго суда, чтобы онѣ основывали рѣшеніе не на тѣхъ правилахъ и не на томъ авторитетѣ, которыми руководствуется инстанція высшая.

Одно то обстоятельство, что въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ помѣщены правила о бракѣ, обязательныя для православнаго вѣроисповѣданія, не можетъ оправдать включеніе въ гражданское уложеніе и правилъ

относительно всѣхъ другихъ исповѣданій, такъ какъ существуетъ громадная разница въ самой постановкѣ принципіальнаго вопроса по отношенію къ православному и ко всѣмъ другимъ исповѣданіямъ. Православная церковь, какъ господствующая, тѣсно связана съ государствомъ—все законодательство котораго не можетъ ни въ какомъ случаѣ идти въ разрѣзъ съ ученіемъ этой церкви, безъ соглашенія съ которой и немислимо изданіе какой либо нормы закона о таинствѣ брака. Между тѣмъ, включеніе въ гражданскіе законы правилъ о недѣйствительности брака во всѣхъ другихъ исповѣданіяхъ, при всемъ желаніи избѣжать нарушенія какихъ либо вѣроисповѣдныхъ правилъ, всегда рискуетъ нарушить сіи послѣднія, за неимѣніемъ достаточныхъ свѣдѣній о религиозныхъ воззрѣніяхъ каждаго въ отдѣльности изъ этихъ исповѣданій, что особенно возможно по отношенію къ вѣроисповѣданіямъ мало извѣстнымъ или недостаточно еще изслѣдованнымъ (магометане, евреи, разные секты и т. п.).

По всѣмъ изложеннымъ соображеніямъ, *І. И. Карницкій* полагалъ желательнымъ сохранить въ отношеніи лицъ неправославныхъ принципъ, лежащій въ основаніи дѣйствующаго законодательства.

Остальные члены Коммисіи (*А. А. Книримъ, П. А. Юреневъ, К. И. Мальшевъ и А. Ф. Поворинскій*) полагали, что принятіемъ предлагаемыхъ дополнительныхъ правилъ Коммисія не вводитъ въ наше законодательство никакого существеннаго новшества, и не становится въ противорѣчіе съ основнымъ воззрѣніемъ на бракъ дѣйствующаго законодательства и проекта. Едва ли правильно утверждать, что постановленія т. X ч. 1 о бракѣ являются послѣдовательными, такъ какъ они не затрогиваютъ вѣроисповѣдныхъ правилъ о бракѣ и ограничиваются тѣми положеніями, которыя вызываются ближайшими интересами государства. Такого различія въ нашихъ гражданскихъ законахъ не проводится. Дѣйствующіе законы содержатъ почти всѣ правила о бракахъ лицъ православнаго исповѣданія и только по вопросу о значеніи родства, какъ препятствія къ браку, ограничиваются ссылкою на церковное законодательство. Включеніе въ гражданскіе законы всѣхъ правилъ о бракѣ лицъ православныхъ, при отсутствіи правилъ о бракѣ лицъ другихъ исповѣданій, нельзя объяснить тѣмъ обстоятельствомъ, что среди всѣхъ исповѣданій въ Россіи православное должно быть признано господствующимъ. Господствующее значеніе православія выражается въ общемъ положеніи православной церкви и ея служителей въ государствѣ и въ отношеніи православія къ другимъ исповѣданіямъ. Но по существу своему правила о бракѣ лицъ православныхъ не могутъ имѣть иного значенія

чѣмъ соотвѣтствующія правила другихъ исповѣданій. Поэтому помѣщеніе въ гражданскихъ законахъ исключительно правилъ о бракѣ лицъ православнаго исповѣданія могло бы быть оправдано лишь въ томъ случаѣ, если бы русское законодательство относилось безучастно къ нарушенію правилъ о бракѣ другихъ исповѣданій, или если бы число лицъ иновѣрныхъ было настолько ничтожно, что не было бы необходимости усложнять содержаніе гражданскихъ законовъ правилами о ихъ бракахъ. Очевидно, однако, что оба эти предположенія несостоятельны. Русскія уголовныя законы обезпечиваютъ соблюденіе правилъ о бракѣ лицъ иновѣрныхъ настолько же, насколько они обезпечиваютъ правила о бракѣ православныхъ, а число лицъ иновѣрныхъ въ Россіи несомнѣнно весьма значительно. Поэтому, какъ уже упомянуто, нельзя утверждать, что дѣйствующіе гражданскіе законы насколько они касаются брака, представляются, послѣдовательными и не нуждаются въ дополненіи.

Притомъ, если въ отношеніи лицъ православнаго исповѣданія представляется нежелательнымъ и едва ли исполнимымъ провести различіе между вѣроисповѣдными и свѣтскими правилами о бракѣ, то очевидно послѣдовательно не дѣлать этого различія и для иновѣрныхъ исповѣданій и не ограничиваться въ отношеніи ихъ лишь немногочисленными общими для всѣхъ исповѣданій правилами.

Включеніе всѣхъ важнѣйшихъ правилъ о бракѣ въ гражданскіе законы едва ли можетъ имѣть какое либо значеніе для религіознаго характера брака. Перенесеніе правилъ изъ церковнаго законодательства въ гражданское уложеніе, безъ измѣненія содержанія этихъ правилъ и ихъ вѣроисповѣднаго характера, не только не уменьшаетъ значенія ихъ, а напротивъ, увеличиваетъ это значеніе, присоединяя къ авторитету церкви авторитетъ закона.

Въ пользу включенія въ гражданское уложеніе правилъ о бракѣ лицъ иновѣрныхъ исповѣданій затѣмъ говорятъ важныя практическія соображенія. Брачныя дѣла нѣкоторыхъ исповѣданій въ послѣдней инстанціи разрѣшаются органами русской свѣтской власти; на частныя опредѣленія и окончательныя рѣшенія лютеранской генеральной консисторіи допускаются жалобы въ Правит. Сенатъ (Уст. иностр. исп. ст. 690), а брачныя дѣла евреевъ и магометанъ въ высшей инстанціи разрѣшаются Министромъ Вн. Дѣлъ. Желательно, чтобы эти учрежденія и лица могли найти въ свѣтскомъ законѣ тѣ правила, по которымъ имъ надлежитъ разрѣшать подвѣдомственныя имъ брачныя дѣла.

Не слѣдуетъ затѣмъ забывать, что законъ необходимъ не только для правительственныхъ и судебныхъ учреждений, но и для населенія,

которое и помимо указаний со стороны духовных лиц, должно знать, какіе браки являются запрещенными, въ какихъ случаяхъ можно требовать расторженія брака и т. д.

Именно этимъ соображеніемъ объясняются, напимѣрь, постоянныя заботы Высочайшей власти въ теченіе XVIII и въ началѣ XIX столѣтія о томъ, чтобы вопросъ о значеніи родства и свойства какъ препятствія къ браку былъ разъясненъ понятнымъ для всего населенія образомъ. Извѣстно, что именнымъ указомъ, объявленнымъ 6 Юня 1765 г. существовавшей тогда духовной комисіи о церковныхъ имѣніяхъ, было повелѣно, по согласію съ Синодомъ, немедленно сочинить и *издать въ народъ* такой листъ или книжку, въ которыхъ бы содержалось увѣдомленіе, въ какомъ именно свойствѣ (т.-е. родствѣ вообще) бракосочетанію быть запрещается по правиламъ церковнымъ (Полное собр. зак. № 12408). Очевидно, что иновѣрное населеніе Россіи нуждается въ столь же опредѣленныхъ и доступныхъ для изученія правилахъ о бракѣ, какъ и населеніе православное. Поэтому помѣщенные въ гражданскомъ уложеніи правила о бракахъ лицъ иновѣрныхъ исповѣданій не останутся мертвою буквою, несмотря на сохраненіе для брачныхъ дѣлъ юрисдикціи духовныхъ судовъ.

Едва ли основательно также высказанное I. И. Карницкимъ опасеніе, что включеніе въ гражданское уложеніе правилъ о бракѣ католиковъ вызоветъ существенныя неудобства потому, что дѣла объ этихъ бракахъ въ послѣдней инстанціи разрѣшаются въ Римѣ. Такъ какъ проектъ относительно брака лицъ католическаго исповѣданія воспроизводитъ постановленія Положенія о союзѣ брачномъ губерніи Царства Польскаго, а послѣднее духовными судами католической церкви признается соответствующимъ каноническому праву, то очевидно брачныя дѣла во всѣхъ инстанціяхъ будутъ разсматриваться по однимъ и тѣмъ же правиламъ.

Если приведенныя соображенія правильны, то должно мириться съ тѣмъ, что включеніе въ проектъ уложенія правилъ о бракѣ лицъ иновѣрныхъ увеличить объемъ книги II и нѣсколько затруднить ознакомленіе съ ея содержаніемъ. Не слѣдуетъ однако при этомъ упускать изъ виду, что дѣйствующее въ Россіи относительно лицъ всѣхъ отдѣльныхъ исповѣданій брачное право въ будущемъ уложеніи представится въ менѣе сложномъ видѣ, чѣмъ въ настоящее время, когда постановленія т. X ч. 1 восполняются частью правилами, содержащимися въ другихъ томахъ свода, напимѣрь, т. XI ч. 2 Уст. иностр. исп., частью постановленіями церковныхъ законодательствъ.

Поэтому предпринятое комиссією систематическое объединеніе правил о бракѣ отдѣльныхъ исповѣданій, съ выдѣленіемъ общихъ для всѣхъ исповѣданій правилъ, какъ доказывается и небольшимъ количествомъ статей проекта, представляется существеннымъ упрощеніемъ теперь дѣйствующаго законодательства.

Введеніе въ проектъ гражданскаго уложенія правилъ о бракѣ лицъ иновѣрныхъ, по мнѣнію большинства членовъ комиссіи, не только представляется желательнымъ, но и сравнительно легко осуществимымъ. Составителямъ этихъ правилъ не было надобности подробно изучать каноническое право двухъ важнѣйшихъ иновѣрныхъ исповѣданій—римско-католическаго и протестантскаго, а можно было ограничиться воспроизведеніемъ постановленій Положенія о союзѣ брачномъ, дѣйствующаго въ губерніяхъ Царства Польскаго, и важнѣйшихъ правилъ Устава духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій о бракѣ лицъ протестантскаго исповѣданія. Въ дѣйствующемъ законодательствѣ не содержится правилъ о бракѣ лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія, но составленіе этихъ правилъ также не представляетъ большихъ трудностей, такъ какъ брачное право армяно-грегоріанъ покоится на тѣхъ же главныхъ основаніяхъ, изъ которыхъ исходитъ и православная церковь, причемъ, сравнительно съ ученіемъ о бракѣ русской церкви, особенность брачнаго права армяно-грегоріанской церкви заключается лишь въ томъ, что, во первыхъ, русскіе законодательные акты, которыми нѣсколько ограничено значеніе кровнаго родства, свойства и духовнаго родства, какъ препятствій къ браку, не распространяются на армяно-грегоріанъ, и, во вторыхъ, въ армяно-грегоріанской церкви власть диспенсаціи получила большее значеніе, чѣмъ въ русской церкви.

Значительно большія трудности представляетъ составленіе правилъ о бракѣ нехристіанъ, т.-е. евреевъ и магометанъ; но именно для этихъ двухъ исповѣданій нѣкоторая реформа брачнаго права безусловно необходима, такъ какъ въ настоящее время брачное право и евреевъ и магометанъ находится въ весьма неудовлетворительномъ состояніи. При томъ необходимость включить въ проектъ правила о бракѣ именно евреевъ и магометанъ предрѣшалась уже тѣмъ обстоятельствомъ, что Редакціонная Коммисія, признавая теперь существующій порядокъ подсудности брачныхъ дѣлъ лицъ еврейскаго и магометанскаго исповѣданій и несоотвѣтствующимъ правиламъ ихъ исповѣданій, и нецѣлесообразнымъ, постановила подчинить эти брачныя дѣла вѣдомству свѣтскаго суда.

Возможно, что, не смотря на приложенныя старанія, въ правила о бракѣ лицъ того или иного исповѣданія вкрались нѣкоторыя неточности или

ошибки; эти недосмотры и будут указаны свѣдущими лицами послѣ того, какъ проектъ будетъ опубликованъ во всеобщее свѣдѣніе, и будутъ устранены въ послѣдней редакціи проекта уложенія. Одна возможность такихъ недосмотровъ не можетъ служить препятствіемъ къ объединенію всего дѣйствующаго въ Россіи брачнаго права, если въ пользу такого объединенія говорятъ важныя соображенія цѣлесообразности.

Переходя затѣмъ къ отдѣльнымъ, сдѣланнымъ І. И. Карницкимъ, указаніямъ, большинство членовъ комиссіи полагало, что включеніе въ проектъ правилъ о бракахъ лицъ римско-католическаго исповѣданія едва ли вызоветъ какія либо неудобства. Во главѣ общихъ правилъ о совершеніи бракосочетанія, поставлена ст. 60, согласно которой бракосочетаніе совершается вѣнчаніемъ или исполненіемъ иного обряда, требуемаго для установленія брака по правиламъ исповѣданія вступающихъ въ бракъ. Поэтому и при дѣйствіи новаго уложенія католическое духовенство будетъ въ состояніи въ точности соблюдать правила католической церкви относительно приобщенія Св. Таинъ лицъ, желающихъ вступить въ бракъ. Нѣкоторое обобщеніе содержащагося въ Положеніи о союзѣ брачномъ правила, требующаго заключенія брака передъ приходскимъ священникомъ, также не можетъ вызвать возраженій, такъ какъ это правило несомнѣнно въ настоящее время соблюдается и внѣ предѣловъ Царства Польскаго и западнаго края, и, во всякомъ случаѣ, расширеніе его значенія можетъ только соответствовать интересамъ католической церкви. Не болѣе сомнѣній вызываетъ включеніе въ проектъ правилъ о бракѣ лицъ протестантскаго исповѣданія. Правила о бракѣ лицъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія содержатся въ т. XI ч. 1, а реформаты (они же кальвинисты) въ своихъ брачныхъ дѣлахъ руководствуются правилами лютеранскаго исповѣданія, съ немногочисленными лишь отступленіями, указанными въ соответствующихъ мѣстахъ проекта. Что же касается отдѣльныхъ сектъ, возникшихъ на почвѣ протестантскаго исповѣданія, то часть ихъ (напримѣръ, ирвингіане) формально не разрываетъ связи съ евангелическо-лютеранскою церковью и за совершеніемъ требъ, въ томъ числѣ и за вѣнчаніемъ, обращается къ лютеранскимъ проповѣдникамъ, другая же часть сектантовъ стоитъ внѣ какой либо, признаваемой закономъ, церковной организациі, и проектъ въ отношеніи порядка совершенія брака приравниваетъ ихъ къ раскольникамъ (ст. 85), что же касается матеріальныхъ предположеній дѣйствительности брака, поводовъ къ его расторженію и т. д., то къ этимъ сектамъ примѣняются исключительно постановленія свѣтскаго законодательства, т.-е. «общія правила для лицъ всѣхъ исповѣданій».

Въ заключеніе четыре члена комисіи полагали, что неудачный опытъ, произведенный австрійскимъ законодательствомъ, для Россіи не представляется поучительнымъ. Въ Австріи, во время Іосифа II, была предпринята не систематизація существующаго брачнаго права съ незначительными лишь отступленіями, а коренная реформа этого права въ смыслѣ значительнаго ослабленія вѣроисповѣднаго характера брака и установленія свѣтской юрисдикціи по брачнымъ дѣламъ. Ничего подобнаго въ отношеніи русскаго законодательства не предполагается сдѣлать; поэтому нѣтъ основанія опасаться, что проектъ можетъ создать почву для конфликта по брачнымъ дѣламъ между свѣтскою и церковною властью.

По указаннымъ соображеніямъ А. А. *Книримъ*, П. А. *Юреневъ*, К. И. *Мальшевъ* и А. Ф. *Поворинскій* полагали, что одною изъ главныхъ задачъ проекта гражданскаго уложенія, въ области семейственнаго права, является систематическая сводка брачнаго права всѣхъ существующихъ въ Россіи исповѣданій, и что поэтому правила о бракахъ лицъ иновѣрныхъ христіанскихъ и нехристіанскихъ исповѣданій въ будущемъ уложеніи должны найти себѣ мѣсто рядомъ съ правилами о бракѣ лицъ православныхъ.

І. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія.

22. Монашествующія лица, давшія обѣтъ цѣломудрія, и духовные, имѣющіе степени священства, какъ-то: іереи, діаконы и иподіаконы, не могутъ вступать въ бракъ.

Польск. положеніе о союзѣ брачномъ 1836 г. ст. 27.

Статьи 22—33 воспроизводятъ постановленія Положенія о союзѣ брачномъ 1836 года, насколько для лицъ римско-католическаго исповѣданія необходимы особыя правила, при существованіи въ проектѣ общихъ правилъ для лицъ всѣхъ исповѣданій. Воспроизводя отдѣльные постановленія Положенія, проектъ отступаетъ отъ текста Положенія лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ, притомъ только въ редакціонномъ отношеніи. Эти редакціонныя отступленія оправдываются тѣмъ, что въ системѣ проекта особыя статьи о бракѣ лицъ римско-католическаго исповѣданія имѣютъ назначеніе дополнять общія правила о бракѣ, а также тѣмъ, что желательно, насколько возможно, придерживаться во всемъ проектѣ не только одной терминологіи, но и однообразнаго способа изложенія статей.

Въ виду происхожденія статей проекта о бракѣ лицъ католическаго вѣроисповѣданія, нѣтъ надобности оправдывать отдѣльные положенія по

существо, и можно ограничиться ссылками на соответствующія статьи Положенія и указаниями на авторитетныя сочиненія, посвященныя каноническому праву римско-католической церкви.

Ст. 22 соответствует ст. 27 Положенія, которая въ свою очередь воспроизводитъ постановленіе Тридентскаго собора (ср. Vering, Lehrbuch des Katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, изд. 1893 г., стр. 906 и 908).

23. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п.п. 1 и 2 ст. 9, по родству и свойству запрещается бракъ между лицами, состоящими въ родствѣ или свойствѣ до четвертой канонической степени включительно, причемъ свойство признается препятствіемъ къ браку лишь между состоявшимъ въ бракѣ и родственниками его супруга.

Препятствіемъ къ браку между родственниками, указанными въ настоящей статьѣ, служитъ не только законное, но и вѣнчанное родство.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 30—32.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 894; Kutschker, Das Eherecht der Katholischen Kirche, III, стр. 287—310, 362—374, 377—397.

Статьи 30—32 Положенія о союзѣ брачномъ дополнены въ проектѣ правиломъ, что препятствующее браку свойство признается существующимъ только между однимъ супругомъ и родственниками другого. Включеніе въ проектъ такого постановленія оправдывается тѣмъ, что общее опредѣленіе свойства, содержащееся въ ст. 376 настоящаго проекта, соответствуетъ возрѣніямъ Православной церкви, которая, основываясь на правилѣ 87 Василія Великаго и правилѣ 54 Трульскаго собора, ставитъ въ отношенія свойства не только одного супруга и родственниковъ другого, но и родственниковъ съ той и другой стороны (Ср. А. Павловъ, 50 глава Кормчей книги, стр. 192 и 193). Римско-католическая церковь, согласно съ постановленіями четвертаго Латеранскаго собора, и протестантское исповѣданіе устанавливають отношенія свойства, препятствующія браку, только между однимъ супругомъ и родственниками другого (ср. Vering, ук. соч., стр. 896 и 897, Kutschker, ук. соч., III, стр. 367—374).

Ст. 23, какъ и нѣкоторыя послѣдующія статьи (24, 27, 28, 29), указываетъ, что близость родства или свойства въ отношеніи лицъ римско-католическаго исповѣданія измѣряется по каноническому счету, который

совпадаетъ съ общимъ (гражданскимъ) счетомъ степеней при опредѣленіи родства или свойства по прямой линіи, но разнится отъ него при опредѣленіи близости родства и свойства въ линіяхъ боковыхъ. Во избѣжаніе возможныхъ недоразумѣній, проектъ въ общихъ правилахъ о союзѣ родственномъ даетъ опредѣленіе и каноническаго способа счисленія степеней (ст. 373).

24. Состоявшему съ другимъ лицомъ въ незаконномъ сожителствѣ, запрещается вступать въ бракъ съ родственниками этого лица до второй канонической степени включительно.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 32.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 897; Kutschker, ук. соч., III, стр. 374—397.

25. По духовному родству запрещается бракъ: 1) между лицомъ крестившимъ, съ одной стороны, и лицомъ, принявшимъ крещеніе, и его родителями, съ другой; 2) между лицомъ, принявшимъ крещеніе или конфирмованнымъ, и его родителями, съ одной стороны, и восприемниками, съ другой.

Восприемниками при крещеніи признаются только тѣ лица, которыя, составляя первую чету, дѣйствительно восприняли младенца отъ купели.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 33, 34.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 903 и 904, Kutschker, ук. соч., III, стр. 310—346, въ особ., стр. 311 и 312.

26. Запрещается бракъ: 1) между усыновителемъ и усыновленнымъ и его нисходящими; 2) между усыновленными и рожденными въ бракѣ дѣтьми усыновителя; 3) между усыновителемъ и женою усыновленнаго или мужемъ усыновленной; 4) между усыновленнымъ и женою усыновителя или мужемъ усыновительницы.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 35.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 902; Kutschker, ук. соч., III, стр. 346—356, въ особ., стр. 349 и 351.

27. Если послѣ сговора, совершеннаго въ присутствіи духовнаго лица и свидѣтелей, предположенный бракъ не состоится, то одно изъ сговоренныхъ лицъ не можетъ вступить въ бракъ съ родственниками другого въ первой канонической степени.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 37.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 897 и 898; Kutschker, ук. соч., II, стр. 173—187.

28. Если бракъ до соединенія супруговъ тѣлеснымъ союзомъ будетъ признанъ недѣйствительнымъ или прекратится смертью, либо вступленіемъ одного изъ супруговъ въ монашество, то бывшій супругъ не можетъ вступить въ бракъ съ родственниками другого супруга до четвертой канонической степени включительно.

Правило настоящей статьи не примѣняется къ тому случаю, когда бракъ былъ признанъ недѣйствительнымъ по недостатку свободнаго и сознательнаго согласія.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 38.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 897; Kutschker, ук. соч., III, стр. 397—406.

29. Духовная власть можетъ разрѣшить бракъ между лицами, состоящими въ родствѣ или свойствѣ по боковой линіи во второй или послѣдующихъ каноническихъ степеняхъ, а равно между лицами, указанными въ ст. 25—28.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 36, 39.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 894, 897, 929 и слѣд.; Kutschker, ук. соч., V, стр. 73 и слѣд.

30. Лицу римско-католическаго исповѣданія запрещается вступать въ бракъ съ нехристіаниномъ.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 24.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 915; Kutschker, ук. соч., I, стр. 572, слѣд.

31. Лицо, виновное въ двоебрачїи, не въ правѣ, даже

послѣ смерти его законнаго супруга, вступить въ бракъ съ лицомъ, съ которымъ оно состояло въ незаконномъ бракъ.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 26.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 911; Kutschker, ук. соч., III, стр. 420—430.

32. Супругъ, виновный въ прелюбодѣяніи, не можетъ вступить въ бракъ съ соучастникомъ въ прелюбодѣяніи, если невиновный супругъ былъ убитъ однимъ изъ нихъ. Равнымъ образомъ супругъ, виновный въ прелюбодѣяніи, не можетъ вступить въ бракъ съ соучастникомъ въ прелюбодѣяніи, если послѣднее сопровождалось взаимнымъ общаніемъ вступить въ бракъ въ случаѣ смерти невиновнаго супруга.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 28.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 911; Kutschker, ук. соч., III, стр. 420—436.

33. Лицо, умышленно лишившее своего супруга жизни или подстрекнувшее къ тому другое лицо, не можетъ вступить въ бракъ ни съ виновникомъ сего преступленія, ни съ соучастникомъ въ немъ.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 29.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 911; Kutschker, ук. соч., III, стр. 436—439.

II. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія.

34. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 1 ст. 9, лицамъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія по родству запрещается бракъ между родными теткою и племянникомъ.

Бракъ между родными дядею и племянницею и между племянникомъ и вдовою родного дяди дозволяется только по уважительнымъ основаніямъ съ разрѣшенія Евангелическо-Лютеранской Генеральной консисторіи либо, въ подлежащихъ случаяхъ, Колонистскаго Синода.

Г. XI уст. иностр. исп. ст. 324, 325 | Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 136, 138.

Правила о бракѣ лицъ протестантскихъ исповѣданій, изъ которыхъ важнѣйшія—ев.-лютеранское и реформатское, въ дѣйствующемъ законодательствѣ содержатся въ гл. IV книги II Устава духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій (т. XI ч. 1 ст. 317—386). Указанныя статьи отно-

сятся ближайшимъ образомъ къ бракамъ лицъ ев.-лютеранскаго исповѣданія, но, при отсутствіи въ уставѣ иностранныхъ исповѣданій особыхъ правилъ о бракѣ лицъ иныхъ протестантскихъ исповѣданій, въ практикѣ протестантскихъ духовныхъ судовъ получаютъ, за немногими лишь исключеніями, примѣненіе къ бракамъ лицъ всѣхъ вообще протестантскихъ исповѣданій, признаваемыхъ русскимъ законодательствомъ. Правила ст. 317—386 т. XI ч. 1 не стоятъ въ тѣсной связи съ основными положеніями протестантскаго исповѣданія. Образцомъ для большинства этихъ правилъ послужило не церковное законодательство протестантской церкви, а свѣтское законодательство конца XVIII ст., именно Прусское земское право. Это явствуется не только изъ того, что въ Уставѣ иностр. исп. содержатся нѣкоторыя положенія (ст. 341, 377 п. 1 и 2 и др.; см. ниже стр. 99, 339), которыя чужды протестантскому церковному праву, но устанавливаются въ Прусскомъ земскомъ правѣ, но также изъ того, что весьма многія изъ статей главы IV кн. II Уст. иностр. исп. не болѣе какъ буквальный переводъ соответствующихъ постановленій бывшаго Прусскаго уложенія. Происхожденіе статей Устава ев.-лютеранской церкви, а также то обстоятельство, что многія изъ постановленій Прусскаго земскаго права потеряли значеніе какъ въ церковной практикѣ, такъ и въ новомъ гражданскомъ законодательствѣ Германіи, дало составителямъ настоящаго проекта возможность, при введеніи этихъ правилъ въ уложеніе, подвергнуть ихъ нѣкоторымъ измѣненіямъ, впрочемъ сравнительно маловажнымъ и, понятно, ни въ чемъ не нарушающимъ вѣроисповѣдныя правила протестантской церкви.

При возникновеніи реформаціи было отвергнуто каноническое ученіе о бракѣ римско-католической церкви, но не установилось во вновь возникшихъ исповѣданіяхъ единообразной практики по вопросу о значеніи родства и свойства, какъ препятствій къ браку. При установленіи истекающихъ изъ родства и свойства препятствій къ браку руководители реформаціи исходили, главнымъ образомъ, изъ постановленій законодательства Моисея, обобщая его казуистическія правила, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, заимствовали изъ римскаго права препятствія къ браку, вытекающія изъ такъ называемаго *respectus parentelae*, и сохранили нѣкоторыя изъ правилъ римско-католическаго права, какъ напримѣръ, запрещеніе брака между двоюродными братьями и сестрами. Въ церковныхъ законодательствахъ отдѣльныхъ протестантскихъ исповѣданій не установилось также единообразныхъ воззрѣній какъ относительно того значенія, которое отдѣльныя запрещенія имѣютъ для вопроса о дѣйствительности даннаго брака, такъ

и относительно допустимости въ отдѣльныхъ случаяхъ диспенсаціи со стороны главы государства. Начиная съ XVIII столѣтія, возможность диспенсаціи признается въ весьма широкихъ размѣрахъ, т.-е. даже въ нѣкоторыхъ изъ случаевъ, въ которыхъ бракъ воспрещается законодательствомъ Моисея, и безусловно запрещенными признаются лишь такъ называемые кровосмѣнительные браки, т.-е. браки между родственниками или свойственниками по прямой линіи и между родными братьями и сестрами (Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 2 изд., стр. 316; Vering, Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, стр. 895). Примыкающія къ протестантскому церковному праву свѣтскія законодательства, какъ Прусское земское право II §§ 3—8, Германскій законъ объ удостовѣреніи актовъ состоянія 6 Февраля 1875 г. §§ 33, 39 и новое Германское гражд. уложеніе ст. 1310—запрещаютъ браки лишь между родственниками и свойственниками прямой линіи и между родными братьями и сестрами.

Постепенное сокращеніе случаевъ запрещенныхъ по родству и свойству браковъ сказалось и въ отдѣльныхъ законодательныхъ постановленіяхъ относительно браковъ лицъ протестантскаго исповѣданія въ Россіи. Старѣйшія изъ этихъ постановленій—правила отдѣла о бракѣ общаго уложенія Финляндіи (глава II, ст. 1—9) — запрещаютъ бракъ не только между родственниками и свойственниками по прямой линіи и братьями и сестрами, но и браки съ племянницею и ея потомствомъ, съ сестрою дѣда или бабки. До 1872 г. (Выс. пост. 1872 г. Ноября 4. Сб. П. Ф. № 35) бракъ двоюродныхъ братьевъ и сестеръ разрѣшался не иначе, какъ съ Высочайшаго соизволенія, а до 1882 г. (зак. 18 Сент. 1882 г. Сб. П. Ф. 1882 г. № 26) не допускался бракъ со вдовою брата, племянника или двоюроднаго внука, со вдовою своего дяди по отцу или матери или двоюроднаго дѣда, съ сестрою умершей жены, племянницею ея, двоюродною внукою и ихъ потомками, теткою жены или сестрою ея дѣда или бабки. Запрещались также браки въ нѣкоторыхъ случаяхъ трехроднаго свойства (Общ. ул., отд. о бракѣ, гл. II ст. 6).

Уставъ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій (т. XI ч. 1) въ своихъ правилахъ о бракѣ лицъ ев.-лютеранскаго исповѣданія (ст. 324 и 325) стоитъ значительно ближе къ постановленіямъ законодательства Моисея. Кромѣ кровосмѣнительныхъ браковъ уставомъ воспрещается бракъ съ теткою, а бракъ съ племянницею и вдовою роднаго дяди допускается лишь въ случаѣ испрошенія предварительнаго разрѣшенія.

Наконецъ практика реформатскихъ приходовъ и реформатскаго засѣданія Генеральной консисторіи доказываетъ, что въ отношеніи лицъ реформатскаго исповѣданія считаются запрещенными лишь тѣ браки, которые, какъ выше указано, воспрещаются новѣйшими свѣтскими законодательствами и которые указаны и въ ст. 9 настоящаго проекта въ качествѣ браковъ, запрещенныхъ для лицъ всѣхъ исповѣданій.

Ст. 34 настоящаго проекта воспроизводитъ правила ст. 324 п. 4 и 325 т. XI ч. 1; въ виду различія, существующаго по вопросу о препятствіяхъ къ браку между лютеранскимъ и реформатскимъ исповѣданіями, ст. 34, какъ и ст. 324 и 325 Уст. иностр. испов., примѣняется только къ лицамъ лютеранскаго исповѣданія и не распространяется на другія протестантскія исповѣданія, для которыхъ родство и свойство является препятствіемъ къ браку лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 9 проекта.

35. Бракъ лицъ протестантскаго исповѣданія съ евреями и магометанами допускается лишь съ соблюденіемъ слѣдующихъ условій:

1) лицо протестантскаго исповѣданія на вступленіе въ бракъ обязано испросить разрѣшеніе мѣстной консисторіи, либо, въ подлежащихъ случаяхъ, Виленской Реформатской коллегіи или Колоніетскаго Синода;

2) бракосочетаніе должно быть совершено только протестантскимъ проповѣдникомъ по протестантскому обряду;

3) бракъ женщины протестантскаго исповѣданія съ магометаниномъ, имѣющимъ уже одну или нѣсколько женъ, можетъ быть совершенъ лишь послѣ того, какъ будетъ расторгнутъ бракъ съ ними;

4) мужъ магометанинъ во все время существованія брака съ женщиною протестантскаго исповѣданія не можетъ вступить въ другой бракъ.

Т. X ч. 1 ст. 85 и 87.

Т. XI ч. 1, уст. иностр. исп. ст. 328, | Т. XV ул. о нак. ст. 186.
329. | Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 24,
100, 133.

Браки съ нехристіанами воспрещены православнымъ и католикамъ (т. X ч. 1 ст. 85) и то же правило соблюдается армяно-грегоріанскою церковью (ср. ст. 19, 30, 41 проекта); лютеранамъ возбранены браки съ язычниками и дозволены браки съ магометанами и евреями (т. X ч. 1 ст. 87; т. XI ч. 1, уст. иностр. испов. ст. 328 и 329). Относительно христіанъ другихъ исповѣданій нѣтъ постановленій въ законахъ.

Статья 35 проекта составлена примѣнительно къ правилу, существующему относительно браковъ лютеранъ съ магометанами и евреями (ст. 328 Уст. иностр. исп.), причемъ: а) вмѣсто отобранія отъ нехристіанина подписки объ отказѣ отъ многоженства и о крещеніи дѣтей въ христіанскомъ исповѣданіи (п. 3 ст. 328 Уст. иностр. испов.) введено въ самый законъ правило объ обязательномъ единобрачїи (ст. 35) и крещеніи дѣтей (ст. 77), дабы и то и другое соблюдалось въ силу закона, а не подписки, не только потому, что послѣдняя можетъ утратиться и даже можетъ быть и не взята, если не по прямому злоупотребленію, то по упущенію, но и потому, что указанная обязанность супруга нехристіанина по существу своему представляется публично-правовою и, слѣдовательно, независящею отъ того обстоятельства, выдавъ ли имъ письменный актъ объ исполненіи этой обязанности или нѣтъ; б) не упомянуто о подпискѣ нехристіанина, обязывающей не совращать въ свою вѣру супруга и дѣтей и не препятствовать имъ въ свободномъ исповѣданіи христіанства, такъ какъ эти дѣйствія, независимо отъ подписки, воспрещены статьею 77 Уст. о предупр. и пресѣч. прест.

Такъ какъ правило ст. 35 имѣетъ общее значеніе для лицъ всѣхъ протестантскихъ исповѣданій, то п. 1 ст. 35 постановляетъ, что разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ въ подлежащихъ случаяхъ дается или мѣстной консисторіею, лютеранскою или реформатскою, или Виленскою Реформатскою коллегіею либо Колонистскимъ Синодомъ.

III. Правила для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія.

36. Монашествующіе и состоящіе въ іерейскомъ или діакономскомъ санѣ не могутъ вступать въ бракъ.

37. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 15 и 16, запрещается бракъ между родственниками и свойственниками до шестой степени включительно.

38. По духовному родству запрещается бракъ воспріемнива, его сына либо дочери съ воспріятою, ея матерью, сыномъ либо дочерью.

39. При наличности уважительныхъ основаній высшая духовная власть можетъ разрѣшить бракъ и при существованіи одного изъ предусмотрѣнныхъ въ ст. 37 и 38 препятствій.

40. Запрещается вступать въ четвертый бракъ.

41. Лицу армяно-грегоріанскаго исповѣданія запрещается вступать въ бракъ съ нехрстіаниномъ.

Положенія брачнаго права армянскаго исповѣданія во всѣхъ существенныхъ отношеніяхъ родственны правиламъ о бракѣ православныхъ. По нѣкоторымъ вопросамъ, какъ, напримѣръ, по вопросу о поводахъ къ расторженію брака, армянская церковь въ Россіи руководствуется правилами о расторженіи брака лицъ православныхъ, и поэтому не было надобности включать въ главу о расторженіи брака особыя правила о расторженіи брака лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія. И въ своемъ ученіи о препятствіяхъ къ браку армянская церковь немногимъ отличается отъ русской православной церкви. Установленныя для лицъ православныхъ въ ст. 14, 18 и 19 правила могли быть дословно повторены и для армяно-грегоріанъ. Только по вопросу о значеніи родства, свойства и духовнаго родства какъ препятствій къ браку оказалось необходимымъ включить въ проектъ особыя правила. Въ этомъ отношеніи правила армяно-грегоріанской церкви совпадаютъ, въ основныхъ своихъ положеніяхъ, съ правилами византійскаго права, и, какъ и послѣднее, простираютъ запрещеніе браковъ далѣе, чѣмъ дѣйствующее относительно православныхъ русское законодательство, основанное на указахъ 19 Января 1810 г., 21 Апрѣля 1841 г. и 28 Марта 1859 г. (о постановленіяхъ брачнаго права восточной церкви см. Zhismann, ук. соч., стр. 237—252, 267—270, 317—347, 350; Milas, ук. соч., стр. 524—534; Н. Суворовъ, ук. соч., стр. 292—294).

По правиламъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія при Св. крещеніи имѣется лишь одинъ воспріемникъ, т.-е. всегда, независимо отъ пола восприняемаго, только крестный отецъ; эта особенность принята во вниманіе при составленіи редакціи ст. 38.

Строгость правилъ армяно-грегоріанской церкви о препятствіяхъ къ браку въ значительной мѣрѣ смягчается тѣмъ, что въ армянской церкви право диспенсациі получило гораздо большее значеніе, чѣмъ въ православной церкви. Расширеніе права диспенсациі является необходимымъ послѣдствіемъ того, что во главѣ армянской церкви стоитъ патріархъ-католикосъ, имѣющій въ армянской церкви такое же значеніе, какъ папа въ римской (М. Красножень, ук. соч., стр. 91).

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Правила для нехрстіанъ.

1. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій.

42. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 1 ст. 9,

по родству лицамъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій запрещается бракъ между родными теткою и племянникомъ, а караимамъ также и бракъ между родными дядею и племянницею.

Австр. гр. ул. ст. 125.

43. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 2 ст. 9, по свойству запрещается бракъ съ вдовою или разведенною женою родного брата, съ вдовою или разведенною женою родного дяди, а также, при жизни разведенной жены, съ сестрою ея.

Австр. гр. ул. ст. 125.

44. Мужу запрещается снова вступать въ бракъ съ своею разведенною женою, если бракъ былъ расторгнутъ по причинѣ ея прелюбодѣянiя либо безплодiя, или если послѣ развода она состояла въ бракѣ съ другимъ лицомъ.

Содержащiяся въ дѣйствующемъ законодательствѣ правила о бракѣ лицъ еврейскаго исповѣданiя весьма немногочисленны. Кромѣ общаго правила ст. 90 т. X ч. 1, согласно которому, каждому племени и народу, не выключая и язычниковъ, дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона, или по принятымъ обычаямъ, безъ участiя въ томъ гражданскаго начальства или христіанскаго духовнаго правительства,—къ лицамъ еврейскаго исповѣданiя примѣняется только еще ст. 91, распространяющая на нехристіанъ дѣйствіе ст. 3 т. X ч. 1; всѣ же остальные правила о бракѣ нехристіанъ между собою (ст. 92—99) относятся къ магометанамъ и язычникамъ. Правила гражданскихъ законовъ только въ незначительной степени восполняются постановленiями устава духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданiй. Ст. 1327 въ п. 1 повторяетъ для евреевъ правило ст. 3 т. X ч. 1, т.-е. распространяетъ на нихъ воспрещеніе вступать въ бракъ ранѣе 18—16 лѣтъ, а въ п. 3 въ отрицательномъ смыслѣ разрѣшаетъ спорный въ еврейской канонической литературѣ вопросъ о допустимости многобрачiя. Остальные относящiяся до брачнаго права статьи книги V Уст. иностр. исп. касаются лишь подвѣдомственности дѣлъ брачныхъ и въ особенности дѣлъ о расторженiи брака. Правила дѣйствующаго законодательства, такимъ образомъ, только въ нѣкоторыхъ отношенiяхъ могли служить матеріаломъ при составленiи правилъ проекта о бракѣ лицъ еврейскаго исповѣданiя. Оказалось необходимымъ извлечь эти правила частью изъ законодательства Моисея, частью изъ

Талмуда (перев. Переферковича, т. III, отдѣль III, Нашимъ—Жены) и примыкающей къ Талмуду канонической литературы еврейскаго права. Главнѣйшее сочиненіе еврейской юридической литературы: Schulchan-Aruch, въ четвертой книгѣ, озаглавленной Eben-Haezer, содержитъ подробныя правила объ еврейскомъ брачномъ правѣ. Ссылки на книгу Eben-Haezer въ послѣдующихъ объясненіяхъ дѣлаются по нѣмецкому переводу Löwe (Schulchan-Aruch oder die vier jüdischen Gesetzbücher, изд. 1896 г., т. II, стр. 551—734) и по французскому изданію: Code rabbinique. Eben-Haezer, пер. Sautauga et Scharleville, т. I и II 1868 и 1869 гг.). Пособіемъ затѣмъ служили книга проф. Лопухина, Законодательство Моисея, 1882 г., стр. 27—97, книга Юсифа Гольдшмита: Wyklad prawa roztwodowego podlug ustaw moizeszowo talmudycznych, Варшава, 1871 г., а также указанные выше книги двухъ австрійскихъ раввиновъ Duschack и Lichtschein. Остальные источники указаны въ соответствующихъ мѣстахъ.

Дѣйствующій Уставъ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій посвящаетъ отдѣльную книгу (IV, ст. 1261—1298) управленію духовныхъ дѣлъ караимовъ. Выдѣленіе правилъ о караимахъ въ отдѣльную книгу оправдывается тѣмъ, что управленіе ихъ духовными дѣлами исполнѣ независимо отъ управленія духовныхъ дѣлъ евреевъ, и что послѣдователи караимскаго ученія, въ отличіе отъ евреевъ, нашимъ законодательствомъ не причисляются къ инородцамъ (т. IX, ст. 762) и на нихъ не распространяются ограничительныя правила, установленныя для евреевъ. Что же касается ученія и, въ частности, брачнаго права, то основаніе его несомнѣнно у евреевъ и караимовъ одно и то же. Караимы отдѣлились отъ еврейства въ виду отрицанія ими талмуда и лежащихъ въ основаніи его преданій, но затѣмъ и они, по имѣющимъ въ Редакціонной Коммисіи свѣдѣніямъ, въ вопросахъ о бракѣ и разводѣ, какъ и во всѣхъ актахъ религиозной жизни, держатся законовъ Моисея, находящихся въ разныхъ мѣстахъ Пятикнижія и пополненныхъ нѣкоторыми обычаями, освященными временемъ и имѣющими поддержку въ Св. Писаніи. Поэтому главнѣйшіе вопросы брачнаго права разрѣшаются для евреевъ и караимовъ одинаково, и представилось возможнымъ установить для нихъ за весьма немногочисленными исключеніями общія правила.

Законодательство Моисея положительно запрещаетъ бракъ: а) *по родству*: 1) съ матерью (кн. Левить, гл. 18 ст. 7), 2) съ внукою (тамъ же, ст. 10), 3) съ сестрою (тамъ же, ст. 9 и 11), 4) съ теткою (тамъ же ст. 12 и 13); б) *по свойству*: 1) съ мачихою (тамъ же, ст. 8), 2) съ тещею (кн. Левить, гл. 20, ст. 14), 3) съ падчерицею и дочерью пасынка или

падчерицы (кн. Левить, гл. 18, ст. 17), 4) со снохою (кн. Левить, гл. 20, ст. 12), 5) съ женою брата, кромѣ левирата (кн. Левить гл. 18, ст. 16), 6) съ женою брата отца (тамъ же, ст. 14), 7) съ сестрою жены при жизни послѣдней (тамъ же, ст. 18).

Раввинское право дополнило казуистическое перечисленіе родственниковъ и свойственниковъ, запретивъ, на примѣръ, браки съ бабкою, съ дочерью, съ женою дяди и т. д., которые не допускались и по смыслу законодательства Моисея, хотя и не были указаны въ числѣ запрещенныхъ браковъ (ср. Eben-Haezer, гл. 15). Только въ одномъ отношеніи раввинское право внесло дѣйствительное дополненіе въ законодательство Моисея. По ст. 14 главы 18 кн. Левить запрещенъ лишь бракъ съ женою брата отца (дяди по отцу), раввинское же право запретило и бракъ съ женою брата матери (дяди по матери).

Въ обобщенномъ видѣ постановленія книги Левить и талмуда сводятся къ слѣдующему. Запрещенъ бракъ: 1) между восходящими и нисходящими родственниками безъ ограниченія степеней; 2) между братьями и сестрами; 3) между племянникомъ и теткою; 4) между восходящими и нисходящими свойственниками; 5) между зятемъ и невѣсткою; 6) между зятемъ и свояченицею (при жизни жены зятя) (ср. Lichtschein. Die Ehe nach mosaisch-talmudischer Auffassung und das mosaisch-talmudische Eherecht, 1879 г., стр. 49—52; Duschak: Das mosaisch-talmudische Eherecht mit besonderer Rücksicht auf die bürgerlichen Gesetze, 1864 г. стр. 23—28; Малышевъ, Курсъ общаго гражданскаго права Россіи, особое приложение, I, стр. 247 и 248).

Ст. 42 и 43 проекта воспроизводятъ эти правила еврейскаго закона.

Настоящій проектъ не воспроизводитъ постановленій законодательства Моисея о левиратѣ, т. е. обязательномъ бракѣ вдовы умершаго съ его братомъ, если послѣ умершаго не осталось потомства. Въ настоящее время левиратъ, въ первоначальномъ своемъ видѣ, сохранился только въ нѣкоторыхъ еврейскихъ общинахъ сѣверной Африки, во всѣхъ же другихъ мѣстностяхъ значеніе постановленій Моисея сводится къ обязательному совершенію особаго обряда («халица»), освобождающаго и левира и вдову умершаго отъ возлагаемой на нихъ закономъ обязанности (ср. Lichtschein, ук. соч., стр. 143—163).

По имѣющимъ свѣдѣніямъ, еврей-караимы распространяютъ запрещеніе браковъ въ виду существующаго родства или свойства далѣе, чѣмъ еврей-талмудисты. Такъ, на примѣръ, запрещается бракъ дяди съ племянницею, бракъ съ сестрою жены, хотя бы послѣ смерти жены, бракъ двухъ

братьевъ съ двумя сестрами и т. д. (К. Малышевъ, ук. соч., стр. 248, прим. 3). Необходимо однако имѣть въ виду, что караимы не признаютъ никакого непогрѣшимого авторитета, кромѣ Св. Писанія, и что важнѣйшее изъ всѣхъ религіозно-юридическихъ сочиненій караимовъ—«Аддеретъ Эліагу» (т.-е. плащъ Ильи) Р. И. Башіачи (XV в.) въ своихъ положеніяхъ, устанавливающихъ препятствія къ браку, вызываетъ критику современныхъ караимовъ, упрекающихъ это сочиненіе въ произвольномъ обобщеніи содержащихся въ Св. Писаніи правилъ и въ значительномъ увеличеніи числа запрещенныхъ по родству и свойству браковъ. Поэтому Коммисія считала болѣе осторожнымъ и болѣе соответствующимъ желаніямъ самихъ караимовъ ограничиться указаніемъ въ текстѣ закона только на важнѣйшее, признаваемое въ настоящее время караимами, сверхъ положеній еврейскаго брачнаго права, препятствіе къ браку по родству, т.-е. на запрещеніе брака между дядею и племянницею.

Ст. 44 также едва ли можетъ вызвать сомнѣнія. Разведенные супруги евреи могутъ вновь другъ съ другомъ вступить въ бракъ, такъ что общее правило, установленное въ ст. 207, распространяется и на евреевъ. Однако если разведенная жена состояла послѣ развода въ бракѣ съ другимъ лицомъ или хотя бы была съ нимъ обручена, то первый ея мужъ на ней не можетъ вновь жениться (Eben-Haezer, гл. 10, § 1; ср. также, Duschack, ук. соч., стр. 41; Lichtschein, ук. соч., стр. 76). Мужъ не въ правѣ вновь вступить въ бракъ съ своею разведенною женою, хотя бы она послѣ развода и не состояла въ новомъ бракѣ, если основаніемъ къ разводу послужили прелюбодѣянiе жены, дурная слава ея, легкомысленное отношеніе ея къ обѣтамъ, бесплодіе ея или болѣзнь ея, соединенная съ потерею крови (Eben-Haezer, гл. 10, § 3 и 4, гл. XI, § 1; Duschack, ук. соч., стр. 41; Lichtschein, ук. соч., стр. 77). Настоящій проектъ (ст. 190) изъ перечисленныхъ поводовъ къ разводу допускаетъ только доказанное прелюбодѣянiе и бесплодіе; поэтому только эти два основанія указываются въ ст. 44.

Проектъ не воспроизводитъ другихъ препятствій къ браку, устанавливаемыхъ ученіемъ талмудистовъ. Такъ, воспрещенъ бракъ съ мамзеръ, т.-е. лицомъ, происшедшимъ отъ прелюбодѣянiя или такого брака, который по законодательству Моисея воспрещенъ подѣ страхомъ смертной казни (Eben-Haezer, гл. IV, §§ 1, 13, 14 и др.; Duschack, ук. соч., стр. 31; Lichtschein, ук. соч., стр. 35). Это воспрещеніе не включено въ проектъ такъ какъ, по имѣющимся свѣдѣніямъ, оно въ настоящее время, также какъ воспрещеніе евреямъ вступать въ бракъ съ лицами ино-

вѣрными, потеряло практическое значеніе (Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 91—95). По правилу, содержащемуся въ главѣ IX книги Eben-Haezer (§§ 1 и 2), женщина, дважды овдовѣвшая, не можетъ вступить въ третій бракъ; примѣненіе этого правила однако ограничивается тѣмъ случаемъ, когда оба мужа умерли естественною смертію, и не примѣняется, если смерть мужа послѣдовала во время эпидеміи, если онъ былъ преклонныхъ лѣтъ или былъ убитъ (тамъ же § 6). Указанное правило, исходящее изъ того, что женщина, дважды овдовѣвшая, очевидно несчастна въ бракѣ, и есть поэтому основаніе опасаться и смерти третьяго ея мужа, по мнѣнію самихъ талмудистовъ, имѣетъ лишь условное значеніе: мужъ, сознательно женившійся на дважды овдовѣвшей женщинѣ, не имѣетъ права, по указанному основанію, самовольно расторгнуть бракъ (Duschack, ук. соч., стр. 37; Lichtschein, ук. соч., стр. 73 и 74). Можно притомъ сомнѣваться, чтобы это суевѣрное правило соответствовало воззрѣніямъ современныхъ русскихъ евреевъ. Наконецъ проектомъ не воспроизводится препятствія къ браку, устанавлиаемыя для лицъ, происходящихъ отъ племени Аарона (ср. Eben-Haezer, гл. 6; Duschack, ук. соч., стр. 40), такъ какъ эти правила относятся лишь къ небольшой части еврейскаго населенія.

II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія.

45. Магометанину разрѣшается состоять въ бракѣ одновременно не болѣе, какъ съ четырьмя женами.

46. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. I ст. 9, по родству запрещается бракъ между родными дядею и племянницею или ея нисходящими, равно какъ между родными теткою и племянникомъ или его нисходящими.

47. Магометанамъ суннитскаго ученія запрещается при существованіи прежняго брака вступать въ бракъ съ родственницею жены, состоящею съ нею въ такомъ родствѣ, которое, согласно п. I ст. 9 и ст. 46, составляетъ препятствіе къ браку.

Магометанамъ шитскаго ученія запрещается при существованіи прежняго брака вступать въ бракъ съ сестрою жены; для вступленія въ бракъ съ племянницею жены необходимо согласіе жены.

48. Состоявшему съ другимъ лицомъ въ незаконномъ сожительствѣ запрещается вступать въ бракъ съ родственниками этого лица по прямой линіи.

49. Въ отступленіе отъ правилъ, установленныхъ въ пп. 1 и 2 ст. 11, вдова не можетъ вступить въ новый бракъ ранѣ истеченія со дня смерти мужа четырехъ мѣсяцевъ и десяти дней.

50. Запрещается бракъ между лицами, которыя, по правиламъ, принятымъ въ суннитскомъ или шіитскомъ ученіи, признаются состоящими между собою въ такомъ молочномъ родствѣ, которое препятствуетъ заключенію брака.

Въ первой части X тома зак. гражд. помѣщенъ цѣлый рядъ правилъ, касающихся браковъ нехристіанъ (разд. I, глава 3, отд. 3, ст. 90—99) и въ частности магометанъ. Этими правилами не исчерпываются однакоже постановленія по сему предмету дѣйствующихъ законовъ.

О брачномъ правѣ магометанъ содержатся, кромѣ того, указанія въ т. IX зак. сост. (ст. 52 прим., 905—911) и въ особенности въ первой части XI т. въ ст. 1345, 1347, 1348, 1399, 1418, 1452 (1567), 1453 (1568), 1489 (1604), 1490 (1605), 1493 (1608), 1500 (1615), 1501 (1616), 1502 (1617), 1504 (1619), 1514 п. 3 (1629 п. 3), 1521 (1636), 1539 (1654) Уст. иностр. испов. Такая разбросанность однородныхъ постановленій въ разныхъ частяхъ свода, составляющая, впрочемъ, коренной недостатокъ нашихъ гражданскихъ законовъ вообще, должна быть устранена въ проектѣ будущаго гражданского уложенія. Равнымъ образомъ и обиліе относящихся къ брачному праву мусульманъ положеній дѣйствующихъ законовъ есть, въ сущности, только кажущееся, мнимое, такъ какъ весьма многія статьи закона, а именно взятая выше въ скобки, составляютъ лишь дословное повтореніе другихъ статей, рядомъ съ ними указанныхъ. Что же касается содержанія этихъ положеній, то какъ въ отношеніи ясности, такъ и полноты оно оставляетъ желать весьма многого. Съ другой стороны, нельзя однако не признать правильности взгляда дѣйствующаго законодательства по данному вопросу, различающаго постановленія общія, имѣющія примѣненіе къ магометанамъ наравнѣ съ лицами другихъ исповѣданій и основанныя на общихъ началахъ нравственности и общественнаго порядка, и постановленія особыя, касающіяся исключительно браковъ однихъ магометанъ. Эта точка зрѣнія усваивается и настоящимъ проектомъ, но проводится имъ съ болѣею послѣдовательностью, вслѣдствіе чего устраняются недомолвки и повторенія въ существующихъ по данному предмету узаконеніяхъ, которыя объясняются частію неудовлетворительной редакціей отдѣльныхъ положеній, а главнымъ образомъ ихъ неудачной группировкой и размѣщеніемъ

по разнымъ отдѣламъ законодательства. Такъ, несомнѣнно, что постановленіе ст. 12 т. X ч. 1, требующее для законнаго совершенія брака взаимнаго и непринужденнаго согласія сочетающихся лицъ, есть правило общее, которое имѣетъ обязательную силу при заключеніи браковъ не однихъ только православныхъ, но и лицъ прочихъ вѣроисповѣданій, не исключая нехристіанъ и, въ частности, магометанъ. Однако, будучи повторено въ ст. 62 въ отношеніи браковъ иновѣрныхъ христіанъ, правило это не воспроизводится среди постановленій о бракахъ нехристіанъ между собою (ст. 90—99). Отсюда и принимая въ соображеніе положеніе ст. 90 т. X ч. 1, по которому каждому племени и народу (нехристіанскому) дозволяется вступать въ бракъ *по правиламъ ихъ закона* или по принятымъ обычаямъ, безъ участія въ томъ гражданскаго начальства, можно было бы, пожалуй, придти къ выводу, хотя бы, на примѣръ, въ отношеніи магометанъ, что заключенный между ними по принужденію или насилію бракъ, коль скоро таковъ ихъ законъ или мѣстный обычай, долженъ считаться дѣйствительнымъ. Но такой выводъ былъ бы однако ошибоченъ, какъ не соответствующій постановленіямъ по этому предмету, содержащимся въ другихъ отдѣлахъ законодательства. Подобный выводъ опровергается, какъ ст. 1586 ул. о нак., по которой родители, независимо отъ вѣроисповѣданія ихъ, подвергаются за принужденіе дѣтей своихъ къ вступленію въ бракъ уголовной отвѣтственности, такъ и ст. 1490 (1605) т. XI ч. 1 уст. иностр. испов., запрещающей мусульманскому духовенству совершать браки, сопряженные съ насиліемъ, обманомъ и увозомъ дочерей отъ родителей. А между тѣмъ, по правиламъ шаріата, принятымъ въ нѣкоторыхъ мусульманскихъ юридическихъ школахъ (малекиты, шафійты), нѣкоторымъ родственникамъ (отецъ, дѣдъ) дозволяется даже совершеннолѣтнихъ дѣвушекъ выдавать замужъ безъ ихъ согласія (ср. Droit musulman par Sautayra et Cherbonneau, т. I, § 22; Sachau, Muhammedanisches Recht nach schafitischer Lehre, стр. 7, § 11 (Абу-Шуджа) и комент., стр. 29, 30). По вопросу о вступленіи въ бракъ безумныхъ и сумасшедшихъ можно замѣтить то же самое. Запрещеніе вступать въ бракъ съ безумными и сумасшедшими упомянуто въ т. X ч. 1, только въ отношеніи христіанъ (ст. 5 и 62); въ правилахъ же о бракахъ нехристіанъ (ст. 90—99) подобнаго запрещенія не содержится. Но это есть лишь редакціонный пропускъ, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи мусульманъ, такъ какъ на основаніи 2 п. ст. 1490 (1605) т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов., мусульманскому духовенству равнымъ образомъ запрещается совершеніе брачныхъ обрядовъ съ безумными и сумасшедшими,

хотя въ самомъ мусульманскомъ правѣ или шаріатѣ безуміе и сумасшествіе не составляютъ законнаго прѣпятствія къ вступленію въ бракъ. Душевно-больные не могутъ только сами изъявлять согласія на бракъ, который заключается въ семь случаевъ отъ имени ихъ подлежащими законными ихъ представителями, коль скоро послѣдніе признаютъ вступленіе душевно-больного въ бракъ желательнымъ (ср. А. Querquy, Recueil de lois concernant les musulmans schiites (перев: Шераиуль-Исламъ), т. I ст. 46, 64, 67, 73; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 23; Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem hanefitischen Ritus, ст. 44; Droit musulman. Du statut personnel et des successions, par Sautayra et Cherbonneau, т. I, §§ 18, 19, 22). Согласно мусульманскому праву, бракъ можетъ быть заключенъ также между лицами, не достигшими половой зрѣлости (малолѣтними и несовершеннолѣтними), однако дѣйствующій законъ положительно воспрещаетъ вступленіе въ бракъ ранѣе достиженія сочетающимися узаконеннаго возраста, причемъ установленныя въ семь отношеній для лицъ христіанскихъ исповѣданій правила (ст. 3 и 63 т. X ч. 1) повторены на сей разъ редакторами Свода законовъ гражданскихъ и среди постановленій о бракахъ нехристіанъ между собою (ст. 91 т. X ч. 1).

Изъ изложеннаго видно, что касающееся нехристіанъ, а слѣдовательно и магометанъ, правило ст. 90 т. X ч. 1, по которому означеннымъ лицамъ дозволяется вступать въ бракъ *по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ безъ участія въ томъ гражданскаго начальства* или христіанскаго духовнаго правительства, далеко не имѣетъ того общаго и безусловнаго значенія въ системѣ постановленій дѣйствующихъ законовъ о брачномъ правѣ нехристіанъ, какое на первый взглядъ можно было бы ему приписать, благодаря слишкомъ широкой редакціи означенной статьи. Сказанное подтверждается еще соображеніемъ, вытекающимъ изъ ст. 9 т. X ч. 1, по которой лицамъ, состоящимъ на службѣ какъ военной, такъ и гражданской, запрещается вступать въ бракъ *безъ дозволенія ихъ начальствъ*. Хотя правило ст. 9 и не воспроизводится среди постановленій о бракахъ нехристіанъ, но несомнѣнно, что и для послѣднихъ оно имѣетъ обязательную силу, коль скоро они состоятъ на государственной службѣ, такъ что въ извѣстныхъ случаяхъ нѣкоторое «участіе» гражданскаго начальства при вступленіи въ бракъ нехристіанъ всетаки требуется, не смотря на категорическій характеръ редакціи ст. 90 т. X ч. 1. Въ частности относительно мусульманъ такое участіе гражданскаго начальства требуется, кромѣ того, и при вступленіи въ бракъ пер-

сидскихъ и гурецкихъ подданныхъ съ мусульманками Закавказья, ибо браки означенныхъ лицъ, согласно п. 4 ст. 1490 (1605) т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов., не могутъ быть совершаемы мусульманскимъ духовенствомъ безъ разрѣшенія губернскаго медреса *утвержденнаго губернаторомъ*.

Выраженіе ст. 90 т. X ч. 1 о дозволеніи нехристіанамъ вступать въ бракъ безъ участія въ томъ гражданскаго начальства въ сущности равносильно постановленію ст. 1 того же тома и части, по которому лица православнаго исповѣданія могутъ вступать между собою въ бракъ, не испрашивая на сіе особаго отъ правительства дозволенія. Но подобно тому, какъ это послѣднее правило подлежитъ, согласно тексту ст. 1, ограниченіямъ и изытіямъ, въ нижеслѣдующихъ статьяхъ постановленнымъ, точно такъ же и положеніе ст. 90 должно быть понимаемо не безусловно, а въ связи съ тѣми ограничивающими свободу брачныхъ сопряженій коренными требованіями общаго закона, кои вызываются и оправдываются соображеніями общественной нравственности и личной охраны. Посему, хотя въ постановленіяхъ о бракахъ нехристіанъ и не упомянуто относительно требуемаго ст. 6 т. X ч. 1 дозволенія родителей и опекуновъ на вступленіе въ бракъ, но несомнѣнно, что испрошеніе родительскаго согласія на вступленіе въ бракъ обязательно и для нехристіанъ. Вступленіе въ бракъ противъ воли родительской законъ считаетъ не только поступкомъ нежелательнымъ въ интересахъ самихъ сочетающихся, но и безнравственнымъ, подвергая виновныхъ, къ какому бы они вѣроисповѣданію ни принадлежали, уголовной отвѣтственности, по жалобѣ родителей (ст. 1566 Ул. о нак.).

Наконецъ, въ частности относительно магометанъ остается замѣтить, что ст. 92 т. X ч. 1 требуетъ записи заключенія и расторженія брака магометанъ въ особія шнуровыя книги по правиламъ, изложеннымъ въ законахъ о состояніяхъ (906 прим., 911), хотя въ самомъ мусульманскомъ правѣ нѣтъ и слѣдовъ какой либо регистраціи браковъ и разводовъ. Опираясь на догматическое толкованіе, можно даже утверждать, что бракъ магометанъ, не записанный въ метрическую книгу, въ глазахъ дѣйствующаго закона не имѣетъ силы, такъ какъ правило ст. 92, требующее записи бракосочетанія магометанъ въ шнуровую (метрическую) книгу, предшествуетъ въ системѣ изложенія закона постановленію ст. 95, въ коемъ категорически объявляется, что браки, заключенные вопреки правиламъ, выше сего постановленнымъ, должны быть признаваемы недействительными.

При чемъ же, спрашивается, въ такомъ случаѣ дозволеніе ст. 90

магометанамъ вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ безъ участія въ томъ гражданскаго начальства? Правда, что съ приведеннымъ выше догматическимъ толкованіемъ ст. 92 и 95 т. X ч. 1, въ виду казуистичности законовъ нашихъ, нельзя согласиться, такъ какъ ст. 92 заимствована изъ одного узаконенія (указъ 21 Сент. 1828 г., Полное собр. зак. № 2296, о введеніи въ употребленіе метрическихъ книгъ для магометанъ), а ст. 95 изъ другого (Высочайше утв. мѣнія Госуд. Совѣта 7 Янв. 1835 г., Полное собр. зак. № 7735), о дозволеніи женамъ магометанъ, отданныхъ въ рекруты, выходить замужъ), причемъ ст. 95, по существу своему, является лишь продолженіемъ текста заимствованныхъ изъ того же узаконенія ст. 93 и 94 и къ нимъ только относится, но тѣмъ не менѣе ближайшее значеніе положенія ст. 90 т. X ч. 1, согласно вышеприведеннымъ соображеніямъ, сводится главнымъ образомъ только къ провозглашенію свободы совершенія брачныхъ обрядовъ по вѣроученію сочетающихся и къ освобожденію послѣднихъ, говоря вообще, отъ обязанности испрашивать на вступленіе въ бракъ дозволеніе гражданскаго начальства. Означенный выводъ подтверждается и подведенными подъ ст. 90 т. X ч. 1 узаконеніями, а именно ст. 17 Высочайшаго Манифеста 17 Марта 1775 г. (Полное собр. зак. № 14275), которою отмѣняется существовавшее въ нѣкоторыхъ областяхъ запрещеніе вступать въ бракъ безъ дозволенія губернатора или градоначальника, §§ 286 и 287 Высочайше утвержд. 22 Юля 1822 г. устава объ управленіи инородцевъ и жалованною грамотой калмыцкому Ламѣ, отъ 14 Окт. 1800 г., коими подтверждается свобода отправленія калмыками и другими инородцами нехристіанами ихъ религіозныхъ обрядовъ (Полное собр. зак. №№ 29126 и 19600). Что же касается тѣхъ постановленій дѣйствующаго закона, коими регулируется и ограничивается свобода брачныхъ сопряженій въ частномъ, общественномъ или государственномъ интересѣ, то несомнѣнно, что означенныя постановленія, каковы, напримѣръ, правила ст. 3, 5, 6, 9, 12 и съ нѣкоторыми оговорками даже 20, имѣютъ обязательный характеръ не для однихъ только христіанъ, но и для нехристіанъ. На этомъ основаніи и въ настоящемъ проектѣ признано цѣлесообразнымъ установить въ раздѣлѣ I онаго, о союзѣ брачномъ, рядъ такихъ общихъ правилъ о брактѣ, сила коихъ распространяется на лицъ *всѣхъ исповѣданій*, включая сюда и магометанъ, причемъ правила сін, по своему содержанію, въ общемъ вполне соотвѣтствуютъ тѣмъ ограничительнымъ постановленіямъ дѣйствующаго закона, о коихъ говорено выше (ср. ст. 1—13 проекта).

Поскольку засимъ положеніемъ ст. 90 т. X ч. 1 разрѣшается не-

христіанамъ совершать между собою браки, согласно ихъ вѣроученію (закону) или принятымъ обычаямъ, то соответствующее содержаніе означенной статьи вошло въ постановленіе ст. 60 проекта, по которому бракосочетаніе совершается публично вѣнчаніемъ или исполненіемъ иного *обрѣда*, требуемаго для установленія брака по правиламъ исповѣданія вступающихъ въ бракъ. Въ отношеніи магометанъ въ частности слѣдуетъ замѣтить, что хотя для дѣйствительнаго заключенія брака, кромѣ присутствія сторонъ, свидѣтелей въ числѣ не менѣе двухъ и произнесенія брачной формулы, выражающей согласіе сторонъ на бракъ (*иджабъ*—предложеніе; *кабуль*—принятіе), мусульманскимъ правомъ, говоря вообще, не установлено никакого особаго ритуала (ср. Хидая, т. I, стр. 131—135; *Eherecht* и проч. ст. 6, 10, 13; *Шераіуль-Исламъ* (въ перев. А. Querry), т. I ст. 5, 35—45; I. de Nauphal, *Mariage*, стр. 48, 59 и слѣд.), но обычай и практика успѣли выработать въ средѣ мусульманъ нѣкоторыя обрядовыя формы заключенія брака, предполагающія извѣстное участіе въ томъ лицъ, отправляющихъ общественное богослуженіе магометанъ, на что указывается и въ дѣйствующемъ законодательствѣ (ср. ст. 94 т. X ч. 1; ст. 906 прим. т. IX зак. сост., ст. 1357, 1489 и 1604 т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов.) *).

Далѣе, къ числу общихъ правилъ, которыя, по смыслу дѣйствующихъ законовъ, распространяются на лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій, принадлежатъ также постановленія Свода зак. гражд. (т. X ч. 1) о личныхъ правахъ супруговъ (ст. 100—108) и о правахъ супруговъ на имущества (ст. 109, 110, 112—117), такъ какъ съ одной стороны въ законѣ не содержится указанія, чтобы означенныя отношенія могли опредѣляться какими либо особыми правилами въ зависимости отъ вѣроисповѣднхъ различій супруговъ, а съ другой стороны, по крайней мѣрѣ въ отношеніи мусульманъ, существуетъ специальное указаніе закона, что притязанія по имуществамъ, при расторженіи браковъ случающіяся, подлежатъ разбирательству общихъ гражданскихъ судовъ (ст. 1399 п. 1, 1502 и 1617 т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов.), а сіи послѣдніе обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ (Свод. зак. т. I, основ. зак. ст. 65; т. XVI ч. 1 Уст. гражд. суд., ст. 9).

*) Объ участіи мутлы при заключеніи брачнаго договора, произнесеній имъ брачныхъ формулъ и соответствующихъ случаю молитвенныхъ воззваній (*хульба*) ср. Н. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣдѣнія, СПб. 1830 г., стр. 140—143; М. Машановъ, Мухаммеданскій бракъ въ сравненіи съ христіанскимъ бракомъ, стр. 64—67; К. Малышевъ, Курсъ общаго гражд. права Россіи, особое приложеніе, т. I, полож. 1441.

На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и настоящій проектъ: постановленія разд. I гл. VIII о личныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ (ст. 108—115) и гл. IX, объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу (ст. 116—123) имѣютъ силу для супруговъ всѣхъ вѣроисповѣданій. Впрочемъ правила какъ дѣйствующихъ законовъ, такъ и проекта II книги гражд. улож., въ особенности, что касается имущественныхъ отношеній супруговъ, имѣютъ весьма большое сходство съ положеніями по сему предмету мусульманскаго права (шаріата), которое также признаетъ полную раздѣльность имущества супруговъ, причемъ за женою сохраняется свобода по своему усмотрѣнію располагать своимъ имуществомъ, дарить и завѣщать таковое, а также вступать отъ своего имени въ обязательства безъ всякаго вмѣшательства со стороны мужа (ср. I. de Nauphal, *Système législatif musulman. Mariage*, стр. 35; *Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem hanefitischen Ritus*, ст. 109, 121, 125, 183; *Code civil musulman, rite malekite, par Meysonnasse*, ст. 62, 64; К. Малышевъ, указ. соч., пол. 3161).

Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ вопросъ, дозволенъ ли дѣйствующими законами *временный бракъ* (мюль) мусульманъ, т.-е. брачный союзъ, заключенный сторонами на опредѣленный, даже весьма краткій, срокъ. Существуетъ взглядъ, что подобный временный бракъ не дозволяется ни Кораномъ, ни дѣйствующимъ закономъ (ср. К. Малышевъ, *Курсъ общаго гражданскаго права Россіи*, т. I, стр. 212, 213), хотя приводимая въ подтвержденіе сего взгляда ссылка на ст. 994 улож. наказ. и ст. 7 суры V Корана сама по себѣ едва ли достаточна для обоснованія онаго. Ст. 994 улож. наказ. подвергаетъ *христіанъ* за *противозаконное сожитіе* неженатаго съ незамужнею церковному покаянію, а въ ст. 7 суры V (см. Коранъ, въ перев. Гордія Саблукова, изд. 2, стр. 91 и Коранъ Магомета, переведенный съ арабскаго языка Казимірскимъ на французскій, а съ послѣдняго на русскій Николаевымъ, стр. 78 и прим. 7) содержится запрещеніе мусульманамъ имѣть *любовницъ*. Но по ученію шитовъ, допускающихъ временный бракъ, женщина, сочетавшаяся временнымъ бракомъ, не любовница, но жена. Срокъ, на который заключается временный бракъ, долженъ быть опредѣленъ съ точностью въ брачномъ договорѣ; иначе временный бракъ превращается въ постоянный. Дети, происшедшія отъ временнаго брака, почитаются законными. Наконецъ при самомъ заключеніи временнаго брака должно быть также опредѣлено съ точностью и количество мехра, т.-е. имущественнаго вознагражденія со стороны мужа въ пользу жены за вступленіе въ бракъ,

которое дается и при заключеніи постояннаго брака, съ тѣмъ лишь отличіемъ, что отсутствіе соглашенія о мехрѣ въ первомъ случаѣ влечетъ за собою недѣйствительность временнаго брака (ср. Шераіуль-Исламъ, въ перев. А. Queggu, т. I, ст. 1, 372, 380, 390, 391, 399, 400, 401, 408, 409; Н. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣднія, стр. 160—161). Тѣмъ не менѣе можно привести нѣкоторыя данныя, которыя свидѣтельствуютъ въ пользу приведеннаго выше взгляда о недопустимости временнаго брака, съ точки зрѣнія какъ Корана, такъ и существующихъ о мусульманахъ узаконеній. Согласно постановленіямъ Корана, бракомъ устанавливается *право взаимнаго наслѣдованія супруговъ* (сура IV ст. 13: Вамъ половина того, что оставили *жены* ваши . . . ; ст. 14, такъ же: Имъ четвертая часть изъ того, что оставите *вы* послѣ себя. . .); а между тѣмъ при временномъ бракѣ шіитовъ супруги не наслѣдуютъ другъ другу, причемъ, по мнѣнію нѣкоторыхъ шіитскихъ юристовъ, наслѣдованіе не должно имѣть мѣста даже въ случаѣ положительной о томъ оговорки въ брачномъ договорѣ (ср. Шераіуль-Исламъ, перев. А. Queggu, т. I, ст. 410, 411). Отсюда видно, что шіитское ученіе о временномъ бракѣ впадаетъ въ противорѣчіе съ постановленіями Корана, имѣвшими въ виду бракъ постоянный, соединяющійся съ правомъ взаимнаго наслѣдованія супруговъ. Независимо отъ сего, на основаніи ст. 3 суры IV Корана, разрѣшается мужчине состоять въ бракѣ одновременно лишь съ четырьмя женщинами, шіиты же не ставятъ никакихъ предѣловъ числу женъ при временномъ бракѣ и тѣмъ совершенно ниспровергаютъ встрѣчающееся въ Коранѣ ограниченіе полигаміи (см. Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 240, 243; I. de Naurhal, Mariage, стр. 48).

Впрочемъ, тѣ изъ мусульманскихъ юристовъ, которые почитаютъ временный бракъ незаконнымъ (ханафиты, шафиты, малекиты), не пользуются, однако, насколько намъ извѣстно, приведенными аргументами. Они довольствуются лишь ссылкой на преданіе, воспрещающее заключеніе временнаго брака (ср. Хидая, т. I, стр. 144). Но есть указаніе, что это преданіе (хадисъ) ведетъ свое начало отъ калифа Омара, воспретившаго временные браки (ср. Н. Торнау, Мусульманское право, 1866 г. стр. 55, прим. 11); шіиты же не признаютъ хадисовъ первыхъ трехъ калифовъ, къ числу которыхъ принадлежит и Омаръ (ср. Н. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскихъ законовъ 1850 г., стр. 13). Въ пользу недопустимости временнаго брака мусульманъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго закона можно привести слѣдующія соображенія: ст. 90 т. X ч. 1, ближайшее значеніе которой установлено нами выше, ничего не говорить

ни за, ни противъ разрѣшенія мусульманамъ временныхъ браковъ, ибо относится, по преимуществу, къ религіозно-обрядовой сторонѣ заключенія нехристіанскихъ браковъ. Напротивъ правило ст. 1161 т. X ч. 1 приводитъ къ противоположному заключенію. Дѣло въ томъ, что законодатель, опредѣляя въ ст. 1161 т. X ч. 1, согласно Корану и вообще мусульманскимъ постановленіямъ, право наслѣдованія жены послѣ мужа, тѣмъ самымъ призналъ возможность лишь постояннаго брака между мусульманами, а не временнаго, при которомъ, согласно ученію шитовъ, наслѣдованіе супруговъ не имѣетъ мѣста. Далѣе, по ст. 87 т. X ч. 1 и 328 т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов., магометанамъ дозволяется жениться на лютеранкахъ и наоборотъ, но подобный бракъ можетъ прекратиться, согласно ст. 330 т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов. лишь смертію супруга или дѣйствіемъ судебного приговора, но никоимъ образомъ не истеченіемъ условленнаго срока, откуда слѣдуетъ, что временный бракъ вообще нашему законодательству неизвѣстенъ и имъ не дозволяется. То же начало приводится и настоящимъ проектомъ.

Помимо расторженія или признанія брака недѣйствительнымъ, таковой, согласно ст. 13 проекта, прекращается лишь смертію одного изъ супруговъ. Помѣщеніе означенной статьи среди общихъ правилъ о бракѣ для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій устраняетъ всякое сомнѣніе въ томъ, что проектъ не признаетъ срочныхъ или временныхъ браковъ. Допущеніе подобныхъ браковъ, хотя бы для однихъ магометанъ, ничѣмъ не оправдывается, такъ какъ большинство изъ обитающихъ въ Имперіи магометанъ принадлежитъ къ ханафитскому ученію, почитающему временные браки противными магометанскому вѣроученію. Допущеніе же шитами временныхъ браковъ объясняется, повидимому, тѣмъ, что въ мусульманскомъ правѣ обязанность жены слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства не имѣетъ безусловнаго характера, но ограничивается и измѣняется правилами объ уплатѣ мужемъ полностью условленнаго мехра, особыми оговорками сторонъ при заключеніи брака и вообще дальностью разстоянія мѣста жительства мужа отъ мѣста заключенія брака (мѣсто жительства невесты) (Срав. Eherecht и проч. ст. 185, 186; Хидая, т. I стр. 188, 198, 199; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. I, ст. 580, 581, 624, 625). Въ виду этихъ особенностей мусульманскаго права и были, по всей вѣроятности, выработаны шитскими юристами правила о временномъ бракѣ для доставленія послѣдователямъ своего ученія большей возможности пользоваться брачнымъ сожителемъ при перемѣнѣ ими мѣста жительства и разъѣздахъ, напр., съ

торговыми цѣлями. Но подобныя соображенія не могутъ служить въ пользу допущенія временнаго брака настоящимъ проектомъ, такъ какъ, въ соответствіи съ дѣйствующимъ закономъ (ст. 102, 103 т. X ч. 1), обязанность жены слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства имѣетъ въ проектѣ (ст. 112) характеръ категорическаго и общаго правила, распространяющагося также на мусульманъ и допускающаго изъятіе лишь по отношенію къ случаю, когда слѣдованіе жены за мужемъ грозило бы очевидною опасностью для ея жизни или здоровья. Наконецъ, единственное соображеніе въ пользу разрѣшенія для мусульманъ-шіитовъ временнаго брака, состоящее въ той симпатичной сторонѣ сего брака, что онъ нерасторжимъ по одностороннему усмотрѣнію мужа (Шераіуль-Исламъ т. I ст. 409), отпадаетъ само собою, ибо проектомъ не предполагается допустить для магометанъ отлученіе жены, зависящее единственно отъ воли мужа.

Какъ уже было выше замѣчено, браки магометанъ, по нынѣ дѣйствующимъ узаконеніямъ, регулируются не только общими для всѣхъ вѣроисповѣданій постановленіями закона, но и особыми, исключительно для магометанъ, установленными правилами. Къ числу послѣднихъ, кромѣ ст. 90 т. X ч. 1, относятся еще слѣдующія статьи того же тома и части: ст. 93 и 94, позволяющія женамъ магометанъ, отбывающихъ обязательную воинскую повинность, вступать, по полученіи отъ мужей разводныхъ писемъ, въ новый бракъ; ст. 88, 89 и 96, освобождающія женъ иностранныхъ азіатцевъ отъ обязанности слѣдовать за мужьями при выѣздѣ послѣднихъ за границу; ст. 97 и 98, распространяющія на *женъ* мусульманъ дозволеніе просить о расторженіи брака и вступленіи въ новый бракъ, въ случаяхъ безвѣтнаго отсутствія мужа или лишенія его всѣхъ правъ состоянія; ст. 80 и 1161, въ коихъ содержится указаніе на разрѣшеніе общими законами многоженства у магометанъ. Пунктомъ 3 ст. 1490 и 1605 т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов. запрещается магометанамъ вступать въ бракъ во всѣхъ случаяхъ, мусульманскимъ закономъ или шаріатскими правилами запрещаемыхъ. Далѣе, брачныя дѣла магометанъ, т.-е. дѣла о заключеніи, расторженіи и признаніи браковъ недѣйствительными, говоря вообще, подлежатъ, согласно существующимъ узаконеніямъ, разсмотрѣнію и рѣшенію магометанскаго духовенства, по правиламъ магометанской вѣры или шаріатскимъ (ст. 1345, 1347, 1399, 1418, 1452 (1567), 1493 (1608), 1500 (1615), 1502 (1617), 1504 (1619), 1514 (1629) 1539 (1654) т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов. изд. 1896 г., ст. 457, т. XVI, ч. 2 зак. суд. гражд.)

Кромѣ случаевъ запрещенія магометанамъ вступать въ бракъ, обусловливаемыхъ общими законами (ст. 3, 5, 6, 20, 91 т. X ч. 1; ст. 1490 (1605) т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.; ст. 1549—1551, 1558, 1565, 1566, 1586 и 1593 Ул. о нак.; ср. соображенія на стр. 68 и слѣд.), въ существующихъ узаконеніяхъ имѣется указаніе, что совершеніе брачныхъ обрядовъ между мусульманами возбраняется также во всѣхъ случаяхъ мусульманскимъ закономъ или шаріатскими постановленіями воспрещаемыхъ (п. 5 ст. 1490 (1605) т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.). Но ближайшаго опредѣленія сихъ послѣднихъ случаевъ въ законѣ не содержится. А между тѣмъ, согласно ст. 1521 (1636) т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов., постановленія меджлиса (вторая степень магометанскаго духовнаго суда въ Закавказскомъ краѣ, ст. 1511 (1626) и слѣд. т. XI ч. 1 Уст. иностр. исповѣд.) не только по дѣламъ о кровосмѣшеніи, но и по дѣламъ о вступленіи въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства, обращаются въ судебныя установленія по принадлежности.

Правило ст. 1521 (1636) т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. весьма неясно и при томъ въ двоякомъ отношеніи: во первыхъ, непонятно, для чего обращаются въ общія судебныя установленія постановленія меджлиса о вступленіи магометанъ въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства, коль скоро самое постановленіе меджлиса по сему предмету можетъ быть, согласно ст. 1537 (1652) и 1539 (1654) т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов., обжаловано Духовному Правленію, въ качествѣ послѣдней инстанціи по дѣламъ брачнымъ закавказскихъ мусульманъ, и имъ отмѣнено, и затѣмъ, во вторыхъ, сами общія судебныя установленія, при отсутствіи въ законѣ точнаго указанія, въ какихъ степеняхъ родства запрещается бракъ между мусульманами, должны находиться въ затрудненіи, что имъ дѣлать съ подобными постановленіями меджлиса, въ особенности, когда стороны находятъ таковыя неправильными. Неизвѣстно также, почему постановленія меджлиса обращаются въ судебныя установленія не во всѣхъ вообще случаяхъ, при которыхъ шаріатскими правилами мусульманамъ запрещается вступать въ бракъ (п. 5 ст. 1490), а только въ отношеніи тѣхъ, кои указаны въ ст. 1521 (1636) т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов. (вступленіе женщины въ новый бракъ при существованіи прежняго; кровосмѣшеніе между лицами, несостоящими въ бракъ; вступленіе въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства), тѣмъ болѣе, что не всѣ перечисленные въ ст. 1521 (1636) случаи влекутъ за собою уголовную отвѣтственность (срав. ст. 1593 Ул. о нак.). Съ другой стороны, въ ст. 1521 (1636) т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов. ничего не ска-

зано о случаѣ бракосочетанія лицъ, не достигшихъ опредѣленнаго «государственными» законами возраста (срав. ст. 1563 Ул. о нак.), хотя отсутствіе требуемаго возраста и въ отношеніи магометанъ почитается препятствіемъ къ браку (ст. 3, 90 т. X ч. 1; ст. 1490 (1605) п. 1 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.), причемъ нарушеніе относящихся сюда постановленій подвергаетъ виновныхъ карѣ уголовного закона (ст. 1563 Ул. о нак.) Равнымъ образомъ нѣтъ указанія и на случай запрещаемаго шаріатомъ вступленія мужа, имѣющаго четырехъ женъ, въ пятый бракъ, хотя въ семъ случаѣ виновный подвергается по ст. 1558 Ул. нак. той же самой отвѣтственности, какъ и жена, вступившая въ бракъ при существованіи прежняго. За всѣмъ тѣмъ правило ст. 1521 (1636) т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. касается однихъ лишь магометанъ Закавказскаго края. Относительно же магометанъ, подвѣдомственныхъ по дѣламъ брачнымъ Таврическому Магометанскому Правленію и Оренбургскому Духовному Собранію, въ законѣ сказано только, что если бы при рѣшеніи ими установленіями, по правиламъ магометанской вѣры и обычаямъ, брачныхъ дѣлъ магометанъ надлежало опредѣлить притомъ какое либо «свѣтское наказаніе», то приговоръ Правленія или Собранія представляется Губернатору, который даетъ дѣлу дальнѣйшій ходъ по общимъ законамъ (срав. ст. 1399 п. 3 и ст. 1418 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.) Правило это тоже не отличается ясностью, хотя оно менѣе казуистично сравнительно съ предшествовавшимъ. Неопредѣленность его заключается въ выраженіи «свѣтское наказаніе» и неизвѣстности, чѣмъ долженъ руководствоваться магометанскій духовный судъ въ признаніи виновныхъ заслуживающими свѣтскаго наказанія.

Во избѣжаніе указанныхъ выше недоразумѣній, порождаемыхъ постановленіями дѣйствующихъ законовъ по вопросу о препятствіяхъ къ браку мусульманъ между собою, и имѣя въ особенности въ виду предполагаемое проектомъ подчиненіе дѣлъ о расторженіи и недействительности браковъ магометанъ суду гражданскому, представляется необходимымъ съ точностью опредѣлить также тѣ препятствія къ браку магометанъ, которыя не покрываются общими по сему предмету положеніями проекта, но составляютъ особенность шаріатскихъ въ семъ отношеніи постановленій. Съ этою цѣлью въ ст. 45—50 проекта устанавливается рядъ особыхъ правилъ о препятствіяхъ къ браку лицъ, исповѣдающихъ магометанскую религію. Правила эти основываются на изреченіяхъ Корана и болѣе или менѣе безспорныхъ постановленіяхъ шаріата и такимъ образомъ представляютъ собою въ нѣкоторомъ родѣ кодификацію

мусульманскаго права по данному предмету, по примѣру подобной же частичной кодификаціи, встрѣчающейся въ дѣйствующемъ законѣ по вопросу о наслѣдованіи женъ умершаго магометанина (ст. 1161 т. X ч. 1).

Въ ст. 45 воспроизводится ограниченіе полигаміи, установленное въ отношеніи мусульманъ самимъ Магометомъ, основателемъ магометанскаго вѣроученія (Коранъ, сура IV ст. 3). Всѣ мусульманскіе законовѣды, безъ различія сектъ и ученій, признають, согласно съ указаннымъ стихомъ Корана, что мужчина одновременно можетъ состоять въ бракѣ лишь съ четырьмя женами, но не болѣе. Неограниченное число женъ допускается одними шиитами и то лишь въ отношеніи временныхъ браковъ, кои отвергаются настоящимъ проектомъ по соображеніямъ, приведеннымъ выше на стр. 73—75 (ср. Хидая, т. I, стр. 145, 146, 148, 149; Мухтасаруль-вигкая, въ прилож. къ соч. М. Машанова, Мухаммеданскій бракъ въ сравненіи съ христіанскимъ бракомъ, стр. 48; *Eherecht* и проч. ст. 27; Sachau, *Muhammedanisches Recht nach schafitischer Lehre*, стр. 5 § 2 (Абу—Шуджа) и ком., стр. 23; *Droit musulman par Sautayra et Cherbonneau*, т. 1, стр. 9 (Сиди—Халиль) и ком., § 94; V. Meysonnasse, *Code civil musulman, rite malekite*, ст. 35; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. I, ст. 240, 243; Н. Торнау, *Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣдѣнія*, стр. 137; I. de Nauphal, *Système législatif musulman. Mariage*, стр. 48).

Ст. 46 и 47 составляютъ дальнѣйшее развитіе препятствій къ браку по родству кровному и свойству, указанныхъ въ пп. 1 и 2 ст. 9 настоящаго проекта, такъ какъ мусульманское право въ семъ отношеніи идетъ далѣе и запрещаетъ браки не только между родственниками по прямой линіи безъ ограниченія степеней и родными братьями и сестрами (полнородными, единокровными или единоутробными), но также между дядей или теткой, либо двоюроднымъ дѣдомъ или бабкою съ одной стороны и племянницей или племянникомъ, либо двоюродною внучкою или внукомъ съ другой (ср. Коранъ, перев. Саблукова, сура IV, ст. 27; Хидая, т. I, стр. 136; Мухтасаруль-вигкая, стр. 46; Sachau, § 11 (Абу—Шуджа) и ком. стр. 31; *Droit musulman*, т. I, стр. 8 (Сиди—Халиль) и ком. § 85; V. Meysonnasse, *Code civil musulman*, ст. 30; *Eherecht* и проч., ст. 22; Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 118).

Постановленіе п. 2 ст. 9 проекта, запрещающее бракъ между лицомъ, состоявшимъ въ бракѣ и родственникомъ бывшаго супруга въ прямой линіи, должно распространяться въ отношеніи магометанъ, при

терпимости у нихъ многоженства (ст. 10 проекта), также на лицъ, *состоящихъ въ бракъ*, что, впрочемъ, разумѣется само собою изъ сопоставленія ст. 9 со ст. 47.

Хотя между постановленіемъ п. 2 ст. 9 проекта и правилами шаріата существуетъ нѣкоторое различіе, состоящее въ томъ, что послѣднія допускаютъ извѣстныя изъятія изъ общаго положенія о запретности брака между однимъ изъ супруговъ и родственниками другого въ прямой линіи, но эти изъятія, предполагающія притомъ прекращеніе брака супруговъ, обуславливаются исключительно отсутствіемъ консумаціи сего брака. А такъ какъ проектъ не придаетъ особеннаго значенія консумаціи въ ряду постановленій о брачномъ союзѣ, то посему и упомянутыя изъятія обходятся проектомъ молчаніемъ, тѣмъ болѣе, что таковыя, по своимъ условіямъ едва ли могутъ имѣть практическое значеніе. Въ самомъ дѣлѣ, чтобы вотчимъ, напримѣръ, могъ жениться на падчерицѣ, по правиламъ шаріата требуется прекращеніе (смертью или разводомъ) брака матери невѣсты до его консумаціи (ср. Коранъ, сура IV ст. 27: не вступайте въ бракъ съ падчерицами вашими, живущими въ вашихъ домахъ, отъ вашихъ женъ, *съ которыми вы вошли въ супружескія отношенія*.перев. Саблукова; Хидая, т. I, стр. 136, 137; Eherecht и проч., ст. 23; Sachau, § 11 пп. 10—13, стр. 8 (Абу-Шуджа); Шераиуль-Исламъ (въ перев. А. Querry), т. I ст. 190—194).

Засимъ въ виду существованія въ шаріатѣ дальнѣйшихъ препятствій по свойству, объясняющихся многоженствомъ мусульманъ и необнимаемыхъ постановленіемъ п. 2 ст. 9, послѣднее дополняется правилами, изложенными въ ст. 47, причемъ вслѣдствіе особенностей, представляемыхъ по отношенію къ данному случаю ученіемъ суннитовъ и шитовъ, принятыя въ каждой изъ означенныхъ мусульманскихъ сектъ положенія кодифицируются отдѣльно.

Постановленія по данному вопросу суннитовъ и въ частности ханафитовъ, къ которымъ принадлежитъ большая часть живущихъ въ Имперіи мусульманъ, нѣсколько строже. При существованіи прежняго непрекратившагося брака, по ученію суннитовъ, воспрещается вступать въ бракъ съ родственницею жены, состоящею съ послѣдней въ такой степени родства, въ которой бракъ запрещается между мужчиною и женщиною въ силу кровнаго родства между ними.

Такимъ образомъ нельзя одновременно состоять въ бракѣ не только съ сестрою жены, но также съ ея теткою или племянницею. Напротивъ, у шитовъ категорически воспрещенъ одновременный бракъ лишь съ двумя

родными сестрами; бракъ же съ племянницею жены обуславливается согласіемъ послѣдней (ср. Коранъ, сура IV, ст. 27: вамъ запрещается имѣть женами вмѣстѣ двухъ сестеръ; Хидая, т. I, стр. 137, 139, 141; Мухтасаруль-вигкая, стр. 46, 47; Eherecht и проч., ст. 26; Sachau, § 11 п. 14 (Абу-Шуджа), стр. 8; Droit musulman, т. I, стр. 8 (Сиди-Халиль); Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 206—208, 216; Н. Торнау, Излож. нач. мусульм. законовѣднія, стр. 136).

Воспрещеніе вступать между собою въ бракъ лицамъ, указаннымъ въ ст. 48 проекта, признается не всѣми мусульманскими ученіями. Абу-Шафія, глава ученія шафіитовъ, полагаетъ, что только свойство, происходящее изъ законнаго брака, составляетъ препятствіе къ браку между свойственниками. Малекиты (Сиди-Халиль) считаютъ приведенное въ ст. 48 проекта положеніе спорнымъ (Droit musulman, т. I, стр. 8 и § 89); но оно принимается какъ суннитами ханафитской школы, такъ и шіитами, т.-е. большинствомъ живущихъ въ Имперіи мусульманъ, а потому и воспроизводится проектомъ (ср. Хидая, т. I, стр. 139, 140; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. I ст. 211).

Въ ст. 49 содержится кораническое правило, запрещающее вдовѣ вступать въ бракъ ранѣ истеченія со дня смерти мужа четырехъ мѣсяцевъ и десяти дней, причемъ предполагается дѣйствительность брака супруговъ, отсутствіе беременности или разрѣшеніе отъ бремени ранѣ сего срока. Означенное правило введено въ проектъ потому, что оно не обнимается постановленіями ст. 11 проекта и, кромѣ того, является безспорнымъ и общепризнаннымъ среди магометанъ всѣхъ юридическихъ школъ и ученій (ср. Коранъ, сура II, ст. 234 (перев. Саблукова): «кто изъ васъ умретъ и оставитъ супругъ, онѣ переждутъ для себя четыре мѣсяца и десять дней; ср. еще: сура LXV, ст. 4 и Хидая, т. I, стр. 390, 391, 393, 394; Мухтасаруль-вигкая, стр. 93; Eherecht и проч., ст. 28, 302, 311, 312; Sachau, § 45, 46 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 80; V. Meysonnasse, Code civil musulman, ст. 38, 39; Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 179—181; Н. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣднія, стр. 159).

На основаніи ст. 50 проекта запрещается бракъ между лицами, которыя, по правиламъ шаріата, принятымъ въ суннитскомъ или шіитскомъ ученіи, состоятъ въ *молочномъ родствѣ*, препятствующемъ заключенію брака.

Настоящій проектъ, допуская, согласно съ дѣйствующимъ закономъ (ст. 1490 (1605) т. XI ч. 1 уст. иностр. исп.), примѣненіе къ данному случаю шаріатскихъ постановленій, равнымъ образомъ воздерживается отъ

кодификаціи таковыхъ. Постановленія мусульманскаго права о значеніи и условіяхъ молочнаго родства, какъ препятствія къ браку, отличаются крайнею сложностью, казуистичностью и разнообразіемъ, смотря по различію юридическихъ школъ и сектъ и, вообще говоря, не пригодны для кодификаціи вслѣдствіе своего чисто схоластическаго характера. Въ самомъ Коранѣ содержится лишь воспрещеніе жениться на своей кормилицѣ («матери, вскормившія васъ грудью») и молочныхъ сестрахъ (сура IV, ст. 27). Мусульманскіе же юристы изъ этихъ краткихъ положеній Корана развили цѣлую систему молочнаго родства, на подобіе родства кровнаго. Система эта, въ виду ея сложности и замысловатости самаго установленія молочнаго родства, врядъ ли, однако, примѣняется на практикѣ со всею строгостью въ особенности среди нашихъ мусульманъ, такъ какъ съ одной стороны она предполагаетъ весьма основательное знакомство съ сочиненіями мусульманскихъ юристовъ, чего нельзя ожидать отъ нашихъ приходскихъ муллъ и хатыповъ, а съ другой стороны она едва ли соответствуетъ и мѣстнымъ народнымъ обычаямъ, которые нерѣдко идутъ въ разрѣзъ съ слишкомъ тонкими и схоластическими построеніями шаріата. Кодифицировать въ проектѣ шаріатскія постановленія о молочномъ родствѣ, какъ препятствія къ браку и въ другихъ отношеніяхъ не имѣющемъ никакого юридическаго значенія, значило бы навязать населенію цѣлый рядъ мало понятныхъ для него и трудно примѣнимыхъ на практикѣ правилъ. Посему проектъ ограничивается лишь указаніемъ на возможность примѣненія таковыхъ. Такъ какъ оглашеніе предположеннаго брака, соединяющееся съ удостовѣреніемъ объ отсутствіи препятствій къ браку, возлагается проектомъ въ отношеніи магометанъ на духовныхъ лицъ ихъ вѣроисповѣданія (ст. 61—71), то послѣднія, имѣя въ виду ст. 50 проекта, и будутъ наблюдать, по мѣрѣ своего разумѣнія, за исполненіемъ мусульманами при вступленіи въ бракъ шаріатскихъ постановленій о молочномъ родствѣ. Означенная точка зрѣнія не препятствуетъ также возможности воздѣйствія на шаріатскія постановленія о молочномъ родствѣ, какъ препятствія къ браку, существующихъ среди мусульманскаго населенія Имперіи мѣстныхъ по сему предмету обычаевъ, тѣмъ болѣе, что по мысли проекта молочное родство принадлежитъ къ категоріи препятствій *impedientia tantum*, но не *dirimentia*, такъ что заключенный мусульманами бракъ съ нарушеніемъ шаріатскихъ постановленій о молочномъ родствѣ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ по этой лишь причинѣ, но остается въ своей силѣ. Однако, если бы подобный бракъ, заключенный, напримѣръ, по невѣдѣнію о существованіи препятствія, оказался въ тягость

сочетавшимся, тревожа ихъ религіозное чувство, то проектъ даетъ исходъ изъ такого положенія въ постановленіяхъ (ст. 195) о расторженіи брака мусульманъ по взаимному согласію супруговъ. (О шаріатскихъ правилахъ въ отношеніи молочнаго родства, какъ препятствія къ браку, ср. Хидая, т. I, стр. 137, 230—235; Мухтасаруль-вигкая въ прилож. къ сочин. М. Машанова, Мухаммеданскій бракъ, стр. 62, 63; *Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem hanefitischen Ritus*, ст. 25, 358—360; *Sachau, Muhammedanisches Recht nach schafitischer Lehre*, стр. 8, 17 § 11, пп. 8 и 9, § 56, 57 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 92—94; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Querгу), т. I, ст. 126, 127—130, 134—138, 141, 143—145, 149, 150—153, 157, 158, 160—164).

Кромѣ указанныхъ въ ст. 45—50 проекта, въ мусульманскомъ правѣ существуютъ еще другія препятствія къ вступленію въ бракъ, но большая часть ихъ покрывается общими правилами проекта о томъ же предметѣ, постановленными для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій. Такъ, постановленіе ст. 10, по которой лицо, состоящее въ бракѣ, не можетъ вступить въ новый бракъ, тождественно въ отношеніи лицъ женскаго пола съ правилами о томъ Корана и шаріата. «Незаконность полиандріи (многомужіе), сказано въ Хидая, повсемѣстно признана мусульманами (Коранъ, сура IV, ст. 28; Хидая, т. I, стр. 219; срав. еще *Eherecht*, ст. 27; V. Meysonnasse, *Code civil musulman*, ст. 37; Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 239). Запрещеніе брака въ извѣстныхъ степеняхъ вѣтбрачнаго родства (ст. 9 проекта) установлено и правилами шаріата (срав. Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 120; V. Meysonnasse, *Code civil musulman*, ст. 30, пп. 1 и 2; *Sachau, Muhammedanisches Recht*, стр. 31). Запрещеніе ст. 12 проекта магометанамъ вступать въ бракъ съ язычниками заимствовано прямо изъ ст. 220 суры II Корана «не женитесь на многобожницахъ, не выходите въ замужество за многобожниковъ, доколѣ они не увѣрютъ» (ср. еще Хидая, т. I, стр. 142; *Eherecht* и проч., ст. 31; Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 255; Н. Торнау, Изложеніе и проч., стр. 138; Meysonnasse, ук. соч., ст. 34). Существующее въ* мусульманскомъ правѣ запрещеніе магометанкамъ выходить замужъ за лицъ всякаго другого вѣроисповѣданія, кромѣ мусульманскаго (срав. *Eherecht* и проч., ст. 31; *Droit musulman par Sautayra et Cherbonneau*, т. I, § 95, стр. 111; *Sachau, Muhammedanisches Recht*, стр. 23; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Querгу) т. I, ст. 324, 333) находится себѣ соотвѣтствіе въ постановленіяхъ какъ дѣйствующаго закона, такъ и проекта, воспрещающихъ лицамъ православнаго, римско-католическаго и армяно-грегоріанскаго исповѣданій вступать въ бракъ съ нехристіанами

(ст. 37 п. 7, 85 т. X ч. 1 и ст. 19, 30 и 41 проекта). Постановленіе ст. 205 проекта, по которому супругъ, прелюбодѣяніе котораго послужило основаніемъ къ расторженію брака, не въ правѣ вступать въ бракъ съ соучастникомъ прелюбодѣянія, также не чуждо мусульманскому праву, по крайней мѣрѣ ученію шитовъ (Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 234).

Наконецъ, постановленіе ст. 11 проекта въ общемъ соотвѣтствуетъ правиламъ шаріата о такъ называемомъ *идде*, т.-е. извѣстномъ срокѣ, по истеченіи коего женщинѣ дозволяется вступить въ новый бракъ по прекращеніи предшествовавшаго смертью мужа, разводомъ или признаніемъ брака недѣйствительнымъ (срав. Хидая, т. I, стр. 389). Различіе между положеніемъ ст. 11 проекта и шаріатскими постановленіями объ *идде* заключается въ сущности лишь въ устраненіи правилами ст. 11 той безцѣльной и несоотвѣтствующей дѣлу казуистики, коей отличается трактованіе даннаго вопроса мусульманскими юристами. Постановленіе ст. 11 оправдывается стремленіемъ устранить неопредѣленность семейнаго положенія ребенка, могущаго родиться послѣ прекращенія брака, но зачатаго еще въ этомъ бракѣ. А такъ какъ опытомъ дознано, что продолжительнѣйшій срокъ беременности не превышаетъ 306 дней, то истеченіе означеннаго срока и принято въ проектѣ за норму для разрѣшенія женщинѣ новаго брака по прекращеніи прежняго. Однако, въ виду возможности разрѣшенія отъ бремени ранѣе 306 дней и отсутствія самой беременности, предоставленіе женщинѣ вступить въ новый бракъ обуславливается въ ст. 11 проекта также наличностью сихъ послѣднихъ обстоятельствъ, причемъ для удостовѣренія отсутствія беременности требуется проектомъ удостовѣреніе врача, которое можетъ быть имъ дано лишь по прошествіи трехъ мѣсяцевъ со дня прекращенія брака, такъ какъ тожѣ на основаніи опыта извѣстно, что именно по истеченіи сего срока со времени зачатія обнаруживаются болѣе или менѣе ясные признаки беременности. Въ магометанскомъ правѣ цѣль учрежденія *идде* совершенно тождественна съ назначеніемъ постановленія ст. 11 проекта въ смыслѣ удостовѣренія въ отсутствіи беременности (срав. Хидая т. I, стр. 389, 434); но самыя сроки *идде* опредѣляются въ шаріатѣ иначе. По выраженію ст. 228 суры II Корана, разведенныя жены должны ждать (не вступать въ новый бракъ) въ продолженіе «трехъ куру». Періодъ же куру, по толкованію мусульманскихъ юристовъ, слагается изъ времени очищенія (менструаціи) и времени чистоты между предшествовавшимъ и слѣдующимъ очищеніемъ. Три слѣдующіе одинъ за другимъ такихъ періода составляютъ срокъ *идде* на случай развода. Изъ опре-

дѣленія Магометомъ сего срока для женщинъ престарѣлыхъ или такихъ, которыя по молодости лѣтъ не имѣютъ еще менструацій, а именно *трехмѣсячно* (Коранъ, сура LXV, ст. 4), видно, однакоже, что мусульманскій законодатель имѣлъ въ виду, при установленіи идде, нормальный типъ данныхъ отправленій женскаго организма, составляющій въ общей сложности обоихъ періодовъ 30 дней (отъ 3 до 6 дней періодъ очищенія и 25 дней періодъ чистоты), такъ что для здороваго женскаго организма періодъ трехъ кораническихъ куру въ общемъ *равняется тремъ мѣсяцамъ* (срав. Хидая, т. I, стр. 246). Но мусульманскіе юристы и въ особенности сунниты, упустивъ изъ виду главное назначеніе выжидательнаго для вступленія въ бракъ срока (идде), который и по ихъ словамъ имѣетъ главною цѣлью установленіе отсутствія беременности, увлеклись индивидуальнымъ характеромъ данныхъ отправленій женскаго организма и желаніемъ обнять и предусмотрѣть въ своихъ правилахъ объ идде всякіе даже патологическіе случаи измѣненія и задержки мѣсячныхъ очищеній. Эта неправильная точка зрѣнія въ связи съ законнымъ предположеніемъ (основаннымъ, впрочемъ, на недостоверномъ и потому небезспорномъ среди мусульманъ преданіи) о продолжительнѣйшемъ срокѣ беременности (два года по ученію ханафитовъ и даже четыре—по ученію шафитовъ) привела къ тому, что, по мнѣнію мусульманскихъ юристовъ, идде женщины можетъ длиться почти цѣлую ея жизнь или по крайней мѣрѣ до наступленія климактерическаго возраста женщины, т.-е. 50 лѣтъ, послѣ чего къ ней примѣняется уже трехмѣсячный срокъ идде (срав. I. de Nauphal, *Filiation et divorce*, стр. 7—10; Хидая, т. I, стр. 412; *Eherecht* и проч., ст. 309, 310).

Хотя ученые шиитскаго толка также пускаются въ опредѣленіе продолжительности идде въ зависимости отъ патологическихъ особенностей менструированія (срав. Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggu), т. II, ч. 3 ст. 154, 161, 162, 164), но они избѣгли крайности суннитскихъ школъ (ханафиты, шафиты, малекиты, называемые такъ по имени ихъ основателей: Ханифы, Шафи и Малек) въ опредѣленіи срока беременности, признаваемаго ими не долѣе 9 мѣсяцевъ, и потому въ данномъ вопросѣ пришли къ болѣе правильному рѣшенію, установивъ, что наибольшая продолжительность идде женщины не должна превышать 12 мѣсяцевъ (ст. 162) и притомъ лунныхъ, чтб почти равняется сроку, установленному въ ст. 11 проекта (306 дней).—Такимъ образомъ несомнѣнно, что и въ мусульманскомъ правѣ цѣль запрещенія женщинъ вступать въ бракъ ранѣе истеченія выжидательнаго срока (идде) заключается въ удостовѣре-

ни отсутствія беременности отъ предшествовавшаго, прекратившагося брака. А такъ какъ беременность не можетъ простираться долѣе 306 дней, то распространеніе означеннаго срока также и на мусульманъ представляется не только естественнымъ, но въ сущности согласнымъ и съ основными правилами ученія шаріата объ идде. Другое положеніе ст. 11 проекта, по которому женщины дозволяется вступить въ новый бракъ ранѣе 306 дней, если въ продолженіе сего срока послѣдовало разрѣшеніе ея отъ бремени, тѣмъ болѣе примѣнимо къ мусульманамъ, что, согласно Корану (сура LXV, ст. 4) и общепризнанному ученію шаріата, срокъ идде беременной женщины оканчивается съ разрѣшеніемъ отъ бремени (Хидая, т. I, стр. 390; Мухтасаруль-вигкая, стр. 93; Eherecht и проч., ст. 311; Sachau, Muchammedanisches Recht, стр. 15 § 46 (Абу-Шуджа); Droit musulman, par Sautayra et Cherbonneau, т. I, стр. 22 (Сиди-Халиль); V. Meysonnasse, Code civil musulman, ст. 38, 39; Шерауль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. II, ст. 169; Н. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣдѣнія, стр. 159).

Указанное во 2 пунктѣ ст. 11 отступленіе отъ правила о выжидательномъ 306-дневномъ срокѣ равнымъ образомъ не противорѣчитъ въ существѣ своимъ правиламъ шаріата, такъ какъ установленный въ означенномъ пунктѣ 3-мѣсячный срокъ соотвѣтствуетъ, вообще говоря, требованію мусульманскаго права объ окончаніи идде лишь по прошествіи трехъ менструаціонныхъ періодовъ, что приблизительно равняется тремъ мѣсяцамъ. Если же затѣмъ мусульманское право въ отношеніи окончанія идде вполне полагается на заявленіе о томъ женщины, то эта точка зрѣнія не можетъ быть принята проектомъ въ столь деликатномъ вопросѣ, какъ отсутствіе беременности. Констатированіе подобнаго обстоятельства не можетъ быть основано на показаніи женщины объ ея менструаціяхъ, но нуждается въ удостовѣреніи врача, что, разумѣется, болѣе соотвѣтствуетъ и самому установленію выжидательнаго срока (идде).

Наконецъ третій пунктъ ст. 11 проекта, по которому выжидательный срокъ не имѣетъ примѣненія, если разведенная жена вступаетъ въ бракъ съ прежнимъ своимъ мужемъ, также вполне согласуется съ постановленіями въ семъ отношеніи шаріата, какъ это видно изъ слѣдующаго мѣста Хидая: «Бракъ женщины съ другимъ лицомъ во время идде, какъ ведущій къ сомнѣнію относительно происхожденія могущихъ родиться дѣтей, запрещается, но для вторичнаго вступленія въ бракъ съ прежнимъ мужемъ такого препятствія не существуетъ» (т. I, стр. 335).

Въ заключеніе остается замѣтить, что проектъ совершенно умалчиваетъ о слѣдующихъ, встрѣчающихся въ мусульманскомъ правѣ, препятствіяхъ къ браку:

1) о запрещеніи брака во время паломничества въ Мекку, такъ какъ подобное запрещеніе не безспорно и отвергается большинствомъ обитающихъ въ Имперіи мусульманъ, придерживающихся ханафитскаго ученія (ср. Хидая, т. I, стр. 142; Мухтасаруль-вигкая, стр. 46);

2) о запрещеніи вступать снова между собою въ бракъ супругамъ, расторгшимъ таковой по формулѣ ліанъ (ср. Хидая, т. I, стр. 380; Eherecht и проч., ст. 300; Sachau, § 43, п. е., стр. 15; Droit musulman, т. I, стр. 45 и § 397; Шераіуль-Исламъ, т. II, кн. V, ст. 62), такъ какъ проектомъ не предполагается сохранить этотъ случай развода для мусульманъ;

3) о запрещеніи брака мужчинъ и женщинъ, въ случаѣ любо-страстныхъ прикосновеній другъ къ другу или похотливыхъ взглядовъ на обнаженные pudenda того или другого, первому съ родственниками женщины въ прямой линіи, а второй съ родственниками мужчины той же линіи (ср. Хидая, т. I, стр. 140, 141; Eherecht, ст. 24), ибо означенное запрещеніе не безспорно въ самомъ мусульманскомъ правѣ (Хидая, т. I, стр. 140; Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 214; Droit musulman, т. I, § 89) и, кромѣ того, по своей субъективной основѣ не поддается доказыванію.

III. Правила для язычниковъ.

51. Бракъ язычниковъ, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ отдѣленіи I настоящей главы, запрещается при существованіи препятствій, установленныхъ вѣрученіемъ вступающихъ въ бракъ.

Въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ общихъ правилъ о бракѣ язычниковъ. Ст. 99 т. X ч. 1 ограничивается постановленіемъ, что дѣла брачныя калмыковъ производятся по правиламъ, изложеннымъ въ Положеніи объ инородцахъ и въ Уставахъ духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій, а ст. 1678, 1695 и 1696 указываютъ лишь на подсудность брачныхъ дѣлъ калмыковъ Ламѣ, который при разсмотрѣніи ихъ руководствуется правилами буддійскаго вѣроисповѣданія.

Проектъ въ отношеніи препятствій къ браку язычниковъ также ограничивается ссылкой на вѣрученіе вступающихъ въ бракъ. Очевидно, не-

возможно въ гражданскомъ законѣ перечислить всё тѣ препятствія къ браку, которыя устанавливаютъ существующія въ Россіи языческія вѣроученія, самое изученіе которыхъ представляло бы едва ли преодолимыя трудности. Поэтому изъ правилъ проекта для язычниковъ обязательны лишь тѣ, которыя установлены въ первомъ отдѣленіи главы I проекта и предназначены для лицъ всѣхъ исповѣданій.

Глава II.

Брачный сговоръ.

52. Взаимное обѣщаніе сочетаться бракомъ (сговоръ или помолвка) не даетъ права на искъ о заключеніи брака.

Именной указъ 3 Апр. 1702 г. (Полное собр. зак. № 1907).

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 341 и 342.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 241.

Итал. гр. ул. ст. 53.

Австр. гр. ул. ст. 45.

Венг. зак. ст. 1.

Сербск. гр. ул. ст. 66.

Герм. гр. ул. ст. 1297.

Сакс. гр. ул. ст. 1579.

Цюрихск. гр. ул. ст. 579.

Русскіе гражданскіе законы не содержатъ постановленій о брачномъ сговорѣ. Только въ ст. 1008 т. X ч. 1 запрещено въ рядныхъ записяхъ помѣщать неустойку «на случай несостоятельности брака». Уложеніе о наказаніяхъ въ ст. 1531 предусматриваетъ обольщеніе торжественнымъ обѣщаніемъ женитьбы. Въ проектъ уголовного уложенія эта статья не перенесена; Редакціонная Коммисія полагаетъ признать такое обольщеніе ненаказуемымъ между прочимъ потому, что угроза наказаніемъ за невступленіе въ бракъ несогласна съ требованіемъ о свободномъ, непринужденномъ согласіи на бракъ при совершеніи его (см. стр. 610 и 611 т. VI объясненій къ проекту угол. улож.).

Въ уставъ Евангелическо-Лютеранской церкви (т. XI ч. 1 ст. 336—345) внесенъ рядъ правилъ «о гласномъ торжественномъ взаимномъ обѣщаніи сочетаться бракомъ», причемъ указаны и гражданскія послѣдствія отказа отъ совершенія бракосочетанія.

Правила объ обрученіи, о сговорѣ и о послѣдствіяхъ отказа отъ вступленія въ бракъ имѣются во всѣхъ мѣстныхъ узаконеніяхъ (Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 129—131; Польск. пол. о союзѣ брачномъ, ст. 239—241; сборникъ Арменопуло, кн. IV, тит. I, II, III; сборникъ Донича, тит. 30, Проектъ Свода Степныхъ Законовъ кочевыхъ инородцевъ Восточной Сибири ст. 330—350).

Почти все иностранныя законодательства предусматриваютъ брачный сговоръ и опредѣляютъ гражданскія послѣдствія отступленія отъ сговора. Правиль по этимъ предметамъ нѣтъ во Французскомъ гражд. уложеніи. Хотя прежнее французское право допускало сговоръ и обрученіе, обезпеченіе сговора задаткомъ и взысканіе вознагражденія за убытки въ случаѣ отказа отъ вступленія въ бракъ, но съ изданіемъ кодекса большинство комментаторовъ и кассационная практика признаютъ обѣщаніе вступить въ бракъ необязательнымъ. Однако во Франціи признается возможнымъ присужденіе вознагражденія за убытки съ лица, не исполнившаго обѣщанія вступить въ бракъ, и основаніемъ отвѣтственности за убытки принимается правило ст. 1382 гр. ул. о томъ, что всякое дѣйствіе лица, причинившее другому вредъ, обязываетъ того, по чьей винѣ вредъ произошелъ, вознаградить за оный (Лоранъ т. II, стр. 413—415). Примѣръ Франціи свидѣтельствуетъ, что хотя обѣщаніе вступить въ бракъ почитается необязательнымъ, тѣмъ не менѣе нельзя безусловно отрицать возникновеніе гражданскихъ правъ, подлежащихъ охраненію именно потому, что было дано означенное обѣщаніе.

Законодательство не должно относиться отрицательно къ обыденному явленію въ гражданской жизни. Брачный сговоръ предшествуетъ каждому браку и касается часто имущественныхъ отношеній участниковъ. Поэтому нельзя оставлять внѣ законодательныхъ опредѣленій юридическую сторону этого соглашенія и правовыя его послѣдствія.

Практика волостныхъ судовъ, мировыхъ и общихъ судебныхъ установленій свидѣтельствуетъ о возникновеніи гражданскихъ дѣлъ по поводу брачнаго сговора, для разрѣшенія которыхъ недостаточно одного правила ст. 1008 т. X ч. 1 о воспрещеніи неустоекъ на случай несостоявшагося брака. Сговоръ или помолвка совершаются большею частью при участіи не только жениха и невѣсты, но и лицъ, согласіе которыхъ требуется на вступленіе въ бракъ; брачный сговоръ сопровождается иногда имущественными соглашеніями; въ промежутокъ времени между сговоромъ и вѣнчаніемъ происходитъ передача имущества одною стороною другой, вызванная предстоящимъ бракомъ, въ ожиданіи котораго производятся различныя затраты. Отсюда возникаютъ юридическія отношенія, къ которымъ однако не могутъ быть примѣнены всецѣло общіе законы о договорахъ. Особенность предмета договора (будущее вступленіе въ бракъ) не можетъ не отражаться на существѣ и послѣдствіяхъ брачнаго сговора, вслѣдствіе чего нужны и нѣкоторыя особыя узаконенія относительно брачнаго сговора. Они, по содержанію своему, должны соотвѣт-

ствовать высокому значенію брачнаго союза и поддержать охраненіе непринужденнаго согласія на бракъ при его совершеніи. При этомъ условіи признаніе въ законѣ брачнаго сговора отношеніемъ юридическимъ не поколеблетъ понятія о бракѣ, какъ о таинствѣ. Не поступаясь этимъ значеніемъ брака, Высочайше утвержденное для Царства Польскаго Положеніе о союзѣ брачномъ содержитъ постановленія о брачномъ сговорѣ, одинаково примѣнимыя къ лицамъ не только римско-католическаго, но и греко-россійскаго и другихъ исповѣданій. Православная восточная церковь допускала утвержденіе предварительнаго брачнаго сговора церковнымъ обрученіемъ, которое до 1775 г. совершалось задолго до вѣнчанія и только по синодскому указу 5 Августа 1775 года (I Полное собр. зак. № 14356 п. 3) должно совершаться одновременно съ вѣнчаніемъ (т. X ч. 1 ст. 31). Вслѣдствіе соединенія церковнаго обрученія съ вѣнчаніемъ, каноническія правила о силѣ и послѣдствіяхъ церковнаго обрученія должны остаться безъ вліянія на гражданскія узаконенія о брачномъ сговорѣ.

При обсужденіи Редакціонною Коммисіею ст. 52 былъ возбужденъ вопросъ, не слѣдуетъ ли въ самомъ проектѣ выразить правило, что если вступаютъ въ бракъ лица, которыя для вступленія въ бракъ должны испросить согласіе своихъ родителей или опекуновъ, то сговоръ ихъ дѣйствителенъ лишь въ томъ случаѣ, если родители и опекуны выразили свое согласіе. Такое правило могло бы считаться полезнымъ въ особенности въ тѣхъ случаяхъ, когда сговоръ имѣлъ мѣсто между лицами, не достигшими гражданскаго совершеннолѣтія. Коммисія не нашла необходимымъ включить въ проектъ подобное правило. Сговоръ не порождаетъ права требовать совершенія брака; онъ, кромѣ случаевъ, положительно предусмотрѣнныхъ въ законѣ (ст. 27 пр.), не устанавливаетъ препятствій къ браку помолвленныхъ съ другими лицами и не создаетъ особыхъ условій для дѣтей, происшедшихъ отъ лицъ обрученныхъ. Юридическое значеніе сговора сводится къ тому, что въ случаѣ его нарушенія должно быть возвращено полученное въ виду предстоящаго брака имущество (ст. 54), должны быть возмѣщены причиненные другою стороною убытки (ст. 55) и что на жениха, имѣвшаго съ невѣстою плотскую связь, возлагается обязанность доставлять ей содержаніе до ея замужества (ст. 57). Наступленіе этихъ послѣдствій очевидно имѣть основанія ставить въ зависимость отъ наличности согласія родителей. Липо, обѣщавшее другому вступить съ нимъ въ бракъ, должно нести послѣдствія такого обѣщанія; своимъ обѣщаніемъ оно обязуется устранить, насколько это за-

висить отъ него, существующія препятствія къ браку, между прочимъ оно обязуется также испросить и получить согласіе своихъ родителей, опекуновъ, начальства и т. д. Если такое лицо заключаетъ сговоръ, не обеспечивъ себѣ возможность вступленія въ бракъ, оно, очевидно, одно должно нести тѣ невыгодныя имущественныя послѣдствія, которыя соединены съ тѣмъ, что предполагаемый бракъ не состоится. Включеніе въ проектъ правила, обуславливающаго дѣйствительность сговора наличностью согласія родителей, могло бы во многихъ случаяхъ служить для лицъ недобросовѣстныхъ средствомъ освободить себя отъ всѣхъ послѣдствій даннаго ими обѣщанія жениться. Если участвовавшія въ сговорѣ лица или одно изъ нихъ несовершеннолѣтнія, то очевидно, и помимо спеціальнаго правила закона, имущественная отвѣтственность ихъ будетъ опредѣляться по общимъ положеніямъ о правоспособности несовершеннолѣтнихъ.

Ст. 52 не требуетъ особыхъ поясненій. Согласно ст. 1 проекта, свободное согласіе лицъ, вступающихъ въ бракъ, должно существовать во время совершенія брака, поэтому нельзя понуждать, посредствомъ иска, къ совершенію брака, хотя бы и было предварительное обѣщаніе сочетаться бракомъ.

53. Обезпеченіе вступленія въ бракъ неустойкою или передачею денежной суммы либо иного имущества признается недѣйствительнымъ.

Т. X ч. 1 ст. 1008.

Итал. гр. ул. ст. 53.

Австр. гр. ул. ст. 45.

Венг. зак. ст. 2.

Сакс. гр. ул. ст. 1580.

Цюрихск. гр. ул. ст. 579.

Именной указъ 3 Апрѣля 1702 г. (Полное собр. зак. № 1907), на которомъ основана ст. 1008 т. X ч. 1, устанавливая замѣну рядныхъ и сговорныхъ записей росписями приданому, предписалъ «заряду никакого въ тѣхъ росписяхъ не писать».

Приведенное правило должно быть сохранено ради устраненія всякаго вида принужденія къ браку, такъ какъ страхъ крупной матеріальной потери можетъ вліять на свободу согласія при совершеніи брака.

Приведенное соображеніе одинаково примѣнимо не только къ назначенію неустойки, но и къ другимъ способамъ обезпеченія вступленія въ бракъ, заключающимся, какъ свидѣлствуютъ практика волостныхъ судовъ и изслѣдованія по обычному праву, въ задаткахъ и закладахъ, передаваем-

мыхъ одною стороною другой при брачномъ сговорѣ (Пахманъ, Обычное право, т. II, стр. 53, 54 и 83).

54. Если предположенный между помолвленными бракъ не состоится, то подлежатъ возвращенію деньги или иное имущество, данныя въ виду предстоявшаго брака одному изъ помолвленныхъ другимъ, его родителями, или лицами, въ отношеніи предстоявшаго брака замѣнявшими мѣсто родителей.

Подарки, сдѣланные однимъ изъ помолвленныхъ другому при сговорѣ или послѣ него, не подлежатъ возвращенію, если предположенный бракъ не состоится вслѣдствіе смерти дарителя, отказа его отъ вступленія въ бракъ безъ уважительной причины, либо такого его поведенія, которое послужило уважительною причиною въ отказу другого помолвленнаго отъ вступленія въ бракъ.

Т. X ч. 1 ст. 976, 977.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 130, 3703,
3706.
Герм. гр. ул. ст. 1301.
Австр. гр. ул. ст. 1247.

Венг. зак. ст. 3.
Сакс. гр. ул. ст. 1534, 1533—1586.
Сербск. гр. ул. ст. 778.
Цюрихск. гр. ул. ст. 580, 581.

Вслѣдствіе брачнаго сговора происходитъ передача имущества между сговоренными, ихъ родителями и лицами, имѣющими попеченіе о женихѣ и невѣстѣ. Передача нѣкоторыхъ предметовъ производится въ видѣ обыкновеннаго дара въ знакъ любви и расположенія; участь этихъ подарковъ должна подчиняться общимъ правиламъ о дареніи съ нѣкоторыми лишь особенностями, предусмотрѣнными въ слѣдующихъ статьяхъ. Въ ожиданіи предстоящаго брака происходитъ и такая передача имущества, которая совершается только ради брака, исключительно на томъ основаніи, что предполагается воспослѣдованіе брака, т.-е. бракъ представляется условіемъ, хотя быть можетъ и не оговореннымъ положительно, но непременно подразумеваемымъ. Неосуществленіе предположенія, сопровождавшаго передачу, должно влечь за собою возвращеніе переданнаго имущества. Причины неосуществленія предпологавшагося событія (брака) безразличны, такъ какъ невозпослѣдованіе его уничтожаетъ самое основаніе къ дальнѣйшему оставленію имущества у того, кому оно было передано. Нельзя лишать права на поворотъ имущества даже то лицо, которое безъ уважительнаго повода отступилось отъ сговора, такъ какъ такое лишеніе имѣло бы значеніе наложенія на это лицо пени за невступленіе въ бракъ, что не соотвѣтствовало бы охраненію непринужденнаго согласія на бракъ.

Первая часть ст. 54 имѣть въ виду лишь такую, состоявшуюся въ ожиданіи брака, передачу имущества, въ которой участвовали помолвленные, ихъ родители или лица, замѣнявшія мѣсто родителей. Поэтому постановлено, что подлежить возвращенію лишь имущество, переданное одному изъ помолвленныхъ другимъ, родителями послѣдняго или лицами, заступавшими ихъ мѣсто. Статья не упоминаетъ о томъ случаѣ, когда имущество передается не самому помолвленному, а его родителямъ или замѣняющимъ ихъ мѣсто. Такъ какъ имущество передается въ ожиданіи брака помолвленнаго, получившія его лица должны быть разсматриваемы какъ представители его, и требованіе о возвращеніи имущества можетъ быть предъявлено непосредственно къ помолвленному. Если же имущество было передано указаннымъ лицамъ, хотя и въ предвидѣніи брака, но въ личную ихъ пользу, то очевидно и возвращеніе этого имущества должно опредѣляться общими правилами, а не спеціальными постановленіями о брачномъ сговорѣ.

Вторая часть ст. 54 восполняетъ общее правило, содержащееся въ первой части статьи, и касается тѣхъ подарковъ, которыми обыкновенно обмѣниваются помолвленные. Эти подарки, какъ и остальное переданное въ ожиданіи брака имущество, по общему правилу, подлежатъ возвращенію. Надлежало однако предусмотрѣть тѣ случаи, когда такое возвращеніе представлялось бы несправедливымъ.

Если сдѣлавшій подарокъ помолвленный умеръ, то едва ли возможно предоставить его наслѣдникамъ право требовать обратно эти подарки. Такое право не соответствовало бы волѣ умершаго и отражалось бы особенно тяжело на одаренномъ, для котораго подарки, какъ память о женихѣ или невѣстѣ, получили особое значеніе.

Нѣсколько иное значеніе имѣетъ второе правило, заключающееся во второй части ст. 54. Оно предусматриваетъ случай, когда бракъ не состоялся вслѣдствіе односторонняго, необосновааннаго уважительною причиною, отказа помолвленнаго или такого его поведенія, которое послужило уважительной причиною къ отказу другого помолвленнаго отъ вступленія въ бракъ. Выше упомянуто, что и въ этихъ случаяхъ переданное имущество не подлежитъ возвращенію, такъ какъ иначе была бы стѣснена свобода вступленія въ бракъ. Но это соображеніе не относится къ сдѣланнымъ помолвленными подаркамъ, которые обыкновенно, сравнительно съ общими имущественными средствами помолвленныхъ, не имѣютъ значительной цѣнности. Имѣя затѣмъ въ виду, что предоставленіе помолвленному, по винѣ котораго расторгается сговоръ, права обращаться къ оскорбленному имъ другому по-

молвленному съ требованіемъ возвратитъ подарки, усугубило бы только нанесенное другому помолвленному оскорбленіе, проектъ не признаетъ въ этомъ случаѣ обязанности возвращать полученный подарокъ.

55. Помолвленный, который безъ уважительной причины отказался отъ вступленія въ бракъ, или поведеніе котораго послужило уважительною причиною къ отказу другаго помолвленнаго, обязанъ возмѣститъ этому помолвленному, его родителямъ или лицамъ, которыя въ отношеніи предстоявшаго брака замѣняли мѣсто родителей, убытки, понесенные ими вслѣдствіе сдѣланныхъ въ виду брака затратъ. Не возмѣщаются затраты, не соотвѣтствующія положенію и имущественнымъ средствамъ помолвленнаго, по винѣ котораго бракъ не состоялся.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 340, |
342.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 241.

Итал. гр. ул. ст. 54.

Герм. гр. ул. ст. 1298, 1299.

Сакс. гр. ул. ст. 1581 и 1582.

Австр. гр. ул. ст. 46.

Венг. зак. ст. 3.

Сербск. гр. ул. ст. 65.

Цюрихск. гр. ул. ст. 531.

Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената отрицаетъ обязанность вознагражденія за убытки вслѣдствіе отказа отъ вступленія въ бракъ (рѣш. 1870 г. № 403, 1871 г. № 1236, 1877 г. № 230, 1889 № 124); это воззрѣніе основано на томъ, что для совершенія брака требуется непринужденное согласіе при самомъ бракосочетаніи, что въ виду сего предварительное обѣщаніе вступить въ бракъ не устраняетъ свободнаго измѣненія даннаго согласія, и что, имѣя право отказаться отъ вступленія въ бракъ, отказывающійся не можетъ подвергаться отвѣтственности за пользованіе своимъ правомъ.

Обычное право, какъ видно изъ рѣшеній волостныхъ судовъ и изъ изслѣдованій ученыхъ, признаетъ, что отступившій безъ основанія отъ сговора отвѣтствуетъ за убытки. То же самое установлено въ законахъ спеціальныхъ (т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 340, 342) и мѣстныхъ (Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 241), а также въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ. Во Франціи, не смотря на усвоенное положеніе о ничтожности обѣщанія сочетаться бракомъ, судебная практика и комментаторы допускаютъ взысканіе вознагражденія за убытки съ лица, не исполнившаго такого обѣщанія (Лоранъ, ук. соч., т. II, стр. 413—415).

И дѣйствительно, давшій обѣщаніе вступить въ бракъ и отказывающійся отъ исполненія обѣщанія безъ уважительной причины, не можетъ

быть почитаемъ безусловно свободнымъ отъ отвѣтственности за убытки, понесенные другою стороною. Основаніемъ отвѣтственности не служить непосредственно отказъ отъ бракосочетанія, предоставленный свободной волей каждаго, не стѣняемой предшествующимъ обѣщаніемъ. Отступленіе отъ сговора безъ уважительной причины свидѣтельствуетъ, что самый сговоръ былъ совершенъ легкомысленно, необдуманно со стороны отказывающагося впоследствии отъ вступленія въ бракъ, а легкомысленное отношеніе къ такому дѣйствию, которое по важности своей для обѣихъ сторонъ требуетъ непремѣнной обдуманности, служить достаточнымъ основаніемъ къ отвѣтственности за убытки, тѣмъ болѣе, что каждый приступающій къ брачному сговору заранее долженъ знать, что послѣ сговора совершаются затраты исключительно въ ожиданіи брака, и что эти затраты въ случаѣ невоспослѣдованія брака окажутся напрасными расходами ко вреду понесшаго ихъ.

Точно также обязанъ отвѣчать за убытки и тотъ, который своимъ поведеніемъ далъ другому основательный поводъ отступиться отъ сговора. Отвѣтственность въ этомъ случаѣ истекаетъ изъ совершенія такихъ дѣйствій, отъ которыхъ слѣдовало воздержаться въ виду предшествовавшаго сговора.

Объемъ отвѣтственности долженъ быть по возможности ограниченъ предметами, находящимися въ непосредственной связи съ предстоящимъ бракомъ (ср. ст. 1581 Сакс. гр. у.), и притомъ въ мѣрѣ, обуславливаемой бракомъ съ опредѣленнымъ лицомъ. Представляется невозможнымъ въ самомъ законѣ исполнѣ точнымъ образомъ указать, какіе убытки подлежатъ возмѣщенію, и необходимо поэтому рѣшеніе этого вопроса предоставить усмотрѣнію суда. Угощенія и пиршества, устраиваемыя по поводу сговора, зависятъ въ значительной степени отъ произвола хозяина, и затраты на нихъ, вопреки практикѣ волостныхъ судовъ, едва ли во всѣхъ случаяхъ могутъ быть отнесены къ убыткамъ, подлежащимъ возмѣщенію. Приготовленія къ свадьбѣ, снаряженіе невесты, обзаведеніе хозяйства и устройство жилища для будущихъ супруговъ—все это вызывается необходимостью, мѣра которой не можетъ быть почитаема превзойденною затрачившеюся на сіе стороною въ отношеніи другой стороны, если приготовленное для брака соотвѣтствуетъ положенію и средствамъ сей послѣдней (ср. Труды комм. вол. суд. т. II, стр. 342 р. № 2). Затраты свыше этой мѣры, завися отъ произвола затрачивающаго, могутъ быть дѣлаемы только на страхъ его самого и не должны усиливать отвѣтственности другой стороны.

Вознаграждение должно соразмѣряться съ дѣйствительно понесеннымъ убыткомъ. Не весь расходъ на приобретение вещей составляетъ убытокъ, такъ какъ вещи остаются у приобретателя (ср. К. П. Побѣдоносцевъ, ук. соч., т. II, стр. 559): убыткомъ окажется только разность между заплаченной суммою и цѣною, за которую вещи могутъ быть проданы.

Въ указанныхъ предѣлахъ ответственность за убытки не можетъ оказаться чрезмѣрною въ отношеніи отказавшагося отъ сговора и не будетъ имѣть значенія косвеннаго принужденія къ вступленію въ бракъ.

56. Искъ о возвращеніи переданнаго въ ожиданіи брака имущества (ст. 54), или о возмѣщеніи убытковъ (ст. 55) не можетъ быть предъявленъ по истеченіи года съ того времени, когда послѣдовалъ отказъ отъ вступленія въ бракъ со стороны отвѣтчика, или, въ виду его поведенія, со стороны истца.

Если лицо, имѣющее указанныя въ ст. 54 и 55 права, умерло до предъявленія иска, то означенныя права не переходятъ къ его наслѣдникамъ, развѣ бы наслѣдникомъ состоялъ самъ помолвленный.

Итал. гр. ул. ст. 54.
Герм. гр. ул. ст. 1302.
Сакс. гр. ул. ст. 1587.

Венг. зак. ст. 4, 5.
Цюрихск. гр. ул. ст. 582.

Краткій срокъ для предъявленія основанныхъ на ст. 54 и 55 искомъ оправдывается и свойствомъ отношеній между сторонами, и затруднительностью выясненія обстоятельствъ по истеченіи значительнаго времени.

Обстоятельства, касающіяся несостоявшагося брака, могутъ быть не вполне извѣстны наслѣдникамъ того, кому предоставлено право иска. Кроме того, эти обстоятельства настолько затрогиваютъ личность помолвленныхъ, что оглашеніе передъ судомъ истинныхъ причинъ отступленія отъ сговора должно быть по возможности ограничено инициативою самого помолвленнаго или потерпѣвшаго убытки. Предоставленіе того же права наслѣдникамъ помолвленнаго во многихъ случаяхъ не соответствовало бы и волѣ послѣдняго, такъ какъ наслѣдники предъявляли бы основанныя на ст. 54 и 55 требованія и въ такихъ случаяхъ, въ которыхъ самъ помолвленный не считалъ бы удобнымъ осуществить принадлежащее ему право.

Помѣщенная въ концѣ ст. 56 оговорка имѣетъ въ виду тотъ случай, когда право требовать возвращеніе имущества или возмѣщеніе убытковъ принадлежало родителю помолвленнаго или лицу, заступившему мѣсто

родителя. Если наследникомъ этихъ лицъ состоитъ самъ помолвленный, то отпадаетъ основаніе къ примѣненію ограничительнаго правила второй части ст. 56.

57. Женихъ, имѣвшій съ невѣстою плотскую связь, въ случаѣ неисполненія имъ безъ уважительной причины своего обѣщанія жениться, обязанъ доставлять невѣстѣ до ея замужества содержаніе, если она въ томъ нуждается. Обязанный къ доставленію содержанія не въ правѣ ссылаться на то, что содержаніе должно быть доставляемо ея родственниками.

Искъ о содержаніи не можетъ быть предъявленъ по истеченіи года съ назначеннаго женихомъ срока для бракосочетанія, а если этого срока не было назначено, то со дня воспоминанія обѣщанія жениться, въ случаѣ же беременности невѣсты—со дня разрѣшенія ея отъ бремени.

Т. XV ул. о нак. ст. 994 и 1531.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 341,
344.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 158—160.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 243.
Герм. гр. ул. ст. 1300.

Ст. 57 въ нѣсколько болѣе конкретной формѣ повторяетъ правило, содержащееся въ ст. 1094 проекта V книги. Различіе между этими правилами заключается въ томъ, что, во первыхъ, при наличности сговора обязанности жениха возникаютъ помимо того, были ли имъ употреблены особыя усилія для обольщенія невѣсты, т.-е. и въ томъ случаѣ, когда невѣста по свободному своему желанію вступила съ нимъ въ связь и, во вторыхъ, при наличности сговора требованіе содержанія не обусловлено тѣмъ, что невѣста лишилась вѣрности вступить въ бракъ.

Основанный на ст. 57 искъ долженъ быть предъявленъ въ теченіе краткаго, т.-е. годового срока; это постановленіе вызывается интересами отвѣтчика, такъ какъ съ теченіемъ времени утрачивается возможность выясненія обстоятельствъ, служащихъ къ опроверженію иска.

58. Въ случаѣ спора брачный сговоръ признается доказаннымъ:

- 1) если онъ совершенъ торжественно или въ присутствіи членовъ семьи оспаривающаго;
- 2) если о немъ было объявлено самимъ оспаривающимъ его семьѣ;
- 3) если сговоръ или предстоящее бракосочетаніе были томъ л.

оглашены обычными способами оспаривающимъ либо при его участіи;

4) если поведеніе оспаривающаго явно и несомнѣнно подтверждало существованіе сговора.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 336, |
352.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 241.

Итал. гр. ул. ст. 54.

Сакс. гр. ул. ст. 1576.

Цюрихск. гр. ул. ст. 578.

Сербск. гр. ул. ст. 63.

Почти всѣ законодательства требуютъ для сговора или письменной формы, или торжественности, или гласности и лишь при этомъ условіи присвоиваютъ сговору юридическія послѣдствія.

Важность значенія брачнаго сговора и нѣкоторыхъ послѣдствій отступленія отъ него требуетъ, чтобы существованіе его, въ случаѣ спора, было признаваемо только при наличности доказательствъ, устраняющихъ сомнѣніе въ серьезности обѣщанія вступить въ бракъ.

Не касаясь случаевъ, когда не оспаривается существованіе сговора, проектированная статья устанавливаетъ необходимость удостовѣрить или торжественность, либо гласность самаго сговора, или послѣдующее оглашеніе его, или подтвержденіе существованія сговора въ позднѣйшихъ дѣйствіяхъ самаго оспаривающаго.

59. Договоръ о вознагражденіи за содѣйствіе въ устройствѣ брака недѣйствителенъ.

Герм. гр. ул. ст. 656.

Австр. гр. ул. ст. 879 п. 1.

Посредничество въ устройствѣ брака за выговоренное вознагражденіе представляется противнымъ добрымъ нравамъ. Ожиданіе полученія платы за посредничество побуждаетъ къ неразборчивости въ средствахъ содѣйствія къ устройству брака. Даже и независимо отъ предосудительности способовъ воздѣйствія на уговариваемое къ браку лицо, самое склоненіе къ браку изъ корыстной цѣли не можетъ пользоваться покровительствомъ закона, который долженъ ограждать свободу согласія на вступленіе въ бракъ отъ внѣшнихъ вліяній, имѣющихъ источникомъ личную матеріальную выгоду посредника.

Проектированная статья согласна и съ кассационною практикою, признающею, что содѣйствіе къ устройству брака за плату не можетъ быть предметомъ гражданскаго договора (рѣш. Гражд. Кассац. Д-та Сената 1899 г. № 82, 1867 г. № 70).

Правила ст. 52—58 имѣють цѣлью установить гражданскія и, въ первомъ мѣстѣ, имущественныя послѣдствія сговора и поэтому вовсе не касаются ни каноническаго значенія церковнаго обрученія, ни личныхъ послѣдствій, которыя отдѣльныя исповѣданія связываютъ съ сговоромъ (ср., напримѣръ, *impedimentum publicae honestatis* или *quasi affinitatis* римско-католическаго исповѣданія, воспроизведенное въ ст. 27 проекта). Но затѣмъ ст. 52—58 предназначены замѣнить тѣ изъ содержащихся въ отдѣльныхъ церковныхъ законодательствахъ правила, которыя касаются чисто гражданскихъ послѣдствій сговора. Сказанное относится главнымъ образомъ къ нѣкоторымъ постановленіямъ Устава евангелическо-лютеранской церкви (т. XI ч. 1 ст. 336—344). Такъ, въ ст. 341 постановлено, что «если обрученные имѣли другъ съ другомъ дозволенную только супругамъ связь, то уничтоженіе обрученія по требованію одной стороны не допускается. Консисторія по жалобѣ невѣсты, если признаетъ ее основательною, имѣетъ опредѣленіемъ предписать совершеніе бракосочетанія, и когда, несмотря на сіе, бракъ не будетъ совершенъ въ продолженіе трехъ мѣсяцевъ, то по новой о томъ просьбѣ объявляетъ лишенную чести невѣсту разведенною супругою обрученнаго и предоставляетъ ей на семь основанія отъискивать права свои чрезъ свѣтскій судъ».

Приведенное правило неизвѣстно общему церковному праву лютеранскаго исповѣданія (ср. *Friedberg, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts*, стр. 357—359), а въ нѣсколько измѣненномъ видѣ воспроизводитъ §§ 1035—1037 (II, 1) Прусскаго земскаго права. Нужно при этомъ имѣть въ виду, что обрученіе, согласно ст. 336 Уст. иностр. исп., не требуетъ непременно участія проповѣдника и двухъ свидѣтелей, а «можетъ быть совершено съ соблюденіемъ формъ, установленныхъ для гражданскихъ условій», т. е. можетъ носить такой же свѣтскій характеръ, какъ и сговоръ, которому посвящены ст. 52—58 проекта. Правило § 1037 Прусск. земск. пр. не содержится въ другихъ германскихъ законодательствахъ и не нашло себѣ мѣсто въ новомъ Германскомъ гражданскомъ уложеніи. Соотвѣтствующее ему правило ст. 341 т. XI ч. 1 также не включено въ число постановленій настоящаго проекта. Объявленіе женщины, никогда въ бракъ не состоявшей, разведенною женою представляется настолько искусственнымъ способомъ улучшенія положенія бывшей невѣсты и настолько противорѣчить основнымъ положеніямъ какъ дѣйствующаго права, такъ и проекта о бракѣ и разводѣ, что очевидно не могло возникнуть предположенія объ обращеніи правила ст. 341 въ общее правило для всѣхъ исповѣданій. Съ другой стороны, не было также

необходимости сохранить его и для лиц лютеранскаго исповѣданія въ виду того, что оно не связано съ вѣроисповѣдными правилами лютеранской церкви.

Глава III.

Совершеніе бракосочетанія.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій.

60. Бракосочетаніе совершается публично вѣнчаніемъ или исполненіемъ иного обряда, требуемаго для установленія брака по правиламъ исповѣданія вступающихъ въ бракъ.

Бракосочетаніе совершается въ присутствіи не менѣе двухъ свидѣтелей.

Т. X ч. 1 ст. 31, 61, 65, 90, 1113.

Уст. дух. конс. ст. 26.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 300, 360, 1290, 1325 и прим., 1489, 1604.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 2 п. 3, 108, 140, 185.

Проектъ гражд. улож. 1809 г. ст. 134
1814 г. ст. 122.

Австр. гр. ул. ст. 75—77, 127.

Сербск. гр. ул. ст. 60, 91.

Глава III книги II уложенія, какъ и глава I, начинается съ изложенія правилъ, имѣющихъ общее значеніе для всѣхъ исповѣданій, насколько для послѣднихъ не установлено особыхъ исключеній. Включеніе въ проектъ нѣкоторыхъ общихъ правилъ относительно совершенія бракосочетанія представляется вполне возможнымъ, несмотря на существующія между отдѣльными вѣроисповѣданіями значительныя различія. Въ этихъ правилахъ проектъ не касается тѣхъ формальныхъ предположеній брака, которыя связаны съ существомъ вѣрованной вступающихъ въ бракъ, и предоставляетъ рѣшеніе того вопроса, какіе религиозные или иные обряды должны быть совершены для возникновенія брака, духовнымъ учрежденіямъ отдѣльныхъ исповѣданій. Проектъ даетъ лишь такія правила, соблюденіе которыхъ требуется съ точки зрѣнія государственной власти, независимо отъ вѣрованной брачующихся, и которыя имѣютъ главною своею цѣлью предупредить незаконные и недействительные браки и обезпечить заключенному раку возможно большую степень достовѣрности.

Ст. 60 въ первой своей части постановляетъ, что бракъ возникаетъ лишь тогда, когда соблюдены тѣ обряды, которые установлены въ роисповѣданіемъ брачующихся. Этою статьею, поставленною во главѣ всѣхъ правилъ о совершеніи брака, обезпчивается за бракомъ значеніе института религіознаго и обобщаются правила, содержащіяся въ настоящее время въ разныхъ частяхъ нашего законодательства. Для православныхъ и другихъ христіанъ требованіе церковной формы брака выражено въ ст. 31, 61 и 65 т. X ч. 1. Относительно браковъ нехристіанъ, для которыхъ установлено веденіе метрическихъ книгъ, указано, что бракосочетаніе совершается у евреевъ обязательно раввиномъ или его помощникомъ (т. XI ч. 1 ст. 1325 и прим.), у караймовъ—газзаномъ (т. XI ч. 1 ст. 1290), у магометанъ ихъ духовенствомъ (т. IX ст. 906, т. XI ч. 1 ст. 1357, 1489, 1604).

Если даже предполагать, что, какъ указано ниже, постановленіе дѣйствующаго законодательства объ обязательномъ участіи раввина, газзана или муллы въ совершеніи бракосочетанія (какъ и въ расторженіи брака) не соотвѣтствуетъ въ роисповѣднымъ правиламъ евреевъ, караймовъ и магометанъ, а также, что соблюденіе обычнаго сложнаго ритуала при совершеніи брака не имѣетъ значенія для вопроса о дѣйствительности брака, то, тѣмъ не менѣе, правило ст. 60 окажется вѣрнымъ и для указанныхъ нехристіанскихъ исповѣданій, такъ какъ ни одно изъ нихъ не считаетъ достаточнымъ для возникновенія брака простаго согласія сочетающихся, а всѣ они, сверхъ того, требуютъ исполненія извѣстныхъ, хотя бы весьма несложныхъ, обрядовъ (относительно евреевъ см. Eben-Haezer, гл. 61—65; Duschack, ук. соч., стр. 44—51; Lichtschein, ук. соч., стр. 15—23).

Совершеніе бракосочетанія по чиноположенію христіанской церкви или по въроученію сочетающихся нехристіанъ безусловно необходимо для признанія союза мужчины и женщины бракомъ. Если это требованіе не исполнено, то нѣтъ и брака. Таково общее правило, отъ котораго допущены отступленія для раскольниковъ, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій (ст. 85), для русской подданной, вышедшей за границу замужъ за иностранца (ст. 103) и для иностранца, вступающаго въ бракъ въ Россіи (ст. 106).

Ст. 60 постановляетъ, что бракосочетаніе совершается публично, притомъ въ присутствіи не менѣе двухъ свидѣтелей. Первое требованіе содержится, напримѣръ, въ проектѣ устава о тайнѣ супружества, составленномъ отъ лица Св. Синода преосвященнымъ Гавріиломъ (Кременецкимъ)

и напечатанномъ у А. Павлова, ук. соч., стр. 345. Проектъ (вступленіе и п. 5) требуетъ, чтобы согласіе брачущихся было выражено «въ церкви при собраніи народа» и «въ церкви, предъ евангеліемъ святымъ и честнымъ крестомъ, при священно и церковнослужителяхъ и при всемъ народѣ, тамо присушемъ». Требованіе, чтобы бракосочетаніе совершалось публично, оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что допущеніе непубличныхъ вѣнчаній могло бы содѣйствовать увеличенію числа незаконныхъ браковъ. Второе требованіе, устанавливаемое ст. 60, воспроизводитъ правило дѣйствующаго законодательства (т. X ч. 1 ст. 31, т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 302) и дополняется содержащимся въ правилахъ объ актахъ гражданскаго состоянія постановленіемъ, согласно которому актъ о бракосочетаніи подписывается свидѣтелями бракосочетанія (ст. 603).

Въ проектъ не включено правило о томъ, что бракосочетаніе должно быть совершено приходскимъ священникомъ обоихъ брачущихся или одного изъ нихъ. Что касается православнаго исповѣданія, то, какъ извѣстно, въ прежнее время лицо священника, который долженъ былъ повѣнчать предположенный бракъ, опредѣлялось въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вѣчною памятю, выдаваемою архіереемъ или отъ его имени. Такимъ священникомъ обыкновенно былъ приходскій священникъ, но встрѣчались также случаи, въ которыхъ вѣчныя памяти писались не на имя приходскаго священника. Правило о томъ, что совершителемъ брачнаго обряда долженъ быть приходскій священникъ брачущихся лицъ, впервые появляется въ статьѣ «О тайнѣ супружества», помѣщенной въ первой части 50 главы Кормчей книги. Въ основаніи этой статьи лежитъ статья римскаго ритуала папы Павла V de sacramento matrimonii, причемъ однако при заимствованіи правилъ римскаго ритуала они были видоизмѣнены, насколько это требовалось въ виду догматовъ восточной церкви. Такъ какъ положеніе римско-католическаго каноническаго права, согласно которому бракъ, заключенный не передъ приходскимъ священникомъ (ср. ст. 82), признается недѣйствительнымъ, было совершенно неизвѣстно восточной церкви, то и предписаніе, чтобы бракъ былъ повѣнчанъ приходскимъ священникомъ, въ составѣ Кормчей книги получило значеніе требованія, которое предъявляется ради предупрежденія незаконныхъ браковъ, но неисполненіе котораго не влечетъ за собою признаніе брака недѣйствительнымъ. Такое же значеніе требованіе, чтобы браки вѣнчались приходскими священниками, имѣетъ и въ духовномъ регламентѣ, и въ синодскихъ указахъ XVIII стол. (напримѣръ, 15 Августа 1775, Полное собр. зак. № 14356), что видно изъ

того, что въ инструкціи благочиннымъ (1775 г.) постановлено, что съ соблюденіемъ указанныхъ въ ней предосторожностей священники могутъ вѣнчать и не своихъ прихожанъ (ср. А. Павловъ, ук. соч., стр. 99—106). Хотя требованіе, чтобы бракосочетаніе было совершено приходскимъ священникомъ одного изъ брачующихся, было подтверждаемо и въ XIX ст. (ук. Св. Синода 27 Мая 1853 г., Полное собр. зак. № 2726), однако это требованіе и въ настоящее время не имѣетъ безусловнаго значенія и, по крайней мѣрѣ въ большихъ городахъ, нерѣдко совершаются бракосочетанія въ церквахъ чужихъ приходоу.

Согласно ст. 302 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. обрядъ бракосочетанія долженъ быть совершаемъ правильно поставленнымъ проповѣдникомъ и, буде можно, того прихода, къ коему принадлежитъ невѣста. Однако, какъ видно изъ приведеннаго текста ст. 302, неисполненіе этого требованія также не влечетъ за собою недѣйствительности брака. Поэтому проектъ въ числѣ общихъ для лицъ всѣхъ исповѣданій правилъ не устанавливаетъ требованія, чтобы бракосочетаніе было совершено приходскимъ священникомъ сочетающихся, чѣмъ однако ни въ чемъ не умаляется обязательность для духовныхъ лицъ отдѣльныхъ исповѣданій относящихся до этого вопроса постановленій церковнаго законодательства.

Выраженіе согласія на вступленіе въ бракъ передъ приходскимъ священникомъ (*consensus in facie sui*) имѣетъ со времени Тридентскаго собора особое значеніе для лицъ римско-католическаго исповѣданія, на что и указано въ ст. 82 настоящаго проекта.

Проектъ не воспроизводитъ правила ст. 31 т. X ч. 1 и ст. 305 Уст. иностр. исп. о томъ, что бракосочетаніе совершается «въ личномъ присутствіи сочетающихся» и что «вступающія въ бракъ частныя лица не могутъ уполномочивать другихъ заступать ихъ мѣсто при совершеніи обряда бракосочетанія». Такое упоминаніе казалось излишнимъ, такъ какъ совершеніе бракосочетанія черезъ представителя устраняется относящимися до совершенія бракосочетанія вѣроисповѣдными правилами, на которыя сдѣлана ссыла въ ст. 60. Только магометанское исповѣданіе допускаетъ браки черезъ представителей, однако лишь въ случаѣ недостиженія брачующимися брачнаго совершеннолѣтія, т. е. при наличности такихъ условій, при которыхъ, въ силу ст. 2 настоящаго проекта, вообще не можетъ быть совершено бракосочетанія.

Для случаевъ, въ которыхъ по ст. 85 брачный союзъ получаетъ силу, присвоенную закономъ браку, со внесеніемъ акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу, и въ которыхъ могло бы возникнуть предположеніе о при-

мѣненіи общихъ правилъ о представительствѣ, правило ст. 31 т. X ч. 1 изложено и въ проектѣ (ст. 606).

61. Бракосочетанію предшествуетъ оглашеніе предложеннаго брака, которое производится въ три ближайшіе между собою воскресные или праздничные дни передъ окончаніемъ богослуженія въ приходской церкви жениха и невѣсты.

Оглашеніе брака нехристіанъ производится по мѣсту жительства жениха и невѣсты въ синагогѣ, мечети или иномъ мѣстѣ обычнаго богослуженія.

Сверхъ предусмотрѣнныхъ настоящею статьею трехъ оглашеній должно быть произведено еще одно оглашеніе по прежнему мѣсту жительства помолвленнаго, если со времени перемѣны имъ мѣста жительства прошло менѣе трехъ мѣсяцевъ.

Т. X ч. 1 ст. 25—28.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 346, 350, 853.

Проектъ гр. ул. 1809 г. ст. 161 — 172, 191—201; 1814 г. ст. 146—157, 176—186.

Польск. пол. союзѣ брачн. ст. 103—106.

Польск. гр. ул. ст. 108 и 109.

Франц. гр. ул. ст. 63, 166—168.

Итал. гр. ул. ст. 70—72.

Герм. гр. ул. ст. 1316.

Австр. гр. ул. ст. 70—72.

Венг. зак. ст. 28.

Герм. законъ 6 Февр. 1875 г. ст. 44—46.

Сербск. гр. ул. ст. 83 и 84.

Проектъ Лорана ст. 152, 153, 155.

Проектъ сохраняетъ, въ основныхъ положеніяхъ, нынѣ существующій порядокъ оглашенія браковъ, съ цѣлью дать возможно большому кругу лицъ возможность заявить объ извѣстныхъ имъ препятствіяхъ къ браку. При этомъ правиламъ, изложеннымъ въ дѣйствующихъ законахъ для оглашенія браковъ православныхъ, проектомъ придается общее значеніе для всѣхъ браковъ, совершаемыхъ согласно ст. 60. Первая часть ст. 61 только въ томъ отношеніи отстаетъ отъ теперь существующаго для православныхъ правила, что требуетъ производства оглашенія *не послѣ литургіи*, какъ то постановляетъ 50 глава Кормчей книги (см. А. Павловъ, ук. соч., стр. 75 и слѣд.) и ст. 26 т. X ч. 1, а до окончанія богослуженія. Въ п. 2 синодскаго указа 5 Августа 1775 г. (I Полное собр. зак. № 14356) предписано оглашать *при окончаніи литургіи, при всемъ народномъ собраніи*. Очевидно, что оглашеніе должно быть производимо, пока прихожане еще не разошлись изъ церкви.

Оглашеніе имѣетъ своею цѣлью оповѣстить о предложенномъ бракѣ

тѣхъ лицъ, которымъ могутъ быть извѣстны законныя препятствія къ браку. Поэтому необходимо, чтобы оглашеніе совершалось въ той мѣстности, гдѣ брачующіся живутъ и гдѣ важныя для дѣйствительности брака обстоятельства извѣстны значительному кругу лицъ. Цѣль оглашенія не была бы достигнута, если бы, во всѣхъ случаяхъ, оно было произведено только въ томъ приходѣ, къ которому въ данное время принадлежитъ брачующіся или въ мѣстѣ его пребыванія. Если брачующіся живетъ въ извѣстной мѣстности только короткое время, то есть основаніе предполагать, что едва ли найдутся въ этой мѣстности люди, знающіе о препятствіяхъ къ предположенному браку. Опытъ показываетъ, что нерѣдко лица, желающія вступить въ бракъ при наличности законныхъ препятствій къ этому браку, оглашаютъ и совершаютъ этотъ бракъ въ мѣстности, въ которой ихъ никто не знаетъ. Въ этихъ случаяхъ оглашеніе теряетъ всякое значеніе. Во избѣжаніе такихъ браковъ проектъ, по примѣру ст. 43 Польскаго положенія о союзѣ брачномъ, постановляетъ, что если со времени перемѣны брачующимся мѣста жительства прошло менѣе 3 мѣсяцевъ, то сверхъ трехъ оглашеній по настоящему мѣсту жительства должно быть произведено еще одно оглашеніе по прежнему мѣсту жительства.

62. Предбрачнымъ оглашеніемъ объявляется званіе, имя, отчество и фамилія какъ жениха, такъ и невесты. Каждый, имѣющій свѣдѣнія о законныхъ препятствіяхъ къ браку, долженъ заявить о томъ не позже дня послѣдняго оглашенія духовному лицу, совершающему оглашеніе, или до бракосочетанія—духовному лицу, совершающему оное.

Немедленно послѣ каждаго оглашенія на особыхъ, приобщаемыхъ затѣмъ къ обыскной книгѣ (ст. 593), листахъ должны быть отмѣчены оглашенные свѣдѣнія, день оглашенія, а равно, какое по счету оглашеніе даннаго брака было произведено.

Когда бракосочетаніе совершается не тѣмъ духовнымъ лицомъ, которое производило оглашеніе, о производствѣ оглашенія выдается удостовѣреніе. Въ этомъ удостовѣреніи помѣщается заявленіе о препятствіи къ браку, если таковое было сдѣлано, съ показаніемъ, гдѣ сдѣлано заявленіе и гдѣ живетъ заявившій.

Т. X ч. 1 ст. 25—27, 29.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 346,
350, 355—359, 846, 851, 854.
Польск. гр. ул. 1825 г. ст. 106—108.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 103—105.
Франц. гр. ул. ст. 63, 64, 66—70,
166—168, 172—179.
Итал. гр. ул. ст. 70, 82—91.

Австр. гр. ул. ст. 70.
 Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 44—
 47, 49.

Сербск. гр. ул. ст. 83—85.
 Проектъ Лорана ст. 152, 165, 166.

Предбрачное оглашеніе, имѣющее цѣлью вызвать заявленіе о препятствіяхъ къ браку, если они имѣются, должно точно означать лицъ, желающихъ сочетаться бракомъ, но едва ли есть основаніе требовать сверхъ званія, имени, отчества и фамиліи брачующихся еще другихъ свѣдѣній, какъ, напримѣръ, указаніе мѣстопробыванія жениха или невесты, а также свѣдѣній, касающихся родителей ихъ (ср. ст. 346 т. XI ч. 1. уст. иностр. исп.). Требованіе болѣе подробныхъ оглашеній можетъ быть установлено для духовныхъ лицъ отдѣльныхъ исповѣданій ихъ духовнымъ начальствомъ; но нѣтъ необходимости требовать оглашенія всѣхъ указанныхъ въ уставѣ иностр. исп. свѣдѣній для лицъ всѣхъ вообще исповѣданій.

Проектъ сохраняетъ правило дѣйствующаго закона (т. X. ч. 1 ст. 27, т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 237 и 745), предоставляющее каждому, хотя бы и постороннему лицу (ср. п. 2 указа синода 5 Августа 1775 г., 1 Полное собр. зак. № 14356), заявлять о препятствіяхъ къ браку. Этимъ способомъ можетъ быть предупреждено совершеніе брака, который впослѣдствіи долженъ бы быть признанъ недѣйствительнымъ. Практика не свидѣтельствуетъ, чтобы были злоупотребленія вслѣдствіе обширности права заявленія. Оцѣнка заявленія зависитъ отъ священника, которому предстоитъ совершеніе бракосочетанія (т. X ч. 1 ст. 29, проектъ ст. 70).

Дѣйствующій законъ приурочиваетъ заявленіе о препятствіяхъ къ браку къ послѣднему оглашенію (т. X ч. 1 ст. 27). Для такого ограниченія не представляется основанія. Впрочемъ изъ ст. 29 т. X ч. 1 вытекаетъ, что о препятствіи къ браку можетъ быть объявлено даже во время вѣчанія. Признавая существеннымъ предотвратитъ совершеніе брака, для котораго оказывается законное препятствіе, могущее повлечь за собою уничтоженіе брака, проектъ предоставляетъ заявлять о препятствіяхъ къ браку какъ во время оглашенія, такъ и впослѣдствіи.

Хотя несовершеніе оглашенія и не имѣетъ значенія для дѣйствительности брака, желательнѣе тѣмъ не менѣе, чтобы производство оглашенія удостоверялось несомнѣннымъ образомъ. Поэтому проектъ требуетъ, чтобы послѣ cadaго оглашенія важнѣйшія относящіяся до оглашенія свѣдѣнія были занесены на особые листы, которые затѣмъ приобщаются къ такъ называемой обыскной книгѣ (ср. ст. 593 проекта).

63. Если предположенный бракъ лица православнаго исповѣданія съ лицомъ иновѣрнаго христіанскаго исповѣданія

либо вообще бракъ лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ исповѣданіямъ, не можетъ быть оглашенъ по правиламъ ст. 61 въ виду отсутствія въ мѣстѣ жительства того изъ сочетающихся, который принадлежитъ къ иновѣрному христіанскому либо нехристіанскому исповѣданію, духовенства его исповѣданія, либо въ виду того, что это духовенство уклоняется отъ производства оглашенія, то оглашеніе совершается посредствомъ объявленія, выставляемаго на семь дней по мѣсту жительства сочетающагося въ городахъ—въ полицейскомъ управленіи, а внѣ городовъ—въ волостномъ правленіи у наружныхъ дверей.

Полицейское или волостное правленіе въ производствѣ оглашенія выдаетъ вступающему въ бракъ удостовѣреніе, которое представляется духовному лицу, совершающему бракосочетаніе. Заявленіе о существованіи законныхъ препятствій къ браку должно быть сдѣлано этому духовному лицу до бракосочетанія.

Т. X ч. 1 ст. 67 прим.

Статья 61 проекта требуетъ оглашенія всякаго предположеннаго брака въ приходской церкви жениха и невѣсты. Безусловное соблюденіе этого требованія можетъ представлять значительныя затрудненія въ случаѣ вступленія въ бракъ православнаго лица съ иновѣрнымъ христіаниномъ и вообще лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ исповѣданіямъ. Нельзя не предусмотрѣть, что, во первыхъ, есть много мѣстностей, гдѣ нѣтъ иновѣрческихъ церквей, и, во вторыхъ, возможно, что иновѣрческое духовенство уклонится отъ оглашенія такого брака. Отказъ духовныхъ лицъ совершить оглашеніе предположеннаго брака можетъ быть вызванъ не только желаніемъ противодействовать браку своего прихожанина съ лицомъ другого исповѣданія, но и прямымъ воспрещеніемъ со стороны церковнаго законодательства даннаго исповѣданія оглашать браки съ лицами иновѣрными безъ того, чтобы лицо иновѣрное обязалось воспитывать дѣтей въ правилахъ даннаго исповѣданія. Такъ, на примѣръ, по правиламъ римско-католическаго исповѣданія, священники не въ правѣ оглашать браки католиковъ съ лютеранами, если вступающіе въ бракъ не даютъ обязательства вѣнчаться въ римско-католической церкви и воспитывать дѣтей въ правилахъ этого исповѣданія. Практика вызвала въ Царствѣ Польскомъ въ 1848 г. распоряженіе Намѣстника о замѣнѣ для католиковъ, вступающихъ въ бракъ съ православными, предбрачныхъ оглашеній въ костелахъ свидѣльствами гминныхъ вой-

товъ или бургомистровъ объ отсутствіи препятствій къ браку. Это распоряженіе напечатано въ сборникѣ постановленій, относящихся къ дѣйствіямъ губернскихъ правленій и уѣздныхъ начальниковъ по вѣдомству дух. д. правосл. исп., и приведено въ изданіи Губе, Гражданскіе законы губ. Царства Польскаго (изд. 1877 года, т. I, стр. 268).

Въ 1891 году издано общее для Имперіи правило о томъ, что бракъ лица римско-католическаго исповѣданія съ лицомъ православнаго исповѣданія можетъ быть оглашенъ въ одной православной церкви, подъ условіемъ представленія лицомъ католическаго исповѣданія удостовѣренія мѣстной полиціи о томъ, что оно не состоитъ въ бракѣ и правоспособно къ вступленію въ бракъ, причемъ полицейскіе чины руководствуются метриками о рожденіи, видами на жительство, а при невозможности представить ихъ—показаніемъ не менѣе двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей. Это правило вошло въ примѣч. къ ст. 67 т. X ч. 1, изд. 1900 г.

Удостоверенія полиціи о правоспособности къ браку или объ отсутствіи препятствій къ браку, съ одной стороны, едва ли нужны, въ виду возможности для самого духовнаго лица, совершающаго вѣнчаніе, удостовѣриться въ томъ же по указаннымъ доказательствамъ, а, съ другой стороны, не могутъ вполне замѣнить оглашенія, которое открываетъ третьимъ лицамъ возможность заявить объ извѣстномъ имъ препятствіи къ браку. Въ виду сего, проектъ предпочитаетъ сохранить оглашеніе, но возложить его на полицію и волостныя правленія и примѣнить въ этомъ отношеніи порядокъ, существующій по нынѣшнему закону для раскольничьихъ браковъ, регистрируемыхъ гражданскою властію (т. IX ст. 941 и 942).

64. Если въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня послѣдняго оглашенія бракосочетаніе не состоится, то оно можетъ совершиться не иначе, какъ по производствѣ вновь оглашенія.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 353.	Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 44.
Проектъ гражд. улож. 1809 г. ст. 165;	
1814 г. ст. 150.	
Польск. гражд. улож. 1825 г. ст. 109.	
	Франц. гр. ул. ст. 65.
	Итал. гр. ул. ст. 77.
	Герм. гр. ул. ст. 1316.

Въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ указанія, въ теченіе какого срока сохраняютъ силу произведенное оглашеніе брака лицъ православныхъ. По Кормчей книгѣ опредѣляется двухмѣсячный срокъ (М. Горчаковъ, О тайнѣ супружества, стр. 16; А. Павловъ, ук. соч., стр. 75; К. П. Побѣдоносцевъ.

Курсъ гражданскаго права, изд. 1889 г., т. II, стр. 57; Н. Суворовъ, Курсъ церковнаго права (изд. 1), II, стр. 326, прим. 225). Для лютеранъ установлень тотъ же двухмѣсячный срокъ, который можетъ быть продленъ консисторіею до 6 мѣсяцевъ (т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 353). Въ губерніяхъ Царства Польскаго существуетъ срокъ шестимѣсячный (Гражд. улож. 1825 г. ст. 109, Пол. о союзѣ брачн. ст. 44); тотъ же срокъ установлень и въ гражданскихъ уложеніяхъ Германіи и Италіи (Герм. гр. ул. ст. 1316, Итальянск. гр. ул. ст. 77). Имѣя въ виду, что повтореніе оглашенія по истеченіи лишь нѣсколькихъ мѣсяцевъ со времени производства предъидущаго оглашенія въ значительномъ большинствѣ случаевъ представится излишнею и, притомъ, весьма стѣснительною формальностью, Редакціонная Коммисія признала болѣе цѣлесообразнымъ отступить отъ правила, содержащагося въ Кормчей книгѣ, и сохранить значеніе произведеннаго оглашенія въ теченіе шести мѣсяцевъ.

65. Бракосочетаніе можетъ быть совершено послѣ лишь двукратнаго или однократнаго оглашенія, а при наличности особенно уважительныхъ причинъ и безъ предбрачнаго оглашенія, въ случаѣ болѣзни, угрожающей близкою опасностію жизни жениха или невесты, и въ случаѣ непредвидѣнной необходимости безотлагательнаго отъѣзда жениха по службѣ на продолжительный срокъ.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 348, 349.

Т. XV ул. о нак. ст. 1577.

Польск. гр. ул. 1825 г. ст. 110—112.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 45—47.

Франц. гр. ул. ст. 169.

Итал. гр. ул. ст. 78.

Австр. гр. ул. ст. 74.

Венг. зак. ст. 36.

Сербск. гр. ул. ст. 83, 90.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 50.

Проектъ Лорана ст. 154.

Всѣ законодательства предусматриваютъ изытія изъ правилъ о троекратномъ оглашеніи. Опасная болѣзнь и внезапный отъѣздъ по службѣ вызываютъ изытія по уставу Евангелическо-Лютеранской церкви (т. XI ч. 1 ст. 349) и по законамъ, дѣйствующимъ въ губерніяхъ Царства Польскаго (Гражд. улож. 1825 г. ст. 112, Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 47). Польское положеніе о союзѣ брачномъ, кромѣ того, представляетъ право обойтись безъ оглашенія и въ томъ случаѣ, когда предстоитъ обвинять лицъ, которыя и прежде всеми почитаемы были состоящими въ супружествѣ. Допущеніе по этимъ причинамъ изытія представлено власти того же духовнаго лица, которое уполномочено совершать бракосочетаніе.

Подобныя правила представляются необходимыми. Опасная болѣзнь или внезапный отъѣзд по службѣ на долгій срокъ (напримѣръ, вслѣдствіе объявленія войны) вызываютъ безотлагательность бракосочетанія; можетъ не быть времени не только для троекратнаго, но и для одного оглашенія. Та же причина, безотлагательность, побуждаетъ облечь разрѣшительную властію самого священника, такъ какъ обращеніе за разрѣшеніемъ къ другому лицу породило бы замедленіе, парализующее самую льготу. Что же касается освобожденія отъ оглашенія лицъ, которыя выдавали себя за состоящихъ въ супружествѣ, то оно можетъ быть оправдано тѣмъ, что избавляетъ ихъ отъ необходимости сознаться публично въ незаконномъ сожитіи и этимъ можетъ содѣйствовать вступленію ихъ въ законный бракъ. Признавая, что это соображеніе въ отдѣльныхъ случаяхъ можетъ имѣть существенное значеніе, и сохраняя указанное правило для лицъ римско-католическаго исповѣданія, для которыхъ оно дѣйствующимъ законодательствомъ и устанавливается, Коммисія однако не рѣшилась придать ему общее значеніе для всѣхъ исповѣданій. Правило ст. 47 Пол. о союзѣ брачномъ предусматриваетъ случай весьма рѣдкій и притомъ несомнѣнно страдаетъ значительной неопредѣленностью, такъ какъ предоставляетъ священнику судить о томъ, *всѣми* ли почитались данныя лица состоящими въ бракѣ.

66. Духовное лицо до совершенія бракосочетанія удостоверяется въ отсутствіи законныхъ препятствій къ браку и въ соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 846.
Т. XV ул. о нак. ст. 1552, 1557, 1574,
1577.

Польск. гр. ул. 1825 г. ст. 113, 115.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 52, 53.
Франц. гр. ул. ст. 70—73.

Итал. гр. ул. ст. 79—91.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 45, 48.

Для вступленія въ бракъ законъ ставитъ рядъ требованій, частію положительныхъ (напримѣръ, взаимное согласіе, возрастъ, разрѣшеніе родительское или опекуновское, разрѣшеніе начальства), частію отрицательныхъ (напримѣръ, запрещеніе брака вслѣдствіе безумія, наличности брачныхъ узъ, родственныхъ и иныхъ отношеній и пр.). Дѣйствительное соблюденіе всѣхъ этихъ требованій должно быть по возможности обезпечено. Съ этою цѣлью проектирована статья 66, возлагающая на духовное лицо обязанность до бракосочетанія удостовѣриться въ отсутствіи установленныхъ закономъ препятствій къ браку и въ соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ. Въ этомъ отношеніи проектъ постановляетъ правило, которое и въ настоя-

щее время соблюдается при совершении бракосочетанія всѣхъ исповѣданій. Но затѣмъ проектъ не воспроизводитъ устанавливаемыхъ для лицъ православныхъ правилъ о записи тѣхъ свѣдѣній, которыя были собраны священникомъ для удостовѣренія законности предполагаемаго брака. По законамъ, нынѣ дѣйствующимъ въ Россіи, насколько они относятся къ лицамъ православнаго исповѣданія, свѣдѣнія о лицахъ, вступающихъ въ бракъ, необходимыя для совершенія брачнаго обряда (обыскъ), излагаются очень подробно въ особой обыскной книгѣ (т. X ч. 1 ст. 26 и 28 и Польск. пол. о союзѣ брачи. ст. 104 и 106); для лицъ римско-католическаго исповѣданія въ губерніяхъ Царства Польскаго особой обыскной книги не полагается, и всѣ эти свѣдѣнія излагаются въ метрической книгѣ (Полож. о союзѣ брачи. ст. 52—58), тоже для католиковъ и въ остальныхъ губерніяхъ Имперіи, хотя въ нѣсколько иной формѣ (см. ниже объясненія къ ст. 593). — Въ сущности тотъ же порядокъ принять и для протестантовъ (т. IX ст. 896 и Польск. пол. о союзѣ брачи. ст. 139). Для нехристіанъ никакихъ особыхъ правилъ по сему предмету не установлено; но изъ ст. 186 Польск. пол. о союзѣ брачи. слѣдуетъ, что въ губерніяхъ Царства Польскаго указанныя свѣдѣнія при заключеніи брака между нехристіанами вносятся въ метрическую книгу. Изъ числа иностранныхъ законодательствъ по Французскому уложенію (ст. 63), въ особый реестръ вносятся лишь акты оглашеній, а остальные свѣдѣнія—въ актъ о бракосочетаніи (ст. 76). По германскому закону 6 Февраля 1875 г. объ актахъ гражданскаго состоянія (ст. 54) и по проекту Швейцарскаго гражданскаго уложенія (ст. 54) эти свѣдѣнія вносятся лишь въ актъ о бракосочетаніи. Изъ изложеннаго видно, что только русскій законъ и только для лицъ православнаго исповѣданія требуетъ веденія особыхъ обыскныхъ книгъ; для остальныхъ же лицъ и въ этомъ законѣ веденіе такихъ книгъ признается излишнимъ. Изъ указа Св. Синода 17-го Мая 1802 г. видно, что особая форма для обыскныхъ книгъ была введена вслѣдствіе того, что до того времени обыскныя записи велись на отдѣльныхъ листахъ, которые легко утрачивались. Но этимъ соображеніемъ можно оправдать лишь требованіе о запискѣ свѣдѣній, добытыхъ обыскомъ, въ *книги* вообще; мотивомъ же требованія о томъ, чтобы эти свѣдѣнія излагались непременно *отдѣльно* отъ метрической книги, оно служить не можетъ. Между тѣмъ хотя практика и не указываетъ, чтобы нынѣ существующій въ этомъ отношеніи порядокъ представлялъ какія либо неудобства, но нѣтъ указаній и на то, чтобы онъ представлялъ какія либо практическія выгоды. Напротивъ, изъ того, что при изданіи въ позднѣйшее

время (1836 г.) Положенія о союзѣ брачномъ для губерній Царства Польскаго было признано возможнымъ отступитъ отъ этого порядка, соединивъ свѣдѣнія, предшествующія бракосочетанію, съ актомъ совершенія брачнаго обряда, слѣдуетъ заключить, что эта форма, по указаніямъ опыта, признана болѣе практичною; оставленіе же въ этомъ положеніи для лицъ православнаго исповѣданія прежней формы легко объясняется желаніемъ сохранить въ этомъ отношеніи единство между сравнительно весьма незначительнымъ православнымъ населеніемъ въ означенныхъ губерніяхъ и всѣмъ православнымъ населеніемъ остальныхъ губерній русскаго государства.—И въ самомъ дѣлѣ, отдѣленіе обыскныхъ свѣдѣній отъ свѣдѣній, помѣщаемыхъ въ актѣ о бракосочетаніи, съ теоретической точки зрѣнія, можно оправдать только тѣмъ, что актъ обыска и актъ бракосочетанія служатъ удостовѣреніемъ двухъ различныхъ предметовъ, именно первый—наличности условій, необходимыхъ для бракосочетанія, а послѣдній—только факта совершенія самаго обряда бракосочетанія; въ практическомъ же смыслѣ такое отдѣленіе могло бы быть полезно лишь въ томъ случаѣ, если бы между окончаніемъ обыска и совершеніемъ брачнаго обряда протекало такъ много времени, что нѣкоторыя изъ свѣдѣній, добытыхъ обыскомъ, такъ, напримѣръ, тѣ, которыя могутъ быть удостовѣрены лишь показаніями свидѣтелей, не будучи въ свое время закрѣплены на бумагѣ, могли бы исчезнуть къ тому моменту, когда они оказались бы нужными, т.-е. ко времени совершенія брачнаго обряда.—Но если имѣть въ виду: 1) что обыскъ и брачный обрядъ составляютъ двѣ части одного цѣлаго, изъ которыхъ первый служитъ лишь подготовленіемъ къ послѣднему; 2) что самъ законъ (т. X ч. 1 ст. 28), указывая на то, что свидѣтелями при обыскѣ состоятъ тѣ же лица, которыя въ этомъ же качествѣ присутствуютъ и при бракосочетаніи (поѣзжане), предполагаетъ, что совершеніе брачнаго обряда (какъ это дѣлается и на самомъ дѣлѣ) слѣдуетъ съ весьма незначительнымъ промежуткомъ времени и часто даже непосредственно за внесеніемъ соотвѣтствующей записи въ обыскную книгу; 3) что при отдѣленіи обыскной записи отъ акта бракосочетанія дѣлается неизбѣжнымъ повтореніе нѣкоторыхъ свѣдѣній и въ той, и въ другомъ и двукратное подписаніе ихъ участвующими лицами; 4) что вслѣдствіе этого спорѣ возможны ошибки; 5) что при соединеніи обыскной записи съ актомъ о бракосочетаніи образуется одна книга, вмѣсто двухъ, чѣмъ облегчается какъ заготовленіе, такъ и храненіе книгъ, относящихся къ бракосочетанію,—то нельзя не признать, что лучше обыскную запись соединитъ съ метрическою записью о бракѣ. Правда, это въ нѣкоторой степени

удлинить послѣднюю, вслѣдствіе чего можетъ возникнуть то неудобство, что составленіе акта о бракѣ задержать лицъ, обязанныхъ подписать его по окончаніи брачнаго обряда. Но необходимость обождать въ церкви составленія акта о бракѣ въ теченіе какихъ нибудь 25—30 минутъ, т.-е. менѣе того времени, въ теченіе котораго приходится обыкновенно оставаться въ конторѣ нотаріуса въ ожиданіи составленія нотаріальнаго акта, — стѣсненіе столь ничтожное по сравненію съ важностью брачнаго союза, что останавливаться передъ нимъ было бы совершенно нерезонно. Но и это неудобство можетъ быть въ значительной степени ослаблено: 1) сокращеніемъ круга свѣдѣній, подлежащихъ внесенію въ метрическую запись; 2) такой формой этой записи, при которой нѣкоторыя ея части могли бы быть пропечатаны въ книгѣ. По изложеннымъ соображеніямъ проектъ, сохраняя обязанность священника производить обыскъ, въ смыслѣ выясненія всѣхъ обстоятельствъ, коими обусловлена дѣйствительность брака, не воспроизводитъ постановленія дѣйствующаго права о веденіи для лицъ православныхъ отдѣльныхъ обыскныхъ книгъ.

67. Женихъ и невѣста, имѣющіе паспорта или иные виды на жительство, предъявляютъ ихъ духовному лицу, совершающему бракосочетаніе.

Т. X ч. 1 ст. 22.
 Франц. гр. ул. ст. 70.
 Итал. гр. ул. ст. 79.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 45.
 Проектъ Лорана ст. 157, 158.

Правило этой статьи вытекаетъ изъ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 22), изданнаго для предупрежденія двойныхъ и четвертыхъ браковъ, и облегчаетъ установленіе самоличности брачующихся. Въ ст. 71 проекта сохранено требованіе п. 2 ст. 22 т. X ч. 1 объ отмѣткѣ бракосочетанія на видѣ на жительство; исполненіе этого требованія не было бы обезпечено, если бы для вѣнчанія не было поставлено непремѣннымъ условіемъ предшествующее вѣнчанію представленіе вида священнику.

Хотя дѣйствующіе гражданскіе законы устанавливаютъ содержащееся въ ст. 67 правило лишь для лицъ православныхъ, оно, какъ независимая отъ вѣроисповѣдныхъ особенностей мѣра предосторожности, можетъ получить значеніе для лицъ всѣхъ исповѣданій и потому помѣщается проектомъ въ ряду общихъ правилъ о совершеніи бракосочетанія.

68. Если женихъ или невѣста состояли уже въ бракѣ, то прекращеніе либо расторженіе брака или признаніе его

недѣйствительнымъ должны быть удостовѣрены письменными доказательствами.

Т. X ч. 1 ст. 20, 22.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 53—55.

Итал. гр. ул. ст. 79.

Статья 68 проектирована для предупрежденія многобрачія.

Расторженіе или признаніе брака недѣйствительнымъ требуютъ постановленія уполномоченной на то власти и постановленіе должно вступить въ законную силу (ср. ст. 200 и 255 проекта). Только предъявленіе письменнаго о семь доказательства или ссылка на дополнительные отмѣтки въ актахъ о совершеніи брака (ср. ст. 604 проекта) могутъ удостовѣрять право лица, бракъ котораго расторгнуть или признанъ недѣйствительнымъ, вступить въ другой бракъ.

Прекращеніе брака смертью также должно быть удостовѣрено письменными доказательствами. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ смерть можетъ быть удостовѣрена метрическою записью.

Содержащееся въ ст. 68 требованіе значительно смягчается слѣдующею статьею, допускающею справку самого духовнаго лица по метрическимъ книгамъ о бракосочетавшихся или умершихъ.

69. Для удостовѣренія обстоятельствъ, записанныхъ въ метрической книгѣ той же церкви или иного мѣста обычнаго богослуженія, гдѣ предстоитъ бракосочетаніе, достаточно справки самого духовнаго лица по этой книгѣ.

Польск. гражд. улож. 1825 г. ст. 114.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 53, 55.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. § 45.

Метрическія книги могутъ служить для удостовѣренія возраста сочетавшагося, смерти супруга, наличности или отсутствія родства, свойства и отношеній по воспріятію отъ купели, а также, при наличности дополнительныхъ отмѣтокъ въ актахъ о бракосочетавшихся, о расторженіи прежняго брака или признанія его недѣйствительнымъ. Было бы излишне требовать непремѣннаго представленія частными лицами метрическихъ выписокъ, когда сама метрическая книга находится въ приходской церкви, гдѣ предстоитъ вѣнчаніе, и духовное лицо можетъ само справиться по этой книгѣ. При возможности такой личной справки духовнаго лица статья 69 освобождаетъ сочетавшихся отъ представленія метрическихъ выписокъ.

70. Если сдѣлано заявленіе о законномъ препятствіи къ браку или духовное лицо, совершающее бракосочетаніе, само усматриваетъ таковое, то оно предоставляетъ жениху и невѣстѣ удостовѣрить отсутствіе препятствія письменными доказательствами. Объ обстоятельствахъ, которыя не могутъ быть удостовѣрены письменными доказательствами, духовное лицо требуетъ письменнаго показанія жениха или невѣсты и двухъ заслуживающихъ довѣрія лицъ (поручителей).

Т. X ч. 1 ст. 29.

Т. XI ч. 1 уст. вностр. исп. ст. 355—359.

Польск. гр. ул. ст. 113, 114.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 107.

Франц. гр. ул. ст. 68, 172—179.

Австр. гр. ул. ст. 78.

Итал. гр. ул. ст. 82—91.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 45

и 48.

Сербск. гр. ул. ст. 86.

Въ ст. 29 т. X ч. 1 постановлено: если по оглашенію или обыску откроется правильное препятствіе или будетъ таковое объявлено во время самаго уже вѣнчанія, то священникъ, остановивъ совершеніе брака, доносить о томъ мѣстному архіерею, который, ежели не можетъ разрѣшить того самъ собою, представляетъ на благоусмотрѣніе Святейшаго Синода.

Предоставляя священнику представлять его духовному начальству о *правильныхъ* препятствіяхъ, законъ тѣмъ самымъ возлагаетъ на священника оцѣнку правильности заявленнаго или обнаруженнаго препятствія.

И дѣйствительно было бы слишкомъ обременительно для частныхъ лицъ, если бы всякое заявленіе о препятствіи къ браку или возникшее у священника сомнѣніе вызывало испрошеніе разрѣшеній отъ начальства, на что требуется не мало времени. Священникъ, облеченный властію совершать бракосочетаніе, долженъ самъ опредѣлить возможность заключенія брачнаго союза. Насколько оно зависитъ отъ наличности или отсутствія опредѣленныхъ обстоятельствъ, священникъ обязанъ выяснитъ фактическую сторону распросомъ заявляющаго о препятствіи и желающихъ сочетаться и истребованіемъ доказательствъ. Опредѣленіе правового значенія того или другого обстоятельства могло въ прежнее время не быть довѣряемо священникамъ, въ числѣ которыхъ было не много окончившихъ курсъ въ духовныхъ учебныхъ заведеніяхъ. Хотя нынѣ образовательный уровень духовенства значительно выше, но оцѣнка вліянія извѣстныхъ обстоятельствъ на возможность брака можетъ еще требовать разрѣшенія архіерея или Синода, такъ какъ нѣкоторые предметы (напримѣръ, препятствія къ браку по родству и свойству) не опредѣлены въ законѣ и должны быть обсуждаемы по каноническому праву, изъ котораго пра-

вильные выводы не всегда доступны священникамъ. Но съ внесеніемъ въ законы всѣхъ правилъ о бракѣ оцѣнка юридическаго значенія тѣхъ или другихъ обстоятельствъ можетъ быть предоставлена священнику.

На основаніи этихъ соображеній проектъ не упоминаетъ объ испрошеніи священникомъ разрѣшенія духовнаго начальства.

Обращенныя къ духовному лицу, совершающему бракосочетаніе, заявленія третьихъ лицъ могутъ имѣть значеніе, если указывается существованіе опредѣленнаго обстоятельства, вліяющаго по закону на возможность брака. Представленіе доказательствъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ недоступно для третьяго лица. Между тѣмъ наличность прямого указанія, и при томъ не безымяннаго, вызываетъ сомнѣніе, которое не должно быть оставлено безъ разъясненія, ради предупрежденія брака въ противность закону. Разъяснить указанное обстоятельство могутъ лица, желающія сочетаться бракомъ. Предпочтительно устраненіе возникшаго сомнѣнія посредствомъ письменныхъ доказательствъ, но какъ не всегда возможно представленіе ихъ, то приходится разрѣшить принятіе письменнаго показанія самихъ заинтересованныхъ лицъ и свидѣтелей, даваемого подъ страхомъ отвѣтственности за ложное удостовѣреніе.

Должно надѣяться, что необходимость высказаться не огульно объ отсутствіи препятствій или о неизвѣстности существованія препятствій, а опредѣленно о конкретномъ обстоятельствѣ будетъ содѣйствовать правдивости показанія.

Тотъ же способъ разъясненія предположено распространить и на тѣ случаи, когда, и при отсутствіи заявленія третьяго лица, само духовное лицо встрѣтитъ сомнѣніе относительно обстоятельствъ, вліяющихъ на возможность брака.

71. Немедленно по совершеніи вѣнчанія или иного, требуемаго для установленія брака, обряда, сверхъ внесенія въ метрическую книгу записи о бракѣ, духовное лицо, совершившее бракосочетаніе, на паспортахъ или иныхъ видахъ на жительство, предъявленныхъ вступившими въ бракъ (ст. 67), отмѣчаетъ: когда, гдѣ, съ вѣмъ и кажимъ по счету бракомъ состоялось бракосочетаніе.

Т. X ч. 1 ст. 22, прил. къ ст. 26 прим.
п. 1, 31, 34.

Т. IX ст. 864.

Уст. дух. консист. ст. 99.

Польск. гражд. улож. 1825 г. ст. 120.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 109.

Сербск. гр. ул. ст. 92.

Франц. гр. ул. ст. 76.

Австр. гр. ул. ст. 80.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 54.

Постановленіе о томъ, какъ и когда заносится запись о бракѣ въ метрическую книгу о бракосочетавшихся, изложено ниже въ ст. 602 и слѣд. Ст. 71, согласно ст. 22 и прил. къ ст. 26 прим. п. 1 т. X ч. 1, требуетъ, чтобы, сверхъ записи брака въ метрическую книгу, совершеніе его было удостоверено записью въ паспортахъ или иныхъ видахъ на жительство, представленныхъ сочетавшимися (ст. 67). При этомъ правилу, высказанному дѣйствующимъ законодательствомъ только для лицъ православнаго исповѣданія, проектъ даетъ общее значеніе для лицъ всѣхъ исповѣданій. Ст. 71 соответствуетъ ст. 86, относящаяся къ бракамъ раскольниковъ, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Правила для лицъ православнаго исповѣданія.

72. Обрученіе совершается совокупно съ вѣнчаніемъ.

Т. X ч. 1 ст. 31.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 108.

Сербск. гр. ул. ст. 91.

Это правило заимствовано изъ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 31), основаннаго на пунктѣ 3 синодскаго указа 5 Августа 1775 г. (I Полное собр. зак. № 14356). Требованіе одновременности обрученія съ вѣнчаніемъ имѣетъ значеніе въ виду того, что по правилу VI Вселенскаго собора церковное обрученіе должно быть столь же ненарушимо, какъ и бракъ (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права, II, изд. 1889 г., стр. 54).

73. Вѣнчаніе совершается священникомъ въ церкви.

Съ разрѣшенія епархіальнаго архіерея допускается вѣнчаніе внѣ церкви: 1) въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ невозможно вѣнчаніе въ церкви, или 2) въ случаѣ невозможности для него либо изъ сочетающихся прибыть въ церковь въ виду тяжелой его болѣзни либо по иной уважительной причинѣ.

Т. X ч. 1 ст. 31.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 303.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 108.

Сербск. гр. ул. ст. 91.

Первая часть статьи 73 соответствуетъ дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 31).

Въ ст. 31 т. X ч. 1 оговорено, что бракосочетаніе совершается «во дни и время, для сего положенные». Включеніе въ законъ такой оговорки нежелательно въ виду ея неопредѣленности. По свидѣтельству профессора

Горчакова (О тайнѣ супружества, стр. 325—332) въ 52 правилѣ Лаодикійскаго собора (IV вѣка) запрещено совершать бракъ въ Великій постъ (въ четыредесятиницу), а по 50 главѣ Кормчей книги вѣнчаніе не должно совершаться въ Рождественскій постъ и святки до праздника Богоявленія (6 Января), отъ мясопустной недѣли до Ѳоминой, въ Петровскій и въ Успенскій посты; запрещается затѣмъ совершать браки наканунѣ однодневныхъ—постовъ Среды и Пятницы, т.-е. по Вторникамъ и Четвергамъ; наканунѣ воскреснаго дня и двѣнадцатыхъ праздниковъ, такъ какъ на основаніи 90 прав. VI Вселенскаго собора церковное празднованіе каждаго дня начинается съ вечера (наканунѣ) предшествующаго дня. Не принято церковнымъ обычаемъ, хотя въ церковныхъ постановленіяхъ и нѣтъ запрещенія, совершать браковѣнчаніе наканунѣ особо чтимыхъ въ православной церкви праздниковъ, а также наканунѣ храмовыхъ и другихъ чтимыхъ мѣстныхъ приходскихъ праздниковъ. Воспрещается вѣнчаніе браковъ наканунѣ дня восшествія на престолъ Государа Императора и Священнаго Коронованія (С. Григоровскій, Сборникъ церковныхъ и гражданскихъ законовъ о бракѣ изд. 1901 г., стр. 63 и 64).

Было бы неумѣстно включать въ гражданское уложеніе перечисленіе дней, когда не дозволяется вѣнчать браки, но желательно, чтобы Святѣйшій Синодъ обсудилъ, насколько правильна установившаяся практика, сократившая число дней вѣнчанія (ср. М. Горчаковъ, ук. соч., стр. 331), и издалъ точное распоряженіе о томъ, въ какіе дни не допускается вѣнчаніе браковъ.

Вторая часть ст. 73 указываетъ тѣ случаи, въ которыхъ допускаются отступленія отъ выраженнаго въ первой части статьи правила.

Пунктъ 1 второй части ст. 73 заимствованъ изъ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 31), основаннаго на синодскомъ указѣ 18 Августа 1769 г. (I Полное собр. зак. № 13334) и на Высочайше утвержденномъ опредѣленіи Свят. Синода 1853 г. (II Полное собр. зак. № 27286). Въ виду признанія возможности вѣнчанія браковъ внѣ церкви, какъ сказано въ указѣ Синода 1769 года, вслѣдствіе необходимой нужды по весьма дальнимъ разстояніямъ церквей, желательно распространить допускаемое изъятіе и на другіе случаи необходимой нужды, а именно когда женихъ или невѣста, вслѣдствіе тяжкой болѣзни, не могутъ прибыть въ церковь. Дозволеніе совершить бракосочетаніе внѣ церкви, т.-е. на дому въ подобномъ случаѣ будетъ имѣть существенное значеніе: если есть опасенія за жизнь больного, можетъ быть надобность въ скорѣйшемъ совершеніи вѣнчанія для присвоенія прижитому ранѣе или зачатому ребенку правъ законнаго дитяти.

Лишать возможности дарованія этихъ правъ неповинному дитяти нѣтъ основанія. Если вѣнчаніе внѣ церкви по нуждѣ не противно церковнымъ правиламъ, то надо дозволить такое вѣнчаніе во всѣхъ случаяхъ нужды (ср. ст. 91 Сербск. улож.); нужно только предупредить злоупотребленія, и съ этою цѣлью допущеніе вѣнчанія внѣ церкви поставлено въ зависимость отъ разрѣшенія епархіальнаго архіерея.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Бракъ лицъ православнаго исповѣданія съ иновѣрными христіанами.

74. Бракосочетаніе лица православнаго исповѣданія съ лицомъ другого христіанскаго исповѣданія должно быть совершенно православнымъ священникомъ по правиламъ православнаго исповѣданія.

Т. X ч. 1 ст. 67, 72.
Уст. дух. консист. ст. 26.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 199,
200, 202.

Ст. 74 проектирована соотвѣтственно дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 67 и 72).

Сила брака обусловливается православнымъ вѣнчаніемъ и со времени его совершенія союзъ пріобрѣтаетъ значеніе брака для обѣихъ сторонъ независимо отъ того, было ли и когда именно совершено бракосочетаніе духовнымъ лицомъ иновѣрнаго исповѣданія.

Если бы вопреки ст. 74 иновѣрческое духовенство совершило бракосочетаніе ранѣе вѣнчанія по православному обряду, то такое дѣйствіе иновѣрческаго духовенства и такой бракъ, согласно ст. 236 п. 4, признаются недѣйствительными.

Ст. 74 не упоминаетъ о томъ, что послѣ вѣнчанія супруговъ православнымъ священникомъ бракъ можетъ быть благословенъ духовнымъ лицомъ того иновѣрнаго исповѣданія, къ которому принадлежитъ одинъ изъ супруговъ (ср. Польское пол. о союзѣ брачн. ст. 202). Такое дополнительное благословеніе, вполнѣ допускаемое правилами православнаго исповѣданія, не имѣетъ никакого значенія для вопроса о дѣйствительности брака. Излишне поэтому о немъ упоминать въ гражданскихъ законахъ, касающихся религіозныхъ обрядовъ лишь настолько, насколько исполненіе или неисполненіе ихъ влечетъ за собою юридическія послѣдствія.

75. Дѣти, происшедшія отъ брака разновѣрныхъ супру-

говъ, изъ которыхъ одинъ исповѣдуетъ православіе, должны быть крещены въ православной вѣрѣ.

Т. X ч. 1 ст. 67 и прилож.
Т. XIV уст. о пред. и пресѣч. прест.
ст. 74.
Уст. дух. консист. ст. 27.

Т. XV ул. о нак. ст. 190.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 200 п. 2,
201.

Въ п. 1 ст. 67 т. X ч. 1 оговорено, что иновѣрный христіанинъ, вступая въ бракъ съ православнымъ, обязанъ дать подписку по двумъ предметамъ: во первыхъ, что не будетъ поносить супруга за православіе, ни склонять его къ принятію своей вѣры, и, во вторыхъ, что происшедшія отъ брака дѣти будутъ крещены и воспитаны въ правилахъ православнаго исповѣданія. Но въ приложенной къ этой статьѣ формѣ подписки, а также въ ст. 27 уст. дух. консист. о первомъ предметѣ не упоминается. И проектъ не говоритъ о первомъ предметѣ, почитая особую о семъ подписку излишнею въ виду общаго правила о воспрещеніи иновѣрцамъ прикасаться въ дѣлахъ вѣры къ убѣжденію совѣсти послѣдователей другой вѣры и отвлекать отъ православія (т. XIV уст. о пред. и пресѣч. прест. ст. 77).

Что же касается второго предмета, т.-е. крещенія дѣтей въ православной вѣрѣ, то предпочтительно замѣнить правило объ отобраніи о семъ подписки отъ каждаго отдѣльнаго иновѣрца, вступающаго въ бракъ съ православнымъ, положительнымъ постановленіемъ закона, обязывающимъ крестить и воспитывать дѣтей въ православной вѣрѣ, дабы эта обязанность истекала изъ самаго закона, а не изъ подписки, которая можетъ быть и не отобрана по упущенію или даже по прямому умыслу, или которая можетъ утратиться.

Одинъ Членъ Комисіи, *І. И. Карницкій*, заявилъ, что онъ признаетъ необходимымъ оставить безъ измѣненія главное правило, выраженное въ дѣйствующемъ законѣ п. 1 ст. 67 т. X ч. 1 и въ приложеніи къ этой статьѣ. Правило дѣйствующаго закона касается обряда, предшествующаго бракосочетанію, и какъ церковное правило, уже по этому одному, должно бы быть сохранено въ проектѣ о бракѣ (см. о значеніи требуемой дѣйствующимъ законодательствомъ подписки у проф. М. Красножена, *Иновѣрцы на Руси*, стр. 156 и 157). Кромѣ того, оно представляетъ то преимущество передъ ст. 75 проекта, что сохраняетъ принципъ родительской власти—руководить воспитаніемъ дѣтей, представляя лицамъ, имѣющимъ вступить въ бракъ, принять или не принять на себя обязанность воспитывать дѣтей въ православномъ исповѣданіи, а въ

случаѣ несогласія на это, предписанное закономъ, условіе—вовсе не вступать въ бракъ. Поэтому и руководствуясь, главнымъ образомъ, стремленіемъ не помѣщать въ проектъ новаго закона о бракѣ такихъ правилъ, въ которыхъ содержится начало, дѣйствующими церковными и гражданскими законами не оправдываемое, *І. И. Карницкій* полагалъ болѣе правильнымъ изложить ст. 75 слѣдующимъ образомъ:

«До бракосочетанія лица православнаго исповѣданія съ лицомъ иновѣрнаго христіанскаго исповѣданія, сіе послѣднее лицо должно дать подписку въ томъ, что рожденныя въ семъ бракѣ дѣти будутъ крещены и воспитаны въ правилахъ православнаго исповѣданія».

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Правила для иновѣрныхъ христіанъ.

І. Общія правила.

76. Бракосочетаніе иновѣрныхъ христіанъ, принадлежащихъ къ различнымъ исповѣданіямъ, совершается духовенствомъ одного изъ этихъ исповѣданій, по соглашенію жениха и невѣсты.

Т. X ч. 1 ст. 75.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 192—194.

77. Дѣти супруговъ, принадлежащихъ къ различнымъ исповѣданіямъ, крестятся, по желанію родителей, въ исповѣданіи того или другого изъ нихъ или въ православной вѣрѣ; при разногласіи между родителями, сыновья крестятся въ отцовской вѣрѣ, а дочери въ вѣрѣ матери.

Дѣти супруговъ, изъ которыхъ одинъ принадлежитъ къ иновѣрному христіанскому, а другой къ нехристіанскому исповѣданію, должны быть крещены по обряду одного изъ христіанскихъ исповѣданій.

Т. X ч. 1 ст. 75.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 328.

Т. XIV уст. о пред. и прес. прест. ст. 73.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 195.

Въ дѣйствующемъ законѣ (т. X ч. 1 ст. 75) предусмотрѣнъ порядокъ совершенія бракосочетанія лицъ, принадлежащихъ къ разнымъ иновѣрнымъ исповѣданіямъ, только въ западныхъ губерніяхъ, для которыхъ постановлено, что бракъ совершается священникомъ той вѣры, къ которой принадлежитъ невѣста, но если римско-католическій священникъ не согла-

сится благословить бракъ, то вѣчаніе можетъ быть предоставлено священнику другого исповѣданія.

Во вѣ западныхъ губерній это правило не соблюдается, и бракосочетаніе совершается духовенствомъ исповѣданія или невѣсты, или жениха, по ихъ соглашенію, а затѣмъ иногда по ихъ желанію бракъ благословляется и духовнымъ лицомъ другого исповѣданія. Этотъ порядокъ представляется предпочтительнымъ, такъ какъ нѣтъ основанія устранять по означенному предмету свободное соглашеніе самихъ сочетающихся.

Первая часть статьи 77 проектирована сообразно правилу, существующему для западныхъ губерній (т. X ч. 1 конецъ ст. 75), съ слѣдующими измѣненіями: 1) разновѣрнымъ родителямъ предоставлено крестить своего ребенка не только въ исповѣданіи того или другого изъ нихъ, но и въ господствующемъ православномъ исповѣданіи (ср. ст. 73 уст. о пред. и пресѣч. прест.), и 2) не упомянуто о включеніи соглашенія о крещеніи и воспитаніи могущихъ родиться дѣтей въ брачные договоры, такъ какъ они вообще не устанавливаются и по проекту соглашеніе родителей не ограничено никакимъ срокомъ.

Вторая часть ст. 77 основана на правилѣ о бракѣ лютеранъ съ магометанами и язычниками (т. X ч. I уст. иностр. исп. ст. 328). Отъ правила дѣйствующаго закона однако допущено отступленіе въ двойномъ отношеніи. Во первыхъ, казалось болѣе правильнымъ основать обязанность родителей, изъ которыхъ одинъ нехристіанинъ, крестить своихъ дѣтей на положительномъ постановленіи закона, а не на отбираемой отъ родителей подпискѣ, а, во вторыхъ, было признано излишнимъ стѣснять родителей въ выборѣ того христіанскаго исповѣданія, въ которомъ они желаютъ крестить и воспитывать своихъ дѣтей. Поэтому ст. 77 не воспроизводитъ правилъ ст. 328 т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. о томъ, что родившіяся отъ такого брака дѣти могутъ быть крещены только въ евангелическо-лютеранской или православной вѣрѣ.

78. Въ мѣстности, гдѣ нѣтъ духовенства исповѣданія жениха или невѣсты, бракосочетаніе иновѣрныхъ христіанъ, по ихъ желанію, можетъ быть совершено вѣчаніемъ православнымъ священникомъ по правиламъ православнаго исповѣданія.

Т. X ч. 1 ст. 65.

Ст. 78 заимствована изъ второй части ст. 65 т. X ч. 1. Включеніе этого правила въ проектъ едва ли нуждается въ оправданіи. При большихъ

разстояніяхъ въ Россіи бракъ иновѣрныхъ христіанъ нерѣдко былъ бы затрудненъ, если бы законъ безусловно требовалъ, чтобы бракъ ихъ былъ совершенъ духовнымъ лицомъ ихъ исповѣданія. Необходимо поэтому предоставить иновѣрнымъ христіанамъ, живущимъ въ мѣстности, гдѣ нѣтъ духовенства исповѣданія жениха или невѣсты, право освящать свой бракъ благословеніемъ господствующей православной церкви.

Имѣющеея въ концѣ ст. 65 т. X. ч. 1 постановленіе, въ силу котораго вѣнчанные православнымъ священникомъ браки расторгаются по правиламъ православной церкви, помѣщено ниже въ ст. 160 п. 1 и 183.

II. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія.

79. Духовная власть можетъ разрѣшить совершеніе бракосочетанія послѣ одного лишь оглашенія.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 45.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 859, 861, 862; Kutschker, ук. соч., т. IV, стр. 46—457.

80. Если бракосочетанію предшествуетъ лишь одно оглашеніе, то бракосочетаніе можетъ быть совершено не прежде, какъ на четвертый день послѣ оглашенія.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 46.

81. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 65, священнику дозволяется совершить бракосочетаніе безъ предбрачнаго оглашенія, когда въ бракъ вступаютъ такія лица, которыя и прежде всѣми считались состоящими въ бракѣ.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 47.

Ср. ссылки подъ статью 79.

82. Бракосочетаніе совершается въ церкви прихода обоихъ сочетающихся или одного изъ нихъ мѣстнымъ священникомъ или заступающимъ его мѣсто. Бракосочетаніе можетъ быть совершено въ другомъ приходѣ или другимъ священникомъ не иначе, какъ съ согласія подлежащаго священника или съ разрѣшенія епархіальнаго начальства.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 48.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 863; Kutschker, ук. соч., т. IV, стр. 368—379, 396—402.

83. Надлежащимъ для бракосочетанія приходомъ считается тотъ приходъ, въ которомъ оба сочетающіеся или одинъ изъ нихъ имѣли постоянное пребываніе въ теченіе послѣднихъ шести мѣсяцевъ. Если же они прежде жили въ другой епархіи, то этотъ срокъ удваивается.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 49.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 860, 863 и 864; Kutschker, ук. соч., т. IV, стр. 402—414.

84. Лица, по своимъ занятіямъ не имѣющія постоянного мѣста пребыванія, могутъ быть вѣнчаны священникомъ того прихода, въ которомъ они временно проживаютъ.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 50.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 861; Kutschker, ук. соч., т. IV, стр. 461—466.

Ст. 79—84 съ незначительными лишь редакціонными отступленіями воспроизводятъ правила Польскаго положенія о союзѣ брачномъ.

ОТДѢЛЕНИЕ 5.

Правила для раскольниковъ, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій.

85. Брачный союзъ раскольниковъ, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій имѣетъ силу, присвоенную закономъ браку, лишь со времени внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу.

При внесеніи въ книгу акта о бракосочетаніи ведущее книгу должностное лицо не удостоверяется въ совершеніи религіознаго брачнаго обряда.

Т. X ч. 1 ст. 78.
Т. IX ст. 941—948, 955.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп.
ст. 1106—1108.

Высочайше утвержденныя 19 Апрѣля 1874 года правила о метрической записи браковъ раскольниковъ узаконили раскольничьи браки, предоставивъ записывать ихъ въ особія метрическія книги въ полицейскихъ управленіяхъ и присвоивъ этой записи такое значеніе, что именно ею супружескій союзъ пріобрѣтаетъ силу и послѣдствія законнаго брака.

Устанавливая эти правила, Государственный Совѣтъ разсуждалъ, что не имѣется въ виду вводить для раскольниковъ гражданскій бракъ. Законодательство всегда признавало брачный союзъ союзомъ по преимуществу

духовнымъ. Сила этого основного правила распространяется не только на лицъ православнаго исповѣданія, но и на всѣхъ вообще подданныхъ Имперіи. Въ народномъ сознаніи бракъ также имѣетъ значеніе установленія духовнаго. Такое воззрѣніе раздѣляется вполнѣ и значительнымъ большинствомъ раскольниковъ, причемъ секты, приѣмлющія священство, признають бракъ церковнымъ таинствомъ, наравнѣ съ православными. Если обрядамъ раскольниковъ не можетъ быть присвоено одинаковое значеніе съ обрядами православной церкви и другихъ признанныхъ въ государствѣ вѣроисповѣданій и потому необходимо, для узаконенія раскольниковыхъ браковъ, требовать соблюденія особой формальности, имѣющей видъ гражданскаго акта, то по весьма важнымъ нравственнымъ уваженіямъ нельзя считать желательнымъ, чтобы раскольники ограничивались, при вступленіи въ бракъ, исполненіемъ лишь означенной формальности, безъ какого либо духовнаго обряда и низводили такимъ образомъ брачный союзъ свой до значенія простого контракта, для заключенія коего достаточно явки въ полицейское управленіе. Прямо предписать раскольникамъ совершать принятые у нихъ брачные обряды, а тѣмъ болѣе предоставить полицейскимъ управленіямъ входить, при запискѣ брака, въ разслѣдованіе объ исполненныхъ, по различію сектъ, вѣщальныхъ обрядахъ было бы неудобно. Но, по мнѣнію Государственнаго Совѣта, необходимо, устраняя вполнѣ вмѣшательство правительственной власти въ богослуженіе и обряды раскольниковъ, выразить въ редакціи закона ту общую мысль, что гражданскій актъ усваиваетъ юридическую силу лишь такому союзу мужа съ женой, которому они положили нравственную основу молитвою и испрошеніемъ у Бога благословенія по правиламъ своего вѣрованія. Соотвѣтственно симъ сужденіямъ исходною точкою принято, что браки раскольниковъ пріобрѣтають въ гражданскомъ отношеніи, чрезъ записаніе въ установленныя для сего метрическія книги, силу и послѣдствія законнаго брака, и признано также необходимымъ положительно оговорить въ законѣ, что предшествовавшее записи брака исполненіе соблюдаемыхъ между раскольниками брачныхъ обрядовъ вѣдѣнію полицейскихъ чиновъ при совершеніи записи не подлежитъ (Отчетъ Государственнаго Совѣта за 1874 годъ стр. 110—112).

Въ мнѣніи 42 членовъ Государственнаго Совѣта было заявлено, что вовсе не создается гражданскаго брака, хотя и устанавливается гражданскій актъ записки въ метрическую книгу, но по мысли закона этотъ актъ не будетъ составлять основаніе брака, онъ будетъ только усваивать браку въ гражданскомъ отношеніи законную силу. Затѣмъ, совершеніе брака между

раскольниками будетъ соединено съ тѣми обрядами, которыхъ они держатся, по различію сектъ, и исполненіе коихъ, при соблюденіи извѣстныхъ условій, не воспрещается имъ. Согласно правилу, которому до сихъ поръ слѣдовало правительство—устранять отъ себя прямое вмѣшательство въ раскольничьи заблужденія, законъ не входитъ въ разслѣдованіе о самой сущности брачныхъ обрядовъ раскольниковъ. Но дѣйствующіе гражданскіе законы допускаютъ не одни лишь браки, совершенные по извѣстнымъ, такъ сказать, официально признаннымъ въ государствѣ обрядамъ; они постановляютъ общимъ началомъ, что каждому племени и народу, не выключая и язычниковъ, дозволяется вступать въ бракъ по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ (т. X ч. 1 ст. 90). Въ виду такого начала признаніе законными браковъ, которые, бывъ совершены по обрядамъ раскольниковъ, кромѣ того еще формально заявлены установленной правительственной власти, очевидно не составитъ чрезмѣрной или несогласной съ духомъ законодательства льготы раскольникамъ (Отчетъ Государственнаго Совѣта за 1874 г. приложенія стран. 40 и 41).

Приведенныя соображенія, высказанныя въ Государственномъ Совѣтѣ при обсужденіи закона 1874, принимаются въ руководство судебною практикою при толкованіи постановленій этого закона (ср. Рѣшеніе Общ. собр. Прав. Сената, 1899 г. № 28, рѣшеніе Угол. Касс. Деп. 11 Октября 1894 по дѣлу Парфенова; рѣшеніе Общ. Собр. Прав. Сената 1901 г. по дѣлу Снѣтковой).

Приведенныя соображенія, лежація въ основаніи закона 19 Апрѣля 1874 г., несомнѣнно доказываютъ, что при изданіи этого закона не имѣлось въ виду устанавливать гражданской формы брака, а напротивъ предполагалось, что требуемой законами регистраціи брака во всѣхъ случаяхъ будетъ предшествовать благословеніе брака по обряду данной раскольничьей секты. Эти соображенія однако въ самомъ текстѣ закона не нашли и не могли найти яснаго выраженія. Текстъ закона не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что, во первыхъ, предшествующіе регистраціи брака обряды лишены всякаго юридическаго значенія и, во вторыхъ, что бракъ раскольниковъ, въ качествѣ охраняемаго закономъ союза двухъ лицъ разнаго пола, порождающаго для нихъ супружескія права и обязанности и дающаго происшедшему отъ нихъ дитяти права дѣтей законнорожденныхъ,—возникаетъ лишь со времени записи брака въ метрическую книгу. Ведущимъ метрическую книгу должностнымъ лицамъ законъ (т. IX ст. 947) воспрещаетъ удостовѣряться въ совершеніи религіознаго брачнаго обряда; вслѣдствіе этого не только допущенныя при совершеніи этихъ обрядовъ неправильности, но и не-

совершеніе какихъ либо обрядовъ (напримѣръ, въ случаѣ принадлежности брачующихся къ Оедосѣвскому толку, отвергающему бракъ) не можетъ служить препятствіемъ къ возникновенію законнаго брака посредствомъ записи его въ метрическую книгу. Ведущее метрическую книгу должностное лицо, поэтому, не въ правѣ отказать въ регистраціи брака, не только въ томъ случаѣ, если постороннее лицо ему заявляетъ, что требуемыхъ по вѣроученію раскольниковъ обрядовъ не было совершено, но и тогда, когда сами брачующіеся удостовѣряютъ, что эти обряды не были совершены или потому, что брачующіеся не желаютъ ихъ совершать, или же потому, что совершеніе ихъ должно слѣдовать за записью брака въ метрическую книгу. Равнымъ образомъ совершенный по обрядамъ раскольниковъ союзъ не есть признаваемый гражданскимъ закономъ бракъ. Согласно ст. 947 Т. IX желающіе вступить въ бракъ раскольники должны, между прочимъ, письменно удостовѣрить, что они не состоятъ въ бракѣ, совершенномъ по правиламъ православной церкви или по обрядамъ другого признаваемого въ государствѣ исповѣданія. Изъ этого правила, а также изъ постановленія ст. 78 т. X ч. 1, слѣдуетъ, что бракъ, совершенный по вѣроученію раскольниковъ, не причисляемому закономъ къ числу признаваемыхъ государствомъ вѣроисповѣданій, не служитъ препятствіемъ для регистраціи брака супруговъ съ другими лицами. Незаписанный въ метрическую книгу бракъ раскольниковъ не создаетъ отношеній свойства и поэтому можетъ создавать препятствіе къ браку лишь настолько, насколько ихъ создаетъ внѣбрачное сожительство. Наконецъ согласно ст. 949 т. IX дѣти раскольниковъ подлежатъ записи въ метрическую книгу въ такомъ только случаѣ, если бракъ ихъ родителей записанъ въ такой книгѣ. А такъ какъ только записанныя въ метрическую книгу дѣти раскольниковъ признаются законными (тамъ же, ст. 950), то очевидно всѣ дѣти отъ незаписанныхъ въ метрическую книгу браковъ признаются незаконными и имѣютъ слѣдовательно въ отношеніи своихъ родителей лишь тѣ крайне ограниченныя права, которыя дѣйствующій законъ признаетъ за внѣбрачными дѣтьми.

Сказанное убѣждаетъ, что бракъ раскольниковъ едва ли, съ точки зрѣнія гражданского закона, можетъ быть признанъ религіозною формою брака: брачный союзъ возникаетъ лишь со времени соблюденія указанныхъ въ законѣ формальностей, а религіозные обряды, требуемые вѣроученіями вступающихъ въ бракъ, лишены юридическаго значенія и совершеніе ихъ предоставлено усмотрѣнію вступающихъ въ бракъ.

Признаніе за брачными обрядами раскольниковъ юридическаго зна-

ченія и, соотвѣтственно этому, уменьшеніе значенія записи ихъ брака до простой регистраціи уже возникшаго и существующаго брака,—во первыхъ, было бы равносильно уподобленію раскольничьихъ обрядовъ вѣнчанію по правиламъ православнаго или иновѣрнаго христіанскаго исповѣданія и кореннымъ образомъ противорѣчило бы тому положенію, которое раскольники занимаютъ въ ряду другихъ исповѣданій. Включеніе въ проектъ правила, согласно которому за брачными обрядами раскольниковъ признается извѣстное юридическое значеніе, во вторыхъ, вызвало бы значительныя практическія затрудненія. Такое правило могло бы быть установлено лишь въ томъ предположеніи, что заключеніе брака у раскольниковъ всегда сопровождается совершеніемъ религіозныхъ обрядовъ и что эти обряды настолько однообразны и совершеніе ихъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ удостовѣряется настолько несомнѣннымъ образомъ, что въ случаѣ спора гражданскій судъ будетъ въ состояніи рѣшить вопросъ о томъ, были ли при совершеніи брака соблюдены обряды, требуемыя вѣроученіемъ раскольниковъ. Въ дѣйствительности, далеко не всегда бракъ раскольниковъ возникаетъ въ силу вѣнчанія священникомъ Бѣло-Криницкаго (Австрійскаго) рукоположенія (какъ въ ук. дѣлѣ Сибѣтковой) и записывается въ списки, которые ведетъ раскольническое духовенство или наставники. Весьма многіе раскольники вступаютъ въ бракъ «по благословенію родителей»; соблюдаемые при этомъ обряды весьма разнообразны и въ глазахъ самихъ раскольниковъ имѣютъ второстепенное значеніе, являясь «только благолѣпнымъ украшеніемъ» (ср. проф. И. Нильскій, Семейная жизнь въ русскомъ расколѣ, I, стр. 217 и слѣд., 243 и слѣд., 259 и др.; Верещагинъ, Къ вопросу о регистраціи браковъ раскольниковъ, Юрид. Вѣстникъ, 1885 г., Октябрь, стр. 288 и слѣд.). Наконецъ, значительная часть раскольниковъ Федосѣевского толка вовсе отвергаетъ бракъ, и поэтому требованіе закона, чтобы записи брака въ метрическія книги полицейскаго управленія или волостнаго правленія предшествовало совершеніе брачныхъ обрядовъ, лишило бы членовъ этого толка возможности вступить въ признаваемый гражданскимъ закономъ бракъ.

Редакціонная Коммисія по составленію гражданского уложенія вполне присоединяется къ изложенному выше (стр. 124—126) мнѣнію, что по возрѣніямъ самихъ раскольниковъ бракъ является союзомъ религіознымъ, и полагаетъ, что введеніе въ Россіи общаго гражданского брака представилось бы безразсуднымъ и опаснымъ новшествомъ (ср. К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гр. права, т. II, стр. 62 и слѣд.). Но Коммисія полагаетъ, что, во первыхъ, религіозная природа брака по мнѣнію значительной части

раскола стоять вѣ зависяности отъ форма совершенія брака (ср. Н. Надеждинъ, Споры безпоповцевъ Преображенскаго кладбища и Покровской часовни о бракѣ, стр. 13 и слѣд.), и что, во вторыхъ, особыя обстоятельства заставили правительство уже въ 1874 году установить для раскольниковъ форму брака, которая, какъ выше указано, съ точки зрѣнія гражданскаго закона не можетъ быть признана религіозною.

По изложеннымъ соображеніямъ Редакціонная коммисія сохранила не только всѣ основныя положенія закона 1874 г., но и редакцію многихъ изъ его правилъ и нашла лишь необходимымъ яснѣе, чѣмъ въ дѣйствующемъ законѣ, выразить, что бракъ раскольниковъ, какъ юридическое отношеніе, существуетъ только со времени записи брака въ метрическую книгу.

Въ Высочайше утвержденномъ 27 Марта 1879 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта о духовныхъ дѣлахъ баптистовъ (II Полное собр. зак. № 59452) опредѣлено, что баптисты, на основаніи ст. 44 осн. госуд. зак., безпрепятственно исповѣдываютъ свое вѣроученіе и исполняютъ обряды по существующимъ у нихъ обычаямъ; избираемые баптистами духовные наставники (старшины, учителя, проповѣдники), по утвержденіи ихъ въ семь званіи губернаторомъ, могутъ совершать обряды; метрическія записи браковъ, рожденій и смерти баптистовъ ведутся мѣстными гражданскими властями; правила о веденіи этихъ записей, впредь до ближайшаго опредѣленія сего предмета въ законодательномъ порядкѣ, устанавливаются временно по соглашенію Министровъ Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи (т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 1108, т. IX ст. 935 прим. 1 и 2, ст. 931 прим. и 935 прим.). Этимъ же мнѣніемъ Государственнаго Совѣта предоставлено Министерству Внутреннихъ Дѣлъ войти въ обсужденіе вопроса объ изданіи общаго узаконенія о различныхъ протестантскихъ сектахъ, а также о метрическихъ записяхъ для принадлежащихъ къ нимъ лицъ и затѣмъ предложенія свои по сему предмету, по сношеніи съ подлежащими вѣдомствами, внести въ возможно непродолжительномъ времени въ Государственный Совѣтъ.

Изъ отчета Государственнаго Совѣта за 1879 г. (стр. 177 и слѣд.) видно, что секта баптистовъ появилась сперва въ Прибалтійскомъ краѣ, а затѣмъ въ Царствѣ Польскомъ, въ Волынской губерніи, въ Бессарабіи, Новороссіи и Приволжскихъ губерніяхъ (стр. 177), что первоначально предполагалось распространить на метрическія книги по баптистскимъ обществамъ правила о веденіи метрическихъ книгъ для раскольниковъ (стр. 179 п. 5), но такое сопоставленіе сектантовъ протестантской церкви съ раскольниками, отпавшими отъ церкви господствующей, могло бы по заключенію Государственнаго Совѣта подать поводъ ко многимъ недо-

разумѣніямъ, такъ какъ по самой сущности вѣроученія протестантской церкви отношенія, въ коихъ состоятъ къ ней отдѣлившіяся отъ нея вѣтви, сами по себѣ не имѣютъ ничего общаго съ положеніемъ раскольниковъ относительно православной церкви, въ виду чего, хотя большая часть изданныхъ для раскольниковъ правилъ о метрическихъ книгахъ и можетъ имѣть примѣненіе къ баптистамъ, но прямое подчиненіе сихъ послѣднихъ правиламъ, изданнымъ для раскольниковъ, нельзя признать вообще удобнымъ (стр. 182).

Временныя правила о метрической записи баптистовъ утверждены 15 Августа 1879 г. Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ по соглашенію съ Министромъ Юстиціи и опубликованы въ № 112 Собр. узак. и расп. прав. 1879 г., въ ст. 716. По этимъ правиламъ: а) метрическія книги для записи брака, рожденія и смерти баптистовъ ведутся въ полицейскихъ установленіяхъ и волостныхъ правленіяхъ; б) въ книги, сверхъ времени составленія записи, записывается, кто вступилъ въ бракъ, возрастъ сочетавшихся, когда и гдѣ заключенъ бракъ, а также поименовываются свидѣтели и духовный наставникъ, благословившій бракъ; в) запись подписывается должностными лицами, предъ которыми сдѣлано заявленіе о бракѣ, заявителями и свидѣтелями заявленія; г) для записи брака сочетавшіеся должны лично заявить о семъ и представить метрическія свидѣтельства о рожденіи и письменное или словесное удостовѣреніе подлежащаго духовнаго наставника, благословившаго бракъ, о времени и мѣстѣ заключенія онаго; за отсутствіемъ такого удостовѣренія признаются достаточными показанія двухъ свидѣтелей, извѣстныхъ установленію, ведущему метрическія книги.

Утвержденные Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ 15 Августа 1879 г. формы книгъ опубликованы въ № 129 Собр. узак. и расп. прав. 1879 г. въ ст. 831.

Дѣйствующія въ настоящее время постановленія о веденіи метрическихъ книгъ баптистовъ, насколько они касаются заключенія браковъ, разнятся отъ правилъ, установленныхъ для раскольниковъ тѣмъ, что желающіе вступить въ бракъ баптисты ранѣ записи ихъ брака должны удостовѣрить, что ихъ бракъ благословленъ ихъ наставникомъ. Коммисія не считала возможнымъ удержать это правило. Самое удостовѣреніе брака, которое можетъ заключаться или въ письменномъ либо словесномъ удостовѣреніи наставника, или въ показаніяхъ двухъ свидѣтелей, едва ли заслуживаетъ достаточной вѣры, чтобы считать бракъ заключеннымъ уже до его регистраціи и придавать послѣдней обратную силу до момента совершенія этого брака. Притомъ и положеніе наставниковъ, утверждаемыхъ мѣстнымъ губернаторомъ (т. XI ч. 1. уст. иностр. испов. ст. 1107),

едва ли можетъ быть сравниваемо съ положеніемъ признанныхъ закономъ духовныхъ лицъ другихъ исповѣданій. Этимъ очевидно объясняется, что дѣйствующій законъ не довѣряетъ имъ веденіе метрическихъ записей. Поэтому, не отрицая различія, которое въ другихъ отношеніяхъ существуетъ между положеніемъ баптистовъ и раскольниковъ, Редакціонная коммисія признала наиболѣе пѣлесообразнымъ распространить на баптистовъ правила, установленныя для заключенія брака раскольниковъ.

Хотя по настоящее время только для баптистовъ установлено веденіе метрическихъ книгъ гражданскою властью, но изъ приведеннаго выше мнѣнія Государственнаго Совѣта явствуется возможность распространенія такого же порядка и на другія протестантскія секты. Вслѣдствіе сего, а также имѣя въ виду, что могутъ существовать секты не только въ лютеранскомъ, но и въ другихъ исповѣданіяхъ, статья 85 проекта предусматриваетъ вообще всѣ секты иновѣрныхъ исповѣданій.

Подробныя правила о томъ, какъ должна совершаться запись въ метрическую книгу тѣхъ браковъ, о которыхъ говоритъ ст. 85, помѣщены ниже въ ст. 605 и слѣд.).

86. По внесеніи въ метрическую книгу акта о бракосочетаніи на предъявленныхъ вступившими въ бракъ паспортахъ или иныхъ видахъ на жительство отмѣчается: когда, гдѣ, съ кѣмъ и какою по счету бракъ записанъ въ книгѣ.

Т. X ч. 1 ст. 22.

Распространеніе на раскольниковъ правила, выраженнаго въ ст. 22 т. X ч. 1 и включеннаго въ ст. 71 проекта, будетъ служить для предупрежденія двоебрачія или (примѣнительно къ раскольникамъ) вступленія въ запрещенный четвертый бракъ.

87. Браки раскольниковъ, которые совершены вѣнчаніемъ по правиламъ православной церкви, подчиняются дѣйствію законовъ о бракахъ православныхъ.

Т. X ч. 1 ст. 33.

Особыя правила о бракахъ раскольниковъ могутъ получать примѣненіе только въ томъ случаѣ, если браки раскольниковъ были совершены указаннымъ въ ст. 85 способомъ. Если раскольники вѣнчались по правиламъ православной церкви, то, во первыхъ, они признаются отказавшимися отъ раскола и возсоединившимися съ православною церковью, а, во вторыхъ, вопросъ о дѣйствительности брака и о расторженіи его долженъ подлежать вѣдѣнію православнаго духовнаго суда и разрѣшаться общими установленными для православныхъ правилами. Случаи, въ ко-

торыхъ раскольники обращаются за соверше́ніемъ ихъ браковъ къ православному священникамъ, весьма не рѣдки. Дѣйствующій законъ въ ст. 33 т. X ч. 1 постановляетъ, что передъ такимъ вѣнчаніемъ раскольники обязаны торжественно отречься отъ своихъ заблужденій. Проектъ не воспроизводитъ этого правила, такъ какъ оно не относится къ области гражданскаго права. Но оно очевидно сохранить свое дѣйствіе, и гражданскіе законы должны исходить изъ того предположенія, что раскольникъ, повѣнчанный православнымъ причтомъ, пересталъ быть раскольниковъ, и потому нѣтъ основанія для такихъ браковъ отступать отъ общихъ установленныхъ для православныхъ положеній.

ОТДѢЛЕНІЕ 6.

Правила для язычниковъ.

88. Бракъ язычниковъ совершается съ соблюденіемъ обрядовъ, требуемыхъ для установленія брака по правиламъ вѣроученія сочетающихся.

При обсужденіи Редакціоною Коммисіею ст. 85 проекта было высказано предположеніе о распространеніи содержащагося въ ней правила и на браки язычниковъ. Государственная власть заинтересована въ томъ, чтобы при совершеніи столь важнаго юридическаго акта, какъ вступленіе въ бракъ, были соблюдены устанавлиаемыя закономъ для всѣхъ исповѣданій правила и чтобы фактъ вступленія данныхъ лицъ въ бракъ удостоверялся надежнымъ образомъ. Достиженія этихъ двухъ цѣлей трудно ожидать, если законъ признаетъ за всякимъ бракомъ, совершеннымъ по языческимъ обрядамъ, силу и значеніе законнаго брака. Духовенство большинства языческихъ вѣроученій стоитъ внѣ контроля русской государственной власти; довѣрить этому духовенству веденіе метрическихъ книгъ представляется, очевидно, невозможнымъ. При томъ въ весьма многихъ языческихъ вѣроученіяхъ заключеніе брака не сопровождается вовсе религиозными обрядами и участіемъ какого либо духовнаго лица. Поэтому могло казаться наиболѣе цѣлесообразнымъ и на язычниковъ распространить правило, согласно которому дѣйствительность брака съ точки зрѣнія гражданскаго закона обусловлена регистраціею его въ полицейскомъ управленіи или волостномъ правленіи.

Однако противъ такого предположенія говорятъ весьма важныя соображенія. Если бы распространить на язычниковъ правила о регистраціи брака раскольниковъ, то очевидно бракъ язычниковъ, заключенный только по языческимъ обычаямъ и вѣроученію, долженъ былъ бы признаваться вѣнчаннымъ сожителествомъ, а происшедшія отъ такого брака дѣти—незаконными.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, не только указанія правила для языческаго населенія Россіи явились бы новшествомъ, но едва ли при существующихъ условіяхъ имѣлось бы основаніе разсчитывать на ихъ соблюденіе. Большая часть языческаго населенія Россіи не имѣетъ осѣдлости, а тамъ, гдѣ такая осѣдлость существуетъ, мѣста жительства язычниковъ отстоятъ отъ ближайшаго административнаго учрежденія иногда на сотни верстъ. При этихъ условіяхъ требованіе регистраціи брака подъ страхомъ его ничтожности представляется неисполнимымъ и можно заранѣе предвидѣть, что при дѣйствіи ст. 85 громадное большинство языческихъ браковъ будетъ заключаться по языческимъ обрядамъ, безъ всякой регистраціи брака. Это обстоятельство не вызывало бы особенно невыгодныхъ послѣдствій, если бы язычники жили вполне обособленной жизнью, опредѣляемою исключительно ихъ обычаями; въ дѣйствительности однако нельзя не предвидѣть, что вопросъ о существованіи законнаго брака и законности происшедшихъ отъ него дѣтей можетъ доходить и до разсмотрѣнія русскаго суда. Извѣстно, что среди языческаго населенія сѣверной Россіи встрѣчаются лица весьма богатые, обладающія стадами оленей въ нѣсколько десятковъ тысячъ головъ. Поэтому вполне возможно, что при возникновеніи спора между заинтересованными лицами о судьбѣ такого состоянія, оставшагося послѣ смерти владѣльца, русскому суду придется рѣшать этотъ споръ, причемъ можетъ оказаться, что никто изъ близкихъ къ умершему лицъ не имѣетъ по закону права на наслѣдство, такъ какъ всѣ они стоятъ съ умершимъ въ внѣбрачномъ родствѣ.

По изложеннымъ соображеніямъ Редакціонная Коммисія признала невозможнымъ распространить на язычниковъ правила о регистраціи браковъ раскольниковъ и сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій, а, напротивъ, при существующихъ условіяхъ—болѣе осторожнымъ вовсе не касаться формальныхъ предположеній дѣйствительности брака язычниковъ.

Г л а в а IV.

Доказательства брачнаго союза.

89. Доказательствомъ брачнаго союза служитъ внесенная въ метрическую книгу запись о совершеніи брака.

Т. X ч. 1 ст. 34.

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. судопр.
ст. 1341 и 1342.

Уст. дух. консист. ст. 260, 264.

Польск. гр. ул. ст. 121.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 231.

Франц. гр. ул. ст. 194, 195.

Итал. гр. ул. ст. 117, 118.

Проектъ Лорана ст. 197.

Въ законѣ выражено, что удостовѣреніе дѣйствительности событія брака относится къ вѣдомству духовной власти (т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 440 п. 1). Проектъ не затрогиваетъ этого правила, но нельзя не замѣтить, что законы о доказательствахъ брачнаго союза имѣютъ значеніе не для одной духовной власти; и судебнымъ установленіямъ по подвѣдомственнымъ имъ дѣламъ приходится руководствоваться этими законами и устанавливать, доказано ли существованіе брака. Дѣйствующіе по этому предмету законы включены въ т. X ч. 1 (ст. 34—36). Они опредѣляютъ, что главнымъ доказательствомъ брачнаго союза почитаются метрическія книги; въ подкрѣпленіе сего доказательства, въ случаѣ возникшихъ о метрическихъ актахъ сомнѣній, а также если бракъ въ нихъ не записанъ, событіе брака можетъ быть доказываемо: 1) обыскною книгою; 2) исповѣдными росписями; 3) гражданскими документами, если изъ нихъ видно, что именующійся или именуемые супругами признавались такими въ присутственныхъ мѣстахъ и безспорно пользовались гражданскими правами и преимуществами, зависящими отъ законнаго супружества, и 4) слѣдствіемъ, которое должно заключать въ себѣ показанія причта, вѣнчавшаго бракъ, бывшихъ при бракѣ свидѣтелей и вообще знавшихъ о достовѣрности событія брака (т. X ч. I ст. 35 и 36).

Въ приведенномъ правилѣ соединены всѣ случаи: одни и тѣ же способы доказыванія допускаются какъ въ разъясненіе имѣющей метрической записи о бракѣ, такъ и при отсутствіи такой записи, причемъ не дѣлается различія, доказываетъ ли существованіе брака супругъ, знающій мѣсто и время вѣнчанія и часто имѣющій возможность представить доказательства самаго совершенія бракосочетанія, или же дѣти, наслѣдники и вообще третьи лица, которые, не зная, гдѣ и когда бракъ совершенъ, не могутъ сослаться даже на метрическую записъ и лишены возможности указать лицъ, совершавшихъ вѣнчаніе или бывшихъ при немъ.

Предусмотрѣнные въ законѣ способы доказыванія поставлены рядомъ, несмотря на различіе выводовъ, которые могутъ быть сдѣланы изъ нихъ. Такъ, обыскная книга, въ которую записъ вносится до вѣнчанія, свидѣтельствуешь, что предполагалось вѣнчаніе, но не удостовѣряешь, чтобы вѣнчаніе совершилось; исповѣдныя росписи указываютъ лишь, что опредѣленные лица именовались супругами; гражданскіе документы допущены въ удостовѣреніе пользованія положеніемъ супруговъ; показанія отдѣльныхъ лицъ приурочены къ самому совершенію брака. Перечисляя эти доказательства, разнородныя по свойству и по предмету, законъ не даетъ указанія, при какихъ условіяхъ то или иное доказательство можетъ быть принято для установленія существованія брака.

Предустановленнымъ доказательствомъ брака можетъ быть почитаема только запись въ метрической книгѣ. Если она почему либо недостаточна или отсутствуетъ, то приходится допустить другія доказательства, но не представляется возможности точно перечислить ихъ по названіямъ. Такое перечисленіе должно быть признано неудобнымъ въ двоякомъ отношеніи. Во первыхъ, весьма трудно перечислить всѣ важнѣйшія обстоятельства, могущія служить доказательствомъ брака. Перечисленіе, содержащееся въ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ, должно быть признано весьма неполнымъ, такъ какъ въ немъ, напримѣръ, не упоминается о требуемой ст. 22 т. X ч. 1 надписи священника на паспортѣ о совершеніи вѣнчанія, а между тѣмъ эта надпись является болѣе вѣскимъ доказательствомъ брака, чѣмъ исповѣдныя росписи, въ которыхъ семейное состояніе показывается по одному заявленію исповѣдующихся. Во вторыхъ, перечисленіе всѣхъ доказательствъ брака представляетъ неудобства въ томъ отношеніи, что многія доказательства имѣютъ относительное значеніе, зависящее отъ обстоятельствъ, требующихъ разъясненія, и отъ связи съ другими доказательствами. По роду доказательствъ можно различать только свидѣтельскія показанія и письменныя доказательства. Гораздо важнѣе разграничить доказательства по предмету, а именно выдвинуть впередъ подтвержденіе того, что совершилось бракосочетаніе, какъ событіе, присвоивающее союзу двухъ лицъ значеніе брака, и указать, при какихъ условіяхъ существованіе брака можетъ быть выведено изъ одного пользованія положеніемъ супруговъ.

Для установленія, что два лица постоянно пользовались положеніемъ супруговъ, недостаточно того, что они сами именовались мужемъ и женою, а нужно, чтобы проявлялось и дѣйствительное пользованіе правами, зависящими отъ брака, и чтобы эти лица почитались и со стороны другихъ состоящими въ бракѣ. Эти признаки существованія брака указаны и въ п. 3 ст. 35 т. X ч. 1, причемъ въ означенномъ законѣ оговорены два ограниченія; законъ требуетъ: а) чтобы лица признавались супругами въ присутственныхъ мѣстахъ, и б) чтобы пользованіе положеніемъ супруговъ было подтверждено непременно письменными доказательствами.

Признаваніе двухъ лицъ супругами въ присутственныхъ мѣстахъ создаетъ по мысли закона большую вѣроятность дѣйствительнаго существованія брака. Если, однако, принять во вниманіе, что именованію присутственнымъ мѣстомъ двухъ лицъ супругами обыкновенно не предшествуетъ повѣрка дѣйствительнаго существованія супружества, то такое именованіе со стороны присутственнаго мѣста едва ли можно считать болѣе вѣскимъ подтвержденіемъ брачнаго союза, сравнительно съ постояннымъ призна-

ніемъ тѣхъ лицъ супругами въ семьѣ каждаго изъ нихъ, въ окружающей ихъ средѣ, во всемъ околоткѣ, въ цѣломъ селеніи.

Требованіе дѣйствующаго закона объ удостовѣреніи пользованія положеніемъ супруговъ только письменными доказательствами также едва ли основательно. Пользованіе положеніемъ супруговъ можетъ быть установлено лишь цѣлою совокупностью обстоятельствъ, большею частью мелочныхъ и такихъ, которыя не выражены въ документахъ и даже не оставляютъ письменнаго слѣда. Если ограничиться фактами, удостовѣренными письменно, то число ихъ будетъ ничтожно, что должно невыгодно отразиться на выводахъ и на твердости ихъ. Кромѣ того, требованіе письменныхъ доказательствъ лишитъ многихъ возможности удостовѣрить пользованіе положеніемъ супруговъ, такъ какъ случаи, въ которыхъ состояніе данныхъ лицъ въ бракѣ доказывается документами, исходящими отъ самихъ супруговъ или вообще заслуживающими довѣріе, въ Россіи встрѣчаются не столь часто, чтобы во всѣхъ случаяхъ, когда бракъ дѣйствительно существовалъ, можно было посредствомъ однихъ письменныхъ доказательствъ удостовѣрить постоянное пользованіе положеніемъ супруговъ. Въ виду этихъ соображеній, нельзя безусловно устранять свидѣтельскія показанія изъ числа доказательствъ постоянного пользованія положеніемъ супруговъ. Судь оцѣнить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, доказаны ли тѣ или другіе факты и приводятъ ли они къ заключенію о дѣйствительномъ пользованіи положеніемъ супруговъ, убѣждающемъ въ существованіи брачнаго союза.

По изложеннымъ основаніямъ, въ ст. 90 и слѣд. проектированы нѣкоторыя существенныя измѣненія дѣйствующихъ законовъ о доказательствахъ брака; что же касается первой статьи настоящей главы (ст. 89), то она воспроизводитъ правило дѣйствующаго права (т. X ч. 1 ст. 34) о томъ, что главнымъ доказательствомъ брачнаго союза служитъ внесенная въ метрическую книгу записъ о совершеніи брака.

90. Въ дополненіе имѣющейсѣ въ метрической книгѣ записи о бракѣ и въ разъясненіе возбуждаемыхъ ею сомнѣній допускаются какъ письменныя доказательства, такъ и показанія свидѣтелей.

Т. X ч. 1 ст. 35 и 36.

Уст. дух. конспет. ст. 260, 261, 266.

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 35 и 36) разрѣшаетъ представленіе доказательствъ въ дополненіе и разъясненіе метрической записи, допуская съ этою цѣлю и свидѣтельскія показанія. Предусматривая, на ряду съ дополненіемъ и разъясненіемъ записи, также случаи отсутствія ея,

законъ (т. X ч. 1 ст. 36) указываетъ допрашивать членовъ вѣнчавшаго причта, бывшихъ при бракѣ свидѣтелей и вообще знающихъ о достовѣрности событія брака. Проектированная ст. 90 не даетъ такого перечисленія лицъ, могущихъ быть допрошенными, такъ какъ по смыслу ея въ дополненіе и разъясненіе метрической записи допускаются всякія вообще свидѣтельскія показанія. Воспроизведеніе перечисленія, содержащагося въ ст. 36 т. X ч. 1, притомъ было бы неумѣстнымъ, такъ какъ статья 90 ограничивается случаями, въ которыхъ оказывается необходимымъ дополнить и разъяснить метрическую запись, посредствомъ выясненія такихъ обстоятельствъ, которыя нерѣдко стоятъ въ тѣсной связи съ самимъ совершеніемъ бракосочетанія.

91. Если невозможно доказать бракъ записью въ метрической книгѣ, вслѣдствіе утраты или порчи подлежащей, по мѣсту и времени совершенія брака, книги, или если удостовѣрено, что она вовсе не была ведена, то въ подтвержденіе совершенія бракосочетанія принимаются письменныя доказательства и свидѣтельскія показанія; если же за давностью времени или по другимъ причинамъ нельзя представить доказательствъ самаго бракосочетанія, то существованіе брака можетъ быть удостовѣрено постояннымъ пользованіемъ положеніемъ супруговъ. Въ подтвержденіе такого пользованія допускаются и свидѣтельскія показанія.

Т. X ч. 1 ст. 35 и 36.
Уст. дух. консист. ст. 260, 261, 266.
Польск. гражд. улож. ст. 122, 123.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 232,
233.

Франц. гр. ул. ст. 46, 194.
Итал. гр. ул. ст. 364.
Проектъ Лорана ст. 66, 198.

92. При отсутствіи записи о бракѣ въ подлежащей, по мѣсту и времени совершенія брака, метрической книгѣ, применяются правила предъидущей статьи, съ тѣмъ изъятіемъ, что, въ подтвержденіе совершенія бракосочетанія или постоянного пользованія положеніемъ супруговъ, кромѣ показаній совершавшихъ бракосочетаніе духовныхъ лицъ, допускаются показанія свидѣтелей только при наличности другихъ доказательствъ, по которымъ существованіе брака представляется вѣроятнымъ.

Т. X ч. 1 ст. 35 и 36.
Уст. дух. консист. ст. 260 и 261.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 232
и 233.
Польск. гр. ул. ст. 122, 123.

Франц. гр. ул. ст. 46.
Итал. гр. ул. ст. 364.
Проектъ Лорана ст. 66, 198.

Ст. 91 и 92 предусматривают случаи, когда нельзя доказать брак метрическою записью. Обѣ статьи требуют преимущественно доказательствъ совершения бракосочетанія, такъ какъ безъ него союзъ не почитается бракомъ. Это событіе иногда можетъ быть подтверждено письменными доказательствами (напримѣръ, надписью священника на паспортѣ о совершеніи вѣнчанія), но большею частью совершеніе бракосочетанія придется удостовѣрять свидѣтелями, допускаемыми и по дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 36).

Слѣдуетъ однако предвидѣть, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ представится невозможнымъ удостовѣрять самый фактъ совершения бракосочетанія, напримѣръ, за смертію членовъ причта, производившаго вѣнчаніе, за неизвѣстностію мѣста пребыванія присутствовавшихъ при вѣнчаніи лицъ и т. п. Эти препятствія встрѣтятся почти всегда, когда приходится доказывать бракъ, совершенный уже давно. Между тѣмъ очевидно нельзя допускать, чтобы союзъ, почитавшійся всегда и всѣми супружескимъ, пересталъ признаваться бракомъ и чтобы происшедшее отъ этого брака потомство становилось вѣнчаннымъ. Поэтому, при невозможности удостовѣрять совершеніе брака, приходится разрѣшить доказывать существованіе его постояннымъ пользованіемъ положеніемъ супруговъ.

Въ отношеніи доказательствъ свидѣтельскими показаніями какъ совершения бракосочетанія, такъ и постоянного пользованія положеніемъ супруговъ, проектъ различаетъ причины, по которымъ не можетъ быть сдѣлана ссылка на метрическую книгу. Если причиною тому служить утрата метрической книги, порча ея или удостовѣренное неведеніе ея (ст. 91), то нѣтъ основанія относиться съ недовѣріемъ къ утвержденію заинтересованныхъ лицъ, что бракъ былъ совершенъ, и нѣтъ поэтому причинъ стѣснять этихъ лицъ въ способахъ доказыванія. Но когда книга велась, находится въ наличности и настолько хорошо сохранилась, что можно ознакомиться съ ея содержаніемъ, и притомъ въ ней бракъ не записанъ (ст. 92), тогда возможно предположеніе, что не было бракосочетанія, и для устраненія этого важнаго сомнѣнія нужны болѣе твердыя доказательства. Такими доказательствами, сверхъ доказательствъ письменныхъ, должны быть признаны показанія духовныхъ лицъ о совершеніи ими вѣнчанія или соотвѣтствующаго ему, по правиламъ другихъ исповѣданій, обряда; неограниченное же допущеніе другихъ свидѣтельскихъ показаній было бы едва ли осторожно. Посему, при обнаруженіи, что бракъ не былъ записанъ въ книгу, статья 92 проекта ограничиваетъ принятіе показаній другихъ, кромѣ совершавшихъ бракосочетаніе духовныхъ лицъ,

свидѣтелей, допуская ихъ лишь при основанной на иныхъ доказательствахъ вѣроятности существованія брака.

93. Лицо, не имѣющее возможности сослаться на запись о бракѣ, вслѣдствіе неизвѣстности ему времени или мѣста бракосочетанія супруговъ, въ правѣ доказывать существованіе брака постояннымъ пользованіемъ положеніемъ супруговъ, причемъ допускаются и свидѣтельскія показанія.

Т. X ч. 1 ст. 34 и 35.

Уст. дух. консист. ст. 260, 266.

Польск. гр. ул. ст. 124.

Франц. гр. ул. ст. 197.

Итал. гр. ул. ст. 120.

Проектъ Лорана ст. 200.

Супруги знаютъ, гдѣ и когда они вѣнчались; отъ нихъ можно требовать доказательства брака преимущественно метрическою записью или подтвержденіемъ самаго совершенія бракосочетанія, и только въ исключительныхъ случаяхъ есть основаніе допускать и иные способы удостовѣренія существованія брака. Тѣмъ же требованіямъ подчиняются и другія лица, могущія знать, въ какой метрической книгѣ записанъ, либо долженъ былъ быть записанъ бракъ. Необходимо, однако, предусмотрѣть и такіе случаи, въ которыхъ третьи лица, которымъ, напримѣръ, при спорѣ о наслѣдствѣ, необходимо установить фактъ брака извѣстныхъ супруговъ, не знаютъ, гдѣ и когда было совершено бракосочетаніе. Требованіе отъ такихъ лицъ ссылки на метрическую запись и доказательствъ самаго бракосочетанія было бы равносильно устраненію ихъ отъ доказыванія, что бракъ существовалъ, а, слѣдовательно, и отъ осуществленія ими тѣхъ правъ, которыя для нихъ связаны съ признаніемъ существованія даннаго брака. Эти права могутъ быть различны и могутъ принадлежать разнымъ лицамъ. Доказать бракъ бываетъ нужно потомству въ дѣлахъ о законности рожденія (т. X ч. 1 ст. 120; проектъ ст. 264—267), наслѣдникамъ въ дѣлахъ о наслѣдствѣ, вѣрителю одного изъ супруговъ, считающему другого супруга отвѣтственнымъ въ силу существованія брака, лицу, къ которому по смыслу завѣщанія должно поступить имущество, вслѣдствіе вступленія временнаго владѣльца (напримѣръ, вдовы завѣщателя) въ бракъ, и проч. Даже при жизни кого либо изъ супруговъ въ процессъ противникъ ихъ можетъ быть поставленъ въ необходимость доказывать существованіе брака, мѣсто и время совершенія котораго остаются однако необнаруженными. Удостоверить бракъ можетъ имѣть надобность и опекунь одного изъ супруговъ, не знающій, когда и гдѣ происходило вѣнчаніе, и не имѣющій возможности получить эти свѣдѣнія отъ опекаемаго супруга, напримѣръ, вслѣдствіе его душевной болѣзни. Все это указываетъ, что тому, кто можетъ не знать

мѣста и времени вѣнчанія, надо дать способы подтвердить существованіе брака, помимо ссылки на метрическую запись и безъ удостовѣренія самаго совершенія бракосочетанія. Посему ст. 93 проекта разрѣшаетъ означенному лицу и видѣ условій, предусмотрѣнныхъ въ предыдущихъ статьяхъ, представить доказательства постояннаго пользованія положеніемъ супруговъ.

94. Постоянное пользованіе положеніемъ супруговъ устанавливается по совокупности обстоятельствъ, указывающихъ, что два лица не только именовались явно мужемъ и женою, но и пользовались зависящими отъ брака правами и считались состоящими въ бракѣ.

Г. X ч. 1 ст. 35 п. 3.

Уст. дух. консист. ст. 260.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 233.

Польск. гр. ул. ст. 123 и 124.

Франц. гр. ул. ст. 197.

Итал. гр. ул. ст. 118—120.

Проектъ Лорана ст. 200.

Опредѣленіе понятія о постоянномъ пользованіи положеніемъ супруговъ проектировано сообразно признакамъ, указаннымъ въ п. 3 ст. 35 т. X ч. 1. Оговоренныя въ этомъ законѣ ограниченія не повторены въ проектѣ по соображеніямъ, приведеннымъ выше въ общихъ объясненіяхъ къ этой главѣ.

95. Въ отступленіе отъ правилъ, установленныхъ въ ст. 91—93, существованіе брака раскольниковъ, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій, при невозможности сослаться на запись о бракѣ въ метрической книгѣ, можетъ быть доказываемо постояннымъ пользованіемъ положеніемъ супруговъ только въ слѣдующихъ двухъ случаяхъ: 1) если подлежащая метрическая книга утрачена или повреждена и если притомъ, по давности времени или по инымъ обстоятельствамъ, нельзя представить другихъ доказательствъ того, что актъ о бракосочетаніи былъ внесенъ въ книгу, и 2) если доказывающій существованіе брака другого лица, не зная времени или мѣста внесенія записи о бракосочетаніи въ книгу, лишенъ возможности сослаться на эту запись, а между тѣмъ представляется вѣроятнымъ, что запись была внесена въ метрическую книгу.

Статья 85 проекта постановляетъ, что брачный союзъ раскольниковъ, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій имѣетъ силу, присвоенную закономъ браку, лишь со внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу. Для указанныхъ лицъ запись брака въ метрическую книгу не есть только способъ удостовѣренія совершеннаго бракосочетанія, а

является единственнымъ, признаваемымъ закономъ, способомъ заключенія брака. Въ виду столь коренного отличія нельзя распространить на браки раскольниковъ, баптистовъ и др. всё общія правила о доказательствахъ брачнаго союза. Такъ какъ бракъ раскольниковъ, баптистовъ и вообще сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій возникаетъ не иначе, какъ въ силу записи его въ метрическую книгу, то и существованіе брака должно быть удостовѣрено не иначе, какъ представленіемъ доказательствъ, что бракъ былъ записанъ въ метрическую книгу. Такимъ доказательствомъ является прежде всего выпись изъ метрической книги; если же эта выпись не можетъ быть представлена, то долженъ быть по крайней мѣрѣ удостовѣренъ, посредствомъ письменныхъ доказательствъ или свидѣтельскихъ показаній, фактъ записи даннаго брака въ книгу. Надо однако предвидѣть, что иногда заинтересованное лицо по независящимъ отъ него причинамъ окажется лишеннымъ возможности представить указанные доказательства. Таковы, прежде всего, случаи утраты или порчи метрической книги либо тѣхъ ея листовъ, гдѣ была записъ о бракѣ; при отсутствіи выписи изъ этой книги или иныхъ письменныхъ доказательствъ совершенія записи, а также при невозможности сослаться на свидѣтелей записи за смертію ихъ или за неизвѣстностью ихъ мѣста пребыванія, заинтересованныя лица очевидно лишены возможности удостовѣрить существованіе брака требуемымъ закономъ образомъ. Въ этихъ случаяхъ поэтому необходимо допустить удостовѣреніе существованія брака посредствомъ представленія доказательствъ, что данныя лица постоянно пользовались положеніемъ супруговъ. Другой случай аналогиченъ съ предусмотрѣннымъ въ ст. 93 проекта. Третье лицо, имѣющее надобность доказать существованіе брака, можетъ не знать времени и мѣста записи брака и быть не въ состояніи разыскать ихъ. Чтобы не лишить такое третье лицо возможности доказать бракъ, приходится допустить доказываніе постояннаго пользованія положеніемъ супруговъ, если притомъ представляется вѣроятнымъ, что бракъ былъ записанъ въ метрической книгѣ. Послѣдняя оговорка представляется вполне необходимой, въ виду указаннаго выше особаго значенія, которое въ отношеніи раскольниковъ и сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій имѣетъ внесеніе въ метрическую книгу акта объ ихъ бракосочетаніи.

Г л а в а V.

Бракъ лицъ, перемѣняющихъ вѣру.

96. Перемѣна исповѣданія обоими супругами или однимъ изъ нихъ не имѣетъ вліянія на дѣйствительность существующаго брака, хотя бы онъ былъ совершенъ при наличности такихъ обстоятельствъ, которыя признаются препятствіемъ къ браку во вновь принятомъ исповѣданіи.

Т. X ч. 1 примѣч. къ ст. 37, ст. 79—84. | Ст. 206 и 207 (ст. 205 отмѣнена см. Собр. Польск. пол. о союзѣ брачи. | узак. и расп. прав. 1891 г. № 80, ст. 873).

Дѣйствующіе законы предусматриваютъ принятіе христіанства обоими супругами или однимъ изъ нихъ и постановляютъ, что бракъ ихъ остается въ силѣ и безъ утвержденія онаго вѣнчаніемъ по правиламъ Православной Церкви (т. X ч. 1 ст. 79).

Если таково правило для брака нехристіанъ, изъ которыхъ оба или одинъ приняли христіанство, то несомѣнно сила брака, совершеннаго по христіанскому исповѣданію, должна быть охраняема, не смотря на послѣдующую перемѣну исповѣданія супругами или однимъ изъ нихъ.

Въ дѣйствующихъ законахъ для случаевъ принятія христіанства супругами оговорено сохраненіе дѣйствительности брака, несмотря на существованіе родства въ степеняхъ, составляющихъ препятствіе къ браку по правиламъ того исповѣданія, къ которому присоединились супруги (т. X ч. 1 ст. 84). Кромѣ того, присоединеніе одного супруга къ христіанству не считается препятствіемъ къ сохраненію его брака съ нехристіаниномъ (т. X ч. 1 ст. 79—82), хотя православнымъ и католикамъ воспрещены браки съ нехристіанами (ст. 85). Эти положенія, вызванныя правильнымъ стремленіемъ къ охраненію силы брака и образовавшейся семьи, обобщены въ прѣсктѣ, во первыхъ, распространеніемъ ихъ на всѣ обстоятельства и отношенія, которыя во вновь принятомъ исповѣданіи, въ отличіе отъ бывшаго исповѣданія супруга, почитаются препятствіемъ къ браку (кромѣ многобрачія, о которомъ ниже въ ст. 98—100 установлены особыя правила), и, во вторыхъ, примѣненіемъ обобщенныхъ положеній о сохраненіи силы брака не только къ предусмотрѣнному въ дѣйствующемъ законѣ принятію христіанства, но и къ переходамъ изъ одного христіанскаго исповѣданія въ другое и къ перемѣнѣ религіи нехристіанами. Дѣйствительность брака опредѣляется по правиламъ, подъ дѣйствіемъ которыхъ онъ совершенъ. Если по этимъ правиламъ бракъ оказывается дѣйствительнымъ и почитался таковымъ по закону, то бракъ и установленныя имъ семейныя отношенія не должны быть разрушаемы

вслѣдствіе послѣдующаго перехода супруговъ или одного изъ нихъ въ такое исповѣданіе, въ которомъ препятствія къ браку болѣе многочисленны, чѣмъ въ первоначальномъ исповѣданіи супруговъ. Такое положеніе, съ допущеніемъ изъ него изыятія для многобрачія, какъ безусловно нетерпимаго въ христіанствѣ, не можетъ возбуждать опасеній своею общностью, такъ какъ всѣ наиболѣе существенныя препятствія къ браку имѣютъ въ проектѣ значеніе обязательныхъ для всѣхъ исповѣданій правилъ.

97. Принятіе христіанства однимъ изъ супруговъ даетъ какъ ему, такъ и другому супругу, оставшемуся нехристіаниномъ, право требовать расторженія ихъ брака.

Т. X ч. 1 ст. 80, 81, 83.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 207.

Сакс. гр. улож. ст. 1744.

Переходъ одного изъ супруговъ въ христіанство можетъ настолько разрушить единеніе между супругами и поселить такую между ними рознь, что нельзя требовать обязательнаго сохраненія брака въ силѣ. Дѣйствующій законъ, слѣдуя положеніямъ каноническаго права восточной церкви (ср. Zhismani, ук. соч., стр. 754—757), положительно оговариваетъ право оставшагося въ нехристіанствѣ супруга не соглашаться на продолженіе брака (т. X ч. 1 ст. 80 и 81) и право новокрещеннаго мужа не изъявить согласія жить съ некрещенною женою (т. X ч. 1 ст. 83; узаконеніе, приведенное въ цитатѣ подъ ст. 83 т. X ч. 1, не вошло въ Полное собр. зак., но напечатано въ систематическомъ сводѣ зак. Росс. Имперіи, изд. Комм. сост. зак. ч. 1 т. II отд. I, стр. 196 и въ Исторіи Росс. гражд. зак. Неволина изд. 1858 г. ч. 1, стр. 281). Въ виду сего, статья 97 проекта даетъ каждому изъ супруговъ, какъ принявшему христіанство, такъ и оставшемуся нехристіаниномъ, право требовать расторженія брака.

98. Въ случаѣ принятія христіанства магометаниномъ или язычникомъ, имѣющимъ нѣсколько женъ, остается въ силѣ бракъ съ женою, которая также обратилась въ христіанство, а если ни одна изъ женъ не приняла христіанства, то съ избранною самимъ мужемъ женою, если она изъявила согласіе на продолженіе брака. Бракъ съ другими женами расторгается. Если же въ христіанство обратились нѣсколько женъ или всѣ жены принявшаго христіанство магометанина или язычника, то остается въ силѣ бракъ лишь съ одною изъ нихъ, по взаимному между нимъ и ею соглашенію.

Т. X ч. 1 ст. 82.

Многобрачіе нетерпимо въ христіанствѣ, и если многоженецъ принялъ христіанство, то можетъ продолжаться бракъ его лишь съ одною женою, а съ остальными бракъ долженъ быть расторгнутъ. Это положеніе и способы его осуществленія выражены въ ст. 98 проекта, соотвѣтственно правиламъ статьи 82 т. X ч. 1, приче́мъ правила ст. 82 дополнены постановленіемъ, что бракъ съ избранною женою остается въ силѣ лишь подѣ условіемъ ея согласія, и предусмотрѣнъ случай, когда нѣсколько женъ или всѣ жены принявшаго христіанство также приняли крещеніе.

Находящаяся въ концѣ ст. 82 т. X ч. 1 оговорка о случаяхъ многожества не включена въ проектъ по соображеніямъ, приведеннымъ выше подѣ ст. 10 проекта.

99. Съ принятіемъ христіанства женою магометанина или язычника бракъ ея сохраняетъ силу, если мужъ согласится остаться въ единобрачїи съ этою женою и послѣдуетъ расторгненіе брака съ другими его женами. Во все время существованія этого брака мужъ не можетъ вступить въ новый бракъ.

Т. X ч. 1 ст. 80.

Если жена нехристіанина, который состоитъ въ многоженствѣ или можетъ имѣть нѣсколько женъ, приметъ христіанство, то бракъ ея, какъ это опредѣлено и въ ст. 80 т. X ч. 1, можетъ остаться въ силѣ только подѣ условіемъ единобрачїа и ея мужа.

Требованіе п. 1 ст. 80 т. X ч. 1 о взятїи съ мужа новокрещенной обязательства не совращать жены и дѣтей и не укорять за принадлежность къ христіанству не помѣщено въ ст. 99 проекта по тѣмъ же соображеніямъ, по которымъ проектъ не требуетъ подобныхъ подписокъ и при вступленїи нехристіанина въ бракъ съ христіанкою (см. объясненія къ ст. 35 и 77).

100. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 98 и 99, вслѣдѣ за принятіемъ однимъ изъ супруговъ христіанскаго исповѣданія, установленіе, которому подвѣдомы брачныя дѣла лицъ этого исповѣданія, по выслушанїи объясненія супруговъ, опредѣляетъ, остается ли въ силѣ или расторгается существовавшій до принятія христіанства бракъ.

Согласно ст. 98 и 99, принятіе однимъ изъ супруговъ христіанства лишь въ нѣкоторыхъ случаяхъ влечетъ за собою расторгненіе его брака. Существованіе брака не должно быть оставляемо въ неопредѣленномъ поло-

женіи, и необходимо, чтобы по возможности вслѣдъ за принятіемъ христіанства были выяснены обстоятельства, отъ которыхъ зависитъ сохраненіе или расторженіе брака. Такъ какъ по основному началу, выраженному въ ст. 13 проекта, совершенный въ установленномъ порядкѣ бракъ при жизни супруговъ можетъ быть разрушенъ только рѣшеніемъ подлежащаго суда, то и въ настоящемъ случаѣ, въ виду возможности расторженія брака, нужно постановленіе, исходящее отъ опредѣленной власти.

Хотя предметомъ сужденія является бракъ, совершенный по обрядамъ нехристіанскимъ, но такъ какъ надлежитъ опредѣлить дальнѣйшую силу брака для лица, принявшаго христіанство, то проектъ возлагаетъ разрѣшеніе этого вопроса на установленіе, вѣдающее брачныя дѣла лицъ того исповѣданія, къ которому присоединился новокрещенный супругъ (ст. 160, 161).

Предоставленіе обоимъ супругамъ возможности представить объясненіе обезпечить правильное разрѣшеніе дѣла.

Въ проектѣ положительно не выражено, что въ предусмотрѣнныхъ въ ст. 100 случаяхъ бракъ прекращается лишь со дня вступленія въ законную силу опредѣленія о расторженіи брака. Упомянутіе объ этомъ представлялось излишнимъ въ виду общаго правила, устанавливаемаго для всѣхъ случаевъ расторженія брака статью 200.

101. Бъ крещенію дѣтей, родившихся послѣ перемѣны однимъ изъ супруговъ исповѣданія, примѣняются, сообразно вновь принятому исповѣданію, правила, постановленныя въ ст. 75 и 77.

Т. X ч. 1 ст. 80 и 81.

Статья 101 проекта обнимаетъ не только случаи принятія супругомъ христіанства, но и случаи перехода супруга изъ одного христіанскаго исповѣданія въ другое.

Въ ст. 75 и 77 проекта опредѣлено, въ какомъ исповѣданіи должны быть крещены дѣти разновѣрныхъ супруговъ. Эти правила должны имѣть значеніе, независимо отъ того, были ли супруги разновѣрными во время вступленія въ бракъ, или же во время брака одинъ изъ нихъ перемѣнилъ вѣру. Означенныя правила примѣняются въ зависимости отъ вѣроисповѣданія родителей во время рожденія дѣтей.

Со включеніемъ въ самый законъ правила о томъ, въ какомъ исповѣданіи должны быть крещены дѣти, устраняется надобность въ предусмотрѣнномъ 1.

ной дѣйствующими законами (Т. X ч. 1 ст. 67 п. 1, 80, 81) подпискѣ родителей по этому предмету.

Г л а в а VI.

Бракъ русскихъ подданныхъ за границею.

102. Бракъ между русскими подданными за границею подчиняется русскимъ законамъ какъ относительно совершенія бракосочетанія, такъ и относительно препятствій къ браку и условий, требуемыхъ для вступленія въ бракъ.

Франц. гр. ул. ст. 170.

Итал. гр. ул. ст. 100.

Венг. зак. ст. 108, 109, 110, 113.

Герм. гр. ул. зак. о введ. въ дѣйств. ст. 13.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 85.

Герм. законъ 4 Мая 1870 г. о бракосочетаніи за границею ст. 7—8.

Проектъ Лорана ст. 179, 180.

Въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ правилъ о бракѣ русскихъ за границею, и только въ ст. 12 уст. консульск. (т. XI ч. 2) упомянуто, что консулъ записываетъ свидѣтельства о бракосочетаніи въ книгу, установленную для внесенія различныхъ актовъ и документовъ. Практика свидѣлствуетъ, что за границею совершаются браки не только русскихъ съ иностранцами, но и русскихъ между собою, и что за границею вступаютъ въ бракъ русскіе всякихъ исповѣданій, въ томъ числѣ и православные. Вслѣдствіе существованія въ большинствѣ европейскихъ государствъ гражданской формы бракосочетанія и преимущественно по введеніи этой формы брака въ Германіи, гдѣ стали требовать отъ русскихъ, вступающихъ въ бракъ, обязательнаго соблюденія этой формы и, притомъ, до церковнаго бракосочетанія, хотя бы оно совершалось въ православной церкви русскаго посольства, возникла переписка о порядкѣ совершенія брака русскихъ за границею (См. Мандельштаммъ, Гаагскія конференціи о кодификаціи международного частнаго права, т. II, стр. 425 и слѣд.). Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, Внутреннихъ Дѣлъ и Юстиціи, Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Синода и Главноуправлявшій II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества канцеляріи единогласно признавали, что для дѣйствительности въ Россіи заграничнаго брака русскихъ нужно церковное бракосочетаніе, которое возможно только при отсутствіи препятствій, предусмотрѣнныхъ дѣйствующими въ Россіи постановленіями и церковными правилами.

Изъ этой переписки видно, что когда отъ русскихъ, вступающихъ

въ бракъ въ Германіи, мѣстная власть требовала удостовѣренія россійской власти объ отсутствіи препятствій къ браку, то бывали случаи выдачи россійскими миссіями и консульствами свидѣтельствъ о неизвѣстности мисіи или консульству существованія препятствій къ браку опредѣленнаго лица (русскаго), съ оговоркою о необходимости церковнаго вѣнчанія и съ предварительнымъ отобраніемъ отъ русскаго подписки о томъ, что сверхъ гражданскаго обряда будетъ и церковное бракосочетаніе. По поводу такихъ свидѣтельствъ въ перепискѣ вышеозначенныхъ вѣдомствъ указывалось однако, что выдача русскими дипломатическими и консульскими агентами удостовѣреній объ отсутствіи препятствій къ браку не соотвѣтствуетъ закону и не цѣлесообразно, такъ какъ выясненіе препятствій къ браку принадлежитъ духовенству, совершающему бракосочетаніе.

Въ той же перепискѣ былъ возбужденъ вопросъ, нельзя ли обезпечить совершеніе браковъ православныхъ русскихъ въ Германіи въ такомъ порядкѣ, чтобы и тамъ бракъ имѣлъ силу только послѣ церковнаго вѣнчанія. Съ этою цѣлью, была высказана желательность установленія для русскихъ изъятія изъ германскаго закона о бракосочетаніи, или допущеніемъ предшествующаго гражданскому обряду церковнаго вѣнчанія, или оговоркою при совершеніи гражданскаго обряда, что бракъ пріобрѣтаетъ силу только со времени церковнаго вѣнчанія. Въ случаѣ неустановленія такого изъятія, было предложено, для устраненія обхода русскихъ законовъ о бракосочетаніи, воспретить православнымъ священникамъ въ Германіи совершеніе браковъ русскихъ. Эта послѣдняя мѣра вызвала возраженія, основанныя на ея стѣснительности; вмѣстѣ съ тѣмъ указывалось, что предлагаемыя изъятія изъ германскаго закона не вполне устраняютъ неудобства, истекающія изъ кореннаго различія русскихъ и германскихъ законовъ о союзѣ брачномъ, и что при невозможности признать браки русскихъ православныхъ, совершаемые въ Германіи, подчиняющимися всецѣло дѣйствию германскихъ законовъ, означенныя неудобства могли бы быть устранены лишь согласіемъ Германскаго правительства на то, чтобы въ изъятіе изъ германскаго закона браки русскихъ православныхъ почитались дѣйствительными только при совершеніи ихъ по правиламъ православной церкви и сохраняли силу, пока не будутъ согласно тѣмъ же правиламъ расторгнуты. Означенная переписка между вѣдомствами не закончена.

Международное брачное право было предметомъ обсужденія на трехъ конференціяхъ въ Гаагѣ, въ которыхъ приняли участіе делегаты боль-

шинства европейских государств. Последняя из этих конференцій имѣла мѣсто въ Маѣ 1900 г. и выработала проектъ правилъ о бракѣ, которыя могли бы лечь въ основу конвенцій между представленными на конференціи государствами. Выработанный конференціею проектъ содержитъ слѣдующія положенія:

1. Право вступленія въ бракъ опредѣляется отечественнымъ закономъ каждаго изъ будущихъ супруговъ за исключеніемъ того случая, когда отечественный законъ положительно разрѣшаетъ примѣненіе другого закона.

2. Законъ мѣста совершенія брака можетъ воспретить бракъ иностранцевъ, который противорѣчилъ бы постановленіямъ сего закона, касающимся:

1) степеней родства или свойства, въ которыхъ бракъ безусловно воспрещенъ;

2) безусловнаго воспрещенія вступать въ бракъ, произнесеннаго противъ виновныхъ въ прелюбодѣянніи, вслѣдствіе коего бракъ одного изъ нихъ былъ расторгнутъ;

3) безусловнаго воспрещенія вступать въ бракъ, произнесеннаго противъ лицъ, осужденныхъ за совершенное ими по уговору (*de concert*) покушеніе на жизнь супруга одного изъ этихъ лицъ.

Бракъ, совершенный вопреки вышеуказаннымъ воспрещеніямъ, не будетъ признаваемъ недѣйствительнымъ, если онъ дѣйствителенъ по закону, указанному въ ст. 1.

За исключеніемъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ первой части ст. 6 настоящей конвенціи, ни одно изъ договаривающихся государствъ не обязуется допускать совершеніе брака, который, въ виду прежняго брака или препятствія религіознаго свойства (*un obstacle d'ordre religieux*), былъ бы противенъ его законамъ. Несоблюденіе одного изъ указанныхъ запрещеній не можетъ влечь за собою недѣйствительность брака въ другихъ государствахъ, кромѣ того, гдѣ бракъ былъ совершенъ.

3. Законъ мѣста совершенія брака можетъ разрѣшить бракъ иностранцевъ, несмотря на запрещеніе закона, указаннаго въ ст. 1, если эти запрещенія основаны исключительно на основаніяхъ религіознаго свойства.

Другія государства имѣютъ право не признавать дѣйствительнымъ бракъ, совершенный при этихъ обстоятельствахъ.

4. Иностранцы для вступленія въ бракъ обязаны удостовѣрить, что ими выполнены условія, требуемыя для этого по закону, указанному въ ст. 1.

Это удостовѣреніе будетъ совершаться или посредствомъ свидѣтель-

ства, выданнаго дипломатическими или консульскими агентами отечества вступающихъ въ бракъ, или посредствомъ какого либо иного средства доказательства, если только международныя соглашенія или власти государства, гдѣ совершается бракъ, признають этотъ способъ доказательства достаточнымъ.

5. По отношенію къ формѣ бракъ, совершенный по законамъ страны, гдѣ онъ совершенъ, будетъ признаваемъ дѣйствительнымъ повсюду.

Однако государства, законодательства коихъ требуютъ религіознаго обряда бракосочетанія, могутъ не признавать дѣйствительности браковъ, заключенныхъ ихъ подданными за границу безъ соблюденія этого требованія.

Постановленія отечественнаго закона относительно оглашеній должны быть исполнены, но несовершенство этихъ оглашеній не можетъ влечь за собою признаніе брака недѣйствительнымъ въ другихъ государствахъ, кромѣ того, законъ коего былъ нарушенъ.

Удостоверенная копія акта о совершеніи брака должна быть передана властямъ отечества каждаго изъ супруговъ.

6. По отношенію къ формѣ, будетъ признанъ всюду дѣйствительнымъ бракъ, совершенный передъ дипломатическимъ или консульскимъ агентомъ, согласно съ ихъ закономъ, если ни одно изъ вступающихъ въ бракъ лицъ не принадлежитъ къ государству, гдѣ совершается бракъ, и если это государство противъ этого не возражаетъ. Оно не можетъ противъ этого возражать, если предположенный бракъ противорѣчитъ его законамъ, въ виду ранѣ существовавшаго брака или пренятетвія религіознаго свойства.

Содержащаяся во второй части ст. 5 оговорка примѣнима къ бракамъ дипломатическимъ и консульскимъ.

7. Бракъ недѣйствительный по отношенію къ формѣ въ государствѣ, гдѣ онъ былъ совершенъ, можетъ, тѣмъ не менѣе, быть признанъ дѣйствительнымъ въ другихъ государствахъ, если соблюдена форма совершенія брака, требуемая закономъ каждаго изъ супруговъ.

8. Настоящая конвенція примѣняется исключительно къ бракамъ, совершеннымъ въ предѣлахъ договаривающихся государствъ между лицами, изъ которыхъ, по крайней мѣрѣ, одно принадлежитъ къ одному изъ этихъ государствъ.

Ни одно государство въ силу настоящей конвенціи не обязуется къ примѣненію иного закона, кромѣ закона одного изъ договаривающихся государствъ.

Эти заключенія делегаты согласились подвергнуть обсужденію своихъ правительствъ.

Участвовавшіе въ конференціи делегаты русскаго правительства— непремѣнный членъ Совѣта Министерства Иностранныхъ Дѣлъ Ф. Ф. Мартенсъ и исполняющій обязанности старшаго юрисконсульта Министерства Юстиціи П. Н. Гуссаковскій при обсужденіи положенія § вышеприведеннаго проекта остались при особомъ мнѣніи и оговорили это и при подписаніи окончательнаго протокола. Представители русскаго правительства указывали на то, что при томъ значеніи, которое для всѣхъ вѣроисповѣданій въ Россіи имѣеть религіозная форма совершенія брака, помѣщенная во второй части положенія § оговорка представляется недостаточною, такъ какъ русское правительство не можетъ допустить, чтобы бракъ русскихъ подданныхъ, совершенный за границею безъ церковнаго вѣнчанія, признавался бы дѣйствительнымъ въ какомъ либо государствѣ (ср. Дѣло Юрисконсультской части Мин. Юст. 121/93 г., ч. 2 б).

Можно вообще утверждать, что сдѣланная конференціею попытка найти основанія къ разрѣшенію случаевъ коллизіи законовъ о бракѣ оказалась безуспѣшною; въ этомъ убѣждаетъ то обстоятельство, что въ самомъ проектѣ конвенціи предусматривается рядъ случаевъ, когда бракъ, признаваемый дѣйствительнымъ въ одномъ государствѣ, признается недѣйствительнымъ въ другомъ (ср. статью П. Н. Гуссаковского въ Журналѣ Мин. Юстиціи за 1900 г. № 10, стр. 45 и слѣд.). Нельзя ожидать, чтобы русское правительство согласилось заключить съ какимъ либо государствомъ конвенцію о бракѣ, воспроизводящую положенія проекта конвенціи 1900 г. Очевидно также, что эти положенія не могли быть воспроизведены въ проектѣ русскаго гражданскаго уложенія, постановленія котораго только по нѣкоторымъ вопросамъ совпадаютъ съ предложенными конференціею правилами.

Для брака русскихъ за границею проектъ указываетъ, какія правила должны быть соблюдаемы русскими, вступающими за предѣлами Россіи въ бракъ между собою или съ иностранцами, и при какихъ условіяхъ бракъ русскаго, совершенный за границею, будетъ почитаемъ въ Россіи законнымъ и дѣйствительнымъ.

Внесенныя въ проектъ статьи не ограничиваются браками православныхъ, но обнимаютъ браки лицъ всѣхъ исповѣданій, причемъ относятся не только къ случаю, когда оба вступающихъ въ бракъ лица русскіе подданные, но также къ браку русскаго подданнаго съ иностранкою.

Въ ст. 102 указаны формальныя и матеріальныя предположенія дѣйствительности брака, заключеннаго русскими подданными за границею. Въ первомъ отношеніи статья 102 возводитъ въ правило то, что всегда

требовалось для признанія совершеннаго за границею брака, имѣющимъ силу въ Россіи.

Гагская конференція 1900 г. во второй части 5 положенія признала, что страны, законодательство которыхъ требуетъ церковнаго бракосочетанія, могутъ не считать дѣйствительными браки, заключенные ихъ подданными за границею безъ соблюденія этого требованія. Это положеніе конференція примѣнено въ проектѣ безусловно къ случаямъ, когда оба сочетающіеся—русскіе. Порядокъ совершенія браковъ русскихъ съ иностранцами предусмотрѣнъ въ слѣдующей статьѣ проекта.

Статья 102 затѣмъ примѣняетъ къ праву вступитъ въ бракъ общее начало объ опредѣленіи правоспособности лица по его личному статусу, подъ которымъ разумѣется законъ отечественный, сообразно подданству лица. Проектированная статья согласна съ первымъ положеніемъ Гагской конференціи 1900 г. Помѣщенная въ концѣ этого положенія оговорка, что условно допускается примѣненіе и другого закона (напримѣръ, закона постоянного мѣста жительства брачующихся, какъ предполагала конференція 1894 г.) не можетъ имѣть значенія для русскаго законодательства, которое должно требовать, чтобы препятствія къ браку русскихъ подданныхъ обсуждались исключительно по ихъ отечественному, т. е. русскому закону.

103. Правило предъидущей статьи распространяется и на браки между русскими подданными и иностранцами. Но бракъ русской подданной съ иностранцемъ имѣетъ силу и въ томъ случаѣ, когда бракосочетаніе совершено съ соблюденіемъ требованій, установленныхъ для дѣйствительности брака по отечественному закону мужа.

Франц. гр. ул. ст. 170.

Итаал. гр. ул. ст. 100.

Сакс. гр. ул. ст. 9 и 13.

Венг. зак. ст. 113.

Относительно браковъ русскихъ съ иностранцами предположено различать, состоитъ ли въ русскомъ подданствѣ женихъ или невеста. Если русскій женится на иностранкѣ, то законность этого брака должна быть непременно обсуждаема по русскимъ законамъ и требованіе о совершеніи бракосочетанія по обрядамъ церкви должно быть непременно исполнено. Но безусловное соблюденіе этого требованія едва ли можетъ быть поставлено условіемъ для признанія въ Россіи дѣйствительности брака, совершеннаго за границею между русскою и иностранцемъ. Въ большинствѣ государствъ введенъ гражданскій порядокъ бракосочетанія безъ обязательнаго соблюденія цер-

ковнаго обряда, и совершенный въ гражданскомъ порядкѣ бракъ съ русскою будетъ имѣть для нея за границею всё послѣдствіа, связанныя съ брачнымъ союзомъ: въ силу такого брака, она будетъ почитаться состоящею въ подданствѣ того государства, къ которому принадлежитъ мужъ (ср. ст. 12 Франц. гр. улож.); въ государствѣ ея новаго подданства она будетъ признаваться находящеюся въ бракѣ, и ея дѣти будутъ считаться законными. Въ виду всего этого, казалось бы невозможнымъ не признавать въ Россіи такой бракъ дѣйствительнымъ и продолжать считать вступившую въ такой бракъ русскую подданную не связанною брачными узами. Если означенный бракъ не будетъ почитаться дѣйствительнымъ въ Россіи, то пришлось бы допустить, что состоящіе въ этомъ бракѣ, имѣющіе силу въ ихъ государствѣ, могутъ въ Россіи быть обвѣнчаны съ другими лицами. Между тѣмъ, очевидно, что это не можетъ быть дозволено. Эти соображенія побуждаютъ установить изъ правила о необходимости церковнаго бракосочетанія изытаніе для брака между русскою и иностранцемъ, совершеннаго за границею: если этотъ бракъ совершенъ въ порядкѣ, которымъ обуславливается дѣйствительность брака по отечественнымъ законамъ мужа, то бракъ почитается имѣющимъ силу и въ Россіи. Это изытаніе будетъ такимъ образомъ ограничено случаями бракосочетанія за границею между лицами, изъ которыхъ одно (мужчина) и до брака не было русскимъ, а другое (женщина) перестало принадлежать къ русскому подданству со времени брака (т. IX ст. 853).

104. Предбрачное оглашеніе русскаго подданнаго производится не только за границею, по дѣйствующимъ въ мѣстѣ совершенія бракосочетанія законамъ, но и въ Россіи въ послѣднемъ, передъ выѣздомъ за границу, мѣстѣ его жительства.

Совершающій въ Россіи оглашеніе удостовѣряется въ отсутствіи препятствій къ браку и въ соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ и выдаетъ въ томъ свидѣтельство. При этомъ личная явка сочетающихся необязательна. Если женихъ и невѣста одинаковаго исповѣданія, то, хотя бы оглашеніе ихъ брака, согласно ст. 61 и 605, было произведено въ разныхъ мѣстахъ, достаточно выдачи одного свидѣтельства. Выданное свидѣтельство дѣйствительно въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня послѣдняго оглашенія, о чемъ и означается въ свидѣтельствѣ.

Оглашеніе предположеннаго брака въ Россіи не требуется, когда вступающія въ бракъ лица живутъ въ мѣстѣ, въ которомъ предположено вѣнчаніе, болѣе одного года. Въ семь

случаѣ свидѣтельство въ отсутствіи препятствій къ браку и въ соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ выдается либо русскими дипломатическими или консульскими агентами, либо причтомъ заграничной православной церкви, состоящей въ вѣдѣніи русской власти. Выданное свидѣтельство дѣйствительно въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня его выдачи, о чемъ и означается въ свидѣтельствѣ.

При вѣнчаніи русскихъ подданныхъ въ заграничной православной церкви, состоящей въ вѣдѣніи русской власти, причтъ этой церкви самъ удостовѣряется въ отсутствіи препятствій къ браку и въ соблюденіи требованій закона для вступленія въ бракъ.

Франц. гр. ул. ст. 170.

Итал. гр. ул. ст. 100.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 47.

Проектъ Лорана ст. 179.

Въ Россіи и въ иностранныхъ государствахъ требуется предбрачное оглашеніе, дабы могло быть до бракосочетанія заявлено о существованіи препятствій къ браку. Оглашеніе предположеннаго брака русскаго за границую во многихъ случаяхъ не достигнетъ цѣли, такъ какъ за границую можетъ и не быть лицъ, знающихъ о существованіи препятствій къ сему браку; за границей неизвѣстны даже и російскіе законы, опредѣляющіе правоспособность къ браку. Для достиженія цѣли, ради которой установлено оглашеніе, нужно произвести его въ отечествѣ намѣревающагося вступить въ бракъ. То же правило содержится и въ постановленіяхъ Гаагской конференціи (часть 3 положенія 5). Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что оглашеніе предположеннаго за границую брака русскаго имѣетъ лишь то значеніе, которое вообще имѣетъ оглашеніе, т.-е., что оглашеніе производится для предупрежденія недѣйствительныхъ и незаконныхъ браковъ. Поэтому несовершенство оглашенія очевидно не можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ недѣйствительность брака, который во всѣхъ другихъ отношеніяхъ вполне соотвѣтствуетъ закону. По этимъ соображеніямъ содержащаяся въ третьей части пол. 5 Гаагской конференціи оговорка, что бракъ, въ виду несовершенія оглашенія, можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ въ томъ государствѣ, законъ котораго нарушенъ—для Россіи, и, казалось бы, для всѣхъ вообще государствъ лишена практическаго значенія.

Для удостовѣренія въ отсутствіи препятствій къ браку въ Россіи, кромѣ оглашенія, духовное лицо, совершающее бракосочетаніе, удостовѣряется въ отсутствіи препятствій къ браку (ст. 66). При совершеніи брака русскихъ за границую, какъ видно изъ упомянутой выше переписки Мини-

стерства Иностранныхъ Дѣлъ, является надобность, чтобы передъ бракосочетаніемъ было удостовѣрено подлежащею російскою властью право русскаго по его отечественнымъ законамъ вступить въ бракъ. Это удостовѣреніе нужно потому, что за границею могутъ не знать ни русскаго, желающаго сочетаться бракомъ, ни русскихъ законовъ, которыми опредѣляются брачная правоспособность этого лица и условія, необходимыя для возможности совершенія брака. Гагская Конференція 1900 года во второй части положенія 4 оговорила, что исполненіе условій, необходимыхъ по отечественнымъ законамъ сочетающагося для заключенія брака, можетъ быть доказано между прочимъ свидѣтельствомъ дипломатическихъ, либо консульскихъ агентовъ или подлежащихъ властей отечества сочетающагося лица. Въ примѣненіи къ русскимъ, посольства, миссіи и консулы, какъ видно изъ упомянутой переписки Министерства Иностранныхъ Дѣлъ, были признаны некомпетентными для выдачи подобныхъ свидѣтельствъ. И дѣйствительно представляется болѣе цѣлесообразнымъ требовать, чтобы по общему правилу свидѣтельства исходили отъ тѣхъ лицъ, на которыхъ, и для совершенія брака въ Россіи, лежитъ удостовѣреніе въ отсутствіи препятствій къ браку. При этомъ самый порядокъ удостовѣренія можетъ быть такой же, какъ и при совершеніи брака въ Россіи, съ незначительными лишь отступленіями.

Для совершенія брака за границею удостовѣреніе въ возможности брака можетъ быть производимо причтомъ той церкви въ Россіи, гдѣ состоялось оглашеніе. Если оба сочетающіеся русскіе и принадлежать къ разнымъ исповѣданіямъ, то будутъ два удостовѣренія: особо для жениха и особо для невесты; при одинаковости же исповѣданія можно ограничиться однимъ удостовѣреніемъ, хотя бы оглашеніе совершалось въ разныхъ приходяхъ (ст. 61) или полицейскихъ управленіяхъ либо волостныхъ правленійхъ (ст. 605).

Обязательная личная явка сочетающихся къ лицу, обязанному удостовѣриться въ возможности брака, была бы для желающихъ вступить въ бракъ за границею слишкомъ обременительна. Необходимые для означеннаго удостовѣренія документы и свѣдѣнія могутъ быть доставлены по почтѣ или черезъ третье лицо.

Свидѣтельству, удостовѣряющему возможность брака, нельзя придать безсрочной силы, такъ какъ возможность брака зависитъ отъ обстоятельствъ и отношеній, которыя могутъ измѣняться. Посему сила означеннаго свидѣтельства ограничена тѣмъ же срокомъ, какъ и дѣйствительность произведенныхъ оглашеній (ст. 64 проекта).

Оглашение предположенного брака въ Россіи можетъ представиться излишнею формальностью, если лица, желающія вступить въ бракъ за границею, живутъ въ томъ мѣстѣ, гдѣ предположено вѣнчаніе, продолжительное время, т.-е. болѣе одного года. Въ этомъ случаѣ, съ одной стороны, они стали достаточно извѣстны жителямъ данной мѣстности, чтобы послѣдніе могли указать на существующее препятствіе къ браку, а, съ другой, въ Россіи во многихъ случаяхъ не будетъ обращено вниманія на оглашеніе, такъ какъ ближайшая связь данныхъ лицъ съ мѣстностью, въ которой они жили до выѣзда за границу, прекратилась.

Предположенная по ст. 104 ч. 3 льгота понятно отпадаетъ, если оглашеніе въ Россіи требуется по закону той мѣстности, въ которой совершается бракъ.

Въ случаяхъ, когда предположенный бракъ не оглашается въ Россіи, очевидно нѣтъ также основанія требовать, чтобы упоминаемое въ ст. 104 свидѣтельство исходило отъ находящейся въ Россіи духовной или свѣтской власти, такъ какъ этимъ требованіемъ уничтожалось бы практическое значеніе устанавливаемой статьею 104 льготы относительно оглашенія. Выдачу свидѣтельства въ этихъ случаяхъ можно предоставить причтамъ заграничныхъ православныхъ церквей, состоящихъ въ вѣдѣніи русской власти; такъ какъ, однако, число этихъ церквей, какъ указано ниже, сравнительно весьма невелико, необходимо признать достаточными и свидѣтельства, выдаваемые русскими дипломатическими или консульскими агентами. Упомянутыя выше возраженія противъ предоставленія дипломатическимъ или консульскимъ органамъ права выдавать свидѣтельства въ отсутствіе препятствій къ браку съ точки зрѣнія проекта теряютъ свое значеніе, такъ какъ проектъ, въ отличіе отъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ, содержитъ всѣ правила, коими въ отдѣльныхъ исповѣданіяхъ устанавливаются препятствія къ браку, и, слѣдовательно, рѣшеніе вопроса, является ли данный бракъ дозволеннымъ, не представитъ какихъ-либо трудностей.

Требуемая ст. 104 свидѣтельства въ отсутствіи препятствій къ браку не будутъ нужны для вѣнчанія въ заграничныхъ православныхъ церквахъ, состоящихъ въ вѣдѣніи россійскихъ посольствъ, миссій или консульствъ и россійскаго епархіальнаго начальства (т. I изд. 1892 г. учр. мин. ст. 837). При вѣнчаніи въ такой церкви причтъ ея можетъ на основаніи общихъ правилъ удостовѣриться въ отсутствіи препятствій къ браку, о чемъ оговорено въ послѣдней части ст. 104.

Въ ст. 837 т. I учр. мнн. изд. 1892 г. постановлено: православныя церкви, учрежденныя при нѣкоторыхъ посольствахъ и миссіяхъ и при дворахъ Особь Императорской Фамиліи за границею, состоятъ подъ непосредственнымъ покровительствомъ и наблюденіемъ начальниковъ посольствъ и миссій; для завѣдыванія и управленія этими церквами постановлены особыя правила.

Означенныя правила изданы въ Высочайше утвержденномъ 1 Мая 1867 г. мнѣніи Госуд. Совѣта (Собр. узак. и расп. прав. 1867 г. № 46 ст. 441, стр. 954—956; II Полное собр. зак. № 44492). Въ этихъ правилахъ 1867 г. перечислены 14 церквей при посольствахъ и миссіяхъ (въ томъ числѣ въ Тегеранѣ), 2 церкви при консульствахъ въ Хакодате и въ Чугучакѣ, придворная церковь въ Штутгартѣ и 4 церкви надгробныя (въ Веймарѣ, Висбаденѣ, Гагѣ и Иромѣ). По ст. 3 священно-и церковно-служители этихъ церквей въ іерархическомъ управленіи состоятъ въ вѣдѣніи Святѣйшаго Синода и С.-Петербургскаго епархіальнаго начальства, въ примѣчаніи же къ ст. 3 оговорено, что причтъ при миссіи въ Тегеранѣ подчиненъ Грузино-Имеретинской синодальной конторѣ, а причтъ при консульствѣ въ Чугучакѣ—Томскому епархіальному начальству, и что отъ усмотрѣнія Синода будетъ зависѣть подчинить церковь при консульствѣ въ Хакодате завѣдыванію ближайшаго къ той мѣстности епархіальнаго начальства. По ст. 4 священнослужители относятся къ посланникамъ или консуламъ по всѣмъ дѣламъ своихъ церквей, касающимся до внѣшняго ихъ благоустройства и благосостоянія и до обезпеченія причта, по дѣламъ же чисто духовнымъ состоятъ въ прямыхъ сношеніяхъ съ духовнымъ начальствомъ. Въ ст. 11 оговорено, что настоящія правила не распространяются на православныя церкви, устроенныя за границею частными лицами и обществами изъ русскихъ, проживающихъ за границею. Изъ Высочайше утвержденного 1 Мая 1867 г. мнѣнія Госуд. Совѣта видно, что за границею, кромѣ православныхъ церквей, учрежденныхъ при русскихъ посольствахъ и миссіяхъ, имѣются и другія русскія православныя церкви. Если же эти церкви состоятъ въ вѣдѣніи русской власти, то едва ли есть основаніе устанавливать для совершаемыхъ ихъ причтомъ браковъ какія либо другія правила, кромѣ существующихъ для посольскихъ и т. п. церквей.

Правило ст. 104 отступаетъ отъ предположеній Гаагской конференціи которая (пол. 4) допускаетъ и всякія иныя средства доказательства законности предположеннаго брака, если эти средства допускаются въ силу международныхъ соглашеній или признаются достаточными властями мѣста совершенія брака. Последняя оговорка чрезмѣрно расширяетъ компетенціи

органовъ мѣстной, по совершеніи брака, власти и можетъ привести къ существенному умаленію практическаго значенія требованія, чтобы матеріальныя предположенія дѣйствительности брака опредѣлялись исключительно по отечественному закону брачующихся. Поэтому содержащееся въ ст. 104 требованіе имѣть безусловное значеніе и должно быть исполнено при всякомъ бракѣ русскаго подданнаго за границею.

105. Удостоверенная копія акта о совершеніи брака за границею, кромѣ случая, когда бракосочетаніе совершено въ церкви, состоящей въ вѣдѣніи русской власти, должна быть представлена русскимъ подданнымъ, вступившимъ въ бракъ за границею, въ находящееся въ С.-Петербургѣ установленіе, хранящее метрическія книги подлежащаго исповѣданія.

Т. XI ч. 2 уст. консульск. ст. 12 п. 2.

Польск. гр. ул. ст. 84.

Франц. гр. ул. ст. 47, 48, 171.

Итал. гр. ул. ст. 101, 367 и 368.

Проектъ Лорана ст. 68—70.

Пунктъ 2 ст. 12 Уст. консульск. предусматриваетъ предьявленіе консулу, для записи въ его книгѣ, свидѣтельства о совершенномъ за границею бракосочетаніи.

Гаагская конференція 1900 г. въ послѣдней части своего 5 положенія признала нужною передачу официальной копіи акта о бракѣ властямъ страны, къ которой принадлежать супруги.

Документъ о послѣдовавшемъ за границею бракосочетаніи русскихъ нуженъ въ Россіи для того, чтобы здѣсь были данныя, опредѣляющія семейное положеніе русскихъ подданныхъ. Такой документъ правильнѣе всего хранить тамъ же, гдѣ находятся и метрическія книги о бракахъ, совершенныхъ въ Россіи. Для устраненія недоразумѣній, куда передавать для храненія копіи актовъ о бракосочетаніи за границею, и для облегченія въ будущемъ розыска этихъ документовъ, проектъ сосредоточиваетъ все означенныя документы въ С.-Петербургѣ. Обязанность доставлять копію акта въ указанное въ ст. 105 учрежденіе проектъ возлагаетъ на самихъ брачующихся.

Правило ст. 105 не распространяется на браки, совершенные въ церквахъ, состоящихъ въ вѣдѣніи русской власти. Такіе браки записываются въ метрическія книги по общимъ правиламъ, и второй экземпляръ метрическихъ книгъ самими причтами препровождается непосредственно тому епархіальному начальству, которому причтъ подчиненъ, для храненія въ духовной консисторіи.

Г л а в а VII.

Бракъ иностранцевъ въ Россіи.

106. Иностранцы въ Россіи могутъ вступать въ бракъ другъ съ другомъ или на основаніи законовъ своего отечества, или, если они пожелаютъ, по русскимъ законамъ. Но и въ первомъ случаѣ они подчиняются правиламъ, постановленнымъ въ ст. 1, 2, 8, 9 пп. 1 и 2, 10 и 12.

Франц. гр. ул. ст. 3, 47, 48, 170.
Итал. гр. ул. ст. 100, 102, 368.
Герм. законъ 4 Мая 1870 г. о бракосочетаніи за границею.

Венг. зак. ст. 111.
Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 35.
Герм. гр. ул., зак. о введ. въ дѣйст. ст. 13.
Проектъ Лорана ст. 179.

Первая часть этой статьи воспроизводитъ приведенное выше, въ общихъ объясненіяхъ къ предшествующей главѣ, первое положеніе Гаагской конференціи 1900 г. (см. выше стр. 148), которая признала, что подъ личнымъ статутомъ, опредѣляющимъ брачную правоспособность, слѣдуетъ предпочтительно разумѣть отечественный законъ, дабы устранить злоупотребленныя обходы законовъ отечества, въ отношеніи права на вступленіе въ бракъ.

Подъ правомъ вступить въ бракъ статья 106 проекта разумѣетъ все, чѣмъ обуславливается это право какъ положительно, такъ и отрицательно (брачное совершеннолѣтіе, согласіе родителей, опекуновъ, опекунскихъ установленій, отсутствіе родства или свойства въ опредѣленныхъ степеняхъ, истеченіе опредѣленнаго срока послѣ прекращенія существовавшего брака, запрещеніе новаго брака какъ послѣдствіе развода предшествующаго брака и т. п.).

Во второмъ положеніи Гаагской (см. выше, стр. 148) конференціи высказано, что законъ мѣста совершенія брака можетъ возбранить бракъ иностранцевъ, противный постановленіямъ этого закона, касающимся: 1) степеней родства или свойства, для которыхъ существуетъ безусловное запрещеніе, 2) безусловнаго воспрещенія вступать въ бракъ, произнесеннаго противъ виновныхъ въ прелюбодѣяніи, вслѣдствіе коего бракъ одного изъ супруговъ былъ расторгнутъ и 3) безусловнаго воспрещенія вступать въ бракъ, произнесеннаго противъ лицъ, осужденныхъ за совершенное ими по уговору покушеніе на жизнь супруга одного изъ этихъ лицъ.

Статья 106 проекта, прежде всего, подчиняетъ иностранцевъ общимъ русскимъ законамъ: а) о недопущеніи многобрачія, кромѣ магометанъ и язычниковъ (ст. 10), и б) о воспрещеніи брака между родственни-

ками въ прямой линіи, между родными братомъ и сестрою и съ родственниками супруга въ прямой линіи, т. е. при существованіи такихъ отношеній родства или свойства, въ которыхъ проектомъ гражданскаго уложенія безусловно не допускаются браки, независимо отъ исповѣданія (ст. 9).

Но затѣмъ изъ содержащихся въ отдѣленіи первомъ гл. I проекта правилъ недозволеніе вступать въ бракъ малолѣтнимъ (ст. 2), лицамъ, указаннымъ въ ст. 8, и требованіе для брака взаимнаго согласія сочетающихся (ст. 1)—принадлежать къ числу тѣхъ постановленій, отступленіе отъ которыхъ безусловно не можетъ быть допущено при совершеніи въ Россіи брака, хотя бы оба сочетающіеся были иностранцы, и ихъ отечественные законы оказывались бы, въ этомъ отношеніи, несогласными съ русскими законами. Велѣдствіе сего, въ ст. 106 проекта включено правило о подчиненіи иностранцевъ и по означеннымъ предметамъ дѣйствію общихъ русскихъ законовъ. Эта оговорка, если и могла бы быть почитаема излишнею для подданныхъ европейскихъ государствъ, представляется совершенно необходимою въ отношеніи иностранцевъ - азіатцевъ, которыхъ немало на окраинахъ Россіи.

Что касается формы заключенія брака, то нельзя упускать изъ виду, что въ большинствѣ европейскихъ государствъ установленъ гражданскій порядокъ бракосочетанія, что многими законодательствами допускается виѣ предѣловъ государства совершеніе этого бракосочетанія въ посольствахъ, миссіяхъ и консульствахъ (напр., Герм. законъ 4 Мая 1870 г. о бракосочетаніи и составленіи актовъ гражд. состоянія германскихъ подданныхъ за границею), что этимъ порядкомъ совершенія бракосочетанія, безъ соблюденія церковнаго обряда, пользуются нѣкоторые лица, и даже принуждены пользоваться тѣ, кто не принадлежитъ къ какой либо изъ признаваемыхъ въ Россіи религій, и что браки, совершенные гражданскимъ порядкомъ въ посольствѣ, миссіи или консульствѣ, почитаются дѣйствительными въ отечествѣ сочетавшихся. Если не признавать въ Россіи имѣющимъ силу бракъ между иностранцами, который почитается дѣйствительнымъ въ ихъ отечествѣ, то отсюда вытекали бы значительныя неудобства: пришлось бы въ Россіи не считать ихъ супругами, продолжать именовать женщину по ея дѣвичьей фамиліи, признавать дѣтей виѣбратными, допустить сочетавшихся такимъ образомъ вступить въ другой бракъ и проч. Эти соображенія настолько существенны, что проектъ признаетъ необходимымъ для браковъ иностранцевъ отступить отъ безусловнаго требованія церковнаго брака.

107. Для вступленія въ бракъ съ лицомъ, состоящимъ въ русскомъ или иностранномъ подданствѣ, иностранецъ долженъ удостовѣрить отсутствіе препятствій къ браку, исполненіе постановленій отечественнаго его закона о предбрачномъ оглашеніи и соблюденіе того, что по этому закону необходимо для приступленія къ бракосочетанію. Доказательствомъ могутъ служить свидѣтельства дипломатическихъ либо консульскихъ агентовъ или подлежащихъ властей государства, въ которому принадлежитъ сочетающійся. Оглашеніе предложеннаго брака за границею не требуется, если иностранецъ, вступающій въ бракъ, живетъ въ Россіи болѣе одного года.

Итал. гр. ул. ст. 103.

Герм. законъ 6 Февраля 1875 г. ст. 47. |

Проектъ Лорана ст. 182 и 183.

Эта статья проектирована примѣнительно къ положенію 4 Гаагской конференціи 1900 года (стр. 149).

Вторая часть ст. 107 редактирована такъ, что свидѣтельства должностныхъ лицъ иностранныхъ государствъ почитаются доказательствомъ не безусловнымъ и не единственнымъ. Это имѣла въ виду и Гаагская конференція 1894 г., какъ видно изъ изложенія ея положеній. Предсѣдатель первой комисіи конференціи, проф. Рено, касательно представленія свидѣтельствъ отечественной власти о соблюденіи условій, необходимыхъ для брака по отечественному закону, пояснилъ: 1) что, несмотря на выдачу отечественною властью свидѣтельства, могутъ явиться основательныя сомнѣнія или даже доказательства относительно существованія препятствій къ браку и по отечественному закону, и 2) что при нѣкоторыхъ обстоятельствахъ предьявленіе свидѣтельства отечественной власти можетъ оказаться слишкомъ затруднительнымъ или даже невозможнымъ, и требованіе его воспрепятствовало бы такому браку, относительно котораго не представляется никакого сомнѣнія; въ подобныхъ случаяхъ мѣстное, по совершенію брака, установленіе свободно въ способахъ удостовѣренія (см. протоколъ конференціи № 6 отъ 23 Сентября 1893 года).

Эти доводы убѣдительны, и второй доводъ имѣетъ особое значеніе для Россіи, гдѣ многіе иностранцы водворены на постоянное жительство полвыми семьями, состоящими изъ нѣсколькихъ поколѣній, и утратили фактическую связь съ своимъ отечествомъ. При вступленіи въ бракъ иностранца, который родился въ Россіи и не покидалъ ея, у котораго вся семья живетъ также издавна въ Россіи, и семейное положеніе котораго хорошо извѣстно окружающимъ и, быть можетъ, даже духовенству, дол-

женствующему совершить бракосочетаніе,—удостовереніе членовъ семьи или заслуживающихъ довѣрія соотечественниковъ о соблюденіи условій, требуемыхъ для брака отечественнымъ закономъ сочетающагося, можетъ быть безопасно принято въ качествѣ доказательства и безъ представленія свидѣтельства отечественной власти, тѣмъ болѣе, что нерѣдко самому духовному лицу доступно и ознакомленіе съ постановленіями подлежащаго иностраннаго законодательства объ условіяхъ вступленія въ бракъ. Опрежденіе, нужно ли непременно свидѣтельство отечественной власти, или достаточно другого способа удостовѣренія, будетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ зависѣть отъ прічта, которому предстоитъ совершеніе бракосочетанія.

Въ указанныхъ случаяхъ, т.-е., когда иностранецъ постоянно или, по крайней мѣрѣ, болѣе одного года живетъ въ Россіи, нѣтъ также основанія требовать, чтобы оглашеніе предположеннаго брака было произведено непременно въ отечествѣ иностранца. Такое оглашеніе представлялось бы въ большинствѣ случаевъ излишнимъ, такъ какъ есть основаніе предполагать, что существующія препятствія къ данному браку извѣстны лицамъ, живущимъ въ Россіи, и напротивъ могутъ быть неизвѣстны въ отечествѣ иностранца. Поэтому послѣдняя часть ст. 107, аналогично со ст. 104, постановляетъ, что бракъ иностранца, живущаго въ Россіи болѣе одного года, оглашается въ Россіи и по русскимъ законамъ.

Проектъ не указываетъ, какъ регистрируется бракъ, совершенный иностранцемъ по законамъ своего отечества. Порядокъ регистраціи, передача метрической выписки власти отечества иностранца и т. п. очевидно должны опредѣляться не русскими, а иностранными законами.

Г л а в а VIII.

Личныя права и обязанности супруговъ.

108. Бракъ создаетъ для мужа и жены обязанность супружеской вѣрности, взаимнаго попеченія и помощи другъ другу.

Т. X ч. 1 ст. 106 и 107.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 208 и 209.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 7, 8 п. 4 и 5, 9 п. 2.

Франц. гр. ул. ст. 212, 213.

Итал. гр. ул. ст. 130, 132, 142⁵.

Герм. гр. ул. ст. 1353.

Австр. гр. ул. ст. 44 и 90.

Сербск. гр. ул. ст. 108 и 109.

Сакс. гр. ул. ст. 1630, 1633.

Цюрихск. гр. ул. ст. 583.

Калифорнск. гр. ул. ст. 120.

Проектъ Лорана ст. 208.

Въ ст. 106 и 107 т. X ч. 1 выражено нѣсколько положеній, имѣющихъ только нравственное значеніе и не могущихъ имѣть положительной силы закона. Таковы положенія о любви, согласной жизни, уваженіи, извиненіи недостатковъ, почтеніи, угожденіи и привязанности. Не повторяя ихъ, проектъ ограничивается постановленіями: а) о супружеской вѣрности, нарушение которой предусматривается въ законахъ, а именно можетъ влечь за собою наказаніе виновнаго супруга и расторженіе брака, и б) о взаимномъ попеченіи и помощи, въ качествѣ началъ, служащихъ источникомъ нѣкоторыхъ правилъ, напримѣръ, правилъ о доставленіи содержанія (ст. 113—115) и о содѣйствіи жены въ работахъ и промыслѣ мужа (ст. 110 проекта).

109. Мужу, какъ главѣ семьи, принадлежитъ рѣшительный голосъ въ семейной жизни.

Т. X ч. 1 ст. 107 и 108.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 209.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 8 п. 1.

Франц. гр. ул. ст. 213.

Итал. гр. ул. ст. 131.

Австр. гр. ул. ст. 91.

Герм. гр. ул. ст. 1354.

Сербск. гр. ул. ст. 109 и 110.

Сакс. гр. ул. ст. 1631.

Цюрихск. гр. ул. ст. 585.

Калифориск. гр. ул. ст. 121.

Правила о главенствѣ мужа въ семьѣ и обязанности жены повиноваться ему выражены въ ст. 107 и 108 т. X ч. 1. Содержащіяся въ этихъ статьяхъ термины «повиновеніе» и «неограниченное послушаніе» не примѣнимы къ отношеніямъ жены и мужа, вступающимъ въ союзъ для общенія жизни въ мирѣ и согласіи. И дѣйствующій законъ обязываетъ мужа *жить съ женою въ согласіи* (ст. 106 т. X ч. 1). Въ виду сего, проектъ не говоритъ о повиновеніи или послушаніи, а ограничивается лишь предоставленіемъ мужу рѣшительнаго голоса при разногласіяхъ съ женою по вопросамъ семейной жизни.

Удержаніе въ законѣ упоминанія о томъ, что мужъ «глава семьи», представляется полезнымъ не только въ качествѣ общаго положенія, изъ котораго вытекаетъ правило статьи 109, но и потому, что въ большинствѣ случаевъ, при рѣшеніи вопросовъ семейной жизни, разногласія между супругами не будутъ и не потребуются рѣшительнаго голоса мужа, а послѣдній, какъ глава семьи и лицо, въ первомъ мѣстѣ отвѣтственное за ея благо, будетъ дѣйствовать вполне самостоятельно.

110. Жена—хозяйка дома и помогаетъ мужу, по мѣрѣ возможности, въ его работахъ и промыслѣ.

Т. X ч. 1 ст. 107.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 8 п. 3.

Австр. гр. ул. ст. 92.

Герм. гр. ул. ст. 1356.

Сакс. гр. ул. ст. 1631.

Цюрихск. гр. ул. ст. 587.

Статья 107 т. X ч. 1 именуется женою хозяйкою дома.

Устанавливаемое бракомъ общеніе жизни обязываетъ супруговъ къ взаимной помощи, которая распространяется и на труды, необходимые для домашняго хозяйства и для полученія средствъ къ жизни. Не во всякой дѣятельности мужа возможна помощь жены, но въ домашнихъ и сельскихъ работахъ и въ промыслѣ мужа жена можетъ быть, и въ дѣйствительности бываетъ, помощницею мужа.

При обсужденіи въ Коммисіи ст. 110 былъ возбужденъ вопросъ о желательности включить въ проектъ правило, согласно которому по сдѣлкамъ, заключеннымъ женою въ качествѣ хозяйки дома, непосредственно отвѣчаетъ мужъ. Право жены заключать за счетъ мужа сдѣлки, необходимыя для веденія хозяйства, извѣстно большинству новыхъ законодательствъ и въ послѣднее время получило весьма точное выраженіе въ ст. 1357 Германскаго уложенія (*Schlüsselgewalt der Frau*). Коммисія не нашла возможнымъ ввести въ проектъ постановленіе о такомъ, предполагаемомъ въ силу закона, полномочіи жены. Съ одной стороны, отвѣтственность мужа по сдѣлкамъ, заключеннымъ женою въ интересахъ хозяйства, можетъ, и помимо особаго правила закона, быть основана или на соответствующемъ обстоятельствамъ дѣла предполагаемомъ полномочіи, или же на принципѣ обогащенія, такъ какъ приобрѣтенное по этимъ сдѣлкамъ поступаетъ въ пользу семьи, которую мужъ обязанъ содержать. Съ другой стороны, включеніе въ проектъ правила ст. 1357 Германскаго уложенія, въ виду особенностей существующей въ настоящее время и удерживаемой проектомъ системы имущественныхъ отношеній супруговъ, могло бы во многихъ случаяхъ привести къ нежелательнымъ послѣдствіямъ. Законодательства, содержащія постановленія о «*Schlüsselgewalt*», или исходятъ изъ принципа полной общности супружескаго имущества и принадлежащаго мужу права управленія имъ, или же, по крайней мѣрѣ, предоставляютъ мужу относительно имущества жены, исключая только т. наз. *Sondervermögen*, право пользованія и управленія. Понятно поэтому, что почти исключительно на мужѣ лежитъ обязанность нести издержки семейной жизни и что онъ лично долженъ отвѣчать по сдѣлкамъ, заключеннымъ женою для этой жизни. Проектъ, какъ и дѣйствующіе гражданскіе законы, исходятъ изъ принципа полной раздѣльности супружескаго имущества и полной самостоятельности замужней женщины въ дѣловомъ отношеніи. Затраты, дѣлаемые супругами на семейную жизнь, опредѣляются поэтому имущественными средствами, находящимися въ самостоятельномъ распоряженіи не только мужа, но и жены. Представлялось бы поэтому несправедливымъ устанавливать по закону

ответственность мужа по такимъ сдѣлкамъ жены, при заключеніи которыхъ она руководилась размѣромъ своихъ личныхъ средствъ, позволяющихъ ей производить такія затраты на семейную жизнь, которыя не соответствуютъ средствамъ ея мужа. Ответственность мужа по такимъ сдѣлкамъ возникаетъ лишь настолько, насколько затраты на семейную жизнь вытекаютъ изъ его обязанности нести издержки семейной жизни и соответствуютъ его средствамъ. Въ этомъ размѣрѣ, однако, ответственность мужа, какъ упомянуто выше, можетъ быть обоснована и помимо особаго правила закона о предполагаемомъ полномочіи жены на заключеніе сдѣлокъ за счетъ мужа.

111. Жена именуется по званію и фамиліи мужа и пользуется правами его состоянія, его титуломъ и гербомъ, хотя бы впоследствии мужъ былъ лишенъ правъ состоянія.

Жена высшаго сравнительно съ мужемъ состоянія сохраняетъ, какъ во время брака, такъ и послѣ его прекращенія или расторженія, права сего состоянія, пріобрѣтенныя ею по происхожденію или вслѣдствіе прежняго брака.

Т. X ч. 1 ст. 101 и 102.

Т. IX ст. 3, 10, прил. къ ст. 79 п. 10.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 212.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 5 и 6.

Итал. гр. ул. ст. 131.

Герм. гр. ул. ст. 1355.

Австр. гр. ул. ст. 92.

Сакс. гр. ул. ст. 1632.

Цюрихск. гр. ул. ст. 584.

Проектированное правило повторять статью 101 т. X. ч. 1, относительно именованія жены по званію мужа, обобщаетъ постановленіе п. 10 прилож. къ ст. 79 т. IX, касательно перехода къ женѣ фамиліи мужа, и оговариваетъ переходъ къ женѣ правъ состоянія, титула и герба мужа.

Во второй своей части статья 111 воспроизводитъ, съ редакціонными лишь измѣненіями, правило ст. 3 т. IX о томъ, что принадлежащія женщинѣ права высшаго состоянія не теряются вслѣдствіе ея брака.

112. Супруги обязаны жить вмѣстѣ. Жена должна слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства, развѣ бы исполненіе этой обязанности грозило очевидною опасностью для ея жизни или здоровья.

Т. X ч. 1 ст. 103, 46, 76.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 210.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 7, 8 п. 2.

Франц. гр. ул. ст. 214.

Итал. гр. ул. ст. 131, 132.

Австр. гр. ул. ст. 92.

Сербск. гр. ул. ст. 110.

Герм. гр. ул. ст. 10, 1353.

Сакс. гр. ул. ст. 1633, 1636.

Цюрихск. гр. ул. ст. 588.

Калифориск. гр. ул. ст. 121.

Проектъ Лорана ст. 209.

Проектъ повторяетъ основное правило ст. 103 т. X ч. 1 о совмѣстной жизни супруговъ и высказанное въ пунктѣ 2 этой статьи положеніе, обязывающее жену слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства. Проектъ не воспроизводитъ содержащагося въ пунктѣ 2 ст. 103 указанія примѣровъ перемѣны жительства (переселеніе, поступленіе на службу), такъ какъ и безъ того правило ст. 112 проекта представляется достаточно яснымъ.

Обязанность супруговъ къ совмѣстной жизни не можетъ быть признана безусловною. Требованіе закона не только смягчается включенными въ проектъ особыми правилами о разрѣшеніи супругамъ раздѣльнаго жительства (ст. 141—156), но нуждается еще въ дальнѣйшемъ ограниченіи. Ниже, въ объясненіяхъ къ статьѣ 141, приведены рѣшенія Правительствующаго Сената и другихъ судебныхъ мѣстъ, свидѣтельствующія о томъ, что, при наличности извѣстныхъ условій, строгое соблюденіе правила ст. 103 т. X ч. 1 представляется невозможнымъ, и не во всѣхъ случаяхъ искъ о возстановленіи супружескаго сожитія подлежитъ удовлетворенію. Необходимость смягченія правила, требующаго совмѣстной жизни супруговъ, сознается и новыми законодательствами; такъ, напримѣръ, согласно ст. 1353 Герм. гр. ул., требованіе одного супруга о возстановленіи совмѣстной жизни не подлежитъ удовлетворенію, если это требованіе со стороны супруга представляется злоупотребленіемъ его правомъ. Коммисія не признала возможнымъ включить въ проектъ столь общую оговорку, лишающую правило ст. 112 большей части его значенія, притомъ едва ли необходимую при наличности подробныхъ правилъ о разрѣшеніи супругамъ раздѣльнаго жительства подлежащею судебною властью. Но надлежало предусмотрѣть случай, когда обязанность продолжать совмѣстное жительство для жены сопряжена съ существенною опасностью. Статья 112 проекта, какъ и ст. 103 т. X ч. 1, обязываетъ жену слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства; такая перемѣна, необходимая для мужа въ виду его службы или заработка, можетъ представить значительную опасность для жизни или здоровья жены или вслѣдствіе необходимости далекаго и соединеннаго съ лишеніями путешествія, или же вслѣдствіе того, что климатическія или иныя условія въ новомъ мѣстѣ жительства мужа вызываютъ опасность для жизни и здоровья. При наличности такихъ обстоятельствъ, едва ли возможно требовать отъ жены соблюденія предписанія ст. 112. Представляется притомъ желательнымъ положительно указать въ законѣ на право жены не слѣдовать за мужемъ въ новое его мѣсто жительства, такъ какъ при отсутствіи такого правила, во первыхъ, въ отказѣ жены могло бы быть

усмотрѣно злонамѣренное оставленіе мужа, служащее въ силу ст. 142 основаніемъ для разрѣшенія супругамъ, по просьбѣ мужа, раздѣльнаго жительства, а, во вторыхъ, мужъ могъ бы быть освобожденъ отъ обязанности содержать отдѣльно отъ него живущую жену (ст. 114). Въ виду приведенныхъ соображеній, проектъ, слѣдуя примѣру Саксонскаго гр. ул. (ст. 1636), освобождаетъ жену отъ обязанности слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства, если бы исполненіе этой обязанности грозило очевидною опасностью для ея жизни или здоровья.

113. Мужъ обязанъ доставлять женѣ содержаніе соотвѣтственно своему общественному положенію и своимъ имущественнымъ средствамъ.

Жена принимаетъ участіе въ издержкахъ семейной жизни, сообразно своимъ доходамъ.

Т. X ч. 1 ст. 106 и 172.
 Т. XI ч. 2 уст. судопр. торг. ст. 523.
 Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 527.
 Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 9 п. 1, 16,
 56 п. 1 и 3.
 Польск. гр. ул. ст. 192, 201, 213.
 Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 210.
 Франц. гр. ул. ст. 214, 1540.
 Итал. гр. ул. ст. 132, 1423, 1426.
 Проектъ русскаго гр. ул. 1809 г. ст. 240.

Проектъ русскаго гр. ул. 1814 г. ст. 215.
 Австр. гр. ул. ст. 91, 92, 1218.
 Сербск. гр. ул. ст. 109.
 Герм. гр. ул. ст. 1360, 1371, 1427.
 Сакс. гр. ул. ст. 1634, 1635, 1637, 1659,
 1680.
 Цюрихск. гр. ул. ст. 586, 587.
 Калифорнск. гр. ул. ст. 139, 141.
 Проектъ Лорана ст. 209.

Дѣйствующій законъ обязываетъ мужа доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе *по состоянію и возможности своей* (т. X ч. 1 ст. 106).

Проектъ не упоминаетъ о пропитаніи и говоритъ только о содержаніи, потому что послѣдній терминъ объемлетъ и пропитаніе.

Выраженіе дѣйствующаго закона «по состоянію и возможности» представляется недостаточно яснымъ. Въ рѣшеніи Гражданскаго Касс. Деп. Пр. Сената 1882 г. № 152 разъяснено, что слово «состояніе» въ ст. 106 т. X ч. 1 не относится къ имуществу, а означаетъ сословное и общественное положеніе, подъ словами же «по возможности» разумѣются средства мужа имущественныя или лично имъ добываемыя.

Проектъ не заимствуетъ изъ ст. 106 т. X ч. 1 слово «состояніе», потому что, во первыхъ, оно могло бы быть понимаемо двояко, въ смыслѣ или имущества, или сословія, и, во вторыхъ, въ послѣднемъ случаѣ оно недостаточно опредѣленно указываетъ, какъ мужъ обязанъ содержать жену. Родъ жизни членовъ одного и того же сословія бываетъ неодинаковъ. Земледѣлецъ, хозяинъ промышленнаго предпріятія и конторщикъ акціонер-

наго общества ведутъ совершенно различный образъ жизни, а, между тѣмъ, всѣ они могутъ принадлежать къ сельскому состоянію. Въ виду сего предпочтительно опредѣлить способъ содержанія жены мужемъ не состояніемъ или сословіемъ его, а его общественнымъ положеніемъ.

Слова «по возможности своей» замѣнены въ проектѣ, согласно приведенному разъясненію Кассационнаго Сената, словами: «соотвѣтственно своимъ имущественнымъ средствамъ».

Въ проектахъ Гражданскаго уложенія 1809 г. (ст. 240) и 1814 г. (ст. 215), на ряду съ обязанностью мужа содержать жену, была поставлена и обязанность жены «удѣлять по возможности изъ своего имѣнія на общія потребности». Такое правило вполне соотвѣтствуетъ идеѣ брака, устанавливающаго общеніе жизни супруговъ, и вѣ сомнѣніи соблюдается супругами и въ настоящее время, несмотря на то, что дѣйствующій законъ не упоминаетъ объ обязанности жены участвовать въ издержкахъ семейной жизни. Мужчина, по своей природѣ и по общимъ условіямъ жизни, имѣетъ болѣе, чѣмъ женщина, возможность пріобрѣтать матеріальныя средства для содержанія семьи; на немъ и должна по преимуществу лежать забота по этому предмету. Въ тѣхъ случаяхъ, когда жена имѣетъ свои имущественныя средства, ея доходы обыкновенно, даже, можно сказать, всегда, обращаются на общіе расходы семейной жизни. Самое надѣленіе имущества вступающей въ бракъ совершается для того, чтобы оно служило для пользованія обоимъ супругамъ и чтобы доходы съ этого имущества составляли вспомогательный источникъ для покрытія издержекъ семейной жизни. Въ виду сего, законъ не долженъ умалчивать объ участіи жены, сообразно ея доходамъ, въ издержкахъ семейной жизни. Необходимо оговорить, что подъ словомъ «доходы», въ отличіе отъ болѣе общаго термина имущественныя средства, проектъ разумѣетъ лишь тѣ періодическія имущественныя выгоды, которыя жена получаетъ какъ собственница или польвовладѣлица капитала, недвижимаго имущества, предпріятія и т. д., и что подъ понятіе доходовъ проектомъ не подводится личный заработокъ жены. Обязанность содержать семью лежитъ на мужѣ; жена обязана помогать ему, по мѣрѣ возможности, въ его работахъ и промыслѣ, но не обязана искать самостоятельнаго заработка, чтобы содержать мужа. Если же она имѣетъ такой заработокъ, то заработанныя ею деньги справедливо оставить въ свободномъ ея распоряженіи и не вынуждать ее тратить эти деньги на облегченіе лежащей на мужѣ обязанности.

Правило ст. 113, что жена принимаетъ участіе въ издержкахъ семейной жизни, можно упрекнуть въ нѣкоторой неопредѣленности. Едва ли однако представляется возможнымъ въ самомъ законѣ дать вполне точное

правило о томъ, какъ должна относиться обязанность мужа содержать жену къ обязанности послѣдней тратить свои доходы на издержки семейной жизни. Это соотношеніе, въ случаѣ спора, должно быть установлено судомъ въ зависимости отъ обстоятельствъ даннаго случая (ср., напримѣръ, ст. 1427 Герм. гр. ул. «einen angemessenen Beitrag»). Ст. 113 ставитъ суду извѣстныя границы только въ томъ отношеніи, что признаетъ жену обязанною только принимать участіе въ издержкахъ семейной жизни и, слѣдовательно, не обязываетъ жены нести всѣ эти издержки, развѣ бы мужъ былъ лишенъ возможности содержать себя своимъ трудомъ (ст. 115).

114. Жена, живущая отдѣльно отъ мужа по своей винѣ, въ правѣ требовать отъ мужа содержанія только въ томъ случаѣ, если находится въ нуждѣ и не имѣетъ возможности содержать себя своимъ трудомъ, и притомъ лишь въ размѣрѣ, необходимомъ для удовлетворенія насущныхъ потребностей (насущное содержаніе).

Т. X ч. 1 ст. 106.

Т. IX прил. къ ст. 7 ст. 1, прил. къ ст. 88 ст. 13 п. 3.

Т. XIV изд. 1890 г., уст. о ссыльн., ст. 255, примѣч. къ ст. 263.

Т. XIV изд. 1890 г., уст. о пред. и пресѣч. прест., примѣч. къ ст. 208.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 227, 228, 230.

Св. гр. узак. Приб. губ. ст. 128.

Австр. гр. ул. ст. 106, 108, 117.

Герм. гр. ул. ст. 1361.

Сакс. гр. ул. ст. 1756, 1758—1761.

Калифорнск. гр. ул. ст. 107—112, 140.

Проектъ Лорана ст. 222, 265.

Ст. 113 возлагаетъ на мужа обязанность доставлять женѣ содержаніе и притомъ не обуславливаетъ эту обязанность совмѣстною жизнью супруговъ. Такой смыслъ ст. 113 подтверждается и ст. 114. Сохраняя право на насущное содержаніе за женою, нуждающеюся и лишенною возможности содержать себя своимъ трудомъ, хотя бы она жила отдѣльно отъ мужа по своей винѣ, ст. 114 исходитъ изъ того положенія, что, при раздѣльной жизни супруговъ по винѣ мужа или по независящей отъ жены причинѣ, она сохраняетъ право на содержаніе въ указанномъ въ ст. 113 размѣрѣ.

Въ дѣйствующихъ законахъ предусмтрѣно нѣсколько случаевъ сохраненія обязанности мужа содержать жену, несмотря на то, что супруги не живутъ вмѣстѣ. Статьи 89 и 96 т. X ч. 1 (изд. 1887 г.) обязываютъ заграничныхъ азиатцевъ при отлучкѣ изъ Россіи *обезпечить содержаніе женѣ*. По прил. къ ст. 88 т. IX населенное имѣніе дворянина, лишеннаго дворянства и присужденнаго къ ссылкѣ на житье или къ разжалованію въ рядовые, берется въ

опеку, и доходы употребляются на содержаніе семейства, а если нѣтъ дѣтей, то *женѣ выдается половина доходовъ*. Статья 1 приложенія къ ст. 7 т. IX возлагаетъ на опеку, учрежденную надъ имуществомъ лица, оставшагося за границею долѣе узаконеннаго срока, выдавать изъ доходовъ приличное содержаніе женѣ, пребывающей въ Россіи. Въ уставѣ о ссыльныхъ постановлено, что жена лица, переселяемаго по приговору общества или удаляемаго изъ мѣста жительства административнымъ порядкомъ, можетъ не слѣдовать за мужемъ: 1) съ его согласія, или 2) по своей болѣзни, или 3) вслѣдствіе жестокаго обращенія мужа, либо обратнаго его поведенія, и что въ третьемъ изъ приведенныхъ случаевъ *назначается содержаніе женѣ изъ мужа и мѣня* (т. XIV изд. 1890 г., уст. о ссыльн., ст. 255 и примѣч. къ ст. 263).

Эти правила, очевидно, не исчерпываютъ всѣхъ случаевъ, когда раздѣльная жизнь супруговъ не устраняетъ права жены требовать содержанія изъ имущественныхъ средствъ мужа. Такъ, едва ли можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что и непринадлежащій къ дворянству мужъ, сосланный на житье по судебному приговору, обязанъ выдавать изъ своихъ имущественныхъ средствъ необходимое на содержаніе жены, не послѣдовавшей за нимъ въ ссылку, и что жена не можетъ быть лишена содержанія изъ имущественныхъ средствъ мужа во время нахождения его въ тюрьмѣ, больницѣ или въ болѣе или менѣе продолжительной отлучкѣ (походъ, служебная командировка, плаваніе на суднѣ, поѣздка для леченія, для научной цѣли или для развлеченія и т. п.). Судебная практика представляетъ и другіе примѣры сохраненія обязанности мужа содержать живущую отдѣльно отъ него жену. По дѣлу Трухиной Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената высказалъ, что нельзя обвинять жену, если она не живетъ съ умалишеннымъ мужемъ, и лишать ее по сему поводу права, вытекающаго изъ ст. 106 т. X ч. 1 (рѣш. 1873 г. № 1666). По нѣсколькимъ дѣламъ обнаружилось, что починъ раздѣльной жизни супруговъ послѣдовалъ со стороны мужа, что жена живетъ отдѣльно отъ мужа по его винѣ, что мужъ уклоняется принять жену къ себѣ, и въ этихъ случаяхъ Гражданскій Кассационный Департаментъ (рѣшенія 1872 г. № 407, 1876 г. № 41, 1886 г. № 29 и 1890 г. № 18) признавалъ за женою право на полученіе отъ мужа содержанія.

Обобщая отрывочныя постановленія дѣйствующаго права и слѣдуя положенію, твердо установившемуся въ настоящее время въ судебной практикѣ, проектъ оставляетъ на мужѣ обязанность содержать жену соотвѣтственно его положенію и средствамъ, когда жена живетъ отдѣльно по волѣ

мужа, или по его винѣ, или вообще по независящимъ отъ нея причинамъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ основанія не только къ освобожденію мужа отъ означенной обязанности, но и къ умаленію ея въ количественномъ или качественномъ отношеніи.

Что же касается отдѣльной жизни по винѣ жены, то, будучи сама причиною разрушенія единства семьи и прекращенія общенія жизни супруговъ, жена теряетъ право на то, что связано съ общеніемъ жизни. При раздѣльной жизни по винѣ жены, на мужѣ остается только обязанность помощи въ нуждѣ. Эта обязанность, истекающая изъ брака, не прекращается во все время его существованія, каковы бы ни были взаимныя отношенія супруговъ, кто бы изъ нихъ ни былъ виновенъ въ отсутствіи общенія жизни, чѣмъ бы ни была вызвана нужда. Наличие вины самого нуждающагося можетъ, по справедливости, влечь за собою только ограниченіе помощи удовлетвореніемъ однихъ насущныхъ потребностей жизни этого лица.

115. Мужу, находящемуся въ нуждѣ и лишенному возможности содержать себя своимъ трудомъ, жена, хотя бы она жила отдѣльно отъ мужа, обязана доставлять содержаніе, насколько позволяютъ ея имущественныя средства. Содержаніе должно соответствовать общественному положенію мужа; но если супруги живутъ раздѣльно по винѣ мужа, или онъ оказывается въ нуждѣ вслѣдствіе лѣности или порочной жизни, то мужъ въ правѣ требовать отъ жены только насущнаго содержанія.

Польск. гр. ул. ст. 201.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 8 п. 3.
Проектъ русск. гражд. улож. 1809 г.
ст. 241.
Проектъ русск. гражд. улож. 1814 г.
ст. 216.

Герм. гр. ул. ст. 1361.
Сакс. гр. ул. ст. 1637.
Итал. гр. ул. ст. 132, 142, 156.
Калифорнск. гр. ул. ст. 141.
Проектъ Лорана ст. 222, 265.

Проектированная статья составляетъ развитіе общаго положенія объ обязанности обоихъ супруговъ къ взаимной помощи.

Мужъ обязанъ самъ содержать себя или изъ своего имущества, или личнымъ заработкомъ. Если у мужа нѣтъ имущества, изъ доходовъ или стоимости котораго могутъ быть покрыты издержки содержанія, и если притомъ мужъ по болѣзни, старости или другимъ причинамъ лишенъ возможности зарабатывать себѣ средства къ жизни,—тогда жена должна

содержать мужа. Размѣръ содержанія долженъ сообразоваться, съ одной стороны, со средствами лица, обязаннаго къ помощи, а съ другой—съ общественнымъ положеніемъ требующаго помощи. Обязанность помощи, какъ истекающая изъ брака, не прекращается во все время его существованія, хотя бы супруги жили не вмѣстѣ. Если раздѣльная жизнь ихъ вызвана несчастіемъ, необходимостью и вообще обстоятельствами, не зависящими отъ супруговъ, то очевидно нѣтъ основанія къ умаленію долга помогать нуждающемуся супругу. Точно такъ же не можетъ быть рѣчи объ умаленіи этого долга жены, когда супруги живутъ раздѣльно по ея винѣ, такъ какъ вина никогда не должна уменьшать обязанностей виновнаго. Что же касается раздѣльной жизни по винѣ мужа, то въ этомъ случаѣ справедливо ограничить обязанность жены помогать мужу удовлетвореніемъ однѣхъ необходимыхъ потребностей жизни. Въ эти же предѣлы должна быть поставлена помощь жены и такому мужу, который оказывается въ нуждѣ вслѣдствіе лѣности или порочной жизни (напр., когда мужа не принимаютъ на службу или на работу за его пьянство или воровство); здѣсь основаніемъ ограниченія содержанія насущными потребностями служить невозможность обязывать неповинную жену возмѣщать мужу матеріальныя невыгоды, протекающія отъ его порочности.

Обязанность жены содержать мужа возникаетъ лишь въ точно опредѣленномъ въ законѣ случаѣ—нахожденія мужа въ нуждѣ и невозможности для него содержать себя своимъ трудомъ. Но, съ другой стороны, справедливость требуетъ, чтобы жена освобождалась отъ этой обязанности лишь въ томъ случаѣ, если не только ея доходы, но и ея заработокъ недостаточны, чтобы содержать мужа. Поэтому статья 115, въ отличіе отъ ст. 112, обуславливаетъ обязанность жены не наличностью доходовъ, а наличностью у нея имущественныхъ средствъ, независимо отъ источника ихъ.

Г л а в а IX.

Отношенія супруговъ по имуществу.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Общія правила.

116. Бракъ не устанавливаетъ общности имущества супруговъ. Каждый изъ супруговъ сохраняетъ принадлежавшее ему до брака имущество и во время брака можетъ приобрѣ-

татъ имущество и распоряжаться имъ независимо отъ другаго супруга.

Т. X ч. 1 ст. 109, 110 и 114.

Дѣйствующіе гражданскіе законы устанавливаютъ раздѣльность имущества супруговъ и самостоятельность каждаго изъ нихъ въ управленіи, пользованіи и распоряженіи своимъ имуществомъ (т. X ч. 1 ст. 109, 110, 114 и 115).

Обычное право крестьянъ не представляетъ твердо опредѣлившейся системы имущественныхъ отношеній супруговъ. Есть указанія на общность имущества супруговъ и на нахождение его въ завѣдываніи и распоряженіи мужа, но нѣкоторыя изъ этихъ указаній связаны съ существующею въ крестьянскомъ быту общностью имущества всей семьи при главенствѣ и даже господствѣ старшаго члена, другія объясняются не столько сознаниемъ общности права, сколько фактическою общностью пользованія, обусловленною свойствомъ имущества, долженствующаго удовлетворять необходимыя потребности всей семьи. Во всякомъ случаѣ, общность не составляетъ обычая общаго и, на ряду съ нею, существуетъ и раздѣльность, при которой жена сохраняетъ право собственности на свое имущество, и это право ея пользуется судебною охраною съ отрицаніемъ власти мужа въ распоряженіи имуществомъ жены. При такомъ состояніи обычнаго права, нельзя признать, чтобы начала, усвоенныя законами гражданскими, положительно не соответствовали воззрѣніямъ народа на имущественныя отношенія супруговъ.

Историческія данныя объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ представляются недостаточными для выясненія, съ котораго времени принятія сводомъ начала регулируютъ имущественныя права супруговъ. Несомнѣнно, что уже въ началѣ XVIII столѣтія, и даже во второй половинѣ XVII вѣка, было издано нѣсколько указовъ, основанныхъ на началѣ раздѣльности имущества и самостоятельности супруговъ въ распоряженіи имъ (Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права, изд. 1888 г. стр. 390 и слѣд.).

Проекты гражданского уложенія, составленные въ началѣ нынѣшняго столѣтія, усвоивали эти же начала (ст. 243, 244 и 247 проекта 1809 г., ст. 218, 219 и 222 проекта 1814 г.).

Включенныя въ Сводъ законовъ правила о раздѣльности имущества супруговъ и самостоятельности каждаго изъ нихъ въ распоряженіи своимъ имуществомъ примѣняются въ теченіе продолжительнаго времени; съ ними сжи-

лись, и въ нихъ нельзя не видѣть много хорошихъ сторонъ. Изложенныя начала, какъ показываетъ сама жизнь, не препятствуютъ фактической общности въ пользованіи имуществомъ, соединенію имущественныхъ средствъ обоихъ супруговъ для нераздѣльнаго удовлетворенія потребностей супружеской жизни и для лучшаго развитія матеріальнаго благосостоянія семьи, предоставленію завѣдыванія всѣмъ имуществомъ той изъ сторонъ, которая наиболѣе къ этому способна, распоряженію имуществомъ по общему согласію супруговъ. Все это, при существованіи дѣйствительнаго единенія супруговъ и взаимнаго ихъ довѣрія, достигается безъ малѣйшихъ затрудненій. При недостаткѣ такого единенія и довѣрія, супруги не подчиняются насильственно общности въ имущественномъ отношеніи и господству одной стороны надъ другою въ распоряженіяхъ по имуществу, и, такимъ образомъ, отсутствіе духовнаго единенія не обостряется и не отягощается принудительнымъ единеніемъ въ имущественной области. Раздѣльность имущества и самостоятельность каждаго супруга возвышаютъ положеніе жены и матери въ семействѣ, даютъ ей возможность самой осуществлять заботы о матеріальномъ благосостояніи семьи и охраняютъ неприкосновенность имущества ея противъ разорительныхъ для семьи послѣдствій неразумныхъ или безпорядочныхъ распоряженій мужа.

При сохраненіи основныхъ началъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, слѣдуетъ установить рядъ правилъ, опредѣляющихъ какъ способъ примѣненія этихъ началъ, такъ и вліяніе на нихъ особенностей, присущихъ брачному союзу. Совмѣстная жизнь супруговъ, общность ихъ интересовъ, обезпеченіе средствъ существованія семьи—все это не можетъ не отражаться на имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ какъ между собою, такъ и къ другимъ лицамъ. Этими соображеніями вызваны статьи настоящей главы проекта, отчасти заимствованныя изъ дѣйствующаго законодательства или обобщающія казуистичныя постановленія, отчасти пополняющія пробѣлы Свода законовъ.

При сохраненіи основныхъ началъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ, возникаетъ вопросъ, не слѣдуетъ ли предоставить супругамъ заключать договоры объ опредѣленіи ихъ имущественныхъ отношеній на иныхъ началахъ.

Право супруговъ какъ до брака, такъ и послѣ его совершенія, войти въ соглашеніе относительно опредѣленнаго имущества, принадлежащаго тому или другому, представляется несомнѣннымъ. Каждый изъ супруговъ можетъ предоставить другой сторонѣ тѣ или другія права на свое имущество. Объ этомъ не требуется особаго постановленія, достаточно общаго

правила о правѣ супруговъ взаимно отчуждать и закладывать имущество и вступать между собою въ сдѣлки на общемъ основаніи (т. X. ч. 1 ст. 116 и 117; проектъ ст. 119).

Точно такъ же родители и иныя лица, надѣляя вступающаго въ бракъ опредѣленнымъ имуществомъ, могутъ установить для другого супруга извѣстныя права на это имущество и выговорить обезпеченіе. Объ этомъ проектированы спеціальныя правила въ отдѣлѣ о приданомъ, а для прочихъ случаевъ, кромѣ надѣленія приданаго, такое установленіе правъ или обезпеченія можетъ быть производимо по общимъ правиламъ о договорахъ.

Что же касается измѣненія самой системы имущественныхъ отношеній между супругами, то едва ли есть основаніе допускать такія соглашенія, которыя должны касаться не только опредѣленнаго имущества, существующаго у супруговъ при вступленіи въ договоръ, но совокупности всего имущества супруговъ, а также неизвѣстнаго будущаго имущества, и которыя должны сохранять силу на все время существованія брака, даже и тогда, когда въ личномъ, семейномъ или имущественномъ положеніи и во взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ наступили существенныя измѣненія, въ сравненіи съ бывшими въ дѣйствительности или предусмотрѣнными при первоначальномъ соглашеніи.

Не только законъ, но и сами стороны не могутъ быть достаточно предусмотрительны, чтобы предвидѣть всѣ тѣ перемѣны, при которыхъ продолженіе существованія условленной системы имущественныхъ отношеній можетъ сдѣлаться вреднымъ и несправедливымъ. Усвоенное дѣйствующимъ законодательствомъ и сохраняемое въ проектѣ начало раздѣльности имущества супруговъ имѣетъ, въ числѣ другихъ преимуществъ, именно ту хорошую сторону, что оставляетъ каждаго изъ супруговъ полнымъ хозяиномъ имущества, сохраняющимъ самостоятельность во все время брачной жизни и имѣющимъ возможность распорядиться имуществомъ, когда оно уже приобрѣтено, сообразно обстоятельствамъ даннаго времени. Предоставить сторонамъ поступиться этимъ положеніемъ и связать себя, въ отношеніи возможнаго будущаго имущества, опредѣленнымъ соглашеніемъ представляется тѣмъ болѣе опаснымъ, что вступающіе въ бракъ находятся часто въ состояніи увлеченія, препятствующемъ имъ дѣйствовать съ достаточною обдуманностью и предусмотрительностью.

Наибольшаго вреда слѣдуетъ ожидать для женъ, которыя, выходя замужъ въ болѣе молодыхъ годахъ, будучи болѣе склонны къ увлеченіямъ, обладая меньшими твердостью характера и практической житейской опыт-

ностью, могут легко согласиться на отступление от законной системы имущественных отношений, долженствующее имѣть послѣдствіемъ господство мужа не только надъ наличнымъ, но и надъ будущимъ имуществомъ и участіе всякаго будущаго имущества въ отвѣтственности за долги мужа.

Западные законодательства не могутъ по разсматриваемому вопросу служить примѣромъ для Россіи. На западѣ вездѣ жена въ имущественномъ отношеніи поставлена въ подчиненное мужу положеніе, и мужу, большею частію, принадлежитъ въ той или иной формѣ завѣдываніе имуществомъ жены. На этой почвѣ тамъ издавна выработались опредѣленные типы имущественныхъ между супругами отношеній, при которыхъ господство мужа сохраняется, видоизмѣняясь только въ объемѣ, во внѣшнемъ своемъ проявленіи и въ формѣ. Избирая тотъ или другой типъ, брачный договоръ не идетъ кореннымъ образомъ въ разрѣзъ съ общимъ правиломъ о положеніи жены въ имущественномъ отношеніи. Въ Россіи дѣйствующая уже давно система раздѣльности имущества супруговъ связана съ равноправностью каждаго изъ нихъ; жена или мужъ могутъ поступиться одинъ въ пользу другаго опредѣленнымъ имуществомъ или ограничить свои существующія права на наличное имущество, но законъ доселѣ не предоставляетъ супругамъ избраніемъ другой системы поступиться своею равноправностью и самостоятельностью вообще и притомъ въ отношеніи неизвѣстнаго будущаго имущества. Такимъ образомъ, дозволеніе супругамъ замѣнить раздѣльность имущества другою системою было бы въ Россіи совершенно новымъ началомъ и шло бы въ разрѣзъ съ кореннымъ правиломъ русскаго законодательства о равноправности и самостоятельности каждаго изъ супруговъ въ имущественномъ отношеніи.

Существующее по дѣйствующему въ Россіи закону однообразію имущественныхъ отношеній супруговъ имѣетъ и само по себѣ преимущество предъ допускаемымъ другими законодательствами разнообразіемъ системъ. Различіе въ системѣ имущественныхъ отношеній супруговъ отражается не на нихъ однихъ, но и на третьихъ лицахъ, которымъ влѣдствіе этого необходимо знать, какою системою регулируются эти отношенія. Такимъ образомъ третьимъ лицамъ предварительнаго вступленія въ сдѣлку приходится справиться, былъ ли договоръ между супругами, ознакомиться съ сущностью договора, удостовѣриться въ его дѣйствительности и сообразить правовыя послѣдствія избранной договоромъ системы для отношеній къ третьимъ лицамъ. Этимъ несомнѣнно стѣсняется гражданскій оборотъ, и стѣсненіе усугубляется легкою возможностью невѣдѣнія или недоразумѣній

со стороны третьихъ лицъ, отъ которыхъ нельзя требовать юридическихъ познаній или частаго обращенія за совѣтомъ къ специалистамъ. Эти невыгодныя послѣдствія разнообразія системъ имущественныхъ отношеній супруговъ проявлялись бы съ особенною силою въ Россіи, гдѣ до сихъ поръ дѣйствовала одна система, установленная самимъ закономъ и притомъ простая и ясная для всѣхъ.

По этимъ соображеніямъ, проектъ, сохраняя существующія начала раздѣльности имущества супруговъ и самостоятельности каждаго изъ нихъ въ завѣдываніи и распоряженіи своимъ имуществомъ, не вводитъ права вступающихъ въ бракъ или состоящихъ въ супружествѣ заключать договоръ объ установленіи иной системы отношеній ихъ по имуществу.

Раздѣльность имущества супруговъ освобождаетъ имущество одного отъ отвѣтственности по обязательствамъ другого. Но третьи лица, имѣющія какія либо требованія къ одному изъ супруговъ, должны быть ограждены противъ такихъ недобросовѣстныхъ дѣйствій обоихъ супруговъ, которыя направлены во вредъ этихъ третьихъ лицъ. Переводъ имущества между супругами, составленіе актовъ не на имя супруга, которымъ, или на средства котораго, въ дѣйствительности приобрѣтено имущество, а на имя другого супруга, свободнаго отъ отвѣтственности по долгамъ, выдача безденежныхъ обязательствъ однимъ супругомъ на имя другого—все это составляетъ наиболѣе простой и, вмѣстѣ съ тѣмъ, самый опасный для вѣрителей способъ лишенія ихъ возможности получить удовлетвореніе. Общность интересовъ супруговъ побуждаетъ ихъ къ содѣйствію другъ другу въ сокрытіи имущества отъ взысканія, затрудняетъ разоблаченіе недобросовѣстности дѣйствій и устраняетъ для супруга должника рискъ, съ которымъ связана мнимая сдѣлка. Въ виду сего слѣдуетъ облегчить вѣрителямъ отмѣну наносящихъ имъ вредъ сдѣлокъ между супругами и обращеніе взысканія на имущество, которое въ дѣйствительности принадлежитъ должнику или приобрѣтено на его средства, и это облегченіе должно примѣняться не только въ случаѣ объявленія супруга должника несостоятельнымъ, но и независимо отъ конкурснаго производства.

Правила на случай несостоятельности существуютъ и нынѣ въ законахъ о несостоятельности (т. XI ч. 2 Уст. судопр. торг. ст. 554 и сл.; т. XVI ч. 2 Пол. о взыск. гражд. ст. 413 и слѣд.). Тамъ эти правила и должны остаться, вслѣдствіе тѣсной связи ихъ съ другими законами о несостоятельности. Необходимыя исправленія и дополненія означенныхъ правилъ будутъ, очевидно, сдѣланы при общемъ пересмотрѣ законодательства о несостоятельности, или могутъ послѣдовать и независимо отъ сего,

но нѣтъ основанія переносить узаконенія по упомянутому предмету въ Гражданское уложеніе.

По отношенію къ вѣрителямъ одного изъ супруговъ имѣеть весьма важное значеніе возможность обращенія взыскапія на движимость, находящуюся въ общей квартирѣ супруговъ. По законамъ, изданнымъ до Судебныхъ уставовъ (т. XVI ч. II Пол. о взыск. гражд. ст. 419, т. XI ч. II Уст. судопр. торг. ст. 558), при взысканіи съ мужа и при его несостоятельности, на удовлетвореніе вѣрителей обращалась лишь половина мебели, посуды, столоваго серебра, экипажей, лошадей и сбруи, а другая половина оставлялась женѣ. При изданіи Судебныхъ уставовъ такое правило признано несоотвѣтствующимъ ни общему закону, не признающему общности имущества супруговъ, ни справедливости въ отношеніи самихъ супруговъ, которые могутъ имѣть доказательства принадлежности одному изъ нихъ не половины, а иной части, и въ отношеніи вѣрителей, которые не должны быть лишены удовлетворенія изъ какой либо части имущества должника. Вслѣдствіе сего, въ ст. 976 Уст. гражд. судопр. постановлено, что, при взысканіи съ одного изъ супруговъ, подвергается описи и продажѣ вся движимость въ общей ихъ квартирѣ, за исключеніемъ платья и бѣлья другого супруга и вещей, о принадлежности коихъ этому супругу представлены достовѣрныя доказательства. Изъ приведенныхъ законовъ сохранить слѣдуетъ правило ст. 976 Уст. гражд. судопр. не только потому, что оно является позднѣйшимъ закономъ, но и по соображеніямъ, вызвавшимъ изданіе его (ср. ст. 1206 проекта Устава гражданского судопроизводства).

Съ сохраненіемъ правила ст. 976 Уст. гражд. судопр., надлежало бы распространить его и на случаи несостоятельности, такъ какъ нѣтъ основанія къ поддержанію разнообразія законовъ по разсматриваемому предмету, гдѣ бы и къмъ бы ни совершались исполнительныя дѣйствія, кто бы ни состоялъ взыскателемъ и въ какомъ бы порядкѣ ни производилось удовлетвореніе вѣрителей. Объединеніе законодательства въ этомъ отношеніи однако едва ли должно быть произведено перенесеніемъ въ Гражданское уложеніе обобщеннаго правила ст. 976 Уст. гражд. судопр. Такое правило было бы умѣстно въ Гражданскомъ уложеніи, если бы въ немъ была общая статья о томъ, кому почитается принадлежащая движимость въ общей квартирѣ супруговъ (Польск. гражд. улож. ст. 217, Австр. улож. ст. 1237, Сакс. улож. ст. 1656), или особая статья о томъ, какъ долженъ быть разрѣшенъ этотъ вопросъ при спорѣ между супругами или ихъ наслѣдниками. Но ни того, ни другого не

проектировано, такъ какъ, при раздѣльности имущества супруговъ и при имущественной равноправности каждаго изъ нихъ, нельзя создать въ законѣ предположенія въ пользу той или другой стороны, и вопросъ о принадлежности имущества подлежитъ разрѣшенію, соотвѣтственно обстоятельствамъ каждаго даннаго случая и представленнымъ доказательствамъ (ср. рѣш. Гражд. Касс. Деп. Пр. Сената 1880 г. № 122). Въ виду сего, узаконеніе, касающееся только понудительнаго взысканія и несостоятельности, должно быть оставлено въ ряду правилъ процессуальныхъ и конкурсныхъ.

117. Супругъ не вправе распоряжаться имуществомъ другого супруга безъ его на то уполномочія.

Т. X ч. 1 ст. 115.

Статья 117 проекта обобщаетъ правило, постановленное въ ст. 115 т. X ч. 1, и является выводомъ изъ общаго положенія ст. 116.

118. Супругъ не отвѣчаетъ по обязательствамъ другого супруга.

Т. X ч. 1 ст. 112.

Т. XI ч. 2 уст. судопр. торг. ст. 556.

Т. XVI ч. 2 полож. о взыск. гражд.

ст. 413.

Статья 118, какъ и ст. 117, составляетъ согласный съ дѣйствующими законами выводъ изъ начала раздѣльности имущества супруговъ.

Правила, изложенныя въ ст. 1088 и 1089 Уст. гражд. судопр. и въ ст. 394 Полож. о взыск. гражд. ч. 2 т. XVI, должны остаться въ силѣ, какъ законы спеціальныя. Статьи 1088 и 1089 Уст. гражд. суд. удержаны въ проектѣ новой редакціи Устава гражд. суд. (ст. 1349 и 1350).

119. Супруги могутъ отчуждать другъ другу принадлежащее каждому изъ нихъ имущество и вообще вступать между собою во всякіе договоры.

Т. X ч. 1 ст. 116, 117, 978.

Ст. 119 проекта обобщаетъ правила дѣйствующаго закона и является выводомъ изъ удерживаемаго проектомъ начала раздѣльности супружескаго имущества. Насколько ст. 119 касается даренія между супругами, она восполняется ст. 120.

120. Сверхъ случаевъ отмѣны даренія, предусмотрѣнныхъ въ правилахъ о дареніи, по смерти одареннаго супруга пережившій его супругъ-даритель имѣетъ право отмѣнить дареніе, если отъ ихъ брака не осталось дѣтей или ихъ нисходящихъ. Право требовать отмѣны даренія можетъ быть осуществлено только самимъ дарителемъ и притомъ лишь въ теченіе года со дня смерти одареннаго.

Т. X ч. 1 ст. 116, 977, 978.

Проектъ гражд. улож. 1814 г. ч. 2
ст. 251—259.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 110—116.

Сакс. гр. ул. ст. 1647—1649.

Франц. гр. ул. ст. 1091—1100.

Итал. гр. ул. ст. 1054.

Цюрихск. гр. ул. ст. 429.

Австр. гр. ул. ст. 1246.

Содержащіяся въ нѣкоторыхъ законодательствахъ постановленія, воспрещающія даренія между супругами или предоставляющія дарителю право односторонней во всякое время отмѣны даренія, могутъ быть оправданы тѣмъ, что даренія могутъ вредить чистотѣ понятія о бракѣ и что дареніе между супругами можетъ быть не обдуманномъ поступкомъ дарителя, а дѣйствіемъ, совершеннымъ подъ вліяніемъ увлеченія или стремленія достигнуть внутренняго семейнаго спокойствія путемъ щедрости, или даже вынужденнымъ одаряемою стороною, злоупотребившею страстнымъ порывомъ или воспользовавшеюся своимъ преобладающимъ вліяніемъ.

Случаи подобныхъ побужденій конечно возможны, но они встрѣчаются не только въ брачномъ союзѣ и при совершеніи не одного лишь даренія. Дареніе между супругами можетъ быть основано и на спокойномъ, трезвомъ обсужденіи дарителемъ необходимости еще при своей жизни обезпечить участь одаряемаго, и такая предусмотрительность и заботливость дарителя могутъ быть совершенно согласны съ идеею брака въ ея высшемъ значеніи.

Разрѣшеніе совершать дареніе, но съ правомъ дарителя на произвольную отмѣну даренія вредно въ томъ отношеніи, что допускаетъ меньшую обдуманность въ дѣйствіяхъ въ расчетѣ на возможность поворота даренія. Между тѣмъ поворотъ совершеннаго даренія долженъ дѣйствовать разлагающимъ образомъ на семейный миръ, хотя бы побужденія, вызывающія отмѣну даренія, и не были предосудительны (Французская практика представляетъ примѣры поворота мужемъ подареннаго имущества ради одаренія любовницы; Лоранъ, ук. соч., т. XV, стр. 368).

Въ виду этихъ соображеній и устанавливаемой какъ дѣйствующимъ правомъ, такъ и проектомъ раздѣльности имущества супруговъ, нѣтъ основанія отступать отъ дѣйствующаго закона, позволяющаго дареніе между

супругами и не дающего дарителю права произвольнаго поворота дара (ст. 978, 974 т. X ч. 1).

Злоупотребленія бываютъ по отношенію къ третьимъ лицамъ, въ ущербъ которымъ переукрѣпляется имущество, но эти злоупотребленія должны быть устранены облегченіемъ для третьихъ лицъ (вѣрителей) оспариванія сдѣлокъ между супругами и отобраніемъ подареннаго имущества при несостоятельности дарителя (ср. общія объясненія къ настоящей главѣ на стран. 176 и 177).

По ст. 977 т. X ч. 1 и ст. 245 проекта V книги Гражданскаго уложенія, при совершеніи даренія можетъ быть постановлено, что подаренное возвращается дарителю по смерти одареннаго. Право отмѣны даренія по кончинѣ одареннаго имѣетъ большое значеніе при дареніяхъ между супругами. Желаніе обезпечить или обогатить направлено въ этихъ дареніяхъ только на личность супруга, съ тѣмъ притомъ ожиданіемъ, что по смерти одареннаго имущество перейдетъ къ дѣтямъ, одинаково близкимъ и одаренному, и дарителю. Но намѣреніе супруга-дарителя не распространяется обыкновенно на обогащеніе родныхъ одареннаго, которые явятся наследниками послѣдняго въ случаѣ его бездѣтной кончины. Требовать при самомъ совершеніи даренія оговорки о правѣ отмѣны его на случай бездѣтной кончины одареннаго значило бы ожидать несвойственной супругамъ предусмотрительности. При совершеніи даренія даритель не помышляетъ о смерти одаряемаго супруга или дѣтей; предусматривать возможность преждевременной кончины столь близкихъ существъ, какъ супругъ и дѣти, представляется для многихъ даже неестественнымъ. Вслѣдствіе сего, въ отступленіе отъ правила, выраженнаго въ ст. 977 т. X ч. 1 и ст. 245 проекта V книги гр. улож., слѣдуетъ въ самомъ законѣ установить право отмѣны даренія въ случаѣ безпотомственной кончины одареннаго супруга ранѣе дарителя. Возвращеніе дара къ дарителю при бездѣтной кончинѣ одареннаго, хотя бы о семъ не было оговорено при совершеніи даренія, не чуждо русскому законодательству, какъ это видно изъ ст. 1142 т. X ч. 1.

Поворотъ даренія послѣ смерти одареннаго къ пережившему супругу допускается законодательствами, устанавливающими широкое право отмѣны даренія между супругами (Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 114; Франц. гр. ул. ст. 1096; Лоранъ ук. соч. т. XV стран. 365 § 330).

Вторая часть ст. 120 не нуждается въ оправданіи. Нѣтъ никакого основанія предоставлять право отмѣны даренія наследникамъ супруга-дарителя и справедливо въ интересахъ наследниковъ одареннаго требовать,

чтобы переживший супругъ осуществилъ свое право въ теченіе непродолжительнаго срока.

Къ отмѣнѣ даренія въ виду смерти одареннаго супруга примѣняются общія правила объ отмѣнѣ даренія, содержащіяся въ ст. 266—268 пр. V книги.

121. Супругъ, завѣдующій имуществомъ или дѣлами другого супруга, долженъ соблюдать ту осмотрительность, какую онъ прилагаетъ къ своимъ дѣламъ, но не освобождается отъ отвѣтственности за убытки, причиненные грубою его неосторожностью.

Со времени заявленія другимъ супругомъ требованія о прекращеніи завѣдыванія и вообще съ наступленіемъ обязанности возратить имущество или прекратить завѣдываніе, отвѣтственность супруга опредѣляется по общимъ правиламъ.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 49.

Сакс. гр. ул. ст. 1655.

Общность интересовъ супруговъ побуждаетъ каждаго изъ нихъ заботиться объ имущественныхъ дѣлахъ другого такъ же, какъ и о своихъ собственныхъ. Требовать большей заботливости нѣтъ основанія, потому что предоставленіе и принятіе завѣдыванія вызываются общностью интересовъ и близкими личными отношеніями, существующими между супругами. Надлежитъ только въ законѣ указать, что принявшій на себя завѣдываніе имуществомъ во всякомъ случаѣ, т. е. независимо отъ того, какъ онъ относится къ собственнымъ своимъ дѣламъ, отвѣчаетъ за убытки, приносимые другому супругу не только по умыслу, что не подлежитъ сомнѣнію и помимо особаго постановленія закона, но и по грубой неосторожности. Отъ всякаго лица, завѣдующаго имуществомъ другого, какія бы отношенія ни существовали между этими двумя лицами, необходимо требовать, чтобы оно проявляло хотя бы ту небольшую степень вниманія и заботливости, которая достаточна для устраненія грубой неосторожности (ср. ст. 523 проекта V книги гр. улож.).

Какъ только продолженіе завѣдыванія становится въ разрѣзъ съ волею хозяина или съ событіями, свидѣтельствующими о прекращеніи общности интересовъ или имѣющими послѣдствіемъ обязательное прекращеніе завѣдыванія, должны получить примѣненіе общіе законы о завѣдываніи чужими дѣлами.

122. Супругъ, получающій съ согласія другого супруга доходы съ его имущества или причитающіяся ему жалованье либо заработную плату, обязанъ обращать ихъ только на нужды семьи.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 46.
Герм. гр. ул. ст. 1389.

Проектъ Лорана ст. 1569.

То, что составляетъ заработокъ или доходъ каждаго изъ супруговъ, по мысли закона должно обращаться на нужды семьи, и только излишекъ можетъ получать другое назначеніе. Встрѣчающаяся и при раздѣльности супружескаго имущества замѣна одного супруга другимъ при полученіи заработка или дохода не можетъ имѣть вліянія на первенствующее значеніе нуждъ семьи, развѣ бы между супругами состоялось положительно выраженное или молчаливое соглашеніе о томъ, что получаемыя однимъ супругомъ суммы поступаютъ въ свободное его распоряженіе. При отсутствіи такого соглашенія нѣтъ основаній предполагать желаніе одарить супруга въ размѣрѣ всѣхъ получаемыхъ имъ денегъ или иного имущества, ни даже въ размѣрѣ остающагося за покрытіемъ издержекъ семейной жизни излишка.

Правило ст. 122 имѣетъ въ виду не только случаи существованія положительно выраженнаго полномочія или предоставленія имущества въ пользованіе, но и фактическое поступленіе къ одному супругу того, что причитается другому.

123. Отъ супруга, получающаго доходы съ принадлежащаго другому супругу имущества, а также суммы, упомянутыя въ предъидущей статьѣ, не можетъ быть требуемъ отчетъ въ полученныхъ во время брака доходахъ и суммахъ, развѣ бы полученіе либо оставленіе ихъ получателемъ въ своемъ распоряженіи происходило вопреки волѣ другого супруга, или обязанность получателя давать отчетъ была положительно оговорена. Эта обязанность можетъ быть установлена во всякое время, хотя бы ранѣе супругъ отказался отъ требованія отчета.

Рѣш. гражд. касс. деп. 1875 г. № 696.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 49.
Польск. гражд. ул. ст. 214—216.

Франц. гр. ул. ст. 1539, 1577—1580.
Австр. гр. ул. ст. 1238—1240.
Проектъ Лорана ст. 1569.

Супругъ получаетъ въ свое распоряженіе доходы другого супруга не иначе, какъ съ положительно выраженнаго или молчаливаго согласія

последняго. Въ этомъ отношеніи между нимъ и постороннимъ лицомъ нѣтъ различія. Но послѣ того, какъ упомянутое соглашеніе состоялось, супругъ едва ли можетъ быть приравниваемъ къ простому повѣренному, обязанному къ строгой отчетности по отношенію къ своему довѣрителю. Сущестующая между супругами близость и самое свойство тратъ, производимыхъ на общую семейную жизнь, устраняетъ возможность предполагать желаніе супруга получать отчетъ въ распоряженіи его доходами. Также нѣтъ основанія предполагать, что, пока существуетъ нормальная семейная жизнь, супругъ злоупотребитъ оказаннымъ ему довѣріемъ и что, во избѣжаніе этого, необходимо требовать представленія имъ періодическихъ отчетовъ. Интересы супруга въ достаточной степени ограждаются признаніемъ за нимъ права во всякое время обусловить дальнѣйшее распоряженіе супруга доходами представленіемъ имъ на будущее время отчета и включеннымъ въ самый законъ правиломъ, что отъ представленія отчета освобождается лишь распоряженіе тѣми доходами, которые поступили къ супругу согласно волѣ другого супруга.

Общія правила объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу дополняются содержащимся въ первой и третьей книгахъ уложенія постановленіемъ, согласно которому по имущественнымъ отношеніямъ между супругами теченіе давности владѣнія или исковой не начинается или пріостанавливается, пока бракъ не прекратился смертью или расторженіемъ, либо не признанъ недѣйствительнымъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Приданое.

124. Приданнымъ признается имущество, надѣленное лицу женскаго пола по случаю замужества родителями, родственниками или другими лицами, съ указаніемъ, что надѣленное имущество составляетъ приданое.

Т. X ч. 1 ст. 1001.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 15—19.

Франц. гр. ул. ст. 1540.

Итал. гр. ул. ст. 1388.

Герм. гр. ул. ст. 1620—1624.

Сакс. гр. ул. ст. 1659.

Австр. гр. ул. ст. 1218.

Сербск. гр. ул. ст. 760.

Проектъ Лорана ст. 1474.

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 110), считая приданое, какъ и всякое другое имущество жены, отдѣльною ея собственностью, не ограни-

чиваетъ правъ жены на приданое и не устанавливаетъ какихъ либо правъ на него въ пользу мужа. Только въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской приданое предоставлено въ общее владѣніе и пользованіе супруговъ (ст. 111).

Въ дѣйствительной жизни, какъ доказываютъ и доходившіе до судебного разсмотрѣнія случаи (рѣш. Общ. Собр. Пр. Сената по дѣлу Волокитиной въ Журн. Мин. Юст. 1864 г., Ноябрь, стр. 292; по дѣлу Серебряковой въ Журн. Мин. Юст. 1865 г., Октябрь, стр. 61, рѣш. Гражд. Касс. Деп. Пр. Сената 1867 г. № 279, 1868 г. № 868, 1870 г. № 308, 1873 г. № 1454) и какъ свидѣлствуютъ литература и изслѣдованія по обычному праву, часто приданое передается мужу и тѣмъ самымъ если не по праву, то фактически дается мужу возможность располагать приданнымъ. Однако приведенные факты не составляютъ настолько общаго явленія, чтобы слѣдовало возвести въ правило поступленіе приданого къ мужу. При существующей въ дѣйствующемъ законѣ и сохраняемой проектомъ системѣ раздѣльности имущества супруговъ и полноправности жены въ завѣдываніи своимъ имуществомъ, приданое, какъ имущество, надѣляемое женою, должно и поступать къ ней, въ ея владѣніе, управленіе, пользованіе и распоряженіе. Уменьшить полноту правъ жены можетъ самъ надѣляющій; отъ него зависитъ дать имущество съ тѣмъ или другимъ ограниченіемъ правъ жены въ пользу мужа; въ этомъ случаѣ надѣляющій долженъ опредѣлить предоставляемый имъ мужу объемъ правъ на приданое. Такимъ распоряженіемъ надѣляющаго приданое можетъ быть установлено и то общее владѣніе и пользованіе супруговъ, о которомъ говорится въ ст. 111 т. X ч. 1 для губерній Черниговской и Полтавской.

Въ проектѣ надлежало положительно предусмотрѣть высшій объемъ правъ, который вѣроятно будетъ предоставляемъ мужу надѣляющимъ приданое, а именно передачу имущества въ пользованіе мужа, и опредѣлить для этого пользованія вызываемыя отношеніями между супругами отступленія отъ общихъ правилъ о правахъ и обязанностяхъ пользованца и собственника имущества (ст. 136—140).

Нельзя однако не предвидѣть, что, какъ и нынѣ, будутъ случаи передачи приданого мужу безъ положительнаго указанія о предоставленіи мужу тѣхъ или другихъ правъ, а потому приходится опредѣлить въ законѣ послѣдствія такой передачи. Казалось бы, что, при умолчаніи со стороны надѣляющаго о какихъ либо правахъ мужа, жена сохраняетъ полноту правъ на приданое и можетъ во всякое время потребовать отъ

мужа передачи ей поступившаго къ нему приданаго; до тѣхъ же поръ на мужѣ лежитъ управленіе переданнымъ ему имуществомъ, т.-е. завѣдываніе приданымъ отъ имени жены-собственницы, въ качествѣ ея представителя, а не для осуществленія какихъ либо правъ самого мужа (ст. 109).

Дѣйствующіе гражданскіе законы (т. X ч. 1 ст. 1001) упоминаютъ о приданомъ, надѣляемомъ только дочерямъ и родственницамъ. Хотя въ значительномъ большинствѣ случаевъ приданое получается отъ родителей и взрѣдка отъ ближайшихъ родственниковъ, но бываютъ случаи надѣленія приданаго и отъ лицъ, не связанныхъ узами кровнаго родства, напримѣръ отъ вочима, мачихи или другого лица, на попеченіи котораго находится дѣвица, вступающая въ бракъ. Сообразно сему проектъ не ограничиваетъ кругъ лицъ, отъ которыхъ можетъ быть получено приданое.

Надѣленіе приданаго создаетъ извѣстныя юридическія послѣдствія и помимо предоставленія мужу относительно надѣляемаго имущества тѣхъ или иныхъ правъ. Согласно проекту книги IV надѣленіе приданаго предполагаемой наслѣдницѣ по закону признается выдѣломъ, если при надѣленіи не было оговорено противное, т.-е. приданое должно быть включено въ счетъ того имущества, которое надѣленная получитъ послѣ надѣляющаго въ порядкѣ наслѣдованія по закону. Поэтому представляется желательнымъ указать въ самомъ законѣ признаки, отличающіе приданое отъ тѣхъ подарковъ, которые обыкновенно дѣлаются лицамъ, вступающимъ въ бракъ. вмѣстѣ съ тѣмъ, указаніе этихъ признаковъ представляетъ значительныя трудности, такъ какъ очевидно ни свойство имущества, ни размѣръ и цѣнность его сами по себѣ не даютъ достаточно основаній для признанія даннаго имущества приданнымъ, а не подаркомъ. Поэтому надлежитъ исходить отъ выраженной воли лица надѣляющаго и, соотвѣтственно правилу о выдѣлѣ, содержащемуся въ проектѣ кн. IV, признавать приданнымъ лишь то имущество, которое надѣлено съ положительнымъ указаніемъ, что данное имущество составляетъ приданое.

При обсужденіи ст. 124 Редакціонная Коммисія подробно останавливалась на вопросѣ о природѣ отношеній, существующихъ между надѣлившимъ приданое и надѣленною. Членъ Коммисіи *И. И. Карницкій* полагалъ, что не только въ тѣхъ случаяхъ, когда приданое надѣляется постороннимъ лицомъ, но и въ случаѣ надѣленія его восходящимъ родственникомъ, эти отношенія должны опредѣляться правилами о договорѣ даренія. При надѣленіи приданаго, какъ и при дареніи, уменьшается имущество лица надѣливашаго или выдѣливашаго, увеличивается имущество лица,

получившаго приданое или выдѣлъ, имѣется намѣреніе перваго одарить или обогатить послѣдняго. Эти признаки не устраняются тѣмъ, что надѣляется или выдѣляется имущество, которое причтется въ наслѣдство получающему и будетъ зачтено въ его наслѣдственную долю, такъ какъ во время надѣленія приданого или выдѣла еще не наступили наслѣдственныя права. Дѣйствующій законъ положительно постановляетъ, что требовать выдачи приданого или выдѣла никто не имѣетъ права (т. X ч. 1 ст. 995), и едва ли возможно сомнѣніе, что это правило должно быть удержано и проектомъ. Характера даренія не измѣняетъ и цѣль надѣленія приданого или выдѣла: обезпеченіе въ замужествѣ, предоставленіе средствъ къ устройству отдѣльнаго хозяйства или промысла и къ самостоятельному существованію. Подобныя же серьезныя цѣли вызываютъ и другія даренія, совершаемыя и не предполагаемому наслѣднику или не вслѣдствіе вступленія въ бракъ. Въ пользу сближенія надѣленія приданого и даренія говорятъ и постановленія иностранныхъ законодательствъ. Надѣленіе приданого признается дареніемъ во французскомъ правѣ (Laurent, Principes de droit civil, t. XII § 355 t. XXI § 159) и даже въ австрійскомъ и саксонскомъ правѣ (ср. комментарий Кирхштетера къ ст. 1218—1224 Австр. улож. и мотивы къ ст. 1659 Сакс. улож. въ комментарий Зибенхара), несмотря на возложеніе закономъ на родителей обязанности дать дочери приданое (Австр. ул. ст. 1220, Сакс. ул. ст. 1661). Не подлежитъ сомнѣнію, что не всѣ правила о дареніи (проектъ кн. V ст. 242 и слѣд.) примѣняются и къ назначенію приданого, но существованіе нѣсколькихъ отступленій не устраняетъ родства этихъ двухъ юридическихъ явленій. По приведеннымъ соображеніямъ *І. И. Карницкій* признавалъ необходимымъ: или включить въ число правилъ о приданомъ статью, постановляющую, что къ назначенію приданого примѣняются правила о дареніи съ извѣстными изъятіями, или же, если подобное правило будетъ найдено опаснымъ, указать тѣ статьи главы о дареніи, которыя несомнѣнно примѣняются и къ назначенію приданого.

Остальные члены Комисіи полагали, что отождествленіе, хотя бы съ нѣкоторою оговоркою, назначенія приданого съ дареніемъ представляется нежелательнымъ. Назначеніе приданого несомнѣнно принадлежитъ къ числу безмездныхъ сдѣлокъ и можетъ быть подведено подъ понятіе даренія въ обширномъ—житейскомъ—смыслѣ. Но оно не тождественно съ договоромъ даренія, о которомъ говорятъ ст. 242 и слѣд. проекта книги V; напротивъ назначеніе приданого, какъ и выдѣлъ, совершаемый не по случаю вступленія въ замужество, на ряду съ дареніемъ являются

самостоятельными развѣтвленіями обширнаго понятія безмездныхъ сдѣлокъ. Вполнѣ возможно, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ къ назначенію приданаго должны быть примѣнены тѣ же правила, какъ къ даренію, и что судебныя мѣста, находя въ законѣ болѣе подробныя правила только относительно послѣдняго, по аналогіи будутъ примѣнять эти правила. Предвидѣніе этихъ случаевъ однако не можетъ служить достаточнымъ основаніемъ ко включенію въ проектъ прямой ссылки на статьи о договорѣ даренія, такъ какъ подобною ссылкой устанавливалось бы соотношеніе между назначеніемъ приданаго и дареніемъ, противорѣчащее индивидуальной природѣ обоихъ самостоятельныхъ институтовъ. При выясненіи особенностей, присущихъ назначенію приданаго въ отличіе отъ даренія, очевидно не слѣдуетъ исходить изъ тѣхъ сравнительно крайне рѣдкихъ случаевъ, когда приданое назначается постороннимъ лицомъ, а нужно имѣть въ виду случаи, наиболѣе часто встрѣчающіеся, т.-е. назначеніе приданаго восходящими родственниками. Хотя дѣйствующій законъ, какъ и проектъ, предоставляетъ назначеніе приданаго усмотрѣнію родителей, но, во первыхъ, твердо установилось обыкновеніе передавать дочерямъ по случаю вступленія ихъ въ бракъ извѣстное имущество, а, во вторыхъ, значеніе полученія приданаго какъ выдѣла и обязанность получившей приданое зачесть его при наслѣдованіи въ имущество надѣлившаго—создаетъ весьма существенное различіе общей природы приданаго и даренія. Это различіе сказывается и въ непримѣнимости къ надѣленію приданаго большинства и притомъ наиболѣе важныхъ правилъ о дареніи. На ряду съ общими правилами о договорахъ особыя правила для договора даренія необходимы по тремъ, главнымъ образомъ, вопросамъ. Необходимы особыя правила о формѣ даренія, несправедливо подчинять дарителя, неисполнившаго своего обѣщанія или неправильно исполнившаго таковое, строгимъ правиламъ о неисполненіи должникомъ принятаго на себя обязательства и, наконецъ, необходимы особыя правила объ отчѣнѣ даренія. Относящіяся къ этимъ вопросамъ постановленія проекта о дареніи не примѣняются къ случаямъ назначенія приданаго. Очевидно, что вполнѣ справедливое правило о томъ, что дареніе движимаго имущества на всякую сумму должно быть удостовѣрено на письмѣ (ст. 249 книги V), въ случаяхъ назначенія приданаго представлялось бы излишне строгимъ. Съ другой стороны, такъ какъ разрѣшеніе вопроса о томъ, входило ли данное имущество въ составъ приданаго жены, можетъ затрогивать интересъ значительной группы лицъ—наслѣдниковъ надѣлившаго, вѣрителей мужа и т. п., то необходимо въ проектъ правилъ о приданомъ включить

такія постановленія объ удостовѣреніи состоявшейся *передачи* приданого, которыхъ нѣтъ въ проектѣ о дареніи (пр. кн. V ст. 249, пр. кн. II ст. 133). Статьѣ 254 проекта книги V, постановляющей, что даритель, не исполнившій своего обязательства, отвѣчаетъ за доходы съ подареннаго имущества и обязанъ платить проценты за просрочку лишь со времени предъявленія къ нему иска, соотвѣтствуетъ для надѣленія приданого особое правило, содержащееся въ ст. 128. Весьма важное правило ст. 255 проекта книги V, согласно которому даритель не отвѣчаетъ ни за скрытые недостатки, ни за отсужденіе подареннаго имущества, очевидно не можетъ имѣть общаго значенія для всѣхъ случаевъ назначенія приданого; оно не примѣняется не только въ тѣхъ случаяхъ, когда выходящая замужъ, въ виду полученія ею приданого, отказалась отъ будущаго наслѣдства, но вообще во всѣхъ случаяхъ, когда полученное приданое должно быть зачтено при позднѣйшемъ наслѣдованіи. Наконецъ, къ назначенію приданого не примѣняются постановленія объ отмініи даренія по неблагодарности одареннаго. Надѣленіе приданого совершается въ интересахъ не одной женщины, вступающей въ бракъ, а также въ интересахъ ея супруга и имѣющихъ родиться дѣтей; поэтому несправедливо требовать возвращенія приданого и этимъ лишать извѣстнаго имущества всю семью въ виду вины лица, непосредственно получившаго приданое. По этимъ соображеніямъ, напримѣръ, Французское ул. не допускаетъ отміны по неблагодарности не только надѣленія приданого, но и всякаго вообще даренія, совершеннаго въ виду предстоящаго брака (Фр. гр. ул. ст. 959: *Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude*). Приведенныя соображенія, по мнѣнію большинства членовъ Коммисіи, доказываютъ, что отождествленіе надѣленія приданого съ дареніемъ является невозможнымъ, что поэтому важнѣйшія правила, опредѣляющія отношенія надѣлившаго приданое къ вышедшей замужъ, должны содержаться въ постановленіяхъ о приданомъ и что, затѣмъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судебныя мѣста должны рѣшать вопросъ, насколько, при данныхъ обстоятельствахъ, могутъ по аналогіи быть примѣняемы правила о договорѣ даренія.

125. Обѣщаніе въ приданое движимаго имущества на сумму свыше трехсотъ рублей или недвижимаго имущества должно быть удостовѣрено на письмѣ.

Проектъ книги V ст. 14, 15, 249.

Проектъ, какъ и дѣйствующее право, предоставляетъ надѣленіе приданого или обѣщаніе такого надѣленія свободному усмотрѣнію родителей, а тѣмъ болѣе иныхъ родственниковъ и постороннихъ лицъ. Если однако родители или другія лица рѣшили надѣлать приданое и это рѣшеніе выразилось въ данномъ надѣляемой обѣщаніи, то возникшее изъ такого обѣщанія обязательство должно пользоваться охраною со стороны суда въ такой же мѣрѣ, какъ и всякое другое обязательство. Надлежало поэтому предусмотрѣть случаи, въ которыхъ на разсмотрѣніе суда будетъ восходить споръ относительно факта обѣщанія приданого или размѣра обѣщаннаго приданого, и дать положительное правило о томъ, какими способами должно быть удостовѣрено такое обѣщаніе. Было признано невозможнымъ распространить на обѣщаніе приданого правило ст. 249 проекта книги V, согласно которому дареніе движимаго имущества на всякую сумму должно быть удостовѣрено дарителемъ на письмѣ. Обѣщаніе малоцѣннаго приданого только въ рѣдкихъ случаяхъ облекается въ форму письменнаго акта; соблюденіе письменной формы и связанная съ нею болѣшая обдуманность обѣщанія — въ настоящемъ случаѣ не столь необходимы, какъ въ случаяхъ обыкновеннаго даренія, такъ какъ нѣтъ основанія опасаться легкомысленнаго со стороны родителей и другихъ лицъ обѣщанія приданого, а также недобросовѣстнаго воздѣйствія на обѣщающаго приданое со стороны вступающей въ бракъ или ея жениха. Съ другой стороны, однако, и допущеніе свидѣтельскихъ показаній въ подтвержденіе обѣщанія приданого, независимо отъ размѣра его, представлялось бы нежелательнымъ, такъ какъ только въ рѣдкихъ случаяхъ обѣщаніе приданого дается въ присутствіи постороннихъ лицъ и переговоры о приданомъ, смыслъ которыхъ совершенно ясенъ для ближайше заинтересованныхъ сторонъ, посторонними лицами могутъ быть поняты какъ состоявшееся обѣщаніе. Поэтому судъ при рѣшеніи вопроса о томъ, имѣло ли мѣсто обѣщаніе приданого, былъ бы во многихъ случаяхъ поставленъ въ весьма трудное положеніе. Нѣтъ поэтому основанія въ вопросѣ о средствахъ доказыванія обѣщанія приданого отступать отъ преподанныхъ въ ст. 14 и 15 проекта книги V правилъ объ удостовѣреніи договоровъ. Статья 125 и воспроизводитъ правила ст. 15 съ тѣмъ лишь отступленіемъ, что согласно ст. 125 обѣщаніе въ приданое всякаго недвижимаго имущества, независимо отъ стоимости его, должно быть удостовѣрено на письмѣ. Случаи обѣщанія въ приданое малоцѣннаго сравнительно недвижимаго имущества могутъ нѣрѣдко встрѣчаться въ крестьянскомъ быту. Въ этой средѣ обѣщаніе такого иму-

щества представляется настолько важнымъ, и цѣнность имущества, въ отношеніи ко всему достойному обѣщавшаго, настолько велика, что желательно требовать, чтобы обѣщаніе надѣленія недвижимаго имущества всегда было облечено въ письменную форму.

Статья 125 имѣетъ въ виду удостовѣреніе *обѣщанія* приданого, т.-е. личнаго обязательства, возникшаго между обѣщавшимъ и лицомъ, въ пользу котораго дано обѣщаніе. Способъ удостовѣренія *надѣленія* движимаго или недвижимаго имуществъ опредѣляется не статьею 125, а статьями 132 и 133.

При обсужденіи Редакціонною Коммисіею ст. 125 два члена (А. А. Книримъ и П. А. Юрелевъ) полагали, что надлежитъ предусмотрѣть въ проектѣ нерѣдко встрѣчающійся въ жизни случай, когда фактъ обѣщанія приданого не подлежитъ сомнѣнію, но обѣщавшій не указалъ размѣра приданого, которое онъ предполагалъ надѣлать. Едва ли въ этихъ случаяхъ возможно предоставить обѣщавшему приданое право опредѣлить его размѣръ по свободному своему усмотрѣнію и считать такое лицо исполнившимъ свое обѣщаніе, когда оно вообще какое либо имущество передало вступившей въ бракъ. Единственно правильнымъ исходомъ въ этихъ случаяхъ является предоставленіе суду права опредѣлить размѣръ приданого по свободному усмотрѣнію въ зависимости отъ всѣхъ обстоятельствъ даннаго дѣла. Подобное правило содержится въ ст. 1667 и 1661 Саксонскаго гражданскаго уложенія, изъ которыхъ первая могла бы служить образцомъ для редакціи соответствующаго правила проекта.

Остальные члены Коммисіи полагали болѣе осторожнымъ не включать въ проектъ подобнаго правила. Обѣщаніе приданого только тогда создаетъ правовое обязательство, если оно выразилось съ достаточною опредѣленностью. Лицо, обѣщающее надѣлать приданое, но при этомъ не опредѣляющее даже въ общихъ чертахъ размѣра его, въ громадномъ большинствѣ случаевъ вовсе не сознаетъ, что оно беретъ на себя обязательство, къ исполненію котораго оно можетъ быть принуждено судомъ. Это лицо, какъ вѣроятно и большинство присутствующихъ при изъясненіи имъ своего намѣренія, убѣждено, что его намѣреніе, если оно останется неизмѣннымъ, впоследствии должно быть вторично выражено въ формѣ болѣе конкретнаго обѣщанія и что только съ этого момента обѣщавшій приданое становится должникомъ. Включеніе въ проектъ правила ст. 1667 Саксонскаго уложенія создало бы для судовъ едва ли устранимыя трудности при рѣшеніи вопроса о томъ, состоялось ли данное обѣщаніе или же имѣло

мѣсто лишь предварительное изъясненіе намѣренія, не создающее еще обязательства.

126. Исполненіе обѣщанія надѣлать приданое можетъ быть требуемо вступившею въ бракъ либо, въ пользу ея, мужемъ.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 21 и 22.
Франц. гр. ул. ст. 1088.

Сакс. гр. ул. ст. 1677.
Австр. гр. ул. ст. 1225.

Приданое дается по случаю замужества, а потому и требованіе объ исполненіи обѣщанія надѣлать приданое можетъ быть предъявлено лишь по воспослѣдованіи брака. Такимъ образомъ, во-первыхъ, всякое обѣщаніе приданого должно быть разсматриваемо, какъ данное подъ условіемъ; оно теряетъ свою силу, если предполагаемый бракъ не состоится. Въ этомъ отношеніи ст. 126 соответствуетъ ст. 1088 Французскаго гр. ул., согласно которой всякое дареніе, сдѣланное въ виду предстоявшаго брака, теряетъ свою силу, если этотъ бракъ не состоится. Вместе съ тѣмъ, во-вторыхъ, ст. 126 устанавливаетъ и время, ранѣе котораго, при отсутствіи иного соглашенія сторонъ, не можетъ быть требуема передача приданого.

Исполненіе обѣщанія надѣлать приданое можетъ быть потребовано прежде всего женщиною, вступившею въ бракъ. Надлежитъ затѣмъ предоставить то же право ея мужу; даже въ тѣхъ случаяхъ, когда въ пользу его въ приданомъ не установлено никакихъ правъ, онъ заинтересованъ, чтобы оно было передано женѣ, такъ какъ доходами съ него жена участвуетъ въ несеніи издержекъ семейной жизни. Поэтому ст. 126 устанавливаетъ, что надѣленіе приданого можетъ быть требуемо и мужемъ, но, во избѣжаніе возможныхъ сомнѣній, прибавляетъ, что приданое можетъ быть требуемо только въ пользу жены.

127. Приданое, обѣщанное на случай замужества лицомъ, согласіе котораго необходимо по закону для вступленія въ бракъ, не можетъ быть требуемо, когда бракъ состоялся безъ испрошенія согласія этого лица, или несмотря на отказъ его въ изъясненіи согласія.

Австр. гр. ул. ст. 1222.
Сакс. гр. ул. ст. 1664.

Могутъ быть случаи обѣщанія дать приданое, когда получившая такое обѣщаніе еще не сдѣлалась невѣстою и обѣщаніе не обусловлено вступле-

ніемъ въ бракъ съ опредѣленнымъ лицомъ. Такъ, напримѣръ, иногда родители, выдавая замужъ старшую свою дочь, даютъ младшимъ дочерямъ обѣщаніе надѣлать ихъ приданымъ въ одинаковой мѣрѣ со старшею сестрою. Давая такое обѣщаніе, родители очевидно имѣютъ въ виду, что только съ ихъ согласія можетъ состояться бракъ и что, слѣдовательно, имъ придется выдать приданое лишь при вступленіи ихъ дочери въ одобряемый ими бракъ. Возможны затѣмъ и такіе случаи, когда родители вынуждены взять обратно выраженное ими согласіе на вступленіе дочери ихъ въ бракъ съ опредѣленнымъ лицомъ. Предполагая, что обѣщаніе приданого лицомъ, согласіе котораго требуется для брака, молчаливо обусловлено наличностью его согласія во время заключенія брака, проектированная статья связываетъ нарушеніе требованія ст. 3 и 4 съ освобожденіемъ лицъ, согласіе которыхъ должно быть исчерпано, отъ исполненія обѣщанія дать приданое.

128. Обѣщавшій приданое, въ случаѣ просрочки въ исполненіи принятаго обязательства, долженъ выдать доходы съ надѣленнаго въ приданое имущества со дня совершенія бракосочетанія.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 24.

Франц. гр. ул. ст. 1548.

Въ ст. 254 проекта книги V изложено, что обязанность дарителя платить проценты и отвѣчать за доходы возникаетъ лишь со дня предъявленія къ нему иска. Это правило объясняется несправедливостью приравнивать безкорыстнаго дарителя, не исполнившаго своего обязательства, къ должнику, получившему или выговорившему себѣ имущественный эквивалентъ по возмездному договору. Въ отношеніи приданого приходится однако отступить отъ приведеннаго положенія въ виду того, что приданое предназначается болѣею частью для содѣйствія къ покрытію издержекъ супружеской жизни, на которыя нужны проценты или плоды имущества, обѣщаннаго въ приданое. Посему къ приданому подлежатъ примѣненію общія для договоровъ правила о послѣдствіяхъ просрочки въ исполненіи обязательства. Но такъ какъ приданое надѣляется по случаю замужества, то, въ соотвѣтствіи съ правиломъ ст. 126, совершеніе бракосочетанія представляется наиболѣе раннимъ срокомъ, съ котораго можетъ возникнуть право на доходы съ имущества, обѣщаннаго въ приданое.

Терминъ «доходы» употребляется въ ст. 128 въ томъ же смыслѣ, какъ и въ ст. 18 проекта книги III и, слѣдовательно, обнимаетъ собою также плоды и проценты.

129. Иски о выдачѣ приданого (ст. 126) или доходовъ (ст. 128) погашаются пятилѣтнею давностью, теченіе которой начинается со времени совершенія бракосочетанія.

Установленіе для исковъ, имѣющихъ своимъ предметомъ истребованіе обѣщаннаго приданого, болѣе краткой давности оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что какъ самое обѣщаніе приданого, такъ и въ особенности размѣръ его опредѣляются условіями, существующими во время совершенія бракосочетанія. Обѣщаніе приданого, надѣляющее его лицо имѣетъ въ виду какъ свои имущественныя средства, такъ и потребности возникающей семьи. Условія, существующія во время обѣщанія приданого, могутъ существенно измѣниться, если со времени этого обѣщанія и до передачи приданого истекло значительное время; поэтому предъявленіе иска о приданомъ по истеченіи 5 лѣтъ послѣ совершенія брака можетъ во многихъ случаяхъ представиться весьма несправедливымъ. Назначеніе приданого совершается въ виду предстоящаго брака и приданое прежде всего должно служить для обоснованія семейной жизни; такое значеніе приданого совершенно утрачивается, если передача приданого совершается значительное время послѣ того, какъ данный семейный союзъ въ дѣйствительности возникъ. Имѣя въ виду, что приданое необходимо главнымъ образомъ при возникновеніи семейной жизни и что, при неисполненіи обѣщавшимъ приданое своего обѣщанія, труднѣе предполагать злонамѣренность, чѣмъ при неисполненіи какимъ либо другимъ должникомъ своего обязательства, а, напротивъ, есть основаніе предполагать, что неисполненіе обѣщанія есть послѣдствіе измѣнившихся условій,—Коммисія признала справедливымъ установить для исковъ объ истребованіи приданого пятилѣтній срокъ.

При обсужденіи Коммисіею ст. 129 было указано на то, что установленіе для исковъ о приданомъ какого либо болѣе краткаго срока можетъ повести къ весьма нежелательнымъ послѣдствіямъ. Сознаніе того, что вслѣдствіе истеченія пятилѣтняго срока теряется самое право на приданое, можетъ заставить дѣтей поспѣшить съ предъявленіемъ къ родителямъ иска и поэтому способствовать умноженію судебныхъ дѣлъ между родителями и дѣтьми, что было бы весьма нежелательно. Не отрицая возможности въ отдѣльныхъ случаяхъ такихъ послѣдствій установленія болѣе краткаго срока, Редакціонная Коммисія однако полагала, что установленіе болѣе краткаго давностнаго срока едва ли въ дѣйствительности повлечетъ за собою значительное увеличеніе числа исковъ о приданомъ. Установленіе какого бы то ни

было давностнаго срока всегда заставляеть заинтересованныхъ лицъ заботиться объ осуществленіи своего права. Поэтому есть основаніе предполагать, что дочь, рѣшающаяся предъявить искъ о приданомъ къ своимъ родителямъ до истеченія пяти лѣтъ, предъявила бы этотъ искъ и при дѣйстви общей давности. Вместе съ тѣмъ, по изложеннымъ выше соображеніямъ, желательно, чтобы иски о приданомъ предъявлялись по возможности скоро послѣ совершенія бракосочетанія.

130. Приданое принадлежитъ женѣ, хотя бы оно было передано мужу.

Т. X ч. 1 ст. 110, 111, 1150, 1157 п. 3.

Эта статья выражаетъ правило дѣйствующаго закона о томъ, что приданое составляетъ собственность жены (т. X ч. 1 ст. 110). Въ отношеніи приданаго мужу могутъ быть предоставлены нѣкоторыя права (право пользованія, управленіе и т. д.), но ему не можетъ быть предоставлено право собственности. Если жениху передается *въ собственность* извѣстное имущество родителями или иными родственниками невѣсты, то возникшія отсюда отношенія должны быть обсуждаемы по общимъ правиламъ о дареніи, и правила о приданомъ къ этимъ случаямъ не получаютъ примѣненія.

Основное положеніе ст. 130, согласно которому приданое всегда признается имуществомъ жены, сохраняетъ свою силу и въ томъ случаѣ, если составляющіе приданое предметы переданы надѣляющимъ мужу. Казалось излишнимъ на это положительно указать въ самомъ текствѣ статьи. Передача мужу особливо опредѣленнаго имущества создаетъ въ лицѣ жены право собственности; передача мужу замѣнимыхъ вещей, въ особенности денегъ, создаетъ для жены равное по размѣру требованіе. Въ виду этого различія въ ст. 130 не говорится, что приданое составляетъ собственность жены, а употреблено болѣе общее выраженіе, что приданое принадлежитъ женѣ.

131. Мужъ относительно приданаго жены имѣеть лишь тѣ права, которыя въ его пользу положительно установлены надѣлившимъ приданое. Если составляющіе приданое капиталъ или иное движимое имущество отданы мужу безъ установленія для него какого либо права, то жена можетъ требовать передачи ей полученнаго мужемъ приданаго, а до передачи на мужѣ лежитъ управленіе этимъ имуществомъ.

Приданое надѣляется женѣ, на имущество которой законъ не предоставляетъ мужу никакихъ правъ. Ограниченіе правъ жены на приданое можетъ исходить только отъ надѣляющаго имущество. Онъ можетъ предоставить мужу право на совмѣстное съ женою пользованіе имуществомъ, какъ это нынѣ существуетъ въ Черниговской и Полтавской губ. (т. X ч. 1 ст. 111), или право на пользовладѣніе приданымъ, ограничить право распоряженія женою приданымъ согласіемъ мужа или вообще установить въ пользу мужа какое либо право въ отношеніи приданого, кромѣ однако права собственности, хотя бы общей съ женою. Предоставленіе мужу правъ должно быть положительно выговорено при надѣленіи приданого. При умолчаніи о нихъ со стороны надѣляющаго не существуетъ правъ мужа на приданое, и вся полнота правъ остается за женою. Поэтому если приданое передано мужу безъ установленія въ его пользу какого либо права, то жена можетъ во всякое время потребовать отъ мужа передачи поступившаго къ нему имущества ея, а пока приданое находится у мужа, на немъ лежитъ только управленіе имъ отъ имени жены.

132. Надѣленіе въ приданое недвижимаго имущества или вотчинныхъ на него правъ и установленіе въ пользу мужа вотчиннаго права на надѣляемое въ приданое недвижимое имущество совершаются по формѣ, предписанной для установленія вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество.

Т. X ч. 1 ст. 1006.

Полож. о нотар. части ст. 66, 153 п. 3,
| 159.

Ст. 132 подтверждаетъ обязательность совершенія вотчиннаго акта, когда предметомъ приданого служитъ недвижимое имѣніе или вотчинное на него право (напримѣръ, право пользовладѣнія), и является выводомъ изъ общихъ положеній проекта о приобрѣтеніи правъ на недвижимое имущество. Статья 132 поэтому не нуждается въ объясненіи. Достаточно будетъ указать, что правило ея затрогиваетъ интересы большаго круга лицъ, чѣмъ ст. 125. Тогда какъ послѣдняя статья имѣетъ почти исключительное примѣненіе къ спорамъ между обѣщавшимъ приданое и лицомъ, въ пользу котораго оно обѣщано, выясненіе того обстоятельства, входило ли данное имущество жены въ составъ надѣленнаго ей приданого, можетъ имѣть большое значеніе для вѣрителей ея или ея мужа, для ея наследниковъ и т. д.

Текстъ статьи 132 не оставляетъ сомнѣнiя, что устанавливаемое формальное требованiе имѣетъ иное значенiе, чѣмъ требованiе ст. 125 или ст. 133. Облеченiе сдѣлки о надѣленiи въ приданое недвижимаго имущества или объ установленiи въ этомъ имуществѣ правъ мужа не только необходимо какъ средство для удостовѣренiя возникшаго права, но требуется для возникновенiя самаго права.

133. Надѣленiе въ приданое движимаго имущества на сумму свыше трехсотъ рублей и установленiе въ пользу мужа правъ на такое имущество должны быть удостовѣрены на письмѣ. Надѣленiе въ приданое вещей, предназначенныхъ для личнаго употребленiя одного или обоихъ супруговъ или для ихъ домашняго обзаведенiя, можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показанiями, независимо отъ стоимости сихъ вещей.

Т. X ч. 1 ст. 1006, 1007.
Полож. о нотар. части ст. 66.
Т. XVI ч. 2 полож. о взыск. гр. ст. 418
п. 1 и пр.

Т. XI ч. 2 уст. торг. судопр. ст. 556.
Уст. гражд. судопр. ст. 409.
Польск. гражд. улож. ст. 194.

Въ Сводѣ законовъ первыхъ двухъ изданiй существовало такое правило: рядная запись на недвижимое имѣнiе совершается у крѣпостныхъ дѣлъ на общемъ основанiи; къ оной прилагается роспись приданому (т. X, изд. 1842 года, ст. 829). Это правило видоизмѣнено въ 1846 году при изданiи закона о мѣрахъ противъ злонамѣренной передачи имѣнiй между супругами (II Полное собр. зак. № 20138). Въ этомъ законѣ, направленномъ къ огражденiю интересовъ кредиторовъ мужа, — въ ряду правилъ о томъ, какое имущество жены остается неприкосновеннымъ при учрежденiи конкурса надъ мужемъ или при обращенiи всего его имущества на удовлетворенiе его долговъ и какия доказательства допускаются въ удостовѣренiе принадлежности имущества женѣ, — постановлено признавать достаточными доказательствами въ отношенiи къ приданому рядныя записи, установленнымъ порядкомъ совершенныя или явленныя у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. VI); къ этому узаконенiю присоединено примѣчанiе о томъ, что рядныя записи на движимое имущество могутъ быть составляемы домашнимъ порядкомъ, но должны быть явлены у крѣпостныхъ дѣлъ, если не прежде брака, то не поздиѣе, какъ черезъ 6 мѣсяцевъ по совершенiи бракосочетанiя. Согласно съ симъ изложены были въ Сводѣ изданiя 1857 г. статьи о формѣ

рядныхъ записей (т. X ч. 1 ст. 1006 и 1007). Нотаріальное положеніе 1866 г., сохраняя обязательность крѣпостной формы для актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества, предоставило усмотрѣнію сторонъ совершеніе прочихъ актовъ домашнимъ или нотаріальнымъ порядкомъ (Пол. о нот. части ст. 66), вслѣдствіе чего въ т. X ч. 1, изданія 1887 г., правило о томъ, что рядныя записи на недвижимое имущество должны быть явлены у крѣпостныхъ дѣлъ, ограничено мѣстностями, гдѣ не введены въ дѣйствіе судебныя уставы (примѣч. къ ст. 1006). Наконецъ, въ изданіи 1900 г. ст. 1006 изложена слѣдующимъ образомъ: «Рядныя записи, когда приданое состоитъ изъ одного недвижимаго или же частью изъ движимаго и частью изъ недвижимаго имущества, должны быть составлены порядкомъ нотаріальнымъ и утверждаются старшимъ нотаріусомъ; когда же все приданое заключается въ имуществѣ движимомъ, то онѣ могутъ быть составляемы и порядкомъ домашнимъ и являемы къ засвидѣтельствованію по правиламъ Положенія о нот. части». Однако и въ изданіи 1900 г. сохранена ст. 1007 т. X ч. 1 о томъ, что рядная запись совершается и является во всякомъ случаѣ, если не прежде брака, то не позднѣе, какъ черезъ 6 мѣсяцевъ послѣ совершенія бракосочетанія.

Для приданого, когда предметомъ его не служитъ недвижимость, достаточно требовать письменной формы и притомъ не въ качествѣ необходимаго условія для дѣйствительности надѣленія приданого, а лишь для устраненія свидѣтельскихъ показаній (Уст. гражд. судопр. ст. 409). Однако и это требованіе было бы слишкомъ строго въ отношеніи малоцѣннаго приданого, для доказательства надѣленія котораго, при недостаточномъ распространеніи въ Россіи грамотности, должны быть допущены и свидѣтельскія показанія. По указаннымъ соображеніямъ проектъ въ началѣ ст. 133 воспроизводитъ общее правило ст. 15 проекта книги V, а затѣмъ во второй части статьи подвергаетъ это правило существенному ограниченію. Нѣтъ основанія исключать свидѣтельскія показанія изъ числа доказательствъ, которыми можетъ быть удостовѣрено полученіе въ приданое вещей, предназначенныхъ для личнаго употребленія жены или мужа, либо ихъ обоихъ, и для домашняго ихъ хозяйства, какова бы ни была стоимость этихъ вещей, такъ какъ передача подобныхъ вещей даже значительной стоимости обыкновенно не сопровождается письменнымъ удостовѣреніемъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ фактъ можетъ быть безъ затрудненія выясненъ показаніями лицъ, на глазахъ которыхъ совершались приготовленія къ свадьбѣ, снаряженіе неврѣсты и домашнее обзаведеніе новобрачныхъ.

Установленіе правъ мужа на движимое имущество, надѣляемое въ приданое, должно подчиняться тому же началу, а именно требованію письменной формы, кромѣ случаевъ предоставленія мужу правъ на малоцѣнное имущество.

134. Приданое, передаваемое мужу и состоящее изъ капитала или иного движимаго имущества, можетъ быть обеспечено на недвижимомъ имуществѣ мужа по требованію жены или лица, надѣляющаго приданое.

Со стороны жены требованіе объ обеспеченіи можетъ быть заявлено и послѣ передачи приданаго мужу.

Т. X ч. 1 ст. 111, 1005 п. 9—12.
 Высоч. утв. 15 Дек. 1847 г. мѣнѣіе
 Госуд. Сов. (для Бессарабіи) во II Полн.
 собр. зак. № 21794.
 Польск. гр. ул. ст. 192 п. 2, 205.
 Польск. зак. о прив. и ипот. ст. 9 п. 8.
 Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 100.

Сакс. гр. ул. ст. 390 и 1669
 Герм. гр. ул. ст. 1391—1393.
 Франц. гр. ул. ст. 2121, 2135 п. 2.
 Итал. гр. ул. ст. 1400.
 Цюрихск. гр. ул. ст. 604—608.
 Австр. гр. ул. ст. 1245.
 Сербск. гр. ул. ст. 776.

Въ случаѣ передачи приданаго мужу необходимо предоставить надѣляющему приданое право принятія мѣръ обезпеченія. Приданое можетъ быть обезпечено на недвижимомъ имѣніи мужа, какъ предусмотрено въ п. 10 ст. 1005 т. X ч. 1 для Черниговской и Полтавской губ. Ограничиваться этимъ способомъ обезпеченія нѣтъ основанія. Надѣляющій приданое можетъ принять и другія обезпечительныя мѣры, напримѣръ, внести надѣляемые процентныя бумаги или наличный капиталъ въ кредитное установленіе съ условіемъ выдачи мужу только процентовъ.

Такъ какъ послѣ передачи мужу приданое перестаетъ быть собственностью надѣляющаго и переходитъ въ собственность жены, то очевидно, что мѣры обезпеченія могутъ быть приняты со стороны надѣляющаго лишь до передачи имущества или во время передачи.

Женѣ какъ собственницѣ приданаго должно быть предоставлено право въ теченіе всего брака ограждать сохранность приданаго. Въ проектѣ (ст. 139) предусмотрены случаи, въ которыхъ жена имѣетъ право лишить мужа предоставленнаго ему пользованія или управленія приданымъ; эта мѣра представляется крайнею, такъ какъ поражаетъ права мужа, установленныя въ его пользу третьимъ лицомъ. Возможны случаи, въ которыхъ нѣтъ основанія прибѣгать къ этой мѣрѣ, но въ которыхъ жена, тѣмъ не менѣе, имѣетъ основаніе опасаться за сохранность своего приданаго. При наличности этихъ условій желательнo предоставить женѣ право ограждать свое

приданое способомъ, не уничтожающимъ или ограничивающимъ права мужа относительно этого приданого. Такимъ способомъ и является требованіе жены объ обезпеченіи ея приданого на недвижимомъ имуществѣ мужа. Удовлетвореніемъ этого требованія создаются для мужа нѣкоторыя ограниченія въ распоряженіи своимъ имуществомъ, но не затрагиваются права его относительно приданого, установленныя надѣланнымъ послѣднее.

Случаи, въ которыхъ принятіе по требованію жены этой мѣры обезпеченія является желательнымъ, едва ли могутъ быть исчислены въ текстѣ закона. Поэтому болѣе цѣлесообразно предоставить женѣ право требовать по своему усмотрѣнію принятія этой мѣры. Предоставленіе женѣ этого права, имѣя въ виду исключительно охранительный характеръ мѣры, не можетъ считаться опаснымъ, что доказывается, между прочимъ, и тѣмъ обстоятельствомъ, что многія новыя законодательства предоставляютъ женѣ обезпеченіе въ видѣ законной ипотеки на недвижимомъ имѣніи мужа.

135. Мужъ, независимо отъ объема правъ, предоставленныхъ ему въ отношеніи приданого надѣланнымъ оною, обязанъ обращать доходы съ приданого только на нужды семьи.

Проектированное въ ст. 122 правило объ обращеніи на нужды семьи чистаго дохода, поступающаго съ имущества одного супруга въ распоряженіе другого, вполне примѣнимо къ приданому, такъ какъ оно надѣляется не для личной пользы мужа, а для пользы супружескаго союза, и если мужу предоставляются права на приданое, то именно въ предположеніи, что онъ, заботясь о семьѣ, будетъ обращать получаемые имъ доходы на семью.

136. Предоставленное мужу пользовладѣніе приданнымъ подчиняется правиламъ о пользовладѣніи, съ изыятіями, установленными въ слѣдующихъ статьяхъ.

Польск. гр. ул. ст. 192, 193, 195.

| Герм. гр. ул. ст. 1378, 1383, 1525.

Опредѣленіе объема правъ и обязанностей мужа при пользовладѣніи находится въ зависимости отъ общихъ правилъ о пользовладѣніи. Значительное большинство правилъ о пользовладѣніи, установленныхъ въ книгѣ III проекта Гражд. уложения, должны поэтому примѣняться и къ пользовладѣнію мужа. Отступленія отъ нихъ, вызываемыя особенностями отношеній супруговъ, сравнительно немногочисленны. Эти отступленія указаны въ слѣдующихъ статьяхъ.

137. Мужъ, которому предоставлено пользовладѣніе приданнымъ, несетъ, въ предѣлахъ получаемаго имъ съ приданого

дохода, издержки по исполненію лежащей на женѣ въ силу закона обязанности содержать нуждающихся ея родственниковъ, насколько для исполненія женою этой обязанности недостаточно имѣющихся въ распоряженіи ея самой имущественныхъ средствъ.

Герм. гр. ул. ст. 1386.

Хотя обязанность доставленія содержанія ближайшимъ родственникамъ жены, не имѣющимъ средствъ къ существованію, составляетъ личную ея обязанность, истекающую изъ союза кровнаго родства, но было бы противно нравственности и справедливости не причислить къ источникамъ исполненія этой обязанности доходы, поступающіе къ мужу съ принадлежащаго женѣ и надѣленнаго въ ея интересахъ имущества, выгодами котораго она пользуется чрезъ посредство мужа. Очень часто жена не имѣетъ другого имущества, кромѣ приданаго, и если оно предоставлено надѣявшимся въ пользованіе мужа, то освобожденіе доходовъ этого приданаго отъ издержекъ на доставленіе содержанія роднымъ жены было бы равносильно полному освобожденію жены отъ нравственнаго долга въ отношеніи нуждающихся родныхъ, несмотря на достаточность средствъ, доставляемыхъ ея имуществомъ. Если у жены имѣются другія средства, кромѣ приданаго, предоставленнаго въ пользованіе мужа, то лежащая на женѣ обязанность должна быть исполняема прежде всего изъ этихъ средствъ, и только въ мѣрѣ ихъ недостаточности для сего могутъ быть привлечены доходы приданаго.

Возложеніе въ этихъ предѣлахъ издержекъ на содержаніе родственниковъ жены на доходы приданаго не идетъ въ разрѣзъ съ понятіемъ о пользованіи мужа, такъ какъ, съ одной стороны, приданое есть имущество жены, пользованіе которымъ предоставляется мужу не въ его исключительно личныхъ интересахъ, но какъ главѣ семьи для обращенія извлекаемыхъ изъ приданаго выгодъ на семью, а, съ другой стороны, содержаніе нуждающихся родственниковъ жены составляетъ обязательство, возникающее въ силу закона независимо отъ воли и дѣйствій жены, и слѣдовательно привлеченіе къ исполненію этого обязательства доходовъ приданаго не составляетъ измѣненія по произволу жены объема правъ мужа.

138. Имущество жены, пока остается въ силѣ предоставленное на него мужу право пользованія, не можетъ быть,

безъ согласія мужа, ни отчуждаемо, ни завладываемо женою, хотя бы съ сохраненіемъ принадлежащихъ мужу правъ.

Т. X ч. 1 ст. 111.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 53.

Герм. гр. ул. ст. 1395—1398.

Права, предоставленныя мужу надѣлившимся приданое, не могутъ быть нарушаемы женою (ср. ст. 111 т. X ч. 1). Посему нельзя допустить такое отчужденіе женою имущества, которое лишило бы мужа права пользованія. Отчужденіе, лишаящее мужа этого права, возможно только съ его согласія.

Отчужденіе имущества женою съ сохраненіемъ предоставленнаго мужу права слѣдуетъ также обусловить согласіемъ мужа. Когда надѣляется приданое съ предоставленіемъ мужу пользованія, то имѣется въ виду не столько раздѣленіе между супругами правъ на имущество, сколько установленіе совмѣстныхъ отношеній супруговъ къ имуществу; предполагается, что эти совмѣстныя отношенія будутъ регулируемы общностью ихъ интересовъ, которая должна отразиться на самомъ осуществленіи мужемъ пользованія, а женою принадлежащаго ей права собственности. Разрушать эту основную цѣль надѣленія приданого совмѣстно обоимъ супругамъ не можетъ ни одинъ изъ нихъ одностороннимъ дѣйствіемъ. Какъ мужъ не въ правѣ отчуждать предоставленное ему право пользованія (см. общія правила о пользованіи), такъ и жена не должна, безъ согласія мужа, отчуждать право собственности, дабы перемѣна собственника не вліяла на осуществленіе мужемъ пользованія.

На ряду съ отчужденіемъ поставленъ и залогъ или закладъ имущества въ виду общаго начала, распространяющаго на залогъ и закладъ тѣ же ограниченія, которыя касаются отчужденія.

При обсужденіи ст. 138 членъ Коммисіи *І. И. Карницкій* полагалъ, что надлежало бы дополнить проектъ положеній о приданомъ правиломъ слѣдующаго содержанія:

«По долгамъ жены, даже и по объявленіи ея несостоятельности, на имущество, предоставленное надѣлившимся его въ пользованіе мужа, не можетъ быть обращено взысканіе, пока не прекратилось право мужа на пользованіе. Это правило не примѣняется къ долгамъ, которые были уже обеспечены на имущество при его надѣленіи, и къ долгамъ, истекающимъ изъ сдѣлокъ, совершенныхъ женою съ согласія мужа. На удовлетвореніе этихъ долговъ обращается означенное имущество съ уничтоженіемъ права мужа на пользованіе, но оказавшійся за ихъ удовле-

твореніемъ остатокъ вырученной за имущество суммы поступаетъ въ пользованіе мужа».

Въ пользу включенія въ проектъ этого правила, по мнѣнію І. И. Карницкаго, говорятъ слѣдующія соображенія:

Дарованное мужу пользованіе не можетъ быть нарушаемо женою. Вслѣдствіе сего ея долги, возникшіе какъ до брака, такъ и во время существованія брака и истекающіе какъ изъ ея сдѣлокъ, совершенныхъ безъ согласія мужа, такъ и изъ другихъ основаній, — должны оставаться безъ вліянія на право пользованія мужа. Предоставленіе вѣрителямъ жены требовать для своего удовлетворенія продажи имущества съ сохраненіемъ и послѣ нея пользованія мужа, во первыхъ, не соотвѣтствовало бы указанному выше (стр. 201) основанію надѣленія имущества установленіемъ совмѣстныхъ къ нему отношеній супруговъ, во вторыхъ, дало бы возможность выдачею долговыхъ обязательствъ, даже мнимыхъ, обходить воспрещеніе женѣ отчуждать безъ согласія мужа право собственности на имущество, предоставленное въ пользованіе мужа, въ третьихъ, имѣло бы послѣдствіемъ значительный ущербъ для жены безъ существенной выгоды для вѣрителей, такъ какъ за имущество, долженствующее остаться неопредѣленное время въ пользованіи мужа, можетъ быть выручена только ничтожная сумма. Въ виду этихъ соображеній удовлетвореніе вѣрителей жены изъ имущества, которое надѣлившій приданое предоставилъ въ пользованіе мужа, приходится отсрочить до прекращенія пользованія мужа. При оцѣнкѣ правила о такой отсрочкѣ не должно упускать изъ виду, что оно касается не такого имущества, которое принадлежало женѣ до установленія правъ мужа, вызывающихъ отсрочку обращенія имущества на удовлетвореніе вѣрителей жены, но лишь имущества, которое безъ такихъ правъ мужа не принадлежало женѣ и которое поступило въ ея собственность уже обремененное пользованіемъ мужа.

Проектированное правило ограждаетъ пользованіе мужа. Въ такомъ огражденіи нѣтъ надобности, когда мужъ изъявилъ согласіе на сдѣлку жены, породившую долгъ; возможность для вѣрителя получить удовлетвореніе изъ имущества преимущественно передъ правомъ мужа на пользованіе должна облегчить заключеніе сдѣлки женою и усилить кредитоспособность ея. Такимъ образомъ, при наличности обоюднаго согласія супруговъ на сдѣлку, можно будетъ воспользоваться болѣе благоприятными условіями, что послужитъ къ выгодѣ не только жены, но и мужа въ виду общности ихъ интересовъ.

Наконецъ, преимущество передъ пользовладѣніемъ мужа требованій, которыя при надѣленіи въ приданое имущества были уже на немъ обезпечены, вытекаетъ изъ самаго обезпеченія, въ силу котораго отвѣтственность имущества по такимъ долгамъ не умалется съ переходомъ его къ другимъ лицамъ, хотя бы этотъ переходъ сопровождался установленіемъ какихъ либо правъ въ пользу третьихъ лицъ.

Большинство членовъ Комисіи съ изложенными соображеніями не согласилось. Включеніе въ проектъ предлагаемаго правила отразилось бы невыгодно прежде всего на интересахъ самой жены, такъ какъ подорвало бы тотъ кредитъ, которымъ при другихъ условіяхъ она могла бы пользоваться. Въ виду того, что это правило предоставляетъ приданому жены отчасти характеръ заповѣднаго имущества, приданое ея въ глазахъ тѣхъ лицъ, съ которыми она желала бы заключить тѣ или иныя сдѣлки, теряло бы почти всякое значеніе. Предлагаемое правило въ особенности опасно потому, что по проекту не требуется оглашенія того обстоятельства, что извѣстное движимое имущество назначено въ приданое съ установленіемъ въ этомъ имуществѣ извѣстныхъ правъ въ пользу мужа (ср. напримѣръ, ст. 1558 и слѣд. Герм. гр. ул.) и что проектъ въ принципѣ удерживаетъ полную раздѣльность супружескаго имущества. Поэтому лицо, вступившее съ данною женщиною въ договорное соглашеніе, зная, что она собственница извѣстнаго имущества, можетъ ошибиться во всѣхъ своихъ расчетахъ, если относительно этого имущества мужу предоставлено пользовладѣніе; можно, слѣдовательно, въ этомъ случаѣ опасаться тѣхъ же послѣдствій, которыя имѣютъ такъ называемыя тайныя или законныя ипотеки. Если предоставленное мужу пользовладѣніе является вещнымъ обремененіемъ приданого, напримѣръ, если это пользовладѣніе относится къ недвижимому имуществу и установлено согласно требованію ст. 132, то права мужа будутъ ограждены въ достаточной мѣрѣ при всякомъ принудительномъ отчужденіи этого имущества; во всякомъ случаѣ нѣтъ основанія изъ за неудобствъ, которыя влечетъ за собою для мужа необходимость юридическихъ отношеній къ постороннему лицу, новому собственнику имѣнія, совершенно лишать удовлетворенія вѣрителей жены. Если же пользовладѣніе установлено въ капиталѣ или иномъ движимомъ имуществѣ, то едва ли вообще права мужа могутъ быть ограждены при столкновеніи ихъ съ правами добросовѣстнаго третьяго лица. Не слѣдуетъ притомъ упускать изъ виду, что предлагаемое правило можетъ въ рукахъ недобросовѣстной женщины служить средствомъ избѣжать отвѣтственности даже по сдѣлкамъ, заключеннымъ не только въ пользу семейной жизни,

но и ближайшимъ образомъ въ интересахъ мужа. По этимъ соображеніямъ большинство членовъ Коммисіи полагало нежелательнымъ включать въ проектъ правило, ограничивающее отвѣтственность приданого по обязательствамъ жены.

139. Жена можетъ потребовать лишенія мужа предоставленнаго ему пользовладѣнія или управленія приданнымъ:

1) когда онъ не исполняетъ сопряженныхъ съ пользовладѣніемъ или управленіемъ обязанностей;

2) когда дальнѣйшее оставленіе имущества жены въ его пользовладѣніи либо управленіи угрожаетъ утратою имущества или значительными убытками;

3) когда мужъ не исполняетъ своей обязанности относительно содержанія жены и дѣтей.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 59.
Польск. гр. ул. 199 и 203.
Франц. гр. ул. ст. 1443 и 1563.
Итал. гр. ул. ст. 1418, 1442.
Австр. гр. ул. ст. 1241.

Сербск. гр. ул. ст. 773.
Герм. гр. ул. ст. 1418.
Сакс. гр. ул. ст. 1684 и 1700.
Цюрихск. гр. ул. ст. 594—596.

Предоставленіе мужу пользовладѣнія или управленія приданнымъ налагаетъ на мужа различныя обязанности въ интересахъ жены и дѣтей (ст. 135). Самыя права мужа ограничены извѣстными предѣлами, такъ какъ приданое принадлежитъ женѣ. Если мужъ не исполняетъ означенныхъ обязанностей или нарушаетъ права жены и есть основаніе предполагать, что это будетъ продолжаться, то довѣріе, оказанное мужу при надѣленіи приданого, разрушается, чтò должно быть достаточнымъ поводомъ для лишенія мужа дарованныхъ ему правъ.

Точно такъ же нельзя оставлять имущество жены у мужа или въ его завѣдываніи, когда при сохраненіи правъ мужа обнаруживается опасность утраты имущества или крупнаго убытка женѣ, хотя бы мужъ былъ исправенъ въ исполненіи обязанностей и не совершалъ дѣйствій, прямо нарушающихъ права жены. При наличности указанной опасности огражденіе сохранности приданого, надѣленнаго женѣ, должно имѣть преимущество передъ правами мужа.

Предоставленіе мужу пользовладѣнія или управленія приданнымъ находится въ тѣсной связи съ лежащею на мужѣ обязанностию содержать жену и дѣтей. Неисполненіе мужемъ этой обязанности должно давать женѣ право требовать изъятія приданого изъ управленія или пользовладѣнія

мужа, такъ какъ, вступивъ сама въ завѣдываніе и пользованіе этимъ имуществомъ, она можетъ извлечь изъ него средства къ содержанию себя и семьи.

140. Предоставленное мужу пользовладѣніе или управленіе приданнымъ прекращается:

1) въ случаѣ объявленія мужа несостоятельнымъ или неправоспособнымъ;

2) вслѣдствіе смерти или лишенія всѣхъ правъ состоянія одного изъ супруговъ;

3) вслѣдствіе признанія брака недѣйствительнымъ или расторженія его;

4) вслѣдствіе разрѣшенія супругамъ раздѣльнаго жительства на неопредѣленное время.

Т. X ч. 1 ст. 118, 1157.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 59.

Польск. гр. ул. ст. 192, 260 и слѣд.

Франц. гр. ул. ст. 1441, 1549.

Итал. гр. ул. ст. 1399, 1441.

Цюрихск. гр. ул. ст. 613 и 614.

Сербск. гр. ул. ст. 766, 784.

Австр. гр. ул. ст. 1227, 1229, 1260—1266.

Герм. гр. ул. ст. 1419, 1420.

Сакс. гр. ул. ст. 1685, 1687, 1702, 1706.

Предоставленные мужу пользовладѣніе или управленіе надѣленнымъ женой приданнымъ тѣсно связаны съ личностью супруга, почему не могутъ переходить на учрежденные надъ нимъ конкурсы или опеку. Нельзя также оставлять за мужемъ управленіе или пользовладѣніе имуществомъ жены, несмотря на объявленіе мужа несостоятельнымъ должникомъ, такъ какъ несостоятельность мужа вноситъ существенныя измѣненія въ положеніе его въ гражданскомъ и экономическомъ отношеніяхъ и разрушаетъ или, по крайней мѣрѣ, колеблетъ то довѣріе, которымъ вызвано предоставленіе мужу пользовладѣнія или управленія имуществомъ жены.

Предоставленіе мужу пользовладѣнія или управленія приданнымъ жены обусловливается брачнымъ союзомъ, вслѣдствіе чего означенное пользовладѣніе или управленіе можетъ существовать только до тѣхъ поръ, пока брачный союзъ не прекратился.

Бракъ прекращается смертью одного изъ супруговъ. Къ ней должно приравнять лишеніе одного изъ супруговъ всѣхъ правъ состоянія, которое хотя и не прекращаетъ само по себѣ брака, а служитъ только поводомъ къ просьбѣ о расторженіи брака, но влечетъ по дѣйствующему закону утрату имущественныхъ правъ и потому должно вліять, одинаково со смертью, на участь приданого.

Относительно послѣдствій расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ въ т. X ч. 1 имѣются правила только для губерній Черниговской и Полтавской, а именно по ст. 118 зак. гражд.: а) вина мужа обязываетъ возвратить женѣ приданое и предоставляетъ женѣ удержатъ въ пожизненномъ владѣнн имуществу мужа, служившее приданому обезпеченіемъ, б) вина жены лишаетъ ее приданого и права отыскивать оное изъ имущества мужа, в) при недѣйствительности брака безъ виновности обоихъ супруговъ имущества ихъ обращаются въ то положеніе, въ какомъ были до брака, г) при уничтоженн брака, какъ заключеннаго въ запрещенныхъ степеняхъ родства или свойства, о чемъ знали оба супруга, они лишаются права распоряжаться и владѣть своимъ имуществомъ, которое переходитъ или къ дѣтямъ ихъ отъ прежняго законнаго брака, или, при неимѣнн ихъ, къ ближайшимъ родственникамъ, но лицамъ, лишеннымъ имущества, должно быть отъ получившаго оное доставляемо содержаніе, сообразное съ ихъ состояніемъ и съ доходами имѣнн.

Проектъ не ставитъ участи приданого и установленныхъ на оное правъ мужа въ зависимость отъ виновности той или другой стороны при расторженн брака или отъ недобросовѣстности жены или мужа при вступленн въ бракъ, признанный недѣйствительнымъ. Приданое надѣляется женѣ и составляетъ ея собственность. Если давшимъ приданое не предоставлено мужу никакихъ правъ, то нѣтъ основанія создавать ихъ впослѣдствіи при расторженн или уничтоженн брака, хотя бы вина, вызвавшая разводъ, или недобросовѣстность при вступленн въ бракъ, признанный недѣйствительнымъ, была на сторонѣ одной жены. Означенная вина или недобросовѣстность одного супруга не можетъ служить источникомъ для обогащенія на его счетъ другого супруга; для случаевъ же, когда невинный мужъ окажется послѣ развода въ нуждѣ, а также для охраненія правъ дѣтей отъ расторгнутаго или уничтоженнаго брака на содержаніе отъ матери достаточно общихъ правилъ, проектированныхъ въ ряду статей о послѣдствіяхъ расторженія брака (ст. 202) и о дѣтяхъ отъ брака расторгнутаго или признаннаго недѣйствительнымъ (ст. 310). Что касается приданого, на которое мужу предоставлены опредѣленные права (пользовладѣніе или управленіе), то нельзя упускать изъ виду, что въ основѣ дарованія мужу правъ на приданое лежитъ интересъ не его личный, а обоихъ супруговъ, т.-е. присущая браку общность ихъ имущественныхъ интересовъ, регулирующая и отношенія мужа къ приданому. При такой связи правъ мужа съ существованіемъ брака, разрушеніе самаго брачнаго союза, хотя бы и безъ вины мужа, должно прекращать права мужа на приданое.

Установленные для брачнаго союза имущественныя отношенія супругов не могут существовать, когда нѣтъ этого союза. По разрушеніи брака наступаютъ новыя, отличныя отъ прежнихъ, отношенія, предусмотрѣнныя, какъ уже сказано, въ дальнѣйшихъ отдѣлахъ проекта и охраняющія право на содержаніе не только дѣтей, но и невиновнаго разведеннаго супруга, если онъ нуждается.

По этимъ основаніямъ пунктъ 3 ст. 140 проекта опредѣляетъ прекращеніе предоставленнаго мужу пользованія или управленія приданымъ во всѣхъ случаяхъ признанія брака недѣйствительнымъ или расторженія его.

Прекращеніе означенныхъ правъ мужа предположено (п. 4 ст. 140) распространить и на случаи проектированнаго разрѣшенія супругамъ раздѣльнаго жительства на неопредѣленное время. Такъ какъ судъ въ правѣ постановлять рѣшенія о разрѣшеніи супругамъ раздѣльнаго жительства на неопредѣленное время лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда предусматривается невозможность возстановленія совмѣстной жизни и впослѣдствіи, то, несмотря на продолженіе существованія брака, уничтожается та общность имущественныхъ интересовъ, въ виду которой предоставлены мужу права на приданое и которая должна регулировать отношенія мужа къ приданому.

Г л а в а X.

Разрѣшеніе раздѣльнаго жительства супруговъ.

Изъ сущности брака, заключаемаго для общенія всей жизни, вытекаетъ обязанность совмѣстной жизни супруговъ. Вслѣдствіе этого въ ст. 103 т. X ч. 1 зак. гражд. постановлено: «супруги обязаны жить вмѣстѣ. Посему: 1) строго воспрепятствуются всякіе акты, вносящіеся къ самовольному разлученію супруговъ; 2) при переселеніи, при поступленіи на службу, или при иной перемѣнѣ постоянного жительства мужа, жена должна слѣдовать за нимъ». По ст. 46 т. X ч. 1, «не допускаются никакія между супругами обязательства или иные акты, заключающіе въ себѣ условіе жить имъ въ разлученіи, или же какіе либо другіе, внося-

щіея къ разрыву супружескаго союза». Въ ст. 76 т. X ч. 1 оговорено, что «воспрещеніе всякихъ предварительныхъ, произвольныхъ между супругами актовъ, клонящихся къ разрыву супружескаго союза, распространяется на всѣ вообще христіанскія исповѣданія, не выключая и тѣхъ, которыя принимаютъ бракъ за союзъ гражданскій». Въ ст. 239 т. XIV Уст. о предупр. и пресѣч. прест., изд. 1890 г., постановлено, что «полиція не должна входить въ частныя ссоры и несогласія между супругами, и только въ случаѣ преступленія уголовнаго обязана поступать по правиламъ, въ законахъ судопроизводства уголовнаго изложеннымъ». Таковы общія положенія дѣйствующихъ законовъ.

Практическая жизнь вызываетъ однако не мало исключеній изъ этихъ общихъ положеній. Такъ, довольно часто разныя обстоятельства вынуждаютъ супруговъ, *по взаимному ихъ согласію*, временно прекратить совмѣстную жизнь. Въ этихъ случаяхъ, по ст. 11 Высочайше утвержденнаго 3 Юня 1894 г. положенія о видахъ на жительство (т. XIV, изд. 1895 г.), замужнія женщины могутъ получать отдѣльные виды на жительство, но не иначе, какъ съ согласія мужей.

Затѣмъ, нерѣдко бываютъ случаи, когда совмѣстная жизнь, по винѣ одного изъ супруговъ, оказывается невыносимою для другого супруга. Эти послѣдніе случаи вызываютъ необходимость установленія, въ исключеніе изъ указанныхъ общихъ положеній, особыхъ правилъ о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ, по просьбѣ одного изъ нихъ, *безъ согласія другого*.

Въ настоящее время разрѣшеніе раздѣльнаго жительства или разлученіе супруговъ, безъ разрыва брачнаго союза (*separatio quoad thoram et mensam, séparation de corps*), допускается законодательствами почти всѣхъ западно-европейскихъ государствъ, изъ коихъ въ огромномъ большинствѣ оно существуетъ вмѣстѣ съ разводомъ (Англія, Франція, Італія, Бельгія, Голландія, Германія, Австрія, Венгрія и др.) и лишь въ нѣкоторыхъ—одно безъ развода, вовсе не допускаемаго этою группою государствъ (Испанія, Португалія); немногія государства, значительно облегчающія разводъ, не устанавливаютъ разлученія супруговъ (Данія, Швеція, Норвегія).

Россія принадлежитъ нынѣ къ числу немногихъ государствъ, въ которыхъ не допускается по закону разлученіе супруговъ. Однако, лица римско-католическаго исповѣданія, каноническими правилами коего не разрѣшается разводъ, могутъ и у насъ быть разлучаемы отъ стола и ложа

по постановленіямъ своего исповѣданія. Въ Финляндіи допускаются разводъ и разлученіе.

Смягченіе изложеннаго въ слишкомъ строгой и безусловной формѣ постановленія ст. 103 т. X ч. 1 объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ изданіемъ особыхъ правилъ о разрѣшеніи въ опредѣленныхъ случаяхъ раздѣльнаго жительства супруговъ является нынѣ насущною потребностью жизни.

Въ XVIII вѣкѣ, при существованіи законной причины къ разводу, бракъ между супругами былъ расторгаемъ, помимо епархіальнаго суда, съ дозволенія лишь ихъ духовнаго отца, выдававшего имъ «разводныя письма». Такъ практиковалось не только въ 1730, но и въ 1767 г., когда были изданы законы (Полное собр. зак. №№ 5655 и 12935), коими воспрещается священно-служителямъ и церковнымъ причетникамъ, подъ опасеніемъ суда и лишенія ихъ сана, писать, подъ какимъ либо видомъ и кому бы то ни было, разводныя письма. Воспрещеніе это и нынѣ еще составляетъ содержаніе ст. 46 т. X ч. 1. Въ концѣ XVIII вѣка добровольныя сдѣлки о разлученіи супруговъ были совершаемы даже маклерами, какъ объ этомъ свидѣтельствуетъ условіе, заключенное въ 1792 г. у маклера супругами Бѣловыми о томъ, что жена оставляетъ мужа за 75 р. на всю жизнь (Ал. Савельевъ, Дѣла о прекр. семейн. раздоровъ, Юридич. Вѣстникъ, 1888 г., кн. 10, стр. 290 и сл.). Изъ старой церковно-судебной практики видно также, что въ XVIII столѣтіи и первыхъ годахъ XIX по нѣкоторымъ бракоразводнымъ дѣламъ консисторіи, не усматривая причинъ къ разводу, но, за явнымъ несогласіемъ между супругами, дозволяли имъ жить, «впредь до примиренія, отдѣльно, въ надлежащемъ цѣломудріи, не вступая въ другой бракъ»; такія рѣшенія были утверждаемы и Св. Синодомъ (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права, ч. 2, изд. 1896 г., стр. 107).

О настоятельной необходимости введенія правилъ о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ свидѣтельствуетъ прежде всего близко прикасающаяся къ требованіямъ жизни *практика всѣхъ нашихъ судебныхъ мѣстъ* по дѣламъ о семейныхъ несогласіяхъ и объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ.

Обязанность эта конечно обоюдная, но исполненіе ея на самомъ дѣлѣ оказывается тяжелою преимущественно для жены (С. В. Пахманъ, Обычн. гражд. право, т. II, 1879 г., стр. 86 и сл.; П. Н. Обнинскій, По вопросу о разлуч. супруговъ, Юридич. Вѣстникъ, 1889 г., кн. 10, стр. 225).

Волостные суды, по просьбѣ мужей, настаиваютъ на строгомъ исполненіи женами обязанности ихъ жить вмѣстѣ съ мужьями, почему и постановляютъ обыкновенно: «водворить жену къ мужу», «выслать ее изъ дома отца къ мужу», «взять ее вторично въ домъ мужа», «жить ей съ мужемъ до смерти, не дѣлая никакого между собою развода», «понудить жену чрезъ сельскаго старосту сего же числа отправиться въ домъ мужа», «внушить ей, чтобы жила съ мужемъ, и предписать десятекому на блюсти» и т. п. (изъ рѣш. волостн. судовъ, собранныхъ Высоч. учрежд. Коммисіею по преобраз. вол. судовъ, С. В. Пахманъ, Обычн. гражд. право, т. II, 1879 г., стр. 86 и сл.). Послѣдствіемъ этого является крайне угнетенное положеніе женъ въ случаѣ притѣсненій и обидъ со стороны мужей. Положеніе это еще болѣе ухудшается отъ того, что, «по понятіямъ крестьянъ, жалоба жены на мужа болѣе предосудительна для нея самой, чѣмъ для ея мужа; поэтому жены жалуются суду только тогда, когда жизнь ихъ становится совершенно невыносимой» (Е. Якушкинъ, Обычное право, вып. 2, 1896 г., стр. XX; Я. Лудмеръ, Бабыя стоны, Юрид. Вѣстникъ, 1884 г., кн. 11, стр. 447), или «только съ отчаянія» (Н. Лазовскій, Юрид. Вѣстн., 1883 г., кн. 6—7, стр. 382). Сверхъ того, женъ удерживаетъ отъ обращенія къ судебной власти и то обстоятельство, что мужья, подвергнутые судомъ, вслѣдствіе справедливыхъ жалобъ на истязанія, буйство, мотовство и проч., тѣлесному наказанію, аресту или тюремному заключенію, обыкновенно вымещаютъ, по отбитіи наказанія, свою злобу на женахъ-жалобницахъ и дѣлаются къ нимъ еще болѣе безопасными, стараясь вкочлачивать ихъ въ гробъ «такъ, чтобы знаковъ не было, потому что за знаки можно вновь отвѣчать» (Я. Лудмеръ, *ibid.*, стр. 456; Замѣч. о недостаткахъ дѣйств. гражд. законовъ, изд. Редакц. Комм., 1891 г., стр. 32). Притомъ, волостными судами жена, жалующаяся на жестокость мужа, вмѣсто законнаго удовлетворенія, приговаривается иногда сама къ тѣлесному наказанію за принесеніе жалобы, потому что, по миѣнію крестьянъ, раздѣляемому ихъ судомъ, жена составляетъ собственность мужа (С. В. Пахманъ, Обычное право, т. II, стр. 111; Н. Лазовскій, Юрид. Вѣстн., 1883 г., кн. 6—7, стр. 373). Несмотря на все это, «набитыя и изможденные» жены часто, вслѣдствіе совершенно нестерпимаго положенія, «когда на нихъ нѣтъ ни одного живого мѣста» (Я. Лудмеръ, *ibid.*, стр. 447), прибѣгаютъ въ волостные и другіе суды, ища защиты отъ истязателей-мужей и рассчитывая найти спасеніе въ дозволеніи хотя временнаго отдѣльнаго отъ нихъ жительства.

Трудно себѣ представить, въ какихъ возмутительныхъ и ужасающихъ формахъ проявляется у крестьянъ жестокость мужей въ обращеніи съ женами. Во всѣхъ описаніяхъ и изслѣдованіяхъ обычаевъ и народнаго быта (Е. Якушкинъ, С. В. Пахманъ, И. Оршанскій, кн. Н. Костровъ, П. Обнинскій, Я. Лудмеръ, Ефименко и др.), въ Трудахъ Высочайше учр. Коммисіи по преобразованію волостныхъ судовъ (т.т. I—VI, 1873—1874 г.), въ Замѣчаніяхъ о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ (1891 г.) и въ практикѣ всѣхъ судовъ встрѣчается множество вопіющихъ случаевъ насилія и звѣрства мужей надъ женами въ крестьянской средѣ. Вотъ нѣсколько такихъ случаевъ. Одна женщина жаловалась, что мужъ «вырвалъ у нея косу»; другая—что мужъ «безъ всякой причины колотитъ ее и, наконецъ, сталъ хлестать ее черезсѣдельникомъ, въ которомъ вѣето желѣзное кольцо»; третья—что мужъ, «наносилъ побои, раздѣваетъ ее въ полѣ до-нага»; четвертая—что мужъ «бьетъ ее сапогами и желѣзнымъ гвоздемъ, которымъ обдираетъ ей лицо и грызетъ ее зубами»; пятая—что «мужъ ударомъ въ глазъ свалилъ ее, схватилъ за волосы, билъ смертными побоями и давилъ въ землю лицомъ, чтобы не кричала». Труженица, жена пропойцы, убѣжала отъ его угрозъ; онъ «догналъ ее на улицѣ, ударомъ по головѣ повалилъ на землю и поволокъ за косу. Къ счастью, на этотъ разъ женщину спасъ сельскій староста. Но черезъ нѣсколько дней, въ отвѣтъ на упрекъ этой нестерпѣвшей жены, зачѣмъ мужъ пьянствуетъ, когда въ домѣ нѣтъ куска хлѣба, мужъ заперъ избу, надѣлъ женѣ на шею петлю, затянулъ и наносилъ удары черезсѣдельникомъ, а потомъ и кулаками по груди. Истязаніе продолжалось около часа. Измощенная жена впала въ безпамятство и такъ пролежала на полу цѣлый день, очнулась въ лужѣ крови и съ вывихнутою рукою. По окончаніи боя, мужъ стянулъ съ жены одежду и прошилъ» (Я. Лудмеръ, Бабьи стоны, Юрид. Вѣстн., 1884 г., кн. 11 и 12, стр. 447, 450, 454, 456, 459, 460, 463 и др.). Вслѣдствіе побоевъ мужа, молодая жена ушла отъ него зимою въ сосѣднюю деревню къ своимъ родителямъ. Мужъ уговорилъ жену возвратиться къ нему, обѣщая, что прежнихъ оскорбленій уже не будетъ. По дорогѣ они встрѣтили подготовленную мужемъ лошадь, запряженную въ сани, съ двумя пріятелями мужа. Послѣдній раздѣлъ до-нага жену, привязалъ ее къ оглоблямъ, сѣлъ и самъ въ сани и, погоняя кнутомъ жену, пріѣхалъ къ своему жилию въ компаніи съ пріятелями (Замѣч. о недост. гражд. зак., стр. 72). Другой мужъ «привязалъ къ припрягу телѣги жену съ малымъ ребенкомъ на рукахъ и поѣхалъ домой деревней, ударяя кнутомъ по лошади и по женѣ»;

третій—«привязалъ жену къ столбу и сбѣкъ ее по всѣмъ частямъ тѣла ременною супонью безъ всякой пощады»; четвертый—заявилъ волостному суду, что «дѣйствительно много разъ билъ жену и даже уморился бить, хотя проступковъ за ней никакихъ не имѣеть, а если билъ, то не зналъ закона, что нельзя бить жену» и т. д. (С. В. Пахманъ, Обычн. право, т. II, стр. 103—105).

По жалобамъ женъ на подобныя истязанія волостные суды, указывая женамъ на необходимость повиноваться мужьямъ, всетаки въ большинствѣ случаевъ приговариваютъ мужей къ наказанію розгами или арестомъ (*ibid.*, стр. 103). Сознвая, однако, насколько эти приговоры мало пригодны для возстановленія мира между супругами, волостные суды нерѣдко прекращаютъ дѣла по жалобамъ женъ, за соглашеніемъ супруговъ на судѣ «о раздѣльномъ ихъ жительствѣ». Иногда такія соглашенія, прямо со словъ супруговъ, записываются въ книги волостныхъ судовъ. По одному дѣлу мужъ объяснилъ, что онъ дѣйствительно наносить женѣ побои, и прибавилъ, что жить съ нею вмѣстѣ не желаетъ, на что жена сказала, что и она съ мужемъ жить также не желаетъ и отъ взысканія за притѣсненія отказывается; а потому судъ постановилъ: миролюбивую сдѣлку ихъ записать въ книгу приговоровъ. Такая же резолюція послѣдовала по другому дѣлу, по коему жена заявила, что «желаетъ получить отъ мужа разлученіе навсегда», на что мужъ изъявилъ согласіе. По третьему дѣлу о ссорѣ крестьянина съ женою и сыновьями, волостной судъ утвердилъ полюбовную сдѣлку, по которой жена съ сыновьями обязалась жить отъ мужа отдѣльно (С. В. Пахманъ, Обычн. право, т. II, стр. 91, 93 и 94).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ никакой надежды на прекращеніе опасныхъ семейныхъ раздоровъ, волостные суды, собственною властью по требованію жены, разрѣшаютъ ей и безъ согласія мужа отдѣльное отъ него жительство. По одному дѣлу волостной судъ, вслѣдствіе жестокаго обращенія мужа съ женою, «предписалъ ей жить отдѣльно отъ мужа»; по другому дѣлу, на томъ же основаніи, судъ постановилъ «дозволить выдать женѣ надлежащій видъ изъ волостного правленія на прожитіе, гдѣ она пожелаетъ изыскивать себѣ пропитаніе» (С. В. Пахманъ, Об. пр., т. II, стр. 92). Крестьянка Баранова много разъ обращалась къ волостному суду съ просьбами о защитѣ отъ истязаній мужа. Судъ, наконецъ, прямо постановилъ: «развести Барановыхъ». Вслѣдствіе этого «тотчасъ же была составлена разводная записъ, скрѣпленная печатью и

подписями. Супруги въ тотъ же день разошлись» (Юрид. Вѣстникъ, 1884 г.; кн. 12, стр. 664).

Мировые судьи, являющіеся несомнѣнно болѣе точными исполнителями закона, чѣмъ волостные судьи, сразу отказались однако, въ виду жестокаго обращенія мужей съ женами, проводить въ своей практикѣ безусловное требованіе закона объ обязательности совмѣстной супружеской жизни. Хотя по закону (ст. 46 и 103 т. X ч. 1) строго воспрещаются всякіе акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ, и мѣста и лица гражданскаго вѣдомства не должны утверждать или свидѣтельствовать актовъ сего рода, тѣмъ не менѣе и мировые судьи, подобно волостнымъ судамъ, для избавленія женъ отъ дальнѣйшихъ истязаній со стороны мужей, стали склонять послѣднихъ къ раздѣльному жительству и при согласіи писали мировыя объ этомъ сдѣлки. Мировой судья Я. Лудмеръ приводитъ нѣсколько такихъ случаевъ изъ своей практики. Одна женщина, жалуясь, что мужъ постоянно бьетъ ее и, наконецъ, «налкою проломилъ ей голову», просила развести ее съ мужемъ. На предложеніе мирового судьи отпустить жену, мужъ изъявилъ согласіе; «объ этомъ былъ составленъ договоръ, скрѣпленъ и оформленъ». Другое дѣло супруги, по предложенію мирового судьи, согласились прекратить мировую сдѣлкою о томъ, что «жена прощаетъ мужу нанесенные ей побои, а онъ даетъ ей вольную» (Юрид. Вѣстникъ, 1884 г., кн. 11 и 12, стр. 462, 463 и 467; Замѣч. о недост. гражд. зак., стр. 60). Къ такимъ, нарушающимъ законъ, дѣйствіямъ мировые судьи въ крайнихъ случаяхъ вынуждаются прибѣгать вполне сознательно, въ виду того, что несчастныя жены, требуя разлученія ихъ съ мужьями, грозятъ, что онѣ, при отказѣ въ требованіи, «покончатъ съ собою», и что, при поступленіи по закону, такихъ женъ и дѣйствительно вынимаютъ иногда изъ петли, которую онѣ добровольно надѣваютъ на себя, не вынося новыхъ варварствъ со стороны мужей (Я. Лудмеръ, Юрид. Вѣстн., 1884 г., кн. 11, стр. 452, 457). Извѣстно, что семейныя несогласія вообще ведутъ нерѣдко къ самымъ тяжкимъ преступленіямъ и, между прочимъ, къ убійству мужей женами и наоборотъ. Въ одной Томской губерніи въ теченіе 25 лѣтъ (1836—1861 г.г.) въ рассмотрѣніи судовъ было 103 дѣла объ убійствѣ мужемъ жены или женою мужа (кн. Н. Костровъ, Юрид. обычай Томской губ., Томскъ, 1876 г., стр. 20). Женщинъ между убійцами вообще встрѣчается сравнительно немного—отъ 15 до 17%; но между убійцами супруговъ жены составляютъ больше половины—около 55% (К. Арсеньевъ, О разл. супруг., докладъ въ Спб. юрид. общ., стр. 13).

За убійство жёнъ, въ томъ числѣ и за отравленіе, осуждено ихъ мужей въ 1875 г. 47, въ 1893 г. 68 и, сверхъ того, за смертельныя поврежденія въ 1875 г. 14 мужей и въ 1893 г. 29, а за убійство мужей, въ томъ числѣ и за отравленіе, осуждено ихъ жёнъ въ 1875 г. 60, въ 1893 г. 59 и, сверхъ того, за смертельныя поврежденія въ 1875 г. 1 и въ 1893 г. 6 жёнъ (Сводъ статист. свѣдѣній по дѣламъ уголовнымъ, изд. Мин. Юст., 1876 и 1897 г.г.).

Въ виду указанныхъ обстоятельствъ, мировые судьи въ иныхъ случаяхъ такъ же, какъ и волостные суды, разрѣшали своею властью женамъ отдѣльное отъ мужей жительство. По сообщенію г. Лудмера, «одинъ изъ мировыхъ судей заставилъ больного сифилисомъ мужа, путемъ отобранія подписки отъ него, оставить въ покоѣ свою жену впредь до выздоровленія. Но за то судья понесъ кару въ дисциплинарномъ порядкѣ, а отобранная имъ подписка была объявлена незаконной и, какъ таковая, недѣйствительной (Я. Лудмеръ, тамъ же, кн. 11, стр. 449). Самому г. Лудмеру одна женщина жаловалась, что мужъ бьетъ ее до-полу-смерти за то, что она не можетъ съ нимъ «жить» и питаетъ къ нему отвращеніе, такъ какъ онъ зараженъ «французскою болѣзью», т. е. сифилисомъ. Судья, въ виду ссылки мужа на свои супружескія права, объяснилъ жёнѣ всю безвыходность ея положенія по закону, не допускающему по указанной причинѣ ни развода, ни разлученія (тамъ же, стр. 448 и слѣд.).

Общія судебныя мѣста, вслѣдствіе справедливыхъ требованій дѣйствительной жизни, также представляютъ въ своей дѣятельности постоянныя уклоненія отъ исполненія безусловнаго правила ст. 103 т. X ч. 1 объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ. Окружные суды и судебныя палаты иски мужей о понужденіи жёнъ возвратиться къ совмѣстному съ ними жительство оставляютъ безъ послѣдствій, по невозможности приведенія въ исполненіе рѣшеній объ удовлетвореніи этихъ исковъ. Одинъ судъ мотивировалъ свой отказъ еще и тѣмъ, что было бы несогласно съ достоинствомъ суда постановлять рѣшеніе, которое невозможно исполнить (Замѣч. о недост. гражд. зак., стр. 35 и 68). Въ оправданіе указанной судебной практики приводятся не менѣе основательныя данныя и по существу предмета. «Если въ семью вкралась вражда и разладъ, то никакія насильственные мѣры не въ состояніи заставить ея членовъ взаимно любить другъ друга. Немыслимо заставить супруговъ жить вмѣстѣ, если по какимъ либо особеннымъ причинамъ и обстоятельствамъ такое сожитіе оказывается для нихъ совершенно невозможнымъ» (ibid., стр. 26 и 29). «Привести жену къ мужу насильно было бы не осуществленіемъ дѣйствующихъ законовъ о бракѣ, а грубымъ

оскорбленіемъ ихъ истиннаго смысла; а достигъ насильно того, чего во-истину желаетъ законъ въ сожительствѣ супруговъ—мира и взаимной любви, никакая человѣческая власть не можетъ» (А. Л. Боровиковскій, Отчетъ судьи, т. II, 1891 г., стр. 269).

Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената встрѣтилъ то же непримиримое противорѣчіе между строгими требованіями закона и условіями дѣйствительной жизни при разсмотрѣніи двухъ категорій дѣлъ о семейныхъ несогласіяхъ, возникавшихъ, во 1-хъ, по искамъ мужей о понужденіи женъ къ совмѣстному съ ними жителству и, во 2-хъ, по искамъ женъ, отдѣльно живущихъ отъ мужей, о присужденіи съ нихъ содержанія. По искамъ первой категоріи Правительствующій Сенатъ (рѣшеній по такимъ искамъ напечатано лишь четыре, изъ коихъ два, 1870 г. № 1145 и 1871 г. № 970, состоялись по одному дѣлу, дважды восходившему на разсмотрѣніе Сената) сначала высказался за безусловное присужденіе этихъ исковъ (рѣш. 1868 г. № 526), на томъ основаніи, что бракъ, какъ таинство нерасторжимое, связуетъ супруговъ на всю жизнь и что, доколѣ бракъ подлежащею властью не расторгнутъ, жена слѣдуетъ за каждымъ состояніемъ своего мужа, почему и недоставленіе мужемъ содержанія женѣ, на что въ опроверженіе иска указывала жена, не уничтожаетъ обязанности совмѣстной жизни супруговъ. Затѣмъ, въ отступленіе отъ этого строгаго взгляда, Сенатъ призналъ (рѣш. 1871 г. № 970), что искъ мужа о понужденіи жены къ совмѣстному съ нимъ жителству не заслуживаетъ уваженія, если истецъ, какъ это признано судебною палатою, не имѣетъ постояннаго жительства. Наконецъ, въ рѣшеніи 1892 г. № 111 Правительствующій Сенатъ объяснилъ, что, въ силу ст. 103 т. X ч. 1, судъ не въ правѣ устанавливать раздѣльную жизнь супруговъ, отказывая въ искѣ мужу объ обязаніи его жены къ совмѣстной съ нимъ жизни, ибо такое рѣшеніе имѣло бы своимъ послѣдствіемъ разлученіе супруговъ; но что могутъ быть, конечно, случаи, когда для жены представляется совершенно невозможнымъ исполнить требованіе закона о совмѣстномъ жителствѣ съ мужемъ, напримѣръ, когда мужъ самъ не имѣетъ опредѣленнаго мѣста жительства или не можетъ дать своей женѣ помѣщенія и т. п. По данному дѣлу Сенатъ призналъ, что судебная палата невозможности для жены жить вмѣстѣ съ мужемъ не установила, такъ какъ указанная палатою обстоятельство—непріязненные отношенія мужа къ его тецѣ, требованіе истца о прекращеніи всякихъ отношеній между его женою и тещею и угрозы истца женѣ очевидно недостаточны для отказа въ искѣ, тѣмъ болѣе, что

палата не объясняетъ, въ чемъ заключались угрозы истца женѣ и насколько онѣ серьезны.

Такою же оказывается практика Правительствующаго Сената и по имѣющимъ тѣсную связь съ вопросомъ о совмѣстномъ жителствѣ супруговъ искамъ женъ, живущихъ отдѣльно отъ мужей, о присужденіи съ послѣднихъ содержанія. Первоначально Сенатъ, отмѣняя рѣшенія объ удовлетвореніи этихъ исковъ, объяснялъ, что всѣ обязанности, безусловно возложенныя на мужа и жену, неразрывно связаны съ такою же безусловною обязанностью супруговъ жить вмѣстѣ (рѣш. 1868 г. № 461); что законъ налагаетъ на мужа обязанность доставлять женѣ содержаніе только подъ условіемъ совмѣстнаго жительства, и что для охраны святости брачнаго союза не могутъ быть допускаемы распоряженія суда относительно назначенія женамъ, живущимъ раздѣльно, содержанія отъ ихъ мужей, ибо такое распоряженіе могло бы незаконному разлученію дать видъ нѣкоторой терпимости со стороны правительства (рѣш. 1870 г. № 799). Судебныя мѣста, считая эти положенія несоотвѣтствующими справедливымъ требованіямъ самой жизни, продолжали какъ бы систематически постановлять рѣшенія о присужденіи женамъ содержанія. Правительствующій Сенатъ, признавая, наоборотъ, необходимымъ строгое проведеніе своего абсолютнаго взгляда, столь же систематически отмѣнялъ эти рѣшенія въ теченіе долгаго времени (рѣш. 1873 г. № 1385, 1874 г. № 689, 1875 г. № 291, 1876 г. № 41; А. Л. Боровиковскій, Отчетъ судьи, т. II, стр. 229 и слѣд.). Въ одномъ изъ такихъ рѣшеній судъ однако установилъ, что мужъ положительно отказывается какъ принять къ себѣ жену, такъ и доставлять ей содержаніе. Сенатъ не могъ не оставить безъ послѣдствій кассационную на это рѣшеніе жалобу, но при этомъ объяснилъ, что «содержаніе присуждено женѣ лишь условно и временно; принятіемъ своей жены къ себѣ рѣшеніе суда вполнѣ приведется въ исполненіе» (рѣш. 1872 г. № 407). Въ соотвѣтствіе съ этимъ объясненіемъ, когда судъ присудилъ женѣ содержаніе, въ виду того, что «мужъ прогналъ ее отъ себя», Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе, потому что судъ не установилъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что мужъ и «отказывается принять къ себѣ жену» (рѣш. 1874 г. № 689). Въ рѣшеніяхъ 1873 г. № 1666 и 1882 г. № 152 Правительствующій Сенатъ призналъ за женою право на полученіе содержанія изъ имущества умалишеннаго мужа, не смотря на отдѣльное отъ него жительство. Рѣшеніемъ 1879 г. № 309 Сенатъ оставилъ въ силѣ рѣшеніе судебной палаты о присужденіи женѣ содержанія, основанное на подпискѣ, выданной мужемъ жонѣ, въ томъ, что, съ общаго ихъ согласія, по извѣстнымъ имъ причинамъ, онъ предоставляетъ

женѣ жить, гдѣ она пожелаетъ, и обязуется выдавать ей ежемѣсячно на содержаніе по 50 р. При этомъ Сенатъ объяснилъ, что предписаніе закона, чтобы супруги жили вмѣстѣ, и воспрещеніе на этомъ основаніи совершенія актовъ, клонящихся къ самовольному разлученію супруговъ, не требуютъ, чтобы супруги жили постоянно и неразлучно на одной квартирѣ; охраняя святость брака и семейныхъ узъ, законъ воспрещаетъ лишь расторгненіе супружеской связи между мужемъ и женою—самовольное ихъ разлученіе; между тѣмъ нерѣдко отдѣльное жительство супруговъ вызывается такими обстоятельствами, которыя не имѣютъ ничего общаго съ разлученіемъ ихъ и при которыхъ семейныя узы не ослабѣваютъ и единство семьи не разрушается. Постепенно смягчая прежнюю свою практику, Сенатъ призналъ, затѣмъ, въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, что содержаніе можетъ быть присуждаемо женѣ и въ томъ случаѣ, если она не живетъ съ мужемъ по винѣ его и не уклоняется самовольно отъ совмѣстной съ нимъ жизни (рѣш. 1876 г. № 41, 1886 г. № 29, 1890 г. № 18, 1893 г. № 106). По одному изъ этихъ дѣлъ судебная палата, установивъ, что мужъ даетъ деньги на содержаніе посторонней женщинѣ, а свою жену не принимаетъ къ себѣ, сочла «сдѣланное отвѣтчикомъ на судѣ заявленіе о готовности принять къ себѣ жену не устраняющимъ ея иска о содержаніи потому, что желаніе мужа продолжать совмѣстную жизнь должно выражаться въ какихъ либо къ сему попыткахъ, а не въ однихъ голословныхъ заявленіяхъ». Сенатъ, оставляя безъ уваженія кассационную на это рѣшеніе жалобу, объяснилъ, что «палатою установлено какъ то, что починъ раздѣльной жизни супруговъ послѣдовалъ со стороны мужа, такъ и то, что онъ уклоняется принять жену къ себѣ» (рѣш. 1886 г. № 29). Въ другомъ рѣшеніи (1890 г. № 18) Правительствующій Сенатъ прямо высказалъ, что, при заявленіи на судѣ мужемъ, по дѣлу о присужденіи съ него содержанія женѣ, согласія принять ее въ свой домъ, судѣ, входя въ оцѣнку этого заявленія по обстоятельствамъ дѣла, не лишенъ права, въ каждомъ данномъ случаѣ, не признавать за заявленіемъ мужа значенія дѣйствительно выраженного желанія, предполагающаго готовность измѣнить тѣ отношенія, которыя, по винѣ мужа, уже привели жену къ раздѣльной жизни, и устранить причины, вызвавшія удаленіе жены.

Въ соотвѣтствіе съ вышеизложеннымъ, Правительствующій Сенатъ и по Первому Общему Собранію, и по Второму Департаменту, —разсматривая жалобы крестьянскихъ женъ на невыдачу имъ мѣстными крестьянскими установленіями, въ сходныхъ съ вышеприведенными исключительныхъ случаяхъ, отдѣльныхъ видовъ на жительство безъ согласія мужей, —равнымъ образомъ установилъ въ опредѣленіяхъ 1-го Общаго Собранія

29 Января—28 Октября 1888 г. по дѣлу крестьянки Натальи В. и 2-го Департамента Сената 8 Февраля 1891 г. по дѣлу Ефросиніи О. и 30 Января 1899 г. по жалобѣ Акулины Г., что крестьянскія учрежденія обязаны дѣла по жалобамъ женъ крестьянъ на невыдачу паспортовъ безъ согласія мужей обещать по существу и въ случаѣ, если бы заявленія крестьянокъ о жестокомъ съ ними обращеніи мужей или объ отказѣ въ выдачѣ женамъ содержанія подтвердились, должны дѣлать распоряженія о выдачѣ такимъ крестьянкамъ паспортовъ и помимо согласія на то ихъ мужей (С. Кожуховъ, О практикѣ Правит. Сената по вопросу о выдачѣ крестьянскимъ женамъ отдѣльныхъ видовъ на жительство, Журн. Мин. Юстиціи, 1901, кн. 1, стр. 158—168).

Изъ приведенной практики волостныхъ судовъ, мировыхъ и общихъ судебныхъ установленій, а также и Правительствующаго Сената усматривается, что всѣ ихъ усилія настоять на точномъ исполненіи безусловнаго закона объ обязательности совмѣстной жизни супруговъ оказались безуспѣшными и что, подъ давленіемъ справедливыхъ требованій дѣйствительной жизни, они допустили столько неизбѣжныхъ, въ видѣ какъ бы новыхъ законодательныхъ положеній, отступленій отъ этого закона, что оны въ практическомъ примѣненіи получили несогласный съ буквальнымъ его содержаніемъ смыслъ.

Высшее Правительство не могло оставаться безучастнымъ къ доходившимъ до него справедливымъ жалобамъ, которыя вызывались рѣзкими проявленіями самовластия мужей или опасными семейными несогласіями. Во вниманіе къ этимъ жалобамъ, въ учрежденномъ въ 1826 г. III Отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи были сосредоточены дѣла о семейныхъ несогласіяхъ супруговъ (дѣло Законодат. Отдѣленія Деп-та Мин. Юстиціи, 1884 г. № 252). При разбирательствѣ этихъ дѣлъ III Отдѣленіе руководствовалось особыми указами Его Величества и на основаніи этихъ указаній, въ изъятіе изъ постановленій закона, обязывающихъ супруговъ жить вмѣстѣ, разрѣшало женамъ, въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ, отдѣльное отъ мужей жительство.

Въ то время, когда дѣла о семейныхъ несогласіяхъ были сосредоточены въ III Отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, неоднократно были предприняемы попытки къ изданію правилъ объ упорядоченіи производствъ по этимъ дѣламъ.

Въ Іюнь 1860 г. Главный Начальникъ III Отдѣленія, Генералъ-Адъютантъ князь В. А. Долгоруковъ, сообщилъ Главноуправляющему II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи записку

(дѣло II Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, 1860 г. № 86) о недостаточномъ огражденіи законами женъ отъ жестокаго съ ними обращенія мужей. Въ этой запискѣ предлагалось постановить, что по жалобѣ жены на жестокое обращеніе мужа дѣлается розысканіе и если жалоба подтвердится, то, по передачѣ дѣла къ слѣдствію, предоставляется слѣдователю вмѣстѣ съ полицейскимъ стряпчимъ составить актъ о необходимости выдать женѣ отдѣльный отъ мужа видъ на жительство впредь до окончанія дѣла судебнымъ порядкомъ.

Статсъ-Секретарь графъ Блудовъ, въ отзывѣ отъ 25 Іюня 1860 г. за № 165, сообщилъ, что хотя и было бы желательно изыскать средства для защиты супруговъ, страдающихъ отъ дурного поведенія или дурного права тѣхъ, съ коими неудачный выборъ или особыя обстоятельства соединили ихъ узамъ, но было бы несвоевременно введеніе какихъ либо по сему предмету мѣръ отдѣльнымъ и гласнымъ распоряженіемъ правительства, и что, при предположенномъ общемъ пересмотрѣ гражданскихъ законовъ, будетъ обсужденъ вопросъ о предначертаніи, по сношеніи съ духовнымъ вѣдомствомъ, особаго постановленія о разлученіи супруговъ, которые, по разнымъ достойнымъ уваженія причинамъ, не могутъ продолжать жить вмѣстѣ хотя и нѣтъ достаточнаго основанія къ расторженію брака по правиламъ церкви. Въ заключеніе графъ Блудовъ указывалъ на то, что, при его негоціаціяхъ въ Римѣ для заключенія конкордата 1847 г., полномочные Папы сильно настаивали на введеніи въ Россіи разлученія супруговъ, по крайней мѣрѣ, въ отношеніи къ лицамъ римско-католическаго исповѣданія, не допускающаго развода, и что ему, графу Блудову, съ достовѣрностью извѣстно, что въ прежнее время Святѣйшій Синодъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ признавалъ возможнымъ такое разлученіе супруговъ «отъ ложа и стола, дондеже смирятся» (дѣло II Отдѣленія, 1860 г. № 86, л. 4—7).

Въ томъ же 1860 г. въ III Отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи былъ составленъ проектъ наставленія для разсмотрѣнія просьбъ объ освобожденіи супруговъ отъ обязанности къ совмѣстной жизни. Въ проектѣ предполагалось допускать по этому предмету принесеніе на Высочайшее Имя просьбъ отъ тѣхъ женъ, которыя находятъ невозможнымъ совмѣстное жительство съ своими мужьями. Въ объясненіе этой мѣры было изложено, что важное постановленіе гражданскихъ законовъ объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ, охраняющее святость браковъ и общественную нравственность, должно и на будущее время оставаться въ своей силѣ; но такъ какъ совмѣстная жизнь супруговъ, при враждебномъ ихъ несогласіи и взаимномъ отвращеніи, невыносима и противоестественна и на-

сильственное къ оной принужденіе опасно и вредно по своимъ послѣдствіямъ, то признано полезнымъ, впредь до пересмотра и исправленія всѣхъ узаконеній о правахъ и обязанностяхъ, отъ супружества возникающихъ, дозволить женамъ проживать отдѣльно отъ мужей, по особымъ причинамъ. Объ уважительности этихъ причинъ предполагалось собирать достовѣрныя свѣдѣнія, но лишь по испрошеніи предварительно на то Высочайшаго соизволенія. Проектъ перечисляетъ, затѣмъ, слѣдующія уважительныя причины къ разрѣшенію разлученія супруговъ отъ совмѣстной жизни: развратное поведение мужа или содержаніе наложницы въ одномъ домѣ съ женою, жестокое обращеніе мужа съ женою и посягательство на ея свободу, неизлечимая прилипчивая и отвратительная болѣзнь мужа, насильственное понужденіе мужемъ жены къ совершенію преступленія, взаимное отвращеніе супруговъ. Разлученію должны, по проекту, предшествовать увѣщаніе къ примиренію и предвареніе жены объ отсутствіи права, при раздѣльной жизни, требовать отъ мужа содержанія, кромѣ случаевъ невозможности зарабатывать своими трудами средства къ существованію. Проектъ обращаетъ особенное вниманіе на устройство участи дѣтей, сообразно личнымъ качествамъ и состоянію родителей и причинамъ, доводящимъ ихъ до разлученія, и указываетъ на оставленіе дѣтей до 7 лѣтъ преимущественно при матери, на иждивеніи отца, если мать не имѣетъ къ тому средствъ. Въ случаѣ воспослѣдованія Высочайшаго соизволенія на разлученіе супруговъ, предполагалось выдавать женѣ видъ на отдѣльное проживаніе отъ мужа впредь до примиренія ихъ или до расторгенія брака въ установленномъ порядкѣ (дѣло Законодат. Отд. Деп-та Минист. Юстиціи, 1884 г. № 252, л. 9—11).

Приведенный проектъ былъ подвергнутъ разсмотрѣнію чиновъ II Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, которыми были высказаны различныя мнѣнія. Сообщая о семъ князю В. А. Долгорукову, Статсъ-Секретарь баронъ М. А. Корфъ, въ письмѣ отъ 27 Февраля 1862 г. (дѣло II Отдѣленія Собств. Его Имп. Вел. К., 1860 г. № 86, л. 87 и 88), увѣдомилъ князя Долгорукова, что всѣ или почти всѣ чины II Отдѣленія согласились только въ потребности избавленія супруговъ отъ тяжкаго, иногда невыносимаго и даже опаснаго для жизни положенія при обязательномъ сожителствѣ, въ случаяхъ такихъ нарушеній, которыя законъ не признаетъ достаточными для расторгенія брака. Съ своей стороны, баронъ М. А. Корфъ пришелъ къ заключенію, что мѣры къ огражденію женъ отъ жестокаго обращенія мужей, сколько онѣ ни желательны, не могутъ быть приняты ни безъ оглашенія ихъ въ общее свѣдѣніе (иначе онѣ не достигали бы своей цѣли), ни однимъ порядкомъ административнымъ, потому что осно-

вывались бы въ такомъ случаѣ на одномъ лишь случайномъ произволѣ; что, слѣдственно, мѣры сего рода могутъ заключаться только въ допущеніи по дѣламъ о раздорахъ между супругами судебныхъ исковъ и приговоровъ о разлученіи безсрочномъ или временномъ отъ стола и ложа; что такое правило заключало бы въ себѣ прямую отмѣну существующихъ законовъ, а какъ брачныя дѣла принадлежать вѣдомству церковныхъ властей, то ко всякому новому постановленію сего рода можно приступить не иначе, какъ по соглашенію съ этими властями.

Въ 1864 г. вопросъ о выдачѣ женамъ паспортовъ на отдѣльное отъ мужей жительство возбужденъ былъ Московскимъ губернаторомъ. Министръ Внутреннихъ Дѣлъ, Статсъ-Секретарь Валуевъ, какъ видно изъ его отношенія по сему предмету къ Главноуправляющему II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, отъ 9 Декабря 1864 г. за № 10337 (дѣло II Отдѣленія, 1860 г. № 86, л. 89—109), находилъ справедливымъ допустить выдачу женамъ видовъ на отдѣльное жительство безъ согласія мужей, при дурномъ и жестокомъ обращеніи мужей, безнравственномъ и распутномъ ихъ поведеніи, по надлежащемъ въ томъ удостовѣреніи и по опредѣленію судебного мѣста. При этомъ Статсъ-Секретарь Валуевъ объяснялъ, что хотя постановленіе закона объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ и составляетъ основу прочнаго семейственнаго быта, тѣмъ не менѣе нельзя не согласиться, что на практикѣ бывають нерѣдко случаи, когда совмѣстная жизнь супруговъ, вслѣдствіе различныхъ обстоятельствъ, дѣлается рѣшительно невозможною и отсутствіе указаній на этотъ предметъ въ законахъ постоянно представляетъ немаловажныя затрудненія при разрѣшеніи возникающихъ споровъ между супругами, а власти, придерживаясь буквы закона, нерѣдко поставяются въ необходимость оставлять безъ послѣдствій просьбы, повидимому, справедливыя. Таковы, напримѣръ, случаи, когда мужъ за жестокое обращеніе съ женою подвергся уже наказанію по суду, когда слѣдовательно виновность его не подлежитъ ни малѣйшему сомнѣнію; тѣмъ не менѣе, по выполненіи надъ мужемъ судебного рѣшенія, онъ возвращается въ семью и вступаетъ въ свои права, какъ мужъ и семьянинъ. Не трудно понять, что человѣкъ жестокой и безнравственный, озлобленный къ тому же справедливымъ возмездіемъ за свои поступки, воспользуется этими правами прежде всего для того, чтобы отмстить виновницѣ понесеннаго наказанія, но, наученный опытомъ, постарается это сдѣлать болѣе скрытнымъ образомъ, чтобы не подвергнуться вновь справедливому преслѣдованію закона, и какъ бы ни былъ строгъ надзоръ, которому его могли бы подвергнуть,

онъ въ средѣ семьи всегда успѣетъ найти къ тому способы. Такимъ образомъ результатомъ судебного рѣшенія будетъ не облегченіе, а отягченіе участи жены, а другого исхода, при предписываемой закономъ безусловно совместной жизни супруговъ, и быть не можетъ. Здѣсь приведенъ примѣръ лишь жестокаго обращенія мужа, т. е. такого преступленія, въ которомъ онъ можетъ быть безъ особаго труда изобличенъ и подвергнутъ болѣе или менѣе строгому наказанію. Но весьма нерѣдки и такіе случаи, когда предосудительное поведеніе мужа, пьянство и вообще безнравственная его жизнь ставятъ женщину въ не менѣе безвыходное положеніе, въ которомъ ей нѣтъ надежды получить себѣ достаточное огражденіе путемъ закона. Столь полная безнравность женщины не должна бы оставаться далѣе; слѣдовало бы обратить вниманіе на эти факты нашей жизни, часто весьма возмутительные, тѣмъ болѣе, что уже есть въ виду примѣры, когда были разрѣшаемы, при существованіи болѣе благоприятныхъ для женъ условій, выдачи имъ паспортовъ на отдѣльное отъ мужа жительство, независимо отъ желанія сихъ послѣднихъ; случаи эти, конечно исключительные, доказываютъ уже существенную необходимость въ изданіи общихъ по сему предмету правилъ и едва ли справедливо со стороны правительства благотворность мѣры, признаваемой имъ въ извѣстномъ случаѣ необходимою, распространять на однихъ женъ и въ то же время лишать ея другихъ. Допущеніе, при вышеуказанныхъ условіяхъ, выдачи женамъ видовъ на отдѣльное жительство безъ согласія мужей могло бы повести къ болѣе кроткому обращенію мужей съ женами и укротить въ нихъ порывы буйства опасеніемъ, что жена можетъ получить въ противномъ случаѣ право на отдѣльное жительство. Раздѣляя это мнѣніе, управлявшій III Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, Флигель-Адъютантъ Мезенцевъ, указавъ на то, что правительство наше допустило уже принципъ раздѣльнаго жительства супруговъ безъ расторженія брака въ законѣ 17 Сентября 1862 г. о дозволеніи женъ не слѣдовать за ссылаемымъ мужемъ, вслѣдствіе жестокаго обращенія его съ женою или явно развратнаго его поведенія, и полагавъ ко всѣмъ вышеприведеннымъ случаямъ примѣнять установленный этимъ закономъ порядокъ.

Главноуправляющій II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, Статсъ-Секретарь графъ Панинъ, въ отношеніи къ Министру Внутреннихъ Дѣлъ отъ 31 Іюля 1865 г. за № 524 (дѣло II Отдѣленія, 1860 г. № 86, л. 154—158), ссылаясь на упомянутые выше отзывы своихъ предмѣстниковъ, обращалъ вниманіе на то, что принятіемъ мѣръ къ огражденію нѣкоторыхъ лицъ отъ притѣсеній можно

поколебать общественную нравственность и основанія семейной жизни; что трудно при разборѣ дѣлъ о превышеніи или злоупотребленіи власти въ домашней жизни точно опредѣлить свойство и самую дѣйствительность поступковъ, служащихъ основаніемъ къ просьбѣ о разлученіи; что послѣдствіемъ удовлетворенія подобныхъ домогательствъ, на основаніи какого либо общаго постановленія, будетъ ихъ умноженіе и слѣдовательно ослабленіе брачнаго союза, которое послужитъ къ умноженію развратной жизни и свергнетъ въ бѣдственное положеніе дѣтей, происшедшихъ отъ супруговъ, живущихъ въ разлукѣ; что общее смягченіе нравовъ служить ручательствомъ уменьшенія случаевъ жестокаго обращенія съ женами, но при общемъ смягченіи нравовъ замѣчается, къ сожалѣнію, происходящее отъ многихъ причинъ ослабленіе понятій о нравственныхъ обязанностяхъ, и законодательство не должно издавать постановленій, коими могли бы вооружиться люди развратные къ удовлетворенію ихъ страстей или временныхъ заблужденій. Не находя возможнымъ по симъ причинамъ приступить къ какимъ либо кореннымъ измѣненіямъ въ законодательствѣ, Статсъ-Секретарь графъ Панинъ полагалъ возможнымъ супруговъ, виновныхъ въ жестокихъ или крайне развратныхъ поступкахъ, соединенныхъ съ насиліемъ, подвергать, кромѣ установленнаго въ законѣ наказанія, срочному или безсрочному заключенію въ монастырь, въ случаѣ повторенія подобныхъ дѣйствій послѣ понесеннаго по суду наказанія.

Въ 1866 г., въ отношеніи отъ 28 Іюня за № 413, Статсъ-Секретарь графъ Панинъ препроводилъ къ Оберъ-Прокурору Святѣйшаго Синода записку о слѣдующихъ предположеніяхъ: въ случаѣ жестокаго обращенія мужа съ женою или принужденія ея мужемъ къ безнравственнымъ поступкамъ, жалоба жены, поступившая въ Министерство Внутреннихъ Дѣлъ или въ III Отдѣленіе Собственной Его Императорскаго Величества Канцелярїи, передается мѣстному епархіальному архіерею, по распоряженію коего производится чрезъ духовныхъ лицъ примирительное разбирательство, и при безуспѣшности мѣръ къ примиренію архіерей, буде признаетъ необходимымъ, разрѣшаетъ женѣ временное пребываніе въ домѣ родителей, родственниковъ или постороннихъ лицъ женскаго пола, заслуживающихъ полнаго довѣрія, причемъ духовнымъ отцамъ разлученныхъ супруговъ поручается заботиться о водвореніи согласія между супругами; при затрудненіяхъ архіерей испрашиваетъ разрѣшеніе Святѣйшаго Синода; если представляются недоумѣнія относительно гражданскихъ правъ невинной супруги, то о принятіи мѣръ къ огражденію ихъ Оберъ-Прокуроръ Синода входитъ въ сношеніе съ Министеромъ Внутреннихъ Дѣлъ.

Святѣйшій Синодъ, разсмотрѣвъ эти предположенія, въ опредѣленіи 3 Апрѣля 1867 г., призналъ, что по правиламъ православной церкви супругамъ, не получившимъ допускаемаго въ опредѣленныхъ случаяхъ развода, не дозволяется разлучаться отъ сожительства другъ съ другомъ, почему архіерей, обязанный во всемъ поступать по Священному писанію, постановленіямъ Св. соборовъ и правиламъ Св. отецъ, не можетъ, вопреки обѣщанію, произносимому имъ при рукоположеніи его въ санъ святителя, давать супругамъ разрѣшеніе на раздѣльное жительство, и что участіе лишь мѣстныхъ духовныхъ властей, по обращеннымъ къ нимъ просьбамъ мѣстныхъ свѣтскихъ властей, должно ограничиваться только преподаніемъ супругамъ духовныхъ назиданій и увѣщаній къ примиренію и продолженію супружескаго сожитія, согласно заповѣди Божіей, и отобраніемъ надлежащихъ подписокъ отъ примирившихся (дѣло II Отдѣленія, 1860 г. № 86, л. 159—162).

Приведенныя предположенія не привели къ изданію какихъ либо правилъ.

Съ упраздненіемъ 6 Августа 1880 г. III Отдѣленія Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, дѣла о семейныхъ несогласіяхъ были переданы въ Департаментъ Государственной Полиціи Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, и, по Высочайше утвержденному докладу Министра Внутреннихъ Дѣлъ, Генераль-Адъютанта графа Лорисъ-Меликова, 15 Ноября 1880 г. на этотъ Департаментъ возложено производство поименованныхъ дѣлъ, а полномочія, которыми пользовалось III Отдѣленіе по симъ дѣламъ, переданы лично Министру Внутреннихъ Дѣлъ (дѣло Законод. Отд. Деп. Мин. Юст., 1884 г. № 152). Въ упомянутомъ всеподданнѣйшемъ докладѣ Генераль-Адъютантъ графъ Лорисъ-Меликовъ, между прочимъ, высказалъ, что эти дѣла возникаютъ все чаще и чаще, въ особенности въ низшемъ классѣ населенія, гдѣ власть мужа нерѣдко проявляется еще въ самой грубой формѣ *).

*) По свѣдѣніямъ, извлеченнымъ изъ дѣлъ Департамента Государственной Полиціи чиновникомъ Министерства Юстиціи (дѣло Законодат. Отд. Деп. Мин. Юст., 1884 г. № 252), оказывается, что съ Августа 1880 г. по Апрѣль 1881 г. было заявлено ходатайствъ о выдѣлѣ женамъ отдѣльнаго вида на жительство 162, изъ которыхъ уважено 122 просьбы. Эти цифры распределяются на слѣдующія категоріи по послужившимъ къ ходатайству основаніямъ:

	Число просьбъ.	Число уважен- ныхъ просьбъ.
а) нетрезвая жизнь и жестокое обращеніе . . .	126	90
б) неизвѣстность мѣстопробыванія мужа	8	7
в) уклоненіе мужа отъ совмѣстной жизни съ жевою	5	3

Замѣстившій графа Лорисъ-Меликова Министръ Внутреннихъ Дѣлъ, Генералъ-Адъютантъ графъ Игнатьевъ, находилъ неудобнымъ сосредоточеніе дѣлъ о семейныхъ несогласіяхъ въ Департаментѣ Государственной Полиціи. По объясненію графа Игнатьева въ Высочайше утвержденномъ всеподданнѣйшемъ докладѣ, Департаментъ сей, какъ входящій въ составъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, подчиненъ надзору со стороны Правительствующаго Сената, а посему всякое распоряженіе онаго по дѣламъ о семейныхъ несогласіяхъ супруговъ, въ большинствѣ случаевъ не соответствующее прямому смыслу дѣйствующихъ въ Имперіи законоположеній, въ случаѣ жалобъ заинтересованныхъ лицъ, можетъ быть отмѣнено Правительствующимъ Сенатомъ, коль скоро въ объясненіе таковыхъ распоряженій не представится возможнымъ сослаться на особое Высочайшее Его Императорскаго Величества повелѣніе; испрашивать же означенное повелѣніе по всѣмъ дѣйствіямъ Департамента, относящимся къ разбору семейныхъ несогласій, не представляется желательнымъ, въ виду опасенія утрудить вниманіе Его Величества дѣлами относительно небольшой важности. Вслѣдствіе сего является совершенно необходимымъ дѣла подобнаго рода сосредоточить въ высшемъ учрежденіи, которое, подобно упраздненному III Отдѣленію Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, не находилось бы въ подчиненіи Правительствующаго Сената. Таковымъ учрежденіемъ представляется Коммисія Прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ. По Высочайшему повелѣнію, послѣдовавшему по приведенному всеподданнѣйшему докладу Генералъ-Адъютанта графа Игнатьева, 25 Ноября 1881 г. дѣла по разбору семейныхъ несогласій съ 1 Декабря того года отнесены къ вѣдомству Коммисіи Прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ (дѣло Законод. Отд. Мин. Юст., 1884 г. № 152). Дѣла эти, число которыхъ простиралось до 1,500 въ годъ (дѣло Законод. Отд. Мин. Юст., 1881 г. № 221 ч. 2; печатный журналъ Высочайше учрежденной Коммисіи для подробной разработки проекта законоположенія объ упраздненіи Коммисіи прошеній, стр. 23), оставались въ вѣдѣніи Коммисіи до ея упраздненія въ 1884 году.

г) расточительный образъ жизни мужа	5	5
д) падучая болѣзнь мужа	3	3
е) сифилисъ	1	1
ж) сумасшествіе	1	1
з) нахождение въ производствѣ дѣла о разводѣ	3	3
и) продленіе срока по выданному ранѣ виду	10	9
томъ I.		15

Въ 1884 г. Коммисія, Высочайше учрежденная для подробной разработки проекта законоположенія объ упраздненіи Коммисіи Прошеній, коснулась вопроса о дѣлахъ по семейнымъ несогласіямъ, производство коихъ Высочайшимъ повелѣніемъ 25 Ноября 1881 г. возложено на это учрежденіе, и высказала слѣдующія соображенія (отчетъ по Государственному Совѣту за 1884 г., стр. 47—49). Гражданскіе и церковные законы, провозглашая начало нерасторжимости брака и требуя отъ супруговъ совмѣстной жизни, исключаютъ возможность производства дѣлъ по вопросу о дозволеніи одному супругу жить отдѣльно отъ другого. Но встрѣчавшіеся въ дѣйствительности случаи семейныхъ несогласій вынудили правительство допускать частныя отступленія отъ этого коренного правила въ видѣ изыятія изъ общаго закона. Крайне неблагоприятно сложившіяся семейныя обстоятельства, жестокое и грубое обращеніе или развратное поведеніе одного изъ состоящихъ въ бракѣ лицъ и другія тому подобныя причины дѣлаютъ иногда совмѣстную жизнь супруговъ невыносимою. Безусловное требованіе совмѣстнаго ихъ жительства въ подобныхъ случаяхъ не только не содѣйствуетъ устраненію семейныхъ раздоровъ, но усугубляетъ таковыя и, невыгоднымъ образомъ отражаясь на воспитаніи дѣтей, нерѣдко можетъ повести къ весьма гибельнымъ для семьи послѣдствіямъ. Дарованіе въ такихъ случаяхъ одному изъ супруговъ права отдѣльнаго жительства, какъ мѣра, направленная къ предотвращенію означенныхъ послѣдствій, представляется крайне желательнымъ, какъ это сознало и само правительство, разрѣшая давать ходъ дѣламъ о личныхъ несогласіяхъ между супругами въ путяхъ Монаршаго милосердія. Вышеизложенныя соображенія, а также многочисленность ежегодно возникающихъ дѣлъ сего рода (около 1,500) указываютъ на необходимость нынѣ же подвергнуть разсмотрѣнію вопросъ объ опредѣленіи въ самомъ законѣ тѣхъ особыхъ условій, при которыхъ ходатайство супруга о дозволеніи отдѣльнаго жительства могло бы быть признаваемо заслуживающимъ уваженія, а также порядка производства этихъ дѣлъ и установленій, коимъ слѣдовало бы ввѣрить разборъ ихъ.

Обсудивъ соображенія и заключенія означенной Коммисіи, Государственный Совѣтъ положилъ предоставить Министру Юстиціи войти въ разсмотрѣніе вопроса объ условіяхъ и порядкѣ разрѣшенія одному изъ супруговъ отдѣльнаго жительства и предположенія свои по сему предмету внести на обсужденіе Государственного Совѣта, не ожидая окончанія предпринятыхъ работъ по составленію проекта гражданскаго уложенія (отчетъ по Государственному Совѣту за 1884 г., стр. 68). Это поста-

повленіе Государственнаго Совѣта удостоилось Высочайшаго утвержденія 30 Мая 1884 г., о чемъ 15 Іюня 1884 г. сообщено Государственнымъ Секретаремъ Министру Юстиціи.

Съ половины 1884 г. дѣла по разбору семейныхъ несогласій, въ томъ числѣ о выдачѣ женамъ отдѣльнаго вида на жительство и вообще о разрѣшеніи супругамъ раздѣльнаго жительства, производятся въ Канцеляріи по принятію прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ.

Свѣдѣнія, извлеченныя изъ дѣлопроизводства этой Канцеляріи по семейнымъ дѣламъ, показываютъ:

I. За восемь лѣтъ, съ 1889 г. по 1896 г., поступило по этимъ дѣламъ 18.912 всеподданнѣйшихъ прошеній, что составляетъ въ среднемъ на годъ 2.364 прошенія, причемъ ежегодная цифра имѣетъ наклонность къ возрастанію (въ 1889 г. поступило 1.941 прошеніе, въ 1893 г. 2.161 прош., въ 1894 г. 2.490 прош., въ 1895 г. 2.736 прош. и въ 1896 г. 3.469 прош.). Нѣсколько болѣе половины прошеній (за 1892 и 1893 гг. 2.173 изъ 4.211) поданы с.-петербургскими жителями; изъ Москвы поступаетъ около $17\frac{1}{3}\%$, а 31% (1.306 прошеній изъ 4.211) изъ разныхъ губерній, не исключая и отдаленныхъ. Значительное большинство прошеній заключается въ ходатайствѣ женъ о выдачѣ вида для отдѣльнаго жительства, причемъ нерѣдко заявляется и просьба о предоставленіи просительницѣ исключительнаго права попеченія надъ дѣтьми, о принужденіи мужа принять на себя расходы по образованію дѣтей и обезпечить матеріально жену и дѣтей. Въ 1893 г. изъ 2.161 прошеній 1.899 (т.-е. 87%) имѣли своимъ предметомъ ходатайство о выдачѣ женъ отдѣльнаго вида. Остальная цифра приходится на просьбы мужей о правительственномъ вмѣшательствѣ въ ихъ семейныя отношенія къ женѣ и дѣтямъ, и только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ дѣла возбуждаются ходатайствомъ дѣтей объ огражденіи ихъ отъ превышенія власти родителями. Наибольшій процентъ прошеній женъ о выдачѣ вида приходится на низшія сословія: въ 1893 г. изъ 1.899 такихъ прошеній поступило отъ женъ чиновниковъ, офицеровъ и дворянъ 235, отъ женъ почетныхъ гражданъ и купцовъ 73, отъ женъ разночинцевъ 68 и отъ мѣщанъ и крестьянъ 1.523 или 80% .

II. Во время производства дѣла часто достигается примиреніе, влекущее за собою прекращеніе дѣла. Въ 1894 г. прекращено, за примиреніемъ сторонъ, 659 дѣлъ изъ общаго числа оконченныхъ за этотъ годъ 2.190 дѣлъ; а за два года, съ 1 Іюня 1895 г. по 1 Іюня 1897 г., прекращено, за соглашеніемъ супруговъ, 2.529 производствъ изъ общаго числа

оконченныхъ за этотъ періодъ времени 4.192 дѣль. Изъ этого числа дѣль отклонено за два года ходатайствъ женъ лишь по 490 дѣламъ; а за 1894 г. изъ оконченныхъ 2.190 дѣль оставлено безъ послѣдствій 780 ходатайствъ. Нерѣдко удается получить согласіе мужа на выдачу отдѣльнаго вида женѣ (одной или же и съ дѣтьми); въ меньшемъ количествѣ случаевъ дѣляется и безъ согласія мужа распоряженіе о выдачѣ женѣ (одной или съ дѣтьми) вида на отдѣльное жительство. За четыре года съ 1890 по 1893 г. удовлетворено прошеній женъ о выдачѣ вида 2.910, изъ нихъ 1.851—съ согласія мужа и 1.059 безъ его согласія. За 1894 г. уважено этихъ просьбъ—съ согласія мужа 385 и безъ согласія мужа 279 ¹⁾. Такимъ образомъ женамъ выдается отдѣльныхъ видовъ среднимъ числомъ въ годъ: а) съ согласія мужа 447, б) безъ его согласія 267, в) всего 714. Цифры выданныхъ отдѣльныхъ видовъ распределяются по сословіямъ слѣдующимъ образомъ.

А. Женамъ чиновниковъ, офицеровъ и дворянъ:

	въ 1892 г.	въ 1893 г.
а) съ согласія мужа	52	73
б) безъ согласія мужа	39	36
<hr/>		
в) всего	91	109

Б. Женамъ почетныхъ гражданъ и купцовъ:

	въ 1892 г.	въ 1893 г.
а) съ согласія мужа	12	22
б) безъ согласія мужа	4	15
<hr/>		
в) всего	16	37

В. Женамъ разночинцевъ:

а) съ согласія мужа	14	20
б) безъ согласія мужа	13	7
<hr/>		
в) всего	27	27

¹⁾ По годамъ цифры удовлетворенныхъ ходатайствъ женъ о выдачѣ вида на отдѣльное отъ мужа жительство таковы:

Выданы женамъ отдѣльные виды:

	въ 1890 г.	въ 1891 г.	въ 1892 г.	въ 1893 г.	въ 1894 г.
1. Съ согласія мужа	514	434	432	471	385
2. Безъ согласія мужа	318	210	265	266	279
<hr/>					
Всего	832	644	697	737	664

Г. Женамъ мѣщанъ:

а) съ согласія мужа	121	135
б) безъ согласія мужа	57	63
<hr/>		
в) всего	178	198

Д. Женамъ крестьянъ:

а) съ согласія мужа	233	221
б) безъ согласія мужа	152	145
<hr/>		
в) всего	385	366

Общій итогъ	697	737
-----------------------	-----	-----

III. Для выдачи женѣ отдѣльнаго вида, выставляемыя ею обвиненія оцѣниваются въ связи съ общественнымъ положеніемъ супруговъ, причемъ обращается вниманіе на то, имѣются ли въ прошломъ жены достаточныя гарантіи къ тому, что, съ предоставленіемъ ей свободы дѣйствій внѣ вліянія мужа, она не воспользуется этою свободою въ ущербъ своей нравственности.

Основанія, по которымъ выданы женамъ отдѣльные виды помимо согласія мужей, разнообразны. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ выдача женѣ отдѣльнаго вида вызывается виною мужа и притомъ проявившеюся въ цѣлой совокупности дѣяній. По 263 дѣламъ 1891 г. для выдачи отдѣльнаго вида послужили слѣдующія основанія, изъ коихъ нерѣдко указывается нѣсколько въ одномъ дѣлѣ:

а) буйный характеръ, нетрезвое поведеніе, нанесеніе побоевъ, вымогательство и растрата общаго имущества	по 223 дѣламъ.
б) жестокое обращеніе	— 112 —
в) недоставленіе семьѣ матеріальныхъ средствъ	— 108 —
г) порочный образъ жизни	— 51 —
д) нарушеніе супружеской вѣрности	— 50 —
е) бродячій образъ жизни	— 14 —

3. За 1893 г. выдано отдѣльныхъ видовъ женамъ: 1) съ согласія мужа: а) съ дѣтьми—198 и б) безъ дѣтей—273, итого 471; 2) безъ согласія мужа: а) съ дѣтьми—113 и б) безъ дѣтей—153, итого 266, а всего вообще 737.

ж) разстройство умственныхъ способностей	по	8 дѣлямъ.
з) венерическія болѣзни	—	5 —
и) неспособность къ брачной жизни	—	4 —

IV. Виды на отдѣльное жительство выдаются или срочные отъ 3 мѣсяцевъ до года и до трехъ лѣтъ, или до наступленія опредѣленнаго условія (напр. до исправленія мужа, до приобрѣтенія имъ осѣдлости или занятій, дающихъ достаточный для прокормленія семьи заработокъ), или пожизненно. Бываютъ случаи, что, по истеченіи первоначально назначеннаго срока, по новому прошенію возобновляется выдача отдѣльнаго вида. Данное мужемъ согласіе, по которому сдѣлано распоряженіе о выдачѣ вида, не можетъ быть отмѣнено самимъ мужемъ, но по мотивированному его прошенію допускается пересмотръ распоряженія о выдачѣ отдѣльнаго вида.

Опредѣленіе срочности или безсрочности вида на жительство и назначеніе краткаго или продолжительнаго срока зависятъ отъ обнаруженныхъ обстоятельствъ, причемъ принимается во вниманіе, могутъ ли вызвавшія просьбу обстоятельства измѣниться, не слѣдуетъ ли опасаться освобожденія молодой женщины навсегда отъ контроля, не нужно ли дать остыть враждебнымъ чувствамъ, есть ли надежда, что перенесенныя оскорбленія могутъ быть забыты, или же выясненныя обстоятельства исключаютъ всякую возможность восстановленія согласія между супругами.

V. Дѣти, если въ отношеніи ихъ не достигнуто соглашенія супруговъ, оставляются у того изъ родителей, нравственные качества котораго болѣе обеспечиваютъ правильное воспитаніе и образованіе. Выше указано, что въ 1893 г. выданы женѣ съ дѣтьми съ согласія мужа 198 и безъ его согласія 113 видовъ на отдѣльное жительство. Если въ интересахъ дѣтей нельзя предоставить попеченіе о нихъ ни одному изъ родителей, то дѣти отдаются ближайшимъ родственникамъ съ ихъ согласія, или помѣщаются въ закрытыя учебно-воспитательныя заведенія, съ возложеніемъ на родителей уплаты слѣдующихъ заведенію денегъ. Передача дѣтей одному супругу устраняетъ вмѣшательство другого въ попеченіе о нихъ, но онъ только въ рѣдкихъ случаяхъ лишается права свиданія съ ними. Установленіе порядка свиданій предоставляется усмотрѣнію невиновной стороны или бываетъ предметомъ особаго соглашенія.

VI. Обеспеченіе содержаніемъ нерѣдко достигается добровольнымъ принятіемъ одною изъ сторонъ опредѣленнаго обязательства. При отказѣ въ выдачѣ обязательства, предоставляется обратиться къ суду; весьма рѣдко встрѣчаются случаи наложенія на имѣніе запрещенія впредь до исполненія требованія, признаннаго подлежащимъ удовлетворенію.

Изъ этого очерка мѣропріятій къ упорядоченію дѣлъ о семейныхъ несогласіяхъ усматривается, что высшее правительство настойчивыми и вполне справедливыми требованіями жизни давно было вынуждено возложить, путемъ негласнаго распоряженія, на одно изъ высшихъ государственныхъ учреждений обязанность принимать просьбы о допущеніи раздѣльнаго жительства супруговъ вслѣдствіе глубокихъ семейныхъ разногласій. Изъ вышеприведенныхъ цифровыхъ данныхъ (стр. 227) видно, что эти просьбы, не смотря на затруднительность ихъ подачи, тысячами поступаютъ ежегодно отъ лицъ всѣхъ состояній, со всѣхъ концовъ Россіи, и что число этихъ просьбъ, равно какъ и даваемыхъ по нимъ разрѣшеній на раздѣльное жительство постоянно возрастаетъ, особенно въ послѣдніе годы. Такимъ образомъ, въ дѣйствительности, по распоряженію самого правительства, хотя и неопубликованному, разрѣшеніе раздѣльнаго жительства супруговъ практикуется у насъ въ теченіе уже многихъ десятилѣтій, въ нарушение выраженнаго въ безусловной формѣ правила закона объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ.

Наконецъ, въ самые наши законы проникло нѣсколько изъятій изъ общаго правила объ обязательности совмѣстной супружеской жизни (ст. 103 т. X ч. 1), въ силу коихъ раздѣльная жизнь супруговъ допускается, помимо согласія одного изъ нихъ. Такъ, при всѣхъ родахъ ссылки и переселенія жень, мужа въ правѣ слѣдовать за ними единственно по собственному на то желанію (ст. 257 т. XIV Уст. о ссылкѣ, изд. 1890 г.). Равнымъ образомъ и жены могутъ, по собственному ихъ желанію, или слѣдовать, или не слѣдовать за мужьями, осужденными къ ссылкѣ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ (ст. 254 Уст. о ссылкѣ).

Эти изъятія явились несомнѣнно вслѣдствіе сознанной правительствомъ необходимости смягчить, по возможности, для невиннаго супруга тяжкія послѣдствія наказанія ссылкою виновнаго супруга.

При переселеніи мужа по приговору общества, а также при удаленіи мужа изъ мѣста жительства административнымъ порядкомъ, жена въ правѣ не слѣдовать за мужемъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) съ согласія мужа, удостовѣреннаго подпискою его, отобранною предъ полицейскимъ начальствомъ, 2) по тяжкой неизлечимой болѣзни жены (съ разрѣшенія губернскаго правленія) и 3) по жестокому обращенію мужа съ женою или по явно развратному его поведенію (съ разрѣшенія уѣзднаго или мирового сѣзда, либо съ разрѣшенія волостного суда или общаго суда первой инстанціи и съ утвержденія губернатора). Постановленія, освобождаю-

ція женъ отъ слѣдованія за мужьями въ этихъ трехъ случаяхъ, изданы въ 1862 г. и вошли въ Уст. о ссыльн., изд. 1890 г., въ ст. 255 и прим. къ ней, ст. 256 и прим. къ ст. 263. Въ отношеніи колонистовъ законъ 1 Іюля 1863 г., предусматривая выселеніе лицъ развратнаго поведенія за границу, не обязываетъ семейство высылаемаго слѣдовать за нимъ (ст. 468 пп. 4 и 7, ср. п. 9, т. XII ч. 2 Уст. о колон., по продолж. 1868 г.).

По п. 1 § 2 Высочайше утвержденного 18 Іюля 1897 г. мѣннія Государственнаго Совѣта (Собр. узак. и расп. правит. 1897 г., № 75, ст. 953), женѣ лица, находящагося въ безвѣстномъ отсутствіи или страдающаго умопомѣшательствомъ, можетъ быть выданъ видъ на жительство, по распоряженію мѣстнаго, по ея постоянному жительству, губернатора, градоначальника или оберъ-полицеймейстера, по удостовѣреніи въ дѣйствительности означенныхъ обстоятельствъ.

Это узаконеніе послѣдовало очевидно для упорядоченія предусмотрѣнныхъ въ немъ случаевъ, когда, по условіямъ практической жизни и при мѣненія къ ней положенія о видахъ на жительство, оказывается необходимою выдача женѣ отдѣльнаго вида на жительство помимо согласія мужа, находящагося въ безвѣстномъ отсутствіи или страдающаго душевною болѣзнію.

Давая разрѣшеніе женѣ на отдѣльное отъ мужа жительство безъ его на то согласія, въ вышеуказанномъ исключительномъ только случаѣ переселенія мужа по приговору общества или административнымъ порядкомъ, законъ разрѣшеніе это не выводитъ изъ невозможности принудить невиновную жену къ слѣдованію въ мѣсто поселенія мужа, какъ это принято для ссылки супруга по суду, а обуславливаетъ, сверхъ прямого создаваемого неизлечимую болѣзнію жены препятствія, также жестокимъ обращеніемъ мужа съ женою или развратнымъ его поведеніемъ. Въ этомъ нельзя не видѣть принципіальнаго признанія самимъ закономъ, что два указанныхъ обстоятельства могутъ служить основаніемъ для разрѣшенія раздѣльнаго жительства супруговъ, безъ согласія одного изъ нихъ. Но можно ли признать правильнымъ, что пороки мужа, свидѣтельствующіе о негодности его для совмѣстной супружеской жизни, тогда только влекутъ за собою раздѣльное жительство, когда мужъ окажется вмѣстѣ съ тѣмъ негоднымъ и въ общественномъ или административномъ отношеніи.

Ясно, что и само законодательство не могло удержаться въ тѣсныхъ рамкахъ общаго положенія ст. 103 т. X ч. 1 объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ и указанными постановленіями открываетъ путь къ устано-

влению особыхъ правилъ о раздѣльномъ жителъствѣ супруговъ, безъ разрыва брачнаго союза.

Бракъ, при разрѣшеніи раздѣльнаго жителъства супруговъ, долженъ оставаться въ силѣ. Приобрѣтенныя женою посредствомъ брака преимущества состоянія мужа, взаимныя наслѣдственныя права супруговъ должны также оставаться неприкосновенными. Обстоятельства, вызвавшія раздѣльное жителъство, могутъ измѣниться; супруги могутъ во всякое время примириться и возстановить совмѣстное жителъство. «Когда видишь разорванную семью, не говори, что она разорвана безповоротно: между супругами нѣтъ такой обиды, которая не могла бы быть прощена и замирена. А браки, благословенныя рожденіемъ дѣтей и закрѣпленные родительскими обязанностями, имѣютъ всеподавляющіе шансы на возстановленіе мира» (А. Л. Боровиковскій, Отчетъ судьи, т. II, стр. 214). Разлученіе, какъ способное всегда превратиться, за примиреніемъ, въ совмѣстное жителъство, можетъ вслѣдствіе этого быть иногда предпочитаемо оскорбленнымъ супругомъ расторгенію брака. Въ надлежащемъ, по установленнымъ правиламъ, допущеніи раздѣльнаго жителъства супруговъ слѣдуетъ поэтому видѣть не опасность для брака, а защиту его святости и охрану его существа. Основанная на законѣ угроза разрѣшенія обиженному супругу раздѣльнаго жителъства несомнѣнно можетъ остановить обидчика отъ многихъ посягательствъ (*ibid.*, стр. 233; П. Н. Обнинскій, Юрид. Вѣстн., 1889 г., кн. 10, стр. 231; К. К. Арсеньевъ, докл. о разл. супр., стр. 13, 20; Замѣч. о недост. гражд. зак., № 99 и др.).

Изъ изложеннаго видно, что раздѣльное жителъство супруговъ уже проникло въ жизнь, допускается практикою волостныхъ, мировыхъ и общихъ судебныхъ установленій и разрѣшается однимъ изъ высшихъ административныхъ учреждений. Поэтому въ настоящее время можно говорить собственно только объ узаконеніи существующаго факта или о замѣнѣ судебного и административнаго усмотрѣнія изданіемъ опредѣленныхъ по сему предмету правилъ, изъ коихъ нѣкоторыя уже нашли себѣ мѣсто въ законѣ.

Необходимость установленія особыхъ правилъ о раздѣльномъ жителъствѣ супруговъ признана и законодательною властью, такъ какъ въ Высочайше утвержденномъ 30 Мая 1884 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта предоставлено Министру Юстиціи войти въ разсмотрѣніе «вопроса» не о допустимости только, а «объ условіяхъ и порядкѣ разрѣшенія одному изъ супруговъ отдѣльнаго жителъства». Равнымъ образомъ и въ Высочайше утвержденномъ 2 Іюня 1897 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта,

послѣдовавшемъ по представленію Министерствъ Внутреннихъ Дѣлъ и Финансовъ о распространеніи положенія о видахъ на жительство въ полномъ его объемѣ на отдаленныя мѣстности Имперіи, между прочимъ, постановлено предоставить Министру Юстиціи предположенія «по вопросу объ условіяхъ и порядкѣ разрѣшенія одному изъ супруговъ раздѣльнаго жительства» внести на уваженіе законодательной власти въ скорѣйшемъ, по возможности, времени».

Сверхъ того, Высочайше утвержденнымъ 10 Марта 1897 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, между прочимъ, постановлено предоставить Министру Юстиціи внести на уваженіе Государственнаго Совѣта къ 1 Ноября сего года указаніе тѣхъ работъ Высочайше учрежденной Редакціонной Коммисіи по составленію проекта гражданскаго уложенія, какія будутъ ею приняты для исправленія, въ возможно непродолжительномъ времени, такихъ недостатковъ нашихъ гражданскихъ законовъ, которые вполнѣ доказаны опытомъ и могутъ быть исправлены независимо отъ общей работы составленія гражданскаго уложенія. На запросъ Министерства Юстиціи по этому предмету, Редакціонная Коммисія, въ засѣданіи 22 Апрѣля 1897 г., постановила изъ общихъ работъ по составленію проекта гражданскаго уложенія выдѣлить, въ числѣ другихъ, вопросъ о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ, о чемъ Коммисіею и было сообщено Статсъ-Секретарю Муравьеву 5 Мая 1897 г. Высочайше утвержденнымъ 29 Декабря 1897 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта (Собр. узак. и расп. прав. 1898 г., № 6, ст. 97) поручено Редакціонной Коммисіи составленныя ею предположенія о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ внести въ Государственный Совѣтъ въ началѣ 1898 г. Такимъ образомъ законодательная власть признала отсутствіе въ нашихъ дѣйствующихъ гражданскихъ законахъ правилъ о допущеніи раздѣльнаго жительства супруговъ такимъ недостаткомъ этихъ законовъ, который вполнѣ доказанъ опытомъ. Въ исполненіе приведеннаго Высочайшаго повелѣнія составленной Редакціонною Коммисіею проектъ правилъ о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ, съ объясненіями, былъ особо представленъ Коммисіею въ Государственный Совѣтъ въ Мартѣ 1898 г. Правила эти, составляющія содержаніе главы X раздѣла I семейственнаго права, были впослѣдствіи вновь обсуждены и исправлены Редакціонною Коммисіею.

Отсутствіе правилъ о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ прежде всего затрудняетъ само высшее учрежденіе, вѣдающее дѣла о семейныхъ несогласіяхъ. Но особенно недостатокъ этихъ правилъ тяжело отзывается на заинтересованныхъ супругахъ, не знающихъ, чего можно

просить, какія основанія могутъ быть почитаемы уважительными, каковы послѣдствія раздѣльнаго жительства, если оно будетъ допущено. Затѣмъ, подчиненіе возникающихъ во всей Имперіи дѣлъ одному установленію имѣть своимъ послѣдствіемъ, помимо малой его доступности для частныхъ лицъ, большія затрудненія въ выясненіи обстоятельствъ дѣла и необходимость разрѣшенія дѣла заочно, безъ личнаго выслушанія не только свидѣтелей, но и сторонъ. Между тѣмъ разборъ семейныхъ несогласій и выясненіе ихъ значенія требуютъ, по преимуществу, личнаго объясненія призванныхъ къ сему разбору должностныхъ лицъ съ супругами и непосредственнаго, по возможности, опроса лицъ, которымъ извѣстны отношенія и различныя обстоятельства жизни супруговъ. Заочность производства, затрудняющая правильную оцѣнку объясненій и доказательствъ, можетъ быть устранена только при децентрализациі власти, уполномоченной разбирать дѣла по просьбамъ о раздѣльномъ жилищѣ. Для предоставленія же разрѣшенія этихъ дѣлъ многимъ учрежденіямъ, близкимъ къ мѣсту событій и жительства сторонъ, необходимо введеніе въ законъ правилъ о томъ, по какимъ основаніямъ, въ какомъ порядкѣ и съ какими послѣдствіями допускается раздѣльная жизнь супруговъ.

Составленныя Редакціонною Коммисією по начертанію проекта гражданского уложенія правила о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ оказываются въ значительной мѣрѣ соответствующими тому, что выработано по этому предмету практикою высшихъ административныхъ установленій по производствамъ о семейныхъ несогласіяхъ.

141. По просьбѣ одного изъ супруговъ, гражданскій судъ разрѣшаетъ ему раздѣльное отъ другого супруга жительство, если совместная супружеская жизнь представляется для просителя невыносимой влѣдствіе жестокаго съ нимъ или дѣтьми обращенія другого супруга, нанесенія просителю тяжкихъ оскорбленій, сифилитической или иной прилипчивой отвратительной болѣзни другого супруга, развратной или позорной его жизни, постояннаго пьянства или безразсуднаго и разорительнаго для семьи мотовства, а равно такой болѣзни жены, при которой продолженіе супружескаго сожитія представляется опаснымъ для ея жизни или здоровья.

Т. X ч. 1 ст. 103.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 381.

Т. XIV уст. о ссмын. ст. 255, 656.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. судопр. ст. 1339.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 62, 66, 73, 174, 219.

Франц. гр. ул., по ред. 1896 г., ст. 306, 229—232, 236, 307, 311.

Итал. гр. ул. ст. 148—151.
 Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 128.
 Финляндск. общ. ул., отд. о бракѣ,
 гл. XIV ст. 1.
 Герм. гр. ул. ст. 1575, 1565, 1566,
 1568, 1569.
 Саксонск. гр. ул. ст. 1731, 1752, 1754.
 Цюрихск. гр. ул. ст. 624.

Австр. гр. ул. ст. 103, 107, 109, 115, 132.
 Венг. зак. ст. 76, 78—80, 98, 99, 104.
 Сербск. гр. ул. ст. 162.
 Швейц. зак. 24 Дек. 1874 г. объ акт. гр.
 сост. и о бр. ст. 47.
 Нидерл. гр. ул. ст. 288, 264, 267, 291, 301.
 Испанск. гр. ул. ст. 105.
 Португ. гр. ул. ст. 1204.

Постановленіе ст. 103 т. X ч. 1 зак. гражд. объ обязанности супругов жить вмѣстѣ можетъ быть, въ качествѣ общаго правила, сохранено и на будущее время. Но безусловный характеръ этого постановленія долженъ быть смягченъ допущеніемъ, въ исключеніе изъ этого правила, раздѣльнаго жительства супруговъ, по просьбѣ одного изъ нихъ.

Статья 141 проекта обусловливаетъ разрѣшеніе судомъ раздѣльнаго жительства супруговъ не только наличностью указанныхъ въ ней обстоятельствъ, но и пагубнымъ влияніемъ ихъ на семейную жизнь данныхъ лицъ: раздѣльное жительство можетъ быть допущено судомъ лишь по установленіи имъ, что вслѣдствіе этихъ обстоятельствъ, одного или нѣсколькихъ изъ нихъ, совмѣстная жизнь для одного изъ супруговъ представляется невыносимою. Такимъ образомъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ будетъ подлежать оцѣнкѣ суда значеніе указанныхъ въ ст. 141 обстоятельствъ для даннаго супружескаго союза, сообразно условіямъ жизни сторонъ, средѣ, къ которой принадлежатъ супруги, и личнымъ свойствамъ протителя.

Поименованныя въ ст. 141 обстоятельства, какъ это выше объяснено (стр. 224, 225, 229, 230), признавались и признаются, въ отступленіе отъ правила ст. 103 т. X ч. 1 объ обязанности супруговъ жить вмѣстѣ, достаточнымъ основаніемъ для разрѣшенія раздѣльнаго ихъ жительства тѣмъ высшимъ административнымъ установленіемъ, которому ввѣренъ разборъ дѣлъ о семейныхъ несогласіяхъ.

Жестокое обращеніе и развратное поведеніе считаются по закону (ст. 255 п. 3 Уст. о ссыльн. т. XIV, изд. 1890 г.) поводомъ къ освобожденію жены отъ слѣдованія за мужемъ, переселяемымъ въ административномъ порядкѣ.

Изъ числа болѣзней указана въ ст. 141, въ качествѣ повода къ раздѣльному жительству супруговъ, прежде всего одна лишь сифилитическая болѣзнь, какъ наиболѣе опасная для совмѣстной жизни супруговъ. Но, затѣмъ, въ виду того, что и другія прилипчивыя отвратительныя болѣзни

одного супруга, какъ, напиримѣрь, проказа и т. п., въ равной степени препятствуютъ продолжать съ нимъ брачное сожитіе, угрожая опасностью для здоровья и жизни другого супруга, необходимо упомянуть, въ видѣ общаго выраженія, и объ этихъ болѣзняхъ, какъ поводахъ къ раздѣльному жительству супруговъ. Подобно сему, указанная въ видѣ общаго выраженія, «неизлѣчимая, прилипчивая или крайне отвратительная болѣзнь» считается по уставу евангелическо-лютеранской церкви (ст. 369 п. 5 и 378 т. XI ч. 1, изд. 1896 г.) и Польскому положенію о союзѣ брачномъ (ст. 146 п. 5 и 161) за поводъ къ разводу, а по нѣкоторымъ иностраннымъ кодексамъ—за основаніе какъ для развода, такъ и для разлученія (Цюрихское гр. улож. 1854 г. ст. 196, 199 и 200) или только для разлученія (Австр. гр. улож. ст. 109). Практика указываетъ, что нерѣдко и инныя, кромѣ вышеупомянутыхъ, болѣзни побуждаютъ одного изъ супруговъ, чаще всего жену, домогаться установленія раздѣльной жизни. Къ числу этихъ болѣзней относятся такія, кои лишаютъ жену возможности продолжать брачное сожительство, въ виду опасности такового для ея жизни или здоровья. Совмѣстная жизнь супруговъ при такого рода болѣзняхъ, какъ свидѣтельствуешь цѣлый рядъ дѣлъ Канцеляріи Его Императорскаго Величества, представляется поистинѣ невыносимою для жены. Нерѣдко мужъ, предъявляя супружескія права къ женѣ, страдающей неизлѣчимою женскою болѣзнию или утратившей способность къ брачному сожительству вслѣдствіе перенесенной операціи (какъ, напиримѣрь, удаленія фаллопиевыхъ трубъ и яичниковъ) не останавливается ни передъ какими средствами для достиженія цѣли: угрозы, грубыя оскорбленія, побои—все пускается въ ходъ, лишь бы удовлетворить животную страсть. Вслѣдствіе этого, въ качествѣ повода для раздѣльнаго жительства, постановлено указать въ проектѣ и на такую болѣзнь жены, при которой продолженіе супружескаго сожитія представляется опаснымъ для ея жизни или здоровья.

По разъясненію Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената (рѣш. 1873 г. № 1666 и др.) нельзя обвинять жену, если она не живетъ вмѣстѣ съ умалишеннымъ мужемъ. Проектъ, однако, не считаетъ необходимымъ внесеніе душевной болѣзни въ число причинъ для разрѣшенія раздѣльнаго жительства супруговъ. Сила брака должна, между прочимъ, обнаруживаться именно въ томъ, чтобы одинъ супругъ облегчалъ другому въ его болѣзняхъ своимъ личнымъ уходомъ, проникнутымъ любовью и состраданіемъ. Такой уходъ особенно необходимъ въ отношеніи душевно-больныхъ, являясь нерѣдко главнымъ основа-

ніемъ надежды на ихъ выздоровленіе. Притомъ, иныя формы душевнаго разстройства не представляются опасными для продолженія совмѣстной жизни супруговъ. Когда же умалишенный супругъ, по свойству и состоянію болѣзни или по другимъ причинамъ, помѣщенъ въ общественное или частное учрежденіе для душевно-больныхъ, то нѣтъ основанія и къ ходатайству о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства, какъ фактически уже существующаго. Въ семъ случаѣ можетъ иногда оказаться необходимымъ предъявить въ установленномъ порядкѣ лишь требованіе къ опекальщику надъ умалишеннымъ мужемъ о выдачѣ его женѣ и дѣтямъ содержанія изъ имущества больного, какъ это видно, напримѣръ, изъ рѣшенія Гражданскаго Кассац. Деп.—та Правительствующаго Сената 1882 г. № 152. Но если душевно-больной проживаетъ дома, а болѣзнь его проявляется въ опасныхъ для членовъ семьи формахъ, въ бѣшенствѣ, жестокости и т. п., то эти обстоятельства, отъ чего бы они ни происходили, могутъ сами по себѣ служить поводомъ къ допущенію раздѣльнаго жительства супруговъ.

Въ подтвержденіе упоминаемой въ ст. 141, въ числѣ основаній для раздѣльнаго жительства, «развратной жизни» можно, конечно, ссылаться и на «прелюбодѣяніе», которое служитъ по дѣйствующему закону поводомъ къ разводу (ст. 45 п. 1 и 47 т. X ч. 1, 249 и 250 Уст. дух. конс. Въ средѣ Редакціонной Коммисіи было высказано предположеніе о томъ, что если совмѣстная жизнь супруговъ невыносима по такимъ основаніямъ, по коимъ допускается разводъ или замѣняющее его въ римско-католическомъ исповѣданіи разлученіе отъ стола и ложа на неопредѣленное время (ст. 62, 67 и 228 Польск. полож. о союзѣ брачн. и ст. 267 Польск. гр. ул.), то заинтересованная сторона можетъ требовать не раздѣльнаго жительства, а развода или разлученія отъ стола и ложа, причемъ она должна подчиниться тѣмъ условіямъ и послѣдствіямъ, какими обставлено расторженіе брака или разлученіе отъ стола и ложа. Едва ли можно признать необходимымъ такое ограниченіе поводовъ къ раздѣльному жительству. Бракъ долженъ быть всячески охраняемъ отъ расторженія, которое является мѣрою крайнею и безповоротною. Допущенное же, по просьбѣ одного изъ супруговъ, раздѣльное жительство можетъ, за примиреніемъ, всегда превратиться вновь въ совмѣстное жительство. Выше было сказано (стр. 233), что между супругами, особенно имѣющими дѣтей, нѣтъ такой обиды, которая не могла бы быть прощена и замирена. Во многихъ западно-европейскихъ кодексахъ просьбы о разлученіи допускаются по тѣмъ же основаніямъ, какъ и просьбы о разводѣ (Франц. улож. ст. 260,

306 и 310; Герм. улож. ст. 1575, Сакс. улож. ст. 1752; Цюрих. ул. 1854 г. ст. 200; Венгер. зак. о бр. ст. 104; Нидерл. ул. ст. 288 и др.). Поэтому Редакціонная Коммисія не сочла возможнымъ вводить въ проектъ ограниченіе о томъ, что въ качествѣ основанія для раздѣльнаго жительства не могутъ быть вообще указываемы такія обстоятельства, которыя служатъ поводомъ къ разводу или разлученію отъ стола и ложа. Въ частности, относительно «прелюбодѣнія» слѣдуетъ замѣтить, что для установленія его по производству о раздѣльномъ жительствоѣ, въ подтвержденіе «развратной жизни» виновнаго супруга, нѣтъ надобности въ допросѣ непременно «очевидныхъ свидѣтелей», требуемыхъ для производства о разводѣ (ст. 249 Уст. дух. конс.).

Раздѣльное жительство супруговъ, при вышеобъясненныхъ условіяхъ и съ особо опредѣленными юридическими послѣдствіями, можетъ быть, по ст. 141 проекта, разрѣшаемо лишь судомъ. По нынѣ дѣйствующимъ законамъ, «всѣ дѣла объ удостовѣреніи въ дѣйствительности событія браковъ, о признаніи ихъ законными или незаконными и о расторженіи браковъ подлежатъ вообще вѣдомству судовъ духовныхъ» (ст. 440 Зак. суд. гражд. т. XVI ч. 2, изд. 1892 г.). Возникающія изъ брака, въ качествѣ его гражданскихъ послѣдствій, личныя и имущественныя отношенія супруговъ и дѣтей относятся къ вѣдомству гражданскихъ судовъ. Положеніе это прямо выражено въ ст. 1337 Уст. гражд. суд. (т. XVI ч. 1, изд. 1892 г.), по коей «суду гражданскому подлежатъ дѣла о сопряженныхъ съ существованіемъ законнаго брака гражданскихъ, личныхъ и по имуществу правахъ какъ самихъ супруговъ, такъ и рожденныхъ отъ ихъ брака дѣтей». Въ соотвѣтствіе съ этимъ положеніемъ, возникающія, при существованіи законнаго брака, дѣла о раздѣльномъ жительствоѣ супруговъ относятся, по ст. 141 проекта, къ вѣдомству гражданскихъ судовъ. Проектъ въ этомъ случаѣ слѣдуетъ началу, освященному отчасти какъ существующимъ законодательствомъ, такъ и судебною практикою. По силѣ ст. 255 и 256 Уст. о ссыльн. (т. XIV, изд. 1890 г.), при переселеніи мужчинъ въ административномъ порядкѣ, просьбы ихъ женъ, кромѣ крестьянокъ, объ оставленіи ихъ въ мѣстѣ жительства, по жестокому съ ними обращенію мужа или развратному его поведенію, разсматриваются съѣздами уѣздными или мировыми, либо замѣняющими ихъ судебными установленіями, а просьбы крестьянокъ—волостными судами. Изъ предшествующихъ объясненій видно (стр. 210 и сл.), что наши суды—волостныя, мировыя и общіе, при разрѣшеніи споровъ, вытекающихъ изъ личныхъ и имущественныхъ отношеній

супруговъ, нерѣдко и нынѣ косвенно допускаютъ раздѣльное ихъ жительство. При разсмотрѣніи дѣлъ, возникающихъ по иску одного изъ супруговъ о раздѣльномъ жителствѣ, представляется необходимымъ устанавливать обстоятельства, служащія основаніемъ допущенія раздѣльнаго жительства, а равно и то, что обстоятельства эти дѣлаютъ для истца невыносимою совмѣстную жизнь съ отвѣтчикомъ. Иногда до разрѣшенія предъявленнаго иска по существу оказывается необходимымъ разрѣшить вопросъ о допущеніи раздѣльнаго жительства супруговъ на время производства дѣла или о наложеніи ареста либо запрещенія на имущество отвѣтчика супруга, обязаннаго доставлять содержаніе другому супругу и дѣтямъ. Всѣ эти вопросы несомнѣнно могутъ быть правильнѣе разрѣшены только гражданскимъ судомъ, при участіи самихъ сторонъ, въ порядкѣ состязательнаго производства. Затѣмъ, допущеніе судомъ раздѣльнаго жительства будетъ вызывать часто необходимость опредѣленія того, кто изъ супруговъ и въ какомъ размѣрѣ обязанъ доставлять другому супругу и находящимся при немъ дѣтямъ средства къ жизни (ст. 147 и 150 проекта). Если у родителей имѣются несовершеннолѣтніи дѣти, то въ рѣшеніи о допущеніи раздѣльнаго жительства обязательно должно быть означено, у кого изъ родителей остаются дѣти (ст. 148). Вмѣстѣ съ этимъ родительская власть надъ дѣтьми будетъ нерѣдко переходить отъ одного родителя къ другому (ст. 152 пр.). Такимъ образомъ, настоящимъ проектомъ существенно затрагиваются личныя и имущественныя отношенія между супругами и дѣтьми, которыя опредѣляются и охраняются постановленіями гражданскихъ законовъ. Едва ли поэтому можетъ быть какое либо сомнѣніе въ томъ, что разрѣшеніе какъ раздѣльнаго жительства супруговъ, такъ и всѣхъ возникающихъ отсюда юридическихъ вопросовъ касательно указанныхъ отношеній можетъ быть поручено только гражданскому суду, по правиламъ гражданского судопроизводства, обезпечивающимъ возможно лучшее разрѣшеніе этихъ вопросовъ.

Остановившаяся на вопросѣ, какимъ изъ существующихъ гражданскихъ судовъ слѣдуетъ довѣрить дѣла о раздѣльномъ жителствѣ супруговъ, Редакціонная Комmissія, — въ виду важности этихъ дѣлъ, какъ касающихся семейственныхъ отношеній и затрагивающихъ, сверхъ частныхъ и общественные интересы, а также и въ тѣхъ видахъ, чтобы дѣла эти, согласно предположеніямъ Комmissіи, дѣйствительно способствовали охранѣ достоинства брачнаго союза, — считаетъ необходимымъ подчинить оныя коллегіальнымъ и притомъ общимъ судебнымъ установленіямъ и, слѣдовательно, въ качествѣ первой инстанціи, окружнымъ судамъ. Проектъ въ данномъ

случаѣ отступаетъ отъ нынѣ дѣйствующаго правила, по которому, при выселеніи мужчинъ въ административномъ порядкѣ, просьбы ихъ женъ объ оставленіи въ мѣстѣ жительства, вслѣдствіе жестокаго обращенія или развратнаго поведенія мужей, разсматриваются мировыми или уѣздными сѣздами, а просьбы крестьянскихъ женъ—волостными судами. Отступленіе это, кромѣ вышеприведенныхъ соображеній, объясняется также и тѣмъ, что волостные суды вообще не могутъ считаться пригодными для правильнаго разрѣшенія дѣлъ о раздѣльномъ жительствѣ, а мировые и уѣздные сѣзды, въ виду различнаго ихъ состава и рѣдкихъ засѣданій, происходящихъ черезъ мѣсяць, а иногда и черезъ нѣсколько мѣсяцевъ, не представляютъ достаточныхъ гарантій въ единообразномъ и скоромъ направленіи и разсмотрѣніи этихъ дѣлъ. Дѣла о раздѣльномъ жительствѣ, которыя, въ силу ст. 141—143 проекта, будутъ начинаться по просьбѣ одного супруга, направленной противъ другого супруга, должны производиться въ окружныхъ судахъ, въ состязательномъ порядкѣ, по правиламъ Устава гражданскаго судопроизводства, съ нѣкоторыми изъятіями, вызываемыми свойствомъ этихъ дѣлъ. Правила объ этихъ изъятіяхъ составлены Редакціонною Коммисією и изложены въ ст. 16—18, 20—24 проекта о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства, особо внесеннаго въ Мартѣ 1898 г. въ Государственный Совѣтъ. Въ проектѣ гражданскаго уложенія достаточно указать лишь судъ, вѣдающій дѣла о раздѣльномъ жительствѣ, особія же судопроизводственныя по этимъ дѣламъ правила должны быть помѣщены въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства.

142. Раздѣльное жительство супруговъ можетъ быть также разрѣшено вслѣдствіе злонамѣреннаго оставленія просителя другимъ супругомъ, если оно продолжалось не менѣе года и если супружеская жизнь не была восстановлена по винѣ отвѣтчика въ теченіе трехъ мѣсяцевъ послѣ обращенія въ нему просителемъ требованія о восстановленіи совместной жизни.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 374
ш. 5 и 6.

Финл. общ. ул., отд. о бр., гл. XIII
ст. 4, гл. XIV ст. 2.

Герм. гр. ул. ст. 1575, 1567.

Сакс. гр. ул. ст. 1752, 1731, 1732.

Австр. гр. ул. ст. 109, 115, 132.

Венг. зак. ст. 77, 104.

Нидерл. гр. ул. ст. 288, 264, 266.

Злонамѣренное оставленіе однимъ супругомъ другого, продолжавшееся не менѣе года, служить у насъ поводомъ къ разводу по Уставу

евангелическо-лютеранской церкви (т. XI ч. 1, ст. 374 пп. 5 и 6; ср. ст. 186 п. 1, 187 настоящего проекта) и Польскому положению о союзѣ брачномъ для лицъ лютеранскаго и реформатскаго исповѣданій (ст. 146 п. 2, 151, 155). Такого правила держатся также уложенія Цюрихское (изд. 1854 г. ст. 186, 187) и Калифорнское (ст. 92, 95, 107, по русск. изд. ст. 71, 74, 86). Большинство же иностранныхъ кодексовъ, равно какъ и наше Финляндское уложеніе (отд. о бр., гл. XIII ст. 4, гл. XIV ст. 2 и прим.) считаютъ злонамѣренное въ теченіе не менѣе года оставленіе за основаніе какъ для развода, такъ и для разлученія супруговъ (Герм. гр. улож. ст. 1567, 1575; Сакс. гр. ул. ст. 1734, 1752; Австр. гр. улож. ст. 109 и 115; Венгер. зак. ст. 77 и 104 и др.).

При злонамѣренномъ оставленіи, казалось бы, нѣтъ надобности ходатайствовать о раздѣльномъ жительствѣ, какъ въ дѣйствительности уже существующемъ. Но статья 142 проекта имѣетъ въ виду разрѣшеніе оставленному супругу отдѣльнаго жительства на будущее, по истеченіи указанныхъ въ статьѣ сроковъ, время. Такое разрѣшеніе, вслѣдствіе тяжести обиды, причиненной покинутому супругу, представляется вполне справедливымъ; оно притомъ и необходимо для защиты оскорбленнаго супруга отъ произвольнаго, по усмотрѣнію обидѣвшей стороны, возвращенія ея въ покинутую семью, въ особенности же—для огражденія жены отъ требованія ея къ себѣ мужемъ, злонамѣренно бросившимъ ее на продолжительное время, въ послѣднее свое мѣстожителство. Сверхъ того, правило статьи 142 будетъ отвѣчать дѣйствительной потребности и въ тѣхъ случаяхъ, когда, по злонамѣренномъ оставленіи, окажется необходимымъ для оставленнаго супруга опредѣлить имущественныя и другія послѣдствія раздѣльнаго жительства.

Само собою разумѣется, что подъ злонамѣреннымъ оставленіемъ слѣдуетъ понимать добровольное покинутіе однимъ супругомъ другого, а не вынужденное жестокимъ обращеніемъ или другими какими либо дѣйствіями со стороны покинутаго супруга.

143. Женѣ, по ея ходатайству, можетъ быть разрѣшено отдѣльное жительство отъ мужа, когда онъ не имѣетъ осѣдлости, отказывается просительница и дѣтямъ въ необходимомъ содержаніи или, при недостаточности доставляемыхъ имъ средствъ, препятствуетъ женѣ снискивать средства къ жизни собственнымъ трудомъ.

Первый изъ указанныхъ въ ст. 143 случаевъ считается достаточнымъ основаніемъ для разрѣшенія раздѣльнаго жительства супруговъ Правительствующимъ Сенатомъ, признавшимъ (рѣш. Гражд. Кассац. Деп-та 1871 г. № 970), что невозможно понуждать жену къ совмѣстному жительству съ мужемъ, если онъ не доказалъ, что имѣеть гдѣ либо постоянное мѣсто жительства.

Въ другихъ, означенныхъ въ ст. 143, случаяхъ волостной судъ постановлялъ: «выдать женѣ надлежащій видъ на прожитіе, гдѣ она пожелаетъ изыскивать себѣ пропитаніе» (С. В. Пахманъ, Обычн. право, т. II, стр. 92).

144. Раздѣльное жительство супруговъ разрѣшается на срокъ отъ одного года до трехъ лѣтъ или на неопредѣленное время.

Назначенный срокъ можетъ быть впослѣдствіи продолженъ вновь до трехъ лѣтъ или замѣненъ разрѣшеніемъ раздѣльнаго жительства на неопредѣленное время.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 67.		Сакс. гр. ул. ст. 1755.
Франц. гр. ул. ст. 306, 310.		

Примѣнительно къ практикѣ, выработанной у насъ учрежденіемъ, выдающимъ нынѣ дѣла о семейныхъ несогласіяхъ (стр. 230), признано полезнымъ разрѣшать раздѣльное жительство на время отъ одного года до трехъ лѣтъ или на неопредѣленное время.

Допущеніе раздѣльнаго жительства именно на опредѣленный срокъ представляется необходимымъ и, надо полагать, будетъ на практикѣ примѣняться въ большинствѣ случаевъ, такъ какъ служація поводомъ къ раздѣльному жительству обстоятельства могутъ прекратиться, виновная сторона можетъ сама измѣнить свое поведеніе, а другая сторона можетъ стать снисходительнѣе, и вообще супруги могутъ съ теченіемъ времени сойтись вновь, къ этому ихъ будетъ иногда побуждать даже и самая срочность раздѣльнаго жительства.

Если же и по истеченіи назначеннаго срока будутъ существовать обстоятельства, дѣлающія совмѣстную жизнь супруговъ невозможною, то, по заявленной о томъ просьбѣ, срокъ на раздѣльное жительство можетъ быть продолженъ вновь до трехъ лѣтъ или же замѣненъ разрѣшеніемъ отдѣльнаго жительства на неопредѣленное время.

145. Раздѣльное жительство супругов не можетъ быть разрѣшено на основаніи одного лишь ихъ о томъ соглашенія.

Г. Х ч. 1 ст. 46, 76, 103 п. 1, 1529 п. 1.

Г. XIV уст. о ссыльн. ст. 255 п. 1.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 66.

Франц. гр. ул. ст. 306, 307.

Итал. гр. ул. ст. 158.

Австр. гр. ул. ст. 103—105.

Сербск. гр. ул. ст. 103, 855.

Калифорнск. гр. ул. ст. 159, 160, по русск. изд. ст. 124, 125.

Въ силу ст. 46, 76 и 103 п. 1 т. Х ч. 1 Зак. гражд., между супругами не допускаются обязательства или иные акты, заключающіе въ себѣ условіе жить имъ въ разлученіи, и вообще акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ. Это правило дѣйствующаго законодательства основано главнымъ образомъ на Высочайше утвержденномъ 26 Марта 1819 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта (Полное собр. зак. № 27737), который имѣлъ въ виду дѣло супруговъ Шелковниковыхъ. Этими супругами была совершена въ гражданской палатѣ запись, по которой мужъ обязался давать женѣ ежегодно на содержаніе по 2.500 р., съ тѣмъ, чтобы она выѣхала изъ его дома и жила, гдѣ пожелаетъ. Святѣйшій Синодъ не нашелъ достаточныхъ основаній къ разводу Шелковниковыхъ, а по поводу ихъ записи высказалъ, что она должна быть признана распустною книгою, подающею поводъ къ вѣщему ихъ разрыву и противною святости супружескихъ отношеній. Коммисія составленія законовъ, мнѣніе которой было истребовано Государственнымъ Совѣтомъ, признала, что запись супруговъ Шелковниковыхъ содержитъ условіе жить въ разлученіи другъ отъ друга и, слѣдовательно, есть ничто иное, какъ распустная книга или разлученіе отъ стола и ложа, допущеніе же подобныхъ между супругами актовъ облегчило бы своевольныя разлученія супруговъ, которые, при малѣйшемъ несходствѣ въ правахъ, въ первомъ пылу случившагося раздора, прибѣгали бы къ сему способу, весьма предосудительному чистотѣ нравовъ и вредному по своимъ послѣдствіямъ, ибо внезапное и не имѣющее достаточныхъ причинъ разлученіе произвело бы худое вліяніе на нравы дѣтей, а иногда лишило бы ихъ любви и попеченія родительскаго. Государственный Совѣтъ положилъ уничтожить запись Шелковниковыхъ, а для отвращенія на будущее время подобныхъ поступковъ и для охраненія твердости брачнаго союза постановить правиломъ, чтобы никакія въ гражданскомъ управленіи мѣста и лица не допускали и не утверждали между супругами обязательствъ и другихъ актовъ, въ коихъ будетъ заключаться условіе жить имъ въ разлученіи или какое либо другое произвольное ихъ желаніе, клонящееся къ разрыву

супружескаго союза. Государственный Совѣтъ оговорилъ, что это постановленіе распространяется на всѣ христіанскія исповѣданія, т.-е. какъ на тѣ, въ коихъ брачный союзъ почитается таинствомъ, такъ и на тѣ, въ коихъ онъ принимается за гражданскій актъ.

Исходя изъ соображеній, приведенныхъ въ мнѣніи Комисіи составленія законовъ по дѣлу Шелковниковыхъ, проектъ въ ст. 145 устраняетъ разрѣшеніе раздѣльнаго жительства супруговъ на основаніи одного лишь ихъ о томъ соглашенія. На необходимость изложеннаго въ ст. 145 правила указывается и въ замѣчаніяхъ о недостаткахъ нашихъ гражд. зак. (изд. 1891 г.), гдѣ, между прочимъ, объяснено, что «разлученіе супруговъ отъ совмѣстнаго жительства не можетъ быть отдано на волю супруговъ; это дѣло судебной власти, разсмѣривающей дѣло по представленнымъ доказательствамъ» (стр. 50 и др.). Такое правило встрѣчается и въ законодательствахъ, допускающихъ разлученіе супруговъ (Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 66, Франц. ул. ст. 307 и др.).

Конечно, законъ не можетъ безусловно воспрепятствовать фактическому раздѣльному жительству супруговъ, по ихъ собственному желанію. При согласіи супруговъ жить врознь, мужъ не стѣсненъ и не можетъ быть стѣсненъ въ выдачѣ женѣ вида на отдѣльное жительство. По ст. 11 Пол. о вид. на жит. (т. XIV, изд. 1895 г.), замужнія женщины могутъ получать отдѣльные виды на жительство, съ согласія мужей. Но раздѣльное жительство по соглашенію можетъ продолжаться, пока это соглашеніе сохраняется фактически. Если одинъ изъ супруговъ почему либо отступилъ отъ соглашенія, то оно не будетъ само по себѣ служить основаніемъ къ дальнѣйшему, вопреки волѣ другого супруга, раздѣльному жительству, и вопросъ о допущеніи его будетъ подлежать разрѣшенію, независимо отъ бывшаго соглашенія, на основаніи указаній закона.

При проектированномъ въ ст. 145 правилѣ, раздѣльное жительство супруговъ не можетъ быть разрѣшено въ силу не только предшествовавшаго судебному разбирательству соглашенія супруговъ, но и заявленнаго на судѣ согласія одного изъ нихъ удовлетворить требованіе другого о раздѣльномъ жительствѣ. Не смотря на заявленіе супругомъ такого согласія, судъ долженъ обсудить, имѣются ли, по обстоятельствамъ дѣла, законныя, указанныя въ ст. 141—143, основанія для разрѣшенія раздѣльнаго жительства. Въ этомъ отношеніи проектъ не освящаетъ практики учрежденія, вѣдающаго нынѣ семейныя дѣла (см. выше стр. 227 и слѣд.); проектъ исходитъ изъ того положенія, что допущеніе судомъ отступленій отъ общаго начала о совмѣстной жизни супруговъ должно

быть ограничено исключительными случаями действительной невозможности осуществления этого начала.

Устраняя разрѣшеніе раздѣльнаго жительства на основаніи одного лишь соглашенія супруговъ и требуя вслѣдствіе этого выясненія на судѣ обстоятельствъ, служащихъ по закону основаніемъ къ допущенію раздѣльнаго жительства, проектъ тѣмъ самымъ не допускаетъ лишь такого признанія иска, которое дѣлало бы излишнимъ разсмотрѣніе доказательствъ иска, но не исключаетъ признанія въ смыслѣ неоспариванія или даже подтвержденія обстоятельствъ, на коихъ основывается просьба истца, изъ системы доказательствъ, допускаемыхъ Уставомъ гражданскаго судопроизводства. Такое признаніе подлежитъ, въ предѣлахъ закона, оцѣнкѣ суда, но не можетъ быть устранено имъ изъ числа другихъ доказательствъ по производству дѣлъ о раздѣльномъ жилищѣ супруговъ.

Въ исключеніе изъ правила ст. 145 о недопущеніи раздѣльнаго жительства по одному лишь соглашенію супруговъ, пунктъ 1 ст. 255 Уст. о ссыльн. (т. XIV, изд. 1890 г.),—предусматривающій случаи переселенія по приговорамъ обществъ и распространяющійся, по примѣч. къ ст. 263 того же Устава, и на случаи удаленія изъ мѣста жительства административнымъ порядкомъ,—устанавливаетъ, что жена переселяемаго или удаляемаго можетъ не слѣдовать за мужемъ, съ его согласія, удостовѣреннаго подпискою. Но въ этихъ случаяхъ основаніемъ къ допущенію согласія мужа на раздѣльное жительство является особое обстоятельство—принудительное выселеніе, и законъ не распространяетъ этой карательной мѣры на неповинную жену, когда и мужъ согласенъ оставить ее въ прежнемъ мѣстѣ жительства.

146. Во время раздѣльнаго жительства супруговъ жена, кромѣ случая, указаннаго въ ст. 138, не обязана испрашивать разрѣшенія мужа на тѣ сдѣлки, на совершеніе коихъ требуется его согласіе при совмѣстной супружеской жизни.

Т. X ч. 1 ст. 2202.

Т. XI ч. 3 уст. о векс. ст. 6.

Т. XII ч. 2 пол. о наймѣ на сельск. раб.
ст. 10.

Франц. гр. ул. ст. 311.

Сакс. гр. ул. ст. 1756.

Нидерл. гр. ул. ст. 299.

Испанск. гр. ул. ст. 73.

Португ. гр. ул. ст. 1210, 1223.

Въ статьяхъ 141—145 проекта опредѣляются условія, при наличности которыхъ можетъ быть дано разрѣшеніе на раздѣльное жительство

супруговъ. Въ слѣдующихъ, затѣмъ, статьяхъ указываются послѣдствія, пріостекающія изъ раздѣльнаго жительства.

Въ этомъ отношеніи прежде всего необходимо расширить сферу гражданской правоспособности жены, стѣсняемой какъ въ видахъ главенства мужа въ семьѣ, такъ и въ огражденіе совмѣстной супружеской жизни. Такихъ стѣсненій въ нашихъ гражданскихъ законахъ, устанавливающихъ безусловную раздѣльность имуществъ мужа и жены (ст. 109 и 114 т. X ч. 1; рѣш. Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената 1882 г. № 152), встрѣчается весьма немного. По ст. 2202 т. X ч. 1, жены не могутъ ваниматься безъ позволенія мужей, а по ст. 6 Уст. о векс. т. XI ч. 2, изд. 1893 г., замужня женщины не могутъ давать на себя векселей и передавать ихъ съ возвратомъ на себя безъ согласія ихъ мужей, если не производятъ торговли отъ собственного своего лица. Необходимость совершенія этихъ сдѣлокъ женою съ согласія мужа вызывается главнымъ образомъ тѣмъ, что послѣдствіемъ личнаго найма жены иногда можетъ быть отдѣльное ея жительство отъ мужа, а выдача и надписаніе женою векселей, при несостоятельности ея, могли, въ прежнемъ безспорномъ порядкѣ взысканій (В. Гребнеръ, Практ. 4 Деп. Прав. Сен., 1896 г., стр. 107 и сл.), вызвать личное ея задержаніе, равносильное отдѣльному отъ мужа жительству. Но когда жена, съ разрѣшенія суда, живетъ отдѣльно отъ мужа и власть его надъ женою, какъ главы семьи, пріостановилась, тогда нѣтъ мѣста и вмѣшательству мужа въ имущественную дѣятельность жены, въ принимаемыя ею на себя обязательства по векселямъ и личному найму. Въ отношеніи послѣдняго въ Положеніи о наймѣ на сельскія работы (ст. 10 т. XII ч. 2, изд. 1893 г.), постановлено, что при наймѣ замужныхъ женщинъ, имѣющихъ отдѣльные виды на жительство, не требуется дозволенія на то ихъ мужей. Но это постановленіе касается женъ, нанимающихся только на сельскія работы и притомъ получившихъ отдѣльный видъ на жительство очевидно съ согласія мужей. По правилу же, изложенному въ ст. 146 проекта, жена, во время разрѣшеннаго судомъ отдѣльнаго жительства, не обязана вообще испрашивать дозволенія мужа на всѣ сдѣлки, совершеніе коихъ, при совмѣстной супружеской жизни, поставлено въ зависимость отъ этого дозволенія. Такое правило имѣется и въ иностранныхъ кодексахъ (Саксон. гр. ул. ст. 1756 и др.).

Однако изъ правила ст. 146 необходимо сдѣлать исключеніе для случая, предусмотрѣннаго въ ст. 138 проекта. По этой статьѣ, надѣленное женѣ въ приданое имущество, пока остается въ силѣ предоставленное на него мужу право пользованія, не можетъ быть, безъ согласія мужа,

ни закладываемо, ни отчуждаемо женою. Это положеніе должно сохранять свою силу и при раздѣльномъ *на опредѣленный срокъ* жительствѣ супруговъ, такъ какъ и во время такого жительствоа вмѣстѣ съ правомъ пользованія на мужѣ лежитъ, какъ и при совмѣстномъ жительствоа, обязанность обращать доходы съ приданого только на нужды семьи (ст. 155 проекта), на содержаніе жены и дѣтей (п. 3 ст. 139 пр.) и на выдачу содержанія нуждающимся родственникамъ жены (ст. 137 пр.). Въ случаѣ же разрѣшенія супругамъ раздѣльнаго жительствоа *на неопредѣленное время* (п. 4 ст. 140 пр.), а также, когда мужъ не исполняетъ своей обязанности относительно содержанія жены и дѣтей (п. 3 ст. 139), предоставленное мужу пользованіе приданымъ прекращается, а вмѣстѣ съ тѣмъ, теряетъ свою силу и упомянутое въ ст. 146, въ видѣ исключенія изъ этой статьи, правило ст. 138 о необходимости согласія мужа на закладъ или отчужденіе женою ея приданого.

Изъ допущенія раздѣльнаго жительствоа супруговъ вытекаетъ также необходимость предоставленія женѣ права дѣйствовать, не испрашивая согласія мужа, и въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ это согласіе нынѣ требуется. Напримѣръ, по правиламъ пріема въ С.-Петербургскій женскій медицинскій институтъ, замужнія женщины могутъ поступать въ него лишь съ согласія ихъ мужей. Это согласіе не должно быть требуемо, по ст. 146 проекта, при жительствоа жены отдѣльно отъ мужа съ разрѣшенія суда.

147. Разрѣшеніе раздѣльнаго жительствоа супруговъ не освобождаетъ ихъ отъ обязанности, установленной въ ст. 113—115.

Т. X ч. 1 ст. 106.

Т. XIV уст. о сѣмльн. ст. 255.

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 128.

Польск. гр. ул. ст. 269.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 230, 219.

Итал. гр. ул. ст. 156.

Герм. гр. ул. ст. 1586, 1578—1580.

Сакс. гр. ул. ст. 1758, 1759, 1761, 1763.

Венг. зак. ст. 105, 90—92, 102.

Цюрихск. гр. ул. ст. 624.

Нидерл. гр. ул. ст. 301, 268, 280, 281.

Португ. гр. ул. ст. 1207.

Статья 147 постановляетъ, что разрѣшеніе раздѣльнаго жительствоа супруговъ не освобождаетъ ихъ отъ обязанности, установленной въ ст. 113—115. Сверхъ объясненій, помѣщенныхъ подъ этими статьями, въ отношеніи

ст. 147 слѣдуетъ замѣтить, что обязанность мужа доставлять женѣ содержаніе, при раздѣльномъ съ нею жительствѣ, указана, между прочимъ, въ Уставѣ о ссыльныхъ, въ коемъ постановлено (ст. 255 и прим. къ ст. 263 т. XIV, изд. 1890 г.), что жена лица, переселяемаго по приговору общества или удаляемаго изъ мѣста жительства административнымъ порядкомъ, можетъ не слѣдовать за мужемъ, въ виду его жестокаго обращенія или развратнаго поведенія, и что въ этомъ случаѣ опредѣляется «размѣръ содержанія женѣ изъ мужнина имѣнія». Выше было объяснено (стр. 216 и сл.), что Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената, и при отсутствіи проектируемаго въ ст. 147 правила, не могъ удержаться на первоначально принятомъ имъ положеніи о томъ, что законъ (ст. 103 и 106 т. X ч. 1) налагаетъ на мужа обязанность доставлять женѣ содержаніе только при условіи совмѣстнаго ихъ жительства и, подъ давленіемъ справедливыхъ требованій жизни, призналъ въ послѣдствіи въ цѣломъ рядѣ рѣшеній, что содержаніе можетъ быть присуждаемо женѣ и въ томъ случаѣ, если она не живетъ съ мужемъ по его винѣ и не уклоняется самовольно отъ совмѣстной съ нимъ жизни. При этихъ условіяхъ какъ общія судебныя мѣста, такъ и волостныя суды (С. В. Пахманъ, Обычн. гр. право, т. II, стр. 98) обыкновенно присуждаютъ женамъ содержаніе съ мужей. Такимъ образомъ постановленіе ст. 147 проекта объ обязанности мужа содержать жену, и при раздѣльномъ ихъ жительствѣ, оказывается не чуждымъ нашему законодательству и вполне оправдывается нашею судебною практикою.

Соотвѣтствующее этому постановленію правило имѣется во многихъ допускающихъ разлученіе супруговъ кодексахъ (Польск. пол. о союз. брачн. ст. 219; Итал. гр. ул. ст. 156; Герм. гр. ул. ст. 1578; Сакс. гр. ул. ст. 1758; Цюрихск. гр. ул., изд. 1887 г., ст. 624; Венгерск. зак. ст. 90 и др.).

148. Отъ соглашенія супруговъ зависитъ опредѣлить, у кого изъ нихъ, въ случаѣ разрѣшенія имъ раздѣльнаго жительства, должны оставаться несовершеннолѣтнія дѣти.

При отсутствіи соглашенія сыновья оставляются у отца, а дочери у матери.

Невиновный супругъ въ правѣ требовать оставленія у него всѣхъ дѣтей.

Отступленія отъ этихъ правилъ могутъ быть допущены судомъ, если это необходимо для блага дѣтей.

Въ рѣшеніи о допущеніи раздѣльнаго жительства должно быть означено, у кого изъ родителей оставляются несовершеннолѣтніа дѣти.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 384.
Итал. гр. ул. ст. 154, 155.
Герм. гр. ул. ст. 1586, 1675.
Сакс. гр. ул. ст. 1759, 1749.
Австр. гр. ул. ст. 108, 117, 132.
Венг. зак. ст. 105, 95, 102.

Цюрихск. гр. ул. ст. 624.
Нидерл. гр. ул. ст. 301, 269, 284.
Испанск. гр. ул. ст. 73.
Португ. гр. ул. ст. 1207.
Калиф. гр. ул. ст. 168.

Въ охраненіе интересовъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, родителямъ коихъ разрѣшается раздѣльное жительство, судъ обязанъ въ томъ же рѣшеніи непременно означить, у кого изъ родителей остаются дѣти, руководствуясь при этомъ правилами, изложенными въ ст. 148. Одновременное разрѣшеніе этого вопроса о дѣтяхъ вмѣстѣ съ допущеніемъ раздѣльнаго жительства ихъ родителей представляется наиболѣе удобнымъ и для сторонъ.

При разрѣшеніи указаннаго вопроса слѣдуетъ конечно имѣть главнымъ образомъ въ виду благо дѣтей.

Проектъ въ ст. 148 предоставляетъ прежде всего соглашенію самихъ родителей опредѣлить, у кого изъ нихъ должны оставаться дѣти. Родительская заботливость о благѣ дѣтей и знаніе самими супругами всѣхъ могущихъ имѣть значеніе обстоятельствъ побудитъ родителей найти наилучшій исходъ. Навязываніе дѣтей тому, кто предпочитаетъ оставить ихъ у другого родителя, не можетъ принести пользы дѣтямъ.

При отсутствіи соглашенія самихъ родителей, проектъ ставитъ судьбу дѣтей въ зависимость отъ пола ихъ и отъ того, на комъ лежитъ вина раздѣльнаго жительства.

Опредѣленіе судьбы дѣтей по ихъ полу имѣетъ прецедентъ въ Высочайше утвержденномъ положеніи Комитета Министровъ 1816 г. (Полное собр. зак. № 26499). По спору о дѣтяхъ между гр. Потоцкимъ и его женою, которые сепарационнымъ актомъ были разлучены, Комитетъ положилъ: «дабы супруговъ въ отношеніи къ дѣтямъ ихъ поставить въ одинаковое положеніе и обоимъ доставить равное удовлетвореніе, оставить сыновей при отцѣ, а дочерей отдать матери». Нельзя не признать, что въ большей части случаевъ дочерямъ полезнѣе оставаться при матери, а сыновьямъ при отцѣ.

Что касается значенія вины въ раздѣльномъ жительство, то, во первыхъ, невиновная сторона имѣетъ по справедливости право сохранить

вѣхъ дѣтей при себѣ и, во вторыхъ, часто она представляетъ и болѣе ручательства въ надлежащей заботливости о дѣтяхъ.

Вмѣсто пола, инныя законодательства, при рѣшеніи указаннаго вопроса о дѣтяхъ, обращаютъ вниманіе на возрастъ. Такъ, напримѣръ, Саксонское гражд. уложеніе (ст. 1749) опредѣляетъ, что дѣти моложе 6 лѣтъ остаются у матери, а старше 6 лѣтъ у отца. Германское гражд. уложеніе (ст. 1586, 1635) и Венгерскій законъ о бракъ 9 Декабря 1894 г. (ст. 95) придерживаются того же правила и принимаютъ 7-лѣтній возрастъ за основаніе къ рѣшенію вопроса.

Конечно и возрастъ, какъ и полъ, будетъ иногда имѣть преимущественное значеніе для рѣшенія, у кого изъ родителей оставить тѣхъ или другихъ дѣтей. Но возрастъ дѣтей въ такомъ случаѣ и будетъ принять въ должное вниманіе или родителями при соглашеніи между собою, или судомъ при постановленіи рѣшенія относительно дѣтей.

Предусматривая однако, что могутъ представиться случаи, когда благо дѣтей настоятельно требуетъ отступленія отъ общихъ правилъ, проектъ открываетъ возможность этихъ отступленій по постановленію суда.

149. Попеченіе о личности дѣтей и родительская надъ ними власть принадлежатъ тому изъ родителей, у котораго оставлены дѣти.

Т. X ч. 1 ст. 172—174.	Итал. гр. ул. ст. 155. Герм. гр. ул. ст. 1635. Нидерл. гр. ул. ст. 301, 285.
Т. XIV уст. о ссыльн. ст. 259 п. 2, 260	
п. 1.	

Послѣдствіемъ раздѣльнаго жительства супруговъ является также возложеніе попеченія о личности дѣтей (ст. 172—174 т. X ч. 1) на того супруга, при которомъ они находятся. Одному этому супругу должна принадлежать и родительская власть надъ предоставленными ему дѣтьми, такъ какъ иначе, т.-е. если и при раздѣльномъ жительствѣ супруговъ родительская надъ дѣтьми власть будетъ принадлежать по общему правилу обоимъ родителямъ, можно ожидать между ними опасныхъ для нихъ самихъ и вредныхъ для дѣтей раздоровъ и пререканій. Въ соотвѣтствіе съ этими объясненіями Правительствующій Сенатъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп-та 1881 г. № 135) призналъ, что судебная палата правильно изъ Высочайшаго повелѣнія 17 Марта 1879 г., коимъ разрѣшено супругѣ Шереметева проживать отдѣльно отъ мужа вмѣстѣ съ ихъ дочерью, сдѣлала выводъ, что мать въ этомъ случаѣ пользуется родительскою надъ дочерью властью, независимо отъ отца.

150. Отецъ обязанъ давать средства на содержаніе и тѣхъ дѣтей, которыя будутъ находиться при матери.

Мать обязана участвовать въ содержаніи находящихся при ней дѣтей, соотвѣтственно своимъ имущественнымъ средствамъ.

Въ расходахъ по содержанію дѣтей, оставленныхъ у отца, мать участвуетъ лишь въ томъ случаѣ, когда отецъ не имѣетъ собственныхъ достаточныхъ средствъ.

Т. X ч. 1 ст. 172.

Герм. гр. ул. ст. 1635, 1585.

Сакс. гр. ул. ст. 1759.

Венг. зак. ст. 95.

Цюрихск. гр. ул. ст. 624.

По силѣ ст. 172 т. X ч. 1, обязанность содержанія дѣтей лежитъ вообще на ихъ родителяхъ, т.-е. на нихъ обоихъ, но преимущественно она относится къ отцу. Мужчина, по своей природѣ и по общимъ условіямъ жизни, имѣетъ большую, чѣмъ женщина, возможность пріобрѣтать матеріальныя средства для содержанія семьи; на немъ главнымъ образомъ и должна лежать забота по этому предмету. При раздѣльномъ жителствѣ супруговъ, семья хотя распадается на части, но не прекращается и всегда можетъ быть возстановлена. Мужъ при этомъ обязанъ содержать и тѣхъ членовъ семьи, которые не живутъ вмѣстѣ съ нимъ. Выше, подъ ст. 147 проекта, объяснено, что мужъ, обязанный содержать жену, не освобождается отъ этой обязанности и при раздѣльномъ ихъ жителствѣ. Равнымъ образомъ отецъ несомнѣнно обязанъ давать средства на содержаніе и тѣхъ дѣтей, которыя находятся при матери, живущей отдѣльно отъ ихъ отца.

Мать, если она имѣетъ собственные средства, обыкновенно всегда обращаетъ ихъ въ той или другой мѣрѣ на общіе расходы семейной жизни, въ томъ числѣ и на содержаніе дѣтей. Въ проектахъ гражданскаго уложенія 1809 г. (ст. 240) и 1814 г. (ст. 215), наряду съ обязанностью мужа содержать жену и дѣтей, была поэтому установлена и обязанность жены «удѣлять по возможности изъ своего имѣнія на общія потребности». Въ виду этого представляется справедливымъ и согласнымъ съ ст. 172 т. X ч. 1 установить, что и мать, при отдѣльномъ отъ мужа жителствѣ, обязана участвовать, соотвѣтственно своимъ имущественнымъ средствамъ, въ содержаніи дѣтей, не только находящихся при ней, но и оставленныхъ у отца, если только онъ не имѣетъ собственныхъ достаточныхъ средствъ.

151. Супругъ имѣеть право свиданія съ дѣтьми, находящимися у другого супруга, если свиданіе не будетъ, по обстоятельствамъ дѣла, воспрещено судомъ, по просьбѣ другого супруга. Способъ осуществленія этого права, въ случаѣ разногласія родителей, опредѣляется судомъ.

Герм. гр. ул. ст. 1636.

Венг. зак. ст. 105, 103.

Потребность въ личномъ общеніи между родителями и дѣтьми, истекшая изъ присущихъ имъ природныхъ чувствъ, сохраняется и при разлукѣ, вызванной раздѣльнымъ жительствомъ супруговъ. Нѣтъ основанія лишать возможности всякаго общенія родителя съ дѣтьми только потому, что они находятся у другого родителя. Если же обостренныя отношенія между родителями будутъ затруднять свиданія съ дѣтьми, то въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судъ, по обстоятельствамъ дѣла, или воспретить, по просьбѣ одного супруга, свиданіе съ находящимися у него дѣтьми для другого супруга, или изыщетъ средства устранить эти затрудненія и опредѣлить надлежащій порядокъ осуществленія свиданій родителя съ дѣтьми. Все это можетъ быть опредѣлено въ одномъ и томъ же рѣшеніи суда о допущеніи раздѣльнаго жительства. Если же необходимость въ воспрещеніи свиданій или въ болѣе точномъ опредѣленіи условій и порядка ихъ осуществленія возникнетъ впослѣдствіи, въ виду разногласія родителей, то соответственное постановленіе можетъ быть сдѣлано и не коллегіальнымъ судомъ, а мѣстнымъ ближайшимъ единоличнымъ судьей.

Какъ ни тяжело, вопреки природнымъ чувствамъ, отказывать въ правѣ свиданія отдѣльно живущему родителю съ дѣтьми его, находящимися у другого родителя, тѣмъ не менѣе возможны случаи, въ коихъ, по обстоятельствамъ дѣла, судья поступитъ правильно, прибѣгнувъ къ такому отказу или по затруднительности установленія цѣлесообразнаго способа свиданій, или по ихъ опасности для кого либо изъ членовъ семьи. Такой случай былъ въ нашей судебной практикѣ. Высочайшимъ повелѣніемъ 17 Марта 1879 г. было разрѣшено супругѣ Шереметева проживать отдѣльно отъ мужа вмѣстѣ съ ихъ дочерью. Мужъ просилъ окружный судъ обязать жену не препятствовать ихъ дочери видѣться съ отцомъ. Судебная палата отказала въ этомъ искѣ, установивъ, что мать, если находила нужнымъ прекратить свиданія дочери съ отцомъ потому, что эти свиданія влекли бы за собою порожденіе враждебныхъ между ней и дочерью отношеній, дѣйствовала по праву, ей принадлежащему, и согласно лежащей на ней обязанности воспитанія дочери. Правительствую-

щій Сенатъ, оставляя кассационную на рѣшеніе судебной палаты жалобу безъ послѣдствій (рѣш. Гражд. Касс. Деп-та Сената 1881 г. № 135), между прочимъ, призналъ, что общіе гражданскіе законы о власти *обоихъ* родителей надъ дѣтьми, какъ истекающіе изъ кореннаго правила о *совмѣстной и согласной жизни супруговъ*, основанной на взаимной любви и уваженіи (ст. 103, 106 и 107 т. X ч. 1), не могутъ быть примѣняемы ни къ случаямъ расторженія брака, ни къ случаямъ разлученія супруговъ по опредѣленію Верховной Власти.

152. Въ случаѣ смерти супруга или, лишенія его родительской власти, находившіяся у него дѣти поступаютъ на попеченіе другого супруга, развѣ бы къ нимъ было назначено опекуномъ постороннее лицо, указанное въ завѣщаніи умершаго супруга или избранное самимъ опекунскимъ установленіемъ.

Т. X ч. 1 ст. 164, 227, 251 п. 2.
Нидерл. гр. ул. ст. 73.

Испанск. гр. ул. ст. 301, 234.

Въ ст. 149 проекта постановлено, что, при раздѣльной жизни супруговъ, родительская надъ дѣтьми власть принадлежитъ тому изъ родителей, у котораго оставлены дѣти. Возникаетъ вопросъ, подъ власть ли другого родителя, или подъ опеку посторонняго лица должны поступать дѣти послѣ смерти родителя, у котораго они находились, а также и въ случаѣ лишенія его родительской власти. Исходя изъ положенія, что, не смотря на раздѣльное жительство родителей, каждый изъ нихъ обыкновенно сохраняетъ природную любовь ко всѣмъ своимъ дѣтямъ и заботливость о нихъ, проектъ въ ст. 152 разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что для блага дѣтей представляется болѣе полезнымъ поступленіе ихъ подъ власть другого родителя, чѣмъ подъ опеку посторонняго лица. Въ нѣкоторыхъ, однако, случаяхъ, перенесеніе родительской власти на другого родителя было бы скорѣе вредно, чѣмъ полезно для дѣтей, напримѣръ, если другой родитель продолжаетъ развратный и позорный образъ жизни, послужившій основаніемъ для разрѣшенія раздѣльнаго жительства супруговъ, или совершенно отшатнулся отъ дѣтей и т. п. Въ этихъ случаяхъ, по ст. 152 проекта, вмѣсто поступленія дѣтей на попеченіе другого родителя, надъ ними можетъ быть учреждена опека, съ назначеніемъ опекуномъ посторонняго лица, указанного въ завѣщаніи умершаго супруга или избраннаго самимъ опекунскимъ установленіемъ. Право супруга, имѣющаго родительскую власть надъ дѣтьми, назначить

къ нимъ опекуна въ своемъ духовномъ завѣщаніи, существуетъ и по нынѣ дѣйствующимъ законамъ (ст. 227 и 251 п. 2 т. X ч. 1).

153. Устраненіе повода, по которому состоялось разрѣшеніе раздѣльнаго жительства, можетъ служить основаніемъ въ ходатайству объ отмѣнѣ этого разрѣшенія.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 74.

Раздѣльное жительство супруговъ можетъ быть разрѣшено на основаніи одного или нѣсколькихъ опредѣленныхъ обстоятельствъ, напримѣръ, вслѣдствіе сифилитической болѣзни, неимѣнія мужемъ осѣдлости, отказа имъ женѣ и дѣтямъ въ содержаніи и проч. Если послужившія поводомъ къ раздѣльному жительству обстоятельства прекратились, то нѣтъ основанія и къ продолженію раздѣльной жизни. Если тѣмъ не менѣе одинъ изъ супруговъ уклоняется отъ возстановленія совмѣстной жизни, то другой въ правѣ заявить въ судѣ ходатайство объ отмѣнѣ даннаго на раздѣльное жительство разрѣшенія. Надо полагать, что этимъ правомъ чаще будетъ пользоваться супругъ, по винѣ котораго послѣдовало раздѣльное жительство, но возможны случаи заявленія указаннаго ходатайства и со стороны супруга, по просьбѣ котораго разрѣшено отдѣльное жительство.

154. Данное на раздѣльное жительство разрѣшеніе утрачиваетъ силу вслѣдствіе возстановленія, по взаимному согласію супруговъ, совмѣстной ихъ жизни.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 74.

Итал. гр. ул. ст. 157.

Сербск. гр. ул. ст. 102.

Герм. гр. ул. ст. 1587.

Сакс. гр. ул. ст. 1765.

Австр. гр. ул. ст. 110.

Венг. зак. ст. 106.

Нидерл. гр. ул. ст. 303, 304.

Португ. гр. ул. ст. 1218.

Разрѣшеніе раздѣльнаго жительства не разрушаетъ брака и не препятствуетъ супругамъ сойтись вновь во всякое время, когда они, по взаимному согласію, сочтутъ это возможнымъ. Фактическое возстановленіе совмѣстной жизни, само по себѣ, безъ заявленія о томъ власти, давшей разрѣшеніе на раздѣльное жительство, должно прекратить силу и дальнѣйшее дѣйствіе этого разрѣшенія.

По вопросу о томъ, слѣдуетъ ли заявлять суду, разрѣшившему раздѣльное жительство, о возстановленіи супругами совмѣстной жизни, въ средѣ

Редакціонной Коммисіи было высказано мнѣніе о желательности включенія въ ст. 154 проекта постановленія объ этомъ заявленіи, по слѣдующимъ соображеніямъ. Окончательное рѣшеніе о допущеніи раздѣльнаго жительства будетъ нерѣдко являться завершеніемъ сложнаго составительнаго процесса и будетъ, сверхъ того, опредѣлять, кому изъ родителей предоставляются дѣти и кто изъ супруговъ долженъ производить денежныя выдачи на содержаніе другого супруга и дѣтей. По такимъ рѣшеніямъ, въ видахъ ихъ исполненія, будутъ получаемы изъ разныхъ административныхъ установленій отдѣльные виды на жительство, а изъ суда исполнительные листы, которые будутъ затѣмъ представляться судебнымъ приставамъ. Можно ожидать возникновенія многихъ недоразумѣній при приведеніи рѣшеній о раздѣльномъ жительствѣ въ исполненіе, если они, по ст. 154 проекта, будутъ утрачивать всякую силу со всѣми послѣдствіями на основаніи и въ моментъ лишь факта возстановленія совмѣстной жизни супругами по взаимному ихъ согласію, но безъ заявленія объ этомъ суду обоими супругами, по общимъ для подобныхъ заявленій правиламъ судопроизводства. Супругъ отвѣтчикъ можетъ, напримѣръ, считать возстановленіемъ совмѣстной жизни болѣе или менѣе продолжительное пребываніе вмѣстѣ съ другимъ супругомъ, по случаю свиданія съ нимъ или съ дѣтьми, находящимися у одного изъ нихъ. Супругъ истецъ, имѣющій по состоявшемуся рѣшенію право, но не обязанность жить отдѣльно отъ другого супруга въ теченіе, напримѣръ, двухъ лѣтъ, пожелаетъ воспользоваться этимъ правомъ, положимъ, только черезъ нѣсколько мѣсяцевъ по вступленіи рѣшенія въ законную силу. Не возникнетъ ли и въ этомъ случаѣ сомнѣніе въ сохраненіи рѣшеніемъ своей силы по истеченіи этихъ мѣсяцевъ? Неупоминаніе объ указанномъ заявленіи въ ст. 154 проекта можетъ вызвать излишнія затрудненія и при разрѣшеніи дѣлъ о законности дѣтей, зачатыхъ и рожденныхъ въ періодъ времени отъ воспослѣдованія рѣшенія о раздѣльномъ жительствѣ до возстановленія супругами совмѣстной жизни. Для внесенія большей опредѣленности въ семейныя отношенія, для устраненія серьезныхъ затрудненій при разрѣшеніи указанныхъ недоразумѣній и въ охраненіе достоинства и силы судебныхъ рѣшеній, казалось, слѣдовало бы къ ст. 154 проекта добавить, что о возстановленіи совмѣстной жизни супругами должно быть доведено до свѣдѣнія суда, разрѣшившаго раздѣльное жительство. Такое же правило существуетъ въ Австрійскомъ гр. ул. (ст. 110), Венгерскомъ зак. о бр. (ст. 106), Испанскомъ гр. ул. (ст. 74), Португальскомъ гр. ул. (ст. 1211) и др.

Послѣ подробнаго обсужденія возникшаго вопроса, Редакціонная Коммисія признала однако излишнимъ устанавливать въ ст. 154 проекта за-

явленіе суду супругами о возстановленіи ими совмѣстной жизни, по слѣдующимъ основаніямъ. Настоящій законопроектъ долженъ стремиться къ возможному облегченію примиренія между раздѣльно живущими супругами и не устанавливать поѣтому такихъ формальностей, которыя могли бы, безъ особой надобности, вызывать тяжелья воспоминанія у супруговъ и останавливать ихъ отъ шага, весьма желательнаго въ интересахъ общества. При томъ введеніе въ проектъ указаннаго заявленія повело бы къ необходимости опредѣлить послѣднее болѣе точнымъ образомъ относительно формы — словесной или письменной, подписи — простой или засвидѣтельствовавшей, подачи — лично или черезъ почту, мѣста предъявленія — въ первую или послѣдующую инстанцію, судебного производства по заявленію, его обязательности, значенія и всѣхъ послѣдствій. Между тѣмъ опасеніе затрудненій при опредѣленіи, безъ этихъ заявленій, момента дѣйствительнаго возстановленія супругами совмѣстной жизни представляется едва ли основательнымъ, такъ какъ это опредѣленіе будетъ, по просьбамъ заинтересованныхъ сторонъ, производимо судомъ по обстоятельствамъ каждаго даннаго случая. Просьбъ этихъ, надо полагать, будетъ приносимо очень мало. Заявленія же о возстановленіи совмѣстной супружеской жизни, хотя бы о нихъ и было сказано въ ст. 154 проекта, едва ли вообще будутъ подаваться въ судъ. Подтвержденіемъ того, что заявленія эти представляются излишними, могутъ, между прочимъ, служить какъ постановленія иностранныхъ кодексовъ, по которымъ правовыя послѣдствія разлученія супруговъ отъ стола и ложа прекращаются самымъ фактомъ возстановленія совмѣстной супружеской жизни, безъ увѣдомленія объ этомъ подлежащей власти (Итал. гр. ул. ст. 157; Саксон. ул. ст. 1765 и др.), такъ и стремленіе австрійской судебной практики сузить значеніе правила ст. 110 гражданскаго уложенія о подачѣ суду указанныхъ заявленій.

155. На время производства дѣла судъ можетъ, по просьбѣ истца, допустить раздѣльное жительство супруговъ, а равно, по просьбѣ кого либо изъ супруговъ, указать, на чьемъ попеченіи должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 219.

Франц. гр. ул. ст. 236, 307.

Саксонск. гр. ул. ст. 1753, 1763.

Австр. гр. ул. ст. 107.

Венгерск. зак. ст. 105, 98.

Нидерл. гр. ул. ст. 301, 267.

Испанск. гр. ул. ст. 107, 103, 68.

Производство по иску о раздѣльномъ жительство можетъ иногда потребовать до постановленія рѣшенія продолжительнаго времени. Между

тѣмъ искъ можетъ представляться уважительнымъ или невыносимостью для истаца-супруга совместной жизни съ отвѣтчикомъ супругомъ можетъ казаться несомнительною и при самомъ предъявленіи иска. Если, сверхъ того, принять во вниманіе, что самое производство о раздѣльномъ жительствоѣ должно усиливать обостреніе отношеній между супругами, то нельзя не признать необходимымъ дозволеніе судомъ истцу, при указанныхъ условіяхъ, жить отдѣльно отъ отвѣтчика на время этого производства. Правило объ этомъ дозволеніи и выражено въ ст. 155 проекта.

Вмѣстѣ съ допущеніемъ предварительнаго раздѣльнаго жительства супруговъ судъ несомнѣнно долженъ имѣть также право опредѣлить, по просьбѣ кого либо изъ супруговъ, на попеченіи кого изъ нихъ должны оставаться ихъ несовершеннолѣтніа дѣти на время производства дѣла о раздѣльномъ жительствоѣ. Это опредѣленіе конечно не должно впослѣдствіи, при постановленіи рѣшенія о допущеніи раздѣльнаго жительства, стѣснять судъ при означеніи въ томъ же рѣшеніи, у кого изъ родителей должны находиться ихъ несовершеннолѣтніа дѣти (ст. 148). Вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ судомъ иногда и несогласно съ прежнимъ частнымъ опредѣленіемъ, но несомнѣнно наиболѣе правильно, въ виду выяснившихся обстоятельствъ дѣла.

156. Установленныя въ рѣшеніи гражданскаго суда о допущеніи раздѣльнаго жительства супруговъ обстоятельства, служащія по закону поводомъ къ разводу или же къ разлученію отъ стола и ложа по правиламъ римско-католическаго исповѣданія, не обязательны для духовнаго суда, разсматривающаго дѣло о разводѣ или разлученіи тѣхъ же супруговъ.

Равнымъ образомъ отказъ духовнаго суда въ просьбѣ о разводѣ или разлученіи не лишаетъ супруговъ права обратиться въ гражданскій судъ съ просьбою о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1337.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гражд. ст. 440.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 64.
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 62 и 73.

Выше, подѣ ст. 141 (стр. 240), было объяснено, почему проектъ относитъ дѣла о раздѣльномъ жительствоѣ супруговъ къ вѣдомству гражданскихъ судовъ. При этомъ было указано, что, по дѣйствующему законо-

дательству (ст. 440 Зак. суд. гражд. и 1337 Уст. гражд. судопр.), предметомъ юрисдикціи духовныхъ судовъ по брачнымъ дѣламъ служатъ только удостовѣреніе дѣйствительности событія браковъ, признаніе ихъ законности или незаконности и расторженіе браковъ. Дѣла же о раздѣльномъ жительствѣ, не касающіяся существа брака, который и при раздѣльномъ жительствѣ остается нерасторгнутымъ, не относятся къ юрисдикціи духовныхъ судовъ.

Хотя, по правиламъ римско-католическаго исповѣданія, дѣла о разлученіи супруговъ отъ стола и ложа подлежатъ вѣдомству духовныхъ судовъ сего исповѣданія (ст. 64 Устава. иностр. исп. т. XI ч. 1 и ст. 73 Польск. полож. о союзѣ брачн.), но правила эти нельзя считать исключеніемъ изъ приведеннаго положенія дѣйствующихъ законовъ, опредѣляющаго, какія брачныя дѣла «подлежатъ вообще вѣдомству судовъ духовныхъ», такъ какъ разлученіе, по ученію римско-католической церкви, не допускающей развода, по своимъ послѣдствіямъ ближе подходитъ къ расторженію брака, отнесенному къ вѣдомству духовныхъ судовъ, нежели къ раздѣльному жительству, устанавливаемому настоящимъ проектомъ. Подтвержденіемъ сего служить, между прочимъ, какъ допущеніе проектомъ раздѣльнаго жительства по такимъ основаніямъ, которыя не обуславливаютъ разлученія отъ стола и ложа (ср. ст. 141—143 проекта и ст. 62 Польск. полож. о союзѣ брачн.), такъ и то, что по ст. 154 проекта данное на раздѣльное жительство разрѣшеніе утрачиваетъ силу лишь вслѣдствіе факта возстановленія супругами совмѣстной жизни, между тѣмъ какъ, по ст. 74 Полож. о союз. брачн., опредѣленіе о возстановленіи сожитія супруговъ, разлученныхъ духовною властью отъ стола и ложа, зависитъ отъ той же духовной власти. Сверхъ того, разлученіе, если оно установлено на неограниченное время, влечетъ за собою всѣ послѣдствія расторженія брака, сохраняя только неразрывнымъ брачный союзъ, препятствующій вступленію въ новый бракъ (ст. 228 Польск. полож. о союз. брачн. и ст. 267 Польск. гр. ул.), причѣмъ если разлученіе на время неопредѣленное будетъ впослѣдствіи отмѣнено, то бракъ, въ отношеніи ко всѣмъ гражданскимъ послѣдствіямъ своимъ, считается какъ бы вновь совершеннымъ съ того дня, какъ послѣдуетъ въ духовномъ судѣ приговоръ объ отмѣнѣ разлученія (ст. 229 Полож. о союз. брачн. и ст. 268 Польск. гр. ул.). Дѣти, прижитыя во время разлученія на неопредѣленное время, не считаются законными, но могутъ быть узаконены возстановленіемъ брачнаго сожительства ихъ родителей на основаніяхъ и при условіяхъ, изложенныхъ въ ст. 292 Польск. гражд. улож. Что же касается разлученія на опредѣленный срокъ, то послѣдствія и сего разлученія касательно супруговъ и дѣтей приравняются къ отно-

шеніямъ супруговъ между собою и къ дѣтямъ во время производства дѣла о расторженіи брака (ст. 230 и 217 и слѣд. Полож. о союзѣ брачн.). Изъ изложеннаго явствуетъ, что настоящія предположенія Редакціонной Коммисіи ни въ чемъ не ограничиваютъ относительно расторженія брака юрисдикція духовныхъ судовъ вообще. Вслѣдствіе этого лица римско-католическаго исповѣданія, по утвержденіи этихъ предположеній, будутъ имѣть право какъ обращаться по-прежнему съ просьбами о разлученіи отъ стола и ложа, согласно постановленіямъ Устава иностр. исп. (ст. 64 т. XI ч. 1) и Положенія о союзѣ брачн. (ст. 62 и слѣд.), въ свои духовные суды, такъ и ходатайствовать о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства по правиламъ настоящаго проекта въ гражданскихъ судахъ.

Изъ вышеизложеннаго вмѣстѣ съ тѣмъ вытекаетъ, что рѣшенія гражданскаго суда о допущеніи раздѣльнаго жительства въ резолютивной своей части не будутъ конечно тождественны съ резолютивными постановленіями духовныхъ судовъ о разводѣ или разлученіи отъ стола и ложа. Но въ мотивахъ рѣшеній гражданскихъ судовъ могутъ иногда быть установлены такія обстоятельства, которыя по дѣйствующему закону служатъ поводомъ для постановленія духовными судами рѣшеній о разводѣ или разлученіи отъ стола и ложа. Такимъ поводомъ является, напримѣръ, обстоятельство прелюбодѣнія (ст. 223 Уст. дух. конс.; ст. 45 т. X ч. 1 Зак. гражд. и ст. 62 п. 1 Польск. полож. о союзѣ брачн.). Свидѣтельствуя о «развратной жизни» одного изъ супруговъ, прелюбодѣніе можетъ, по ст. 141 проекта, быть принято и гражданскимъ судомъ за основаніе къ признанію совмѣстной супружеской жизни невыносимую для другого супруга и къ постановленію затѣмъ рѣшенія о допущеніи раздѣльной ихъ жизни. Точно такимъ же обстоятельствомъ оказывается и «жестокое обращеніе» или «обхожденіе» одного супруга съ другимъ, которое по ст. 141 проекта считается за поводъ къ раздѣльному жительству, а по ст. 62 п. 2 Польск. пол. о союзѣ брачн.—за основаніе къ разлученію отъ стола и ложа. Возникаетъ вопросъ о томъ, считаются ли обязательными указанные обстоятельства, установленныя гражданскими судами въ рѣшеніяхъ о допущеніи раздѣльнаго жительства, для судовъ духовныхъ при разсмотрѣннн ими дѣлъ о разводѣ или разлученіи отъ стола и ложа? Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно какъ по причинѣ вышеуказаннаго различія между раздѣльнымъ жительствомъ и разлученіемъ, обусловливающаго подвѣдомственность перваго гражданскому суду, а втораго — духовному, такъ и вслѣдствіе существеннаго различія между порядками производства дѣлъ въ этихъ судахъ. Въ гражданскихъ судахъ дѣла о раздѣльномъ жительствѣ подле-

жать разсмотрѣнію, какъ это выше объяснено (стр. 241), по правиламъ Устава гражданскаго судопроизводства, съ немногими изъятіями, о коихъ упомянуто въ объясненіяхъ подѣ ст. 141; въ духовныхъ же судахъ дѣла о разводѣ или разлученіи отъ стола и ложа производятся нынѣ по особымъ ихъ уставамъ, причемъ, напримѣръ, по Уставу духовныхъ консисторій, въ отличіе отъ Устава гражд. суд., однимъ изъ главныхъ доказательствъ преступленія прелюбодѣянія считается показаніе очевидныхъ свидѣтелей (ст. 249), т. е. бывшихъ очевидцами сего преступленія, а производство увѣщаній или примиреній супруговъ поручается довѣреннымъ духовнымъ лицамъ (ст. 230); по каноническимъ же правиламъ римско-католическаго исповѣданія, примиреніе это производится троекратно. Вслѣдствіе этого и въ устраненіе могущихъ возникнуть на практикѣ недоразумѣній, Редакціонная Коммисія считаетъ полезнымъ сказать опредѣлительно въ ст. 156 проекта какъ о необязательности установленныхъ въ рѣшеніяхъ гражданскихъ судовъ по дѣламъ о раздѣльномъ жительствоѣ обстоятельствъ, служащихъ поводомъ къ разводу или разлученію супруговъ отъ стола и ложа, для духовныхъ судовъ, разсматривающихъ ходатайства о разводѣ или разлученіи тѣхъ же супруговъ, такъ равно о томъ, что отказъ духовныхъ судовъ въ этихъ ходатайствахъ не препятствуетъ заявить гражданскому суду просьбу о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства.

Изъ выраженныхъ въ ст. 156 проекта положеній съ несомнѣнностью вытекаетъ, не требующая особой оговорки, недопустимость предъявленія въ гражданскомъ судѣ,—въ виду производства въ духовномъ судѣ дѣла о разводѣ или разлученіи, либо вслѣдствіе отказа въ предъявленномъ требованіи,—отвода пост. 571 п. 2 или возраженія по ст. 589 Уст. гражд. суд. о томъ, что дѣло о раздѣльномъ жительствоѣ не можетъ производиться въ гражданскомъ судѣ. Равнымъ образомъ, и наоборотъ, при производствѣ въ духовномъ судѣ дѣла о разводѣ, либо разлученіи, не можетъ служить основаніемъ къ предъявленію отвода или возраженія производство въ гражданскомъ судѣ дѣла о раздѣльномъ жительствоѣ.

ГЛАВА XI.

Расторженіе брака.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій.

1. *Общая Правила.*

157. Расторженіе брака (разводъ) допускается только по просьбѣ кого либо изъ супруговъ.

Въ предусмотрѣнныхъ въ ст. 98 и 99 случаяхъ принятія однимъ изъ супруговъ христіанства бракъ можетъ быть расторгнутъ и безъ просьбы кого либо изъ супруговъ.

Т. X ч. I ст. 45.

Т. XVI ч. II зак. о судопр. гражд. ст. 448.

Уст. дух. консист. ст. 223.

Т. XI ч. I уст. иностр. исп. ст. 608, 632,
1617.

Франц. ул. ст. 229—232, 234.

Проектъ Лорана ст. 229.

Общее начало о расторженіи брака лишь по просьбѣ' кого либо изъ супруговъ выражено положительно въ дѣйствующихъ законахъ о бракахъ православныхъ (т. X ч. 1 ст. 45; Уст. дух. конс. ст. 223), примѣняется къ бракамъ протестантскимъ (т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 608) и оговорено въ правилахъ объ управленіи закавказскаго мусульманскаго духовенства (т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1502, 1617). Включая означенное общее начало въ первое отдѣленіе сей главы, распространяющееся на всѣ исповѣданія, проектъ не отступаетъ отъ существующаго законодательства.

Изъ указаннаго въ первой части ст. 157 общаго начала существуетъ однако изъятіе для случая перехода въ христіанство одного изъ супруговъ изъ такого исповѣданія, въ которомъ терпимо многоженство. Послѣ принятія христіанства новокрещенный можетъ состоять только въ единобрачїи и притомъ лишь съ лицомъ, которое также подчиняется обязательному единобрачїю. Отсюда можетъ истекать необходимость расторженія браковъ, совершенныхъ до принятія христіанства, и притомъ независимо отъ наличности просьбы о томъ заинтересованныхъ лицъ. Правила по этому предмету проектированы выше въ ст. 98—100; по содержанію этихъ правилъ для расторженія брака не требуется подачи о семь просьбы со стороны кого либо изъ супруговъ, а подлежащее установленіе, вслѣдъ за прїивіемъ супругомъ хри-

стіанства, само приступаєть къ сужденію, оставляется ли въ силѣ или расторгается существовавшій до принятія христіанства бракъ.

158. Законный представитель неправоеспособнаго супруга не можетъ возбудить дѣла о расторженіи брака. Супругъ несповершеннолѣтній или объявленный неправоеспособнымъ по расточительности либо по привычному пьянству можетъ самъ начать и вести начатое имъ или другимъ супругомъ дѣло о расторженіи брака. Супруга, объявленнаго неправоеспособнымъ по глухонѣмотѣ, нѣмотѣ или душевной болѣзни, въ дѣлѣ, возбужденномъ самимъ этимъ супругомъ до объявленія его неправоеспособнымъ или начатомъ другимъ супругомъ, представляетъ опекунъ.

Уст. дух. консист. ст. 241.
Т. XI ч. I уст. иностр. исп. ст. 637.
Герм. уст. гр. суд. ст. 612.

Австр. ул. ст. 106.
Проектъ Лорана ст. 230.

Въ дѣйствующихъ относительно лицъ православнаго исповѣданія законахъ нѣтъ указаній, чтобы возбужденіе дѣла о расторженіи брака могло исходить отъ законнаго представителя неправоеспособнаго супруга или чтобы такой представитель замѣнялъ супруга въ бракоразводномъ процессѣ. Напротивъ того, въ ст. 637 Уст. иностр. исп., касающейся судопроизводства въ лютеранскихъ консисторіяхъ, постановлено, что по всемъ брачнымъ дѣламъ истецъ и отвѣтчикъ могутъ сами защищать свои права, хотя бы на основаніи существующихъ законовъ они по другимъ дѣламъ и не были въ правѣ производить иски и отвѣтствовать по онымъ сами за себя. Аналогичное постановленіе содержится и въ Германскомъ уставѣ гражд. судопр. (ст. 612 ред. 20 Мая 1898 г., см. также Erlg, Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozess etc., изд. 2, стр. 171—175).

Сообразно съ этими законами и статья 158 проекта устанавливаетъ для дѣла о расторженіи брака изъятіе изъ общихъ правилъ о правоспособности.

Возбужденіе дѣла о разводѣ должно зависѣть только отъ самаго супруга, и никто не можетъ требовать разрушенія брака, который самъ супругъ желаетъ сохранить въ силѣ. Поэтому законный представитель неправоеспособнаго супруга (родитель или опекунъ) долженъ быть безусловно устраненъ отъ заявленія требованія о расторженіи брака. Точно также онъ долженъ быть отстраненъ отъ веденія бракоразводнаго дѣла, если не представляется совершенно невозможнымъ участіе въ прои-

водствѣ самого правоспособнаго супруга. Нѣтъ практическихъ препятствій признать супруга способнымъ къ начатію и веденію возбужденнаго имъ или другою стороною бракоразводнаго дѣла, несмотря на его несовершеннолѣтіе или объявленіе его правоспособнымъ по расточительности или въ виду привычнаго пьянства. Тѣ затрудненія и даже невыгоды, которыя при этомъ обнаружались бы для такого правоспособнаго, имѣютъ гораздо меньшее значеніе, чѣмъ замѣна его опекуномъ въ дѣлѣ, которое представляется въ высшей степени личнымъ. Изъ числа правоспособныхъ нельзя допустить къ начатію и веденію дѣла лицъ, объявленныхъ правоспособными по глухонѣмотѣ, нѣмотѣ или душевной болѣзни, такъ какъ самое объявленіе правоспособности такого лица обуславливается тѣмъ, что душевно больной не можетъ дѣйствовать разсудительно, а глухонѣмой или нѣмой, вслѣдствіе не только физическаго недостатка, но и слабаго развитія умственныхъ способностей, не въ состояніи выразить свою волю (пр. опек. устава ст. 195 и 222). По этимъ соображеніямъ, а также въ виду невозможности обличить опекуна правомъ возбудить дѣло о расторженіи брака, оказывается, что во все время существованія опеки по глухонѣмотѣ, нѣмотѣ или душевной болѣзни не можетъ быть вовсе начато отъ имени глухонѣмого, нѣмого или душевнобольнаго супруга дѣло о разводѣ. Но если бракоразводное дѣло начато супругомъ до объявленія его правоспособнымъ по какой либо изъ этихъ причинъ, или если дѣло возбуждено другою стороною, то необходимо предоставить опекуну право поддерживать заявленное самимъ опекаемымъ требованіе или защищать опекаемаго противъ притязаній его супруга.

159. **Послѣ смерти кого либо изъ супруговъ или признанія брака ихъ недѣйствительнымъ не можетъ быть начато дѣло о расторженіи брака; начатое ранѣе дѣло прекращается.**

Т. X ч. I ст. 58.

Уст. дух. консист. ст. 233.

Собр. узак. 1895 г. № 70 ст. 471 п. 10.

Герм. уст. гр. суд. (ред. 20 мая 1898 г.)
ст. 628.

Расторженіе применимо только къ браку, считаемому дѣйствительнымъ, и лишь пока онъ существуетъ. Расторженіе брака порождаетъ послѣдствія единственно на время, слѣдующее за самымъ разводомъ. Если бракъ признанъ недѣйствительнымъ или прекратился смертью одного изъ супруговъ, то послѣ этого нѣтъ основанія не только постановлять о раз-

водѣ, но и устанавливать, существовали ли такія обстоятельства, которыя могли бы повлечь за собою расторженіе брака.

Соотвѣтствующаго ст. 159 проекта правила въ дѣйствующихъ законахъ не содержится, но не можетъ подлежать сомнѣнію, что оно соблюдается и въ настоящее время. Соблюденіе его косвенно подтверждается правиломъ ст. 233 Уст. дух. конс., согласно которому епархіальное начальство, ранѣе, чѣмъ приступить къ розыску безвѣстно отсутствующаго супруга, удостоверяется въ *дѣйствительности* брака отсутствующаго съ лицомъ, просящимъ о расторженіи брака.

160. Дѣла о расторженіи брака вѣдаются: 1) въ случаѣ принадлежности обоихъ супруговъ или хотя бы одного изъ нихъ къ православной церкви, а также, когда они вѣнчаны православнымъ священникомъ (ст. 78),—духовнымъ судомъ православнаго исповѣданія; 2) въ случаѣ принадлежности обоихъ супруговъ къ одному иновѣрному христіанскому исповѣданію,—духовнымъ судомъ сего исповѣданія; 3) въ случаѣ принадлежности ихъ къ разнымъ иновѣрнымъ христіанскимъ исповѣданіямъ,—духовнымъ судомъ исповѣданія отвѣтчива; 4) въ случаѣ принадлежности отвѣтчива къ римско-католическому исповѣданію,—духовнымъ судомъ исповѣданія истца; 5) въ случаѣ принадлежности одного изъ супруговъ къ христіанскому иновѣрному, а другого къ нехристіанскому исповѣданію,—духовнымъ судомъ исповѣданія христіанина.

Т. X ч. 1 ст. 65, 73, 76.

Уст. дух. конс. ст. 148, 223, 237, 257.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 368—386.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 98, 123,
173.

161. Дѣла о расторженіи брака раскольниковъ, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій, евреевъ, караимовъ и магометанъ вѣдаются гражданскимъ судомъ.

Расторженіе брака по взаимному согласію супруговъ евреевъ, караимовъ и магометанъ совершается духовными лицами ихъ исповѣданій.

Т. X ч. 1 ст. 78.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. 1106—
1108, 1289, 1328, 1418, 1452, 1500, 1615.

Т. IX ст. 906 п. 2, 913 п. 2.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356₁ и слѣд.,
1619.

Т. XVI ч. 2 заѣ. суд. гр. ст. 453—456.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 179, 189.

162. Бракъ язычниковъ расторгается по правиламъ вѣроченія супруговъ.

По основаніямъ, указаннымъ въ ст. 163, язычники могутъ просить гражданскій судъ о расторженіи ихъ брака по общимъ правиламъ.

т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 1678, 1695 и 1696.

Расторженіе браковъ по дѣйствующимъ нашимъ законамъ подлежитъ вообще вѣдомству судовъ духовныхъ сообразно вѣроисповѣданію супруговъ (т. XVI ч. 2 Зак. о судопр. гражд. ст. 440 п. 3, 453, 457 и примѣч., 778; т. IX, изд. 1899 г., ст. 906 п. 2, 913 п. 2; т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов. ст. 1289, 1328, 1500, 1615). Только въ отношеніи раскольничьихъ браковъ, записанныхъ въ метрическія книги, оговорено въ законѣ, что эти браки расторгаются судомъ гражданскимъ (т. X ч. 1 ст. 78; т. XVI ч. 1 Уст. гражд. судопр. ст. 1356¹; т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. примѣч. 1 къ ст. 440).

Соотвѣтственно этимъ правиламъ, проектированы статьи 160 и 161. По ст. 160, дѣла о расторженіи браковъ православныхъ супруговъ или иновѣрныхъ супруговъ, повѣнчанныхъ православнымъ священникомъ (ст. 78), вѣдаются духовнымъ судомъ православнаго исповѣданія, въ случаяхъ принадлежности обоихъ супруговъ къ одному христіанскому исповѣданію—духовнымъ судомъ ихъ исповѣданія, а въ случаяхъ принадлежности супруговъ къ разнымъ иновѣрнымъ христіанскимъ исповѣданіямъ—духовнымъ судомъ исповѣданія отвѣтчика (п.п. 1—3 ст. 160). Последнее постановленіе объясняется тѣмъ, что отъ супруга-отвѣтчика, исповѣдующаго иную, чѣмъ супругъ-истецъ, вѣру, можно требовать подчиненія правиламъ только этой вѣры, а не исповѣдуемой супругомъ-истцомъ. Однако въ случаяхъ принадлежности супруга-отвѣтчика къ римско-католическому исповѣданію, вовсе не допускающему расторженія брака (см. ниже ст. 164), необходимо предоставить это расторженіе духовному суду исповѣданія истца, соотвѣтственно тому, какъ это было установлено въ первоначальномъ текстѣ Саксонскаго гражд. уложенія относительно развода супруговъ, изъ коихъ одинъ принадлежитъ къ римско-католическому, а другой къ евангелическому исповѣданію (ст. 1769). Нельзя конечно обязать католическія духовныя установленія расторгать по какой бы то ни было причинѣ браки, считаемыя католическою церковью вовсе нерасторжимыми; съ другой стороны, теперь соблюдаемый порядокъ, т. е. испрошеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ Высочайшаго разрѣшенія на разсмотрѣніе дѣла о расторженіи брака по просьбѣ супруга лютеранина ев.-лютеранскою консисторіею—едва ли представляется цѣлесообразнымъ, такъ какъ нѣтъ основанія обременять Высочайшую власть разсмотрѣніемъ этихъ ходатайствъ. Правильнѣе по-

этому въ самомъ законѣ постановить, что при участіи въ бракѣ лица другого исповѣданія, допускающаго разводъ, законъ можетъ возложить расторженіе брака на ту власть, которая вѣдаетъ брачныя дѣла этого исповѣданія. Сообразно съ симъ проектировано правило, изложенное въ п. 4 ст. 160.— Затѣмъ, въ п. 5 ст. 160 предусматривается случай принадлежности одного изъ супруговъ къ христіанскому иновѣрному, а другого къ нехристіанскому исповѣданію; въ этомъ случаѣ дѣла о расторженіи брака относятся по проекту къ вѣдомству духовнаго суда исповѣданія христіанина, такъ какъ невозможно давать преимущественное въ семъ случаѣ значеніе какому либо нехристіанскому исповѣданію передъ христіанскимъ.

Что касается изложеннаго въ ст. 161 правила, то оно въ отношеніи раскольниковъ вполне соотвѣтствуетъ постановленію дѣйствующаго закона о томъ, что дѣла о расторженіи брака раскольниковъ подлежатъ суду гражданскому (ст. 78 т. X ч. 1 Зак. гр.; 1356¹ Уст. гр. суд. и прим. 1 къ ст. 440 Зак. суд. гражд.). Но постановленіе это распространяется проектомъ, сверхъ раскольниковъ, также на баптистовъ, иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій, евреевъ и магометанъ. Для распространенія правила ст. 161 на всѣхъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій имѣются основанія также въ дѣйствующихъ законахъ.

Въ округѣ Варшавской судебной палаты бракоразводныя дѣла христіанъ, не принадлежащихъ къ православному, католическому, евангелическо-лютеранскому или евангелическо-реформатскому исповѣданіямъ, вѣдаются гражданскимъ судомъ (Польск. полож. о союзѣ брачн. 1836 г. ст. 179 и 189, Уст. гражд. судопр. ст. 1619). Подъ это правило подходятъ, между прочимъ, брачныя дѣла лицъ различныхъ протестантскихъ сектъ, для которыхъ не существуетъ особыхъ духовныхъ установленій.

Въ другихъ мѣстностяхъ Россіи также находятся послѣдователи различныхъ протестантскихъ исповѣданій, на которыя не распространяется вѣдомство евангелическо-лютеранскихъ консисторій и для которыхъ не учреждено особыхъ духовныхъ установленій. Таковы баптисты, для которыхъ Высочайше утвержденнымъ 27 Марта 1879 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта (II Полное собр. зак. № 59452) изданы особыя правила о духовныхъ дѣлахъ и веденіе метрическихъ записей браковъ, рожденій и смерти возложено на гражданскія власти (т. IX ст. 955 и прим. 1; т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов. ст. 1108). Тѣмъ же Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта предоставлено Министерству Внутреннихъ Дѣлъ войти въ обсужденіе вопроса объ изданіи

одного общаго узаконенія о различныхъ протестантскихъ сектахъ и о метрическихъ записяхъ для принадлежащихъ къ нимъ лицъ.

Въ виду сего проектъ предусматриваетъ брачныя дѣла не однихъ баптистовъ, но и другихъ сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій, по которымъ, вслѣдствіе нахождения ихъ внѣ вѣдомства существующихъ духовныхъ установленій, метрическія книги ведутся гражданскими властями. Въ такихъ исповѣданіяхъ брачныя дѣла приходится подчинить гражданскому суду.

Правило ст. 161 распространяется и на лицъ еврейскаго и магометанскаго исповѣданій.

Предположено бракоразводныя дѣла *евреевъ и караимовъ* передать разсмотрѣнію свѣтскихъ судовъ, притомъ независимо отъ того, требуется ли разводъ по основанію, общему всѣмъ исповѣданіямъ, допускающимъ разводъ (ст. 163), или же по основанію, установленному еврейскимъ закономъ (ст. 190). Содержащееся въ ст. 161 правило существенно дополняется статьею 193 проекта, предоставляющею раввинамъ право объявлять браки расторгнутыми при наличности состоявшагося между супругами соглашенія о разводѣ.

По дѣйствующему русскому закону расторженіе еврейскихъ браковъ отнесено къ предметамъ вѣдомства раввиновъ (т. XI ч. 1 ст. 1325 п. 3). Участіе раввина въ расторженіи брака обязательно, такъ что безъ *рѣшенія* раввина бракъ у русскихъ евреевъ расторгнуть быть не можетъ (тамъ же ст. 1328). Жалобы на рѣшенія раввиновъ по расторженію браковъ, а также встрѣчаемыя самими раввинами сомнѣнія въ случаѣ неясности относящихся къ этому предмету законовъ разрѣшаются состоящею при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ по Департаменту Духовныхъ Дѣлъ Иностранныхъ Исповѣданій Раввинскою Коммисіею (тамъ же ст. 1336 и прилож.). Совершая обряды, раввинъ руководствуется правилами вѣры и обычаями (тамъ же ст. 1327), и Раввинская Коммисія при разрѣшеніи дѣлъ по предметамъ религіознымъ, къ числу коихъ отнесены и разводы, руководствуется законами еврейской вѣры (тамъ же ст. 1336, прилож. ст. 14).

Роль раввина, какъ она опредѣляется русскимъ закономъ, не соответствуетъ тому порядку расторженія брака, который установленъ издавна еврейскими законами и обычаями.

По нашему закону при расторженіи брака требуется *рѣшеніе* раввина (т. XI ч. 1 ст. 1328), причемъ онъ же разрѣшаетъ вопросъ чисто гражданскаго характера—о судьбѣ приданаго (кетуба), а именно возвращается ли оно разведенной женѣ, или остается у мужа.

Расторженіе брака и по еврейскому закону еще со времянь Талмуда происходило *предъ раввиномъ* (Lichtschein, ук. соч., стр. 94 и 95), но роль его сводилась лишь къ наблюденію за тѣмъ, чтобы актъ развода былъ составленъ настолько правильно, чтобы онъ не могъ быть впослѣдствіи оспоренъ; чтобы супруги согласились на расторженіе брака добровольно; чтобы они разрѣшили вопросъ о приданомъ. Активная роль при совершеніи развода принадлежитъ мужу; онъ задумываетъ и рѣшаетъ разводъ, приказываетъ изготовить актъ развода (Code Rabbinique, Eben-Haezer, traduit par extraits par E. Sautauga et M. Charleville, II, стр. 235, CXX, 1), который пишется отъ имени мужа (тамъ же стр. 250 и 251, CXXXI, 1), вручаетъ этотъ актъ женѣ и т. д., что и соотвѣтствуетъ библейско-талмудическому законодательству, по которому *разводъ женѣ дается мужемъ*.

Но если при такомъ порядкѣ развода даже при взаимномъ согласіи супруговъ рѣшающій голосъ не принадлежитъ раввину, и онъ только констатируетъ расторженіе брака внесеніемъ соотвѣтствующей записи въ метрическую книгу о разведшихся, то еще болѣе скромная роль выпадаетъ на его долю въ томъ случаѣ, когда мужъ отказывается отъ составленія и передачи женѣ разводнаго акта, что можетъ случиться, когда бракъ подлежитъ расторженію въ силу закона, а еще чаще, когда расторженія брака требуетъ жена (см. ниже, объясненія къ ст. 190). По раввинскому праву противъ мужа, отказывающагося дать разводъ женѣ вопреки предписаніямъ библіи и раввиновъ, допускалось примѣненіе весьма строгихъ принудительныхъ мѣръ, какъ-то: сѣченіе розгами, тюремное заключеніе, наконецъ, проклятіе, и только тамъ, гдѣ эти мѣры не примѣнялись, жены прибѣгали, какъ къ средству принужденія, къ искамъ противъ мужей объ убыткахъ (Eben-Haezer, II, стр. 289 объясн. къ ст. 1 гл. CLIV; El-Faci, Ketouboth, гл. VII).

Однако принятіе принудительныхъ мѣръ противъ мужа, отказывающагося дать разводъ, когда разводъ обязательенъ, зависѣло не отъ раввина, предъ которымъ долженъ былъ совершаться разводъ, а отъ раввинскаго суда, который могъ обратиться къ содѣйствию властей, и разводъ, достигнутый посредствомъ принужденія, не считался въ этомъ случаѣ недѣйствительнымъ (Eben-Haezer, II, стр. 254 и 255, CXXXIV, 5, 9; стр. 292, CLIV, 21).

По русскому законодательству, ни раввинъ, ни Раввинская Коммисія не могутъ употреблять мѣръ принужденія. Относительно раввина въ законѣ помозжительно постановлено, что онъ не въ правѣ прибѣгать къ инымъ мѣрамъ воздѣйствія, кромѣ убѣжденія и увѣщанія (т. XI ч. 1 ст. 1325

п. 1) и ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ употреблять противъ лицъ, принадлежащихъ къ его синагогѣ или школѣ, такія мѣры, какъ наложеніе пеней, проклятiе, изверженіе изъ общества (тамъ же, ст. 1330). Поэтому обязательное рѣшеніе раввина по бракоразводнымъ дѣламъ вовсе не есть гарантія того, что, при наличности указанныхъ въ еврейскомъ законѣ основаній, русская еврейка дѣйствительно можетъ добиться развода противъ воли мужа.

Требуемое русскимъ законодательствомъ участіе раввина въ совершеніи развода можетъ быть оправдано тѣмъ, что онъ, какъ человѣкъ, близко знакомый съ еврейскимъ брачнымъ правомъ, можетъ наблюдать за исполненіемъ всѣхъ требуемыхъ Талмудомъ при расторженіи брака многочисленныхъ формальностей и тѣмъ предотвратить тяжелыя и невыгодныя послѣдствія, въ особенности въ отношеніи къ разведенной женѣ, которыя можетъ повлечь за собою признаніе развода недѣйствительнымъ.

Къ такому наблюденію раввина обязываетъ и еврейскій законъ (Eben-Naezer, LXXXVI, 17; CLIV, 22; Fassel, Mosaisch-rabbinisches Civilrecht § 120), если только разводъ происходитъ въ его присутствіи.

Но обязанность эту по еврейскому вѣроученію можетъ выполнить не только раввинъ; всѣ обряды могутъ быть совершаемы всякимъ свѣдущимъ въ законѣ лицомъ. Даже для законности брака участіе раввина не требуется (Оршанскій, Русское законодательство о евреяхъ, стр. 84, 142). Съ другой стороны, само по себѣ участіе раввина въ выполненіи обрядовъ не сообщаетъ имъ религіознаго характера.

Еврейскій раввинъ въ Россіи не можетъ быть признанъ духовнымъ лицомъ въ строгомъ смыслѣ этого слова. Правда, по ст. 1322 Уст. иностр. испов., онъ блюститель и толкователь еврейскаго закона и ему предоставлено исключительное право совершенія требъ по всему его вѣдомству; однако онъ въ то же время обязанъ побуждать евреевъ къ повиновенію общимъ государственнымъ законамъ и установленнымъ властямъ, а при совершеніи обрядовъ онъ нерѣдко обязанъ примѣнять такія правила, которыя собственно вытекаютъ не изъ еврейскаго вѣроученія, а изъ предписаній общаго закона, а иногда даже такія, которыя не могутъ быть согласованы съ правилами еврейскаго вѣроученія (тамъ же, ст. 1327, п.п. 1, 4; Оршанскій ук. соч., стр. 81—88).

Къ этому слѣдуетъ присовокупить, что въ раввины избираются на короткое время лица, окончившія не только бывшія раввинскія училища и еврейскіе учительскіе институты, но и общія высшія и даже среднія учебныя заведенія; что лица, избранныя въ раввины, должны быть утверж-

дены губернскимъ начальствомъ и затѣмъ приводятся къ присягѣ на вѣрность службы (т. XI ч. 1 ст. 1922); что вознагражденіе свое равнины получаютъ по договору отъ избравшаго ихъ общества, а не изъ государственныхъ суммъ (тамъ же, ст. 1923).

Въ виду сказаннаго понятно, почему раввинъ, о которомъ говорится въ нашемъ законѣ, не имѣетъ въ глазахъ евреевъ духовнаго авторитета и почему евреи не смотрятъ на него, какъ на духовное лицо, и ищутъ удовлетворенія своихъ духовныхъ потребностей у раввиновъ неофициальныхъ, избираемыхъ безъ всякаго участія правительства по дѣйствительно свободному усмотрѣнію еврейскаго общества (Оршанскій, ук. соч., стр. 88).

То обстоятельство, что официальные равнины не считаются евреями за духовныхъ лицъ, нисколько не лишаетъ совершаемыхъ ими обрядовъ юридической силы, такъ какъ раввинъ всетаки есть свѣдущее въ законѣ лицо, которому еврейское вѣроученіе предоставляетъ совершать всѣ религиозные обряды.

Сказанное убѣждаетъ, что существующій теперь порядокъ разсмотрѣнія бракоразводныхъ дѣлъ евреевъ не можетъ считаться цѣлесообразнымъ. Онъ неудовлетворителенъ съ точки зрѣнія государственной, такъ какъ не только не обставленъ правильными судебными гарантіями, но не обезпечиваетъ полученія развода лицомъ, имѣющимъ право требовать расторженіе брака и по еврейскому закону. Существующій порядокъ не можетъ удовлетворять и евреевъ, такъ какъ возлагаетъ расторженіе брака на должностныхъ лицъ, казенныхъ раввиновъ, которые въ глазахъ евреевъ не пользуются достаточнымъ авторитетомъ и участіе которыхъ въ разводѣ не требуется еврейскимъ законодательствомъ.

Необходимая реформа бракоразводнаго процесса у евреевъ не могла заключаться въ передачѣ разсмотрѣнія дѣлъ о разводахъ какому либо коллегіальному учрежденію, вѣдающему религиозныя дѣла евреевъ. Невозможно передать всѣ бракоразводныя дѣла состоящей при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ Раввинской Коммисіи, такъ какъ сосредоточеніе разсмотрѣнія всѣхъ дѣлъ въ одномъ учрежденіи было бы соединено съ весьма значительными неудобствами и притомъ потребовалась бы коренная реорганизація Коммисіи, которая въ настоящее время есть лишь совѣщательное учрежденіе (прил. къ ст. 1936 т. XI ч. 1, ст. 20) и приступаетъ къ сужденію и постановленію заключеній не иначе, какъ по предписанію Министра Внутреннихъ Дѣлъ. Представляется также невозможнымъ передать разсмотрѣніе бракоразводныхъ дѣлъ коллегіальному учрежденію, ближе стоящему къ населенію, такъ какъ стоящихъ между

Министерством Внутренних Дѣлъ и приходами учреждений, соотвѣствующихъ консисторіямъ римско-католическаго и протестантскаго исповѣданій, у евреевъ не существуетъ.

Съ другой стороны, едва ли могла возникнуть мысль о возстановленіи порядка производства разводовъ, соотвѣтствующаго исключительно еврейскому вѣроисповѣдному законодательству, т.-е. объ отказѣ государственной власти не только отъ вмѣшательства въ бракоразводныя дѣла, но и отъ контроля надъ ними и о предоставленіи супругамъ разводиться съ соблюденіемъ правилъ законодательства Моисея и Талмуда. Этотъ порядокъ, который въ существѣ своемъ сводится къ праву мужа отвергнуть жену при наличности хотя бы незначительныхъ причинъ, не соотвѣтствуетъ современному положенію женщины и признаваемому всѣми законодательствами равенству въ отношеніи развода правъ обоихъ супруговъ. Это равенство, какъ и вообще законность и правомѣрность развода, обеспечивается лишь при разсмотрѣніи дѣла въ правильно организованномъ свѣтскомъ или духовномъ судѣ. Только при участіи правительственной власти и самый фактъ развода получаетъ достаточную степень достовѣрности.

По изложеннымъ соображеніямъ Редакціонная Коммисія пришла къ убѣжденію въ необходимости передать разсмотрѣніе бракоразводныхъ дѣлъ евреевъ свѣтскимъ судамъ.

Подчиненіе дѣлъ по расторженію еврейскихъ браковъ гражданской судебной власти имѣеть уже прецедентъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Здѣсь еще по Гражданскому кодексу 1825 г. примѣнялось правило, по которому дѣла о расторженіи и недѣйствительности браковъ вѣдались гражданскими судами на основаніи правилъ вѣроисповѣданія супруговъ (ст. 249). По Положенію о союзѣ брачномъ разсмотрѣніе брачныхъ дѣлъ католиковъ, православныхъ, лютеранъ и реформатовъ передано духовнымъ судамъ ихъ исповѣданій (ст. 73, 122, 123, 173), брачныя дѣла лицъ другихъ христіанскихъ исповѣданій и нехристіанъ оставлены въ вѣдѣніи гражданскихъ судовъ (ст. 189). Существовавшій по Гражданскому уложенію 1825 г., а также, въ нѣсколько меньшей степени, теперь дѣйствующій порядокъ, представляетъ то существенное неудобство, что свѣтскому суду приходилось, а въ отношеніи нѣкоторыхъ исповѣданій и теперь приходится примѣнять правила, содержащіяся не въ свѣтскомъ законѣ, а въ каноническихъ книгахъ того или иного исповѣданія. Доказательствомъ этого могутъ служить слѣдующія свѣдѣнія.

Въ началѣ 1826 г. польскіе суды просили Правительственную Коммисію Юстиціи о присылкѣ имъ правилъ о бракѣ, а въ частности, о раз-

водѣ лицъ отдѣльныхъ исповѣданій. Коммисія Юстиціи сносилась съ Правительственной Коммисіею Вѣроисповѣданій и Просвѣщенія объ изготовленіи и напечатаніи соответствующей инструкціи, о чемъ увѣдомила суды, указавъ имъ, чтобы они пока въ сужденіяхъ по этимъ дѣламъ руководствовались мнѣніями защитниковъ брачнаго союза. Однако инструкціи для дѣлъ по расторженію браковъ евреевъ составлено не было, и только по введеніи Положенія о союзѣ брачномъ, вслѣдствіе повторенія просьбы судовъ, 27 Сентября 1837 г. Коммисія Юстиціи разослала судебнымъ властямъ составленное комитетомъ евреевъ извлеченіе изъ правилъ о разводѣ по канонической книгѣ Eben-Haezer, содержащей основныя начала Моисеева закона касательно разводовъ у евреевъ, извлеченныя изъ Талмуда и другихъ религіозныхъ сочиненій, имѣющихъ обязательную силу. (Это извлеченіе напечатано, напримѣръ, въ Сборникѣ гражданскихъ законовъ и постановленій, дѣйствующихъ въ губерніяхъ Варшавской, Калишской и т. д., изданіе Юридической Коммисіи, Варшава 1868 г., стр. 240, прим. Б).

Означенныя начала извлечены изъ 36 главъ книги Eben-Haezer (CXIX—CLV), но сама Коммисія Юстиціи сознавала, что этого извлеченія недостаточно и предлагала судамъ обращаться къ подлиннику. Наконецъ по порученію правительства И. Тугенгольдъ въ 1841 году перевелъ на польскій языкъ всѣ 36 главъ означенной книги Eben-Haezer. Однако переводъ этотъ напечатанъ не былъ, а рукопись, не смотря на всѣ старанія, розыскана не была. При такомъ положеніи дѣла суды, слѣдуя указаніямъ Коммисіи Юстиціи, стали обращаться къ представляемымъ сторонами свидѣтельствамъ раввиновъ касательно допустимости или недопустимости развода въ каждомъ данномъ случаѣ; высшія же инстанціи и въ особенности IX Департ. Прав. Сената не ссылались на эти мнѣнія раввиновъ въ своихъ рѣшеніяхъ, но и не выказывали знакомства съ источниками еврейскаго брачнаго права. Варшавская судебная палата держится того взгляда, что свидѣтельства раввиновъ сами по себѣ не могутъ служить основаніемъ рѣшеній, и что слѣдуетъ обращаться къ источникамъ еврейскаго брачнаго права или къ авторитетнымъ комментаріямъ.

Изъ сказаннаго видно, что затрудненія, которыя въ Царствѣ Польскомъ встрѣчаютъ гражданскіе суды при разсмотрѣніи брачныхъ дѣлъ евреевъ, объясняются неполнотою Положенія о союзѣ брачномъ. Возлагая на свѣтскій судъ разсмотрѣніе бракоразводныхъ дѣлъ, законодатель долженъ дать и тѣ постановленія матеріальнаго бракоразводнаго права, по кото-

рымъ судъ можетъ оцѣнить основательность поступающихъ къ нему просьбъ о разводѣ.

Настоящій проектъ стремится восполнить недостатокъ Положенія о союзѣ брачномъ. Въ ст. 163 онъ указываетъ основанія къ разводу, которыя, съ государственной точки зрѣнія, должны получить общее значеніе для всѣхъ исповѣданій, вообще допускающихъ расторженіе брака. Эти причины, изъ которыхъ нѣкоторыя (прелюбодѣяніе, жестокое обращеніе и неспособность къ брачному сожитію) положительно предусматриваются и еврейскимъ законодательствомъ, даютъ супругамъ-евреямъ одинаковыя права въ отношеніи требованія развода. Проектъ затѣмъ въ ст. 190—192 воспроизводитъ важнѣйшія основанія къ разводу, извѣстныя еврейскому законодательству, причемъ, слѣдую этому законодательству, дѣлаетъ нѣкоторое различіе между поводами къ разводу по требованію мужа (ст. 191) и по требованію жены (ст. 192). Указанныя статьи (ст. 163, 190—192), вмѣстѣ взятыя, даютъ гражданскому суду исчерпывающее перечисленіе тѣхъ поводовъ, по которымъ онъ можетъ расторгать бракъ лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій. Составители проекта старались изложить отдѣльныя правила съ достаточною ясностью, чтобы избавить судъ отъ необходимости обращаться къ подлиннымъ каноническимъ книгамъ или къ показанію раввиновъ и другихъ, свѣдущихъ въ еврейскомъ законѣ, лицъ.

Имѣя однако въ виду, что еврейскому быту всегда была свойственна свобода развода, вытекавшая изъ самаго понятія евреевъ о бракѣ, и что нѣтъ основанія уничтожить эту свободу, пока она не нарушаетъ правъ того или другого супруга, слѣдуетъ допускать расторженіе брака и помимо судебного разбирательства, но лишь при томъ условіи, если оба супруга, въ силу обоюднаго согласія, обратятся къ раввину съ просьбою о разводѣ, не указывая особой причины къ тому.

При такомъ порядкѣ евреи не будутъ лишены своего исконнаго права разводиться по взаимному согласію и въ то же время устранится возможность и надобность примѣненія еврейскихъ разводныхъ законовъ, давно обветшавшихъ, стѣснительныхъ и несправедливыхъ, по сознанію самихъ евреевъ (Оршанскій, ук. соч., стр. 110). Такъ, напримѣръ, при проектируемомъ порядкѣ невозможенъ будетъ тотъ произволъ мужа отсылать жену вопреки ея волѣ и безъ всякаго законнаго основанія, которымъ онъ пользуется на основаніи еврейскаго разводнаго закона и которымъ онъ не будетъ пользоваться при дѣйствіи проектируемыхъ правилъ, за указанными исключеніями (ст. 191 и 192) вполне уравнивающихъ обоихъ супруговъ въ смыслѣ права на разводъ.

Правда и при проектируемомъ порядкѣ супруги-евреи могутъ воспользоваться правиломъ, предоставляющимъ имъ право разводиться у раввина по обоюдному согласію, въ томъ также случаѣ, когда въ дѣйствительности имѣется поводъ, предусматриваемый еврейскимъ закономъ, но не извѣстный проекту. Супруги будутъ имѣть возможность обоюднымъ согласіемъ покрыть такой поводъ къ разводу, который при проектируемомъ порядкѣ долженъ бы или совсѣмъ отпасть, какъ предусматриваемый только еврейскимъ закономъ, или сдѣлаться предметомъ судебного разбирательства, какъ допускаемый закономъ.

Но противъ *такого* обхода закона проектъ не находитъ надобности бороться. Проектъ предусматриваетъ тѣ наиболѣе существенные случаи, когда разводъ является необходимымъ въ интересѣ одного изъ супруговъ, которому приходится помогать разводу и искать защиты при помощи суда, когда разводу препятствуетъ отсутствіе или противодѣйствіе другого супруга. Но если супруги пришли къ соглашенію относительно расторженія брака, то каковы бы ни были обстоятельства, вызвавшія это соглашеніе, нѣтъ основаній принимать какія либо предохранительныя мѣры противъ того, чтобы подъ видомъ добровольнаго, совершаемаго при посредствѣ раввина, расторженія брака не скрывалась какая нибудь такая причина, которая не предусмотрена общимъ закономъ, или которая не должна быть разсматриваема раввиномъ, какъ подлежащая судебному разсмотрѣнію.

Основаніемъ къ передачѣ разсмотрѣнія бракоразводныхъ дѣлъ и *магометанъ* гражданскому суду послужили слѣдующія соображенія.

Постановленія дѣйствующихъ законовъ о порядкѣ расторженія браковъ магометанъ болѣе многочисленны, чѣмъ постановленія о разводѣ евреевъ, но недостаточно опредѣленны и основываются на узаконеніяхъ разнаго времени, имѣющихъ весьма мало общаго между собою. Одни изъ относящихся сюда постановленій имѣютъ частный, другія болѣе общій характеръ и, кромѣ того, различествуютъ не столько по причинѣ особенностей вѣроученій, на которыя распадается магометанское исповѣданіе (исламъ), сколько въ зависимости отъ той или другой мѣстности Имперіи, обитаемой магометанами. Такъ, въ законѣ существуютъ одни, и притомъ тождественныя, правила о бракахъ и разводахъ для магометанъ шіитскаго и суннитскаго ученій, населяющихъ Закавказье, другія правила для магометанъ, подчиненныхъ вѣдомству Таврическаго Магометанскаго Духовнаго Правленія и Оренбургскаго Магометанскаго Духовнаго Собранія, наконецъ—третьи въ отношеніи магометанъ, живущихъ въ

Туркестанскомъ краѣ и областяхъ Акмолинской, Семипалатинской, Уральской и Тургайской.

Болѣе общимъ правиломъ, распространяющимся какъ на магометанъ Закавказья, такъ и на магометанъ подчиненныхъ въ духовныхъ дѣлахъ Оренбургскому Собранию и Таврическому Правленію, является требованіе закона о регистраціи магометанскихъ разводовъ въ подлежащихъ метрическихъ книгахъ духовными лицами магометанскаго исповѣданія, на коихъ возложена закономъ обязанность веденія означенныхъ книгъ (срав. т. IX Зак. сост. ст. 1077, прил., 1078 и т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1348, 1453, 1568). Требованіе это, имѣющее цѣлью упорядоченіе магометанскихъ бракоразводныхъ дѣлъ, составляетъ правило дѣйствующихъ законовъ, введенное независимо отъ шаріатскихъ въ семь отношеній постановленій, по которымъ событіе расторгенія брака, если притомъ не требуется особаго постановленія суда, можетъ быть удосто- вѣрено свидѣтельскими показаніями (срав. Н. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законодѣнія, стр. 435).

Къ сожалѣнію, нельзя съ точностью сказать, составляетъ ли запись въ метрической книгѣ о послѣдовавшемъ разводѣ только доказательство означеннаго событія по нашимъ законамъ, или же является необходимою и существенною частью самаго акта, безъ которой послѣдовавшій разводъ магометанъ не имѣетъ никакой силы. Согласно ст. 94 т. X ч. 1, тѣ только разводныя письма магометанъ признаются дѣйствительными, которыя записаны въ метрическія книги по предписанному въ законахъ о состояніяхъ порядку. Однако редакція статьи 94, изъ которой заимствовано означенное положеніе, настолько неудовлетворительна, что рѣшительно нельзя утверждать, составляетъ ли выдача мужемъ женѣ разводнаго письма *общее правило* для расторгенія браковъ магометанъ, или же въ ст. 94 предусматривается *совершенно частный случай* дозволенія женѣ магометанина, отбывающаго воинскую повинность, вступить въ новый бракъ при условіи полученія отъ мужа разводнаго письма, выражающаго въ сущности согласіе мужа на разводъ. Въ пользу послѣдняго толкованія говорить, во первыхъ, ст. 93 т. X ч. 1, которая, составляя какъ бы предисловіе къ ст. 94, указываетъ, что по магометанскимъ правиламъ жены отбывающихъ обязательную военную службу магометанъ *имѣютъ неотъемлемое право* выходить замужъ за другихъ, если только имѣютъ разводныя письма; во вторыхъ, совершенно необъяснима *съ общей точки зрѣнія* обязанность женъ магометанъ, отбывающихъ обязательную воинскую службу, если онѣ получили отъ мужей разводныя письма, *объявлять*

непремѣнно, по истеченіи срока, въ тѣхъ письмахъ означеннаго, о своемъ желаніи вступить въ новое супружество.

Какъ бы то ни было, важно то, что въ ст. 94 т. X ч. 1 Зак. гр. порядокъ развода супруговъ магометанъ предусматривается *самимъ закономъ*, а не оставляется подѣ дѣйствіемъ шаріатскихъ правилъ, причемъ дѣйствительность развода обусловливается записью разводнаго письма мужа въ метрическую книгу.

Указанная въ ст. 94 форма развода (разводное письмо мужа), благодаря казуистичности нашихъ законовъ, не имѣетъ впрочемъ общаго для всѣхъ мусульманъ значенія, и примѣненіе ея, повидимому, должно ограничиваться лишь тѣми мѣстностями, въ которыхъ дѣла о заключеніи и расторженіи браковъ мусульманъ подлежатъ вѣдѣнію въ первой инстанціи низшаго приходскаго магометанскаго духовенства. Въ самомъ дѣлѣ, для дѣйствительности разводнаго письма мужа по ст. 94 т. X ч. 1 требуется: 1) чтобы разводъ съ женой былъ сдѣланъ по магометанскимъ законамъ и 2) чтобы разводное письмо было подписано приходскимъ имамомъ или муллою и записано по установленному порядку въ метрическую книгу. Указанныя условія предполагаютъ такимъ образомъ подвѣдомственность дѣлъ брачныхъ магометанъ именно вышеозначеннымъ духовнымъ лицамъ. Такъ это дѣйствительно и установлено закономъ въ отношеніи магометанъ, подчиненныхъ вѣдомству Таврическаго Духовнаго Правленія и Оренбургскаго Духовнаго Собранія (ср. т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1344, 1356, 1357, 1399, 1416, 1418).

Но въ предѣлахъ Закавказья имамы и муллы не имѣютъ власти разсматривать и рѣшать дѣла о заключеніи и расторженіи браковъ магометанъ (срав. т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1453 и 1568). Дѣла этого рода подлежатъ здѣсь вѣдѣнію казіевъ (т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1493 п. 1, 1500, 1608, 1615), которые въ разборѣ сихъ дѣлъ руководствуются, какъ сказано въ законѣ, *шаріатскими правилами* и входятъ въ разсмотрѣніе ихъ не иначе, какъ по жалобѣ одного изъ супруговъ и по безуспѣшности увѣщаній къ миролюбивому прекращенію возникшаго между супругами спора (т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1500, 1501, 1502, 1504, 1615, 1616, 1617, 1619). Отсюда, повидимому, слѣдуетъ заключить, что установленная въ ст. 94 т. X ч. 1 форма расторженія брака, по выданному мужемъ разводному письму, если только дѣйствительно такая форма имѣетъ общее значеніе, что впрочемъ весьма сомнительно, не распространяется на мусульманъ Закавказья, расторженіе браковъ которыхъ вѣдается казіями по правиламъ шаріата. Сказанному нисколько не противорѣчитъ и поста-

новленіе п. 3 ст. 1490 (1605) т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп., по которому закавказскому мусульманскому духовенству возбраняется совершеніе брачныхъ обрядовъ съ женами, не получившими отъ мужей установленнаго развода, такъ какъ подъ установленнымъ разводомъ можно понимать разводъ по суду казія (т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1500 и 1615).

Указанное выше различіе бракоразводныхъ формъ не зависитъ однако отъ какихъ либо особенностей, существующихъ въ мусульманскомъ ученіи о разводѣ, такъ какъ приведенныя узаконенія, относящіяся къ закавказскимъ мусульманамъ, одинаково распространяются какъ на мусульманъ суннитовъ, такъ и шіитовъ. Отмѣченное различіе объясняется исключительно казуистичностью и несогласованностью нашихъ законовъ о мусульманахъ, которые издавались въ разное время и по различнымъ поводамъ.

Нельзя также не указать на нѣкоторое внутреннее противорѣчіе, существующее между ст. 1504 (1619) т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп., разрѣшающею казіямъ при разборѣ дѣлъ брачныхъ, т.-е. дѣлъ о заключеніи и расторженіи браковъ магометанъ (ст. 1500, 1615), руководствоваться *шаріатскими правилами*, и ст. 1502 (1617) того же тома п. части, которая положительно предписываетъ казіямъ входить въ разсмотрѣніе означенныхъ дѣлъ *не иначе, какъ по жалобѣ одного изъ супруговъ и по безуспѣшности увѣщаній къ миролюбивому прекращенію возникшаго между супругами спора*. Извѣстно однако, что по правиламъ шаріатскимъ большинство формъ расторженія брака не только не предполагаютъ необходимости какихъ либо жалобъ со стороны супруговъ, равно какъ предварительнаго увѣщанія послѣднихъ окончить свои несогласія миролюбиво, но не требуетъ даже участія какой бы то ни было власти въ разрѣшеніи и удостовѣреніи расторженія брака; таковы, на примѣръ, формы развода: талакъ (отлученіе жены), хульа (разводъ за вознагражденіе), иля (разводъ вслѣдствіе обѣта мужа не имѣть съ женой супружескаго сожитія) и расторженіе брака по причинѣ вѣроотступничества одного изъ супруговъ.

Упомянутое внутреннее противорѣчіе можно объяснить до нѣкоторой степени стремленіемъ нашихъ законовъ къ упорядоченію бракоразводныхъ дѣлъ мусульманъ, желаніемъ устранить допускаемый шаріатскими правилами ничѣмъ неограниченный произволъ мужа въ отлученіи жены и навѣреніемъ подчинить негласныя формы мусульманскаго развода извѣстному контролю и санкціи общественной власти.

Къ сожалѣнію, эти благія предначертанія законодателя, вслѣдствіе казуистичности, разрозненности и несогласованности изданныхъ въ разное время постановленій, касающихся брачнаго права мусульманъ, не могли найти себѣ соотвѣтствующаго выраженія въ законѣ и проявились въ крайне смутной и возбуждающей разнаго рода недоумѣнія редакціи.

Нельзя также признать удачнымъ и самое предоставленіе вѣдѣнія брачныхъ дѣлъ мусульманъ мусульманскому духовенству. Такая организація юрисдикціи въ данномъ случаѣ исходитъ, повидимому, отъ общей постановки вопроса о расторженіи брака въ нашемъ законодательствѣ. Предоставляя вѣдѣніе бракоразводныхъ дѣлъ христіанъ, безъ различія вѣроисповѣданія, вѣдомству ихъ духовныхъ судовъ по принадлежности, дѣйствующіе наши законы вводятъ то же начало и по отношенію къ расторженію брака магометанъ, равно какъ и язычниковъ, по крайней мѣрѣ тѣхъ изъ нихъ, которые исповѣдуютъ ламайскую вѣру (срав. т. XVI ч. 2 Зак. суд. гражд. ст. 457; т. X ч. 1 ст. 99 и т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1673, 1674, 1678, 1688, 1695, 1696). Но казуистичность нашихъ законовъ такова, что наряду съ общимъ правиломъ тотчасъ же встрѣчаются и болѣе или менѣе существенныя отъ него отступленія. Такъ, по отношенію къ евреямъ расторженіе брака производится съ разрѣшенія раввина—(ст. 1328 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.); раввины же по смыслу существующихъ законовъ, какъ указано выше, суть *должностныя*, а не духовныя лица, причемъ съ *званіемъ* раввина соединяется пользованіе правами купечества первой гильдіи и право производить торговлю на общемъ для евреевъ основаніи (ст. 1322, 1323, 1325, 1331 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. изд. 1896 г.). Затѣмъ подсудность брачныхъ и бракоразводныхъ дѣлъ магометанъ, живущихъ въ Туркестанскомъ краѣ и областяхъ Акмолинской, Семипалатинской, Семирѣченской, Уральской и Тургайской, хотя и не опредѣляется въ законѣ положительнымъ образомъ, но изъ сопоставленія ст. 116 Полож. объ управленіи означенныхъ областей съ ст. 244 Полож. Туркестанск. слѣдуетъ придти къ заключенію, что вообще дѣла брачныя инородцевъ подлежатъ вѣдомству народныхъ судовъ и ихъ сѣздовъ, рѣшающихъ подсудныя имъ дѣла на основаніи мѣстныхъ обычаевъ (ст. 210 Пол. Туркест.). Наконецъ относительно мусульманъ, подчиненныхъ по дѣламъ брачнымъ и бракоразводнымъ Магометанскимъ Таврическому Духовному Правленію и Оренбургскому Духовному Собранію, въ законѣ постановлено, что жалобы по симъ дѣламъ на рѣшенія приходскаго духовенства приносятся Духовному Правленію или Собранію по принадлежности, а на рѣшенія послѣднихъ—губернатору, отъ котораго онѣ препрово-

ждаются въ Министерство Внутреннихъ Дѣлъ для разрѣшенія въ установленномъ порядкѣ (ст. 1345 и 1418 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. и ст. 365 т. I Учр. Мин.).

Отсюда видно, что начало подвѣдомственности брачныхъ и бракоразводныхъ дѣлъ духовному суду проводится въ дѣйствующемъ законѣ относительно мусульманъ далеко не съ тою строгостью и послѣдовательностью, какъ въ отношеніи лицъ христіанскихъ исповѣданій. Означенныя дѣла между магометанами разсматриваются и *окончательно* рѣшаются духовными судами ихъ вѣроисповѣданія только въ Закавказьѣ (срав. т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. ст. 1500, 1503, 1514 п. 3, 1518, 1537 п. 1, 1539, 1615, 1618, 1629 п. 3, 1539, 1652 п. 1 и 1654). Большинство же магометанъ, живущихъ въ предѣлахъ Имперіи, подвѣдомственно въ дѣлахъ брачныхъ и бракоразводныхъ непосредственно или посредственно въ послѣдней инстанціи свѣтской власти, а не духовенству. Этого рода подсудность брачныхъ дѣлъ магометанъ представляется болѣе соответствующей и правиламъ шаріата, по которымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда для расторженія брака требуется санкція общественной власти, рѣшеніе постановляется обыкновенными свѣтскими судьями, рѣшающими всё вообще какъ гражданскія, такъ и уголовныя дѣла, т.-е. казіями, а не лицами, отправляющими у магометанъ общественное богослуженіе (мулла, хатыгы и т. п.) *).

Въ виду изложеннаго и для достиженія по разсматриваемому вопросу необходимаго однообразія и опредѣлительности, настоящій проектъ находитъ необходимымъ подчинить дѣла о расторженіи браковъ магометанъ вѣдомству гражданскихъ судовъ. Мѣра эта, кромѣ того, оправдывается еще тѣмъ соображеніемъ, что какъ по дѣйствующему закону, такъ и по проекту II книги гражд. улож. существуетъ рядъ поводовъ къ разводу, которые признаются общими для всѣхъ вѣроисповѣданій, допускающихъ расторженіе брака. Согласно ст. 97 и 98 т. X ч. 1 общія постановленія о разрѣшеніи супругамъ лицъ, безъ вѣсти пропавшихъ или лишенныхъ всѣхъ правъ состоянія, просить о расторженіи брака распространяется и на женъ магометанъ. Однако подсудность подобныхъ случаевъ развода магометанъ духовному суду ихъ исповѣданія, какъ это имѣетъ мѣсто въ дѣйствующемъ законѣ (ст. 97 и 98 т. X ч. 1), легко можетъ породить недоумѣнія и дать поводъ къ двусмысленному толкованію закона. Дѣй-

*) Срав. Хидая, т. II, стр. 372 и слѣд.; Н. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣдѣнія, стр. 119 и слѣд.

ствительно, дѣла о расторженіи браковъ магометанъ разсматриваются и рѣшаются духовными ихъ судами на основаніи существующихъ о нихъ узаконеній, по правиламъ магометанской вѣры и шаріата (срав. ст. 1399 п. 3, 1504 и 1619 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.). Посему, если магометанскій духовный судъ, въ который подана просьба о расторженіи брака по одному изъ указанныхъ въ ст. 97 и 98 т. X ч. 1 основаній, не найдетъ въ шаріатскихъ правилахъ соответствующихъ поводовъ къ разводу, то можетъ оставить просьбу безъ уваженія, и такимъ образомъ постановленіе закона о распространеніи тѣхъ или другихъ случаевъ развода на магометанъ останется мертвою буквою.

Въ отступленіе отъ общаго правила о подвѣдомственности дѣлъ о расторженіи браковъ магометанъ суду гражданскому, проектъ находитъ возможнымъ допустить участіе духовныхъ лицъ магометанскаго исповѣданія въ порядкѣ расторженія брака по взаимному согласію супруговъ магометанъ, такъ какъ въ семь послѣднемъ случаѣ обязанность духовнаго лица ограничивается констатированіемъ состоявшагося между супругами соглашенія и составленіемъ акта развода. Возложеніе означенной обязанности на приходское магометанское духовенство (по крайней мѣрѣ въ мѣстностяхъ Россійской Имперіи, въ коихъ духовенство магометанъ имѣетъ опредѣленную закономъ организацію) представляется, по видимому, наиболее цѣлесообразнымъ, какъ въ виду того, что упомянутыя лица ведутъ метрическія книги магометанъ (ст. 586 п. 2 проекта II кн. гражд. улож.), такъ и потому, что они ближе стоятъ къ мусульманскому населенію, лучше знаютъ семейный бытъ своихъ единовѣрцевъ и вслѣдствіе сего успѣшнѣе могутъ склонять супруговъ въ соответствующихъ случаяхъ къ примиренію, что конечно желательно для предупрежденія слишкомъ поспѣшныхъ и легкомысленныхъ разводовъ.

Правило ст. 162 о расторженіи брака *язычниковъ* оправдывается тѣми же соображеніями, какъ и ст. 50 настоящаго проекта. Невозможно въ гражданскомъ уложеніи воспроизвести поводы къ расторженію браковъ язычниковъ, какъ въ виду разнообразія этихъ поводовъ у отдѣльныхъ языческихъ племенъ, такъ и въ виду того, что въ настоящее время едва ли возможно достаточно обстоятельное изученіе существующихъ у язычниковъ поводовъ къ разводу. Съ другой стороны, было бы неосторожнымъ постановить, что бракъ язычниковъ расторгается только при наличности одного изъ тѣхъ пяти основаній, которыя указаны въ ст. 163. Можно съ значительною вѣроятностью сказать, что у язычниковъ поводы къ расторженію брака, по крайней мѣрѣ по требованію мужа, не менѣе многочисленны, чѣмъ у евреевъ и магоме-

тань; допущеніе развода только въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 163, такимъ образомъ знаменовало бы собою весьма существенное стѣсненіе разводовъ и, при некультурности языческаго населенія, могло бы вызвать весьма нежелательныя послѣдствія

При сохраненіи всѣхъ теперь существующихъ поводовъ къ расторженію брака язычниковъ, представлялось очевидно безцѣльнымъ передавать разсмотрѣніе бракоразводныхъ дѣлъ гражданскому суду. Послѣдній могъ бы основать свое рѣшеніе исключительно на показаніяхъ лицъ того племени, къ которому принадлежать супруги, о существованіи въ данномъ случаѣ достаточнаго повода къ разводу, не имѣя притомъ возможности провѣрить правильность этихъ показаній. Кромѣ того нужно было бы предвидѣть, что самое правило, требующее для расторженія брака рѣшенія гражданского суда, осталось бы мертвою буквою, такъ какъ при отдаленности окружныхъ судовъ отъ мѣста жительства большинства язычниковъ разводы по прежнему совершались бы безъ какого либо участія свѣтской власти.

По изложеннымъ соображеніямъ ст. 162 проекта въ первой своей части постановляетъ, что бракъ язычниковъ расторгается по правиламъ вѣроученія супруговъ, т.-е., что исключительно этими правилами опредѣляются какъ поводы къ разводу, такъ и порядокъ расторженія браковъ.

Имѣя однако въ виду, что несомнѣнно желательна постепенное упорядоченіе разводовъ и у языческаго населенія, а, въ особенности, предоставленіе и женщинамъ права требовать развода при наличности важныхъ къ тому оснований, а также, что язычники болѣе культурные и живущіе въ городахъ могутъ желать обезпечить расторженію брака болѣе высокую достовѣрность, ст. 162 во второй своей части постановляетъ, что по основаниямъ, указаннымъ въ ст. 163, язычники *могутъ* просить свѣтскій судъ о расторженіи ихъ брака по общимъ правиламъ. Установленіе факультативной, по требованію истца, компетенціи гражданского суда можетъ до извѣстной степени содѣйствовать уравниенію правъ обоихъ супруговъ и едва ли способно вызвать какія либо опасенія.

163. Расторженіе брака допускается въ случаѣ:

1) безвѣстнаго отсутствія супруга;

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 3, 54.		Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 111
Уст. дух. конс. ст. 223 п. 2, 230.		п. 2, 115, 116, 146 п. 3, 158.
Правила 1895 г. (собр. узак. 1895 г. № 70 ст. 471) ст. 1, 10 и 11.		Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 5, 95—97.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369 п. 3, 376.		Франц. гр. ул. ст. 139.
		Герм. гр. ул. ст. 14—17, 1348—1352.
		Сакс. гр. ул. ст. 1708.

2) присужденія супруга къ лишенію всёхъ правъ состоянія и ссыльѣ на каторжныя работы или въ поселеніе, либо на водвореніе, если другой супругъ не послѣдовалъ за осужденнымъ въ мѣсто его ссылки;

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 2 и примѣч., 50, 52.	Указъ Пр. Сен. 12 Іюня 1900 г. Собр. узак. и расп. прав. 1900 г. № 67 ст. 1509.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 369, 383.	Уст. дух. конс. ст. 225.
Т. XIV уст. о ссыльн., дополн. къ ст. 409 по прод. 1893 г., дополн. къ ст. 501 по прод. 1893 г.	Польск. полож. о союзѣ брач. ст. 62 п. 3, 111 п. 1, 146 п. 10, 167.
Т. XV ул. о нак. ст. 25—27 и примѣч. къ ст. 27 по прод. 1893 г., примѣч. 2 къ ст. 46 по прод. 1893 г.	Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 3. Франц. гр. ул. ст. 232. Герм. гр. ул. ст. 1568. Сакс. гр. ул. ст. 1740.

3) посягательства одного супруга на жизнь другого или жестокаго, опаснаго для жизни и здоровья, обращенія одного супруга съ другимъ;

Т. XV ул. о нак. ст. 1583.	Франц. гр. ул. ст. 231.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369 п. 8, 381.	Австр. гр. ул. ст. 115.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 62 п. 2, 146 п. 8, 164, 165.	Герм. гр. ул. ст. 1568.
Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 2.	Сакс. гр. ул. ст. 1735, 1736.

4) нарушенія супружеской вѣрности предлюбодѣяніемъ;

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 1.	Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 1.
Уст. дух. конс. ст. 238, 249, 253.	Франц. гр. ул. ст. 229, 230 по ред. закона 27 іюля 1884 г.
Т. XV ул. о нак. ст. 1585.	Австр. гр. ул. ст. 115.
Т. XVI ч. 1 уст. угол. суд. ст. 1016.	Герм. гр. ул. ст. 1565.
Т. XI уст. иностр. исп. ст. 369 п. 1.	Сакс. гр. ул. ст. 1713—1730.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 62 п. 1, 146 п. 1.	Проектъ Лорана ст. 228 п. 1.

5) неспособности супруга къ супружескому сожитію.

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 1, 49.	Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 22, 146 п. 4, 159.
Уст. дух. конс. ст. 238, 243.	Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 4.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369 п. 4, 377 п. 3.	Герм. гр. ул. ст. 1333. Сакс. гр. ул. ст. 1734.

По дѣйствующимъ законамъ браки лицъ православнаго исповѣданія расторгаются по слѣдующимъ поводамъ: а) вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія супруга, б) когда супругъ приговоренъ къ наказанію, сопряженному съ лишеніемъ всёхъ правъ состоянія, и къ ссыльѣ на каторжныя работы или на поселеніе, либо на водвореніе, в) вслѣд-

стві прелюбодѣнія, г) вслѣдствіе неспособности супруга къ брачному сожитію (т. X ч. 1 ст. 45 по изд. 1900 г.).

Ежегодныя цифры расторгеній браковъ духовнымъ судомъ православнаго исповѣданія не велики. Центральный Статистическій Комитетъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ издалъ въ 1893 г. статистическія данныя о разводахъ и недѣйствительныхъ бракахъ за 1867—1886 годы, причемъ цифры по православному исповѣданію извлечены изъ годовыхъ всеподданнѣйшихъ отчетовъ Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода. По 46 епархіямъ Европейской Россіи (безъ включенія Холмско-Варшавской) въ продолженіе 20 лѣтъ (1867—1886 г.) расторгнуто:

а) по безвѣстному отсутствію	10,943	брака
б) вслѣдствіе лишенія всѣхъ правъ состоянія	4,077	—
в) вслѣдствіе прелюбодѣнія	1,652	—
г) по неспособности къ супружескому сожитію	212	—
<hr/>		
Итого за 20 лѣтъ	16,884	брака.

Сообразно этимъ итогамъ, сведеннымъ за двадцатилѣтіе, приходится среднимъ числомъ въ годъ расторгеній:

а) по безвѣстному отсутствію	547
б) вслѣдствіе лишенія всѣхъ правъ состоянія	204
в) вслѣдствіе прелюбодѣнія	83
г) по неспособности къ супружескому сожитію	11

Всего въ годъ 845

За тотъ же 20-ти-лѣтній періодъ среднее въ годъ число повѣнчаныхъ браковъ составляетъ 577,196. Сопоставленіе этой цифры съ среднимъ за годъ числомъ расторгеній (845) показываетъ, что на 10,000 совершенныхъ браковъ приходится 14,7 расторгнутыхъ браковъ *).

Во всеподданнѣйшихъ отчетахъ Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода за 1892—1897 годы приведены слѣдующія цифры браковъ, совершен-

*) Въ томъ же изданіи Центрального Статистическаго Комитета приведены и слѣдующія статистическія данныя о разводахъ (стр. 24 и 33):

ныхъ и расторгнутыхъ по всей Россіи духовною властью православнаго исповѣданія:

	1892 г.	1893 г.	1894 г.	1895 г.	1896 г.	1897 г.
Совершено браковъ	733652	7539317	805852	792892	784983	—
Расторгнуто						
а) по безв. отсутств.	306	297	318	239	262	347
б) вслѣдств. лиш. пр. сост. . .	350	392	417	460	435	395
в) вслѣдств. прелюб.	195	183	214	241	281	314
г) по неспособ. къ бр. сожитію	25	27	19	21	33	33

Въ перечисленіи основанийъ къ расторженію брака, по соображеніямъ, изложеннымъ ниже (стр. 290 слѣд., 296 слѣд.), проектированы нѣкоторыя измѣненія (п. 2 ст. 163) и дополненія (п. 3 ст. 163) дѣйствующихъ законовъ.

А. Въ Россіи у лютеранъ и реформатовъ за тѣ же 20 лѣтъ (1867—1886 г.) приходится въ среднемъ на 10,000 совершенныхъ браковъ 66,8 разводовъ (стран. 24).

Б. Во Франціи въ 1885 и 1886 годахъ, т. е. послѣ изданія закона 27 Іюля 1884 г. о разводѣ, оказалось на 10,000 совершенныхъ браковъ 220 разводовъ (стр. 33).

В. Въ другихъ государствахъ за десятилѣтіе (1877—1886 г.) на 10,000 совершенныхъ браковъ приходится разводовъ (стр. 33):

въ Ирландіи	1,7
— Англіи и Валлісѣ	18,5
— Шотландіи	28,7
— Норвегіи	30,2
— Австріи	41,1
— Венгріи	63,8
— Бельгіи	69,1
— Швеціи	73,2
— Гессенѣ	82,5
— Баденѣ	87
— Голландіи	90,1
— Эльзасѣ и Лотарингіи	100,8
— Виртембергѣ	102,6
— Саксоніи	302,8
— Швейцаріи	470,1
— Гамбургѣ	689

Проектъ, согласно съ дѣйствующими законами, не упоминаетъ въ числѣ поводовъ къ расторженію брака о поступленіи въ монашество. Хотя супружество несовмѣстимо съ монашествомъ, но нѣтъ основанія возстановлять существовавшее въ прежніе вѣка признаніе брака расторгнутымъ вслѣдствіе постриженія одного изъ супруговъ съ предоставленіемъ другому вступитъ въ новый бракъ. Этотъ способъ разрушенія брачныхъ узъ велъ къ злоупотребленіямъ, замѣчавшимся въ склоненіи супруга къ постриженію только для дарованія другому возможности сочетаться новымъ бракомъ. Такой обычай осужденъ Прибавленіемъ къ Духовному Регламенту о монахахъ (I Полн. собр. зак. 1722 г. № 4022 стр. 708), которое, въ п.п. 4 и 5 постановляетъ:

4. Не принимать мужа, жену живу имущаго. Обычай же есть, что мужъ съ женою взаимное согласіе творять, чтобъ мужъ въ монахи постригся, а жена бы свободна была пойти за иного. Сей разводъ простымъ кажется быти правильный, но слову Божию весьма есть противный, ежели для единой сей причины дѣется. А хотя бы и была причина къ разводу довольная, однако жъ сего не дѣлать мужеву съ женою самовольно, а представлять о томъ разводѣ епископу своему обстоятельно, которому, подлинно освидѣтельствовавъ, для разсужденія и опредѣленія писать въ Святѣйшій Правительствующій Синодъ, а не получа изъ Синода резолюціи, таковыхъ разводовъ не чинить.

5. А ежели бы мужъ и жена взаимнымъ соизволеніемъ позволили принять чинъ монашескій: и тогда, кромѣ иныхъ обстоятельствъ, смотрѣть на лѣта жены, прошло ли оной пятьдесятъ лѣтъ, или шестьдесятъ, и имѣють ли дѣти, и какъ ихъ оставляють.

Законъ не долженъ покровительствовать искусственному способу разрушенія брачнаго союза, весьма близкому къ расторженію брака по произволу супруговъ и долженствующему вызывать нерѣдко психическое принужденіе слабѣйшей стороны къ поступленію въ монашество. Дѣйствующій законъ (т. IX ст. 413 п. 1) запрещаетъ принимать въ монашество мужа при живой женѣ; хотя не упомянуто о запрещеніи постригать жену при живомъ мужѣ, но, въ виду дальнѣйшаго постановленія о постриженіи обоихъ супруговъ по взаимному согласію, слѣдуетъ понимать этотъ законъ въ томъ смыслѣ, что при жизни супруговъ возможно принятіе въ монашество только и мужа, и жены. При поступленіи въ монашество обоихъ супруговъ нѣтъ надобности въ постановленіи о расторженіи ихъ брака (см. Григоровскій, Сборникъ церковныхъ и гражданскихъ законовъ о бракѣ и разводѣ, изд. 1901 г., стр. 141). Фактически постриженные разлучены отъ

супружества, а такъ какъ постриженіе предполагаетъ пожизненное сохраненіе монашескаго чина, въ которомъ бракъ не допускается (т. X ч. 1 ст. 2; проектъ ст. 14), то не должно возникать вопроса о расторженіи брака для возможности вступленія въ новый бракъ. Бываютъ случаи послѣдующаго сложенія или лишенія монашескаго сана (т. IX ст. 414 и 415); но единичные, исключительные случаи не вызываютъ необходимости изданія закона о признаніи брака расторгнутымъ вслѣдствіе нахождения одного изъ супруговъ въ монашесствѣ, тѣмъ болѣе, что такой законъ повлекъ бы за собою злоупотребленія, представляющія большія опасности сравнительно съ устраненіемъ для вышедшаго или исключеннаго изъ монаховъ супруга возможности вступленія въ новый бракъ при жизни другого супруга.

Въ послѣдніе годы какъ въ русской литературѣ (см. Григоровскій, Причины и послѣдствія развода. Спб., 1898 г.; Воротынский, Душевная болѣзнь одного изъ супруговъ, какъ поводъ къ расторженію брака. Врачъ, 1898 г. № 45; Полетаевъ, Душевная болѣзнь, какъ поводъ къ расторженію брака. Журналъ Юрид. Общ., 1896 г., № 8, стр. 41—80), такъ и во Франціи (по поводу закона о разводѣ 27 Іюня 1884 г.) и въ Германіи (при обсужденіи проекта гражданскаго уложенія) обстоятельно обсуждался вопросъ о желательности включенія неизлѣчимой душевной болѣзни одного изъ супруговъ въ число поводовъ къ расторженію брака.

Въ Россіи душевная болѣзнь служитъ поводомъ къ разводу для супруговъ лютеранскаго исповѣданія. Въ силу ст. 379 т. XI ч. I Уст. иностр. исп.: «Бракъ расторгается также по просьбѣ одной изъ сторонъ, если законнымъ слѣдствіемъ доказано, что другая сторона лишилась ума или имѣетъ припадки бѣшенства, и что сіе поврежденіе умственныхъ способностей продолжается болѣе года и по увѣренію врачей нѣтъ надежды къ выздоровленію. Въ семь случаевъ сторона, требующая развода, обязана предварительно обезпечить содержаніе другой стороны, если сія послѣдняя не имѣетъ своего собственнаго достаточнаго имущества».

Большинство иностранныхъ законодательствъ (ср. уложенія Французское, Венгерскій законъ о бракѣ 1894 г. и др.) не допускаютъ развода въ виду душевной болѣзни одного изъ супруговъ. Его допускаетъ новое Германское уложеніе (ст. 1569); но правило о возможности расторженія брака въ виду душевной болѣзни супруга было включено лишь во вторую редакцію проекта уложенія и встрѣтило существенныя сомнѣнія.

Составители первой редакціи проекта Германскаго уложенія (Мотивы, IV, стр. 570 и 571) не упускали изъ виду, что продолженіе брака, несмотря на неизлѣчимую душевную болѣзнь супруга, можетъ грозить опасностью благосостоянію семьи, благу дѣтей, а также нравственности другого здороваго супруга, который, не имѣя возможности брачнаго сожитія съ своимъ супругомъ, можетъ вступить во внѣбрачное сожитіе; вмѣстѣ съ тѣмъ, составители проекта признавали, что—оставляя даже въ сторонѣ вопросъ о томъ, насколько просьба о разводѣ при данныхъ условіяхъ соотвѣтствуетъ нравственному назначенію брака—самое разрѣшеніе важнѣйшаго въ данномъ случаѣ вопроса, является ли душевная болѣзнь супруга неизлѣчимою, представляетъ такія трудности, что фактически невозможно провести опредѣленную грань между случаями, въ которыхъ разводъ допускается и тѣми, въ которыхъ онъ не допускается. Редакторы второй редакціи германскаго уложенія, напротивъ, полагали, что принудительное продолженіе брака съ душевно-больнымъ супругомъ, влекущее за собою въ нѣкоторыхъ случаяхъ раззореніе семьи и наталкивающее здороваго супруга на безнравственный образъ жизни, представляется общественною опасностью, противъ которой законодательство обязано бороться, независимо отъ того, представляется ли самая просьба о разводѣ нравственною или нѣтъ, и что трудность опредѣлить въ отдѣльныхъ случаяхъ степень душевной болѣзни супруга не можетъ служить препятствіемъ ко включенію въ проектъ правила, согласно которому допускается разводъ въ случаѣ душевной болѣзни супруга, продолжавшейся болѣе трехъ лѣтъ въ теченіе брака и достигшей такой степени, что душевное единеніе между супругами невозможно и устранима всякая возможность возстановленія этого единенія въ будущемъ (ср. Erler, Ehescheidungsrecht, стр. 117 прим. 3).

Бракъ возлагаетъ на супруговъ обязанность взаимнаго попеченія и помощи другъ другу (ст. 108); эта обязанность имѣетъ наибольшую важность, если супругъ, въ виду болѣзненнаго своего состоянія, въ особенности нуждается въ поддержкѣ со стороны наиболѣе близкаго ему лица. Поэтому представлялось бы, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, возможнымъ допускать разводъ только въ томъ случаѣ, когда не только перестало существовать нормальное душевное единеніе между супругами, но когда также болѣзнь супруга достигла такой степени, что онъ не въ состояніи сознавать значенія развода и разлуки съ другимъ супругомъ, и что, въ виду выяснившейся необходимости помѣстить больного въ лѣчебное заведеніе, личныя заботы о немъ здороваго супруга для него представляются безразличными. Указанное состояніе притомъ могло бы служить основаніемъ

къ разводу только въ томъ случаѣ, если бы несомнѣннымъ образомъ было доказано, что оно никогда не можетъ улучшиться, такъ какъ въ противномъ случаѣ допущеніе развода представлялось бы величайшею несправедливостью по отношенію супруга постигнутаго болѣзною. Выше было указано, что въ Германіи возможность безошибочнаго опредѣленія безнадежнаго состоянія больного подвергается существеннымъ сомнѣніямъ. Такія же сомнѣнія были высказаны и во Франціи (ср. Полетаевъ, ук. ст., стр. 46 и 47) и высказываются также въ русской литературѣ (ср. Вѣстникъ Права, 1899 г., № 8, стр. 70—88 Чижъ, Разводы по душевной болѣзни супруга); слѣдовательно вопросъ о томъ, возможно ли безошибочно опредѣлить неизлѣчимость душевной болѣзни, въ настоящее время долженъ считаться спорнымъ. Въ виду этого Редакціонная Коммисія, сохраняя разводъ по душевной болѣзни для лицъ тѣхъ исповѣданій, правилами которыхъ онъ въ настоящее время допускается, признала болѣе осторожнымъ не включать душевной болѣзни супруга въ число общихъ для лицъ всѣхъ исповѣданій поводовъ къ разводу.

А. Расторженіе брака вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія супруга.

Безвѣстное не менѣ пяти лѣтъ отсутствіе супруга составляетъ, по дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 45 п. 3 и ст. 54), основаніе къ расторженію брака по просьбѣ другого супруга. Правила о расторженіи брака по этому основанію и о самомъ порядкѣ производства этихъ дѣлъ помѣщены не только въ т. X. ч. 1 (ст. 54—60), но и въ Уст. дух. консист. (ст. 230—236).

14 Января 1895 года по всеподданнѣйшему докладу Синодальнаго Оберъ-Прокурора, согласно опредѣленію Святѣйшаго Синода, Высочайше утверждены предложенныя Синодомъ, въ замѣну ст. 230—236 Уст. дух. консист., новыя правила производства дѣлъ о расторженіи браковъ по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ. Эти правила опубликованы въ № 70 Собранія узаконеній 1895 г. въ ст. 471. Существованіе особыхъ правилъ для удостовѣренія безвѣстнаго отсутствія ради одного только его послѣдствія—возможности расторженія брака—въ дѣйствующемъ законодательствѣ можетъ быть оправдано неудовлетворительностью общихъ правилъ объ объявленіи лица безвѣстно отсутствующимъ. Содержащіяся въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства правила, при составленіи проекта опекунскаго Устава, подверглись тщательному пересмотру, причемъ признано, что безуспѣшность правильно произведенныхъ судебныхъ вызывовъ служить достаточнымъ основаніемъ для объявленія лица безвѣстно отсутствующимъ и для предположенія объ его смерти (ср. объясненія къ главѣ I общей части уложенія, а также объясненія къ проекту опекунскаго устава, стр. 404 и слѣд.). Изложенныя въ проектѣ опекунскаго

устава предположенія Редакціонной Комисіи объ измѣненіи статей Устава гр. суд. о порядкѣ объявленія лица безвѣстно-отсутствующимъ, въ виду ихъ процессуальнаго характера, не могли найти себѣ мѣста въ текстѣ Гражданскаго уложенія и будутъ воспроизведены въ проектѣ закона о введеніи уложенія въ дѣйствіе.

Объявленіе гражданскимъ судомъ лица безвѣстно отсутствующимъ очевидно должно создавать всѣ послѣдствія, которыя законъ соединяетъ съ безвѣстнымъ отсутствіемъ, т. е. должно опредѣлять не только судьбу имущества отсутствующаго лица, но должно также служить доказательствомъ въ случаѣ подачи другимъ супругомъ просьбы о разводѣ. Поэтому сохраненіе отдѣльнаго порядка удостовѣренія безвѣстнаго отсутствія одного изъ супруговъ ради расторженія его брака представляется излишнимъ, а, напротивъ, должно быть признано болѣе цѣлесообразнымъ, оставляя за духовною властью самое расторженіе брака, возлагать розысканіе отсутствующаго супруга всегда на гражданскія судебныя мѣста. Согласно съ этимъ ст. 165 постановляетъ, что признаніе лица безвѣстно отсутствующимъ по правиламъ Устава гражданскаго судопроизводства является необходимымъ предположеніемъ для просьбы о разводѣ со стороны другого супруга. Правила проекта въ указанномъ отношеніи слѣдуютъ предположеніямъ ст. 151 проекта основныхъ положеній духовно-судебной части, составленнаго комитетомъ при Синодѣ, образованнымъ по Высочайше утвержденному 12 Января 1870 г. опредѣленію Синода (Календарь для духовенства на 1875 г.).

Б. Расторженіе брака вслѣдствіе присужденія супруга къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ ссылке.

До 1892 г. только присужденіе къ лишенію всѣхъ правъ состоянія со ссылкой въ каторжныя работы или на поселеніе давало право просить о расторженіи брака, и притомъ просить о семъ могъ лишь супругъ осужденнаго, не послѣдовавшій въ мѣсто ссылки (т. X ч. 1 изд. 1887 г. ст. 45 п. 2, ст. 50, т. XV Улож. о наказ. ст. 27 п. 1, Уст. дух. консист. ст. 225).

Высочайше утвержденнымъ 14 Декабря 1892 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта (Собр. узак. 1893 г. № 10 ст. 76), во первыхъ, расторженіе брака допущено также вслѣдствіе ссылки на житье въ Сибирь съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, если супругъ не послѣдовалъ за осужденнымъ въ мѣсто ссылки, и, во вторыхъ, просить о расторженіи брака предоставлено не одному супругу осужденнаго, но и самому осужденному (т. X ч. 1 ст. 45 п. 2 по прод. 1895 г., т. XIV Уст. о ссыльн. дополн. къ ст. 409 и 501 по прод. 1895 г.).

Вопросъ о расширеніи возможности расторженія брака вслѣдствіе

ссылки возникъ уже давно, и Святѣйшій Синодъ еще въ 1853—1855 годахъ обратилъ вниманіе, что невинные супруги сосланныхъ на житье претерпѣваютъ важныя въ нравственномъ смыслѣ, вопреки церковнымъ постановленіямъ, неудобства отъ разлуки съ мужьями или женами, ибо супругъ не обязанъ, а иногда и не можетъ слѣдовать за осужденнымъ, требовать же слѣдованія значитъ подвергнуть безвиннаго необходимости раздѣлять съ осужденнымъ наказаніе. Въ 1865 г. Министерство Внутреннихъ Дѣлъ сообщило Святѣйшему Синоду ходатайство Генераль-Губернатора Восточной Сибири о разрѣшеніи лицамъ, ссылаемымъ въ Сибирь въ ссылку или на водвореніе съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ, вступать въ новый бракъ, если за ними не послѣдовали жены. По поводу этого ходатайства бывшій Министръ Юстиціи въ отзывѣ отъ 15 Ноября 1864 года за № 18227 изложилъ, что для устраненія вредныхъ послѣдствій безбрачной жизни ссыльныхъ необходимо постановить, что по всѣмъ родамъ ссылки по судебнымъ приговорамъ какъ въ Сибирь, такъ и въ другія мѣста, если невинный супругъ не послѣдуетъ за виновнымъ, то каждому изъ нихъ предоставляется просить о расторженіи брака и затѣмъ вступить въ новый бракъ. Святѣйшій Синодъ, по разсмотрѣніи упомянутыхъ предположеній, опредѣленіемъ 7 Февраля 1869 г. призналъ, что они не противорѣчатъ въ существѣ состоявшемуся уже въ Синодѣ мнѣнію, а потому не встрѣтилъ препятствій къ дальнѣйшему направленію означенныхъ предположеній. И послѣ 1869 года Сибирскіе Генераль-Губернаторы и Архіепископъ Иркутскій ходатайствовали о разрѣшеніи расторгать браки ссыльныхъ, за которыми не послѣдовали супруги, для предоставленія ссыльнымъ возможности вступить въ другой бракъ. Святѣйшій Синодъ въ опредѣленіи 11 Мая 1890 года, согласно прежнимъ его мнѣніямъ, призналъ благопотребнымъ дозволить вступленіе въ бракъ ссыльнымъ на поселеніе съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія и на житье въ Сибирь съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ, а равно и непослѣдовавшимъ за ними супругамъ съ тѣмъ, чтобы всѣ сии лица съ просьбами о расторженіи ихъ прежняго брака обращались въ консисторію. Это заключеніе основано на слѣдующихъ соображеніяхъ: а) по разуму каноническихъ правилъ (93 правило VI вселенскаго собора) представляется возможнымъ оказывать снисхожденіе супругамъ, вступившимъ въ новые браки, если при отлученіи одного изъ супруговъ отъ брачнаго сожителства нѣтъ больше вѣроятія къ его возвращенію, б) ссылка въ Сибирь на житье съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ есть наказаніе, исключаящее по закону навсегда возможность продолженія жизни супружеской, если лицо невинное по собственному желанію не послѣдуетъ въ ссылку за виновнымъ, в) послѣдствіемъ закономъ учреждена и законно

совершается ссылка въ отдаленныя мѣста на всегдашнее жительство, и по закону же невинный супругъ имѣетъ право не слѣдовать за виновнымъ, тогдашнее воспрещеніе брачнаго союза какъ сему послѣднему, такъ и первому равнялось бы осужденію того и другого на всегдашнее безбрачіе, слѣдовательно безъ прямой вины прелюбодѣнія, влекущаго за собой подобное наказаніе, подвергало бы того и другого искушенію прелюбодѣйной жизни, г) духовное и гражданское начальства свидѣтельствуютъ, что безбрачіе, на которое нынѣ осуждены въ Сибири ссыльные, служа препятствіемъ къ устройству ихъ въ домашнемъ быту и добропорядочной жизни, способствуетъ въ значительной степени усиленію разврата и бродяжничества, колеблетъ основы христіанской нравственности и такимъ образомъ становится одною изъ причинъ растлѣвающаго зла.

Хотя затѣмъ возникло предположеніе распространить расторженіе брака и на случаи ссылки внѣ Сибири, но Святѣйшій Синодъ нашелъ, что проектируемыя правила могутъ быть распространены только на лицъ, сосланныхъ на поселеніе или на житье въ Сибирь.

Обсуждая въ 1892 году представленіе о расторженіи браковъ лицъ, подвергаемыхъ ссылкѣ въ Сибирь, Государственный Совѣтъ усмотрѣлъ, что главныя основанія, побуждающія признать ссылку поводомъ къ расторженію брака по просьбѣ самого ссыльнаго или его супруга, заключаются, съ одной стороны, въ пожизненности упомянутой кары, а съ другой—въ правѣ невиннаго супруга не слѣдовать за осужденнымъ въ мѣсто ссылки, и что оба эти основанія одинаково присущи ссылкѣ какъ въ Сибирь, такъ и въ прочія отдаленныя мѣстности Имперіи. Посему Государственный Совѣтъ, не находя причинъ различать въ данномъ вопросѣ ссылку въ Сибирь отъ ссылки въ другія мѣстности, выразилъ надежду, что и Святѣйшій Синодъ признаетъ возможнымъ дать средства къ облегченію участи ссыльныхъ внѣ Сибири и разлученныхъ съ ними супруговъ (Отчетъ по дѣлопроизводству Государственнаго Совѣта съ 1 Января 1892 г. по 31 Мая 1893 года, т. II, стран. 334 и 335).

12 Юня 1900 г. послѣдовалъ Именной указъ Правительствующему Сенату, коимъ ссылка на житье отмѣнена, ссылка на поселеніе сохранена лишь для нѣкоторыхъ, особо перечисленныхъ, преступныхъ дѣяній, а ссылка на водвореніе на островъ Сахалинъ предназначена исключительно для лицъ, виновныхъ въ преступномъ дѣяніи, предусмотрѣнномъ ст. 951 Ул. о нак., т. е. для бродягъ.

При обсужденіи закона 12 Юня въ Государственномъ Совѣтѣ, въ Соединенныхъ Департаментахъ Гражданскихъ и Духовныхъ Дѣлъ, Законовъ, Государственной Экономіи и Промышленности, Наукъ и Торговли

было высказано мнѣніе, что съ замѣною важнѣйшихъ видовъ ссылки отдачею въ исправительныя арестантскія отдѣленія, съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ осужденному, правъ и преимуществъ, надлежало бы сохранить право ходатайствовать о расторженіи брака за супругами осужденныхъ за преступленія, влекуція за собою нынѣ ссылку на поселеніе и на житье въ Сибирь. Въ основаніе такого мнѣнія приведены были, главнымъ образомъ, слѣдующіе доводы. Означенными наказаніями облагаются многія позоряція преступленія, совершеніе которыхъ влечетъ разрушительно на духовную сторону брачнаго и всего семейнаго союза. Продолжительное заключеніе въ исправительномъ отдѣленіи, разлучая супруговъ на долгій срокъ, лишаетъ невиннаго супруга брачной жизни и подвергаетъ искушенію прелюбодѣянія. Когда мужъ лишается правъ высшаго состоянія, то едва ли справедливо ставить невинную жену въ то положеніе, что она будетъ принуждена приживать дѣтей, которыя не будутъ пользоваться одинаковыми правами состоянія съ старшими ихъ братьями и сестрами и будутъ приписаны въ крестьяне или мѣщане. Ограниченіе существующихъ случаевъ допущенія развода опасно и потому, что уничтожить возможность расторженія брака вслѣдствіе изувѣченія или истязанія жены мужемъ, если послѣдній будетъ за это преступленіе приговоренъ къ заключенію въ исправительномъ отдѣленіи.

По этому поводу, въ средѣ Совѣта, были высказаны слѣдующія возраженія. Наше законодательство смотритъ на ссылку, какъ на безсрочное, пожизненное разобщеніе осужденнаго съ тою средою и мѣстностью, гдѣ онъ находился до его осужденія. Понятно, что, въ случаѣ отказа супруга слѣдовать за осужденнымъ въ мѣсто ссылки, бракъ фактически прекращался и юридическое лишь сохраненіе супружескихъ отношеній во многихъ случаяхъ имѣло слѣдствіемъ своимъ возникновеніе внѣбрачныхъ сожительствъ какъ ссыльно-поселенцевъ, такъ и оставшихся на родинѣ ихъ супруговъ. Во избѣжаніе этого зла допущено было расторженіе брака въ указанныхъ случаяхъ. Предполагаемая нынѣ замѣна ссылки на поселеніе и на житье въ Сибирь не пожизненнымъ наказаніемъ, а лишь срочнымъ лишеніемъ свободы—отдачею въ исправительныя арестантскія отдѣленія—не можетъ и не должна влечь за собою вышеобъясненныхъ послѣдствій въ отношеніи къ брачному союзу осужденныхъ.

Взвѣсивъ приведенныя соображенія, Государственный Совѣтъ разсуждалъ, что затронутый вопросъ не былъ подвергнутъ обсужденію въ подлежащихъ вѣдомствахъ и къ его разрѣшенію въ виду Совѣта нѣтъ достаточныхъ данныхъ. Находя поэтому невозможнымъ придти къ поло-

жительному по сему предмету заключенію, Государственный Совѣтъ призналъ необходимымъ возложить на Министра Юстиціи разработку упомянутого вопроса, съ предоставленіемъ ему, по сношеніи съ кѣмъ слѣдуетъ, свои по оному предположенія внести на уваженіе Совѣта установленнымъ порядкомъ.

Редакціонная Коммисія по составленію проекта гражданскаго уложенія присоединяется ко второму изъ двухъ, высказанныхъ въ Государственномъ Совѣтѣ, мнѣній. Ссылка въ русскомъ законодательствѣ служить поводомъ къ разводу со времени указа 16 Августа 1720 г. (Полн. собр. зак. № 3628). Въ этомъ указѣ устанавливается различіе между временной и вѣчною ссылкой и постановлено: «а которые высланы въ вѣчную каторжную работу, тѣхъ женамъ, которыя похотятъ идти замужъ, или постричься, . . . и въ томъ дать имъ свободу, *понеже мужья ихъ отлучены вѣчно, подобно якобы умре*». По возникшему въ 1804 году въ Синодѣ сомнѣнію о томъ, что считать вѣчною ссылкой, Сенатъ призналъ вѣчною ссылкой на поселеніе (ср. Способины, О разводѣ, стр. 61 и 62). Затѣмъ, какъ видно изъ приведенныхъ выше соображеній, послужившихъ основаніемъ для закона 14 Декабря 1892 года, Государственный Совѣтъ и Святѣйшій Синодъ въ своихъ сужденіяхъ объ основаніяхъ къ разводу постоянно исходили изъ того положенія, что и ссылка въ Сибирь на житье есть наказаніе безсрочное, исключющее по закону навсегда возможность продолженія жизни супружеской, если лицо невинное по собственному желанію не послѣдуетъ въ ссылку за виновнымъ. Такимъ образомъ не можетъ подлежать сомнѣнію, что русское законодательство, и въ то время, когда впервые ссылка стала поводомъ къ разводу, и послѣ изданія закона 1892 г., допуская разводъ, руководствовалось не тѣмъ соображеніемъ, что одинъ изъ супруговъ совершилъ позорящее его преступное дѣяніе и что поэтому нельзя требовать отъ другого супруга продолженія брака, а всегда имѣло въ виду фактическую невозможность продолженія брака и уподобило, съ этой точки зрѣнія, ссылку смерти одного изъ супруговъ или безвѣстному его отсутствію. Въ настоящее время едва ли есть основаніе отступать отъ этого, твердо установившагося, взгляда нашего законодательства. Отдача въ исправительныя арестантскія отдѣленія всегда наказаніе срочное. Предѣльный срокъ, на который виновныя могутъ быть отданы въ арестантскія отдѣленія—шестилѣтній, и только при наличности особыхъ условій этотъ срокъ можетъ быть удлинень. Не отрицая возможности, что вынужденная разлука супруговъ можетъ имѣть нежелательныя послѣдствія, а, въ особенности, можетъ повлечь за собою совершеніе другимъ супругомъ прелюбодѣнія, Редак-

ціонная Коммісія полагала, что возможность этихъ явленій въ отдѣльныхъ случаяхъ не можетъ служить основаніемъ къ коренному отступленію отъ положеній дѣйствующаго права и къ введенію въ будущее гражданское уложеніе основанія къ разводу, чуждаго какъ духу русскаго законодательства, такъ и ученію Православной Церкви.

По изложеннымъ соображеніямъ, п. 2 ст. 163 упоминаетъ лишь о тѣхъ видахъ ссылки, которые сохранили свое значеніе и послѣ изданія закона 12 Іюня 1900 г. Въ вѣкоторомъ оправданіи нуждается лишь указаніе на то, что и ссылка на водвореніе по проекту признава поводомъ къ разводу.

Относительно ссылки на водвореніе, примѣняемой по ст. 951 Ул. о нак. къ бродягамъ, Государственный Совѣтъ въ 1892 г. разсуждалъ, что по самому свойству бродяжничества примѣненіе къ названнымъ лицамъ обсуждавшейся мѣры о расторженіи брака является сомнительнымъ и что въ этой мѣрѣ едва ли есть практическая надобность, такъ какъ по ст. 501 Уст. о ссыльн. бродягамъ разрѣшено вступленіе въ бракъ по истеченіи 5 лѣтъ со времени прибытія ихъ въ Сибирь, а супругамъ бродягъ открыта возможность ходатайствовать о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію другого супруга. (Отчетъ по дѣлопроизводству Государственнаго Совѣта съ 1 Января 1892 года по 31 Мая 1893 года т. II стр. 338). Эти соображенія не исключаютъ однако принципиально примѣненія права на расторженіе брака вслѣдствіе ссылки за бродяжничество, и супругу такого сосланнаго не безразлично, дожидаться ли истеченія 5 лѣтъ для расторженія брака по безвѣстному отсутствію, или получить разводъ ранѣе. Кромѣ того, ссылкѣ на водвореніе по ст. 954 Улож. о наказ. подвергаются и иностранцы, задержанные въ Россіи послѣ двухкратной высылки за границу, и Государственный Совѣтъ призналъ пользу и необходимость предоставленія имъ тѣхъ же, какъ и другимъ ссыльнымъ, льготъ по расторженію брака (тотъ же Отчетъ, стр. 338). Хотя иностранцы большею частію принадлежатъ къ иновѣрнымъ исповѣданіямъ, но нельзя отрицать, что сосланный на водвореніе иностранецъ можетъ оказаться православнымъ или женатымъ на православной или вѣнчанымъ православнымъ священникомъ, а потому не представляется неумѣстнымъ предусматривать расторженіе брака сосланнаго на водвореніе иностранца—въ настоящемъ отдѣлѣ, посвященномъ изложенію общихъ правилъ для лицъ всѣхъ исповѣданій. Въ виду всѣхъ этихъ мотивовъ проектъ ставить и ссылку на водвореніе, на ряду съ другими видами ссылки, въ качествѣ повода къ разводу.

В. Расторженіе брака вслѣдствіе посягательства на жизнь супруга или жестокаго съ нимъ обращенія.

Предусмотрѣнные въ п. 3 ст. 163 поводы къ расторженію брака не упоминаются въ дѣйствующихъ законахъ о бракахъ лицъ православнаго исповѣданія, но эти поводы признавались церковно-судебною практикою достаточными для развода.

Въ концѣ XVII столѣтія практика патріаршаго разряда склонялась къ допущенію развода въ случаѣ «смертнаго на животь совѣщанія», т.-е. посягательства одного супруга на жизнь другого (ср. Суворовъ, ук. соч., II, стр. 341 и 342). Въ Синодскомъ опредѣленіи 1723 г., напечатанномъ въ I Полн. собр. зак. № 4190, въ пунктѣ 13 относительно мужей, которые во время бѣгства женъ вступаютъ въ иное супружество, указано Синодомъ, что надо изслѣдовать, не оставленное ли лицо причиною тому, и прибавлено: а буде оставленнаго лица явится вина яко *умышленіе на животь* и прочее, въ правилахъ и царскихъ законахъ содержащееся, то *таковаго разводитъ*.

Въ 1767 г. въ наказѣ Святѣйшаго Синода депутату въ Коммисію о новомъ уложеніи въ главѣ XI о разводахъ брачныхъ, въ пунктахъ 6—8 («Христіанск. Чтеніе», 1876, Сент.—Октябрь, стр. 264 и 265) изложено:

«Если жены на мужей, кромѣ вины прелюбодѣянія, будутъ жалобы свои приносить *въ бою, мученіяхъ*, въ отнятїи имѣній и *въ смертныхъ на животь ихъ умыслахъ*, а отъ мужьевъ на женъ о самовольныхъ отъ нихъ отлучкахъ, побѣгахъ и укрывательствѣхъ, также и *о умыслахъ на животь ихъ*—такимъ дѣламъ судимымъ быть въ свѣтскихъ командахъ, гдѣ и о имѣніяхъ ихъ разбирать, и виновное лицо наказывать по законамъ и по окончаніи оныхъ, *если то окажется, что они въ супружествѣ отнюдь быть не хотятъ и въ томъ непримиримы остаются*, и если будутъ въ разныхъ домахъ жить, самовольно разлучась, то объ ономъ изъ свѣтскихъ командъ представлять въ духовныя, съ яснымъ о всемъ между ними происхожденіи показаніемъ, обще и съ судящимися обоими лицами (п. 6).

По такомъ представленіи, оныхъ прѣящихся обоихъ лицъ епархіальнымъ архіереямъ прилежно увѣщевать о примиреніи чрезъ нѣсколько времени; *буде же не примирятся, то въ такомъ случаѣ обиженному лицу въ бракъ вступить дозволить*, а виновному возбранить (п. 7).

Буде же при такомъ въ свѣтскихъ судахъ слѣдствій окажется, что *кто изъ супружественныхъ лицъ другъ на друга точно имѣли къ смерти на животь умыселъ, и затѣмъ мужъ ли съ женою, или жена съ мужемъ въ супружествѣ быть не похотятъ*, въ такомъ случаѣ въ свѣтскихъ командахъ

съ виновными поступать по гражданскимъ законамъ и хотя виновное лицо не пошлется въ ссылку, но виновное лицо отъ брака свободить и давать дозволеніе ко вступленію въ новые браки, а виновному возбранить» (п. 8).

Изъ изложеннаго оказывается, что Святѣйшій Синодъ признавалъ возможность развода: а) вслѣдствіе посягательства одного супруга на жизнь другого, хотя бы виновный и не былъ подвергнутъ ссылкѣ, и б) вслѣдствіе жалобъ жены на побои и мученія со стороны мужа.

Московскій Митрополитъ Филаретъ на обращенную къ нему, съ Высочайшаго разрѣшенія, просьбу отъ 29 Іюля 1865 г. Статсъ-Секретаря графа Панина о дачѣ отзыва по вопросу о мѣрахъ къ огражденію женъ отъ жестокаго съ ними обращенія мужей, въ запискѣ отъ 17 Сентября 1865 г., также признавалъ, что жена въ правѣ просить духовное начальство о расторженіи брака, если жестокое съ нею обращеніе мужа простирается до опасности жизни.

Жестокое обращеніе считается по закону (Уст. о ссы. ст. 255 п. 3) поводомъ къ освобожденію жены отъ слѣдованія за мужемъ, переселяемымъ въ административномъ порядкѣ.

Указанныя въ п. 3 ст. 163 обстоятельства служатъ основаніемъ въ римско-католическомъ исповѣданіи къ разлученію супруговъ отъ стола и ложа на неопредѣленное время (Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 62, 67, 228, Польск. гражд. улож. ст. 267; ср. ст. 208 и 2 настоящаго проекта), а въ лютеранскомъ исповѣданіи—къ расторженію брака (т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп., ст. 369 п. 8, и 381). Въ иностранныхъ законодательствахъ эти обстоятельства считаются также основаніемъ для развода (см. цитаты подъ ст. 163).

Въ виду всего изложеннаго посягательство на жизнь супруга и опасное для жизни или здоровья жестокое обращеніе съ супругомъ поставлены въ проектѣ поводами къ расторженію брака. Такія дѣйствія одного супруга въ отношеніи другого не только устраняютъ возможность совместнаго жительства ихъ, но и вносятъ тяжкое, глубокое и неизгладимое потрясеніе супружескаго союза, почему и должны давать потерѣвшему право требовать разрушенія самого брака.

Оправданіемъ къ умолчанію объ этомъ поводѣ развода не можетъ служить то, что посягательства на убійство и нанесеніе увѣчій и поврежденія здоровья наказуемы (Улож. о наказ. ст. 114, 115, 1451, 1453, 1457, 1583), и если виновный подвергнутъ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ, то такой приговоръ уголовного суда дастъ право на разводъ. Во первыхъ, нельзя не замѣтить, что упомянутыя

дѣянія супруга сами по себѣ, независимо отъ ихъ уголовныхъ послѣдствій, разрушаютъ возможность продолженія брачнаго союза. Во вторыхъ, могутъ быть случаи, когда уголовное преслѣдованіе невозможно (напр. вслѣдствіе обнаружившагося сумасшествія виновника). Въ третьихъ, уголовный судъ можетъ смягчить наказаніе и приговорить виновнаго не къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, а напримѣръ, къ отдачѣ его въ исправительныя арестантскія отдѣленія; въ этомъ случаѣ уголовный приговоръ не откроетъ потерпѣвшему права на разводъ.

Въ виду этихъ соображеній проектъ ставитъ посягательство на жизнь супруга и жестокое съ нимъ обращеніе поводами къ разводу, независимо отъ возможныхъ уголовныхъ для виновнаго послѣдствій этихъ дѣяній (какъ оговорено и въ приведенномъ выше пунктѣ 8 Синодскаго наказа 1767 года).

Г. Расторженіе брака вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ.

Въ своихъ предположеніяхъ о допущеніи развода въ виду прелюбодѣянія одного изъ супруговъ проектъ слѣдуетъ дѣйствующему законодательству (т. X ч. 1 ст. 45 п. 1, Уст. дух. конс. ст. 238). Согласно ст. 231 проекта, право просить о разводѣ предположено распространить и на случаи оказавшагося двоебрачія, если оскорбленный супругъ пожелаетъ расторгнуть прежній бракъ, остающійся въ силѣ послѣ признанія второго брака недѣйствительнымъ (ср. Суворова, ук. соч., II, стр. 343; Герм. гр. ул. ст. 1565; Герм. уг. ул. ст. 171).

Какъ и дѣйствующіе гражданскіе законы и всѣ новыя законодательства, проектъ не дѣлаетъ никакого различія между прелюбодѣяніемъ жены и мужа, отступая въ этомъ отношеніи отъ воззрѣнія, которое въ прежнее время выражалось въ нѣкоторыхъ законодательствахъ (ср. Новеллы Юстиніана, СХVII, гл. 9, а также первоначальный текстъ ст. 30 Франц. гр. улож.) и было проводимо и въ русской церковной практикѣ (Суворовъ, ук. соч. II, стр. 342, прим. 277).

Проектъ слѣдуетъ дѣйствующимъ гражданскимъ законамъ и въ томъ отношеніи, что не опредѣляетъ самаго понятія прелюбодѣянія. При установленіи этого понятія гражданскій и духовный судъ поэтому должны руководствоваться опредѣленіями уголовного закона. Отсюда, между прочимъ, слѣдуетъ, что только такое прелюбодѣяніе можетъ служить основаніемъ къ разводу, которое съ точки зрѣнія уголовного закона является законченнымъ и вмѣняемымъ.

Д. Расторженіе брака вслѣдствіе неспособности къ супружескому сожитію.

Нѣкоторые новыя законодательства, а также церковное право римско-католической церкви (ср. ст. 243 пр.) разсматриваютъ неспособность супруга къ брачному сожитію не какъ поводъ къ разводу, а какъ основаніе къ признанію брака недѣйствительнымъ. Французское и Германское уложенія вовсе не упоминаютъ о послѣдствіяхъ обнаружившейся неспособности къ брачному сожитію и слѣдовательно видятъ въ ней основаніе къ признанію брака недѣйствительнымъ лишь настолько, насколько неизвѣстность такой неспособности другому супругу должна быть признана заблужденіемъ относительно существеннаго личнаго качества супруга. Поэтому указанныя законодательства не устанавливаютъ особыхъ требованій для доказательства неспособности къ брачному сожитію и не требуютъ, чтобы она продолжалась въ теченіе извѣстнаго времени, напримѣръ, 3 лѣтъ, а признаютъ достаточнымъ убѣжденіе суда въ томъ, что эта неспособность существовала во время заключенія брака и была неизвѣстна другому супругу.

Въ каноническомъ правѣ восточной церкви неспособность къ брачному сожитію признается основаніемъ къ разводу, притомъ къ, такъ называемому, *divortium bona gratia* (Суворовъ, ук. соч., II, стр. 335 и 336). Это же воззрѣніе сохранилось и въ дѣйствующемъ законодательствѣ, не только для лицъ православныхъ, но и для лицъ лютеранскаго исповѣданія (т. XI ч. 1. Уст. иностр. испов. ст. 377). При составленіи настоящаго проекта не было основанія отступать отъ постановленій дѣйствующаго права, согласныхъ съ постановленіями каноническаго права и не вызывающихъ въ настоящее время какихъ либо возраженій.

164. Расторженіе брака лицъ римско-католическаго исповѣданія не допускается.

Римско-католическое исповѣданіе не допускаетъ расторгенія брака, т. е. *separatio quoad vinculum*, и удержало ту строгую точку зрѣнія относительно прекращенія брака, на которой стояла церковная дисциплина первыхъ вѣковъ христіанства (ср. Суворовъ, ук. соч., II, стр. 336, Veiting, ук. соч., стр. 936 и 939 прим. 2). Соотвѣтственно этому ст. 1 Польскаго положенія о союзѣ брачномъ гласитъ: «Бракъ между лицами римско-католическаго исповѣданія составляетъ союзъ, прекращающійся единственно смертью одного изъ супруговъ».

Въ виду того, что статьи 157—182, согласно заголовку отдѣленія I главы XI, содержатъ правила для лицъ всѣхъ исповѣданій, надлежало въ этихъ же статьяхъ оговорить, что правила ихъ не примѣняются къ лицамъ римско-католическаго исповѣданія.

Правила о разлученіи супруговъ римско-католическаго исповѣданія отъ стола и ложа (*separatio a mensa et toro*) изложены ниже въ главѣ XII (ст. 208—215).

II. Расторженіе брака вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія супруга.

165. Просить о расторженіи брака можетъ супругъ лица, которое объявлено безвѣстно отсутствующимъ по правиламъ Устава гражданскаго судопроизводства.

Соображенія, на которыхъ основана ст. 165, изложены выше (стр. 289 и 290). Такъ какъ основаніемъ къ просьбѣ о разводѣ можетъ служить только безвѣстное отсутствіе, установленное согласно правиламъ Устава гражданскаго судопроизводства, то представлялось излишнимъ повторять въ ст. 165 признаки безвѣстнаго отсутствія, указанные въ ст. 54 т. X. ч. I.

Въ дѣйствующихъ законахъ (т. X ч. 1 ст. 54 и 60; правила 14 Января 1895 г. ст. 1 и 11) на ряду съ расторженіемъ брака по безвѣстному отсутствію ставится дозволеніе просителю вступить въ новое супружество. Проектъ умалчиваетъ объ этомъ дозволеніи, исходя изъ того, что лицо, бракъ котораго расторгнуть, лишается права вступить въ другой бракъ только въ случаяхъ, положительно указанныхъ въ законѣ, а потому во всѣхъ прочихъ случаяхъ право его вступить въ новый бракъ предполагается помимо положительнаго указанія закона.

166. Бракъ не расторгается, если супругъ, объявленный безвѣстно отсутствующимъ, возвратился до постановленія рѣшенія о расторженіи брака.

Правила 1895 г. (Собр. узак. 1895 г. № 70 ст. 471), ст. 10.

Безвѣстное отсутствіе супруга только въ томъ случаѣ можетъ служить основаніемъ къ разводу, если оно существуетъ во время постановленія рѣшенія о расторженіи брака. Поэтому состоявшееся объявленіе лица безвѣстно отсутствующимъ теряетъ свое значеніе, если это лицо возвратилось до постановленія рѣшенія о разводѣ. Изъ общаго понятія о безвѣстномъ отсутствіи (ср. ст. 12 пр. кн. I) слѣдуетъ, что одинаковое значеніе съ дѣйствительнымъ возвращеніемъ имѣетъ и полученіе достовѣрнаго свѣдѣнія

объ отсутствующемъ лицѣ. Равнымъ образомъ изъ сопоставленія ст. 159 и 166 слѣдуетъ, что начатое о расторженіи брака дѣло должно быть прекращено по полученіи извѣстія о смерти отсутствовавшего лица.

167. Когда пятилѣтнее или болѣе продолжительное отсутствіе мужа, состоящаго въ нижнемъ воинскомъ званіи, произошло вслѣдствіе того, что онъ бѣжалъ со службы, пропалъ безъ вѣсти на войнѣ или былъ взятъ непріателемъ въ плѣнъ, то требуемое ст. 165 объявленіе его безвѣстно отсутствующимъ замѣняется представленіемъ женою свидѣтельства о времени, когда мужъ совершилъ побѣгъ со службы, пропалъ безъ вѣсти на войнѣ или взятъ непріателемъ въ плѣнъ, и о томъ, что мужъ остается нерозысканнымъ. Свидѣтельство выдается полицейскимъ управленіемъ того мѣста, откуда мужъ поступилъ на службу, на основаніи свѣдѣній, доставленныхъ управленію командиромъ отдѣльной войско-вой части.

Т. X ч. 1 ст. 56.
Уст. дух. конс. ст. 231.

Правила 1895 г. (Собр. узак. 1895 г.
№ 70 ст. 471), примѣч. къ ст. 5.

Статья 167 проектирована согласно съ дѣйствующими гражданскими законами, а именно съ ст. 56 т. X ч. 1, которая оставлена въ силѣ и правилами 1895 г. (примѣч. къ ст. 5 сихъ правилъ). Указаннымъ примѣчаніемъ устранено также противорѣчіе, существовавшее до изданія правилъ 14 Января 1895 г. между ст. 56 т. X ч. 1 и ст. 231 Уст. дух. конс. Последняя статья постановляетъ, что жены, коихъ мужья пропали безъ вѣсти на войнѣ или взяты въ плѣнъ непріателемъ (въ отличіе отъ женъ, мужья коихъ совершили побѣгъ со службы), могутъ вступать въ новое супружество не прежде, чѣмъ по прошествіи десяти лѣтъ со времени, когда мужья ихъ взяты въ плѣнъ или пропали безъ вѣсти. Примѣчаніе къ ст. 5 правилъ 14 Января 1895 г. отмѣнило это послѣднее правило, постановивъ, что женамъ нижнихъ чиновъ, совершившихъ побѣгъ со службы, пропавшихъ на войнѣ безъ вѣсти и взятыхъ непріателемъ въ плѣнъ, дозволяется просить о расторженіи брака на основаніи правилъ, указанныхъ въ ст. 56 Зак. гражд. (т. X ч. 1).

III. Расторженіе брака вслѣдствіе присужденія супруга къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ ссылке.

168. Супругъ лица, приговореннаго уголовнымъ судомъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и къ ссылке въ каторжныя работы или на поселеніе, можетъ просить о расторженіи брака, по вступленіи приговора въ законную силу, а въ случаѣ представленія приговора на усмотрѣніе Императорскаго Величества—по воспослѣдованіи Высочайшаго на приговоръ разрѣшенія. Супругъ лица, приговореннаго къ ссылке на водвореніе, можетъ просить о расторженіи брака по истеченіи двухъ лѣтъ со дня вступленія приговора въ законную силу.

Т. X ч. 1 ст. 50.
Т. XV ул. о нак. ст. 27.

Т. XVI ч. 1 уст. угол. судопр. ст. 945
и 946.

Дѣйствовавшій до 12 Іюня 1900 г. законъ въ отношеніи времени, когда супругъ приговореннаго къ ссылкѣ можетъ просить о разводѣ, различаетъ случаи ссылки, сопряженной съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, и случаи ссылки на житье съ лишеніемъ особенныхъ правъ (Улож. о наказ. ст. 27, Уст. о ссыльн. по прод. 1895 г. дополн. къ ст. 501 п. 1). Для первыхъ не установлено никакого ограниченія въ срокѣ. Однако очевидно, что просьба о разводѣ можетъ быть заявлена только по вступленіи уголовного приговора въ законную силу (Уст. угол. судопр. ст. 941). При этомъ нельзя упустить изъ виду, что иногда приговоръ, даже и вошедшій въ законную силу, долженъ, предварительно обращенія къ исполненію, быть представленъ на усмотрѣніе Императорскаго Величества; таковы, по ст. 945 Уст. угол. суд., случаи, во первыхъ, когда дворяне, чиновники, священнослужители или лица, имѣющія ордена и знаки отличія, снимаемые съ Высочайшаго соизволенія, присуждаются къ наказаніямъ, соединеннымъ съ лишеніемъ всѣхъ или особенныхъ правъ, и, во вторыхъ, когда судъ ходатайствуетъ о смягченіи наказанія, выходящемъ изъ предѣловъ власти суда, или о помилованіи преступника. Пока не послѣдовало Высочайшаго разрѣшенія на приговоръ, нельзя знать, будетъ ли онъ подлежать исполненію и не состоится ли освобожденіе отъ такого наказанія, съ которымъ сопряжено право невиннаго супруга просить о разводѣ. Въ виду сего до воспослѣдованія Высочайшаго разрѣшенія на приговоръ нельзя допускать просьбу о расторженіи брака.

Въ случаѣ ссылки на житье съ лишеніемъ особенныхъ правъ дѣйствовавшей до 12 Іюня 1900 г. законъ давалъ невинному супругу право просить о разводѣ только по истеченіи двухъ лѣтъ со дня вступленія приговора въ законную силу (Уст. о ссылкѣ по прод. 1893 г. доп. къ ст. 501 п. 1). Въ виду послѣдовавшей отмѣны ссылки на житье проектъ примѣняетъ это правило къ случаямъ ссылки на водвореніе. Двухлѣтняя отсрочка содѣйствуетъ предъявленію просьбы о разводѣ лишь по зрѣломъ обсужденіи просителемъ, не надлежитъ ли ему послѣдовать за осужденнымъ въ мѣсто ссылки и продолжать брачный съ нимъ союзъ.

169. Если невинный супругъ не послѣдовалъ за виновнымъ въ мѣсто ссылки, то послѣдній можетъ просить о расторженіи брака по истеченіи двухъ лѣтъ со дня вступленія уголовного приговора въ законную силу, но не ранѣе наступленія для ссылнаго права вступить въ бракъ. То же правило примѣняется и къ тому случаю, когда оба супруга, бывъ присуждены къ наказаніямъ, указаннымъ въ п. 2 ст. 163, по отбытіи каторжныхъ работъ или заключенія, либо непосредственно по постановленіи приговора, будутъ поселены или водворены въ разныхъ мѣстахъ.

Т. XIV уст. о ссылкѣ, дополн. къ ст. 409 и 501, по прод. 1895 г., ст. 511.

Проектъ не отступаетъ отъ дѣйствующаго закона относительно срока, съ котораго ссылный можетъ просить о расторженіи брака (т. XIV Уст. о ссылкѣ доп. къ ст. 409 и 501 по прод. 1895 г.). Въ отношеніи ссылно-каторжныхъ законъ (доп. къ ст. 409) ссылается на опредѣленную статью (п. 1 ст. 412), указывающую, когда ссылно-каторжные разныхъ разрядовъ получаютъ право сочетаться бракомъ, причемъ изъ сооставленія п. 1 ст. 412 съ ст. 299 и 300 Уст. о ссылкѣ оказывается, что это право наступаетъ не ранѣе 2 лѣтъ, а иногда и гораздо позже; сроки зависятъ отъ степени назначеннаго судомъ наказанія и отъ поведенія отбывающаго наказаніе. Проектъ, вмѣсто указанія опредѣленной статьи, ставитъ подачу просьбы о расторженіи брака въ зависимость отъ наличности права на бракосочетаніе, вслѣдствіе чего возможныя въ будущемъ измѣненія статей объ условіяхъ и времени разрѣшенія браковъ каторжнымъ не отразятся на правилѣ о расторженіи брака, и это правило обвинитъ и другихъ ссылныхъ, если для нихъ будутъ изданы ограниченія касательно бракосочетанія.

Добавленіе къ дѣйствующему закону, предлагаемое во второй части статьи 169, оправдывается, съ одной стороны, тѣмъ, что случай имъ обвиняемый бываетъ довольно часто, а съ другой—тѣмъ, что онъ совмѣщаетъ въ себѣ оба условія, которыми вызывается разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ въ случаѣ, къ которому относятся ст. 168—171 проекта. Одно изъ сихъ условій—право осужденнаго не оставаться въ безбрачномъ состояніи, здѣсь безспорно на лицо. Что же касается другого условія—разлученія виновнаго съ другимъ супругомъ, то хотя о немъ, въ смыслъ добровольнаго отказа одного супруга слѣдовать за другимъ, здѣсь не можетъ быть рѣчи, но тѣмъ не менѣе и оно несомнѣнно имѣется или, по крайней мѣрѣ, можетъ имѣться въ наличности, ибо, если супруги, отбывая наказаніе въ различныхъ мѣстахъ, вынуждены жить раздѣльно, то каждый изъ нихъ находится въ томъ безбрачномъ положеніи, которое считается вреднымъ для нравственности сосланныхъ и которое служить основаніемъ права сосланнаго просить о расторженіи его прежняго брака для вступленія въ новый.

170. Бракъ, оставшійся въ силѣ вслѣдствіе того, что супругъ послѣдовалъ за осужденнымъ въ мѣсто его ссылки, а также бракъ, заключенный послѣ уголовного приговора, можетъ быть расторгнутъ, если осужденный супругъ за совершеніе новаго преступленія приговоренъ къ какому либо изъ указанныхъ въ п. 2 ст. 163 наказаній или къ наказанію, замѣняющему для ссыльныхъ лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ каторжныя работы или на поселеніе.

Т. X ч. 1 ст. 52.

Уст. дух. конс. ст. 226 и 227.

Т. XV ул. о нак. ст. 27 п. 1.

Т. XIV уст. о ссыльн. ст. 435, 436 и примѣч., ст. 510.

Проектированная статья согласна съ мыслию, лежащею въ основѣ дѣйствующихъ законовъ (т. X ч. 1 ст. 52, Улож. о наказ. ст. 27 п. 1): бракъ, оставшійся въ силѣ вслѣдствіе послѣдованія за осужденнымъ его супруга, или бракъ, заключенный послѣ приговора къ ссылкѣ, можетъ быть расторгнутъ вслѣдствіе новаго уголовного приговора за послѣдующее преступленіе.

Кромѣ того проектъ исправляетъ разногласіе и неточность редакціи дѣйствующихъ законовъ, говорящихъ о возможности расторженія брака, когда супругъ впадетъ въ преступленіе, влекущее за собою лишеніе всѣхъ правъ состоянія (т. X ч. 1 ст. 52), или когда супругъ за новое престу-

пленіе подвергнется вновь приговору, влекущему за собою разрушеніе правъ семейственныхъ (т. X ч. 1 ст. 52 и т. XV Ул. о нак. ст. 27 п. 1, ср. также Уст. дух. конс. ст. 226 и 227). Принимая во вниманіе, что ссыльно-каторжные и ссыльно-поселенцы, а также сосланные на водвореніе за бродяжничество приговариваются къ особымъ наказаніямъ (плети) за новыя преступленія, караемыя по закону лишеніемъ всѣхъ правъ и ссылкой въ каторгу или на поселеніе (Уст. о ссыльн. ст. 435, 437 и 510), проектированная статья ставитъ основаніемъ къ разводу новое присужденіе или къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, или къ ссылкѣ на водвореніе, или къ наказанію, замѣняющему для ссыльныхъ каторгу и поселеніе.

171. Помилованіе Верховною Властію осужденнаго или смягченіе по Высочайшему милосердію наказанія отмѣною лишенія всѣхъ правъ состоянія и ссылки въ каторжныя работы или на поселеніе, либо водвореніе, а также отмѣна уголовного приговора о лишеніи всѣхъ правъ состоянія или о ссылкѣ, вслѣдствіе разрѣшенія возобновить дѣло, устраняютъ право просить о расторгненіи брака, но не лишаютъ силы состоявшееся расторгненіе и не препятствуютъ расторгненію брака по поданной уже просьбѣ.

Т. X ч. 1 ст. 53.

| Т. XV ул. о нак. ст. 27 п. 1.

Проектированная статья согласна съ дѣйствующими законами (т. X ч. 1 ст. 53, т. XV Ул. о нак. ст. 27 п. 1, Уст. дух. конс. ст. 228). Подъ помилованіемъ разумѣется полное прощеніе, освобождающее вовсе или на дальнѣйшее время отъ наказанія. Высочайшая милость можетъ заключаться и въ частичномъ смягченіи наказанія: если отмѣнены лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылка въ каторгу или на поселеніе, либо если отмѣнена ссылка на водвореніе, то нѣтъ и того повода, по которому допускается разводъ. Разрѣшеніе возобновить уголовное дѣло сопряжено съ отмѣною уголовного приговора (Уст. угол. судопр. ст. 934—938) и вызываетъ новый разборъ дѣла, при которомъ осужденный можетъ быть признанъ невиновнымъ или приговоренъ къ менѣе тяжкому наказанію. Независимо отъ вѣроятности такого исхода дѣла, самая утрата приговоромъ о лишеніи всѣхъ правъ состоянія или о ссылкѣ своей силы устраняетъ основаніе къ допущенію послѣ того просьбы о расторгненіи брака.

Всѣ перечисленные обстоятельства имѣютъ по ст. 53 т. X ч. 1 и ст. 27 Улож. о наказ. то послѣдствіе, что послѣ нихъ нельзя просить о разводѣ, но эти обстоятельства остаются безъ вліянія, если бракъ уже расторгнутъ или была подана просьба о разводѣ. Проектъ сохраняетъ то же правило, не отступая и отъ присвоенія рѣшительнаго значенія не только состоявшемуся разводу, но и самой подачѣ просьбы о разводѣ (конечно, не ранѣе срока, когда наступаетъ право на подачу этой просьбы). Если былъ приговоръ, осуждающій супруга къ лишенію всѣхъ правъ или къ ссылке, назначаемыхъ только за болѣе тяжкія преступленія, и другой супругъ подалъ просьбу о расторженіи брака и не отказывается отъ нея добровольно, несмотря на измѣненіе въ участи осужденнаго, или несмотря на отмѣну приговора, то должно признать, что брачный союзъ подвергся столь существенному потрясенію, что не можетъ продолжаться. Въ виду сего соображенія проектъ, согласно съ дѣйствующимъ закономъ, не препятствуетъ расторженію брака, когда супругъ успѣлъ воспользоваться существовавшимъ по закону основаніемъ къ просьбѣ о разводѣ.

IV. Расторженіе брака вслѣдствіе посягательства на жизнь супруга или жестокаго съ нимъ обращенія.

172. Посягательство на жизнь супруга или жестокое съ нимъ обращеніе, опасное для его жизни или здоровья, служить поводомъ къ расторженію брака, если виновность супруга-отвѣтчика признана вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовного суда.

Просьба о разводѣ, поданная до возбужденія противъ супруга уголовного преслѣдованія, препровождается судомъ вѣдающимъ дѣло о расторженіи брака, къ состоящему при окружномъ судѣ прокурору для возбужденія противъ супруга уголовного преслѣдованія. Вошедшій въ законную силу приговоръ уголовного суда сообщается суду, вѣдающему дѣло о расторженіи брака.

Т. XV ул. о нак. ст. 114, 115, 1451, 1455, 1457, 1583.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369 п. 3, 381.

Т. XVI ч. 1 уст. угол. суд. ст. 1011.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 62 п. 2, 146 п. 8, 164, 165.

Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 2.

Франц. гр. ул. ст. 115.

Австр. гр. ул. ст. 115.

Сакс. гр. ул. ст. 1735, 1836.

Герм. гр. ул. ст. 1566, 1568.

Ст. 172 постановляетъ, что разводъ по предусмотрѣннымъ въ ней обстоятельствамъ (см. выше стр. 296 слѣд.) можетъ быть учиненъ лишь въ томъ случаѣ, когда они будутъ установлены вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовного суда. Выше было объяснено, что и по нынѣ дѣйствующимъ законамъ (улож. о наказ. ст. 114, 115, 1451, 1455, 1457, 1583), когда за посягательство на убійство и нанесеніе увѣчій и поврежденіе здоровья супругъ, виновный въ совершеніи этихъ дѣяній противъ другого супруга, будетъ приговоренъ уголовнымъ судомъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія или къ ссылкѣ, то другой супругъ можетъ, на основаніи этого приговора, просить о разводѣ. Но дѣйствующій законъ ставитъ такимъ образомъ разводъ въ этомъ случаѣ въ зависимость отъ воспослѣдованія уголовного наказанія, которое иногда можетъ и не послѣдовать. Между тѣмъ по ст. 172 упомянутыя въ 1 ея части обстоятельства, независимо отъ наказанія, служатъ поводомъ къ разводу, если они будутъ признаны вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовного суда. Несомнѣнно, что обстоятельства эти, какъ предусмотрѣнныя Уложеніемъ о наказаніяхъ и преслѣдуемыя уголовнымъ судомъ по правиламъ Устава уголовного судопроизводства, могутъ быть наиболѣе правильно установлены только этимъ же судомъ, а не духовнымъ или гражданскимъ, вѣдающимъ дѣла о разводѣ. Поэтому во 2 ч. ст. 172 изложено, что если просьба о разводѣ по упомянутымъ въ этой статьѣ обстоятельствамъ будетъ подана въ подлежащій, вѣдающій дѣла о разводѣ (ст. 160—162), судъ до возбужденія противъ супруга уголовного преслѣдованія, то просьба эта препровождается прокурору окружнаго суда для начатія уголовного преслѣдованія, и что состоявшійся затѣмъ и вошедшій въ законную силу приговоръ уголовного суда сообщается духовному или гражданскому суду, вѣдающему дѣла о расторгненіи брака, съ возвращеніемъ конечно просьбы о разводѣ. Правило это оказывается сходнымъ съ положеніемъ, содержащимся въ п.п. 6 и 7 Синодскаго наказа 1767 г. (см. выше стр. 296 и 297), о томъ, что *дѣламъ о смертныхъ на животѣ умыслахъ* одного супруга въ отношеніи другого слѣдуетъ *судимымъ быть въ свѣтскихъ командахъ, а изъ свѣтскихъ командъ дѣла эти надо представлять въ духовныя, для примиренія супруговъ, буде же не примирятся, то слѣдуетъ, расторгнувъ ихъ бракъ, обиженному лицу въ бракъ вступить дозволить, а виновному возбранить*. Изложенное въ 2 ч. ст. 172 положеніе представляется согласнымъ и съ общимъ правиломъ ст. 1011 Уст. угол. суд. о томъ, что когда, при разсмотрѣннн въ духовномъ вѣдомствѣ дѣлъ, откроются преступленія, подлежащія суду уголовному, то духов-

ныя правительства сообщаютъ о томъ прокурору окружнаго суда для поступленія по установленному порядку.

173. Просьба о разводѣ должна быть подана до истеченія года со времени совершенія посягательства на жизнь или со времени послѣдняго дѣянія, въ которомъ проявилось жестокое обращеніе. Если супругъ о посягательствѣ на его жизнь со стороны другого супруга узналъ позже его совершенія, то годовою срокъ исчисляется съ того времени, когда о посягательствѣ на жизнь стало извѣстно супругу, но просьба о разводѣ не допускается по истеченіи десяти лѣтъ послѣ самаго посягательства. Теченіе указаннаго въ настоящей статьѣ годового срока пріостанавливается на время производства уголовнаго дѣла по обвиненію супруга-отвѣтчика въ посягательствѣ на жизнь или въ жестокомъ обращеніи.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 165.		Венгерск. зак. ст. 83.
Герм. гр. ул. ст. 1573.		Сакс. улож. ст. 1739.

Пользованіе правомъ просить о разводѣ вслѣдствіе посягательства на жизнь или жестокаго обращенія не можетъ быть безсрочнымъ; въ интересахъ возможности разъясненія обстоятельствъ, вызывающихъ просьбу о разводѣ и могущихъ вліять на разрѣшеніе ея, возбужденіе дѣла должно быть приближено ко времени восполнѣдованія этихъ обстоятельствъ. Разрушительное для брака значеніе злодѣяній противъ личности супруга выясняется для потерпѣвшаго вслѣдъ за ихъ совершеніемъ или за полученіемъ о нихъ свѣдѣній, вслѣдствіе чего нѣтъ основанія отсрочивать на продолжительное время возбужденіе дѣла о расторгненіи брака. Если потерпѣвшій не потребовалъ въ скоромъ времени развода, то можно предположить, что совершившееся не настолько потрясло супружескій союзъ, чтобы настояла надобность въ разрушеніи брака.

По этимъ соображеніямъ проектированъ годовою срокъ на требованіе развода. Въ большинствѣ случаевъ его можно исчислять съ самаго совершенія злодѣяній, вызывающихъ расторженіе брака. Но такъ какъ возможно, что о бывшемъ посягательствѣ супруга на жизнь потерпѣвшій узнаетъ только черезъ нѣкоторое время, то приходится въ подобномъ случаѣ допускать и позднѣйшую просьбу о разводѣ. Отсрочка не можетъ быть однако безпредѣльна. Истеченіе продолжительнаго времени послѣ совершеннаго супругомъ посягательства, остававшагося много лѣтъ неизвѣст-

нымъ потерпѣвшему, должно быть почитаемо настолько умаляющимъ значеніе давняго злодѣянія и его вліяніе на брачный союзъ, что не представляется основанія къ допущенію развода по винѣ супруга, относящейся къ давнопрошедшему времени. Крайнимъ предѣломъ для подачи просьбы о разводѣ проектъ ставитъ 10 лѣтъ со дня совершения посягательства.

Такъ какъ производство уголовного дѣла противъ виновнаго супруга, которое, согласно ст. 172, должно быть закончено до постановленія судомъ, расторгающимъ бракъ, рѣшенія, можетъ при извѣстныхъ обстоятельствахъ продолжаться значительное время, то казалось нелишнимъ въ концѣ ст. 173 постановить, что теченіе указаннаго въ этой статьѣ срока приостанавливается на время производства уголовного дѣла.

У. Расторженіе брака вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ.

174. Поданная въ духовный судъ просьба о разводѣ вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ передается въ гражданскій судъ для установленія того, было ли отвѣтчикомъ совершено прелюбодѣяніе. Гражданскій судъ, по вступленіи въ законную силу состоявшагося по сему предмету рѣшенія, сообщаетъ это рѣшеніе духовному суду.

Т. X ч. 1 ст. 45 п. 1.		Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 62
Уст. дух. конс. ст. 237—241, 246—252.		п. 1, 146 п. 1.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 251 п. 1.		Франц. гр. ул. ст. 229, 230.
Т. XV ул. о нак. ст. 1585.		Сербск. гр. ул. ст. 94 п. 1.
Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1337, 1339, 1356 ₁ , 1356 ₂ , 1356 ₃ п. 1.		Австр. гр. ул. ст. 115, 95, 135.
Т. XVI ч. 1 уст. угол. суд. ст. 1011, 1016.		Сакс. гр. ул. ст. 1716, 1717.
		Герм. гр. ул. ст. 1564, 1565.

Къ правилу статьи 160 проекта о производствѣ дѣлъ о расторженіи брака духовнымъ судомъ въ статьѣ 174 проектировано частичное дополненіе о томъ, что поданная въ духовый судъ просьба о разводѣ вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ передается въ гражданскій судъ для установленія того, было ли отвѣтчикомъ совершено

прелюбодѣніе; гражданскій судъ рѣшеніе свое по сему предмету, вступившее въ законную силу, сообщаетъ духовному суду, съ возвращеніемъ конечно просьбы о разводѣ.

По вопросу о томъ, кому въ древнія времена принадлежала въ Россіи юрисдикція по бракоразводнымъ дѣламъ, проф. Н. Суворовъ, въ своей рецензіи на сочиненіе А. Загоровскаго «О разводѣ по русскому праву» (Харьковъ, 1884 г.), приходитъ къ заключенію, что изъ уставовъ Владиміра и Ярослава не видно, чтобы расторгеніе брака поставлялось въ зависимость именно отъ судебного рѣшенія духовной власти и что бракоразводныя дѣла въ Россіи до Петра Великаго вѣдались въ духовныхъ судахъ далеко не по общему правилу (Разборъ указаннаго сочиненія Загоровскаго, Спб., 1888 г., стр. 24 и 49; М. Рудневъ «Церковное судопроизводство по дѣламъ о расторгеніи брака». Христ. Чтеніе, изд. Спб. Дух. Академіи, 1901, Октябрь, стр. 511).

Въ до-Синодальный періодъ русской церкви «судъ святительскій» (архіерейскій) вѣдался въ сущности не духовными лицами, а свѣтскими святительскими чиновниками, боярами и дьяками. Правда, до Стоглаваго собора (1551 г.) судебныя дѣла церкви вѣдались главнымъ образомъ духовными лицами. Но Стоглавый соборъ раздѣлилъ церковный судъ на два отдѣла: 1) судъ по дѣламъ собственно духовнымъ и 2) судъ по дѣламъ гражданскимъ. Первый судъ составляли исключительно чины духовные: архимандриты, игумены и проч.; изъ свѣтскихъ сюда допускались лишь писаря, единственно для письмоводства. Судъ же по дѣламъ гражданскимъ, подсуднымъ церкви, составлялся, наоборотъ, по преимуществу изъ свѣтскихъ и архіерейскихъ чиновниковъ. Въ этомъ судѣ изъ духовныхъ лицъ присутствовали только поповскіе старосты и десятскіе священники, для наблюденія за судопроизводствомъ, но они скоро были совершенно вытѣснены отсюда святительскими боярами. Разграниченіе подсудности предметовъ церковнаго суда, сдѣланное соборнымъ уложеніемъ Стоглава 1551 г., стало потомъ образцомъ для всѣхъ епархіальныхъ судовъ. Дѣла семейныя во всемъ своемъ объемѣ,—отъ супружескихъ сговоровъ до расторгеній супружескихъ союзовъ включительно,—не относящіяся по существу своему къ разряду дѣлъ духовныхъ, поручены были, такимъ образомъ, Стоглавымъ соборомъ въ своемъ первоначальномъ разбирательствѣ вѣдѣнію гражданскихъ чиновниковъ святителей (М. Рудневъ, указанная его статья, Христ. Чтеніе, 1901, Октябрь, стр. 515, 516 и 520).

Въ слѣдующемъ затѣмъ Синодальномъ періодѣ русской церкви мысль о предоставленіи свѣтскому суду участія въ производствѣ брако-

разводныхъ дѣлъ имѣлась въ виду Святѣйшимъ Синодомъ еще въ XVIII столѣтіи. По причинѣ затруднительности и неудобствъ въ производствѣ слѣдствій въ духовномъ вѣдомствѣ по дѣламъ бракоразводнымъ, Святѣйшій Синодъ въ 1767 г., при назначеніи своего Первенствующаго Члена митрополита Дмитрія депутатомъ въ Коммисію, учрежденную Императрицею Екатериною II для сочиненія новаго уложенія, поручалъ митрополиту, въ наказѣ, подписанномъ 28 Юля того же года всѣми членами Синода, ходатайствовать о томъ, чтобы дѣла о расторженіи брака производились не въ однихъ духовныхъ, но и въ свѣтскихъ судахъ. При этомъ Синодъ признавалъ необходимымъ всеподданнѣйше просить у Ея Императорскаго Величества Высочайшаго установленія и утвержденія, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда по бракоразводнымъ дѣламъ нужно допросить свидѣтелей не въ томъ мѣстѣ, гдѣ возникло такое дѣло, слѣдствіе производилось *въ свѣтскомъ вѣдомствѣ*, и чтобы затѣмъ въ этомъ же вѣдомствѣ былъ рѣшаемъ вопросъ и о самомъ фактѣ прелюбодѣянія, т. е. о винѣ отвѣтчика, дабы епархіальный архіерей, не входя ни въ какое разбирательство объ этомъ, могъ, при несогласіи супруговъ на примиреніе, прямо сдѣлать распоряженіе о расторженіи брака (см. дѣло Минист. Юстиціи, Объ измѣненіи существ. порядка произв. дѣлъ брачныхъ, Гражд. Отд., 1878 г. № 33, Юрид. Части, 1895 г. № 107, т. IV, стр. 178 обор., 184 и слѣд.; С. В. Пахманъ, Исторія кодифик. гражд. права, Спб., 1876 г., т. I стр. 411 и сл.; А. Способинъ, О разводѣ въ Россіи, Москва, 1881 г., стр. 72; А. Загоровскій, О разводѣ по русск. праву, Харьковъ, 1884 г., стр. 383 и сл. Необходимость участія въ бракоразводныхъ дѣлахъ свѣтскаго суда, Церк. Вѣстникъ, 1901 г. № 23, стр. 727).

Та же мысль—о необходимости производства бракоразводныхъ дѣлъ не въ однихъ духовныхъ, но и въ свѣтскихъ судахъ—имѣлась и при составленіи проекта гражданского уложенія, внесеннаго въ Январѣ 1810 г. Сперанскимъ въ Государственный Совѣтъ. Основные положенія этого проекта, изложенныя въ 1 части, въ отдѣленіи 10-мъ, о разводѣ, состоятъ, между прочимъ, въ слѣдующемъ. Разводъ дается только по двумъ причинамъ: вслѣдствіе доказаннаго преступленія одного супруга противъ другого, за которое обвиняемый можетъ подвергаться суду уголовному, и вслѣдствіе прелюбодѣянія. Искъ *объ установленіи прелюбодѣянія* вчинается *въ судъ гражданскій*; потомъ дѣло переходитъ въ духовное вѣдомство, которое, по требованію невинной стороны и *на основаніи рѣшенія гражданского суда*, сдѣлаетъ распоряженіе о расторженіи брака. Примиреніе супруговъ останавливаетъ дѣйствіе иска; на этомъ основаніи самому

разводу по прелюбодѣнію предшествуетъ духовное увѣщаніе; если оно окажется безуспѣшнымъ, то супруги прежде развода разлучаются отъ стола и ложа на годъ, а по истеченіи года, по просьбѣ невиннаго супруга, совершается разводъ.

Департаментъ Законовъ Государственнаго Совѣта, приступивъ къ обсужденію порядка судопроизводства по дѣламъ бракоразводнымъ, принялъ за основаніе своихъ разсужденій вышеупомянутое постановленіе наказа 1767 г. Синодскому депутату о томъ, что если виновнаго необходимо уличить чрезъ вызовъ свидѣтелей изъ дальнихъ мѣстъ, то слѣдуетъ производить дѣло *въ свѣтскихъ командахъ*. Но Святѣйшій Синодъ въ своемъ заявленіи 1810 г. противъ этого возражалъ, ссылаясь на Духовный Регламентъ, въ силу котораго бракоразводныя дѣла вѣдаются духовнымъ судомъ. Однако Первенствующій Членъ Святѣйшаго Синода, тогдашній митрополитъ Новгородскій и С.-Петербургскій Амвросій, поддерживалъ постановленіе наказа 1767 г. депутату.

Департаментъ Законовъ, находя, что поводами къ разводу являются преступленія гражданскаго свойства и что прелюбодѣніе въ особенности составляетъ преступленіе, относящееся болѣе къ обиженному лицу, нежели къ общественному порядку, полагалъ установить слѣдующій порядокъ производства бракоразводныхъ дѣлъ. Иски о разводѣ по прелюбодѣнію должны быть приносимы въ началѣ духовному начальству, которое, по разсмотрѣніи дѣла, предлагаетъ способы примиренія супругамъ и надлежащія увѣщанія. *Если примиреніе не послѣдуетъ, то духовное начальство отсылаетъ супруговъ установленнымъ порядкомъ въ гражданскій судъ*, гдѣ и разсматривается дѣло. *Гражданскій судъ, изслѣдовавъ преступленіе и не постановляя о разводѣ, представляетъ дѣло для вершенія въ Святѣйшій Синодъ, который и постановляетъ рѣшительное опредѣленіе, отвергающее или допускающее разводъ.*

Въ Общемъ Собраніи Государственнаго Совѣта 17 членовъ признавали разсужденія Департамента Законовъ правильными и согласными съ церковными и гражданскими законами, а 10 членовъ согласились съ мнѣніемъ тогдашняго Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода князя Голицына, который заявлялъ, что всѣ статьи о разводѣ, бывшія предметомъ обсужденія Государственнаго Совѣта, должны быть исключены изъ проекта гражданскаго уложенія и предоставлены на разсмотрѣніе Святѣйшему Синоду, съ тѣмъ, чтобы Синодъ сочинилъ проектъ формы суда для просящихъ развода и представилъ оный на утвержденіе въ Государствен-

ный Совѣтъ (дѣло Мин. Юстиціи, Юриск. Части, 1895 г. № 107, т. IV, стр. 185 и слѣд.; С. В. Пахманъ, Исторія кодиф. гражд. права, т. I, стр. 410—415; Церк. Вѣстникъ, 1901 г. № 23, указанная статья, стр. 727—730).

При составленіи судебныхъ уставовъ, Высочайше утвержденныхъ 20 Ноября 1864 г., была высказана комиссіею снова та же мысль о необходимости участія свѣтскаго суда въ дѣлахъ бракоразводныхъ, причемъ былъ проектированъ слѣдующій порядокъ производства. «Дѣла по жалобѣ одного изъ супруговъ на нарушеніе другимъ супругомъ брачнаго союза прелюбодѣніемъ (Улож. о нак. ст. 2156) производятся въ свѣтскомъ уголовномъ судѣ. Просьбы о расторженіи по сей причинѣ брака подлежатъ вѣдѣнію духовнаго суда не прежде, какъ по окончаніи суда уголовного, обвинительный приговоръ котораго признается во всякомъ случаѣ за несомнѣнное доказательство прелюбодѣнія осужденнаго лица». Святѣйшій Синодъ,—не считая возможнымъ изъявить согласіе на такой проектъ и имѣя въ виду, что дѣла объ оскорбленіи святости брака прелюбодѣніемъ начинаются не иначе, какъ по иску или жалобѣ оскорбленнаго супруга и могутъ оканчиваться примиреніемъ (ст. 241—243 Уст. дух. конс., 171, 2156 Улож. о нак.),—полагалъ относительно дѣлъ о прелюбодѣніи постановить правило о томъ, что кто начнетъ такое дѣло въ свѣтскомъ судѣ, тотъ теряетъ право предъявить искъ въ духовномъ судѣ, и, наоборотъ, кто обратится къ духовному начальству съ исковою просьбою о разводѣ брака, тотъ не можетъ просить свѣтскій уголовный судъ о назначеніи виновному наказанія по ст. 2156 Улож. о нак. По внесеніи этого отзыва Святѣйшаго Синода въ Государственный Совѣтъ, въ послѣднемъ мнѣніи раздѣлились. Большинство Членовъ Государственнаго Совѣта полагало принять вышеизложенный проектъ комиссіи, составлявшей судебные уставы, а пять Членовъ находили, что въ эти уставы не слѣдовало бы включать статей, заключающихъ въ себѣ такія правила судопроизводства по дѣламъ брачнымъ, кои опредѣляютъ подсудность, образъ дѣйствія и предѣлы власти по симъ дѣламъ судовъ духовныхъ и составляютъ предметъ законоположеній церковныхъ, почему надлежало бы предварительно составить въ вѣдомствѣ духовномъ особый проектъ этихъ правилъ, и что если однако будетъ признано неизбѣжнымъ внесеніе въ Уставъ уголовного судопроизводства указанныхъ статей, то надлежало бы внести правила, предложенныя Святѣйшимъ Синодомъ. Это мнѣніе пяти Членовъ Государственнаго Совѣта удостоилось Высочайшаго утвержденія и вслѣдствіе сего въ Уставъ угол. суд. внесено слѣдующее, изложенное

въ ст. 1016, узаконеніе. «Дѣла по жалобѣ одного изъ супруговъ на нарушеніе другимъ святости брака прелюбодѣніемъ вѣдаются: или 1) уголовнымъ судомъ, когда оскорбленный супругъ проситъ о наказаніи виновнаго по уголовнымъ законамъ (ст. 2156 Улож. о нак.) или 2) судомъ духовнымъ, когда оскорбленный супругъ проситъ о расторженіи брака и о наказаніи виновнаго по церковнымъ законамъ» (ср. Церк. Вѣстникъ, 1901 г. № 25, Проекты производства бракоразводныхъ дѣлъ, стр. 790, 799).

На семь основаніи нынѣ дѣла о прелюбодѣніи вѣдаются или исключительно въ свѣтскомъ, или исключительно въ духовномъ судѣ. Въ первомъ случаѣ изслѣдованіе и самый судъ производится на основаніи судебныхныхъ уставовъ, признаваемыхъ всѣми за великое благодѣяніе, дарованное Императоромъ Александромъ II нашему отечеству, а во второмъ случаѣ изслѣдованіе и судъ производится на основаніи устава духовныхъ консисторій, заключающаго въ себѣ всѣ тѣ недостатки, какіе до судебныхныхъ уставовъ 20 Ноября 1864 г. были въ судопроизводствѣ по гражданскому вѣдомству.

Затѣмъ, въ виду того, что недостатки законовъ о судопроизводствѣ по дѣламъ бракоразводнымъ и вообще по дѣламъ суда духовнаго были признаны самимъ Святѣйшимъ Синодомъ, по опредѣленію его отъ ¹⁰/₁₆ Декабря 1869 г. было испрошено Высочайшее соизволеніе, послѣдовавшее 12 Января 1870 г., на учрежденіе подъ предѣлательствомъ Преосвященнаго Макарія, архіепископа Литовскаго и Виленскаго, особаго Комитета изъ духовныхъ и свѣтскихъ лицъ, для составленія проекта основныхъ положеній преобразованія духовно-судебной части, сообразно тѣмъ началамъ, на которыхъ совершилось преобразование судебной части по гражданскому, военному и морскому вѣдомствамъ, насколько сіи начала окажутся примѣнимыми къ цѣли и потребностямъ суда духовнаго.

По проекту этого Комитета предположенъ слѣдующій порядокъ производства бракоразводныхъ дѣлъ, по причинѣ прелюбодѣнія (ст. 153 основн. полож.): «Желающіе расторженія брака по нарушенію святости онаго прелюбодѣніемъ обращаются къ епархіальному архіерею, который дѣлаетъ распоряженіе объ увѣщаніи супруговъ къ примиренію. Если увѣщаніе окажется безуспѣшнымъ, предоставляется просившему расторженія супругу обратиться въ судъ свѣтскій, который постановляетъ рѣшеніе по обвиненію въ прелюбодѣніи и, въ случаѣ признанія событія прелюбодѣнія доказаннымъ, сообщаетъ конію съ этого рѣшенія архіерею. Архіерей вновь дѣ-

дасть распоряженіе объ увѣщаніи супруговъ и, если примиреніе не послѣдуетъ, распоряжается расторгненіемъ брака».

При составленіи этихъ положеній въ Комитетѣ было высказано несогласное съ ними мнѣніе, защищавшее нынѣ существующій порядокъ производства дѣлъ о расторгненіи брака по причинѣ прелюбодѣянія, указанный въ п. 2 ст. 1016 Уст. угол. суд. По этому мнѣнію исходнымъ пунктомъ при разсужденіяхъ о настоящемъ предметѣ должна служить мысль о бракѣ, какъ таинствѣ православной церкви. Обсуждая предметъ съ этой точки зрѣнія, необходимо допустить, что бракъ, какъ таинство, можетъ быть совершаемъ, признаваемъ недѣйствительнымъ и расторгаемъ только церковною властью, которая одна имѣетъ право какъ совершать таинство, такъ и опредѣлять—законно или незаконно совершено оно, прекратилось или не прекратилось дѣйствіе таинства въ данномъ случаѣ. Затѣмъ, прелюбодѣяніе есть преступленіе преимущественно церковное, оскорбляющее святость брака, какъ таинства. Поэтому и судъ по дѣламъ о расторгненіи брака по причинѣ прелюбодѣянія долженъ принадлежать церкви, а не свѣтскому вѣдомству. Свѣтскимъ уголовнымъ судомъ можетъ быть изслѣдуемо, и даже болѣе удобно, чѣмъ духовнымъ судомъ, прелюбодѣяніе, какъ преступленіе, разсматриваемое безъ отношенія къ вопросу о расторгненіи брака; но то же преступленіе не можетъ быть предметомъ изслѣдованія суда свѣтскаго, когда по причинѣ прелюбодѣянія ищутъ развода, т. е. уничтоженія одного изъ таинствъ православной церкви. Въ этомъ случаѣ церковь не можетъ принять приговоръ свѣтскаго суда за несомнѣнное доказательство дѣйствительности прелюбодѣянія и постановить опредѣленіе о расторгненіи брака на основанія изслѣдованія, произведеннаго не духовнымъ судомъ. Въ противномъ случаѣ духовное вѣдомство очевидно обратилось бы въ исполнителя приговоровъ суда свѣтскаго, каковое положеніе представляется не только унижительнымъ и вреднымъ для церкви, но и стѣснительнымъ для ея власти, ибо эта власть, являясь исполнителемъ приговора свѣтскаго суда, тѣмъ не менѣе обязывается, не пересматривая производства дѣла и не касаясь самаго приговора, подъ собственною отвѣтственностью предъ Богомъ и церковью, во-первыхъ, опредѣлять расторгненіе брака, во-вторыхъ, наложить на виновнаго епитимію, съ отлученіемъ отъ св. причастія, въ-третьихъ, осудить его на всегданнее безбрачіе и, сверхъ того, дать невинному супругу разрѣшеніе вступить въ новый бракъ. Этими соображеніями исчерпываются главнѣйшія основанія указаннаго мнѣнія (Объясн. записка къ проекту основн. полож. преобраз. дух.-суд. части, ч. IV, стр. 68—74).

Комитетъ, не соглашаясь съ этимъ мнѣніемъ и раздѣляя соображенія другого, согласнаго съ проектированными положеніями, мнѣнія, находилъ, что дѣла о прелюбодѣянніи, по самому ихъ характеру и существу, суть дѣла свѣтскаго, а не духовнаго суда, ибо они касаются непосредственно нарушенія супружескихъ и семейственныхъ правъ, имѣющихъ силу и значеніе въ гражданскомъ обществѣ; поэтому производство сихъ дѣлъ въ свѣтскомъ судѣ не только ручается за большій успѣхъ и правильность изслѣдованія ихъ, но и представляется болѣе совмѣстнымъ съ практикою этого суда, какъ имѣющаго въ всеемъ распоряженіи болѣе способовъ для правильнаго удостовѣренія факта прелюбодѣяннія. Изъ того, что бракъ совершается при участіи церкви, не слѣдуетъ, чтобы и нарушенія его, т. е. дѣла о прелюбодѣянніи, были подсудны духовному суду. Краснорѣчивымъ доказательствомъ этой мысли служить то, что не только въ мѣстахъ, гдѣ признана форма гражданскаго брака, но и тамъ, гдѣ бракъ признается таинствомъ, бракоразводныя дѣла постепенно переходятъ и уже перешли въ свѣтскіе суды, причемъ это измѣненіе подсудности нигдѣ не произвело деморализаціи въ семейной жизни. Передачею этихъ дѣлъ въ свѣтскіе суды нисколько не колеблется церковный характеръ брака, какъ таинства, и не вводится брака гражданскаго, какъ обыкновеннаго контракта. Съ этою передачею въ вѣдѣніи церковной власти остается все, что должно принадлежать ей въ настоящемъ случаѣ по праву и закону, и отойдетъ изъ ея подсудности только то, что по существу не относится къ церковной сферѣ и должно быть изслѣдуемо на общихъ основаніяхъ гражданскаго права. Изслѣдованіе о фактѣ прелюбодѣяннія или о фактѣ неспособности къ брачному сожитію, какъ поводахъ къ расторженію брака, безъ сомнѣнія, болѣе совмѣстно съ призваніемъ свѣтскаго, нежели церковнаго суда. Нельзя привести никакихъ осязательныхъ и неоспоримыхъ доказательствъ въ пользу той мысли, что духовная власть, дабы дать свое рѣшеніе о расторженіи брака, непременно сама должна изслѣдовать указанные факты, къ чему она не имѣетъ и способовъ; церковныхъ нравственныхъ предметовъ, къ разслѣдованію которыхъ не компетентенъ свѣтскій судъ и которые поэтому должны составлять принадлежность духовной подсудности, рѣшительно не усматривается въ этихъ случаяхъ. Затѣмъ, никакого подчиненія духовной власти свѣтскому суду не произойдетъ при принятіи предположеній Комитета потому, что по этимъ предположеніямъ свѣтскій судъ изслѣдуетъ лишь фактъ прелюбодѣяннія и постановляетъ о немъ свой приговоръ, наоборотъ, духовное начальство, именно епархіальный архіерей,

какъ при началѣ, такъ и при окончаніи дѣла, принимаетъ зависящія отъ него мѣры къ примиренію супруговъ—оставаться въ брачномъ союзѣ, ибо расторженіе брака, являясь возможнымъ вслѣдствіе доказаннаго прелюбодѣянія, допускается на самомъ дѣлѣ лишь въ случаѣ, когда недовольные другъ другомъ супруги не изъявляютъ желанія продолжать супружеской жизни. Только въ этомъ случаѣ духовное вѣдомство и дѣлаетъ распоряженіе о расторженіи брака. Такимъ образомъ, при осуществленіи предположеній Комитета, производство дѣлъ о разводѣ по прелюбодѣянію или неспособности къ брачному сожитію будетъ совершаться сходно съ производствомъ дѣлъ о бракахъ, заключенныхъ по обману, насилію или въ сумасшествіи, каковыя дѣла начинаются въ уголовномъ судѣ, а приговоръ этого суда относительно насилія или обмана сообщается духовному суду для рѣшенія о дѣйствительности или недѣйствительности брака (ст. 1012 Уст. угол. суд.). Наконецъ, при составленіи судебныхъ уставовъ 1864 г. подсудность дѣлъ о расторженіи брака по прелюбодѣянію была оставлена на прежнемъ основаніи (ст. 1016 Уст. угол. суд.) преимущественно потому, что въ то время не имѣлось въ виду цѣльнаго пересмотра законовъ о духовномъ судѣ, почему и казалось неудобнымъ предрѣшать частные вопросы, касающіеся духовной подсудности. По этимъ главнѣйшимъ соображеніямъ, Комитетъ принялъ вышеизложенныя (ст. 153 основн. полож.) предположенія относительно порядка производства дѣлъ о разводѣ по причинѣ прелюбодѣянія (Объясн. зап. ч. IV, стр. 53, 64, 65, 74—78).

Составленный Комитетомъ, подъ предсѣдательствомъ Преосвященнаго Литовскаго, проектъ основныхъ положеній преобразования духовно-судебной части былъ, по Высочайше утвержденному 16 Мая 1873 г. опредѣленію Святѣйшаго Синода, разосланъ на заключеніе въ духовныя консисторіи и епархіальнымъ архіереямъ. По поступленіи отъ консисторій и архіереевъ отзывы, они были напечатаны въ трехъ томахъ; въ одномъ изъ нихъ (изд. 1874 г., 488 стр.) помѣщены отзывы 29 консисторій, а въ двухъ остальныхъ томахъ (изд. 1874 г., 529 стр., и 1878 г., 400 стр.)—заключенія 71 преосвященнаго и одного Главнаго Священника арміи и флота. Изъ 29 духовныхъ консисторій, *четыре* (Астраханская, Вологодская, Пековская и Туркестанская) въ общихъ краткихъ выраженіяхъ признаютъ выработанный Комитетомъ проектъ вполне соответствующимъ своему назначенію, *шесть* консисторій (Полоцкая и Иркутская), останавливаясь на статьяхъ проекта о производствѣ бракоразводныхъ дѣлъ свѣтскими судами, не возражаютъ противъ передачи послѣднимъ этихъ дѣлъ, а *девять* (Пен-

зенская и Херсонская) относятся вполне сочувственно къ этой передачѣ, причемъ Херсонская духовная консисторія замѣчаетъ, что какъ ни кажутся бракоразводныя дѣла близкими вѣдомству духовнаго суда, но справедливость требуетъ сказать, что не будетъ въ интересахъ сего суда защищать для нихъ старый порядокъ производства. Свѣтскій судъ имѣетъ все необходимыя средства къ постановленію опредѣленій о признаніи факта обмана, насилія, супружеской невѣрности, неспособности или безвѣстія супруга. За духовнымъ вѣдомствомъ останутся увѣщанія супруговъ, признаніе незаконности брака, опредѣленіе виновнымъ епитиміи и разрѣшеніе невиннымъ вступить въ новый бракъ. Противъ передачи брачныхъ дѣлъ въ свѣтскіе суды высказались *семь* консисторій (Рижская, Костромская, Тульская, Кишиневская, Подольская, Пермская и Орловская), по соображеніямъ, весьма сходнымъ съ тѣми, которыя были высказаны противъ изыятія этихъ дѣлъ изъ духовнаго суда въ засѣданіяхъ Комитета (см. выше, стр. 315). Бракъ есть таинство, которое совершается церковью, а потому и расторженіе брачныхъ узъ—исключительное право церкви. Бракъ есть дѣло церкви, а потому, при расторженіи брака, она должна быть не пассивнымъ орудіемъ гражданской власти, а самостоятельнымъ судьей. Церковь съ крайней осмотрительностью и осторожностью расторгаетъ брачныя узы; передача же бракоразводныхъ дѣлъ въ свѣтскіе суды поведетъ къ ослабленію брачныхъ связей, крѣпость и святость коихъ составляютъ основу благоустройства общественнаго и государственнаго. Остальныя *14 консисторій* въ своихъ замѣчаніяхъ не высказали вовсе мнѣній относительно статей 149—153 проекта, касающихся производства дѣлъ о расторженіи браковъ. Отсутствие возраженій противъ этихъ статей, казалось бы, можетъ служить основаніемъ къ заключенію, что эти консисторіи согласны на передачу свѣтскимъ судамъ брачныхъ дѣлъ въ предѣлахъ, установленныхъ проектомъ Комитета.—Изъ 32 архіерейскихъ отзывовъ, *семь*, въ этомъ числѣ и отзывъ Главнаго Священника арміи и флота, оказываются согласными съ проектомъ Комитета, въ *13 отзывахъ* отвергается мысль объ измѣненіи подсудности брачныхъ дѣлъ, а въ мнѣніяхъ остальныхъ *12 архіереевъ* вопросъ объ изыятіи этихъ дѣлъ изъ вѣдомства духовнаго суда оставленъ безъ обсужденія. Въ мнѣніяхъ епархіальныхъ архіереевъ противъ измѣненія порядка производства бракоразводныхъ дѣлъ, сверхъ развитія вышеизложенныхъ по сему предмету соображеній, указывается главнымъ образомъ на то, что все заключенія о законности или незаконности браковъ основываются на точномъ разумѣ

правилъ церкви и опредѣленій Святѣйшаго Синода, въ толкованіи коихъ свѣтскій судъ не компетентенъ.

Проектъ Комитета былъ опубликованъ въ «Правительственномъ Вѣстникѣ» (1873 г. №№ 157—159) и вызвалъ значительное количество отзывовъ и изслѣдованій въ литературѣ; одни изъ нихъ направлены противъ проекта (Предполагаемая реформа церк. суда, изд. Н. Елагина, вып. I и II, Спб., 1873 г.; О передачѣ брачныхъ дѣлъ изъ духовнаго суда въ свѣтскій, Н. Елагинъ, Москва, 1879 г.; О бракоразводномъ процессѣ, Н. Заозерскій, Правосл. Обзорніе, 1882 г., Ноябрь и проч.), другіе, наоборотъ, вполне благопріятны проекту (Реформа церковнаго суда и брачнаго права, И. Оршанскій, Журн. Гражд. и Угол. Права, 1873 г., кн. 6, 1874 г., кн. 1, 1875 г., кн. 2; О разводѣ въ Россіи, А. Способинъ, Москва, 1881 г.; К. П. Змирловъ, Журн. Гр. и Уг. Права, 1882 г., кн. 9, и проч.; подробно литература о проектѣ преобразования духовно-судебной части указана въ Системат. указателѣ русск. литер. по судоустр. и судопр., А. Поворинскаго, Спб., 1896 г., стр. 207—210 №№ 3710—3756).

Въ 1876 г., по поводу злоупотребленій при производствѣ бракоразводныхъ дѣлъ въ С.-Петербургской духовной консисторіи, Государю Императору благоугодно было повелѣть: «сообразить съ Главноуправляющимъ II Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, Министромъ Юстиціи и Оберъ-Прокуроромъ Святѣйшаго Синода, какія можно принять мѣры противъ подобныхъ злоупотребленій». Въ исполненіе этого Высочайшаго повелѣнія, объявленнаго 12 Октября 1876 г. Генераль-адъютантомъ Мезенцевымъ, 25 Ноября того же года состоялось совѣщаніе, въ которомъ, подъ предсѣдательствомъ графа Д. А. Толстого, участвовали Статсъ-Секретарь князь Урусовъ, графъ Паленъ и Генераль-адъютантъ Мезенцевъ. Въ этомъ совѣщаніи, по тщательномъ обсужденіи изложеннаго вопроса, было единогласно признано, что чрезъ измѣненіе порядка суда по дѣламъ брачнымъ, согласно проекту Комитета, состоявшаго подъ предсѣдательствомъ Преосвященнаго Литовскаго, могли бы быть въ значительной степени устранены тѣ по духовному вѣдомству злоупотребленія, для пресѣченія которыхъ Высочайше повелѣно изыскать надлежащія мѣры. При этомъ совѣщаніи полагало, что если Святѣйшій Синодъ признаетъ возможнымъ измѣнить порядокъ суда по дѣламъ брачнымъ, согласно проекту Комитета, въ такомъ случаѣ той части проекта, которая касается дѣлъ брачныхъ, слѣдовало бы дать надлежащее въ законодательномъ порядкѣ дальнѣйшее движеніе, отдѣльно отъ прочихъ ча-

стей сего проекта, потому что проектированный Комитетом порядок суда по дѣламъ брачнымъ можетъ быть принятъ къ исполненію прежде, чѣмъ будетъ произведена какая либо перемѣна въ духовномъ судѣ по всѣмъ прочимъ предметамъ его вѣдомства. На журналѣ совѣщанія Его Императорскому Величеству благоугодно было 1 Марта 1877 г. собственноручно написать: «исполнить». Вслѣдствіе этого Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Синода предложилъ Синоду, для надлежащаго исполненія, копію журнала совѣщанія, происходившаго 25 Ноября 1876 г. По выслушаніи предложенія Оберъ-Прокурора и упомянутаго журнала въ засѣданіи Святѣйшаго Синода 27 Апрѣля 1877 г. между Членами Синода послѣдовали разныя мнѣнія. Архіепископъ Литовскій Макарій и Протопресвитеръ Бажановъ полагали измѣнить порядокъ суда по дѣламъ брачнымъ, сообразно проекту Комитета, а Преосвященные митрополиты С.-Петербургскій и Кіевскій, архіепископъ Воронежскій и протоіерей І. Рождественскій находили, напротивъ, невозможнымъ согласиться на это.

Въ виду этого разногласія Оберъ-Прокуроромъ было дано 16 Декабря 1877 г. Святѣйшему Синоду согласительное предложеніе, въ которомъ, между прочимъ, объяснено, что до учрежденія Святѣйшаго Синода у насъ всѣ дѣла брачныя подлежали исключительно духовной власти, а въ 1722 г. Петръ Великій, на основаніи представленныхъ ему 12 Апрѣля того же года Святѣйшимъ Синодомъ докладныхъ пунктовъ, предоставилъ свѣтскому суду дѣла о насильственномъ къ браку восхищеніи, о кровосмѣшеніи и о посяганіи къ женитбѣ дѣтей безъ воли родителей. Затѣмъ, по закону 18 Ноября 1836 г. свѣтскому уголовному суду переданы дѣла о многобрачїи, а по закону 6 Февраля 1850 г. — дѣла о брачныхъ сопряженіяхъ, совершившихся въ сумасшествїи одного или обоихъ брачившихся. Эти законы о переходѣ въ разное время нѣкоторыхъ дѣлъ брачныхъ въ свѣтскій судъ служатъ неоспоримымъ доказательствомъ, что вѣдомство суда по дѣламъ брачнымъ можетъ подлежать измѣненію и что участіе свѣтскаго суда въ этихъ дѣлахъ издавна уже, а именно съ 1722 г., по представленію самого Святѣйшаго Синода, допущено въ нашихъ законахъ, несмотря на то, что бракъ, согласно ученію православной церкви, всегда признавался таинствомъ.

Для доказательства же неудовлетворительности правилъ Устава духовныхъ консисторій относительно расторженія браковъ по прелюбодѣянїю достаточно указать на слѣдующее. По ст. 252 Уст. дух. конс., изд. 1841 г. (ст. 249 по изд. 1883 г.), главными доказательствами преступленія должны быть признаны: а) показанія двухъ или трехъ очевидныхъ свидѣтелей и

б) прижитіе дѣтей внѣ законнаго супружества, доказанное метрическими актами и доводами о незаконной связи съ постороннимъ лицомъ. Затѣмъ, прочія доказательства, какъ-то: письма, обнаруживающія преступную связь отвѣтчика; показанія свидѣтелей, не бывшихъ очевидцами преступления, но знающихъ о томъ по достовѣрнымъ свѣдѣніямъ, или по слухамъ; показанія обыскныхъ людей о развратной жизни отвѣтчика, и другія, тогда только могутъ имѣть свою силу, когда соединяются съ однимъ изъ главныхъ доказательствъ, или же по своей совокупности обнаруживаютъ преступленіе. Это правило устава Дух. консисторій о доказательствахъ вполнѣ согласно съ дѣйствовавшимъ въ это время Сводомъ законовъ, по которому доказательства раздѣлялись на два рода: на *совершенныя* и *несовершенныя* (св. 1832 г., т. XV, ст. 1023). По этой теоріи, если два или три свидѣтеля подъ присягою покажутъ, что они видѣли такого-то супруга въ самомъ дѣйствиіи прелюбодѣнія, то судъ не имѣетъ права не принять ихъ показанія за совершенное доказательство (тамъ же ст. 1043), хотя бы всѣ судьи были убѣждены въ лживости свидѣтелей. Несостоятельность этой теоріи признана и наукою, и новѣйшими законодательствами. Государственный Совѣтъ въ одномъ изъ своихъ журналовъ 1864 г. по преобразованію судебной части высказалъ слѣдующее мнѣніе о теоріи формальныхъ доказательствъ. «Кому не извѣстны послѣдствія дѣйствующей на судѣ духовномъ узкой теоріи доказательствъ по дѣламъ о прелюбодѣніи: дѣйствительно виновные признаются неизобличенными потому только, что не были застигнуты на мѣстѣ преступления нѣсколькими свидѣтелями, а тѣ, которые никогда не нарушали супружеской вѣрности, признаются прелюбодѣями, потому что, потерявъ всякое терпѣніе отъ распутства жизни своихъ женъ, вступили съ ними въ сдѣлку и приняли на себя вину съ подготовкою для того надлежащей свидѣтельской обстановки». Правильность этого взгляда можетъ быть подтверждена всею судебною практикою по дѣламъ бракоразводнымъ. Можно утверждать, что почти всѣ иски, основанные на показаніи двухъ или трехъ свидѣтелей прелюбодѣнія, имѣли успѣхъ потому только, что супруги, желавшіе развода, входили въ сдѣлки съ свидѣтелями, утверждавшими иногда подъ присягою такія обстоятельства, свидѣтелями которыхъ они никогда не были. Въ прежнее время, при старыхъ порядкахъ уголовного суда и при дѣйствиіи въ этомъ судѣ теоріи формальныхъ доказательствъ, такія сдѣлки оставались безнаказанными; но со введеніемъ въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ въ новыхъ судахъ такіе свидѣтели нерѣдко приговариваются къ лишенію правъ состоянія и къ ссылкѣ въ Сибирь, по обвиненію въ лжесви-

дѣтельствѣ по такимъ дѣламъ, по которымъ въ духовномъ судѣ, на основаніи лживаго показанія этихъ лицъ подъ присягою, послѣдовали рѣшенія о расторженіи браковъ. На судѣ уголовномъ, производимомъ по судебнымъ уставамъ, такіе свидѣтели не посмѣютъ явиться. На этомъ судѣ каждая сторона имѣетъ право предложить свидѣтелю вопросы не только о томъ, что онъ видѣлъ или слышалъ, но также и о тѣхъ обстоятельствахъ, которыя доказываютъ, что онъ не могъ показаннаго имъ ни видѣть, ни слышать или, по крайней мѣрѣ, не могъ видѣть или слышать такъ, какъ о томъ свидѣтельствуется (ст. 721 Уст. угол. суд.). Едва ли какой свидѣтель, при такомъ правѣ сторонъ, рѣшится показать, что онъ видѣлъ такого-то въ самомъ дѣйстви прелюбодѣянія, когда заранѣе знаетъ, что ему будутъ предложены вопросы о такихъ обстоятельствахъ, которыя обнаружатъ лживость его показанія. Не подлежитъ сомнѣнію, что свидѣтели, удостовѣряющіе, что они видѣли такого-то въ самомъ дѣйстви прелюбодѣянія, большею частью показываютъ ложно. Ни мало не колеблясь, можно утверждать, что если признаніе факта прелюбодѣянія будетъ предоставлено свѣтскому уголовному суду и если приговоры уголовного суда будутъ составлять основаніе для духовнаго начальства къ расторженію браковъ, то разводы будутъ производиться не иначе, какъ по причинѣ дѣйствительно доказаннаго прелюбодѣянія.

Въ мнѣніи Г.г. Членовъ Святѣйшаго Синода, не согласныхъ съ проектомъ Комитета, состоявшаго подъ предсѣдательствомъ Преосвященнаго Литовскаго, сказано, между прочимъ, слѣдующее. «Доколѣ бракъ признается таинствомъ церковнымъ, соединяющимъ брачующихся въ *плоть едину* (Матѳ. 19, 5) на всю жизнь, при твердой вѣрѣ, что *еже Богъ сочета, человекъ да не разлучаетъ* (ст. 6), дотолѣ дѣла о расторженіи браковъ, по какимъ бы то ни было причинамъ, не могутъ быть изъяты изъ вѣдомства суда духовнаго и переданы въ вѣдомство суда свѣтскаго». По этому поводу необходимо упомянуть, что *причина развода и разводъ* — не одно и то же. По проекту Комитета свѣтскому суду, имѣющему все средства для правильнаго производства предварительнаго слѣдствія, предложено предоставить лишь изслѣдованіе и сужденіе о томъ, есть ли *причина* къ разводу, т. е. *дѣйствительно ли обвиняемый супругъ виновенъ въ приписываемомъ ему другимъ супругомъ прелюбодѣяннн*, а самый разводъ по проекту Комитета предоставляется епархіальному архіерею.

Если, по дѣйствующимъ нынѣ законамъ, въ дѣлахъ о расторженіи браковъ по причинѣ лишенія одного изъ супруговъ всеѣхъ правъ состоянія, распорядженія епархіальнаго начальства о разводѣ должны основыв-

ваться на рѣшеніи уголовнаго суда, то непонятно, почему невозможно допустить, чтобы и въ тѣхъ дѣлахъ бракоразводныхъ, которыя возникаютъ вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности, епархіальное начальство постановляло, по просьбѣ обиженнаго супруга, рѣшеніе о расторженіи брака, на основаніи приговора свѣтскаго суда о признаніи другого супруга виновнымъ въ прелюбодѣяніи.

По этимъ, между прочимъ, соображеніямъ, Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Синода, въ своемъ согласительномъ предложеніи, полагалъ, что въ допущеніи участія свѣтскаго суда въ дѣлахъ брачныхъ, на основаніяхъ, проектированныхъ Комитетомъ, который состоялъ подъ предсѣдательствомъ Преосвященнаго Литовскаго, нѣтъ ничего несообразнаго съ церковными правилами и съ ученіемъ православной церкви о бракѣ, какъ таинствѣ.

Этимъ согласительнымъ предложеніемъ, заслушаннымъ въ засѣданіи Святѣйшаго Синода 30 Марта 1878 г., не было однако устранено разногласіе между Членами Синода. По всеподданнѣйшемъ докладѣ Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода о таковомъ разногласіи, Государю Императору благоугодно было 29 Апрѣля 1878 г. Высочайше повелѣть внести настоящее дѣло въ Государственный Совѣтъ, по предварительномъ сношеніи съ Министромъ Юстиціи. Въ исполненіе этого Высочайшаго повелѣнія Оберъ-Прокуроръ Святѣйшаго Синода просилъ 5 Мая 1878 г. заключенія Министра Юстиціи по предположеніямъ о производствѣ дѣлъ о расторженіи брака, изложеннымъ въ вышеприведенномъ согласительномъ предложеніи. Въ Министерствѣ Юстиціи изготовленъ, не получившій дальнѣйшаго движенія, докладъ по сему дѣлу съ заключительнымъ выводомъ, вполне сходнымъ съ проектомъ Комитета, состоявшаго подъ предсѣдательствомъ Преосвященнаго Литовскаго, о производствѣ дѣлъ о расторженіи брака при участіи свѣтскаго суда (дѣло Мин. Юст., Юрид. Части, 1895 г., № 107, т. I, листы 1—260).

Изъ всего вышеизложеннаго явствуетъ, что статья 174 настоящаго проекта устанавливаетъ участіе свѣтскаго суда въ производствѣ дѣлъ о расторженіи брака по причинѣ прелюбодѣянія лишь въ такихъ предѣлахъ, въ какихъ было желательно установить это участіе и въ наказѣ Святѣйшаго Синода 1767 г., и въ проектѣ гражданскаго уложенія 1810 г., и при составленіи судебныхъ уставовъ 1864 г., и въ проектѣ Комитета подъ предсѣдательствомъ Преосвященнаго Литовскаго 1873 г., и въ состоявшемся въ 1876 г. по Высочайшему повелѣнію совѣщаніи, и въ согласительномъ предложеніи Святѣйшему Синоду Оберъ-Прокурора

Синода 1877 г. и, наконецъ, въ послѣдовавшемъ въ исполненіе Высочайшей воли отношеніи Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода къ Министру Юстиціи 1878 г.

Въ послѣдніе годы вопросъ о подсудности бракоразводныхъ дѣлъ въ особенности занимаетъ собою вниманіе общества и почти не сходитъ со столбцовъ повременной печати, которая единогласно и постоянно высказывается за необходимость изыятія разсматриваемой категоріи бракоразводныхъ дѣлъ изъ вѣдомства духовнаго суда. Изъ всей обширнѣйшей, возникшей по этому поводу, литературы достаточно указать здѣсь на мнѣніе «Церковнаго Вѣстника», издаваемого при С.-Петербургской Духовной Академіи. Подробно разобравъ, въ рядѣ статей, исторію, современное положеніе и сущность вопроса, «Церковный Вѣстникъ» категорически высказывается за передачу изслѣдованія факта прелюбодѣянія, какъ повода къ разводу, въ свѣтскій судъ, причемъ обстоятельно доказываетъ, въ опроверженіе наиболѣе распространеннаго возраженія противниковъ такой передачи, что при этомъ нисколько не можетъ пострадать достоинство церкви и значеніе ея суда и что равнымъ образомъ и свѣтскому суду не будетъ предоставлено не принадлежащее ему сужденіе о церковномъ таинствѣ («Церк. Вѣстникъ» 1901, №№ 22, 23, 25, 26, 28—30).

Редакціонная Коммисія вполнѣ раздѣляетъ всѣ вышеизложенныя соображенія, подтверждающія мысль, выраженную въ ст. 174 проекта. Къ этимъ соображеніямъ необходимо присовокупить лишь то, что, въ предшествовавшихъ проектахъ и особенно при составленіи судебныхъ уставовъ 1864 г., установленіе факта прелюбодѣянія предполагалось возложить на свѣтскій *уголовный* судъ очевидно потому, что за прелюбодѣяніе, помимо церковныхъ наказаній, назначались, какъ и нынѣ назначаются, по уложенію о наказаніяхъ карательныя взыскація.

Редакціонная Коммисія исходитъ изъ того положенія, что желательное примиреніе супруговъ до постановленія духовнымъ судомъ своего рѣшенія о расторженіи брака можетъ быть легче достигнуто, если фактъ прелюбодѣянія будетъ установленъ не во время уголовного производства, порождающаго значительное озлобленіе супруговъ, а во время гражданскаго производства, имѣющаго значеніе только подготовительной стадіи бракоразводнаго процесса и, при нежеланіи супруговъ продолжать бракоразводное дѣло, теряющаго всякое значеніе. Проектъ считаетъ поэтому нежелательнымъ, чтобы бракоразводное дѣло начиналось съ уголовного преслѣдованія, и, напротивъ, цѣлесообразнымъ, чтобы выясненіе факта прелюбодѣя-

нія совершалось при болѣе спокойныхъ условіяхъ гражданскаго процесса.

175. Супругъ, просившій о наказаніи виновнаго въ прелюбодѣяніи по уголовнымъ законамъ, лишается права требовать расторгненія брака вслѣдствіе прелюбодѣянія, послужившаго поводомъ жъ уголовному преслѣдованію.

Т. XIV ч. 1 уст. уг. суд. ст. 1016.

Проектированная статья соотвѣтствуетъ дѣйствующему закону. По ст. 1016 Уст. угол. судопр., дѣла по жалобѣ одного изъ супруговъ на нарушеніе другимъ святости брака прелюбодѣяніемъ вѣдаются или 1) уголовнымъ судомъ, когда оскорбленный супругъ проситъ о наказаніи виновнаго по уголовнымъ законамъ (Улож. о наказ. ст. 1595), или 2) судомъ духовнымъ, когда оскорбленный супругъ проситъ о расторгненіи брака и о наказаніи виновнаго по правиламъ церковнымъ.

Удерживая въ ст. 175 правило дѣйствующаго права, Редакціонная Коммисія однако имѣла въ виду не тѣ соображенія, которыми руководился Государственный Совѣтъ при составленіи судебныхъ уставовъ (см. выше стр. 313 и 314). Коммисія, какъ указано въ объясненіяхъ къ ст. 174, исходитъ изъ того положенія, что, для обезпеченія наиболѣе правильнаго разсмотрѣнія бракоразводныхъ дѣлъ и въ интересахъ болѣе легкаго примиренія супруговъ, желательно, чтобы всякое дѣло о расторгненіи брака въ прелюбодѣяніи одного изъ супруговъ, начиналось въ гражданскомъ, а не уголовномъ судѣ. Цѣль, которую имѣла въ виду Редакціонная Коммисія, не была бы достигнута, если бы, при отсутствіи въ проектѣ правила ст. 175, оскорбленному супругу былъ предоставленъ выборъ начать дѣло или въ гражданскомъ судѣ, въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 174, или же добиться осужденія виновнаго супруга приговоромъ уголовного суда и представить этотъ приговоръ въ духовный судъ. Не слѣдуетъ затѣмъ упускать изъ виду то немаловажное соображеніе, что для правильной совмѣстной дѣятельности свѣтскаго и духовнаго суда желательно, чтобы бракоразводныя дѣла всегда производились однимъ и тѣмъ же порядкомъ, и чтобы духовный судъ, въ рукахъ котораго остается расторгненіе брака, могъ исходить изъ фактической стороны дѣла, устанавливаемой всегда въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства.

Редакціонная Коммісія не считала себя въ правѣ предрѣшать вопросъ о томъ, насколько, послѣ состоявшагося расторженія брака, можетъ быть допущено уголовное преслѣдованіе виновнаго супруга. Разрѣшеніе этого вопроса лежитъ вѣтъ задачъ проекта гражданскаго уложенія.

176. Супругъ не въ правѣ просить о разводѣ, если прелюбодѣянiе совершено другимъ супругомъ по его побужденію или съ его согласія.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 65.
Герм. гр. ул. ст. 1565.

Сакс. гр. ул. ст. 1718.

Прелюбодѣянiе одного изъ супруговъ создаетъ для другого право требовать развода потому, что прелюбодѣянiемъ нарушается присущая браку обязанность къ супружеской вѣрности, и это существенное нарушеніе устраняетъ для оскорбленнаго супруга возможность оставаться въ брачномъ союзѣ съ виновнымъ. Если прелюбодѣянiе совершено вслѣдствіе побужденія къ нему или съ согласія другого супруга, то тѣмъ самымъ уничтожается предположеніе о невозможности для сего послѣдняго продолжать брачный союзъ послѣ совершившагося съ его согласія прелюбодѣянiя, и оно не можетъ почитаться оскорбленіемъ для того, кто заранѣе согласился на это дѣянiе, и служить для такого лица основаніемъ права по отношенію къ совершившему самое дѣянiе. Ст. 176 не имѣетъ въ виду какой либо особой формы для выраженія однимъ супругомъ согласія на совершеніе другимъ прелюбодѣянiя. Поэтому это согласіе можетъ быть выведено судомъ и помимо какихъ либо положительныхъ заявленій супруга-истца, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда повѣренный истца согласился съ отвѣтчикомъ о совершеніи имъ прелюбодѣянiя именно въ виду предстоявшаго бракоразводнаго процесса. Ст. 176 такимъ образомъ лишаетъ силы состоявшіяся между супругами или ихъ повѣренными соглашенія, противорѣчащія нравственному значенію брака, и будетъ затруднять возникновеніе такихъ бракоразводныхъ дѣлъ, которыя начинаются помимо существованія указанныхъ въ законѣ поводовъ къ расторженію брака.

177. Въ просьбѣ о разводѣ должно быть отказано, по требованію супруга-отвѣтчика, если онъ докажетъ, что истецъ самъ совершилъ прелюбодѣянiе.

Г. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 371.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 63.

Ст. 371 Уст. иностр. испов. относительно лица лютеранскаго исповѣданія постановляетъ, что просьба о разводѣ отвергается, если подавший ее и самъ окажется виновнымъ въ прелюбодѣяннн. Подобное же правило для католиковъ въ отношенн отлученн отъ стола и ложа постановлено въ ст. 63 Польск. пол. о союзѣ брачномъ. Дѣйствующне законы положительно не высказываютъ этого правила въ отношенн лицъ православныхъ. Однако не подлежитъ сомнѣнню, что правило ст. 177 соотвѣтствуетъ положеннмъ церковнаго права православной церкви (ср. *Zhismann*, ук. соч., стр. 593, 736) и соблюдается въ судебной практикѣ православныхъ консисторнй (Григоровскнй, ук. соч., стр. 172).

Противъ включенн въ проектъ правила ст. 177 можетъ быть выставлено то возраженн, что имъ устанавливается какъ бы зачетъ совершенныхъ обоими супругами прелюбодѣяннй, и изъ него можетъ быть сдѣланъ тотъ выводъ, что нарушенн однимъ супругомъ супружеской вѣрности предоставляетъ и другому совершить прелюбодѣянн.

Не слѣдуетъ однако упускать изъ виду, что совершенное однимъ изъ супруговъ прелюбодѣянн не расторгаетъ брака *ipso jure*, а только даетъ право *оскорбленному* супругу просить о расторженн брака. Допуская эту просьбу, какъ церковное, такъ и свѣтское законодательство исходятъ именно изъ того убѣжденн, что чувство обиды и оскорбленн у невиноваго супруга настолько велико, что нельзя отъ него требовать, чтобы онъ продолжалъ брачное сожитне. Указанное предположенн очевидно отпадаетъ въ томъ случаѣ, когда и самъ истецъ виновенъ въ прелюбодѣянн. Въ этомъ случаѣ, т.-е. при виновности обоихъ супруговъ, едва ли справедливо односторонне ограждать интересы испца и расторгать бракъ противъ воли отвѣтчика.

Въ Уставѣ духовн. консисторнй (ст. 240), въ Уставѣ иностр. испов. (т. XI ч. I ст. 372), въ Положенн о союзѣ брачномъ (ст. 63, 149), а также въ нѣкоторыхъ иностранныхъ уложенняхъ (Герм. ул. ст. 1570, Франц. ул. ст. 272 и 274, Сакс. ул. ст. 1720, 1721, Цюрихское ул. ст. 182) постановлено, что бракъ не расторгается, если оскорбленный супругъ простилъ виновному нарушенн имъ супружеской вѣрности. Это правило по существу не вызываетъ какихъ либо возраженнй. Если, не смотря на имѣвшее мѣсто прелюбодѣянн, между супругами состоялось примиренн и возстановились нормальныя супружескня отношенн, то очевидно нѣтъ болѣе основанн допускать просьбу о разводѣ. Но проектъ не воспроизводитъ этого правила въ виду того, что совершенно невозможно въ законѣ указать тѣ дѣйствня и обстоятельства, которыя могли бы счи-

таться достаточнымъ доказательствомъ состоявшагося примиренія. Очевидно, что не только сдѣланное оскорбленнымъ супругомъ другому недуманное заявленіе о томъ, что онъ ему прощаетъ его проступокъ, но и продолженіе совмѣстной жизни и даже и супружескихъ отношеній далеко не во всѣхъ случаяхъ можетъ считаться достаточнымъ основаніемъ къ устраненію просьбы о разводѣ. Съ другой стороны, предоставленіе суду права заключать о наличности примиренія, исходя исключительно изъ обстоятельствъ даннаго дѣла, влечетъ за собою, какъ доказываетъ опытъ иностранныхъ судебныхъ мѣстъ (ср. *Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen*, XXX, стр. 214, XXXIV, стр. 189, XXXVII, стр. 346 и др.) значительныя и весьма нежелательныя, по столь важному вопросу, колебанія судебной практики. Единственно вѣрнымъ и вполнѣ объективнымъ признакомъ состоявшагося примиренія является неподача просьбы о расторженіи брака въ теченіе значительнаго времени. Поэтому, такъ какъ проектъ (ст. 178) требуетъ подачи просьбы о разводѣ въ теченіе года съ того времени, когда оскорбленный супругъ узналъ о совершенномъ прелюбодѣяннн, казалось излишнимъ воспроизводить правило о томъ, что супругъ, простившій другому нарушеніе имъ супружеской вѣрности, теряетъ право просить о расторженіи брака.

178. Просьба о разводѣ должна быть подана до истеченія одного года съ того времени, когда нарушеніе супружеской вѣрности стало извѣстно оскорбленному супругу. Просьба о разводѣ не допускается по истеченіи десяти лѣтъ со времени совершенія прелюбодѣяннн. Если же нарушеніе супружеской вѣрности состоитъ въ постоянной любовной связи одного супруга, то другой супругъ можетъ просить о разводѣ во всякое время, пока связь продолжается, независимо отъ того, когда онъ узналъ объ ея существованіи, а также въ теченіе года по ея прекращеніи.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 372.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 149.

Герм. гр. ул. ст. 1571.
Сакс. гр. ул. ст. 1719.

Пользованіе правомъ просить развода вслѣдствіе прелюбодѣяннн не можетъ быть безсрочнымъ. Разрушительное для брака значеніе прелюбодѣяннн выясняется для оскорбленнаго супруга вслѣдъ за полученіемъ имъ свѣдѣній о невѣрности другой стороны. Если послѣ сего вскорѣ не потребованъ разводъ, то можно предположить, что обнаруженіе прелюбодѣяннн

не на столько потрясло супружескій союзъ, чтобы настояла надобность въ разрушеніи брака. Въ виду этихъ соображеній проектированъ для просьбы о разводѣ годовою сроку со времени, когда просителю стало извѣстно прелюбодѣяніе его супруга. Нельзя однако не предвидѣть, что оскорбленный супругъ можетъ узнать о невѣрности другой стороны черезъ много лѣтъ послѣ самаго событія прелюбодѣянія. Истечение многихъ лѣтъ съ этого событія настолько умалаетъ значеніе давняго нарушенія супружеской вѣрности и его вліяніе на брачный союзъ, что давно-прошедшая вина супруга можетъ быть почитаема погашенною и не должна уже служить основаніемъ къ разводу. По этимъ соображеніямъ проектъ ставить крайнимъ предѣломъ для просьбы о разводѣ десятилѣтній срокъ со дня совершенія прелюбодѣянія, хотя бы объ этомъ событіи другой супругъ узналъ позже.

Во второй части ст. 178 предусмотрѣнъ случай, который встрѣчается весьма нерѣдко, и примѣненіе къ которому содержащагося въ первой части ст. 178 правила могло бы вызвать извѣстныя сомнѣнія. Если супругъ нарушаетъ супружескую вѣрность постоянною связью съ другимъ лицомъ, то едва ли можно требовать, чтобы оскорбленный супругъ возбуждалъ требованіе о разводѣ непременно въ теченіе года съ того времени, когда онъ впервые узналъ о существованіи этой связи.

179. Признаніе въ прелюбодѣяніи со стороны обвиняемаго принимается въ уваженіе въ томъ только случаѣ, когда совершеніе прелюбодѣянія, по имѣющимся въ дѣлѣ доказательствамъ, представляется вѣроятнымъ.

Т. X ч. 1 ст. 47.

Уст. дух. конс. ст. 250.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 370.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 118.

Проектъ Лорана ст. 234, 235.

Герм. уст. гр. суд. ст. 617.

Бракъ можетъ быть расторгнутъ только вслѣдствіе дѣйствительнаго нарушенія супружеской вѣрности. Одно заявленіе супруга о своей виновности въ такомъ нарушеніи недостаточно. Принятіе супруга на себя вины можетъ лишь прикрывать взаимное соглашеніе на разводъ, которое не можетъ и не должно влечь за собою расторженія брака. Этимъ объясняется существующее нынѣ (т. X ч. 1 ст. 47, Уст. дух. консист. ст. 250) и внесенное въ проектъ правило, устраняющее возможность расторженія брака на основаніи одного признанія въ прелюбодѣяніи со стороны обвиняемаго. Отличіе проектированнаго правила отъ дѣй-

ствующихъ законовъ ограничивается редакціею, не вліяющею на сущность самого постановленія.

VI. Расторженіе брака вслѣдствіе неспособности къ супружескому сожитію.

180. Супругъ можетъ просить о расторженіи брака вслѣдствіе неспособности другого супруга къ супружескому сожитію, если эта неспособность: 1) природная или началась до вступленія въ бракъ, либо 2) хотя и наступила во время брака, но произошла отъ умышленнаго со стороны самого супруга тѣлеснаго поврежденія.

<p>Т. X ч. I ст. 45 п. 1, 49. Уст. дух. конс. ст. 238, 243. Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. 369 п. 4, 377 п. 3.</p>	<p>Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 22, 146 п. 4, 159. Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 4. Сакс. гр. ул. ст. 1734.</p>
--	--

Пунктъ 1 ст. 180 проекта составленъ согласно съ правилами, изложенными въ т. X ч. 1 (ст. 45 п. 1, ст. 49) и въ Уставѣ дух. консист. (ст. 238 и 243).

Пунктъ 2 ст. 180 проекта основанъ на Высочайше утвержденномъ 8 Января 1824 года положеніи Комитета Министровъ (I Полное собр. зак. № 29728) слѣдующаго содержанія: *согласно съ заключеніемъ Святѣйшаго Синода*, принять общимъ правиломъ, чтобы женамъ самовольно оскопившимся дозволяемо было выходить въ замужество за другихъ, если пожелаютъ и будутъ о томъ просить. Очевидно, что дозволеніе вступитъ въ другой бракъ предполагаетъ признаніе перваго брака расторгнутымъ. Приведенное Высочайшее повелѣніе 1824 года предусматриваетъ лишеніе себя способности къ супружескому сожитію только со стороны мужа. Хотя половыя поврежденія, лишающія способности къ совокупленію, крайне рѣдки у женщины, но, такъ какъ они не невозможны, то нѣтъ основанія ограничивать однимъ поломъ правило о послѣдствіяхъ лишенія себя способности къ супружескому сожитію. Вслѣдствіе сего проектъ обобщаетъ положеніе, истекающее изъ означеннаго Высочайшаго повелѣнія, распространяя его на обоихъ супруговъ.

Неспособность къ оплодотворенію, зачатію или рожденію не составляетъ повода къ разводу. Для расторженія брака требуется проектомъ, согласно съ дѣйствующимъ закономъ, неспособность къ супружескому сожитію, т. е. къ половому совокупленію (ср. Григоровскій, ук. соч., стр. 178).

181. Неспособность въ супружескому сожитію устанавливается гражданскимъ судомъ по правиламъ ст. 174.

<p>Т. X ч. 1 ст. 45 п. 1. Уст. дух. конс. ст. 237, 238, 244, 253. Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369 п. 4, 377 п. 3. Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1337, 1339, 1356¹ и слѣд.</p>	<p>Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 22, 146 п. 4, 159. Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 4. Австр. гр. ул. ст. 60, 94, 100, 101. Сакс. гр. ул. ст. 1595, 1626. Герм. гр. ул. ст. 1333.</p>
---	---

По Уставу духовныхъ консисторій (ст. 237, 238, 244, 253) дѣла о расторженіи браковъ по неспособности къ брачному сожитію производятся въ духовномъ вѣдомствѣ, причемъ, если увѣщанія остаются въ брачномъ союзѣ не достигнуть цѣли, лицо, оговоренное въ неспособности, свидѣтельствуется въ присутствіи врачебнаго отдѣленія губернскаго правленія, которое сообщаетъ консисторіи объ оказавшемся по освидѣтельствованію. Свидѣтельство врачебнаго отдѣленія, удостоверяющее фактъ неспособности, служитъ основаніемъ для епархіальнаго начальства при рѣшеніи вопроса о расторженіи брака. По статьѣ 181 проекта, дѣла о разводѣ по неспособности къ брачному сожитію предоставляются свѣтскому суду въ томъ смыслѣ, что дѣятельность его будетъ состоять въ изслѣдованіи и установленіи лишь факта неспособности, съ цѣлью рѣшенія вопроса о правѣ супруга-истца на расторженіе брака, но самое расторженіе брака должно быть оставлено за духовною властью. Мысль о необходимости именно судебной, взамѣня административной, дѣятельности при установленіи факта неспособности къ супружескому сожитію основывается на томъ, что только въ судебномъ установленіи, дѣйствующемъ по правиламъ Устава гражданского судопроизводства, — гдѣ показанія сторонъ могутъ быть взаимно оспариваемы и повѣряемы и гдѣ объясненія экспертовъ не только повѣряются, но могутъ быть и отвергнуты судомъ, — всего удобнѣе и безошибочнѣе можетъ быть произведено выясненіе факта указанной неспособности. На этомъ, между прочимъ, основаніи было принято по разсматриваемому предмету Комитетомъ, состоявшимъ подъ предсѣдательствомъ Преосвященнаго Литовскаго, такое же положеніе, которое содержится и въ ст. 181 настоящаго проекта. Возраженіе противъ этого положенія, высказанное въ засѣданіяхъ Комитета, — о томъ, что духовный судъ самъ, при помощи врачебнаго отдѣленія, долженъ устанавливать фактъ неспособности къ брачному сожитію, иначе этотъ судъ станетъ въ служебное отношеніе къ свѣтскому гражданскому суду, и т. п., — опровергаются тѣми доводами, которые приведены выше, подъ ст. 174 проекта объ установленіи граждан-

скимъ судомъ факта прелюбодѣянiя, какъ повода къ расторженiю брака духовнымъ судомъ.

182. Просьба о расторженiи брака, основанная на первомъ пунктѣ статьи 180, можетъ быть подана лишь по истеченiи трехъ лѣтъ со дня бракосочетанiя, за исключенiемъ того случая, когда начавшаяся до брака неспособность къ супружескому сожитiю произошла отъ умышленнаго со стороны самого супруга тѣлеснаго поврежденiя.

Т. X ч. 1 ст. 48.
Уст. дух. ковс. ст. 242.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 377.

Эта статья воспроизводитъ правило дѣйствующаго закона, имѣющаго въ виду неспособность къ супружескому сожитiю, природную или начавшуюся ранѣ вступленiя въ бракъ, т. е. именно предусмотрѣнную въ 1 пунктѣ ст. 180 проекта. Назначенiе въ этихъ случаяхъ трехлѣтней отсрочки со времени бракосочетанiя вызвано тѣмъ, что иногда способность къ сожитiю можетъ съ теченiемъ времени возстановиться. Означенной отсрочки не оговорено въ приведенномъ выше Высочайшемъ повелѣнiи 1824 года для случаевъ умышленнаго лишенiя себя способности къ супружескому сожитiю. На эти случаи, предусматриваемые п. 2 ст. 180, и проектъ не распространяетъ трехлѣтней отсрочки не только потому, что лишенiе способности къ супружескому сожитiю посредствомъ тѣлеснаго поврежденiя безвозвратно, но и потому, что самое установленiе отсрочки вызвало бы существенныя затрудненiя во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда указанная въ п. 2 ст. 180 неспособность возникла во время брака. Въ этихъ случаяхъ отсрочка на просьбу о разводѣ не можетъ быть исчисляема со дня бракосочетанiя и могла бы быть исчисляема только со времени умышленнаго тѣлеснаго поврежденiя или самого лишенiя способности къ сожитiю (ср. п. 3 ст. 377 Уст. иностр. исп.), но время поврежденiя можетъ остаться неизвѣстнымъ для просящаго о разводѣ, время же прекращенiя способности къ сожитiю не поддается доказыванiю. Въ виду сего проектъ ограничивается сохраненiемъ трехлѣтней отсрочки для случаевъ, указанныхъ въ п. 1 ст. 180, и не вводитъ отсрочки для случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ п. 2 этой статьи.

Проектъ, какъ и дѣйствующiй законъ, не устанавливаетъ предѣльнаго срока для просьбы о разводѣ по неспособности къ супружескому сожитiю. Это основанiе къ разводу продолжаетъ существовать непрерывно, и потому просьба о расторженiи брака допустима безсрочно.

Правило ст. 244 Устава дух. консисторій о томъ, что неспособность къ супружескому сожитію удостовѣряется врачебнымъ освидѣтельствомъ, проектомъ не воспроизводится, такъ какъ оно имѣетъ процессуальный характеръ и, если будетъ признано необходимымъ его сохранить, можетъ найти себѣ мѣсто въ Уставѣ гражданскаго судопроизводства (ср. Уст. гр. суд. ст. 1356²).

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Расторженіе брака иновѣрныхъ христіанъ.

I. Общія правила.

183. Бракъ лица иновѣрнаго христіанскаго исповѣданія съ лицомъ православнаго исповѣданія, а равно бракъ иновѣрныхъ христіанъ, совершенный по обряду православнаго исповѣданія (ст. 78), можетъ быть расторгнутъ лишь по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 163.

Т. X ч. 1 ст. 65.

Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 545.

Уст. дух. конс. ст. 257.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 199.

Статья 183 прежде всего восполняетъ ч. 1 ст. 160. Казалось нелишнимъ положительно выразить, что смѣшанный бракъ, въ которомъ одинъ изъ супруговъ исповѣдуетъ православіе, не только можетъ быть расторгнутъ исключительно по постановленію православнаго духовнаго суда, но также лишь по основаніямъ, установленнымъ для расторженія брака лицъ православныхъ.

Дѣйствующіе законы (т. X ч. I ст. 65) и проектъ (ст. 78) допускаютъ вѣнчаніе православнымъ священникомъ брака и между иновѣрными христіанами. Совершеніе бракосочетанія по православному обряду влечетъ за собою охраненіе силы такого брака по законамъ, установленнымъ для браковъ православныхъ, что и выражено въ законахъ, перечисленныхъ подъ ст. 183 проекта. Согласно съ этими законами, и статья 183 проекта подчиняетъ дѣйствию правилъ о расторженіи брака православныхъ и браки между иновѣрными христіанами, если они вѣнчаны православнымъ священникомъ.

184. Бракъ супруговъ, принадлежащихъ къ разнымъ иновѣрнымъ христіанскимъ исповѣданіямъ, расторгается по правиламъ исповѣданія отвѣтчика; если же отвѣтчикъ принад-

лежитъ въ римско-католическому исповѣданію, то по правиламъ исповѣданія истца.

Т. X ч. 1 примѣч. къ ст. 65, 73, 76.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 453—455.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 250—265.
Сакс. гр. ул. ст. 1769.

Настоящая статья соотвѣтствуетъ дѣйствующимъ законамъ. Подчиняя дѣла о бракахъ между иновѣрными христіанами, совершенныхъ ихъ духовенствомъ, вѣдомству установленныхъ для каждаго исповѣданія духовныхъ правительствъ и возлагая бракоразводныя дѣла супруговъ, принадлежащихъ къ различнымъ иновѣрнымъ исповѣданіямъ, на духовный судъ вѣроисповѣданія отвѣтчика, статьи 453 и 455 Зак. о судопр. гражд. (т. XVI ч. 2) очевидно имѣютъ въ виду, что расторгеніе брака должно производиться по правиламъ того вѣроисповѣданія, духовной власти котораго предоставлено разрѣшеніе дѣла. Это положеніе служитъ основаніемъ ст. 183 проекта.

Въ концѣ статьи сдѣлано одно существенное дополненіе, вызываемое особымъ положеніемъ, которое римско-католическое исповѣданіе занимаетъ въ отношеніе развода. Такъ какъ оно не допускаетъ развода, и духовный судъ римско-католической церкви не вправе постановить о расторженіи брака, хотя бы въ отношеніи супруга некаатолика, то необходимо при разсмотрѣннй просьбѣ о разводѣ, подаваемыхъ супругомъ лица римско-католическаго исповѣданія, руководиться правилами исповѣданія истца, а не отвѣтчика, какъ то постановляетъ первая часть ст. 184. Въ этомъ отношеніи постановленія ст. 184 вполне согласованы съ правилами о подсудности бракоразводныхъ дѣлъ, содержащимися въ ст. 160.

185. Бракъ лица иновѣрнаго христіанскаго исповѣданія съ нехристіаниномъ расторгается по правиламъ того исповѣданія, въ которому принадлежитъ супругъ-христіанинъ.

Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 456.

Проектированная статья соотвѣтствуетъ дѣйствующему закону (т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 456, К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гр. права, II, стр. 101).

II. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія.

186. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 163, бракъ лицъ протестантскаго исповѣданія можетъ быть расторгнутъ въ случаѣ:

1) злонамѣреннаго оставленія однимъ супругомъ другого;

2) неизлѣчимой прилипчивой или крайне отвратительной болѣзни одного изъ супруговъ, которою онъ не страдалъ или которую онъ скрывалъ до вступленія въ бракъ;

3) неизлѣчимой душевной болѣзни супруга, продолжающейся во время брака непрерывно въ теченіе трехъ лѣтъ;

4) развратной или позорной жизни одного изъ супруговъ, постояннаго его пьянства или безразсуднаго и разорительнаго для семьи мотовства;

5) нанесенія однимъ супругомъ другому тяжкихъ оскорбленій.

Т. XI, ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 369—373, 377—383.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 145—150, 159—167.

187. Оставленіе однимъ супругомъ другого признается злонамѣреннымъ:

1) если жена оставила мужа безъ его на то согласія и, несмотря на предъявленное ей требованіе, безъ достаточныхъ основаній отказывается къ нему возвратиться;

2) если мужъ безъ достаточныхъ основаній отказывается принять къ себѣ жену;

3) если одинъ изъ супруговъ болѣе года произвольно находится въ отсутствіи, скрывая отъ другого свое мѣстопробываніе, и, несмотря на произведенный духовнымъ судомъ по просьбѣ оставленнаго супруга вызовъ чрезъ публикацію, въ теченіе года со дня послѣдней публикаціи не явится въ судъ или не докажетъ, что имѣетъ уважительныя причины къ дальнѣйшему отсутствію, либо что оставленный супругъ самъ далъ поводъ къ отлучкѣ отвѣтчика совершеніемъ такихъ дѣйствій или такимъ образомъ жизни, которые по закону служатъ поводомъ къ разводу.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 374 и 376.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 151—158.

188. Супругъ, требующій расторженія брака по душевной болѣзни другого супруга, обязанъ обезпечить содержаніе послѣдняго, если доходы съ собственнаго имущества больного супруга представляются недостаточными.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 379.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 162.

189. Къ разсмотрѣнію просьбъ о расторженіи брака по основаніямъ, предусмотрѣннымъ въ п.п. 2—4 ст. 186, соотвѣтственно примѣняются правила ст. 174.

Ст. 186—188 воспроизводят постановленія дѣйствующаго законодательства о расторженіи брака лицъ протестантскаго исповѣданія, съ немногочисленными лишь отступленіями. Допущенныя отступленія оправдываются какъ неясностью редакціи отдѣльныхъ постановленій Устава иностр. испов. и устарѣлостью нѣкоторыхъ содержащихся въ немъ правилъ, такъ въ особенности тѣмъ обстоятельствомъ, что исключаемыя правила не стоятъ въ связи съ вѣроисповѣднымъ ученіемъ о бракѣ протестантской церкви, а заимствованы составителями устава изъ Прусскаго земскаго права, которое вообще въ ученіи о бракѣ послужило образцомъ для весьма многихъ правилъ Устава иностр. испов. Слѣдуетъ при этомъ замѣтить, что эти правила Прусскаго земскаго права, устарѣвшія по существу и крайне казуистически редактированныя, не воспроизводятся новымъ Германскимъ гражданскимъ уложеніемъ.

Важнѣйшее изъ допущенныхъ проектомъ отступленій отъ правилъ Устава иностр. испов. содержится въ п. 3 ст. 186. Статья 379 Устава иностр. испов. постановляетъ: «Бракъ расторгается также по просьбѣ одной изъ сторонъ, если законнымъ слѣдствіемъ доказано, что другая сторона лишилась ума или имѣетъ припадки бѣшенства, и что сіе поврежденіе умственныхъ способностей продолжается болѣе года и по увѣренію врачей нѣтъ надежды къ выздоровленію». Это правило соответствуетъ ст. 698 Прусскаго земскаго права, тоже различающей сумасшествіе (*Wahnsinn*) отъ припадковъ бѣшенства (*Raserei*).

Послѣднее различіе, какъ и вообще указанія на различные виды душевныхъ болѣзней, не могло быть удержано проектомъ, который, по соображеніямъ, изложеннымъ въ объясненіяхъ къ правиламъ о правоспособности, знаетъ только одно общее понятіе душевной болѣзни. Дѣлаемое Прусскимъ земскимъ правомъ различіе не сохранилось и въ новомъ Германскомъ гражданскомъ уложеніи. Послѣднее въ правилахъ о дѣеспособности (ст. 6) различаетъ «душевную болѣзнь» (*Geisteskrankheit*) и «слабоуміе» (*Geistesschwäche*), но поводомъ къ разводу признаетъ лишь душевную болѣзнь, длившуюся въ теченіе брака по меньшей мѣрѣ три года и достигшую такой степени, что «душевное единеніе супруговъ прекратилось, и что не существуетъ никакой надежды на восстановленіе этого единенія». Содержащееся въ послѣднихъ словахъ опредѣленіе той степени душевнаго заболѣванія супруга, при которой допускается разводъ, не могло послужить образцомъ при редакціи п. 3 ст. 186 проекта. Приведенное опредѣленіе даетъ настолько общій критерій, что едва ли облегчаетъ задачу суда и едва ли даетъ здоровому супругу достаточно ясное указаніе, въ какихъ

случаяхъ онъ въ правѣ требовать развода. Не можетъ подлежать сомнѣнію, что не всякая душевная болѣзнь одного изъ супруговъ можетъ оправдать расторгеніе брака, а лишь такая, при которой продолженіе брака представлялось бы тяжкимъ бременемъ для здороваго супруга. Но включать въ текстъ закона такое указаніе опасно въ виду невозможности дать правилу достаточно ясную редакцію. Поэтому проектъ, соотвѣтственно дѣйствующему закону, не указываетъ степени душевной болѣзни, предполагая, что установившаяся въ этомъ отношеніи практика духовныхъ судовъ протестантскаго исповѣданія, не вызывающая какихъ либо порицаній, будетъ продолжаться и при дѣйствіи ст. 186. Но казалось желательнымъ въ одномъ отношеніи слѣдовать примѣру Герм. уложенія. Указанный въ ст. 379 т. XI ч. 1 годичный срокъ, въ теченіе котораго продолжалась душевная болѣзнь супруга, очевидно слишкомъ коротокъ, чтобы рѣшить важный вопросъ о неизлѣчимости болѣзни. Притомъ, хотя и годичная душевная болѣзнь супруга является для другого тяжелымъ испытаніемъ, но очевидно лежащая на немъ и созданная бракомъ обязанность поддерживать больного супруга, должна его заставить заботиться объ облегченіи въ теченіе нѣсколькихъ лѣтъ положенія больного и лишь послѣ сравнительно продолжительнаго трехгодичнаго срока дальнѣйшее сохраненіе брака противъ воли здороваго супруга могло бы считаться несправедливымъ. Поэтому проектъ удлинняетъ указанный въ ст. 379 т. XI ч. 1 срокъ до трехъ лѣтъ.

Правила проекта о расторгеніи брака въ виду злонамѣреннаго оставленія однимъ супругомъ другого основаны на ст. 369 п. 2 и 374 Уст. иностр. испов. и ст. 151—157 Полож. о союзѣ брачномъ. Въ отношеніи редакціи проектъ стоитъ ближе къ постановленіямъ Положенія о союзѣ брачномъ, воспроизводящимъ въ болѣе правильномъ изложеніи тѣ же правила Прусскаго земскаго права (II, 1 ст. 677—693), которыя лежатъ въ основаніи статей Устава духовныхъ дѣлъ иностранныхъ исповѣданій.

Казалось излишнимъ включать въ проектъ правило п. 4 ст. 374 Уст. иностр. исп. (Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 157, Прусск. земск. пр. II, 1 ст. 687), согласно которому мужъ можетъ требовать развода, если возвратившаяся къ нему послѣ самовольной отлучки жена не представитъ достовѣрныхъ свидѣтельствъ въ безпорочномъ ея во время отсутствія поведеніи. Это правило не воспроизводится проектомъ, во первыхъ, потому, что оно предъявляетъ къ женѣ едва ли исполнимое требованіе, такъ какъ и женщина, которая во время своего самовольнаго отсутствія вела вполне нравственный образъ жизни, нерѣдко будетъ лишена возможности представить достовѣрныя свидѣтельства въ своемъ безпорочномъ поведеніи.

Правило п. 4 ст. 374 не включено въ число постановленій проекта и потому, что по существу оно въ проектѣ явилось бы излишнимъ. Этимъ правиломъ устанавливается законное, опровержимое лишь достоверными доказательствами противнаго, предположеніе безнравственной жизни жены во время ея самовольной отлучки. Съ предоставленіемъ разсмотрѣнія фактической стороны бракоразводнаго дѣла свѣтскому суду, въ такомъ предположеніи уже болѣе нѣтъ надобности, такъ какъ судъ, основываясь на свободной оцѣнкѣ всѣхъ представляемыхъ сторонами доказательствъ, установить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, совершила ли жена прелюбодѣяніе (ст. 163 п. 4), и представлялся ли образъ ея жизни безнравственнымъ (ст. 186 п. 4), причемъ, и помимо особаго указанія закона, фактъ самовольной отлучки жены будетъ принятъ во вниманіе.

Ст. 376 Уст. иностр. исп. постановляетъ: супруги, не по собственному произволу, а по какому либо особому случаю, находящіеся въ отсутствіи болѣе пяти лѣтъ, и о коихъ во все сіе время не было извѣстія, или же коихъ возвращеніе не зависитъ отъ воли ихъ, могутъ быть разведены какъ по просьбѣ оставшейся стороны, такъ и по просьбѣ той, которая находится въ отлучкѣ, если она не имѣетъ никакой надежды скоро возвратиться. Въ сихъ случаяхъ Консистерія, въ которую поступила просьба, удостоверяется чрезъ надлежація мѣстныя начальства въ продолжительности отлучки и въ невозможности скорого оной прекращенія, или же въ томъ, что о жизни и мѣстопребываніи отсутствующей стороны нѣтъ никакого извѣстія.

Статьѣ 376 Уст. иностр. исп. соотвѣтствуетъ ст. 158 Полож. о союзѣ брачномъ, имѣющей однако нѣсколько иное содержаніе. Ст. 158 постановляетъ, что отлучка одного изъ супруговъ, болѣе пяти лѣтъ продолжающаяся и судомъ удостоверенная, даетъ *другому* супругу право просить о разводѣ. Въ Прусскомъ земскомъ правѣ соотвѣтствующаго ст. 376 Уст. иностр. исп. постановленія не содержится; ст. 692 II, 1, Прусск. з. пр. ограничивается правиломъ, что если супругъ удаленъ по важнымъ и дозволеннымъ причинамъ, то другой супругъ, по истеченіи десяти лѣтъ, можетъ только просить объ объявленіи отсутствующаго супруга умершимъ. Редакціонная Комmissія полагаетъ, что на ряду съ правилами проекта о безвѣстномъ отсутствіи приведенное постановленіе устава иностр. исп. представляется излишнимъ. Случаи, въ которыхъ мѣстопребываніе обоихъ супруговъ извѣстно, но возстановленіе супружескаго сожитія, не смотря на желаніе супруговъ, представляется невозможнымъ, при современныхъ способахъ сообщенія

настолько рѣдки, что едва ли есть основаніе о нихъ особо упоминать въ законѣ.

Проектъ не воспроизводитъ постановленій первыхъ двухъ пунктовъ ст. 377 Уст. иностр. исп. (ст. 694 и 695 II, 1 Прусск. земск. пр.), согласно которымъ бракъ можетъ быть расторгнуть: 1) когда одна изъ сторонъ упорно и, не смотря на увѣщанія проповѣдника и самой консисторіи, въ продолженіе пѣлаго года отказывается отъ исполненія супружеской обязанности, не имѣя на то особенныхъ достаточныхъ причинъ, 2) когда одна изъ сторонъ умышленно препятствуетъ зачатію дѣтей. Какъ видно изъ начальныхъ словъ ст. 377 («когда есть препятствіе къ достиженію главной цѣли брака, дѣторожденію»), эти постановленія вызваны тѣмъ преобладающимъ значеніемъ, которое, въ глазахъ составителей Прусскаго земскаго права и Устава иностр. исп., какъ для самихъ супруговъ, такъ и для государства, имѣетъ фізіологическая сторона брака (ср. Friedberg, ук. соч., стр. 370, Мотивы къ герм. ул., IV, стр. 569). Такое воззрѣніе на главное назначеніе брака соотвѣтствовало общему характеру «эпохи просвѣщенія», въ которую возникло Прусское земское право, но въ настоящее время въ значительной мѣрѣ потеряло свое значеніе. Приведенныя постановленія Устава иностр. исп. не перешли въ Польское положеніе о союзѣ брачномъ, а по новому Германскому уложенію отказъ въ исполненіи супружескаго долга, по мнѣнію комментаторовъ этого уложенія, можетъ быть разсматриваемъ лишь какъ относительный поводъ къ разводу, т.-е. въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судъ обязанъ установить, настолько ли этотъ отказъ вліяетъ на взаимныя отношенія супруговъ, что требованіе продолженія брака было бы несправедливымъ по отношенію къ супругу-истцу. Несомнѣнно, что упорный отказъ отъ исполненія супружескаго долга можетъ разсматриваться какъ существенное нарушеніе создаваемыхъ бракомъ взаимныхъ обязанностей супруговъ; но едва ли исполненіе супружескаго долга можетъ быть обезпечено какою либо санкціею со стороны духовной или свѣтской власти. Притомъ самое установленіе этого повода къ разводу представляло бы значительныя неудобства, такъ какъ наличность его въ большинствѣ случаевъ могла бы быть доказываема исключительно признаніемъ виновнаго супруга, а, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ бракоразводныхъ дѣлахъ признанію обвиняемаго супруга нельзя придавать рѣшающаго значенія, такъ какъ иначе значительно облегчалось бы расторгненіе брака по взаимному согласію супруговъ. По этимъ соображеніямъ отказъ въ исполненіи супружескаго долга и въ проектѣ могъ бы получить лишь то значеніе, которое онъ имѣетъ по новѣйшему герман-

скому законодательству, т.-е. значеніе одного изъ относительныхъ поводовъ къ разводу. Но послѣднее означало бы коренное измѣненіе положеній устава протестантской церкви, который въ настоящее время знаетъ только абсолютные поводы къ разводу, т.-е. обстоятельства, которыя, если они удостовѣрены, всегда влекутъ за собою расторженіе брака.

Второй изъ устанавливаемыхъ ст. 377 Уст. иностр. исп. поводъ къ разводу, а именно, принятіе однимъ изъ супруговъ мѣръ къ избѣжанію зачатія дѣтей, не содержится ни въ одномъ изъ новыхъ законодательствъ, исходящихъ изъ положеній протестантскаго церковнаго права. Какъ самостоятельный поводъ къ разводу, указанныя дѣйствія едва ли и въ настоящее время имѣють въ Россіи какое либо практическое значеніе. Если же мѣры, принимаемыя однимъ изъ супруговъ, по содержанию своему представляются дѣйствіями безнравственными или оскорбительными для другого супруга, то послѣдній можетъ требовать развода по основаніямъ, указаннымъ въ п. п. 4 и 5 ст. 186.

Въ п. 4 ст. 369 т. XI ч. 1 на ряду съ неспособностью къ брачному сожитію упоминается и объ «отвращеніи». Въ слѣдующихъ статьяхъ, разъясняющихъ содержащееся въ ст. 369 краткое перечисленіе основаній къ разводу, объ отвращеніи не упоминается. Слово «отвращеніе», въ связи съ другими постановленіями устава протестантской церкви, допускаетъ разнообразное толкованіе. Такъ какъ отвращеніе одного изъ супруговъ къ другому указывается на ряду съ неспособностью къ брачному сожитію, то можно было бы предполагать, что имѣется въ виду субъективная (относительная) неспособность къ брачному сожитію, которая упоминается въ источникахъ каноническаго права (ср. Vering, ук. соч., стр. 890). Подобное толкованіе однако едва ли правильно; оно опровергается содержаніемъ ст. 377, ближе опредѣляющей предположенія развода по неспособности одного изъ супруговъ («когда одна изъ сторонъ . . . совершенно неспособна къ сожитію»). Во-вторыхъ, можно было бы предполагать, что упоминаніемъ объ отвращеніи составители устава иностр. испов. желали перенести въ русское законодательство основаніе къ разводу, устанавливаемое ст. 718а Прусск. земск. пр. (II, 1). Эта статья разрѣшаетъ суду расторгать бракъ въ особыхъ случаяхъ, въ которыхъ отвращеніе одного изъ супруговъ къ другому настолько сильно и глубоко укоренилось, что нѣтъ никакой надежды къ примиренію супруговъ и къ *достиженію цѣли брака*. Какъ извѣстно, этотъ поводъ къ разводу (*unüberwindliche Abneigung*) получилъ въ Пруссіи большое практическое значеніе, но и вызвалъ при составленіи новаго Германскаго уложенія почти всеобщее осужденіе (ср. Мо-

тивы, IV, стр. 569). Указанное толкованіе слова «отвращеніе» представляется однако тоже едва ли правильнымъ, такъ какъ трудно предположить, чтобы составители устава иностр. исп., желая заимствовать изъ Прусскаго земскаго права весьма важное правило, примѣненіе котораго притомъ обставлено существенными ограниченіями, ограничились перенесеніемъ въ уставъ одного слова «отвращеніе». Можетъ быть, наиболѣе осторожно толковать это выраженіе въ связи съ п. 5 ст. 369 Уст. иностр. исп., въ которомъ, въ качествѣ повода къ разводу, указывается на неизлѣчимую прилипчивую болѣзнь. Понятіе этой болѣзни ближе опредѣляется ст. 378, которая говоритъ не только о неизлѣчимой прилипчивой, но и о «крайне отвратительной» болѣзни. Можно предполагать, что, упоминая объ отвращеніи на ряду съ неспособностью къ брачному сожитію, составители Устава имѣли въ виду, что при наличности такой болѣзни нельзя требовать отъ здороваго супруга продолженія брачныхъ отношеній. Подобное толкованіе подтверждается и ст. 696 и 697 Прусск. земск. пр. (II, 1). Послѣ указанія на возможность расторженія брака при полной и неизлѣчимой неспособности къ брачному сожитію (ст. 696) Прусское земское право въ ст. 697 постановляетъ, что такое же значеніе имѣютъ и другіе неизлѣчимые тѣлесные недостатки, вызывающіе отвращеніе или дѣлающіе невозможнымъ достиженіе цѣли брака. При такомъ толкованіи встрѣчающагося въ п. 4 ст. 369 выраженія, Редакціонной Коммисіи не было надобности особо упоминать объ «отвращеніи», такъ какъ п. 2 ст. 186 почти дословно воспроизводитъ ст. 378 т. XI ч. 1, т.-е. тоже допускаетъ разводъ при существованіи «крайне отвратительной болѣзни».

Ст. 189 проекта примѣняетъ къ бракоразводнымъ дѣламъ лицъ протестантскаго исповѣданія правило ст. 174. Если неспособность къ брачному сожитію, по соображеніямъ, изложеннымъ выше (стр. 330), должна быть установлена въ гражданскомъ судѣ (ст. 181), то очевидно этотъ же порядокъ установленія фактической стороны бракоразводнаго дѣла долженъ примѣняться и въ тѣхъ случаяхъ, когда основаніемъ къ разводу лицъ протестантскаго исповѣданія служатъ прилипчивая или крайне отвратительная, либо душевная болѣзнь супруга. Редакціонная Коммисія затѣмъ полагала, что и правильность обвиненія супруга въ развратной либо позорной жизни, въ пьянствѣ или мотовствѣ (ст. 186 п. 4) можетъ быть установлена безошибочно только при тѣхъ процессуальныхъ гарантіяхъ, которыя даетъ Уставъ гражданскаго судопроизводства, и поэтому признала желательнымъ, чтобы и бракоразводныя дѣла, возбуждаемыя по п. 4 ст. 186, рассматривались въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 174.

ОТДѢЛЕНИЕ 3.

Расторженіе брака нехристіанъ.

1. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій.

190. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 163, бракъ лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій можетъ быть расторгнутъ по просьбѣ одного изъ супруговъ въ случаѣ:

1) бездѣтности брака въ теченіе десяти лѣтъ со времени его совершенія;

2) неизлѣчимой прилипчивой или крайне отвратительной болѣзни другого супруга;

3) неизлѣчимой душевной болѣзни другого супруга, продолжающейся во время брака непрерывно въ теченіе трехъ лѣтъ;

4) нанесенія однимъ супругомъ другому тяжкихъ оскорбленій;

5) принужденія однимъ супругомъ другого къ совершенію преступныхъ или безнравственныхъ дѣяній.

191. Супругъ, требующій расторженія брака по душевной болѣзни другого супруга, обязанъ обезпечить содержаніе послѣдняго, если доходы съ собственнаго имущества больного супруга представляются недостаточными.

192. Бракъ можетъ быть расторгнутъ по просьбѣ жены, если мужъ не доставляетъ ей содержанія.

По библейско-талмудическому законодательству разводъ выражался въ томъ, что мужъ отсылалъ жену свою (Второзаконіе XXIV, 1: «да напишетъ ей книгу отпущенія и вдастъ въ руки ея»). Это правило имѣло силу не только тогда, когда мужъ отсылалъ жену по своей волѣ, но и тогда, когда онъ это дѣлалъ по принужденію, т.-е. въ тѣхъ случаяхъ, когда самъ законъ отъ него требовалъ расторженія брака. Пятикнижіе не опредѣляетъ ясно, по какимъ причинамъ мужъ можетъ дать женѣ своей разводъ. Во Второзаконіи сказано, что когда мужъ почувствуетъ къ женѣ своей отвращеніе вслѣдствіе какого либо постыднаго ея порока, то онъ

совершает отпускное письмо, вручает его женьѣ и отпускает ее изъ своего дома.

Въ толкованіяхъ законоучителей относительно того, что слѣдуетъ понимать подъ выраженіемъ «постыдный порокъ» произошло разногласіе (Лопухинъ, ук. соч., стр. 84—90; Duschack, ук. соч., стр. 83—86; Lichtschein, ук. соч., стр. 85—88).

Школа Шаммаи полагала, что здѣсь дѣло идетъ о дѣяніяхъ, противныхъ правиламъ женской чести, какъ напримѣръ, о прелюбодѣяніи; школа Гиллея, напротивъ, полагала, что причиною развода можетъ послужить все, что нарушаетъ семейное спокойствіе, такъ что мужъ можетъ отослать жену даже тогда, когда она не заботится о приготовленіи ему кушаній (Lichtschein, ук. соч., стр. 86). Раввинъ Акиба полагалъ, что мужъ можетъ отослать жену безъ всякаго мотива; достаточно, если она ему не нравится. Раввинъ Рава высказалъ мнѣніе, что такъ какъ по писанію только оклеветанная мужемъ или обольщенная имъ до брака жена не можетъ быть отослана, то слѣдовательно по отношенію ко всякой другой женьѣ, хотя бы она не подала мужу никакого повода къ упреку, разводъ дозволенъ. Талмудъ также высказался въ пользу свободнаго усмотрѣнія мужа, и ученіе, предоставляющее мужу право отпускать жену по своему усмотрѣнію, сдѣлалось господствующимъ (Eben-Haezer CXIX, 6).

Можно предполагать, что столь безусловное право мужа давать разводъ женьѣ проистекало изъ древняго обычая, имѣвшаго мѣсто и у евреевъ, а именно—покупки женьѣ. Хотя нѣкоторые извѣстные писатели, какъ Мункъ, Сальвадоръ, Эшбахъ и оспариваютъ существованіе этого обычая, тѣмъ не менѣе ближайшее знакомство съ источниками еврейскаго брачнаго права убѣждаетъ, что и у евреевъ, какъ говорятъ Pastoret (IV, 31), «жены покупались» (см. Второзаконіе XXII стихъ 13; Маймонида Ишотъ I, 1; Пророкъ Осія III, 2). Какъ на остатокъ этого обычая можно указать на тѣ дѣнные подарки, которые обыкновенно женихъ дѣлаетъ невѣстѣ, какъ при обрученіи, такъ и при совершеніи бракосочетанія (Eben-Haezer XXVII, 10; L, 1, 3; LV, 3; LXVI, 1 и др.). Отпускная жена, мужъ только освобождался отъ женщины, которую онъ купилъ и услугами которой онъ болѣе пользоваться не желалъ (примѣч. § 4 къ ст. 1 гл. CXIX).

Нельзя однако сказать, чтобы еврейскому закону совсѣмъ не было извѣстно ограниченій относительно права мужа разводиться съ женою по своему усмотрѣнію (Saalschütz, Mosaisches Recht, гл. 106, §§ 1, 2; Лопухинъ, ук. соч., стр. 92 и сл.).

Ограниченія этого права встрѣчаются уже въ законодательствѣ Моисея: мужъ никогда не могъ дать своей женѣ разводъ, если онъ обвинилъ ее въ потерѣ дѣвства до брака и не могъ этого доказать (Второзаконіе, XXII стихъ 14—19) или если онъ обольстилъ свою жену до брака (тамъ же ст. 28, 29). Раввинское право воспрещаетъ мужу давать разводъ женѣ, если она была сумасшедшею уже въ то время, когда онъ вступилъ съ нею въ бракъ (Eben-Haezer, § 20 примѣч. къ ст. 1 гл. X). Съ несовершеннолѣтнею женою, впавшею въ идиотизмъ, мужъ не можетъ развестись до ея выздоровленія (Eben-Haezer CXIX, 6).

Со второю и послѣдующими женами мужъ можетъ развестись по своему усмотрѣнію, для развода же съ первою должны имѣться важныя причины (тамъ же, CXIX, 3), развѣ она безстыдна (тамъ же, 4).

Талмудъ (трактатъ Гиттинъ) говоритъ: «Надъ тѣмъ, кто разлучается съ первою женою, Жертвенникъ Господень проливаетъ слезы» (ср. также Code civil et pénal du Judaïsme, стр. 184).

Еврейскіе вѣроучители, стремясь ограничить по возможности право мужа отсылать жену по своему усмотрѣнію, строго осуждали легкомысленные разводы и совѣтовали мужьямъ разводиться только въ крайнихъ случаяхъ, по важнымъ причинамъ.

Синодъ еврейскихъ раввиновъ, собравшихся въ 1030 г. въ г. Вормсѣ подъ предсѣдательствомъ раввина Герсона, воспретилъ мужьямъ отсылать женъ безъ ихъ на то согласія подъ страхомъ проклятія. Однако воспрещеніе это, возобновленное потомъ Симсономъ бенъ Авраамомъ, получило силу только въ тѣхъ общинахъ, которыя имѣли своихъ представителей на вормскомъ сѣздѣ (Eben-Haezer, прим. къ ст. 6 гл. CXIX; Fassel, ук. соч., стр. 102). Еврейскому закону извѣстно еще одно средство противодѣйствія произволу мужей въ дѣлѣ развода, это—лишеніе ихъ тѣхъ матеріальныхъ выгодъ, которыми они пользовались, имѣя въ своемъ распоряженіи имущество жены; такъ, по еврейскому закону, мужъ, разводясь съ женою безъ вины съ ея стороны, обязанъ возвратитъ ей все то имущество, которое она принесла въ его домъ, вступая съ нимъ въ бракъ и которымъ онъ по еврейскому закону пользуется почти неограниченно.

Еврейскіе вѣроучители стремились не только къ ограниченію произвола мужей относительно пользованія правомъ отсылать женъ по своему усмотрѣнію, но и къ ограниченію развода вообще. Такъ раввинское право требуетъ, чтобы актъ развода былъ безусловно свободнымъ и сознательнымъ дѣйствіемъ мужа, и чтобы воля мужа была выражена съ достаточною ясностью. Не можетъ разводиться мужъ, сдѣлавшійся глухо-нѣмымъ во

время брака (Eben-Haezer СХХІ, 6); не может разводиться сумасшедший, развѣ въ теченіе свѣтлаго промежутка (тамъ же, 3); разводъ недѣйствителенъ, если умъ мужа потемнѣлъ или мужъ окажется пьянымъ, прежде чѣмъ актъ развода окончательно изготовленъ (тамъ же, 1, 2); недѣйствителенъ разводъ, если онъ данъ умирающимъ, не сохранившимъ сознанія какъ во время изготовленія акта развода, такъ и во время врученія его женѣ (тамъ же, 4, 7). Далѣе постановляется, что не слѣдуетъ жениться съ намѣреніемъ развестись, развѣ женщина предупреждена объ этомъ намѣреніи (тамъ же, II, 10; СХІХ, 1).

Какъ на обстоятельство, стѣсняющее разводъ у евреевъ, слѣдуетъ указать на многочисленныя формальности, которыми обставляется у нихъ разводъ: написаніе акта развода, удостовѣреніе его свидѣтелями, проверка правильности акта, порядокъ врученія его женѣ, сопровождаемаго произнесеніемъ извѣстной формулы, участіе уполномоченныхъ,—все это подчинено строгой формѣ, нарушеніе которой влечетъ за собою недѣйствительность развода (Eben-Haezer, СLIV bis; Lichtschein, ук. соч., стр. 94—139; Duschack, ук. соч., стр. 93—109).

Правила, которыя должны быть соблюдены при совершеніи развода, настолько многочисленны, что изложеніе ихъ въ книгѣ Eben-Haezer занимаетъ главы 120—154, а перечисленіе ихъ у нѣкоторыхъ авторовъ (ср., напримѣръ, Duschack, стр. 95—106) потребовало 248 параграфовъ, причемъ это перечисленіе не обнимаетъ особыхъ и въ свою очередь весьма многочисленныхъ правилъ, которыми опредѣляется допускаемый раввинскимъ правомъ разводъ черезъ повѣреннаго. Соблюденіемъ этихъ многочисленныхъ правилъ, какъ справедливо указывается въ литературѣ еврейскаго брачнаго права, фактически разводъ затрудняется и создается гарантія, что онъ не будетъ совершаться необдуманно и подъ вліяніемъ проходящаго раздраженія. Замѣна первоначальнаго *gerudium* сложною процедурою съ обязательнымъ участіемъ особаго писца, свидѣтелей и ученаго (раввина, ср. Eben-Haezer, гл. XLIX, § 3) и присутствіе не менѣе 10 другихъ лицъ—нерѣдко способны предупредить несправедливыя, нарушающіе нравственное чувство еврейской общины, разводы.

Каноническая книга еврейскаго брачнаго права—Eben-Haezer, а также посвященныя этому праву сочиненія даютъ достаточный матеріалъ для составленія перечня тѣхъ поводовъ, которые въ настоящее время признаются достаточными для расторгненія брака по требованію мужа или жены. Необходимо однако замѣтить, что составленіе перечня поводовъ къ разводу отчасти затрудняется тѣмъ обстоятельствомъ, что источники

еврейскаго права недостаточно ясно различаютъ разводъ и недействительность брака; такъ, напримѣръ, бракъ расторгается по требованію одного изъ супруговъ при наличности между супругами извѣстнаго, болѣе отдаленнаго, родства (Eben-Haezer, гл. XV, § 1, гл. CXVI) или при ошибокѣ въ существенномъ качествѣ другого супруга (ср., напримѣръ, Eben-Haezer, гл. CXVII, § 1, 3, 4 и др., гл. LXVIII). Съ другой стороны, еврейское право отступаетъ отъ общихъ положеній о разводѣ и въ томъ отношеніи, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ объявляетъ расторженіе брака обязательнымъ, т.-е. требуетъ отъ мужа, хотя бы противъ его воли, передачи женѣ разводнаго письма.

Бракъ расторгается:

А) *помимо требованія супруговъ,*

1) въ случаѣ доказаннаго прелюбодѣянія жены;

2) въ случаѣ предполагаемаго прелюбодѣянія жены, т.-е. если она, не смотря на запрещеніе мужа видѣться съ опредѣленнымъ мужчиной, видѣлась съ нимъ и оставалась съ нимъ нѣкоторое время наединѣ;

3) въ случаѣ обнаруженія у мужа проказы, а по мнѣнію нѣкоторыхъ авторовъ вообще опасной заразной болѣзни.

(ср. Eben-Haezer, гл. XI, гл. CXV, §§ 7, 8, гл. CLIV, § 1, гл. CLXXVIII, § 1 и слѣд., Талмудъ, Mischna, Ketubot гл. 77, § 2; Гольдшмитъ, Wyklad prawa rozwodowego podlug ustaw moizeszowo-talmudycznych, стр. 154—160, 182—186; Lichtschein, ук. соч., стр. 88 и 92; Duschack, ук. соч., стр. 86);

Б) *по требованію мужа,*

1) въ случаѣ вѣроятнаго прелюбодѣянія жены, не подходящаго подъ опредѣленіе А. 2 (Eben-Haezer, гл. CXV, §§ 5, 6; Duschack, ук. соч., стр. 87);

2) въ случаѣ неисполненія женою предписаній законодательства Моисея (Eben-Haezer, гл. CXV, §§ 1, 2, 4; Mischna, Ketubot, гл. 72; Duschack, ук. соч., стр. 87¹⁾, Lichtschein, ук. соч., стр. 89;

3) въ случаѣ неисполненія женою еврейскаго закона и обычая (Eben-Haezer, гл. CXV, § 4, гл. CXIX, §§ 4—6, Mischna, Ketubot, гл. 72; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 160—163; Duschack, ук. соч., стр. 87; Lichtschein, ук. соч., стр. 89);

4) въ случаѣ неисполненія женою данныхъ ею обѣтовъ (Eben-Haezer, гл. CXV, § 3; Lichtschein, ук. соч., стр. 89);

5) въ случаѣ нанесенія женою мужу оскорбленій, въ особенности въ случаѣ оскорбленія при мужѣ отца его (Eben-Haezer, гл. CXV, § 4; Duschack, ук. соч., стр. 87; Lichtschein, ук. соч., стр. 89);

6) въ случаѣ отказа жены отъ исполненія супружескаго долга (Eben-Haezer, гл. LXXVII; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 176—180; Duschack, ук. соч., стр. 87—89; Lichtschein, ук. соч., стр. 89—91);

7) въ случаѣ бездѣтности брака (Талмудъ, Iebamot, гл. 64; Eben-Haezer, гл. CLIV, § 9; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 174—176; Lichtschein, ук. соч., стр. 93 и 94);

В) *по требованію жены,*

1) въ случаѣ прелюбодѣянія мужа (Lichtschein, ук. соч., стр. 88 и 92; Duschack, ук. соч., стр. 90 и 91);

2) въ случаѣ заразительной или отвратительной болѣзни мужа, которой у него не было до брака, а также въ случаѣ веденія имъ внушающаго отвращеніе промысла (Eben-Haezer, гл. CLIV, § 1; Mischna, Ketubot, гл. VII, § 10; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 182—186; Duschack, ук. соч., стр. 89 и 90; Lichtschein, ук. соч., стр. 91 и 92);

3) въ случаѣ произвольнаго отказа мужа женѣ въ содержаніи или неспособности его къ заработку (Eben-Haezer, гл. CLIV, § 3, гл. LXX, § 3, гл. LXXIII § 5; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 163—168; Duschack, ук. соч., стр. 91; Lichtschein, ук. соч., стр. 92 и 93);

4) въ случаѣ бездѣтности брака (Талмудъ, Iebamot, гл. LXIV; Eben-Haezer, гл. CLIV, § 9, Eben-Haezer, изд. Gautaÿra и Charleville, II, стр. 291, прим.; Lichtschein, ук. соч., стр. 92 и 93; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 174—176);

5) въ случаѣ неспособности мужа къ супружескому сожитію (Eben-Haezer, гл. CLIV, § 6; Гольдшмитъ, ук. соч. стр. 171—174; Duschack, ук. соч., стр. 91, Lichtschein, ук. соч., стр. 93);

6) въ случаѣ отказа мужа отъ исполненія супружескаго долга (Eben-Haezer, гл. LVI, § 11, гл. CLIV, § 3; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 176—180; Duschack, ук. соч., стр. 92);

7) въ случаѣ нанесенія мужемъ женѣ побоевъ и иныхъ тяжкихъ оскорбленій (Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 160—163; Duschack, ук. соч., стр. 90; Lichtschein, ук. соч., стр. 92 и 93);

8) въ случаѣ переселенія мужа въ дальнюю страну, а, въ особенности, ссылки его (Eben-Haezer, гл. CLIV, §§ 8 и 9; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 180—182; Duschack, ук. соч., стр. 90; Lichtschein, ук. соч., стр. 93).

9) въ случаѣ попытки мужа насиловать религіозную совѣсть жены и принудить ея къ совершенію противныхъ еврейскому закону дѣйствій (Eben-Haezer, изд. Sautajta и Charleville, II, стр. 289 прим.; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 160—163, 168—171; Lichtschein, ук. соч., стр. 92).

По сообщеннымъ Редакціонной Коммисіи свѣдѣніямъ, перечисленные поводы къ расторженію брака лицъ еврейскаго исповѣданія, съ немногочисленными лишь отступленіями соотвѣтствуютъ также правиламъ, коими въ бракоразводныхъ дѣлахъ руководствуются караимы.

Бракъ караимовъ расторгается:

1) по требованію мужа,

а) въ случаѣ доказаннаго прелюбодѣянія жены;

б) въ случаѣ слишкомъ легкаго поведенія жены, выражающагося въ слишкомъ вольномъ обращеніи съ посторонними мужчинами, въ непристойныхъ словахъ, разговорахъ, движеніяхъ и дѣйствіяхъ, не согласующимися съ женскою стыдливостью, а также въ случаѣ совершенія въ публичныхъ мѣстахъ такихъ непристойныхъ поступковъ, которые позорятъ честь мужа;

в) въ случаѣ неповиновенія жены мужу, выражающагося въ постоянномъ сопротивленіи его волѣ, въ постоянныхъ ссорахъ съ нимъ, сопровождающихся дерзкими оскорбительными рѣчами; въ оскорбленіи въ мужѣ сыновняго чувства непочтительнымъ и дерзкимъ отношеніемъ къ его родителямъ;

2) по требованію жены,

а) въ случаѣ неспособности мужа къ супружескому сожитію;

б) въ случаѣ, если мужъ, ведя позорную, преступную или нетрезвую жизнь, подвергаетъ жену побоямъ и вообще жестоко съ нею обращается;

в) въ случаѣ оставленія жены мужемъ продолжительное время безъ средствъ къ существованію;

3) по требованію какъ мужа, такъ и жены,

а) въ случаѣ отказа отъ исполненія супружескаго долга;

б) въ случаѣ, если одинъ изъ супруговъ оскорбляетъ религіозную совѣсть другого постояннымъ кощунствомъ и сознательнымъ нарушеніемъ предписаній религіи и несоблюденіемъ установленныхъ священныхъ религіозныхъ обрядовъ;

в) въ случаѣ неизлѣчимой заразной болѣзни одного изъ супруговъ, или если онъ одержимъ недугомъ, дѣлающимъ супружеское сожитіе невозможнымъ;

г) въ случаѣ бездѣтности брака, если доказано, кто изъ супруговъ виновенъ въ безплодіи;

д) въ случаѣ присужденія одного изъ супруговъ къ продолжительному тюремному заключенію, каторгѣ или ссылкѣ.

Сохраненіе въ проектѣ всѣхъ указанныхъ для евреевъ и караимовъ поводовъ къ разводу представлялось очевидно невозможнымъ, и поэтому Редакціонная Коммисія въ правилахъ о расторженіи брака лицъ еврейскаго исповѣданія должна была отступить отъ вѣроисповѣдныхъ правилъ въ бѣльшей мѣрѣ, чѣмъ въ отношеніи христіанскихъ исповѣданій.

Прежде всего, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, нѣтъ основанія для лицъ еврейскаго исповѣданія отступать отъ основнаго положенія ст. 157, согласно которому, кромѣ случаевъ принятія однимъ изъ супруговъ христіанства, расторженіе брака совершается лишь по требованію одного изъ супруговъ. Можно безошибочно утверждать, что принужденіе мужа къ расторженію брака въ случаѣ прелюбодѣянія жены, а также расторженіе брака помимо воли супруговъ, въ случаѣ заразной болѣзни одного изъ нихъ—не соотвѣтствуетъ нравственнымъ воззрѣніямъ большинства современныхъ евреевъ.

Нѣкоторыя изъ указанныхъ причинъ въ настоящее время едва ли сохранили прежнее свое значеніе. Въ источникахъ еврейскаго брачнаго права указывается, какъ на примѣръ нарушенія женой закона Моисея на случаи, когда она даетъ мужу запрещенную либо неритуально изготовленную пищу или склоняетъ мужа къ брачнымъ отношеніямъ во время менструаціи. Въ качествѣ примѣровъ нарушенія женою еврейскаго закона или обычая и вообще правилъ благопристойности Талмудъ упоминаетъ: выходъ жены на улицу съ открытою головою или обнаженными плечами, выкиданіе розы въ волосы по обыкновенію не евреекъ, разговоръ ея съ мужчиною, съ которымъ мужъ запретилъ ей разговаривать, шутовское обращеніе съ молодыми людьми, громогласное требованіе отъ мужа исполненія супружеской обязанности [Талмудъ, Ketubot, гл. VII, 6 (см. переводъ Переферковича, III, стр. 147); Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 162; Lichtschein, ук. соч., стр. 89]. Очевидно, что въ настоящее время указаннаго обстоятельства, по крайней мѣрѣ для многихъ евреевъ, потеряли свое прежнее значеніе. То же можно сказать и относительно поводовъ, указанныхъ въ п. п. Б. 4 и В. 9, а также относительно упоминаемаго въ п. Б. 2 внушающаго отвращеніе промысла мужа (собираніе собачьяго помета, дубленіе кожъ, плавленіе мѣди—Eben-Haezer, гл. CLIV § 1; Талмудъ, пер. Переферковича, III, стр. 149 и 150).

Проектъ, по соображеніямъ, указаннымъ выше, не считаетъ достаточнымъ поводомъ къ разводу отказъ отъ исполненія супружескаго долга. Наконецъ, указанное въ п. В. 8 переселеніе мужа въ настоящее время, при современныхъ путяхъ сообщенія, едва ли можетъ служить достаточнымъ поводомъ къ расторженію брака.

Остальные поводы къ разводу, въ нѣсколько обобщенномъ видѣ, воспроизводятся въ ст. 190 и 192. Въ этихъ статьяхъ не упоминается о прелюбодѣяннн, неспособности къ брачному сожитію и ссылкѣ, такъ какъ эти основанія представляются общими для всѣхъ исповѣданій (ст. 163).

Только въ одномъ отношеніи ст. 190 содержитъ правило, которое не можетъ быть оправдано непосредственною ссылкой на источники еврейскаго брачнаго права. Въ п. 3 ст. 190, въ качествѣ повода къ разводу, указывается неизлѣчимая душевная болѣзнь одного изъ супруговъ. Не признавая возможнымъ придать душевной болѣзни значеніе повода къ разводу для лицъ всѣхъ исповѣданій, Редакціонная Коммисія однако полагаетъ, что въ виду той важности, которую съ точки зрѣнія еврейскаго права имѣетъ возможность продолженія семейной жизни, а также брачныхъ отношеній, предоставленіе лицу еврейскаго исповѣданія права просить о расторженіи брака, если супругъ его страдаетъ неизлѣчимою душевною болѣзнию,—будетъ соответствовать общему направленію еврейскаго бракоразводнаго права. Притомъ душевная болѣзнь одного изъ супруговъ евреевъ можетъ служить поводомъ къ разводу лишь при наличности тѣхъ же предположеній, которыя устанавливаются проектомъ для расторженія брака лицъ протестантскаго исповѣданія.

193. Бракъ расторгается духовнымъ лицомъ, ведущимъ метрическія книги лицъ еврейскаго или караимскаго исповѣданій, если оба супруга по взаимному и свободному согласію обратятся къ нему съ просьбою о разводѣ.

Въ просьбѣ о разводѣ супругами должно быть означено, у кого изъ нихъ, по взаимному ихъ соглашенію, должны остаться несовершеннолѣтніа дѣти. Въ просьбу о разводѣ могутъ быть включаемы, какъ вообще всякія состоявшіяся между супругами по случаю развода соглашенія относительно ихъ имущества, такъ и въ особенности соглашеніе о предоставленіи мужемъ женѣ по случаю развода имущественнаго вознагражденія.

Духовное лицо прежде расторженія брака склоняетъ супруговъ къ примиренію и, если найдетъ полезнымъ, откладываетъ

ваетъ разрѣшеніе дѣла, однако не болѣе, чѣмъ на два мѣсяца.

Въ случаѣ безуспѣшности этихъ мѣръ духовное лицо признаетъ бракъ расторгнутымъ, о чемъ составляетъ актъ, въ которомъ удостовѣряетъ также послѣдовавшее между супругами соглашеніе, какъ относительно несовершеннолѣтнихъ дѣтей, такъ и относительно имущества супруговъ.

Возможность расторженія брака по взаимному согласію супруговъ всегда признавалась еврейскимъ брачнымъ правомъ (ср. *Duschack*, ук. соч., стр. 86; Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 186). Для проекта тѣмъ менѣе существовала необходимость измѣнять въ этомъ отношеніи дѣйствующія положенія еврейскаго права, что, уменьшая число поводовъ къ разводу, ему надлежало дать супругамъ возможность расторгнуть бракъ по крайней мѣрѣ по обоюдному ихъ согласію, когда по убѣжденію ихъ существуетъ одинъ изъ указываемыхъ ихъ вѣроисповѣднымъ законодательствомъ поводъ къ разводу.

Поэтому въ нѣкоторомъ оправданіи нуждается не основное положеніе ст. 193, а только предположенный порядокъ расторженія брака.

Правило, допускающее расторженіе брака евреевъ по обоюдному согласію супруговъ, извѣстно Австрійскому гражданскому уложенію, которое допускаетъ относительно евреевъ цѣлый рядъ исключеній изъ общаго брачнаго права, между прочимъ и по разводу (ст. 123—136).

По Австрійскому уложенію, супруги, желающіе расторгнуть бракъ по взаимному свободному согласію посредствомъ даннаго мужемъ женѣ разводнаго письма, сперва обязаны подвергнуться увѣщаніямъ со стороны раввина или законоучителя; какъ этого требуетъ и еврейскій законъ (*Fassel*, ук. соч., § 103); въ случаѣ безуспѣшности этихъ увѣщаній, они обращаются со своею просьбою въ подлежащій (земскій) судъ, который немедленно или послѣ отсрочки предоставляетъ мужу выдать женѣ разводное письмо, и если письмо это будетъ выдано и принято, то бракъ признается расторгнутымъ (ст. 133, 134).

Австрійское уложеніе изъ общаго правила, возлагающаго обязанность вѣдать дѣла о расторженіи брака на суды, не допускаетъ исключенія въ пользу расторженія брака по обоюдному согласію супруговъ. Настоящій проектъ не слѣдуетъ этому примѣру и, предоставляя дѣла о расторженіи брака вѣдѣнію судовъ, оставляетъ попрежнему въ вѣдѣніи единоличной власти (раввина) дѣла о расторженіи брака по обоюдному согласію супруговъ. Исключеніе это допущено по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) дѣла

этого рода весьма просты, такъ что обременять ими суды не представляется надобности; 2) возложеніе дѣлъ о расторженіи брака по обоюдному согласію супруговъ на раввиновъ и газзановъ не создаетъ новой подсудности, а только сохраняетъ нынѣ существующую, причемъ подсудность по бракоразводнымъ дѣламъ является по проекту *добровольною*, а при такомъ условіи и весьма важныя дѣла могутъ быть подчинены единоличной власти (ср. Уст. гр. суд. ст. 30); 3) представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ возложить удостовѣреніе состоявшагося соглашенія супруговъ на то должностное лицо, которому и по дѣйствующему праву, и по проекту (ст. 586 п. 2) поручается веденіе метрическихъ книгъ еврейскаго исповѣданія и, наконецъ, 4) предположенный порядокъ представляеть то немаловажное преимущество, что раввинъ и газзанъ какъ лица, по общему правилу близко знающія супруговъ, могутъ скорѣе достигъ примиренія ихъ и убѣдить ихъ отказаться отъ развода, нежели коллегіальный судъ.

Съ расторженіемъ брака связанъ вопросъ о судьбѣ приданого, такъ какъ по еврейскому закону мужъ въ правѣ не выдавать женѣ приданого, если бракъ расторгается по ея винѣ, напримѣръ, если она виновна въ прелюбодѣянніи (Eben-Haezer, гл. XI, 3), если, вступая въ третій бракъ, она скрыла отъ мужа, что уже была два раза за-мужемъ (тамъ же, IX, 1); если у нея окажутся увѣчья и недуги, которые она скрыла отъ мужа до брака (Талмудъ, Кегуботъ; л. 72) и пр.

Дѣйствующій законъ, возлагая на раввина и газзана обязанность постановлять рѣшенія по расторженію браковъ, возлагаетъ на нихъ же разрѣшеніе чисто гражданскаго вопроса—подлежитъ-ли приданое возвращенію разводимой женѣ, или должно остаться у мужа (т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 1289, 1290, 1328).

Это послѣднее правило находится въ противорѣчій съ общепринятымъ порядкомъ, по которому имущественныя отношенія между супругами разрѣшаются гражданскимъ судомъ, хотя бы расторженіе брака исходило отъ суда духовнаго. Ненормальность означеннаго правила при проектируемомъ порядкѣ въ значительной степени устранится, уже въ виду того, что расторженіе браковъ по главнѣйшимъ причинамъ отойдетъ въ вѣдѣніе гражданскаго суда, причемъ ужъ не раввинъ, а этотъ судъ будетъ рѣшать, если надобность въ томъ представится, вопросъ объ имущественныхъ отношеніяхъ разводящихся супруговъ, руководствуясь не еврейскими законами о приданомъ, а соотвѣтствующими правилами гражданскаго уложенія. Дѣйствіе этихъ послѣднихъ правилъ должно

ить распространено и на тѣ случаи, когда бракъ евреевъ будетъ расторгаться по взаимному ихъ соглашенію.

Такъ какъ однако къ этимъ случаямъ не примѣнимы правила ст. 202 и 203 проекта, опредѣляющихъ обязанность давать разведенному супругу содержаніе и судьбу дареній, совершенныхъ однимъ супругомъ въ пользу другого, то нужно было предвидѣть, что нерѣдко супруги, при самомъ разводѣ, пожелаютъ окончательно опредѣлить свои имущественныя отношенія. Едва ли можно сомнѣваться, что эти включаемыя въ актъ развода соглашенія чаще всего будутъ касаться обязанности мужа выдавать женѣ содержаніе или же замѣняющаго это содержаніе единовременнаго предоставленія женѣ извѣстнаго имущественнаго вознагражденія. Въ виду изложеннаго казалось не лишнимъ въ самомъ текстѣ закона указать на возможность имущественныхъ соглашеній супруговъ.

Включеніе этихъ соглашеній по мысли проекта является факультативнымъ; напротивъ, существенною частью служащей основаніемъ къ разводу просьбы обоихъ супруговъ, должно считаться опредѣленіе бы ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей. Поэтому равнѣ или газзанъ не въ правѣ принять къ своему разсмотрѣнію просьбы супруговъ, если между ними не состоялось соглашенія о томъ, у кого изъ нихъ должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти. Къ дѣтямъ отъ брака, расторгнутаго или признаннаго недействительнымъ (ст. 311).

II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія.

194. Сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 163, бракъ лицъ магометанскаго исповѣданія можетъ быть расторгнутъ по просьбѣ одного изъ супруговъ въ случаѣ:

- 1) неизлѣчимою прилипчивой или крайне отвратительной болѣзни другого супруга;
- 2) неизлѣчимою душевною болѣзнию другого супруга, продолжающейся во время брака непрерывно въ теченіе трехъ лѣтъ.

Въ дѣйствующемъ законѣ въ числѣ поводовъ, служащихъ основаніемъ для расторженія брака магометанъ, положительно указывается: 1) лишеніе мужа всѣхъ правъ состоянія (срав. ст. 50, 97 т. X ч. 1 и ст. 27 Улож. о наказ.) и 2) безвѣстное отсутствіе мужа (ст. 98 т. X ч. 1).

Засимъ законъ упоминаеть еще о прелюбодѣяннн (ст. 1399 п. 2, 1501 и 1616 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.), не опредѣляя однакъ точнымъ образомъ, служить ли прелюбодѣяннне одного изъ супруговъ основаннємъ для другого проснть о расторженн брака. Приведенныя постановленнн ограничиваются лншь формулнрованнємъ правила, что вложеннне наказаннн за прелюбодѣяннне, опредѣляемаго уголовными законами (ст. 1585 Ул. о нак.), предоставляется суду уголовному, вслѣдствнне чго дѣла брачныя магометанъ, когда одинъ изъ супруговъ, жалулсь на нарушеннне другимъ супружескихъ обязанностей прелюбодѣянннемъ, требуетъ вмѣстѣ съ тѣмъ наказаннн виновнаго по уголовнымъ законамъ, изъемяются изъ вѣдомства магометанскихъ духовныхъ судовъ. Но такъ какъ по ст. 1016 Уст. угол. судопр., въ случаѣ прелюбодѣяннн оскорбленному супругу предоставляется вѣдаться съ виновнымъ супругомъ или судомъ уголовнымъ, ходатайствуя о наложеннн на него наказаннн по уголовнымъ законамъ (п. 1 ст. 1016 Уст. угол. суд.), или судомъ духовнымъ, *требуя расторженнн брака* и примѣненнн къ виновному наказаннн по правиламъ вѣроченнн супруговъ (п. 2), то отсюда, повндимому, можно заключнть, что, съ точки зрѣннн дѣйствующаго закона, прелюбодѣяннне служитъ поводомъ къ расторженнну брака и въ отншеннн магометанъ, тѣмъ болѣе, что, согласно примѣчаннну къ ст. 1585 Ул. о нак., магометанскнн духовныя мѣста въ дѣлахъ о прелюбодѣяннн *назначаютъ виновнымъ* духовное покаяннне и исправленнне.

Что касается *односторонности* постановленнн дѣйствующихъ о расторженнн браковъ магометанъ въ случаяхъ, предусмотрѣннн ст. 97 и 98 т. X ч. 1, то отсутствнне указаннн въ законѣ на правѣ ходатайствовать о расторженнн брака съ женой, пропавшей безъ вѣсти или лишеной всѣхъ правъ состояннн, объясняется, надо полагать, не столько соображеннємъ о многоженствѣ мусульманъ, сколько просто редакцнннымъ недосмотромъ.

Правнльность подобнаго соображеннн подтверждается тѣмъ, что по ст. 1558 Улож. о наказ., лица нехрнстнанской вѣры (а слѣдовательно и магометане), за вступленнне въ новый или *новыи*, при существованнн прежнихъ, *браки, когда снне протнвно законамъ ихъ вѣры*, подвергаются заключеннну въ тюрьмѣ на время отъ 8 мѣсяцевъ до одного года и четырехъ мѣсяцевъ, съ лишенннемъ нѣкоторыхъ особенныхъ правъ и преимуществъ. Отсюда видно, что еслибы мужъ-магометанннн вздумалъ вступнть въ бракъ съ пятою женой, то онъ подвергся бы установленному въ законѣ наказаннну, хотя бы одна изъ его четырехъ жень

была приговорена къ лишенію всёхъ правъ состоянія или находилась въ безвѣстномъ отсутствіи. Очевидно, стало быть, что для того, чтобы мужъ не понесъ за вступленіе въ бракъ съ пятою женой уголовнаго наказанія, не смотря на разрѣшеніе гражданскимъ закономъ многоженства для магометанъ (ст. 80, 1161 т. X ч. 1), за мужемъ-магометаниномъ должно быть признано одинаковое съ женою право просить о расторженіи брака въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ ст. 97 и 98 т. X ч. 1, ибо, согласно *вѣроученію* мусульманъ, мужчинѣ дозволяется одновременно состоять въ бракѣ не болѣе, какъ съ четырьмя женами (срав. объясненія къ ст. 45).

Приведенные выше поводы къ расторженію брака магометанъ обнимаются постановленіями п. п. 1, 2 и 4 ст. 163 проекта, помѣщенной среди правилъ о расторженіи брака для лицъ *всѣхъ вѣроисповѣданій*. Сверхъ этихъ случаевъ проектъ допускаетъ въ упомянутой статьѣ расторженіе брака по причинѣ неспособности супруга къ супружескому сожитію (п. 5) и вслѣдствіе посягательства одного супруга на жизнь другого, или жестокаго, опаснаго для жизни и здоровья, обращенія одного супруга съ другимъ (п. 3).

Такимъ образомъ, согласно проекту, расторженіе брака магометанъ, на основаніи общихъ для всёхъ вѣроисповѣданій правилъ, допускается: 1) при безвѣстномъ отсутствіи супруга; 2) въ случаѣ присужденія супруга къ лишенію всёхъ правъ состоянія и ссылки на каторжные работы, или на поселеніе, либо къ ссылкѣ на житье или на водвореніе, если другой супругъ не послѣдовалъ за осужденнымъ въ мѣсто ссылки; 3) вслѣдствіе посягательства одного супруга на жизнь другого, или жестокаго, опаснаго для жизни и здоровья, обращенія одного супруга съ другимъ; 4) въ случаѣ нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ, и 5) по причинѣ неспособности супруга къ супружескому сожитію.

Во всёхъ означенныхъ случаяхъ просьба того или другого супруга о расторженіи брака подлежитъ разрѣшенію суда гражданского по правилу ст. 161 проекта.

Для оправданія распространенія общаго постановленія ст. 163 проекта на магометанъ представляется нелишнимъ привести, независимо отъ общихъ соображеній и ссылки на дѣйствующія о магометанахъ узаконенія, также нѣкоторыя данныя изъ мусульманскаго права, свидѣтельствующія о существованіи въ послѣднемъ основаній къ расторженію брака, аналогичныхъ съ поименованными въ ст. 163 проекта.

Такъ, по ученію *шиитовъ*, жена, не имѣющая свѣдѣній объ отлучившемся мужѣ и не получающая отъ него содержанія, въ правѣ обратиться къ судебной власти съ требованіемъ о расторженіи брака. Женѣ назначается судомъ четырехлѣтній срокъ для ожиданія возвращенія мужа, и если въ теченіе этого времени о мужѣ не будетъ никакихъ свѣдѣній, то женѣ разрѣшается вступить въ новый бракъ съ соблюденіемъ правилъ объ идде вдовы (см. выше стр. 84—86; срав. Шераиуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. II, ст. 187, 180, 189; Н. Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣдѣнія, СПб. 1850 г., стр. 155.) По мнѣнію Малекъ, основателя суннитской школы малекитовъ, судья по просьбѣ жены можетъ расторгнуть бракъ въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія мужа въ теченіе четырехъ лѣтъ (или пяти, по словамъ другихъ юристовъ той же школы). Въ оправданіе своего положенія Малекъ опирается на соображенія, что пропавшій безъ вѣсти наноситъ своимъ отсутствіемъ ущербъ правамъ жены, а потому судья, какъ и въ аналогичномъ случаѣ импотенціи мужа, въ правѣ произнести разводъ (Срав. Хидая, т. II, стр. 91, 92; Droit musulman. Du statut personnel et des successions par Sautauga et Cherbonneau, т. I § 311, стр. 266.)

Ханафиты и Шафиты, т.-е. юристы школы Абу-Ханифы и Абу-Шафи, хотя и допускаютъ при безвѣстномъ отсутствіи мужа расторженіе брака, независимо отъ того, остались ли послѣ пропавшаго безъ вѣсти средства для содержанія жены или нѣтъ, но обуславливаютъ возможность расторженія брака предположеніемъ о смерти безвѣстнотствующаго въ связи съ достиженіемъ имъ предѣльнаго человѣческаго возраста. (Срав. Хидая, т. II, стр. 91—93; Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem hanefitischen Ritus, ст. 483, 484; Sachau, Muhammedanisches Recht nach schafitischer Lehre, стр. 259).

Односторонность расторженія брака въ разсматриваемомъ случаѣ, т.-е. по просьбѣ жены, въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія мужа, а не наоборотъ, объясняется тѣмъ, что по правиламъ шаріата мужъ можетъ отлучить жену по своему усмотрѣнію, причемъ присутствіе или отсутствіе жены представляется безразличнымъ.

Случай расторженія брака, предусмотрѣнный въ 2 п. ст. 163 проекта, хотя и не встрѣчается, строго говоря, въ мусульманскомъ правѣ, но тѣмъ не менѣе можно утверждать, что допущеніе расторженія брака, когда одинъ изъ супруговъ присужденъ къ ссылкѣ, а другой не послѣдовалъ за осужденнымъ, не противорѣчитъ духу мусульманскаго права.

Къ этому заключенію приводитъ слѣдующее разсужденіе, встрѣчающееся въ Хидаѣ (т. I, стр. 221) по поводу наказанія жены заточеніемъ за вѣроотступничество: «Супружескія отношенія между мужемъ и женою не могутъ имѣть мѣста вслѣдствіе заключенія жены въ тюрьмѣ; законность же брака (т. е. существо брака) обуславливается не брачнымъ договоромъ, разсматриваемымъ отдѣльно, но и выполнимостью существенныхъ обязательствъ, изъ него проистекающихъ; и разъ они не выполнимы, то и самый бракъ недѣйствителенъ» (т. е. подлежитъ расторженію). Право же невиннаго супруга слѣдовать или не слѣдовать за осужденнымъ супругомъ въ мѣсто его ссылки, признается дѣйствующимъ закономъ за лицами всѣхъ вѣроисповѣданій. Поэтому и къ супругамъ магометанамъ, по крайней мѣрѣ въ отношеніи къ женѣ, вполне примѣнимо то общее соображеніе, что въ случаѣ неслѣдованія жены за мужемъ въ ссылку, либо наоборотъ, жена осуждалась бы на всегдашнее безбрачіе, подвергающее искушенію прелюбодѣянія, которое, по правиламъ шаріата, разсматривается какъ одно изъ самыхъ тяжкихъ преступленій, наказываемыхъ смертію (побіеніе камнями).

Въ отношеніи п. 3 ст. 163 проекта, коимъ расторженіе брака допускается въ случаѣ посягательства одного супруга на жизнь другого, или жестокаго съ нимъ обращенія, слѣдуетъ замѣтить, что хотя Коранъ (сура IV, ст. 38) и разрѣшаетъ мужу при упорномъ неповиновеніи жены наносить ей побои, но въ то же время изъ другихъ мѣстъ Корана видно, что вообще Магометъ требовалъ отъ мужей благопріятнаго и человѣчнаго обращенія съ женами (срав., напримѣръ, сура II, ст. 229, 331). Въ ст. 38 суры IV Магометъ говоритъ: «Если жены вамъ послушны, то не будьте несправедливы въ обращеніи съ ними (Коранъ, законодательная книга махаммеданскаго вѣроученія, перев. съ арабскаго языка Гордія Саблукова, изд. 2, Казань 1895 г.). Далѣе въ ст. 127 той же суры Магометъ въ случаѣ насилія мужа надъ женою разрѣшаетъ супругамъ развестись: «Если женщина видитъ притѣсненіе себѣ отъ мужа или его отвращеніе отъ нея, то не будетъ на нихъ грѣха помириться», причѣмъ подъ выраженіемъ помириться мусульманскіе юристы разумѣютъ разводъ, «хульа», имѣющей мѣсто съ уплатою женою въ пользу мужа нѣкотораго вознагражденія. Засимъ вообще всѣми мусульманскими юристами признается, что побои, о коихъ упоминается въ Коранѣ въ значеніи исправительной мѣры противъ строптивыхъ женъ, не должны быть тяжки и вообще не имѣть своимъ послѣдствіемъ кровоподтековъ и синяковъ; въ противномъ случаѣ мужъ подвергается вразум-

ленію и наказанію (срав. Eherecht и т. д., ст. 187, 189; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 10 § 24 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 44, 848; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy) т. I, ст. 704). Наконецъ, малекиты, слѣдуя болѣе точнымъ образомъ постановленіямъ Корана, допускаютъ въ случаѣ насилій и оскорбленій мужемъ жены расторгеніе брака, даже безъ всякаго со стороны послѣдней вознагражденія (срав. Сиди—Халиль въ Droit musulman par Sautauga et Cherbonneau, т. I, стр. 19, 20; Code civil musulman. Rite malekite par Y. Meysonnasse, ст. 74). Судебная практика мусульманскихъ кадиевъ въ Алжирѣ представляетъ многочисленные примѣры расторгенія брака по жалобамъ женъ на жестокое и опасное для жизни обращеніе съ ними мужей, либо нанесеніе тяжкихъ побоевъ, сопровождавшихся кровоизліяніемъ (Droit musulman, т. I, § 307 стр. 260, 261).

Возможный случай дурного обхожденія жены съ мужемъ разрѣшается въ мусульманскомъ правѣ просто отлученіемъ жены мужемъ, зависящимъ всецѣло отъ усмотрѣнія послѣдняго.

Нарушеніе супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ, предусматриваемое п. 4 ст. 163 проекта, уже потому можетъ считаться поводомъ къ расторгенію брака въ отношеніи мусульманъ, наравнѣ съ лицами другихъ вѣроисповѣданій, что по началамъ шаріата, лицо, состоящее въ бракѣ и уличенное въ прелюбодѣяніи, подлежитъ смертной казни (побіегіятъ нями). То обстоятельство, что процедура обвиненія въ прелюбодѣяніи обставлена въ шаріатѣ въ высшей степени сложными требованіями и формальностями (необходимо четыре свидѣтеля-очевидца, показывающіе одинаково и безъ промедленія, причемъ, въ случаѣ меньшаго числа свидѣтелей или разнорѣчія между ними, всѣ они подвергаются тѣлесному наказанію (за клевету), не устраняетъ самаго начала, лежащаго въ основаніи возмездія за прелюбодѣяніе. Строгость установленнаго за такое наказанія объясняется мусульманскими юристами тѣмъ соображеніемъ, что бракъ даетъ возможность законному удовлетворенію страстей, а потому супруги должны подлежать болѣе суровой карѣ за блудодѣяніе, нежели лица, не состоящія въ бракѣ (ср. Хидая, т. II, стр. 2 и слѣд.; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 815 и слѣд.; Шераіуль-Исламъ (въ переводѣ А. Queggy), т. II, кн. V, ст. 63). Требованіе чистоты брачныхъ отношеній высказывается въ слѣдующихъ словахъ Корана: «любодѣй будетъ жениться только на любодѣйкѣ или идолопоклонницѣ; и любодѣйка будетъ выходить замужъ только за любодѣя или идолопоклонника. Но вѣрующимъ это воспрещается» (Сура 24, Свѣтъ, ст. 3, перев. Г. Саблукова). При

невозможности представить четырех свидетелей-очевидцев прелюбодѣнія жены, *мужу* предоставляется шаріатомъ право расторгнуть бракъ по правиламъ клятвы *ліанъ*. Но это разводъ односторонній въ томъ смыслѣ, что только мужъ можетъ расторгнуть бракъ по формулѣ *ліанъ*, но не жена. Жена, возразившая на обвиненіе мужа въ прелюбодѣніи соответствующимъ формулѣ заявленіемъ о ложности обвиненія, освобождается отъ наказанія. Въ противномъ случаѣ, т.-е. если жена не произнесетъ отвѣтнаго возраженія съ призваніемъ въ подкрѣпленіе справедливости онаго Божія гнѣва на свою голову, или признаетъ обвиненіе истиннымъ, она подвергается побіенію камнями, а у ханафитовъ также предварительному заключенію въ случаѣ ея колебанія въ отношеніи сознанія или произнесенія оправдывающей ее формулы. Мужъ, обвиняющій жену въ прелюбодѣніи и отказывающійся отъ подкрѣпленія обвиненія установленною клятвою, подвергается тѣлесному наказанію за клевету. Въ случаѣ колебанія въ произнесеніи клятвы или признанія обвиненія ложнымъ, мужъ, по ученію ханафитовъ, равнымъ образомъ, можетъ быть подвергнутъ тюремному заключенію. Если формула *ліанъ* будетъ произнесена въ установленномъ порядкѣ (передъ судьей) обоими супругами, то ни тотъ, ни *Мужутой* не подвергаются наказанію, а самый бракъ ихъ расторгается. А. ОуаХидая, т. I, стр. 375 и слѣд.; Eherecht и т. д., ст. 294 и слѣд.; Шаруль-вигкая съ толкованіями Абдуль-Лятифа, рус. перев. въ прил. къ сочин. М. Машанова, Мухаммеданскій бракъ въ сравненіи съ христіанскимъ бракомъ, стр. 88—90; Баронъ Торнау, Мусульманское право, СПБ. 1866 г., стр. 79—81; Николай Торнау, Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣдѣнія, СПБ. 1850, стр. 346—348, 405; Sachau, Muchammedanisches Recht, стр. 14, 15, §§ 41—43 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 73—77; Droit musulman par Sautayra et Cherbonneau, т. I, § 391 и слѣд.; Code civil musulman. Rite malekite, par Meysonnasse, ст. 85, 86; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. II, кн. V, ст. 1 и слѣд.; Коранъ, сура 24, ст. 6—9).

Изъ изложеннаго видно, что мусульманское право несомнѣнно считаетъ прелюбодѣніе поводомъ къ расторженію брака, но установленныя шаріатомъ условія и порядокъ развода въ семь случаѣ не могутъ быть со всею строгостью и послѣдовательностью примѣнены не только въ гражданскихъ, но и духовныхъ мусульманскихъ судахъ Имперіи. Посему представляется наиболѣе цѣлесообразнымъ распространить на мусульманъ общія правила проекта о расторженіи брака по прелюбодѣнію (ст. 154—

182) съ передачею сихъ дѣлъ въ отношеніи мусульманъ вѣдомству гражданскаго суда (ст. 161).

Неспособность супруга къ супружескому сожитію, указываемая въ п. 5 ст. 163 проекта, въ значеніи основанія къ расторженію брака, имѣеть такое же значеніе и въ мусульманскомъ правѣ, приче́мъ сложившіяся въ различныхъ мусульманскихъ сектахъ и толкахъ постановленія по сему предмету шаріата въ общемъ имѣють извѣстное сходство съ правилами, изложенными въ ст. 180—182 проекта.

По ученію ханафитовъ, если мужъ окажется неспособнымъ къ супружескому сожитію (импотентъ—иннинъ, кастратъ—хусса, съ ампутированнымъ членомъ—маджубъ), то жена въ правѣ требовать развода по суду; приче́мъ разводъ дается ей немедленно въ случаѣ доказанной неспособности мужа къ отправленію супружескихъ обязанностей вслѣдствіе тѣлеснаго поврежденія. При импотенціи мужа (иннинъ) судья назначаетъ для испытанія годичный срокъ, по истеченіи коего жена снова можетъ возобновить свое требованіе о разводѣ. Въ случаѣ спора со стороны мужа противъ заявленія жены о его неспособности, судья назначаетъ для освидѣтельствованія жены двухъ заслуживающихъ довѣрія женщинъ. Если онѣ найдутъ жену не дѣвственницей (сайиба), то мужу въ подтвержденіе его словъ назначается присяга, приче́мъ фактъ цѣломудрія жены до брака и равно какъ и утвержденіе ея о потерѣ невинности, вслѣдствіе несчастнаго случая, не принимается въ соображеніе. Послѣ присяги мужъ теряетъ право иска. Напротивъ, когда мужъ не приметъ предложенія и присяги, или освидѣтельствованіе обнаружитъ дѣвственность жены, судья по требованію жены, объявляетъ бракъ расторгнутымъ. Для заявленія требованія о разводѣ по указанному основанію никакого срока не полагается. Мотивомъ допущенія развода признается, что женщина также имѣеть право на плотскія удовольствія, и что мужъ въ случаѣ неспособности къ брачному сожитію не можетъ удерживать при себѣ жену *съ чловѣчностью* и потому обязанъ разлучиться съ нею *изъ принципа благосклонности* (выраженія, заимствуемыя мусульманскими юристами изъ Корана). По воззрѣнію шафитовъ и малекитовъ бракъ не можетъ быть расторгнутъ, если имѣла мѣсто коэсумація онаго (Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 33). По правиламъ шиитовъ, кастрація мужа, предшествовавшая заключенію брака, даетъ женѣ право расторгнуть бракъ, хотя есть мнѣніе, признающее за женою подобное право и при совершенной во время брака кастраціи. При импотенціи мужа, жена можетъ развестись съ нимъ, хотя бы болѣзненное состояніе возникло послѣ кон-

сумации брака, по въ послѣднемъ случаѣ половое безсиліе мужа должно быть въ точности установлено, какъ относительно жены, требующей развода, такъ и всякой другой женщины. Половое безсиліе доказывается или признаніемъ мужа, или свидѣтельскими дознаніями, или отказомъ мужа отъ присяги. Жена подвергается освидѣтельствуванію лишь въ томъ случаѣ, если она вышла замужъ дѣвужкой. Расторженіе брака судомъ вслѣдствіе доказаннаго полового безсилія мужа можетъ послѣдовать не ранѣе истеченія года со дня подачи женою просьбы о разводѣ (ср. Хидая, т. I, стр. 385—389; Мухтасаруль-вигкая (въ перев. Машанова), стр. 91—92; Eherecht и т. д., ст. 289—292; J. de Nauphal, Mariage (système législatif musulman), стр. 147, 148; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 9 § 14 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 33, 34; Droit musulman par Sautayga et Cherbonneau, т. I, стр. 13 (Сиди-Халиль) и §§ 157, 159; Шерайуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. I, ст. 503—533; Н. Торнау, Изложеніе права мусульманскаго законовѣдѣнія, стр. 156—158). Въ мусульманскомъ правѣ имѣются также указанія на расторженіе брака по требованію мужа, если супружеское сожитіе невозможно по причинѣ аномальнаго строенія половыхъ органовъ жены (ср. Хидая, т. I, стр. 388; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 8 § 13; Шерайуль Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. I, ст. 511, 514, 516).

Въ ст. 194, въ значеніи поводовъ къ расторженію брака судомъ въ магометанъ, указываются случаи, когда одинъ изъ супруговъ страдаетъ:

- 1) неизлѣчимой прилипчивою или крайне отвратительною болѣзнию, и
- 2) неизлѣчимою душевною болѣзнию, продолжающейся непрерывно во время брака, въ теченіи трехъ лѣтъ.

Въ дѣйствующемъ законѣ означенныя болѣзненныя состоянія признаются основаніемъ для расторженія брака супруговъ протестантскаго исповѣданія (ст. 369, 378, 379 т. XI Уст. иностр. исп.).

Проектъ находитъ возможнымъ распространить указанные поводы къ разводу также и на магометанъ, такъ какъ въ мусульманскомъ правѣ случаи сумасшествія и прилипчивой или крайне отвратительной болѣзни одного изъ супруговъ равнымъ образомъ даютъ право другому супругу требовать расторженія брака.

Согласно ученію суннитовъ шафитскаго толка, бракъ можетъ быть расторгнутъ по просьбѣ супруга, мужа или жены, если другой супругъ страдаетъ безуміемъ или проказой. По словамъ Абу-Шафіи означенныя

болѣзни возбуждаютъ естественное и непреодолимое отвращеніе, что подтверждается и преданіемъ о пророкѣ, сказавшемъ: «бѣгите отъ прокаженныхъ, какъ вы бѣжите отъ дикихъ звѣрей». На этомъ основаніи шафіиты допускаютъ въ упомянутыхъ случаяхъ расторженіе брака, независимо отъ того, когда возникло болѣзненное состояніе, служащее поводомъ къ разводу, до или послѣ заключенія брака (ср. Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 8, 9 § 13, 14 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 33; Хидая, т. I, стр. 388).

Изъ ханафитовъ того же взгляда придерживается знаменитый ученикъ основателя школы Абу-Ханифы—Магометъ, который совершенно правильно возражаетъ своему учителю, не признававшему въ разсматриваемыхъ случаяхъ расторженія брака, что подобное запрещеніе является въ существѣ дѣла одностороннимъ, такъ какъ мужъ всегда можетъ развестись съ женой, страдающей умопомѣшательствомъ или проказой, путемъ отлученія жены (талакъ), а потому и женѣ должно быть предоставлено право выбора (т.-е. остаться въ супружествѣ или требовать расторженія брака), дабы она могла освободить себя отъ зла (ср. Хидая, т. I, стр. 388, 389; Мухтасаруль-вигкая (въ перев. Машанова), стр. 92; Eherecht и проч. ст. 293).

Приведенныхъ выше правилъ придерживаются въ сущности также шіиты, но въ ихъ постановленіяхъ есть нѣкоторая юридическая тонкость, объясняющаяся однако исключительно вопросомъ объ уплатѣ мехра. Главное же различіе состоитъ въ томъ, что жена не въ правѣ расторгнуть бракъ, если мужъ страдаетъ проказой; но въ этомъ обнаруживается лишь непослѣдовательность и духъ противорѣчія шіитовъ, которые не рѣдко, какъ свидѣлствуетъ литература, отвергаютъ извѣстное мнѣніе только потому, что оно защищается суннитами. По ученію шіитовъ жена, въ случаѣ душевной болѣзни мужа, въ правѣ расторгнуть бракъ, независимо отъ того, началась ли болѣзнь мужа до или послѣ заключенія брака и консумачіи такового (Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Querry) т. I, ст. 505). Что же касается мужа, то расторженіе брака съ его стороны, по причинѣ сумасшествія или проказы жены, можетъ имѣть мѣсто, если означенныя болѣзни жены существовали до брака; возникновеніе же таковыхъ послѣ заключенія брачнаго договора и консумачіи брака не служить уже болѣе поводомъ къ расторженію брака (ст. 518, 519). Это ограниченіе не имѣетъ однако никакого серьезнаго значенія, такъ какъ мужъ можетъ всегда отлучить жену, какъ до, такъ и послѣ консумачіи брака. Равнымъ образомъ нѣтъ никакой разницы и въ уплатѣ мехра, разъ имѣла мѣсто консумачія; мехръ долженъ быть уплаченъ полностью, существовала ли болѣзнь жены до брака или возникла

лишь в послѣдствіи. Юридическая же тонкость заключается: во 1) въ томъ, что мужъ можетъ *ничего не заплатить жень*, если расторгнетъ бракъ *до его консумации* по причинѣ болѣзни жены, возникшей *до заключенія брака* и 2) въ томъ, что если болѣзнь жены возникла *послѣ заключенія брака*, мужъ не можетъ расторгнуть таковой съ указанными послѣдствіями, т. е. не уплативъ мехра, хотя бы бракъ и не былъ консумированъ, но можетъ лишь *отлучить* (талакъ) жену, уплативъ ей притомъ половину условленнаго мехра (Шераіуль-Исламъ, т. I, ст. 523, 527, 528, 608, 618).

Согласно постановленію первой части ст. 196 проекта супругъ, требующій расторженія брака по душевной болѣзни другого супруга, обязанъ обезпечить содержаніе послѣдняго, если доходы съ собственнаго имущества больного супруга представляются недостаточными. Правило это заимствовано изъ дѣйствующаго закона, въ которомъ подобное положеніе установлено по отношенію къ лицамъ протестантскаго исповѣданія (см. ст. 379 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.). Хотя въ шаріатѣ соотвѣтствующаго правила и не встрѣчается, но распространеніе онаго на мусульманъ оправдывается требованіемъ нравственности и справедливости. Что касается расторженія брака вслѣдствіе неизлѣчимой, прилипчивой или крайне отвратительной болѣзни одного изъ супруговъ, то въ семь случаевъ вопросъ о содержаніи больного супруга не можетъ быть рѣшенъ безъ особыхъ оговорокъ, такъ какъ подъ означенныя болѣзни можетъ быть подведенъ и сифилисъ, зараженіе коимъ, по крайней мѣрѣ, въ большинствѣ случаевъ, является результатомъ порочной жизни. При расторженіи же брака по причинѣ страданія одного изъ супруговъ проказой, отвратительность которой несомнѣнна, а заразительность и неизлѣчимость весьма вѣроятны, разрѣшеніе вопроса о правѣ больного супруга на полученіе содержанія при условіяхъ, указанныхъ въ 1 части ст. 196, можетъ быть предоставлено судебной практикѣ по аналогіи съ постановленіемъ означенной статьи проекта.

Дѣла о расторженіи брака магометанъ въ случаяхъ, означенныхъ въ ш. 1 и 2 ст. 194 проекта вѣдаются судомъ гражданскимъ (ст. 161 пр.).

Въ заключеніе остается замѣтить, что въ проектѣ не включены правила ст. 96 т. X ч. 1 (изд. 1887 г.), основанныя на Высочайше утвержденномъ 19 Января 1827 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта (Полное собр. зак. № 828), изъ котораго видно, что браки русскихъ магометанокъ съ заграничными азіатцами могутъ быть расторгаемы вслѣдствіе отпуска мужей въ отечество безъ женъ и невозвращенія мужей въ теченіе 2 лѣтъ. Послѣдующіе

законы, какъ видно изъ содержанія ст. 96 т. X ч. 1 (изд. 1887 г.), изыали изъ подъ дѣйствія означеннаго постановленія нѣкоторыхъ азіатцевъ, частью безусловно (бухарцы), частью въ случаѣ жительства ихъ въ нѣкоторыхъ пограничныхъ мѣстностяхъ (турки и персы въ Закавказьѣ). Въ виду спеціальнаго характера, а отчасти и мѣстнаго значенія указанныхъ правилъ, равно какъ извѣстной связи ихъ съ условиями отпуска за границу, ст. 96 Т. X ч. 1, исключенная въ изданіи Т. X ч. 1 1900 г., не вносится въ настоящій проектъ, но можетъ найти себѣ мѣсто въ другихъ отдѣлахъ Свода законовъ, какъ-то: въ Уст. иностр. исп. при ст. 1490, по которой (п. 4) Закавказскому мусульманскому духовенству запрещается совершеніе брачныхъ обрядовъ персидскихъ и турецкихъ подданныхъ съ мусульманками Закавказья, безъ разрѣшенія губернскаго меджлиса, утвержденнаго губернаторомъ, и въ особыхъ правилахъ о выдачѣ паспортовъ на выѣздъ за границу (т. XIV Уст. о пасп., разд. III, отд. II).

195. Бракъ расторгается духовнымъ лицомъ, ведущимъ метрическія вниги лицъ магометанскаго исповѣданія, если оба супруга по взаимному и свободному согласію обратятся къ нему съ просьбою о разводѣ.

Въ просьбѣ о разводѣ супругами должно быть означено, у кого изъ нихъ, по взаимному ихъ соглашенію, должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти. Въ просьбу о разводѣ могутъ быть включаемы, какъ вообще всякія состоявшіяся между супругами по случаю развода соглашенія относительно ихъ имущества, такъ и въ особенности соглашеніе о предоставленіи женою мужу по случаю развода имущественнаго вознагражденія.

Духовное лицо прежде расторженія брака склоняетъ супруговъ къ примиренію и, если найдетъ полезнымъ, откладываетъ разрѣшеніе дѣла, однако не болѣе, чѣмъ на два мѣсяца.

Въ случаѣ безуспѣшности этихъ мѣръ духовное лицо признаетъ бракъ расторгнутымъ, о чемъ составляетъ актъ, въ которомъ удостовѣряетъ также послѣдовавшее между супругами соглашеніе, какъ относительно несовершеннолѣтнихъ дѣтей, такъ и относительно имущества супруговъ.

196. Супругъ, требующій расторженія брака по душевной болѣзни другого супруга, обязанъ обезпечить содержа-

не послѣдняго, если доходы съ собственнаго имущества большого супруга представляются недостаточными.

При расторженіи брака по взаимному согласію супруговъ, жена, за отсутствіемъ иного соглашенія, имѣетъ право на полученіе отъ мужа содержанія въ теченіе 306 дней. Это право жены прекращается съ выходомъ ея замужъ до истеченія означеннаго срока.

Въ мусульманскомъ правѣ существуютъ разнообразныя формы развода, основой которыхъ является *взаимное согласіе супруговъ*.

У магометанъ суннитовъ отлученіе жены можетъ быть предоставлено мужемъ на ея волю, т.-е. разводъ дается мужемъ условно, въ предположеніи согласія на него жены. Ученіе объ этомъ разводѣ мусульманскихъ юристовъ, какъ и вообще всѣ правила о магометанскомъ разводѣ (отлученіи), отличаются чисто схоластическимъ построеніемъ, сложностью и формализмомъ, но самое существо дѣла отъ этого не мѣняется: отлученіе жены въ данномъ случаѣ представляется разводомъ по взаимному согласію супруговъ. Суннитскіе юристы (въ особенности ханафиты) различаютъ слѣдующіе виды отлученія этого рода. Отлученіе по уполномочію или выбору (ихтіаръ) состоитъ въ томъ, что если мужъ скажетъ своей женѣ: «разведись» или «выбирай», то она получаетъ окончательный разводъ (талякъ-байнъ), отвѣтивъ мужу, не поднимаясь съ мѣста (миджлисъ—засѣданіе): «я выбрала себя». Если же она встанетъ и удалится, ничего не сказавъ, то развода не послѣдуетъ, ибо уходъ жены предполагаетъ отказъ съ ея стороны отъ расторженія брака. Менѣе стѣснительной формой отлученія съ согласія жены, сравнительно съ предшествовавшей, является формула отлученія, называемая—альамру-фильяди или свобода. Она заключается въ произнесеніи мужемъ словъ: «твое дѣло въ твоихъ рукахъ». Къ этому выраженію можетъ быть присоединенъ также срокъ, въ теченіе котораго жена можетъ высказать свое согласіе на разводъ, причемъ, по толкованію нѣкоторыхъ юристовъ, жена, хотя бы и отказалась отъ развода, тѣмъ не менѣе до истеченія срока можетъ взять свой отказъ назадъ и высказаться за разводъ. Самой широкой формулой разсматриваемаго отлученія съ согласія жены можно считать «машійять» или повелѣніе, ибо въ ней полномочіе женѣ на разводъ дается въ самыхъ общихъ выраженіяхъ: «разведись, когда пожелаешь; когда бы ты ни захотѣла». При заявленіи женою отказа отъ развода, она все таки навсегда сохраняетъ за собою право произнести формулу расторженія брака, такъ какъ, по толкованію мусульман-

скихъ юристовъ, данное ей мужемъ уполномочіе или повелѣніе на разводъ не ограничивается какимъ либо опредѣленнымъ мѣстомъ или временемъ (срокомъ), но имѣеть силу вообще, когда бы ни послѣдовало согласіе жены на отлученіе, причемъ мужъ, давъ женѣ повелѣніе на разводъ, не можетъ уже отступить отъ своего слова. Во всѣхъ видахъ отлученія по уполномочію разводъ бываетъ окончательный (баинъ), т.-е. требующій для возобновленія между разведшимися супружескихъ отношеній новаго заключенія брака (срав. Хидая, т. I, стр. 282, 283, 287, 289, 292—294, 299; *Eherecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohammedaner nach dem hanefitischen Ritus*, ст. 239—244; Мухтасаруль-вигкая (въ сочиненіи М. Машанова), Мухаммеданскій бракъ въ сравненіи съ христіанскимъ бракомъ, стр. 71, 72).

У шіитовъ также существуетъ отлученіе по выбору жены и съ тѣми же послѣдствіями, но повидимому разводъ этотъ признается лишь въ формѣ перваго вида этого рода отлученія, т.-е. требуется немедленный отвѣтъ жены на предложеніе развода (срав. Шераиуль-Исламъ въ перев. А. Усеггу, т. II, ст. 53).

Изъ другихъ формъ расторгенія брака по взаимному согласію супруговъ и притомъ, надо полагать, весьма употребительныхъ, ибо таковыя имѣють вполне реальную подкладку, слѣдуетъ указать на разводъ *хульа* и *мубаратъ*.

Относительно перваго изъ нихъ имѣется прямое указаніе въ Коранѣ въ слѣдующихъ выраженіяхъ: «Если вы опасаетесь, что оба не исполните уставовъ Божіихъ, то на васъ обоихъ (т.-е. супругахъ) не будетъ грѣха, если она (жена) за себя дастъ ему (мужу) *выкупъ* (сура II, ст. 229); если жена видитъ притѣсненіе себѣ отъ мужа или его отвращеніе отъ нея, то не будетъ на нихъ грѣха примириться между собою искреннимъ миромъ» (сура IV, ст. 127, по перев. Саблукова). Впрочемъ послѣдній стихъ Корана можетъ быть отнесенъ и къ разводу мубаратъ, который въ сущности является лишь видомъ развода, именуемаго выкупомъ (хульа).

По ученію мусульманскихъ юристовъ, разводъ *хульа* есть разводъ по взаимному согласію супруговъ за опредѣленное вознагражденіе, которое жена обязывается уплатить въ пользу мужа, причемъ безразлично, отъ кого исходитъ предложеніе развода. Основаніемъ или, лучше сказать, побудительной причиною къ такому разводу считается, согласно преданію, отвращеніе и несогласія между мужемъ и женой. Однако, по ученію суннитовъ, разводъ этого рода возможенъ и помимо означенныхъ причинъ,

такъ какъ собственно юридическое значеніе развода хульа заключается во взаимномъ согласіи сторонъ на прекращеніе супружескихъ отношеній за предложенное женою и принятое мужемъ вознагражденіе (срав. Хидая, т. I, стр. 347—349; Eherecht и проч., § 246; Мухтасаруль-вигкая (въ перев. М. Машанова), стр. 83, 84; Sachau, Muhammedanisches Recht nach schafitischer Lehre, стр. 10, 11 §§ 26—28 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 44—50). Хульа не есть притомъ разводъ, имѣющій условный характеръ, такъ какъ неисполненіе женою принятаго на себя обязательства уплатить условленное вознагражденіе даетъ мужу лишь право отыскивать таковое, но развода не отмѣняетъ. Разводъ хульа остается въ силѣ и имѣть въ мусульманскомъ правѣ значеніе окончательнаго расторгненія брака (срав. Хидая, т. I, стр. 347, 349, 352; Eherecht и проч., ст. 249; Droit musulman par Sautauga et Cherbonneau, т. I, §§ 281, 297; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 50; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. II, ст. 88, п. 4). Шіиты въ ученіи о разводѣ за вознагражденіе отличаются отъ суннитовъ лишь болѣе строгимъ формализмомъ, какъ въ отношеніи требованія опредѣленной формулы развода, такъ и въ вопросѣ о наличности повода къ разводу, заключающагося въ отвращеніи жены отъ мужа, хотя на это обстоятельство въ самой формулѣ развода и не указывается. Не видно также, чтобы отвращеніе, питаемое къ мужу женой, удостоверялось двумя свидѣтелями, присутствіе которыхъ почитается шіитами тоже однимъ изъ существенныхъ условий развода за вознагражденіе (Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. II, кн. 2, ст. 1, 41, 46, 54). Опредѣленіе размѣра вознагражденія зависитъ отъ согласенія сторонъ; правила Шаріата не препятствуютъ тому, чтобы означенное вознагражденіе превышало стоимость уплаченнаго мужемъ за жену мехра (срав. Хидая, стр. 348, 350; Eherecht и проч., § 247; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 49; Шераіуль-Исламъ, cit. ст. 10).

Мубаратъ есть видъ предшествующаго развода. Онъ также предполагаетъ взаимное согласіе супруговъ на расторгненіе брака и, по ученію суннитовъ-ханафитовъ, отличается отъ хульа тѣмъ, что разводъ этотъ имѣетъ мѣсто безъ условія объ особомъ имущественномъ вознагражденіи со стороны жены (когда мужъ говоритъ женѣ: «я освобожденъ отъ брака съ тобою», а она отвѣчаетъ «я согласна»; (срав. Хидая, т. I, стр. 355; Eherecht и проч. ст. 252). У шіитовъ расторгненіе брака мубаратъ отличается отъ развода хульа формулой, предположеніемъ *взаимнаго* отвращенія супруговъ и требованіемъ, чтобы вознагражденіе за разводъ не превышало стоимости мехра (Шераіуль-Исламъ cit. ст. 74, 79).

Таковы въ общихъ чертахъ постановленія шаріата о расторженіи брака по взаимному согласію супруговъ. Ст. 1502 (1617) т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп. имѣетъ повидимому въ виду именно этого рода разводы, говоря, что въ разбирательство дѣлъ брачныхъ, къ коимъ относятся и дѣла бракоразводныя, казій входятъ не иначе, какъ по жалобѣ одного изъ супруговъ и по безуспѣшности увѣщеваній къ миролюбивому прекращенію возникшаго между супругами спора. Настоящій проектъ равнымъ образомъ находитъ цѣлесообразнымъ допустить расторженіе брака магометанъ по взаимному согласію супруговъ на основаніи слѣдующихъ соображеній. Трудно ожидать, по крайней мѣрѣ на первыхъ порахъ, чтобы магометане въ тѣхъ случаяхъ, когда проектомъ допускается раздѣльное жительство супруговъ (ст. 141—143 проекта), стали пользоваться этимъ средствомъ для огражденія и возстановленія нормальныхъ супружескихъ отношеній, нарушенныхъ которой либо изъ сторонъ, такъ какъ институтъ раздѣльнаго жительства супруговъ чуждъ мусульманскому праву и правамъ магометанъ. Затѣмъ, при существованіи у послѣднихъ многоженства, легко возможны такіе случаи нарушенія добропорядочныхъ супружескихъ отношеній, которые, не выражаясь въ столь рѣзкой формѣ, въ какой они предусматриваются въ правилахъ проекта о раздѣльномъ жительствѣ супруговъ, вносятъ тѣмъ не менѣе глубокой разладъ въ жизнь супруговъ магометанъ. Такъ, напримѣръ, слѣдуетъ имѣть въ виду случаи предпочтенія мужемъ одной супруги передъ другой и нарушенія имъ правилъ шаріата о такъ называемомъ кисмѣ, т.-е. равномерномъ распредѣленіи мужемъ своего досуга между всѣми женами. Эти случаи въ магометанской семьѣ всего чаще порождаютъ взаимную вражду и несогласія между супругами и нерѣдко оканчиваются разводомъ хульа или мубаратъ, если предусмотрѣнныя шаріатомъ мѣры примиренія супруговъ не достигнутъ своей цѣли (примирающіе супруговъ посредники назначаются судьей изъ родственниковъ мужа и жены; подробности о порядкѣ примиренія супруговъ по различнымъ ученіямъ, см. *Eherecht, Familienrecht, und Erbrecht der Mohammedaner nach dem hanefitischen Ritus*, ст. 189; *Sachau, Muhammedanisches Recht*, стр. 45; *Droit musulman par Sautauga et Cherbonneau*, т. I. стр. 19, 20 (Сиди-Халиль); *Шераіуль-Исламъ* (въ перев. А. Queggy), т. I, ст. 706; Н. Торнау, *Изложеніе началъ мусульманскаго законовѣдѣнія*, стр. 150, 151). Наконецъ, расторженіе брака, по взаимному согласію супруговъ, имѣетъ значеніе для тѣхъ случаевъ заключенія брака, вопреки указаннымъ въ настоящемъ проектѣ препятствіямъ къ браку мусульманъ, при которыхъ проектъ

не считаетъ, однако, цѣлесообразнымъ признавать заключенный бракъ недѣйствительнымъ (срав. ст. 11, 48—50 проекта). Предполагается, что дѣла о недѣйствительности подобныхъ браковъ, коль скоро таковыя были установленнымъ порядкомъ оглашены и записаны въ метрическія книги, уже не могутъ быть оспорены ни самими супругами, ни другими лицами, такъ какъ за упомянутыми препятствіями (молочное родство, вступленіе женщины въ бракъ ранѣе выжидательныхъ сроковъ, означенныхъ въ ст. 11 и 49 проекта) нельзя признавать такой важности и значенія, чтобы по несоблюденію ихъ слѣдовало признавать заключенный бракъ неимѣющимъ законной силы. Однако въ виду того, что браки, совершенные вопреки этого рода препятствій, въ особенности когда о существованіи таковыхъ супругамъ стало извѣстно лишь впоследствии, могутъ тревожить религіозное чувство послѣднихъ, влѣдствіе несоотвѣтствія сихъ браковъ съ требованіями шаріата, представляется желательнымъ найти такой исходъ, при которомъ, безъ совершеннаго уничтоженія силы заключеннаго брака, супруги могли бы прекратить свои отношенія, согласно вѣдніямъ своей совѣсти. Этимъ исходомъ является расторгеніе брака по взаимному согласію супруговъ. Само собою разумѣется, что коль скоро поводомъ къ разводу являются этого рода нравственныя побужденія, едва ли можетъ быть рѣчь о попыткахъ къ примиренію супруговъ со стороны духовнаго лица, къ коему должны, согласно проекту, обратиться въ семь случаевъ супруги съ просьбою о разводѣ. Но проектъ на этомъ и не настаиваетъ. Въ соотвѣтствіи съ мусульманскимъ правомъ и постановленіемъ ст. 1502 (1617) т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп., проектъ указываетъ лишь, что духовное лицо, до составленія акта о разводѣ, предварительно склоняетъ супруговъ къ примиренію, причемъ предполагается, что принятіе мѣръ къ примиренію супруговъ желательно и даже обязательно лишь въ соотвѣтствующихъ случаяхъ, т.-е. когда поводомъ къ разводу служатъ взаимныя несогласія супруговъ или рѣзкія уклоненія кого либо изъ нихъ отъ нормальныхъ, благожелательныхъ супружескихъ отношеній, но не въ тѣхъ случаяхъ, при которыхъ отношенія эти становятся въ разрѣзъ съ религіознымъ чувствомъ, какъ самихъ супруговъ, такъ и лица, на коего закономъ возлагается обязанность мирить супруговъ.

Съ формальной стороны проектъ требуетъ, чтобы просьба о разводѣ по взаимному согласію супруговъ магометанъ была подана ими духовному лицу, ведущему метрическія книги ихъ вѣроисповѣданія, причемъ, по мысли проекта, положеніе этого лица въ данномъ случаѣ соотвѣт-

ствууетъ не столько роли судьи, сколько нотаріуса, хотя проектъ, въ видахъ цѣлесообразности, и обязываетъ духовное лицо склонять супруговъ къ примиренію и даже предоставляетъ ему съ тою же цѣлію право откладывать составленіе акта о разводѣ на нѣкоторое время, но не долѣе однако двухъ мѣсяцевъ.

Въ содержаніе акта о расторженіи брака, кромѣ удостовѣренія развода, коль скоро не послѣдуетъ примиренія супруговъ, входятъ также по мысли проекта: 1) удостовѣреніе духовнымъ лицомъ соглашенія супруговъ о томъ, у кого изъ нихъ должны остаться несовершеннолѣтнія дѣти; 2) договоры о предоставленіи женою мужу особаго, по случаю развода, имущественнаго вознагражденія, коль скоро подобное соглашеніе между супругами имѣло мѣсто. На послѣдовавшее соглашеніе по тому и другому предмету супругами указывается уже въ самой просьбѣ о расторженіи брака, причемъ означеніе соглашенія относительно несовершеннолѣтнихъ дѣтей почитается проектомъ обязательною и какъ бы необходимою принадлежностью самой просьбы о разводѣ. Подобное требованіе вызывается необходимостью точнаго опредѣленія положенія несовершеннолѣтнихъ дѣтей при расторженіи брака по взаимному согласію супруговъ, а предоставленіе сего опредѣленія усмотрѣнію сторонъ даетъ возможность супругамъ магаметанамъ руководствоваться существующими по этому предмету постановленіями шаріата, по крайней мѣрѣ на время жизни супруговъ. (Правило о томъ, у кого изъ родителей, въ случаѣ расторженія брака, должны воспитываться несовершеннолѣтнія дѣти, излагается въ мусульманскомъ правѣ, въ ученіи о хиданатѣ; подробности см. Хидая, т. I, стр. 414—420; Мухтасаруль-вигкая (въ перев. М. Машанова), стр. 97—99; *Eherecht* и проч., ст. 370—383; *J. de Nauphal, Mariage*, стр. 210 и слѣд.; *Sachau, Muhammedanisches Recht*, стр. 18, 19 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 111—119; *Droit musulman par Sautauga et Cherbonneau*, т. I, стр. 46, 47 (Сиди-Халимъ) и ком., стр. 347—358 §§ 451—467; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Querry), т. I, стр. 762—778).

Что касается соглашенія о предоставленіи женою мужу, по случаю развода, извѣстнаго имущественнаго вознагражденія, то включеніе подобнаго соглашенія въ просьбу о разводѣ необязательно. Самое заключеніе соглашенія этого предоставляется вполне на усмотрѣніе сторонъ, причемъ, подобно тому, какъ и въ мусульманскомъ правѣ, принятіе на себя женою обязанности доставить мужу особое за разводъ вознагражденіе не составляетъ, съ точки зрѣнія проекта, самостоятельнаго условія расторженія брака. Соглашеніе о разводѣ почитается безусловнымъ, сохраняя свою

силу, хотя бы жена и не выполнила принятого ею на себя обязательства. Самое вознаграждение может заключаться вообще въ доставленіи мужу какой либо имущественной выгоды, а не только въ передачѣ той или другой цѣнности. Оно можетъ состоять въ прощеніи долга (напримѣръ, неуплаченной части мехра), въ принятіи на себя женою издержекъ по воспитанію несовершеннолѣтнихъ дѣтей, какъ это имѣетъ мѣсто и въ мусульманскомъ правѣ (ср. Eherecht и проч., ст. 256; Droit musulman, т. I, стр. 27 и § 283; Шераиуль-Исламъ (въ перев. А. Queyгу), т. II, кн. 2, ст. 20, 21), и т. п. Удостовереніе заключеннаго супругами условія объ имущественномъ по случаю развода вознагражденіи въ самомъ актѣ о расторженіи брака представляется желательнымъ, какъ въ интересахъ безспорности состоявшагося между супругами соглашенія, такъ и въ виду ближайшаго знакомства лицъ, ведущихъ метрическія книги магометанъ, съ бытомъ послѣднихъ и характеромъ заключаемыхъ ими при разводѣ сдѣлокъ. Само собою однако разумѣется, что для силы соглашенія о вознагражденіи, заключающемся въ предоставленіи мужу права собственности на недвижимое имущество жены или въ установленіи на оное въ пользу мужа иного вотчиннаго права, недостаточно простого удостовѣренія духовнаго лица въ актѣ развода, но необходимо соблюденіе формы, предписанной для установленія и перехода вотчинныхъ правъ на недвижимое имущество.

Проектъ не дѣлаетъ по сему предмету особой оговорки, такъ какъ соблюденіе необходимыхъ формальностей для приобрѣтенія права собственности на недвижимое имущество требуется проектомъ книги III; притомъ едва ли назначеніе вознагражденія изъ недвижимаго имущества жены будетъ встрѣчаться часто на практикѣ; скорѣе наоборотъ, такіе случаи явятся лишь въ видѣ рѣдкаго исключенія.

Въ связи съ ст. 195 находится положеніе второй части ст. 196 проекта, по которому, при расторженіи брака по взаимному согласію супруговъ, жена за отсутствіемъ иного соглашенія въ правѣ получать отъ мужа содержаніе въ теченіе 306 дней, если только она не выйдетъ замужъ ранѣе сего срока, послѣдствіемъ чего является погашеніе означеннаго права. Приведенное положеніе соотвѣтствуетъ какъ постановленіямъ по сему предмету шаріата, такъ и требованіямъ справедливости.

По ученію суннитовъ (ханафитовъ и шафитовъ), жена, получившая разводъ по формѣ хульа, имѣетъ право на содержаніе отъ мужа во все время ея идде (см. выше, стр. 84; ср. Eherecht и проч., ст. 253; Мухтасаруль-вигкая (въ перев. М. Машанова), стр. 85; Sachau, Muhammedanisches

Recht, стр. 16 § 50 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 51). Шитты, повидимому, признають за женою право на получение отъ мужа, во время идде, содержания, при окончательномъ разводѣ, каковымъ является между прочимъ и разводъ хульа, лишь въ томъ случаѣ, когда жена осталась беременной (ср. Шераиуль-Исламъ (въ перев. А. Querry), т. I, ст. 792, 793; т. II, кн. I, ст. 224).

Предоставленіе проектомъ женѣ права на получение отъ мужа содержания послѣ развода по взаимному согласію въ продолженіи 306 дней слѣдуетъ считать справедливымъ потому, что, по общему правилу ст. 11 проекта, жена въ означенномъ случаѣ не въ правѣ вступать въ бракъ съ лицомъ постороннимъ ранѣ истечения помянутаго срока. Жена конечно можетъ и отказаться отъ получения отъ мужа содержания, какъ это признають и мусульманскіе юристы (ср. Мухтасаруль-вигкая (въ перев. Машанова), стр. 85), но возможно, равнымъ образомъ, что между супругами состоится соглашеніе и о болѣе продолжительномъ срокѣ доставленія мужемъ женѣ содержания. На то и другое указываетъ оговорка, содержащаяся въ словахъ ст. 196 «за отсутствіемъ иного соглашенія». Означенной оговоркою не устраняется также возможность принятія на себя женою обязанности доставлять мужу содержаніе, хотя подобнаго рода соглашенія не въ обычаѣ мусульманъ, а, по мнѣнію нѣкоторыхъ мусульманскихъ юристовъ (Сиди-Халиль), обязательство жены доставлять мужу, съ которымъ она развелась, содержаніе должно считаться прямо недѣйствительнымъ (Droit musulman par Sautauga et Cherbonneau, т. I, стр. 27). Какъ выше замѣчено, шаріату извѣстна только законная обязанность мужа доставлять женѣ содержаніе во время ея идде, т.-е. въ теченіе того срока, въ продолженіи коего разведенная жена не въ правѣ вступить въ новый бракъ съ лицомъ постороннимъ (ср. Хидая, т. I, стр. 344, 335, 339).

Въ связи съ изложеннымъ необходимо указать на тѣ случаи и формы развода, предусматриваемые мусульманскимъ правомъ, которые не вошли такъ или иначе въ содержаніе постановленій настоящаго проекта и которые посему внѣ примѣненія.

Сюда относится прежде всего такъ называемое *отлученіе жены* (талакъ), которое всецѣло зависитъ отъ произвола и усмотрѣнія мужа и бываетъ двухъ родовъ: *талакъ байнъ*, т. е. окончательное отлученіе, послѣ котораго мужъ можетъ возобновить съ женой супружескія отношенія не иначе, какъ снова вступивъ съ нею въ бракъ, и *талакъ риджайатъ*, при коемъ мужъ, до истечения идде жены, можетъ, не испрашивая согласія послѣдней, вступить съ нею въ супружескія отношенія.

когда пожелаетъ. Однако коль скоро иде жены окончилось, талакъ риджайатъ превращается въ окончательное отлученіе.

Допускается ли дѣйствующими нашими законами о магометанахъ подобное отлученіе жены — это вопросъ сомнительный. Правда, въ ст. 94 т. X ч. 1, заимствованной изъ узаконенія 1835 г., упоминается о *разводномъ письмѣ мужа*, для дѣйствительности коего требуется притомъ подпись приходскаго муллы или имама и запись въ метрическую книгу, но въ шаріатскихъ правилахъ подобной формы развода не установлено, хотя, быть можетъ, она и не противорѣчитъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ существующимъ среди мусульманъ обычаямъ (ср. въ предисловіи къ Хидаѣ англійскаго переводчика оной; т. I, стр. 51 русск. перев. Хидая Гродекова). Правильнѣе, кажется, видѣть въ разрѣшеніи дѣйствующаго закона развода мусульманъ по разводному письму мужа особую, установленную самимъ закономъ, независимо отъ шаріата, форму развода на случай, специально предусмотрѣнный въ ст. 93 т. X ч. 1, т.-е. на случай отбыванія мужемъ магометаниномъ обязательной военной службы, причемъ дѣло представляется въ такомъ видѣ, что при означенныхъ обстоятельствахъ жена магометанка (но ни коимъ образомъ не протестантка) можетъ вступить съ другимъ лицомъ въ новый бракъ, если послѣдуетъ на то согласіе ея мужа, выраженное въ формѣ полученнаго отъ него разводнаго письма. Эта точка зрѣнія подтверждается повидимому и требованіемъ ст. 94, чтобы жены, получившія изъ метрическихъ книгъ выписки, содержащія разводныя письма мужей, отбывающихъ обязательную военную службу, объявляли непременно о своемъ желаніи вступить въ новое супружество. Къ тому же заключенію приводитъ и самый характеръ редакціи ст. 93 т. X ч. 1, въ которой говорится, что *женъ отбывающихъ обязательную военную службу магометанъ имѣютъ неотъемлемое право выходить замужъ за другихъ*, если только имѣютъ разводныя письма. Такимъ образомъ въ ст. 93 и 94 т. X ч. 1 центръ тяжести всего вопроса лежитъ не въ установленіи или признаніи закономъ права мужа давать женѣ разводъ, когда ему вздумается, а въ предоставленіи женѣ отбывающей военную службу мусульманина права вступать въ новый бракъ подѣ условіемъ полученія отъ мужа разводнаго письма, т.-е. другими словами съ мужнина согласія, выраженнаго въ формѣ разводнаго письма и засвидѣтельствованнаго установленнымъ порядкомъ. Къ этому выводу приводитъ также и сопоставленіе правилъ ст. 93 и 94 т. X ч. 1 съ постановленіями позднѣйшихъ и болѣе общихъ по своему характеру узаконеній о расторженіи браковъ магометанъ, въ которыхъ однако на возможность растор-

женія брака по разводному письму мужа не указывается (ср. ст. 1500, 1502, 1504, 1615, 1617 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп., заимствованныя изъ узак. 1872 г. Апр. 5; Полное собр. зак. № 50680).

Что же касается упоминаемаго въ ст. 80 т. X ч. 1, по поводу принятія христіанства одною изъ женъ магометанина или лица другого нехристіанскаго исповѣданія, отлученія жены мужемъ отъ сожительства съ нимъ, то постановленіе это стоитъ особнякомъ, внѣ всякой связи съ прочими правилами дѣйствующихъ законовъ о расторженіи браковъ магометанъ и по своей неопредѣленности ни мало не разъясняетъ разсматриваемаго вопроса, такъ какъ изъ ст. 80 т. X ч. 1 не видно, что слѣдуетъ понимать подъ отлученіемъ и при какихъ условіяхъ и въ какомъ порядкѣ оно совершается. Въ законѣ указывается лишь на послѣдствія отлученія, а именно: бракъ такой отлученной, принявшей христіанство, жены расторгается (вѣроятно епархіальнымъ начальствомъ, консисторіей), и ей дозволяется вступить въ новый бракъ съ лицомъ христіанскаго исповѣданія.

Изъ всего сказаннаго такимъ образомъ слѣдуетъ, что дѣйствующій законъ нигдѣ прямо и положительно не признаетъ за мужемъ магометаниномъ права отлучить свою жену по своему одностороннему усмотрѣнію и что, вообще говоря, расторженіе брака супруговъ магометанъ можетъ имѣть мѣсто лишь на основаніи рѣшенія подлежащаго духовнаго начальства магометанъ и притомъ не иначе какъ по жалобѣ кого либо изъ супруговъ и по безуспѣшности увѣщаній къ миролюбивому прекращенію возникшаго между супругами спора (ср. ст. 1345, 1357, 1399, 1418, 1500 и 1615 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп., изд. 1896 г.).

Затѣмъ нельзя не замѣтить, что самое ученіе объ отлученіи жены въ силу дискреціонной въ семь отношеніи власти мужа, благодаря слишкомъ уже усердной и притомъ чисто схоластической разработкѣ его мусульманскими юристами, въ особенности ханафитской школы, представляетъ такія несообразности и такую путаницу, что практическое примѣненіе этого ученія для лицъ, не посвященныхъ въ тайны мусульманской діалектики, оказывается и крайне затруднительнымъ, и даже небезопаснымъ. Профессоръ І. Нофаль, глубокій знатокъ мусульманскаго права, въ своей монографіи о мусульманскомъ разводѣ замѣчаетъ, что ни одно изъ извѣстныхъ законодательствъ въ своихъ постановленіяхъ о разводѣ не представляетъ столько аномалій, странностей и нелѣпныхъ соображеній, какъ то, которымъ руководствуется въ этой важной отрасли брачнаго права большинство мусульманъ, слѣдующихъ суннитскому толку. Брачный союзъ расторгается, благодаря лишь произнесенію кабли-

стической формулы отлученія, даже если эта грозная формула была высказана безъ намѣренія, подъ вліяніемъ гнѣва, или въ шутку, въ умопомраченіи, въ состояніи опьяненія, либо вслѣдствіе принужденія или даже условно, въ зависимости отъ волеизъявленія третьяго лица (срав. *Etudes orientales. Législation musulmane. Filiation et divorce*, стр. 56, 81). Въ другомъ своемъ трудѣ о мусульманскомъ бракѣ проф. Нофаль весьма жѣтко характеризуетъ чисто схоластическую постановку ученія объ отлученіи жены мусульманскими законовѣдами. «Въ особенности по отношенію къ обязательствамъ, называемымъ «искать» (отказъ отъ права), говоритъ проф. Нофаль, эти добродушные ученые даютъ полный просторъ полету своей болѣзненной фантазіи. Идетъ ли рѣчь, напримѣръ, объ отлученія, которое также принадлежитъ къ категоріи этого рода юридическихъ дѣйствій, они пускаются въ чисто калейдоскопическія комбинаціи съ цѣлю показать, какимъ различнымъ манеромъ мужъ, не лишенный употребленія языка, можетъ отлучить свою жену и какія формы или разновидности отлученія становятся для него обязательны, коль скоро онъ употребитъ то или другое выраженіе, произнесетъ тотъ или другой терминъ, воспользуется той или другой грамматической формой, сдѣлаетъ тотъ или другой жестъ, позволить себѣ ту или другую метафору. Они пытаются такимъ образомъ наполнить эту бочку Данаидъ всевозможными оборотами рѣчи, какіе только можетъ придумать помутившійся разумокъ. Выраженія самыя странныя, самыя нелѣпныя находятъ себѣ мѣсто въ этомъ утомительномъ подборѣ юридическихъ заклинаній. Слова: «ты отлучена одинъ, два или три раза» признаются, напримѣръ, типичными для законной формулы простого, двойного и тройного отлученія. Но юристы на этомъ не останавливаются и, не считая ничтожной всякую иную формулу, они обсуждаютъ и съ серьезнымъ видомъ комментируютъ формулы въ такомъ родѣ. Если мусульманинъ скажетъ жентѣ: «ты отлучена разводомъ, какъ разстояніе отъ мѣстопребыванія нашего до Дамаска», то отлученіе будетъ простое (единократное), каково бы ни было это разстояніе; отлученіе будетъ двукратное и только двукратное, если мужъ скажетъ: «ты отлучена столько разъ, сколько есть пыли на бѣломъ свѣтѣ»; но съ меньшейю точностью онъ отлучилъ бы жену трикраты, еслибъ вмѣсто пыли, сказалъ, сколько есть песку. Формула «ты отлучена столько разъ, сколько шерсти на тѣлѣ дьявола», производитъ единократное отлученіе, но отлученіе превращается въ троекратное, коль скоро, вмѣсто шерсти дьявола, мужъ употребитъ для сравненія «пушокъ, покрывающій нѣкоторыя части женскаго тѣла» и тому под. (I. de

Nauphal. Etudes orientales. Système législatif musulman. Mariage, стр. 18, 19).

Въ нѣкоторыхъ магометанскихъ толкахъ и въ особенности у шитовъ существуетъ однако болѣе трезвое и осмысленное отношеніе къ вопросу объ отлученіи жены, выражающееся въ требованіи свободнаго и намѣреннаго произнесенія мужемъ формулы развода и притомъ формулы, выраженной въ точныхъ словахъ безъ всякихъ аллегорій, намековъ и метафоръ (срав. Шераіуль-Исламъ въ перев. А. Queggy), т. II, кн. 1., ст. 4, 8, 9, 11, 12, 21, 33, 44, 46, 51, 52, 63, 65, 67, 69).

Тѣмъ не менѣе коренной и существенный недостатокъ института отлученія жены, заключающійся въ ничѣмъ не стѣсняемомъ произволѣ мужа отвергнуть жену, когда ему заблагоразсудится и безъ всякаго повода съ ея стороны, сохранился и въ ученіи шитовъ. Этотъ элементъ произвола со стороны мужа въ отлученіи жены безъ соответствующей свободы жены оставить своего мужа есть своего рода логическій nonsens въ брачномъ правѣ мусульманъ, полагающемъ, подобно другимъ законодательствамъ, въ основаніе брачнаго союза взаимное соглашеніе сочетающихся лицъ. Несоответствіе подобнаго произвола съ общественной нравственностью и достоинствомъ человѣческой личности слишкомъ очевидно и едва ли нуждается въ особыхъ комментаріяхъ. Сами мусульманскіе юристы съ Магометомъ, основателемъ магометанскаго вѣроученія, во главѣ признають отлученіе жены мужемъ дѣйствіемъ неодобрительнымъ, коего слѣдуетъ избѣгать. Въ ст. 228 суры II Корана Магометъ говоритъ: «Тѣ, съ которыми сдѣланъ разводъ, переждутъ съ собою три срочныя проточенія. . . . Мужья ихъ въ этомъ случаѣ окажутъ болѣе справедливости, возвративши ихъ къ себѣ, если хотятъ сдѣлать доброе дѣло» (перев. Саблукова). Отсюда видно, что съ точки зрѣнія пророка окончательное отлученіе жены есть во всякомъ случаѣ дѣло несправедливое, нежелательное, дурное, и мужьямъ разрѣшается въ строгомъ смыслѣ лишь отлученіе риджайатъ, которое даже не можетъ быть названо разводомъ въ собственномъ смыслѣ, а скорѣе домашней дисциплинарной мѣрой, заключающейся въ устранинн жены отъ стола и ложа.

Такъ понимаютъ слова Корана и мусульманскіе ученые. Отлученіе, говорятъ они, составляетъ само по себѣ опасную и неодобрительную процедуру, такъ какъ имъ расторгается бракъ, съ которымъ связаны многія послѣдствія, какъ матеріальнаго такъ и духовнаго свойства (срав. Хидая, т. I, стр. 244, 245, 247). Единственное основаніе, приводимое ими въ оправданіе дискреціонной власти мужа касательно отлученія жены,

состоять въ томъ, что отлученіемъ разрушается *подчиненность жены* (срав. Хидая, т. 1, стр. 244), которая какъ бы освобождается отъ рабской зависимости. Но не говоря о томъ, что этотъ мотивъ не имѣетъ никакого значенія съ точки зрѣнія проекта гражд. уложенія, который опредѣляетъ супружескія отношенія на началахъ благожелательности, взаимопомощи и извѣстной равноправности супруговъ, мотивъ этотъ не оправдывается и самимъ шаріатомъ, такъ какъ, не смотря на замкнутость и подчиненность мусульманской женщины, семейное ея положеніе все же не можетъ быть приравнваемо къ рабству (срав. Мусульманское право, соч. барона Торнау. СПб. 1866 г., стр. 35—38).

Сами мусульманскіе юристы признаютъ, что жена въ силу брака имѣетъ право на плотскія удовольствія, причеиъ это право составляетъ даже предметъ особаго ученія шаріата о кисмѣ.

На основаніи изложенныхъ соображеній проектъ признаетъ нежелаемымъ сохранить для мусульманъ форму развода по одностороннему усмотрѣнію мужа (талакъ), тѣмъ болѣе, что подобный разводъ значительно уменьшаетъ практическое значеніе устанавливаемаго проектомъ въ согласіи съ постановленіями въ семь отношеніи Корана и шаріата правила, согласно которому магометанинъ не можетъ состоять въ бракѣ одновременно болѣе, (ст. 45) чѣмъ съ четырьмя женами.

Съ устраненіемъ проектомъ отлученія жены отпадаетъ само собою и то относительное препятствіе къ браку, по которому мусульманинъ, въ случаѣ троекратнаго отлученія жены, не можетъ вступить съ послѣднею въ бракъ, доколѣ она не выйдетъ замужъ за другого, и этотъ новый бракъ ея не прекратится смертію второго мужа или разводомъ. (срав. Коранъ, Сура II, ст. 230; Хидая, т. I, стр. 334—339; Eherecht и проч., ст. 29; Мухтасаруль-вигкая (въ перев. М. Машанова), стр. 80, 81; Sachau, Muhammedanisches Recht, стр. 13 § 37 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 53; Droit musulman par Sautayra et Cherbonneau, т. I, стр. 9 (Сиди-Халиль) и ком., § 93, стр. 108—110; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Querry), т. I, кн. 19, ст. 250).

Къ числу разводовъ, имѣющихъ односторонній характеръ и зависящихъ единственно отъ усмотрѣнія мужа (отлученіе), слѣдуетъ отнести также расторженіе брачныхъ узъ: 1) посредствомъ клятвы *илля*, когда мужъ, призывая имя Божіе, даетъ обѣтъ не имѣть болѣе съ женою супружескихъ отношеній, и 2) вслѣдствіе оскорбительнаго для жены уподобленія (теяхаръ), когда мужъ говоритъ женѣ: «ты для меня, какъ спина моей матери», что влечетъ за собою для мужа запретность супру-

жескихъ отношеній съ женой, какъ бы подъ страхомъ совершенія кровосмѣшенія. Обѣ указанныя формы отлученія имѣють, повидимому, архаическій характеръ, происходя изъ обычаевъ древнихъ арабовъ, и едва ли нынѣ имѣють практическое употребленіе среди мусульманъ. Старинное возникновеніе формы тсяхаръ ясно обнаруживается изъ слѣдующихъ словъ Корана: «тѣ изъ васъ, которые отвергають своихъ женъ, назвавши ихъ хребтомъ матери (онѣ не матери имъ; матери имъ только тѣ, которыя ихъ родили), тѣ говорятъ безсмысленныя слова и ложь» (сура 58, ст. 2, перев. Саблукова). Та и другая форма развода имѣють значеніе незаслуженнаго оскорбленія, обиды жены и налагають на мужа обязанность или воздержаться отъ сношенія съ женою, или искупить клятву, либо оскорбительное уподобленіе извѣстнымъ актомъ благочестія (кефаретъ: отпущеніе на волю раба, милостыня, постъ). Нѣтъ необходимости входить въ подробности ученія мусульманскихъ юристовъ о данныхъ формахъ развода, и достаточно замѣтить, что юридическія послѣдствія произнесенія мужемъ клятвы иля или тсяхара опредѣляются въ шаріатѣ весьма разнообразно.

По ученію ханафитовъ, иля производить *ipso jure* окончательное расторгненіе брака по истеченіи четырехмѣсячнаго срока со дня произнесенія клятвы (срав. Хидая, т. I, стр. 340; Мухтасаруль-вигкая, стр. 82; *Eherecht* и проч., ст. 268, 269). Шафиты и малекиты даютъ въ семь случаевъ женѣ право требовать по суду или отказа мужа отъ клятвы или расторгненія брака (*Sachau, Muhammedanisches Recht*, стр. 13, § 38 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 70, 71; *Droit musulman par Sautauga et Cherbonneau*, т. I, §§ 378—380). Шіиты оставляють вопросъ нерѣшеннымъ. По истеченіи четырехъ мѣсяцевъ жена хотя и въ правѣ просить судъ о разводѣ, но судъ не можетъ своею властію произнести разводъ безъ согласія на то мужа. Судъ можетъ только принять нѣкоторыя дисциплинарныя мѣры противъ мужа, если послѣдній не искупаетъ клятвы и не даетъ женѣ развода.

Что касается тсяхара, то какъ по ученію ханафитовъ, такъ и шіитовъ, въ подобномъ случаѣ развода не бываетъ; разводъ по суду, при условіяхъ подобныхъ иля допускается шафитами (подробности относительно иля, тсяхара и кефарета см. Хидая, т. I, стр. 339—347, 358—375, 454—461; *Eherecht* и проч., ст. 267—272, 326—332; Мухтасаруль-вигкая (въ перев. М. Машанова), стр. 81—83, 86—88; *Sachau, Muhammedanisches Recht nach schafitischer Lehre*, стр. 13, 14, §§ 28, 39, 40 (Абу-Шуджа) и ком., стр. 68—73; *Droit musulman par Sautauga et Cherbonneau*, т. I, стр. 40—43 (Сиди-Хахиль) и

ком. §§ 370—390; Шераіуль-Исламъ, т. II, кн. 3, ст. 1—157, кн. 4 ст. 1—58).

Къ категоріи разводовъ, зависящихъ отъ усмотрѣнія мужа, слѣдуетъ причислить также случай отлученія жены по поводу оказанной послѣднею своему взрослому пасынку ласки, напримѣръ, въ видѣ поцѣлуя, *если таковой былъ данъ съ нечистымъ побужденіемъ* (такбилъ). Расторженіе брака по означенному поводу допускается ханафитами (срав. I. de Nauphal, Mariage, стр. 137; Eherecht и проч., ст. 277), но въ ученіи мусульманскихъ школъ и сектъ (малекитовъ, шафитовъ, шинтовъ) на этотъ случай развода не указывается.

Это объясняется, повидимому, слишкомъ схоластическимъ характеромъ сего случая, такъ какъ съ одной стороны мужъ можетъ отлучить жену безъ всякаго съ ея стороны повода, а съ другой стороны самое требованіе, чтобы прикосновеніе или поцѣлуй вытекали изъ плотскаго вожделѣнія, вносить въ процедуру развода субъективный элементъ, не поддающійся доказыванію. Наконецъ выгода, получаемая мужемъ отъ такого развода, представляется также весьма гадательной и нѣкоторымъ образомъ исключительной, ибо только при условіи отсутствія консумаціи брака мужъ въ правѣ не уплатить женѣ мехра.

Расторженіе брака съ достиженіемъ мужемъ или женой совершеннолѣтія, по праву выбора (хіари—булугъ), находится въ связи съ постановленіями мусульманскаго права, разрѣшающими заключеніе браковъ между малолѣтними чрезъ законныхъ ихъ представителей, причемъ, если бракъ былъ заключенъ отцомъ или дѣдомъ малолѣтняго, то послѣдній, по достиженіи брачнаго совершеннолѣтія, не въ правѣ просить о расторженіи брака, а если кѣмъ либо изъ другихъ его родственниковъ, то сочетавшемуся предоставляется на выборъ или одобрить заключенный отъ его имени бракъ или требовать расторженія онаго (срав. Хидая, т. I, стр. 158, 159; Eherecht, Familienrecht, und Ebrecht der Muhammedaner nach dem hanefitischen Ritus, ст. 47, 284—286; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. I, кн. 19, ст. 64, 66, 67, 68, 69, 77, 88).

Въ виду правилъ, какъ дѣйствующихъ законовъ, такъ и настоящаго проекта, требующихъ для вступленія въ бракъ для лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій достиженія сочетавшимися брачнаго совершеннолѣтія и свободнаго ихъ согласія на бракъ, разсматриваемый случай расторженія брака не можетъ имѣть примѣненія въ отношеніи магометанъ, живущихъ въ предѣлахъ Имперіи.

Въ случаѣ неравенства сочетающихся (*mésalliance*—кафаатъ) допускается расторгеніе брака по просьбѣ о томъ ближайшихъ родственниковъ жены по отцу (дѣдъ, отецъ, братъ, сынъ послѣдняго, дядя по отцу, его сынъ).

На мужа правила кафаата не распространяются, такъ какъ мужчина, будучи выше женщины степенью своего достоинства (Коранъ, сура II, ст. 228), не можетъ унизиться брачнымъ сожителемъ съ женщиной, которая ниже его по своему происхожденію, общественному положенію и другимъ качествамъ (срав. Хидая, т. I, стр. 165). Равенство между сочетающимися требуется: 1) въ отношеніи религіи, причемъ подъ означеннымъ условіемъ понимается бѣльшая или меньшая продолжительность принадлежности рода жениха или невесты къ исламу; 2) въ отношеніи благочестія и добродѣтельной жизни; 3) въ отношеніи общественнаго положенія жениха и отца невесты, и 4) въ отношеніи соотвѣтствующаго положенія невесты мехра. Такимъ образомъ неравенство супруговъ является поводомъ къ расторгенію брака по просьбѣ жены, или правильнѣе сказать, со стороны ея агнатовъ мужескаго пола, если они не выразили своего согласія на неравный бракъ. Проектъ, однако, не считаетъ цѣлесообразнымъ допускать расторгеніе брака магометанъ по неobservенію шаріатскихъ правилъ о кафаатѣ въ виду слѣдующихъ особенностей. Согласно основному правилу проекта, равно какъ и общему началу мусульманскаго права, расторгеніе брака (разводъ) допускается только по просьбѣ кого либо изъ супруговъ (ст. 157 проекта). Расторгеніе брака, вслѣдствіе неравенства супруговъ, представляется единственнымъ въ семь отношеніи исключеніемъ въ мусульманскомъ правѣ и притомъ такимъ, которое признается, можно сказать, лишь одними ханафитами, такъ какъ о возможности расторгенія брака по неравенству супруговъ нѣтъ рѣчи ни въ ученіи суннитовъ-шафитовъ, ни въ ученіи шиитовъ (ср. Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. I, кн. 19, ст. 326, 328, 329, 332, 333). Что же касается малекитовъ, то, какъ показываетъ судебная практика малекитскихъ кадіевъ въ Алжирѣ, случаевъ расторгенія брака по неравенству сочетавшихся въ дѣйствительной жизни почти не встрѣчается. (*Droit musulman. Du Statut personnel et des successions par Saulayra et Cherbonneau*, т. I, § 149). Засимъ самими ханафитскими юристами возможность расторгенія неравнаго брака со стороны родственниковъ жены допускается лишь до первой беременности послѣдней (Мухтасаруль-вигкая (въ перев. М. Машанова), стр. 49) и наконецъ по каждому изъ перечисленныхъ выше элементовъ

кафаата между выдающимися учителями ханафитской школы господствует такое поразительное разпогласіе, что, напримѣръ, по вопросу о равенствѣ званія и общественнаго положенія жениха и невьсты самъ Ханафа имѣлъ два различныя мнѣнія (срав. подробности въ Хидаѣ, т. I, стр. 165—168).

Шафійты признають за женою право требовать расторгенія брака: 1) въ случаѣ неимѣнія у мужа средствъ содержать жену и 2) вслѣдствіе неуплаты мужемъ женѣ условеннаго мехра. Оба эти случая не упоминаются проектомъ, такъ какъ значительное большинство живущихъ въ Имперіи магометанъ принадлежать къ ханафитскому или шіитскому ученію, коими расторгеніе брака по означеннымъ основаніямъ не допускается (срав. Sachau, Muhammedanisches Recht nach schafititicher Lehre, 1897 г., стр. 18 § 61 (Абу—Шуджа) и ком., стр. 108, 111; Хидая, т. I, стр. 425, 426; Мухтасаруль-вигкая (въ перев. М. Машанова), стр. 101; Шераіуль-Исламъ (въ перев. А. Queggu), т. I, кн. 19, ст. 327, 380, 381). Да и говоря вообще, нѣтъ основанія расторгать бракъ по бѣдности мужа, ибо жена можетъ имѣть самостоятельныя средства къ жизни или заработать ихъ собственнымъ трудомъ, или, наконецъ, въ случаѣ нужды обратиться за помощью къ своимъ родственникамъ (срав. ст. 377 проекта кн. II). Что же касается неуплаты мужемъ мехра, то, по обычаю мусульманъ, признаваемому также шаріатомъ, мехръ или, по крайней мѣрѣ, половина онаго уплачивается еще до брака или при самомъ заключеніи такового.

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Положеніе супруговъ и дѣтей во время производства дѣла о расторгеніи брака.

197. На время производства дѣла о расторгеніи брака судъ, по просьбѣ одного изъ супруговъ, можетъ разрѣшить имъ жить раздѣльно.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 219, |
220.

Герм. гр. ул. ст. 1353.
Австр. гр. ул. ст. 107.
Проектъ Лорана ст. 238.

Франц. улож. ст. 208, 209.

Бракоразводное производство можетъ потребовать не мало времени. Если принять во вниманіе, что самое возникновеніе повода къ разводу уже порождаетъ такія внутреннія несогласія между супругами, при кото-

рыхъ совмѣстная ихъ жизнь составляетъ тяжкое бремя, и что процессъ долженъ усилить обостреніе отношеній между супругами, то нельзя не дозволить имъ раздѣльное жительство на время производства дѣла (Оршанскій, Исслѣдованія по русскому праву семейному и наследственному, стр. 36). Когда выставленное къ разводу основаніе представляется достовѣрнымъ, тогда въ требованіи просителя о допущеніи раздѣльнаго жительства не можетъ быть отказано. Въ прочихъ случаяхъ осторожнѣе поставить разрѣшеніе просьбы о разжитіи въ зависимость отъ благоразумнаго усмотрѣнія подлежащей власти, которая должна принять во вниманіе не только степень возможнаго довѣрія къ основательности требованія о разводѣ, но и всю совокупность данныхъ, показывающихъ, дѣйствительно ли совмѣстная жизнь супруговъ во время процесса оказывается невозможною.

198. При раздѣльномъ житељствѣ супруговъ во время производства о разводѣ, обязанности мужа и жены къ доставленію другъ другу содержанія опредѣляются по статьямъ 113—115.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 219.
Франц. гр. ул. ст. 208.
Цюрихск. гр. ул. ст. 624.

Сербск. гр. ул. ст. 100.
Австр. гр. ул. ст. 117.
Проектъ Лорана ст. 238, 241.

Въ ст. 113—115 проекта предусматрѣно вліяніе раздѣльной жизни супруговъ на обязанности мужа и жены относительно доставленія другъ другу содержанія. Эти правила, по ихъ содержанію, могутъ имѣть примѣненіе во все время существованія брака, не исключая и времени бракоразводнаго процесса.

При примѣненіи означенныхъ статей придется принимать во вниманіе, вслѣдствіе чего супруги живутъ раздѣльно. Тотъ, на чьей сторонѣ вина раздѣльнаго жительства, хотя и будетъ имѣть право на доставленіе ему другимъ супругомъ содержанія, но только въ случаѣ нужды и въ предѣлахъ однихъ насущныхъ потребностей. Отъ такой обязанности по отношенію даже къ виновному супругу нельзя освободить, пока бракъ существуетъ; она можетъ прекратиться лишь по расторженіи брака (ср. ст. 202 проекта).

199. Во время производства о разводѣ несовершеннолѣтнія дѣти могутъ быть переданы живущей отдѣльно отъ мужа

матери по взаимному соглашенію родителей или по постановленію суда, если онъ признаетъ это необходимымъ для блага дѣтей. Передача дѣтей матери до окончанія дѣла о расторженіи брака не переноситъ на нее родительской власти.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 217
и 218.
Франц. гр. ул. ст. 267.

Австр. гр. ул. ст. 117.
Сербск. гр. ул. ст. 100.
Проектъ Лорана ст. 240.

Раздѣльное жительство супруговъ ставитъ вопросъ о томъ, при комъ изъ родителей должны быть несовершеннолѣтнія дѣти. По общимъ правиламъ семейнаго союза мужу принадлежать главенство и рѣшительный голосъ въ семьѣ, не исключая и того, что касается дѣтей (ст. 109 и 288 сего проекта). Сообразно сему отъ него зависитъ оставить дѣтей при себѣ, хотя бы жена жила отдѣльно. Предоставленіе дѣтей отдѣльно живущей женѣ можетъ конечно послѣдовать по взаимному согласію родителей. Но должно предвидѣть, что ненормальныя отношенія между супругами, обостренныя бракоразводнымъ процессомъ, могутъ помѣшать разрѣшенію супругами вопроса о дѣтяхъ въ смыслѣ, наиболѣе благопріятномъ для интересовъ дѣтей. Въ виду сего приходится допустить вмѣшательство власти, когда этого потребуетъ благо дѣтей.

Такъ какъ въ настоящей статьѣ идетъ рѣчь только о временномъ положеніи дѣтей впредь до окончанія дѣла, то передача дѣтей матери не можетъ имѣть послѣдствіемъ перенесеніе на нее родительской власти.

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Послѣдствія расторженія брака.

200. Со времени вступленія въ законную силу рѣшенія о расторженіи брака, либо, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 193 и 195, со времени совершенія акта о разводѣ брачный союзъ признается прекратившимся.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп., ст. 385,
657—660.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 227.

Герм. гр. ул. ст. 1564.
Сакс. гр. ул. ст. 1746.

Бракъ расторгается не по причинамъ, вліяющимъ на дѣйствительность самаго заключенія брака, а по основаніямъ, наступающимъ уже во время брака и почитаемымъ достаточными для освобожденія сторонъ

отъ брачныхъ узъ, установленныхъ законнымъ бракомъ. Въ виду сего расторженіе брака не колеблетъ силы брачнаго союза со времени его заключенія, но прекращаетъ его только на послѣдующее за расторженіемъ время.

Для расторженія брака, кромѣ случаевъ, положительно въ законѣ предусмотрѣнныхъ, требуется рѣшеніе подлежащаго суда (ср. ст. 13 проекта). Такимъ рѣшеніемъ можетъ почитаться только такое, которому присвоена исполнительная сила. Такая сила принадлежитъ или постановленію высшей по бракоразводнымъ дѣламъ инстанціи, или такому постановленію низшей инстанціи, которое не подлежитъ по закону обязательной ревизіи высшей инстанціи и которое при томъ осталось необжалованнымъ въ установленномъ порядкѣ (ср. Уст. духов. консист. ст. 229, 235, 256, Уст. иностр. исп. ст. 569 п. 1, 570 п. 1, 668). Сообразно сему только вступившее въ законную силу рѣшеніе о расторженіи брака прекращаетъ брачный союзъ, и лишь со времени вступленія рѣшенія въ законную силу наступаетъ прекращеніе брака.

Для лютеранъ существуетъ особый обрядъ расторженія брака (Уст. иностр. исп., ст. 657—660), но не установлено, чтобы бракъ прекращался только въ силу этого обряда и со дня его совершенія. Посему проектированная статья 200 должна примѣняться и къ лютеранамъ.

Когда бракъ лицъ еврейскаго или магометанскаго исповѣданія расторгается по взаимному ихъ согласію (ст. 193 и 195), бракъ долженъ считаться прекратившимся со времени составленія уполномоченнымъ на то духовнымъ лицомъ акта о разводѣ. Поэтому, какъ въ ст. 13, такъ и въ ст. 200 указывается на то, что самимъ проектомъ предусмотрѣны случаи, въ которыхъ расторженіе брака совершается помимо рѣшенія духовнаго или свѣтскаго суда.

201. Разведенная жена сохраняетъ супружескую фамилію и права состоянія, пріобрѣтенныя ею вслѣдствіе брака. Разведенная жена въ правѣ просить о возвращеніи ей фамиліи, которую она носила до брака.

Въ случаѣ расторженія брака по винѣ жены мужъ въ правѣ просить о запрещеніи женѣ носить его фамилію.

Указанныя просьбы подаются окружному суду по мѣсту жительства жены.

Герм. гр. ул. ст. 1577.
Цюрихск. гр. ул. ст. 625.

Сакс. гр. ул. ст. 1748.

Въ дѣйствующихъ законахъ нѣтъ указанія, какъ должна именоваться жена послѣ развода. Бывали случаи объявленія Высочайшихъ повелѣній о разрѣшеніи разведенной женѣ именоваться по фамиліи ея отца. Такъ напримѣръ 14 Мая 1894 года состоялось и опубликовано въ № 43 Сенатскихъ Вѣдомостей 1894 г. Высочайшее разрѣшеніе разведенной женѣ Мятлева, согласно ея всеподданнѣйшему ходатайству, именоваться фамиліей отца.

Всемиловѣйшее предоставленіе въ отдѣльныхъ случаяхъ права на такое именованіе свидѣтельствуетъ, что по общему правилу разведенная жена продолжаетъ именоваться супружескою фамилією. Согласно съ симъ проектировано и первое правило статьи 201.

Вообще расторгненіе брака не измѣняетъ лично-правового положенія жены, установившагося вслѣдствіе брака. Такъ въ ст. 855 т. IX оговорено, что разведенныя жены сохраняютъ подданство своихъ мужей.

Расторгненіе брака не должно вліять и на права состоянія жены, приобрѣтеныя ею бракомъ до его расторгненія. Хотя это правило вытекаетъ изъ ст. 9 т. IX, по которой никто не можетъ быть лишень правъ состоянія иначе, какъ по суду за преступленіе, однако казалось полезнымъ включить въ законъ прямое указаніе, что за разведенною женою сохраняются права состоянія, приобрѣтеныя бракомъ до его расторгненія, но что на нее не переходятъ права состоянія, которыя мужъ приобрѣтетъ послѣ развода.

Во многихъ случаяхъ представлялось бы несправедливымъ обязывать разведенную жену носить супружескую фамилію, а также признавать за нею право пользоваться этою фамилією вопреки волѣ невиннаго въ разводѣ мужа. Разводъ, за положительно указанными въ законѣ исключеніями, влечетъ за собою прекращеніе всѣхъ, возникшихъ между супругами вслѣдствіе брака, юридическихъ отношеній. Самое воспоминаніе о бывшемъ бракѣ для обоихъ супруговъ одинаково тягостно. Поэтому вполне понятно желаніе разведенной жены не именоваться далѣе супружескою фамилією. Это желаніе не могло бы подлежать удовлетворенію лишь въ томъ случаѣ, если бы удовлетворенію его препятствовали какія либо интересы общественнаго порядка или же интересы мужа. Съ точки зрѣнія общественнаго порядка принятіе женою фамиліи, которую она носила до брака не вызываетъ какихъ либо возраженій, равнымъ образомъ и мужъ вовсе не заинтересованъ, чтобы бывшая его жена продолжала носить его фамилію. Исходя изъ этихъ соображеній проектъ предоставляетъ разведенной женѣ, притомъ независимо отъ того, кто изъ супруговъ виновенъ въ разводѣ, право просить о возвращеніи ей фамиліи, которую она носила до брака.

Сохраненіе за виновною женою права носить супружескую фамилію нерѣдко можетъ нарушать интересы мужа. Если напримѣръ основаніями къ разводу послужили совершенное женою прелюбодѣяніе либо преступленіе, то едва ли есть основаніе сохранять за женою супружескую фамилію вопреки волѣ мужа. Поэтому проектъ предоставляетъ мужу право, въ случаѣ расторженія брака по винѣ жены, просить о запрещеніи ей носить его фамилію.

Для измѣненія женою фамиліи по одному изъ указанныхъ въ ст. 201 основаній очевидно не достаточно одного изъявленія воли женою или мужемъ, или, хотя бы, соглашенія супруговъ. Такъ какъ это измѣненіе имѣетъ существенное значеніе какъ въ общественномъ отношеніи, такъ и для третьихъ лицъ, то необходимо, чтобы оно было удостовѣрено вполнѣ несомнѣннымъ образомъ. Поэтому проектъ допускаетъ его не иначе, какъ по постановленію судебной власти.

Казалось излишнимъ въ текстѣ проекта упоминать о томъ, что измѣненіе женою своей фамилии не имѣетъ вліяніе на фамилію оставшихся при ней дѣтей.

202. Въ случаѣ расторженія брака невиновный супругъ сохраняетъ право требовать содержанія отъ виновнаго супруга; однако мужъ въ правѣ требовать содержанія лишь въ томъ случаѣ, если находится въ нуждѣ и лишенъ возможности содержать себя своимъ трудомъ.

Правомъ требовать содержанія не пользуется супругъ, который оказывается въ нуждѣ вслѣдствіе лѣности или порочной жизни.

Право разведеннаго супруга на содержаніе прекращается вступленіемъ его въ другой бракъ.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 124.
Польск. гр. ул. ст. 266.
Франц. гр. ул. ст. 301.
Герм. гр. ул. ст. 1580, 1581.

Цюрихск. гр. ул. ст. 629—636.
Сакс. гр. ул. ст. 1750.
Проектъ Морана, ст. 252.

Проектированныя въ ст. 113—115 правила объ обязанностяхъ супруговъ доставлять другъ другу содержаніе примѣняются, пока существуетъ бракъ; упоминая о живущихъ раздѣльно супругахъ, ст. 114 и 115 не имѣютъ въ виду супруговъ разведенныхъ. Съ расторженіемъ брака нѣтъ основанія

сохранять обязанность невинного супруга давать средства къ содержанию того, по винѣ котораго состоялся разводъ. Вина супруга, повлекшая за собою разрушеніе брачнаго союза, лишаетъ это лицо права требовать отъ бывшаго его супруга помощи даже въ случаѣ нужды. Но въ обратномъ случаѣ, если требуетъ содержанія невинный супругъ, то справедливо возложить обязанность помогать ему на того, по винѣ котораго бракъ расторгнутъ. Наличие вины оправдываетъ сохраненіе обязанности доставлять нуждающемуся средства къ существованію. Если бы этой обязанности не существовало, то нерѣдко жена, не имѣющая своихъ средствъ къ существованію, была бы фактически стѣснена въ осуществленіи права требовать развода. Было бы прямымъ нарушеніемъ справедливости ставить въ такое положеніе невинного супруга и освобождать отъ доставленія ему средствъ къ существованію то лицо, которое обязано къ сему и въ бракѣ, и вина котораго разрушаетъ брачный союзъ.

Выводя право разведеннаго супруга на содержаніе изъ началъ справедливости, проектъ по тѣмъ же началамъ устраняетъ это право, когда супругъ не заслуживаетъ помощи, а именно, когда онъ оказывается въ нуждѣ вслѣдствіе лѣности и порочной жизни. Въ этихъ случаяхъ винѣ одного супруга въ разводѣ должно быть противопоставлено то, что нужда другого происходитъ по его собственной винѣ.

Вступленіе разведеннаго лица въ другой бракъ возлагаетъ заботу о содержаніи этого лица на новаго его супруга и тѣмъ устраняетъ обязанность прежняго супруга къ помощи въ нуждѣ. Сохраненіе на прежнемъ супругѣ обязанности помогать и послѣ заключенія разведеннымъ лицомъ другого брака представлялось бы поэтому несправедливымъ.

203. Дареніе, произведенное однимъ супругомъ другому во время брака или хотя бы до брака, но послѣ брачнаго сговора, можетъ быть отмѣнено дарителемъ, если бракъ расторгнутъ по винѣ одного одареннаго. Въ семъ случаѣ примѣняются правила объ отмѣнѣ даренія вслѣдствіе неблагодарности, причемъ годовой срокъ для отмѣны даренія исчисляется со дня вступленія въ законную силу рѣшенія о расторженіи брака.

Т. А ч. 1 ст. 118.

Польск. гр. ул. ст. 266.

Франц. гр. ул. ст. 299 (по закону 27 Юля 1884 г.).

Герм. гр. ул. ст. 1584.

Цюрихск. гр. ул. ст. 627, 628.

Проектъ Лорана ст. 247—249.

Даренія между супругами и предбрачныя даренія между помолвленными совершаются въ виду брачнаго союза и въ предположеніи его существованія. Расторженіе брака по винѣ дарителя не можетъ создавать для этого лица права потребовать возвращенія подареннаго, такъ какъ собственная вина не должна служить источникомъ правъ. Но если брачный союзъ разрушается по винѣ одареннаго, то было бы противно справедливости сохранить за нимъ имущественныя выгоды, которыми поступился въ его пользу даритель именно въ виду брачнаго союза, не могущаго однако остаться въ силѣ не только безъ вины дарителя, но по винѣ одареннаго. Для отмѣны даренія въ такомъ случаѣ представляется не менѣе оснований, чѣмъ вслѣдствіе неблагодарности одареннаго, считаемой достаточнымъ поводомъ для поворота даренія (ср. ст. 261 и слѣд. проекта книги V).

Способъ исчисленія проектированнаго вообще для отмѣны даренія годового срока принаровленъ къ устанавливаемому настоящею статьею основанію поворота даренія.

204. Лицо православнаго или армяно-грегоріанскаго исповѣданія, бракъ котораго расторгнутъ вслѣдствіе его прелюбодѣянія, лишается права на вступленіе въ новый бракъ.

Т. X ч. 1. ст. 37 п. 4.

Уст. дух. конс. ст. 253.

Эта статья, насколько она касается лицъ православныхъ, соответствуетъ дѣйствующему закону (Уст. дух. консист. ст. 253), устанавливающему осужденіе на всегдашнее безбрачіе того, кто нарушеніемъ святости брака вызвалъ его расторженіе, и воспроизводитъ правило каноническаго права восточной церкви (Zhisman, ук. соч., стр. 800; Milas, ук. соч., стр. 560). То же правило соблюдается и при разводахъ лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія, что доказывается, между прочимъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что въ рѣшеніи о разводѣ всегда означается, которому изъ супруговъ разрѣшается вновь вступить въ бракъ.

Ст. 253 Уст. дух. консист. указываетъ, что означенное лицо подвергается эпитиміи по церковнымъ правиламъ. Объ этомъ наказаніи не упоминается въ проектѣ, такъ какъ опредѣленіе церковныхъ наказаній не относится къ предметамъ гражданскаго уложенія.

Проектъ не воспроизводитъ правила дѣйствующихъ законовъ о томъ, что признаются незаконными и недѣйствительными брачныя сопряженія

лиць, которымъ по расторженіи брака возбранено вступать въ новый (т. X ч. 1 ст. 37 п. 4; Уст. дух. конс. ст. 205 п. 4). Къ числу такихъ лицъ дѣйствующіе законы причисляютъ: 1) супруга, прелюбодѣяніе котораго дало поводъ къ расторженію брака, или который вступилъ въ новый бракъ при существованіи прежняго, 2) супруга, въ виду безвѣстнаго отсутствія котораго расторгнуть бракъ, кромѣ однако нижнихъ чиновъ военнаго вѣдомства, бывшихъ болѣе пяти лѣтъ въ плѣну или въ безвѣстной отлучкѣ на войнѣ (т. X ч. 1 ст. 41, правила 14 Января 1895 г. ст. 12), 3) супруга, бракъ котораго расторгнуть въ виду неспособности его къ брачному сожитію (Уст. дух. конс. ст. 253).

Проектъ въ ст. 204 повторяетъ правило дѣйствующихъ законовъ, воспреещающее супругу, совершившему прелюбодѣяніе, вступать въ новый бракъ, но не рѣшается установить санкціею этого правила недѣйствительность новаго брака. Недѣйствительность брака отражается на интересахъ обоихъ супруговъ. Сохраненіе за добросовѣстною женою и дѣтьми званія законной жены и законныхъ дѣтей (ст. 256, 311 проекта) очевидно не умаляетъ для нихъ значенія признанія брака недѣйствительнымъ, которое влечетъ за собою разлуку супруговъ и дѣтей съ однимъ изъ родителей и во всѣхъ случаяхъ является для семьи несчастіемъ. Въ виду того, что уничтоженіе новаго брака отражается далеко не исключительно на интересахъ осужденнаго на безбрачіе, Редакціонная Коммисія полагала возможнымъ не лишать дѣйствительности брака и тѣхъ, очевидно весьма немногочисленныхъ лицъ, которымъ удалось вступить въ бракъ несмотря на запрещеніе, содержащееся въ ст. 204.

Редакціонная Коммисія затѣмъ признавала, что принятое ею воззрѣніе распространяется и на случаи, въ которыхъ основаніемъ къ расторженію брака послужило двоебрачіе. Последнее, какъ по дѣйствующему уложенію о наказаніяхъ, такъ и по проекту уголовного уложенія признается однимъ изъ наиболѣе тяжкихъ преступленій и влечетъ за собою строгое и продолжительное наказаніе. Это наказаніе, съ одной стороны, на ряду съ признаніемъ недѣйствительности второго брака является достаточною санкціею запрещенія вступать въ новый бракъ до прекращенія прежняго, а, съ другой, само по себѣ въ теченіе продолжительнаго времени лишаетъ осужденнаго возможности вступить въ бракъ. Случай, въ которыхъ лицо, осужденное за двоебрачіе, вступаетъ въ новый бракъ, должны поэтому встрѣчаться особенно рѣдко и признаніе въ этихъ случаяхъ новаго брака дѣйствительнымъ не можетъ ослабить санкцію правила, охраняющаго единобрачіе.

Проектъ затѣмъ не воспроизводитъ также правила дѣйствующаго права объ осужденіи на безбрачіе супруга, находившагося въ безвѣстномъ отсутствіи или неспособнаго къ брачному сожитію. Безвѣстное отсутствіе могло бы служить основаніемъ къ осужденію на безбрачіе только въ тѣхъ случаяхъ, когда оно началось съ такъ называемаго злостнаго оставленія однимъ супругомъ другого; поэтому изъ общаго правила объ осужденіи на безбрачіе должно было бы быть сдѣлано исключеніе не только для случаевъ безвѣстнаго отсутствія, возникшаго во время войны, но для всѣхъ вообще случаевъ, когда нѣтъ основанія предполагать, что супругъ злонамѣренно оставилъ другого. Установленіе по истеченіи 6 или болѣе лѣтъ того, при какихъ обстоятельствахъ и съ какимъ намѣреніемъ одинъ супругъ покинулъ другого и оставлялъ его безъ извѣстія о себѣ, представляетъ столь значительныя трудности, что правило, ставящее разрѣшеніе на вступленіе въ новыи бракъ въ зависимость отъ добросовѣстности отсутствовавшаго супруга, въ своемъ практическомъ примѣненіи несомнѣнно вызывало бы большія неудобства. Но даже въ тѣхъ случаяхъ, когда одинъ супругъ злонамѣренно, т. е. съ цѣлью навсегда прекратить брачное сожитіе, оставилъ другого, осужденіе его на вѣчное безбрачіе едва ли безусловно необходимо. Какъ учить опытъ и какъ доказываетъ и текстъ дѣйствующаго закона (т. X ч. 1 ст. 54) просьбы о расторженіи брака по поводу безвѣстнаго отсутствія одного супруга подаются почти исключительно въ виду желанія другого супруга вступить въ новыи бракъ. Можно поэтому предполагать, что почти всегда ко времени возвращенія отсутствовавшаго супруга другой супругъ будетъ уже состоятъ въ новомъ бракѣ. При такихъ условіяхъ вступленіе и отсутствовавшаго супруга въ бракъ не можетъ считаться несправедливостью по отношенію къ бывшему его супругу. Имѣя затѣмъ въ виду, что случаи возвращенія лицъ, объявленныхъ безвѣстно-отсутствующими, представляются крайне рѣдкими, и что, съ другой стороны, всякое, невызываемое безусловно необходимостью осужденіе на вѣчное безбрачіе должно считаться опаснымъ, такъ какъ оно можетъ способствовать возникновенію виѣбрачныхъ половыхъ отношеній,—Редакціонная Коммисія полагала болѣе правильнымъ не включать въ проектъ постановленія, запрещающаго бракъ безвѣстно отсутствовавшаго лица.

Редакціонная Коммисія нашла также нежелательнымъ воспроизводить правило дѣйствующихъ законовъ, воспрещающее супругу, признанному неспособнымъ къ брачному сожитію, вступать въ новыи бракъ. Случаи, въ которыхъ лицо, неспособность котораго къ брач-

ному сожитію офіціально установлена и послужила основаніемъ къ расторженію его брака, пожелаетъ вступить въ новый бракъ — настолько рѣдки, что едва ли вызываютъ какое либо запретительное правило закона. Притомъ далеко не всегда вступленіе лица, признаннаго неспособнымъ къ брачному сожитію, въ новый бракъ будетъ сопровождаться обманомъ другого супруга. Напротивъ, есть основаніе предполагать, что въ большинствѣ тѣхъ (сравнительно весьма рѣдкихъ) случаевъ, когда такое лицо вступаетъ въ новый бракъ, обоимъ супругамъ будетъ извѣстно, что предстоящій ихъ союзъ не будетъ сопровождаться брачнымъ сожительствомъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда здоровый супругъ сдѣлался жертвою обмана, его интересы въ достаточной мѣрѣ ограждаются принадлежащимъ ему правомъ требовать расторженія брака.

205. Супругъ, прелюбодѣяніе котораго послужило основаніемъ къ расторженію брака, не въ правѣ вступить въ бракъ съ соучастникомъ въ прелюбодѣяніи.

Т. XI уст. иностр. исп. ст. 332.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 135.

Герм. гр. ул. ст. 1312.

Австр. гр. ул. ст. 119.

Сербск. гр. ул. ст. 81.

Содержащееся въ ст. 205 правило въ дѣйствующемъ законодательствѣ положительно высказывается лишь для лицъ протестантскаго исповѣданія (Уст. иностр. испов. ст. 332, Польск. пол. о союзѣ брачномъ ст. 135); для лицъ православныхъ и армяно-грегоріанъ оно замѣняется болѣе широкимъ запрещеніемъ, воспроизводимымъ ст. 204 настоящаго проекта. Извѣстно, что по старымъ источникамъ еврейскаго брачнаго права женщина, изобличенная въ прелюбодѣяніи подвергалась смертной казни, въ тѣхъ же случаяхъ, когда прелюбодѣяніе не могло быть доказано, но представлялось вѣроятнымъ, ей запрещалось вступать въ бракъ съ тѣмъ мужчиною, который предполагался ея совиновникомъ, т. е. съ которымъ она оставалась наединѣ, несмотря на запрещеніе ея мужа (Lichtschein ук. соч., стр. 59 и 60, Гольдшмитъ, ук. соч., стр. 154—160). Очевидно, что въ настоящее время послѣднее правило должно быть обобщено и, слѣдовательно, распространяется на всѣ случаи прелюбодѣянія жены. Такъ какъ проектъ исходитъ изъ того общаго положенія, что права супруговъ въ отношеніи условій и послѣдствій развода должны быть уравнены, то правило, запрещающее супругу вступить въ бракъ съ своимъ совиновникомъ въ прелюбодѣяніи должно въ проектѣ получить значеніе и для того случая, когда бракъ расторгается по винѣ мужа. Есть указанія, что правило ст. 205 примѣняется и къ бракамъ лицъ магометанскаго исповѣданія.

Правило ст. 205 устанавливается некоторыми иностранными законодательствами и оправдывается темъ соображеніемъ, что разрѣшеніе лицамъ, виновнымъ въ прелюбодѣянніи, вступить въ бракъ послѣ расторженія прежняго брака одного изъ нихъ, представлялось бы достиженіемъ той цѣли, которую они имѣли въ виду, совершая свой проступокъ.

206. Лицу протестантскаго исповѣданія, бракъ котораго расторгнутъ вслѣдствіе его прелюбодѣянія или злонамѣреннаго оставленія имъ своего супруга, въ рѣшеніи о разводѣ можетъ быть воспрещено вступленіе въ новый бракъ.

При наличности такого запрещенія Генеральная Консistorія, а въ подлежащихъ случаяхъ Виленская Реформатская Коллегія или Колонистскій Синодъ могутъ разрѣшить разведенному супругу вступленіе въ новый бракъ лишь въ случаяхъ: 1) если невинный супругъ умеръ или объявленъ безвѣстно отсутствующимъ; 2) если онъ вступилъ въ новый бракъ; 3) если онъ изъявилъ согласіе на новый бракъ виновнаго супруга. Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ п.п. 2 и 3, разведенный супругъ можетъ получить разрѣшеніе на вступленіе въ новый бракъ не ранѣе трехъ лѣтъ послѣ расторженія его прежняго брака.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 375, 331.

Ст. 206 воспроизводитъ правило дѣйствующаго закона. Разрѣшеніе на вступленіе въ новый бракъ не во всѣхъ случаяхъ дается Генеральною Консistorіею; для лицъ реформатскаго исповѣданія, проживающихъ въ Западныхъ губерніяхъ, ее замѣняетъ Виленская Реформатская Коллегія (Уст. иностр. испов. ст. 985), а для членовъ Закавказскихъ Евангелическо-Лютеранскихъ колонистскихъ обществъ—Колонистскій Синодъ (Уст. иностр. испов. ст. 1071). Въ виду этого ст. 206 указываетъ, что въ подлежащихъ случаяхъ должно быть испрошено разрѣшеніе этихъ двухъ учреждений.

207. Разведенные супруги могутъ вновь вступить другъ съ другомъ въ бракъ, съ соблюденіемъ общихъ правилъ, но не обязаны испрашивать разрѣшенія родителей, опекуна или опекунскаго установленія. Препятствіемъ къ такому браку

не служить истекающее изъ оснований развода воспрещеніе вступать въ бракъ.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 386.
Франц. гр. ул. ст. 295 (по закону 27 июля
1884 г.).

Сакс. гр. ул. 1747.
Проектъ Лорана, ст. 242.

Въ ст. 386 Уст. иностр. исп. постановлено для лютеранъ, что разведенные супруги могутъ снова вступить въ законный бракъ другъ съ другомъ, но должны быть оглашаемы и сочетаемы снова.

Возстановленіе брака между разведенными предусматрѣно въ ст. 11 гл. VII перваго посланія къ Коринфянамъ и въ 102 канонѣ Карфагенскаго собора и допускается каноническимъ правомъ восточной церкви (ср. Zhisman, ук. соч., стр. 797—800, Milas, ук. соч., стр. 560).

По свидѣтельству К. П. Побѣдоносцева Святѣйшій Синодъ не отказывалъ въ соизволеніи на возстановленіе брачнаго союза, если о томъ просятъ разведенные супруги (Курсъ Гражд. Права, часть II, изд. 1889 г., стр. 99).

Возстановленіе брачнаго союза между разведенными супругами можетъ быть полезно для ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, для которыхъ аномальныя взаимныя отношенія родителей и отсутствіе правильной семейной жизни всегда вредны. Впрочемъ, какими бы соображеніями ни руководствовались супруги, пожелавшіе возобновить брачный союзъ, расторгнутый только по требованію одного изъ нихъ, нѣтъ основанія отказывать имъ въ этомъ. Вызываемое нѣкоторыми основаніями развода воспрещеніе вступать въ другой бракъ имѣетъ въ виду устраненіе возможности для виновнаго въ расторженіи брака заключить новый бракъ съ другимъ лицомъ, но если бывший супругъ, отъ котораго зависѣло не требовать разрушенія брачнаго союза, изъявляетъ послѣ развода согласіе на возобновленіе брака, то означенный запретъ не долженъ препятствовать возстановленію прежняго брачнаго союза. А. Загоровскій въ своемъ изслѣдованіи о разводѣ по русскому праву (стр. 306) почерпнулъ изъ книги Розанова, Исторія Московскаго епархіальнаго управленія со временъ учрежденія Св. Синода (ч. II, кн. 1 пр. 327 № 3) указаніе, что въ 1755 году Синодъ разрѣшилъ Петру Ханину «законное супружество и паки сожитіе имѣть по прежнему» съ женою его Устиньею, разведенною въ 1742 г. за прелюбодѣяніе, хотя эта причина развода издавна препятствовала виновной женѣ вступать въ новый бракъ. Этотъ примѣръ изъ практики Св.

Синода, въ связи съ постановленіями источниковъ греко-римскаго каноническаго права, оправдываетъ для православныхъ правило, включенное во вторую часть ст. 207 проекта.

Правило ст. 207, какъ упомянуто выше, вполне соответствуетъ дѣйствующимъ относительно лютеранъ законоположеніямъ (ст. 386 Уст. иностр. испов.). Распространеніе этого правила на всеѣ вѣроисповѣданія, допускающія разводъ, едва ли можетъ вызвать какія либо сомнѣнія.

Общее правило ст. 207 для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій ограничивается правиломъ ст. 44, предусматривающимъ специальный случай, въ которомъ разведенные супруги не могутъ вновь вступить въ бракъ другъ съ другомъ.

Возобновленіе брака между разведенными супругами нѣтъ повода ставить подъ контроль власти, допустившей разводъ. Разрѣшеніе власти нужно для разрушенія брака; возобновленіе прежняго брака должно зависѣть исключительно отъ согласія самихъ разведенныхъ, осуществленію котораго не можетъ препятствовать власть, удовлетворившая требованіе одного изъ супруговъ о разводѣ.

Возобновленіе разрушеннаго брачнаго союза не можетъ однако послѣдовать однимъ фактическимъ восстановленіемъ сторонами брачной жизни. Расторгнутый властью бракъ пересталъ существовать, въ виду чего бракъ можетъ быть возобновленъ только съ соблюденіемъ того, что законъ требуетъ для установленія брачнаго союза, т.-е. посредствомъ совершенія новаго бракосочетанія при соблюденіи условій, для того предписанныхъ: нужны взаимное согласіе, отсутствіе законныхъ препятствій (напримѣръ, свобода сторонъ отъ брачныхъ узъ) и соблюденіе того порядка, который указанъ для удостовѣренія въ томъ (напримѣръ, оглашеніе).

Для возобновленія брака между разведенными супругами нѣтъ надобности требовать разрѣшенія родителей, опекуновъ или опекунскаго учрежденія. Ихъ дозволеніе имѣетъ значеніе для первоначальнаго брачнаго союза, но какъ ихъ контролю не подлежитъ требованіе о разводѣ, такъ не можетъ зависѣть отъ ихъ согласія и восстановленіе расторгнутаго брачнаго союза.

Г л а в а XII.

Разлученіе отъ стола и ложа супруговъ римско-католическаго исповѣданія.

208. Брачное сожитіе супруговъ римско-католическаго исповѣданія прекращается разлученіемъ супруговъ отъ стола и ложа. Разлученіе опредѣляется духовнымъ судомъ по просьбѣ одного изъ супруговъ въ случаѣ:

- 1) совершеннаго другимъ супругомъ прелюбодѣянія;
- 2) жестокаго обращенія съ нимъ другимъ супругомъ;
- 3) присужденія другого супруга къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ;
- 4) принужденія супруга-истца другимъ супругомъ къ совершенію преступленія.

Польское пол. о союзѣ брачномъ ст. 62.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 937—939, Kutschker, ук. соч., V, стр. 651 и слѣд.

Ст. 208—215 воспроизводятъ ст. 61—67, 74 и 228 Польскаго положенія о союзѣ брачномъ. Единственное допущенное проектомъ отступленіе касается права одного супруга требовать разлученія въ виду совершеннаго другимъ преступнаго дѣянія. П. 3 ст. 62 Пол. о союзѣ брачномъ постановляетъ, что супругъ въ правѣ требовать разлученія отъ стола и ложа, когда одинъ изъ супруговъ «уличенъ будетъ въ преступленія или проступкѣ». Приведенный текстъ ст. 62 есть результатъ весьма неправильнаго перевода первоначальнаго польскаго текста, вполне согласованнаго съ французскимъ и польскимъ уголовнымъ уложеніемъ, дѣйствовавшимъ во время изданія Положенія о союзѣ брачномъ. Слово «уличенъ» неправильно передаетъ французское слово «convaincu», подъ которымъ предполагается осужденіе даннаго лица вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовного суда. Что же касается слова «проступки», то имъ переведено французское слово *délit*, которымъ обозначаются наказуемыя дѣянія средней тяжести въ извѣстномъ трехчленномъ дѣленіи этихъ дѣяній на: *crimes, délits, contraventions*. Такъ какъ очевидно не всякій проступокъ (по русской терминологіи) одного изъ супруговъ можетъ служить достаточнымъ основаніемъ для разлученія супруговъ отъ стола и ложа, а лишь дѣяніе, влекущее за собою значительное наказаніе, то, при перенесеніи ст. 62 Поло-

женія о союзѣ брачномъ въ проектѣ гр. уложенія, надлежало попытаться, насколько возможно, передать дѣйствительный смыслъ первоначальной ст. 62, чѣмъ и объясняется правило п. 3 ст. 208, согласно которому основаніемъ къ просьбѣ о разлученіи служить лишь присужденіе другого супруга къ наказанію, соединенному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ.

209. Совершенное супругомъ прелюбодѣяніе не служитъ основаніемъ къ разлученію, если супругъ-истецъ самъ виновенъ въ нарушеніи супружеской вѣрности, или если онъ простилъ другому супругу прелюбодѣяніе.

Польск. пол. о союзѣ брачномъ ст. 63.

210. Мужъ не въ правѣ просить о разлученіи, если прелюбодѣяніе совершено женою по его побужденію или съ его согласія.

Польск. пол. о союзѣ брачномъ ст. 65.

211. Въ случаѣ состоявшагося разлученія въ виду совершеннаго однимъ супругомъ прелюбодѣянія, невиновный супругъ можетъ просить о возстановленіи супружескаго сожитія.

Польск. пол. о союзѣ брачномъ ст. 64.

212. Сверхъ основаній, указанныхъ въ ст. 208, разлученіе можетъ быть опредѣляемо и по другимъ уважительнымъ причинамъ при наличности взаимнаго на то согласія супруговъ.

Польск. пол. о союзѣ брачномъ ст. 66.

213. Разлученіе можетъ быть постановлено на опредѣленное или неопредѣленное время.

Польск. пол. о союзѣ брачномъ ст. 67.

214. Возстановленіе сожитія разлученныхъ супруговъ совершается по опредѣленію духовной власти.

Польск. пол. о союзѣ брачномъ ст. 74.

215. Разлученіе супруговъ отъ стола и ложа на неопредѣленное время влечетъ за собою тѣ же послѣдствія, какъ и расторженіе брака, сохраняя только неразрывнымъ брачный союзъ, препятствующій супругамъ вступить въ новый бракъ.

Польск. пол. о союзѣ брачномъ ст. 228.

Г л а в а XIII.

Недѣйствительность брака.

ОТДѢЛЕНИЕ 1.

Правила для лицъ всѣхъ исповѣданій.

216. Бракъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ только въ случаяхъ, положительно предусмотрѣнныхъ въ законѣ.

Т. X ч. 1 ст. 37.

Уст. дух. конс. ст. 205.

| Герм. гр. ул. ст. 1323, 1330.

| Сербск. гр. ул. ст. 93.

Правило ст. 216 соответствуетъ дѣйствующему закону, который перечисляетъ всѣ случаи, когда бракъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ (т. X ч. 1 ст. 37).

Въ дѣйствующемъ законѣ вмѣсто слова «бракъ» употребляется терминъ «брачное сопряженіе»; въ другихъ законахъ при словахъ «недѣйствительный» и «незаконный» ставится терминъ «бракъ» (ср. т. X ч. 1 ст. 38, 40, 42; т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 446, 447). Для проекта не было основанія примѣнительно къ недѣйствительности употреблять иной терминъ, какъ во всѣхъ остальныхъ вопросахъ брачнаго права.

Содержащаяся въ ст. 216 и слѣд. правила не касаются вопроса о формальныхъ упушеніяхъ при заключеніи брака и значеніи ихъ для его дѣйствительности. Этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ въ зависимости отъ правилъ тѣхъ исповѣданій, къ которому принадлежатъ брачующіеся. Бракъ, при заключеніи котораго опущены существенныя формальности и обряды, и который не признается бракомъ духовною властью даннаго исповѣданія, не подходитъ подъ понятіе недѣйствительнаго брака, устанавливаемого ст. 216 и слѣд. Такой бракъ ничтоженъ во всѣхъ отношеніяхъ и помимо какого либо судебного опредѣленія; онъ не создаетъ никакихъ связанныхъ съ супружескимъ союзомъ правъ и, слѣдовательно, не имѣетъ и тѣхъ немногочисленныхъ послѣдствій, которыя создаетъ бракъ, признанный недѣйствительнымъ по матеріальному основанію.

Число случаевъ признанія браковъ недѣйствительными,—по крайней мѣрѣ въ православномъ исповѣданіи, относительно котораго имѣются по

дробныя свѣдѣнія,—весьма незначительно. Во всеподданиѣйшихъ отчетахъ Оберъ-Прокурора Святѣйшаго Синода за 1892—1897 годы показаны по Европейской и Азіатской Россіи слѣдующія цифры уничтоженныхъ браковъ:

	*)	**)				
	1892	1893	1894	1895	1896	1897
За вступленіе въ бракъ при жизни						
одного изъ супруговъ	52	42	44	41	43	28
По близкому родству	27	24	20	16	16	15

217. Дѣла о признаніи брака недѣйствительнымъ вѣдаются судебными установленіями, указанными въ ст. 160 п.п. 1, 2, 5 и ст. 161 ч. 1.

Дѣла о признаніи недѣйствительнымъ брака супруговъ, принадлежащихъ къ разнымъ иновѣрнымъ христіанскимъ исповѣданіямъ, вѣдаются духовнымъ судомъ того исповѣданія, духовнымъ лицомъ коего совершено бракосочетаніе, хотя бы послѣ совершенія бракосочетанія послѣдовало благословеніе брака духовнымъ лицомъ другого исповѣданія.

Т. X ч. 1 ст. 38.

Уст. духовн. конс. 148 п. 2а, 207.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 64 II, 553.

п. 9, 569 п. 1, 570 п. 1, 938, 946 п. 5, 949,
1053, 1071, 1188 п. 6, 1345, 1399, 1418, 1432.
Т. XVI ч. 2, зак. суд. гр. ст. 440, 455, 457.

218. Дѣла о признаніи недѣйствительнымъ брака язычниковъ разрѣшаются по правиламъ ихъ вѣроученія.

Дѣла о признаніи недѣйствительнымъ брака язычниковъ вѣдаются гражданскимъ судомъ и разрѣшаются по правиламъ, содержащимся въ настоящемъ отдѣленіи: 1) когда объ этомъ проситъ кто либо изъ супруговъ, и 2) когда, въ подлежащихъ случаяхъ, дѣйствительность брака оспаривается прокуроромъ.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 1678, 1695, 1697.

Дѣйствующій законъ для всѣхъ исповѣданій устанавливаетъ одинаковую подсудность какъ для дѣлъ о расторженіи брака, такъ и для дѣлъ о признаніи брака недѣйствительнымъ. Для Редакціонной Комми-

*) Сверхъ того признаны недѣйствительными: 1) три брака лицъ, осужденныхъ на безбрачіе; 2) одинъ бракъ, который для одного изъ супруговъ былъ четвертымъ, и 3) одинъ бракъ за повѣчаніе подъ чужимъ именемъ.

***) Сверхъ того признаны недѣйствительными два брака по разновѣрію и одинъ бракъ вслѣдствіе повѣчанія православной съ магометаниномъ.

сія не было основанія отступать отъ этого правила. Объявленіе брака недѣйствительнымъ очевидно можетъ исходить только отъ той же власти, какъ и объявленіе его расторгнутымъ. Такою властью для большинства исповѣданій является духовный судъ, который долженъ считаться единственно компетентнымъ въ рѣшеніи вопроса, представляется ли данный бракъ дѣйствительнымъ или онъ долженъ быть признанъ незаконнымъ, какъ заключенный вопреки установленнымъ для вѣроисповѣданія супруговъ препятствіямъ къ браку. Отъ этого основнаго положенія проектъ, какъ и въ отношеніи развода, допускаетъ отступление лишь для тѣхъ исповѣданій и вѣроученій, которыя не имѣютъ церковной организаціи, и, слѣдовательно, компетентнаго духовнаго суда, а также, по соображеніямъ изложеннымъ выше, для лицъ еврейскаго, караимскаго и магометанскаго исповѣданій.

Только въ отношеніи смѣшанныхъ браковъ, т. е. браковъ лицъ разновѣрныхъ, проектъ отступаетъ отъ общаго принятаго имъ положенія, что дѣла о недѣйствительности брака подсудны тѣмъ же судамъ, какъ и дѣла бракоразводныя. Ст. 160 постановляетъ, что, въ случаѣ принадлежности супруговъ къ разнымъ исповѣданіямъ, дѣло о расторженіи брака подвѣдомственно духовному суду исповѣданія отвѣтчика (п. 3), а въ случаѣ принадлежности отвѣтчика къ римско-католическому исповѣданію—духовному суду исповѣданія истца (п. 4). Эти правила непримѣнимы къ дѣламъ о недѣйствительности браковъ разновѣрныхъ супруговъ. Если вопросъ о недѣйствительности брака возбуждается заинтересованнымъ третьимъ лицомъ или прокуроромъ, то оба супруга въ одинаковой мѣрѣ являются отвѣтчиками; если оба супруга совместно указываютъ на недѣйствительность ихъ брака, то ни одинъ изъ нихъ не можетъ быть признанъ отвѣтчикомъ. Но, даже оставляя въ сторонѣ эти практическія неудобства, нужно признать, что по существу своему правила п.п. 3 и 4 ст. 160 къ дѣламъ о недѣйствительности брака не должны получить примѣненія. Такъ какъ по мысли проекта бракосочетаніе разновѣрныхъ супруговъ совершается всегда по правиламъ исповѣданія одного изъ нихъ, а послѣдующее благословеніе брака духовнымъ лицомъ другого исповѣданія не имѣетъ значенія бракосочетанія, то для брака получаютъ особое значеніе правила того исповѣданія, духовенствомъ котораго было совершено вѣнчаніе и поэтому наиболѣе правильно духовному суду именно этого исповѣданія и предоставить разсмотрѣніе вопроса о законности даннаго брака. То же положеніе установлено и въ дѣйствующемъ законѣ (т. XVI ч. 2 Зак. суд. гр. ст. 455).

Въ виду изложенныхъ соображеній ст. 217 не содержитъ ссылки на п. п. 3 и 4 ст. 160, а во второй своей части положительно постановляетъ, что дѣла о признаніи недѣйствительными смѣшанныхъ браковъ вѣдаются судомъ того исповѣданія, по правиламъ котораго было совершено бракосочетаніе.

Относительно подсудности дѣлъ о недѣйствительности браковъ язычниковъ проектъ въ ст. 218 даетъ правило, аналогичное правилу ст. 162, устанавливающей подсудность бракоразводныхъ дѣлъ язычниковъ. Редакціонная Коммисія и въ отношеніи дѣлъ о недѣйствительности браковъ исходила изъ того убѣжденія, что представляется опаснымъ устанавливать для брачныхъ дѣлъ язычниковъ *обязательную* юрисдикцію гражданского суда, но что желательно и язычникамъ дать *возможность* разрѣшить вопросъ о законности ихъ брака при наличности всѣхъ гарантій правосудія, которыя даетъ современный гражданскій процессъ. Такъ какъ, затѣмъ, вопросъ о недѣйствительности брака, въ отличіе отъ вопроса о разводѣ, возбуждается не только самими супругами, но въ случаяхъ, когда бракъ заключенъ вопреки существующему *impedimentum publicum*, и представителемъ общественной власти, то оказалось необходимымъ въ ст. 218 постановить, что дѣло подсудно гражданскому суду, если дѣйствительность брака оспаривается представителемъ прокурорскаго надзора.

Ст. 217 дополняется статьею 224, которая, согласно съ дѣйствующимъ закономъ и соотвѣтственно правиламъ о расторженіи брака, постановляетъ, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ, указанный въ ст. 217 судъ приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла о недѣйствительности брака лишь послѣ того, какъ виновность супруга установлена вопреки волеизъявленію въ законную силу приговоромъ уголовного суда.

219. Недѣйствителенъ бракъ, когда онъ совершенъ безъ согласія кого либо изъ сочетавшихся или когда согласіе дано въ безсознательномъ состояніи, либо по принужденію, либо вслѣдствіе существенной ошибки сочетавшагося относительно личности другого сочетавшагося.

Т. X ч. 1 ст. 12, 28, 37 п. 1, 666, 702.	Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 5 и 6. Франц. гр. ул. ст. 180. Герм. гр. ул. ст. 1325, 1333. Австр. гр. ул. ст. 57, 59. Сакс. гр. ул. ст. 1593—1598. Проектъ Лорана ст. 184 и 196.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 1, 208.	
Ул. о нак. ст. 1549—1551, 1553, 1586, 1599.	
Уст. уг. суд. ст. 1012.	
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 9—12.	

220. Согласіе считается вынужденнымъ посредствомъ угрозы, если она способна была внушить основательное ош-

сеніе причиненія существеннаго личнаго или имущественнаго вреда самому угрожаемому или кому либо изъ его близкихъ.

Т. X ч. 1 ст. 702.

Т. XV ул. о нак. ст. 1550.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 11.

Австр. гр. ул. ст. 55.

221. Бракъ съ женщиной, похищенною противъ ея воли, признается недѣйствительнымъ вслѣдствіе принужденія и въ томъ случаѣ, когда согласіе похищенной на бракъ дано во время нахожденія ея во власти похитителя.

Т. X ч. 1 ст. 702.

Т. XV ул. о нак. ст. 1549.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 13.

Австр. гр. ул. ст. 56.

Существеннымъ условіемъ для брака служитъ взаимное согласіе сочетающихся (ст. 1 проекта). Согласіе должно быть свободнымъ и сознательнымъ; предметомъ его должно быть заключеніе брака съ опредѣленнымъ лицомъ. Нарушеніе этихъ положеній предусматрѣно въ дѣствующихъ законахъ, указывающихъ на недѣйствительность брака, совершеннаго по насилію (т. X ч. 1 ст. 37 п. 1; Уст. дух. консист. ст. 205 п. 1, ст. 208), или принужденію (т. X ч. 1 ст. 666), либо по обману (т. X ч. 1 ст. 666; Уст. дух. консист. ст. 208), либо въ сумасшествіи (т. X ч. 1 ст. 37 п. 1; Уст. дух. консист. ст. 205 п. 1 и 208). Эти указанія пороковъ согласія представляются неполными и недостаточно выясненными.

При опредѣленіи недѣйствительности брака вслѣдствіе нарушенія требованія о взаимномъ согласіи сочетавшихся слѣдуетъ предусматрѣть, во первыхъ, отсутствіе согласія кого либо изъ нихъ.

Во вторыхъ, вмѣсто опороченія согласія вслѣдствіе сумасшествія должно признать недѣйствительнымъ согласіе, данное вообще въ безсознательномъ состояніи, будетъ ли оно происходить отъ душевной болѣзни, или отъ иныхъ причинъ, напримѣръ, вслѣдствіе искусственнаго приведенія лица въ такое состояніе, въ которомъ это лицо не понимаетъ значенія совершаемаго имъ.

Въ третьихъ, нѣтъ надобности особо упоминать о насиліи, которое подходитъ подъ понятіе принужденія; въ отношеніи же принужденія слѣдуетъ пояснить, что согласіе на бракъ опорочивается не однимъ физическимъ принужденіемъ, къ которому ст. 221 приравниваетъ нахожденіе

похищенной женщины во власти похитителя, но и угрозами (ср. т. X ч. 1 ст. 702 и т. XV Ул. о нак. ст. 1550).

Вопросъ о томъ, какого рода угрозы могутъ служить основаніемъ для опороченія даннаго подъ вліяніемъ этихъ угрозъ согласія, подвергся въ Редакціонной Коммисіи обстоятельному обсужденію. Было высказано мнѣніе, что понятію угрозъ нельзя давать слишкомъ распространительнаго толкованія, и нужно устранить вліяніе угрозъ имущественнымъ вредомъ на силу брака, такъ какъ при рѣшеніи столь важнаго для всей жизни вопроса, какъ вступленіе въ бракъ, каждый обязанъ побороть страхъ матеріальнаго ущерба, и что крѣпость брачныхъ узъ была бы слишкомъ поколеблена, если бы дѣйствительность брака могла быть оспорена указаніемъ, что согласіе на вступленіе въ бракъ дано подъ вліяніемъ угрозы нанесенія имущественнаго ущерба.

Большинство членовъ полагало, что подобное ограниченіе понятія угрозы примѣнительно къ вопросу о дѣйствительности брака представляется нежелательнымъ. Для вопроса о томъ, было ли данное на бракъ согласіе свободнымъ, важно не свойство благъ, которымъ грозила опасность, а вліяніе угрозъ на вступающаго въ бракъ, опредѣляющееся какъ личными свойствами его, такъ и обстоятельствами даннаго случая. Угроза разорить лицо или его близкихъ во многихъ случаяхъ можетъ имѣть большее вліяніе на согласіе вступающаго въ бракъ, нежели угроза причинить личный вредъ. Самое различіе между имущественнымъ и личнымъ вредомъ, какъ доказываетъ приведенный случай, иногда трудно установимо, такъ какъ значительная имущественная потеря всегда вызываетъ извѣстные послѣдствія и для личности подвергающагося угрозѣ. Поэтому большинство членовъ Коммисіи полагало, что, слѣдуя примѣру другихъ законодательствъ (ср. Герм. гр. ул. ст. 1335, Польское пол. о союзѣ брачномъ ст. 11 и т. п.), надлежитъ и въ данномъ случаѣ удержать общее понятіе объ угрозѣ (ср. ст. 28 пр. кн. V), оговоривъ только, что угроза можетъ служить основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ лишь тогда, если она способна была внушить основательное опасеніе причиненія существеннаго личнаго или имущественнаго вреда.

Касательно ошибки также слѣдовало опредѣлить, въ чемъ именно она должна заключаться, чтобы признавать данное подъ вліяніемъ ея согласіе на бракъ недѣйствительнымъ. Проектъ придаетъ значеніе лишь существенной ошибкѣ въ отношеніи личности того, съ кѣмъ совершено бракосочетаніе; сюда подойдет не только предусмотрѣнный въ ст. 1551 Ул. о нак. обманъ, повлекшій совершеніе брака не

съ тѣмъ лицомъ, которое было избрано обманутымъ, или повѣнчаніе подъ чужимъ именемъ (см. выше свѣдѣнія, извлеченныя изъ отчетовъ Оберъ-Прокурора Св. Синода, а также рѣш. Общ. Собр. Касс. Деп. Прав. Сен. 1881 г. № 54), но и введеніе въ такое заблужденіе относительно личности сочетавшагося, безъ котораго несомнѣнно не могло бы быть изъявлено согласіе на вступленіе въ бракъ съ этимъ лицомъ (напримѣръ, если сочетавшійся окажется бѣглымъ каторжникомъ). Оцѣнка существенности ошибки въ отношеніи личности будетъ зависѣть въ каждомъ случаѣ отъ благоразумнаго усмотрѣнія установленія, обсуждающаго всѣ обстоятельства по дѣлу о признаніи брака недѣйствительнымъ. По другимъ предметамъ (напр. относительно личныхъ свойствъ сочетавшагося, его служебнаго, общественнаго или имущественнаго положенія) заблужденіе не должно вліять на дѣйствительность брака, твердость котораго не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ различныхъ несбывшихся ожиданій, хотя бы этимъ ожиданіямъ присвоивалось значеніе при изъявленіи согласія на бракъ.

Въ Редакціонной Коммисіи былъ возбужденъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ-ли, при сомнѣніи относительно наличности свободнаго согласія на вступленіе въ бракъ, принимать во вниманіе лишь такую ошибку, которая вызвана обманомъ. Редакціонная Коммисія полагаетъ, что для подобнаго ограниченія нѣтъ основанія. Поводомъ къ признанію брака недѣйствительнымъ въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 219—221, является не совершеніе супругомъ при вступленіи въ бракъ извѣстныхъ преступныхъ или неблаговидныхъ дѣйствій, а отсутствіе или порокъ согласія другого супруга. Поэтому не только ошибка, вызванная обманомъ, но и всякая другая должна служить основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ, если она касается личности другого супруга и настолько существенна, что устраняетъ требуемое закономъ сознательное согласіе на вступленіе въ бракъ.

222. Оспоривать дѣйствительность брака по ст. 219 можетъ только тотъ супругъ, согласіе котораго на бракъ не было дано или оказывается не имѣющимъ силы, и притомъ не позже одного года со дня бракосочетанія, либо со времени превращенія принужденія или обнаруженія, ошибки, либо съ того времени, когда лицо, изъявившее согласіе на бракъ въ безсознательномъ состояніи, узнало о совершеніи брака.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 447.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 367.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 86
Франц. гр. ул. ст. 180, 181.

Герм. гр. ул. ст. 1325, 1329, 1332, 1333, 1334, 1335.		Австр. гр. ул. ст. 95. Проектъ Лорана ст. 185.
--	--	---

Статья 447 т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. указываетъ, что дѣла о признаніи недѣйствительными браковъ, заключенныхъ по насилію, могутъ быть вчинаемы только супругомъ, который былъ чрезъ насиліе принужденъ къ заключенію брака, или же родителями его, или опекунами. Для начатія дѣла положенъ шестимѣсячный срокъ съ присовокупленіемъ поверстнаго или почтоваго срока.

Во всѣхъ случаяхъ, когда согласіе сочетавшагося отсутствовало или было недѣйствительно, отъ этого супруга должно зависѣть или восполнить бывшій недостатокъ послѣдующимъ согласіемъ на продолженіе брака, или оспорить силу брака. Если самъ супругъ не хочетъ уничтоженія брака, то въ упомянутыхъ случаяхъ нѣтъ основанія предоставлять какимъ либо другимъ лицамъ право возбуждать дѣло о недѣйствительности брака, хотя бы даже эти лица почитались представителями неспособнаго супруга. Такъ какъ согласіе на вступленіе въ бракъ должно быть выражено лично самимъ сочетающимся лицомъ и не можетъ быть замѣнено выраженіемъ согласія родителя или опекуна, то и споръ противъ дѣйствительности брака, совершеннаго при отсутствіи свободнаго и сознательнаго согласія одного изъ супруговъ, можетъ быть возбужденъ только послѣднимъ. Поэтому проектъ отступаетъ отъ дѣйствующаго закона, устраняя родителей и опекуновъ отъ оспариванія брака вслѣдствіе отсутствія свободнаго согласія.

Проектъ увеличиваетъ указанный въ ст. 447 т. XVI ч. 2 шестимѣсячный срокъ до одного года, полагая, что срокъ дѣйствующаго права во многихъ случаяхъ можетъ оказаться недостаточнымъ для осуществленія даруемаго ст. 219—221 права. Но, съ другой стороны, проектъ не оговариваетъ присовокупленія поверстнаго или почтоваго срока, такъ какъ, съ развитіемъ почтовой службы и съ ускореніемъ передвиженій вслѣдствіе увеличенія желѣзнодорожной сѣти годовой срокъ самъ по себѣ представляется достаточнымъ для подачи въ подлежащее установленіе просьбы объ уничтоженіи брака.

223. Недѣйствителенъ бракъ лица душевно-больнаго (ст. 8). Оспаривать бракъ на этомъ основаніи могутъ сами сочетавшіеся и опекунъ душевно-больнаго. На заявленіе спора полагается годовой срокъ, исчисляемый: 1) для супруга лица

душевно-больного—со дня бракосочетанія; 2) для опекуна душевно-больного—со времени, когда опекунъ узналъ о совершеніи брака, и 3) для сочетавшагося въ состояніи душевной болѣзни—со времени преобразенія болѣзни. Съ прекращеніемъ болѣзни только самъ сочетавшійся въ болѣзненномъ состояніи можетъ оспаривать бракъ.

Т. X ч. 1 ст. 37 п. 1.

Уст. дух. конс. ст. 205 п. 1.

Т. XV ул. о нак. ст. 1551.

Т. XVI ч. 1 уст. уг. суд. ст. 1012.

Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 2.

Признавая недѣйствительнымъ бракъ, совершенный въ сумасшествіи вступившаго въ бракъ (т. X ч. 1 ст. 37 п. 1), существующій законъ не указываетъ, кто въ правѣ оспорить бракъ на этомъ основаніи (ср. К. П. Побѣдоносцевъ, Курскъ гражд. права, II, стр. 79 и 91).

Проектъ, говоря о недѣйствительности брака лица душевно-больного, имѣетъ въ виду случаи нарушенія ст. 8, въ которой предположено запретить вступленіе въ бракъ съ лицомъ душевно-больнымъ, которое, по состоянію своихъ умственныхъ способностей, объявлено или можетъ быть объявлено неспособнымъ. Право оспорить бракъ, совершенный вопреки сему запрещенію, должно несомнѣнно принадлежать супругу душевно-больного, пока послѣдній не выздоровѣлъ, самому выздоровѣвшему, а въ продолженіе душевной болѣзни—опекуну. Но если сочетавшійся съ душевно-больнымъ признаетъ возможнымъ продолжать съ нимъ брачный союзъ, если опекунъ, обязанный охранять интересы не только имущественные, но и личные опекаемаго, не считаетъ нужнымъ уничтоженіе брака, въ которомъ, быть можетъ, душевно-больной пользуется попеченіемъ супруга, если по прекращеніи душевной болѣзни самъ сочетавшійся во время душевной болѣзни не оспариваетъ брака, то нѣтъ основанія предоставлять другимъ лицамъ или власти вмѣшательство въ вопросъ о существованіи такого брака.

Срокъ на оспариваніе брака по душевной болѣзни проектированъ примѣнительно къ сроку, предположенному (ст. 222) для заявленія ходатайства объ уничтоженіи брака вслѣдствіе пороковъ въ согласіи на бракъ.

224. Насколько въ предусмотрѣнныхъ въ ст. 219—221 и 223 случаяхъ основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ служитъ наказуемое дѣяніе супруга-отвѣтчика, бракъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ лишь послѣ установленія виновности супруга вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовного суда.

Просьба о признаніи брака недѣйствительнымъ, поданная до возбужденія противъ супруга уголовнаго преслѣдованія, препровождается въ состоящему при окружномъ судѣ прокурору для возбужденія противъ супруга уголовнаго преслѣдованія. Вошедшій въ законную силу приговоръ уголовного суда сообщается суду, которому подсудно дѣло о признаніи брака недѣйствительнымъ.

Т. XI ч. 1 уст. уг. суд. ст. 1012.

Уст. дух. конс. ст. 208.

Дѣйствующій законъ постановляетъ, что дѣла о бракахъ, совершенныхъ по насилію, обману или въ сумасшествіи одного или обоихъ сочетавшихся бракомъ начинаются въ уголовномъ судѣ, приговоръ коего относительно насилія или обмана сообщается духовному суду, какъ для рѣшенія о дѣйствительности или недѣйствительности брака, такъ и для опредѣленія отвѣтственности духовныхъ лицъ, совершавшихъ бракосочетаніе (Уст. угол. суд. ст. 1012 и Воен. суд. уст., изд. 1884 г., ст. 1164).

Редакціонная Коммисія признала желательнымъ включить это правило, въ нѣсколько измѣненной редакціи, въ число постановленій гражданскаго уложенія, содержащаго также главнѣйшія правила о подсудности дѣлъ бракоразводныхъ.

Бракъ можетъ иногда быть признанъ недѣйствительнымъ по указаннымъ въ ст. 219—221 и 223 основаніямъ и безъ того, чтобы одинъ изъ супруговъ подлежалъ уголовному преслѣдованію. Такъ напримѣръ, если бракъ оспаривается въ виду существенной, но не вызванной обманомъ ошибки, или если сумасшествіе одного изъ супруга было неизвѣстно другому (Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права, II, стр. 93). Въ этихъ случаяхъ дѣло о недѣйствительности брака должно непосредственно начинаться въ духовномъ или гражданскомъ судѣ, выдающемъ брачныя дѣла даннаго исповѣданія (ср. Григоровскій, ук. соч., стр. 66 и 67). Поэтому въ ст. 224 постановлено, что предварительное разсмотрѣніе сопровождавшихъ заключеніе брака обстоятельствъ въ уголовномъ судѣ требуется лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ служить наказуемое дѣяніе супруга-отвѣтчика.

225. Теченіе предусмотрѣннаго въ ст. 222 и 223 годового срока пріостанавливается на время производства уголовного дѣла по обвиненію супруга-отвѣтчика.

Ст. 225 соотвѣтствуетъ послѣднему правилу ст. 173 и основана на тѣхъ же соображеніяхъ. Такъ какъ продолжительность уголовного дѣла

не зависеть отъ супруга-истца, то необходимо потребное для осужденія виновнаго супруга время исключить изъ срока, устанавливаемаго статьями 222 и 223.

226. Недѣйствителенъ бракъ, совершенный до достиженія супругами или однимъ изъ нихъ брачнаго совершеннолѣтія (ст. 2).

Бракъ, совершенный до достиженія брачнаго совершеннолѣтія, не признается недѣйствительнымъ, если имѣлъ послѣдствіемъ беременность жены.

Т. X ч. 1 ст. 37 п. 5.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 5, 209.
Т. XV ул. о нак. ст. 1563.
Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 120,
127.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гражд. ст. 446.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 13561.
Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 2.
Франц. гр. ул. ст. 184 (144), 185 п. 3.
Герм. гр. ул. ст. 1325, 1331.
Проектъ Лорана ст. 189 (141).

Дѣйствующій законъ повысилъ возрастъ для вступленія въ бракъ противъ церковнаго къ браку совершеннолѣтія, но недѣйствительными признаетъ лишь браки, заключенные ранѣе церковнаго совершеннолѣтія (т. X ч. 1 ст. 37 п. 5; Суворовъ, Курск. церк. права, II, стр. 269 и слѣд.; Григоровскій, ук. соч., стр. 82—86).

Если государственныя соображенія побуждаютъ законодательную власть установить, независимо отъ церковнаго права, воспрещеніе браковъ ранѣе опредѣленнаго возраста, то съ этимъ закономъ, а не съ церковными постановленіями должно быть сообразовано и правило о недѣйствительности браковъ вслѣдствіе недостиженія брачнаго совершеннолѣтія.

Посему проектъ допускаетъ признаніе недѣйствительнымъ брака, если сочетавшійся не достигъ возраста, требуемаго для брака не церковными правилами, а гражданскимъ закономъ.

Изложенное во второй части ст. 226 правило заимствовано изъ дѣйствующаго закона (т. XVI ч. 2 Зак. суд. гр. ст. 445; Уст. дух. конс. ст. 209) и не нуждается въ особомъ оправданіи.

227. Просить о признаніи брака недѣйствительнымъ вслѣдствіе недостиженія брачнаго совершеннолѣтія (ст. 226) можетъ или самъ супругъ, сочетавшійся до достиженія брачнаго совершеннолѣтія, или его законный представитель. Бракъ, совершенный до достиженія лицомъ мужскаго пола пятнадцати лѣтъ или лицомъ женскаго пола тринадцати лѣтъ, можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ и безъ

просьбы этихъ лицъ. Дѣло о недѣйствительности брака не можетъ быть возбуждено послѣ наступленія брачнаго совершеннолѣтія.

Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 446.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356¹.
Уст. дух. конс. ст. 209 и 218.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 8,
85, 120, 121.
Франц. гр. ул. ст. 184 (144), 185—187.
Герм. гр. ул. ст. 1329, 1336.

Въ проектированной статьѣ два отступленія отъ дѣйствующаго закона (т. XVI ч. 2 ст. 446).

Воспрещеніе браковъ ранѣе опредѣленнаго возраста вызвано не частными интересами желающихъ вступить въ бракъ, а государственными соображеніями. Поэтому устраненіе допущеннаго нарушенія такого правила не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ самого нарушителя этого закона, и проектъ, не устраняя супруга, не достигшаго брачнаго совершеннолѣтія, отъ оспариванія силы брака, во первыхъ, предоставляет и законному представителю этого несовершеннолѣтняго требовать признанія брака недѣйствительнымъ, и, во вторыхъ, обязываетъ и безъ просьбы заинтересованнаго лица уничтожать браки, заключенные въ такомъ возрастѣ, въ которомъ не только не могло быть сознательнаго согласія на бракъ, но и самыя брачныя отношенія вредны и противны природѣ.

228. Принадлежащее супругамъ право оспаривать дѣйствительность брака по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 219, 223 и 226, не переходитъ къ наследникамъ супруговъ.

Герм. гр. ул. ст. 1338.

| Венг. зак. о бракѣ ст. 49.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда право оспорить бракъ предоставляется только самимъ супругамъ или ихъ законнымъ представителямъ, это право имѣетъ значеніе исключительно личнаго права, почему не можетъ переходить къ наследникамъ супруга.

По содержанію ст. 228 наследники не будутъ устранены отъ оспариванія брака, заключеннаго лицомъ мужского пола ранѣе 15 лѣтъ или лицомъ женскаго пола ранѣе 13 лѣтъ, такъ какъ такой бракъ можетъ быть уничтоженъ по ст. 227 и независимо отъ просьбы заинтересованнаго лица. На такой споръ наследниковъ должны распространяться ограниченія, указанные въ послѣдней части ст. 227 проекта.

229. Недѣйствителенъ бракъ между родственниками и свойственниками, указанными въ п.п. 1 и 2 ст. 9.

Т. X ч. 1 ст. 37 п. 2.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 2.
Т. XV ул. о нак. ст. 1559.
Т. XVI ч. 1 уст. угол. судопр. ст. 1014.
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 364
(324).

Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 9.
Франц. гр. ул. ст. 184 (161—163).
Герм. гр. ул. ст. 1327.
Проектъ Лорана ст. 189 (148, 149, 151).

Содержащееся въ ст. 9 п.п. 1 и 2 запрещеніе браковъ между лицами, состоящими въ близкомъ родствѣ и свойствѣ, соотвѣтствуетъ правиламъ религіи и нравственности и оправдывается интересами общественнаго и государственнаго порядка. Поэтому санкціею этого запрещенія должна быть недѣйствительность заключеннаго вопреки ему брака. Дѣйствительно церковное право и вѣроисповѣдныя правила всеѣхъ исповѣданій и вѣроученій, а также всеѣ гражданскія законодательства видятъ въ близкомъ родствѣ и свойствѣ, такъ называемое, разрывающее, т. е. уничтожающее силу брака, препятствіе.

Запрещеніе брака между усыновителемъ и усыновленнымъ не можетъ имѣть равное значеніе съ запрещеніемъ брака родственниковъ и свойственниковъ. Проектъ вводитъ это запрещеніе, неизвѣстное дѣйствующимъ гражданскимъ законамъ, но признаетъ, что цѣль, преслѣдуемая запрещеніемъ брака между усыновителемъ и усыновленнымъ, въ достаточной мѣрѣ достигается недопущеніемъ этого брака, безъ того, чтобы возникшій вопреки запрещенію закона бракъ подлежалъ уничтоженію. Бракъ между усыновителемъ и усыновленною далеко не при всеѣхъ условіяхъ является оскорбительнымъ для нравственнаго чувства; напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда цѣль закона не достигнута и между этими лицами возникли половыя отношенія, бракъ между ними является сравнительно благопріятнымъ исходомъ.

Общее правило ст. 229 для отдѣльныхъ исповѣданій дополняется постановленіемъ статей 236, 238, 242, 247, 248, 249 и 251.

230. Недѣйствителенъ бракъ, совершенный въ то время, когда кто либо изъ сочетавшихся еще состоялъ въ другомъ бракѣ (ст. 10). Исключеніе изъ этого правила допускается только для лицъ мужского пола, принадлежащихъ въ тѣмъ исповѣданіямъ, въ которыхъ многоженство не воспрещено.

Т. X ч. 1 ст. 37 п. 3.
Уст. дух. конс. ст. 205 п. 3.

Т. XV ул. о нак. ст. 1554, 1555.
Т. XV ч. 1 уст. угол. судопр. ст. 1013.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 364 330).	} Герм. гр. ул. ст. 1326. Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 1.
Франц. гр. ул. ст. 184 (144).	

Эта статья согласна съ дѣйствующимъ закономъ и оправдывается тѣми же соображеніями, какъ и ст. 229. Такъ какъ магометанское и языческое исповѣданія допускаютъ многоженство, то для лицъ этихъ исповѣданій въ ст. 230 допущено отступленіе отъ общаго ея правила.

231. Съ признаніемъ брака недѣйствительнымъ вслѣдствіе двоебрачія (ст. 10 и 230) остается въ силѣ предшествующій законный бракъ, если невиновный супругъ не требуетъ его расторженія.

Т. X ч. 1 ст. 40—42.

| Уст. дух. конс. ст. 213—216.

Ст. 231 воспроизводитъ правило дѣйствующаго закона. Во вторую часть статьи включено указаніе, что вступленіе одного изъ супруговъ въ другой бракъ создаетъ для другого право просить о расторженіи брака съ двоебрачнымъ супругомъ. Текстъ статей 230 и 231 не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что расторженіе перваго брака не устраняетъ недѣйствительности втораго брака.

232. Недѣйствителенъ бракъ христіанина, еврея или магометанина съ язычникомъ.

Ст. 232 устанавливаетъ санкцію запрещенія, содержащагося въ ст. 12. Правило ст. 232 для лицъ православнаго, римско-католическаго и армяно-грегоріанскаго исповѣданій дополняется постановленіемъ ст. 237, 242 и 248.

233. Производство о признаніи брака недѣйствительнымъ по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 227, 229, 230, 232, 236, 237, 238, 247 и 248, возбуждается не только по ходатайству супруговъ или лицъ, права которыхъ нарушаются тѣмъ бракомъ, но и безъ ихъ просьбы по предложенію прокурора или по усмотрѣнію суда.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 445.	} Франц. гр. ул. ст. 184—188, 190. Австр. гр. ул. ст. 94—96. Герм. уст. гр. суд. ст. 632. Проектъ Лорана ст. 189, 192.
Уст. дух. конс. ст. 206.	
Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 365.	
Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 89, 92,	
190.	

Проектъ, какъ и всѣ новыя законодательства, удерживаетъ различіе между частными и публичными препятствіями къ браку (*impedimenta privata et publica*) и, соотвѣтственно этому различію, предоставляетъ возбужденіе дѣла о недѣйствительности или только самимъ супругамъ и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, ихъ законнымъ представителямъ, или же суду либо прокурорскому надзору.

Для браковъ, недѣйствительныхъ по основаніямъ, предусмотрѣннымъ въ ст. 219—221, 223, 226, указаны въ ст. 222, 223, 227, 228 ограниченія относительно того, кѣмъ можетъ быть возбуждено дѣло о недѣйствительности брака.

Для браковъ, недѣйствительныхъ по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 227, 229, 230 и 232, проектъ (ст. 233) сохраняетъ правило дѣйствующаго закона (т. XVI ч. II Зак. судопр. гражд. ст. 445). Лицо, права котораго нарушаются бракомъ, непосредственно заинтересовано оспорить дѣйствительность этого брака; но и частное лицо, права котораго не находятся въ зависимости отъ признанія брака недѣйствительнымъ, не можетъ быть отстранено отъ заявленія о незаконности брака, когда совершеніе его составляетъ преступленіе, преслѣдуемое независимо отъ жалобы; въ этихъ случаяхъ по ст. 298 и 299 Уст. угол. судопр. объявленіе каждаго о преступномъ дѣяніи составляетъ законный поводъ къ началю предварительнаго слѣдствія. Наконецъ, возбужденіе дѣла о недѣйствительности брака по ст. 227, 229, 230 и 232 судомъ или прокуратурою безъ жалобы частнаго лица оправдывается важною тѣхъ запретительныхъ законовъ, вопреки которымъ бракъ заключенъ.

Ради избѣжанія повтореній въ ст. 233 указываются также важнѣйшіе случаи, въ которыхъ по правиламъ отдѣльныхъ исповѣданій допускается возбужденіе дѣла о недѣйствительности брака помимо просьбы самихъ супруговъ.

234. Супругъ несовершеннолѣтній или объявленный неспособнымъ по расточительности либо по привычному пьянству можетъ самъ начать и вести начатое имъ или другимъ супругомъ дѣло о признаніи брака недѣйствительнымъ.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 637.
Герм. уст. гр. суд. ст. 612.

Проектъ Лорана ст. 186, 187.

По общему правилу неспособнаго представляетъ на судѣ и внѣ суда родитель или опекунъ.

Производство объ уничтоженіи брака затрогиваетъ въ высшей степени личность супруга, его личныя права и интересы; этимъ оправдывается допущеніе личнаго участія неправопоспособнаго супруга въ означенномъ производствѣ, насколько такое личное участіе фактически возможно. Устраненіе такого участія представляется необходимымъ лишь при объявленіи неправопоспособности по душевной болѣзни, глухонѣмотѣ или нѣмотѣ, такъ какъ самое объявленіе неправопоспособности по этимъ причинамъ обуславливается тѣмъ, что душевно-больной не можетъ дѣйствовать разсудительно, а глухонѣмой и нѣмой вслѣдствіе не только физическаго недостатка, но и слабого развитія умственныхъ способностей не въ состояніи выразить свою волю. Но другія основанія неправопоспособности супруга: несовершеннолѣтіе, расточительность и привычное пьянство не должны служить препятствіемъ къ дозволенію самому супругу участвовать въ производствѣ о недѣйствительности брака и оспаривать бракъ или защищать его силу.

235. По истеченіи одного года послѣ смерти кого либо изъ супруговъ не можетъ быть возбуждено дѣло о недѣйствительности брака.

Т. XVI ч. I уст. гр. суд. ст. 1340 и 1356².

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 452.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. исп. ст. 367.

Франц. гр. ул. ст. 190.

Проектъ Лорана ст. 193.

Законы о судопроизводствѣ гражд. (т. XVI ч. 2 ст. 452) и Уставъ гражд. суд. (ст. 1340 и 1356²) постановляютъ, что дѣло о недѣйствительности брака не можетъ быть возбуждено по истеченіи двухъ лѣтъ послѣ смерти кого либо изъ супруговъ. Въ отличіе отъ этого правила, согласно ст. 377 Уст. иностр. исп., лица, коихъ права нарушены совершеніемъ брака, могутъ просить о расторженіи онаго лишь въ продолженіе года, если не докажутъ, что ранѣе или не знали о заключеніи сего брака или же не имѣли возможности изъяснить свое неудовольствіе. Проектъ усвоиваетъ себѣ срокъ, установленный въ Уставѣ иностр. испов. Бракъ признается недѣйствительнымъ потому, что существованіе его нарушаетъ или общественные интересы, или права частныхъ лицъ. Соображенія общественнаго порядка теряютъ большую часть своего значенія, если бракъ пересталъ существовать вслѣдствіе смерти одного изъ супруговъ; для охраны интересовъ частныхъ лицъ, права коихъ нарушаются признаніемъ даннаго брака дѣйствительнымъ, достаточно призна-

нія за ними права оспорить этотъ бракъ въ теченіе всего времени, пока онъ существуетъ, и въ теченіе одного года послѣ его прекращенія. Въ пользу установленія болѣе краткаго срока говорить и то соображеніе, что смерть хотя бы одного изъ супруговъ затрудняетъ защиту дѣйствительности брака, и что вопросъ о недѣйствительности брака послѣ его прекращенія возбуждается обыкновенно не пережившимъ супругомъ, который едва ли можетъ быть заинтересованъ въ лишеніи бывшего брака юридическаго значенія, и не представителями общественной власти, а третьими лицами, преслѣдующими при этомъ почти исключительно имущественныя цѣли.

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Правила для лицъ православнаго исповѣданія.

236. Бракъ лицъ православнаго исповѣданія, а также бракъ православныхъ съ лицами иновѣрныхъ христіанскихъ исповѣданій, сверхъ случаевъ, указанныхъ въ ст. 219—221, 223, 226, 229, 230 и 232, признается недѣйствительнымъ:

1) если онъ заключенъ между лицами, указанными въ ст. 15—17;

2) если онъ является четвертымъ для лица православнаго;

3) если онъ заключенъ послѣ постриженія въ монашество или посвященія въ іерейскій либо діаконскій санъ; но дѣло о недѣйствительности брака не возбуждается, когда сочетавшійся уже не состоитъ въ монашествѣ или въ іерейскомъ либо діаконскомъ санѣ;

4) если бракосочетаніе лица православнаго исповѣданія съ лицомъ иновѣрнаго христіанскаго исповѣданія совершено по правиламъ иновѣрнаго исповѣданія.

Т. X ч. 1 ст. 37 пп. 2, 5, 6, 67, 72.

Т. XV ул. о нак. ст. 1559, 1564, 1569.

Уст. дух. конс. ст. 26, 205, пп. 2, 5, 6.

Т. XVI ч. 1 уст. угол. суд. ст. 1014, 1015.

П. 1 ст. 236 воспоминаетъ для лицъ православнаго исповѣданія правило ст. 229. Какъ и дѣйствующій законъ, проектъ признаетъ недѣйствительнымъ всякій бракъ, заключенный при наличности такого родства и свойства, которое служитъ препятствіемъ къ вступленію въ бракъ.

По п. 5 ст. 37 т. X ч. 1 недѣйствительны брачныя сопряженія лицъ, вступившихъ въ четвертый бракъ. Вступленіе въ четвертый бракъ воспрещается лишь православнымъ (ст. 21 т. X ч. 1), и въ объясненіяхъ къ повторяющей это запрещеніе статьѣ 18 сего проекта указаны соображенія, по которымъ это запрещеніе ограничивается тѣми случаями, когда православный уже состоялъ трижды въ бракѣ, но не обнимаетъ тѣхъ случаевъ, когда сочетается православный первымъ, вторымъ или третьимъ бракомъ съ иноувѣрнымъ лицомъ, бывшимъ уже трижды въ бракѣ. Сообразно сему и въ настоящей 236 статьѣ проектировано признавать недѣйствительнымъ такой бракъ, который оказывается четвертымъ лишь для православнаго лица.

Признавая, согласно съ дѣйствующими законами (т. X ч. 1 ст. 37 п. 6; Уст. дух. консист. ст. 205 п. 6), недѣйствительнымъ бракъ лица монашествующаго или состоящаго въ діаконскомъ либо іерейскомъ санѣ, проектъ ограничиваетъ возможность уничтоженія брака продолжающимся нахожденіемъ въ монашествѣ или въ означенномъ санѣ. Если сочетавшійся пересталъ быть монахомъ или священнослужителемъ (т. IX ст. 414 415, 428; Уст. угол. судопр. ст. 1028, Уст. дух. консист. ст. 176, 196), то тѣмъ самымъ отпало препятствіе къ браку, а слѣдовательно и основаніе къ возбужденію дѣла о недѣйствительности брака.

П. 4 ст. 236 составляетъ исключеніе изъ общаго положенія проекта, что, при несоблюденіи существенныхъ формальныхъ требованій, не существуетъ вовсе брака, и нѣтъ поэтому необходимости въ особомъ производствѣ, устанавливающимъ его недѣйствительность. Въ предусмотрѣнномъ п. 4 ст. 236 случаѣ было совершено бракосочетаніе, съ соблюденіемъ требованій одного изъ признаваемыхъ государствомъ исповѣданій, и данный бракъ былъ занесенъ въ метрическую книгу, содержаніе которой по общему правилу признается достовѣрнымъ и неоспоримымъ. Признаніе подобнаго брака ничтожнымъ помимо особаго производства, устанавливающего его недѣйствительность, повлекло бы за собою значительныя неудобства и отражалось бы не только на интересахъ самихъ вступившихъ въ бракъ, но и ихъ дѣтей, а также третьихъ лицъ, добросовѣстно, т. е. не зная о незаконности состоявшагося бракосочетанія, вступившихъ съ супругами въ юридическія отношенія. Поэтому проектъ приравниваетъ указанный случай къ тѣмъ случаямъ, въ которыхъ бракъ признается недѣйствительнымъ по матеріальному основанію.

237. Недѣйствителенъ бракъ православнаго съ нехристіаниномъ, развѣ бы послѣдній послѣ заключенія брака принялъ христіанство.

Т. X ч. 1 ст. 37 п. 7.

Уст. дух. конс. ст. 205 п. 7.

Т. XV ул. о нак. ст. 1564.

Т. XVI ч. 1 уст. угол. суд. ст. 1014.

Сербск. гр. ул. ст. 93 п. 8.

Призвая, согласно съ дѣйствующими законами (т. X ч. 1 ст. 37 п. 7; Уст. дух. консист. ст. 205 п. 7), недѣйствительнымъ бракъ православнаго съ нехристіаниномъ, проектъ не допускаетъ уничтоженіе брака, когда сочетавшійся съ православнымъ принялъ христіанство, такъ какъ при этомъ условіи существовавшее препятствіе къ браку перестало существовать, и нѣтъ болѣе разумнаго основанія къ признанію брака недѣйствительнымъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Правила для раскольниковъ.

238. Бракъ раскольниковъ признается недѣйствительнымъ въ тѣхъ же случаяхъ и по тѣмъ же правиламъ, какъ и бракъ православныхъ; п.п. 3 и 4 ст. 236 въ брамахъ раскольниковъ не примѣняются.

Т. X ч. 1 ст. 78.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356⁷, 1356⁸.

По закону 19 Апрѣля 1874 г., установившему метрическую запись браковъ раскольниковъ, распространены на раскольниковъ существующія для православныхъ статьи о воспрещеніи брака при наличности указанныхъ въ этихъ статьяхъ препятствій къ браку (кромя запрещенія брака монашествующимъ и священнослужителямъ) и постановлено, что браки, воспреценные закономъ или же заключенные между лицами, которыя не принадлежатъ къ расколу отъ рожденія, или состоятъ въ бракѣ, совершенномъ по правиламъ православной церкви или по обрядамъ другого признаваемого въ государствѣ вѣроисповѣданія, считаются ничтожными и недѣйствительными, хотя бы и были записаны въ метрической книгѣ (т. X ч. 1 ст. 78).

ОТДѢЛЕНІЕ 4.

Правила для иновѣрныхъ христіанъ.

1. Общія правила.

239. Бракъ иновѣрныхъ христіанъ, совершенный по обряду православнаго исповѣданія (ст. 78), признается

недѣйствительнымъ лишь въ случаяхъ, опредѣленныхъ для лицъ того исповѣданія, къ которому принадлежать сочетавшіеся бракомъ; если сочетавшіеся бракомъ принадлежать къ разнымъ иновѣрнымъ исповѣданіямъ, то бракъ ихъ признается недѣйствительнымъ по основаніямъ, установленнымъ исповѣданіемъ хотя бы одного изъ сочетавшихся.

Т. X ч. 1 ст. 65 и прим.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 454, 449.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 203
и 204.

Правило ст. 239 представляется отступленіемъ отъ постановленій дѣйствующаго права (т. XVI ч. 2 Зак. суд. гр. ст. 454, 455), согласно которому недѣйствительность брака лицъ иновѣрнаго исповѣданія, повѣнчанныхъ православнымъ священникомъ, обсуждается по правиламъ православнаго исповѣданія. Правило статьи 239 оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что въ случаяхъ, въ которыхъ бракъ недѣйствителенъ по правиламъ православнаго, но дѣйствителенъ по правиламъ иновѣрнаго исповѣданія (напримѣръ, при существующемъ между супругами родствѣ въ третьей или четвертой степени), признаніе брака недѣйствительнымъ повлекло бы за собою лишь необходимость для супруговъ вновь повѣнчаться по правиламъ своего исповѣданія. Требованіе такого вторичнаго вѣнчанія едва ли можетъ быть оправдано; напротивъ, оно способно умалить значеніе имѣвшаго мѣсто православнаго вѣнчанія и, безъ дѣйствительной необходимости, можетъ поколебать силу возникшаго брака. Такъ какъ проектъ, за единичными исключеніями (ст. 236 п. 4, 242 п. 1), предусматриваетъ лишь случаи недѣйствительности брака по матеріальному основанію, то вопросъ о томъ, были ли при вѣнчаніи брака иновѣрныхъ лицъ православнымъ священникомъ соблюдены формальныя требованія православной церкви, и можетъ ли, съ этой точки зрѣнія, бракъ быть признанъ законнымъ—и по проекту будетъ обсуждаться исключительно по правиламъ православнаго исповѣданія.

240. Бракъ супруговъ, принадлежащихъ къ разнымъ христіанскимъ иновѣрнымъ исповѣданіямъ, признается недѣйствительнымъ по правиламъ того исповѣданія, духовнымъ лицомъ коего совершено бракосочетаніе, хотя бы послѣ совершенія бракосочетанія послѣдовало благословеніе брака духовнымъ лицомъ другого исповѣданія.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 455.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 196,
198.

Въ настоящее время браки иновѣрныхъ христіанъ могутъ быть признаны недѣйствительными духовнымъ судомъ того исповѣданія, къ которому принадлежатъ сочетавшіеся, а при неодинаковости ихъ исповѣданія—духовнымъ судомъ того исповѣданія, священникъ котораго произвелъ первое вѣнчаніе (т. XVI ч. 1 Зак. судопр. гражд. ст. 440—453 и 455). Отсюда вытекаетъ и примѣненіе правилъ церкви того исповѣданія, духовный судъ котораго разрѣшаетъ дѣло.

На этомъ же началѣ основана и проектированная статья. Казалось только болѣе правильнымъ оговорить, что, такъ какъ первое вѣнчаніе достаточно для дѣйствительности брака, значеніе упоминаемаго дѣйствующимъ закономъ второго вѣнчанія сводится къ благословенію уже существующаго брака.

241. Бракъ лица иновѣрнаго христіанскаго исповѣданія съ нехристіаниномъ признается недѣйствительнымъ по правиламъ того исповѣданія, къ которому принадлежитъ супругъ христіанинъ.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 456.

Статья 241, касающаяся брака иновѣрнаго христіанина съ нехристіаниномъ, проектирована примѣнительно къ ст. 456 т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд.

II. Правила для лицъ римско-католическаго исповѣданія.

242. Бракъ лицъ римско-католическаго исповѣданія, сверхъ случаевъ, указанныхъ въ ст. 219—221, 223, 226, 229, 230 и 232, признается недѣйствительнымъ:

1) если бракосочетаніе совершено неподлежащимъ священникомъ (ст. 82), либо не въ присутствіи, по крайней мѣрѣ, двухъ свидѣтелей;

2) если бракъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ ст. 22—28, 30—33.

Польск. полож. о союзѣ брачномъ ст. 23, 51.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 949; Kutschker, ук. соч., V, стр. 435 слѣд.

243. Супругъ можетъ просить о признаніи брака недѣйствительнымъ, если другой супругъ неспособенъ къ супру-

жескому сожитію, и эта неспособность началась до брака и представляется неизлѣчимой.

Польск. полож. о союзѣ брачномъ. ст 22, 88.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 890—892; Kutschker, ук. соч., III, стр. 6 и слѣд.

244. Производство о признаніи недѣйствительнымъ брака, совершеннаго вопреки запрещеніямъ, указаннымъ въ ст. 22, 30—33, возбуждается не только по ходатайству супруговъ или лицъ, права которыхъ нарушаются тѣмъ бракомъ, но и безъ ихъ просьбы по предложенію прокурора или по усмотрѣнію духовнаго суда.

Просить о признаніи брака недѣйствительнымъ по остальнымъ, указаннымъ въ ст. 243, основаніямъ можетъ каждый изъ супруговъ, а также, въ подлежащихъ случаяхъ, его законный представитель, если онъ не далъ разрѣшенія на этотъ бракъ.

Польск. полож. о союзѣ брачномъ ст. 89, 90, 91, 92, 96.

Ср. Vering, ук. соч., стр. 949; Kutschker, ук. соч., V, стр. 435.

245. Въ случаѣ признанія недѣйствительнымъ или расторженія брака лица римско-католическаго исповѣданія съ лицомъ другого христіанскаго исповѣданія духовнымъ судомъ послѣдняго, лицо римско-католическаго исповѣданія можетъ вступить въ новый бракъ не иначе, какъ по признаніи прежняго его брака недѣйствительнымъ духовною властью римско-католической церкви.

Польск. пол. о союзѣ брачн. ст. 196, 198.

Собр. узак. и расц. Прав. 1891 г. № 80 ст. 873.

246. По приговору духовнаго суда бракъ признается прекратившимся, если до соединенія сочетавшихся тѣлеснымъ союзомъ одинъ изъ нихъ приметъ на себя духовный обѣтъ.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 60 и 61.

Статьи 243—246 воспроизводятъ указанныя въ ссылкахъ подъ ними статьи Положенія о союзѣ брачномъ 1836 г. Немногочисленные отступленія отъ редакціи статей Положенія объясняются тѣмъ, что ст. 243—246 въ системѣ проекта предназначены служить дополненіемъ общихъ статей для лицъ всѣхъ исповѣданій и поэтому предусматриваютъ лишь тѣ случаи, которые не разрѣшены этими общими правилами.

Въ первоначальномъ текстѣ Положенія о союзѣ брачномъ содержится правило (ст. 196), согласно которому: «Разсмотрѣніе вопроса, былъ ли бракъ законно совершенъ, предоставляется духовному судилищу той вѣры, къ которой принадлежитъ священникъ, совершившій бракосочетаніе; приговоръ сего судилища равно обязателенъ для обѣихъ сторонъ. Однако же лицо римско-католической вѣры, коего бракъ признанъ недѣйствительнымъ евангелическою консисторіею, можетъ вступить въ новый бракъ не иначе, какъ по признаніи прежняго его брака недѣйствительнымъ духовною властью римско-католической церкви». По закону 11 Юня 1891 г. (Собр. узак. и расп. Пр. 1891 г. № 80 ст. 873) ст. 196 согласована съ правиломъ ст. 455 т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. и изложена въ слѣдующей редакціи. «Когда лица, въ бракѣ состоящія, оба суть иностранныхъ христіанскихъ исповѣданій и притомъ различныхъ, то хотя бы они были вѣнчаны въ церквахъ обоихъ исповѣданій, опредѣленіе о дѣйствительномъ существованіи ихъ брака и законности онаго подлежитъ суду того вѣроисповѣданія, коего священникъ произвелъ первое вѣнчаніе, а рѣшеніе объ уважительности причинъ къ расторженію брака и самое расторженіе или нерасторженіе онаго подлежитъ суду того вѣроисповѣданія, къ коему принадлежитъ отвѣтчикъ; но сіе рѣшеніе не можетъ быть постановлено прежде разсмотрѣнія о дѣйствительномъ совершеніи брака и законности онаго. Какъ опредѣленіе о сихъ двухъ случаяхъ, такъ и самое рѣшеніе суда о расторженіи или нерасторженіи брака, означеннымъ порядкомъ совершенное, почитается для обоихъ брачныхъ лицъ равносильнымъ».

По тщательномъ обсужденіи этого вопроса Редакціонная Коммисія пришла къ убѣжденію, что, не смотря на сравнительно недавнее измѣненіе редакціи ст. 196 Положенія о союзѣ брачномъ, содержащееся во второй части первоначальнаго ея текста правило, съ нѣкоторыми редакціонными измѣненіями, должно быть воспроизведено проектомъ.

Статьи 160, 217 и 240 настоящаго проекта содержать то же правило, какъ и ст. 455 т. XVI ч. 2, т. е. тѣмъ же способомъ опредѣляютъ подсудность дѣлъ о расторженіи брака или признаніи его недѣйствительнымъ; текстъ этихъ статей не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что постановленное компетентнымъ судомъ рѣшеніе обязательно для обоихъ супруговъ и, въ частности, и для супруга католика. Необходимо только ясно установить, въ чемъ заключается обязательность состоявшагося рѣшенія. Несомнѣнно, что оно для обоихъ супруговъ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ прекращеніе возникшихъ вслѣдствіе брака правъ, насколько самъ законъ не сохраняетъ этихъ правъ, не смотря на расторженіе брака или признаніе его недѣйстви-

тельными. Поэтому и супругъ католикъ послѣ такого рѣшенія не въ правѣ требовать возстановленія супружескаго сожитія, въ правѣ носить супружескую фамилію, требовать содержанія и осуществлять родительскую власть относительно дѣтей лишь согласно общимъ правиламъ, изложеннымъ въ ст. 200—207, 255—259, 311 проекта. Но изъ этого не слѣдуетъ, чтобы супругъ католикъ могъ считать себя вполне свободнымъ отъ брачныхъ узъ и могъ вступить въ новый бракъ, при наличности правилъ его исповѣданія, воспрещающихъ при данныхъ условіяхъ новый бракъ. Римско-католическое исповѣданіе не допускаетъ расторженія брака, признавая, что бракъ есть союзъ, прекращающійся единственно смертью одного изъ супруговъ. Поэтому и супругъ католикъ, бракъ котораго расторгнутъ по требованію его супруга, принадлежащаго къ другому исповѣданію, не можетъ считать себя свободнымъ—*quoad vinculum* и рѣшеніе о расторженіи его брака имѣетъ для него лишь то значеніе, которое имѣетъ разлученіе отъ стола и ложа на неограниченное время (ср. ст. 215 проекта). Совершенно также и въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ духовнымъ судомъ иного исповѣданія и по основанію, неизвѣстному католической религіи, прежній бракъ, потерявшій свою дѣйствительность во всѣхъ гражданскихъ отношеніяхъ, вмѣстѣ съ тѣмъ для супруга католика есть препятствіе ко вступленію въ новый бракъ. Поэтому казалось справедливымъ выразить въ проектѣ то правило, что супругъ католикъ, бракъ котораго расторгнутъ или признанъ недѣйствительнымъ судомъ иного исповѣданія, можетъ вступить въ новый бракъ не иначе, какъ по признаніи прежняго его брака недѣйствительнымъ духовною властью римско-католической церкви.

III. Правила для лицъ протестантскаго исповѣданія.

247. Бракъ лицъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія, сверхъ случаевъ, указанныхъ въ ст. 219—221, 223, 226, 229, 230 и 232, признается недѣйствительнымъ, если онъ заключенъ между родными племянникомъ и теткою.

Т. XI ч. 1 уст. иностр. испов. ст. 324, 329, 332, 364, 365.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 132, 133, 135, 136, 133.

Ст. 247 повторяетъ правила дѣйствующаго закона. Проектъ не воспроизводитъ правилъ ст. 366 и 367 т. XI ч. 1, согласно которымъ лица, р азрѣшеніе которыхъ требуется для заключенія брака (родители, усыновители, опекуны и начальство), могутъ въ теченіе года оспорить дѣйствительность брака, совершеннаго безъ испрошенія ихъ согласія или противъ ихъ запрещенія.

Проектъ въ общихъ для всѣхъ исповѣданій правилахъ (ст. 3—7, 8 ч. 2) придаетъ отсутствію согласія указанныхъ лицъ значеніе лишь *impedimentum impediens tantum*, т. е. не признаетъ это обстоятельство препятствіемъ, разрывающимъ бракъ. Не было основанія отъ этого общаго начала отступать въ отношеніи браковъ лицъ лютеранскаго исповѣданія.

IV. Правила для лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія.

248. Бракъ между лицами армяно-грегоріанскаго исповѣданія, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 219—221, 223, 226, 229, 230 и 232, признается недѣйствительнымъ, когда онъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ ст. 36—38, 40 и 41.

Статья 248 устанавливаетъ санкцію запретительныхъ правилъ, содержащихся въ ст. 36—38, 40 и 41. Установленные въ этихъ статьяхъ препятствія къ браку лицъ армяно-грегоріанскаго исповѣданія настолько важны, что, если они не устранены разрѣшеніемъ высшей духовной власти (ст. 39), то бракъ, заключенный при наличности ихъ, не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ.

ОТДѢЛЕНІЕ 5.

Правила для нехристіанъ.

I. Правила для лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій.

249. Бракъ лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 219—221, 223, 226, 229, 230 и 232, признается недѣйствительнымъ, когда онъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ ст. 42 и 43.

250. Производство о признаніи недѣйствительнымъ брака, заключеннаго между племянникомъ и тетвою, возбуждается не только по ходатайству супруговъ или лицъ, права которыхъ нарушаются тѣмъ бракомъ, но и безъ ихъ просьбы по предложенію прокурора.

Выше (стр. 345 и 346) указано, что еврейское право не проводитъ точной границы между случаями расторженія брака и случаями признанія его недѣйствительнымъ. Такъ, напримѣръ, бракъ признается недѣйствительнымъ, въ виду существующаго между супругами родства,

лишь въ томъ случаѣ, если такой бракъ воспрещенъ законодательствомъ Моисея, если же бракъ воспрещенъ только раввинскимъ правомъ, т.-е. Талмудомъ, то онъ можетъ быть только расторгнутъ въ силу развода (Eben-Haezer, гл. CLIV, ст. 20, гл. XV, ст. 1; Fassel, Mosaisches Civilrecht, §§ 66, 67). Также поводомъ лишь къ разводу признаются случаи, когда одинъ изъ супруговъ, вступая въ бракъ, находился въ заблужденіи относительно личныхъ свойствъ другого, напимѣрь, если невѣста окажется нецѣломудренною (Eben-Haezer, гл. LXVIII), если мужъ вступалъ въ бракъ подъ условіемъ, что у невѣсты нѣтъ пороковъ (увѣчій, недуговъ и тѣлесныхъ недостатковъ) или что невѣста не давала обѣтовъ, а послѣ брака окажется, что жена одержима недостатками или дала обѣты (Eben-Haezer, гл. CXVII, ст. 2 и слѣд.).

Проектъ и въ отношеніи лицъ еврейскаго исповѣданія не отступаетъ отъ принятой имъ классификаціи поводовъ къ разводу и поводовъ къ признанію брака недѣйствительнымъ. Поэтому наличность между супругами близкаго родства и свойства по проекту можетъ быть только основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ. То же значеніе должно имѣть и заблужденіе относительно личныхъ свойствъ супруга, насколько это заблужденіе по ст. 219 вообще можетъ влечь за собою юридическія послѣдствія.

Родство и свойство по природѣ своей являются общественными препятствіями къ браку и слѣдовательно должны влечь за собою признаніе его недѣйствительнымъ и помимо требованія супруговъ. Это положеніе однако не можетъ быть проведено съ безусловною послѣдовательностью. Правила нѣкоторыхъ исповѣданій (ср., напимѣрь, ст. 92 Польск. пол. о союзѣ брачн.) постановляютъ, что вопросъ о недѣйствительности брака не возбуждается ex officio, хотя бы супруги состояли въ такихъ степеняхъ родства и свойства, которыя служатъ препятствіемъ къ браку, если только это родство представляется сравнительно отдаленнымъ. Какъ изложено выше, по еврейскому праву родство и свойство въ болѣе отдаленныхъ степеняхъ имѣетъ еще меньшее значеніе, являясь лишь поводомъ къ разводу. Имѣя затѣмъ въ виду, что по дѣйствующему праву кровосмѣшеніемъ для лицъ нехристіанскихъ исповѣданій признаются лишь половыя отношенія между родственниками в свойственниками въ прямой линіи (Т. XV ул. о нак. ст. 1593) и что, съ другой стороны, едва ли цѣлесообразно, безъ явной необходимости, увеличивать случаи, въ которыхъ вопросъ о дѣйствительности брака возбуждается представителемъ общественной власти, проектъ предоставляетъ

въ ст. 250 прокурору или суду право требовать признанія брака недѣйствительнымъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда бракъ заключенъ вопреки одному изъ важнѣйшихъ запрещеній книги Левитъ, т.-е. между племянникомъ и теткою.

II. Правила для лицъ магометанскаго исповѣданія.

251. Бракъ лицъ магометанскаго исповѣданія, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 219—221, 223, 226, 229, 230 и 232, признается недѣйствительнымъ, когда онъ заключенъ при существованіи препятствій, указанныхъ въ ст. 45—47.

252. Производство о признаніи недѣйствительнымъ брака, заключеннаго между родными дядею и племянницею либо теткою и племянникомъ, а равно заключеннаго вопреки правилу ст. 45, возбуждается не только по ходатайству супруговъ или лицъ, права которыхъ нарушаются тѣмъ бракомъ, но и безъ ихъ просьбы по предложенію прокурора.

Въ ст. 219—221, 223, 226, 229, 230 и 232 настоящаго проекта приводится рядъ случаевъ недѣйствительности брака, которые должны, по предположеніямъ проекта, распространяться на лицъ всѣхъ исповѣданій, а въ томъ числѣ и на магометанъ, и притомъ независимо отъ того, согласуются ли постановленія означенныхъ статей съ правилами въ семь отношеніи шаріата, или нѣтъ, такъ какъ въ перечисленныхъ статьяхъ содержится указаніе на нарушеніе такихъ существенныхъ по закону условій заключенія брака, при несоблюденіи коихъ бракъ не можетъ быть признаваемъ въ силѣ безъ явнаго ущерба общественной нравственности и интересамъ самихъ сочетавшихся лицъ. Впрочемъ большая часть нарушеній этого рода признаются основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ и въ самомъ магометанскомъ правѣ, какъ напримѣръ, полицандрія (ст. 230), вступленіе въ бракъ магометанина съ язычникомъ (ст. 232), заключеніе брака между родственниками и свойственниками въ указанныхъ въ ст. 229 степеняхъ родства и свойства. Встрѣчается также указаніе на недѣйствительность брака въ случаѣ существенной ошибки одного изъ сочетавшихся въ личности другого (срав. Хидая, т. I, стр. 136, 137, 142, 219; Мухтасаруль-вигкая (въ перев. М. Машанова), стр. 46, 48; Eberrecht, Familienrecht und Erbrecht der Mohamedaner nach dem hanefitischen Ritus, ст. 22, 23, 27, 31; Eduard Sachau, Muhammedanisches Recht

nach schafitischer Lehre, стр. 7, § 11 (Абу—Шуджа); Droit musulman par Sautayra et Cherbonneau, т. I, стр. 8 (Сиди-Хамиль) и ком., §§ 131, 132, 138; Шераиуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. I, кн. 19, ст. 118, 120, 191—194, 238, 255, 332; Н. Торнау, Начала мусульманскаго законовѣдѣнія, стр. 134, 136, 138.

Затѣмъ, что касается тѣхъ препятствій къ браку магометанъ, кои предусматриваются ст. 45—50 проекта и заимствованы непосредственно изъ постановленій мусульманскаго права, то хотя въ послѣднемъ нарушение сихъ препятствій вообще дѣлаетъ бракъ незаконнымъ, но проектъ находитъ столь категорическое и безусловное положеніе слишкомъ суровымъ и нецѣлесообразнымъ, тѣмъ болѣе, что согласно проекту заключенію брака магометанъ равнымъ образомъ должно предшествовать оглашеніе, при коемъ можетъ выясниться существованіе тѣхъ или другихъ препятствій къ браку.

Проектъ находитъ возможнымъ ограничиться признаніемъ брака недѣйствительнымъ лишь въ случаѣ заключенія его вопреки постановленіямъ ст. 45—47 включительно; препятствія же къ браку, упомянутыя въ ст. 48—50, не настолько существенны, чтобы можно было несоблюденіе ихъ считать достаточнымъ поводомъ къ признанію брака, установленнымъ порядкомъ оглашеннаго и записаннаго въ метрическую книгу, неимѣющимъ законной силы. Въ самомъ дѣлѣ случай, предусмотрѣнный въ ст. 48, имѣетъ въ виду запрещеніе брака по естественному свойству, т.-е. на основаніи такого обстоятельства, которое съ точки зрѣнія проекта представляется безразличнымъ, ибо не можетъ быть свойства, коль скоро нѣтъ законнаго брака. Запрещеніе брака мужчины съ матерью и дочерью женщины, съ которою онъ состоялъ въ незаконномъ сожитіи, оправдывается мусульманскими юристами лишь слишкомъ тонкими и далеко неясными соображеніями о существованіи между означенными лицами родства (срав. подробности въ Хидаѣ, т. I, стр. 139, 140), соображеніями, которыя, напримѣръ, вовсе не раздѣляются основателемъ шафитскаго ученія Абу-Шафией. Кромѣ того, разрѣшеніе оспаривать дѣйствительность брака по несоблюденію постановленія ст. 48 нежелательно потому, что легко можетъ подать поводъ къ вымогательству и шантажу.

Признавать бракъ недѣйствительнымъ вслѣдствіе несоблюденія сочетавшимся правила ст. 49, запрещающей вдовѣ вступать въ бракъ ранѣе истеченія со дня смерти мужа 4 мѣсяцевъ и 10 дней, нѣтъ достаточнаго основанія потому, что самое нарушеніе означеннаго пра-

вила на практикѣ возможно лишь въ видѣ крайне рѣдкаго исключенія. Не говоря уже о томъ, что въ средѣ мусульманъ упомянутое правило, какъ кораническое изрѣченіе, должно быть хорошо извѣстно, самыя постановленія проекта въ другихъ отношеніяхъ препятствуютъ вступленію вдовы въ бракъ ранѣ истечения указаннаго въ ст. 49 срока. Вдова, желающая вступить въ новый бракъ, должна представить удостовѣреніе врача объ отсутствіи беременности, каковое удостовѣреніе можетъ быть ей выдано не прежде истечения со дня смерти мужа полныхъ трехъ мѣсяцевъ (ст. 11 пр.). Засимъ требуется троекратное оглашеніе, на которое можетъ потребоваться не менѣе трехъ недѣль, если считать, что оглашеніе у магометанъ будетъ производиться по пятницамъ, т.-е. по такимъ днямъ, въ которые у мусульманъ совершается общественное моленіе (ст. 61 пр.); слѣдовательно въ общемъ получается срокъ въ четыре мѣсяца. Наконецъ, самый день смерти мужа вдовы, желающей вступить въ бракъ, можетъ быть легко съ точностью опредѣленъ какъ по паспорту вдовы, такъ и по свѣдѣніямъ изъ метрическихъ книгъ, вслѣдствіе чего мулла, если окажется, что законенный срокъ еще не истекъ, отложить совершеніе бракосочетанія.

Затѣмъ относительно препятствій къ браку по молочному родству (ст. 50) остается замѣтить, что если проектъ счелъ неудобнымъ кодифицировать относящіяся сюда правила шаріата (сравни объясн. зап. стр. 81 и 82), то тѣмъ менѣе представляется основанія признавать заключенные съ нарушеніемъ сихъ препятствій браки недѣйствительными. Проектъ предоставляет на совѣсть самихъ мусульманъ соблюдать, по мѣрѣ своего разумія и существующихъ у нихъ обычаевъ, правила своего вѣроученія о молочномъ родствѣ, какъ препятствіи къ браку. Для тѣхъ же случаевъ, когда существованіе препятствія къ браку по молочному родству между супругами обнаружилось уже послѣ заключенія брака, проектъ допускаетъ возможность расторженія подобнаго брака, по взаимному согласію супруговъ (ст. 195 проекта), если продолженіе брачнаго сожителства будетъ тревожить ихъ религіозное чувство.

Расторженіе брака по взаимному согласію супруговъ примѣнимо впрочемъ ко всѣмъ вообще случаямъ заключенія брака при существованіи такихъ препятствій, нарушеніе коихъ не имѣетъ, однако своимъ послѣдствіемъ признанія брака недѣйствительнымъ, по постановленіямъ проекта, стало быть, не только къ случаямъ, предусмотрѣннымъ въ ст. 48—50, но равнымъ образомъ и въ ст. 11 и 205 проекта.

Статья 11 проекта соответствует постановленію магометанскаго права объ идде женщины, бракъ которой прекратился смертію мужа, расторгеніемъ или признаніемъ брака недѣйствительнымъ.

Но въ мусульманскомъ правѣ нарушеніе постановленія объ идде вступленіемъ женщины въ бракъ ранѣ истеченія положеннаго срока влечетъ за собою незаконность брака, хотя супругамъ и не воспрещается по окончаніи идде снова соединиться бракомъ. Проектъ однако не воспроизводитъ въ отношеніи мусульманъ упомянутаго послѣдствія нарушенія идде, распространяя на нихъ правило ст. 11 въ той его силѣ, какая присвоивается ему, въ смыслѣ *impedimentum tantum impediens*, а не *dirimens*, въ отношеніи лицъ всѣхъ вѣроисповѣданій. Недѣйствительность брака, заключеннаго во время идде жены, имѣетъ извѣстный смыслъ съ точки зрѣнія мусульманскаго права, по крайней мѣрѣ въ случаѣ отлученія жены, такъ какъ жена, которой мужемъ данъ уничтожимый разводъ (*риджайатъ*), почитается состоящею подъ властію мужа до окончанія идде, и если бы ранѣ истеченія сего срока она вступила въ бракъ, то получилась бы запрещенная шаріатомъ полиандрія (срав. Хидая, т. I, стр. 219).

Но означенный взглядъ не имѣетъ значенія для проекта, коимъ одностороннее отлученіе мужемъ жены (*риджайатъ* или *баинъ*, безразлично) не допускается. Возможное же сомнѣніе, къ которому изъ браковъ должно принадлежать дитя, рожденное женщиной, вступившей въ новый бракъ, по прекращеніи прежняго, ранѣ истеченія установленнаго въ ст. 11 срока, разрѣшается правиломъ ст. 261 проекта.

Что же касается ст. 205 проекта, по которой супругъ, прелюбодѣяніе коего послужило основаніемъ къ расторгенію брака, не въ правѣ вступить въ бракъ съ соучастникомъ прелюбодѣянія, то въ мусульманскомъ правѣ подобное запрещеніе указывается лишь въ ученіи шитовъ и притомъ въ отношеніи одной только жены. Кромѣ того нельзя съ точностью рѣшить, составляетъ ли и при какихъ условіяхъ означенное запрещеніе *impedimentum dirimens* или *tantum impediens* (срав. Шерайуль-Исламъ (въ перев. А. Queggy), т. I, кн. 19, ст. 234).

По соображеніямъ, изложеннымъ выше въ отношеніи браковъ лицъ еврейскаго и караимскаго исповѣданій (стр. 422), Редакціонная Комmissія признавала необходимымъ допускать возбужденіе прокуроромъ дѣла о недѣйствительности браковъ магометанъ лишь въ наиболѣе важныхъ случаяхъ, т. е. когда бракъ заключенъ между близкими родственниками или вопреки запретительному правилу ст. 45. Предоставленіе проектомъ прокурору права возбудить дѣло о недѣйствительности брака, заключеннаго

вопреки постановленію ст. 45, независимо отъ ходатайства о томъ супруговъ или иныхъ заинтересованныхъ лицъ, оправдывается тѣмъ, что по ст. 1558 т. XV ул. о нак., лица нехристіанской вѣры за вступленіе въ новый или *новыя* при существованіи прежнихъ браки, когда сіе противно законамъ ихъ вѣры, подлежатъ заключенію въ тюрьмѣ отъ 8 мѣсяцевъ до 1 года и 4 мѣсяцевъ съ лишеніемъ нѣкоторыхъ правъ и имущества.

Статья же 45, запрещающая мужу, состоящему въ бракѣ съ четырьмя женами, вступать въ новый бракъ до прекращенія брака съ которой либо изъ числа наличныхъ четырехъ женъ, именно основана на вѣроученіи мусульманъ (срав. Коранъ, сура IV, ст. 3).

Кромѣ того многоженство магометанъ лишь терпимо проектомъ (ст. 10 ч. 1), а посему возможные уклоненія отъ установленной закономъ нормы должны подлежать наблюденію со стороны прокурорскаго надзора.

ОТДѢЛЕНІЕ 6.

Положеніе супруговъ и дѣтей во время производства дѣла о недѣйствительности брака.

253. Къ дѣламъ о недѣйствительности брака примѣняются правила ст. 197—199.

Т. X ч. 1 ст. 38.

Уст. дух. конс. ст. 212, 218.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 219, 220.

Проектъ Лорана ст. 194.

Производство о недѣйствительности брака можетъ потребовать не мало времени. Стремленіе одного изъ супруговъ достигнуть уничтоженія брака можетъ настолько обострить семейныя отношенія, что совмѣстная ихъ жизнь составитъ слишкомъ тяжкое бремя. Скорѣйшее прекращеніе совмѣстной жизни желательно и помимо просьбы супруга, если основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ является близкое родство, существованіе другого брака, священнической или монашеской санъ одного изъ супруговъ и т. п. Чѣмъ вѣроятнѣе уничтоженіе брака, тѣмъ тяжелѣе сохранять совмѣстную жизнь супруговъ. Въ виду сего проектъ предлагаетъ разрѣшить супругамъ раздѣльное жительство до окончанія дѣла о недѣйствительности брака.

Такъ какъ положеніе супруговъ, живущихъ раздѣльно во время производства дѣла о признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ, вполне

аналогично положенію супруговъ, между которыми производится бракоразводное дѣло, то получаютъ примѣненіе и остальные правила, указанные въ ст. 197—199.

254. На время производства дѣла о признаніи брака недѣйствительнымъ вслѣдствіе недостиженія супругами или однимъ изъ нихъ брачнаго совершеннолѣтія, супруги, и безъ просьбы ихъ, разлучаются отъ сожителства, если мужъ не достигъ еще пятнадцати, а жена—тринадцати лѣтъ.

Уст. дух. конс. ст. 218.

Эта статья заимствована изъ дѣйствующаго закона (ст. 218 Уст. дух. консист.), причемъ лишь пояснено, что принудительное разлученіе примѣняется, если тотъ или другой изъ супруговъ находится еще въ томъ раннемъ возрастѣ, въ которомъ брачныя отношенія вредны и противны природѣ. Проектированное правило находится въ связи со ст. 227, по которой бракъ, совершенный до достиженія 15 и 13 лѣтъ, уничтожается и безъ просьбы заинтересованнаго лица.

ОТДѢЛЕНІЕ 7.

Послѣдствія признанія брака недѣйствительнымъ.

255. По вступленіи въ законную силу рѣшенія о признаніи брака недѣйствительнымъ, бракъ считается недѣйствительнымъ со времени его совершенія.

Т. Х ч. 1 ст. 38, 133, 666.

Уст. дух. конс. ст. 212.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 117.

Польск. гр. ул. ст. 260—264.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 227.

Франц. гр. ул. ст. 201 и 202.

Герм. гр. ул. ст. 1343, 1345, 1346.

Сакс. гр. ул. ст. 1658.

Австр. гр. ул. ст. 102 и 1265.

Проектъ Лорана ст. 196.

Статья 255 выставляетъ общее начало о послѣдствіяхъ признанія брака недѣйствительнымъ. Уничтоженіе брака по его незаконности не только разрушаетъ брачный союзъ на будущее время, но отсутствіе при самомъ заключеніи брака необходимыхъ для него условий (напримѣръ, отсутствіе или порокъ согласія брачущагося), или наличность также при заключеніи брака существенныхъ препятствій къ оному, должны влечь за собою признаніе брака недѣйствительнымъ съ самаго начала, со времени совершенія брака, какъ бы брака вовсе не существовало.

Это общее начало не может однако имѣть безусловнаго примѣненія въ томъ смыслѣ, что бывшій бракъ не отражается вовсе на правахъ и обязанностяхъ лицъ, состоявшихъ въ супружествѣ. Самое фактическое существованіе брака составляетъ такое событіе въ жизни сочетавшихся и имѣть такое вліяніе на ихъ положеніе и имущественныя отношенія, что необходимо признать нѣкоторыя послѣдствія этого факта, не смотря на недействительность брака. Этому посвящены послѣдующія статьи, которымъ слѣдуетъ предпослать нѣсколько соображеній.

Многія законодательства, а также мѣстные законы Польскіе (гражд. улож. 1825 г., ст. 260 и 261) и Прибалтійскіе (ст. 117) устанавливаютъ, что не смотря на недействительность брака сохраняются гражданскія послѣдствія его въ пользу стороны, вступившей въ бракъ добросовѣстно, или даже обѣихъ сторонъ, если обѣ были добросовѣстны. Нельзя отрицать справедливости присвоенія особаго значенія добросовѣстности сочетавшихся и смягченія тяжелыхъ послѣдствій недействительности брака для такихъ лицъ. И русское законодательство заботится о такихъ сочетавшихся. По ст. 133 т. X ч. 1 участь невиннаго супруга, вступившаго по невѣдѣнію или принужденію въ недействительный бракъ, можетъ быть повергнута судомъ на Высочайшее воззрѣніе, а статья 666 т. X ч. 1 опредѣляетъ обезпеченіе средствъ существованія женщины, которая была обвинена по насилію или обману, либо вступила въ бракъ, не зная о томъ, что вѣнчавшійся съ нею уже состоитъ въ другомъ супружествѣ. Эти статьи дѣйствующихъ законовъ представляются конечно слишкомъ казуистичными и неполными. Но едва ли есть основаніе вводить правило въ пользу добросовѣстно вступившихъ въ бракъ въ той обобщенной формѣ, какъ оно изложено въ мѣстныхъ законахъ и во многихъ иностранныхъ законодательствахъ. Уничтоженіе брака, измѣняя кореннымъ образомъ отношенія сторонъ и открывая для нихъ возможность другого брака, устраняетъ дальнѣйшее примѣненіе многихъ послѣдствій брака, тѣсно связанныхъ съ существованіемъ супружескаго союза. Нѣкоторыя обязательства, послѣ уничтоженія брака, должны измѣниться въ юридическомъ значеніи и объемѣ именно вслѣдствіе того, что уже нѣтъ брачнаго союза. Въ виду сего предпочтительно указать, въ чемъ именно должно проявляться вліяніе добросовѣстности или недобросовѣстности при вступленіи въ бракъ, признанный впоследствии недействительнымъ.

256. Женщина, бракъ которой признанъ недействительнымъ, не въ правѣ именоваться по званію и фамиліи мужа и пользоваться правами его состоянія. Однако если бракъ

признанъ недѣйствительнымъ вслѣдствіе отсутствія сознательнаго и свободнаго согласія сочетавшейся, или если женщина, вступая въ бракъ, не знала о существованіи препятствія къ браку, то она можетъ ходатайствовать о сохраненіи фамиліи мужа и тѣхъ правъ состоянія, которыми пользовалась вслѣдствіе брака. Просьба о семъ разрѣшается окружнымъ судомъ по вызовѣ лица, состоявшаго съ просительницею въ бракъ, если оно находится въ живыхъ; признанное судомъ уважительнымъ ходатайство о сохраненіи дворянства представляется на Высочайшее усмотрѣніе.

Т. X ч. 1 ст. 133.

Польск. полож. о союзѣ брачн. ст. 227
(212, 213).

Первая часть этой статьи составляетъ выводъ изъ выраженнаго въ предыдущей статьѣ общаго начала о томъ, что бракъ почитается недѣйствительнымъ со времени его совершенія. Только бракъ даетъ женѣ право пользоваться фамиліею и правами состоянія мужа. Если бракъ почитается какъ бы несуществовавшимъ, то нѣтъ и основанія для означеннаго права.

Но въ отношеніи этого личнаго права болѣе всего возможно снисхожденіе къ сочетавшейся, если на ея сторонѣ не было недобросовѣстности. Такому лицу справедливо сохранить тѣ личныя права, которыми оно уже пользовалось.

Необходимость опредѣленности въ вопросѣ о фамиліи и о сословномъ положеніи побуждаетъ установить порядокъ, въ которомъ состоявшая въ бракѣ можетъ достигнуть сохраненія супружеской фамиліи и правъ состоянія, пріобрѣтенныхъ бракомъ.

Въ настоящее время статья 133 т. X ч. 1 предоставляетъ общимъ судамъ повергать на Высочайшее возрѣніе участь невиннаго супруга, вступившаго по невѣдѣнію или принужденію въ бракъ, признанный недѣйствительнымъ. Проектъ сохраняетъ этотъ порядокъ для тѣхъ случаевъ, когда подается просьба о сохраненіи дворянской фамиліи. Въ остальныхъ случаяхъ казалось излишнимъ обременять Высочайшую власть разсмотрѣніемъ просьбъ о сохраненіи за бывшею женою супружеской фамиліи и сословныхъ правъ. Проектъ поэтому считаетъ возможнымъ предоставить разрѣшеніе этихъ просьбъ окружнымъ судамъ. Въ ст. 133 т. X ч. 1 упоминается объ обманѣ, насиліи или принужденіи и невѣдѣніи. Очевидно, что нѣтъ основанія ограничиваться нѣкоторыми поводами порока согласія. Только вступившая въ бракъ недобросовѣстно не заслуживаетъ сохраненія

права на фамилію или правъ состоянія мужа. Въ виду сего статья 256 проекта редактована такъ, чтобы ею могла воспользоваться не только незнавшая о существованіи препятствія къ браку или вовлеченная въ бракъ обманомъ или принужденіемъ, но и та женщина, съ которою бракъ совершенъ при какомъ либо другомъ порокѣ ея согласія (напр. вслѣдствіе нахожденія ея при бракосочетаніи въ безсознательномъ состояніи, вслѣдствіе ея безумія или недостиженія брачнаго совершеннолѣтія) или даже безъ ея согласія.

При редактованіи этой статьи обращено вниманіе и на то, чтобы за состоявшею въ бракъ остались только тѣ права состоянія, которые были пріобрѣтены бракомъ до его уничтоженія. Если послѣ сего бывшій мужъ пріобрѣтетъ права высшаго состоянія, то ими не можетъ уже воспользоваться состоявшая съ нимъ въ бракъ, такъ какъ во время возникновенія этихъ правъ нѣтъ уже брачнаго союза, переносащаго на жену права состоянія мужа.

257. Признаніе брака недѣйствительнымъ не освобождаетъ мужа отъ обязанности доставлять женѣ содержаніе, развѣ бы она вступила въ бракъ недобросовѣстно, т. е. зная о существованіи препятствія къ браку.

Право жены на содержаніе прекращается вступленіемъ ея въ другой бракъ.

Т. X ч. 1 ст. 666.

Польск. гр. ул. ст. 265.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 119.

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 666) предусматриваетъ доставленіе мужемъ женѣ средствъ къ приличному ея существованію, по признаніи ихъ брака недѣйствительнымъ, только въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ вступленіе въ бракъ вопреки закону оказывается преступленіемъ, и правило по этому предмету помѣщено въ ряду статей о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ.

Ограничиваясь этими случаями нельзя. Съ одной стороны, лицо женскаго пола можетъ нуждаться въ средствахъ существованія совершенно независимо отъ повода уничтоженія брака. Съ другой стороны, доставленіе содержанія можетъ быть возложено на мужа не только въ силу виновности его въ преступномъ вступленіи его въ бракъ, а по тому началу, что существовавшій бракъ устраняетъ возможность безучастнаго отношенія мужа къ нуждамъ состоявшей съ нимъ въ бракъ даже и по уничтоженіи брака.

Посему проектъ обобщаетъ правило о доставленіи содержанія мужемъ женѣ по уничтоженіи брака, возлагая эту обязанность на мужа безъ различія, было ли вступленіе въ бракъ съ его стороны преступнымъ, зналъ ли онъ, или даже не зналъ о препятствіи къ браку.

Проектъ удерживаетъ только одно ограниченіе, выраженное въ ст. 666 т. X ч. 1 для предусмотрѣннаго въ ней случая двоеженства, а именно отсутствіе недобросовѣстности со стороны лица женскаго пола при вступленіи въ бракъ. Вступающая завѣдомо въ недозволенный бракъ сама виновна въ наступающихъ для нея невыгодныхъ послѣдствіяхъ уничтоженія брака, и нѣтъ справедливаго основанія давать ей право, истекающее изъ бывшаго брака.

Вступленіе бывшей жены въ новый бракъ устраняетъ обязанность бывшаго ея мужа давать ей средства къ существованію, такъ какъ эта обязанность лежитъ на новомъ ея мужѣ.

258. Недѣйствительность брака не влечетъ возвращенія издержекъ, понесенныхъ на содержаніе супруга, не измѣняетъ ответственности по предшествующему завѣдыванію имуществомъ и дѣлами супруга (ст. 121) и не обязываетъ въ отчетности въ полученныхъ ранѣе доходахъ и иныхъ суммахъ (ст. 123).

Польск. гр. у. 1836 г. ст. 262, 264.

Эта статья проектирована по примѣру ст. 262 и 264 Польск. гражд. улож. Хотя бракъ почитается недѣйствительнымъ со времени его совершенія, но какъ до признанія недѣйствительности брака брачный союзъ фактически существовалъ, то отношенія, связанные съ этимъ фактомъ, не могутъ терять своего значенія за время, предшествующее признанію брака недѣйствительнымъ. Таковы доставленіе содержанія однимъ супругомъ другому, льготная отвѣтственность по завѣдыванію супружескимъ имуществомъ (ст. 121), безотчетность въ употребленіи однимъ супругомъ принадлежащихъ другому доходовъ и иныхъ суммъ (ст. 123).

По всѣмъ этимъ предметамъ, въ силу фактическаго существованія брачнаго союза, отношенія за время его существованія должны остаться подъ дѣйствіемъ правилъ, установленныхъ для брачнаго союза.

259. Дареніе, произведенное однимъ супругомъ другому

во время брака или хотя бы до брака, но послѣ брачнаго сговора, въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ можетъ быть отмѣнено. Въ семъ случаѣ примѣняются правила объ отмѣнѣ даренія вслѣдствіе неблагодарности, причемъ годовой срокъ для отмѣны даренія исчисляется со дня вступленія въ законную силу рѣшенія о недѣйствительности брака.

Дареніе не подлежитъ отмѣнѣ, если вступленіе въ бракъ было недобросовѣстнымъ со стороны одного дарителя.

Т. X ч. 1 ст. 118.

Даренія между супругами и предбрачныя даренія между помолвленными совершаются въ виду брачнаго союза и въ предположеніи его существованія. Посему съ признаніемъ брака недѣйствительнымъ нельзя за лицомъ, не состоящимъ уже супругомъ, оставить то, чѣмъ въ его пользу безвозмездно поступила другая сторона. Эти соображенія примѣнимы ко всякому одаренному, т. е. не только къ лицу, вступившему въ завѣдомо недѣйствительный бракъ, но и къ лицу, не знавшему при вступленіи въ бракъ о существованіи препятствій къ браку. Что же касается дарителя, то нельзя не различать добросовѣстность или недобросовѣстность его при бракѣ. Если даритель зналъ о существованіи препятствія къ браку, то нѣтъ справедливаго основанія къ освобожденію его отъ невыгодныхъ послѣдствій признанія брака недѣйствительнымъ, и такое лицо должно быть лишено права поворота даренія.

260. Лица, бракъ которыхъ признанъ недѣйствительнымъ, могутъ снова вступить въ брачный между собою союзъ, на основаніи общихъ правилъ.

Т. X ч. 1 ст. 39.

Уст. дух. конс. ст. 213 и 219.

Дѣйствующіе законы (т. X ч. 1 ст. 39, Уст. дух. консист. ст. 213 и 219) оговариваютъ право лицъ, бракъ которыхъ признанъ недѣйствительнымъ, вступать въ браки съ другими и предусматриваютъ одинъ только случай возстановленія брака между тѣми же лицами, а именно случай уничтоженія брака по недостиженію брачнаго совершеннолѣтія.

Первое изъ этихъ положеній не включено въ проектъ, такъ какъ само собою разумѣется.

Что же касается втораго положенія, то нельзя ограничиться однимъ предусмотрѣннымъ въ дѣйствующихъ законахъ случаемъ. Возстановленіе брака между тѣми же лицами возможно, когда бывшій между ними бракъ

уничтоженъ не только по недостатку брачнаго возраста, но и по нѣкоторымъ другимъ основаніямъ. О возобновленіи уничтоженнаго брачнаго союза не можетъ быть рѣчи, когда бракъ признанъ недѣйствительнымъ по основанію, которое устраняетъ безусловно возможность брака между этими лицами (напримѣръ, по близкому между ними родству). Но поводомъ къ недѣйствительности брака можетъ служить и наличность такого препятствія, которое перестанетъ существовать, или нарушеніе хотя и существеннаго для брака условія, но такого, которое можетъ быть соблюдено при новомъ бракѣ. Такъ, напримѣръ, если бракъ признанъ недѣйствительнымъ вслѣдствіе безумія одного изъ сочетавшихся либо вслѣдствіе непринадлежности одного изъ нихъ къ христіанству, а затѣмъ безуміе прекратилось или послѣдовало присоединеніе къ христіанству, и у состоявшихъ въ бракѣ явится желаніе возобновить брачный союзъ, то не существуетъ препятствія къ удовлетворенію этого желанія. Точно также возможно возстановленіе брака, уничтоженнаго вслѣдствіе порока согласія сочетавшагося; послѣдній можетъ потомъ сознательно пожелать возобновленія того же брачнаго союза. Возобновленіе брачнаго союза можетъ быть вызвано заботою о благѣ дѣтей, дабы возстановленіемъ семьи въ лицѣ ихъ родителей достигнуть болѣе правильнаго осуществленія союза родителей и дѣтей.

Такимъ образомъ нельзя не имѣть въ виду возможности возстановленія брачнаго союза, признаннаго недѣйствительнымъ не по одному недостиженію брачнаго совершеннолѣтія, но и по другимъ поводамъ, конечно подъ условіемъ несуществованія законныхъ къ браку препятствій во время возобновленія брачнаго союза.

Признаніе брака недѣйствительнымъ уничтожило его. Засимъ бракъ между тѣми же лицами, если онъ возможенъ, будетъ новымъ бракомъ, для котораго нужно на общемъ основаніи совершеніе бракосочетанія съ соблюденіемъ и правилъ, установленныхъ для удостовѣренія въ отсутствіи препятствій къ браку. Новаго удостовѣренія въ этомъ нельзя избѣжать, потому что препятствія могли появиться и въ позднѣйшее время.

Проектъ не касается самаго священнодѣйствія при возобновленіи брачнаго союза между лицами, бракъ которыхъ былъ уже совершенъ, но впослѣдствіи признанъ недѣйствительнымъ. Статья 39 т. X ч. 1 упоминаетъ о подтвержденіи союза въ церкви по установленному для того чиноположенію. Не повторяя этого указанія, проектъ имѣетъ въ виду, что установленное чиноположеніе будетъ соблюдаться въ силу церковныхъ правилъ.

РАЗДѢЛЪ П.

Союзъ родителей и дѣтей и союзъ родственныи.

Глава I.

Дѣти законныя.

ОТДѢЛЕНИЕ 1.

Законность рожденія.

261. Законными дѣтьми признаются дѣти, рожденныя женою въ бракѣ, хотя бы рожденіе послѣдовало ранѣе ста восьмидесяти дней по совершеніи бракосочетанія, а равно и дѣти, зачатыя ею въ бракѣ и родившіяся до истеченія трехсотъ шести дней со времени прекращенія брака смертью мужа или расторженія брака.

Т. X ч. 1 ст. 119, 125, 132.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 132—136,
163.
Польск. гр. ул. ст. 272, 274, 275.
Франц. гр. ул. ст. 312, 314, 315.
Итал. гр. ул. ст. 159—161.
Проектъ Лорана ст. 278, 279.

Калифорнск. гр. ул. ст. 147, 148.
Цюрихск. гр. ул. ст. 131—133 (647—649).
Сербск. гр. ул. ст. 113, 128.
Австр. гр. ул. ст. 138, 155—157.
Сакс. гр. ул. ст. 1771, 1776.
Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 1, 19.
Герм. гр. ул. ст. 1591, 1592, 1593.

Законодательство, предшествующее изданію Свода законовъ, было очень скудно правилами относительно законности дѣтей. Вслѣдствіе сего въ первомъ изданіи Свода законовъ помѣщены только самыя общія положенія по этому предмету, заимствованныя частью изъ уложенія 1649 г., частью изъ сепаратныхъ указовъ. Во второмъ изданіи Свода эти положенія дополнены нѣсколькими правилами, и изъ изданнаго въ 1841 г. Устава духовныхъ консисторій въ Сводъ внесены статьи о способахъ удостовѣренія рожденія.

Въ концѣ сороковыхъ годовъ всѣ статьи о дѣтяхъ законныхъ были переработаны во II Отдѣленіи Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, и 6 Февраля 1850 г. Высочайше утверждена новая

редакція законовъ. По новому тексту изложены ст. 119—131 т. X ч. 1 Св. зак. изд. 1857 г. Эти статьи опредѣляли, кто признается законнымъ дитятею, какъ доказывается законность рожденія, кому принадлежитъ право доказывать ее, кто, въ какіе сроки и на какомъ основаніи можетъ оспаривать ее.

При изданіи судебныхъ уставовъ большинство этихъ правилъ перенесено въ Уставъ гражданскаго судопроизводства, въ главу о производствѣ дѣлъ о законности рожденія (ст. 1347—1356), причемъ нѣкоторые правила подверглись измѣненіямъ и сокращеніямъ. Правила закона 1850 года были включены въ Законы судопр. гражд., т. XVI ч. 2 изд. 1892 г. (ст. 458—466) согласно съ редакціею закона 1850 г. безъ тѣхъ исправленій, которыя произведены при изданіи судебныхъ уставовъ.

Въ 1883 г. послѣдовало новое изданіе Устава духовныхъ консисторій, оставшагося безъ измѣненій и въ послѣднемъ изданіи 1898 года. Въ немъ текстъ статей (264—268) о способахъ удостовѣренія рожденія оставленъ въ томъ же видѣ, какъ было въ уставѣ 1841 г. и какъ приведено въ Сводѣ зак. гражд. изданія 1842 г., и этотъ текстъ отличается отъ редакціи статей, включенныхъ въ Уставъ гражд. судопр. и во вторую часть XVI тома.

Такимъ образомъ въ настоящее время законы о дѣтяхъ законныхъ помѣщены частью въ т. X ч. 1 (ст. 119—122, 125, 131), частью въ Уст. гражд. судопр. и въ т. XVI ч. 2, а также въ Уставѣ дух. консист., и текстъ правилъ въ этихъ книгахъ не вполне одинаковъ.

Не только ради согласованія законовъ о законности рожденія, но и по существу ихъ, надлежитъ возвратитъ въ составъ законовъ гражданскихъ правила о доказательствахъ законности рожденія и о правѣ доказывать и оспаривать ее. Эти правила относятся къ матеріальному гражданскому праву, а не къ порядку судопроизводства, и во всѣхъ законодательствахъ, не исключая и мѣстныхъ (Прибалтійскіе и Польскіе законы), помѣщены въ гражданскихъ кодексахъ.

Согласно сему проектъ возстановляетъ то же содержаніе отдѣла о дѣтяхъ законныхъ, какъ было въ т. X ч. 1 изданія 1857 г., и обнимаетъ всѣ правила о нихъ, содержащіяся нынѣ въ законахъ какъ гражданскихъ, такъ и судопроизводственныхъ.

Проектъ не отступаетъ отъ основныхъ положеній дѣйствующаго законодательства.

Для законности рожденія требуется существованіе между родителями брачнаго союза. Безъ брака нѣтъ законныхъ дѣтей.

Законными признаются дѣти, рожденныя или зачатыя во время брака.

Доказываніе законности рожденія допускается на широкихъ основаніяхъ.

Оспориваніе законности рожденія дитяти, вслѣдствіе зачатія не отъ мужа матери, ограничено въ отношеніи лицъ, которыми можетъ быть заявленъ споръ, въ отношеніи сроковъ на его предъявленіе и въ отношеніи того, что должно быть доказано.

Будучи построенъ на этихъ же основаніяхъ и развивая ихъ въ томъ же направленіи, какое издавна усвоено русскимъ законодательствомъ, проектъ пользуется указаніями судебной практики для пополненія пробѣловъ дѣйствующихъ законовъ и для небольшихъ измѣненій въ статьяхъ, неудовлетворительность которыхъ обнаружилась при примѣненіи ихъ къ отдѣльнымъ случаямъ практической жизни.

Статья 261 воспроизводитъ общее правило, выраженное въ ст. 119 т. X ч. 1, съ слѣдующими измѣненіями.

Статья 119 т. X ч. 1 говоритъ о раннемъ по естественному порядку рожденіи, а въ ст. 125 пояснено, что подъ этимъ разумѣется рожденіе прежде 180 дней послѣ совершенія бракосочетанія. Это поясненіе внесено въ текстъ ст. 261 проекта.

Относительно этихъ раннихъ рожденій статья 119 т. X ч. 1 добавляетъ оговорку о «неотрицаніи» отцомъ законности, причемъ ст. 125 опредѣляетъ способъ доказыванія этого неотрицанія. Если буквально примѣнять эти постановленія, то оказалось бы, что въ случаѣ ранняго рожденія, не смотря на воспослѣдованіе его во время брака, ребенокъ не предполагается законнымъ, и нужно протеченіе извѣстнаго времени, въ продолженіе котораго совершатся дѣйствія, свидѣтельствующія объ отсутствіи отрицанія отца. Такое положеніе представляется весьма неудобнымъ, оставляя вопросъ о законности въ неопредѣленномъ видѣ. Слишкомъ раннее рожденіе свидѣлствуетъ о зачатіи до брака, но въ огромномъ большинствѣ случаевъ ребенокъ, несмотря на добрачное зачатіе, прижитъ отъ мужа, а не отъ другого лица. Поэтому можно выставить общее начало, что ребенокъ, родившійся слишкомъ рано, признается законнымъ, а мужъ, отрицающій происхожденіе ребенка отъ него, долженъ предъявить искъ въ тотъ же краткій срокъ (ст. 273), которымъ ограничиваются вообще иски о

незаконности рожденія дитяти, родившагося при указанныхъ въ ст. 261 условіяхъ. Такимъ образомъ положеніе ребенка въ семьѣ будетъ опредѣленнымъ съ самаго его рожденія въ силу факта существованія брака, а въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда это положеніе не соотвѣтствовало бы дѣйствительному происхожденію, останется за мужемъ возможность лишить ребенка означеннаго положенія.

По Своду законовъ 1832 и 1842 г.г. время зачатія ребенка, имѣющее существенное значеніе для установленія его брачнаго или внѣбрачнаго происхожденія, опредѣлялось по «естественному порядку» или «по обыкновенной» продолжительности времени между днемъ зачатія и днемъ рожденія ребенка (ст. 89 Св. изд. 1832 г.; ст. 121 Св. изд. 1842 г.). Законъ 6 Февраля 1850 г. (Полн. собр. зак. № 23.906), служащій главнымъ источникомъ нынѣ дѣйствующихъ постановленій о законности рожденія (ст. 119, 125, 131 т. X ч. 1), установилъ точно опредѣленный періодъ времени, въ продолженіе котораго законъ допускаетъ возможность зачатія, а именно время между 180 и 306 днемъ до рожденія ребенка (ст. 119 и 125 т. X ч. 1).

Подобные же сроки, опредѣляющіе кратчайшій и длиннѣйшій періоды беременности, установлены какъ въ нашихъ мѣстныхъ гражданскихъ законахъ, такъ и во всѣхъ главнѣйшихъ иностранныхъ законодательствахъ (отъ 182 дней до 10 мѣсяцевъ: ст. 134, 135 Св. гр. узак. губ. Приб.; отъ 6 до 10 мѣсяцевъ: ст. 138 Австр. гр. улож.; отъ 180 до 300 дней: ст. 312 Франц. гр. улож., ст. 159 Итал. гр. улож., ст. 113 Сербск. гр. улож., ст. 132, 133 Цюрих. гр. улож.; отъ 182 до 302 дней: ст. 1771, 1776 Сакс. гр. улож.; отъ 181 до 302 дней: ст. 1592 Герм. гр. улож.; отъ 210 до 302 дней: ст. 2 разд. 2, ч. II Прусск. земск. пр.; отъ 180 до 306 дней: ст. 272 Польск. гр. улож.).

Эти предполагаемые по закону крайніе періоды беременности устраняютъ необходимость въ спорахъ по дѣламъ о законности рожденія доказывать время зачатія ребенка, которое почти никогда не можетъ быть въ точности удостовѣрено.

Въ виду того, что беременность продолжается обыкновенно отъ 210 или 220 до 280 или 290 дней (ср. протоколы 2-го чтенія проекта Герм. гр. улож., выш. IV, стр. 459), нельзя не признать, что установленные въ ст. 261 проекта предѣльные сроки, опредѣляющіе время возможнаго зачатія ребенка (не позже 180-го и не ранѣе 306-го дня до рожденія) обнимаютъ всѣ исключительные случаи ненормальныхъ рожденій и представляются весьма льготными какъ для дѣтей, такъ и для ихъ матерей.

Поэтому означенные сроки должны быть признаваемы *безусловными* въ томъ смыслѣ, что предположеніе зачатія ребенка въ предѣлахъ этихъ сроковъ не можетъ быть опровергаемо, хотя бы въ дѣйствительности и встрѣчались единичные случаи рожденія дѣтей позднѣе предусмотрѣннаго въ законѣ длиннѣйшаго періода беременности (306 дней). Опроверженіе указаннаго предположенія на основаніи большей или меньшей зрѣлости новорожденнаго, практически осуществимое лишь вслѣдъ за рожденіемъ ребенка, а не при позднѣйшихъ судебныхъ спорахъ о законности рожденія, допускается по ст. 21 разд. 2, ч. II Прусск., ст. 157 Австр. и ст. 128 Серб. улож.; но другія законодательства признають эти сроки *безусловно обязательными* (ст. 1771 Сакс. улож. съ коммент. Гофмана, 1889 г., ст. 1592 Герм. улож. съ коммент. Планка, Ахиллеса, Андрэ и др., вып. 8; ст. 312, 315 Франц. улож.; Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 1873 г. т. 6, стр. 29, 38, 39). Въ видѣ изъятія изъ этого правила Германское уложеніе (ст. 1592 ч. 2) дозволяетъ, для поддержанія (но не для опроверженія) законности рожденія, доказывать, что ребенокъ былъ зачатъ ранѣе 302 дня до его рожденія, напримѣръ, въ промежутокъ времени между 303 и 310 днемъ. Но фактъ зачатія ребенка въ періодъ времени ранѣе 302 дня передъ его рожденіемъ можетъ, по Германскому уложенію, считаться доказаннымъ лишь тогда, когда вмѣстѣ съ тѣмъ удостовѣрено, что мать ребенка послѣ 302-го дня не имѣла ни съ кѣмъ сожитія (Planck, коммент. къ ст. 1592 Герм. улож.).

Изъ содержанія ст. 261 проекта видно, что для признанія ребенка законнорожденнымъ требуется или *рожденіе*, или *зачатіе* его въ бракѣ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1879 г. № 152 по дѣлу Янушевича). Въ ст. 261 не упоминается о «законности» брака (ст. 119 т. X ч. 1), такъ какъ подъ бракомъ разумѣется лишь такой союзъ мужчины съ женщиною, который основанъ на установленномъ закономъ бракосочетаніи. Дѣти, происходящія отъ брачнаго союза, считаются по проекту (ст. 311) законнорожденными, хотя бы бракъ ихъ родителей по рѣшенію суда былъ признанъ недѣйствительнымъ.

При указанныхъ въ ст. 261 условіяхъ лицо признается законнорожденнымъ *не безусловно*, такъ какъ по ст. 269—279 допускается съ нѣкоторыми ограниченіями споръ противъ законности рожденія дѣтей, рожденныхъ или зачатыхъ при существованіи брака.

Ст. 261 проекта, подобно ст. 119 т. X ч. 1 (касс. рѣш. 1892 г. № 33 по дѣлу Михайловой) и постановленіямъ другихъ законодательствъ, заключаетъ въ себѣ лишь *законное предположеніе* (praesumptio juris, но

не *praesumptio juris et de jure*), что дитя, рожденное или зачатое во время брака, происходит *отъ мужа* матери (ст. 272 Польск. гр. улож., ст. 312 Франц. улож., ст. 159 Итал. улож., ст. 1 разд. 2 ч. II Прусск. улож., ст. 1591 ч. 2 Герм. улож.) или отъ *брачной связи* (ст. 134—136 св. гр. узак. губ. Приб., ст. 131 Цюрих., ст. 1771 Сакс., ст. 138 Австр., ст. 112 Серб. улож.). Такое же законное предположеніе было высказано уже въ римскомъ правѣ: *pater est, quem nuptiae demonstrant*.

Предположеніе о томъ, что дитя, рожденное при существованіи брака, происходитъ отъ мужа матери, распространяется по ст. 261 проекта не только на дѣтей, зачатыхъ во время брака (ст. 272 Польск. гр. улож., ст. 312 Франц. улож., ст. 1771, 1776 Сакс. улож.), но и на дѣтей, зачатыхъ до заключенія брака, т. е. рожденныхъ ранѣе 180 дней отъ совершенія бракосочетанія (ст. 119 т. X ч. 1, ст. 133 Цюрих., ст. 1591 Герм. улож.).

Тѣ законодательства, которыя въ интересахъ дѣтей, *зачатыхъ до брака*, прямо или косвенно устанавливають основанное на опытѣ предположеніе, что такія дѣти происходятъ отъ мужа матери, вмѣстѣ съ тѣмъ дѣлають въкоторое различіе этого предположенія отъ болѣе твердаго предположенія касательно законности происхожденія дѣтей, *зачатыхъ во время брака*. Для огражденія интересовъ мужа матери, родившей (жизнеспособнаго) ребенка *ранѣе* предѣльнаго срока со времени бракосочетанія (180 дней), законодательства обыкновенно *ослабляютъ* значеніе предположенія о происхожденіи ребенка, зачатого до заключенія брака, а именно дозволяютъ устранить это предположеніе простымъ *отрицаніемъ* или *непризнаніемъ* законности рожденія безъ представленія доказательствъ въ подтвержденіе невозможности зачатія ребенка отъ мужа (ст. 119, 125 т. X ч. 1; ст. 314 Франц. ул.; Aubry. et Rau т. 6, стр. 28—37; ст. 274 Польск. гр. ул.; ст. 133 Цюрих. ул.). По Германскому уложенію (ст. 1591 ч. 2, 1596) ребенокъ, зачатый до брака, предполагается происходящимъ отъ мужа матери только тогда, когда послѣдній умеръ, не заявивъ въ исковомъ порядкѣ спора противъ законности рожденія; въ случаѣ же заявленія мужемъ такого спора означенное предположеніе устраняется (Planck, коммент. къ ст. 1591 Герм. улож., №№ 3 и 4).

Самое строгое правило по этому предмету содержится въ Сводѣ гр. узак. губ. Приб. (ст. 163 п. 3) и Саксонскомъ гр. уложеніи (ст. 1776), на основаніи которыхъ дѣти, родившіяся хотя и въ бракѣ, но ранѣе 182-го дня отъ бракосочетанія, считаются *незаконными*, если мужъ не признаетъ ихъ своими дѣтьми.

По настоящему проекту при рожденіи ребенка до истеченія 180

дней со времени бракосочетанія ослабленіе силы презумпціи о законности рожденія выражается въ томъ, что въ случаѣ спора противъ законности рожденія такого ребенка *onus probandi* перелagается съ истца (ст. 273) на отвѣтчика, который обязанъ доказать, что мужъ матери имѣлъ съ нею сожитіе до брака въ періодъ между 306 и 180 днемъ до рожденія ребенка (ст. 272).

262. Дитя, родившееся до истеченія двухсотъ семидесяти дней со времени прекращенія или расторгненія брака, но по вступленіи матери въ новый бракъ, предполагается происходящимъ отъ прежняго брака матери.

Сакс. гр. ул. ст. 1779.

Прусс. земск. пр. II, 2 ст. 22—25.

Герм. гр. улож. ст. 1600.

Проектъ Лорана ст. 292.

При продолжительности періода, къ которому по закону должно отнести зачатіе (306—180=126 дней), возможно, что въ началѣ этого періода мать состояла въ бракѣ съ однимъ лицомъ, а затѣмъ, по прекращеніи этого брака, преждевременно (ст. 11) вышла замужъ за другое лицо, вслѣдствіе чего представляется вопросъ, котораго изъ мужей считать отцомъ ребенка.

Такъ напримѣръ, изъ Высочайше утвержденнаго мнѣнія Государственнаго Совѣта 1856 г. по дѣлу Аксакова видно, что вдова Васильева, умершаго 26 Сентября 1836 года, вступила 5 Февраля 1837 года, т. е. черезъ 4 мѣсяца и 10 дней по смерти мужа, во второй бракъ съ Аксаковымъ и черезъ 98 дней послѣ сего втораго брака или черезъ 7 мѣсяцевъ и 18 дней по смерти перваго мужа родила 14 Мая 1837 г. сына Николая, который записанъ въ метрической книгѣ рожденнымъ отъ Аксаковыхъ и въ формулярномъ спискѣ у мужа матери своей названъ его сыномъ. По смерти отца Аксакова вдова его предъявила право своего сына на наследованіе послѣ Аксаковыхъ. Это послужило поводомъ къ спору, въ коемъ Аксаковы доказывали, что малолѣтній Николай, по естественному закону рожденія, долженъ почитаться сыномъ перваго мужа вдовы Аксаковой, Васильева, ибо зачатіе его относилось къ періоду брачной ея жизни съ Васильевымъ. Однако Государственный Совѣтъ призналъ его Аксаковымъ, принявъ на видъ, что онъ родился въ законномъ бракѣ матери его съ Аксаковымъ и что самъ отецъ Аксаковъ вытребовалъ на его имя метрическое свидѣтельство изъ консисторіи и никогда не оспаривалъ законности его рожденія, а споръ родныхъ предъявлялъ уже по пропущеніи

двухъ лѣтъ со смерти отца (К. П. Побѣдоносцевъ, Курсъ гражд. права, ч. 2, изд. 1889 г., стр. 137; Журн. Мин. Юстиціи 1860 г. № 4, стр. 107).

Если въ продолженіе 306 дней до рожденія ребенка прекратился одинъ бракъ матери и совершился другой бракъ ея, какъ это обнаружилось въ дѣлѣ Аксакова, то ребенокъ можетъ быть отнесенъ: а) къ первому браку, какъ родившійся въ предѣлахъ 306 дней со времени его прекращенія, или б) ко второму браку—въ силу рожденія во время этого брака. Оставлятъ неопредѣленными происхожденіе ребенка и семейное его положеніе было бы неудобно, и законъ долженъ дать указанія по этому предмету.

Изъ иностранныхъ законодательствъ только Прусское (ст. 22 и 23 разд. 2 ч. II), Саксонское (ст. 1779) и Германское (ст. 1600) уложенія предусматриваютъ способъ разрѣшенія возможнаго сомнѣнія относительно происхожденія ребенка, рожденнаго во второмъ бракѣ его матери. Означенныя уложенія устанавливаютъ предположеніе, что ребенокъ происходитъ отъ *перваго мужа*, если родился въ теченіе 270 дней (обыкновенной продолжительности беременности) по прекращеніи прежняго брака, и отъ *второга мужа*, если родился по истеченіи означеннаго срока.

Французское законодательство не устанавливаетъ правила по этому предмету, въ виду чего большинство французскихъ юристовъ (ср. также ст. 292 проекта Лорана) полагаютъ, что разрѣшеніе сомнѣній означеннаго рода должно принадлежать суду, который долженъ руководствоваться обстоятельствами и въ особенности интересами ребенка. Впрочемъ Demolombe находитъ, что ребенокъ, рожденный во второмъ бракѣ его матери хотя бы до истеченія 300 дней со дня прекращенія прежняго брака, долженъ считаться происходящимъ отъ втораго мужа (Aubry et Rau, т. 6, стр. 51).

Такое же мнѣніе было высказано въ комисіи, пересматривавшей первый проектъ Германскаго гражданскаго уложенія, но было отвергнуто большинствомъ членовъ въ виду дѣйствующаго (въ Саксоніи и Пруссіи) закона, устанавливающаго противоположное предположеніе въ смыслѣ происхожденія ребенка отъ перваго мужа его матери (Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürg. Gesetzbuches Lief. 4 (т. IV), стр. 478).

При обсужденіи настоящаго вопроса въ Редакціонной Коммисіи послѣдовали разныя мнѣнія. Членъ Коммисіи *І. И. Карпицкій* находилъ, что разъ бракъ существуетъ, и ребенокъ рождается во время существованія этого брака, нечего возбуждать, при отсутствіи спора съ чьей

либо стороны, сомнѣніе въ томъ, что происходитъ ли ребенокъ отъ настоящаго, а не отъ прежняго мужа матери ребенка. Такое разрѣшеніе вопроса тѣмъ болѣе умѣстно, что торопливый бракъ вдовы или разведенной жены болышею частью наводитъ уже самъ по себѣ на мысль о томъ, что и до заключенія новаго брака существовала связь съ тѣмъ лицомъ, которое она избрала вторымъ мужемъ. По этому *І. И. Карницкій* полагалъ принять за правило, что дитя, родившееся до истечения 306 дней со времени прекращенія или расторгенія брака, но по вступленіи матери въ новый бракъ, предполагается происходящимъ отъ *последняго* брака матери, развѣ бы судъ призналъ противное.

Большинство Членовъ Коммисіи (Предсѣдатель и Члены *А. А. Книричъ, С. И. Лукьяновъ, П. А. Юрневъ, К. И. Малышевъ, Э. Э. Пирвицъ* и *А. Ф. Поворинскій*) находили, что нельзя исходить изъ оскорбительнаго для женщины, вступившей въ новый бракъ, предположенія о прелюбодѣйной связи ея съ лицомъ, сдѣлавшимся ея вторымъ мужемъ. Второй бракъ, совершаемый хотя и безъ соблюденія правилъ ст. 11, можетъ быть заключенъ вполне добросовѣстно (напримѣръ, въ виду необходимости скорого отъѣзда мужа въ дальній край) при полномъ невѣдѣніи о томъ, беременна ли женщина отъ перваго мужа или нѣтъ, такъ что супруги, въ особенности же второй мужъ, часто сами не могутъ знать, происходитъ ли ребенокъ отъ перваго или втораго брака.

Законодатель долженъ вообще исходить изъ предположенія, соответствующаго большинству случаевъ. Когда ребенокъ родился *преждевременно* при существованіи втораго брака, въ особенности до истечения 180 дней со времени прекращенія перваго брака, т. е. когда *весь* возможный періодъ зачатія (306—180=126 дней) или хотя бы *часть* этого періода относится къ первому браку, въ такомъ случаѣ надо допустить предположеніе, что ребенокъ родился отъ *перваго* мужа. Обыкновенный періодъ беременности составляетъ около 9 мѣсяцевъ или 270 дней, а потому необходимо предположить, что зачатіе ребенка, родившагося до истечения означеннаго срока со времени прекращенія или расторгенія перваго брака, произошло во время перваго брака и слѣдовательно отъ перваго мужа (ст. 261 проекта). Если законъ (ст. 261, 280 проекта) опредѣляетъ *возможную* продолжительность беременности въ 306 дней, то такой длинный срокъ устанавливается главнымъ образомъ въ интересѣ дѣтей, рожденныхъ послѣ прекращенія или расторгенія брака, для поддержанія законнаго происхожденія такихъ дѣтей. Въ разсматриваемомъ же случаѣ ребенокъ, рожденный во второмъ бракѣ его матери, сохра-

няеть, при отсутствіи спора, права законнаго рожденія, хотя бы онъ родился послѣ 270 или даже 306 дней со времени прекращенія или расторженія перваго брака его матери, съ тѣмъ только различіемъ, что отцомъ признается второй, а не первый мужъ. Устанавливаемое въ ст. 262 проекта предположеніе, принятое, какъ выше замѣчено, и въ нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствахъ, какъ и всякое другое предположеніе, можетъ быть оспориваемо заинтересованными лицами, причемъ ребенокъ во всякомъ случаѣ остается законнорожденнымъ, происходящимъ отъ того или другого брака его матери, если законность рожденія его не будетъ оспорена на общемъ основаніи (ст. 269—281 проекта).

По этимъ соображеніямъ большинство Членовъ Редакціонной Коммисіи полагало постановить правило (ст. 262), въ силу котораго дитя, родившееся до истеченія 270 дней со времени прекращенія или расторженія брака, но по вступленіи матери въ новый бракъ, предполагается происшедшимъ отъ *прежняго* брака матери.

Установленіе подобнаго правила необходимо какъ для разрѣшенія судебныхъ споровъ на случай отсутствія другихъ данныхъ, опровергающихъ принятое въ ст. 262 предположеніе, такъ и для руководства лицъ, ведущихъ метрическія книги, при внесеніи записи о рожденіи.

263. Доказательствомъ законности рожденія (ст. 261 и 262) служитъ внесенная въ метрическую книгу запись о рожденіи въ бракѣ.

Т. X ч. 1 ст. 120 и 122.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1354, 1355, 1356^б.

Т. XVI ч. II зак. судопр. гражд. ст. 451, 459.

Уст. дух. консист. ст. 264, изд. 1883 и 1898 г.г.

Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 146.

Польск. гр. ул. ст. 99, 279.

Франц. гр. ул. ст. 319, 57.

Итал. гр. ул. ст. 170, 375, 376.

Проектъ Лорана ст. 294.

Герм. зак. 6 Февраля 1875 г. ст. 18, 21, 22.

Эта статья согласно съ дѣйствующимъ закономъ (т. X ч. 1 ст. 122; Уст. гражд. судопр. ст. 1354) ставитъ впереди всѣхъ доказательствъ метрическую запись, въ которой показывается, кто родители дитяти съ означеніемъ существованія между ними брака (ср. ст. 597 п. 4 проекта).

Статья 263 проекта говоритъ о записи въ метрической книгѣ, которая и составляетъ дѣйствительное доказательство. Метрическое свидѣтельство только удостовѣряетъ существованіе и содержаніе этой записи и имѣетъ значеніе лишь настолько, насколько согласно съ записью въ книгѣ. При спорѣ противъ вѣрности свидѣтельства, оно повѣряется съ книгою

(Уст. гражд. судопр. ст. 1355), и въ случаѣ разнорѣчія между ними преимущество, очевидно, принадлежитъ подлинной записи въ книгѣ (ср. ст. 595 проекта).

Метрическія записи и свидѣтельства о рожденіи лица только тогда служатъ доказательствомъ законности рожденія, когда изъ нихъ видно, что лицо родилось «отъ законной жены» (прил. къ ст. 861 т. IX Зак. о сост. изд. 1899 г.) или вообще «въ бракѣ» (ст. 146 Св. гр. узак. губ. Приб.; прил. къ ст. 904 гл. IX Зак. сост. изд. 1899 г.; ст. 375, 376 Итал. улож.; Hinschius, Das Reichsgesetz über die Beurkundung des Personenstandes vom 6 Februar 1875, изд. 1890 г., стр. 77, 80).

Но метрическіе акты (записи и свидѣтельства), удостоверяющіе законность рожденія на основаніи опредѣленныхъ въ ст. 261 признаковъ, устанавливаютъ, какъ и сама ст. 261, лишь законное предположеніе происхожденія лица отъ мужа матери, показанной въ метрическомъ актѣ, а потому могутъ быть опровергаемы въ исковомъ порядкѣ мужемъ матери и его наслѣдниками (ст. 269, 271, 276).

264. Законность рожденія, въ случаѣ невозможности удостовѣрить ее внесенною въ метрическую книгу записью, доказывается постояннымъ пользованіемъ положеніемъ законнаго дитяти. Пользованіе этимъ положеніемъ устанавливается по совокупности обстоятельствъ, указывающихъ на происхожденіе дитяти отъ супруговъ и на принадлежность его къ ихъ семьѣ. Обстоятельства эти суть: именованіе дитяти фамиліею мужа его матери, обращеніе съ нимъ не только матери, но и ея мужа какъ съ своимъ сыномъ или своею дочерью, признаніе законнымъ дитятею супруговъ въ семьѣ и между окружающими лицами, именованіе законнымъ сыномъ или дочерью въ актахъ и въ присутственныхъ мѣстахъ и тому подобныя обстоятельства.

Т. X ч. 1 ст. 122, 125.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356, 1356⁵.
Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд.
ст. 460 и 461.
Уст. дух. консист. ст. 265, 267, 268.

Польск. гр. ул. ст. 280, 281.
Франц. гр. ул. ст. 320, 321.
Итал. гр. ул. ст. 171, 172.
Проектъ Лорана ст. 295, 296.

Дѣйствующіе законы предусматриваютъ невозможность получить метрическое свидѣтельство вслѣдствіе неимѣнія метрическихъ книгъ (Уст. гражд. судопр. ст. 1356), вслѣдствіе незаписанія рожденія въ метрической книгѣ (Уст. дух. консист. ст. 265), или вслѣдствіе сомнительности показанныхъ въ книгѣ обстоятельствъ (Уст. гражд. судопр. ст. 1356), напримѣръ,

по причинѣ несоотвѣтствія во времени рожденія, или въ именахъ родителей или дитяти, или наличности подчистокъ, или по другимъ причинамъ (Уст. дух. консист. ст. 265).

Это перечисленіе причинъ невозможности доказать законность рожденія записью въ метрической книгѣ представляется казуистичнымъ и неполнымъ. Бываетъ, что сыну или дочери неизвѣстно, гдѣ произошло ихъ крещеніе, и что это обстоятельство, по смерти родителей, не можетъ быть приведено въ извѣстность.

Проектъ обобщаетъ все случаи невозможности доказать законность рожденія метрическою записью, выдвигая для нихъ удостовѣреніе постоянного пользованія положеніемъ законнаго дитяти, по примѣру ст. 280 и 281 Польск. гражд. улож., и заимствуя признаки такого положенія частью изъ этихъ статей польскаго законодательства, частью изъ ст. 125 т. X ч. 1 и ст. 267 Устава дух. консист.

Постоянному пользованію положеніемъ законнаго дитяти въ семьѣ и въ окружающей средѣ нельзя не придать важнаго значенія. Тутъ выводъ дѣлается не изъ отдѣльнаго факта, который можетъ быть и спорнымъ, исключительнымъ, а изъ совокупности отношеній, имѣющихъ характеръ неизмѣнности и обнимающихъ не одни официальные или внѣшнія проявленія, но и внутреннюю жизнь въ семьѣ, гдѣ обыкновенно правильно обрисовывается истинное положеніе лица.

При необходимости доказать совокупность обстоятельствъ и постоянство отношеній нельзя и нѣтъ причины быть строгимъ относительно рода доказательствъ. Если семья неграмотна, а ребенокъ малъ, и не было повода заявлять о немъ въ актахъ или присутственныхъ мѣстахъ, то постоянное пользованіе положеніемъ законнаго дитяти можетъ быть подтверждено только свидѣтелями. Допускать свидѣтелей лишь при наличности какого либо письменнаго доказательства значило бы лишить иногда возможности достигнуть признанія присхожденія лица, вопреки его постоянному семейному положенію, которое желательно не колебать изъ за одного недостатка письменнаго удостовѣренія. Опасаться свидѣтельскихъ показаній въ данномъ случаѣ было бы неосновательно, такъ какъ подлежить доказыванію не одинъ какой либо фактъ, а цѣлая совокупность обстоятельствъ и отношеній.

По этимъ соображеніямъ для удостовѣренія постоянного пользованія положеніемъ законнаго дитяти проектъ не ставитъ ограниченій (Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 1873 г., т. 6, стр. 12).

Нельзя считать, чтобы это составляло отступленіе отъ дѣйствующаго

закона. Хотя ст. 1356 Уст. гражд. судопр. и ст. 459 и 460 Зак. судопр. гражд. (т. XVI ч. 2) говорят о допросѣ свидѣтелей *въ дополненіе* актовъ, но въ этихъ законахъ не предусматривается непремѣнное удостовѣреніе *постояннаго пользованія положеніемъ законнаго дитяти*. Когда не подтверждено такое семейное положеніе, тогда и проектъ, какъ указано въ слѣдующей статьѣ, допускаетъ свидѣтелей лишь въ качествѣ дополнительнаго къ письменнымъ документамъ доказательства.

265. Въ подтвержденіе законности рожденія лица, не могущаго доказать пользованія положеніемъ законнаго дитяти, допускаются письменныя доказательства; свидѣтельскія же показанія могутъ быть принимаемы лишь при существованіи документовъ, по которымъ представляется вѣроятнымъ происхожденіе этого лица отъ указываемыхъ имъ супруговъ.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1356, 1356⁵.
Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 460 и 461.
Уст. дух. консист. ст. 265, 267, 268.

Польск. гр. ул. ст. 283, 284.
Франц. гр. ул. ст. 323, 324.
Итал. гр. ул. ст. 174, 175.
Проектъ Лорана ст. 298—300.

Дѣйствующіе законы перечисляютъ документы, которыми можно доказывать происхожденіе, поименовывая акты состоянія по сословіямъ, формулярные списки о службѣ, исповѣдныя росписи (Уст. гражд. судопр. ст. 1356; Зак. судопр. гражд. ст. 460; Уст. дух. консист. ст. 265, 268). Перечисленіе письменныхъ доказательствъ неудобно, во первыхъ, вслѣдствіе невозможности предусмотрѣть всѣ акты, которыми въ отдѣльныхъ случаяхъ можетъ быть удостовѣрено происхожденіе, а во вторыхъ, въ виду того, что не всегда тому или другому изъ названныхъ документовъ можно присвоить одинаковую силу. Только метрическія книги предназначены спеціально для записи о происхожденіи. Другіе документы, упоминающіе о происхожденіи, о составѣ семьи или о родственной связи (напр. ревизскія сказки, формулярные списки, исповѣдныя росписи) составляются не для удостовѣренія семейной связи, а для иныхъ цѣлей, почему содержаніе этихъ документовъ касательно связи родства имѣетъ лишь относительную достовѣрность, опредѣленіе которой должно зависѣть въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ отъ суда. Повторяющееся изъ года въ годъ показаніе лица въ составѣ семьи въ исповѣдныхъ росписяхъ можетъ имѣть доказательную силу, но если кто либо, являясь къ исповѣди отдѣльно отъ семьи, записался въ исповѣдной росписи въ качествѣ члена известной семьи, то такая запись едва ли можетъ быть принята за доказательство для опредѣленія родственной связи.

Въ виду сихъ соображеній проектъ не приводитъ перечисленія допускаемыхъ доказательствъ для случаевъ, когда законность рожденія не можетъ быть удостовѣрена ни метрическою записью (ст. 263), ни постояннымъ пользованіемъ положеніемъ законнаго дитяти (ст. 264).

Въ этихъ случаяхъ, согласно дѣйствующему закону (Уст. гражд. судопр. ст. 1356 и 1336^б; т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 460 и 461), проектъ требуетъ письменныхъ доказательствъ и только въ до-
полненіе ихъ дозволяетъ выставлять свидѣтелей (рѣш. Гражд. Кассац. Деп. 1898 г. № 32 по вопросу № 41).

266. Для признанія законности рожденія по двумъ предыдущимъ статьямъ долженъ быть доказанъ бракъ родителей. Когда рожденіе отъ брака удостовѣрено записью въ метрической книгѣ, то бракъ родителей долженъ быть доказанъ лишь въ случаѣ оспорованія его въ исковомъ порядкѣ.

Г. X ч. 1 ст. 120 и 121.

Дѣйствующій законъ указываетъ, что для признанія судомъ законности рожденія слѣдуетъ доказать, во первыхъ, дѣйствительность и законность брака, отъ коего рожденъ доказывающій, и во вторыхъ, самое рожденіе отъ сего брака (т. X ч. 1 ст. 120).

Для законности дѣтей требуется существованіе брака между родителями (ст. 261 сего проекта). Если не было совершено брака, то дѣти не признаются законными. Отсюда не слѣдуетъ однако, что во всѣхъ случаяхъ, когда нужно удостовѣрить происхожденіе отъ супруговъ, требуется непременно представленіе доказательствъ брака. Большею частью рожденіе доказывается метрическимъ свидѣтельствомъ, въ которомъ означено происхожденіе отъ состоящихъ въ бракѣ лицъ. Хотя это означеніе дѣлается въ метрической книгѣ о родившихся безъ документальной провѣрки, но практика показываетъ, что нѣтъ основанія относиться къ этому показанію недовѣрчиво, пока нѣтъ прямаго спора относительно существованія брака между родителями. Въ виду сего при доказанности рожденія отъ брака записью въ метрической книгѣ проектъ требуетъ доказательствъ самого брака между родителями только въ случаѣ оспорованія его въ исковомъ порядкѣ. Когда же законность рожденія удостовѣряется другими доказательствами (ст. 264 и 265 проекта), тогда и по проекту обязательно подтвердить существованіе брака тѣми доказательствами, которыя допускаются правилами о бракѣ (ст. 89—95).

267. Искъ о законности рожденія лица при его жизни не ограничивается никакимъ срокомъ. Искъ, предъявленный

самимъ этимъ лицомъ или его законнымъ представителемъ можетъ быть продолжаемъ его наслѣдниками. Если при жизни лица не былъ предъявленъ искъ о законности рожденія, то его наслѣдники могутъ предъявить таковой только тогда, когда ихъ наслѣдодатель умеръ ранѣе достиженія двадцати шести лѣтъ. Черезъ десять лѣтъ послѣ его смерти прекращается право наслѣдниковъ на предъявленіе иска.

Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд. ст. 462.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1347.

Польск. гр. ул. ст. 288—290

Франц. гр. ул. ст. 328—330.

Итал. гр. ул. ст. 177.

Проектъ Лорана ст. 302—304.

Герм. гр. ул. ст. 194 ч. 2.

Сакс. гр. ул. ст. 151.

Когда семейное состояніе лица удостовѣряется метрическою книгою или соотвѣтствуетъ его дѣйствительному происхожденію, тогда ни это лицо, ни его потомки или наслѣдники не имѣютъ повода предъявлять искъ о законности рожденія. При надобности подтвердить ее для полученія наслѣдства, для пользованія сословными правами или по другому поводу, достаточно представить доказательства законности рожденія, и въ этихъ случаяхъ доказываніе законности рожденія, само по себѣ, не подчинено ни безсрочности, ни какому либо сроку, а зависитъ въ этомъ отношеніи отъ срочности или безсрочности того права, ради котораго представляются доказательства происхожденія. Но если кто либо домогается семейнаго состоянія иного, чѣмъ значится по метрической книгѣ, или иного противу фактическаго положенія, то приходится предъявить искъ.

Въ законѣ 1850 г. было постановлено, что право доказывать законность рожденія въ отношеніи къ самому истцу не прекращается никакою давностью, но наслѣдники его, если онъ умеръ прежде достиженія совершеннолѣтія или до окончанія начатаго имъ дѣла о законности рожденія, могутъ начинать или продолжать искъ не иначе, какъ по общимъ о земской давности постановленіямъ. Это правило входило въ составъ ст. 126 т. X ч. 1 изд. 1857 г. и ст. 462 т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. Въ судебныхъ уставахъ вмѣсто этого правила выражено, что право доказывать законность рожденія не ограничено никакою давностью (Уст. гражд. судопр., ст. 1347), причемъ остается неопредѣленнымъ, распространяется ли эта безсрочность, притомъ безъ всякихъ ограниченій, и на наслѣдниковъ.

Оставляя безсрочность иска о законности рожденія для самого дитяти, проектъ, по примѣру закона 1850 г., признаетъ нужными ограниченія для его наслѣдниковъ. Семейныя и родственныя отношенія должны быть

ограждены противъ возможности *вльчано* колебанія ихъ. Вступленіе въ семью и въ родъ такихъ лицъ, которыя не числились въ нихъ, вліяетъ на составъ семьи и рода, на взаимныя отношенія членовъ, на наслѣдственныя права, на завѣщательныя распоряженія. Если измѣненія во всемъ этомъ не могутъ быть устранены при осуществленіи къѣмъ либо своихъ собственныхъ семейныхъ и родственныхъ правъ, то нѣтъ основанія допускать столь же широко введеніе въ семью или въ родъ кого либо по неосуществившимся правамъ его предка, уже умершаго. Законъ 1850 г. давалъ наслѣдникамъ право: 1) *продолжать дѣло* по иску, начатому самимъ наслѣдодателемъ, и 2) если онъ иска не предъявлялъ при своей жизни, *то начать дѣло*, но только въ томъ случаѣ, *если наслѣдодатель умеръ до достиженія совершеннолѣтія*, причѣмъ къ наслѣдникамъ примѣняется общая земская давность. Эти положенія проектъ возстановляетъ съ измѣненіемъ, заимствуемымъ изъ ст. 289 Польск. гражд. улож., а именно право иска предоставляется наслѣдникамъ, если наслѣдодатель умеръ до достиженія не 21 года, а 26 лѣтъ. Если лицо умерло, не предъявивъ иска о возстановленіи своего гражданскаго состоянія, то въ этомъ можно усматривать отказъ его отъ такого иска только въ томъ случаѣ, когда это лицо не осуществляло своего права во время своей правоспособности. Поэтому справедливость требуетъ установленія какого либо промежутка времени между вступленіемъ въ совершеннолѣтіе и смертью. Пятилѣтній промежутокъ, принятый польскимъ законодательствомъ, вполне достаточенъ.

Согласно изложеннымъ соображеніямъ право наслѣдниковъ извѣстнаго лица доказывать законность его происхожденія должно, по природѣ своей, быть признано правомъ срочнымъ. Поэтому, въ примѣненіи къ иску о законности рожденія другого лица, сроки на предъявленіе иска представляются не давностными, а прекратительными, и на нихъ не могутъ распространяться правила о невозбужденіи самимъ судомъ вопроса касательно пропуска срока, о приостановленіи теченія срока на время неправопоспособности и другія спеціальныя для давностныхъ сроковъ постановленія.

268. Удовлетвореніе судомъ иска о законности рожденія не влечетъ за собою ни возстановленія утраченныхъ за истеченіемъ давности имущественныхъ правъ, ни нарушенія пріобрѣтенныхъ другими въ силу давности имущественныхъ правъ.

При безсрочности для самого дитяти иска о законности рожденія и при исчисленіи срока для наслѣдниковъ со времени смерти дитяти, воз-

можно, что восстановление правъ семейнаго состоянія, связанныхъ и съ имущественными правами, послѣдуетъ уже по истеченіи исковой давности на отысканіе имущественнаго права или по приобрѣтеніи имущества другимъ лицомъ по давности владѣнія. Освященное давностью измѣненіе въ правахъ имущественныхъ не должно быть поколеблено позднимъ восстановленіемъ семейнаго состоянія. Права, прекращаемыя давностью, должны быть защищаемы своевременно, и если для сего нужно предьявленіе иска о законности рожденія, то имѣющій такой искъ обязанъ воспользоваться съ предьявленіемъ этого иска. Отъ него зависитъ своевременное осуществленіе этого иска, и если онъ сего не сдѣлалъ и допустилъ истеченіе давности по имущественному праву, то самъ виновенъ въ утратѣ этого права. Отъ бездѣйствія или медленности этого лица не должны терпѣть имущественныя права другихъ, насколько эти права освящаются давностью.

Правило, аналогичное съ изложеннымъ въ ст. 268, было въ проектѣ судебныхъ уставовъ, составленномъ въ Комисіи (ст. 72 проекта VI книги Уст. гражд. судопр.), и исключено Государственнымъ Совѣтомъ только потому, что относится къ гражданскому праву, а не къ процессу (журналъ Соединенныхъ Д-товъ Госуд. Совѣта 1864 г. № 44 стран. 119).

По ст. 194 ч. 2 Германскаго гражданскаго уложенія иски, вытекающіе вообще изъ семейно-правовыхъ отношеній, не подлежатъ давности, насколько такіе иски направлены къ восстановленію правъ на *будущее* время, изъ чего слѣдуетъ, что требованія за прошедшее время подчиняются дѣйствію давности (Planck, комм. къ ст. 194 Герм. гр. улож. т. I, 2 изд. 1898 г., стр. 245).

269. Законность рожденія лица, о рожденіи коего въ бракѣ имѣется запись въ метрической книгѣ (ст. 263), можетъ быть оспариваема только искомъ, предьявленнымъ въ этому лицу или его наслѣдникамъ. Копія съ исковаго прошенія сообщается матери, которая можетъ принять участіе въ дѣлѣ для защиты законности рожденія.

- Т. XVI ч. 1 уст. гражд. судопр. ст. 1346, 1352, 1353.
- Польск. гр. ул. ст. 278.
- Франц. гр. ул. ст. 318.
- Итал. гр. ул. ст. 168.
- Проектъ Лорана, ст. 287.

- Цюрихск. гр. ул. ст. 136 (651).
- Австр. гр. ул. ст. 158.
- Калифориск. гр. ул. ст. 149.
- Герм. гр. ул. ст. 1593, 1596 ч. 1, 1597.
- Герм. уст. гр. суд. 20 Мая 1898 г., ст. 153, 640—644.

Рожденіе въ бракѣ (ст. 261) устанавливаетъ законность дитяти, съ которою связаны какъ опредѣленное семейное состояніе его, такъ и пу-

бличныя (сословныя) и гражданскія личныя и имущественныя права дитяти и его наслѣдниковъ. Въ силу рожденія въ бракѣ дитя признается зачатымъ отъ мужа его матери и законнымъ. Это предположеніе, если оно удосто- вѣрено метрическою записью о рожденіи, можетъ быть разрушено только прямымъ споромъ о происхожденіи дитяти не отъ мужа его матери, и такой споръ ограниченъ краткимъ срокомъ. Въ виду всего этого означенный споръ противъ законности рожденія лица долженъ быть предъявленъ непременно въ формѣ исковаго требованія, вызывающаго категорическое установленіе судомъ въ резолютивной части рѣшенія, признается ли лицо согласно спору вѣббрачнымъ, или отвергается споръ противъ законности рожденія.

Дѣйствующіе законы объ означенномъ спорѣ назначаютъ срокъ «на начатіе дѣла» (Уст. гражд. судопр. ст. 1350—1352), а дѣло въ судѣ начинается именно искомъ; въ нѣкоторыхъ же статьяхъ прямо говорится объ «искѣ» мужа или его наслѣдниковъ (Уст. гражд. судопр. ст. 1352 и 1353). Въ рѣшеніи Гр. Касс. Д-та Правительствующаго Сената 15 Апрѣля 1892 г. № 33 по дѣлу Михайловой разъяснено, что споръ противъ законности рожденія, въ смыслѣ спора о происхожденіи дитяти, рожденнаго въ бракѣ не отъ мужа матери, не можетъ быть заявленъ въ качествѣ возраженія, а допускается не иначе, какъ въ формѣ иска самостоятельнаго или встрѣчнаго (ср. также касс. рѣш. 1896 г. № 57 по дѣлу Вердеревскаго).

Согласно съ этимъ разъясненіемъ дѣйствующихъ законовъ и проектъ требуетъ непременно облеченія такого спора въ форму иска (главнаго или встрѣчнаго), распространяя это требованіе на всѣ случаи спора, будетъ ли онъ заявленъ мужемъ, или его наслѣдниками, и притомъ при жизни дитяти (ст. 1596 ч. 1 Герм. ул., ст. 278 Польск. гр. ул.), или послѣ его смерти.

Въ поясненіе послѣдней оговорки («или его наслѣдникамъ») ст. 269 ч. 1 слѣдуетъ замѣтить, что хотя на предусмотрѣнный въ ст. 269 споръ дается краткій срокъ, но онъ иногда исчисляется со времени полученія свѣдѣній о рожденіи (Уст. гражд. судопр. ст. 1351; проектъ ст. 274), что можетъ послѣдовать и послѣ смерти дитяти, когда приходится направить споръ уже противъ наслѣдниковъ дитяти для отстраненія ихъ отъ правъ, связанныхъ съ происхожденіемъ отъ мужа матери дитяти (ст. 1597 ч. 1 Герм. ул.).

Предусмотрѣнный въ настоящей (269) статьѣ споръ направленъ противъ правъ не матери, а самого дитяти или его наслѣдниковъ, почему

искъ долженъ быть предъявленъ именно къ дитяти или его наследникамъ. Не слѣдуетъ однако устранять мать отъ участія въ дѣлѣ. Она лучше всѣхъ знаетъ обстоятельства, долженствующія имѣть рѣшающее для дѣла значеніе, почему ея участіе въ процессѣ будетъ содѣйствовать охраненію правъ дитяти, зависящихъ отъ законности его рожденія. Кромѣ того нельзя отказать матери въ возможности оградить свою честь въ процессѣ, въ основѣ котораго лежитъ обвиненіе ея въ нарушеніи ея святости брачнаго союза. Съ этою цѣлью ст. 269 ч. 2 требуетъ, чтобы копія съ исковаго прошенія была сообщена матери, отъ усмотрѣнія которой зависитъ принять или не принять участіе въ дѣлѣ для защиты законности рожденія своего дитяти (ст. 318 Франц. ул.; ст. 278 Польск. гр. ул.; Aubry et Rau, т. 6, стр. 60; Planck, комм. къ ст. 1596 Герм. гр. ул., вып. 8, стр. 349).

Изъ содержанія ст. 278 видно, что какъ статья 269, такъ и дополняющія ее статьи 270—277 проекта примѣняются лишь къ спорамъ противъ законности рожденія такихъ лицъ, которые записаны въ метрической книгѣ законнорожденными, т. е. считаются родившимися въ бракѣ, а именно во время существованія брака или до истеченія 306 дней со времени прекращенія брака смертью мужа или расторженія брака (ст. 1593 Герм. ул.; Planck, комм. къ ст. 1593—1598 Герм. ул., стр. 347, 348, 351, 352; мотивы къ ст. 1471 перваго проекта Герм. ул., т. IV стр. 664; Aubry et Rau, т. 6, § 544, стр. 17). Если лицо не только не пользуется правами законнорожденнаго, но и по метрическому свидѣтельству числится незаконнорожденнымъ, то нѣтъ основанія предъявлять искъ противъ законности рожденія такого лица, и притязанія послѣдняго о присвоеніи ему правъ законнорожденнаго во всякое время могутъ быть опровергаемы заинтересованными лицами путемъ возраженій (касс. рѣш. 1890 г. № 45 по дѣлу Лухманова; 18 Февраля 1898 г. по дѣлу Забѣлиныхъ; 15 Декабря 1899 г. по дѣлу Глѣбова).

Въ виду того, что дѣти, рожденные въ бракѣ (ст. 261), предполагаются зачатыми отъ мужа матери, споры «противъ законности рожденія», предусмотрѣнные въ ст. 269—277, имѣютъ своимъ предметомъ споры о происхожденіи (зачатіи) ребенка *не отъ мужа его матери*. Это видно какъ изъ содержанія ст. 272 и 273, такъ и изъ ст. 281, предусматривающей споръ противъ происхожденія ребенка отъ *жены*.

270. Законность рожденія ребенка нигдѣмъ не можетъ быть оспариваема, если мужъ матери признавалъ ребенка сво-

имъ подписью въ метрической книгѣ или инымъ образомъ. Признаніе можетъ быть выведено и изъ дѣйствій мужа.

Т. X ч. 1 ст. 123.
 Т. XVI ч. 2 зак. судопр. гражд.
 ст. 463 и 466.
 Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1349, 1352.
 Св. гр. узак. губ. Прибалт. ст. 138.
 Польск. гр. ул. ст. 274.
 Франц. гр. ул. ст. 314.

Итал. гр. ул. ст. 161.
 Проектъ Лорана ст. 284.
 Цюрихск. гр. ул. ст. 135 (652).
 Сербск. гр. ул. ст. 128.
 Сакс. гр. ул. ст. 1774.
 Прусск. земск. пр. II, 2, ст. 16.
 Герм. гр. ул. ст. 1596 ч. 2, 1598.

Дѣйствующіе законы упоминаютъ различные случаи признанія ребенка со стороны мужа его матери своимъ, устраняя вслѣдствіе такого признанія возможность спора противъ происхожденія дитяти отъ мужа его матери. При этомъ въ дѣйствующихъ законахъ предусматривается не только письменное и притомъ прямое признаніе, но и признаніе, вытекающее изъ дѣйствій мужа. Такъ въ законахъ упоминаются: а) въ отношеніи дитяти, родившагося ранѣе 180 дней со дня брака, показаніе или письма мужа (т. X ч. 1 ст. 125), обращеніе съ ребенкомъ со стороны мужа, какъ съ своимъ сыномъ или дочерью (т. X ч. 1 ст. 125), б) въ отношеніи дитяти, родившагося при жизни мужа,—росписка мужа или другого лица по его просьбѣ подъ метрическую запись о законномъ рожденіи (Уст. гражд. судопр. ст. 1349; т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 463) и в) въ отношеніи случаевъ смерти мужа до рожденія ребенка или до истеченія срока на оспариваніе его законности, объявленіе мужа, что онъ признаетъ младенца законнымъ (уст. гражд. судопр. ст. 1352; т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 466).

Изложенныя указанія законовъ казуистичны и неполны. Обращеніе мужа съ ребенкомъ, какъ съ своимъ сыномъ или дочерью, можетъ имѣть значеніе признанія для дитяти, родившагося и послѣ 180 дней со дня бракосочетанія. Объявленіе мужа, что онъ признаетъ младенца законнымъ, должно устранять споръ не только послѣ смерти мужа, но и при жизни, ибо нельзя допустить, чтобы послѣ такого опредѣленнаго показанія мужа онъ могъ самъ колебать семейное положеніе дитяти.

Въ виду сего, не перечисляя отдѣльныхъ случаевъ признанія и способовъ его выраженія, проектъ, по примѣру ст. 138 Св. гр. узак. губ. Приб. и ст. 1774 Сакс. улож., обобщаетъ приведенныя указанія дѣйствующихъ законовъ въ общемъ правилѣ о недопустимости спора послѣ признанія дитяти со стороны мужа своимъ. Опредѣленіе значенія заявленій или дѣйствій мужа будетъ зависѣть отъ суда. Наличие признанія будетъ устранять споръ не только мужа, но и его наслѣдниковъ и притомъ

безразлично, родился ли младенецъ въ первые 180 дней со дня бракосочетанія, или позже при существованіи брака, или въ теченіи 306 дней по расторгеніи брака или признанія его недѣйствительнымъ. Дѣлать какое либо различіе въ послѣдствіяхъ признанія не представляется основанія, такъ какъ во всѣхъ случаяхъ одинаково важно сознаніе мужа въ происхожденіи ребенка отъ него.

Если пропускъ мужемъ установленнаго закономъ (ст. 274 проекта) срока на предъявленіе иска о незаконности рожденія дитяти лишаетъ навсегда какъ самого мужа матери, такъ и его наслѣдниковъ права предъявлять споръ по этому предмету, то тѣмъ болѣе такое послѣдствіе должны имѣть такія его дѣйствія, въ которыхъ выражается признаніе ребенка своимъ. Такое признаніе дитяти, родившагося въ бракѣ (ст. 261 проекта), превращаетъ установленное закономъ (ст. 261) предположеніе о происхожденіи ребенка отъ мужа матери въ юридически несомнѣнную истину (*praesumptio juris et de jure*; Эмирловъ, въ Журн. Мин. Юст. 1898 г. № 2, стр. 57). Даже въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда мужъ признаетъ ребенка своимъ, зная о происхожденіи его отъ прелюбодѣйной связи жены, признаніе ребенка служитъ обыкновенно для пользы ребенка и для огражденія семейной чести. Поэтому выраженное отцомъ признаніе ребенка имѣетъ безусловное значеніе, обязательное не только для самого отца и его наслѣдниковъ, но и для ребенка и его матери.

Безусловное значеніе можетъ быть придано признанію отцомъ только такого ребенка, который родился въ бракѣ или до истеченія 306 дней со времени расторгенія брака, или признанія его недѣйствительнымъ (ст. 261), такъ какъ законность рожденія ребенка, родившагося внѣ брака (ст. 261 и 280) или не отъ жены (ст. 281), можетъ быть оспариваема каждымъ заинтересованнымъ лицомъ. Въ этихъ случаяхъ признаніе ребенка мужемъ имѣетъ обязательное значеніе лишь для самого мужа въ томъ смыслѣ, что онъ подчиняется послѣдствіямъ, установленнымъ для добровольнаго признанія отцомъ *въбранаго* ребенка въ ст. 325—335 проекта. (Planck, комм. къ ст. 1598 Герм. гр. улож., стр. 351 и 355; мотивы къ ст. 1471 и 1472 перваго проекта Герм. улож., т IV стр. 659, 664). Въ отличіе отъ признанія отцомъ ребенка, рожденнаго въ бракѣ (ст. 270 проекта), добровольное признаніе отцомъ *въбранаго* ребенка можетъ быть на основаніи ст. 328 проекта оспорено его матерью или опекуномъ, самимъ ребенкомъ по достиженіи имъ совершеннолѣтія, усыновителемъ ребенка, а равно и лицами, права коихъ могутъ быть нарушены признаніемъ.

271. При жизни мужа матери ребенка одинъ мужъ можетъ оспаривать происхождение отъ него ребенка.

За мужа, неспособнаго въслѣдствіе душевной болѣзни, глухонѣмоты или нѣмоты, споръ этотъ можетъ быть предъявленъ опекуномъ съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія. Мужъ несовершеннолѣтній или объявленный неспособнымъ по расточительности или привычному пьянству можетъ самъ предъявить споръ противъ законности рожденія ребенка.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр., ст. 463, 464.
Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1348.
Польск. гр. ул. ст. 272, 277.
Франц. гр. ул. ст. 312, 317.
Итал. гр. ул. ст. 160—167, 169.
Проектъ Лорана ст. 280—282, 286, 291.

Калифорнск. гр. ул. ст. 149.
Сакс. гр. ул. ст. 1772, 1775.
Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 2, 14, 41.
Герм. гр. ул. ст. 1593, 1595.
Герм. уст. гр. суд. 1898 г. ст. 641.

Первая часть ст. 271 заимствована изъ дѣйствующихъ законовъ (т. XVI ч. 2 ст. 463, Уст. гражд. судопр. ст. 1348) и соответствуетъ постановленіямъ главнѣйшихъ иностранныхъ законодательствъ (ст. 312, 317 Франц. улож.; Aubry et Rau, т. 6, стр. 52; ст. 160—167, 169 Итал., ст. 2, 7—20, 41 Прусск. улож.; ст. 1593 Герм. улож.), а также ст. 272 и 277 Польск. улож.

Положеніе, что законность происхожденія ребенка, рожденнаго въ бракѣ, т. е. при существованіи брака или до истеченія 306 дней послѣ его прекращенія или расторженія (ст. 261), можетъ быть при жизни мужа оспариваема только самимъ мужемъ, основано на томъ соображеніи, что мужъ жены, родившей ребенка, является въ этомъ случаѣ наиболѣе заинтересованнымъ лицомъ и что косвенное или прямое признаніе мужемъ ребенка своимъ можетъ служить лишь къ выгодѣ ребенка и устраняетъ споры, обезпечивающіе мать семейства (мотивы къ ст. 1471 перваго проекта Герм. ул., т. IV стр. 659, 660; Denkschrift zum Entwurf eines bürg. Gesetzbuches, 1896 г. стр. 322).

При краткости срока, даваемаго на оспариваніе мужемъ законности ребенка (ст. 274 проекта), и при невозможности приостанавливать теченіе этого срока на все время неспособности мужа, дабы не оставлять долгое время положеніе дитяти неопредѣленнымъ, нужно установить, кѣмъ предъявляется искъ во время неспособности мужа.

Проектъ исходитъ изъ того начала, что отрицаніе происхожденія ребенка отъ мужа, по крайней деликатности предмета и по вліянію этого отрицанія на миръ и спокойствіе въ семьѣ, должно быть предоста-

влено по возможности только ему самому и лишь въ крайнемъ случаѣ можетъ быть возложено на представителя мужа, лишеннаго правоспособности. Хотя по общему правилу за *несовершеннолѣтняго* ищеть и отвѣчаетъ на судѣ опекунъ, но изъ этого общаго правила можно установить изъятіе для оспориванія происхожденія дитяти отъ несовершеннолѣтняго мужа и устранить опекуна отъ заявленія этого спора и отъ участія въ дѣлѣ, съ предоставленіемъ предьявленія иска и веденія дѣла самому несовершеннолѣтнему мужу. Точно также возможно оставить оспориваніе на судѣ за самимъ мужемъ, объявленнымъ неправопоспособнымъ вслѣдствіе *расточительности* или *привычнаго пьянства*. Только въ случаѣ неправопоспособности *по душевной болѣзни*, или по *глухонѣмотѣ* либо *нѣмотѣ* оказывается невозможнымъ допустить самого неправопоспособнаго предьявить искъ и вести дѣло и даже избрать для сего повѣреннаго, такъ какъ объявленіе неправопоспособности душевно-больнаго обуславливается тѣмъ, что онъ не можетъ дѣйствовать разсудительно, а глухонѣмой и нѣмой признается неправопоспособнымъ, когда онъ не только по физическому недостатку, но и вслѣдствіе слабаго развитія умственныхъ способностей, не въ состояніи выразить свою волю. Поэтому необходимость заставляетъ предоставить опекуну душевно-больнаго, глухонѣмаго или нѣмаго мужа оспориваніе происхожденія отъ него дитяти (ст. 1595 ч. 2 и ст. 114 Герм. улож.).

Предоставленіе указаннаго права опекуну мужа по дѣламъ семейнымъ, касающимся интимныхъ отношеній супруговъ, вызывается главнымъ образомъ и тѣмъ соображеніемъ, что душевная болѣзнь, глухонѣмота или нѣмота мужа можетъ продолжаться десятки лѣтъ, такъ что дѣти, рожденныя женою больнаго, оставались бы иногда на весьма продолжительное время подъ опасеніемъ возможнаго спора со стороны выздоровѣвшаго мужа или его наслѣдниковъ. Съ другой стороны предьявленіе спора противъ законности рожденія ребенка по выздоровленіи мужа или послѣ его смерти, часто по истеченіи многихъ лѣтъ со дня рожденія, представляется весьма затруднительнымъ и почти невозможнымъ въ виду трудности представленія доказательствъ. Наконецъ, содержаніе ребенка, рожденнаго отъ прелюбодѣйной связи жены, затрагиваетъ имущественные интересы мужа, защита которыхъ составляетъ прямую задачу опекуна.

Съ цѣлью предупрежденія злонамѣренныхъ или легкомысленныхъ споровъ, могущихъ нарушить честь жены и поколебать семейный миръ, ст. 271 ограничиваетъ право опекуна на предьявленіе иска о незакон-

ности рожденія ребенка условіемъ испрошенія разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія (ст. 1595 ч. 2 Герм. улож., ст. 641 ч. 2 Герм. уст. гр. суд. 1898 г.).

Рѣшеніе суда, состоявшееся по иску опекуна, должно на общемъ основаніи имѣть обязательную силу для самого мужа, точно также и пропускъ опекуномъ срока на предъявленіе иска не даетъ мужу, въ случаѣ выздоровленія, права на возбужденіе спора о незаконности ребенка, рожденнаго его женою.

Эти послѣдствія не могутъ считаться несправедливыми по отношенію къ неспособному мужу. Выздоровѣвшій мужъ едва ли въ состояніи обсудить событія, происшедшія иногда много лѣтъ тому назадъ во время полнаго или частичнаго разстройства его умственныхъ способностей. Притомъ необходимо имѣть въ виду, что опекунами надъ совершеннолѣтними, объявленными неспособными, назначаются близкіе родственники больнаго лица (ст. 544 проекта), отъ которыхъ можно ожидать, что они будутъ ревностно охранять какъ имущественные, такъ и семейные интересы неспособнаго лица. Если же опекунею надъ больнымъ мужемъ состоитъ его жена, обвиняемая въ прижитіи вѣбращнаго ребенка, то для предъявленія иска о незаконности его рожденія, по просьбѣ заинтересованныхъ родственниковъ, можетъ быть назначенъ особый опекунъ или попечитель (ст. 478; ср. ст. 282).

272. При спорѣ противъ законности рожденія ребенка, родившагося ранѣе ста восьмидесяти дней со времени бракосочетанія, защищающій законность рожденія обязанъ доказывать, что ребенокъ прижитъ отъ лица, вступившаго въ бракъ съ матерью ребенка, причемъ достаточно доказать, что мужъ матери ребенка имѣлъ съ нею сожитіе до брака въ періодѣ времени между трехсотъ шестымъ и сто восьмидесятымъ днемъ передъ рожденіемъ ребенка.

Законность рожденія ребенка, родившагося ранѣе ста восьмидесяти дней со времени бракосочетанія, не можетъ быть оспариваема, если мужъ до бракосочетанія зналъ о беременнности невѣсты.

Г. Х ч. 1 ст. 119 п. 1, 125.
 Польск. гр. улож. ст. 274.
 Проектъ Лорана ст. 283, 284.
 Цюрихск. гр. ул. ст. 133 (649).
 Австр. гр. ул. ст. 155—157.
 Сербск. гр. ул. ст. 128.

Франц. гр. ул. ст. 314.
 Итал. гр. ул. ст. 161.
 Калифорнск. гр. ул. ст. 149.
 Сакс. гр. ул. ст. 1776, 1777.
 Герм. гр. ул. ст. 1591 ч. 2.

Ребенокъ, родившійся ранѣе 180 дней со времени бракосочетанія, зачатъ ранѣе брака. Хотя такое дитя, какъ рожденное во время брака, предполагается законнымъ, пока не оспорено происхожденіе его отъ мужа его матери, но положеніе оспоришающаго должно быть инымъ, чѣмъ при рожденіи ребенка, зачатого во время существованія брака. Когда зачатіе послѣдовало во время брака, то предположеніе о происхожденіи отъ мужа разрушается только представленіемъ доказательствъ о невозможности зачатія отъ мужа (Уст. гражд. судопр. ст. 1348; т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 463; проектъ ст. 273). Распространить это строгое начало на споръ противъ законности дитяти, зачатого до брака, нѣтъ основанія именно потому, что зачатіе произошло не въ бракѣ, и вслѣдствіе сего нельзя создавать предположенія о происхожденіи отъ того, кто во время зачатія не былъ мужемъ. Когда оспаривается происхожденіе отъ мужа ребенка, зачатого до брака, то согласно ст. 119 п. 1 и 125 т. X ч. 1 не лицо оспоришающее должно доказать невозможность зачатія отъ мужа, а, напротивъ, защищающій законность ребенка обязанъ доказать, что ребенокъ прижитъ именно отъ лица, вступившаго послѣ зачатія въ бракъ съ матерью. Эту обязанность должно признать исполненною, если доказано, что было добрачное сожитіе будущаго мужа съ матерью ребенка въ періодъ, къ которому можетъ быть отнесено зачатіе. Существованіе въ этотъ періодъ сожитія, превращеннаго затѣмъ въ брачный союзъ, подтверждаетъ происхожденіе ребенка отъ лица, сдѣлавшагося мужемъ матери, и устраняетъ оспориваніе законности ребенка (ст. 133 Цюрих. ул., ст. 1591 ч. 2 Герм. ул. съ объясн. Планка; мотивы къ ст. 1470 перваго проекта Герм. ул. т. VI, стр. 657; Aubry et Rau, т. 6, § 545, стр. 30 и 37; ст. 283 проекта Лорана; Змирловъ, въ Журн. Мин. Юст. 1898 г. № 2, стр. 55, 64). Выраженіе «достаточно доказать» указываетъ на то, что болѣе строгихъ доказательствъ дѣйствительнаго происхожденія ребенка отъ мужа матери не требуется.

Кромѣ того проектъ, по примѣру ст. 274 Польск., ст. 314 Франц., ст. 1777 Сакс., ст. 156 Австр. гражд. улож., устраняетъ споръ и въ томъ случаѣ, если мужу еще до бракосочетанія была извѣстна беременность невѣсты (не вдовы, ср. ст. 262). Женитьба на завѣдомо беременной дѣвицѣ происходитъ въ большинствѣ случаевъ только при сознаніи жениха, что невѣста забеременѣла отъ него, и вступленіе въ бракъ съ завѣдомо беременною можетъ быть признаваемо равносильнымъ признанію самимъ женихомъ имѣющаго родиться ребенка своимъ.

273. Для опроверженія законности рожденія ребенка, родившагося въ сто восьмидесятый или позднѣйшій день послѣ бракосочетанія, должно быть доказано, что въ теченіе всего времени между трехсотъ шестымъ и сто восьмидесятымъ днемъ передъ рожденіемъ ребенка мужъ былъ въ разлуку съ матерью ребенка или вообще былъ лишенъ возможности имѣть съ нею супружеское сожитіе.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1348.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 463.

Т. X ч. 1 ст. 132 п. 2, 134 и 135.

Св. гр. узак. губ. Прибалт., ст. 136.

Проектъ Лорана ст. 280—282.

Цюрихск. гр. ул. ст. 134, 137 (650, 653).

Австр. гр. ул. ст. 158.

Сербск. гр. ул. ст. 114.

Польск. гр. ул. ст. 272, 273, 285.

Франц. гр. ул. ст. 312, 313, 325.

Итал. гр. ул. ст. 162—165.

Калифорнск. гр. ул. ст. 149.

Сакс. гр. ул. ст. 1772, 1773.

Проектъ Герм. гр. ул. ст. 1469.

Герм. гр. ул. ст. 1591.

Дѣйствующій законъ ограничиваетъ оспориваніе происхожденія ребенка отъ мужа случаями невозможности супружескаго сожитія въ періодъ зачатія (отъ 306 до 180 дней передъ рожденіемъ) только по причинѣ отсутствія мужа (т. XVI ч. 2 ст. 463) или разлуки супруговъ (Уст. гражд. судопр. ст. 1348). Невозможность супружескаго сожитія, вслѣдствіе неспособности къ сему мужа, влечетъ за собою признаніе ребенка незаконнымъ лишь при расторженіи брака по этой причинѣ (т. X ч. 1 ст. 134), для чего въ отношеніи православныхъ требуется, чтобы неспособность была природною или началась до бракосочетанія (т. X ч. 1 ст. 49).

Вліяніе на участь дитяти расторженія брака по возникшей до брака неспособности мужа къ супружескому сожитію предусмотрено въ проектѣ ниже въ ст. 278. Нельзя однако упустить изъ виду, что не всегда неспособность мужа къ сожитію повлечетъ за собою расторженіе брака. Жена можетъ не просить развода. Если она прижила дѣтей отъ прелюбодѣянія, то не станетъ требовать развода по указанному поводу именно для того, чтобы не повредить дѣтямъ. Самое рожденіе дитяти можетъ послѣдовать или по крайней мѣрѣ обнаружиться только по смерти мужа, когда уже не можетъ быть развода. Въ виду всего этого невозможно въ вопросѣ о законности дѣтей ограничиться правиломъ о послѣдствіяхъ расторженія брака по причинѣ неспособности мужа къ сожитію.

Хотя констатированіе положительной неспособности мужчины къ сожитію представляется большей частью весьма затруднительнымъ, но бываютъ и очевидные случаи, на примѣръ, вслѣдствіе наружнаго увѣчья въ обла-

сти половыхъ органовъ, которое могло произойти и во время брака. Въ такихъ случаяхъ и вообще когда мужъ былъ по какой либо причинѣ лишень возможности супружескаго сожитія во весь періодъ, въ который могло произойти зачатіе ребенка, является несомнѣннымъ, что дитя прижито не отъ мужа его матери (ст. 312, 325 Франц. улож.; ст. 272, 285 Польск. гражд. улож.; ст. 1591 ч. 1 Герм. гр. ул.; ст. 158 Австр. ул.; Aubry et Rau, т. 6, стр. 42—44).

274. Искъ о незаконности рожденія можетъ быть предъявленъ лишь въ теченіе года со дня рожденія ребенка. Если рожденіе ребенка было скрыто отъ мужа или послѣдовало въ то время, когда жена жила отдѣльно отъ мужа, то срокъ на предъявленіе этого иска исчисляется съ того времени, когда мужъ узналъ о рожденіи ребенка.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1350, 1351.
Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 465.
Польск. гр. ул. ст. 276, 278.
Франц. гр. ул. ст. 316, 318.
Итал. гр. ул. ст. 166.
Проектъ Лорана ст. 288.

Цюрихск. гр. ул. ст. 136 (651).
Австр. гр. ул. ст. 158.
Сербск. гр. ул. ст. 128.
Сакс. гр. ул. ст. 1775.
Герм. гр. ул. ст. 1594.
Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 7.

Дѣйствующій законъ (Уст. гражд. судопр. ст. 1350; т. XVI ч. 2 ст. 465) назначаетъ для спора о незаконности рожденія младенца при существованіи законнаго брака годовой срокъ при нахожденіи мужа въ предѣлахъ государства во время рожденія ребенка и двухлѣтній срокъ въ случаѣ пребыванія мужа въ это время за границую. Къ сохраненію этого различія въ срокахъ не представляется основанія въ виду развитыхъ въ настоящее время способовъ сообщенія. Годовой срокъ достаточенъ для находящагося не только въ Россіи, но и за границую. Вслѣдствіе сего проектъ объединяетъ продолжительность срока на предъявленіе иска о незаконности рожденія.

Нынѣ срокъ исчисляется со дня рожденія младенца, а если жена нашла средство скрывать отъ мужа рожденіе, то съ того времени, когда мужъ узналъ о рожденіи младенца (Уст. гражд. судопр., ст. 1351; т. XVI ч. 2 ст. 465). Доказать сокрытие отъ мужа рожденія младенца весьма затруднительно, особенно черезъ болѣе или менѣе значительный промежутокъ времени. Такъ какъ раздѣльная жизнь супруговъ устраняетъ предположеніе о непрѣмѣнной извѣстности мужу рожденія ребенка при

самомъ его рожденіи или вслѣдъ за нимъ, то исчисленіе срока со дня полученія мужемъ свѣдѣнія о рожденіи дитяти распространено проектомъ, сверхъ случаевъ сокрытія сего отъ мужа, и на воспослѣдованіе рожденія во время раздѣльной жизни мужа и жены.

Подъ отдѣльною жизнью жены проектъ разумѣть не только проживаніе жены отдѣльно отъ мужа въ силу постановленія надлежащей власти, въ томъ числѣ, напримѣръ, и разлученіе католиковъ отъ стола и ложа, но и отдѣльное жительство жены съ согласія мужа или вопреки его волѣ, либо вслѣдствіе ссылки или заключенія подъ стражу, вслѣдствіе нахождения мужа на военной службѣ и пр. (ст. 288 ч. 2 проекта Лорана).

Иностранныя законодательства также устанавливаютъ краткіе сроки на предъявленіе мужемъ иска о незаконности рожденія (отъ одного до трехъ мѣсяцевъ: ст. 316, 318 Франц., ст. 136 Цюрих., ст. 158 Австр., ст. 128 Серб., ст. 1775 Сакс. гражд. улож.; одинъ годъ: ст. 7 разд. 2, ч. II Прусск. улож., ст. 1594 Герм. гр. улож.), причемъ срокъ на предъявленіе иска въ видѣ общаго правила исчисляется со дня полученія мужемъ матери свѣдѣнія о рожденіи ребенка (Aubry et Rau, т. 6, стр. 57).

275. По смерти мужа продолжать дѣло по предъявленному имъ иску (ст. 271) могутъ наслѣдники мужа по закону и тѣ изъ наслѣдниковъ мужа по его завѣщанію, имущественныя права которыхъ могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнорожденнымъ.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 1352.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 466.

Цюрихск. гр. ул. ст. 135 (652).

Прусск. земск. пр. ч. II разд. 2 ст. 14.

Герм. гр. ул. ст. 1593.

Правило, выраженное въ ст. 275 проекта, основано на ст. 1352 Уст. гражд. суд., которая предоставляетъ наслѣдникамъ мужа матери «продолжать» искъ о незаконности рожденія младенца. Это правило предумотрѣно также въ Прусскомъ (ч. II, разд. 2, ст. 14) и Цюрихскомъ (ст. 135) уложеніяхъ и признается французскимъ правомъ (Aubry et Rau, т. 6, § 545 bis, прим. 11, стр. 54, 58). По Германскому уставу гражданскаго судопроизводства 20 Мая 1898 г. (ст. 628, 641) дѣло по иску мужа о незаконности рожденія ребенка, въ случаѣ смерти мужа во время производства дѣла, прекращается. Но въ этомъ случаѣ, равно какъ и въ томъ случаѣ, если мужъ умеръ до утраты имъ права на предъявленіе иска, оспаривать законность рожденія ребенка могутъ не только наслѣдники мужа, но и всякое другое заинтересованное лицо, причемъ такой

споръ можетъ быть заявленъ посредствомъ самостоятельнаго иска или встречнаго иска или въ видѣ преюдиціального спора по поводу исковъ о правахъ, зависящихъ отъ признанія или непризнанія лица законнорожденнымъ (ст. 1593 Герм. ул.; Plank, коммент. къ этой статьѣ, стр. 347).

Исходя изъ мысли, что въ оспориваніи законности рожденія лица, родившагося при существованіи брака или не позже 306 дней со времени прекращенія или расторженія брака (ст. 261), кромѣ мужа матери, могутъ быть заинтересованы главнымъ образомъ ближайшіе родственники мужа, а не постороннія лица, проектъ, согласно съ дѣйствующимъ закономъ (ст. 1352 Уст. гражд. суд.; ст. 277 Польск. гр. улож.) и нѣкоторыми иностранными законодательствами (ст. 135 Цюрих., ст. 14 разд. 2 ч. II Прусс. улож.), предоставляетъ право оспоривать законность рожденія, въ случаѣ смерти мужа матери, только его наслѣдникамъ. Основанія, по которымъ проектъ распространяетъ это право не только на наслѣдниковъ по закону (ст. 1352 Уст. гр. суд.), но и на наслѣдниковъ по завѣщанію, изложены въ объясненіяхъ къ слѣдующей статьѣ.

276. Въ случаѣ смерти мужа матери ребенка до истеченія указаннаго въ ст. 274 срока или ранѣе рожденія ребенка, искъ о незаконности рожденія можетъ быть предъявленъ наслѣдниками мужа по закону либо тѣми изъ его наслѣдниковъ по завѣщанію, имущественныя права которыхъ могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнорожденнымъ. Искъ этотъ можетъ быть предъявленъ наслѣдниками въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня смерти мужа, а если послѣдній умеръ до рожденія ребенка или не зналъ о его рожденіи по указаннымъ въ ст. 274 причинамъ, то со времени, когда наслѣдники узнали о запискѣ ребенка въ метрическую книгу законнорожденнымъ.

Т. XVI ч. 1 ст. гр. суд. ст. 1352, 1353.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 466.

Польск. гр. ул. ст. 277, 278.

Франц. гр. ул. ст. 317, 318.

Итал. гр. ул. ст. 167.

Проектъ Лорана ст. 286, 289.

Австр. гр. ул. ст. 159.

Калифорнск. гр. ул. ст. 149.

Сакс. гр. ул. ст. 1775, 1777.

Прусс. земск. пр. II 2, ст. 7, 14, 15.

Герм. гр. ул. ст. 1593.

Право оспоривать законность рожденія было признано за наслѣдниками мужа закономъ 6 Февраля 1850 года. При обсужденіи судебныхъ

уставовъ Членъ Государственнаго Совѣта Норовъ предлагалъ не допускать спора по смерти мужа, не начавшаго дѣла при своей жизни. Въ подтвержденіе этого предложенія приводилось, что если мужъ не желалъ налагать безчестіе на мать своихъ законныхъ дѣтей и на свою фамилію, или великодушно простилъ проступокъ жены, то не слѣдуетъ допускать спора, который можетъ служить только для корыстныхъ видовъ наследниковъ или для осуществленія безнравственнаго ихъ желанія заклеить позоромъ несчастную женщину и ни въ чемъ неповиннаго младенца. Большинство Членовъ Государственнаго Совѣта находило, что законъ не долженъ входить въ соображеніе частныхъ случаевъ прощенія преступленія жены и великодушныхъ чувствъ мужа или корыстныхъ побужденій его наследниковъ. Законъ имѣетъ высшую цѣль общаго огражденія всѣхъ законныхъ правъ наследниковъ на ихъ отцовское или родовое достояніе и въ этой цѣли не можетъ дозволить, чтобы не признанный отцомъ незаконный сынъ его жены или такой, о рожденіи котораго ему даже не было извѣстно, воспользовался бы гражданскими правами его въ ущербъ законнымъ наследникамъ (журн. Соед. Д-товъ Госуд. Сов. 1864 г. № 44 стр. 119—121). По этимъ соображеніямъ сохранено въ Уставѣ гражд. судопр. (ст. 1352) право наследниковъ мужа предъявить искъ о происхожденіи дитяти не отъ мужа.

Оспориваніе происхожденія дитяти отъ мужа послѣ его смерти было предоставлено закономъ 1850 года (ст. 130 т. X ч. 1, изд. 1857 г.) наследникамъ мужа безъ указанія, имѣются ли въ виду наследники только по закону или также по завѣщанію (т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 466). При изданіи судебныхъ уставовъ оговорено, что право иска переходитъ къ наследникамъ мужа *по закону* (Уст. гражд. судопр. ст. 1352), но ни въ объяснительной запискѣ Коммисіи, и въ журналахъ Государственнаго Совѣта не приведено основаній такого ограниченія.

Наследники законные принадлежатъ къ роду мужа и въ качествѣ членовъ этого рода могутъ быть допущены къ спору не только для защиты имущественныхъ своихъ правъ на наследство послѣ мужа, но и для устраненія изъ своего рода лица, не принадлежащаго къ этому роду по крови. Но ограниченіе права оспориванія одними законными наследниками едва ли справедливо. Послѣ мужа можетъ не оказаться законныхъ наследниковъ, или законные наследники могутъ быть не заинтересованы въ оспориваніи вслѣдствіе существованія завѣщанія мужа въ пользу другого лица. Между тѣмъ именно этотъ завѣщательный наслед-

никъ и только онъ одинъ можетъ быть заинтересованъ въ оспориваніи законности рожденія дитяти, простирающаго притязаніе на имущество завѣщателя. Въ видѣ примѣровъ можно привести слѣдующіе случаи:

1) Собственникъ временно-заповѣднаго имѣнія, считая себя бездѣтнымъ, завѣщаетъ имѣніе дальнему родственнику, помимо ближайшаго законнаго наслѣдника (т. X ч. 1 ст. 1069¹); послѣ смерти завѣщателя является лицо, именующееся его сыномъ, оспариваетъ завѣщаніе и требуетъ временно-заповѣдное имѣніе; притязанія этого лица не затрогиваютъ интересовъ законныхъ наслѣдниковъ мужа и направлены исключительно противъ правъ завѣщательнаго наслѣдника, въ виду чего только сей послѣдній заинтересованъ въ оспориваніи происхожденія претендента отъ завѣщателя.

2) Имѣется завѣщаніе, по которому имущество предоставлено дѣтямъ, а если завѣщатель переживетъ дѣтей, то имущество должно поступить къ чужеродцу. Дѣти умерли прежде отца, но послѣ его смерти является лицо, именующее себя его сыномъ, существованіе котораго, быть можетъ, не было даже извѣстно завѣщателю. Права чужеродца-завѣщательнаго наслѣдника находятся въ непосредственной зависимости отъ признанія или непризнанія законности означеннаго сына, а законные наслѣдники завѣщателя вовсе не заинтересованы въ этомъ.

Если по смерти мужа сохраняется возможность оспориванія происхожденія отъ него дитяти, то къ осуществленію этого спора нельзя не допустить завѣщательнаго наслѣдника, насколько защита его имущественныхъ интересовъ зависитъ отъ опроверженія законности рожденія. Предоставленіе этого спора однимъ законнымъ наслѣдникамъ и лишеніе завѣщательнаго наслѣдника возможности заявить означенный споръ равносильно поставленію имущественныхъ правъ завѣщательнаго наслѣдника въ зависимость отъ доброй воли незаинтересованныхъ законныхъ наслѣдниковъ. Такое положеніе не соотвѣтствуетъ началамъ права и справедливости.

Въ виду этихъ соображеній проектъ даетъ право оспаривать законность рожденія не только законнымъ наслѣдникамъ, но и тѣмъ изъ завѣщательныхъ наслѣдниковъ, на имущественныя права которыхъ можетъ имѣть вліяніе законность рожденія дитяти, хотя бы внѣбрачный ребенокъ и не нарушилъ непосредственно никакихъ правъ наслѣдниковъ.

Дѣйствующій законъ предоставляетъ *наслѣдникамъ* для заявленія спора трехмѣсячный срокъ, исчисляемый *со дня смерти мужа*, а въ томъ I.

случаѣ позднѣйшаго рожденія дитяти—*со дня рожденія* (Уст. гражд. судопр. ст. 1353; т. XVI ч. 2 Зак. судопр. гражд. ст. 466).

При разсмотрѣннн въ Государственномъ Совѣтѣ ст. 1353 Уст. гр. суд. былъ возбужденъ вопросъ о согласованнн *срока*, назначаемаго наслѣдникамъ мужа на оспориваннн законности рожденія младенца, съ общими правилами объ исчисленнн сроковъ для лицъ, вступающихъ въ права наслѣдства, и на основаннн того, что по общему закону преемнику правъ вотчинника должно оставаться для предьявленнн спора столько времени, сколько осталось бы самому вотчиннику, предложено было начало ст. 1353 о трехмѣсячномъ срокѣ и о порядкѣ его исчисленнн исключить.

Мнѣннн это опровергнуто на томъ основаннн, что «правило о назначеннн наслѣдникамъ мужа трехмѣсячнаго срока для оспориваннн законности рожденія младенца есть повтореннн узаконеннн, постановленнаго въ ст. 130 т. X ч. 1 (изд. 1857 г.). Узаконеннн это справедливо въ своемъ основаннн, а съ практической точки зрѣннн едва ли можно сомнѣваться въ возможности его исполненнн. *Ограниченнн* права наслѣдниковъ *трехмѣсячнымъ срокомъ* для оспориваннн законности рожденія младенца сдѣлано въ видахъ охраненнн неприкосновенности семейныхъ отношеннн и для устраненнн неосновательныхъ исковъ о незаконности рожденнн. Наслѣдникъ, *имѣющнй справедливый поводъ* начать споръ противъ законности рожденнн младенца, имѣетъ всю возможность заявить этотъ споръ въ теченнн трехъ мѣсяцевъ, и нѣтъ никакого основаннн ставить этотъ послѣдннй срокъ въ зависимость отъ сроковъ, постановленныхъ въ законѣ для вступленнн въ права наслѣдства. Напротивъ, назначеннн въ законѣ трехмѣсячнаго срока для начатнн спора о законности рожденнн младенца должно озаботнн наслѣдниковъ, желающихъ начать справедливый споръ противъ законности рожденнн младенца, не отдавать вступленнн свое въ права наслѣдства до послѣдняго предьявл.

«Съ другой стороны, въ сихъ случаяхъ *невозможно уравнивать* права мужа матери съ правами его наслѣдниковъ *въ отношеннн срока* для предьявленнн спора о законности рожденнн младенца».

«Интересы ихъ въ этомъ случаѣ совершенно не однозначущнн: въ интересѣ мужа начать дѣло о незаконности ребенка его жены для того, чтобы сохранить честь своего имени, а въ интересѣ наслѣдниковъ его, большею частью, есть только прнобрѣтеннн въ свою пользу оставшагося послѣ него имущества, и для нихъ честь покойнаго служить только предлогомъ для достиженнн настоящей цѣли. Поэтому нельзя жертвовать

болѣе высшими, болѣе нравственными интересами и младенца, и матери его въ сохраненіи добраго имени и даже, по отношенію къ первому, тѣхъ правъ состоянія, которыя принадлежатъ ему въ качествѣ законнаго ребенка. Поэтому, нельзя не стремиться къ тому, чтобы для *наслѣдниковъ* означенный *срокъ* былъ, по возможности, *ограниченъ*, и крайнимъ въ семь случаевъ предѣломъ представляется трехмѣсячный срокъ» (объясн. къ ст. 1353 Уст. гражд. суд., изд. Госуд. Канцеляріи).

Сохраняя установленный дѣйствующимъ закономъ трехмѣсячный срокъ для предъявленія наслѣдниками иска о незаконности рожденія ребенка женою ихъ наслѣдодателя (по ст. 277 Польск., ст. 317 Франц., ст. 167 Итал.—двухмѣсячный, по ст. 1775 Сакс. улож. — трехмѣсячный срокъ), проектъ признаетъ однако опредѣленный дѣйствующимъ закономъ (ст. 1353 Уст. гражд. суд.) *способъ исчисленія означеннаго срока* (со дня смерти мужа матери или же со дня рожденія младенца) не вполне достаточнымъ и справедливымъ для всѣхъ возможныхъ споровъ противъ законности рожденія (ср. Змировъ, Журн. Мин. Юст. 1898 г., № 2, стр. 67, 68).

Очень часто существованіе ребенка, прижитаго не отъ мужа, скрывается отъ него и родныхъ; если родные и имѣютъ какія нибудь свѣдѣнія, то болѣею частію весьма смутныя и неполныя, не зная, гдѣ и какъ записанъ ребенокъ и гдѣ онъ находится, вслѣдствіе чего невозможно предъявить искъ. Оставить родныхъ въ невѣдѣніи о существованіи дитяти въ теченіе нѣсколькихъ мѣсяцевъ и даже многихъ лѣтъ по смерти мужа или по рожденіи ребенка весьма легко посредствомъ сокрытія рожденія, и судебная практика свидѣтельствуетъ, что бывають случаи послѣсрочнаго появленія невѣдомаго дотолѣ претендента на наслѣдство, который несомнѣнно происходитъ не отъ мужа матери.

1) По дѣлу Герсеванова, разсмотрѣнному въ Одесской судебной палатѣ (15 Апрѣля 1887 г.) и разрѣшенному Гражданскимъ Кассационнымъ Д-томъ Прав. Сената въ засѣданіи отдѣленія, обнаружались такіе факты: супруги разошлись и жена выѣхала за границу въ 1855 г. и прижила тамъ нѣсколько дѣтей, изъ которыхъ старшій именовался по фамиліи сопровождавшаго жену учителя; мужъ нѣсколько разъ наводилъ справки о мѣстѣ нахождения жены и о существованіи дѣтей, но получалъ неполныя свѣдѣнія; мужъ подавалъ явочныя прошенія о незаконности дѣтей и наконецъ получилъ разводъ по безвѣтному отсутствію жены; въ 1871 г. мужъ умеръ, имѣніе его перешло къ брату, который умеръ въ 1875 г., завѣщавъ имѣніе женѣ и дочерямъ; послѣ этого является претендентъ на наслѣд-

ство, именуясь сыномъ перваго вотчинника и представляя заграничную метрику о своемъ рожденіи въ 1864 г., въ которой онъ показанъ сыномъ перваго вотчинника. Такимъ образомъ существованіе лица, именующагося сыномъ, обнаружилось только черезъ нѣсколько лѣтъ послѣ смерти мужа.

2) По дѣлу Шелухиной, разрѣшенному 29 Ноября 1891 г. Киевскою судебною палатою, оказалось, что въ 1868 г. въ уѣздномъ городѣ въ метрическія книги записано рожденіе дочери у прїѣзжей замужней женщины съ показаніемъ въ метригѣ и ея мужа; дѣвочка осталась до 1875 г. на воспитаніи у акушерки, затѣмъ перевезена въ другой городъ къ постороннему лицу, именовалась не тѣми именемъ и фамилією, которыя значатся въ метригѣ, и вышла замужъ, а въ 1889 г., послѣ смерти очень богатаго мужа ея матери, предъявила свои права на наслѣдство, какъ родившаяся при существованіи брака ея матери, хотя разлука супруговъ началась еще въ 1866 г., т. е. за два года до рожденія. И по этому дѣлу существованіе лица, заявляющаго права въ качествѣ законной дочери, обнаружилось лишь по смерти мужа, и это лицо явилось позже тѣхъ трехъ мѣсяцевъ со дня смерти наслѣдодателя, въ теченіе которыхъ по дѣйствующему закону наслѣдники могутъ оспорить законность рожденія.

3) По дѣлу Михайловой, разрѣшенному Гражданскимъ Кассационнымъ Департаментомъ Сената въ 1892 г. (№ 33), оказалось, что въ Іюлѣ 1875 г. жена оставила мужа, онъ умеръ въ Іюлѣ 1876 г., а въ Ноябрѣ 1876 г. жена родила дочь Викторію; когда впослѣдствіи умерла мать мужа, тогда только заявлены наслѣдственныя права этой Викторіи, въ качествѣ внучки наслѣдодательницы, что и вызвало споръ противъ происхожденія Викторіи отъ мужа ея матери. Въ этомъ дѣлѣ представленіе спора позже трехъ мѣсяцевъ со дня рожденія дитяти объясняется тѣмъ, что Викторія до заявленія своихъ наслѣдственныхъ правъ, какъ установила Харьковская судебная палата, не нарушала правъ стороны, представившей споръ противъ законности рожденія.

4) Изъ дѣла Артемьевыхъ (касс. рѣш. 27 Октября 1899 г. № 89) видно, что въ правахъ наслѣдства послѣ умершей въ 1896 г. Артемьевой былъ утвержденъ вмѣстѣ съ другими Сергѣй Артемьевъ, въ качествѣ сына умершаго брата остальныхъ наслѣдниковъ, Владиміра Артемьева. Сей послѣдній, какъ видно изъ представленнаго медицинскаго свидѣтельства, съ Мая мѣсяца 1886 г. по день смерти, послѣдовавшей 18 Іюня 1891 г., страдалъ такими душевными и физическими болѣзнями, которыя исключаютъ всякую возможность рожденія

у него сына. Жена Владиміра Артемьева съ 24 Сентября 1887 г. не жила съ мужемъ и, родивъ сына Сергѣя 29 Марта 1888 года, крестила его только 21 Августа 1891 г., т. е. послѣ смерти мужа и спустя болѣе трехъ лѣтъ послѣ рожденія.

По разъясненію Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената какъ по означенному дѣлу Артемьевыхъ, такъ и по однородному дѣлу Забѣлиной (18 Февраля 1898 г.), *сокрытіе незаконнорожденнаго ребенка* отъ мужа матери и его наслѣдниковъ, въ виду точнаго смысла ст. 1353 Уст. гр. суд. и соображеній Государственнаго Совѣта, на которыхъ основана эта статья (ср. выше, объясн. на стр. 466), не служить основаніемъ къ принятію иного порядка исчисленія установленнаго въ ст. 1353 Уст. гр. суд. трехмѣсячнаго срока, и по этой статьѣ срокъ безусловно исчисляется для наслѣдниковъ мужа матери ребенка или со дня смерти мужа, или же со дня рожденія младенца, но не со времени, когда рожденіе ребенка сдѣлалось извѣстнымъ наслѣдникамъ.

Но бываютъ случаи, когда мать вѣбращаго ребенка, даже не скрывая его рожденія, *показываетъ его въ метрической записи незаконнорожденнымъ*, а затѣмъ по истеченіи многихъ лѣтъ послѣ рожденія ребенка и смерти мужа достигаетъ въ административномъ порядкѣ исправленія записи со внесеніемъ въ нее ребенка, какъ законнорожденнаго.

Такъ напримѣръ, изъ рѣшенія Гражданскаго Кассационнаго Деп. Прав. Сената 18 Февраля 1898 г., по дѣлу Забѣлиныхъ видно, что дочь Елизаветы Забѣлиной, Наталія, родилась 5 Сентября 1881 г. во время существованія законнаго брака, но была записана того же числа въ метрической книгѣ незаконнорожденною, съ означеніемъ, что родившая не объявила своего званія и фамиліи и что воспріемницею была Елизавета Забѣлина. Послѣ смерти мужа, Николая, послѣдовавшей 19 Января 1891 г., Елизавета Забѣлина, съ цѣлью утвержденія означенной дочери въ правахъ наслѣдства къ имуществу Николая Забѣлина, просила Московскую консисторію объ исправленіи метрической записи Наталіи Забѣлиной. Консисторія, произведя изслѣдованіе, указомъ 14 Іюня 1891 г., предписала исправить метрическое свидѣтельство.

Наслѣдникъ Николая Забѣлина, Георгій Забѣлинъ, 9 Августа 1891 г. предъявилъ въ Московскомъ окружномъ судѣ искъ о незаконности рожденія дочери Елизаветы Забѣлиной, Наталіи. Окружный судъ отказалъ въ искѣ, находя, что покойному Забѣлину было извѣстно, за

нѣсколько лѣтъ до его смерти, о существованіи рожденной его женой дочери Наталіи и что онъ противъ законности ея рожденія никакого спора не предъявлялъ въ теченіе всего предоставленнаго ему срока (ст. 1350 и 1351 Уст. гр. суд.) и тѣмъ самымъ заградилъ доступъ къ осуществленію его права оспариванія другимъ лицамъ (ст. 1353 Уст. гр. суд.). Въ апелляціонной жалобѣ истецъ Георгій Забѣлинъ заявилъ, что трехмѣсячный срокъ на предъявленіе иска онъ считаетъ со дня выдачи Московскою духовною консисторіею метрическаго свидѣтельства о рожденіи Наталіи отъ законнаго брака ея матери съ Николаемъ Забѣлинымъ, т. е. съ 19 Іюня 1891 г., и что постановленіе консисторіи о выдачѣ этого свидѣтельства отмѣнено Св. Синодомъ, послѣ рѣшенія окружнымъ судомъ настоящаго дѣла, съ предписаніемъ уничтожить выданное Забѣлиной свидѣтельство и возстановить первоначальную запись о незаконнорожденности Наталіи. Московская судебная палата нашла, что по метрической записи Наталія значится рожденной незаконно отъ неизвѣстныхъ родителей; что до смерти Николая Забѣлина, находясь въ учебномъ заведеніи, она не носила его фамиліи, и только послѣ его смерти эта фамилія была ей присвоена; что при такихъ обстоятельствахъ для Николая Забѣлина *не представлялось надобности возбуждать въ судѣ дѣло о незаконности рожденія*, въ виду чего срокъ, установленный въ ст. 1351—1353, не примѣнимъ къ настоящему дѣлу. Разсмотрѣвъ затѣмъ споръ истца по существу, палата признала искъ доказаннымъ и опредѣлила: состоявшееся 18 Марта 1892 г. рѣшеніе Московскаго окружнаго суда отмѣнить и признать дѣвицу Наталію, рожденную Елизаветою Забѣлиной 5 Сентября 1881 г., незаконнорожденною и не имѣющею наслѣдственныхъ правъ на имущество Николая Забѣлина.

По кассационной жалобѣ Елизаветы Забѣлиной Правительствующій Сенатъ призналъ: 1) что ст. 1348 Уст. гр. суд. предусматриваетъ все безъ исключенія случаи оспариванія законности дѣтей, родившихся при существованіи законнаго брака, а слѣдовательно и тѣ случаи, когда такія дѣти *не имѣютъ метрической записи, удостоверяющей законность ихъ рожденія*, и 2) что требованія ст. 1353 Уст. гр. суд. безусловны, не допускаютъ никакихъ отступленій, и всякій искъ наслѣдниковъ противъ законности младенца, родившагося при существованіи брака, *независимо отъ показаній метрической записи*, пресѣкается срокомъ, въ этомъ законѣ установленнымъ. Согласно сему Правительствующій Сенатъ 18 Февраля 1898 г. опредѣлилъ: рѣшеніе Московской судебной палаты, по нарушенію ст. 1353 Уст. гр. суд., отмѣнить и передать дѣло въ другой департаментъ той же палаты.

Однородное дѣло разсматривалось въ Гражданскомъ Кассационномъ Деп. Прав. Сената 15 Декабря 1899 г. Обстоятельства этого дѣла заключаются въ слѣдующемъ: 30 Марта 1865 г. въ Парижѣ у Александры Глѣбовой, рожденной Гуржеевой, родился сынъ, Александръ, который записанъ былъ сыномъ Александры Гуржеевой и французскаго офицера Ф. А. Вιάллата, не состоящихъ въ бракѣ. Мать вскорѣ умерла и ребенокъ остался на попеченіи Вιάллата, признавшаго его, какъ видно изъ записи въ актахъ о рожденіяхъ, своимъ сыномъ. Впослѣдствіи однако ребенокъ былъ взятъ въ Петербургъ его теткою, сестрою его матери, Анною Лишиною, и въ 1875 г. присоединенъ къ православію, причемъ въ метрическихъ книгахъ Воскресенской церкви при пересыльной тюрьмѣ въ С.-Петербургѣ, въ записи о присоединеніи значится, что присоединенъ сынъ французскаго подданнаго Ф. А. Вιάллата и *жены* его, Александры, рожденной Гуржеевой.

Въ 1893 г. повѣренный Александра Вιάллата обратился въ С.-Петербургскую духовную консисторію съ ходатайствомъ о признаніи его довѣрителя законнымъ сыномъ подпоручика Константина Глѣбова и жены его Александры Ивановой и объ исправленіи въ этомъ смыслѣ записи въ метрическихъ книгахъ церкви о присоединеніи къ православію, такъ какъ Александра Иванова Гуржеева въ 1848 г. вышла замужъ за Глѣбова, который умеръ лишь въ 1887 году.

Духовная консисторія, принявъ во вниманіе, что запись въ книгахъ о присоединеніи неправильна, такъ какъ, состоя женою Глѣбова, Гуржеева не могла быть женою Вιάллата, и на основаніи ст. 119 и 120 т. X ч. 1, опредѣлила: запись въ метрическихъ книгахъ Воскресенской церкви за 1875 г. о присоединеніи къ православію Александра исправить, означивъ его сыномъ отставнаго штабъ-капитана Константина Глѣбова и законной жены его Александры Ивановой, и согласно съ симъ исправленіемъ выдать метрическое свидѣтельство.

Но Св. Правительствующій Синодъ опредѣленіемъ 14 Октября 1894 г. отмѣнилъ означенное постановленіе епархіальнаго начальства, поручивъ ему сдѣлать распоряженіе объ истребованіи обратно, для уничтоженія, изготовленнаго на основаніи сего постановленія метрическаго свидѣтельства, а равно выданныхъ засимъ двухъ дополнительныхъ удостовѣреній. При этомъ Св. Синодъ, между прочимъ, разъяснилъ, что ст. 119 и 120 т. X ч. 1, приводимыя консисторіею въ основаніе своего постановленія отъ 1 Сентября 1893 г. и опредѣленіе Св. Синода отъ 14 Октября—8 Ноября 1887 г. (Церковный Вѣстн. 1887 г. № 48), на которое ссы-

лается консисторія въ своемъ объясненіи, не могутъ быть примѣнимы къ настоящему дѣлу; статьи 119 и 120 т. X ч. 1 относятся къ дѣламъ о рожденіи лицъ, когда личное гражданское состояніе даннаго лица вносится въ первый разъ въ документы, а вовсе не къ дѣламъ о присоединеніи изъ иновѣрія къ православію лицъ, гражданское состояніе коихъ уже давно утверждено имѣющимися о сихъ лицахъ церковными и гражданскими документами; точно также и указанное опредѣленіе Св. Синода отъ 14 Октября—8 Ноября 1887 г., разъясняющее, что церковные причты поступаютъ неправильно, записывая въ метрическихъ книгахъ незаконнорожденными дѣтей, происходящихъ отъ состоящихъ въ бракѣ матерей, какъ явствуетъ изъ самаго содержанія опредѣленія, имѣетъ въ виду лишь тѣ случаи, когда запись о рожденіи даннаго лица дѣлается *впервые, въ ближайшій къ рожденію моментъ, когда мужъ матери ребенка можетъ заявить споръ противъ записи*, и напротивъ, то же опредѣленіе отнюдь не можетъ служить для епархіальнаго начальства основаніемъ къ признанію законными дѣтей и къ исправленію въ этомъ смыслѣ метрической записи, когда незаконнорожденность ребенка уже въ теченіе многихъ лѣтъ была оглашена церковными и гражданскими актами, и во все это время ребенокъ считался незаконнорожденнымъ не только близкими лицами, но и правительственными учрежденіями, такъ какъ въ этомъ случаѣ распоряженіе епархіальнаго начальства объ исправленіи метрической записи представлялось бы не простымъ исправленіемъ неправильностей, вкрапившихся въ метрическихъ книгахъ, составляющимъ, согласно ст. 265 Уст. дух. конс., предметъ вѣдомства епархіальнаго начальства, а самостоятельнымъ разрѣшеніемъ вопроса о законности или незаконности происхожденія даннаго лица, связаннымъ съ уничтоженіемъ всѣхъ актовъ, какіе опредѣляли въ теченіе многихъ лѣтъ его личное и общественное положеніе, и подлежащимъ вѣдѣнію свѣтскаго, а не духовнаго суда.

Еще до отміны Св. Синодомъ постановленія духовной консисторіи объ исправленіи метрической записи Александра Віаллата-Глѣбова, послѣдній предъявилъ въ концѣ 1893 г. искъ къ Аниѣ Лишиной и Ольгѣ Мокшеевой, своимъ теткамъ по матери, о признаніи за нимъ правъ на наслѣдство, по праву представленія его матери, послѣ его бабки и матери отвѣтчицъ, Глафиры Сокологорской, по первому мужу Гуржеевой, умершей въ 1881 году.

Отвѣтчицы въ подтвержденіе незаконности рожденія Александра Віаллата представили доказательства того, что съ 1850 г. Александра

Глѣбова получила отдѣльный видъ на жительство отъ своего мужа, жила отдѣльно отъ него и во всякомъ случаѣ съ 1862 г. до своей смерти, нѣдѣлю спустя послѣ рожденія истца, жила въ Парижѣ въ разлукѣ съ своимъ мужемъ.

Окружный судъ и затѣмъ Одесская судебная палата, разсматривавшіе дѣло уже послѣ того, какъ отмѣнено было постановленіе духовной консисторіи и уничтожены были свидѣтельства о законности рожденія Александра Віаллата-Глѣбова, въ искѣ послѣднему отказали. Соображенія палаты сводятся къ слѣдующему.

Въ настоящемъ дѣлѣ отвѣтчицы не предъявляютъ никакихъ требованій, истецъ долженъ доказать свой искъ и его основаніе, т. е. кровное родство съ Глафирою Сокологорской, для чего ему надлежитъ доказать, что онъ законный сынъ супруговъ Глѣбовыхъ. Одного доказательства законности брака Александры Гуржеевой съ Константиномъ Глѣбовымъ недостаточно для доказательства законности рожденія, такъ какъ палата признаетъ положительно доказаннымъ, что истецъ не зачатъ отъ Глѣбова, причемъ это обстоятельство разрушаетъ законную презумпцію о законности рожденія. Указаніе же истца, что законность его рожденія должна была быть опровергаема особымъ искомъ, котораго не предъявлено и предъявлено быть не можетъ, судебная палата находитъ неосновательнымъ по тому соображенію, что истецъ никогда не признавался законнымъ сыномъ Глѣбова, и *опровергать законность не могло быть и повода*.

Въ кассационной жалобѣ, принесенной повѣреннымъ Віаллата-Глѣбова, отстаивался тотъ взглядъ, что по силѣ ст. 119 и 120 т. X ч. 1 лицо, рожденное въ бракѣ, если только законность рожденія не оспорена въ порядкѣ ст. 1348—1353 Уст. гр. суд., не только предполагается, но признается силою закона рожденнымъ отъ брака; доказательство противнаго не допускается вовсе, а тѣмъ менѣе, со стороны не отца и не его наслѣдниковъ и притомъ не въ срокъ, установленный указанными статьями Уст. гр. суд.

Эта кассационная жалоба оставлена Правительствующимъ Сенатомъ, по рѣшенію 15 Декабря 1899 г., безъ послѣдствій (Вѣстникъ Права, 1900 г. № 1, стр. 213—223).

Вышеприведенные случаи споровъ о законности рожденія, заимствованные изъ нашей судебной практики, показываютъ, что установленный въ ст. 1353 Уст. гр. суд. способъ *исчисленія* трехмѣсячнаго срока для предъявленія наслѣдниками иска о незаконномъ рожденіи ребенка женою ихъ наслѣдодателя (со дня смерти мужа или со дня рожденія ребенка)

представляется недостаточнымъ и несправедливымъ по отношенію къ такимъ наследникамъ, которые были *мишени возможности* предъявить своевременно искъ вслѣдствіе *незнанія* о существованіи вѣнбачнаго ребенка или вслѣдствіе присвоенія ему правъ законнорожденнаго посредствомъ *противозаконнаго исправленія метрической записи* по истеченіи вышеуказаннаго трехмѣсячнаго срока, исключаящаго споръ о незаконности рожденія.

Дѣйствующій законъ (ст. 1350 и 1351 Уст. гр. суд.) и проектъ исходятъ изъ справедливаго предположенія, что мужъ обыкновенно знаетъ или можетъ и долженъ знать о рожденіи его женою ребенка, и допускаютъ устраненіе такого предположенія лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда рожденіе ребенка было *скрыто* отъ мужа (ст. 1351 Уст. гр. суд., ст. 274 проекта) или послѣдовало въ то время, когда *жена жила отдѣльно отъ мужа* (ст. 274 проекта). Означенное предположеніе однако не можетъ быть распространено и на наследниковъ лица, жена котораго родила вѣнбачное дитя, такъ какъ наследники, въ особенности же наследники по завѣщанію (весьма часто постороннія лица и общественныя или благотворительныя учрежденія) не обязаны и обыкновенно не могутъ знать о рожденіи дѣтей въ семействѣ наследодателя, въ особенности, когда рожденіе было скрыто даже отъ мужа матери.

Въ разсужденіяхъ Государственнаго Совѣта, на которыхъ основана ст. 1353 Уст. гр. суд. (ср. выше, объясн. на стр. 466), указывается на желательность *ограниченія правъ наследниковъ*, въ видахъ охраненія неприкосновенности семейныхъ отношеній, *только* касательно установленія болѣе *краткаго*, въ сравненіи съ предоставленнымъ наследодателю, *срока* (трехмѣсячнаго) для оспориванія законности рожденія; но Государственный Совѣтъ не имѣлъ въ виду лишать наследниковъ права на предъявленіе такого спора и въ тѣхъ случаяхъ, когда они *вовсе не знали и не могли знать* о рожденіи вѣнбачнаго ребенка, или, хотя бы и знали объ этомъ, *но не имѣли законнаго основанія* или, какъ говоритъ Государственный Совѣтъ, не имѣли «справедливаго повода» начать споръ противъ законности рожденія младенца.

Въ виду изложенныхъ соображеній казалось справедливымъ дополнить въ проектѣ (ст. 276) дѣйствующій законъ (ст. 1353 Уст. гр. суд.) въ томъ смыслѣ, что трехмѣсячный срокъ для предъявленія иска наследниками исчисляется съ того времени, когда они узнали не только о рожденіи вѣнбачнаго ребенка, но и о запискѣ его въ метрическую книгу законнорожденнымъ.

Послѣднее положеніе вытекаетъ изъ правила ст. 269 проекта, на основаніи котораго предъявленіе иска о незаконности рожденія необходимо только тогда, когда дитя, признаваемое вѣнчаннымъ, записано въ метрической книгѣ рожденнымъ въ бракѣ.

Изъ иностранныхъ законодательствъ, дозволяющихъ наслѣдникамъ какъ по закону, такъ и по завѣщанію (Aubry et Rau, т. 6, стр. 52) оспаривать законность рожденія ребенка, рожденного женою наслѣдодателя, нѣкоторыя исчисляютъ установленные (годовой, трехмѣсячный, двухмѣсячный) сроки для предъявленія спора со дня полученія наслѣдниками свѣдѣній о рожденіи вѣнчаннаго ребенка (ст. 7, 15 разд. 2, кн. II Прусск. земск. пр.; ст. 159 Австр. улож. съ коммент. Рилля, стр. 128 № 5804), а другія (ст. 317 Франц. улож., ср. также ст. 277 Польск. гр. улож.) еще болѣе отдалаютъ начало теченія срока, считая его съ того времени, когда вѣнчанное дитя вступило во владѣніе имуществомъ мужа матери или съ того времени, когда оно стало нарушать владѣніе наслѣдниковъ означеннымъ имуществомъ.

Дѣйствующій законъ (ст. 1353 Уст. гр. суд.) требуетъ между прочимъ, чтобы наслѣдники доказали, что *мужу «вовсе не было извѣстно существованіе младенца»*. Это требованіе составляетъ по дѣйствующему закону *необходимое условіе* для признанія за наслѣдниками *права* на предъявленіе иска какъ въ случаѣ *смерти мужа матери до рожденія младенца*, такъ и въ случаѣ *смерти мужа до истеченія предоставленнаго ему срока* для начатія спора противъ законности рожденія (ст. 1352, 1353).

Что касается перваго случая, то нѣтъ надобности доказывать, что мужъ, умершій до рожденія его женою ребенка, не зналъ о его существованіи, такъ какъ это понятно само собою. Если же умершій мужъ зналъ о беременности своей жены, то онъ до рожденія ребенка не имѣлъ права оспорить его законность, а потому такое знаніе мужа не можетъ считаться равносильнымъ даже молчаливому признанію ребенка.

Равнымъ образомъ и въ случаѣ смерти мужа до истеченія предоставленнаго ему (ст. 1350, 1351 Уст. гр. суд.; ст. 274 проекта) срока на предъявленіе спора, знаніе умершимъ мужемъ о рожденіи его женою вѣнчаннаго ребенка не равносильно признанію и не лишало бы мужа права на предъявленіе иска въ виду неистеченія установленнаго для сего срока. Кромѣ того вторая часть ст. 1353, требующая отъ наслѣдниковъ, чтобы они доказали, что умершему мужу *вовсе не было извѣстно существованіе младенца*, противорѣчитъ статьѣ 1352, дозволяющей наслѣдни-

камъ начать споръ въ случаѣ смерти мужа *до истеченія* предоставленнаго ему *срока*, слѣдовательно и въ томъ случаѣ, когда мужъ положительно *зналъ* о рожденіи ребенка (ст. 1351).

Какъ по дѣйствующему закону (ст. 1350—1352 Уст. гр. суд.), такъ и по проекту (ст. 270, 274) мужъ матери вѣнчаемаго ребенка терять право на оспориваніе законности рожденія въ случаѣ *признанія* имъ ребенка или *пропуска* срока, установленнаго на предъявленіе спора.

Поэтому ст. 276 проекта допускаетъ искъ наследниковъ только въ случаѣ смерти мужа матери *до истеченія* указаннаго въ ст. 274 *срока* или *ранѣе рожденія* ребенка (т. е. когда теченіе срока даже не началось).

Срокъ на предъявленіе спора установленъ трехмѣсячный независимо отъ того, оставался ли за умершимъ *наслѣдодателемъ* большій или меньшій срокъ на предъявленіе иска.

Если мужъ матери вѣнчаемаго ребенка умеръ *до истеченія* срока въ собственномъ смыслѣ этого слова, то предоставляемый наследникамъ трехмѣсячный срокъ на предъявленіе иска является какъ бы *продолженіемъ* срока, принадлежавшаго ихъ наслѣдодателю, а потому долженъ исчисляться со дня его *смерти*. Но если срокъ на оспориваніе законности рожденія ребенка не только *не истекъ*, но даже *не начинался* для мужа матери ребенка, т. е. если мужъ умеръ *до рожденія* ребенка или *не зналъ* о его рожденіи по указаннымъ въ ст. 274 причинамъ, то установленный для наследниковъ трехмѣсячный срокъ является самостоятельнымъ и можетъ исчисляться лишь съ того времени, когда *сами наследники узнали* о запискѣ ребенка въ метрическую запись законорожденнымъ.

Такимъ образомъ по ст. 276 проекта *знаніе* или *незнаніе* умершимъ наслѣдодателемъ о существованіи вѣнчаемаго ребенка его жены не имѣетъ вліянія на самое *право* наследниковъ оспоривать законность рожденія ребенка, но вліяетъ только на *способъ исчисления* трехмѣсячнаго *срока*, предоставленнаго наследникамъ на предъявленіе иска.

Въ виду того, что доказать неизвѣстность умершему мужу существованія вѣнчаемаго младенца (ст. 1353) представляется для наследниковъ мужа весьма труднымъ и почти невозможнымъ и что по ст. 274 проекта (ст. 1351 Уст. гр. суд.) не всякое незнаніе мужа о рожденіи ребенка приостанавливаетъ для него срокъ на предъявленіе спора, а только незнаніе, вызванное сокрытіемъ рожденія ребенка или вслѣдствіе раздѣльнаго жительства жены, ст. 276 проекта поясняетъ, что невѣдѣніе мужа

можетъ быть выведено косвеннымъ путемъ, представлениемъ доказательствъ въ подтвержденіе одного изъ указанныхъ въ ст. 274 двухъ обстоятельствъ.

277. Правомъ на продолженіе предъявленнаго иска о незаконности рожденія ребенка или на предъявленіе такого иска (ст. 275 и 276) не пользуются мать ребенка и ея нисходящіе.

Т. XVI ч. 2 зак. суд. гр. ст. 464.

Отъ спора противъ законности рожденія должна быть устранена прежде всего сама мать ребенка. Невѣроятно и неестественно, чтобы мать стремилась лишить свое дитя правъ, связанныхъ съ предполагаемою законностью его рожденія. Однако нельзя отрицать возможности такого спора, который можетъ быть вызванъ только побужденіями, не подлежащими покровительству со стороны закона. О спорѣ матери могла бы быть рѣчь только въ качествѣ наслѣдницы мужа (ст. 276); но увеличеніе имущества матери не можетъ быть построено на противопоставленіи ея собственной вины правамъ дитяти. Вообще умалять права ни въ чемъ неповиннаго дитяти не должна сама виновница его появленія на свѣтъ.

Устраненіе матери отъ оспариванія законности рожденія предполагалось и въ законѣ 1850 г., что видно изъ ст. 10 сего закона, вошедшей въ ст. 464 ч. 2 т. XVI Зак. судопр. гражд., и запрещавшей матери младенца, родившагося при существованіи законнаго брака, «объявлять о незаконности его рожденія».

По вопросу о томъ, слѣдуетъ ли и *нисходящихъ матери* устранить отъ права оспаривать законность рожденія ребенка, рожденнаго ихъ матерью или бабукою при существованіи брака, были высказаны разныя мнѣнія.

Члены Коммисіи *І. И. Каршицкій* и *К. И. Мальшевъ* высказали, что дѣйствующій законъ предоставляетъ право спора противъ законности рожденія вообще законнымъ наслѣдникамъ умершаго мужа (Уст. гр. суд. ст. 1352) и слѣдовательно его дѣтямъ и потомкамъ, какъ прямымъ его наслѣдникамъ по закону, а если дѣло идетъ о лицѣ, родившемся послѣ смерти мужа, то законность его рожденія могутъ оспаривать всѣ тѣ, коихъ права личныя или по имуществу были бы нарушены чрезъ признаніе его законнорожденнымъ (т. X ч. 1 ст. 131). Ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ законъ не лишаетъ этого права нисходящихъ умершаго мужа или матери. Проектированное запрещеніе такихъ

споровъ вѣмъ вообще нисходящимъ матери, а слѣдовательно, въ большинствѣ случаевъ, и дѣтямъ мужа: 1) противорѣчить дѣйствующимъ законамъ не только Имперіи, общимъ и мѣстнымъ, но и другихъ современныхъ государствъ, 2) заимствовано изъ мнѣнія, высказаннаго въ 1864 г. однимъ изъ членовъ Государственнаго Совѣта и отвергнутаго тогда же Государственнымъ Совѣтомъ, и 3) основано на соображеніяхъ, едва ли соотвѣтствующихъ правиламъ строгой нравственности и заключающихъ въ себѣ несомнѣнное недоразумѣніе.

Въ спорахъ противъ законности рожденія должно быть доказано вовсе не прелюбодѣяніе матери (прелюбодѣяніе, хотя бы и признанное самою матерью, еще не доказываетъ незаконности рожденія), а невозможность зачатія дитяти отъ мужа, въ особенности—самый обыкновенный случай—многолѣтнее отсутствіе мужа. Фактъ этого рода ближе всего извѣстенъ именно дѣтямъ умершаго отца, и нѣтъ никакого достаточнаго основанія лишить ихъ, напримѣръ, при раздѣлѣ наслѣдства послѣ отца, права оспорить законность рожденія такого претендента, о которомъ имъ хорошо извѣстно, что онъ явился на свѣтъ во время долголѣтней отлучки ихъ отца. Лишить ихъ этого права значило бы къ тѣмъ душевнымъ страданіямъ, къ тому глубокому разстройству и порчѣ семейнаго мира, которыя развратъ матери вносить въ кругъ семьи, прибавить еще и лишеніе законныхъ дѣтей имущественныхъ правъ, по закону имъ принадлежащихъ. Чѣмъ выше ставитъ религія и современная наука нравственности и права идеалъ женщины-матери, чѣмъ яснѣе сознается ея высокое призваніе служить образцомъ и примѣромъ душевной и тѣлесной чистоты, первою и незамѣнимою воспитательницею дѣтей, образующею нравственный характеръ народа, тѣмъ естественнѣе оказывается то всеобщее осужденіе, которое развратъ матери вызываетъ въ кругу всѣхъ добропорядочныхъ людей; это есть необходимое послѣдствіе преступленія и законъ не можетъ его устранить никакою канцелярскою тайною, даже и въ дѣтяхъ, доколѣ развратъ матери не заглушитъ въ нихъ понятій о нравственной чистотѣ. Насколько извѣстно, ни въ одномъ изъ современныхъ кодексовъ подобнаго предусмотрѣнному въ ст. 277 запрещенія нѣтъ. Посему два Члена Комиссіи полагали: исключить изъ ст. 277 проекта слова: «и ея нисходяціе».

Большинство Членовъ Комиссіи (Предсѣдатель и Члены А. А. Клиримъ, П. А. Юрневъ, Э. Э. Пирвицъ и А. Ф. Поворинскій) основывалось на слѣдующихъ соображеніяхъ.

Въ началѣ объясненій къ предыдущей статьѣ приведено высказанное въ 1864 году мнѣніе Члена Государственнаго Совѣта Норова о невозможности предоставить наслѣдникамъ мужа оспориваніе законности дитяти. Въ этомъ мнѣніи указывалось, что, при существованіи противнаго правила, будутъ имѣть право предъявлять споръ и законныя дѣти покойнаго, прижитыя имъ съ матерью того ребенка, рожденіе котораго они оспориваютъ, и такимъ образомъ они будутъ безславить свою собственную мать, а вмѣстѣ съ тѣмъ и память своего родителя (журн. Соед. Д-товъ Гос. Сов. 1864 г. № 44 стр. 120).

Дѣйствительно, законъ не долженъ допускать, чтобы приобрѣтеніе дѣтми имущественныхъ правъ въ большемъ объемѣ было основываемо на опозореніи дѣтми ихъ матери. Если для увеличенія наслѣдственной доли сына или дочери въ имуществѣ отца нужно доказывать нарушеніе святости брака матерью и разоблачать ея порочную связь, то лучше отказать дѣтямъ въ защитѣ ихъ имущественнаго права, чѣмъ допускать дѣтей къ опозоренію своей матери. Лишеніе матеріальное принесетъ меньше вреда сравнительно съ безнравственностью дозволенія дѣтямъ домогаться увеличенія имущественныхъ правъ посредствомъ обвиненія матери въ позорной связи.

Эти соображенія примѣнимы, если не въ той же мѣрѣ, то во всякомъ случаѣ отчасти, и къ потомству дѣтей. Внуки и правнуки также не должны безславить свою бабуку или прабабуку ради достиженія имущественнаго приращенія. Кромѣ того, если опредѣленному лицу (дитяти той же матери) не дается право спора, то и его потомки не могутъ имѣть этого права.

Ст. 277 составляетъ исключеніе изъ ст. 276, т. е. устраняетъ мать ребенка и ея нисходящихъ отъ оспориванія законности его рожденія, хотя бы они были наслѣдниками умершаго мужа или отца. Если же мать ребенка и ея нисходящіе не состоятъ наслѣдниками и слѣдовательно не имѣютъ имущественнаго интереса, то они, какъ и другія лица, кромѣ мужа матери ребенка (ст. 271 проекта), ни по какимъ инымъ основаниямъ не могутъ пользоваться правомъ оспоривать законность рожденія ребенка, какъ это признается на примѣръ, и во французскомъ правѣ (*Aubry et Rau*, т. 6. стр. 52).

Слѣдуетъ также замѣтить, что ограниченіе, устанавливаемое въ ст. 277 проекта въ отношеніи матери ребенка и ея нисходящихъ, имѣетъ примѣненіе только къ спорамъ (искамъ) противъ законности рожденія дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, т. е. во время существованія брака или

до истечения 306 дней со времени прекращения брака смертью мужа или расторжения брака (ст. 261), когда необходимо доказать, что дитя происходит *не отъ мужа* (ст. 271—273, 275). Но ст. 277 не примѣняется къ спорамъ противъ законности рожденія ребенка: 1) когда законность его рожденія не удостоверяется внесенною въ метрическую книгу записью или когда не доказано постоянное пользованіе положеніемъ законнаго ребенка, а равно когда бракъ съ мужемъ его матери былъ расторгнутъ вслѣдствіе начавшейся до бракосочетанія неспособности мужа къ супружескому сожитію, т. е. въ такихъ случаяхъ, когда отсутствуетъ законное предположеніе о происхожденіи ребенка *отъ мужа* (ст. 278); 2) когда ребенокъ родился *позже 306 дней* по прекращеніи или расторженіи брака (ст. 280) и 3) когда законность рожденія ребенка оспаривается на томъ основаніи, что онъ происходит *не отъ жены* (напримѣръ, подкинуть, подмѣненъ, прижить мужемъ отъ посторонней женщины; ст. 281).

Такимъ образомъ оказывается, что права какъ матери, такъ и ея нисходящихъ въ отношеніи оспариванія законности рожденія лицъ, неправильно присвоивающихъ себѣ права законныхъ дѣтей, проектомъ въ достаточной степени ограждены, но ограничиваются въ ст. 277 только въ такихъ случаяхъ, когда споры основаны на прелюбодѣянніи матери и противорѣчатъ не только доброй нравственности, но большею частью и предполагаемой волѣ умершаго мужа матери и отца дѣтей.

278. Правила ст. 269, 270, 271 ч. 1, 272—277 не примѣняются къ спору противъ законности рожденія ребенка, когда законность его рожденія не удостоверяется внесенною въ метрическую книгу записью, или когда не доказано постоянное пользованіе положеніемъ законнаго ребенка, а равно когда бракъ съ мужемъ его матери былъ расторгнутъ вслѣдствіе начавшейся до бракосочетанія неспособности мужа къ супружескому сожитію.

Т. X ч. 1 ст. 48, 49, 134.

Т. XI ч. 1 ст. 377 п. 3.

Польск. полож. о союзѣ брачи. 1836 г., ст. 22.

Польск. гр. ул. ст. 273, 283, 285.

Франц. гр. ул. ст. 313, 323, 325.

Итал. гр. ул. ст. 164, 176.

Проектъ Лорана ст. 282, 301.

Въ предыдущихъ статьяхъ (269—277) установленъ цѣлый рядъ ограниченій относительно спора противъ законности рожденія ребенка, рожденнаго во время существованія брака или до истечения 306 дней

со времени прекращенія или расторженія брака (ст. 261); споръ не можетъ быть заявленъ въ качествѣ возраженія, а допускается лишь въ формѣ иска (ст. 269), можетъ исходить только отъ опредѣленныхъ лицъ (ст. 271, 273—277) и въ очень краткій срокъ (ст. 274 и 276), не принимается послѣ признанія мужемъ ребенка своимъ (ст. 270), въ случаѣ добрачнаго зачатія дитяти не допускается при опредѣленныхъ обстоятельствахъ, предшествовавшихъ браку (ст. 272 ч. 2), въ прочихъ же случаяхъ въ опроверженіе законности рожденія допускаются лишь указанныя въ ст. 273 доказательства.

Всѣ эти ограниченія имѣютъ въ виду споръ, направленный къ измѣненію того семейнаго и общественнаго положенія дитяти, которое принадлежитъ ему по акту о его рожденіи или по его фактическому пользованію положеніемъ законнаго дитяти.

Въ жизни встрѣчается, что ребенокъ, несмотря на его рожденіе при существованіи брака, записывается въ метрическую книгу въ качествѣ вѣбрачнаго, воспитывается въ этомъ же качествѣ и не съ фамиліею мужа матери, и вообще ни въ чемъ не проявляются происхожденіе дитяти отъ мужа его матери и принадлежность его къ семьѣ и роду мужа. Въ объясненіяхъ къ ст. 276 изложено дѣло Шелухиной, по которому обнаружилось, что замужняя женщина родила дочь, которая воспитывалась внѣ семьи мужа матери и даже не у матери и именовалась не по фамиліи мужа. Изъ кассационной практики можно привести дѣла Рагузина (рѣш. Гр. Кас. Д-та 1879 г. № 378) и Лухмановыхъ (рѣш. 1890 г. № 45). По первому дѣлу ребенокъ родился отъ солдатки въ отсутствіе мужа, въ метрической записи о рожденіи мужъ не указанъ, и ребенокъ всегда принадлежалъ къ семейству не мужа, а другого крестьянина и именовался даже въ совершеннолѣтіи по отчеству и фамиліи не мужа, а своего воспитателя; только черезъ нѣсколько десятковъ лѣтъ это лицо заявило притязаніе на наслѣдство послѣ одной изъ дочерей мужа, и тогда сестра умершей оспорила это притязаніе возраженіемъ о томъ, что истецъ происходитъ не отъ мужа его матери. По другому дѣлу (рѣш. 1890 г. № 45) рожденный женою подполковника сынъ записанъ въ метрической книгѣ незаконнорожденнымъ и потомъ приписанъ въ мѣщане подъ фамиліею не мужа, а другого лица; этотъ сынъ, по достиженіи совершеннолѣтія, предъявилъ притязаніе на имущество мужа его матери, какъ рожденный во время ихъ брака, владѣльцы же этого имущества возражали противъ присвоенія истцу правъ законнаго сына, ссылаясь на указанные обстоятельства и на то, какъ только

мужъ узналъ о рожденіи его женою дѣтей, онъ просилъ о разводѣ вслѣдствіе прелюбодѣянiя жены, и бракъ былъ расторгнутъ. По обоимъ дѣламъ возраженію о происхожденіи дитяти не отъ мужа противопоставлялось отсутствіе иска со стороны мужа при его жизни и истеченіе срока на оспорованіе законности ребенка.

Когда запись въ метрической книгѣ не удостовѣряетъ законности рожденiя ребенка, который и не пользовался положеніемъ законнаго дитяти, то не только нѣтъ основанiя къ предположенію происхожденiя такого дитяти отъ брака, но есть даже основаніе къ противоположному предположенію. Если дитя никогда не принадлежало къ семьѣ и роду мужа, то и споръ противъ происхожденiя такого дитяти отъ мужа направленъ не къ исключенію дитяти изъ семьи и не къ лишенію его семейнаго положенiя и родовыхъ правъ, а къ недопущенію въ семью лица, не принадлежащаго къ ней ни фактически, ни по актамъ, къ непредоставленію ему правъ, которыми это лицо не пользовалось, вообще не къ измѣненію семейнаго и правоваго положенiя лица противъ бывшаго дотолѣ фактически или долженствующаго быть по акту о рожденiи, но къ устраненію притязанiй этого лица на измѣненіе своего фактическаго или документальнаго положенiя.

Въ виду всего этого не представляется справедливаго основанiя стѣснять защиту противъ вступленiя въ семью и родъ не входившаго въ ихъ составъ лица и подчинять эту защиту ограниченiямъ, установленнымъ для охраненiя семейнаго положенiя и правъ дѣтей, которыя съ самаго рожденiя числятся въ семьѣ и предполагаются рожденными въ бракъ.

Въ силу этихъ соображенiй ст. 278 проекта устраняетъ примѣнимость означенныхъ ограниченiй при спорѣ противъ происхожденiя отъ мужа такого дитяти, законность рожденiя котораго не удостовѣряется записью въ метрической книгѣ или постояннымъ пользованіемъ положеніемъ законнаго дитяти, и этотъ споръ согласно ст. 278 можетъ быть заявленъ: 1) не только въ формѣ иска (ст. 269), но и въ видѣ возраженiя противъ притязанiй этого дитяти, 2) не однимъ мужемъ или его наслѣдниками (ст. 271, 275, 276), но каждымъ, для защиты правъ котораго служитъ такой споръ (напримѣръ, наслѣдникомъ не мужа, а его родственника, на имущество котораго простираетъ означенное дитя притязаніе), 3) безъ ограниченiя особыми сроками (ст. 274, 276),—въ теченіе всего времени, пока можетъ быть защищаемо и охраняемо право, колеблемое или нарушаемое притязанiями дитяти. При такомъ спорѣ отъ суда будетъ зависѣть опредѣлять значеніе признанiя мужемъ ребенка

своимъ (ст. 270) и обстоятельствомъ, предшествовавшихъ браку, при добрачномъ зачатіи дитяти (ст. 272). Когда спорить не мужъ или его правопреемникъ, судъ можетъ считать необязательнымъ для спорщика признаніе мужа, противное метрической записи и фактическому положенію дитяти. Въ случаѣ добрачнаго зачатія дитяти, которое ни по метрической записи, ни фактически не приписывалось мужу, судъ оцѣнить, можно ли считать отцомъ ребенка мужа вслѣдствіе знанія имъ о беременности невѣсты или добрачнаго съ нею сожитія (ст. 272). Отвергающій происхожденіе отъ мужа ребенка, не числящагося его дитятею, не будетъ ограниченъ необходимостью доказать непременно нахожденіе мужа въ разлукѣ съ женою или въ физической невозможности имѣть супружеское сожитіе въ теченіи періода зачатія (ст. 273), но споръ можетъ быть уваженъ и на основаніи другихъ данныхъ, а также вслѣдствіе недостаточности доказательствъ, представленныхъ со стороны самого дитяти въ подкрѣпленіе законности рожденія (ср. рѣш. Гражд. Кассац. Д-та 1890 г. № 45). Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что въ силу ст. 278 проекта не будутъ устранены отъ спора ни сама мать, ни ея нисходящія (ст. 277), такъ какъ этотъ споръ направленъ противъ лица, которое и до спора не числилось по метрической записи или фактически рожденнымъ въ бракѣ.

Проектированное въ ст. 278 правило аналогично съ ст. 285 Польск. гражд. улож., заимствованною изъ ст. 325 Франц. улож. По этимъ законамъ при отсутствіи акта о рожденіи и постоянного пользованія положеніемъ законнаго дитяти, или при запискѣ дитяти подъ ложными именами либо рожденнымъ отъ неизвѣстныхъ родителей (ст. 283 Польск. гражд. улож., ст. 323 Франц. улож.) происхожденіе дитяти отъ мужа матери можетъ быть оспариваемо всѣми способами, могущими обнаружить, что мужъ не отецъ дитяти, и это положеніе широко истолковывается французскими юристами и судами (Laurent, Principes de droit civil, т. 3 § 421 стр. 528 и 519; Aubry et Rau, т. 6, § 544, стр. 17; Змирловъ, О судопроизводствѣ по дѣламъ брачнымъ, Журн. Мин. Юстиціи 1898 г. № 2, стр. 78, 79).

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 134) признаетъ незаконными дѣтей, рожденныхъ женою, если бракъ расторгнутъ по совершенной неспособности мужа къ супружескому сожитію, причемъ имѣется въ виду неспособность, начавшаяся еще до бракосочетанія, такъ какъ въ т. X ч. 1 для развода предусмотрѣна только такая неспособность (т. X

ч. 1 ст. 49; ср. для католиковъ ст. 22 Польск. полож. о союзѣ брачн. 1836 г.).

Изъ неспособности мужа къ брачному сожитію во все время существованія брака конечно вытекаетъ происхожденіе рожденнаго женою дитяти не отъ мужа, а отъ другого лица. Но едва ли можно лишеніе дитяти правъ законности рожденія считать непремѣннымъ послѣдствіемъ расторженія брака по упомянутой причинѣ. Дѣло о расторженіи брака производится безъ участія дитяти или его представителя, и въ этомъ дѣлѣ права дитяти никѣмъ не защищаются и не охраняются. Возможно, что по неумѣнью или даже нежеланію супруговъ охранить твердость брака, состоится расторженіе брака по неспособности мужа къ брачному сожитію, а между тѣмъ эта неспособность явилась лишь послѣ зачатія ребенка, или что даже факты, установленные въ бракоразводномъ процессѣ, не согласны съ дѣйствительностью. Въ виду сего и вообще вслѣдствіе отсутствія въ бракоразводномъ процессѣ представительства дитяти для защиты его правъ, нельзя изъ одного приговора суда о разводѣ выводить лишеніе дитяти правъ законности рожденія. Посему проектъ не повторяетъ правила ст. 134 т. X ч. 1, и засимъ по проекту расторженіе брака по неспособности мужа къ супружескому сожитію само по себѣ не вліяетъ на законность дѣтей, и происхожденіе ихъ отъ мужа должно быть оспорено. Но какъ признаніе бракоразводнымъ приговоромъ означенной неспособности во все время брака колеблетъ предположеніе о происхожденіи дѣтей отъ мужа, то ст. 278 проекта расширяетъ оспариваніе законности рожденія, освобождая такой споръ отъ тѣхъ ограниченій, которыя установлены для случаевъ наличности такого предположенія.

Статья 278 проекта облегчаетъ споръ только для случаевъ расторженія брака по неспособности мужа, начавшейся до брака. Если бракъ расторгнутъ по неспособности, появившейся уже послѣ бракосочетанія, какъ это допущено, на примѣръ, для лютеранъ (т. XI ч. 1 ст. 377 п. 3) и предположено ввести и для православныхъ въ ст. 180 проекта, то данный по этой причинѣ разводъ не колеблетъ предположенія о происхожденіи дитяти отъ мужа, и споръ противъ сего долженъ подчиняться общимъ условіямъ, изложеннымъ въ ст. 269—277 проекта.

279. Расторженіе брака вслѣдствіе прелюбодѣянія жены или признаніе ея уголовнымъ судомъ виновною въ прелюбодѣянніи не имѣютъ своимъ послѣдствіемъ признанія внѣбрачными дѣтей, родившихся или зачатыхъ во время сего брака.

Законность рожденія ихъ можетъ быть оспориваема лишь на основаніи ст. 269 — 277. Но если рожденіе ребенка было скрыто отъ мужа, то происхожденіе ребенка отъ него можетъ быть оспориваемо безъ ограниченія, постановленнаго въ ст. 273, всякими доказательствами, удостовѣряющими, что ребенокъ прижитъ не отъ мужа.

Т. X ч. 1 ст. 135.
 Франц. гр. ул. ст. 313
 Итал. гр. ул. ст. 165.
 Проектъ Лорана ст. 282.

Цюрихск. гр. ул. ст. 137 (653).
 Сакс. гр. ул. ст. 1773.
 Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 5, 6.
 Австр. гр. ул. ст. 158.

Въ ст. 135 т. X ч. 1 постановлено: дѣти, рожденные отъ брака, расторгнутаго по причинѣ прелюбодѣянія матери, признаются однако же законными, если рожденіе ихъ прежде расторженія сего брака не было сокрыто отъ мужа и если нѣтъ другихъ доказательствъ ихъ незаконности.

Фактъ прелюбодѣянія жены можетъ быть установленъ не только въ бракоразводномъ процессѣ, но и уголовнымъ судомъ (Улож. наказ. ст. 1585; проектъ угол. улож. ред. 1898 г. ст. 373). Этотъ фактъ самъ по себѣ еще не устраняетъ возможности происхожденія дитяти отъ мужа, даже если прелюбодѣяніе совершилось въ промежутокъ времени между 180 и 306 днемъ до рожденія ребенка (ст. 137 (653) Цюрихск. ул., ст. 1773 Сакс. ул. ст. 5 и 6, разд. 2 ч. II Прусск. земск. пр., ст. 158 Австр. улож.). Въ этотъ періодъ могло быть и супружеское сожитіе, имѣвшее послѣдствіемъ зачатіе. Посему изъ самого факта прелюбодѣянія нельзя дѣлать вывода противъ законности дѣтей, которая можетъ быть оспорена только на общемъ основаніи, съ соблюденіемъ между прочимъ и ст. 273, требующей въ подтвержденіе спора доказательствъ нахождения мужа во весь періодъ возможнаго зачатія въ разлукѣ съ женою или вообще въ невозможности имѣть съ нею супружеское сожитіе.

Изъ приведеннаго выше текста ст. 135 т. X ч. 1 видно, что при допущеніи развода вслѣдствіе прелюбодѣянія жены дѣйствующій законъ не распространяетъ общихъ правилъ на случаи сокрытія рожденія ребенка отъ мужа; но въ законѣ остается невыясненнымъ, въ чемъ заключается изъятіе для этихъ случаевъ.

Если установлено прелюбодѣяніе жены, и она скрываетъ отъ мужа рожденіе ребенка, то эти два факта настолько колеблютъ предположеніе о происхожденіи дитяти отъ мужа, что должны вызвать облегченіе въ оспориваніи законности дитяти. При наличности указанныхъ фактовъ проектъ,

по примѣру ст. 313 Франц. улож. (ред. 1886 г.) и ст. 165 Итал. улож., устраняетъ ограниченія въ способѣ доказанія спора (ст. 273 проекта) и предоставляетъ воспользоваться всякими доказательствами происхожденія ребенка не отъ мужа. Такимъ образомъ въ разсматриваемомъ случаѣ законность рожденія можетъ быть оспорена, хотя бы въ періодъ между 306 и 180 днемъ до рожденія ребенка супруги не были въ разлукѣ и мужъ сохранялъ способность къ супружескому сожитію (ст. 273), и при опроверженіи законности ребенка будетъ открытъ широкій просторъ для оцѣнки судомъ данныхъ, выставленныхъ въ разъясненіе того, что ребенокъ прижитъ отъ мужа (Auby et Rau, т. 6, стр. 44—46).

Проектъ не воспроизводитъ правила нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, на основаніи котораго признаніе матери въ прелюбодѣяніи не имѣетъ доказательной силы въ подтвержденіе незаконности рожденія ея ребенка (ст. 137 Цюрих. ул., ст. 1773 Сакс. ул., ст. 158 Австр. ул., ст. 6 разд. 2, ч. II Прусск. земск. пр.). Подобное правило представляется излишнимъ въ виду общаго начала гражданскаго судопроизводства, по которому признаніе, учиненное однимъ изъ соучастниковъ въ дѣлѣ, имѣетъ силу доказательства только противъ того, къ кому оно учинено (ст. 482 Уст. гражд. суд.).

280. Законность рожденія ребенка, родившагося позже трехсотъ шести дней по прекращеніи или расторженіи брака либо признаніи его недѣйствительнымъ, можетъ быть оспори- ваема не только мужемъ матери дитяти или наследниками мужа, но и каждаымъ, чьи права могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнымъ. Къ сему спору не примѣняются правила ст. 269, 270, 271 ч. 1, 272—277.

Т. X ч. 1 ст. 131, 132 п. 3.
Польск. гр. ул. ст. 275.
Франц. гр. ул. ст. 315.
Итал. гр. ул. ст. 169.
Проектъ Лорана ст. 291, 293.

Австр. гр. ул. ст. 155, 157.
Сербск. гр. ул. ст. 128.
Герм. гр. ул. ст. 1593.
Цюрихск. гр. ул. ст. 132 (648).

По общему правилу законными считаются дѣти, рожденные или зачатые при существованіи брака (т. X ч. 1 ст. 119; проектъ ст. 261). Такъ какъ наиболѣе продолжительный срокъ беременности признается по закону въ 306 дней, то дитя, родившееся позже этого числа дней послѣ смерти мужа или расторженія брака, должно быть признаваемо зачатымъ не въ бракѣ и слѣдовательно въ силу самаго времени своего рожденія не

пользуется правами и положеніемъ законнаго дитяти. Въ виду сего итъ основанія ограничивать краткимъ (6 мѣсяцевъ со дня рожденія) срокомъ, какъ это постановлено въ ст. 131 т. X ч. 1, оспориваніе законности такого ребенка. Онъ вовсе не предполагается законнымъ, и если тѣмъ не менѣе онъ записанъ въ метрическую книгу въ качествѣ законнаго дитяти, или пользуется этимъ положеніемъ, или заявляетъ притязанія въ этомъ качествѣ, то оспорить законность его можетъ *каждый*, чьи права могутъ быть нарушены, какъ оговорено и въ ст. 131 т. X ч. 1, и вообще безъ тѣхъ ограниченій, которыя установлены въ ст. 269—277 лишь для спора противъ дѣтей, предполагаемыхъ законными, т. е. рожденныхъ въ бракѣ или до истеченія 306 дней послѣ прекращенія или расторженія брака, либо признанія его недѣйствительнымъ, а не внѣ брака (касс. рѣш. 1882 г. № 155 по дѣлу Вихерта).

Какъ видно изъ объясненій къ ст. 261, установленные въ ней сроки въ 180 и 306 дней должны быть признаваемы безусловными въ томъ смыслѣ, что судъ не въ правѣ, на основаніи какихъ либо постороннихъ обстоятельствъ, признавать, что зачатіе ребенка могло произойти позже ста восьмидесятаго или ранѣе трехсотъ шестого дня до его рожденія; но изъ этого не слѣдуетъ дѣлать вывода, что ребенокъ, рожденный внѣ предѣловъ этихъ сроковъ, долженъ быть признаваемъ безусловно незаконнорожденнымъ. Если такой ребенокъ записанъ въ метрическую книгу законнорожденнымъ или постоянно пользовался положеніемъ законнорожденнаго, то права состоянія его по семейному положенію, какъ затрогивающія лишь частные интересы (мотивы къ ст. 221 проекта Лорана), могутъ быть оспорены только судебнымъ порядкомъ, а именно въ случаѣ рожденія въ бракѣ, хотя бы до истеченія 180 дней со дня заключенія брака,—посредствомъ иска (ст. 269, 278), а въ случаѣ рожденія по истеченіи 306 дней послѣ прекращенія или расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ,—не только посредствомъ иска, но и путемъ возраженія (касс. рѣш. 1892 г. № 33).

Законность рожденія ребенка, рожденнаго по истеченіи указаннаго въ ст. 280 срока (306 дней), можетъ быть оспориваема не только мужемъ матери или его наследниками (ст. 269, 275, 276), но и каждымъ, чьи права могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнымъ (ст. 169 Итал. ул., ст. 291 проекта Лорана), причемъ лица, оспоривающія законность рожденія ребенка, не ограничены установленными въ ст. 274 и 276 сего проекта сроками (касс. рѣш. 1892 г. № 33; ст. 293 проекта Лорана) и обязаны лишь доказать, что рожденіе послѣдовало по истече-

ни 306 дней со времени прекращения или расторжения брака или признания его недействительнымъ (ст. 312). Въ предусмотрѣнномъ въ ст. 280 случаѣ и выраженное бывшимъ мужемъ признаніе ребенка своимъ (ст. 270) не можетъ имѣть обязательнаго значенія для третьихъ заинтересованныхъ лицъ (ст. 1593 Герм. улож. съ коммент. Планка, стр. 347, п. 5; стр. 348 п. 5; стр. 351 п. 5; мотивы къ ст. 1471 перваго Герм. проекта, т. IV стр. 664).

281. Происхожденіе ребенка отъ замужней женщины можетъ быть оспариваемо ею самою, ея мужемъ, наследниками того или другого изъ нихъ и каждымъ, чьи права могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка происходящимъ отъ нея.

Польск. гр. ул. ст. 285.

Франц. гр. ул. ст. 325.

Итал. гр. ул. ст. 176.

Проектъ Лорана ст. 301.

Калифорнск. гр. ул. ст. 149.

Герм. гр. ул. ст. 1593.

По дѣлу Янушевича, доходившему до Граж. Кассац. Д-та Правительствующаго Сената (Сбор. 1879 г. № 152), притязаніе истца на наследство въ качествѣ законнаго сына наследодателя было оспорено другимъ сыномъ на томъ основаніи, что истецъ рожденъ не женою наследодателя, а его любовницею, и имъ тайно отъ жены записанъ въ метрическую книгу рожденнымъ будто бы женою. Правительствующій Сенатъ призналъ, что къ такому спору не примѣнимы законы, ограничивающіе оспариваніе законности рожденія и имѣющіе въ виду дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, т. е. женою, и что означенный споръ можетъ быть предъявленъ и въ качествѣ возраженія по наследственному дѣлу по смерти мужа независимо отъ какого либо срока. Въ этомъ же смыслѣ высказался Кассационный Департаментъ по дѣлу Михайловой (1892 г. № 33).

Дѣйствительно, первымъ условіемъ для законности рожденія является происхожденіе отъ женщины, состоящей въ бракѣ, и всѣ мѣры для охраненія законности рожденія устанавливаются лишь въ пользу дитяти, рожденнаго женою, ограничивая оспариваніе только происхожденія его отъ ея мужа. Для спора противъ происхожденія отъ жены не проектировано ограниченій, будетъ ли ребенокъ приписанъ женѣ тайно отъ нея мужемъ, какъ обнаружилось по дѣлу Янушевича, или съ вѣдома жены, или ею самою, или посторонними лицами. Во всѣхъ этихъ случаяхъ присвоеніе дитяти не принадлежащаго ему по рожденію положенія въ семьѣ и въ родѣ можетъ быть оспорено не только непосредственно заинтересованными супругами и ихъ наследниками, но каждымъ, чьи права личныя или

имущественныя могутъ быть нарушены признаніемъ ребенка законнымъ (ст. 1593 и 1594 Герм. улож. съ коммент. Планка, стр. 347 п. 5; стр. 348 п. 5).

282. Для веденія дѣла по иску о законности рожденія или по спору о незаконности рожденія ребенка, находящагося подъ родительскою властью или подъ опекою кого либо изъ его родственниковъ, въ случаѣ противоположности интересовъ ребенка и его законнаго представителя, назначается опекунскимъ начальникомъ попечитель изъ лицъ, не заинтересованныхъ въ исходѣ дѣла.

Польск. гр. ул. ст. 278.

Франц. гр. ул. ст. 318.

Итал. гр. ул. ст. 168.

Проектъ Лорана ст. 287.

Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 9.

Австр. гр. ул. ст. 158.

Герм. гр. ул. ст. 1796.

Во время неправопособности дитяти защита на судѣ его правъ принадлежитъ тому изъ родителей, которому присвоена родительская власть, или опекуну, который часто бываетъ (ст. 419) изъ числа родственниковъ. Вопросъ о законности рожденія затрагиваетъ интересы всѣхъ членовъ семьи и рода, такъ какъ въ случаѣ непризнанія законности дитя теряетъ и права на наслѣдованіе послѣ родственниковъ мужа или жены. Въ виду сего возможно, что не только наличныя права, но и личные расчеты относительно будущихъ наслѣдствъ побудятъ принадлежащаго къ тому же роду представителя ребенка къ недостаточно доказательной и настойчивой защитѣ его правъ. Противоположность интересовъ неправопособнаго и его представителя должна служить основаніемъ къ возложенію защиты правъ дитяти на лицо, которому личные расчеты не воспрепятствуютъ дѣтельно охранять семейное положеніе дитяти. На этомъ основаніи проектъ не безусловно требуетъ назначенія особаго попечителя для веденія дѣла отъ имени несовершеннолѣтняго (ст. 278 Польск., 318 Франц. ст. 158 Австр. улож., ст. 9 разд. 2 ч. II Прусск. земск. пр.), но лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда есть основаніе предполагать, что ребенокъ и его законный представитель (отецъ или мать, пользующіеся родительскою властью, или опекунъ изъ числа родственниковъ ребенка) имѣютъ противоположные интересы (ст. 1796 Герм. ул. и комментарий Планка къ ст. 1596 Герм. ул., стр. 349 п. 1; мотивы къ ст. 1475 перваго проекта Герм. улож., т. IV стр. 670. 671).

ОТДѢЛЕНІЕ 2.

Права и обязанности родителей и дѣтей.

Въ Россіи юридическія отношенія родителей къ дѣтямъ долго сохраняли патріархальный характеръ. Даже при изданіи Уложенія царя Алексѣя Михайловича, т. е. на восьмомъ столѣтіи жизни русскаго государства, понадобилось внести въ него особое правило о воспрещеніи родителямъ убивать ихъ дѣтей, причемъ однако за такое убійство налагалось весьма легкое по тогдашнему времени наказаніе—тюремное заключеніе на одинъ годъ (гл. XXII ст. 3). Но и по этому Уложенію въ столкновеніяхъ между родителями и дѣтьми государственная власть безусловно довѣряетъ первымъ и ставитъ дѣтей въ совершенно незащитное по отношенію къ родителямъ (за исключеніемъ лишь огражденія ихъ жизни) положеніе: за сравнительно легкіе проступки дѣтей противъ родителей (какъ напримѣръ, за непочтеніе), дѣти на основаніи одного заявленія родителей, не принимая во вниманіе ссылки первыхъ на вину послѣднихъ, подвергаются жестокому наказанію — битью кнутомъ, а со стороны дѣтей не только никакихъ жалобъ на родителей не допускается, но они же за такія жалобы подвергаются тому же наказанію (гл. XXII ст. 5 и 6). Нѣкоторые слѣды этого направленія сохранились и до настоящаго времени. Хотя указанный характеръ закона въ послѣдующее время смягченъ указомъ Императора Петра I 1722 г. (I Полн. собр. зак. № 4022), въ которомъ разъяснено, что дѣти не обязаны повиноваться родителямъ противъ своей совѣсти, особенно въ томъ, что требуетъ собственнаго ихъ разсужденія и воли, а также статьею 2079 Улож. о наказ. уголовн. и исправит. 1845 г., по которой родители за убійство своихъ дѣтей подвергаются тому же высшему наказанію, которое полагается и за лишеніе жизни родителей дѣтьми, т. е. каторжными работамъ безъ срока, но и въ настоящее время въ законахъ остается не только устарѣвшее правило о томъ, что въ личныхъ обидахъ и оскорбленіяхъ отъ дѣтей на родителей не пріемлется никакого иска ни гражданскимъ, ни уголовнымъ порядкомъ (Св. зак. гр. т. X ч. 1 ст. 168), но и совершенно непонятное въ наше время при существованіи общаго закона, воспрещающаго убійство, правило о томъ, что родители не имѣютъ права на жизнь дѣтей (ст. 170), причемъ *родительская власть* не прекращается до самой смерти (ст. 164 и 178) и ей придается значеніе *неограниченной* власти (ст. 179). Кромѣ этихъ недостатковъ, дѣйствующіе русскіе законы по этому предмету страдаютъ и недостаткомъ системы изложенія. Самое заглавіе гл. II кн. I Св.

зак. Т. X ч. I—«о власти родительской», давая основаніе предполагать, что въ ней изложены лишь правила о *правахъ* родителей, не обнимаетъ ни содержащихся въ этой главѣ положеній, относящихся къ ихъ обязанностямъ, ни такихъ правилъ, которыя, несомнѣнно касаясь отношеній между родителями и дѣтьми, не подходятъ однако подъ понятіе *власти*, какъ напримѣръ, право дѣтей на общественное положеніе родителей и взаимное право родителей и дѣтей на полученіе содержанія, существующее и между родственниками, никакою *властью* другъ надъ другомъ не пользующимися. Посему эту часть уложенія слѣдовало бы озаглавить болѣе общимъ названіемъ, подобно тому, какъ это сдѣлано въ уложеніи Австрійскомъ (о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей—ст. 137 и слѣд.), Сербскомъ (о правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей—ст. 112 и слѣд.) и Германскомъ (юридическое положеніе законныхъ дѣтей—ст. 1616 и слѣд.). Наиболѣе же подходящимъ и точнымъ въ этомъ случаѣ выраженіемъ представляется выраженіе «права и обязанности родителей и дѣтей».

Затѣмъ въ нашемъ Сводѣ довольно много статей занято опредѣленіемъ правъ родителей на имущество дѣтей (ст. 180—195), между тѣмъ какъ вся сущность содержащихся въ нихъ правилъ сводится къ тому, что ни родители на имущество дѣтей, ни дѣти на имущество родителей никакого права не имѣютъ, а первые имѣютъ лишь обязанность управлять имуществомъ своихъ дѣтей, и всё изложенныя въ этихъ статьяхъ правила усложняются еще внесеніемъ въ законъ, никакого въ этомъ отношеніи практическаго значенія не имѣющаго, различія между дѣтьми *отдѣленными* и *неотдѣленными*.

283. Дѣти именуются фамиліею отца и получаютъ отчество по его имени.

Т. X ч. 1 ст. 136, 140, 152.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 150.
Польск. гр. ул. ст. 236.
Итал. гр. ул. ст. 172.
Цюрихск. гр. ул. ст. 131 (647).

Австр. гр. ул. ст. 146.
Сакс. гр. ул. ст. 1801.
Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 58.
Герм. гр. ул. ст. 1616.

Вопросъ о фамиліи, какъ внѣшнемъ признакѣ принадлежности къ известному роду, имѣющемъ существенное значеніе при опредѣленіи гражданскихъ правъ (право наследованія, право на полученіе содержанія

отъ родственниковъ), имѣть прямое отношеніе къ гражданскимъ законамъ; а такъ какъ непосредственнымъ основаніемъ для присвоенія лицу той или другой родовой фамиліи служить его рожденіе отъ другого лица, ту же фамилію носящаго, то этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ именно въ отдѣленіи объ отношеніяхъ родителей къ дѣтямъ. Въ такомъ смыслѣ этотъ вопросъ разрѣшается какъ въ Сводѣ законовъ и въ нашихъ мѣстныхъ законахъ, такъ и въ иностранныхъ законодательствахъ. Въ нашемъ Сводѣ положительнаго отвѣта на вопросъ о томъ, какъ устанавливается фамилія каждаго лица, не имѣется, и лишь изъ отрицательныхъ опредѣленій въ ст. 136 и 140 т. X ч. 1 о томъ, что незаконнорожденные не пользуются фамиліей своихъ родителей, и изъ указаній въ ст. 152, о присвоеніи усыновляемымъ фамиліи ихъ усыновителей, слѣдуетъ заключить, что и у насъ законнорожденные дѣти должны носить фамилію своего отца, въ чемъ, впрочемъ, на практикѣ никакихъ сомнѣній не представляется. При этомъ однако слѣдуетъ замѣтить, что женщина именуется фамиліей своего отца только до вступленія въ бракъ, послѣ котораго, выходя изъ семьи отца и дѣлаясь членомъ новой семьи, во главѣ которой стоитъ ея мужъ, она принимаетъ его фамилію (ст. 111). Но въ Россіи, при обозначеніи лица, кромѣ имени и фамиліи, по весьма давнему обычаю, ему присваивается и имя его отца въ видѣ отчества. Хотя этотъ обычай первоначально возникъ среди собственно русскаго племени, но получилъ такое распространеніе и приобрѣлъ такое право гражданства, что перешелъ въ законы, обязательные для всѣхъ племенъ, населяющихъ русское государство. Изъ числа многихъ законоположеній, подтверждающихъ этотъ выводъ, достаточно сослаться здѣсь на формы для разныхъ свидѣтельствъ, требуемыхъ законами о состояніяхъ (т. IX ст. 517, 523 прилож.), форму метрическихъ записей (прилож. къ ст. 861), форму исковаго прошенія (Уст. гр. суд. ст. 257), форму нотаріальныхъ актовъ (Пол. о нотар. части ст. 67). Это правило, способствующее обособленію лица при его обозначеніи, принято и въ настоящемъ проектѣ уложенія, напр. въ ст. 62, 330, 597, 603, 617. Въ виду сего признано необходимымъ включить въ настоящую статью правило объ обязательномъ присвоеніи каждому лицу наравнѣ съ фамиліей и отчества по имени отца.

284. Дѣти во всякомъ возрастѣ обязаны оказывать родителямъ уваженіе и почтительность.

Т. X ч. 1 ст. 177.

Т. XV ч. 1 ул. нак. ст. 1392.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 209.

Польск. гр. ул. ст. 336.

Франц. гр. ул. ст. 371.
Итал. гр. ул. ст. 220.
Австр. гр. ул. ст. 144.

Сербск. гр. ул. ст. 120.
Прусс. земск. пр. II, 2 ст. 61, 249.
Сакс. гр. ул. ст. 1805.

Обязанность дѣтей во всякомъ ихъ возрастѣ оказывать родителямъ уваженіе и почтительность настолько естественна и понятна, что приведенная статья не нуждается въ какихъ либо объясненіяхъ. Можетъ быть лишь вопросъ о томъ, насколько умѣстно говорить о ней въ гражданскомъ законѣ. Существуетъ мнѣніе, что это—обязанность чисто нравственнаго свойства и, не допуская никакой юридической гарантіи ея выполненія, не имѣетъ юридическаго значенія. По этому поводу слѣдуетъ прежде всего припомнить, что всѣ правила объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми (или по крайней мѣрѣ большинство ихъ) имѣютъ своимъ первоначальнымъ основаніемъ начала *нравственности*, къ которымъ лишь впоследствии времени присоединились юридическія соображенія. Поэтому очень многія изъ этихъ правилъ являются выводами смѣшаннаго характера, и какъ только въ томъ или другомъ изъ нихъ замѣчается хотя бы только примѣсъ юридическаго элемента, оно является уже достойнымъ того, чтобы быть внесеннымъ въ законъ; несомнѣнному же устраненію изъ закона подлежатъ лишь положенія чисто нравственнаго характера. Къ числу такихъ смѣшанныхъ правилъ относится до извѣстной степени и требованіе объ оказаніи дѣтьми почтенія ихъ родителямъ. Конечно при этомъ нельзя вносить, по примѣру дѣйствующаго въ Россіи законодательства (т. X ч. 1 ст. 177 и Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 209), требованій о томъ, чтобы почтеніе, оказываемое дѣтьми, было *искренно* и чтобы дѣти (слѣдуетъ замѣтить—даже не состоящія подъ родительскою властью, такъ какъ разсматриваемое правило простирается и на дѣтей, уже выпешшихъ изъ подъ нея) *терпѣливо* и *безъ ропота* выносили родительскія увѣщанія. Здѣсь можетъ быть рѣчь лишь о *поступкахъ*, о томъ, что имѣетъ внѣшнее выраженіе, что *видимо* оскорбляетъ чувства общественнаго порядка и мира въ семейныхъ отношеніяхъ, а не о тайныхъ движеніяхъ души, самая наличность которыхъ въ томъ или другомъ случаѣ не можетъ быть установлена. Только въ этомъ смыслѣ объ указанной обязанности и говорится въ большей части иностранныхъ законодательствъ. Но въ этомъ смыслѣ опредѣленіе ея, очевидно, имѣетъ самостоятельный характеръ и потому нельзя согласиться съ соображеніемъ составителей Германскаго гражданскаго уложенія о томъ, что эта обязанность служить лишь мотивомъ для другихъ обязанностей дѣтей, какъ напримѣръ, обязанности

испрашивать согласіе родителей на вступленіе въ бракъ или на то, чтобы быть усыновленнымъ (мотивы, т. IV стр. 714). Это несправедливо потому, что неуваженіе къ родителямъ можетъ выразиться и помимо неисполненія дѣтьми этой обязанности въ указанныхъ случаяхъ.

285. Дѣти, живущія у родителей или на средства родителей, обязаны и по достиженіи совершеннолѣтія повиноваться ихъ волѣ и помогать имъ по мѣрѣ возможности въ ихъ хозяйствѣ, работѣ и промыслѣ.

Т. X ч. 1 ст. 177.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 201.
Сакс. гр. ул. ст. 1806.

Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 121—123.
Герм. гр. ул. ст. 1617.

Пока дѣти, находясь въ несовершеннолѣтнемъ возрастѣ, состоятъ подъ родительскою властью (ст. 293), они должны повиноваться родителямъ въ силу этой власти, какъ сопряженной для родителей съ обязанностью попеченія о дѣтяхъ и съ отвѣтственностью за ихъ дѣйствія.

По достиженіи совершеннолѣтія, этотъ мотивъ обязанности повиноваться прекращается. Но и послѣ того дѣти, сдѣлавшись по закону самостоятельными и по природѣ способными распоряжаться собою, могутъ временно находиться въ невозможности содержать себя и въ необходимости оставаться при родителяхъ, потому ли, что продолжаютъ обучаться, или потому, что не имѣютъ случая лично зарабатывать средства къ жизни. Тогда является другое основаніе къ тому, чтобы они продолжали повиноваться родителямъ (ради порядка въ семьѣ) и помогали имъ въ ихъ трудахъ, плодами которыхъ пользуются. Этотъ случай, видимо отличающійся отъ того, о которомъ говорится въ ст. 284, предусмотрѣнъ лишь въ немногихъ законодательствахъ. Въ русскихъ дѣйствующихъ законахъ на него нѣтъ прямаго указанія. Между тѣмъ и по складу русской жизни чувствуется потребность въ такомъ отношеніи дѣтей къ родителямъ, особенно въ рабочемъ сословіи и вообще въ семьяхъ съ ограниченными средствами, гдѣ дѣти, уже съ малолѣтства являясь помощниками родителей, ради сокращенія расходовъ и по вступленіи въ совершенный возрастъ въ теченіе нѣкотораго времени продолжаютъ жить общимъ съ родителями хозяйствомъ. На это указываетъ между прочимъ существующій у насъ въ крестьянскомъ сословіи обычай, по которому дѣти, отпущенныя родителями на заработки, высылаютъ имъ часть заработанныхъ денегъ. Это начало принято и въ ст. 397 проекта кн. V гражд. улож.

286. Дѣти не имѣютъ права на имущество родителей, равно и родители не имѣютъ права на имущество дѣтей.

Т. X ч. 1 ст. 183, 184, 191, 193, 295.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 215, 216,
218—220.

Польск. гр. ул. ст. 237, 342—344.

Франц. гр. ул. ст. 384—387.

Итал. гр. ул. ст. 228—232.

Цюрихск. гр. ул. ст. 263—267, 271,
272 (667—671, 675, 676).

Австр. гр. ул. ст. 149—151.

Сербск. гр. ул. ст. 121—123.

Сакс. гр. ул. ст. 1811.

Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 147—168.

Герм. гр. ул. ст. 1649—1653, 1656, 1659,
1661.

Калифорнск. гр. ул. ст. 151 (197), 156
(202).

Строго говоря, безусловно отрицательнаго правила ст. 286 проекта можно бы не помѣщать въ гражданскомъ уложеніи: умолчаніе въ немъ о какихъ либо взаимныхъ правахъ родителей и дѣтей на ихъ имущество могло бы служить достаточно яснымъ указаніемъ на то, что такія права не установлены уложеніемъ. Но, въ виду того, что нынѣ дѣйствующій въ Россіи общій законъ по этому предмету (предлагаемый къ сохраненію и на будущее время) составляетъ рѣзкое отступленіе не только отъ всѣхъ почти западно-европейскихъ законодательствъ, но и отъ мѣстныхъ узаконеній, во избѣжаніе всякаго возможнаго вслѣдствіе сего сомнѣнія въ этомъ отношеніи, полезно указать въ уложеніи (подобно тому, какъ это сдѣлано и въ ст. 116 и 117 проекта относительно супруговъ) на полную раздѣльность имущественныхъ правъ родителей и дѣтей. Въ Прибалтійскихъ губерніяхъ имущество дѣтей, до достиженія ими совершеннолѣтія, состоитъ не только въ безотчетномъ управленіи родителей, пользующихся родительскою властью, но и въ ихъ пользованіи, за исключеніемъ лишь того имущества, которое приобрѣтено дѣтьми на государственной или общественной службѣ или же самостоятельнымъ промысломъ, а также при посредствѣ искусства или науки, или же посредствомъ дара, совершеннаго именно подъ условіемъ, чтобы управленіе и пользованіе подареннымъ имуществомъ было предоставлено дѣтямъ, а не родителямъ. Въ сущности такое же правило внесено и въ гражданское уложеніе Царства Польскаго 1825 г. Во Франціи, въ Италіи, въ Цюрихскомъ кантонѣ Швейцаріи, въ Германіи дѣйствуетъ тоже начало пользованія родителей имуществомъ дѣтей, состоящихъ подъ ихъ властью, съ изытіями, подобными тѣмъ, которыя указаны выше, причѣмъ въ законахъ нѣкоторыхъ изъ этихъ странъ замѣчаются отличія лишь въ подробностяхъ. Такъ, въ Италіи отъ пользованія родителей изъемлется, между прочимъ, имущество: 1) подаренное съ тѣмъ, чтобы получившій предпринялъ занятіе какимъ либо искусствомъ; 2) доставшееся дѣтямъ по наслѣдству, по завѣщанію или по даренію, если оно принято въ ихъ ин-

тересахъ противъ согласія отца. Пользованіе прекращается не только для матери, но и для отца, въ случаѣ вступленія ихъ въ другой бракъ. Въ Саксоніи отъ пользовладѣнія родителей изъемляется и имущество, доставшееся дѣтямъ вслѣдствіе того, что отецъ признаѣтъ недостойнымъ наследовать или на законномъ основаніи лишѣтъ наследства. По Германскому уложенію это изъятіе простирается и на драгоценности, но вообще потребляемыя вещи родитель можетъ отчудить, съ обязанностью лишь возмѣстить ихъ стоимость не только по прекращеніи пользовладѣнія, но и раньше, если того требуетъ правильное управленіе имуществомъ. Право пользовладѣнія прекращается со вступленіемъ дѣтей въ бракъ, но оно сохраняется и въ этомъ случаѣ, если бракъ состоялся безъ согласія родителей. Отъ этой формы пользовладѣнія существенно отступаютъ уложенія Австрійское, Сербское и Калифорнское. Въ Австріи все имущество дѣтей, состоящихъ подъ родительскою властью, находится лишь въ управленіи отца. Даже излишекъ отъ доходовъ съ имущества дѣтей, остающійся за покрытіемъ расходовъ на ихъ воспитаніе, долженъ быть отдаваемъ на приращеніе процентами и о немъ представляется отчетъ. Только незначительнымъ излишкомъ отецъ можетъ распорядиться по своему усмотрѣнію. Если тотъ, отъ кого досталось дитяти имущество, предоставилъ отцу пользовладѣніе, то и въ такомъ случаѣ изъ доходовъ должны быть покрываемы расходы по содержанію дитяти, и на нихъ не можетъ быть наложенъ, въ ущербъ интересамъ послѣдняго, арестъ вѣрителями отца. Но и отъ управленія отца изъемляется все, что дитя, не состоящее на попеченіи родителей, пріобрѣтаетъ своимъ трудомъ, а также вещи, переданныя ему по достиженіи 14 лѣтъ. Въ Сербіи все пріобрѣтенное находящимися подъ родительскою властью дѣтьми, подъ руководствомъ родителей, почитается пріобрѣтеннымъ для родителей (если дѣти находятся на содержаніи родителей и ими воспитываются), но, наоборотъ, и родители «пріобрѣтаютъ свое имущество для дѣтей и имъ же оставляютъ его». Всякимъ имуществомъ, пріобрѣтеннымъ дѣтьми ихъ трудомъ не подъ руководствомъ родителей, а также путемъ даренія или другимъ законнымъ способомъ, родители только управляютъ, употребляя доходъ исключительно на воспитаніе дѣтей. По Калифорнскому уложенію отецъ имѣетъ право лишь на заработки своихъ дѣтей, а остальное ихъ имущество совершенно изъято отъ его власти.

Таковы, въ общихъ чертахъ, опредѣленія мѣстныхъ русскихъ и иностранныхъ законовъ относительно правъ родителей на имущество дѣтей. Относительно правъ дѣтей на имущество родителей въ этихъ законахъ (кромѣ,

какъ указано выше, сербскаго) вовсе не упоминается (вѣроятно потому, что даже и не предполагается возможность такихъ правъ) и только въ гражданскомъ уложеніи Царства Польскаго въ ст. 237 имѣется краткое указаніе на то, что «ни отецъ, ни мать не обязаны, при жизни, принадлежащее имъ имущество уступать своимъ дѣтямъ».

Въ нашемъ Сводѣ законовъ проводится полнѣйшая имущественная раздѣльность между родителями и дѣтьми, и хотя отдѣленіе второе гл. II разд. II ч. 1 т. X сего свода озаглавлено словами «о власти родительской по имуществу», но это заглавіе неточно. Не только въ ст. 180, 183 и 193 прямо выражено, что родители управляютъ имуществомъ своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей лишь на правѣ опекуномъ, что родители не имѣютъ права на имущество своихъ дѣтей и могутъ распоряжаться имъ не иначе, какъ по согласію и уполномочію самихъ владѣльцевъ, отвѣтствуя въ противномъ случаѣ за всѣ понесенные по винѣ ихъ убытки наравнѣ съ лицами посторонними, что дѣти не могутъ ни продавать, ни закладывать родительскаго или другого ожидаемаго ими въ наследство имѣнія,—но въ ст. 184, 186, 188, 191, 192 это начало еще косвенно подтверждается правиломъ о томъ, что для родителей не обязательны никакіе акты, выданные ихъ дѣтьми безъ ихъ согласія и уполномочія и что дѣти не нуждаются въ согласіи или дозволеніи своихъ родителей для управленія или распоряженія своимъ имуществомъ. Слѣдовательно, русскій законъ идетъ, по разсматриваемому вопросу, еще далѣе австрійскаго, не дозволяя родителямъ пользоваться даже незначительною частью доходовъ съ имущества ихъ дѣтей, а также сербскаго и калифорнскаго, распространяя начало неприкосновенности и на имущество, заработанное дѣтьми даже подъ руководствомъ родителей. Исключеніе въ Сводѣ законовъ по сему предмету сдѣлано лишь въ ст. 295 для губерній Черниговской и Полтавской, въ которыхъ отецъ, управляя имуществомъ дѣтей до совершеннолѣтія сыновей или до выхода дочерей замужъ, не даетъ отчета въ употребленіи доходовъ, съ сего имущества получаемыхъ. Такое радикальное различіе по разсматриваемому вопросу между общими законами, съ одной стороны, и не только большою частью иностранныхъ законодательствъ, но и тѣми, которыя дѣйствуютъ въ предѣлахъ русскаго государства въ Прибалтійскихъ губерніяхъ и въ Привислянскомъ краѣ, невольно наводитъ на вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли сохранить нашу нынѣшнюю систему отношеній между родителями и дѣтьми по имуществу, или лучше принять систему, предоставляющую родителямъ широкое право пользоваться имуществомъ дѣтей, принятую большинствомъ европейскихъ законодательствъ,

или же, наконецъ, остановиться на чемъ либо среднемъ въ родѣ того, что мы видимъ въ Австріи, Сербіи и Калифорніи? При разрѣшеніи этого вопроса слѣдуетъ прежде всего имѣть въ виду, что каждый законъ долженъ соответствовать правамъ и взглядамъ того населенія, среди котораго онъ дѣйствуетъ, и если тотъ или другой законъ не вызываетъ возраженій со стороны лицъ, которыя живутъ подъ его дѣйствіемъ, то необходимо предположить, что онъ отвѣчаетъ ихъ требованіямъ. Таково положеніе того принципа русскаго закона, о которомъ здѣсь идетъ рѣчь. Указаній на то, что этотъ принципъ представляетъ какія либо практическія затрудненія, въ литературѣ нѣтъ, а при наиболѣе подходящемъ для такихъ указаній случаѣ, именно при представленіи, — по сдѣланному Министерствомъ Юстиціи въ 1882 г. (по поводу открытія дѣятельности Коммисіи по составленію проекта гражданскаго уложенія) приглашенію, — замѣчаній о недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ, не сдѣлано ни одного замѣчанія о необходимости предоставить родителямъ въ какой либо степени пользоваться имуществомъ ихъ дѣтей или, наоборотъ, дѣтямъ имуществомъ родителей. Существуетъ, правда, мнѣніе, что указанное начало дѣйствующаго русскаго закона противорѣчитъ обычному праву крестьянъ, въ виду господствующаго у нихъ принципа имущественной общности между родителями и дѣтьми. Но, во первыхъ, смѣшеніе дѣтскаго имущества съ родительскимъ встрѣчается у насъ *фактически* въ семьяхъ всѣхъ сословій, гдѣ практикуется общій семейный трудъ, при которомъ общій заработокъ поступаетъ въ общее семейное хозяйство. Засимъ, какъ доказываютъ изслѣдованія Коммисіи о волостныхъ судахъ, и у крестьянъ дѣти могутъ имѣть особое имущество, данное имъ отцомъ или матерью, либо полученное по наследству по смерти ихъ родителей и родственниковъ, или пріобрѣтенное ихъ личнымъ трудомъ либо инымъ законнымъ способомъ (См. Сборн. гражд. зак. К. И. Мальшева т. I § 4110 примѣч. и слѣд.). Во всякомъ случаѣ никакихъ указаній на неудобство принятаго нашимъ законодательствомъ начала раздѣльности имущества между родителями и дѣтьми не имѣется и это — главное основаніе къ тому, чтобы сохранить указанный принципъ въ будущемъ гражданскомъ уложеніи. Но въ виду того, что такія указанія могли не послѣдовать по какимъ либо случайнымъ причинамъ, необходимо обсудить тѣ основанія, которыя приводятся въ оправданіе системы, преобладающей въ западной Европѣ. Эти основанія довольно обстоятельно сгруппированы въ объясненіяхъ къ проекту Германскаго гражданскаго уложенія. Составители Германскаго уложенія, сознавая, что право родите-

лей на пользованіе имуществомъ ихъ дѣтей не исполнѣ вьжется съ опекунскимъ характеромъ родительской власти и возбуждаетъ нѣкоторыя затрудненія, отдають однако предпочтеніе германской системѣ, прежде всего на томъ основаніи, что она уже дѣйствуетъ въ большей части Германіи. Но, независимо отъ этого, они находятъ, что эта система сама по себѣ отличается слѣдующими достоинствами.

Во первыхъ, предоставляя главѣ семьи употреблять доходы съ имущества дитяти на его содержаніе и воспитаніе, а условія содержанія и воспитанія ставя въ зависимость отъ его усмотрѣнія, лишь бы только и то и другое соотвѣтствовало положенію дитяти, законъ для соблюденія этого послѣдняго условія не можетъ не допустить, чтобы часть доходовъ шла и на содержаніе родителей и другихъ членовъ семьи, ибо при разумномъ воспитаніи невозможно, чтобы въ одной и той же семьѣ ея богатые члены жили въ роскоши, а бѣдные—въ нуждѣ.

Во вторыхъ, возложеніе на лицо, пользующееся родительскою властью, ответственности, въ какой бы то ни было формѣ, за употребленіе доходовъ съ имущества его дитяти не соотвѣтствовало бы ихъ отношеніямъ, изъ этой власти вытекающимъ. Если бы даже родительской власти присвоивать исключительно опекунскій характеръ, то и тогда пользующееся ею лицо фактически было бы неограничено въ употребленіи этихъ доходовъ, а это повело бы къ серьезнымъ затрудненіямъ, особенно по отношенію къ его вѣрителямъ. Оно могло бы свободно распоряжаться этими доходами, какъ своими собственными и употреблять ихъ даже въ свою пользу, но для вѣрителей они были бы недоступны, такъ какъ принадлежали бы не ему, а его дитяти. Эти затрудненія устраняются предоставленіемъ родителю пользоваться доходами съ имущества его дѣтей по его собственному праву, а интересы дѣтей обезпечиваются правиломъ о томъ, что эти доходы должны быть употребляемы преимущественно на ихъ содержаніе и воспитаніе.

Въ третьихъ, положеніе родителя передъ дитятей должно быть самостоятельное. А съ этой самостоятельностью было бы совершенно несогласно, если бы родитель, самъ обязанный содержать свое дитя, покрывалъ расходы на содержаніе не только его, но и самого себя не изъ своихъ средствъ, а изъ средствъ дитяти же и, употребляя эти средства не по собственному праву, а въ качествѣ представителя дитяти, былъ отвѣтственъ передъ послѣднимъ, если не юридически, то нравственно. Это могло бы причинить большой вредъ естественному чувству зависимости дитяти отъ родителя (*Motive zu dem Entwurf eines bürg. Gesetzbuches für das Deutsche Reich*, т. IV, стр. 724—726).

Но ни одно из этих соображений не представляется достаточно убедительнымъ. Во первыхъ, такіе случаи, что одни члены семьи, состоящей из несовершеннолѣтнихъ дѣтей при родителяхъ, богаты, а другіе бѣдны,—случаи исключительные и потому не могутъ служить мѣриломъ для общаго правила. Обыкновенно бываетъ такъ, что въ такой семьѣ дѣти, имѣя очень мало возможности приобрести состояніе своимъ трудомъ, а приобретая его почти исключительно лишь по общему для всѣхъ ихъ поводу (наслѣдство) и только гораздо рѣже—по поводу лично къ тому или другому изъ нихъ относящемуся (завѣщаніе, дареніе), пользуются приблизительно равнымъ имущественнымъ благосостояніемъ. А для того, чтобы удовлетворить чувство справедливости и поддержать равновѣсіе матеріальнаго благосостоянія въ семьѣ въ такихъ исключительныхъ случаяхъ, нѣтъ рѣшительно никакой надобности предоставлять родителямъ пользованіе имуществомъ богатыхъ дѣтей. Эта цѣль вполне достигается принятымъ во всѣхъ законодательствахъ и предлагаемымъ въ настоящемъ проектѣ (ст. 377 и слѣд.) правиломъ объ обязанности близкихъ родственниковъ давать содержаніе другъ другу; если въ семьѣ одно дитя случайно богато, а другія дѣти и сами родители не имѣютъ средствъ къ жизни, то безъ какихъ либо иныхъ мѣръ, просто въ силу закона, эту обязанность устанавлиющаго, отецъ, какъ лицо управляющее имуществомъ богатаго дитяти, имѣетъ право употреблять часть (конечно въ мѣрѣ дѣйствительной необходимости) принадлежащихъ послѣднему доходовъ на себя, на свою жену и на остальныхъ дѣтей, болѣе или менѣе равномерно съ тѣмъ, что тратится на самого собственника имущества.

Во вторыхъ, затрудненія относительно вѣрителей родители имѣютъ въ разсматриваемомъ вопросѣ второстепенное значеніе и потому не могутъ быть принимаемы въ расчетъ при его разрѣшеніи. Кроме того, они могутъ возникать лишь при предоставленіи лицу, имѣющему родительскую власть, если не права, то возможности безконтрольно употреблять доходы съ имущества своего дитяти въ свою собственную пользу. Между тѣмъ ничто не мѣшаетъ установить въ законѣ такой контроль въ этомъ отношеніи, который значительно устранилъ бы подобныя злоупотребленія.

Въ третьихъ, нельзя отрицать, что обязанность главы семьи отсчитываться передъ своими дѣтьми (хотя бы не непосредственно, а через опекунскія установленія) въ расходованіи принадлежащихъ имъ доходовъ находится въ нѣкоторомъ несоотвѣтствіи съ родительскою властью этого главы надъ личностью тѣхъ же дѣтей. Но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что при освобожденіи родителей отъ этой обязанности (ст. 300) нѣтъ иного выхода, какъ предоставленіе имъ права

пользоваться имуществом ихъ дѣтей. Употребленіе доходовъ съ имущества дѣтей въ ихъ пользу, хотя бы и безотчетное,—всетаки не то же, что обращеніе ихъ *по праву* въ свою пользу. Сознаніе принадлежности доходовъ дѣтямъ не можетъ не служить для родителей по крайней мѣрѣ нравственной уздой при употребленіи ихъ на то или другое дѣло. Кромѣ того, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что родители не всегда управляютъ имуществомъ дѣтей, а въ тѣхъ случаяхъ, когда они устраняются отъ такого управленія, нѣтъ и основанія къ предоставленію имъ пользованія симъ имуществомъ. По отношенію къ настоящему проекту это соображеніе имѣетъ существенное значеніе, такъ какъ въ немъ такіе случаи довольно многочисленны (ст. 303—306, 308, 309).

Таковы возраженія, которыя можно привести противъ изложенныхъ основаній права родителей на пользованіе имуществомъ ихъ дѣтей.

Но признаваемые необходимыми во всѣхъ указанныхъ законодательствахъ исключенія изъ этого права въ корнѣ подрываютъ его значеніе даже и въ случаѣ принятія точки зрѣнія его защитниковъ. Самое допущеніе этихъ исключеній, нарушая цѣльность самаго права, обнаруживаетъ ошибочность лежащаго въ основаніи его предположенія, будто бы отказъ родителю въ пользованіи имуществомъ его дѣтей несовмѣстимъ съ достоинствомъ родительской власти. Если достоинство этой власти дѣйствительно страдаетъ отъ отказа родителю въ такомъ правѣ, то оно должно простираться на все имущество дѣтей, безъ всякихъ исключеній, такъ какъ не все ли равно, по поводу какого имущества вносится непріязнь въ отношенія между родителями и дѣтьми; она всегда нежелательна. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что этихъ исключеній такъ много, что случаевъ, которые подойдутъ подъ исключенія, едва ли не больше тѣхъ, которые подойдутъ подъ общее правило, вслѣдствіе чего, несмотря на его существованіе, въ большинствѣ случаевъ, долженъ возникнуть тотъ порокъ въ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми, который предполагается устранить посредствомъ предоставленія родителямъ права пользоваться имуществомъ ихъ дѣтей.

287. Родители обязаны заботиться о личности несовершеннолѣтнихъ дѣтей, о религіозномъ и нравственномъ воспитаніи и вообще о приготовленіи ихъ къ полезной дѣятельности.

Родители имѣютъ право отдавать дѣтей въ обученіе.

288. При разногласіи между родителями по поводу воспитанія дѣтей или по другимъ предметамъ, рѣшающее значеніе имѣетъ мнѣніе отца.

Т. X ч. 1 ст. 172—174, 2203.
 Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 197—200
 202, 204.
 Итал. гр. ул. ст. 138.
 Цюрихск. гр. ул. ст. 251, 252, 256, 259
 (654—657).
 Австр. гр. ул. ст. 139, 141, 148.

Сербск. гр. ул. ст. 115, 117.
 Польск. гр. ул. ст. 237.
 Франц. гр. ул. ст. 203.
 Сакс. гр. ул. ст. 1802, 1804.
 Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 74, 108—118.
 Герм. гр. ул. ст. 1627—1629, 1631, 1634.
 Калифорнск. гр. ул. ст. 150, 152, 153.

Содержаніе статьи 287 заимствовано, лишь въ болѣе сжатыхъ выраженіяхъ, изъ соотвѣтствующихъ ей правилъ какъ русскаго дѣйствующаго, такъ и другихъ законодательствъ. Воспитаніе дѣтей (религіозное и нравственное)—важнѣйшая сторона отношеній родителей къ дѣтямъ, такъ какъ главное назначеніе и цѣль родительской власти заключается въ томъ, чтобы изъ ребенка сдѣлать человѣка и гражданина. Но опредѣлять съ болѣею точностью, какими мѣрами слѣдуетъ этого достигать (какъ, на примѣръ, пытаются это сдѣлать Прусское ул. въ ст. 108—118 ч. 2 разд. 2, Приб. зак. въ ст. 202 и 204, Цюрих. ул. въ ст. 256 и Сербское уложеніе въ ст. 115), бесполезно, ибо общіе приемы воспитанія и безъ того достаточно извѣстны, а подробности ихъ примѣненія, завися отъ разныхъ обстоятельствъ, такъ разнообразны, что перечисленіемъ ихъ никогда нельзя исчерпать вопроса. Совершенно достаточно дать общее указаніе, что воспитаніе дѣтей должно быть направлено къ приготовленію ихъ къ полезной дѣятельности. Одна только прибавка въ этомъ отношеніи можетъ быть полезна, а именно, что родители могутъ не только воспитывать дѣтей дома, но и отдавать ихъ въ обученіе постороннимъ лицамъ или въ учебныя заведенія, такъ какъ, съ одной стороны, въ наше время очень немногіе родители имѣютъ возможность воспитывать своихъ дѣтей послѣ достиженія ими извѣстнаго возраста дома, а съ другой—необходимо выразить въ законѣ, что родители могутъ передавать постороннимъ воспитателямъ значительную, сопряженную съ воспитаніемъ, долю власти и вмѣстѣ съ тѣмъ переносить на нихъ соотвѣтственную долю своихъ обязанностей (ср. ст. 1072 пр. кн. V). Возлагая на обоихъ родителей обязанность воспитывать дѣтей, нельзя пройти молчаніемъ весьма обыкновенный случай разногласія между ними по этому предмету. Этотъ случай предусмотрѣнъ въ ст. 288, причѣмъ рѣшающее значеніе присвоено мнѣнію отца, какъ главы семьи по ст. 109 проекта. Такое разрѣшеніе вопроса проще, практичнѣе и послѣдовательнѣе, на примѣръ, статьи 141 Австр. гр. ул., по которой обязанности по воспитанію дѣтей распределяются между родителями такъ, что попеченіе о ихъ здоровьѣ и тѣлѣ лежатъ главнымъ образомъ на матери (значитъ по этому предмету ея мнѣнію дается предпочтеніе), а попеченіе объ остальномъ—на

отцѣ. Не признано возможнымъ внести въ проектъ и правило ст. 204 Приб. зак. и ст. 1804 Саксонскаго уложенія, по которымъ дитя, достигнувъ извѣстнаго возраста (17 и 14 лѣтъ) можетъ оспаривать мнѣніе своихъ родителей относительно выбора для него рода дѣятельности и черезъ опекунское установленіе добиваться предоставленія ему идти по пути, имъ избранному. Предоставить разрѣшеніе такого вопроса самому дитяти, по молодости лѣтъ еще неспособному судить о томъ, что для него лучше, было бы нецѣлесообразно, а для опекунскаго установленія, не имѣющаго возможности надлежащимъ образомъ оцѣнить наклонности и способности ребенка, это было бы крайне затруднительно. Притомъ же поставленіе родителей и дѣтей въ положеніе спорящихъ сторонъ иногда еще болѣе развило бы непріязнь, производимую между ними противодѣйствіемъ со стороны родителей стремленіямъ дѣтей.

289. Пока дѣти не приготовлены къ предназначенной имъ родителями дѣятельности и не могутъ содержать себя своимъ трудомъ, родители обязаны нести издержки по содержанію дѣтей. Съ выходомъ дочери замужъ эта обязанность родителей прекращается.

Издержки по содержанію дѣтей лежатъ на отцѣ; мать участвуетъ въ нихъ сообразно своимъ имущественнымъ средствамъ. По смерти отца эти издержки лежатъ на матери.

Лишеніе родительской власти не освобождаетъ родителей отъ издержекъ на содержаніе дѣтей.

290. Если у дѣтей есть собственное имущество, то издержки по ихъ содержанію покрываются изъ доходовъ съ сего имущества.

При недостаточности доходовъ съ имущества дѣтей и при неимѣніи у родителей собственныхъ средствъ, для покрытія издержекъ можетъ быть, съ разрѣшенія подлежащаго опекунскаго установленія, употреблена соотвѣтственная часть имущества дѣтей.

Т. Х ч. 1 ст. 172.

Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 199.

Польск. гр. ул. ст. 237, 245.

Франц. гр. ул. ст. 203, 211.

Итал. гр. ул. ст. 138.

Цюрихск. гр. ул. ст. 258 (654).

Австр. гр. ул. ст. 141, 143, 150.

Сербск. гр. ул. ст. 119.

Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 64, 65, 161.

Сакс. гр. ул. ст. 1837, 1838, 1844—1846.

Герм. гр. ул. ст. 1601—1603.

Калифорнск. гр. ул. ст. 150.

Общее правило объ обязанности родителей содержать своихъ дѣтей, принятое во всѣхъ законодательствахъ, вполне оправдывается естественною связью между существами, которыя сами еще мало способны или до извѣ-

стнаго возраста даже вовсе неспособны себя пропитывать, и лицами, давшими имъ жизнь. Въ поясненіи нуждаются лишь нѣкоторыя частности этого правила.

Прежде всего обращаетъ на себя вниманіе связь этого правила съ правилами о взаимной обязанности вообще родственниковъ къ доставленію содержанія другъ другу (ст. 377—391). Если бы предметомъ этого правила служило то же, о чемъ говорится въ тѣхъ статьяхъ, то было бы излишне помѣщать его въ раздѣлѣ о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей. Но оно имѣетъ свои особенности.

Во первыхъ, по общимъ правиламъ, родители въ обязанности давать содержаніе дѣтямъ конкурируютъ съ другими родственниками и притомъ стоятъ на третьемъ мѣстѣ, такъ какъ обязанность эта лежитъ на нихъ лишь въ томъ случаѣ, когда у ихъ сына или дочери нѣтъ супруга и нисходящихъ, или же когда супругъ и нисходящіе не имѣютъ средствъ для доставленія ему содержанія (ст. 377 и 386). Въ статьѣ же 289 имѣются въ виду (если не исключительно, то преимущественно) именно такія дѣти, которыя еще не вступили въ бракъ и потому не могутъ имѣть ни супруга, ни нисходящихъ и по отношенію къ которымъ слѣдовательно указанная обязанность падаетъ на родителей непосредственно. Такимъ образомъ, не смотря на это различіе, какъ правила статей 289 и 290, такъ и правила ст. 377 и слѣд. могутъ относиться къ такимъ лицамъ, которыя, не имѣя ни супруговъ, ни нисходящихъ, имѣютъ только родителей. Но какимъ же изъ этихъ правилъ родители должны выдавать содержаніе своимъ дѣтямъ? По общимъ правиламъ, содержанія могутъ требовать только тѣ лица, которыя не имѣютъ собственнаго достаточнаго имущества и лишены возможности содержать себя своимъ трудомъ (ст. 381). По ст. 289 также необходимо, чтобы лицо, требующее содержанія, въ немъ нуждалось; но главное основное условіе для требованія содержанія по ст. 289 выражено въ словахъ: «пока дѣти не приготовлены къ предназначенной имъ родителями дѣятельности и не могутъ содержать себя своимъ трудомъ». Слѣдовательно обязанность родителей содержать дѣтей по силѣ этого правила существуетъ лишь до наступленія указанныхъ обстоятельствъ. А какъ только дѣти, такъ сказать, поставлены родителями на ноги, собственно эта обязанность прекращается и замѣняется обязанностью выдавать содержаніе дѣтямъ по правиламъ ст. 377 и слѣд., т. е. на нѣсколько иныхъ условіяхъ, отличіе которыхъ будетъ указано ниже.

Другая требующая поясненія особенность правила ст. 289 относится ко времени, въ теченіе котораго содержаніе должно быть выдаваемо.

Въ большей своей части отношенія между родителями и дѣтьми, вытекающая изъ родительской власти, нуждаются въ опредѣленіи закона лишь на время несовершеннолѣтія дѣтей, т. е. на время существованія этой власти. Вопросъ, разрѣшаемый въ ст. 289 и 290,—одинъ изъ тѣхъ немногихъ вопросовъ, къ которымъ это мѣрило не приложимо. Естественная обязанность родителей содержать своихъ дѣтей, основанная на томъ, что дѣти или вовсе неспособны, или мало способны сами заботиться о своемъ содержаніи и что на родителяхъ же лежитъ долгъ посредствомъ воспитанія дать имъ надлежащую для этого подготовку, въ силу этихъ обстоятельствъ должна продолжаться до того времени, когда дѣти сдѣлаются способными къ самостоятельной дѣятельности. Для нѣкоторыхъ это можетъ наступить и въ довольно раннемъ возрастѣ, до наступленія совершеннолѣтія. Но если родители предназначаютъ своихъ дѣтей къ такой дѣятельности, для которой необходимо пройти полный курсъ наукъ по какой либо специальности, то имъ приходится содержать дѣтей и по достиженіи ими совершеннолѣтія, такъ какъ большинство учащихся оканчиваетъ курсъ позже 21 года. Впрочемъ, по отношенію къ дочери эта обязанность можетъ прекратиться и раньше, а именно—въслѣдствіе выхода ея замужъ, такъ какъ тогда обязанность содержать ее переходитъ къ ея мужу (ст. 113). Въ нашемъ Сводѣ законовъ (ст. 172) опредѣлена обязанность родителей содержать лишь *несовершеннолѣтнихъ* дѣтей. Но Гражданскій Кассационный Д-тъ Прав. Сената въ рѣшеніяхъ 1880 г. № 182 по дѣлу Ветошкиной и 1893 г. № 106 по дѣлу Лаврентьева разъяснилъ, что по общему смыслу относящихся къ сему предмету статей Свода обязанность родителей содержать своихъ дѣтей не ограничивается никакимъ срокомъ, а продолжается до того времени, пока дѣти въ томъ нуждаются.

Расходы по содержанію дѣтей падаютъ на обоихъ родителей. Исключительно на мать эта обязанность должна быть возложена лишь тогда, когда нѣтъ отца. Но какъ для отца, такъ и для матери эта обязанность возникаетъ исключительно потому, что они—виновники появленія дитяти на свѣтъ, и для исполненія ея нѣтъ надобности пользоваться родительскою властью, а потому они должны нести ее независимо отъ того, имѣютъ ли они эту власть или нѣтъ.

При обсужденіи ст. 289, по вопросу о распредѣленіи между родителями обязанности содержать ихъ дѣтей, Членъ Коммисіи П. А. Юреневъ высказалъ, что эта статья, возлагая на обоихъ родителей обязанность содержать ихъ дѣтей, не даетъ никакого указанія о распредѣленіи между ними расходовъ на содержаніе. Между выраженіями: «издержки по содержанію

дѣтей *лежатъ* на отцѣ» и «мать *участвуетъ* въ нихъ», по существу нѣтъ рѣшительно никакой разницы и изъ нихъ можно вывести лишь одно,—что оба родителя *участвуютъ* въ этихъ издержкахъ; а прибавленные относительно матери слова: «сообразно своимъ имущественнымъ средствамъ» не выражаютъ никакой особенности ея положенія въ этомъ отношеніи, такъ какъ и отецъ можетъ нести эти издержки лишь съ такимъ же условіемъ. По этой редакціи можно только догадываться, что обязанность по содержанию дѣтей лежитъ, *главнымъ образомъ* на отцѣ, а на матери—лишь *дополнительно*. Но такое правило не можетъ служить надлежащимъ руководствомъ судамъ при разрѣшеніи дѣлъ о распредѣленіи издержекъ на содержание дѣтей между родителями. Проектировать ст. 289 въ столь неопредѣленной редакціи отнюдь не значитъ предоставить суду дѣйствительно желательную въ подобныхъ дѣлахъ свободу. Эта неопредѣленность поведетъ лишь къ тому, что суду *вовсе* не будетъ сказано, что отъ него требуется, и не только дастъ каждому судѣ возможность, но и поставитъ его въ необходимость руководиться въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ своими субъективными воззрѣніями, иначе говоря—дастъ полный просторъ произволу. Впрочемъ, редакція ст. 289 не даетъ суду и достаточной свободы, такъ какъ все таки связываетъ его какимъ то совершенно неясно выраженнымъ указаніемъ на различіе между отцомъ и матерью по отношенію устанавливаемой ею обязанности родителей. Если даже признавать такое различіе принципиально правильнымъ, то въ такомъ случаѣ, слѣдовало бы возложить на мать обязанность нести означенныя издержки лишь *при недостаточности средствъ* отца, какъ это опредѣлено въ уложеніяхъ Австрійскомъ и Сербскомъ. Но всего справедливѣе и потому правильнѣе было бы возложить эту обязанность на обоихъ родителей *равнолѣтно*, т. е. пропорціонально ихъ имущественнымъ средствамъ, такъ какъ дѣти для нихъ обоихъ *одинаково* близки и имѣютъ право на *одинаковое* съ ихъ стороны попеченіе.

Предсѣдатель и остальные Члены Коммисіи съ своей стороны находили, что начало равнолѣтности не можетъ быть примѣнимо къ семейнымъ отношеніямъ вообще и къ обязанности родителей нести издержки по содержанию дѣтей въ частности. Взаимное положеніе супруговъ (родителей) *вовсе* не равноправное; мужъ и отецъ—глава дома, и на немъ по преимуществу должны лежать издержки на содержание семьи. Въ ст. 113 твердо установлено начало, что мужъ *обязанъ* доставлять женѣ *содержаніе*, а жена лишь *принимаетъ участіе* въ издержкахъ семейной жизни, сообразно своимъ доходамъ. Это же самое начало должно всецѣло найти

примѣненіе къ издержкамъ по содержанію дѣтей, которыя составляютъ лишь часть издержекъ семейной жизни. Употребленные въ ст. 289 выраженія «издержки по содержанію дѣтей лежатъ на отцѣ», «мать участвуетъ въ нихъ», достаточно ясно выражаютъ ту мысль, что обязанность несенія этихъ издержекъ, главнымъ образомъ, лежитъ на отцѣ—главѣ семьи, и лишь *дополнительно* на обязанной *помогать* ему *по мѣрѣ возможности* (ст. 110) матери. Однако едва ли было бы целесообразно установить это начало въ той формѣ, какъ оно выражено въ уложеніяхъ Австрійскомъ и Сербскомъ. По точному смыслу этихъ законовъ богатая мать можетъ отказывать въ покрытіи издержекъ по содержанію дѣтей, ссылаясь на свою обязанность помогать отцу въ этомъ отношеніи лишь при *недостаточности его средствъ*, между тѣмъ какъ небогатый мужъ работаетъ, быть можетъ, черезъ силу для того, чтобы добыть достаточныя средства на содержаніе дѣтей и тѣмъ исполнить свою обязанность. На основаніи же проектированнаго въ ч. 2 ст. 289 правила, жена, имѣющая собственные средства, можетъ быть привлечена къ соответственному дополнительному участию въ содержаніи дѣтей, хотя бы мужъ и имѣлъ фактически достаточный для этого заработокъ. На какихъ именно условіяхъ должно осуществляться и въ чемъ именно должно выражаться дополнительное участіе матери въ указанныхъ издержкахъ,—вопросъ факта, разрѣшеніе коего должно зависѣть отъ средствъ мужа, свойства и условій его заработка, имущественнаго положенія жены и прочихъ обстоятельствъ, обсуждать значеніе которыхъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно быть предоставлено суду. Поэтому, по мнѣнію Предсѣдателя и большинства Членовъ Коммисіи, не представляется возможности установить неизмѣнное во всѣхъ случаяхъ правило о размѣрѣ ответственности матери въ издержкахъ на дѣтей, хотя бы примѣненіе такого правила на практикѣ и казалось болѣе легкимъ, но надлежитъ ограничиться лишь общимъ правиломъ, которое, не связывая судъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предоставляетъ ему войти въ справедливую оцѣнку всѣхъ обстоятельствъ, могущихъ вліять на размѣръ участія матери въ расходахъ на содержаніе дѣтей.

По общему правилу объ обязанности доставленія содержанія родственникамъ (какъ это выражено въ ст. 381 настоящаго проекта) право требовать содержанія имѣетъ лишь тотъ, кто не только не имѣетъ собственного достаточнаго имущества, но и лишенъ возможности содержать себя своимъ трудомъ. Значеніе послѣдняго изъ этихъ условій по отношенію къ дѣтямъ никакого сомнѣнія не возбуждаетъ, такъ какъ въ ст.

289 говорится только о такихъ дѣтяхъ, которыя еще не могутъ содержать себя своимъ трудомъ. Но первое изъ означенныхъ условій не можетъ быть къ нимъ примѣнимо въ такомъ же смыслѣ, какъ и въ отношеніяхъ между другими родственниками. Дѣло въ томъ, что въ ст. 381 проекта слово *имущество* употреблено въ обширномъ смыслѣ, т. е. безъ различія между *капиталомъ* и *доходомъ*, вслѣдствіе чего лица, подходящія подъ дѣйствіе главы VIII раздѣла II настоящаго проекта (кромя родителей по отношенію къ дѣтямъ), не обязаны доставлять другъ другу содержаніе не только тогда, когда требующій содержанія имѣетъ достаточный для сего доходъ, но и пока онъ обладаетъ имуществомъ, которое можетъ истратить на свое содержаніе. Въ отношеніяхъ между другими родственниками это понятно, такъ какъ тамъ обязанность давать содержаніе вытекаетъ изъ нравственнаго долга помогать находящемуся *въ нуждѣ*, а *нужда* можетъ считаться наступившею лишь тогда, когда кто либо не обладаетъ не только достаточнымъ для содержанія себя доходомъ, но вообще достаточнымъ для сего имуществомъ. Родители же находятся въ болѣе близкой связи съ своими дѣтьми, обязывающей ихъ къ болѣе полному попеченію о послѣднихъ, въ силу одного факта происхожденія дѣтей отъ нихъ; а потому для родителей обязанность содержать своихъ дѣтей должна быть понимаема шире и должна исполняться такъ, чтобы по возможности не тратить собственнаго имущества дѣтей въ смыслѣ капитала и ограничиваться расходованіемъ лишь однихъ доходовъ (ст. 290 ч. 1). Посему исключеніе изъ этого правила можетъ быть допущено лишь при двухъ условіяхъ: когда доходы съ имущества дѣтей оказываются недостаточными для ихъ содержанія, а у родителей нѣтъ необходимыхъ для сего средствъ. Для большей же гарантіи въ томъ, что это будетъ дѣлаться лишь въ этомъ крайнемъ случаѣ, необходимо каждый разъ испрашивать согласіе на то опекунскаго установленія.

291. Дѣти обязаны доставлять родителямъ содержаніе, если они нуждаются въ немъ.

Мать, если нуждается, въ правѣ просить о назначеніи ей, на время беременности, содержанія изъ доходовъ съ имущества, могущаго достаться зачатому ребенку. Необходимость выдачи содержанія и размѣръ его опредѣляются судомъ.

Австр. гр. ул. ст. 1243.
Сакс. гр. ул. ст. 2345.

	2	Прусск. земск. пр. I, 9 ст. 377, 381; II, ст. 63, 251, 638.
		Герм. гр. ул. ст. 1963.

Первая часть статьи 291 входитъ въ составъ общихъ правилъ о достав-

леніи содержанія родственниками и супругами и соображенія, на которыхъ она основана, изложены въ объясненіяхъ къ этимъ правиламъ (ст. 377—391).

Что же касается второй части этой статьи, то соответствующее ей правило имѣется лишь въ уложеніяхъ Австрійскомъ, Прусскомъ, Саксонскомъ и Германскомъ, причѣмъ въ первомъ изъ нихъ оно приурочено къ предбрачнымъ договорамъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ, а именно, беременной вдовѣ присвоивается право на продолженіе того содержанія, которое она получала при мужѣ, а въ послѣднихъ—къ наслѣдству, такъ какъ содержаніе выдается изъ наслѣдственного имущества. Но такъ какъ въ случаѣ, въ этой статьѣ предусмотрѣнномъ, рѣчь идетъ о содержаніи вдовы въ интересахъ зачатого ребенка, а не по праву *наслѣдованія*, наслѣдственное же имущество составляетъ только *источникъ* содержанія, то означенное правило умѣстнѣе внести въ статьи закона объ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми. Притомъ же нѣтъ основанія распространять это правило только на вдову, такъ какъ наслѣдство въ пользу зачатого младенца можетъ открыться и при жизни его отца. Внешеніе же этого правила въ проектъ вполне оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что мать во время беременности лишена возможности работать для полученія средствъ къ жизни, и что недостаточное питаніе матери можетъ отразиться и на развитіи ребенка.

Для правильнаго примѣненія этой статьи, необходимо имѣть въ виду, что она составляетъ лишь нѣкоторое, вызванное указанными обстоятельствами, распространеніе права родителей на полученіе содержанія изъ имущества ихъ дѣтей. Общее правило по сему предмету заключается въ томъ, что это содержаніе можетъ быть получено лишь изъ имущества дѣтей, находящихся въ живыхъ. Если бы подъ это общее правило была подведена и беременная женщина, вовсе не имѣющая дѣтей, или не имѣющая дѣтей, способныхъ давать ей содержаніе, то она была бы поставлена въ болѣе затруднительное положеніе, нежели всякій другой родитель, нуждающійся въ посторонней помощи. Поэтому единственное измѣненіе, вносимое второю частью ст. 291 въ общія правила о доставленіи содержанія родственниками, должно заключаться въ томъ, что беременная женщина, насколько общія правила предоставляютъ ей требовать содержанія отъ ея дѣтей, имѣетъ это право относительно не только живыхъ дѣтей своихъ, но и того дитяти, рожденіе котораго ожидается. Во всемъ остальномъ это ея право подчиняется указаннымъ правиламъ. На этомъ основаніи, сверхъ указан-

наго въ ст. 291 условія—нахожденія въ нуждѣ, при пользованіи симъ правомъ необходимо: 1) чтобы такая женщина не имѣла возможности получить достаточнаго содержанія отъ своего мужа (ст. 377), 2) чтобы при наличности живыхъ дѣтей ея и при невозможности покрыть расходы на содержаніе изъ ихъ имущества, на указанный въ ч. 2 ст. 291 источникъ была отнесена лишь соразмѣрная доля (ст. 379), 3) чтобы въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ части 2 ст. 379, за новорожденнымъ дитятемъ оставалось право обратнаго требованія отъ мужа его матери тѣхъ расходовъ, сдѣланныхъ изъ его имущества, которые лежали непосредственно на этомъ мужѣ.

292. Несовершеннолѣтній не въ правѣ безъ позволенія родителей удаляться изъ родительскаго дома или изъ назначеннаго ему родителями мѣста пребыванія.

Для возвращенія несовершеннолѣтняго, самовольно удалившагося изъ родительскаго дома или изъ назначеннаго ему родителями мѣста пребыванія, каждый изъ родителей въ правѣ обратиться къ содѣйствию полиціи, а также требовать по суду выдачи несовершеннолѣтняго отъ лица, незаконнымъ образомъ его удерживающаго.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 208.

Польск. гр. улож. ст. 338.

Франц. гр. ул. ст. 374.

Итал. гр. ул. ст. 18 и 221.

Цюрихск. гр. ул. ст. 255 (662).

Австр. гр. ул. ст. 145.

Сербск. гр. ул. ст. 120.

Сакс. гр. ул. ст. 1807.

Герм. гр. ул. ст. 1632.

Калифорнск. гр. ул. ст. 167.

Для исполненія родителями ихъ обязанности попеченія о личности и воспитаніи ихъ дѣтей, необходимо дать имъ право держать дѣтей при себѣ или избирать для нихъ другое мѣсто пребыванія, а для того, чтобы это право было гарантировано,—дать имъ возможность черезъ посредство власти розыскивать дѣтей, самовольно удалившихся изъ родительскаго дома или назначеннаго имъ иного мѣста пребыванія, и требовать возврата ихъ отъ лицъ, незаконно ихъ удерживающихъ. Для этого родителямъ предоставляется двоякій путь. Если идетъ рѣчь о водвореніи въ мѣсто пребыванія дитяти, никѣмъ постороннимъ не удерживаемаго, то никакого спора здѣсь быть не можетъ, такъ какъ въ этомъ случаѣ возвращеніе дитяти зависитъ исключительно отъ воли родителя, и даже если бы дитя удалилось съ разрѣшенія послѣдняго, онъ всегда можетъ свое разрѣшеніе прекратить, и тогда дальнѣйшая отлучка дитяти будетъ самовольною. Въ этомъ случаѣ, если оказывается невозможнымъ ограничиться домашними мѣрами, совершенно достаточно содѣйствія полицейской власти.

Но если въ дѣлѣ заинтересовано постороннее лицо, ссылающееся на свое право держать дитя при себѣ (случай, въ которомъ такой вопросъ можетъ возникнуть, предусмотрѣнъ, напримѣръ, въ ст. 367 настоящаго проекта), то возникаетъ споръ о правѣ гражданскомъ, который можетъ быть разрѣшенъ только судомъ. Въ Сводѣ законовъ этотъ вопросъ положительно не разрѣшается. Но Гражданскій Кассационный Департаментъ Сената, въ рѣшеніяхъ 1876 г. № 199 по дѣлу Дрызлова и 1897 г. № 81 по дѣлу Дмитріевыхъ, право родителей на требованіе возврата ихъ дѣтей отъ постороннихъ лицъ вывелъ изъ общихъ положеній законовъ о родительской власти и главнымъ образомъ изъ ст. 172, 173 и 177 т. X ч. 1, обязывающихъ родителей содержать своихъ дѣтей, воспитывать ихъ по своему усмотрѣнію дома или въ учебныхъ заведеніяхъ, а дѣтей—оказывать родителямъ послушаніе и покорность. Въ Польскомъ гр. ул., а также въ иностранныхъ узаконеніяхъ имѣются правила, въ сущности соответствующія проектируемому въ настоящей статьѣ. Только во Французскомъ и въ Итальянскомъ уложеніяхъ они ограничены двумя исключеніями. Какъ во Франціи, такъ и въ Италіи несовершеннолѣтній сынъ (во Франціи, достигшій 20 лѣтъ) можетъ оставить домъ родителей безъ ихъ разрѣшенія, для поступленія въ военную службу. Въ Италіи же оставленіе сыномъ или дочерью родительскаго дома можетъ быть оправдано и другими поводами, признанными за *справедливыя* судебною властью. Но къ принятію этихъ ограниченій въ настоящемъ проектѣ не представляется достаточнаго основанія. Первое изъ нихъ, объясняемое чувствомъ патріотизма, при существованіи общей воинской повинности, достаточнаго количество защитниковъ отечества, утратило свое значеніе. Что же касается втораго основанія, то, будучи облечено въ такую общую форму, оно не можетъ дать суду достаточно твердой опоры для его примѣненія.

Этими соображеніями оправдывается вообще то правило, которое служить предметомъ ст. 292. Но остается еще объяснить, почему въ случаѣ, въ этой статьѣ предусмотрѣнномъ, вопреки общему началу, по которому родительская власть при жизни отца принадлежитъ только ему (ст. 294) и при разногласіи между родителями относительно ихъ дѣтей мнѣніе отца имѣетъ рѣшающее значеніе (ст. 288), власть признается за *каждымъ изъ родителей* самостоятельно. Это объясняется: 1) тѣмъ, что при возвращеніи дѣтей, самовольно отлучившихся или незаконно удерживаемыхъ, можетъ встрѣтиться необходимость въ особой поспѣшности, во время отсутствія отца изъ мѣста пребыванія семьи; 2) тѣмъ, что здѣсь имѣется въ виду или *самовольная*, слѣдовательно, безъ согласія отца отлучка дѣтей,

или *незаконное* удержаніе ихъ посторонними лицами, на которое и отецъ не въ правѣ соглашаться. Такъ, напр., если отецъ, злоупотребляя своей властью, отдастъ свою дочь въ домъ терпимости, то матери, въ виду противузаконности такого распоряженія отца, должно быть предоставлено право вопреки его волѣ требовать возвращенія дочери. Ст. 292 отчасти напоминаетъ общее начало товарищества, по которому каждый товарищъ въ правѣ дѣйствовать по своему усмотрѣнію, пока не будетъ заявлено несогласія на его дѣйствія со стороны другихъ товарищей. Если же такое начало допускается въ имущественныхъ отношеніяхъ, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ допустить его въ личныхъ семейныхъ вопросахъ.

293. Дѣти до достиженія совершеннолѣтія состоятъ подъ родительскою властью.

Т. Х ч 1 ст. 164 и 178.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 231—233,
236.
Польск. гр. ул. ст. 336.
Франц. гр. ул. ст. 372.
Итал. гр. ул. ст. 220.

Цюрихск. гр. ул. ст. 275 (678).
Австр. гр. ул. ст. 172—174.
Сербск. гр. ул. ст. 117, 150.
Сакс. гр. ул. ст. 1831—1833.
Герм. гр. ул. ст. 1626.
Калифориск. гр. ул. ст. 158.

Въ отдѣлѣ нашего Свода, посвященномъ опредѣленію отношеній между родителями и дѣтьми, статьи, относящіяся къ родительской власти надъ личностью дѣтей, болѣе другихъ носятъ на себѣ слѣды старинныхъ взглядовъ и понятій. Это выражается между прочимъ въ томъ, что по Своду власть родителей простирается на дѣтей всякаго возраста (ст. 164) и прекращается лишь смертью родителей или лишеніемъ ихъ правъ состоянія, если, въ послѣднемъ случаѣ, дѣти не послѣдуютъ въ ссылку за родителями (ст. 178), причѣмъ эта власть называется даже *неограниченною* (ст. 179).

Впрочемъ достойно вниманія, что эта черта, т. е. неограниченіе родительской власти возрастомъ дѣтей, присуща и другимъ законодательствамъ, хотя въ нѣкоторыхъ изъ нихъ это прямо и не выражено. Такъ, по законамъ, дѣйствующимъ въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, достиженіе совершеннолѣтія освобождаетъ отъ родительской власти лишь подъ условіемъ обзаведенія своимъ отдѣльнымъ хозяйствомъ, при чемъ совершеннолѣтняя дочь даже обзавестись своимъ отдѣльнымъ хозяйствомъ можетъ не иначе, какъ съ согласія родителей. Достиженіе же совершеннолѣтняго возраста дѣтьми само по себѣ имѣетъ своимъ послѣдствіемъ лишь ограниченіе родительской власти, состоящее главнымъ образомъ въ томъ, что дѣти получаютъ право требовать выдачи отдѣльнаго ихъ имущества (ст. 236). Слѣдовательно общее правило—что родительская власть

продолжается и по наступлении совершеннолетия дѣтей. Въ Саксонскомъ уложеніи принята въ сущности та же система. Австрійское уложеніе представляетъ собою въ этомъ отношеніи переходъ къ противоположной системѣ. Въ немъ общее правило—прекращеніе родительской власти по наступлении совершеннолетия дѣтей. Но отецъ, по причинамъ, указаннымъ въ законѣ и свидѣтельствующимъ о необходимости для пользы совершеннолѣтняго оставаться подъ родительскою властью, можетъ испросить разрѣшеніе суда на продолженіе ея и *впредь*. Предѣлъ не указанъ, изъ чего слѣдуетъ заключить, что она можетъ продолжаться до смерти родителей или дѣтей. Въ остальныхъ вышеуказанныхъ законодательствахъ принято безусловное прекращеніе родительской власти съ наступленіемъ совершеннолетия дѣтей (если не считать устанавливаемую нѣкоторыми изъ нихъ обязанность дѣтей до 25-лѣтняго возраста испрашивать согласіе родителей на вступленіе въ бракъ). Эта система представляется несомнѣнно болѣе рациональною. Можетъ быть, правильнѣе было бы продолжать родительское попеченіе до тѣхъ поръ, пока дѣти не стануть вполне самостоятельными людьми, не приобретутъ себѣ независимаго положенія, каковое обстоятельство не всегда совпадаетъ съ гражданскимъ совершеннолѣтіемъ, а иногда предшествуетъ ему или слѣдуетъ за нимъ. Но съ практической точки зрѣнія подобное разрѣшеніе вопроса возбуждаетъ большія сомнѣнія. Прежде всего, невозможно съ точностью опредѣлить, въ чемъ должны заключаться признаки независимаго положенія дѣтей. Наоборотъ, начало, въ силу котораго родительская власть вообще прекращается съ достиженіемъ дѣтьми совершеннолетия, несравненно проще и болѣе соотвѣтствуетъ потребностямъ современной жизни. Въ интересахъ обезпеченія гражданского оборота, надлежитъ принять такой общій моментъ прекращенія родительской власти, который для всѣхъ заинтересованныхъ лицъ представлялся бы вполне опредѣленнымъ и безспорнымъ. Таковымъ общимъ моментомъ по справедливости можетъ считаться совершеннолѣтіе дѣтей. Родительская *власть* есть полное (конечно, въ разумномъ, согласномъ съ нынѣшними понятіями смыслѣ) подчиненіе дѣтей указаніямъ родителей во всей ихъ частной, а иногда и общественной жизни, съ правомъ родителей, конечно, понуждать дѣтей, иногда мѣрами довольно строгими, къ слѣдованію этимъ указаніямъ. Но такое положеніе рѣшительно несовмѣстимо съ предположеніемъ, что въ совершеннолѣтіи «достигается умственная зрѣлость и нравственная твердость, которая даетъ человѣку возможность самостоятельно располагать своею личностью и своими матеріальными средствами, обходиться безъ

родительскаго или опекунскаго попеченія, сдерживающаго отъ увлеченій и постороннихъ неблагопріятныхъ вліаній» (Объясн. къ проекту опекун. устава 1897 г. стр. 7). Вѣдь если бы лицо продолжало оставаться подъ родительскою властью и по достиженіи совершеннолѣтія, то это дѣлало бы для него невозможнымъ не только пользоваться правами, сопряженными съ самостоятельностью, но и исполнять обязанности, неразлучныя съ правами, а также слагало бы съ него отвѣтственность за его дѣйствія.

Съ другой стороны, не подлежитъ сомнѣнію, что родительская власть, имѣющая своей цѣлью дать дитяти необходимое для гражданина тѣлесное, умственное и нравственное развитіе, существуетъ въ интересѣ не родителей, а дѣтей (а черезъ ихъ посредство—въ интересѣ общества). Нѣтъ поэтому основанія оставлять лицъ, имѣющихъ родителей, подъ родительскою властью по достиженіи ими совершеннолѣтія, и въ то же время освобождать лицъ, родители которыхъ умерли, изъ подъ опекунскаго надзора въ совершеннолѣтнемъ возрастѣ, хотя опека замѣняетъ родительскую власть и имѣетъ ту же цѣль. Очевидно, что такое различіе для интереса дѣтей не имѣетъ никакого значенія. Правда, что несмотря на все вышнее сходство опеки съ родительскою властью по цѣли, къ которой онѣ направлены, и несмотря на необходимость подчинить лицъ, состоящихъ подъ опекою, нѣкоторымъ такимъ же отношеніямъ, въ какихъ дѣти стоятъ къ родителямъ (ср. ст. 284 и 287 со ст. 438 и 440 настоящаго проекта), въ основаніи этихъ отношеній всетаки остается огромное различіе, вызываемое самой ихъ природой. Назначеніе опекуна—замѣнить подопечному родителей до его совершеннолѣтія, съ наступленіемъ котораго роль его совершенно прекращается. Въ родственной связи между родителями и дѣтьми совершеннолѣтіе не играетъ никакой роли, и чувства, этой связью вызываемыя и всегда проникаемыя зависимостью (хотя лишь нравственною) дѣтей отъ родителей, остаются на всю жизнь. Этимъ обстоятельствомъ только и можно объяснить внесеніе въ нѣкоторыя законодательства правила о томъ, что родительская власть не зависитъ отъ совершеннолѣтія дѣтей. Но въ такомъ случаѣ является смѣшеніе понятія *власти*, дающей право на совершеніе извѣстныхъ, необходимыхъ для осуществленія ея и опредѣляемыхъ въ законѣ дѣйствій, съ понятіемъ о *нравственной зависимости*, хотя обыкновенно и сохраняющейся въ теченіе всей жизни, но не поддающейся никакой регламентаціи въ законѣ. По этимъ основаніямъ въ проектѣ дѣти подчинены родительской власти лишь до достиженія совершеннолѣтія.

По ст. 405 сего проекта несовершеннолѣтній можетъ быть, при указанныхъ въ ней условіяхъ, освобожденъ, въ извѣстныхъ предѣлахъ, отъ родительской власти посредствомъ объявленія его самостоятельнымъ. Но такъ какъ эта самостоятельность ограничена довольно тѣсными предѣлами (ст. 406) и даже можетъ быть отмѣнена (ст. 407), то правила этихъ статей не составляютъ отступленія отъ принципа, опредѣленнаго въ ст. 293.

294. Родительская власть принадлежитъ отцу. По смерти отца, по лишеніи его родительской власти или на время приостановленія ея дѣйствія, родительская власть принадлежитъ матери, въ которой примѣняются правила, установленныя для отца.

Т. X ч. 1 ст. 164—179.
Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 197, 198.
Польск. гр. ул. ст. 337, 348, 349.
Франц. гр. ул. ст. 373, 394, 395.
Итал. гр. ул. ст. 220.
Сербск. гр. ул. ст. 115, 116, 117, 119,
120, 1150.
Сакс. гр. ул. ст. 1802, 1805, 1807, 1834,
875.

Цюрихск. гр. ул. ст. 251, 252, 254, 255,
259, 260 (654, 655, 557, 658, 660, 662).
Австр. гр. ул. ст. 139, 141, 143, 144,
145, 147, 148, 176, 187.
Герм. гр. ул. ст. 1634, 1684, 1685,
1687, 1697.
Калифорнск. гр. ул. ст. 150—153.

Дѣйствующій законъ, говоря о родительской власти, не дѣлаетъ различія между отцомъ и матерью, вслѣдствіе чего можно бы предположить, что онъ присвоиваетъ имъ эту власть на равныхъ правахъ. Но если сопоставить правила Свода, собственно къ родительской власти относящіяся, со ст. 107 т. X ч. 1, по которой жена обязана пребывать къ мужу «въ неограниченномъ послушаніи и оказывать ему всякое угожденіе», и со ст. 179, по которой власти мужа надъ женою отдается предпочтеніе передъ властью ея родителей надъ нею, то необходимо придти къ заключенію, что мать, находящаяся въ такой зависимости отъ своего мужа, не можетъ пользоваться никакой властью надъ дѣтьми, а состоитъ лишь его помощницею, исполняя его распоряженія по завѣдыванію семейными дѣлами или распоряжаясь этими дѣлами лишь настолько, насколько это допустить мужъ. Законы, дѣйствующіе въ Прибалтійскихъ губерніяхъ и въ губерніяхъ Царства Польскаго, признаютъ, что личная родительская власть во время брака принадлежитъ обоимъ родителямъ, и лишь при разногласіи между ними мнѣнію отца дается предпочтеніе, причемъ первые выражаются даже точнѣе, говоря, что отецъ и мать «совокупно пользуются этой властью». Приблизительно та же система принята и въ иностранныхъ законодательствахъ.

Почти вездѣ (исключеніе составляютъ лишь уложенія Австрійское и Саксонское, по которымъ самостоятельная родительская власть за матерью вовсе не признается) личная родительская власть въ принципѣ признается за обоими супругами, но съ такимъ, такъ или иначе выраженнымъ, ограниченіемъ, что, когда живъ отецъ, то въ дѣйствительности можетъ пользоваться ею (когда вообще къ тому не представляется препятствій) только онъ, а мать принимаетъ участіе въ завѣдываніи семейными дѣлами лишь въ зависимости отъ воли мужа. Это иначе и быть не можетъ. Въ союзѣ изъ двухъ лицъ одно изъ нихъ должно имѣть преобладаніе, а при томъ положеніи, въ которое вездѣ поставлена женщина, это преобладаніе должно принадлежать отцу, сообразно тому, что мужу принадлежитъ рѣшающій голосъ въ вопросахъ супружеской жизни (ст. 109). Только тогда, когда отца нѣтъ въ живыхъ или онъ почему либо не можетъ осуществлять родительскую власть (а всѣ случаи этого рода подходятъ подъ лишеніе его родительской власти или ея приостановленіе), устраняется необходимость въ такомъ преобладаніи, и эта власть можетъ быть всецѣло перенесена на мать на такихъ же условіяхъ, на которыхъ ею пользуется отецъ. Посему всѣ дальнѣйшія правила проекта о родительской власти, въ которыхъ упоминается объ отцѣ, равнымъ образомъ относятся и къ матери, когда исключительно она облечена родительскою властью.

Впрочемъ, въ этомъ отношеніи, т. е. относительно условій родительской власти матери, когда нѣтъ отца или когда онъ не можетъ пользоваться родительскою властью, правила иностранныхъ законодательствъ представляютъ значительное разнообразіе. По Германскому уложенію, когда родительская власть принадлежитъ матери, то, сверхъ случая назначенія ей совѣтника по волѣ мужа (который предусмотрѣнъ и во Французскомъ уложеніи), такой совѣтникъ можетъ быть назначенъ ей въ помощь не только по ея просьбѣ, но и по постановленію опекунскаго суда, если это окажется необходимымъ въ интересахъ дѣтей. Въ случаѣ вступленія въ новый бракъ, мать лишается родительской власти и надъ дѣтьми учреждается опека, но на ней остается обязанность заботиться о личности ея дѣтей.

По Калифорнскому уложенію какъ мужъ, такъ и жена могутъ просить о предоставленіи тому или другому исключительнаго надзора за дѣтьми. Такая просьба должна быть разрѣшена судомъ «по справедливости и по соображенію съ естественными правами родителей и наибольшею пользою для дѣтей». При этомъ поводы къ такой просьбѣ не ука-

заны, изъ чего слѣдуетъ вывести, что они могутъ заключаться не только, какъ предусмотрѣно въ другихъ законодательствахъ, въ преступленіи или злоупотребленіи родительскою властью, но и въ другихъ обстоятельствахъ. По Французскому уложенію вопросъ о томъ, можетъ ли мать, вступившая въ новый бракъ, оставаться опекуной своихъ дѣтей, рѣшается семейнымъ совѣтомъ.

295. Отецъ является представителемъ дѣтей на судѣ и въ суда въ отношеніи ихъ личныхъ и имущественныхъ правъ.

Это правило относится и къ зачатымъ, но не рожденнымъ еще дѣтямъ.

Т. X ч. 1 ст. 175, 176, 180, 274, 663.

Т. XVI ч. 1 уст. гр. суд. ст. 19.

Польск. гр. ул. ст. 341.

Итал. гр. ул. ст. 224.

Цюрихск. гр. ул. ст. 261 (664).

Австр. гр. ул. ст. 152.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 207.

Сербск. гр. ул. ст. 126.

Сакс. гр. ул. ст. 1821.

Герм. гр. ул. ст. 1630, 1633, 1634.

Правило первой части этой статьи (соотвѣтствующее и нынѣ дѣйствующему закону) составляетъ естественное послѣдствіе власти родителей надъ своими несовершеннолѣтними дѣтьми и неспособности послѣднихъ лично выражать свою волю для совершенія сдѣлокъ. Сходное съ нимъ въ существѣ правило принято и въ другихъ законодательствахъ лишь съ такими видоизмѣненіями, которыя обуславливаются другими правилами о родительской власти. Такъ, по Германскому уложенію, мать, даже облеченная полною родительскою властью (когда этой властью не пользуется отецъ), можетъ быть представительницею своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей лишь при участіи совѣтника, когда онъ ей назначенъ (ст. 1687—1695). Необходимость представительства вызывается неспособностью дѣтей. Посему право представительства прекращается во всѣхъ случаяхъ, когда лицо, хотя и несовершеннолѣтнее, по закону объявляется правоспособнымъ вообще или для совершенія нѣкоторыхъ дѣйствій въ частности (ст. 393—397, 405 и 406).

Присвоивая родителямъ право представительства за ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, нельзя не распространить этого права и на зачатыхъ, хотя еще и не рожденныхъ дѣтей, такъ какъ иногда необходимо оградить и ихъ права въ будущемъ (т. X ч. 1 ст. 1106).

296. Отецъ не въ правѣ заключать договоры о наймѣ дѣтей, достигшихъ четырнадцатилѣтняго возраста, безъ собственнаго ихъ наемъ согласія.

Т. X ч. 1 ст. 2203.

Т. XI ч. 2 Уст. о промышл. ст. 417—423.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 203.

Герм. гр. ул. ст. 1643, 1822.

По праву представительства родителямъ принадлежитъ власть заключать отъ имени ихъ дѣтей всѣ тѣ договоры, которые дѣти могли бы заключить сами по достиженіи совершеннолѣтія. Къ числу этихъ договоровъ принадлежатъ и договоръ личнаго найма. Но предоставленіе родителямъ отдавать своихъ дѣтей въ наемъ такъ же свободно, какъ сами дѣти могли бы наниматься по достиженіи совершеннолѣтія, было бы несомвѣстимо съ понятіемъ о личной свободѣ даже въ той ея степени, въ какой она можетъ быть предоставлена несовершеннолѣтнимъ. Присвоеніе ребенку полной личной свободы немислимо. Безъ права родителей распоряжаться этой свободой было бы невозможно исполненіе родителями ихъ власти надъ дѣтьми вообще и воспитаніе ими дѣтей въ особенности. Посему родителямъ предоставляется не только воспитывать ихъ дома, но и отдавать для этой цѣли постороннимъ лицамъ (ст. 287), перенося на послѣднихъ даже часть своей власти надъ дѣтьми. Но отдача въ наемъ, обыкновенно за вознагражденіе, съ цѣлью заработка стоитъ внѣ этой потребности, такъ какъ родители обязаны содержать своихъ дѣтей изъ своего наличнаго имущества, или, при недостаточности его, зарабатывать необходимыя для этого средства (ст. 289), а если и могутъ пользоваться для сего трудомъ дѣтей (ст. 285), то лишь сами лично, непосредственно, не отдавая дитя во власть посторонняго лица. Посему въ ограниченіи личной свободы дѣтей путемъ отдачи ихъ въ наемъ, съ точки зрѣнія родительской власти, нѣтъ надобности. Такое возрѣніе выразилось и въ дѣйствующемъ русскомъ законѣ, ничѣмъ не ограничивающемъ родителей въ правѣ отдавать дѣтей въ обученіе (т. X ч. 1 ст. 173), но безусловно воспрещающемъ родителямъ отдавать дѣтей въ наемъ безъ ихъ согласія (ст. 2203). Если же и можно допустить отступленіе отъ этого начала, для облегченія родителямъ съ недостаточными имущественными средствами и недостаточнымъ заработкомъ возможности содержать ихъ дѣтей (слѣдовательно—отчасти для пользы послѣднихъ), то только до такого возраста, въ которомъ дитя уже начинаетъ понимать различіе между тѣмъ стѣсненіемъ его свободы, которое истекаетъ отъ его родителей, и тѣмъ, которое оно должно терпѣть отъ постороннихъ лицъ, чужихъ ему нанимателей. По достиженіи этого возраста (который можно опредѣлять приблизительно въ 14 лѣтъ) дитяти должно быть предоставлено право не подчиняться такому стѣсненію.

Вопросъ нѣсколько усложняется лишь въ томъ случаѣ, когда наемъ соединяется съ обученіемъ. Въ Россіи такіе договоры значительно распространены въ классѣ людей, занимающихся ремесломъ. Эти договоры

подчиняются правиламъ, изложеннымъ въ Уставѣ о промышленности (т. XI ч. 2 ст. 417—423). Хотя они озаглавлены словами: «объ ученикахъ» и направлены главнымъ образомъ къ охраненію лица, поступающаго въ обученіе, но нѣкоторыя изъ нихъ ограждаютъ и интересы хозяина, представляя ему удерживать при себѣ ученика до установленнаго срока по правиламъ о личномъ наймѣ (рѣш. Гражд. Кас. Деп. Сен. 1878 г. № 86 по д. Зазулевича). Такіе смѣшанные договоры, конечно, подъ правило ст. 296 не подходятъ, такъ какъ главное содержаніе ихъ составляетъ обученіе, а характеръ личнаго найма занимаетъ въ нихъ лишь второстепенное мѣсто и присвоивается имъ только потому, что хозяинъ, въ видѣ вознагражденія за обученіе, пользуется личнымъ трудомъ ученика. Въ иностранныхъ законодательствахъ вопросъ о правѣ родителей отдавать ихъ дѣтей въ наемъ обходится молчаніемъ, изъ чего, при принятомъ вездѣ правилѣ объ обязанности несовершеннолѣтнихъ дѣтей повиноваться родителямъ, слѣдуетъ заключить, что родители не ограничены согласіемъ дѣтей въ этомъ отношеніи. Въ Германскомъ уложеніи это выражено нѣсколько опредѣлительнѣе, а именно изъ сопоставленія ст. 1643 съ ст. 1822 видно, что отдача дѣтей въ наемъ не относится къ числу тѣхъ случаевъ, въ которыхъ родители обязаны испрашивать разрѣшеніе опекунскаго суда на заключеніе договора отъ имени своихъ дѣтей. Нѣчто подобное отдачѣ въ наемъ предусмотрено въ ст. 203 Приб. гр. зак., по которой родители, не имѣющіе средствъ къ содержанію своихъ дѣтей, могутъ *отдавать ихъ, смотря по званію и силамъ*, постороннимъ лицамъ до достиженія дѣтьми совершеннолѣтія и до приобрѣтенія ими средствъ къ своему *содержанію*, причемъ родители ограничены только тѣмъ, что не должны употреблять этого права во зло.

297. При безуспѣшности домашнихъ мѣръ исправленія отецъ можетъ, на основаніи состоявшагося, по его просьбѣ и по выслушаніи несовершеннолѣтняго, постановленія опекунскаго начальника, утвержденнаго высшимъ опекунскимъ установленіемъ, помѣстить несовершеннолѣтняго на свой счетъ въ одинъ изъ исправительныхъ пріютовъ, а при невозможности помѣщенія въ таковой пріютъ—въ арестный домъ, срокомъ не свыше трехъ мѣсяцевъ.

Отецъ въ правѣ взять несовершеннолѣтняго изъ пріюта или изъ арестнаго дома, когда пожелаетъ.

Отецъ во всякомъ случаѣ не въ правѣ принимать ува-

ванныхъ въ этой статьѣ мѣръ исправленія въ отношеніи замужней дочери.

Г. X ч. 1 ст. 165.

Г. XV ул. о нак. ст. 1592.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 206.

Польск. гр. ул. ст. 339.

Франц. гр. ул. ст. 375—382.

Итал. гр. ул. ст. 222, 223.

Цюрихск. гр. ул. ст. 255 (662).

Австр. гр. ул. ст. 145.

Сербск. гр. ул. ст. 120.

Сакс. гр. ул. ст. 1805.

Герм. гр. ул. ст. 1631.

Право наказанія дѣтей есть неотъемлемое право родителей. Дѣти должны оказывать родителямъ уваженіе, почтительность, повиноваться ихъ волѣ, а родители обязаны заботиться о личности несовершеннолѣтнихъ дѣтей, о религіозномъ и нравственномъ воспитаніи и вообще о приготовленіи ихъ къ полезной дѣятельности (ст. 284, 285, 287 проекта). Отсюда вполне естественно предоставить родителямъ право исправленія, въ силу коего они могли бы подвергать дѣтей наказанію. Конечно на первомъ планѣ стоятъ домашнія исправительныя мѣры. Собственно говоря, въ громадномъ большинствѣ случаевъ наказанія дѣтей не выходятъ за предѣлы домашняго очага, причемъ законъ не можетъ сколько нибудь точно опредѣлить родъ и характеръ домашнихъ исправительныхъ мѣръ и порядокъ ихъ примѣненія. Даже болѣе того, постоянное вмѣшательство закона въ семейныя отношенія положительно вредно; ибо, какъ говоритъ К. П. Побѣдоносцевъ, «цѣлое нравственное отношеніе дѣтей къ родителямъ измѣнило бы свой видъ, и чувство взаимнаго благоволенія было бы нарушено, когда бы законъ взялся за анализъ и опредѣленіе правъ родительскихъ относительно къ дѣтямъ и правъ дѣтскихъ относительно къ родителямъ» (Курсъ гражд. права, ч. II, Спб., изд. 3, стр. 161). Посему настоящій проектъ, по примѣру современныхъ законодательствъ, не входитъ въ подробное опредѣленіе домашнихъ исправительныхъ мѣръ и порядка ихъ примѣненія, ограничиваясь въ семь случаевъ указаніемъ способовъ для огражденія личности дѣтей отъ произвола родителей.

Во всѣхъ законодательствахъ, не исключая и нашего, главное вниманіе обращено на тотъ случай, когда для исправленія порочныхъ дѣтей домашнихъ мѣръ оказывается недостаточно. Въ семь случаевъ родители получаютъ нѣкоторыя особыя права относительно наказанія своихъ дѣтей. Дѣйствующее у насъ по этому вопросу законодательство въ существѣ своемъ сходно съ правилами французскаго права. Въ силу ст. 375—382 Франц. улож., по одному требованію отца, безъ объясненія причины (*par voie d'autorité*), председатель суда приказываетъ подвергнуть сына или дочь тюремному заключенію срокомъ не болѣе какъ на одинъ мѣсяць.

Эта мѣра примѣняется лишь къ дѣтямъ, не достигшимъ еще 16-лѣтняго возраста и не имѣющимъ своего отдѣльнаго имущества, и къ дѣтямъ, не имѣющимъ мачихи. Въ противномъ случаѣ отецъ долженъ дѣйствовать путемъ жалобы (par voie de réquisition), съ указаніемъ причинъ, и просьба его подлежитъ обсужденію съ участіемъ прокурора, причѣмъ срокъ заключенія можетъ быть увеличенъ до 6 мѣсяцевъ. Мать во всякомъ случаѣ можетъ дѣйствовать только послѣднимъ способомъ и теряетъ вовсе право просить о наказаніи дѣтей, если у нихъ есть отчимъ. Въ общихъ чертахъ этотъ двойственный порядокъ нашелъ себѣ выраженіе у насъ въ ст. 165 т. X ч. 1 и въ ст. 1592 Ул. о нак. По ст. 165, родители властны: 1) дѣтей обоого пола, не состоящихъ въ государственной службѣ, за упорное неповиновеніе родительской власти, развратную жизнь и другіе явные пороки, заключать въ тюрьму, по правиламъ, постановленнымъ въ ст. 1592 Ул. о нак., и 2) приносить на нихъ жалобы въ судебныя установленія. Статья 1592 Ул. о нак. говоритъ: за упорное неповиновеніе родительской власти, развратную жизнь и другіе явные пороки, дѣти, по требованію родителей, *безъ особаго судебного разсмотрѣнія*, подвергаются заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 2 до 4 мѣсяцевъ.

Оговорка «*безъ особаго судебного разсмотрѣнія*» имѣетъ тотъ смыслъ, что къ дѣламъ, возникающимъ по просьбамъ родителей о временномъ лишеніи свободы ихъ строптивыхъ дѣтей, не примѣняются общіе обряды и формы уголовного процесса. Сообразно сему въ законахъ о судопроизводствѣ, дѣйствовавшихъ до введенія судебныхъ уставовъ 1864 г., существовалъ особый порядокъ разсмотрѣнія сего рода дѣлъ въ *совѣстныхъ судахъ* (ст. 674 зак. о суд. по дѣл. о прест. и прост., т. XVI ч. 2, изд. 1892 г.). Уставомъ уголовного судопроизводства 1864 г. не опредѣлено особаго порядка производства подобныхъ дѣлъ, вслѣдствіе чего судебная практика по необходимости примѣнила къ нимъ общіе предписанные для уголовныхъ дѣлъ обряды судопроизводства (рѣш. Угол. Кассац. Деп. Сената 1868 г. № 555), чѣмъ кореннымъ образомъ измѣнила значеніе правила, выраженнаго въ ст. 1592 Ул. о нак. и въ п. 1 ст. 165 т. X ч. 1.

По точному смыслу п. 1 ст. 165 т. X ч. 1, отъ усмотрѣнія родителей зависѣло избрать иной путь для наказанія своихъ непокорныхъ дѣтей, а именно путь административный. Въ семъ случаѣ родители обращались съ своими требованіями къ администраціи смиренительныхъ домовъ. Въ подтвержденіе сего можно сослаться на ст. 1294 Уст. общ. призр. т. XIII, по прод. 1876 г., въ которой точно и положительно выражено,

что дѣти, оскорбившія родителей своихъ, могутъ быть представлены ими *прямо* къ директору заведенія и принимаются въ смирительный домъ безъ особыхъ разрѣшеній отъ приказа. Самый порядокъ осуществленія родителями указаннаго права изложенъ былъ въ Уставѣ о содержащихся подъ стражею. Такъ, въ семъ Уставѣ имѣлась общая статья, гдѣ было сказано, что въ смирительныхъ домахъ содержатся дѣти, поступающія въ оныя по требованіямъ родителей за упорное неповиновеніе родительской власти, за развратную жизнь и другіе явные пороки (п. 2 ст. 265 Уст. сод. под. стр. т. XIV, изд. 1857 г.). Въ статьяхъ 366, 371, 380 и 381 того же Устава, изд. 1857 г., содержались указанія на порядокъ подачи прошеній родителями о помѣщеніи въ означенные дома ихъ непокорныхъ дѣтей. На основаніи прим. 1 къ ст. 267, по прод. 1876 г., дѣти, отдаваемые родителями въ смирительный домъ, содержались отдѣльно отъ другихъ лицъ, тамъ заключенныхъ, а одеждою и пищею снабжались отъ родителей, безъ чего смирительный домъ ихъ не принималъ, а принятыхъ освобождалъ. Наконецъ, въ ст. 357, 360—362, изд. 1857 г., говорилось о возрастѣ лицъ, отдаваемыхъ въ эти учрежденія, и о срокахъ содержанія. Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 24 Февраля 1884 г. (Собр. узак. № 515) заключеніе въ смирительномъ и рабочемъ домахъ отмѣнено, и учрежденія эти закрыты, а Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 25 Ноября 1885 г. (Собр. узак. № 992) въ Сводѣ законовъ произведенъ рядъ измѣненій, вызванныхъ таковою отмѣною. Приведенныя постановленія Уст. общ. призр. и Уст. сод. под. стр. отмѣнены, за отмѣною же ихъ, нынѣ въ законодательствѣ нашемъ не содержится никакихъ законоположеній, опредѣляющихъ порядокъ помѣщенія родителями дѣтей въ карательныя учрежденія, помимо судебной власти. Такимъ образомъ осуществленіе права, предоставленнаго родителямъ 1 пунктомъ ст. 165 т. X ч. 1, оканчивается, при настоящемъ положеніи нашего законодательства, *какъ бы приостановленнымъ*, такъ что родители могутъ нынѣ осуществить свое право только путемъ обращенія къ судебной власти, какъ это и разъяснено въ рѣшенія Общаго Собранія 1-го и Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената 7 Марта 1888 г. (Сбор. рѣш. 1888 г. № 4).

Изложенное положеніе въ дѣйствующемъ законодательствѣ вопроса о правѣ родителей наказывать своихъ дѣтей вызвало проектъ, составленный Кодификационнымъ Отдѣломъ при Государственномъ Совѣтѣ (23 Апрѣля 1885 г. № 209), которымъ предлагалось отмѣнить п. 1 ст. 165 т. X ч. 1 и ограничиться судебнымъ порядкомъ производства дѣлъ о непокор-

ныхъ дѣтяхъ. Государственный Совѣтъ въ Общемъ Собраніи не согласился съ симъ проектомъ, находя, что сохраненіе, въ случаѣ отмѣны п. 1 ст. 165 т. X ч. 1, на будущее время исключительно только одного судебного порядка представляется едва ли желательнымъ. Но такъ какъ разрѣшеніе столь важнаго вопроса требуетъ тщательной и подробной его разработки, то, не признавая поэтому возможнымъ приступить безотлагательно къ постановленію по сему предмету какого либо заключенія, Государственный Совѣтъ нашелъ нужнымъ, не отмѣняя п. 1 ст. 165 т. X ч. 1, поручить Министру Юстиціи войти въ подробное соображеніе порядка и условій, которыми должно быть обставлено осуществленіе права родителей лишать свободы порочныхъ дѣтей (журн. Общ. Собр. Госуд. Сов. 11 Ноября 1885 г.).

Такъ какъ вопросъ о *порядкѣ* осуществленія родителями принадлежащаго имъ права наказанія дѣтей окончательно еще не разрѣшенъ, то, при составленіи положеній о родительской власти, представляется необходимымъ проектировать также и правило въ замѣну ст. 165 т. X ч. 1 и ст. 1592 Улож. о нак.

Прежде всего надлежитъ разрѣшить вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли удержать принятый въ дѣйствующемъ законѣ, подобно французскому кодексу, двойственный порядокъ производства дѣлъ о непокорныхъ дѣтяхъ. Въ новѣйшее время цѣлесообразность французской системы подверглась сомнѣнію. Французскіе ученые рѣшительно высказались противъ неограниченнаго права отца собственною властью лишать дитя свободы, находя такое право несовмѣстнымъ съ основами современной жизни, не допускающей произвола ни въ какой области (Laurent, т. IV § 276). Кромѣ того, французская система стоитъ въ новѣйшемъ правѣ особнякомъ. Ни одно изъ германскихъ законодательствъ не знаетъ ея. Даже болѣе того, отъ этой системы отступили Итальянское уложеніе и проектъ Лорана. Этотъ послѣдній предоставляетъ родителямъ лишь право жаловаться въ судъ на непокорныхъ дѣтей (ст. 363). Итальянское уложеніе не идетъ такъ далеко. Оно не лишаетъ отца права собственною властью принять противъ непокорнаго дитяти извѣстныхъ исправительныхъ мѣръ, а только ограничиваетъ это право, ставя осуществленіе его подъ контроль председателя суда, который можетъ и не дать отцу разрѣшенія на принятіе потребованной имъ мѣры (ст. 222). Въ германскихъ законодательствахъ данный вопросъ разрѣшается на почвѣ чиста опекунской. Такъ, по Прусскому земскому праву (ст. 87—89, II, 2), при безуспѣшности домашнихъ исправительныхъ мѣръ, опекунскія установленія обязаны придти на

помощь родителямъ, по просьбѣ послѣднихъ, и по изслѣдованіи дѣла указать на mogućія бытъ въ данномъ случаѣ принятыми мѣры исправленія. Совершенно тотъ же характеръ носить на себѣ постановленіе ст. 1631 Герм. ул. (см. мотивы къ пр. этого ул. т. IV стр. 752). Равнымъ образомъ, согласно ст. 1805 Сакс. ул. и ст. 46 пол. о безсп. произв., родители въ правѣ помѣсить дѣтя въ исправительное заведеніе лишь съ разрѣшенія опекунскаго судьи. Ст. 255 (662) Цюрихск. улож. постановляетъ, что если родители для принятія мѣръ къ исправленію дѣтей или для приведенія ихъ вообще къ должному повиновенію нуждаются въ правительственной помощи, то таковая должна бытъ имъ оказана, но въ разумныхъ границахъ и по предварительномъ разсмотрѣніи и обслѣдованіи со стороны подлежащихъ должностныхъ лицъ или установленій.

Такимъ образомъ постановленія германскихъ законодательствъ по разсматриваемому вопросу представляютъ собою нѣчто среднее между правомъ родителей наказывать своихъ дѣтей или собственною властью, или чрезъ посредство суда. Удобства того и другаго порядка здѣсь соединены воедино на почвѣ опекунской. Естественно поэтому поставить въ зависимость отъ разрѣшенія опекунскихъ установленій принятіе и у насъ родителемъ противъ дѣтяти мѣръ наказанія, выходящихъ за предѣлы средствъ домашняго исправленія. Эта единственно правильная точка зрѣнія и положена въ основу настоящаго проекта.

Оставленіе въ силѣ дѣйствующаго у насъ порядка, по которому родители должны обращаться въ окружный судъ съ жалобою на своихъ непокорныхъ дѣтей, едва ли желательно по слѣдующимъ основаніямъ. Не должно забывать, что примѣняемая у насъ состязательная форма судебного разбирательства совершенно непригодна для тѣхъ случаевъ, въ коихъ предметомъ разбирательства являются столкновенія родителей съ дѣтьми. При подчиненіи такихъ дѣлъ общему порядку уголовного судопроизводства, на обязанности родителей лежитъ представленіе доказательствъ справедливости вводимыхъ ими обвиненій, а привлекаемые къ суду дѣти, съ своей стороны, пользуются правомъ опровергать, лично и чрезъ защитниковъ, доводы своихъ родителей и доказывать неосновательность ихъ требованій. При такой обстановкѣ судебное разсмотрѣніе жалобъ родителей на дѣтей не только не способствуетъ укрѣпленію родительской власти, а скорѣе ведетъ къ ея умаленію и служитъ нравственнымъ соблазномъ. Создавать же особія формы процесса исключительно для сего рода дѣлъ совершенно бесполезно, когда помимо этого представляется полная возможность подчинить ихъ вѣдомству опекунскихъ установленій.

Затѣмъ, какъ выше было указано, неограниченное право родителей по дѣйствующему закону собственною властью лишать дѣтей свободы приостановлено нынѣ въ своемъ дѣйствіи. Возобновлять его въ полномъ объемѣ нѣтъ никакихъ основаній уже по одному тому, что по справкѣ, выведенной въ представленіи Министра Внутреннихъ Дѣлъ объ упраздненіи смирительно-рабочихъ домовъ, случаевъ заключенія дѣтей въ смирительный домъ со времени введенія въ дѣйствіе судебныхъ уставовъ не было. Нельзя однако не замѣтить, что совсѣмъ отнять отъ родителей упомянутое право значило бы лишить ихъ одного изъ сильнѣйшихъ средствъ къ удержанію въ покорности строптивыхъ и порочныхъ дѣтей. Можно съ вѣроятностью предполагать, что одно существованіе правила, уполномочивающаго родителей подвергать своихъ дѣтей заключенію, безъ формальностей судебной расправы, нѣрѣдко удерживаетъ дѣтей отъ крайнихъ проявленій неуваженія къ родителямъ и такимъ образомъ оказываетъ нравственное воздѣйствіе на дѣтей.

Предоставленіе родителямъ *неограниченнаго* права собственною властью принимать противъ дѣтей мѣры, выходящія за предѣлы домашнихъ средствъ исправленія, едва ли можетъ быть оправдано. Для того, чтобы наказаніе родителями дѣтей достигало цѣли исправленія порочныхъ дѣтей и вмѣстѣ съ тѣмъ не переходило границъ разумной необходимости, нужно вмѣшательство правительственной власти. Въ семъ отношеніи цѣлесообразнѣе всего предоставить дѣла сего рода вѣдѣнію опекунскихъ установленій. Здѣсь не будетъ неудобствъ, связанныхъ съ формальностью судебной расправы, и вмѣстѣ съ тѣмъ личность дѣтей будетъ достаточно ограждена отъ произвола родителей тѣмъ, что являющаяся не домашній, а публичный характеръ карательная и позорящая мѣра будетъ принята противъ порочныхъ дѣтей на основаніи лишь состоявшагося, по просьбѣ родителя и по выслушаніи несовершеннолѣтняго, постановленія опекунскаго начальника, утвержденнаго притомъ высшимъ опекунскимъ установленіемъ. Выслушаніе самого несовершеннолѣтняго необходимо для надлежащаго выясненія дѣла. Участіе же вышшаго опекунскаго установленія въ разрѣшеніи этихъ дѣлъ особенно желательно потому, что оно по своему положенію представляетъ наиболѣе гарантій правильности опредѣленій о примѣненіи къ дѣтямъ исключительныхъ мѣръ.

Затѣмъ, необходимо разрѣшить вопросъ о *мѣрахъ* исправленія дѣтей. Дѣйствующій законъ дозволяетъ родителямъ подвергать своихъ дѣтей заключенію въ тюрьмѣ (п. 1 ст. 165 т. X ч. 1 и ст. 1592 Улож. о наказ.). На той же почвѣ стоитъ французское право (см. Laurent, т. IV

§ 285). Итальянское уложеніе и проектъ Лорана не сочли возможнымъ принять это начало на томъ основаніи, что тюрьма скорѣе развращаетъ людей, чѣмъ ихъ исправляетъ, что одиночное заключеніе хотя и препятствуетъ распространенію порока, но оно гибельно отзывается на здоровьѣ дѣтей и что, наконецъ, заключеніе въ тюрьмѣ малолѣтняго останется въ его жизни неизгладимымъ пятномъ и навсегда оттолкнетъ его отъ родителя, а при этихъ условіяхъ сколько нибудь успѣшное продолженіе воспитанія дитяти станетъ для родителя дѣломъ невозможнымъ. Привычки дѣтей и вообще неодобрительное ихъ поведеніе весьма часто могутъ быть вмѣнены въ вину ихъ родителямъ, которые недостаточно заботились о воспитаніи дѣтей и искорененіи у нихъ порочныхъ наклонностей, а потому и наиболѣе цѣлесообразною мѣрою въ данномъ случаѣ является удаленіе дѣтей изъ родительскаго дома для исправленія.

Настоящій проектъ, выходя изъ тѣхъ же соображеній, ставитъ на первомъ планѣ помѣщеніе дѣтей въ исправительный пріютъ, и только въ томъ случаѣ, когда несовершеннолѣтній достигъ такого возраста, что не можетъ быть принятъ въ пріютъ, а равно когда пріютовъ или соотвѣствующихъ имъ заведеній въ данной мѣстности совсѣмъ не имѣется, несовершеннолѣтній можетъ быть заключенъ въ арестный домъ, т. е. въ устраиваемое и содержимое земствомъ помѣщеніе для подвергаемыхъ аресту по приговорамъ мировыхъ или городскихъ судей или земскихъ начальниковъ (ст. 8 и 124 Уст. суд. под. стр. т. XIV изд., 1890 г., по прод. 1895 г.). Заключеніе несовершеннолѣтнихъ въ этомъ помѣщеніи, какъ мѣра исключительная и тяжелая, должно быть по возможности непродолжительнымъ и во всякомъ случаѣ не можетъ превышать трехъ мѣсяцевъ, между прочимъ и потому, что до этой только нормы простирается по закону и общій срокъ ареста въ семь помѣщеніи (п. 3 ст. 1 Уст. нак., нал. мир. суд).

Послѣдняя часть статьи вызвана тѣмъ, что для замужней женщины, даже не вышедшей изъ подъ родительской власти (ст. 308), указанная въ ст. 297 мѣра и ненужна, такъ какъ она выходитъ изъ семьи своихъ родителей, и не подходяща вслѣдствіе того, что она становится въ зависимое отъ мужа, какъ главы семьи, положеніе.

При обсужденіи Редакціонною Коммисіею ст. 297, было высказано: 1) что слѣдовало бы назначить болѣе продолжительный срокъ для содержанія порочныхъ дѣтей въ исправительныхъ пріютахъ и не предоставлять родителямъ брать ихъ изъ пріюта до истеченія назначеннаго срока,—такъ какъ исправленіе этимъ путемъ мыслимо лишь при

продолжительныхъ срокахъ содержанія; 2) что слѣдовало бы опредѣлить, что въ проектѣ понимается подъ выраженіемъ: «домашнія мѣры исправленія», воспретивъ, по примѣру проекта Лорана (ст. 363), употребленіе тѣлесныхъ и другихъ чрезмѣрныхъ наказаній. Но оба эти предположенія были отвергнуты Коммисіей въ виду того: 1) что родителямъ должно быть предоставлено указанное право, такъ какъ дѣти помѣщаются въ пріюты лишь по ихъ требованію и при томъ пріюты учреждаются не только съ цѣлью исправленія, но и для удаленія изъ семьи дѣтей съ вреднымъ и даже преступнымъ направленіемъ; 2) что указанное ограниченіе домашнихъ мѣръ исправленія не соответствовало бы условіямъ народнаго быта въ Россіи и современному состоянію у насъ правовъ народной массы.

298. Когда къ несовершеннолѣтнему дойдетъ имущество, то отецъ вступаетъ въ управленіе имъ и немедленно доводитъ о семъ до свѣдѣнія мѣстнаго, по своему жительству, опекунскаго начальника и представляетъ ему опись, составленную съ соблюденіемъ порядка, указаннаго въ ст. 434 и 436.

299. Отецъ управляетъ имуществомъ своихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей по правиламъ, постановленнымъ въ статьяхъ 441—476, 480, 485, 487, 490—493, 495, 497—501, 505, 506, 509—512.

300. Отецъ освобождается отъ помѣщенія въ отчетѣ (ст. 490) свѣдѣній о воспитаніи и обученіи дѣтей и о расходахъ лично на нихъ, но обязанъ указать лишь общую цифру этихъ расходовъ.

Т. Х ч. 1 ст. 180, 294, 295.
Св. гр. узак. губ. Приб. 215—217, 273,
277, 365, 369—372, 416.
Польск. гр. ул. ст. 341, 430, 431, 452.
Франц. гр. ул. ст. 389, 453, 454, 457,
469, 470.
Итал. гр. ул. ст. 224—227, 239.

Пюрихск. гр. ул. ст. 261, 262, 271, 272,
364 (664—666, 675, 676, 775).
Австр. гр. ул. ст. 149—151.
Сербск. гр. ул. ст. 122, 123.
Сакс. гр. ул. ст. 1811—1818.
Герм. гр. ул. ст. 1627, 1638—1648.
Калифорнск. гр. ул. ст. 156.

При опредѣленіи условій завѣдыванія родителями имуществомъ ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, было признано необходимымъ поставить роди-

телей въ болѣе льготное по сравненію съ обыкновенными опекунами положеніе.

Общее основаніе этого различія заключается въ невозможности не питать къ родителямъ значительно большаго довѣрія въ отношеніяхъ ихъ къ дѣтямъ, чѣмъ то, какого заслуживаютъ посторонніе опекуны, такъ какъ родители—естественные защитники и покровители своихъ дѣтей, и это предпочтеніе родителей въ огромномъ большинствѣ случаевъ оправдывается указаніями практической жизни. Изъ опасенія подорвать въ глазахъ дѣтей нравственный авторитетъ родителей и такимъ образомъ нарушить семейный миръ, законъ не долженъ допускать слишкомъ широкаго вмѣшательства властей во внутреннюю жизнь семьи.

Первое изъ указанныхъ отличій состоитъ въ томъ, что родители, замѣняя для своихъ дѣтей, относительно ихъ имущества, опекуновъ, не нуждаются въ особомъ для сего назначеніи или въ утвержденіи въ этомъ званіи, подобно постороннимъ опекунамъ (ст. 426). Дѣйствующій законъ требуетъ, чтобы родители утверждались въ опекунскомъ званіи подлежащими учрежденіями (т. X ч. 1 ст. 180 и рѣш. Гражд. Кассад. Деп. Сен. 1880 г. № 60). Правило это не соотвѣтствуетъ высокому значенію родительской власти. При назначеніи всякаго посторонняго опекуна необходимо прежде всего удостовѣриться въ пригодности его къ опекунскому званію, необходимо его *выбрать*, и этотъ выборъ предоставляется опекунскому установленію. Если же несовершеннолѣтній имѣетъ отца или мать, то существуетъ предположеніе, что они будутъ наилучшими для него опекунами, а потому они, уже въ силу этого природнаго положенія, должны замѣнять ему опекуна и могутъ быть отъ сего устранимы лишь въ томъ случаѣ, когда такое предположеніе не оправдывается. Кромѣ того и нынѣ на практикѣ родители очень часто исполняютъ опекунскія обязанности относительно своихъ дѣтей безъ утвержденія ихъ въ званіи опекуна. Далѣе, хотя нѣтъ основанія освобождать родителя отъ представленія описи принадлежащаго его несовершеннолѣтнему дитяти имущества уже потому, что родитель не можетъ быть совершенно освобожденъ отъ обязанности представлять отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ относительно имущества своихъ дѣтей, а безъ описи и отчетъ не могъ бы быть достаточно полнымъ, но было бы несомнѣнно съ отношеніями между родителями и дѣтьми какъ приглашеніе послѣднихъ къ присутствованію при составленіи описи и къ контролированію такимъ образомъ дѣйствій родителей (ст. 435), такъ и принятіе относительно родителей тѣхъ мѣръ понужденія къ скорѣйшему составленію и

представленію описи, которыя установлены для посторонних опекуновъ (ст. 437).

Что касается управленія имуществомъ дѣтей ихъ родителями, то 1 ч. X т. рѣзко отличается какъ отъ мѣстныхъ законовъ, такъ и отъ иностранныхъ законодательствъ. Какъ въ первыхъ, такъ и въ большинствѣ послѣднихъ родители имѣютъ, за исключеніемъ немногихъ случаевъ, право пользованія имуществомъ дѣтей (см. объясненія къ ст. 286), вслѣдствіе чего интересы дѣтей относительно имущества ихъ, находящагося въ управленіи родителей, охраняются не опекунскими законами, а правилами о пользованіи чужимъ имуществомъ. У насъ между имуществомъ родителей и имуществомъ дѣтей установлена полная раздѣльность, а потому родители, замѣняя опекуновъ своихъ дѣтей и управляя ихъ имуществомъ, подлежатъ, вообще говоря, дѣйствию тѣхъ же правилъ, которыя установлены для постороннихъ опекуновъ. Исключеніе должно быть сдѣлано лишь для такихъ правилъ, которыя, по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, несомнѣстимы съ особымъ положеніемъ родителей или вообще для нихъ излишни. Наконецъ, на родителей должна быть распространена и общая для опекуновъ обязанность представлять отчетъ о положеніи имущества несовершеннолѣтнихъ. Принадлежащее дѣтямъ имущество должно быть по возможности сохранено, не подлежитъ произвольному отчужденію, не можетъ быть употреблено на покрытіе долговъ родителей. Для родителей не устанавливается изыятій относительно храненія капиталовъ, продажи имущества, залога, займа и другихъ важнѣйшихъ распоряженій; наравнѣ со всѣми опекунами родители также ограничены въ этихъ дѣйствіяхъ и обязаны испрашивать разрѣшеніе опекунскихъ установленій на ихъ совершеніе. Но отъ родителей не слѣдуетъ требовать такой же полной отчетности, каковая устанавливается закономъ для постороннихъ опекуновъ (ст. 490). Въ этомъ отношеніи они должны пользоваться нѣкоторыми льготами, необходимость которыхъ оправдывается слѣдующими соображеніями.

Отчетность опекуна находится въ непосредственной связи съ надзоромъ за нимъ опекунскихъ установленій. Отчеты служатъ для надзора и повѣряются въ силу надзора. Но забота о дѣтяхъ во всемъ, касающемся ихъ личности, лежитъ на родителяхъ по принадлежащей имъ родительской власти, которая стоитъ внѣ постоянного или періодическаго контроля опекунскихъ установленій, вслѣдствіе чего, нѣтъ основанія требовать отъ родителей ежегоднаго отчета о воспитаніи, обученіи или занятіяхъ ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей. Съ поличеніемъ же о лич-

ности дѣтей, съ ихъ содержаніемъ, воспитаніемъ и занятіями непосредственно связаны и расходы на нихъ. Нельзя повѣрять эти расходы независимо отъ способа содержанія и воспитанія дѣтей и того положенія, въ которое они поставлены родителями. Между тѣмъ предоставленіе опекунскимъ установленіямъ въ этомъ отношеніи равнаго, какъ и на другія опеки, вліянія не соотвѣтствовало бы значенію родительской власти. Вслѣдствіе этого и расходваніе родителями на содержаніе и воспитаніе дѣтей доходовъ съ имущества послѣднихъ не должно, по мнѣнію Коммисіи, подлежать контролю въ подробностяхъ. Въ стѣсненіи отца и матери строгою въ этомъ отношеніи отчетностью не представляется въ огромномъ большинствѣ случаевъ надобности. Родители, въ силу естественной любви къ дѣтямъ, заботятся о благосостояніи ихъ, ради котораго обыкновенно сами жертвуютъ своимъ имуществомъ и средствами, и стремятся своими сбереженіями обезпечить, по возможности, участь дѣтей. При отношеніяхъ къ дѣтямъ, свойственныхъ родителямъ по самой природѣ, законъ можетъ проявить довѣріе къ отцамъ и матерямъ касательно распоряженія доходами съ имущества дѣтей, и это довѣріе послужитъ къ нравственному укрѣпленію и подъему союза родителей и дѣтей, устраняя самую мысль о возможности денежнаго учета родителей въ расходованіи ими доходовъ съ имущества дѣтей на содержаніе и воспитаніе ихъ. Если въ крайне рѣдкихъ случаяхъ такой учетъ и сберегъ бы дѣтямъ часть ихъ доходовъ, то полученная матеріальная выгода была бы ничтожна сравнительно съ общимъ нравственнымъ вредомъ, который могутъ принести подчиненіе родителей учету въ повседневныхъ издержкахъ на дѣтей, вмѣшательство опекунскихъ установленій въ распоряженія родителей, связанные съ содержаніемъ и воспитаніемъ дѣтей, и возможность возбужденія взысканій съ отца или матери по расчетамъ въ этихъ издержкахъ. На основаніи этихъ соображеній слѣдуетъ освободить родителей отъ помѣщенія въ отчетахъ свѣдѣній о воспитаніи и обученіи дѣтей и о расходахъ лично на нихъ.

Но нельзя при этомъ не признать необходимымъ означеніе родителями въ отчетахъ общей суммы расходовъ, сдѣланныхъ ими на дѣтей. Прежде всего, количество этихъ расходовъ должно соотвѣтствовать, по возможности, съ одной стороны, состоянію, цѣнности и доходности имущества дѣтей, а съ другой—обыкновеннымъ условіямъ и требованіямъ среды, къ которой принадлежатъ несовершеннолѣтніе. Рѣзкія уклоненія въ этомъ отношеніи въ ту или другую сторону, т. е. или явное излишество, или чрезмѣрная бережливость, могутъ, конечно, въ крайне рѣдкихъ слу-

чаяхъ, вызвать со стороны опекунскихъ установлений распоряженіе о представленіи родителями разъясненія этихъ уклоненій. Затѣмъ, указаніе общей цифры расходовъ на дѣтей изъ доходовъ съ ихъ имущества необходимо еще и въ виду слѣдующаго соображенія. Довѣріе закона къ родителямъ должно имѣть свои границы. Поэтому и вслѣдствіе вышеуказанной раздѣльности у насъ имущества, отчетъ родителей по управленію имуществомъ ихъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей естественно долженъ содержать въ себѣ свѣдѣнія о доходахъ и расходахъ по этому имуществу. Въ числѣ же статей расхода должны быть показаны какъ обыкновенныя издержки по управленію имуществомъ и расходы на поддержаніе послѣдняго и заведеннаго хозяйства, такъ и общая цифра издержекъ на содержаніе и воспитаніе дѣтей.

На основаніи изложеннаго и соотвѣтственно общему смыслу нашихъ гражданскихъ законовъ, Комmissія признала недостаточнымъ дѣйствующее лишь въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской правило о томъ, что отецъ, управляя имѣніемъ дѣтей на правѣ опекунскомъ, не даетъ отчета въ вырученныхъ доходахъ, будучи обязанъ къ возврату въ цѣлости самаго токмо имущества (ст. 295 п. 3 т. X ч. 1). Къ мнѣнію о необходимости помѣщенія родителями въ отчетахъ свѣдѣній о доходахъ по имуществу несовершеннолѣтнихъ дѣтей Комmissія пришла, сверхъ того, и въ виду признанія ею заслуживающими уваженія замѣчаній на проектъ опекунскаго устава 1891 г., въ которомъ предполагалось вовсе освободить родителей отъ обязанности помѣщать въ отчетѣ свѣдѣнія о доходахъ и расходахъ по имуществу ихъ дѣтей (Св. замѣч. т. II, 1894 г., №№ 468, 476; 478—495, 499—502). Въ этихъ замѣчаніяхъ, между прочимъ, высказано, что освобожденіе родителей отъ помѣщенія въ отчетахъ свѣдѣній о доходахъ и расходахъ по имуществу несовершеннолѣтнихъ дѣтей было бы равносильно уничтоженію правительственной опеки надъ этимъ имуществомъ и устраняло бы дѣйствіе ст. 1590 Ул. о нак., по коей родители подлежатъ наказанію за присвоеніе и растрату имущества дѣтей (№ 485); что безотчетность родителей-опекуновъ есть широкій путь къ произволу и злоупотребленіямъ (№№ 468, 483, 487, 488) и что волостные суды обременены тяжбами объ имуществѣ дѣтей съ родителями, особенно вступившими во второй и третій бракъ (№№ 476—486).

По приведеннымъ соображеніямъ, Комmissія признала необходимымъ проектировать правило о томъ, что *отецъ освобождается отъ помѣщенія въ отчетъ (ст. 300 и 490) свѣдѣній о воспитаніи и обученіи дѣтей*

и о расходах лично на нихъ, но обязанъ указать лишь общую цифру этихъ расходовъ. Въ остальныхъ частяхъ отчетъ отца долженъ содержать въ себѣ тѣ же свѣдѣнія, какія обязаны помѣщать опекуны вообще, слѣдовательно, между прочимъ, и свѣдѣнія о доходахъ и расходахъ по имуществу (ст. 490). Правила эти распространяются и на мать (ст. 294).

301. Къ несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ, для заключенія договора съ отцомъ или для веденія съ нимъ судебного дѣла, назначается попечитель.

Попечители назначаются также для заключенія договора или веденія судебного дѣла между дѣтьми, состоящими подъ родительскою властью одного и того же лица.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 213, 363, 364.
Польск. гр. ул. ст. 389.
Итал. гр. ул. ст. 224.
Австр. гр. ул. ст. 271 и 272.

Сербск. опекун. уст. ст. 45.
Сакс. гр. ул. ст. 1827, 1888, 1919, 1920.
Герм. гр. ул. ст. 1630, 1795, 1796.

Эта статья, составляя исключеніе изъ общаго правила ст. 295 настоящаго проекта, оправдывается тѣмъ, что въ договорахъ отца съ несовершеннолѣтнимъ сыномъ или дочерью предполагаются двѣ стороны, равноправныя, независимыя одна отъ другой. Но такая равноправность и независимость не существуетъ, когда одна сторона находится въ подчиненномъ положеніи въ отношеніи къ другой сторонѣ (несовершеннолѣтній и родитель). Такъ какъ несовершеннолѣтній не можетъ заключить договоръ самъ, какъ правоспособный, а нуждается въ представителѣ, общій же его представитель-родитель не можетъ быть представителемъ въ семь случаевъ, иначе обѣ стороны въ сдѣлкѣ соединились бы въ одномъ лицѣ, то, для совершения сдѣлки несовершеннолѣтняго съ отцомъ, къ несовершеннолѣтнему и долженъ быть назначенъ особый представитель, называемый попечителемъ. Тѣ же соображенія примѣняются и къ случаю возникновенія судебного дѣла между несовершеннолѣтнимъ и его отцомъ.

Къ этимъ соображеніямъ необходимо прибавить лишь поясненіе различія между ст. 301 и ст. 478 настоящаго проекта, заключающагося въ томъ, что по послѣдней, въ случаѣ возникновенія тяжбы между несовершеннолѣтнимъ и опекуномъ, опекунскимъ установленіямъ предоставляется каждый разъ разрѣшить, долженъ ли быть опекунъ совсѣмъ устраненъ и замѣненъ другимъ или же достаточно ограничиться только назначеніемъ попечителя для веденія дѣла со стороны несовершеннолѣтняго, а по первой, въ случаѣ возникновенія тяжбы между родителями и ихъ несовершеннолѣтними дѣтьми, къ послѣднимъ всегда назначается попечитель;

мѣра же, соотвѣтствующая устраненію опекуна, т. е. лишеніе родителей на время тяжбы родительской власти, относительно ихъ не установлена. Это различіе между аналогичными статьями объясняется различіемъ между родителемъ въ роли опекуна и опекуномъ изъ постороннихъ лицъ. Устраненіе опекуна съ замѣною его другимъ составляетъ уничтоженіе лишь чисто формальной связи, устанавливаемой по требованію закона, между имъ и несовершеннолѣтнимъ и само по себѣ не производитъ никакой перемѣны въ положеніи послѣдняго. Устраненіе же родителя отъ власти надъ его дѣтьми было бы нарушеніемъ естественной между ними связи и, проникая болѣе глубоко въ положеніе дѣтей, могло бы быть практикуемо лишь по болѣе серьезнымъ, чѣмъ тяжба между родителемъ и дѣтьми, поводамъ (ст. 308 и 309).

302. Отецъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, въ силу родительской власти, можетъ, на случай своей смерти, въ завѣщаніи или иномъ актѣ дать ихъ матери указанія относительно воспитанія дѣтей.

Каждый изъ супруговъ можетъ, на случай своей смерти, въ завѣщаніи дать другому супругу указанія относительно управленія имуществомъ, доставшимся несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ отъ умершаго родителя въ видѣ дара или по наследованію.

Отступленіе отъ указаній относительно воспитанія дѣтей или управленія ихъ имуществомъ дозволяется лишь съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 286.

Польск. гр. ул. ст. 350, 351.

Франц. гр. ул. ст. 391, 392.

Итал. гр. ул. ст. 235.

Герм. гр. ул. ст. 1687, 1777.

При обсужденіи ст. 302 Членъ Коммисіи П. А. Юреневъ высказалъ, что мужу и отцу дается въ семьѣ преобладающее надъ женою и матерью значеніе не потому, чтобы самой природой мужчигъ было предназначено властвовать и повелѣвать, а женщины—повиноваться, а потому, что, по условіямъ общественной жизни, мужчина поставленъ въ *лучшее* для этого по сравненію съ женщиной положеніе и, вслѣдствіе сего, обыкновенно въ *большей*, чѣмъ женщина, степени обладаетъ знаніями и опытомъ, необходимыми для того, чтобы стоять во главѣ семьи. Иначе говоря, женщина признается лишь *меньше мужскими способною*, но не безусловно *неспособною* для занятія положенія главы семьи. Прямое послѣдствіе этого начала заключается въ томъ, что когда

отца нѣтъ въ живыхъ или когда онъ, по какимъ либо причинамъ, не можетъ осуществлять свою власть, мать должна пользоваться родительской властью на такихъ же независимыхъ основаніяхъ, какъ и отецъ. Это положительно признается и въ настоящемъ проектѣ, а именно въ ст. 294, 304—306, по которымъ, въ случаѣ смерти отца, лишенія его родительской власти или при другихъ обстоятельствахъ, навсегда или временно лишаящихъ его права или возможности осуществлять свою власть, родительская власть предоставляется матери на основаніи тѣхъ же правилъ, которымъ подчиняется и отецъ.

Этотъ выводъ одинаково примѣнимъ какъ къ воспитанію дѣтей, такъ и къ завѣдыванію ихъ имуществомъ. Но относительно воспитанія дѣтей, въ особенности домашняго, мать, несравненно ближе отца стоящая къ малолѣтнимъ дѣтямъ, имѣетъ даже право на предпочтеніе передъ отцомъ, который поэтому не только не можетъ давать ей какія либо указанія по сему предмету, а, напротивъ, самъ могъ бы у нея поучиться.

Вслѣдствіе сего проектированное правило ч. 1 ст. 302, которымъ отцу несовершеннолѣтнихъ дѣтей предоставляется на случай его смерти, давать матери указанія относительно воспитанія дѣтей, прежде всего лишено основанія и излишне. Съ другой стороны, оно и неудобноисполнимо. Отецъ, пользуясь такимъ правомъ, по необходимости долженъ приравнивать свои указанія къ современному имъ положенію дѣтей. Но послѣ его смерти обстоятельства могутъ измѣниться и указанія отца могутъ вслѣдствіе сего сдѣлаться неисполнимыми. Въ ст. 302 (ч. 3) въ этомъ случаѣ матери предоставляется обратиться въ высшее опекунское установленіе за разрѣшеніемъ отступитъ отъ данныхъ ей указаній. Но вмѣшательство власти въ деликатныя семейныя отношенія (особенно касающіяся воспитанія дѣтей) вовсе нежелательно и могло бы быть допущено лишь въ случаяхъ крайней необходимости, которой въ настоящемъ вопросѣ, какъ видно изъ вышеизложеннаго, нѣтъ.

Вообще говоря, нельзя отрицать, что указанія отца, о которыхъ говорится въ ч. 1 ст. 302, могутъ быть полезны, но они должны бы дѣлаться въ соотвѣтствующей нормальнымъ отношеніямъ супруговъ формѣ совѣта, вызываемаго любовью и довѣріемъ, а не въ формѣ приказанія, иногда даже оскорбительнаго для матери, часто неудобноисполнимаго и подлежащаго критикѣ и исправленію со стороны опекунской власти. При разумныхъ отношеніяхъ между супругами такая форма будетъ совершенно достаточна. Исключительные же, какъ слѣдуетъ полагать, рѣдкіе случаи рѣзкаго разногласія между ними не могутъ служить основаніемъ

для закона. По этимъ соображеніямъ П. А. Юрневъ находилъ необходимымъ первую часть ст. 302 исключить.

Предсѣдатель и остальные Члены Коммисіи, напротивъ, полагали, что правило проектированное въ ч. 1 ст. 302 составляетъ лишь логическое послѣдствіе предоставленія мужу и отцу первенствующей роли въ семьѣ. По проекту онъ признается главою семьи и въ этомъ качествѣ ему принадлежитъ рѣшительный голосъ въ семейной жизни вообще и относительно воспитанія дѣтей въ частности (ст. 109 и 288). Давая отцу право вести воспитаніе его дѣтей такимъ образомъ, чтобы приготовить ихъ къ полезной дѣятельности (ст. 287), и возлагая на него отвѣтственность за ихъ воспитаніе, необходимо вселить въ немъ увѣренность въ томъ, что принимаемая имъ для сего мѣры по возможности не останутся безслѣдными и послѣ его смерти. Въ этихъ видахъ слѣдуетъ предоставить отцу возможность обезпечить примѣненіе даннаго имъ воспитанію дѣтей направленія до того времени, когда дѣти придутъ въ совершенный возрастъ и на случай, если бы это обстоятельство наступило послѣ смерти отца, дать для сего матери дѣтей соответственныя указанія. При согласной дѣятельности супруговъ относительно воспитанія ихъ дѣтей въ такихъ указаніяхъ нѣтъ надобности. Проектируемое правило 1-й части ст. 302 предлагается лишь на тотъ случай, когда отецъ не имѣетъ основанія рассчитывать, что мать его дѣтей будетъ относиться къ нимъ такъ же заботливо, какъ и онъ, и не испортитъ того дѣла, которому онъ положилъ начало. При такихъ условіяхъ подобныя указанія не могутъ быть оскорбительны для матери, а если они составятъ нѣкоторое непріятное для нея стѣненіе родительской власти, принадлежащей ей по смерти ея мужа (ст. 294), то оно будетъ вполне оправдано стремленіемъ обезпечить благо дѣтей. Само собою разумѣется, что подобныя указанія не должны быть безусловно обязательны. Слѣдуетъ дать матери возможность отступать отъ нихъ, если бы они въ томъ или другомъ случаѣ были нецѣлесообразны, если бы они были вызваны непониманіемъ дѣла, недоброжелательствомъ или прихотью или оказались несоотвѣтствующими измѣнившимся послѣ смерти отца обстоятельствамъ. Но отступленіе отъ этихъ указаній не должно быть предоставлено усмотрѣнію матери, какъ лица въ этомъ заинтересованнаго, а должно быть поставлено въ зависимость отъ разрѣшенія власти, каковою, наиболѣе подходящею въ этомъ случаѣ, будутъ опекунскія установленія. Подобное же, несомнѣнно необходимое вмѣшательство власти въ семейныя дѣла не можетъ считаться несовмѣсти-

мымъ съ неприкосновенностью семейнаго очага, такъ какъ оно безспорно допустимо въ семейныхъ отношеніяхъ не менѣ деликатныхъ, каково, напримѣръ, лишеніе родителей родительской власти (ст. 305 и 307).

По симъ основаніямъ большинство Членовъ Коммисіи признало необходимымъ сохранить въ проектѣ первую часть ст. 302.

Что же касается второй части ст. 302, то она составляетъ лишь распространеніе на родителей выраженного въ ст. 443, 553 и 555 проекта общаго правила о томъ, что опекунъ или попечитель, въ управленіи имуществомъ, предоставленнымъ къмъ либо опекаемому, долженъ сообразоваться съ указаніями того лица, отъ котораго имущество досталось опекаемому. Посему эта часть ст. 302 оправдывается тѣми же соображеніями, которыя послужили основаніемъ для указанныхъ статей проекта. Здѣсь слѣдуетъ лишь добавить, что они вполнѣ примѣнимы къ родителямъ потому, что родители, относительно управленія имуществомъ дѣтей, согласно ст. 298—300 проекта, приравняются къ опекунамъ.

303. Если мать, къ которой переходитъ родительская власть, считаетъ себя не въ состояніи управлять имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей и представлять ихъ личность, то она можетъ просить опекунскаго начальника объ учрежденіи надъ ея дѣтьми опеки.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 280, 281.

Польск. гр. ул. ст. 358, 363.

Франц. гр. ул. ст. 394.

Итал. гр. ул. ст. 273 п. 1.

Герм. гр. ул. ст. 1687, 1786.

Сербск. опек. уст. ст. 23 п. 1.

При обсужденіи ст. 303 въ Редакціонной Коммисіи послѣдовало разногласіе.

Одинъ Членъ Коммисіи А. Ф. Поворинскій заявилъ, что матери не должно быть предоставляемо право по своему усмотрѣнію отказываться отъ управленія имуществомъ ея несовершеннолѣтнихъ дѣтей. Если въ отношеніи родительской власти и права на опеку (ст. 294, 298—300) мать уравнена съ отцомъ, то и въ отношеніи обязанности принять на себя опеку надъ дѣтьми не должно быть допускаемо для нея особыхъ льготъ и исключеній. Ст. 303, имѣющая очевидно въ виду случаи, когда дѣтямъ принадлежатъ значительныя по составу и цѣнности имущества, напрасно, съ одной стороны, суживаетъ кругъ лицъ, являющихся по самой природѣ прямыми опекунами своихъ дѣтей, а съ другой—возлагаетъ ненужное бремя на опекуновъ изъ постороннихъ лицъ, когда завѣдываніе указаннымъ имуществомъ можетъ, хотя и съ значительными издержками, быть поручено опекуншею-матерью опытному управляющему.

Но Предсѣдатель и остальные Члены Комисіи полагали, что ст. 303 обуславливается какъ предоставленнымъ въ настоящемъ проектѣ всѣмъ вообще лицамъ женскаго пола правомъ отказаться отъ принятія опеки (ст. 423 п. 1), вытекающимъ изъ обыкновеннаго при современномъ состояніи общества факта меньшей ихъ опытности въ практическихъ дѣлахъ, такъ и интересами самихъ несовершеннолѣтнихъ, которые могутъ сильно пострадать, если во главѣ опеки будетъ стоять лицо, несвѣдущее и неумѣлое и къ тому же тяготящееся навязанными противъ его воли обязанностями. На этомъ основаніи, матери, если она чувствуетъ себя не въ силахъ успѣшно управлять имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей своихъ, должно быть предоставлено право просить объ учрежденіи опеки. Однако льгота эта можетъ относиться лишь къ управленію имуществомъ дѣтей и къ представленію ихъ личности на судѣ и внѣ суда. Что же касается воспитанія дѣтей и содержанія ихъ, то отъ сихъ обязанностей, вызываемыхъ чувствомъ долга и привязанности къ дѣтямъ, мать никоимъ образомъ отказаться не въ правѣ.

304. Если отецъ подвергнутъ заключенію подѣ стражу, находится въ продолжительномъ отсутствіи, либо тяжело боленъ, а между тѣмъ интересы несовершеннолѣтнихъ дѣтей требуютъ родительскаго попеченія или предстоитъ надобность въ осуществленіи родительской власти, то опекунскій начальникъ принимаетъ необходимыя въ интересахъ дѣтей мѣры и въ правѣ временно передать родительскую власть матери или назначить къ дѣтямъ попечителя, если мать не можетъ вступить въ управленіе имуществомъ дѣтей и представлять ихъ личность.

Австр. гр. ул. ст. 176.

Сербск. гр. ул. ст. 154.

Герм. гр. ул. ст. 1665, 1676—1678, 1658.

Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 260, 262, 263

Въ качествѣ фактическаго препятствія къ осуществленію родительской опеки законодательства обыкновенно указываютъ на продолжительное отсутствіе родителя, тяжкую его болѣзнь и заключеніе въ тюрьму. Германское уложеніе, не перечисляя отдѣльныхъ случаевъ, говоритъ вообще о фактическомъ препятствіи (*thatsächliche Verhinderung*) къ осуществленію родительской власти, находя невозможнымъ заранѣе предусмотрѣть всѣ случаи такого препятствія. Выраженіе «фактическое препятствіе къ осуществленію родительской власти» представляется не совсѣмъ яснымъ. Въ нашей юридической жизни оно могло бы стать источникомъ недоразумѣній, почему и для наибольшей ясности закона слѣдуетъ указать случаи, которые даютъ основаніе къ принятію мѣръ для огражденія интересовъ несовер-

шеннолѣтняго или къ назначенію попечителя, тѣмъ болѣе, что если на практикѣ встрѣтятся какіе либо иные случаи, кромѣ указанныхъ въ ст. 304, то они могутъ быть разрѣшены по аналогіи съ предусмотрѣнными.

По Прусскому земскому праву и по Австрійскому уложенію, для пріостановки дѣйствія родительской власти требуется, чтобы отецъ былъ подвергнутъ тюремному заключенію на опредѣленное время, а именно по Прусскому земскому праву (ст. 260) на время болѣе двухъ лѣтъ, а по Австрійскому уложенію на время болѣе года. Равнымъ образомъ Австрійское уложеніе ограничиваетъ опредѣленнымъ срокомъ (болѣе года) и нахождение отца въ отсутствіи. Указанныя постановленія не соотвѣтствуютъ потребностямъ практики. Въ жизни можетъ встрѣтиться неотложная надобность въ принятіи необходимыхъ въ интересахъ дѣтей мѣръ и въ томъ случаѣ, когда родитель заключенъ въ тюрьму на время менѣе года или же находится недавно въ отсутствіи. Цѣлесообразнѣе предоставить усмотрѣнію опекунскихъ установленій разрѣшеніе вопроса о томъ, является ли наличность даннаго фактическаго препятствія къ осуществленію родительской опеки, въ связи съ необходимостью немедленнаго принятія извѣстныхъ мѣръ, достаточнымъ основаніемъ для назначенія къ дѣтямъ попечителя. Эту точку зрѣнія усвоилъ себѣ настоящій проектъ. Этимъ узаконяется, конечно, нѣкоторое вмѣшательство опекунской власти въ семейныя отношенія. Но подобное вмѣшательство необходимо для цѣлей правильнаго осуществленія родительской власти, имѣющей въ виду охрану интересовъ дѣтей. Въ данномъ случаѣ, если отецъ не можетъ по какимъ либо фактическимъ причинамъ осуществлять принадлежащую ему власть, она согласно ст. 294 переходитъ къ матери. Здѣсь возникаетъ вопросъ, съ какого момента пріостанавливается дѣйствіе родительской власти отца, вслѣдствіе фактическаго къ тому препятствія, другими словами—съ какого момента въ данномъ случаѣ мать считается законною представительницею своихъ дѣтей. Проектъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ слѣдующимъ образомъ. Опекунскій начальникъ долженъ удостовѣриться въ томъ, что отецъ лишенъ возможности осуществлять родительскую власть и что вмѣстѣ съ тѣмъ представляется неотложная необходимость въ немедленномъ принятіи извѣстныхъ мѣръ въ защиту интересовъ дѣтей. Съ этого момента мать вступаетъ, согласно статьѣ 294, въ отправленіе своихъ обязанностей. Такое вмѣшательство опекунской власти имѣетъ цѣлью, съ одной стороны, поддержать твердость гражданскаго оборота, а съ другой—дать матери возможность наиболѣе удобнымъ образомъ легитимировать себя. Дѣло въ томъ, что наличность фактическаго препятствія къ осуществленію родительской власти отца, не

удостоверенная опекуною властью, не представляется очевидною для третьихъ лицъ и не даетъ имъ увѣренности, что въ данномъ случаѣ законною представительницею дѣтей является мать.

Остается указать, что если и мать лишена возможности осуществлять родительскую власть, а между тѣмъ интересы дѣтей требуютъ попеченія въ отношеніи ихъ личности или имущества, то опекунскій начальникъ въ правѣ назначить къ дѣтямъ попечителя. Проектъ выходитъ изъ того предположенія, что всякое фактическое препятствіе къ осуществленію родительской власти по самому существу своему не можетъ быть долговременнымъ и что едва ли въ семьъ случаѣ можетъ возникнуть неотложная надобность въ осуществленіи общей заботы о личности и имуществѣ дѣтей, другими словами—въ учрежденіи надъ дѣтьми опеки. Посему въ данномъ случаѣ вполнѣ достаточно назначить попечителя, т. е. такого опекуна, дѣятельность котораго ограничена извѣстнымъ дѣломъ или опредѣленнымъ кругомъ дѣлъ.

305. При явномъ небреженіи о воспитаніи несовершеннолѣтнихъ дѣтей или жестокомъ съ ними обращеніи отца, а равно въ случаѣ порочнаго его поведенія, могущаго имѣть пагубное вліяніе на нравственность или здоровье дѣтей, высшее опекунское установленіе можетъ помѣстить дѣтей на счетъ отца въ какое либо семейство, въ учебное заведеніе или въ пріютъ, передать родительскую власть матери и даже назначить къ дѣтямъ опекуна, если предоставленіе матери родительской власти недостаточно ограждаетъ дѣтей отъ вреднаго вліянія на нихъ отца.

Т. X ч. 1 ст. 168, 169.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 198, 228.

Польск. гр. ул. ст. 339, 340.

Прусск. земск. пр. ч. II разд. 2 ст. 179,
182, 267.

Итал. гр. ул. ст. 233.

Цюрихск. гр. ул. ст. 257, 280 (663, 683).

Австр. гр. ул. ст. 177, 178.

Сербск. гр. ул. ст. 154, 155.

Сакс. гр. ул. ст. 1803.

Герм. гр. ул. ст. 1666.

Калифорнск. гр. ул. ст. 157.

306. При явно разорительномъ управленіи отца имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей высшее опекунское установленіе можетъ потребовать отъ отца достаточнаго обезпеченія имущества его дѣтей, а въ случаѣ непредставленія обезпеченія лишить отца управленія имуществомъ и передать управленіе матери или назначить опекуна,

если управление матери недостаточно ограждаетъ имуще-
ственные интересы дѣтей.

Т. Х ч. 1 ст. 290—292.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 198.

Польск. гр. ул. ст. 339, 340.

Итал. гр. ул. ст. 238.

Цюрихск. гр. ул. ст. 257—268 (654,
657, 558, 663—672).

Австр. гр. ул. ст. 177, 178.

Сакс. гр. ул. ст. 1815.

Герм. гр. ул. ст. 1667, 1668.

Въ статьяхъ 305 и 306 предусмотрѣны случаи ограниченія родитель-
ской власти, которые могутъ касаться: а) личности дитяти и б) его иму-
щества.

Прежде рассмотрѣнія этихъ статей по существу, необходимо обра-
титься къ вопросу о томъ, вѣдомству какихъ установленій—судебныхъ
или опекунскихъ—надлежитъ подчинить дѣла объ ограниченіи и лише-
ніи родителей принадлежащей имъ власти. Итальянское уложеніе (ст. 233)
и проектъ Лорана (ст. 370; ср. также ст. 340 Польск. ул.) относятъ
дѣла сего рода къ вѣдомству общихъ судовъ, а Прусское земское право
(ст. 90, II, 2), Прусскій опекунскій уставъ (ст. 28), Саксонское уложеніе
(ст. 1803), Цюрихское уложеніе (ст. 257, изд. 1887 г. ст. 663) и
Германское уложеніе (ст. 1666 и 1838)—къ вѣдомству опекунскихъ
установленій. Эту послѣднюю точку зрѣнія усвоилъ себѣ и настоящій
проектъ. Дѣйствительно, опекунскому характеру родительской власти
вполнѣ соответствуетъ правило, въ силу котораго надзоръ за дѣйствіями
родителей въ отношеніи личности и имущества ихъ дѣтей сосредотоочи-
вается въ опекунскихъ установленіяхъ, а не въ общихъ судахъ. Но,
помимо сего, существенно важно, чтобы надзоръ за дѣйствіями родите-
лей и устраненіе всего, что влечетъ за собою нарушеніе правъ дѣтей,
были удобоисполнимы и необременительны. Окружные суды далеки отъ
массы населенія; производство въ нихъ сопряжено съ формальностями, съ
значительными издержками и тратою времени. При этихъ условіяхъ обра-
щеніе къ нимъ въ данномъ случаѣ крайне затруднительно. Нельзя не прибавить,
что надзоръ окружнаго суда за дѣйствіями родителей по необходимости ста-
нетъ лишь формальнымъ, ибо судъ въ большинствѣ случаевъ лишенъ возмож-
ности подробно ознакомиться съ положеніемъ дѣла на мѣстѣ. Въ иномъ по-
ложеніи находятся опекунскія установленія. Опекунскій начальникъ, какъ
мѣстный житель, ближе знаетъ обывателей своего участка. Всякое злоупотре-
бленіе родительской властью скорѣе дойдетъ до свѣдѣнія опекунскаго началь-
ника, правильнѣе будетъ имъ опѣнено и быстрѣе при его содѣйствіи устранено

высшимъ опекунскимъ установленіемъ, чѣмъ окружнымъ судомъ. Кромѣ того, опекунскіе начальники доступнѣе населенію; въ нихъ каждый найдетъ себѣ скорую и дешевую защиту. Однако въ виду важности вопроса объ ограниченіи правъ родительской власти необходимо предоставить ограниченіе этихъ правъ только высшему опекунскому установленію.

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 172 и 174), возлагая на родителей обязанность пещись о содержаніи и воспитаніи дѣтей съ цѣлью приготовленія ихъ къ полезной дѣятельности, не предусматриваетъ случаевъ, когда родители, вмѣсто того, чтобы воспитывать своихъ дѣтей въ правилахъ добронравія и удаленія отъ злыхъ примѣровъ, направляютъ ихъ на путь порока собственнымъ примѣромъ развратной жизни, а съ другой стороны, давая родителямъ право въ воспитательныхъ цѣляхъ принимать противъ дѣтей домашнія исправительныя мѣры (ст. 165 т. X ч. 1), ничего не говоритъ о послѣдствіяхъ жестокаго обращенія родителей съ дѣтьми. Въ этомъ отношеніи постановлено лишь, что если у дѣтей есть собственное имущество, то оставшіеся въ живыхъ отецъ или мать не могутъ быть, согласно ст. 229 и 256 т. X ч. 1, опекунами, если они имѣютъ явные и гласные пороки или извѣстны суровыми своими поступками. Посему представляется надобность въ уясненіи случаевъ необходимаго вмѣшательства государственной власти въ семейныя дѣла.

Государство и общество имѣютъ весьма существенный интересъ въ томъ, чтобы молодое поколѣніе было воспитываемо въ добрыхъ нравахъ, чтобы его здоровье и нравственность не подвергались опасности. Въ сихъ видахъ наше законодательство постановляетъ, что родители не имѣютъ права на жизнь дѣтей и за убійство ихъ судятся и наказываются по уголовнымъ законамъ (ст. 170 т. X ч. 1); что родители не могутъ принуждать своихъ дѣтей къ совершенію дѣяній противозаконныхъ или къ соучастію въ оныхъ (ст. 169 т. X ч. 1) и что въ тѣхъ случаяхъ, когда родители, въ отношеніи къ лицу дѣтей своихъ, покушаются на такія дѣянія, которыя по общимъ законамъ подлежатъ наказанію уголовному, мѣстныя начальства, доставляя нужную защиту притѣсняемымъ, дѣйствуютъ въ изслѣдованіи дѣла и въ преданіи виновныхъ суду по общимъ уголовнымъ законамъ (ст. 168 т. X ч. 1). Но затѣмъ существуетъ цѣлый рядъ такихъ дѣяній, которыя, не составляя преступленія, тѣмъ не менѣе вліяютъ несомнѣнно пагубнымъ образомъ на нравственность или здоровье дѣтей. Бываютъ въ жизни случаи, когда родители не исполняютъ обязанностей, возлагаемыхъ на нихъ природою и закономъ, пренебрегая совершенно воспитаніемъ своихъ дѣтей, отказывая имъ въ

необходимомъ содержаніи или жестоко съ ними обращаюсь. Сюда же долженъ быть отнесенъ случай порочной жизни родителей; родитель, подающій своимъ дѣтямъ безнравственный примѣръ, равенъ, если не хуже, тому родителю, который совсѣмъ не воспитываетъ своихъ дѣтей. Въ указанныхъ случаяхъ, для огражденія личности дѣтей, и признано необходимымъ допустить вмѣшательство въ семейныя дѣла опекунской власти. Нельзя не сознаться при этомъ, что слишкомъ большое вмѣшательство посторонней власти въ семейныя дѣла опасно: оно можетъ нарушить доброе отношеніе членовъ семьи между собою. Между тѣмъ нѣтъ никакой возможности вполне точно опредѣлить тѣ случаи, когда подобное вмѣшательство безъ вреда можетъ имѣть мѣсто. «Явное небреженіе о воспитаніи дѣтей», «жестокое съ ними обращеніе» или «развратное поведеніе родителей»,—все это довольно неопредѣленные выраженія. Приходится положиться на благоразумное усмотрѣніе опекунскихъ установлений, которыя въ своихъ дѣйствіяхъ будутъ руководствоваться обстоятельствами даннаго дѣла, обращая вниманіе на общественное положеніе родителей, имущественное ихъ состояніе, на характеръ и наклонности ребенка, а равно сообразуясь съ господствующими нравами въ данной средѣ. Въ подобномъ же смыслѣ вопросъ этотъ разрѣшенъ въ нашихъ мѣстныхъ законахъ и указанныхъ выше иностранныхъ законодательствахъ.

Что касается мѣръ, которыми можетъ быть устранено злоупотребленіе родительскою властью, то и въ семь отношеніи также нѣтъ возможности установить какія либо вполне опредѣленные правила. Многое будетъ зависѣть отъ особенностей каждаго даннаго случая, почему и оказывается наиболѣе цѣлесообразнымъ предоставить благоразумному усмотрѣнію опекунскихъ установлений выборъ тѣхъ или иныхъ мѣръ, соответствующихъ данному случаю. Иногда необходимою мѣрою представляется изыятіе дѣтей изъ подъ вліянія родителей. Въ семь случаевъ дѣти для воспитанія могутъ быть отданы за счетъ родителя въ какое либо семейство, въ учебное заведеніе или даже въ пріютъ, смотря по обстоятельствамъ. Затѣмъ могутъ быть такіе случаи, когда для огражденія интересовъ дѣтей ничего не остается болѣе, какъ лишить родителя принадлежащей ему власти надъ дѣтьми. Здѣсь возникаетъ вопросъ, слѣдуетъ ли въ случаяхъ лишенія отца власти за злоупотребленіе ею предоставить сію власть, согласно ст. 294, матери или надлежитъ устранить и мать отъ осуществленія родительской власти и назначить къ дѣтямъ опекуна. Проектъ разрѣшаетъ сей вопросъ въ первомъ смыслѣ на томъ основаніи, что неспособность отца къ осуществленію родительской власти

не служить основаніемъ къ предположенію о неспособности и матери для этого дѣла, развѣ было бы обнаружено, что принятая мѣра не можетъ достигать цѣли вслѣдствіе вреднаго вліянія отца на мать. Въ семъ послѣднемъ случаѣ долженъ быть назначенъ опекунъ на общемъ основаніи.

Родительская опека состоитъ также въ завѣдываніи имуществомъ дѣтей (ст. 298). Въ семъ отношеніи родители подчиняются опредѣленнымъ правиламъ (ст. 299). Въ общихъ чертахъ отецъ (или мать, если ей принадлежитъ родительская власть) обязанъ управлять имуществомъ дѣтей, какъ добросовѣстный и заботливый хозяинъ, испрашивая въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ разрѣшенія опекунскихъ установленій. Неисполненіе родителемъ этой обязанности съ предвзятою, неблаговидною цѣлью или же только вслѣдствіе опрометчивости, необдуманности и небрежности должно давать опекунскимъ установленіямъ право принять надлежащія мѣры для огражденія имущественныхъ интересовъ дѣтей. Но такъ какъ здѣсь рѣчь идетъ о благѣ имущественномъ, которое менѣе важно, чѣмъ личное благо дѣтей, то и характеръ принимаемыхъ опекунскимъ установленіемъ мѣръ долженъ быть нѣсколько иной, нежели въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ ст. 305. Прежде всего нѣтъ достаточнаго основанія изъ за нерадиваго веденія хозяйства лишать родителя принадлежащей ему власти надъ дѣтьми. Вообще слѣдуетъ щадить неприкосновенность семьи и не допускать вторженія въ семейныя дѣла посторонней власти по всякому поводу. Въ сихъ видахъ на нерадивое хозяйничанье родителя должно быть обращено вниманіе лишь тогда, когда оно угрожаетъ опасностью дѣтскому имуществу. Поэтому вполне достаточною мѣрою для огражденія имущественныхъ правъ дѣтей является представленіе родителемъ обезпеченія. Размѣръ обезпеченія и свойство его зависятъ отъ обстоятельствъ даннаго дѣла. Въ этомъ отношеніи надлежитъ положиться на благоразумное усмотрѣніе опекунскихъ установленій. Но затѣмъ, если родитель отказывается представить обезпеченіе или же не имѣетъ собственныхъ средствъ, а равно если наличныя средства родителя недостаточны для требуемаго обезпеченія, то въ семъ случаѣ надлежитъ устранить отца и ввѣрить управление имуществомъ дѣтей (по примѣненію къ ст. 294) матери, или же, если окажется, что управленіе матери не можетъ достаточно оградить интересы дѣтей,—особому опекуну. Здѣсь уместно указать, что лишеніе родителей родительской власти и учрежденіе надъ ихъ дѣтьми опеки было иногда допускаемо съ Высочайшаго соизволенія. Такъ была учреждена опека надъ малолѣтнимъ сыномъ полковника князя Г. и принадлежащимъ ему имѣніемъ, по ходатайству дѣда, тайнаго совѣтника С.

(Высоч. утв. 13 Декабря 1832 г. положеніе Комитета Министровъ), въ видахъ сохраненія достоянія малолѣтнаго и для устраненія опекунства отца, дѣйствія котораго угрожали полнымъ разореніемъ малолѣтнаго. Точно также была учреждена опека надъ малолѣтною В. и доставшимся ей послѣ дѣда имѣніемъ, по представленію Министра Внутр. Дѣлъ, вслѣдствіе ходатайства Вологодскаго губернатора (полож. Ком. Мин., Высоч. утврж. 28 Мая 1835 г.), для устраненія В., какъ лица порочнаго и расточившаго свое и родительское имѣніе, отъ вліянія на воспитаніе дочери его и отъ завѣдыванія доставшимся ей послѣ дѣда имуществомъ.

307. Указанныя въ ст. 305 и 306 мѣры могутъ быть приняты высшимъ опекунскимъ установленіемъ по собственному почину, по представленію опекунскаго начальника или по сообщенію прокурора, а также по просьбѣ матери несовершеннолѣтнаго.

Прежде принятія этихъ мѣръ высшее опекунское установленіе выслушиваетъ отца и выясняетъ обстоятельства дѣла само непосредственно или чрезъ опекунскаго начальника.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 228.

Польск. гр. ул. ст. 340.

Итал. гр. ул. ст. 233.

Цюрихск гр. ул. ст. 257 (663).

Австр. гр. ул. ст. 178.

Сербск. гр. ул. ст. 155.

Сакс. гр. ул. ст. 1803.

По нѣкоторымъ законодательствамъ (ст. 228 Приб. зак., ст. 178 Австр. ул., ст. 155 Сербск. ул.), несовершеннолѣтнія дѣти въ правѣ и сами возбуждать дѣло о прекращеніи и ограниченіи родительской власти. Настоящій проектъ не даетъ дѣтямъ такого права изъ опасенія подорвать родительскій авторитетъ. Съ точки зрѣнія твердости основъ семейной жизни и святости сыновняго и дочернаго долга и почтенія къ родителямъ, крайне неутѣшительное зрѣлище представляло бы привлеченіе родителей къ отвѣту по жалобѣ дѣтей. Далѣе, исходя изъ того соображенія, что надлежитъ избѣгать слишкомъ широкаго вмѣшательства во внутреннюю жизнь семьи, проектъ не считаетъ возможнымъ предоставить упомянутое право жалобы постороннимъ лицамъ (ср. ст. 288 Приб. зак., ст. 178 Австр. улож., ст. 155 Сербск. уст.) и даже родственникамъ и свойственникамъ несовершеннолѣтнаго (ср. ст. 340 Польск. улож., ст. 233 Итал. улож., ст. 219 пр. Лорана). Несравненно цѣлесообразнѣе постановить, что дѣла о лишеніи и ограниченіи родительской власти могутъ быть возбуждаемы по собственному почину высшаго опекунскаго установленія, по представленію

опекунскаго начальника или по сообщенію прокурора (ср. ст. 1803 Сакс. улож., ст. 257, изд. 1887 г. ст. 663, Цюрих. улож.), чѣмъ не устраняется возможность даже для постороннихъ лицъ довести до свѣдѣнія опекунскаго установленія, опекунскаго начальника или прокурора о случаяхъ злоупотребленія родительскою властью. Сими предупреждаются неудобства непосредственнаго вмѣшательства хотя бы и родственниковъ въ чужія семейныя дѣла и усиливается отвѣтственность опекунскихъ установленій, ибо они лишаются въ семь случаевъ возможности отговариваться, что никто не жаловался на злоупотребленіе родительскою властью, а потому и не было принято ими никакихъ мѣръ въ огражденіе интересовъ дѣтей. Приведенныя соображенія непримѣнимы къ матери несовершеннолѣтняго. Невозможно и несправедливо лишить ее права жалобы на злоупотребленіе родительскою властью отца, ибо естественный ея долгъ заботиться о благѣ дѣтей.

Ограниченіе или лишеніе родителя принадлежащей ему власти надъ дѣтьми въ извѣстной степени бросаетъ тѣнь на нравственное достоинство и честь родителя. Посему указанныя въ ст. 259 и 260 мѣры должны быть принимаемы высшимъ опекунскимъ установленіемъ съ крайнею осмотрительностью, непременно по выслушаніи самого отца (ст. 1803 Сакс. улож., ст. 340 Польск. улож., ст. 257 (663) Цюр. улож., ст. 375 пр. Лорана), по тщательной провѣркѣ сообщенныхъ фактовъ и выясненія вообще дѣла самимъ высшимъ опекунскимъ установленіемъ непосредственно или чрезъ опекунскаго начальника.

308. Родительская власть прекращается:

1) вслѣдствіе лишенія родителя всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ;

2) вслѣдствіе признанія родителя по судебному приговору виновнымъ въ сводничество своихъ дѣтей или въ злоупотребленія родительскою властью;

3) вслѣдствіе усыновленія несовершеннолѣтняго другимъ лицомъ.

Въ случаѣ выхода несовершеннолѣтней дочери замужъ родительская власть надъ нею не прекращается, если надъ дочерью, по ея просьбѣ, не будетъ назначенъ опекуномъ ея мужъ.

Т. X ч. 1, ст. 233.

Т. XIV ул. о нак. ст. 190, 998, 1586—1590.

Т. XIV уст. о ссыльн. ст. 258 и слѣд.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 225—233, 235.

Польск. гр. ул. ст. 339, 340.

Франц. гр. ул. ст. 476, 477.
Итал. гр. ул. ст. 233.
Цюрихск. гр. ул. ст. 249, 275, 280
(678—680, 683, 728).

Австр. гр. ул. ст. 172—177.
Прусск. земск. пр. II, 2 ст. 255—265.

П. п. 1 и 2 этой статьи достаточно оправдываются ст. 998 и 1586—1590 Улож. о наказ. и ст. 258 и слѣд. Уст. о ссыльныхъ.

П. 3 составляетъ прямое послѣдствіе ст. 364 настоящаго проекта, по которой усыновленіе переноситъ на усыновителя родительскія права и обязанности.

Что же касается послѣдней части статьи 308, относящейся къ замужней дочери, то слѣдуетъ имѣть въ виду, что несовершеннолѣтняя дочь, выходя замужъ, создаетъ себѣ новую сферу любви и привязанности. Посему весьма естественно попеченіе о личности несовершеннолѣтней жены и заботу объ имущественныхъ ея дѣлахъ поручить ея мужу, который по природѣ и по закону является ея защитникомъ. Иногда вмѣшательство отца въ качествѣ законнаго представителя интересовъ замужней дочери могло бы послужить на первыхъ же порахъ источникомъ семейныхъ раздоровъ и неудовольствій между супругами. Тѣмъ не менѣе нѣтъ основанія постановлять общее правило о томъ, что выходъ замужъ несовершеннолѣтней дочери прекращаетъ родительскую власть. Родительская власть надъ дочерью, до выхода ея замужъ, въ теченіе многихъ лѣтъ могла вполне обезпечивать личныя и имущественныя интересы дочери. Странно было бы прекращать существованіе такой власти, можетъ быть, даже ко вреду самой несовершеннолѣтней и вопреки ея желанію, единственно въ силу факта вступленія въ бракъ. Поэтому проектъ оставленъ на той мысли, что родительская власть прекращается вступленіемъ несовершеннолѣтней дочери въ бракъ только подъ условіемъ заявленія ею просьбы о назначеніи ея мужа опекуномъ.

Нѣкоторыя законодательства (ст. 230 Приб. зак., ст. 1833 Сакс. улож. и ст. 275, изд. 1887 г. ст. 680, Цюр. улож.) особо оговариваютъ, что родительская власть не возстановляется для дочери, вступившей въ бракъ, если послѣдній прекратился до достиженія ею совершеннолѣтія. Но проектомъ не предусматривается этотъ исключительный случай, разрѣшаемый общимъ правиломъ, по которому вступленіе въ бракъ не прекращаетъ опеки. А будетъ ли затѣмъ опека вновь предоставлена кому либо изъ родителей или лицу постороннему,—это подробность, которой общему закону нѣтъ надобности касаться.

Высокому значенію родительской власти соотвѣтствуетъ принятіе

того начала, что вступленіе вдовы-матери въ новый бракъ не должно служить основаніемъ къ прекращенію ея родительской власти. Всякое злоупотребленіе родительскою властью въ отношеніи какъ личности дѣтей, такъ и ихъ имущества, вслѣдствіе вреднаго вліянія мачихи и отчима, можетъ быть своевременно устранено принятіемъ опекунскимъ установленіемъ, согласно ст. 305—307, надлежащихъ мѣръ.

Иной взглядъ проводится въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, которыя признають родительскую власть матери. Такъ, въ силу ст. 237 Итал. улож., мать, вышедшая вновь замужъ, сохраняетъ за собою право управлять имуществомъ дѣтей лишь съ разрѣшенія семейнаго совѣта, утвержденнаго судомъ, причемъ совѣтъ сей можетъ дать матери опредѣленныя указанія относительно воспитанія дѣтей и управленія ихъ имуществомъ. По Германскому уложенію (ст. 1697), съ выходомъ матери-вдовы замужъ родительская власть ея прекращается въ силу самаго закона.

Въ основѣ приведенныхъ постановленій лежитъ обидное недовѣріе къ матери и ея новому супругу, недовѣріе, покоящееся на предположеніи, что нѣжность и любовь матери къ дѣтямъ значительно уменьшаются съ появленіемъ новой семьи, новыхъ привязанностей. Подобное предположеніе отчасти оправдывается опытомъ повседневной жизни. Но нельзя не замѣтить, что оно въ равной мѣрѣ относится и къ вдовому отцу, вступающему въ новый бракъ. Злоупотребленія мачихи не болѣе рѣдки, чѣмъ вотчиха. Поэтому если бы представлялась необходимость создавать въ этомъ отношеніи какія либо правила на случай, когда пережившій супругъ пожелаетъ вступить въ новый бракъ, то справедливо было бы распространить эти правила въ одинаковой мѣрѣ какъ на отца, такъ и на мать. Кромѣ того, оставленіе вдовы-матери, вступающей въ новый бракъ, опекуншею дѣтей ея отъ прежняго брака часто можетъ быть желательнымъ именно въ интересахъ дѣтей.

309. Дѣйствіе родительской власти приостанавливается:

- 1) на время несовершеннолѣтія родителя;
- 2) вслѣдствіе объявленія родителя безвѣстно-отсутствующимъ, неправо способнымъ по душевной болѣзни, глухонѣмотѣ либо нѣмотѣ, расточительности или привычному пьянству;
- 3) вслѣдствіе объявленія родителя несостоятельнымъ, на время производства дѣла о несостоятельности въ гражданскомъ и уголовномъ судѣ.

310. По окончаніи дѣла о несостоятельности или по пре-

вращеніи опеки по расточительности, если у несовершеннолѣтнихъ дѣтей есть имущество, высшее опекунское установленіе, по представленію опекунскаго начальника, разрѣшаетъ, подлежитъ ли возстановленію родительская власть.

Франц. гр. ул. ст. 141.

Итал. гр. ул. ст. 46, 47, 220.

Цюрихск. гр. ул. ст. 278, 279 (681, 682).

Австр. гр. ул. ст. 176.

Прусс. земск. пр., II, 2 266—270.

Сакс. гр. ул. ст. 1834.

Герм. гр. ул. ст. 1676—1678.

Кромѣ случаевъ прекращенія родительской власти, предусмотрѣнныхъ въ ст. 308, существуютъ обстоятельства, которыя, хотя и не требуютъ безусловнаго прекращенія этой власти, но тѣмъ не менѣе препятствуютъ ея осуществленію.

Нѣтъ сомнѣнія, что родитель, самъ состоящій подъ опекою, не можетъ осуществлять принадлежащей ему власти надъ дѣтьми. Вслѣдствіе сего отецъ несовершеннолѣтній, расточитель, душевно-больной, привычный пьяница или страдающій глухонѣмотою либо нѣмотою не въ правѣ представлять своихъ дѣтей въ отношеніи ихъ личныя и имущественныя права. Согласно опекунскому характеру родительской власти, надлежитъ устранить отъ представительства дѣтей и такого отца, который объявленъ несостоятельнымъ должникомъ, хотя бы еще не опредѣлилось свойство его несостоятельности. Само собою разумѣется, что признаніе безвѣстно-отсутствующимъ приостанавливаетъ дѣйствіе родительской власти.

Во всѣхъ перечисленныхъ случаяхъ родительская власть не прекращается, а лишь приостанавливается ея дѣйствіе впредь до устраненія возникшаго къ осуществленію власти препятствія. Въ семъ отношеніи проектъ стоитъ на почвѣ современныхъ законодательствъ, за исключеніемъ Прусскаго земскаго права, которое въ ст. 256 и 259 (II, 2) лишаетъ навсегда отца-расточителя родительской власти. Въ столь строгомъ правилѣ нѣтъ практической необходимости.

Послѣдствія приостановки дѣйствія родительской власти отца заключаются въ томъ, что она, согласно ст. 294, переходитъ къ матери. Во всѣхъ тѣхъ законодательствахъ, которыя не знаютъ родительской власти матери, въ данномъ случаѣ имѣетъ мѣсто назначеніе опекуна (ст. 263, II, 2, Прусс. земск. пр., ст. 11 Прусс. опек. уст., ст. 1834 и 1875 Сакс. улож., ст. 176 и 187 Австр. ул.). По настоящему же проекту и по всѣмъ законодательствамъ, допускающимъ родительскую власть матери, опекунъ назначается лишь въ томъ случаѣ, когда мать лишена возможности вступить въ отправленіе своихъ обязанностей (ст. 220 и 241 Итал. ул., ст. 1676—1678, 1773 и 1685 Герм. ул.). Здѣсь

нельзя обойти молчаніемъ, что въ проектѣ Германскаго уложенія предполагалось не допускать мать къ осуществленію родительской власти въ случаѣ признанія отца расточителемъ изъ опасенія, что отець-расточитель будетъ оказывать на мать вредное для интересовъ дѣтей вліяніе (пр. Герм. ул. 1 ред. ст. 1555, 2 ред. ст. 1573, 3 ред. 1661; мот. къ пр. Герм. ул. т. IV стр. 823 и объясн. зап. къ 3 ред. стр. 244), но по обсужденіи этого предположенія оно было отвергнуто (ср. ст. 1685 Герм. ул.). Подобное ограниченіе родительской власти матери не принимается настоящимъ проектомъ въ виду того, что оно роняетъ въ глазахъ дѣтей значеніе матери, а между тѣмъ въ такомъ ограниченіи не имѣется особой практической надобности. Въ семь отношеніи представляются вполне достаточными правила ст. 305—307.

Но возобновленіе родительской власти, пріостановленной вслѣдствіе объявленія родителя несостоятельнымъ должникомъ или расточителемъ, не можетъ послѣдовать въ силу одного факта устраненія этихъ поводовъ, такъ какъ не всегда силою самого факта окончанія дѣла о несостоятельности или прекращенія опеки, учрежденной по расточительности, можно считать возстановленнымъ довѣріе къ способности такого родителя, который дурно распоряжался своимъ собственнымъ имуществомъ, хорошо управлять имуществомъ его дѣтей, особенно при тѣхъ широкихъ правахъ, которыя предоставляются родителямъ въ этомъ отношеніи (ст. 299, 300). Въ этихъ двухъ случаяхъ слѣдуетъ предоставить подлежащей власти, т. е. опекунскимъ установленіямъ, по обстоятельствамъ дѣлъ о несостоятельности или учрежденія опеки по расточительности, удостовѣряться въ возможности и безопасности, для интересовъ дѣтей, возстановить власть родителя, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ или неспособнымъ по расточительности.

ОТДѢЛЕНІЕ 3.

Дѣти отъ брака расторгнутаго или признаннаго недѣйствительнымъ.

311. Дѣти отъ брака расторгнутаго или признаннаго недѣйствительнымъ сохраняютъ все права законныхъ дѣтей. Къ отношеніямъ между ними и ихъ родителями примѣняются правила, постановленныя въ ст. 148—152, 283—310.

Въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ, супругъ въ правѣ требовать оставленія у него всехъ дѣтей, когда вступленіе въ бракъ было недобросовѣстно лишь со стороны другого супруга.

Т. X ч. 1 ст. 119 п. 2, 132 п. 4, 133—137, 666.

Т. XI ч. 1 ст. 384, 656 п. 4 и 5.

Франц. гр. ул. ст. 201, 202, 302—304.

Итал. гр. ул. ст. 116, 154, 155, 160, 169.

Проектъ Лорана ст. 243—245.

Испанск. гр. ул. ст. 69.

Португ. гр. ул. ст. 1091, 1092.

Цюрихск. гр. ул. ст. 223 — 227, 311 (637—641, 645).

Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 147, 150, 163 п. 2, 200.

Польск. гр. ул. ст. 260, 261, 270.

Прусск. земск. пр. II, 2, ст. 50—57, 92—107.

Австр. гр. ул. ст. 160.

Сакс. гр. ул. ст. 1749, 1771.

Герм. гр. ул. ст. 1586, 1635, 1636, 1699—1704.

Калифорнск. гр. ул. ст. 66 (84), 67 (85).

Расторженіе брака разрушаетъ его только на будущее время и не можетъ вліять на законность дѣтей, рожденныхъ или зачатыхъ въ бракѣ до его расторженія (ст. 261). По дѣйствующему закону признаются незаконными только дѣти отъ брака, расторгнутаго по неспособности мужа къ супружескому сожитію (т. X ч. 1 ст. 134). Проектъ не сохраняетъ этого правила по соображеніямъ, приведеннымъ подь ст. 278.

Расторженіе законнаго брака прекращаетъ союзъ супружескій, но не союзъ родителей и дѣтей, и истекающія изъ сего послѣдняго права и обязанности видоизмѣняются лишь въ томъ, что находится въ зависимости отъ существованія или несуществованія союза между родителями (ср. ст. 1749 Сакс. ул.).

Поэтому всѣ правила, касающіяся распредѣленія дѣтей между родителями и содержанія дѣтей въ случаѣ разрѣшенія супругамъ раздѣльнаго жительства (ст. 148—152), примѣнимы къ дѣтямъ и въ случаѣ расторженія брака ихъ родителей посредствомъ развода (ст. 1586 Герм. ул.).

Расторженіе брака уничтожаетъ только связь между родителями, а потому правоотношенія между родителями и дѣтьми, опредѣляемыя общими правилами ст. 283—310, должны быть сохранены и послѣ расторженія брака, насколько эти отношенія не видоизмѣняются вслѣдствіе развода родителей. На этомъ основаніи всѣ правила о родительской власти, принадлежащей отцу при существованіи брака и при совмѣстномъ жительствѣ супруговъ (ст. 294), должны примѣняться къ разведенной жемъ и отданнымъ на ея попеченіе дѣтямъ отъ расторгнутаго брака (ст. 149, 294).

Въ Сводѣ законовъ только Уставъ евангелическо-лютеранской церкви даетъ правило объ участи дѣтей послѣ расторженія брака (посредствомъ развода или признанія брака недействительнымъ, ст. 364, 365, 640). Въ ст. 384 т. XI ч. 1 Уст. иностр. испов. постановлено, что консисторія рѣшаетъ, которой изъ сторонъ слѣдуетъ, послѣ расторженія брака, отдать всѣхъ дѣтей вообще или нѣкоторыхъ и до какого именно возраста; вслѣдъ за расторженіемъ брака она старается побудить разведенныхъ супруговъ

къ полюбовной сдѣлкѣ касательно издержекъ, нужныхъ на воспитаніе и содержаніе дѣтей; въ случаѣ неуспѣха предоставляетъ имъ о назначеніи сей суммы и прочихъ распоряженіяхъ по имѣнію вѣдаться въ свѣтскихъ судахъ (ср. также ст. 656 п.п. 4 и 5 т. XI ч. 1).

Примѣненіе правилъ, касающихся участи дѣтей послѣ расторженія брака, должно быть ввѣрено общимъ судебнымъ установленіямъ, а не духовному суду, который, вѣдая бракоразводныя дѣла, не долженъ быть призываемъ къ опредѣленію послѣдующихъ отношеній между родителями и дѣтьми, имѣющихъ гражданскій характеръ и регулируемыхъ не церковными, а общегражданскими правилами.

Что касается дѣтей, которыя происходятъ отъ брака, *признаннаго не действительнымъ*, то вопросъ о юридическомъ положеніи такихъ дѣтей представляется болѣе сложнымъ и разрѣшается законодательствами различно. По большинству иностранныхъ уложеній (ст. 201, 202 Франц., ст. 116 Итал., ст. 1092 Порт., ст. 69 Испан., ст. 160 Австр., ст. 1771 Сакс., ст. 1699 Герм.), а также по Польскому гражданскому уложенію 1825 г. (ст. 260, 261) и Своду гражд. узак. губ. Приб. (ст. 147, 163 п. 2) дѣти отъ браковъ, совершенныхъ въ установленномъ порядкѣ, но признанныхъ не действительными вслѣдствіе существованія законныхъ препятствій къ браку, приравняются къ законнымъ дѣтямъ, если при совершеніи брака хотя бы *только одинъ изъ супруговъ дѣйствовалъ добросовѣстно*, т. е. не зная объ означенныхъ препятствіяхъ (*mariage putatif*, *Putativehe*; Aubry et Rau, т. 5, § 460, стр. 46; Friedberg, Lehrbuch des kathol. und evangel. Kirchenrechts, 1889 г., стр. 383).

Прусское земское право признаетъ за дѣтьми, происходящими отъ не действительнаго брака, права законныхъ дѣтей по отношенію къ ихъ родителямъ, независимо отъ добросовѣстности или недобросовѣстности послѣднихъ при заключеніи брака. Но такія дѣти не пользуются правомъ наследованія послѣ родственниковъ родителей и по общему правилу носятъ фамилію матери; родитель или родители, вступившіе въ не действительный бракъ недобросовѣстно, лишаются родительской власти (Прусск. пр. ч. II разд. 2, ст. 50—54).

Швейцарскій союзный законъ о гражданскомъ состояніи 24 Декабря 1874 г. (ст. 55 ч. 3) и Цюрихское гражданское уложеніе (ст. 645 въ ред. 1887 г.) предоставляютъ дѣтямъ отъ браковъ, признанныхъ не действительными, всѣ права законныхъ дѣтей, хотя бы оба родителя вступили въ бракъ недобросовѣстно.

Въ первомъ проектѣ Германскаго гражданскаго уложенія (ст. 1562)

предполагалось установить правило о полномъ уравниеніи правъ дѣтей отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, съ правами законныхъ дѣтей, независимо отъ добросовѣстности или недобросовѣстности родителей; но въ окончательной редакціи Германскаго уложения (ст. 1699) принято правило, на основаніи котораго дѣти отъ недѣйствительнаго брака должны считаться законными, кромѣ того случая, когда *оба* супруга при бракосочетаніи знали о недѣйствительности брака. Последнее ограниченіе было установлено на томъ основаніи, что «не соответствовало бы достоинству брака предоставлять дѣтямъ, происшедшимъ отъ мнимаго брака, полноправное положеніе дѣтей отъ законнаго брака, если *оба* супруга знали, что они живутъ, собственно, въ конкубинатѣ». (Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des bürgerl. Gesetzbuches, Lief. 4, стр. 663; Denkschrift zur Reichstagsvorlage, объясненія къ ст. 1675).

Дѣти отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, причислены дѣйствующимъ закономъ (т. X ч. 1 ст. 132 п. 4) къ незаконнымъ дѣтямъ наряду съ рожденными внѣ брака и съ происшедшими отъ прелюбодѣянія.

Примѣненіе этого правила къ встрѣчающимся въ практической жизни случаямъ нерѣдко оказывалось несправедливымъ, и высшія учрежденія и Верховная Власть допускали изъятія.

Въ 1763 г. по дѣлу дѣтей Лазарева, оказавшагося двоеженцемъ и имѣвшаго дѣтей отъ обоихъ браковъ, Высочайше повелѣно допустить дѣтей отъ обѣихъ женъ къ наслѣдству послѣ отца (I Полн. собр. зак. № 11893).

Въ 1788 году былъ поднесенъ Императрицѣ Екатеринѣ II отъ Сената докладъ о дѣтяхъ отъ брака Бахтеяровой съ Апухтинымъ, оказавшагося двоеженцемъ. Во вниманіе къ тому: 1) что Бахтеярова вступила въ супружество, не зная о двоеженствѣ Апухтина, 2) что бракъ Бахтеяровой повѣнчанъ по чиноположенію церкви, 3) что виновенъ одинъ Апухтинъ, 4) что вступленіе его въ двойной бракъ не можетъ относиться къ виновности прижитыхъ во второмъ бракѣ дѣтей, Государыня повелѣла рожденныхъ отъ Бахтеяровой дѣтей допустить къ наслѣдству, званію и достоинству наравнѣ съ прочими дѣтьми Апухтина (Именной указъ 16 Февраля 1788 г. въ I Полн. собр. зак. № 16627). Когда же впослѣдствіи возникъ вопросъ о правѣ на наслѣдованіе въ дѣдовскомъ имѣннѣ, оставшемся послѣ брата поименованнаго Апухтина, Высочайше разъяснено, что въ 1788 г. имѣлось въ виду допустить второбрачныхъ дѣтей къ наслѣдству послѣ ихъ отца, но они не властны простираť далѣе фамиліальное право наслѣдія и на остающіяся послѣ отцовыхъ родственниковъ имѣнія, и Верховная Власть не со-

изволяетъ дать се право въ обиду другихъ законнорожденныхъ родственниковъ отца (Именной указъ 6 Марта 1800 г. въ I Полн. собр. зак. № 19310).

Въ 1836 году при изданіи правилъ о мѣрахъ къ предупрежденію многобрачія предусматривалась возможность невѣдѣнія одного изъ супруговъ о незаконности брака и постановлено: участь дѣтей невиннаго мужа или невинной жены, *обманомъ* вовлеченныхъ въ противозаконный бракъ, предавать, по усмотрѣнію обстоятельствъ дѣла, Монаршему милосердію (II Полн. собр. зак. № 9713). Это правило было распространено въ законѣ 1850 г. на случай вовлеченія въ бракъ какъ обманомъ, такъ и насиліемъ (II Полн. собр. зак. № 23906 примѣч. къ ст. 14; т. X ч. 1, изд. 1857 г., ст. 133).

Практика обнаружила случаи, гдѣ не было ни обмана, ни насилія, а было добросовѣстное заблужденіе обоихъ родителей. Въ 1854 г. въ Общемъ Собраніи Сената разрѣшалось дѣло о правахъ состоянія дѣтей, прижитыхъ во второмъ бракѣ, который совершенъ вслѣдствіе официального извѣщенія о смерти первобрачнаго мужа и признанъ недѣйствительнымъ по обнаруженіи ошибочности этого извѣщенія. Сенатъ присвоилъ дѣтямъ права состоянія, соотвѣтственныя второму браку, принявъ въ соображеніе, что дѣти прижиты въ бракѣ, что хотя онъ и признанъ недѣйствительнымъ, но бракосочетаніе было совершено, и родители, находясь въ сожитіи, сознавали его вполне супружескимъ, что упущеніе должностнаго лица и совершавшаго вѣнчаніе причта не можетъ быть отнесено къ винѣ родителей и что представляется справедливымъ не подвергать дѣтей послѣдствіямъ, установленнымъ относительно правъ состоянія для законнорожденныхъ (Сб. рѣш. Прав. Сената т. I № 482).

Законъ 12 Марта 1891 г. (Собр. узак. 1891 г. № 32 ст. 352, т. X ч. 1, по прод. 1895 г., ст. 133) распространилъ возможность повергать Монаршему милосердію участь дѣтей отъ брака, совершеннаго съ запискою въ метрическія книги, но признаннаго недѣйствительнымъ, уничтоживъ перечисленіе оснований и предоставивъ суду опредѣлить наличность повода къ всеподданнѣйшему ходатайству. вмѣстѣ съ тѣмъ законъ 1891 г. указалъ, о какихъ правахъ можетъ быть ходатайство передъ Монархомъ, а именно дозволено представлять о сохраненіи правъ законныхъ дѣтей. Наряду съ этимъ узаконеніемъ осталась статья 137 т. X ч. 1, по которой дѣти отъ недѣйствительнаго брака, чрезъ предоставленіе имъ удѣла въ имѣніи родителей, не приобрѣтаютъ правъ на наслѣдство послѣ другихъ родственниковъ.

Относительно средствъ на содержаніе дѣтей отъ недѣйствительнаго

брака въ законахъ до 1891 г. было одно правило, относившееся до брака, недѣйствительнаго вслѣдствіе принужденія или обмана: виновный въ семь отецъ обязанъ по ст. 666 т. X ч. 1 обезпечить участь дѣтей, рожденныхъ отъ сего брака. Законъ 12 Марта 1891 года поставилъ гораздо шире право дѣтей отъ недѣйствительнаго брака на содержаніе и воспитаніе: это право признано за дѣтьми отъ недѣйствительнаго брака по отношенію къ обоимъ родителямъ и не поставлено въ зависимость ни отъ повода недѣйствительности брака, ни отъ виновности родителей, ни отъ сохраненія или несохраненія за дѣтьми правъ законныхъ дѣтей. Законъ 1891 г. установилъ общее безусловное правило, возлагающее на родителей обязанность давать дѣтямъ отъ недѣйствительнаго брака, до ихъ совершеннолѣтія, пропитаніе, одежду и воспитаніе, по состоянію родителей (т. X ч. 1 ст. 133).

Дѣйствующіе нынѣ законы о дѣтяхъ отъ недѣйствительнаго брака сводятся къ слѣдующимъ положеніямъ: а) эти дѣти причисляются къ незаконнымъ (т. X ч. 1 ст. 132 п. 4), б) оба родителя обязаны давать этимъ дѣтямъ, наравнѣ съ законными, пропитаніе, одежду и воспитаніе (ст. 133, 172), в) во вниманіе къ обстоятельствамъ, заслуживающимъ снисхожденія, окружный судъ можетъ представить на милостивое воззрѣніе Монарха о сохраненіи за дѣтьми отъ недѣйствительнаго брака правъ законныхъ дѣтей (ст. 133), г) предоставленіе по Монаршей милости удѣла въ родительскомъ имѣніи не даетъ права на наслѣдство послѣ другихъ родственниковъ (ст. 137).

Ст. 133 т. X ч. 1 въ настоящей своей редакціи съ признаніемъ брака недѣйствительнымъ соединяетъ неодинаковыя послѣдствія для супруговъ и происшедшихъ отъ брака дѣтей. Тогда какъ участь одного изъ супруговъ можетъ быть повергнута судомъ на Высочайшее воззрѣніе только въ томъ случаѣ, если этотъ супругъ былъ вовлеченъ въ бракъ обманомъ или насиліемъ, для ходатайства о сохраненіи за дѣтьми правъ законныхъ дѣтей такихъ предположеній не установлено. Напротивъ, судъ (уголовный или гражданскій; касс. рѣш. 9 Декабря 1897 г., 3 и 4 Марта и 12 Мая 1898 г. № 32, вопросъ № 1; опред. Общ. Собр. Кассац. Деп. 17 Мая 1899 г. № 9; Сборн. рѣш. Гр. Касс. Деп. 1899 г. № 59) въ правѣ обратиться къ Верховной Власти съ указаннымъ ходатайствомъ всегда, когда существуютъ «обстоятельства, заслуживающія снисхожденія». Въ этомъ различіи выражается глубоко справедливая мысль, способная къ дальнѣйшему, послѣдовательному развитію. Судьба супруговъ и дѣтей, вслѣдствіе признанія брака недѣйствительнымъ, не должна быть одинаковою.

Супругъ, вступившій въ недѣйствительный бракъ, заслуживаетъ снисхожденія только тогда, когда при вступленіи въ бракъ онъ сдѣлался жертвою насилія, обмана или ошибки, т. е. когда имѣлись на лицо предположенія такъ называемаго *путативнаго* брака. Судьба дѣтей заслуживаетъ снисхожденія всегда, такъ какъ они во всѣхъ случаяхъ одинаково неповинны въ нарушеніи ихъ родителями или однимъ изъ нихъ правилъ закона, при данныхъ условіяхъ запрещающихъ бракъ подъ страхомъ его недѣйствительности. Съ другой стороны, признаніе брака недѣйствительнымъ отзывается на дѣтяхъ съ большею тяжестью, чѣмъ на супругахъ. Уничтоженіе брака, возстановляя супруговъ въ предшествующее браку состояніе, хотя для нихъ во многихъ случаяхъ и соединено съ душевными страданіями, однако не только для мужа, но и для жены не влечетъ за собою значительнаго ухудшенія общественнаго ихъ положенія; хотя вступленіе въ незаконный бракъ и вызываетъ порицаніе какъ со стороны закона, такъ и нравственнаго чувства общества, но всетаки въ общественномъ мнѣніи женщина, состоявшая въ недѣйствительномъ бракѣ, ни въ какомъ отношеніи не приравнивается къ женщинѣ, состоявшей въ внѣбрачной связи. Напротивъ, для дѣтей уничтоженіе брака во всѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ необходимыхъ предположеній для ходатайства передъ Верховной Властью о смягченіи общаго правила закона, влечетъ за собою тѣ же послѣдствія, какъ будто они были зачаты и рождены внѣ брака ихъ родителей, и слѣдовательно юридическое и общественное положеніе, которое они занимали до уничтоженія брака, значительно ухудшается. Какъ указано выше, дѣйствующіе гражданскіе законы (ст. 136 т. X ч. 1) только въ одномъ отношеніи выдѣляютъ дѣтей отъ недѣйствительнаго брака изъ круга другихъ незаконнорожденныхъ дѣтей; не смотря на уничтоженіе брака, родители обязаны давать дѣтямъ до совершеннолѣтія сихъ послѣднихъ пропитаніе, одежду и воспитаніе, доброе и честное, по своему состоянію (ст. 172 т. X ч. 1). Но право на содержаніе со стороны родителей, при отрицаніи сословныхъ правъ по положенію отца, правъ наслѣдованія послѣ родственниковъ отца и матери, должно быть признано весьма недостаточнымъ. Настоящимъ проектомъ всѣ внѣбрачныя дѣти въ отношеніи ихъ матери уравниваются съ законными (ст. 313—315), а дѣтямъ, признаннымъ своимъ отцомъ, предоставляются нѣкоторыя права въ отношеніи отца (ст. 329—334) и слѣдовательно положеніе всѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей было бы лучшимъ, чѣмъ въ настоящее время положеніе дѣтей, происшедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ.

Не вполне удовлетворителенъ и тотъ способъ улучшенія участи дѣтей, происшедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, который указывается дѣй-

ствующими гражданскими законами. Возможно опасеніе, что при дѣйствіи ст. 133 въ ея настоящей редакціи, предоставляющей судебнымъ мѣстамъ право повергать участь дѣтей на милостивое воззрѣніе Императорскаго Величества, Верховная Власть утруждается разсмотрѣніемъ сравнительно мало-важныхъ ходатайствъ, а съ другой стороны есть основаніе предполагать, что при отсутствіи въ самомъ законѣ указанія на то, при какихъ обстоятельствахъ участь дѣтей заслуживаетъ снисхожденія, вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшаемъ неодинаково отдѣльными судебными мѣстами. Уравненіе дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ съ дѣтьми вѣнчанными, хотя бы положеніе послѣднихъ перестало быть настолько безправнымъ, какъ въ настоящее время, должно быть признано несправедливымъ во всѣхъ случаяхъ уничтоженія брака.

Вышеприведенный Высочайшій указъ 1788 г. (I Полю. собр. зак. № 16627) отгмѣтилъ весьма существенный признакъ, котораго нельзя упускать изъ виду въ законодательствѣ о дѣтяхъ отъ недѣйствительнаго брака: они происходятъ отъ брака, порѣчаннаго по чиноположенію церкви. Дѣйствительно, въ этомъ замѣчается существенная разница между такими дѣтьми и дѣтьми отъ вѣнчаннаго сожитія. Союзъ, заключенный въ качествѣ брачнаго, возведенный не только церковнымъ бракосочетаніемъ, но вообще запискою въ метрическія книги (ст. 133 т. X ч. 1) на степень брака и признававшійся бракомъ во время рожденія или зачатія дѣтей, нельзя не отличать отъ вѣнчаннаго сожитія и случайной половой связи, оставляющей часто отца ребенка неизвѣстнымъ.

Самая недѣйствительность брака, совершеннаго въ установленномъ порядкѣ (ст. 133 т. X ч. 1; Aubry et Rau, т. 5, стр. 46, 47; ст. 1324, 1699 Герм. ул.), можетъ быть установлена только по рѣшенію суда (ст. 132 п. 4, 133 т. X ч. 1; ст. 206—208 Уст. дух. конст. 1883 г.; ст. 1014, 1015 Уст. угол. суд.; ст. 455 Зак. суд. гражд. т. XVI ч. 2; ст. 364—368 т. XI ч. 1 Уст. иностр. исп.; ст. 216, 255 сего проекта), такъ что какъ супруги, такъ и дѣти до постановленія суда о недѣйствительности брака пользуются всеми правами, вытекающими изъ законнаго брака.

Но и случаи признанія недѣйствительности браковъ ограничиваются закономъ, въ интересахъ супруговъ и, въ особенности, ихъ дѣтей, установленіемъ краткихъ сроковъ для оспориванія такихъ браковъ (ст. 222, 223, 225, 227, 235 сего проекта). Даже въ такомъ случаѣ, когда бракъ, вслѣдствіе недостиженія лицомъ мужскаго пола 15 или лицомъ женскаго пола 13 лѣтъ, можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, въ публич-

номъ интересѣ, безъ просьбы этихъ лицъ (ст. 227, 233 проекта), бракъ получаетъ законную силу, если имѣлъ послѣдствіемъ беременность жены (ст. 226); происшедшія отъ такого явно незаконнаго брака дѣти должны быть признаны законными, хотя бы оба родителя при вступленіи въ бракъ знали о его недѣйствительности.

Если недѣйствительность брака не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ полнаго прекращенія и восстановленія имущественныхъ отношеній супруговъ (ст. 257—259 проекта), то тѣмъ болѣе было бы несправедливо возвращать прижитыхъ въ такомъ бракѣ дѣтей, пользовавшихся иногда въ теченіе многихъ лѣтъ правами законныхъ дѣтей, въ положеніе внѣбрачныхъ.

Исходя изъ вышеизложенныхъ соображеній, одинаково справедливыхъ, независимо отъ того, по какому основанію бракъ былъ признанъ недѣйствительнымъ, проектъ считаетъ вполне целесообразнымъ и справедливымъ сохранить за всѣми дѣтьми, происшедшими отъ недѣйствительныхъ браковъ, права дѣтей законныхъ.

Противъ этого предположенія проекта можно возразить, что уравненіе дѣтей, происшедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, съ дѣтьми законными, съ точки зрѣнія интересовъ дѣтей несомнѣнно гуманно и справедливо, но что, съ другой стороны, уменьшая различіе между послѣдствіями законнаго и незаконнаго брака, такое уравненіе ослабляетъ санкцію тѣхъ правилъ церковнаго и свѣтскаго законодательства, которыми, при наличности извѣстныхъ обстоятельствъ, запрещается бракъ подъ страхомъ его недѣйствительности. Возможно поэтому опасеніе, что лица, которыя не рѣшились бы вступить въ бракъ при дѣйствіи ст. 133 т. X ч. 1, сочтутъ возможнымъ это сдѣлать, если во всякомъ случаѣ дѣтямъ отъ ихъ брака будутъ обезпечены права законныхъ дѣтей. Это возраженіе могло бы имѣть рѣшающее значеніе только въ томъ случаѣ, если бы незаконность происшедшихъ отъ брака дѣтей была единственнымъ или хотя бы главнымъ невыгоднымъ послѣдствіемъ, соединяемымъ закономъ съ уничтоженіемъ совершеннаго брака. Въ дѣйствительности однако уголовные законы соединяютъ со вступленіемъ въ незаконные браки весьма важныя послѣдствія въ видѣ уголовныхъ наказаній, притомъ не только для супруговъ, но и для духовныхъ лицъ, вѣнчавшихъ бракъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и для лицъ, участвовавшихъ въ его заключеніи (ст. 1549—1564, 1568—1570, 1574, 1575, 1579, 1593 и 1594 Улож. о наказ., ст. 212, 220 Уст. дух. конс. 1883 г., ст. 38 т. X ч. 1 и др.). Если предусмотрѣныя въ приведенныхъ статьяхъ наказанія для лицъ, виновныхъ въ заключеніи брака, а равно невыгодныя послѣдствія, соединяемыя для самихъ

супруговъ съ уничтоженіемъ брака гражданскими законами, представляются недостаточными, то надлежитъ ихъ усугубить и *этимъ* оградить правила закона отъ произвольнаго нарушенія, но не слѣдуетъ упускать изъ виду, что незаконность дѣтей, являясь наказаніемъ для родителей, въ то же время въ большей еще степени представляется наказаніемъ и для нихъ въ чемъ неповинныхъ дѣтей.

Какъ видно изъ вышеприведенной справки, всѣ иностранныя законодательства, а также Польское гражданское уложеніе 1825 г. и Сводъ гражд. узаконеній губерній Прибалтійскихъ согласны въ томъ, что дѣти отъ недѣйствительныхъ браковъ, при добросовѣстности *одного* изъ «супруговъ» (ст. 202 Франц. ул., ст. 1699 Герм. ул., ст. 1771 Сакс. ул. и др.), должны считаться законными.

Нѣкоторые изъ иностранныхъ законодательствъ, руководствуясь не только интересами добросовѣстныхъ супруговъ, но и благомъ имъ въ чемъ неповинныхъ дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ, вполне послѣдовательно признаютъ дѣтей законными, совершенно независимо отъ добросовѣстности или недобросовѣстности обоихъ родителей или одного изъ нихъ (ст. 50, 54 разд. 2 ч. II Прусск. ул.; ст. 55 ч. 3 Швейц. союз. зак. о гражд. состояніи 24 Декабря 1874 г., ст. 645 новаго Цюрих. гр. ул.).

Соображенія, по которымъ было отвергнуто подобное же правило, предложенное въ первомъ проектѣ Германскаго гражданскаго уложенія (ст. 1562), а именно, что въ случаѣ недобросовѣстности *обоихъ* лицъ, заключившихъ недѣйствительный бракъ, ихъ союзъ долженъ быть приравненъ къ «конкубинату», представляются совершенно неправильными въ виду того, что не только по Германскому уложенію (ст. 1324, 1325, 1326, 1331—1347, 1699, 1700), но и по другимъ законодательствамъ, въ томъ числѣ и по нашему, лица, состоящія въ недѣйствительномъ бракѣ, признаются «супругами» до тѣхъ поръ, пока ихъ «бракъ» не расторгнутъ по судебному рѣшенію (ст. 37 прим., конецъ ст. 133 ст. 39 т. X ч. 1; ст. 202 Франц. ул., ст. 260, 262—265 Польск. гр. ул., ст. 1771 Сакс. ул.; ст. 218, 222—228, 231, 233—235 сего проекта).

Во всякомъ случаѣ недобросовѣстность родителей и вина духовныхъ или должностныхъ лицъ, умышленно или по неосторожности допустившихъ заключеніе недѣйствительнаго брака, не должны служить основаніемъ къ умаленію семейныхъ и имущественныхъ правъ ни въ чемъ неповинныхъ дѣтей, происходящихъ отъ формально законныхъ браковъ.

Недобросовѣстность лица, вступившаго въ недѣйствительный бракъ, можетъ служить основаніемъ къ установленію наказаній или ограниченій

только въ отношеніи этого самаго лица. Къ такимъ ограниченіямъ правъ недобросовѣстнаго супруга относится правило о томъ, что, въ случаѣ недобросовѣстности одного изъ супруговъ, добросовѣстный супругъ (хотя бы виновный въ неосторожности) въ правѣ требовать оставленія у него *вслѣдъ* дѣтей, прижитыхъ въ недѣйствительномъ бракѣ (ст. 311 ч. 2; ср. ст. 148 ч. 3 проекта).

Съ признаніемъ дѣтей отъ недѣйствительнаго брака законнорожденными правоотношенія ихъ къ родителямъ должны подчиняться тѣмъ же правиламъ, какія предусмотрены для дѣтей отъ брака, расторгнутаго разводомъ (ст. 311 ч. 1; ср. ст. 1700 Герм. ул.).

Глава II.

Внѣбрачныя дѣти.

312. Внѣбрачныя (незаконнорожденные) дѣти суть: 1) рожденные незамужнею женщиною, 2) рожденные вдовою или разведенною женою по истеченіи трехсотъ шести дней послѣ прекращенія или расторженія брака или признанія его недѣйствительнымъ и 3) рожденные не отъ мужа замужнею женщиною во время брака или до истеченія трехсотъ шести дней по его прекращеніи, расторженіи или признаніи недѣйствительнымъ.

Т. X ч. 1 ст. 132.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 163.

Герм. гр. улож. ст. 1591, 1592.

Австр. гр. улож. ст. 155.

Сербск. гр. улож. ст. 128.

Въ т. X ч. 1 Св. зак. гражд., въ раздѣлѣ II о союзѣ родителей и дѣтей, въ отдѣленіи 2 главы 1, озаглавленномъ о дѣтяхъ незаконныхъ, не устанавливается гражданскихъ правъ дѣтей, рожденных внѣ брака, въ отношеніи родителей. Помѣщенная въ этомъ отдѣленіи ст. 136 отрицаетъ право незаконныхъ дѣтей именоваться по фамиліи отца и наследовать по закону послѣ отца или матери. Разсматривая прижитіе дѣтей лицами, не состоящими между собою въ бракѣ, какъ преступленіе, дѣйствующее законодательство даетъ нѣсколько правилъ о правахъ такихъ дѣтей въ ряду законовъ уголовныхъ и статей о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ. Статья 994 Улож. о наказ., карая церковнымъ покаяніемъ противозаконное сожитіе неженатаго съ незамужнею по взаимному ихъ согласію, постановляетъ, что «когда послѣдствіемъ такой порочной жизни было рожденіе младенца, то отецъ обязанъ, сообразно съ своимъ состояніемъ, обезпечить приличнымъ образомъ содержаніе младенца и матери». Въ примѣч. къ ст. 1528 Улож. о наказ. и въ ст. 663 т. X ч. 1 предусмотрена

гражданская отвѣтственность за изнасилованіе дѣвицы и постановлено, что, въ случаѣ воспослѣдованія рожденія ребенка, виновный въ изнасилованіи обязанъ доставлять «средства на содержаніе и воспитаніе младенца, доколѣ онъ по возрастѣ не будетъ въ состояніи избрать родъ жизни». По толкованію Правительствующаго Сената (рѣш. Угол. Касс. Деп. 1874 г. № 324; рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1895 г. № 10 и др.) та же отвѣтственность лежитъ на лицѣ, совершившемъ дѣяніе, предусмотрѣнное въ ст. 1531 Улож. о наказ., т. е. обольстившемъ дѣвицу торжественнымъ обѣщаніемъ на ней жениться.

Недостаточность приведенныхъ постановленій дѣйствующаго законодательства, а частью и несоотвѣтствіе ихъ современнымъ гуманнымъ воззрѣніямъ давно обратили на себя вниманіе какъ высшихъ правительственныхъ учреждений, такъ и отечественной литературы (А. Кистяковскій, О незаконнорожденныхъ, Журн. Гражд. и Угол. Права, 1880 г., кн. 1 и 2; А. Загоровскій, Незаконнорожденные по Сакс. и Франц. гражд. кодексамъ, Кіевъ, 1879 г.; его-же, О незаконнорожденныхъ по русск. законодательству и иностр. кодексамъ, Вѣстн. Европы, 1882 г. кн. 3; А. Владиміровъ, Безъ вины виноватые, 1869 г.; Н. П. Ляпидевскій, И. Оршанскій, С. В. Пахманъ, Е. Якушкинъ и мн. др.). Нерѣдко и въ рѣшеніяхъ судебныхъ мѣстъ замѣтно стремленіе смягчать примѣнительно къ отдѣльнымъ случаямъ строгія общія правила закона, которыми въ настоящее время опредѣляется юридическое положеніе незаконнорожденныхъ.

Въ 1880 г. Государственный Совѣтъ, разсматривая вопросъ объ усыновленіи почетными гражданами, между прочимъ, высказалъ, «что между родителями и дѣтьми, хотя бы прижитыми въ незаконномъ сожитіи, существуетъ тѣсная кровная связь; что самый фактъ прижитія ребенка возлагаетъ на каждаго важныя обязанности, и что незаконнорожденные, будучи лишены не только всѣхъ преимуществъ, которыя могли бы перейти къ нимъ отъ родителей, но не имѣя даже семьи и роднаго крова и сохраняя на всю жизнь неизгладимое пятно своего происхожденія, должны съ особою силою чувствовать всю горечь отчужденнаго отъ всѣхъ положенія своего, нисколько ими самими незаслуженнаго. Тяготясь своею участью, они естественно способны умножать число недовольныхъ существующимъ общественнымъ строемъ, а слѣдовательно и правительствомъ».

Въ 1890 году Министръ Юстиціи внесъ въ Государственный Совѣтъ представленіе о допущеніи узаконенія рожденныхъ внѣ брака дѣтей послѣдующимъ вступленіемъ ихъ родителей въ бракъ и объ установленіи новыхъ правилъ относительно усыновленія.

Въ журналѣ Соединенныхъ Департаментовъ Государственнаго Совѣта 1890 г. № 22, по означенному представленію Министра Юстиціи, изложено, что Департаменты единодушно привѣтствовали законопроектъ Министра Юстиціи, стремящійся исправить судьбу дѣтей, несчастныхъ по своему рожденію, и что проникнутыя заботою о семъ человѣколюбивыя предположенія Министерства Юстиціи являются выраженіемъ постепенно измѣнившагося смягченнаго взгляда нашего законодательства на незаконнорожденныхъ дѣтей. Усматривая, что подѣ дѣйствіе издаваемыхъ узаконеній подойдетъ лишь часть незаконнорожденныхъ дѣтей и что большинство ихъ не воспользуется благодѣянiями узаконенія или усыновленія и останется въ нынѣшнемъ безправномъ состояніи, Соединенные Департаменты Государственнаго Совѣта высказали, что пересмотръ постановленій о незаконнорожденныхъ дѣтяхъ вообще, съ цѣлью опредѣленія ихъ правъ, личныхъ и по имуществу, необходимъ, какъ завершеніе законопроекта объ узаконеніи и усыновленіи. Разрѣшеніе сего вопроса признано неотложнымъ и Высочайше утвержденнымъ 12 Марта 1891 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта представлено Министру Юстиціи войти въ обсужденіе вопроса о томъ, какія права, личные и по имуществу, слѣдуетъ признать за рожденными внѣ брака лицами, на которыхъ не распространяется дѣйствіе правилъ объ узаконеніи, и предположенія по сему предмету внести, по сношеніи съ подлежащими вѣдомствами, на законодательное разсмотрѣніе.

Высочайше утвержденнымъ 10 Марта 1897 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта, между прочимъ, постановлено предоставить Министру Юстиціи внести на уваженіе Государственнаго Совѣта къ 1 Ноября того же года указаніе тѣхъ работъ Высочайше учрежденной Редакціонной Комисіи по составленію проекта гражданскаго уложенія, какія ею будутъ предприняты для исправленія, въ возможно непродолжительномъ времени, такихъ недостатковъ нашихъ гражданскихъ законовъ, которые вполне доказаны опытомъ и могутъ быть исправлены, независимо отъ общей работы составленія гражданскаго уложенія.

На запросъ Министра Юстиціи по этому предмету, Редакціонная Комисія, въ засѣданіи 22 Апрѣля 1897 г., постановила изъ общихъ ея работъ по составленію проекта гражданскаго уложенія выдѣлить, въ числѣ другихъ, вопросъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, о чемъ Предсѣдателемъ Комисіи было сообщенно Статсъ-Секретарю Муравьеву письмомъ отъ 5 Мая 1897 г. за № 23.

Высочайше утвержденнымъ 29 Декабря 1897 г. мнѣніемъ Государствомъ 1.

ственного Совѣта (Собр. узак. и расп. прав. 1898 г., № 6, ст. 97) поручено Редакціонной Коммисіи составленныя ею предположенія объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей внести въ Государственный Совѣтъ въ началѣ 1898 года.

Во исполненіе сего Редакціонная Коммисія въ 1898 г. представила въ Государственный Совѣтъ составленный ею проектъ правилъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей, содержащій правила 1) о виѣбрачныхъ дѣтяхъ вообще (ст. 1—15), 2) о виѣбрачныхъ дѣтяхъ, признанныхъ добровольно отцомъ (ст. 16—27), 3) о наслѣдованіи виѣбрачныхъ дѣтей (ст. 28—33) и 4) о дѣтяхъ отъ брака, признаннаго недействительнымъ (ст. 34—39).

Эти правила, подлежащія, въ случаѣ ихъ утвержденія, включенію въ т. X ч. 1 Св. зак. впредь до изданія новаго гражданскаго уложенія, согласованы съ нынѣ дѣйствующими гражданскими законами, на примѣръ по вопросамъ объ отношеніи родителей къ ихъ законнымъ дѣтямъ (ср. ст. 4 проекта) и о наслѣдованіи (ст. 29, 31, 33 проекта).

Эти же самыя правила о виѣбрачныхъ дѣтяхъ включены и въ проектъ будущаго гражданскаго уложенія (кн. II) съ нѣкоторыми измѣненіями въ видахъ ихъ согласованія съ началами, принятыми въ проектѣ гражданскаго уложенія. При этомъ правила упомянутаго проекта о дѣтяхъ отъ брака, признаннаго недействительнымъ (ст. 34—39), вошли въ ст. 311, 148—152 проекта кн. II гражд. улож., а правила о наслѣдованіи виѣбрачныхъ дѣтей (ст. 28—33) включены въ кн. IV проекта гражд. уложенія.

Прежде чѣмъ изложить соображенія, на которыхъ основаны отдѣльныя статьи настоящаго проекта, слѣдуетъ установить терминъ для наименованія дѣтей, прижитыхъ внѣ брака. Неудовлетворительность термина дѣйствующаго законодательства общепризнана. При установленіи въ 1891 г. правилъ объ узаконеніи дѣтей, рожденныхъ до брака ихъ родителей, Государственный Совѣтъ видимо избѣгалъ выраженій «незаконныя» или «незаконнорожденные дѣти». Эти выраженія могли считаться удовлетворительными только въ томъ періодѣ законодательства, когда родившіяся внѣ брака дѣти не только не имѣли семейныхъ и наслѣдственныхъ правъ, но были настолько ограничены въ правахъ личныхъ и общественныхъ, что въ извѣстномъ отношеніи дѣйствительно представлялись стоящими внѣ закона. Поэтому задача проекта, имѣющаго цѣлью улучшить юридическое положеніе дѣтей, рожденныхъ внѣ законнаго брака, по мнѣнію Редакціонной Коммисіи, заключается, между прочимъ, и въ измѣненіи названія дѣтей, которое не соотвѣтствуетъ ихъ юридическому положенію

по дѣйствующему законодательству, а тѣмъ болѣе предположеніямъ настоящаго проекта. Вслѣдствіе этого Коммисія замѣняетъ названіе, употребляемое дѣйствующими законами, терминомъ «внѣбрачныя дѣти», какъ болѣе соответствующимъ ихъ юридическому положенію, насколько оно опредѣляется ихъ происхожденіемъ.

Статья 312 проекта соответствуетъ пунктамъ 1—3 ст. 132 т. X ч. 1. Сущность дѣйствующихъ законовъ не измѣняется, но проектирована редакція болѣе опредѣленная и объемлющая всѣ случаи, когда ребенокъ признается внѣбрачнымъ.

Въ проектѣ не повторена содержащаяся въ пунктѣ 1 ст. 132 т. X ч. 1 оговорка «если дѣти не были установленнымъ порядкомъ узаконены», такъ какъ и безъ такой оговорки, по совокупному смыслу постановленій закона объ узаконеніи, ясно, что съ узаконеніемъ ребенокъ перестаетъ считаться внѣбрачнымъ.

Въ проектированную статью не включенъ послѣдній (4) пунктъ ст. 132 т. X ч. 1, причисляющій къ незаконнымъ дѣтей, прижитыхъ въ бракѣ, который признавъ не дѣйствительнымъ, такъ какъ по соображеніямъ, изложеннымъ въ объясненіяхъ къ ст. 311 проекта предположено за этими дѣтьми сохранить права законныхъ дѣтей.

Ст. 312 проекта, перечисляющая всѣ виды внѣбрачныхъ дѣтей, не можетъ считаться лишь выводомъ изъ ст. 261, опредѣляющей признаки законности рожденія, такъ какъ сія послѣдняя статья устанавливаетъ лишь *предположеніе* о законности дѣтей, рожденныхъ или зачатыхъ въ бракѣ (ст. 272, 273), между тѣмъ, какъ ст. 312 (п. 3) признаетъ внѣбрачными и такихъ дѣтей, которыя рождены замужнею женщиною въ бракѣ, т. е. во время брака или до истеченія 306 дней по его прекращеніи, расторженіи или признаніи не дѣйствительнымъ, но прижиты не отъ мужа. Кромѣ того ст. 312 не можетъ считаться излишнею и потому, что въ ней на ряду съ прекращеніемъ брака (смертью одного изъ супруговъ, ст. 13) и расторженіемъ его предусматрѣно и признаніе брака не дѣйствительнымъ, приравненное въ одномъ изъ предшествующихъ правилъ (ст. 311) по своимъ послѣдствіямъ для дѣтей къ расторженію дѣйствительнаго брака.

313. Внѣбрачному ребенку присвоивается фамилія его матери, принадлежащая ей по рожденію. При неизвѣстности матери ребенка отецъ получаетъ фамилію, одинаковую съ отчествомъ.

По отчеству вѣбратный ребенокъ называется по имени своего воспріемника, а если его не было или ребенокъ принадлежитъ къ нехристіанскому исповѣданію, то отчество назначается по усмотрѣнію лица, совершающаго метрическую запись о рожденіи ребенка.

Т. X ч. 1 ст. 136, 140 и 152 по прод. 1895 г.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 166.

Герм. гр. улож. ст. 1706.

Сакс. гр. улож. ст. 1801.

Австр. гр. улож. ст. 165.

Цюрихск. гр. улож. ст. 302, 304, 305 (ст. 686, 690, 691).

Итал. гр. улож. ст. 185.

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 136) отрицаетъ право незаконныхъ дѣтей на имя фамилии отца, но не даетъ общаго правила о томъ, какая фамилія имъ присвоивается. Для вѣбратныхъ дѣтей казачьихъ вдовъ, женъ и дѣвиць оговорено въ ст. 140 т. X ч. 1, что дѣти не пользуются и фамилією матери, а получаютъ прозваніе по желанію родителей или воспитателей.

Изъ представленія Министра Юстиціи отъ 24 Марта 1880 г. за № 6507 въ Государственный Совѣтъ видно, что въ семидесятыхъ годахъ были неоднократно возбуждаемы въ законодательномъ порядкѣ предположенія о дополненіи законовъ относительно фамилій незаконныхъ дѣтей. Министръ Финансовъ указывалъ на затрудненія, обнаруженныя при запискѣ такихъ лицъ въ податныя сословія. Главноуправляющій IV Отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи сообщилъ, что въ воспитательныхъ домахъ питомцы получаютъ отчество по крестному отцу, которое потомъ обыкновенно превращается и въ фамилію; нѣкоторымъ давались фамиліи въ память благотворителей, на капиталы коихъ дано образованіе (напр., Шереметевскій, Голицынскій и т. п.); иногда питомцамъ, возвращаемымъ на попеченіе родныхъ, давались по желанію послѣднихъ фамиліи ихъ; для устраненія неудобствъ отъ одинаковости именъ и отчества нѣсколькихъ питомцевъ, при нахожденіи ихъ въ семинаріи, а потомъ въ должности учителя, допускалось назначеніе особыхъ фамилій по желанію самихъ питомцевъ, съ утвержденія начальства семинаріи. Министръ Финансовъ въ 1871 г. предполагалъ постановить, что незаконныя дѣти не имѣютъ права на фамилію отца и матери, а получаютъ фамилію по назначенію воспитателей ихъ. Были затѣмъ предположенія о назначеніи незаконнорожденнымъ только фамилій, происходящихъ отъ собственныхъ именъ. Въ этомъ предположеніи Государственный Совѣтъ усматривалъ то важное неудобство, что

могло бы сложиться понятіе, будто всѣ носящіе подобныя фамиліи суть незаконнорожденные или происходятъ отъ незаконнорожденныхъ, тогда какъ многія такія семейства принадлежатъ къ стариннымъ дворянскимъ родамъ. вмѣстѣ съ тѣмъ Государственный Совѣтъ высказалъ, что изъ ст. 136 т. X ч. 1 и изъ ея источниковъ вытекаетъ только устраненіе притязаній самихъ незаконныхъ дѣтей на фамилію отца, но ихъ родителямъ или воспитателямъ не воспрещается давать такимъ дѣтямъ какую бы то ни было фамилію. Посему Государственный Совѣтъ предоставилъ Министру Юстиціи сообразить, не слѣдуетъ ли разъяснить ст. 136 т. X ч. 1 въ указанномъ смыслѣ. Въ слѣдующемъ затѣмъ представленіи Министръ Юстиціи заявилъ, что предоставленіе родителямъ и воспитателямъ права давать незаконнымъ дѣтямъ какую бы то ни было фамилію невозможно, такъ какъ права на присвоеніе всякой посторонней фамиліи не имѣютъ и другія лица, и что высказанное Государственнымъ Совѣтомъ опасеніе относительно послѣдствій назначенія незаконнорожденнымъ фамилій по собственнымъ именамъ устраняется, если принять во вниманіе, что и нынѣ значительная часть фамилій преимущественно въ низшихъ классахъ оказывается происходящею отъ собственныхъ именъ. Предположенія Министра Юстиціи сводились къ тому, чтобы незаконнорожденнымъ, съ согласія роднаго отца, присвоивалась его фамилія, а при неимѣніи въ виду такого согласія отца, они могли бы избрать фамилію, происходящую только отъ именъ ихъ роднаго или крестнаго отца или воспитателей. Государственный Совѣтъ находилъ, что, независимо отъ указаннаго имъ прежде неудобства, проектируемое правило можетъ повлечь за собою большія затрудненія и въ томъ отношеніи, что весьма много лицъ будутъ носить однѣ и тѣ же фамиліи. Въ виду сего и повторивъ свое первоначальное заключеніе о разъясненіи ст. 136 т. X ч. 1, Государственный Совѣтъ предоставилъ Министру Юстиціи сообразить возникшіе вопросы и по сношеніи съ подлежащими вѣдомствами внести окончательныя заключенія на разсмотрѣніе Государственнаго Совѣта. Въ 1880 г. Министръ Юстиціи, представляя проектъ правилъ о перемѣнѣ фамилій, заявилъ, что въ виду производящихся работъ, имѣющихъ цѣлью отмѣнить ограниченія относительно усыновленія незаконнорожденныхъ, отдѣльное разрѣшеніе въ законодательномъ порядкѣ частнаго вопроса о правѣ отца незаконнорожденныхъ передавать имъ свою фамилію было бы неудобно тѣмъ болѣе, что послѣдовавшее со стороны Государственнаго Совѣта разъясненіе ст. 136 т. X ч. 1 устраняетъ встрѣчавшіяся ранѣе недоразумѣнія.

Развитіе гражданственности во всѣхъ слояхъ населенія требуетъ установленія опредѣленнаго правила о наименованіи вѣбрачныхъ дѣтей. Наименованіе каждаго лица должно слагаться изъ имени, отчества и фамиліи. Предоставленіе воспитателю или родителямъ права назначать фамилію едва ли удобно. Фамилія не должна зависть отъ произвола частнаго лица. Требованіе утвержденія какою либо властью назначенной фамиліи затруднить и усложнить установленіе наименованія вѣбрачныхъ дѣтей. Притомъ же до такого утвержденія или до назначенія фамиліи воспитателемъ или родителями оставалось бы неопредѣленнымъ наименованіе дитяти.

Неизвѣстность въ огромномъ большинствѣ случаевъ отца и предположеніе проекта о предоставленіи родительской власти не ему, а матери, служатъ основаніемъ къ тому, чтобы принимать во вниманіе имя и фамилію отца для наименованія вѣбрачнаго дитяти только въ томъ случаѣ, если отецъ формально призналъ вѣбрачнаго ребенка (ст. 330 пр.). Мать въ огромномъ большинствѣ случаевъ извѣстна, и на отношенія между нею и дитятею проектировано распространить правила о союзѣ родителей и законныхъ дѣтей (ст. 315). Такимъ взаимнымъ отношеніямъ будетъ соотвѣтствовать присвоеніе дитяти фамиліи матери. Переходъ фамиліи отъ женщины уже допущенъ въ законѣ объ усыновленіи (т. X ч. 1 ст. 152): Если мать вслѣдствіе брака носить фамилію мужа, то нельзя по этой фамиліи именовать дѣтей, прижитыхъ не отъ мужа, а потому по ст. 313 проекта вѣбрачному дитяти, рожденному хотя бы и замужнею или вдовою, присвоивается всегда родовая фамилія матери, т. е. ея фамилія по рожденію.

Для отчества вѣбрачнаго ребенка естественнѣе всего избрать имя восприемника. Слѣдуетъ, однако, предусмотрѣть отсутствіе восприемника мужскаго пола (такъ, напримѣръ, при крещеніи дѣвочки обязательна одна восприемница), а равно принадлежность матери, и слѣдовательно ребенка, къ нехристіанскому исповѣданію. Въ этихъ случаяхъ остается присвоить ребенку отчество по усмотрѣнію того лица, которое совершаетъ метрическую запись о рожденіи.

Когда неизвѣстна мать, приходится прибѣгнуть къ обычному въ настоящее время обращенію отчества въ фамилію. Выказанныя въ Государственномъ Совѣтѣ опасенія неудобствъ и затрудненій при производствѣ фамилій отъ собственныхъ именъ значительно умяются, вслѣдствіе ограниченія проектомъ присвоенія такихъ фамилій только случаями неизвѣстности матери.

Постановленія ст. 313, для вѣбрачныхъ дѣтей, призванныхъ своими отцами, замѣняются правиломъ ст. 330, согласно которому ребенку присвоивается отчество по имени признавшего его отца и фамилія послѣдняго.

314. Вѣбрачный ребенокъ, въ метрической записи о рожденіи коего не означена его мать или означена подъ чужимъ или вымышленнымъ наименованіемъ, можетъ по суду доказывать свое происхожденіе отъ опредѣленной женщины.

Право на предъявленіе такого иска погашается пятилѣтнею давностью со времени достиженія вѣбрачнымъ совершеннолѣтія.

Польск. гр. улож. ст. 306, 307.

Франц. гр. улож. ст. 341, 342.

Итал. гр. улож. ст. 190—193.

Нидерл. гр. улож. ст. 343, 344.

Испанск. гр. улож. 136, 137.

Португ. гр. улож. ст. 131—133.

Герм. зак. 6 Февраля 1875 г. ст. 15.

Герм. уст. гр. суд. 1898 г. ст. 640.

Содержащееся въ ст. 314 правило является выводомъ изъ основнаго воззрѣнія проекта на отношенія вѣбрачнаго ребенка къ его матери. Предоставляя ребенку въ отношенія его матери тѣ же права, которыя принадлежатъ законнымъ дѣтямъ (ст. 315), проектъ долженъ былъ обезпечить ребенку возможность посредствомъ иска доказать, что указываемая имъ женщина—его мать. При крещеніи вѣбрачнаго ребенка мать его часто вовсе не указывается или подложно означается подъ чужимъ или вымышленнымъ наименованіемъ, такъ что ребенокъ перѣдко путемъ *подлога* лишается принадлежащихъ ему семейственныхъ и имущественныхъ правъ, а потому и не можетъ быть лишенъ возможности требовать возстановленія своихъ правъ. Коммисія однако признала неудобнымъ распространить на искъ вѣбрачнаго ребенка одно изъ правилъ, устанавливаемыхъ дѣйствующимъ законодательствомъ для исковъ, имѣющихъ своею цѣлью доказать законность рожденія даннаго лица. Въ ст. 1347 Уст. гр. суд. постановлено, что право доказывать законность рожденія не прекращается никакою давностью. То же правило, только въ болѣе общей формѣ, высказывается и многими новыми законодательствами, какъ напримѣръ, новымъ Германскимъ уложеніемъ (ст. 194), постановляющимъ, что всѣ иски, порождаемые семейно-правовыми отношеніями, насколько эти иски имѣютъ своею цѣлью въ будущемъ установить положеніе, соотвѣтствующее указаннымъ отношеніямъ—не пога-

шаются давностью. Въ силу общаго принципа, выраженнаго въ ст. 1705 Герм. ул., къ числу такихъ, непогашаемыхъ давностью исковъ, по смыслу Германскаго уложения необходимо отнести и иски объ отысканіи вѣббрачнымъ ребенкомъ своей матери (ст. 640 Герм. уст. гр. суд. 20 Мая 1898 г.). Равнымъ образомъ и Французское гражданское уложене признаеть, что иски, имѣющіе своимъ предметомъ *la recherche de la maternité*, не погашаются давностью (Aubry et Rau, т. 6, стр. 209). Коммисія признала невозможнымъ слѣдовать примѣру этихъ законодательствъ. Установленіе факта вѣббрачнаго происхожденія лица отъ определенной женщины долгое время послѣ его рожденія представляетъ значительныя трудности, такъ какъ мать и ея родственники обыкновенно принимаютъ мѣры, чтобы скрыть рожденіе ребенка и уничтожить доказательства его происхожденія. Задача суда при разсмотрѣніи исковъ о материнствѣ представляется поэтому особенно трудною, и такимъ образомъ относительно этихъ исковъ одно изъ оснований, по которымъ всѣ законодательства допускаютъ погасительную давность, получаетъ особое значеніе. Не слѣдуетъ, кромѣ этого, забывать, что въ большинствѣ случаевъ, когда искъ о материнствѣ предъявляется спустя значительное время послѣ рожденія вѣббрачнаго ребенка, т. е. въ такое время, когда ребенокъ давно вышелъ изъ дѣтскаго возраста, поводомъ къ предъявленію иска является не желаніе добиться судебного признанія родственныхъ отношеній и права на алименты, а открывшееся послѣ матери вѣббрачнаго ребенка наслѣдство, т. е. имущественная выгода. По изложеннымъ соображеніямъ Коммисія признала, что интересы вѣббрачнаго ребенка будутъ ограждены въ достаточной степени, если ему дана будетъ возможность предъявить искъ въ теченіе пяти лѣтъ со времени достиженія имъ совершеннолѣтія.

Изъ помѣщенныхъ въ концѣ ст. 314 словъ «со времени достиженія имъ совершеннолѣтія» видно, что проектъ считаетъ право иска личнымъ правомъ самого вѣббрачнаго ребенка, которое не переходитъ къ его наслѣдникамъ и можетъ быть осуществлено только имъ самимъ или его законнымъ представителемъ.

Предполагая допускать искъ о материнствѣ, Коммисія не скрывала отъ себя, что предъявленіе и удовлетвореніе подобныхъ исковъ, когда ребенокъ родился отъ дѣвушки, принадлежащей къ образованнымъ классамъ общества, и его рожденіе было скрыто, для матери и ея семьи несомнѣнно будетъ сопряжено съ значительными нравственными страданіями. Возможность предъявленія такихъ исковъ иногда, когда фактъ раз-

рѣшенія дѣвушки отъ бремени сталъ извѣстенъ хотя бы ограниченному кругу лицъ, можетъ служить средствомъ къ вымогательству. Не слѣдуетъ, однако, упускать изъ виду, что случаи, когда внѣбрачный ребенокъ рожденъ образованною дѣвушкою или женщиною, хотя невольно обращаютъ на себя вниманіе, но въ дѣйствительности, къ счастью, встрѣчаются настолько рѣдко, что не могутъ вліять на установленіе въ законѣ общаго правила. Это правило должно быть припаровлено къ тѣмъ условіямъ, которыя въ случаяхъ внѣбрачныхъ рожденій представляются нормальными; въ этомъ отношеніи не можетъ подлежать сомнѣнію, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ внѣбрачныхъ рожденій матерями являются дѣвушки, принадлежація къ низшимъ классамъ общества, въ которыхъ внѣбрачное рожденіе, а слѣдовательно и предъявленіе иска о материнствѣ не вызываютъ столь рѣзкаго нравственнаго осужденія, какъ среди образованныхъ классовъ, и въ которыхъ вмѣстѣ съ тѣмъ больше сознается обязанность внѣбрачной матери нести всѣ послѣдствія своего проступка. Опасность огласки дѣлъ подобнаго рода не такъ велика, потому что они должны слушаться въ судахъ при закрытыхъ дверяхъ, а противъ шантажа долженъ ограждать уголовный законъ. Но, если бы даже указанные выше случаи встрѣчались значительно чаще, чѣмъ въ дѣйствительности, или если бы можно было предполагать, что именно въ этихъ случаяхъ и будутъ предъявляться указанные въ ст. 314 иски, то и тогда правило этой статьи не подлежало бы измѣненію. Тамъ, гдѣ сталкиваются интересы виновной, а иногда и преступной матери и интересы невиннаго въ своемъ рожденіи ребенка, вторые несомнѣнно заслуживаютъ предпочтенія. Устраненіе исковъ о материнствѣ дало бы матерямъ возможность произвольно уклоняться отъ исполненія святой обязанности, которую на нихъ возлагаетъ природа и законъ (ст. 315), а такое уклоненіе должно отразиться на общественной нравственности вреднѣе, чѣмъ возможная огласка факта внѣбрачнаго рожденія, каковая огласка возможна и въ дѣлахъ о законности или незаконности рожденія (ст. 267, 271, 279—281). Этими, очевидно, соображеніями объясняется, почему не только законодательства германской группы (мотивы къ проекту Герм. гр. ул., т. IV, стр. 856; Германскій законъ объ удостовѣреніи актовъ личн. состоянія 6 Февраля 1875 г. ст. 15 и 22; Герм. уст. гр. суд. ст. 640; Сакс. гр. ул. ст. 1855 и 1857), но и законодательства группы французской (ст. 341 Франц., ст. 306 Польск. улож. и др.) допускаютъ иски объ отысканіи матери.

315. Родительская власть надъ вѣббрачнымъ ребенкомъ принадлежитъ одной лишь матери.

Къ взаимнымъ отношеніямъ матери и ея вѣббрачнаго ребенка имѣють соотвѣтственное примѣненіе правила, установленныя въ ст. 284—287, 289—293, 295—310.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 167, 172.
 Польск. гр. улож. ст. 303.
 Франц. гр. улож. ст. 383, 376—379.
 Итал. гр. улож. ст. 184, 186, 187.
 Герм. гр. улож. ст. 1705, 1707.
 Австр. гр. улож. ст. 50, 166, 167.
 Сакс. гр. улож. ст. 1874.

Цюрихск. гр. улож. ст. 307, 308 (693).
 Нидерл. гр. улож. ст. 358, 361, 374, 383.
 Испанск. гр. улож. ст. 134, 139, 140,
 143, 154, 166.
 Португ. гр. улож. ст. 129, 135, 136, 166,
 167, 279—283.
 Калифорнск. гр. улож. ст. 154, 173.

Дѣйствующіе гражданскіе законы не содержатъ общихъ правилъ, опредѣляющихъ отношенія вѣббрачнаго ребенка къ его матери, и не упоминають о томъ, чтобы на матери въ отношеніи ея вѣббрачнаго ребенка лежала одна изъ тѣхъ обязанностей, которыя лежатъ на родителяхъ въ отношеніи законныхъ дѣтей. Недостатокъ положительныхъ правилъ гражданскихъ законовъ, содержащихся въ т. X ч. 1, только въ весьма незначительной степени восполняется постановленіями, содержащимися въ другихъ частяхъ Свода законовъ, и лишь по нѣкоторымъ частнымъ вопросамъ былъ восполненъ положеніями, принятыми практикою гражданскихъ и духовныхъ судовъ. Не можетъ подлежать сомнѣнію, что и русское законодательство придаетъ юридическій характеръ естественной обязанности матери вѣббрачнаго ребенка заботиться объ его благѣ. Въ этомъ убѣждаетъ, напримѣръ, ст. 144 Уст. о наказ., которая караетъ арестомъ родителей и вообще лицъ, обязанныхъ имѣть попеченіе о ребенкѣ, за подкинутіе или оставленіе его хотя бы въ такихъ мѣстахъ, гдѣ ребенку не грозила опасность. Статья 144 примѣняется чаще всего въ тѣхъ случаяхъ, когда вѣббрачный ребенокъ былъ подкинутъ или оставленъ своею матерью. Такимъ образомъ русское законодательство, не стѣняя мать вѣббрачнаго ребенка въ помѣщеніи его въ воспитательный домъ, иное благотворительное учрежденіе, или въ передачѣ его частнымъ лицамъ, вмѣстѣ съ тѣмъ возлагаетъ на органы общественной власти обязанность слѣдить, чтобы мать произвольно не отказывалась отъ лежащихъ на ней въ отношеніи ребенка обязанностей. Дѣйствующіе гражданскіе законы не предоставляютъ матери родительской власти въ отношеніи ея вѣббрачнаго ребенка; такъ, по крайней мѣрѣ, нужно полагать, въ виду отсутствія точнаго правила по сему предмету. Но положеніе это не проводится съ полною послѣдовательною въ дру-

гихъ частяхъ нашего законодательства, и отъ него отстѣпаетъ иногда и судебная практика. По ст. 807 Уст. иностр. исп. т. XI ч. 1, изд. 1896 г., незаконнорожденные младенцы, матери которыхъ извѣстны и принадлежать къ протестанскому вѣроисповѣданію, могутъ быть, *по желанію сихъ послѣднихъ*, крещены по обрядамъ евангелическо-лютеранской церкви». Въ рѣшеніи Общаго Собранія Правительствующаго Сената 1868 г. по дѣлу Гростоппъ, за матерью вѣнбрачнаго ребенка признано право быть его опекуншею. Дѣйствующіе гражданскіе законы не содержатъ правилъ о юридическомъ значеніи вѣнбрачнаго родства; но въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ практика русскихъ духовныхъ и гражданскихъ судовъ съ наличностью естественнаго родства соединяетъ юридическія послѣдствія. Согласно опредѣленію Святѣйшаго Синода 17 Марта 1877 г. № 488, незаконное (физическое) родство должно быть признано препятствіемъ къ вступленію въ бракъ въ тѣхъ же степеняхъ, какъ и родство законное (С. Григоровскій, Сборникъ церковныхъ и гражданскихъ законовъ о бракѣ и разводѣ, Спб., 1901 г., стр. 22—24; Кормчая кн., гл. 48, гр. 7. §§ 11 и 17); это правило, касающееся также вѣнбрачнаго родства съ отцомъ, имѣетъ наибольшее значеніе для отношеній вѣнбрачнаго ребенка къ матери и ея родственникамъ, родство съ которыми можетъ быть установлено съ большею ясностью, чѣмъ родство съ естественнымъ отцомъ и его родственниками. Вполнѣ согласно съ разъясненіями Святѣйшаго Синода, Уголовный Касс. Департаментъ Правительствующаго Сената признаетъ кровосмѣшеніемъ половыя сношенія между лицами, состоящими въ незаконномъ родствѣ или свойствѣ (рѣш. 1881 г. № 41), а Гражданскій Касс. Департаментъ Правительствующаго Сената (рѣш. 1872 г. № 685) высказалъ, что незаконный сынъ можетъ быть устраненъ отъ свидѣтельства на судѣ въ случаѣ ссылки на него матери (ст. 373 п. 1 Уст. гражд. суд.), такъ какъ изъ ст. 136 т. X ч. 1 не слѣдуетъ, чтобы законъ отвергалъ и всякую естественную связь между вѣнбрачнымъ и его родителями въ тѣхъ случаяхъ, когда связь эта не подлежитъ сомнѣнію или признается самими родителями. Наличность вѣнбрачнаго родства, по возрѣнію, проводимому нерѣдко судебною практикою, служить, при совершеніи нѣкоторыхъ преступленій противъ личности, обстоятельствомъ, увеличивающимъ вину (Объясненія къ проекту угол. ул., 1895 г., т. VI стр. 43. Замѣчанія чиновъ судебного вѣдомства, 1880 г., т. II стр. 244, Н. Неклюдовъ, Руководство къ особ. части, 1876 г., т. I, стр. 290). Справедливо указывая на различіе, существующее между отношеніями вѣнбрачнаго ребенка къ отцу и матери,

проектъ новаго уголовнаго уложенія видитъ квалифицированное преступленіе въ тѣхъ только случаяхъ, когда оно направлено противъ незаконной матери, но не отца (ст. 401, 417, 419, 438, 465 ред. 1898 года); но тотъ же проектъ предполагаетъ одинаково наказывать упорное неповиновеніе законнымъ требованіямъ какъ законной, такъ и незаконной матери (ст. 374 ред. 1898 года). Наконецъ, вѣтбрачное родство принимается во вниманіе при опредѣленіи семейнаго положенія лица, призываемаго къ отбыванію воинской повинности. Согласно ст. 48 п. д. Уст. о воин. пов., изд. 1897 г., льготой по семейному положенію пользуется и незаконнорожденный, на попеченіи коего находится мать, не имѣющая другихъ способныхъ къ труду сыновей, или сестра, или же неспособный къ труду братъ. Вѣтбрачное родство служить препятствіемъ къ браку и по настоящему проекту (ст. 9).

Приведенныя постановленія дѣйствующаго законодательства, а также положенія, принятыя практикою русскихъ гражданскихъ и духовныхъ судовъ, указываютъ на тотъ путь, по которому должно идти развитіе русскаго законодательства по вопросу объ отношеніяхъ вѣтбрачнаго ребенка къ его матери. Очевидно, задача новаго закона о вѣтбрачныхъ дѣтяхъ должна заключаться въ томъ, чтобы естественная близость, существующая между матерью и ребенкомъ, нашла себѣ соотвѣтствующее отраженіе и въ постановленіяхъ законодательства. Въ пользу того же говорить и болѣе общія соображенія.

Взглядъ русскаго законодательства, не признающаго за вѣтбрачнымъ ребенкомъ важнѣйшихъ семейственныхъ правъ и положительно отрицающаго наличность какихъ либо правъ наследованія, въ настоящее время не раздѣляется большинствомъ западно-европейскихъ законодательствъ. Подобный взглядъ, встрѣчавшійся раньше и въ правѣ всѣхъ культурныхъ народовъ, могъ, какъ справедливо указываютъ составители новаго Германскаго гражданскаго уложенія (Мотивы, 1888 г., т. V стр. 856), соотвѣтствовать только такому періоду общественнаго развитія, когда вѣтбрачное происхожденіе влекло за собою значительное ограниченіе общей правоспособности вѣтбрачнаго ребенка и налагало на всю его жизнь неизгладимое пятно. Въ то время могло казаться несправедливымъ вводить вѣтбрачнаго ребенка въ семью и родъ его матери. Въ настоящее же время ни одно культурное законодательство не соединяетъ съ вѣтбрачнымъ рожденіемъ ограниченія личныхъ правъ даннаго лица. Соотвѣтственно этому, большинство западно-европейскихъ законодательствъ исходятъ изъ того воззрѣнія, что чело-вѣколюбіе и справедливость должны породить стремленіе освободить вѣ-

брачнаго ребенка отъ послѣдствій грѣха его родителей, насколько это фактически выполнимо и можетъ быть сдѣлано безъ ущерба для святости брака и значенія основаннаго на немъ законнаго родства. Руководствуясь этими соображеніями, Редакціонная Коммисія исходитъ изъ того взгляда, что улучшеніе правоваго положенія вѣнчанныхъ дѣтей и, въ особенности, установленіе между ребенкомъ и матерью семейныхъ правъ необходимо не только въ интересахъ отдѣльныхъ личностей, невиновныхъ въ своемъ вѣнчанномъ происхожденіи, но и въ интересахъ общества, на которое классъ лицъ, лишенныхъ семейныхъ правъ, ложится тяжелымъ бременемъ и въ нравственномъ и въ экономическомъ отношеніи. Задача проекта заключается поэтому въ томъ, чтобы обезпечить вѣнчанному ребенку хотя бы нѣкоторое подобіе семьи, указать ему на родителей, въ которыхъ онъ въ правѣ видѣть лицъ, близкихъ ему по крови, и на которыхъ законъ возлагаетъ обязанность заботиться о его судьбѣ. Устанавливаемая въ ст. 994 Улож. о наказ. обязанность отца давать средства къ содержанію ребенка въ этомъ отношеніи представляется недостаточною. Во многихъ случаяхъ отецъ ребенка не можетъ быть розысканъ или является неспособнымъ нести возлагаемую на него закономъ обязанность; весьма нерѣдко также нравственное чувство удерживаетъ мать ребенка отъ принужденія его отца посредствомъ иска къ исполненію обязанности, которой онъ добровольно не хочетъ исполнить. Но если даже предположить, что въ большинствѣ случаевъ отцы вѣнчанныхъ дѣтей будутъ доставлять необходимыя средства на ихъ содержаніе, изъ этого, не только по дѣйствующимъ законамъ, но и съ точки зрѣнія настоящаго проекта, между отцомъ и ребенкомъ, если только первый формально не объявитъ себя отцомъ послѣдняго, не возникаетъ для ребенка семейственныхъ правъ, въ томъ числѣ и права на личную заботу и попеченіе со стороны отца, какъ не возникаетъ и у отца соотвѣтствующей этимъ обязанностямъ родительской власти.

Сама природа указываетъ вѣнчанному ребенку, гдѣ ему искать ту поддержку, которую законному дитяти въ равной мѣрѣ оказываютъ оба родителя. Съ естественной точки зрѣнія вѣнчанный ребенокъ настолько же близокъ къ своей *матери*, какъ и ребенокъ законный. Притомъ, вѣнчанный ребенокъ нерѣдко, а въ крестьянскомъ населеніи почти всегда находится при матери и потому фактически занимаетъ то же положеніе, какое въ отношеніи ея занимаютъ обыкновенно законныя дѣти. Такой порядокъ представляется весьма желательнымъ; только при совмѣстной жизни ребенка съ матерью ему, насколько это вообще возможно, будетъ обезпечена об-

становка, являющаяся единственною средою, въ которой возможно правильное развитіе ребенка. Забота о ребенкѣ со стороны органовъ общественнаго призрѣнія или благотворительныхъ учреждений не можетъ замѣнить ребенку семьи и приносить большую пользу только въ тѣхъ случаяхъ, когда мать не можетъ исполнить лежащей на ней обязанности. Благотворныя послѣдствія для вѣбрачнаго ребенка совмѣстной жизни его съ матерью во много разъ превышаютъ тотъ вредъ, который приноситъ общественной нравственности эта совмѣстная жизнь, какъ явное доказательство имѣвшихъ мѣсто вѣбрачныхъ отношеній матери ребенка. Въ виду изложеннаго, Комиссія считаетъ справедливымъ поддержать совмѣстную жизнь вѣбрачнаго ребенка съ его матерью и содѣйствовать возникновенію этой жизни тамъ, гдѣ ея еще не существуетъ, устанавливая съ этою цѣлью между матерью и вѣбрачнымъ ребенкомъ тѣ же семейно-правовыя отношенія, какія существуютъ между матерью и законными дѣтьми.

Уравнивая вѣбрачныхъ дѣтей въ ихъ отношеніяхъ къ матери съ законными, проектъ слѣдовалъ, между прочимъ, указаніямъ нашего обычнаго права и примѣру многихъ западно-европейскихъ законодательствъ. Обычное право русскихъ крестьянъ нерѣдко именуетъ вѣбрачныхъ дѣтей позорящими прозвищами и вообще далеко не относится къ нимъ съ чрезмѣрною снисходительностью; тѣмъ не менѣе не можетъ подлежать сомнѣнію, что оно признаетъ наличность семейно-правовыхъ отношеній между матерью и вѣбрачнымъ ребенкомъ, если только ребенокъ живетъ при матери. Это видно изъ свода заключеній губернскихъ совѣщаній по вопросамъ, относящимся къ пересмотру законодательства о крестьянахъ (изд. Земскаго Отдѣла Мин. Вн. Дѣлъ, 1897 г., т. II, стр. 46—99); большинство губернскихъ совѣщаній засвидѣтельствовало, что въ настоящее время незаконнорожденные дѣти занимаютъ положеніе полноправныхъ членовъ тѣхъ обществъ, къ которымъ принадлежатъ ихъ матери. Только признаніемъ семейно-правовыхъ отношеній можетъ затѣмъ быть объяснено, что вѣбрачный ребенокъ, по обычному праву нѣкоторыхъ мѣстностей, о которыхъ имѣются свѣдѣнія, при наследованіи послѣ матери, уравнивается съ законнымъ (Якушкинъ, Обычное право, т. II, 1896 г., стр. XXVII, и др.).

По классическому римскому праву вѣбрачный ребенокъ въ отношеніи своей матери и ея родственниковъ приравнивался къ законнымъ дѣтямъ (fr. 2, 4, 8 Dig. XXXVIII, 8): это положеніе сохранило свое значеніе въ такъ называемомъ пандектномъ правѣ и, съ нѣкоторыми ограниченіями, было удержано и византійскимъ гражданскимъ и церковнымъ законодательствомъ (Dernburg, Pandekten, III, стр. 274; Windscheid, Lehr-

buch des Pandektenrechts, III, стр. 104; Zhismann, Eherecht der orientalischen Kirche, стр. 724). Последнее обстоятельство имѣетъ для русскаго законодательства особое значеніе, такъ какъ есть основаніе предполагать, что и наши духовные суды, которымъ были подсудны всѣ дѣла семейныя и большинство дѣлъ наслѣдственныхъ, при разрѣшеніи вопросовъ, возникшихъ вслѣдствіе вѣнчанныхъ рожденій (ср., напримѣръ, Уложеніе Царя Алексѣя Михайловича, гл. 20, ст. 80), руководствовались положеніями византійскаго права (Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія по древней исторіи русскаго права, стр. 344). Не можетъ подлежать сомнѣнію, что и гражданское законодательство западной Россіи признавало наличность юридическихъ отношеній между матерью и вѣнчаннымъ ребенкомъ. По Литовскому Статуту (изд. 1588 г. разд. XIV, арт. 32) въ случаѣ убійства вѣнчанаго ребенка (бенкарта) мать его могла съ убійцы отыскивать головщицу (виру), а по проекту уложенія для Малороссіи (1743 г.), известному подъ названіемъ «Права, по которымъ судится малороссійскій народъ» (Кистяковскій, Кіевъ, 1879 г.), вѣнчанныя дѣти (бенкарты, виблядки), кромѣ однако дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, наслѣдуютъ своей матери и ея родителямъ, если нѣтъ законныхъ дѣтей или внуковъ (гл. XIII, арт. 21 п. 4).

Новѣйшія западно-европейскія законодательства по вопросу о семейственныхъ и наслѣдственныхъ правахъ вѣнчанныхъ дѣтей могутъ быть раздѣлены на двѣ группы, изъ которыхъ первую образуютъ законодательства германскія, вторую—законодательства, на постановленія которыхъ имѣло преобладающее вліяніе французское гражданское уложеніе. По законодательствамъ первой группы вѣнчанный ребенокъ, въ силу одного факта рожденія отъ опредѣленной женщины, вступаетъ къ ней въ тѣ же отношенія, какъ и ребенокъ законный. Различіе между законодательствами этой группы заключается лишь въ томъ, что тогда какъ большинство относящихся сюда законодательствъ (Саксонское ул. ст. 1874, Цюрихское ул. ст. 307 слѣд., 1939 и мн. др.; Мотивы къ проекту Германск. гражд. улож. т. IV, стр. 853; см. тамъ же указаніе тѣхъ немногихъ законодательствъ Германіи, которыя повторяютъ правило нашей 136 ст. т. X ч. 1, насколько оно касается правъ наслѣдованія), слѣдуя примѣру классическаго римскаго права, причисляетъ ребенка къ роду его матери и слѣдовательно признаетъ наличность родства и съ родственниками послѣдней, Прусское (II, 2 ст. 639) и Австрійское ул. (ст. 166, 754) придаютъ юридическій характеръ только отношеніямъ ребенка къ самой матери. При составленіи новаго Германскаго уложенія первое изъ указанныхъ возрѣній было при-

звано болѣе правильнымъ; ст. 1705 этого уложенія постановляетъ, что вѣбрачный ребенокъ въ отношеніи *матери и ея родственниковъ* занимаетъ то же юридическое положеніе, какъ и ребенокъ законный.

Законодательство французское и слѣдующія его образцу (Польское, Итальянское, Нидерландское, Испанское, Португальское и др.) съ однимъ фактомъ рожденія вѣбрачнаго ребенка не связываютъ возникновенія юридическихъ отношеній къ его родителямъ; для того, чтобы таковыя возникли, необходимо, чтобы ребенокъ былъ признанъ совмѣстно обоими родителями, либо однимъ изъ нихъ. Только въ силу признанія ребенокъ получаетъ извѣстныя семейственныя и наслѣдственныя права относительно того лица, которое его признало. Въ этомъ отношеніи, а равно въ отношеніи пространства правъ, приобретаемыхъ ребенкомъ въ силу признанія, между отцомъ и матерью не дѣлается различія. Такое различіе однако существуетъ въ томъ отношеніи, что признаніе со стороны отца всегда должно быть добровольнымъ и только при наличности особыхъ обстоятельствъ можетъ быть замѣнено судебнымъ рѣшеніемъ, устанавливающимъ происхожденіе ребенка отъ даннаго мужчины (по Франц. ул. ст. 340 и Польск. гр. ул. ст. 305 при похищеніи; по Нидерл. ул. ст. 342 при похищеніи, изнасилованіи, совокупленіи съ малолѣтнею или находящейся подъ властью, либо на попеченіи виновнаго; по Испан. ул. ст. 135 и Португал. ул. ст. 130 при похищеніи и изнасилованіи, причемъ послѣднія два законодательства въ указанныхъ статьяхъ значительно уменьшаютъ общее запрещеніе отысканія отцовства, обязывая отца признать своего вѣбрачнаго ребенка, если существуетъ хотя бы неформальный документъ, въ которомъ отецъ признаетъ, что ребенокъ произошелъ отъ него, а также, если ребенокъ фактически занималъ положеніе законнаго ребенка отца); напротивъ, искъ объ отысканіи матери допускается во всѣхъ случаяхъ, когда не запрещено признаніе, и удовлетворяющее этотъ искъ рѣшеніе во всѣхъ отношеніяхъ замѣняетъ собою добровольное признаніе ребенка со стороны его матери (Demolombe, *Traité de la paternité et de la filiation*, № 539; *Traité des successions*, II, № 13 bis; Dalloz, *Jurispr. génér.*, *Paternité et filiation*, № 668 и *Supplément, Succession*, № 166; Aubry et Rau, т. 6 стр. 156). Не можетъ поэтому подлежать сомнѣнію, что и романскія законодательства признаютъ отношенія вѣбрачнаго ребенка къ его матери болѣе близкими, чѣмъ отношенія его къ отцу, и въ допущеніи такъ называемой *recherche de la maternité* не видятъ тѣхъ опасностей для общественной нравственности и спокойствія законной семьи, какія, по мнѣнію составителей *code civil*, представляло допущеніе отысканія отцовства.

Какъ видно изъ приведеннаго обзора постановленій важнѣйшихъ западно-европейскихъ законодательствъ, настоящій проектъ по вопросу объ отношеніяхъ вѣбрачнаго ребенка къ его матери стоитъ ближе къ группѣ германскихъ законодательствъ. Какъ по этимъ законодательствамъ, такъ и по проекту отношенія между матерью и вѣбрачнымъ ребенкомъ возникаютъ въ силу факта рожденія ребенка, и не требуется особаго признанія ребенка со стороны его матери. Слѣдуя примѣру германскихъ законодательствъ, проектъ предоставляетъ вѣбрачному ребенку въ отношеніи матери всѣ права законныхъ дѣтей, а не только нѣкоторыя семейственныя и ограниченныя наслѣдственныя права, принадлежащія вѣбрачному ребенку, хотя бы признанному своею матерью, по законодательствамъ французской группы. Только въ одномъ существенномъ отношеніи проектъ отстаетъ отъ новѣйшихъ германскихъ законодательствъ и, въ частности, отъ новаго Германскаго гражданскаго уложенія. Редакціонная Коммисія признала нежелаемымъ включать вѣбрачнаго ребенка въ родъ его матери и предоставлять ему семейственныя и, въ особенности, наслѣдственныя права въ отношеніи родственниковъ матери. Проектъ поэтому придаетъ юридическій характеръ только тѣмъ отношеніямъ, которыя существуютъ въ предѣлахъ вѣбрачной семьи, т. е. отношеніямъ вѣбрачнаго ребенка къ его матери и другимъ ея вѣбрачнымъ дѣтямъ.

Въ силу ст. 315 проекта вѣбрачный ребенокъ будетъ обязанъ повиноваться матери и помогать ей, подчиняться матери въ отношеніи назначенія ею мѣста пребыванія, доставлять матери, въ случаѣ ея нужды, содержаніе, а мать будетъ обязана имѣть попеченіе о личности ребенка и быть представительницею его въ отношеніи его личныхъ и имущественныхъ правъ; матери будетъ принадлежать отдача ребенка въ обученіе, принятіе исправительныхъ мѣръ, разрѣшеніе на вступленіе на бракъ (ст. 3) и на отдачу въ усыновленіе (ст. 359 п. 2), завѣдываніе имуществомъ ребенка и пр. (ст. 284—287, 289—293, 295—310).

Нѣкоторыя законодательства германской группы (Прусскій опекунскій уставъ 5 Іюля 1875 г., ст. 12; Австр. гр. ул. ст. 166; Сакс. гр. ул. ст. 1874, 1875, 1922 и 1923; Герм. ул. ст. 1707) не предоставляютъ матери вѣбрачнаго ребенка родительской надъ нимъ власти. Постановленія болѣе старыхъ изъ приведенныхъ законодательствъ могутъ быть объяснены тѣмъ, что эти законодательства и законной матери не предоставляютъ родительской власти, а требуютъ, чтобы послѣ смерти отца, лишенія его родительской власти и т. п. надъ ребенкомъ была учреждена опека. Новое Германское уложеніе въ послѣднемъ отношеніи отступило отъ этихъ законо-

дательствъ и въ указанныхъ случаяхъ переносить на мать родительскую власть (ст. 1684 слѣд.). Въсѣтъ съ тѣмъ и это уложеніе матери вѣбрачнаго ребенка не предоставляетъ родительской власти, но требуетъ, чтобы надъ ребенкомъ была учреждена опека (ст. 1707). Въ мотивахъ указывается на то, что, какъ доказалъ опытъ, вѣбрачныя дѣти обыкновенно не пользуются достаточно внимательнымъ уходомъ со стороны ихъ матерей и становятся дѣтьми заброшенными, а иногда и малолѣтними преступниками, и что можно опасаться, что имѣющіяся у вѣбрачнаго ребенка средства его матерью будутъ легкомысленно истрачены. Несмотря на серьезность этихъ соображеній, постановленія Германскаго уложенія для настоящаго проекта не могли послужить образцомъ. Съ одной стороны, устанавливаемая большинствомъ западно-европейскихъ законодательствъ ограниченія правоспособности женщинъ совершенно неизвѣстны дѣйствующимъ русскимъ гражданскимъ законамъ; съ другой стороны, послѣдніе, въ отличіе отъ этихъ законодательствъ, не предоставляютъ родителямъ права пользованія имуществомъ дѣтей и, при наличности какого либо самостоятельнаго имущества дѣтей, требуютъ назначенія опеки. Поэтому ограниченіе матери вѣбрачнаго ребенка въ ея правахъ относительно его, одновременно съ признаніемъ между ними родственныхъ отношеній, вносило бы въ русское право нѣчто ему безусловно чуждое, а опасеніе, что принадлежащее вѣбрачному ребенку имущество можетъ быть истрачено, должно было имѣть при составленіи проекта меньшее значеніе, чѣмъ съ точки зрѣнія указанныхъ законодательствъ. Можно было только опасаться, что мать ребенка за недостаточное единовременное вознагражденіе откажется отъ права въ будущемъ требовать отъ отца ребенка средствъ на его содержаніе, но эта опасность устраняется правиломъ ст. 320 проекта, по которой повременныя выдачи на содержаніе ребенка могутъ быть замѣнены единовременно уплачиваемою отцомъ суммою лишь по учрежденіи надъ вѣбрачнымъ ребенкомъ опеки и по утвержденіи опекунскимъ установленіемъ состоявшагося соглашенія. Учрежденіе надъ вѣбрачнымъ ребенкомъ опеки во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ отецъ производитъ выдачи на содержаніе, несомнѣнно могло бы служить гарантіею, что уплачиваемыя отцомъ деньги всецѣло будутъ употреблены на пользу ребенка, но влекло бы за собою значительное обремененіе опекунскихъ установленій, притомъ безъ настоятельной необходимости, такъ какъ отецъ и помимо учрежденія опеки не лишенъ возможности слѣдить за употребленіемъ даваемыхъ имъ средствъ.

316. Отцомъ вѣбрачнаго ребенка признается мужчина, который въ промежутокъ времени, когда должно было произойти зачатіе ребенка, имѣлъ съ матерью его незаконное сожитіе, развѣ бы судъ по обстоятельствамъ дѣла призналъ, что ребенокъ могъ произойти отъ сожитія въ указанное время съ другимъ мужчиною.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 165.
Герм. гр. улож. ст. 1717, 1718.
Австр. гр. улож. ст. 163.

Сакс. гр. улож. ст. 1859, 1872.
Цюрихск. гр. улож. ст. 291, 293 (701,
702).

Такъ какъ на отцѣ вѣбрачнаго ребенка лежитъ обязанность давать средства на его содержаніе (ст. 317 и сл.), то для осуществленія ребенкомъ соотвѣтствующаго этой обязанности права необходимо допустить розысканіе отца, что дозволено и дѣйствующимъ закономъ, а именно статьею 994 Улож. о наказ. Эта статья предусматриваетъ только происхожденіе отъ неженатаго и незамужней, но и при рожденіи отъ прелюбодѣянія не слѣдуетъ устранять розысканія отца для принужденія его къ исполненію родительскаго долга. Возбужденіе иска противъ состоящаго въ бракѣ лица, если станетъ извѣстнымъ его супругу или семьѣ, можетъ нарушить спокойствіе законной семьи и даже можетъ внести раздоръ между супругами, а удовлетвореніе иска судомъ, свидѣтельствуя о прелюбодѣянніи, можетъ повлечь за собою расторгненіе брака. Но какъ ни печальны такіа послѣдствія, они происходятъ отъ самаго факта виновности въ прелюбодѣянніи и отъ того, что отецъ уклоняется отъ исполненія долга по отношенію къ прижитому вѣ брака ребенку. Отъ того, кто прижилъ ребенка въ прелюбодѣянніи, зависитъ предупредить предьявленіе иска добровольнымъ исполненіемъ своихъ родительскихъ обязанностей, и тогда не будетъ повода къ процессу. Если же родительскій долгъ не исполняется, то и помимо процесса прижитіе ребенка въ прелюбодѣянніи можетъ быть оглашено непосредственнымъ доведеніемъ этого факта до свѣдѣнія другого супруга или семьи. Вредная для законной семьи огласка во всеобщее свѣдѣніе не составляетъ непремѣнной принадлежности процесса, такъ какъ подобныя дѣла, по примѣру н.п. 2 и 4 ст. 620² Уст. угол. судопр., изд. 1892 г., и на основаніи ст. 325 Уст. гражд. судопр., должны слушаться при закрытыхъ дверяхъ вслѣдствіе предосудительности для общественной нравственности публичнаго разсмотрѣнія возникающихъ въ этихъ дѣлахъ вопросовъ.

Проектъ остается на почвѣ дѣйствующаго права по вопросу о доказательствахъ, которыми долженъ быть подтвержденъ искъ ребенка или его матери къ естественному его отцу. Статья 994 Улож. о наказ. не

устанавливаетъ ограниченія въ доказательствахъ для подтвержденія происхожденія ребенка отъ опредѣленнаго лица. Внѣбрачное сожитіе, а тѣмъ болѣе рожденіе ребенка часто скрываются. При запискѣ родившагося въ метрическую книгу не показывается отецъ; иногда крещеніе совершается и безъ наименованія матери, такъ что изъ метрической книги не видно, кѣмъ рождено дитя. Самая метрическая запись о рожденіи, даже его время и мѣсто могутъ оставаться неизвѣстными дитяти или его представителю. Во многихъ случаяхъ дѣйствительное происхожденіе ребенка не оглашается и впоследствии; со стороны самихъ родителей официально и даже въ кругу знакомыхъ, ребенокъ именуется не сыномъ или дочерью, а подкидышемъ, приемышемъ, воспитанникомъ и т. п. Происхожденіе дитяти отъ того или иного лица и факты, свидѣтельствующіе о семъ, могутъ быть извѣстны только нѣкоторымъ лицамъ, и нерѣдко ихъ показанія окажутся единственнымъ источникомъ для разъясненія, кто родители внѣбрачнаго дитяти. Въ виду всего этого, приходится предоставить, *какъ и нынѣ*, доказывать происхожденіе ребенка не только письменными доказательствами, но и свидѣтелями. Оцѣнка представленныхъ доказательствъ зависитъ отъ суда. И теперь судъ примѣняетъ ст. 994 Улож. о наказ. только въ тѣхъ случаяхъ, когда вся совокупность установленныхъ на судѣ обстоятельствъ приводитъ къ убѣжденію, что дитя прижито именно тѣми лицами, которыя привлечены къ суду. Такъ несомнѣнно будетъ и съ отношеніемъ къ вѣдомству гражданскаго суда исковъ, основанныхъ на ст. 316 и 317.

Въ одномъ отношеніи Коммисія находила необходимымъ облегчить задачу гражданскаго суда при разсмотрѣннн указанныхъ исковъ. По ст. 316 проекта отцомъ внѣбрачнаго ребенка признается мужчина, который въ промежутокъ времени, когда должно было произойти зачатіе ребенка (ст. 265, 272 и 273 пр. съ объясненіями; мотивы къ пр. Герм. улож., т. IV стр. 890 и 891; ст. 165 Приб. зак.), имѣлъ съ матерью его незаконное сожитіе, развѣ бы судъ по обстоятельствамъ дѣла призналъ, что ребенокъ могъ произойти отъ сожитія въ указанное время съ другимъ мужчиной. Въ первой части приведенной статьи устанавливается предположеніе, которое съ нѣсколько болшею точностью выражено въ дѣйствующемъ правѣ и въ проектѣ для облегченія доказательства законнаго происхожденія отъ мужа матери. Происхожденіе ребенка отъ даннаго мужчины не можетъ быть доказываемо съ тою же достовѣрностью, какъ рожденіе его данною матерью, такъ какъ сама природа скрываетъ фактъ отцовства. Въ виду этого лицо, требующее признанія его законнымъ ребенкомъ или требующее

содержанія, какъ ребенокъ вѣбрачный, должно считаться исполнившимъ возлагаемую на истца ст. 366 Уст. гражд. суд. обязанность, если докажетъ не дѣйствительное происхожденіе отъ даннаго отца, а возможность такого происхожденія. Въ этомъ отношеніи между рожденіемъ законнымъ и вѣбрачнымъ въ проектѣ не проводится различія.

Первая часть ст. 316 устанавливаетъ безусловное предположеніе происхожденія вѣбрачнаго ребенка отъ даннаго мужчины, такъ какъ судъ, по второй части той же статьи, можетъ по обстоятельствамъ дѣла признать возможность происхожденія ребенка отъ другого мужчины. Къ такому выводу судъ можетъ придти въ тѣхъ случаяхъ, когда обнаружится, что мать ребенка во время, къ которому должно быть отнесено зачатіе ребенка, имѣла половыя сношенія не только съ отвѣтчикомъ, но и съ другимъ мужчиною. Вопросъ о значеніи такого обстоятельства и допустимости основаннаго на немъ возраженія, получившаго въ юридической литературѣ названіе *exsertio plurium constupratorum* — одинъ изъ наиболѣе спорныхъ въ литературѣ пандектнаго права (*Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts* II, стр. 713, прим. 19) и различно разрѣшается новѣйшими законодательствами. Саксонское гр. ул. (ст. 1859 и 1872), которое слѣдуетъ примѣру Прусскаго земскаго права (II, 2 ст. 619, 620) въ первоначальной его редакціи (измѣненной закономъ 24 Апрѣля 1854 г.) и нѣкоторыхъ другихъ германскихъ законодательствъ (ср. Мотивы къ проекту Германскаго гражданскаго уложенія, т. IV, стр. 884), не допускаетъ этого возраженія, а, напротивъ, возлагаетъ по иску о содержаніи совокупную отвѣтственность на всѣхъ мужчинъ, которые въ критическій періодъ имѣли половыя сношенія съ матерью ребенка. Недопущеніе указаннаго возраженія, съ возложеніемъ по закону на всѣхъ сожителей матери совокупной отвѣтственности, или же съ предоставленіемъ суду права по свободному убѣжденію рѣшить, кто изъ этихъ сожителей долженъ считаться отцомъ ребенка, можетъ быть оправдано вѣскими соображеніями. Нѣтъ сомнѣнія, что вѣбрачный ребенокъ, мать котораго имѣла половыя сношенія съ нѣсколькими мужчинами, столь же чуждается въ обезпеченіи и столь же невиновенъ въ безнравственномъ поведеніи своей матери, какъ и ребенокъ, мать котораго имѣла сношенія только съ однимъ мужчиною. Возложеніе отвѣтственности на всѣхъ сожителей матери не можетъ считаться несправедливымъ и по отношенію къ симъ послѣднимъ, такъ какъ каждый изъ нихъ въ отдѣльности, вступая съ матерью ребенка въ половыя сношенія, долженъ былъ отдавать себѣ отчетъ въ послѣдствіяхъ этихъ отношеній и въ тѣхъ обязанностяхъ, которыя на него возлагаетъ законъ въ случаѣ

рожденія ребенка. Несмотря на справедливость этихъ соображеній и на общее стремленіе проекта улучшить, насколько это возможно, положеніе вѣнбращныхъ дѣтей, Коммисія признала необходимымъ въ данномъ случаѣ поступиться интересами ребенка, ради охраненія авторитета правосудія и общественной нравственности. Выше упомянуто, что происхожденіе ребенка отъ опредѣленнаго мужчины не можетъ быть доказано съ полною достовѣрностью, такъ какъ сама природа скрываетъ фактъ отцовства. Эта неизвѣстность устраняется всѣми законодательствами для дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ. Исходя изъ того, что въ громадномъ большинствѣ случаевъ дѣти, рожденные замужними женщинами, зачаты отъ мужей этихъ женщинъ, всѣ законодательства устанавливають предположеніе о томъ, что отцомъ дѣтей, рожденныхъ замужними женщинами, является мужъ ихъ матери, и только сохраняютъ за мужемъ матери право оспаривать законность ребенка. Новое Германское уложеніе и настоящій проектъ, съ цѣлью облегчить задачу суда и содѣйствовать правильному распредѣленію обязанности доказыванія, устанавливають аналогичное предположеніе и для случаевъ вѣнбращнаго рожденія. Предположеніе, устанавливаемое въ первой части ст. 316, однако, теряетъ всякую почву, если будетъ доказано, что мать ребенка въ промежутокъ времени, къ которому должно быть отнесено зачатіе ребенка, имѣла половыя сношенія съ нѣсколькими мужчинами. Въ этомъ случаѣ ни одинъ судъ не можетъ признать искъ объ отцовствѣ доказаннымъ, такъ какъ нѣтъ никакого основанія утверждать, что именно данный сожитель матери, а не другой—отецъ ребенка. Одна возможность отцовства могла бы служить основаніемъ для возложенія отвѣтственности на всѣхъ сожителей матери только въ томъ случаѣ, если бы признавалось, что въ основаніи обязанности содержать ребенка лежитъ не родство отвѣтчика съ ребенкомъ, т. е. не семейно-правовое отношеніе, а совершеніе отвѣтчикомъ проступка, т. е. вѣнбращное сожитіе его съ матерью ребенка. Последнее мнѣніе, защищаемое Виндшейдомъ, могло находить себѣ опору въ дѣйствующемъ законодательствѣ, но не соотвѣтствуетъ основному воззрѣнію проекта, который въ правѣ ребенка на содержаніе со стороны его вѣнбращнаго отца видитъ одно изъ предоставленныхъ ребенку семейственныхъ правъ. Допущеніе возраженія *plurium constupratorum* оправдывается и интересами общественной нравственности, и необходимостью предупредить возможность исковъ, имѣющихъ своею главною цѣлью не обезпеченіе ребенка, а вымогательство. Предоставленіе матери права предъявлять искъ о содержаніи рожденнаго ею ребенка, по своему выбору, къ одному изъ своихъ сожителей, а тѣмъ болѣе ко всѣмъ сожителямъ совмѣстно должно

вредно отразиться на общественной нравственности, такъ какъ во многихъ случаяхъ фактически предоставитъ женщинѣ безнравственной, имѣвшей нѣсколько любовниковъ, болѣе выгодное положеніе, чѣмъ женщинѣ менѣе испорченной въ нравственномъ отношеніи. Опытъ судебной практики западной Европы и, въ особенности, практики французскихъ судовъ XVIII столѣтія доказываетъ, что если допускать предьявленіе иска къ одному изъ сожителей матери ребенка, по ея выбору, то искъ весьма часто предьявляется не къ тому лицу, которое мать въ правѣ считать отцомъ ребенка, а къ лицу болѣе состоятельному, и что нерѣдко беременныя женщины стараются завлечь лицъ состоятельныхъ, чтобы затѣмъ требовать отъ нихъ обезпеченія ребенка. Если же, по примѣру Саксонскаго уложенія, возлагать отвѣтственность на всѣхъ сожителей матери, то, съ одной стороны, между ними возникаютъ такія юридическія отношенія и становятся необходимыми такіе взаимные расчеты, которые едва ли соотвѣтствуютъ высокому нравственному значенію закона, а, съ другой,— рѣшеніе суда, обезпечивающее ребенку содержаніе, но вмѣстѣ съ тѣмъ удостовѣряющее фактъ исполнѣ безнравственнаго образа жизни его матери, ложится на ребенка столь тяжелымъ бременемъ, что мать и всякое другое лицо, заступающее интересы ребенка, если только въ нихъ сохранилось нравственное чувство, предпочтутъ предьявленію подобнаго иска отказъ отъ матеріальнаго обезпеченія ребенка. Наконецъ, право на предьявленіе такихъ исковъ въ рукахъ женщины недобросовѣстной можетъ превратиться въ опасное орудіе вымогательства отъ болѣе состоятельныхъ сожителей денежныхъ суммъ въ личную свою выгоду. По изложеннымъ соображеніямъ, проектъ, по примѣру Германскаго гр. ул. (ст. 1717) и гражданскихъ законовъ губ. Прибалтійскихъ (ст. 165), допускаетъ возраженіе *plurimum constupratorum* и согласно этому предполагаетъ въ самомъ законѣ положительно выразить правило, которое, помимо особаго постановленія закона, соблюдается судебною практикою и въ настоящее время (рѣш. Уг. Касс. Деп. Прав. Сената 1874 г., № 733).

317. Отецъ внѣбрачнаго ребенка обязанъ, сообразно своимъ имущественнымъ средствамъ и общественному положенію матери ребенка, нести издержки на его содержаніе до его совершеннолѣтія, если доходы съ имущества ребенка или его матери для сего недостаточны.

Искъ о доставленіи отцомъ содержанія внѣбрачному

ребенку можетъ быть предъявленъ его матерью или опекуномъ.

Т. X ч. 1 ст. 663, 666.
 Т. XV ул. о наказ., изд. 1885 г., ст. 994, 1597.
 Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 167—169, 172.
 Польск. гр. улож. ст. 303, 305, 762, 763, 764.
 Франц. гр. улож. ст. 340, 762, 763, 764.
 Итал. гр. улож. ст. 193, 752.
 Герм. гр. улож. ст. 1708, 1709, 1716.

Австр. гр. улож. ст. 166, 167, 168, 170.
 Сакс. гр. улож. ст. 1858, 1862, 1864—1866, 1870, 1871.
 Цюрихск. гр. улож. ст. 284—297, 300, 308, 309 (688, 693, 697, 698, 701—703, 705).
 Нидерл. гр. улож. ст. 342, 914, 915, 916.
 Испанск. гр. улож. ст. 135, 139, 140, 143, 845.
 Португ. гр. улож. ст. 130, 135, 136, 281.

318. Обязанность доставлять содержаніе внѣбрачному ребенку прекращается ранѣе его совершеннолѣтія въ случаѣ вступленія внѣбрачной дочери въ бракъ или когда внѣбрачный, приготовленный къ предназначенной ему дѣятельности, въ состояніи содержать себя своимъ трудомъ.

См. цитаты подъ ст. 317.
 Польск. гр. улож. ст. 764.

Франц. гр. улож. ст. 764.

319. Мать внѣбрачнаго ребенка участвуетъ въ издержкахъ на его содержаніе соотвѣтственно своимъ имущественнымъ средствамъ.

Средства эти принимаются судомъ во вниманіе при опредѣленіи присуждаемой съ отца суммы.

См. цитаты подъ ст. 317.
 Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 171.

Ст. 317—319 устанавливають обязанность отца содержать своего внѣбрачнаго ребенка и указываютъ на соотношеніе этой обязанности съ однородною обязанностью, лежащею на матери ребенка, въ силу ст. 315 проекта (ст. 172 т. X ч. 1).

Хотя дѣйствующіе законы и признають отца обязаннымъ содержать прижитыхъ имъ внѣ брака дѣтей и допускають розыскъ съ этою цѣлью отца (Улож. о наказ. ст. 994; т. X ч. 1 ст. 663), но эти законы оказываются неполными и въ нихъ обнаруживаются существенные недостатки. Они не объемлють всѣхъ случаевъ прижитія ребенка внѣ брака: статья 663 т. X ч. 1 говоритъ только о рожденіи вслѣдствіе изнасилованія дѣвщины, а статья 994 Улож. о наказ. предусматриваетъ прижитіе дитяти нежена-

тымъ и незамужнею; для тѣхъ же вѣбрачныхъ дѣтей, которыя рождены замужною женщиною не отъ мужа или которыя прижиты хотя бы и незамужнею, но отъ женатаго человѣка, притомъ безъ изнасилованія, законъ положительно не устанавливаетъ обязанности отца доставлять средства на содержаніе и воспитаніе ребенка. Другой недостатокъ дѣйствующихъ законовъ заключается въ томъ, что основаніемъ обязанности отца содержать вѣбрачнаго ребенка считается преступленіе, преслѣдуемое въ уголовномъ порядкѣ, и вслѣдствіе того установленіе этой обязанности отнесено къ вѣдомству уголовного суда. Необходимость подвергнуть и отца, и мать суду уголовному препятствуетъ во многихъ случаяхъ предъявленію въ интересахъ дитяти требованія о присужденіи средствъ на его содержаніе.

Обязанность отца давать средства на содержаніе вѣбрачнаго ребенка лежитъ на отцѣ въ силу самаго факта происхожденія отъ него ребенка. Это основаніе обязанности указано было и Государственнымъ Совѣтомъ въ 1880 г. Истекая изъ принципа отцовства, эта обязанность существуетъ независимо отъ порочности, преступности и наказуемости плотской связи, имѣвшей послѣдствіемъ рожденіе ребенка, и также независимо отъ виновности или невиновности того или другого изъ участниковъ этой связи. Поэтому представляется безразличнымъ, была ли связь блудною или прелюбодѣбною и даже кровосмѣсительною, состоялась ли связь по добровольному согласію или вступленіе въ связь сопровождалось насиліемъ одной стороны надъ другой, обманомъ или обольщеніемъ, находилась ли женщина въ постоянной связи съ однимъ мужчиною, или же связь была кратковременною. И въ настоящее время статья 994 улож. о наказ., устанавливающая обязанность отца вѣбрачнаго ребенка, понимается въ широкомъ смыслѣ. По разъясненіямъ Уголовнаго Касс. Департ. Прав. Сената въ рѣшеніяхъ 1874 г., № 733 по дѣлу Петрова и 1875 г., № 484 по дѣлу Робина, для примѣненія этой статьи не требуется ни совмѣстной жизни, ни продолжительности связи, а достаточно и единичнаго случая любодѣнія, если только доказано, что послѣдствіемъ именно этого единичнаго случая было рожденіе младенца.

Съ принятіемъ того положенія, что обязанности родителей въ отношеніи вѣбрачнаго ребенка истекаютъ не изъ совершенія ими проступка или недозволеннаго дѣянія, имѣвшаго послѣдствіемъ рожденіе ребенка, а изъ того, что они состоятъ отцомъ и матерью, — родительская обязанность въ отношеніи вѣбрачнаго ребенка оказывается предметомъ гражданскихъ, а не уголовныхъ законовъ, и выводимыя изъ этой обязанности требованія должны быть отнесены къ вѣдомству гражданского, а не уголовного суда.

Подобный взгляд вполне соответствует и предположениям проекта нового уголовного уложения. Редакционная Коммисія по составленію этого проекта, согласно съ поступившими къ ней замѣчаніями о недостаткахъ нынѣ дѣйствующаго уложения, постановила простое вѣббрачное сожитіе, которое и теперь не влечетъ за собою свѣтскаго наказанія, не предусматривать въ будущемъ уложеніи въ качествѣ наказуемаго дѣянія. Коммисія при этомъ признавала желательнымъ, чтобы правило, содержащееся во второй части ст. 994 Улож. о наказ., съ соответствующими измѣненіями было включено въ число постановленій гражданскихъ законовъ (Объяснительн. зап., 1895 г., т. VI, стр. 606).

Вторая часть ст. 994 Улож. о наказ. по толкованію Прав. Сената рѣш. Общ. Собр. 1891 г., № 24) уже и въ настоящее время потеряла практическое значеніе въ губерніяхъ Прибалтійскихъ, въ виду того, что въ дѣйствующихъ въ этихъ губерніяхъ гражданскихъ законахъ признано право незаконнорожденнаго младенца, а отчасти и его матери требовать обезпеченія со стороны естественнаго отца младенца.

Положительно выразить въ законѣ, что обязанность отца содержать своего вѣббрачнаго ребенка распространяется на всѣ случаи вѣббрачнаго рожденія, представляется тѣмъ болѣе желательнымъ и безопаснымъ, что и въ настоящее время судебная практика стремится истолковать отрывочныя постановленія дѣйствующаго законодательства именно въ этомъ смыслѣ. Какъ упомянуто выше, по толкованію Прав. Сената эта обязанность лежитъ не только на лицѣ, изнасиловавшемъ дѣвушку, но и на лицѣ, обольстившемъ дѣвушку торжественнымъ обѣщаніемъ на ней жениться (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1895 г. № 10 и др.), а въ рѣшеніи 1893 г., № 105 Гражд. Касс. Деп. Сената призналъ возможнымъ, помимо особаго правила закона, основываясь на общемъ его смыслѣ, распространить обязанность давать средства къ жизни (алименты) и на отца ребенка, происшедшаго отъ прелюбодѣянія.

Участіе отца и матери въ расходахъ на содержаніе ребенка опредѣляется по имущественнымъ средствамъ каждаго изъ нихъ. Въ большинствѣ случаевъ у вѣббрачныхъ дѣтей не бываетъ собственнаго имущества, изъ котораго могли бы быть покрываемы вполне или отчасти расходы на ихъ содержаніе; во многихъ случаяхъ и мать ребенка не въ состояніи помогать отцу въ содержаніи ребенка. Тѣмъ не менѣе надлежало предусмотрѣть случаи, когда мать въ состояніи участвовать въ расходахъ или въ состояніи ихъ нести одна, а также когда ребенокъ имѣетъ имущество, приносящее ему доходъ. Нѣтъ основанія безъ необходимости облег-

чать предъявленіе исковъ объ отысканіи отцовства, такъ какъ эти иски нерѣдко затрогиваютъ интересы не только отца, но и его законныхъ родственниковъ; поэтому предположено въ ст. 317 постановить, что обязанность отца содержать внѣбрачнаго ребенка отпадаетъ, если доходы съ имущества ребенка или его матери достаточны для покрытія расходовъ по содержанію ребенка. Тогда какъ по этой статьѣ принимаются во вниманіе только тѣ средства матери, которыя она получаетъ въ качествѣ доходовъ съ капитала, недвижимаго имущества и т. п., она, согласно ст. 319 обязана содержать ребенка на ряду съ отцомъ «соотвѣтственно своимъ имущественнымъ средствамъ», и судъ слѣдовательно, при удовлетвореніи иска по ст. 317, въ правѣ принять во вниманіе и личный заработокъ матери ребенка, если признаетъ, что она имѣетъ возможность часть этого заработка удѣлить на содержаніе ребенка, но не въ правѣ, въ виду личнаго заработка матери, вовсе освободить отца отъ возлагаемой на него обязанности, такъ какъ заработки женщинъ вообще весьма незначительны и зависятъ отъ случайныхъ обстоятельствъ.

Что же касается до размѣра требуемыхъ на содержаніе ребенка средствъ и до свойства его воспитанія, то слѣдуетъ сообразоваться съ общественнымъ положеніемъ не отца, который не облагается родительскою властью, а матери, у которой оставляется ребенокъ, которой ввѣряется родительская власть и отношенія которой къ ребенку подчиняются правиламъ о союзѣ родителей и дѣтей. И въ настоящее время, по разъясненіямъ Уголовнаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената (рѣш. 1882 г. № 53, 1883 г. № 17), при назначеніи содержанія по ст. 994 Улож. о наказ. принимаются въ соображеніе имущество отца, а также общественное и сословное положеніе матери.

Подъ содержаніемъ дѣтей, лежащимъ на родителяхъ, разумѣется все то, въ чемъ дѣти нуждаются—кровь, пропитаніе, одежда, воспитаніе (рѣш. Угол. Кассац. Деп. 1882 г. № 53), обученіе, леченіе, а въ случаѣ смерти и погребеніе (ср. ст. 383 проекта).

Согласно съ разъясненіемъ въ рѣшеніи Уголовнаго Касс. Деп. Прав. Сената 1882 г., № 53, отецъ обязанъ доставлять средства на содержаніе только несовершеннолѣтняго ребенка и освобождается отъ этой обязанности и ранѣ достиженія ребенкомъ совершеннолѣтія, если онъ, будучи уже приготовленъ къ предназначенной ему дѣятельности, можетъ самъ зарабатывать средства на свое содержаніе. Это же правило воспроизводится проектомъ въ ст. 317 и 318. Распространять обязанность отца далѣе совершеннолѣтія дитяти, если оно еще не окончило курса ученія, не представляется

основанія. Отцу вѣбрачнаго дитяти не предоставляется всей полноты правъ, принадлежащихъ законному отцу; не ему, а матери принадлежитъ право опредѣлять родъ жизни или занятія дитяти, поэтому и обязанности отца въ отношеніи вѣбрачнаго дитяти не должны выходить изъ предѣловъ безусловно необходимаго для блага ребенка. Избраніе для вѣбрачнаго дитяти такого воспитанія, которое должно продолжаться далѣе совершеннолѣтія, можетъ быть сдѣлано матерью, опекуномъ или самимъ дитятею, когда для сего послѣ совершеннолѣтія не потребуется пособія со стороны отца.

Освобожденіе родителей отъ издержекъ на содержаніе дочери ранѣе достиженія ею совершеннолѣтія, вслѣдствіе вступленія ея въ бракъ, объясняется тѣмъ, что въ бракѣ содержаніе жены лежитъ на мужѣ (ст. 106 т. X ч. 1; ст. 113 проекта).

Общія правила о доставленіи содержанія родственникамъ (ст. 377—391 проекта) примѣняются къ содержанію вѣбрачныхъ дѣтей.

Искъ о содержаніи вѣбрачнаго ребенка по ст. 317 ч. 2 можетъ быть предъявленъ къ отцу или матерью ребенка, какъ законною представительницею его (ст. 315, 294 и 295), или опекуномъ ребенка, въ случаѣ смерти матери или прекращенія ея родительской власти (ср. ст. 392, 410 проекта).

320. Повременныя выдачи на содержаніе ребенка, по соглашенію отца вѣбрачнаго ребенка съ его матерью или опекуномъ, могутъ быть замѣнены единовременно уплачиваемою отцомъ суммою, но лишь по учрежденіи надъ вѣбрачнымъ ребенкомъ опеки и по утвержденіи соглашения опекунскимъ установленіемъ.

Герм. гр. улож. ст. 1714.

Австр. гр. улож. ст. 170.

Сакс. гр. улож. ст. 1867.

Лежащая на отцѣ вѣбрачнаго ребенка обязанность содержать его однородна съ обязанностью, возлагаемою ст. 172 т. X ч. 1 на законнаго отца, и состоитъ въ удовлетвореніи потребностей ребенка по мѣрѣ ихъ возникновенія. Въ виду такого свойства этой обязанности, нормальнымъ способомъ ея исполненія должно считаться производство вѣбрачнымъ отцомъ, повременныхъ денежныяъ выдать на содержаніе ребенка, а не единовременная уплата опредѣленной суммы денегъ. Поэтому, установленное въ п. 5 ст. 683 т. X ч. 1 правило, по которому предоставляется управомоченному лицу право требовать по своему выбору или повремен-

ныхъ выдачъ, или единовременной уплаты капитала, не можетъ быть распространено на тотъ случай, когда содержаніе требуется вѣббрачнымъ ребенкомъ отъ своего отца. Въ этомъ случаѣ надлежитъ допускать замѣну поврежденныхъ выдачъ уплатою капитала не иначе, какъ по соглашенію обѣихъ заинтересованныхъ сторонъ.

При составленіи проекта возникъ вопросъ, какое юридическое значеніе имѣютъ соглашенія, по которымъ вѣббрачный ребенокъ или дѣйствующій за него законный его представитель отказываются отъ какихъ либо требованій къ отцу ребенка на будущее время, въ виду полученной единовременной денежной суммы. Не можетъ подлежать сомнѣнію, что однородныя соглашенія во всѣхъ случаяхъ, когда обязанность давать содержаніе основана на существующемъ союзѣ супружескомъ или союзѣ родителей и законныхъ дѣтей, для управомоченнаго лица не обязательны, т. е. не лишаютъ его права впоследствии доказывать, что полученная имъ сумма была недостаточна, и требовать себѣ новаго обезпеченія (ст. 390 пр.). Вопросъ о томъ, насколько это положеніе примѣнимо къ требованіямъ о содержаніи, основаннымъ на 2-й части ст. 994 Ул. о нак., а также, возможно ли вообще уголовное преслѣдованіе за вѣббрачное сожитіе, если мать ребенка послѣ рожденія его единовременно получила извѣстную денежную сумму и признала себя удовлетворенною, въ судебной практикѣ представляется спорнымъ. Въ рѣшеніи 1888 г. № 12 Уголовный Касс. Д-тъ Прав. Сената разрѣшилъ послѣдній вопросъ въ смыслѣ утвердительномъ. Напротивъ въ 1875 г. (рѣш. № 511) тотъ же Департаментъ полагалъ, что если требованіе обезпеченія младенца и матери устранено отказомъ отъ онаго или же миролюбивымъ соглашеніемъ, то дѣло о незаконномъ сожитіи не подлежитъ дальнѣйшему производству въ общихъ судебныхъ установленіяхъ.

По дѣлу восходившему на разсмотрѣніе Уголовнаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената въ 1896 г. (рѣш. № 10), Московская судебная палата полагала, что выданная матерью вѣббрачнаго ребенка росписка въ томъ, что она считаетъ полученныя ею на обезпеченіе ея и ея дочери 3.000 р. совершенно достаточными и обязуется больше отъ отвѣтчика ничего не требовать, не лишаетъ ея права, находясь въ безпомощномъ и болѣзненномъ состояніи, вновь требовать себѣ обезпеченія. Напротивъ, Правительствующій Сенатъ, отмѣняя рѣшеніе палаты, полагалъ, что судъ не имѣлъ бы права «по требованію истицы постановить рѣшеніе о присужденіи отца незаконнорожденнаго младенца къ выдачѣ обезпеченія для ихъ содержанія, если бы отвѣтчикъ предста-

вилъ надлежащія доказательства того, что по сему предмету уже состоялось между нимъ и истицею, до подачи иска въ судъ или послѣ того, миролюбивое соглашеніе, облеченное въ письменный договоръ, имѣющій для обѣихъ сторонъ, на точномъ основаніи гражданскихъ законовъ, обязательную силу».

Рѣшеніе вопроса, которому посвящена ст. 320, съ точки зрѣнія дѣйствующаго русскаго законодательства представляетъ извѣстныя трудности въ виду того, что ч. 2 ст. 994 Ул. о нак. возлагаетъ на отца обязанность доставлять содержаніе не только происшедшему отъ вѣнчающаго сожитія младенцу, но и его матери, и едва ли есть достаточное основаніе на принадлежащее матери право распространять общія положенія о содержаніи, доставляемомъ въ виду существованія брака или законнаго родства (ст. 390 проекта). Что же касается устанавливаемаго статьями 317—319 проекта права ребенка, какъ основаннаго на существующемъ между нимъ и отцомъ его естественномъ родствѣ, то, руководясь исключительно послѣдовательностью, необходимо было бы признать, что отказъ ребенка на будущее время отъ полученія содержанія для него столь же мало обязательенъ, какъ и отказъ отъ содержанія жены (ст. 106 т. X ч. 1) или законныхъ дѣтей (ст. 172 т. X ч. 1), если только судъ установитъ, что ребенокъ во время предъявленія иска находится въ нуждѣ (ст. 381 и 390 проекта). Подобное разрѣшеніе помянутаго вопроса представляло бы значительныя неудобства. Несомнѣнно желательно, чтобы отецъ вѣнчающаго ребенка выказывалъ относительно его постоянное попеченіе, пока ребенокъ еще не въ состояніи самъ о себѣ заботиться. Вполнѣ возможны однако случаи, въ которыхъ отцу, напримѣръ, въ виду наличности у него законной семьи, желанія его вступить въ бракъ и т. п., нельзя отказать въ правѣ относительно вѣнчающаго ребенка ограничиться единовременною уплатою достаточнаго по своему размѣру капитала. Такой способъ исполненія отцомъ возлагаемой на него ст. 317 проекта обязанности, при нѣкоторыхъ условіяхъ, можетъ быть даже желательнымъ и для вѣнчающаго ребенка и его матери. Если нѣтъ надежды на формальное признаніе со стороны отца, продолжающіяся, благодаря получаемымъ ребенкомъ повременнымъ выдачамъ, отношенія его къ отцу соединены для ребенка съ значительными нравственными страданіями, такъ какъ постоянно напоминаютъ ему о его происхожденіи и грѣхѣ его матери. Ребенокъ, получившій отъ своего отца единовременно извѣстный капиталъ, въ этомъ отношеніи оказывается въ болѣе благоприятныхъ условіяхъ; притомъ наличность хотя бы небольшого

капитала иногда может облегчить ребенку стать на ноги, а вѣбрачной дочери выйти замужъ.

По изложеннымъ соображеніямъ Коммисія признала желательнымъ включить въ проектъ правило, положительно разрѣшающее замѣну повременныхъ выдачъ единовременно уплачиваемою суммою. Надлежало только предупредить возможность, чтобы мать ребенка, которая, согласно 2 ч. ст. 317 проекта, можетъ осуществить принадлежащее ребенку право, не отказывалась за недостаточную сумму отъ полученія въ будущемъ денежныхъ выдачъ на содержаніе ребенка и чтобы уплаченная отцомъ сумма не была истрачена матерью безъ достаточной осмотрительности или употреблена въ свою пользу. Эти опасенія устраняются постановленіемъ ст. 320, требующимъ, чтобы, въ случаѣ желанія заинтересованныхъ лицъ замѣнить повременныя выдачи единовременно уплачиваемою суммою, надъ вѣбрачнымъ ребенкомъ была назначена опека и чтобы состоявшееся соглашеніе получало для вѣбрачнаго ребенка обязательную силу только по утвержденіи этого соглашенія опекунскимъ установленіемъ (ст. 1714 Герм. улож.).

321. Лица, которыми понесены издержки на содержаніе вѣбрачнаго ребенка, въ правѣ требовать съ его отца, на котораго уже возложено судомъ доставленіе ребенку содержанія (ст. 317), возмѣщенія этихъ издержекъ, въ размѣрѣ, не превышающемъ отвѣтственности отца по судебному рѣшенію.

Основанный на этой статьѣ искъ погашается годовою давностью со дня вступленія въ законную силу судебного рѣшенія.

Герм. гр. улож. ст. 1709.
Сакс. гр. улож. ст. 1868, 1869.

Цюрихск. гр. улож. ст. 298 (696).

Если отецъ вѣбрачнаго ребенка добровольно не исполняетъ лежащей на немъ въ отношеніи ребенка обязанности, то обыкновенно проходитъ продолжительное время, пока онъ принуждается къ исполненію этой обязанности силою судебного рѣшенія, состоявшагося по иску представителя ребенка. Въ теченіе этого времени ребенокъ находится на попеченіи или исключительно своей матери, либо постороннихъ лицъ или учреждений. Такъ какъ на отца въ силу закона лежитъ обязанность нести расходы на содержаніе ребенка, насколько эти расходы не покрываются доходами съ имущества ребенка и его матери и насколько ихъ не обязана нести мать, то отецъ въ указанномъ случаѣ, сберегая часть своихъ доходовъ, обога-

щается на счет тѣхъ лицъ, которыя добровольно взамѣнъ его содержать ребенка. Справедливо поэтому, на основаніи общихъ началъ о веденіи чужаго дѣла безъ порученія (ст. 1045 пр. кн. V гражд. улож.), предоставить этимъ лицамъ право возмѣстить понесенныя ими издержки, насколько эти издержки соответствуютъ дѣйствительнымъ потребностямъ ребенка и не превышаютъ размѣра отвѣтственности отца по ст. 317 проекта.

Устанавливаемое статьею 321 право принадлежитъ, какъ упомянуто выше, прежде всего матери ребенка; на ней лежитъ обязанность содержать ребенка (ст. 315 пр., ст. 172 т. X ч. 1), но при этомъ она имѣетъ право на содѣйствіе отца его. Поэтому мать въ правѣ требовать отъ отца возмѣщенія расходовъ, превышающихъ лежащую на ней обязанность. Правомъ, основаннымъ на ст. 321, могутъ затѣмъ пользоваться и другія лица, на попеченіи которыхъ находился ребенокъ, напримѣръ, восходящіе и боковые родственники его матери, по закону не обязанные его содержать. Насколько это же право принадлежитъ установленіямъ, призрѣвшимъ вѣнчанаго ребенка, зависитъ отъ общей цѣли и содержанія уставовъ этихъ установленій. Установленіямъ чисто благотворительнымъ, какъ напримѣръ, воспитательнымъ домамъ, обязаннымъ призрѣвать дѣтей независимо отъ того, лежитъ ли эта обязанность еще на комъ либо, едва ли умѣстно предоставить такое право; напротивъ, это право должно быть предоставлено тѣмъ установленіямъ или юридическимъ лицамъ, напримѣръ, приходамъ, мѣщанскимъ и сельскимъ обществамъ и т. д., на которыхъ только въ томъ случаѣ можетъ быть возложена обязанность пецись о судьбѣ дѣтей, если нѣтъ другихъ, непосредственно обязанныхъ къ тому лицъ.

Предоставленіе всякому лицу, которое понесло издержки въ пользу ребенка, права по собственной инициативѣ, т. е. помимо или даже противъ воли ребенка и его матери, посредствомъ суда, ради возмѣщенія произведенныхъ затратъ доказывать вѣнчачное происхожденіе ребенка отъ извѣстнаго лица могло бы повлечь за собою весьма неблагопріятныя послѣдствія, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ могло бы сдѣлаться средствомъ къ вымогательству. Поэтому ст. 321, во первыхъ, ставитъ необходимымъ условіемъ основаннаго на ней права наличность судебного рѣшенія, въ силу коего, по иску ребенка или его законнаго представителя (ст. 317), на отца возложена обязанность содержать ребенка, и, во вторыхъ, постановляетъ, что основанные на ст. 321 иски погашаются весьма краткою, годовою давностью.

322. Отец вѣбрачнаго ребенка обязанъ оплатить необходимые расходы, вызванные беременностью и разрѣшеніемъ матери отъ бремени, а также издержки на содержаніе матери до ея выздоровленія по разрѣшеніи отъ бремени.

Основанный на этой статьѣ искъ погашается годовою давностью со дня рожденія ребенка.

Т. X ч. 1 ст. 663.

Герм. гр. улож. ст. 1715.

Сакс. гр. улож. ст. 1858, 1861.

Цюрихск. гр. улож. ст. 299 (704).

323. Если мать вѣбрачнаго ребенка не имѣетъ собственнаго достаточнаго имущества и при уходѣ за ребенкомъ не можетъ содержать себя своимъ трудомъ, то судъ въ правѣ присудить съ отца ребенка, помимо содержанія послѣднему, насущное содержаніе (ст. 114) его матери.

За прошедшее время мать можетъ отыскивать себѣ содержаніе не болѣе, чѣмъ за годъ.

Т. XV ул. о нак. ст. 994 и прим. къ ст. 1528.

Т. X ч. 1 ст. 663.

Ст. 994 Улож. о нак. постановляетъ, что, въ случаѣ рожденія младенца отъ противозаконнаго сожитія неженатаго съ незамужнею, отецъ обязанъ обезпечить приличнымъ образомъ содержаніе младенца и матери. Это правило понимается въ настоящее время судебною практикою въ томъ смыслѣ, что мать и ребенокъ имѣютъ самостоятельное, т. е. независимое другъ отъ друга право на содержаніе (рѣш. Угол. Касс. Д-та 1882 г. № 53), и что поэтому обезпеченіе матери не поставлено въ зависимость отъ того, остается ли ребенокъ на ея попеченіи или взятъ на попеченіе его отцомъ (рѣш. Угол. Касс. Д-та 1876 г. № 95). Въ такомъ смыслѣ правило, содержащееся во второй части ст. 994, не въ достаточной степени оправдывается лежащими въ основаніи его законоположеніями и едва ли можетъ быть удержано въ будущемъ законодательствѣ. Ближайшимъ источникомъ ст. 994 Улож. о нак. является артикуль 176 гл. XX Воинскихъ артикуловъ 1716 г. (I Полн. собр. зак. 1716 г. марта № 3006), въ которомъ постановлено, что «ежели холостой чело-вѣкъ пребудетъ съ дѣвкою, и она отъ того родить, то оный для содержанія матери и младенца, по состоянію его и платы нѣчто имѣетъ дать» Изъ приведенныхъ словъ ясно, что при изданіи воинскихъ артикуловъ едва ли имѣлось въ виду предоставить вѣбрачному ребенку и его матери самостоятельное право на содержаніе.

Въ пользу уравниенія права матери на содержаніе съ такимъ же правомъ ребенка нельзя привести тѣхъ основаній, которыя несомнѣнно оправдываютъ обязанность отца въ отношеніи ребенка. Представляется вполне справедливымъ распространить, съ указанными въ проектѣ ограниченіями, право на содержаніе, основанное на законномъ родствѣ, на родство естественное, но не можетъ быть оправдано распространеніе того же права, основаннаго на существованіи законнаго супружескаго союза, на случая виббрачнаго сожительства. Право матери виббрачнаго ребенка на содержаніе лично для себя въ томъ объемѣ, въ какомъ это право признается въ настоящее время судебною практикою, не можетъ быть объяснено и какъ право на вознагражденіе за вредъ и убытки. Ст. 322 и 323 проекта, какъ и ст. 994 Улож. о нак., имѣютъ въ виду виббрачное сожитіе по добровольному соглашенію мужчины и женщины и не затрогиваютъ особыхъ случаевъ такого сожитія, предусмотрѣнныхъ въ ст. 1523—1528, 1531 и 1532 Улож. о нак. и ст. 663 т. X ч. 1 (ст. 1094 проекта кн. V гражд. улож.). Если же женщина добровольно согласилась на вступленіе въ виббрачное сожитіе, за ней не можетъ быть признано право на возмѣщеніе всѣхъ происшедшихъ благодаря послѣдствіямъ такого сожитія убытковъ, въ виду того общаго положенія, что право на вознагражденіе не можетъ имѣть тотъ, кто изъявилъ согласіе на совершеніе дѣянія, хотя бы и недозволеннаго (ст. 1067 проекта кн. V гражд. улож.).

Признавая, по изложеннымъ соображеніямъ, невозможнымъ удерживать въ его настоящемъ значеніи правило ст. 994 Улож. о нак., не встрѣчающееся притомъ ни въ одномъ изъ новыхъ законодательствъ, Коммисія однако находила справедливымъ: 1) предоставить матери виббрачнаго ребенка право требовать возмѣщенія расходовъ, непосредственно связанныхъ съ разрѣшеніемъ отъ бремени (ст. 322) и 2) въ исключительныхъ случаяхъ сохранить за матерью ребенка право на насущное содержаніе (ст. 323). Въ первомъ отношеніи Коммисія исходила изъ того соображенія, что беременность является послѣдствіемъ дѣянія, въ которомъ участвовалъ и мужчина; что забеременѣвшая можетъ не имѣть средствъ на расходы, вызываемые разрѣшеніемъ отъ бремени, и на собственное содержаніе впредь до выздоровленія послѣ родовъ, и что предоставленіе средствъ на эти издержки можетъ содѣйствовать болѣе удовлетворительному исходу родовъ и должно отразиться и на физическомъ благѣ дитяти, попеченіе о которомъ лежитъ на отцѣ.

Для большинства случаев вѣбрачныхъ рожденій предоставляемое статьею 322 матери вѣбрачнаго ребенка право, существующее на ряду съ правомъ требовать содержаніе для ребенка, должно быть признано достаточнымъ. Возможны однако условія, при наличности которыхъ мать ребенка вслѣдствіе его рожденія, несмотря на получаемыя на содержаніе его средства, оказывается въ значительно худшемъ положеніи, чѣмъ до его рожденія. Наличность ребенка стѣсняетъ мать въ выборѣ того или иного вида заработка, напримѣръ, не рѣдко препятствуетъ поступленію ея въ услуженіе; уходъ за ребенкомъ, вознагражденіе за который не входитъ въ составъ содержанія, уплачиваемаго отцомъ въ силу ст. 317 проекта, можетъ отнимать у матери столько времени, что устраняется возможность личнымъ трудомъ зарабатывать себѣ средства къ жизни. При такомъ бѣдственномъ въ матеріальномъ отношеніи положеніи матери вѣбрачнаго ребенка, когда притомъ это положеніе является послѣдствіемъ рожденія ребенка и не можетъ быть улучшено личными силами его матери, по мнѣнію Коммисіи, справедливость требуетъ, чтобы отецъ ребенка не оставался безучастнымъ. Помощь, которую онъ окажетъ матери ребенка, можетъ отразиться только выгодно на положеніи самого ребенка и можетъ предупредить случаи, когда нужда заставляетъ мать, несмотря на получаемыя на содержаніе ребенка средства, отказаться отъ личнаго попеченія о немъ и передать его въ чужія руки. Не представлялось возможнымъ въ самомъ текстѣ ст. 323 въ точности означить тѣ случаи, когда судъ обязанъ удовлетворить заявленное ему матерью ребенка требованіе. Коммисія убѣждена, что при разсмотрѣніи подобныхъ исковъ судебныя мѣста будутъ исходить изъ всесторонней оцѣнки дѣйствительно существующихъ условій и будутъ удовлетворять исковыя требованія съ надлежащею осторожностью. Во всякомъ случаѣ необходимымъ предположеніемъ иска матери является нахожденіе при ней ребенка; поэтому право на этотъ искъ отпадаетъ, если ребенокъ умеръ или воспитывается не при матери. Изъ сказаннаго ясно, что ст. 323 проекта воспроизводитъ содержащееся въ ст. 994 Улож. о нак., правило лишь съ весьма существенными ограниченіями.

Цѣль ст. 322 и самое свойство даруемаго ею права служатъ основаніемъ къ установленію краткой давности для иска о возмѣщеніи понесенныхъ матерью ребенка расходовъ, тѣмъ болѣе, что по истеченіи значительнаго промежутка времени было бы весьма затруднительно выяснить на судѣ основательность требованій и возраженій; казалось также справедливымъ и соответствующимъ общимъ положеніямъ о правѣ на

содержаніе предоставить матери по ст. 323 право отыскивать содержаніе за прошедшее время не болѣе, чѣмъ за годъ (ср. ст. 387 сего проекта).

Изъ общаго смысла ст. 322 ясно, что основанное на ней право, въ отличіе отъ права, даруемаго ст. 323, не обусловлено жизнью ребенка, и что поэтому мать не лишена права требовать возмѣщенія связанныхъ съ разрѣшеніемъ отъ бремени расходовъ, хотя бы ребенокъ родился мертвымъ.

324. Ответственность по ст. 317, 318, 320—323 по смерти отца внѣбрачнаго ребенка остается на оставшемся послѣ отца имуществѣ, въ размѣрѣ однако не свыше той части наслѣдства, какую ребенокъ получилъ бы, если бы былъ признанъ своимъ отцомъ.

Наслѣдники могутъ освободиться отъ доставленія содержанія ребенку и его матери, а равно отъ ответственности по ст. 321 и 322 посредствомъ предоставленія внѣбрачному ребенку той части наслѣдства, какую онъ получилъ бы, если бы былъ признанъ своимъ отцомъ.

Установленныя въ настоящей статьѣ правила примѣняются и въ случаѣ смерти отца до рожденія ребенка.

Если обязанность отца доставлять содержаніе внѣбрачному ребенку или его матери (ст. 317 и 323) не была установлена судебнымъ рѣшеніемъ, то искъ объ этомъ содержаніи погашается годовой давностью со дня смерти отца.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 170.
Франц. гр. ул. ст. 762—764.
Итал. гр. ул. ст. 752.
Герм. гр. ул. ст. 1712.
Сакс. гр. ул. ст. 1873.

Австр. гр. ул. ст. 171.
Цюрих. гр. ул. ст. 310 (695, 700).
Нидерл. гр. ул. ст. 914—916.
Испанск. гр. ул. ст. 845.
Португ. гр. ул. ст. 176, 281.

Предполагая ввести въ гражданское уложеніе правило, согласно которому по иску о содержаніи внѣбрачнаго ребенка и, въ особо указанныхъ случаяхъ, его матери, отвѣчаетъ не только лично отецъ его, но и оставшееся послѣ послѣдняго наслѣдственное имущество, Коммисія отступила отъ взгляда, проводимаго въ настоящее время русскою судебною практикою (рѣш. Гр. Касс. Д-та 1888 г. № 17 и др.). Коммисія при этомъ не скрывала отъ себя, что противъ предполагаемаго ею правила могутъ быть предъявлены главнымъ образомъ два возраженія. Пер-

вое может исходить изъ юридической природы лежащей на отцѣ вѣбрачнаго ребенка обязанности, второе—изъ сопоставленія правъ вѣбрачныхъ и законныхъ дѣтей. Въ рѣшеніи Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сѣната 1888 г. № 17 высказано, что обязанность отца содержать своего вѣбрачнаго ребенка не можетъ быть почитаема обязанностью имущественною, не прекращающеюся смертью обязаннаго и переходящею на наслѣдниковъ, такъ какъ эта обязанность не составляетъ вознагражденія за вредъ и убытки, преступнымъ дѣяніемъ учиненные, а вытекаетъ изъ самаго факта рожденія ребенка отъ противозаконнаго сожитія неженатаго съ незамужнею и составляетъ естественную обязанность отца содержать своего ребенка. Къ этому авторитетному сужденію высшаго въ Россіи судебнаго мѣста, исходящаго притомъ изъ основнаго положенія, которымъ въ другихъ отношеніяхъ руководствуется и Коммисія, присоединяется еще то соображеніе, что дѣйствующіе гражданскіе законы не распространяютъ установленной въ ст. 172 т. X ч. 1 обязанности отца содержать своихъ законныхъ дѣтей на его наслѣдниковъ (ср. ст. 391 проекта) и что слѣдовательно ст. 324 создаетъ для вѣбрачныхъ дѣтей привилегированное положеніе сравнительно съ дѣтьми законными.

Коммисія полагаетъ, что общій взглядъ на юридическую природу лежащей на отцѣ обязанности, при обсужденіи содержащагося въ ст. 324 правила, не можетъ имѣть рѣшающаго значенія. Такой общій взглядъ представляется лишь обобщеніемъ, сдѣланнымъ изъ совокупности отдѣльных постановленій законодательства. Поэтому, если предлагаемое правило по существу справедливо, то оно должно быть введено въ наше законодательство, хотя бы юридическая конструкція его представляла извѣстныя трудности. Больше значеніе имѣетъ второе изъ указанныхъ возраженій. Если бы дѣйствительно вѣбрачныя дѣти, благодаря правилу ст. 324, оказались въ лучшемъ положеніи, чѣмъ дѣти законныя, то очевидно это правило подлежало бы исключенію изъ проекта. Для выясненія дѣйствительнаго положенія законныхъ и вѣбрачныхъ дѣтей, въ отношеніи права ихъ на содержаніе со стороны отца, необходимо прежде всего разрѣшить вопросъ, почему и наши гражданскіе законы, и всѣ другія новѣйшія законодательства считаютъ обязанность отца прекратившеюся въ моментъ его смерти. Въ этомъ отношеніи весьма поучительными представляются постановленія нѣкоторыхъ изъ западно-европейскихъ законодательствъ, которыя и по данному вопросу распадаются на двѣ группы: романскую и германскую. Романскія законодательства, не допускающія по общему пра-

вилу отысканія отцовства, не могут очевидно и постановлять о переходѣ на наслѣдниковъ обязанности, которая не существуетъ въ лицѣ наслѣдодателя. Но въ отношеніи одной категоріи вѣббрачныхъ дѣтей, юридическое положеніе которыхъ, по общему смыслу постановленій Французскаго уложенія, хуже, чѣмъ положеніе другихъ вѣббрачныхъ дѣтей—въ отношеніи дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, статьи 763 и 764 Фр. ул. (изд. 1896 г.) постановляютъ, что обязанность давать этимъ дѣтямъ содержаніе переходитъ на наслѣдниковъ. Это кажущееся противорѣчіе объясняется тѣмъ, что всѣ вѣббрачныя дѣти, кромѣ *adultérins* и *incestueux*, могутъ быть признаны своими отцами и, въ качествѣ признанныхъ дѣтей, становятся наслѣдниками, тогда какъ дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, не имѣютъ по закону никакихъ правъ наслѣдованія.

То же соотношеніе между правомъ на содержаніе (алименты) и правомъ наслѣдованія объясняетъ и постановленія германскихъ законодательствъ (Герм. ул. ст. 1712, Сакс. ул. ст. 1873 и др.), по которымъ обязанность отца давать вѣббрачному ребенку средства къ жизни переходитъ на наслѣдниковъ, тогда какъ та же обязанность въ отношеніи законныхъ дѣтей погашается ихъ правомъ на наслѣдство отца. Постановленія законодательствъ какъ французской, такъ и германской группы должны считаться весьма послѣдовательными въ томъ отношеніи, что въ случаяхъ, въ которыхъ, при смерти родителя, право на алименты они замѣняютъ правомъ наслѣдованія, законнымъ, а по романскимъ законодательствамъ, и признаннымъ вѣббрачнымъ дѣтямъ дается право на обязательную долю (ср., напр., ст. 913 Фр. ул. изд. 1896 г.). Равнымъ образомъ и обсуждая правило, изложенное въ ст. 324, нельзя говорить о болѣе выгодномъ въ отношеніи права на содержаніе положеніи дѣтей вѣббрачныхъ передъ дѣтьми законными, ибо по примѣру упомянутыхъ выше иностранныхъ законодательствъ, проектъ предполагаетъ ввести институтъ обязательной доли, которая и послужитъ законнымъ дѣтямъ эквивалентомъ ихъ права на содержаніе при жизни родителей. При такихъ условіяхъ, конечно, не будетъ несправедливымъ продлить право вѣббрачныхъ дѣтей на содержаніе за предѣлы жизни отца и перенести отвѣтственность послѣдняго на остающееся послѣ него имущество. Притомъ нельзя упускать изъ виду, что принадлежащее по предположеніямъ проекта въ равной мѣрѣ законнымъ и вѣббрачнымъ дѣтямъ право на наслѣдство послѣ ихъ матерей для громаднаго большинства вѣббрачныхъ дѣтей не поведетъ къ матеріальному ихъ обезпеченію, такъ какъ матери ихъ сами принадле-

жать почти исключительно къ немущимъ классамъ. Въ большинствѣ случаевъ имущество отца является единственнымъ источникомъ, изъ котораго можно черпать средства на содержаніе ребенка. Государственный Совѣтъ высказалъ глубоко справедливую мысль, что вѣбрачныя дѣти, въ виду необезпеченности ихъ существованія, образуютъ весьма опасный классъ населенія. Какъ упомянуто выше, этотъ классъ ложится тяжелымъ бременемъ на государство, которое поэтому въ правѣ требовать, чтобы въ содержаніи вѣбрачныхъ дѣтей прежде всего участвовали лица, близкія имъ по крови. Едва ли справедливо, чтобы вслѣдствіе случайнаго событія—смерти отца—обязанность содержать ребенка падала всецѣло на государство, тогда какъ можетъ существовать наследственное имущество, достаточное для обезпеченія и ближайшихъ родственниковъ, и вѣбрачныхъ дѣтей.

Изложенныя соображенія, по мнѣнію Коммисіи, въ достаточной степени оправдываютъ содержащееся въ первой части ст. 324 правило, устанавливаемое для всѣхъ вѣбрачныхъ дѣтей или же для опредѣленной группы ихъ большинствомъ новыхъ законодательствъ. Въ отступленіе отъ этихъ законодательствъ, Коммисія, съ цѣлью оградить интересы законныхъ родственниковъ наследодателя, предположила въ ст. 324 постановить, что оставшееся послѣ отца вѣбрачнаго ребенка наследство отвѣчаетъ по основаніямъ на ст. 317 требованіямъ не свыше той части, какую ребенокъ получилъ бы, если бы былъ признанъ своимъ отцомъ. Такъ какъ по проекту Коммисіи, признанныя вѣбрачныя дѣти получаютъ половину того, что получаютъ законныя или усыновленныя дѣти, то очевидно совершенно невозможно, чтобы вѣбрачный ребенокъ, осуществляя предоставленное ему ст. 324 право, въ какомъ либо случаѣ получилъ не только больше законнаго ребенка, но хотя бы равную съ нимъ часть наследства. Рѣшивъ вопросъ объ отвѣтственности наследства отца вѣбрачнаго ребенка въ отношеніи важнѣйшаго требованія, вытекающаго изъ вѣбрачнаго рожденія, Коммисія не имѣла основанія устанавливать иного правила для другихъ требованій, тоже возникающихъ вслѣдствіе этого рожденія. Поэтому правила, содержащіяся въ 1—3 части ст. 324, имѣютъ общее значеніе для обязанностей отца, основанныхъ на 317, 321—323 статьяхъ проекта.

Въ первой части ст. 324, въ огражденіе интересовъ законныхъ родственниковъ отца вѣбрачнаго ребенка, постановлено, что по требованіямъ, возникшимъ вслѣдствіе вѣбрачнаго рожденія, наследство отца отвѣчаетъ не свыше той части, какую ребенокъ получилъ бы, если бы былъ при-

знанъ своимъ отцомъ. Возможны случаи, въ которыхъ наслѣдники отца, не выжидая предъявленія отдѣльныхъ требованій и не желая имѣть дѣла съ отдѣльными заинтересованными лицами, предпочтутъ предоставить ребенку упомянутую часть наслѣдства и этимъ обезпечить себѣ спокойное владѣніе другою его частью. Признавая такое желаніе вполне справедливымъ и не нарушающимъ интересовъ вѣнчаемаго ребенка, его матери или указанныхъ въ ст. 321 лицъ, проектъ во второй части ст. 324, по примѣру Германскаго гражданскаго уложенія (ст. 1712), предоставляетъ наслѣдникамъ отца право, посредствомъ передачи вѣнчаемому ребенку соответствующей части наслѣдства, прекратить съ нимъ и указанными въ ст. 321—323 лицами всякіе расчеты по лежавшимъ на наслѣдодателѣ обязанностямъ. Въ случаѣ передачи ребенку части наслѣдства, отвѣтственность по ст. 321—323 переходитъ на него, т. е. полученное имъ имущество отвѣчаетъ по требованіямъ лицъ, понесшихъ издержки на содержаніе ребенка, и изъ него должны быть возмѣщены матери расходы, вызванные разрѣшеніемъ ея отъ бремени, и взяты средства на содержаніе ея. Предоставленіе вѣнчаемому ребенку части наслѣдства совершается или посредствомъ передачи ему денежной суммы, либо иного движимаго имущества, или, если къ нему должно перейти недвижимое имущество, посредствомъ заключенія между вѣнчаемымъ ребенкомъ и другими наслѣдниками отца раздѣльнаго акта. Въ томъ случаѣ, когда вѣнчаемому ребенку надлежитъ предоставить часть наслѣдственнаго недвижимаго имущества, наслѣдники отца могутъ, согласно правилу, содержащемуся въ кн. IV настоящаго проекта, удовлетворить вѣнчаемаго ребенка денежною суммою, соответствующею оцѣнкѣ недвижимаго имущества, произведенной для взиманія пошлинъ съ имущества, переходящихъ безмездными способами.

Въ послѣдней части ст. 324 постановлено, что искъ къ наслѣдству о содержаніи вѣнчаемаго ребенка или его матери погашается годовою давностью со дня смерти наслѣдодателя, если обязанность отца доставлять содержаніе не была установлена судебнымъ рѣшеніемъ при его жизни. Это правило, имѣющее своею цѣлью обезпечить наслѣдникамъ возможность въ теченіе сравнительно краткаго срока выяснить размѣръ лежащихъ на наслѣдствѣ обязательствъ, не примѣняется къ требованіямъ, основаннымъ на ст. 321 и 322. Установленное въ ст. 321 право лицъ, понесшихъ издержки на содержаніе вѣнчаемаго ребенка, обусловлено наличностью рѣшенія, возлагающаго на отца обязанность доставлять ребенку содержаніе, и слѣдовательно, не можетъ быть осуществлено въ от-

ношеніи наслѣдства отца, если такого рѣшенія не состоялось при его жизни. Для обязанности же отца оплатить необходимые расходы, вызванные беременностью и разрѣшеніемъ матери отъ бремени, въ статьѣ 322 установлена годовая давность, теченіе которой начинается со дня рожденія ребенка, и которая въ большинствѣ случаевъ ограждаетъ интересы наслѣдниковъ въ большей еще степени, нежели давность по ч. 4 ст. 324.

Г л а в а Ш.

Добровольное признаніе вѣббрачныхъ дѣтей.

325. Отецъ вѣббрачнаго ребенка можетъ добровольно признать, что ребенокъ произошелъ отъ него. Это признаніе можетъ быть выражено при составленіи метрической записи о рожденіи ребенка, въ нотаріальномъ актѣ, духовномъ завѣщаніи или заявленіи мѣстному мировому или городскому судѣ, либо земскому начальнику. Заявленіе это должно быть подтверждено отцомъ лично, съ составленіемъ о семъ протокола.

О признаніи отцомъ вѣббрачнаго ребенка вносится отмѣтка въ метрическую книгу при записи о его рожденіи (ст. 592 и 597 п. 4).

При признаніи отецъ не въ правѣ называть мать ребенка, если она не означена въ метрической записи.

Польск. гр. ул. ст. 298, 300.

Франц. гр. ул. ст. 334, 336.

Итал. ул. гр. ст. 179, 181, 182.

Нидерл. гр. ул. ст. 336, 337, 339.

Испанск. гр. ул. ст. 131, 132, 133.

Португ. гр. ул. ст. 123, 124.

Право требовать себѣ содержанія—единственное право, принадлежащее всѣмъ вѣббрачнымъ дѣтямъ въ отношеніи ихъ отца. Соединять съ однимъ фактомъ вѣббрачнаго происхожденія отъ даннаго мужчины возникновеніе въ лицѣ ребенка какихъ либо болѣе значительныхъ семейныхъ, а тѣмъ болѣе, хотя бы весьма ограниченныхъ наслѣдственныхъ правъ—Коммисія признаетъ невозможнымъ. Подобное расширеніе правъ вѣббрачнаго ребенка, приближая безъ достаточнаго основанія его положеніе къ положенію законныхъ дѣтей, значительно уменьшило бы значеніе брака и основаннаго на немъ равно близкаго отношенія законныхъ дѣтей къ обоимъ родителямъ. Предположенное по проекту значительное расширеніе правъ вѣббрачнаго ребенка въ отношеніи его матери не могло служить образцомъ для опредѣленія его правовыхъ отношеній къ отцу.

Любовь и привязанность матери къ ребенку и истекающая отсюда заботливость ея о немъ существуютъ независимо отъ свойства отношеній между нею и тѣмъ, отъ кого прижито дитя. Притомъ ребенокъ находится болшею частью при матери и фактически въ отношеніи ея занимаетъ положеніе законнаго ребенка. Въ виду сего возможно и при вѣнбратномъ происхожденіи ребенка распространить на его мать все правила о правахъ и обязанностяхъ между родителями и законными дѣтьми, облечь ее родительскою властью и предоставить ребенку тѣ же наслѣдственныя права, какъ и дѣтямъ законнымъ (ср. ст. 315 проекта). Совершенно инымъ представляется положеніе вѣнбратнаго ребенка въ отношеніи его отца. Вѣнбратнаго и законной семьи любовь и привязанность отца къ ребенку оказываются далеко не общимъ правиломъ. Болшею частью отецъ даже скрываетъ, что вѣнбратное дитя прижито имъ, а если и проявляетъ попеченіе о немъ, то негласно и не непосредственно. Въ силу этого невозможно примѣнить къ отцу правила о союзѣ родителей и дѣтей, основанныя на существованіи любви къ дѣтямъ и на явной для всехъ заботливости отца объ ихъ благѣ, или предоставить всемъ вѣнбратнымъ дѣтямъ наслѣдственныя права послѣ отца. Поэтому проектъ, оставаясь на почвѣ нынѣ дѣйствующаго права, предоставляетъ всемъ вѣнбратнымъ дѣтямъ въ отношеніи ихъ отца только право на содержаніе, хотя бы фактъ отцовства былъ установленъ вопреки въ законную силу судебнымъ рѣшеніемъ (ст. 316, 317 проекта). Но затѣмъ долженъ былъ представиться вопросъ, не слѣдуетъ ли отцу вѣнбратнаго ребенка дать возможность, посредствомъ добровольно совершаемаго юридическаго акта, улучшить юридическое положеніе ребенка, т. е. предоставить ему извѣстныя семейныя права и нѣкоторыя права наслѣдованія по закону?

Нынѣ дѣйствующее право въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ предоставляетъ отцу возможность улучшить юридическое положеніе своего вѣнбратнаго ребенка. Гражданскіе законы послѣ изданія закона 12 Марта 1891 г., допускаютъ для христіанскаго населенія, во первыхъ, узаконеніе черезъ послѣдующій бракъ дѣтей, рожденныхъ вѣнбратнаго брака, кромѣ происшедшихъ отъ прелюбодѣянія (т. X ч. 1 ст. 144¹), и, во вторыхъ, узаконеніе по особымъ Высочайшимъ указамъ (т. X ч. 1 ст. 144). Къ этимъ двумъ способамъ улучшенія положенія вѣнбратныхъ дѣтей для крестьянъ и мѣщанъ, а также, по взгляду, установившемуся въ нашей судебной практикѣ въ новѣйшее время (ср. рѣш. Общаго Собранія Прав. Сената 1899 г. № 21) и для потомственныхъ и личныхъ дворянъ, купцовъ и почетныхъ гражданъ—должно прибавить еще усыновленіе.

Въ виду приведенныхъ постановленій дѣйствующаго законодательства, Коммисіи прежде всего надлежало рѣшить вопросъ, не слѣдуетъ ли, стремясь къ улучшенію положенія вѣбрачнаго ребенка согласно воли его отца, ограничиться развитіемъ одного изъ тѣхъ способовъ такого улучшения, которые и нынѣ предусматриваются 1 ч. X тома Св. Зак. Съ этою цѣлью возможно было бы или: 1) облегчить способъ узаконенія, указываемый въ ст. 144 т. X ч. 1, и извѣстный въ юридической литературѣ подъ названіемъ *legitimatio per rescriptum principis*, или 2) ограничиться включеніемъ въ проектъ правила, положительно разрѣшающаго отцамъ всѣхъ сословій усыновлять собственныхъ вѣбрачныхъ дѣтей. Послѣ тщательнаго обсуждения Коммисія пришла къ убѣжденію, что идти при дополненіи нашего законодательства однимъ изъ указанныхъ путей представляется нежелательнымъ.

Узаконеніе создаетъ фикцію происхожденія вѣбрачнаго ребенка отъ законнаго брака и, согласно съ этимъ, предоставляетъ вѣбрачному ребенку всѣ права законнаго дитяти; въ виду такого значенія узаконенія, слишкомъ большое облегченіе его едва ли совмѣстно со святостью брака и юридическимъ значеніемъ его, какъ нормальнаго источника семейныхъ и наслѣдственныхъ правъ. Узаконеніе представляется весьма справедливымъ въ случаѣ послѣдующаго брака родителей ребенка. Нѣтъ также основанія уменьшать значеніе, какое въ настоящее время по русскому законодательству имѣетъ другой способъ узаконенія, состоящій въ сопричтеніи по Высочайшимъ указамъ вѣбрачныхъ дѣтей къ законнымъ (ст. 144 т. X ч. 1; ст. 345 и сл. проекта). Нужно однако помнить, что этотъ послѣдній способъ узаконенія по существу своему представляется прерогативой Верховной Власти и имѣетъ примѣненіе только къ такимъ случаямъ, когда, въ виду наличности исключительныхъ условій, судьба дѣтей заслуживаетъ особаго участія и когда поэтому было бы несправедливо распространять на нихъ дѣйствіе общихъ законовъ. Такія исключительныя условія имѣются налицо, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда отецъ, по причинамъ отъ него не зависящимъ—смерти матери ребенка, развратнаго образа жизни ея и т. п., лишенъ возможности прибѣгнуть къ нормальному способу узаконенія ребенка, черезъ вступленіе въ законный бракъ съ его матерью; но понятно, что указанными случаями не исчерпываются обстоятельства, при наличности которыхъ Верховная Власть, проявляя свое милосердіе, можетъ найти умѣстнымъ предоставить вѣбрачнымъ дѣтямъ всѣ или нѣкоторыя права законныхъ дѣтей.

По изложеннымъ соображеніямъ Коммисія пришла къ убѣжденію,

что измѣненіе основнаго характера узаконенія *per rescriptum principis*, превращеніе его въ средство пріобрѣтенія въ случаяхъ, въ законѣ указанныхъ, и по опредѣленію суда либо иного установленія, правъ законныхъ дѣтей—нежелательно; такое измѣненіе притомъ едва ли практически выполнимо, такъ какъ невозможно предоставить суду или иному установленію право свободнаго усмотрѣнія, которымъ по этому вопросу можетъ пользоваться одна Верховная Власть, и вмѣстѣ съ тѣмъ весьма трудно въ самомъ законѣ указать на тѣ обстоятельства, при наличии которыхъ эти установленія были бы обязаны удовлетворять заявленные имъ ходатайства.

Равнымъ образомъ Коммисія признала невозможнымъ ограничиться включеніемъ въ законъ положительнаго разрѣшенія *усыновлять собственныхъ вѣнчанныхъ дѣтей*. Указаніе на усыновленіе, какъ на главный способъ улучшенія правоваго положенія вѣнчанныхъ дѣтей едва ли согласуется съ общимъ понятіемъ усыновленія, такъ какъ устанавливаемое имъ юридическое родство въ сущности предполагаетъ отсутствіе родства естественнаго (законнаго или вѣнчанаго). Помимо такого общаго несоотвѣтствія, и отдѣльныя правила, которыя въ дѣйствующемъ законодательствѣ и въ настоящемъ проектѣ (ст. 350 и сл.) установлены для усыновленія, оказываются несправедливыми въ тѣхъ случаяхъ, когда усыновляемый—вѣнчанный ребенокъ усыновителя. Такъ, въ ст. 145 т. X ч. 1 постановлено, что лица привилегированныхъ сословій могутъ усыновлять только въ случаѣ, если не имѣютъ собственныхъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей, а по ст. 146 усыновлять можетъ только лицо старше 30 лѣтъ (ср. ст. 350, 351 проекта). Эти правила представляются вполне справедливыми въ случаяхъ усыновленія чужихъ дѣтей, но являются несоотвѣтствующими и стѣснительными, когда отецъ желалъ бы усыновить своего вѣнчанаго ребенка. Нѣтъ основанія затруднять исполненіе отцомъ лежащей на немъ нравственной обязанности искупить то зло, которое онъ причинилъ вѣнчанному ребенку. Съ другой стороны, состоявшееся усыновленіе, зависящее только отъ воли отца, сообщаетъ ребенку всѣ почти права законнаго дитяти, а такое уравненіе вѣнчанаго ребенка въ отношеніи его семейныхъ и, въ особенности, наследственныхъ правъ съ законнымъ едва ли соотвѣтствуетъ его происхожденію. Наконецъ, усыновленіе, имѣя своимъ нормальнымъ послѣдствіемъ переходъ усыновляемаго въ семью усыновителя, прекращаетъ естественныя близкія отношенія ребенка къ его матери и поэтому возможно лишь при положительно выраженномъ согласіи послѣдней.

Если по изложеннымъ соображеніямъ и облегченное узаконеніе и усыновленіе, какъ способы улучшенія положенія вѣббрачныхъ дѣтей, оказываются неудовлетворительными, то, по мнѣнію Коммисіи, остается только одно средство для предоставленія вѣббрачнымъ дѣтямъ въ отношеніи ихъ отца извѣстныхъ семейныхъ и наслѣдственныхъ правъ—это соединеніе возникновенія этихъ правъ съ добровольнымъ, притомъ формально выраженнымъ, признаніемъ отца, что вѣббрачный ребенокъ произошелъ отъ него. Коммисія нашла полезнымъ перенести, съ соответствующими измѣненіями, въ русское законодательство юридическій институтъ *признанія*, существующій во всѣхъ романскихъ законодательствахъ. Институтъ признанія въ предѣлахъ Россійской Имперіи примѣняется въ губерніяхъ Царства Польскаго со времени введенія въ нихъ кодекса Наполеона и въ теченіе этого почти вѣковаго періода не вызывалъ какихъ либо серьезныхъ возраженій.

Посредствомъ признанія, если только оно обставлено надлежащими гарантіями, ни въ чемъ не умаляется значеніе брака и законной семьи. Улучшая положеніе вѣббрачнаго ребенка, признаніе не прибѣгаетъ къ фикціи законности его происхожденія и не сообщаетъ ему правъ законнаго дитяти; юридическое положеніе ребенка и послѣ признанія опредѣляется фактомъ вѣббрачнаго его рожденія, который удостовѣряется и въ самомъ актѣ признанія. Такое признаніе, способствуя уменьшенію числа исковъ объ отцовствѣ, не только не можетъ представлять опасности для нравственныхъ основъ общественной жизни, но, напротивъ, во многихъ случаяхъ дастъ возможность проявиться глубоко нравственному, гуманному чувству. Нѣтъ сомнѣнія, что признавать своихъ вѣббрачныхъ дѣтей будутъ именно люди сравнительно неиспорченные, люди порядочные, которые посредствомъ добровольнаго предоставленія вѣббрачному ребенку извѣстныхъ правъ пожелаютъ хотя отчасти вознаградить его за безотрадное общественное положеніе, въ которомъ онъ находится.

Противъ введенія признанія иногда приводится то соображеніе, что оно можетъ содѣйствовать развитію конкубината и отчасти его узаконяетъ. Въ виду того, что это мнѣніе нашло себѣ мѣсто въ мотивахъ къ столь видному законодательному памятнику, какъ новое Германское гражданское уложеніе (Мотивы, т. IV, стр. 852), Коммисія считаетъ не лишнимъ подробнѣе остановиться на этомъ возраженіи. Прежде всего необходимо замѣтить, что при допущеніи признанія не имѣются въ виду исключительно или даже преимущественно дѣти, происшедшія отъ конкубината. Положеніе этихъ дѣтей въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ предста-

вляется льготнымъ сравнительно съ положеніемъ другихъ вѣббрачныхъ дѣтей, притомъ обыкновенно нѣтъ препятствій для узаконенія ихъ черезъ послѣдующій бракъ ихъ родителей. Признаніе могло бы существенно улучшить и юридическое, и фактическое положеніе, главнымъ образомъ такихъ дѣтей, родители которыхъ не живутъ и не жили въ видѣ конкубината, дѣтей, которыя явились результатомъ непродолжительной связи, возникшей, можетъ быть, между лицами, принадлежащими къ столь разнымъ кругамъ общества, что на вступленіе этихъ лицъ въ бракъ нельзя рассчитывать. Но и въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ вѣббрачныя дѣти рождаются при болѣе или менѣе продолжительномъ сожителствѣ ихъ родителей, введеніе института признанія можетъ оказать свою долю пользы. Признаніе вѣббрачныхъ дѣтей сдѣлаетъ менѣе частыми случаи, когда отецъ, долгое время жившій съ матерью ребенка, покидаетъ ее на произволъ судьбы. Едва ли такіе случаи менѣе оскорбляютъ общественное нравственное чувство, нежели продолженіе конкубината. Съ нѣкоторою вѣроятностью можно предположить, что во многихъ случаяхъ состоявшееся признаніе вѣббрачнаго ребенка, устанавливая неразрывную связь между отцомъ и его ребенкомъ, будетъ также содѣйствовать убѣжденію родителей въ необходимости освятить свое сожительство церковнымъ благословеніемъ.

Сторонники мнѣнія, что возможность признанія вѣббрачныхъ дѣтей способна увеличить число конкубинатовъ, впадаютъ въ ту же ошибку, въ которую впадали старыя законодательства, полагая, что, ухудшая участь вѣббрачныхъ дѣтей, можно ограничить число вѣббрачныхъ рожденій. Очевидно, что подобный взглядъ, вовсе не соответствующій гуманному духу новыхъ законодательствъ, несправедливъ и по существу. Ни наказанія за вѣббрачное сожитіе, ни тѣмъ болѣе ухудшеніе участи вѣббрачныхъ дѣтей не способны поднять нравственный уровень даннаго общества. Постановленія законодательства, преграждающія отцу возможность улучшить положеніе ребенка, скорѣе вредны, такъ какъ облегчаютъ ту нравственную отвѣтственность, которая лежитъ на отцѣ, т. е. на томъ изъ родителей ребенка, по инициативѣ котораго обыкновенно и возникаютъ вѣббрачныя сожительства. Поучителенъ въ этомъ отношеніи опытъ, сдѣланный во Франціи съ строгимъ правиломъ *la recherche de la paternité est interdite*. Когда въ 1804 году это правило было включено въ *Code civil*, главнымъ образомъ по настоянію перваго консула и противъ мнѣнія лучшихъ французскихъ юристовъ (какъ, на примѣръ, Камбасересъ), защитники такого правила утверждали, что отказъ вѣббрачному

ребенку въ какихъ либо правахъ въ отношеніи его отца долженъ содѣйствовать уменьшенію вѣббрачныхъ сожитій и повести за собою нравственное возрожденіе Франціи (Loché, t. VI p. 122; Alard въ Revue générale du droit etc. XXI 3, p. 54). Въ новѣйшей французской юридической литературѣ, которая вызвана новымъ закономъ 25 Марта 1896 г., значительно расширившимъ наслѣдственные права признанныхъ вѣббрачныхъ дѣтей, справедливо указывается на то, что нравственнаго возрожденія вслѣдствіе запрещенія отысканія отцовства не послѣдовало, и что, напротивъ, число вѣббрачныхъ рожденій во Франціи постоянно растетъ. Несомнѣнно, что число вѣббрачныхъ сожительства—конкубинатовъ, зависитъ отъ сложныхъ общественныхъ и, прежде всего, экономическихъ условій, и что законъ, улучшающій участь вѣббрачныхъ дѣтей, никоимъ образомъ не можетъ увеличить этого числа. Упрекъ, что институтъ признанія отчасти ведетъ къ узаконенію конкубината, можетъ имѣть нѣкоторую основательность только въ отношеніи тѣхъ законодательствъ, которыя предоставляютъ права ребенка признаннаго и такому лицу, которое въ состояніи лишь доказать, что оно фактически пользовалось положеніемъ дитяти даннаго отца (Испанское ул. ст. 135; Португ. ул. ст. 130). Проектъ не слѣдуетъ примѣру этихъ законодательствъ и въ ст. 325 требуетъ, чтобы добровольное признаніе со стороны отца было выражено или при составленіи метрическаго акта о рожденіи ребенка, или въ особомъ формальномъ актѣ, или же въ завѣщаніи.

Противъ института признанія можно привести то возраженіе, что признаніе даетъ возможность установить родительскія отношенія и такимъ лицамъ, которыя въ дѣйствительности не суть родители признаваемаго ими ребенка. Такіе случаи дѣйствительно возможны, такъ какъ нельзя требовать, чтобы признающее лицо подтвердило свое признаніе доказательствами, а тѣмъ болѣе возлагать на должностныхъ лицъ, регистрирующихъ признаніе, обязанность провѣрить его правильность. Тѣмъ не менѣе приведенное возраженіе не можетъ имѣть рѣшающаго значенія. Съ точки зрѣнія общественной, случаи, когда признается чужой ребенокъ, не представляютъ никакой опасности; съ этой точки зрѣнія важно обезпеченіе участи вѣббрачныхъ дѣтей, которое достигается посредствомъ признанія ихъ, хотя бы посторонними лицами. Несоответствующее истинѣ признаніе можетъ дѣйствительно нарушать интересы частныхъ лицъ, но эта опасность устраняется, если въ законѣ этимъ лицамъ предоставляется право оспорить подобное признаніе. *И настоящій проектъ въ ст. 328 устанавливаетъ широкій кругъ лицъ, имѣющихъ право оспорить ложное признаніе.*

При оцѣнкѣ общаго значенія, которое институтъ признанія имѣеть въ ряду другихъ правилъ проекта, не трудно замѣтить, что хотя институтъ признанія и возникъ на почвѣ французскаго права, и проектъ въ число своихъ правилъ включилъ нѣкоторые изъ постановленій романскихъ законодательствъ, тѣмъ не менѣе общее значеніе признанія по русскому праву оказывается инымъ, чѣмъ по романскимъ законодательствамъ. Въ этихъ законодательствахъ признаніе со стороны отца является необходимымъ дополненіемъ положенія *la recherche de la paternité est interdite*. Предъявленіе иска къ отцу вѣбрачнаго ребенка не допускается тамъ по двумъ основаніямъ. Во первыхъ, разсмотрѣніе такого иска, по мнѣнію составителей кодекса Наполеона, должно было оскорблять общественное нравственное чувство; во вторыхъ, они полагали, что фактъ происхожденія вѣбрачнаго ребенка отъ даннаго мужчины не можетъ быть доказанъ съ достаточною достовѣрностью. Только добровольное признаніе или особыя обстоятельства (напр. похищеніе) могутъ это происхожденіе сдѣлать достаточно вѣроятнымъ, чтобы установить извѣстныя семейныя и наследственныя права между отцомъ и ребенкомъ. Редакціонная Коммисія, какъ видно изъ предыдущихъ объясненій, признаетъ неправильнымъ какъ мнѣніе, что отысканіе отца соединено съ оскорбленіемъ нравственнаго чувства общества, такъ и опасеніе, что происхожденіе ребенка отъ опредѣленнаго мужчины не можетъ быть, помимо признанія послѣдняго, доказано съ надлежащею убѣдительною. По общему смыслу настоящаго проекта признаніе не имѣеть значенія замѣны доказательства отцовства; оно поэтому по своимъ послѣдствіямъ вовсе не равносильно съ судебнымъ рѣшеніемъ, признавшимъ доказанность происхожденія ребенка отъ отъчичика. По мысли проекта признаніе есть способъ добровольнаго предоставленія отцомъ ребенку большихъ правъ, чѣмъ каждый вѣбрачный ребенокъ въ силу самаго закона имѣеть въ отношеніи своего отца. Поэтому признаніе въ томъ видѣ, какой ему придаетъ проектъ, является институтомъ по общей своей цѣли родственнымъ усыновленію, но только болѣе приспособленнымъ къ особенностямъ отношеній вѣбрачнаго ребенка и его отца, чѣмъ указанный институтъ дѣйствующаго права.

Съ состоявшимся признаніемъ вѣбрачнаго ребенка со стороны его отца проектъ соединяетъ важныя послѣдствія. Усугубляются обязанности, лежащія на отцѣ каждаго вѣбрачнаго ребенка (ст. 331); соотвѣтственно этому и отцу въ отношеніи ребенка предоставляются извѣстныя права (ст. 332—335) и, наконецъ, вѣбрачное родство, подтвержденное добровольнымъ формальнымъ признаніемъ, предположено сдѣлать основаніемъ

наслѣдованія какъ ребенка, такъ и отца (ср. проектъ кн. IV о наслѣдованіи). Въ виду такого значенія признанія, надлежало установить извѣстныя формальныя предположенія его дѣйствительности, имѣющія цѣлью обезпечить какъ обдуманность признанія со стороны отца, такъ и достовѣрность совершившагося факта признанія. Французское уложеніе (ст. 334) ограничивается требованіемъ, чтобы признаніе было совершено или при актѣ о рожденіи ребенка или въ официальномъ актѣ (*acte authentique*). Постановленія ст. 334 Фр. ул. толкуются судебною практикою и юридическою литературою Франціи въ томъ смыслѣ, что для дѣйствительности официально удостовѣреннаго признанія безразлично, сдѣлано ли оно добровольно, съ цѣлью предоставить ребенку юридическое положеніе признаннаго вѣтробрачнаго ребенка, или же оно состоялось помимо такой цѣли, на примѣръ, въ свидѣтельскомъ показаніи отца по уголовному или гражданскому дѣлу (*Demolombe, Traité de la paternité et de la filiation, № 539; Traité des successions t. II, № 13 bis и др.*). Выше указано на различіе въ общемъ значеніи признанія по мысли проекта и по постановленіямъ романскихъ законодательствъ. Проектъ имѣетъ въ виду исключительно добровольное признаніе, совершенное отцомъ съ цѣлью предоставить ребенку извѣстныя семейныя и наслѣдственныя права. Въ виду этого представлялось возможнымъ въ ст. 325 точно указать на формальные акты, въ которые можетъ быть облечено признаніе. Ст. 325 на первомъ мѣстѣ, какъ и Французское гражданское уложеніе, упоминаетъ о совершеніи признанія при составленіи метрическаго акта о рожденіи ребенка. Такое признаніе должно для ребенка считаться наиболѣе желательнымъ, какъ совершенное одновременно съ актомъ, являющимся важнѣйшимъ доказательствомъ семейнаго положенія, и ставящее ребенка съ самаго его рожденія въ болѣе благопріятное, сравнительно съ непризнанными вѣтробрачными дѣтьми, юридическое положеніе. Въ виду того значенія, которое имѣетъ метрическая запись, какъ важнѣйшій изъ актовъ гражданского состоянія, проектъ требуетъ, чтобы во всѣхъ случаяхъ признанія, независимо отъ той формы, въ которую оно облечено, въ метрическую книгу, при записи о рожденіи ребенка, была внесена соответствующая отмѣтка (ст. 297, п. 4). Если признаніе не было сдѣлано при составленіи акта о рожденіи (ст. 592, 597 п. 4), оно, согласно ст. 325 проекта, можетъ быть сдѣлано впоследствии — въ нотаріальномъ актѣ, въ подтвержденномъ лично заявленіи мѣстному мировому или городскому судѣ, либо земскому начальнику, или же въ духовномъ завѣщаніи. Требованіе, чтобы признаніе было всегда облечено

каемо въ форму нотаріальнаго акта, представлялось слишкомъ строгимъ въ виду недостаточнаго числа существующихъ въ Россіи нотаріусовъ. Надлежало, напротивъ, съ цѣлю облегчить совершеніе признанія въ официальномъ актѣ, предоставить удостовѣреніе состоявшагося признанія и такимъ должностнымъ лицамъ, которыя по своей многочисленности одинаково легко доступны для всего населенія и которыя притомъ, въ виду своего судейскаго званія, представляютъ желательныя гарантіи въ строгомъ соблюденіи предписаній закона. Такими должностными лицами ст. 325 признаетъ мѣстныхъ мировыхъ или городскихъ судей либо земскихъ начальниковъ. Обязанности этихъ лицъ, въ случаѣ заявленія имъ о признаніи, тѣ же, какъ и обязанности нотаріусовъ. Они поэтому обязаны установить самоличность признающаго отца и его правоспособность, а также слѣдить за тѣмъ, чтобы имѣлись на лицо указанныя въ самомъ законѣ условія дѣйствительности признанія, на примѣръ, согласіе ребенка и жены признающаго лица (ст. 327); они обязаны отказать въ удостовѣреніи факта признанія, если изъ представленныхъ отцомъ свѣдѣній видно, что ребенокъ произошелъ отъ кровосмѣшенія или отъ прелюбодѣянія, кромѣ случаевъ, въ ст. 326 означенныхъ; но они не въ правѣ предпринимать какихъ либо самостоятельныхъ дѣйствій для выясненія, не произошелъ ли ребенокъ отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, или есть ли совершающее признаніе лицо дѣйствительно отецъ ребенка.

При обсужденіи ст. 325, въ Комисіи былъ возбужденъ вопросъ, не слѣдуетъ ли, въ виду важности признанія для юридическаго положенія ребенка, постановить, что признаніе можетъ быть сдѣлано лишь въ нотаріальномъ завѣщаніи. Комисія признала подобное ограниченіе нежелательнымъ. Участіе нотаріуса въ совершеніи завѣщанія, заключающаго въ себѣ признаніе, несомнѣнно представляетъ нѣкоторыя гарантіи, но нѣтъ основанія уменьшать значеніе и домашнихъ завѣщаній, которыя, въ особенности, если они составлены не за долго до смерти, обыкновенно отличаются большою искренностью и едва ли относительно происхожденія ребенка будутъ содержать въ себѣ свѣдѣнія, не соответствующія истинѣ. Имѣя затѣмъ въ виду, что и домашнее завѣщаніе подлежитъ исполненію лишь послѣ утвержденія его судомъ и что, съ другой стороны, всякія не безусловно необходимыя формальныя требованія могутъ только затруднить то доброе дѣло, каковымъ представляется добровольное признаніе внѣбрачнаго дитяти со стороны его отца, Комисія признала, что и содержащееся въ домашнемъ завѣщаніи

признаніе представляет достаточно гарантіи законности и достовѣрности.

Въ послѣдней части ст. 325 постановлено, что отецъ, совершая признаніе, не въ правѣ называть мать ребенка, если она не означена въ метрической записи. По поводу этого правила, соответствующаго постановленіямъ новѣйшихъ романскихъ законодательствъ (Испанск. ул. ст. 132; Португ. ул. ст. 124), въ Коммисіи были высказаны сомнѣнія, представляется ли заявленіе мужчины, что ребенокъ произошелъ отъ него, если это заявленіе не подтверждено матерью ребенка, достаточно достовѣрнымъ, чтобы съ нимъ могло быть связано наступленіе важныхъ юридическихъ послѣдствій, а равно, можно ли допустить признаніе вѣбращаго ребенка отцомъ помимо или даже противъ желанія его матери, которой проектъ въ ст. 315 относительно вѣбращаго ребенка предоставляет всѣ права законной матери. Эти соображенія были отвергнуты по слѣдующимъ основаніямъ. Содержащееся въ послѣдней части ст. 325 правило относится къ тѣмъ сравнительно немногочисленнымъ случаямъ, когда мать ребенка не обозначена въ метрической записи или потому, что ребенокъ былъ подкинутъ, или потому, что лица, принесшія ребенка къ крещенію, заявили, что мать имъ неизвѣстна. Въ этихъ случаяхъ, въ которыхъ на совершающее метрическую запись лицо не возлагается по закону обязанности выяснять происхожденіе младенца, неудобно требовать, чтобы отецъ ребенка въ актѣ признанія указывалъ на женщину, съ которою прижитъ ребенокъ. Въ этихъ же случаяхъ нецѣлесообразно ставить дѣйствительность признанія въ зависимость отъ выраженнаго согласія со стороны матери ребенка, такъ какъ это условіе нерѣдко можетъ оказаться невыполнимымъ. Можно усомниться въ справедливости требованія согласія матери даже въ тѣхъ случаяхъ, когда она извѣстна и означена въ метрической записи. За матерью едва ли можетъ быть признано право воспрепятствовать совершенію отцомъ ребенка юридическаго дѣйствія, которое существенно улучшаетъ положеніе ребенка. Этимъ правомъ добросовѣстныхъ женщины воспользовались бы только при исключительныхъ условіяхъ, а въ рукахъ женщинъ недобросовѣстныхъ оно могло бы служить опаснымъ средствомъ къ вымогательству. Случаи признанія ребенка лицомъ, которое въ дѣйствительности не есть его отецъ, несомнѣнно представляются весьма рѣдко, такъ какъ приобретаемыя отцомъ, благодаря признанію, права, сравнительно съ возникающими въ его

лицѣ обязанностями, весьма незначительны, и поэтому трудно предположить, чтобы ложное признание было сдѣлано отцомъ съ корыстною цѣлью. Если же несоответствующее истинѣ признание дѣлается съ исключительною цѣлью улучшить положеніе ребенка, то оно нарушаетъ только интересы близкихъ родственниковъ признающаго лица, которымъ ст. 328 обезпечиваетъ право оспорить всякое признание, доказавъ на судѣ, что признавшее ребенка лицо въ дѣйствительности не его отецъ.

326. Признание отцомъ внѣбрачнаго ребенка, происшедшаго отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, не допускается. Но дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія, могутъ быть признаны ихъ отцомъ въ томъ случаѣ, если отецъ во время совершенія признанія не состоитъ въ бракѣ и не имѣетъ законныхъ нисходящихъ и если дитя, рожденное замуженю женщиною (ст. 312 п. 3), по судебному рѣшенію объявлено внѣбрачнымъ.

Польск. гр. ул. ст. 299.

Франц. гр. ул. ст. 335.

Итал. гр. ул. ст. 180.

Нидерл. гр. ул. ст. 338.

Испанск. гр. ул. ст. 138, 119.

Португ. гр. ул. ст. 122.

Проектъ въ гл. II (ст. 312—324) не проводитъ различія между внѣбрачными дѣтьми вообще и дѣтьми, происшедшими отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія; онъ совершенно одинаково опредѣляетъ отношенія всѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей къ ихъ матери и всѣмъ предоставляетъ одинаковое право на содержаніе отъ отца. Проектъ такимъ образомъ, подобно Германскому уложенію, отступаетъ какъ отъ римскаго права, отрицавшаго родственныя отношенія между матерью и дѣтьми *ex damnato coitu*, такъ и отъ французскаго и другихъ романскихъ законодательствъ, воспрещающихъ такимъ дѣтямъ (*enfants adultérins et incestueux*) не только отысканіе отца, но и отысканіе матери. Проектъ при этомъ исходилъ изъ того положенія, что всѣ внѣбрачныя дѣти одинаково нуждаются въ поддержкѣ со стороны ихъ родителей, и что было бы несправедливо карать ихъ за грѣхъ или преступленіе родителей. Этимъ основнымъ воззрѣніемъ проекта однако не разрѣшается еще вопросъ, возможно ли допустить, чтобы отецъ въ формальномъ заявленіи удостовѣрилъ, что ребенокъ произошелъ отъ кровосмѣсительной или прелюбодѣйной связи. Коммисія пришла къ убѣжденію, что надлежитъ не допускать признанія

отцомъ ребенка, происшедшаго отъ *кровосмѣшенія*. Кровосмѣшеніе включаетъ въ себѣ не только элементы общаго преступленія, но и попраніе основныхъ началъ нравственнаго и религіознаго долга (рѣш. Уг. Касс. Деп. 1888 г. № 23); поэтому кровосмѣшеніе не только влечетъ за собою весьма строгое наказаніе, но считается также однимъ изъ наиболѣ позорныхъ преступленій. При такомъ возрѣніи законодательства и общественной нравственности разрѣшеніе отцу въ добровольномъ официальномъ актѣ удостовѣрить происхожденіе ребенка отъ кровосмѣшенія могло бы оказаться оскорбительнымъ для общественнаго нравственнаго чувства и далеко не во всемъ соотвѣтствующимъ интересамъ ребенка, такъ какъ въ глазахъ многихъ могло бы ему только повредить. Признаніе отцомъ ребенка создаетъ для послѣдняго подобіе семьи. Едва ли, однако, допустимо установленіе семейноправовыхъ отношеній тамъ, гдѣ общее нравственное чувство глубоко возмущается при одной мысли о такой противуестественной связи, какою является половая связь между восходящими и нисходящими, братьями и сестрами. Кромѣ того, разрѣшеніе признавать дѣтей, происходящихъ отъ кровосмѣшенія, было бы не цѣлесообразно и потому, что, въ виду грозящаго за это преступленіе тяжкаго наказанія, трудно ожидать, чтобы кто либо добровольно рѣшился на признаніе такого ребенка, а стало бытъ и на официальное обнаруженіе своего преступленія. При этихъ условіяхъ о какихъ либо болѣе близкихъ семейныхъ отношеніяхъ къ отцу не можетъ быть рѣчи, а вслѣдствіе этого неумѣстны соотвѣтствующія семейнымъ отношеніямъ права наслѣдованія. Въ случаѣ же происхожденія ребенка отъ внѣбрачной связи болѣе отдаленныхъ родственниковъ или свойственниковъ, которая карается сравнительно гораздо легче (ч. 3 ст. 1594 улож. о наказ.), признаніе, устанавливая постоянныя отношенія между отцомъ и внѣбрачнымъ ребенкомъ, создаетъ юридическія отношенія и между отцомъ и матерью ребенка и можетъ способствовать возобновленію ихъ преступной связи.

Представляется также нежелательнымъ допускать, въ видѣ общаго правила, признаніе дѣтей, происшедшихъ отъ *прелюбодѣлія*. Совершенное при этихъ условіяхъ, хотя бы съ согласія жены, признаніе мужа нарушало бы святость существовавшаго во время зачатія внѣбрачнаго ребенка и продолжающаго существовать брака и не согласовалось бы съ интересами законныхъ нисходящихъ отца. Въ виду этого въ ст. 326 проекта постановлено, что внѣбрачныя дѣти, происшедшія отъ прелюбо-

дѣянiя ихъ отца, могутъ быть признаны только въ томъ случаѣ, если отецъ ихъ болѣе не состоитъ въ бракѣ и не имѣетъ законныхъ нисходящихъ. Если бракъ, нарушенный прелюбодѣнiемъ мужа, пересталъ существовать вслѣдствiе развода или смерти жены и при отсутствii законной семьи отца нѣтъ препятствiй къ возникновенiю болѣе близкихъ отношенiй между послѣднимъ и вѣббрачнымъ ребенкомъ, то возможно разрѣшить признание его, такъ какъ оно, не нанося женѣ отца новаго оскорбленiя, не нарушая и интересовъ законной семьи, даетъ отцу возможность отчасти искупить грѣхъ по отношенiю къ вѣббрачному ребенку.

Ст. 326 предусматриваетъ и тотъ случай, когда вѣббрачный ребенокъ произошелъ отъ прелюбодѣнiя своей матери, и постановляетъ, что такой ребенокъ можетъ быть признанъ своимъ отцомъ только тогда, когда онъ по судебному рѣшенiю объявленъ вѣббрачнымъ. Это правило, включенное въ проектъ для большей ясности, является прямымъ выводомъ изъ общаго положенiя дѣйствующаго законодательства и проекта (ст. 271 и 275), что законность ребенка, рожденнаго или зачатaго во время брака его матери, можетъ быть оспорена только мужемъ ея или наследниками мужа (ст. 1348—1353 Уст. гр. суд.) и не можетъ быть оспорена ни матерью ребенка (Побѣдоносцевъ. Курсъ гражд. права, II, стр. 147, 148), ни, тѣмъ болѣе, постороннимъ лицомъ, каковымъ въ данномъ отношенiи представляется и естественный отецъ ребенка.

Редакцiя ст. 326 не оставляетъ сомнѣнiя въ томъ, что въ случаѣ происхожденiя ребенка отъ прелюбодѣнiя обоихъ родителей, т. е. когда онъ произошелъ отъ противозаконнаго сожитiя женатаго съ замуженною— для возможности признанiя необходима наличность обоихъ указанныхъ въ ст. 326 условий.

327. Признание отцомъ вѣббрачнаго ребенка, достигшаго четырнадцатилѣтняго возраста, допускается лишь съ согласiя ребенка.

Для признанiя вѣббрачнаго ребенка отцомъ, состоящимъ въ бракѣ, необходимо согласiе жены отца.

Испанск. гр. ул. ст. 133.

Португ. гр. ул. ст. 126.

Въ ст. 149 т. X ч. 1 (ср. также ст. 359 п. 1 сего проекта)

постановлено, что для усыновления требуется согласие усыновляемого, если он достиг четырнадцатилетнего возраста. В виду того, что признаніе, по общему значенію, которое ему придаетъ проектъ, отчасти сходно съ усыновленіемъ (см. объясн. къ ст. 325), казалось справедливымъ обусловить и дѣйствительность признанія согласіемъ внѣбрачнаго ребенка, разъ онъ по своему возрасту способенъ понимать смыслъ совершаемаго юридическаго дѣйствія.

По ст. 337 Франц. гр. ул. (ст. 301 Польск. гр. ул.) признаніе однимъ изъ супруговъ внѣбрачнаго ребенка, родившагося до вступленія въ бракъ признающаго его родителя, не можетъ ни въ чемъ уменьшать правъ другого супруга или происшедшихъ отъ брака дѣтей. Этимъ правиломъ охраняются интересы законной семьи въ ущербъ внѣбрачному ребенку, который приобретаетъ связанныя съ признаніемъ права лишь послѣ того, какъ бракъ его родителя прекратился, и притомъ если отъ этого брака нѣтъ законныхъ нисходящихъ. Ограниченіе послѣдствій признанія въ зависимости отъ момента его совершенія, по мнѣнію Коммисіи, едва ли послѣдовательно, такъ какъ проектъ не отрицаетъ права признаваемаго внѣбрачнаго ребенка предъявлять требованіе къ отцу или его наслѣдству и при наличности законныхъ нисходящихъ. По мнѣнію Коммисіи, надлежало только предупредить, чтобы признаніе мужемъ своего родившагося до брака ребенка не повлекло за собою супружескихъ несогласій и раздоровъ. В виду этого ст. 327 постановляетъ, что для признанія внѣбрачнаго ребенка отцомъ, состоящимъ въ бракѣ, необходимо согласіе жены отца.

Изъ содержанія ст. 327 видно, что проектъ допускаетъ совершеніе признанія только при жизни ребенка; поэтому признаніе, совершенное послѣ смерти внѣбрачнаго ребенка, не создаетъ юридическихъ послѣдствій, т. е. не порождаетъ правъ наслѣдованія законныхъ нисходящихъ внѣбрачнаго послѣ признающаго лица, ни, тѣмъ болѣе, наслѣдственныхъ правъ отца послѣ признаннаго ребенка (ср. проектъ, кн. IV). Постановленія Французскаго уложенія, не требующаго для дѣйствительности признанія согласія внѣбрачнаго ребенка и допускающаго признаніе даже противъ его воли (Aubry et Rau, т. 6 стр. 162; Demolombe, т. 5 стр. 412), приводятъ къ обратному выводу (Aubry et Rau, т. 6, стр. 163, Demolombe, т. 5, стр. 416), хотя и во французской судебной практикѣ вопросъ о томъ, допускается ли признаніе, сдѣланное съ исключительною цѣлью получить наслѣдство послѣ внѣбрачнаго ребенка, при-

надлежитъ къ числу спорныхъ (Aubry et Rau, т. 6, стр. 163; Dalloz, Supplément, Paternité, стр. 210).

328. Признаніе отцомъ внѣбрачнаго ребенка можетъ быть оспориваемо его матерью или опекуномъ, самимъ ребенкомъ по достиженіи имъ совершеннолѣтія, усыновителемъ ребенка, а равно и лицами, права коихъ могутъ быть нарушены признаніемъ.

Искъ по сему предмету можетъ быть предъявленъ въ теченіе трехъ лѣтъ со времени признанія внѣбрачнаго ребенка. Для самого ребенка срокъ на предъявленіе иска исчисляется со дня достиженія имъ совершеннолѣтія.

Польск. гр. ул. ст. 304.

Франц. гр. ул. ст. 339.

Итал. гр. ул. ст. 188.

Нидерл. гр. ул. ст. 341.

Испанск. гр. ул. ст. 133, 138.

Португ. гр. ул. ст. 127, 128.

Ст. 328 имѣетъ въ виду предупредить случаи, когда внѣбрачный ребенокъ признается лицомъ, которое въ дѣйствительности не его отецъ. Съ этою цѣлью проектъ даетъ лицамъ, права которыхъ въ будущемъ могутъ быть нарушены, а тѣмъ болѣе прямо нарушаются несоотвѣствующимъ истинѣ признаніемъ, право, посредствомъ предъявляемаго къ отцу ребенка иска, оспорить состоявшееся признаніе. Такой споръ можетъ быть предъявленъ какъ въ интересахъ ребенка и близкихъ ему лицъ, слѣдовательно имъ самимъ, его опекуномъ, его матерью или его усыновителемъ, такъ и въ интересахъ тѣхъ лицъ, коихъ права (главнымъ образомъ наслѣдственныя) могутъ быть нарушены неправильнымъ признаніемъ, т. е. прежде всего ближайшихъ родственниковъ отца ребенка.

Постановленіе второй части ст. 328, устанавливающей для искомъ, предъявляемыхъ съ цѣлью оспорить признаніе, трехлѣтнюю давность, основано на томъ соображеніи, что было бы несправедливо лишать ребенка болѣе благопріятнаго, въ силу состоявшагося признанія, юридическаго положенія въ такое время, когда ребенокъ успѣлъ уже привыкнуть къ этому положенію. Это соображеніе непримѣнимо къ тому случаю, когда споръ противъ признанія предъявляется самимъ внѣбрачнымъ ребенкомъ. Казалось однако и въ этомъ случаѣ достаточнымъ, если

ребенку будетъ предоставлена возможность оспорить признаніе въ теченіе того же срока со времени достиженія совершеннолѣтія.

Ст. 328 имѣетъ въ виду исключительно споръ противъ признанія, основанный на несоотвѣтствіи его съ истиною, и вовсе не касается права лицъ, участвовавшихъ въ признаніи, спорить противъ его дѣйствительности на томъ основаніи, что выраженіе воли ихъ было результатомъ насилія, обмана или ошибки, либо не соотвѣтствовало принадлежащей имъ по закону правоспособности. Поэтому право отца виѣбрачнаго ребенка, жены отца или самого ребенка требовать уничтоженія признанія, въ виду наличности того или иного порока воли или отсутствія требуемой правоспособности, не подлежитъ ограниченію, установленному во второй части ст. 328, и должно быть обсуждаемо по общимъ правиламъ о дѣйствительности совершаемыхъ юридическихъ сдѣлокъ (ст. 3, 26 и сл. проекта кн. V гражд. улож. ср. пр. кн. I). Ст. 328 равнымъ образомъ не относится къ тѣмъ случаямъ, когда споръ противъ признанія основанъ на несоблюденіи предписываемыхъ настоящимъ проектомъ формальныхъ требованій (ст. 325) или на несоблюденіи при признаніи постановленій ст. 326 и 327.

По общему смыслу постановленій проекта, не можетъ, и помимо положительнаго правила, подлежать сомнѣнію, что отецъ не въ правѣ взять обратно сдѣланное имъ признаніе. Нѣкоторые сомнѣнія этотъ вопросъ можетъ возбуждать только въ томъ случаѣ, если признаніе сдѣлано въ завѣщаніи, которое въ силу общаго правила гражданскихъ законовъ всегда можетъ быть отмѣнено въ полномъ своемъ объемѣ. Романскія законодательства, видящія въ признаніи, главнымъ образомъ, восполненіе недостающаго достовѣрнаго доказательства происхожденія ребенка, не лишаютъ признаніе дѣйствительности, хотя бы оно содержалось въ завѣщаніи, въ послѣдствіи отмѣненнымъ завѣщателемъ (ст. 741 Испанскаго улож.; для французскаго права см. Aubry et Rau, т. 6, стр. 182; Dalloz, Supplément, Paternité, № 248; противоположное мнѣніе у Demolombe, V, 455). По смыслу проекта общее значеніе признанія заключается въ добровольномъ предоставленіи виѣбрачному ребенку такихъ правъ, которыя въ отношеніи отца не возникаютъ въ силу самаго закона, хотя бы фактъ отцовства былъ установленъ несомнѣннымъ образомъ, напримѣръ, въ силу судебного рѣшенія, основаннаго на судебномъ или виѣсудебномъ признаніи отца. Поэтому, съ точки зрѣнія проекта, удостовѣреніе отцомъ въ завѣщаніи факта происхожденія ребенка

не может имѣть того значенія, какъ по законодательствамъ романской группы. Послѣднія требуютъ, чтобы признаніе было сдѣлано въ метрической записи либо въ официальномъ актѣ (*acte authentique*), какимъ представляется и нотаріальное завѣщаніе, независимо отъ того, оставалось ли оно въ силѣ во время смерти завѣщателя, или было отмѣнено. Напротивъ, въ настоящемъ проектѣ исчерпывающимъ образомъ перечислены всѣ тѣ формальные акты, посредствомъ которыхъ отецъ при жизни можетъ предоставить ребенку права ребенка признаннаго. Если, на ряду съ этими фактами ст. 325 указываетъ и на завѣщаніе, то оно очевидно имѣетъ въ виду только такое завѣщаніе, которое было утверждено къ исполненію и слѣдовательно вступаетъ въ силу лишь послѣ смерти завѣщателя. Проектъ поэтому изъ общаго правила, что завѣщаніе всегда можетъ быть отмѣнено завѣщателемъ въ цѣломъ или въ части, не дѣлаетъ исключенія и для содержащагося въ завѣщаніи признанія.

329. Признаніе внѣбрачныхъ дѣтей ихъ отцомъ не присвоиваетъ имъ правъ законныхъ дѣтей.

Къ взаимнымъ отношеніямъ внѣбрачнаго ребенка и признавшаго его отца примѣняются правила, изложенныя въ нижеслѣдующихъ статьяхъ (ст. 330—335).

Если внѣбрачный ребенокъ былъ еѣмъ либо усыновленъ, то въ случаѣ признанія его отцомъ упомянутыя правила не примѣняются на время жизни усыновителя.

Польск. гр. ул. ст. 302.
Франц. гр. ул. ст. 338.

Калифорнск. гр. ул. ст. 179 (230).

Ст. 329 положительно устраняетъ предположеніе, что къ отношеніямъ внѣбрачнаго ребенка и признавшаго его отца примѣняются содержащіяся въ гражданскихъ законахъ постановленія о союзѣ родителей и законныхъ дѣтей.

Юридическія отношенія признаннаго внѣбрачнаго ребенка къ его отцу опредѣляются исключительно правилами, изложенными въ ст. 330—335, а потому въ случаяхъ, когда эти правила оказываются недостаточными, надлежитъ руководствоваться общимъ смысломъ правилъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ (ст. 317—335), а не постановленіями гражданскихъ законовъ о союзѣ родителей и законныхъ дѣтей, если только на нихъ не сдѣлано положительной ссылки.

Содержащееся въ третьей части ст. 329 правило оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что было бы несправедливымъ допускать, чтобы

позднѣ совершенное признаніе нарушало ранѣ возникшія права по усыновленію.

330. Внѣбрачному ребенку, признанному его отцомъ, присвоиваются отчество по имени отца и его фамилія. Титулъ отца и права его состоянія въ внѣбрачному ребенку не переходятъ.

Итал. гр. ул. ст. 185.

Испанск. гр. ул. ст. 134.

Португ. гр. ул. ст. 129.

Послѣ того, какъ фактъ отцовства былъ формально и притомъ добровольно удостовѣренъ самимъ отцомъ, неумѣстно оставлять ребенку отчество, назначенное ему согласно ст. 313. Въ виду этого ст. 330 постановляетъ, что признанному своимъ отцомъ внѣбрачному ребенку присвоивается отчество отца.

По ст. 327 для дѣйствительности признанія требуется согласіе внѣбрачнаго ребенка, если онъ старше четырнадцати лѣтъ, и слѣдовательно присвоеніе ребенку отчества по имени его роднаго отца не можетъ вызвать сомнѣній даже въ тѣхъ случаяхъ, когда рожденное внѣ брака лицо успѣло привыкнуть къ первоначально назначенному ему отчеству.

Уложенія Италіи, Испаніи и Португаліи положительно предписываютъ присвоеніе внѣбрачному ребенку фамиліи признавшаго его родителя. То же правило соблюдается и французскою судебною практикою (Daloz, Supplément, Paternité, № 286; Aubry et Rau, т. 6, стр. 215, 216). Слѣдующимъ примѣру приведенныхъ иностранныхъ законодательствъ, Коммисія признала необходимымъ включить и въ настоящій проектъ правило о томъ, что признанному внѣбрачному ребенку присвоивается фамилія его отца. Еще въ семидесятыхъ годахъ Министръ Юстиціи въ своемъ представленіи въ Государственный Совѣтъ предполагалъ присвоивать незаконно-рожденнымъ дѣтямъ фамилію ихъ роднаго отца, съ согласія послѣдняго. Коммисія, какъ видно изъ объясненій къ ст. 313, считала болѣе нормальнымъ для всѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей присвоеніе имъ фамиліи ихъ матери, но находитъ необходимымъ изъ круга внѣбрачныхъ дѣтей выдѣлить тѣхъ, которыя признаны своими отцами. Это оправдывается семейственными и наслѣдственными правами, возникающими благодаря признанію, и тою нравственною связью между отцомъ и ребенкомъ, которая побуждала отца совершить признаніе и которая можетъ только увеличиться

вслѣдствіе признанія. Присвоеніе признанному вѣббрачному ребенку, въ силу самаго закона, фамиліи отца не нарушаетъ интересовъ отца, который самъ добровольно признаетъ ребенка и этимъ сообщаетъ ему свою фамилію, и не нарушаетъ также интересовъ другихъ носителей той же фамиліи, тѣмъ болѣе, что въ Россіи большинство фамилій принадлежитъ одновременно многимъ лицамъ, не состоящимъ между собою въ родствѣ, и сравнительно весьма немного такихъ дворянскихъ фамилій, которыя не встрѣчаются у лицъ другихъ сословій.

Проектъ ни въ отношеніи вѣббрачныхъ дѣтей вообще, ни въ отношеніи дѣтей признанныхъ не измѣняетъ постановленій дѣйствующихъ законовъ, которыми устанавливается обязанность незаконнорожденныхъ дѣтей приписаться къ одному изъ податныхъ сословій, независимо отъ сословныхъ правъ ихъ родителей (т. V уст. о прям. нал., изд. 1893 г., прил. къ ст. 482 ст. 46, 47; т. X ч. 1 ст. 138). Съ этою обязанностью не согласовалось бы правило, по которому къ признанному ребенку переходило бы право, составляющее исключительную принадлежность дворянскихъ родовъ, т. е. право на титулъ. Казалось при этомъ не лишнимъ въ ст. 330 положительно высказать, что признаніе не измѣняетъ сословныхъ правъ вѣббрачнаго ребенка.

331. На отца, признавшаго вѣббрачнаго ребенка, распространяются обязанности, установленныя въ ст. 287, 289 и 290.

Польск. гр. ул. ст. 303.

Итал. гр. ул. ст. 186.

Нидерл. гр. ул. ст. 383.

Испанск. гр. ул. ст. 134.

Португ. гр. ул. ст. 129, 175, 176.

По ст. 317 проекта обязанность отца содержать своего вѣббрачнаго ребенка обусловлена отсутствіемъ у ребенка или *его матери* имущества, доходы съ котораго достаточны на содержаніе ребенка; ст. 318 предусматриваетъ случаи, когда обязанности отца въ отношеніи ребенка оканчиваются ранѣе достиженія ребенкомъ совершеннолѣтія, а ст. 319 обязываетъ мать ребенка, соотвѣтственно ея имущественнымъ средствамъ, участвовать въ издержкахъ по его содержанію. Эти ограниченія лежащей на отцѣ въ отношеніи вѣббрачнаго ребенка обязанности неумѣстны, когда отецъ добровольно въ формальномъ актѣ признаетъ ребенка и благодаря этому между ребенкомъ и отцомъ возникаютъ постоянныя отношенія, кончающіяся, какъ и отношенія между родителями и законными дѣтьми, только смертью отца или ребенка. Послѣдствія признанія заключаются въ

томъ, что ребенокъ во всѣхъ отношеніяхъ перестаетъ быть сыномъ или дочерью неизвѣстнаго отца (*puellus filius*) и имѣть такое же право на заботу и попеченіе не только со стороны своей матери, но также со стороны отца, какъ и ребенокъ законный. Въ виду этого въ ст. 331 постановлено, что на отца, признавшаго внѣбрачнаго ребенка, распространяются всѣ обязанности, указанныя въ ст. 287, 289 и 290. Въ силу этого правила, къ случаямъ, когда требуется содержаніе признаннымъ ребенкомъ, не примѣняются постановленія, содержащіяся въ ст. 317—320, 324; напротивъ, на отцѣ лежитъ во всѣхъ отношеніяхъ та же обязанность воспитать и содержать ребенка, которую онъ несетъ въ отношеніи законныхъ дѣтей.

332. Отецъ, признавшій внѣбрачнаго ребенка и доставляющій средства на его содержаніе, имѣетъ право надзора за содержаніемъ и воспитаніемъ ребенка. Разногласіе по этимъ предметамъ между отцомъ и матерью или опекуномъ ребенка разрѣшается подлежащимъ опекунскимъ установленіемъ.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 172.

Сакс. гр. ул. ст. 1870.

Австр. гр. ул. ст. 169.

Итал. гр. ул. ст. 184.

Нидерл. гр. ул. ст. 361, 408.

Испанск. гр. ул. ст. 154.

Португ. гр. ул. ст. 166.

333. Съ согласія матери внѣбрачнаго ребенка, а когда это необходимо для блага его, то, по постановленію опекунскаго установленія, и помимо сего согласія, отецъ можетъ быть назначенъ опекуномъ признаннаго имъ внѣбрачнаго ребенка.

См. цитаты подъ ст. 332.

334. Въ случаѣ неизвѣстности матери внѣбрачнаго ребенка, ея смерти, либо лишенія матери родительской власти, эта власть надъ ребенкомъ принадлежитъ признавшему его отцу.

См. цитаты подъ ст. 332.

Глава II (ст. 312—324) проекта, относящаяся до внѣбрачныхъ дѣтей вообще, не предоставляетъ отцу ребенка, хотя и дающему средства на содержаніе его, права вліять на его воспитаніе. Не признанный своимъ отцомъ внѣбрачный ребенокъ, по основному воззрѣнію проекта, стоитъ въ семейно-правовыхъ отношеніяхъ только къ своей матери, и только послѣдней или же назначенному къ ребенку опекуну принадлежитъ руководство его воспитаніемъ. За отцомъ должно признать лишь право требовать,

чтобы производимыя имъ въ силу ст. 317 и 320 денежные выдачи употреблялись исключительно въ пользу ребенка. Отъ этихъ общихъ положений нужно отступить въ тѣхъ случаяхъ, когда вѣббрачный ребенокъ признанъ своимъ отцомъ. Однако такое отступленіе только при наличности особыхъ условій можетъ заключаться въ предоставленіи отцу, хотя бы и признавшему своего вѣббрачнаго ребенка, родительской власти. Хотя признаніе по общему своему значенію и сходно съ усыновленіемъ, но оно существенно отъ него отличается тѣмъ, что по общему правилу не вводитъ ребенка въ семью отца и не прекращаетъ юридическихъ отношеній его къ матери. Такъ какъ ребенокъ и послѣ признанія обыкновенно остается при матери, справедливо сохранить и существующую въ лицѣ ея родительскую власть. Вмѣстѣ съ тѣмъ однако надлежало и признавшему своего ребенка отцу дать право вліять на воспитаніе ребенка. Въ силу признанія отецъ принимаетъ на себя обязанности, выходящія за предѣлы лежащей по ст. 317 на каждомъ отцѣ вѣббрачнаго ребенка обязанности доставлять ему необходимыя средства къ жизни. По смыслу статьи 331, признавшій ребенка отецъ обязанъ содержать его соотвѣтственно своему общественному положенію, а статья 330 предоставляетъ ребенку право на фамилію его отца; съ этими постановленіями проекта не согласовалось бы, если бы отецъ былъ лишенъ права надзора за содержаніемъ и воспитаніемъ ребенка и благодаря этому не имѣлъ возможности направлять воспитаніе способомъ, соотвѣтствующимъ его общественному положенію и умственному развитію. Едва ли представлялось бы возможнымъ въ текстѣ проекта указать, какъ относится право отца вліять на воспитаніе ребенка къ родительской власти матери, такъ какъ точное разграниченіе правъ отца и матери не можетъ быть сдѣлано въ самомъ законѣ. Надлежало только, какъ это и предположено въ ст. 332, указать способъ разрѣшенія возникшихъ по поводу воспитанія споровъ. Разрѣшеніе этихъ споровъ предположено предоставить подлежащему опекунскому установленію, которое, можетъ быть, въ большей еще мѣрѣ, чѣмъ судъ, въ состояніи выяснить всѣ относящіяся до даннаго спора обстоятельства.

Ст. 333 служитъ необходимымъ дополненіемъ ст. 332. Какъ указано выше, родительская власть и надъ признаннымъ вѣббрачнымъ ребенкомъ принадлежитъ его матери. Добровольнаго отказа отъ этой власти въ пользу другого лица гражданскіе законы не предусматриваютъ и не могли предусмотрѣть, такъ какъ родительская власть тѣсно связана съ лежащими на родителяхъ обязанностями. Съ другой стороны, прекращеніе и приостанов-

вление родительской власти допускается по проекту только въ указанныхъ закономъ случаяхъ (ст. 308—310).

Но нерѣдко должны встрѣчаться случаи, когда мать сама сознаетъ себя неспособною руководить воспитаніемъ ребенка или желала бы его передать на исключительное попеченіе отца; надлежало предусмотрѣть и такіе случаи, когда, напримѣръ, при безнравственномъ образѣ жизни матери, сохраненіе за матерью преобладающаго вліянія на судьбу ребенка грозило бы ему нравственной гибелью. Исходомъ при такихъ условіяхъ является назначеніе отца опекуномъ надъ признаннымъ вѣнбачнымъ ребенкомъ. Такое назначеніе возможно съ согласія матери, а въ случаяхъ, когда это требуется для блага ребенка, и помимо такого согласія. Въ качествѣ опекуна, отецъ въ правѣ опредѣлить мѣстопребываніе ребенка; онъ можетъ разлучить его съ матерью и этимъ устранить вредное вліяніе послѣдней, но обязанъ давать отчетъ не только въ имуществѣ ребенка, но и во всемъ, что касается его личности. Понятно, что за матерью ребенка, хотя бы онъ находился не при ней, сохраняется право указывать опекуному установленію на неисполненіе отцомъ своихъ опекунскихъ обязанностей.

Въ ст. 325 постановлено, что въ актѣ признанія отецъ не въ правѣ указывать на мать ребенка, если она не обозначена въ метрической записи. Поэтому вполне возможны случаи, когда мать ребенка, признаннаго своимъ отцомъ, остается неизвѣстною. Въ этихъ случаяхъ, а равно когда мать ребенка умерла или лишена родительской власти, исключительная забота о ребенкѣ переходитъ къ отцу и соотвѣтственно этому принадлежащія отцу право надзора и права опекунскія должны превратиться въ родительскую власть (ст. 334).

335. На вѣнбачнаго ребенка, признаннаго своимъ отцомъ и получавшаго отъ него содержаніе, возлагаются въ отношеніи отца обязанности, установленныя въ ст. 291.

Т. Х ч. 1 ст. 194.

Итал. гр. ул. ст. 187.

Нидерл. гр. ул. ст. 383.

Испанск. гр. ул. ст. 143.

Португ. гр. ул. ст. 175, 172.

Благодаря признанію расширяется лежащая на отцѣ обязанность содержать своего вѣнбачнаго ребенка и возникаютъ между ними отношенія, нерѣдко приближающія къ отношеніямъ родителей и законныхъ дѣтей. Казалось поэтому справедливымъ возложить на вѣнбачнаго ребенка обязанность содержать своего отца, если послѣдній находится въ нуждѣ. Въ

виду особенностей отношеній вѣбрачнаго ребенка и его отца, эта обязанность въ ст. 335 ограничена условіемъ, которое не содержится въ ст. 194 т. X ч. 1 и ст. 291 проекта. Ст. 335 постановляетъ, что не одно признаніе, но и предоставленіе ребенку средствъ къ жизни даютъ отцу право требовать, чтобы ребенокъ его содержалъ. Поэтому, если отецъ при составленіи акта о рожденіи ребенка призналъ, что ребенокъ произошелъ отъ него, но затѣмъ не исполнялъ возложенныхъ на него ст. 331 обязанностей, то онъ не въ правѣ требовать отъ ребенка содержанія. Тѣмъ менѣе это право принадлежитъ лицу, признающему своего вѣбрачнаго ребенка съ исключительною цѣлью потребовать отъ него средствъ къ жизни. Въ самомъ законѣ невозможно указать размѣръ тѣхъ полученныхъ ребенкомъ отъ отца имущественныхъ средствъ, которыя даютъ отцу право требовать себѣ содержанія. Необходимо предоставить рѣшеніе этого вопроса усмотрѣнію судебныхъ мѣстъ, которыя въ правѣ отказать въ искѣ отца даже въ случаѣ, если онъ единожды или изрѣдка помогалъ ребенку или его матери небольшими, сравнительно съ его средствами, денежными суммами. При этомъ судебныя мѣста должны исходить изъ того соображенія, что слова ст. 335 «получавшаго отъ него содержаніе» имѣютъ въ виду прежде всего тотъ случай, когда ребенокъ воспитывался на средства отца и благодаря главнымъ образомъ этой помощи сталъ на ноги.

336. Мать вѣбрачнаго ребенка, если она не означена въ метрической записи о его рожденіи, можетъ удостовѣрить происхожденіе отъ нея ребенка по правиламъ, установленнымъ въ ст. 325 и 327 для добровольнаго признанія вѣбрачнаго ребенка его отцомъ. Такое удостовѣреніе имѣетъ послѣдствія, указанныя въ ст. 315, и можетъ быть оспориваемо по правиламъ, установленнымъ въ ст. 328.

Польск. гр. ул. ст. 298, 299, 301, 304.
 Франц. гр. ул. ст. 334, 337, 339.
 Итал. гр. ул. ст. 179—182, 188.
 Нидерл. гр. ул. ст. 336, 337, 341.

Испанск. гр. ул. ст. 129—133, 138.
 Португ. гр. ул. ст. 122—128.
 Герм. зак. 6 Февраля 1875 г. ст. 25.

Правило, выраженное въ ст. 336 проекта, согласно которому мать вѣбрачнаго ребенка, если она не означена въ метрической записи о его рожденіи, можетъ удостовѣрить происхожденіе отъ нея ребенка, едва ли можетъ вызывать сомнѣнія. Желая обезпечить удостовѣренію, исходящему отъ матери ребенка, возможно большую степень достовѣрности и полное по возможности соответствіе съ истиной, Коммисія нашла цѣлесообраз-

нымъ распространить на это удостовѣреніе тѣ же формальныя предписанія и предоставить право спорить противъ удостовѣренія тѣмъ же лицамъ, какъ и въ случаѣ признанія ребенка со стороны его отца. Этимъ объясняется и мѣсто ст. 336 въ ряду статей о признаніи вѣнбрачнаго ребенка со стороны отца. Изложенное не оставляетъ сомнѣнія, что по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ удостовѣреніе существенно отличается отъ того *добровольнаго признанія*, которое, по мысли проекта, можетъ исходить только отъ отца. Для отношенія вѣнбрачнаго ребенка къ его матери безразлично, какимъ образомъ былъ установленъ фактъ вѣнбрачнаго происхожденія его отъ данной женщины, т. е. была ли мать его обозначена при совершеніи метрической записи объ его рожденіи, или же она впоследствии удостовѣрила, что она мать даннаго ребенка, или же, наконецъ, она признана таковою судомъ по иску ребенка (ст. 314). Во всѣхъ этихъ случаяхъ одинаково вѣнбрачный ребенокъ въ отношеніи своей матери, согласно ст. 315, будетъ занимать то же положеніе, какъ и ребенокъ законный.

Посредствомъ признанія отецъ предоставляетъ вѣнбрачному ребенку семейныя и наслѣдственныя права, не принадлежащія ребенку въ силу самого закона; напротивъ, вслѣдствіе добровольнаго удостовѣренія со стороны матери факта происхожденія отъ нея ребенка не увеличиваются принадлежащія ребенку относительно матери права, а только облегчается ихъ осуществленіе. И помимо какого либо удостовѣренія со стороны матери вѣнбрачнаго родства, ребенокъ, въ силу правила ст. 315, относительно ея имѣетъ всѣ права законнаго дитяти и, слѣдовательно, невозможно какое либо расширеніе этихъ правъ. Для осуществленія принадлежащихъ ему относительно матери правъ, ребенокъ, если мать не обозначена въ метрической записи о его рожденіи или означена подъ чужимъ или вымышленнымъ наименованіемъ, долженъ посредствомъ иска съ достовѣрностью доказать свое происхожденіе отъ данной женщины (ст. 314), и значеніе содержащагося въ ст. 336 правила заключается въ томъ, что отъ этого ребенка освобождаетъ добровольное удостовѣреніе матерью вѣнбрачнаго родства. Поэтому ст. 336 дополняетъ собою не столько ст. 325, сколько ст. 314 проекта, относящуюся до отысканія материнства.

Въ виду такого различія между признаніемъ и удостовѣреніемъ происхожденія ребенка только сравнительно весьма немногія изъ правилъ настоящей главы проекта, относящіяся до условій дѣйствительности признанія, сохраняютъ свое значеніе и для удостовѣренія матери. Можно было и на удостовѣреніе матери распространить формальныя предписанія ст. 325, которыя оказываются одинаково цѣлесообразными

въ этомъ случаѣ. Такъ какъ затѣмъ и отъ матери, удостоверяющей происхожденіе отъ нея ребенка, неумѣстно требовать, чтобы она представила доказательства справедливости своего утвержденія, надлежало предоставить лицамъ, права которыхъ нарушаются несоотвѣтствующимъ истинѣ удостовереніемъ, ту же возможность оспорить это удостовереніе, какую проектъ въ ст. 328 предоставляетъ заинтересованнымъ лицамъ въ отношеніи неправильнаго признанія мужчиною, что ребенокъ произошелъ отъ него. Остальные постановленія, касающіяся условій дѣйствительности признанія, не могутъ быть распространены на удостовереніе матерью происхожденія ребенка. Ст. 315, предоставляя виѣбрачнымъ дѣтямъ въ отношеніи ихъ матери права законныхъ дѣтей, не проводитъ различія между дѣтьми виѣбрачными вообще и дѣтьми, происшедшими отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, какъ не дѣлаеть этого различія и ст. 317 въ отношеніи права виѣбрачнаго ребенка на содержаніе со стороны своего отца. Такъ какъ самъ ребенокъ посредствомъ иска о материнствѣ можетъ добиваться основанныхъ на ст. 315 правъ и въ случаяхъ, когда онъ произошелъ отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, то не могло быть основанія отказывать матери въ правѣ при тѣхъ же условіяхъ удостовѣрить происхожденіе отъ нея ребенка.

Правила ст. 314 и 336 не вызываютъ тѣхъ опасеній, какъ допущеніе признанія со стороны отца виѣбрачнаго ребенка, происшедшаго отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія. Въ искѣ, предъявляемомъ ребенкомъ для отысканія своей матери, нѣтъ повода указывать на мужчину, отъ котораго произошелъ ребенокъ; поэтому фактъ происхожденія ребенка отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія будетъ установленъ только при исключительныхъ условіяхъ. Совершенно также происхожденіе ребенка отъ кровосмѣсительной или прелюбодѣйной связи будетъ оглашено только въ рѣдкихъ случаяхъ вслѣдствіе того удостовѣренія, которое имѣеть въ виду статья 336, и которое относится главнымъ образомъ къ тѣмъ случаямъ, когда въ метрической записи о рожденіи ребенка обозначено, что онъ произошелъ отъ неизвѣстныхъ родителей. Изъ первыхъ словъ ст. 336 видно, что удостовѣреніе матери не можетъ имѣть мѣста, если ребенокъ, происшедшій отъ прелюбодѣянія своей матери, т. е. во время существованія брака, записанъ въ метрической книгѣ, какъ законный. Ст. 336, слѣдовательно, не противорѣчитъ тому, признаваемому и русскимъ законодательствомъ правилу, что законность родившагося во время брака ребенка не можетъ быть оспорена его матерью (ст. 270 и 271 проекта).

Г л а в а IV.

Узаконеніе дѣтей.

ОТДѢЛЕНІЕ 1.

Узаконеніе дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей.

337. Внѣбрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей.

Т. X ч. 1 ст. 132 п. 1, 144.
 Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1460¹—
 1460².
 Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 148, 173.
 Польск. гр. улож. ст. 291.
 Франц. гр. улож. ст. 331, 333.
 Проектъ Лорана ст. 339.
 Итал. гр. улож. ст. 194, 195, 180 п. 1.

Цюрих. гр. улож. ст. 231 (707).
 Австр. гр. улож. ст. 161.
 Серб. гр. улож. ст. 134 п. 2.
 Сакс. гр. улож. ст. 1780.
 Прусс. улож. ч. II разд. 2 ст. 596.
 Герм. гр. улож. ст. 1719.
 Калифорн. гр. улож. ст. 169.

Дѣйствующіе законы объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей бракомъ ихъ родителей (т. X ч. 1 ст. 144¹, Уст. гражд. судопр. ст. 1460¹—1460²) основаны на Высочайше утвержденномъ 12 Марта 1891 г. мнѣніи Государственнаго Совѣта (Собр. узак. 1891 г. № 32 ст. 352).

Эти законы, равно какъ изданные одновременно съ ними законы о дѣтяхъ усыновленныхъ, вызвали въ практикѣ судебныхъ установлений множество сомнѣній, такъ что уже въ 1895 году на разсмотрѣніе Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената были внесены 67 вопросовъ, возникшихъ при примѣненіи закона 12 Марта 1891 г. (ср. касс. рѣш. 9 Декабря 1897 г., 3 и 4 Марта и 12 Мая 1898 г. № 32). Въ виду сего, а также въ виду тѣсной связи закона 12 Марта 1891 г. объ узаконеніи и усыновленіи съ проектированными правилами о дѣтяхъ законныхъ и дѣтяхъ внѣбрачныхъ означенный законъ требуетъ пересмотра и нѣкоторыхъ измѣненій и дополненій.

Дѣйствіе закона 12 Марта 1891 г. объ *узаконеніи* дѣтей ограничено *христианскимъ* населеніемъ. Въ представленіи Министра Юстиціи отъ 28 Марта 1890 г. за № 411 не было оговорено о такомъ ограниченіи и слѣдовательно предполагалось распространить правила объ узаконеніи на лицъ всѣхъ исповѣданій. Въ замѣчаніяхъ Министра Финансовъ (отзывъ его Государственному Секретарю отъ 3 Мая 1890 года за № 979) было указано на опасность злоупотребленій узаконеніемъ ради льготъ по отбы-

ванію воинской повинности, особенно въ еврейскомъ населеніи, тѣмъ болѣе, что веденіе у евреевъ метрическихъ книгъ весьма неудовлетворительно. Кромѣ того Министръ Финансовъ заявилъ, что «при извѣстной склонности евреевъ обращать каждое новое право въ средство для обхода какого либо уже существующаго закона, нельзя не выразить сомнѣнія въ достаточности проектированнаго контроля одной судебной власти, которая не можетъ и едва ли и въ правѣ вникать въ послѣдствія предъявленнаго ходатайства, выходящія за предѣлы гражданско-правовыхъ отношеній между участвующими въ дѣлѣ лицами; посему единственною надежною гарантіею противъ обращенія проектируемаго закона въ орудіе достиженія противозаконныхъ цѣлей являлось бы постановленіе, что узаконеніе ни въ чемъ не измѣняетъ тѣхъ правъ на приписку и избраніе мѣста жительства, которыми обладалъ незаконнорожденный до момента узаконенія». Соединенные Департаменты Государственнаго Совѣта признали, что дѣйствіе правилъ объ узаконеніи слѣдуетъ, по крайней мѣрѣ на первое время, ограничить христіанскимъ населеніемъ тѣмъ болѣе, что вопросъ о примѣненіи ихъ къ нехристіанамъ подробно не разсмотрѣнъ въ представленіи. Согласно сему правила объ узаконеніи постановлены только для христіанскаго населенія, что и оговорено въ заголовкѣ ст. 144¹ т. X ч. 1.

При отсутствіи различія между христіанами и нехристіанами касательно законной силы брака и установленія имъ семьи и семейныхъ правъ и касательно отношеній между родителями и ихъ дѣтьми, нѣтъ основанія устранять для нехристіанъ узаконеніе рожденных внѣ брака дѣтей послѣдующимъ бракомъ родителей. И въ нехристіанскомъ населеніи присвоеніе браку такого послѣдствія должно побуждать къ превращенію порочной связи въ супружескій союзъ для созданія дѣтямъ законной семьи и семейныхъ правъ. Уменьшеніе числа стоящихъ внѣ семейной связи, внѣ благотворнаго вліянія законной семьи одинаково желательно и въ нехристіанскомъ населеніи. При изданіи закона 1891 года, противъ распространенія узаконенія на нехристіанское населеніе не было высказано принципиальныхъ возраженій, основанныхъ на особенностяхъ вѣроченія или возрѣнія на бракъ и семью, но было заявлено лишь опасеніе злоупотребленій со стороны евреевъ. Едва ли однако и это опасеніе можетъ имѣть практическое значеніе. Узаконенію подлежатъ только дѣти, прижитыя тѣми именно лицами, которыя вступаютъ въ бракъ, и трудно предположить, чтобы сами супруги злоупотребили этимъ институтомъ для введенія въ семью не своихъ, а чужихъ дѣтей, такъ какъ узаконенный можетъ въ будущемъ умалить наследственныя права рожденных послѣ

брака дѣтей, и слѣдовательно узаконеніе чужаго дитяти принесло бы ущербъ законнымъ дѣтямъ супруговъ, на что едва ли супруги рѣшатся. Если однако тѣмъ не менѣе будутъ почитаемы возможными злоупотребленія со стороны евреевъ, то, во первыхъ, только для нихъ, а не для всѣхъ нехристіанъ могли бы быть установлены какія либо особыя правила; во вторыхъ, эти особыя правила не должны устранять вовсе узаконенія, а могутъ устанавливать только мѣры къ предупрежденію узаконенія дѣтей не супруговъ, но другихъ лицъ (напр. предварительная повѣрка прокуратурою или администраціею достовѣрности заявленій о происхожденіи дитяти); въ третьихъ, означенныя особыя правила подлежатъ включенію въ число специальныхъ о евреяхъ узаконеній или въ Уставъ гражд. судопр., въ главу о порядкѣ производства дѣлъ объ узаконеніи, но не въ гражданское уложеніе.

Основываясь на такихъ соображеніяхъ, проектъ не ограничиваетъ дѣйствіе правилъ объ узаконеніи однимъ христіанскимъ населеніемъ и распространяетъ ихъ и на нехристіанъ, по примѣру ст. 173 Прибалтійскихъ гражд. законовъ и ст. 291 Польскаго гражд. уложенія, которые примѣняютъ узаконеніе одинаково къ христіанамъ и нехристіанамъ.

Вообще правила объ узаконеніи дѣтей, какъ институтъ гражданского права, должны распространяться на всѣхъ лицъ, безъ различія ихъ исповѣданія или подданства, напримѣръ, на раскольниковъ (касс. рѣш. 1895 г. № 17) и на иностранцевъ (касс. рѣш. 1894 г. № 62 по дѣлу Гюнтеръ).

Дѣйствующій законъ (т. X ч. 1 ст. 144¹ п. 1), одинаково съ романскими законодательствами (ст. 331 Франц. улож., ст. 180 п. 1 и ст. 195 Итал. улож., ст. 291 Польск. гражд. улож.) устраняетъ отъ узаконенія бракомъ родителей тѣхъ дѣтей, которыя произошли отъ *прелюбодѣяній*. Чтобы предупредить узаконеніе такихъ дѣтей, ст. 146² Уст. гражд. судопр. требуетъ представленія въ судъ удостовѣреній о прежнихъ бракахъ родителей и о времени прекращенія такихъ браковъ; сопоставленіе этихъ данныхъ съ метрическимъ свидѣтельствомъ о рожденіи узаконяемаго укажетъ суду, не происходитъ ли узаконяемый отъ прелюбодѣянія.

Германскія законодательства не устанавливаютъ означеннаго ограниченія, допуская узаконеніе и дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣянніи (Прусск. зак. ч. II разд. 2 ст. 596, Сакс. улож. ст. 1780, Австр. улож. ст. 161). Къ Германскимъ законодательствамъ примыкаютъ въ этомъ отношеніи уложенія Цюрихское (ст. 231 и комментарий Шнейдера къ ст. 707 по-

ваго Цюрих. улож.) и Сербское (ст. 124 п. 2), а также Прибалтійскіе гражд. законы (ст. 173).

Воспрещеніе узаконять бракомъ дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣяніи, объясняется стремленіемъ охранить святость брака посредствомъ устраненія возможности когда бы то ни было облечь законностью послѣдствія нарушенія святости брака, и выводится изъ того, что въ основѣ узаконенія должно лежать предположеніе о возможности брака между родителями во время самаго зачатія ребенка (ср. мотивы къ ст. 339 проекта Лорана). Эти основанія едва ли однако могутъ служить достаточнымъ противомѣсомъ тѣмъ соображеніямъ, которыми вызывается допущеніе узаконенія послѣдующимъ бракомъ. Этотъ институтъ усвоенъ почти всѣми законодательствами и имѣетъ благодѣтельное значеніе для общественной нравственности, и для государственныхъ интересовъ вслѣдствіе того, что узаконеніе внѣбрачныхъ дѣтей посредствомъ вступленія ихъ родителей въ бракъ побуждаетъ участниговъ порочной связи превратить ее въ супружескій союзъ. Этимъ для дѣтей, неповинныхъ въ своемъ происхожденіи, создается семья со всѣми благотворными послѣдствіями семейнаго начала. Выгодныя въ нравственномъ и государственномъ отношеніяхъ стороны узаконенія послѣдующимъ бракомъ сохраняютъ полную силу и въ примѣненіи къ дѣтямъ, происшедшимъ отъ прелюбодѣянія. Прелюбодѣяніе нарушаетъ святость брака, но оно совершается независимо отъ расчетовъ на будущій бракъ и на возможность узаконенія дѣтей. Весьма сомнительно, чтобы число прелюбодѣйныхъ связей находилось въ какомъ либо соотношеніи съ законодательствомъ объ узаконеніи послѣдующимъ бракомъ. Если нельзя съ увѣренностью сказать, что возможность узаконенія дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣяніи, увеличить число прелюбодѣйныхъ связей, то съ другой стороны, ясно, что распространеніе узаконенія бракомъ и на такихъ дѣтей побудитъ состоявшихъ въ прелюбодѣйной связи вступить въ законный супружескій союзъ по устраненіи бывшаго къ тому препятствія, т. е. по прекращеніи прежняго брака. Превращеніе порочной связи, бывшей прелюбодѣйною, въ супружескій союзъ и введеніе добрачныхъ дѣтей въ семью отразятся благотворно не на однихъ тѣхъ лицахъ, которыхъ непосредственно касаются, но и на общественныхъ интересахъ государства, требующихъ развитія семейныхъ союзовъ, сплоченныхъ брачными узами, и уменьшенія числа лицъ, поставленныхъ независимыми отъ нихъ обстоятельствами внѣ семьи.

Распространеніе узаконенія бракомъ и на дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣяніи, не можетъ внести запутанности въ семейное положеніе ребенка.

О ней не можетъ быть и рѣчи, когда прелюбодѣяніе было со стороны отца, такъ какъ самый фактъ рожденія не отъ его жены устраняетъ принадлежность къ той семьѣ, во главѣ которой стоитъ отецъ во время этого рожденія. Не должно быть запутанности въ семейномъ положеніи и тогда, когда ребенокъ рожденъ замужнею женщиною не отъ мужа. Ни мать, ни участникъ ея прелюбодѣянія не въ правѣ измѣнять законнаго семейнаго положенія дитяти. Если дитя записано въ метрической книгѣ рожденнымъ въ бракѣ, и происхожденіе отъ мужа матери не было отвергнуто судомъ по спору мужа матери или уполномоченнаго на то закономъ правопреемника мужа, то такое дитя, какъ принадлежащее къ семьѣ мужа матери и долженствующее почитаться его ребенкомъ, не можетъ быть введено въ другую семью своей матери посредствомъ узаконенія (ст. 338 проекта). Узаконеніе послѣдующимъ бракомъ матери можетъ примѣняться только къ ея ребенку, который не былъ записанъ рожденнымъ въ бракѣ, существующимъ при зачатіи или рожденіи, или который по спору мужа либо его правопреемника признанъ по суду происходящимъ не отъ мужа. Такой ребенокъ, находясь внѣ законной семьи, можетъ быть узаконенъ послѣдующимъ бракомъ его родителей и введенъ въ образуемую этимъ бракомъ семью.

Въ нашей юридической литературѣ также высказываются вѣскія соображенія о необходимости допущенія узаконенія посредствомъ брака и такихъ предбрачныхъ дѣтей, которыя произошли отъ прелюбодѣйной связи (М. Левитскій, Журн. Юрид. Общ. при С.-Петербур. Университетѣ, 1897 г., кн. IV, прилож., стр. 39—62; А. И. Загоровскій, Журн. Мин. Юстиціи, 1898 г. № 5, стр. 43).

На основаніи изложенныхъ соображеній настоящей проектъ, по примѣру Прибалтійскихъ гражданскихъ законовъ (ст. 173), не исключаетъ дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣяніи, изъ узаконенія послѣдующимъ бракомъ родителей. Если такое измѣненіе закона будетъ принято, то предстоитъ изъ ст. 1460² Уст. гражд. судопр. вычеркнуть требованіе о представленіи въ судъ для узаконенія лицами, вступившими во второе или третье супружество, свидѣтельствъ о прежнихъ ихъ бракахъ и о времени прекращенія тѣхъ браковъ. Эти данныя будутъ излишни, когда суду не придется повѣрять, были ли родители свободны отъ брачныхъ узъ во время зачатія узаконяемаго дитяти (ср. ст. 341 сего проекта).

Согласно съ дѣйствующимъ закономъ (п. 1 ст. 144¹ т. X ч. 1) проектъ не воспрещаетъ узаконенія и дѣтей, происшедшихъ отъ кровосмѣнительной связи, причемъ узаконеніе остается въ

силѣ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда послѣдующій бракъ состоялся на законномъ основаніи, т. е. вслѣдствіе диспенсациі духовнаго начальства (ср. напр. ст. 325 т. XI Уст. иностр. испов.), но и тогда, когда заключенный родителями вѣнчаннаго ребенка бракъ признанъ недействительнымъ (ст. 311, 343 сего проекта).

За неуказаніемъ въ ст. 337 какихъ-либо ограниченій относительно вѣнчаныхъ дѣтей, подлежащихъ узаконенію, таковое распространяется и на такихъ вѣнчаныхъ дѣтей, которыя *усыновлены* посторонними лицами. Усыновленное лицо сохраняетъ за собою всѣ права и обязанности, вытекающія изъ усыновленія, и вступаетъ вслѣдствіе его узаконенія бракомъ родителей къ послѣднимъ въ такія же отношенія, которыя опредѣлены вообще для усыновленныхъ и ихъ родителей (ст. 363, 364 пр.). Согласно разъясненію Гражданскаго Кассационнаго Департамента (1898 г. № 32, вопросъ 6) по дѣйствующему закону не можетъ служить препятствіемъ къ узаконенію ребенка то обстоятельство, что онъ еще до изданія закона 12 Марта 1891 года былъ усыновленъ лицомъ, просящимъ объ узаконеніи.

Ст. 337, согласно съ дѣйствующимъ закономъ (т. X ч. 1), ст. 144¹, п. 1 съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ (ст. 1780 Сакс., ст. 596 разд. 2, ч. II Прусск., ст. 161 Австр., ст. 1719 Герм., ст. 194 Итал., ст. 331 Франц. улож.; Aubry et Rau, т. 6, стр. 65), а также Сводомъ гр. узак. губ. Приб. (ст. 173), постановляетъ, что вѣнчанныя дѣти *узаконяются бракомъ* ихъ родителей, изъ чего слѣдуетъ, что означенныя дѣти пріобрѣтаютъ положеніе законныхъ дѣтей въ силу вступленія родителей въ бракъ и что участіе судебной власти необходимо только для *удостоверенія* какъ этого обстоятельства, такъ и происхожденія дѣтей отъ лицъ, вступившихъ въ бракъ.

Это положеніе было высказано при изданіи закона 12 Марта 1891 г. какъ въ представленіи Министра Юстиціи отъ 28 Марта 1890 г. (стр. 26 и 27), такъ и Государственнымъ Совѣтомъ, который находилъ, что въ основѣ этого закона лежитъ та мысль, что узаконеніе дѣтей непосредственно связано съ бракомъ ихъ родителей, постановляемое же о семь опредѣленіе суда лишь удостоверяетъ происшедшее узаконеніе. Съ этимъ соображеніемъ Государственный Совѣтъ связалъ тотъ взглядъ, что въ случаѣ смерти родителей, вступившихъ въ бракъ, ходатайство объ укрѣпленіи за ихъ доброчынными дѣтьми правъ законныхъ дѣтей имѣетъ быть заявлено лицами, заступающими мѣсто родителей (журн. Соедин. Департаментовъ 1890 г. № 22 стран. 4 п. 1).

На этомъ основаніи настоящій проектъ въ послѣдующихъ статьяхъ придерживается выраженій «просить объ удостовѣреніи узаконенія» (ст. 339 и др.) «удостовѣреніе узаконенія судомъ» (ст. 343) взаимѣмъ не совсѣмъ точныхъ и дающихъ поводъ къ сомнѣніямъ выраженій дѣйствующаго закона, какъ-то: «опредѣленіе суда объ узаконеніи дѣтей» (п. 2 ст. 144¹ т. X ч. 1, ст. 1460⁷ уст. гражд. судопр.), «просьбы объ узаконеніи» (ст. 1460¹ уст. гражд. судопр.; ср. В. Курдиновскій, Журн. Мин. Юст. 1895 г., № 12, стр. 217). Юридическое значеніе брака родителей для ихъ вѣнчаныхъ дѣтей разъяснено въ вышеуказанномъ смыслѣ и Правительствующимъ Сенатомъ, который въ рѣшеніи 1894 г. № 102 по дѣлу Г., между прочимъ, высказалъ слѣдующія соображенія: «Хотя правила закона 12 Марта 1891 г. узаконеніе дѣтей, прижитыхъ внѣ брака, дѣйствительно ставятъ въ зависимость отъ желанія обоихъ родителей, однако, по разуму этого закона, устанавливаемыя по непринужденному согласію отца и матери ребенка между ними и послѣднимъ личныя и имущественныя отношенія законныхъ дѣтей и родителей, будучи *непремѣннымъ послѣдствіемъ узаконенія путемъ послѣдующаго брака*, должны поэтому являться безповоротными и неизмѣнными. Такого своего значенія узаконеніе можетъ лишиться только въ случаяхъ, когда оно окажется по существу неправильнымъ или незаконнымъ при разсмотрѣнн дѣла судомъ, на который возложена обязанность *удостовѣрить* происшедшее узаконеніе, сообразуясь съ указаніями 1460⁴ статьи Уст. гр. суд....» «Въ дѣлѣ объ узаконеніи ребенка, рожденнаго женою до брака, возникшемъ въ судѣ по просьбѣ, поданной мужемъ совмѣстно съ женою, одностороннее ходатайство мужа о прекращеніи дѣла не можетъ уничтожить законное значеніе общей просьбы супруговъ и освободить судъ отъ обязанности разсмотрѣть по существу вопросъ о томъ, совершилось ли узаконеніе добрачнаго ребенка...» «*Субъектами права по дѣламъ объ узаконеніи являются дѣти*, какъ лица, непосредственно заинтересованныя; участіе же родителей въ качествѣ природныхъ опекуновъ дѣтей въ производствѣ дѣла объ узаконеніи ограничивается предьявленіемъ въ судѣ ходатайства объ узаконеніи съ необходимыми документами, и разъ такое ходатайство ими заявлено, просьба о приостановленіи или о прекращеніи дѣла, хотя бы она исходила отъ одного изъ родителей, не можетъ подлежать удовлетворенію».

Если родители вѣнчаннаго ребенка вступили въ бракъ, то узаконеніе его уже не зависитъ отъ ихъ желанія или нежеланія (касс. рѣш. 1898 г. № 32, вопросъ № 7; Aubry et Rau, т. 6, стр. 65) и можетъ

быть удостовѣрено по требованію самого вѣнчаемаго дитяти и даже его потомковъ (ст. 339 проекта).

338. Узаконенію бракомъ не подлежитъ тотъ, кто показанъ въ метрической записи рожденнымъ въ другомъ бракѣ, развѣ бы законность его рожденія въ этомъ бракѣ была отвергнута вступившимъ въ законную силу рѣшеніемъ.

Т. X ч. 1 ст. 119, 132.

По основному началу, выраженному въ ст. 337, узаконенію подлежитъ дитя вѣнчаемое, т. е. не пользующееся правами законнаго дитяти въ качествѣ рожденнаго въ бракѣ (ст. 261 проекта).

Практика показываетъ, что бывають случаи, когда ребенокъ, хотя и рожденъ замужнею женщиною, но не записывается въ метрической книгѣ рожденнымъ въ бракѣ, и такимъ образомъ метрическая запись не создаетъ этому ребенку правъ законности рожденія и принадлежности къ семьѣ и роду мужа матери. Такой ребенокъ, считаемый вѣнчаемымъ, можетъ быть узаконенъ, если мать вступить съ дѣйствительнымъ его отцомъ въ бракъ.

Но когда дитя записано рожденнымъ въ бракѣ, то такая метрическая запись устанавливаетъ для родившагося права законнаго дитяти тѣхъ супруговъ, которые состоятъ въ этомъ бракѣ, и принадлежность къ семьѣ и роду сихъ супруговъ. Эти права и это семейное положеніе твердо охраняются законами и могутъ быть разрушены только по спору определенныхъ лицъ, ограниченному въ законахъ различными условіями (ст. 269—277 проекта). При отсутствіи спора такихъ лицъ и вѣнчаемаго, установленнаго для разрѣшенія этихъ споровъ, ребенокъ не можетъ быть лишенъ правъ законности рожденія, и его семейное положеніе не подлежитъ измѣненію, хотя бы въ дѣйствительности этотъ ребенокъ былъ прижитъ не отъ мужа.

Поэтому, не воспрещая узаконять дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣянніи (ср. объясн. къ ст. 337), проектъ поясняетъ, что дѣйствительные родители ребенка вступленіемъ въ бракъ не могутъ однако измѣнить закрѣпленныхъ за этимъ ребенкомъ метрическою записью и сохраняющихъ силу правъ законности рожденія и принадлежности къ другой семьѣ.

339. Просить объ удостовѣреніи узаконенія могутъ родители, сами дѣти и потомки умершихъ дѣтей.

Смерть дитяти, хотя бы послѣдовавшая до брака его родителей, не служитъ препятствіемъ въ удостовѣренію узаконенія, если дитя оставило потомство.

Просить объ удостовѣреніи узаконенія лица совершеннолѣтняго родители могутъ лишь съ его на то согласія.

Польск. гражд. улож. ст. 293.

Франц. гр. улож. ст. 332.

Итал. гр. улож. ст. 196.

Проектъ Лорана ст. 341.

Цюрих. гр. улож. ст. 231 (708).

Прусск. гр. улож. ч. II разд. 2, ст. 600.

Сакс. гр. улож. ст. 1781.

Герм. гр. улож. ст. 1722.

Дѣйствующіе законы, говоря лишь о «просителяхъ» (ст. 1460^а), объ «участвующихъ» въ дѣлѣ лицахъ (ст. 1460^б Уст. гр. суд.) не опредѣляютъ, кто имѣетъ право подать просьбу объ узаконеніи. Изъ журнала Госуд. Совѣта 1890 г. № 22 (стр. 4 п. 1) видно, что въ случаѣ смерти родителей признавалось возможнымъ принять просьбу отъ законнаго представителя дитяти.

Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената (1898 г. № 32, вопросы 7, 9 и 10) разъяснилъ, что, за отсутствіемъ въ законѣ указанія по означенному предмету, «просьбы объ узаконеніи дѣтей могутъ быть подаваемы какъ обоими родителями вмѣстѣ, такъ и однимъ изъ нихъ, какъ самимъ узаконяемымъ ребенкомъ, такъ и опекунами и попечителями его, въ качествѣ законныхъ представителей».

И дѣйствительно, главными заинтересованными лицами и единственными «субъектами правъ» въ институтѣ узаконенія (касс. рѣш. 1894 г. № 102) являются добрачные дѣти родителей, вступившихъ въ бракъ, а потому несомнѣнно, что право просить объ удостовѣреніи совершившагося узаконенія должно принадлежать не только родителямъ, въ качествѣ законныхъ представителей несовершеннолѣтнихъ дѣтей, но и самимъ дѣтямъ, а въ случаѣ ихъ смерти, ихъ потомкамъ (ст. 339 ч. 1, 340 проекта).

Если смерть вѣнчаннаго ребенка, послѣдовавшая послѣ бракосочетанія его родителей, не лишаетъ его потомковъ права просить объ удостовѣреніи ихъ узаконенія, то возникаетъ сомнѣніе, могутъ ли потомки вѣнчаннаго воспользоваться означеннымъ правомъ, если ихъ предокъ родившійся вѣн браку, умеръ до бракосочетанія его родителей?

Было бы однако несправедливо ставить пріобрѣтеніе потомствомъ по своему происхожденію правъ сословныхъ, семейныхъ и наслѣдственныхъ въ зависимость отъ случайнаго событія нахожденія въ живыхъ или ра-новременной кончины отца или матери и, даруя права потомству живыхъ дѣтей, лишать этихъ правъ тѣхъ внуковъ, которые имѣли несчастье пре-

ждевременно осиротѣть (ср. Курдиновскій, Журн. Мин. Юст., 1895 г. № 12, стр. 216),

Если возможность узаконенія бракомъ побуждаетъ къ превращенію порочной связи въ супружескій союзъ, то къ этому же благому результату приведетъ и возможность ввести въ свой родъ внуковъ отъ умершаго сына или дочери и присвоить имъ истекающія изъ законнаго союза права.

На этомъ основаніи ч. 2 ст. 339, согласно со ст. 293 Польск. гр. улож. и съ постановленіями иностранныхъ уложеній, приведенныхъ подъ ст. 339, опредѣляетъ, что смерть виѣбрачнаго дитяти, послѣдовавшая до брака его родителей, не служитъ препятствіемъ къ удостовѣренію узаконенія его потомковъ.

Узаконеніе введено для блага дѣтей. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ виѣбрачное дитя, даже и достигшее совершеннолѣтія, не откажется отъ узаконенія, увеличивающаго его права сословныя, семейныя, наследственныя и друг. Однако могутъ быть случаи, когда эти послѣдствія узаконенія не имѣютъ большаго значенія для узаконяемаго, и онъ имъ предпочтетъ оставленіе въ безгласности своего дѣйствительнаго происхожденія и сохраненіе фамиліи, которою пользовался, подъ которою числится въ актахъ и на службѣ, подъ которою приобрѣлъ воспитаніемъ или заслугами права высшаго состоянія, подъ которою женился и которую уже сообщилъ своимъ дѣтямъ. Нѣтъ, казалось бы, основанія навязывать взрослому человѣку права, если онъ ихъ не желаетъ. Въ виду сего проектъ дополняетъ дѣйствующіе законы правиломъ, по которому вступившіе въ бракъ родители, какъ не имѣющіе представительства своего совершеннолѣтняго сына или дочери, могутъ просить объ узаконеніи такого дитяти только съ его собственнаго согласія (ср. Курдиновскій, Журн. Мин. Юст., 1895 г. № 12, стр. 216, 217).

340. Подача просьбы объ удостовѣреніи узаконенія лица при жизни его не ограничивается никакимъ срокомъ. Производство по просьбѣ, поданной при жизни этого лица, послѣ его смерти можетъ быть продолжаемо его потомками. Если такая просьба не была подана при жизни указаннаго лица, то его потомки могутъ подать ее лишь въ случаѣ наступленія его смерти ранѣе достиженія имъ двадцати шести лѣтъ.

Черезъ десять лѣтъ послѣ смерти этого лица прекращается право потомковъ просить объ удостовѣреніи его узаконенія.

На основаніи ст. 1460³ Уст. гражд. суд. въ просьбѣ объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей, поданной окружному суду по истеченіи болѣе *одного года* со дня совершенія брака, служащаго основаніемъ къ узаконенію, должны быть объяснены причины, оправдывающія такое промедленіе; до постановленія опредѣленія объ узаконеніи ребенка судъ обязанъ (ст. 1460⁴ п. 4) удостовѣриться въ уважительности означенныхъ объясненій.

Эти правила дѣйствующаго закона основаны на томъ соображеніи, что при заявленіи ходатайства объ узаконеніи вѣнчаннаго ребенка чрезъ сравнительно долгій промежутокъ времени послѣ заключенія брака съ болѣею вѣроятностью можно предполагать наличность злоупотребленія со стороны узаконяющихъ лицъ (представленіе Министра Юстиціи отъ 28 Марта 1890 г. стр. 29).

Ограниченіе въ ст. 1460³ Уст. гр. суд. права просить объ удостовѣреніи узаконенія опредѣленнымъ (годовымъ) срокомъ представляется несовмѣстимымъ съ принципомъ узаконенія силою самаго факта вступленія родителей въ бракъ. Не говоря уже о томъ, что принятый въ ст. 1460³ годовой срокъ слишкомъ кратокъ, а равно и о крайне неопредѣленномъ, оставляющемъ полный просторъ для произвола, допущеніи продленія этого срока судомъ при наличности уважительныхъ причинъ, назначеніе здѣсь такого срока является совершенно неумѣстнымъ. Какой можетъ быть срокъ для удостовѣренія существованія окончательно и безповоротно пріобрѣтеннаго и непрерывно существующаго права и какія могутъ быть послѣдствія пропуска такого срока? Нельзя же допустить, чтобы пропускъ срока на заявленіе просьбы объ удостовѣреніи узаконенія лишалъ незаконнорожденнаго права не только на то, для чего этотъ срокъ предназначенъ, т. е. на заявленіе такой просьбы, но и самаго права узаконенія, отъ этой просьбы вовсе не зависящаго. Незаконнорожденный, сохраняя за собой, несмотря на пропускъ сего срока, положеніе узаконеннаго, и по истеченіи его будетъ пользоваться правомъ, по крайней мѣрѣ въ дѣлахъ судебныхъ, ссылаться на это положеніе при всякомъ случаѣ, когда это можетъ оказаться нужнымъ и, слѣдовательно, судъ будетъ вынужденъ каждый разъ провѣрять доказательства, представленныя въ подтвержденіе происхожденія незаконнорожденнаго отъ извѣстныхъ вступившихъ въ бракъ лицъ. Вытекающія отсюда неудобства очевидны. Въ представленіи Министра Юстиціи по проекту закона объ узаконеніи незаконнорожденныхъ дѣтей отъ 28 Марта 1890 г. № 411 приведенъ лишь одинъ мотивъ въ подтвержденіе необходимости установленія годоваго срока для подачи

просьбъ объ удостовѣреніи узаконенія, а именно, что при подачѣ такихъ просьбъ по истеченіи продолжительнаго времени со дня бракосочетанія болѣе возможны злоупотребленія со стороны узаконяющихъ, которые посредствомъ несогласныхъ съ истиною удостовѣреній могли бы изъ корыстныхъ цѣлей присвоить родительскую власть надъ чужими имъ по крови лицами. Но часто ли могутъ случаться такіа злоупотребленія и какое стеченіе благоприятныхъ условій необходимо для того, чтобы они удались? Нельзя для такого ничтожнаго числа случаевъ устанавливать общее правило, которое вредно отзовется на интересъ большаго числа лицъ. Кромѣ того, если дѣйствительно продолжительность времени можетъ имѣть здѣсь вредное значеніе, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что это время должно считаться не съ момента заключенія брака, служащаго основаніемъ для узаконенія, а съ момента рожденія узаконяемаго лица и, слѣдовательно, назначеніе вышеуказаннаго краткаго срока можетъ принести усматриваемую въ немъ пользу во всякомъ случаѣ только при узаконеніи лицъ, родившихся незадолго до заключенія брачнаго союза, когда еще легко провѣрить происхожденіе узаконяемаго и этимъ можно предупредить указанный вредъ; при узаконеніи же лицъ, прожившихъ уже до него 20—25 лѣтъ, приведенный мотивъ установленія указаннаго срока, исчисляемаго со времени заключенія брачнаго союза, теряетъ всякое значеніе. Наконецъ, для устраненія злоупотребленій достаточна возможность оспориванія доказательствъ происхожденія со стороны заинтересованныхъ въ томъ лицъ и повѣрка достовѣрности этихъ доказательствъ судомъ.

Изложенныя соображенія приводятъ къ заключенію, что заявленіе просьбы объ удостовѣреніи узаконенія не должно быть ограничиваемо никакимъ срокомъ. Но въ виду аналогіи между удостовѣреніемъ узаконенія (т. е. факта происхожденія отъ такого брака, который приравниваетъ незаконнорожденнаго къ законнорожденному) и искомъ о законности рожденія, нельзя было бы ничѣмъ оправдать здѣсь отступленія отъ правилъ, опредѣленныхъ въ ст. 267 для искомъ о законности рожденія. Вслѣдствіе этого ст. 340 изложена съ согласованіемъ ея содержанія со ст. 267.

341. Для удостовѣренія узаконенія требуется заявленіе какъ отца, такъ и матери, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ. Заявленіе это должно быть изложено на письмѣ или сдѣлано на словахъ въ засѣданіи суда.

Въ случаѣ подачи просьбы объ удостовѣреніи узаконенія однимъ изъ родителей, самими дѣтьми или ихъ потомками, въ подтвержденіе происхожденія ребенка должно быть

представлено метрическое свидѣтельство, указанный въ ст. 325 и 336 актъ о добровольномъ признаніи ребенка отцомъ или матерью или иныя письменныя доказательства. Происхожденіе внѣбрачнаго ребенка отъ мужа матери можетъ быть доказываемо также рѣшеніемъ суда о присужденіи съ отца содержанія внѣбрачному ребенку или постояннымъ пользованіемъ положеніемъ законнаго дитяти супруговъ.

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1460²,
1460², п. 1.

Польск. гр. улож. ст. 291, 292, 298.

Франц. гр. улож. ст. 331, 334.

Итал. гр. улож. ст. 181, 194.

Проектъ Лорана, ст. 339.

Герм. гр. улож. ст. 1720.

Удостовереніе узаконенія, уже *состоявшася* чрезъ бракъ родителей, не можетъ зависѣть отъ ихъ на то согласія, или несогласія; самымъ вступленіемъ въ бракъ родители должны считаться выразившими свое согласіе на узаконеніе ихъ добрачныхъ дѣтей (ст. 337). Необходимо только, чтобы было подтверждено или собственнымъ (письменнымъ или словеснымъ) заявленіемъ родителей на судѣ, или письменными доказательствами существенное условіе для удостовѣренія узаконенія—происхожденіе узаконяемаго именно отъ вступившихъ въ бракъ лицъ (ст. 1460² Уст. гр. суд.; ст. 291, 292, 298 Польск. гр. улож.; ст. 331, 334 Франц. улож).

Письменное признаніе родителей можетъ выразиться не только въ ихъ прошеніи объ узаконеніи (касс. рѣш. 1898 г. № 32, вопросъ 19), но и во всякомъ иномъ исходящемъ отъ нихъ письменномъ заявленіи, изъ содержанія котораго явствуетъ признаніе ребенка своимъ. Такое признаніе можетъ содержаться въ особомъ актѣ (ст. 325, 336), въ оставшемся завѣщаніи отца или матери, въ письмѣ, въ подписи метрической записи о рожденіи ребенка, въ качествѣ отца или матери (ср. т. IX изд. 1899 г. ст. 872 и въ прилож. къ ст. 861 послѣднюю графу формы части I метрич. книги о родившихся; ст. 597 сего проекта). Определеніе по содержанію письменнаго доказательства и по способу его составленія, имѣется ли признаніе отцомъ или матерью ребенка своимъ, зависить отъ суда, разсматривающаго просьбу объ узаконеніи.

Первая часть ст. 341 предусматриваетъ обыкновенные случаи, когда ходатайство объ удостовѣреніи узаконенія исходитъ отъ родителей узаконяемаго лица.

Во второй же части ст. 341 имѣются въ виду тѣ случаи, когда просьба объ удостовѣреніи узаконенія подается однимъ изъ родителей, самими дѣтьми или ихъ потомками, т. е. когда оба родителя или одинъ

изъ нихъ не могутъ или просто не желаютъ просить объ удостовѣреніи узаконенія своего добрачнаго дитяти. Если матеріальное право признаетъ и за *однимъ* изъ родителей, за добрачнымъ дитятею и его потомками право требовать удостовѣренія его узаконенія послѣдующимъ бракомъ родителей, то необходимо предоставить означеннымъ лицамъ и возможность осуществить свое право процессуальнымъ путемъ, представленіемъ не только формальныхъ актовъ, но и всякихъ письменныхъ доказательствъ, удостовѣряющихъ признаніе родителей или одного изъ нихъ.

При отсутствіи письменнаго признанія *отцомъ* своего ребенка, доказательствомъ происхожденія послѣдняго отъ лица, вступившаго въ бракъ съ матерью ребенка, можетъ служить также судебное рѣшеніе о присужденіи съ этого лица содержанія въ пользу вѣббрачнаго ребенка (ст. 316 ч. 1 проекта).

Въ виду того, что по ст. 264 законность рожденія, т. е. происхожденіе отъ лицъ, состоящихъ въ бракѣ, можетъ быть доказываемо постояннымъ пользованіемъ положеніемъ законнаго дитяти, такой способъ доказательства происхожденія долженъ быть по аналогіи распространенъ и на вѣббрачныхъ дѣтей лица, вступившаго въ бракъ съ матерью этихъ дѣтей Польск. гр. ул. (ст. 291, 292).

342. Лица, узаконенныя послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, пользуются правами законныхъ дѣтей со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ.

Т. X ч. 1 ст. 144¹ п. 3.
Св. гражд. узак. губ. Приб. ст. 173.
Польск. гр. улож. ст. 294.
Франц. гр. улож. ст. 333.
Итал. гр. улож. ст. 197.

Проектъ Лорана ст. 342.
Сакс. гр. улож. ст. 1780.
Прусс. земск. пр. II 2 ст. 598.
Герм. гр. улож. ст. 1719.

Изъ положеній, что вѣббрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей (ст. 337) и что судъ обязанъ, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ, лишь удостовѣрить совершившееся узаконеніе (ст. 339—341) вытекаетъ, что узаконенное дитя считается законнымъ и пользуется правами законныхъ дѣтей со дня вступленія родителей въ бракъ, а не со дня опредѣленія суда.

Правило, изложенное въ ст. 342 и соответствующее какъ дѣйствующему закону (ст. 144¹ п. 3), такъ и другимъ приведеннымъ подъ ст. 342 законодательствамъ, имѣетъ главною цѣлью выразить ту мысль, что узаконеніе вѣббрачнаго дитяти бракомъ его родителей не имѣетъ

обратнаго дѣйствія (журн. Госуд. Совѣта 1890 г. № 22, стр. 5), т. е. не можетъ служить основаніемъ къ нарушенію правъ, пріобрѣтенныхъ другими лицами вслѣдствіе внѣбрачнаго положенія дитяти, вполнѣдствіи узаконеннаго (Aubry et Rau, т. 6, стр. 71; мотивы къ ст. 1579 перваго пр. Герм. ул., т. IV стр. 923).

При изданіи дѣйствующаго закона (ст. 144¹ п. 3) Государственный Совѣтъ обсуждалъ, не слѣдуетъ ли ограничить права узаконенныхъ дѣтей, а именно не предоставлять имъ права *первородства*, права на пенсію изъ казны за службу родителей и на льготы при отбываніи воинской повинности. Установленіе такихъ ограниченій отвергнуто Государственнымъ Совѣтомъ потому, что узаконяемые дѣти сопричисляются къ семейству въ силу кровнаго съ нимъ родства, и цѣль закона состоитъ въ возможномъ устраненіи слѣдовъ безправнаго положенія этихъ лицъ въ сравненіи съ дѣтьми, рожденными въ законномъ бракѣ (журн. Соед. Д-товъ 1890 г. № 22 п. 3 стран. 5 и 6). Въ виду этихъ соображеній и настоящей проектъ не вводитъ никакихъ ограниченій.

343. Расторженіе или признаніе недѣйствительнымъ брака имѣютъ въ отношеніи узаконенныхъ имъ дѣтей, по удостовѣреніи узаконенія судомъ, тѣ же послѣдствія, какъ и въ отношеніи рожденныхъ въ бракѣ дѣтей.

Т. X ч. 1, ст. 144¹ п. 4.
Сакс. гр. влож. ст. 1782.

Герм. гр. улож. ст. 1721.

По дѣйствующему закону (ст. 144¹ п. 4), въ случаѣ признанія брака родителей незаконнымъ и недѣйствительнымъ, а также въ случаѣ его расторженія, права узаконенныхъ симъ бракомъ дѣтей опредѣляются на томъ же основаніи, какъ и права дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ.

Этому постановленію дѣйствующаго закона соответствуетъ правило, выраженное въ ст. 343 проекта. Внѣбрачныя дѣти, пріобрѣвшія вслѣдствіе ихъ узаконенія бракомъ родителей права законныхъ дѣтей (ст. 337 и 342 проекта), должны, въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ или расторженія брака, подчиняться тѣмъ же правиламъ, какъ и дѣти, родившіяся въ этомъ бракѣ, т. е. сохранить всѣ права законныхъ дѣтей (ст. 311 пр.).

Въ иностранныхъ законодательствахъ принято такое же правило, съ тѣмъ различіемъ, что узаконенныя дѣти въ случаѣ недѣйствительности брака ихъ родителей, сохраняютъ права законныхъ дѣтей лишь въ томъ

случаѣ, когда при заключеніи брака по крайней мѣрѣ одинъ изъ родителей дѣйствовалъ добросовѣстно (ст. 1782 Сакс. ул., ст. 1721 Герм. ул. Aubry et Rau, т. 5, стр. 50, 51 прим. 12; т. 6, стр. 64).

Соображенія, по которымъ настоящій проектъ не принялъ означеннаго ограниченія, указаны въ объясненіяхъ къ ст. 311, которыя вообще примѣнимы и къ ст. 343, такъ какъ нѣтъ никакого справедливаго основанія къ установленію различія въ правахъ дѣтей, узаконенныхъ бракомъ родителей, и дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ отъ тѣхъ же родителей.

Редакціонная Коммисія считала лишь необходимымъ въ ст. 343 пояснить, что узаконенныя дѣти, въ случаѣ расторженія или признанія брака ихъ родителей недѣйствительнымъ, пользуются правами законныхъ дѣтей только послѣ удостовѣренія ихъ узаконенія судомъ (ст. 339—342 проекта).

344. Удостовереніе узаконенія можетъ быть оспариваемо каждымъ заинтересованнымъ въ томъ лицомъ какъ во время производства по удостовѣренію узаконенія, такъ и по окончаніи сего производства, но въ послѣднемъ случаѣ лишь исковымъ порядкомъ, въ теченіе трехъ лѣтъ со дня окончательнаго постановленія о семъ удостовѣреніи.

Т. XVI ч. 1 уст. гражд. суд. ст. 1460^с.

Польск. гр. улож. ст. 304.

Франц. гр. улож. ст. 339.

Итал. гр. улож. ст. 188.

Проектъ Лорана ст. 316.

Цюрих. гр. улож. ст. 233 (710).

Сакс. гр. улож. ст. 1855.

Герм. уст. гражд. суд. 1898 г. ст. 640, 641, 643, 644.

Въ представленіи Министра Юстиціи отъ 28 Марта 1890 г. № 411, на основаніи котораго изданъ законъ 12 Марта 1891 года объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей вступленіемъ ихъ родителей въ бракъ, было высказано, что не слѣдуетъ допускать оспариваніе правильности узаконенія.

Въ подтвержденіе этого положенія приведены такія соображенія (стр. 28 и 29):

Устанавливаемые, по непринужденному согласію отца и матери ребенка, между ними и послѣднимъ личныя и имущественныя отношенія законныхъ дѣтей и родителей, будучи непремѣннымъ послѣдствіемъ узаконенія путемъ послѣдующаго брака, должны поэтому являться безповоротными и неизмѣнными. Такого своего значенія актъ помянутаго узаконенія можетъ лишиться, какъ и всѣ вообще юридическія сдѣлки, только въ случаяхъ, когда онъ по существу неправиленъ или незаконенъ, или же когда онъ совершенъ съ нарушеніемъ установленныхъ правилъ.

Актъ узаконенія слагается изъ бракосочетанія узаконяющихъ и удостовѣренія ихъ о происхожденіи отъ нихъ узаконяемаго. Съ признаніемъ брака недѣйствительнымъ дѣлаются ничтожными и его юридическія послѣдствія, въ томъ числѣ и права дѣтей, рожденныхъ отъ того брака или посредствомъ его узаконенныхъ. Что же касается удостовѣренія вступившихъ въ бракъ о прижитыхъ ими ранѣе сего дѣтяхъ, то, въ качествѣ собственнаго признанія родителей, оно, согласно съ духомъ дѣйствующаго законодательства (ст. 1348, 1349 и 1352 Уст. гражд. судопр.), должно почитаться достаточнымъ свидѣтельствомъ истины. По закону право оспаривать законность прижитаго во время брака ребенка принадлежитъ лишь мужу матери, если при этомъ онъ не удостовѣрилъ письменнымъ признаніемъ въ метрической книгѣ законность рожденнаго. Если сопоставить это правило съ существомъ узаконенія, то надлежало бы вовсе воспретить предьявленіе противъ узаконенія спора съ чьей либо стороны, такъ какъ вступившія въ бракъ лица оба удостовѣрили письменно происхожденіе отъ нихъ ребенка и тѣмъ какъ бы отказались за себя и за своихъ наслѣдниковъ отъ права оспаривать этотъ фактъ. Хотя нельзя отвергать возможности несогласныхъ съ истинною удостовѣреній сего рода, но то же возможно и въ отношеніи рожденія дѣтей въ бракѣ, и если законъ, примиряясь съ злоупотребленіями, ограждаетъ семью отъ споровъ и защищаетъ неприкосновенность правъ рожденныхъ въ бракѣ дѣтей, то не слѣдуетъ останавливаться въ провозглашеніи начала неоспоримости узаконенія, которое, побуждая ко вступленію въ бракъ изъ внѣбрачнаго сожитія, должно пользоваться не меньшимъ покровительствомъ закона, чѣмъ самый бракъ. Съ введеніемъ узаконенныхъ во всѣ права дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, было бы несправедливо лишить первыхъ присутствующаго послѣднимъ права неоспоримости происхожденія. Предоставленіе оспаривать узаконеніе повело бы къ уничтоженію узаконенія только въ рѣдкихъ случаяхъ, но за то всегда повлечетъ оглашеніе внѣбрачной связи родителей и незаконность происхожденія, и возбужденіе такого спора обратится въ источникъ вымогательства подъ угрозою обнаружить семейныя тайны. Этими основаніями Министръ Юстиціи оправдывалъ недопустимость оспариванія правильности узаконенія.

Въ журналѣ Госуд. Совѣта не приведено соображеній по этому предмету.

Текстъ закона 12 Марта 1891 г. умалчиваетъ объ оспариваніи узаконенія, въ виду чего судебная практика не допускаетъ оспариванія опредѣленія объ узаконеніи въ исковомъ порядкѣ (рѣш. Гр. Касс. Дѣл.

1 Февраля 1900 г., № 12 ср. журн. Право, 1900 г., № 6, стр. 335; Вѣстникъ Права, 1900 г. № 2, стр. 157).

При обсужденіи вопроса о допущеніи споровъ противъ правильности узаконенія, едва ли возможно приравнивать добрачное рожденіе къ рожденію въ бракѣ. Узаконеніе присвоиваетъ ребенку права законнаго дитяти, но не со дня его рожденія, а со времени брака (ст. 342 проекта). Дитя, рожденное въ бракѣ, съ самаго появленія на свѣтъ имѣетъ въ свою пользу предположеніе о происхожденіи отъ супруговъ, построенное на самомъ принципѣ брака. Въ пользу узаконяемаго нѣтъ такого предположенія, и происхожденіе устанавливается обыкновенно на основаніи позднѣйшаго письменнаго заявленія узаконяющихъ, причемъ это заявленіе со стороны мужчины даже не подтверждается ничѣмъ и не повѣряется судомъ. Вѣроятная правдивость такого заявленія не можетъ имѣть равной силы съ предположеніемъ, основаннымъ на понятіи о бракѣ. Ограниченія въ оспориваніи происхожденія рожденнаго въ бракѣ дитяти отъ мужа матери истекаютъ изъ невозможности дать просторъ въ заподозрѣваніи супружеской вѣрности жены, къ оспориванію же узаконенія это соображеніе не примѣнимо.

Въ подтвержденіе недопустимости спора противъ узаконенія нельзя выставять то, что судъ разрѣшаетъ узаконеніе только при наличности признанія узаконяющихъ о происхожденіи отъ нихъ ребенка. Дѣла объ узаконеніи разрѣшаются по односторонней просьбѣ, и при отсутствіи противника можетъ остаться невыясненнымъ то или иное обстоятельство; возможно даже, что въ основѣ ходатайства, а затѣмъ и рѣшенія, лежатъ документы, не имѣющіе силы, напримѣръ, исходящіе отъ душевнобольнаго или даже подложные акты. Нельзя не предусматривать такихъ случаевъ, особенно, когда просьба объ узаконеніи поступила не отъ обоихъ супруговъ, а отъ одного изъ нихъ, или отъ узаконяемаго. Если судебная практика представляетъ случаи неправильной приписки мужемъ женѣ ребенка рожденнаго отъ него постороннею женщиною (ср. рѣш. Гр. Касс. Д-та 1879 г. № 152), то тѣмъ легче злоупотребленія при узаконеніи. Споръ даже противъ законности рожденія допущенъ довольно широко, когда оспаривается происхожденіе отъ жены (ср. ст. 281 проекта), и ея признанію не присвоивается такой силы, чтобы безусловно устранялся споръ (ст. 336 сего проекта). Въ виду сего и при узаконеніи нѣтъ основанія усматривать въ признаніи матери препятствія къ спору. Ограниченія споровъ противъ законности рожденія касаются почти исключительно тѣхъ случаевъ, когда оспаривается происхожденіе отъ

мужа (ст. 1352 Уст. гр. суд.), и наличность его признанія ребенка своимъ устраняетъ споръ (ср. ст. 270 проекта), однако и это послѣднее правило не препятствуетъ доказывать, что выставляемое признаніе подложно или не имѣетъ силы, какъ данное во время душевной болѣзни, по принужденію и т. п. И въ отношеніи узаконенія нельзя не допустить подобнаго же спора, такъ какъ и признаніе отцомъ или матерью своего *внѣбрачнаго* ребенка, совершенное внѣ порядка узаконенія, несомнѣнно можетъ быть оспариваемо (ст. 328, 336 проекта).

Приведенныя соображенія свидѣлствуютъ, что невозможно воспретить оспариваніе узаконенія.

Для узаконенія необходимо происхожденіе отъ тѣхъ мужчины и женщины, которые послѣ рожденія ребенка сочетались бракомъ. Отсутствіе одного изъ этихъ условій можетъ служить основаніемъ спора противъ узаконенія. Оспаривающій можетъ доказать, либо 1) что между родителями ребенка вовсе не было бракосочетанія, а представленное метрическое о бракѣ свидѣтельство касается другихъ лицъ или подложно, либо 2) что актъ, содержащій въ себѣ признаніе супруговъ о происхожденіи отъ нихъ ребенка, не имѣетъ силы, либо 3) что признаніе супруговъ не согласно съ истиною, а именно, что ребенокъ рожденъ другою женщиною или происходитъ отъ другого мужчины. Возможно, что оспаривающему удастся доказать, что именующій себя отцомъ по своему возрасту не могъ имѣть половой зрѣлости во время зачатія ребенка, или что мѣсто его нахождения въ періодъ зачатія опровергаетъ прижитіе отъ него ребенка. Эти примѣры подтверждаютъ, что мыслимы и споры противъ происхожденія законнаго дитяти отъ мужа. Оспаривать узаконеніе можетъ а) самъ узаконенный, доказывая напр. свое происхожденіе отъ другой матери, послѣ которой онъ желаетъ сохранить наследственные права, или отъ законнаго брака другихъ лицъ, б) тотъ супругъ, которому неправильно приписывается ребенокъ, в) члены рода, въ который неправильно введено лицо, не долженствующее принадлежать къ этому роду и потому не могущее имѣть и наследственныхъ правъ въ этомъ родѣ.

Многіе изъ предусмотрѣнныхъ выше случаевъ представляются настолько серьезными, что было бы весьма несправедливо отнять средства къ огражденію семейныхъ, родовыхъ и наследственныхъ правъ противъ злоупотребленія одностороннимъ производствомъ объ узаконеніи. Этому соображенію слѣдуетъ отдать преимущество передъ опасеніями, что возможность возбужденія спора противъ узаконенія вызоветъ вымогатель-

ства угрозою разоблаченія семейныхъ тайнъ. Дѣйствительное значеніе такихъ опасеній не надо преувеличивать. Недостаточно начать споръ; нужно его доказать, а это не легко, проигрышь же дѣла влечетъ отвѣтственность за судебныя издержки и уплату вознагражденія за веденіе дѣла. Въ виду сего должно полагать, что подобныя процессы возникнутъ только при наличности фактическихъ основаній для спора; лицо же, которое въ самомъ дѣлѣ происходитъ отъ сочетавшихся бракомъ, не будетъ напрасно потревожено.

Устанавливая возможность оспориванія узаконенія, проектъ не распространяетъ на эти споры ограниченій, постановленныхъ въ отношеніи рожденныхъ въ бракѣ дѣтей (ст. 269—277), такъ какъ, во первыхъ, эти ограниченія не вполне примѣнимы къ случаямъ добрачнаго происхожденія, и, во вторыхъ, различіе въ происхожденіи законныхъ и узаконенныхъ дѣтей служитъ достаточнымъ оправданіемъ и нѣкоторой разницы въ степени непоколебимости семейнаго положенія тѣхъ и другихъ.

Оспориваніе узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей, какъ основаннаго на признаніи отца и матери, допускается и по иностраннымъ законодательствамъ, напримѣръ, французскому (ст. 339 Франц. ул.; Aubry et Rau, т. 6, стр. 70) и германскому (ст. 640 Герм. уст. гр. суд.; ст. 1855 Сакс. улож.; мотивы къ ст. 1580 перваго проекта Герм. улож., т. IV стр. 928).

Въ виду того, что по проекту удостовѣреніе узаконенія официально вводитъ узаконяемаго въ законную семью его родителей и открываетъ ему возможность съ этого момента безпрепятственно пользоваться всѣми принадлежащими законнымъ дѣтямъ семейственными и наслѣдственными правами, во многихъ случаяхъ для заинтересованныхъ въ опроверженіи узаконенія лицъ можетъ быть весьма важно, чтобы удостовѣреніе узаконенія вовсе не состоялось. Поэтому оспориваніе узаконенія должно быть дозволено заинтересованнымъ лицамъ еще во время производства по удостовѣренію узаконенія (рѣш. Гражд. Касс. Деп. Прав. Сената 1878 г. № 30 по дѣлу Назарбеговыхъ). Третьи же заинтересованныя лица, не принимавшія участія въ дѣлѣ объ удостовѣреніи узаконенія, могутъ оспорить состоявшееся уже въ охранительномъ порядкѣ опредѣленіе суда не иначе, какъ только въ исковомъ порядкѣ.

По вопросу о томъ, съ какого времени слѣдуетъ исчислять срокъ на предъявленіе исковъ объ оспориваніи удостовѣренія узаконенія, въ Редакціонной Коммисіи послѣдовало разногласіе.

Членъ Коммисіи *И. И. Карницкій* полагаетъ, что срокъ этотъ слѣ-

довало бы исчислять не со дня постановленія суда объ удостовѣреніи узаконенія, а съ того времени, когда заинтересованныя лица узнали о состоявшемся удостовѣреніи, нарушающемъ ихъ имущественныя, семейственныя или родственныя права. Узаконеніе лица, въ дѣйствительности вовсе не происходящаго отъ приписываемыхъ ему родителей, несомнѣнно можетъ нарушать наслѣдственные права, принадлежація дѣтямъ или инымъ родственникамъ лицъ, мнимое происхожденіе отъ которыхъ удостовѣряется, или же нарушать исключительное право на родъ и фамилію тѣхъ же родственниковъ. Предоставленіе поэтому въ ст. 344 проекта заинтересованнымъ лицамъ права оспаривать узаконеніе составляетъ безспорно улучшение дѣйствующаго закона, не признающаго, по толкованію Правительствующаго Сената (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1897 г. № 33), подобнаго права за лицами, не участвовавшими въ производствѣ объ узаконеніи. Но правильное по существу начало, вводимое проектомъ въ ст. 344, останется на практикѣ безъ всякаго осуществленія и дѣйствительной пользы, если примѣненіе его будетъ ограничено срокомъ, исчисляемымъ со времени постановленія судомъ удостовѣренія объ узаконеніи. Опредѣленія этого рода постановляются въ частномъ порядкѣ, по односторонней просьбѣ лица, желающаго, чтобы его признали узаконеннымъ, или его представителя, безъ всякаго вызова лицъ, права коихъ могутъ быть нарушены неправильнымъ узаконеніемъ, безъ публикацій, при закрытыхъ дверяхъ суда, послѣ тайной и односторонней повѣрки доказательствъ признанія своимъ ребенка приписываемыми имъ себѣ родителями, и самое опредѣленіе объ удостовѣреніи узаконенія нигдѣ не публикуется. Единственною гарантіею соблюденія требуемыхъ при этомъ формальностей и повѣрки вѣроятнаго рожденія ребенка отъ приписываемыхъ ему родителей является участіе въ дѣлѣ прокурора, въ качествѣ стороны (ст. 1460⁵ Уст. гр. суд.). Но прокуроръ можетъ составить себѣ мнѣніе по дѣлу лишь съ формальной стороны; онъ не знаетъ почерка руки родителей, коихъ письменное заявленіе составляетъ главное доказательство узаконенія; онъ можетъ и при самомъ внимательномъ отношеніи къ дѣлу быть введенъ въ заблужденіе относительно обстоятельствъ, приводимыхъ въ подтвержденіе вѣроятности или возможности рожденія узаконяемаго отъ данныхъ лицъ. Наконецъ, какъ прокуроръ, такъ и судъ могутъ допустить нарушеніе условій, требуемыхъ для узаконенія (чему бывали примѣры въ дѣлахъ, дошедшихъ до Сената). Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, когда удостовѣреніе будетъ достигнуто путемъ нарушенія формальностей или даже прямаго подлога документовъ, можно

съ увѣренностью ожидать, что чѣмъ наглѣе будетъ преступленіе или яснѣе нарушеніе формъ, доставившія узаконяемому признаніе за нимъ правъ по роду или наслѣдству, вовсе ему не принадлежащихъ, и чѣмъ крупнѣе будетъ имущественный интересъ, связанный съ узаконеніемъ, — тѣмъ старательнѣе и успѣшнѣе узаконенное неправильно лицо будетъ скрывать состоявшееся удостовѣреніе, дабы воспользоваться истеченіемъ срока для устраненія всякой возможности спора противъ узаконенія. Такимъ образомъ установленіе болѣе или менѣе продолжительнаго срока со времени постановленія суда объ удостовѣреніи узаконенія не только дѣлу не поможетъ и истинной цѣли правосудія не достигнетъ, но обратится даже противъ добросовѣстныхъ узаконеній, которыхъ узаконенные не будутъ скрывать, и не устранить вовсе опасности нарушенія правъ по роду и имуществу, давно уже пріобрѣтенныхъ надлежащими наслѣдниками мнимыхъ родителей неправильно узаконеннаго (какъ было, напримѣръ, по одному дошедшему до Пр. Сената дѣлу, въ которомъ лицо, добившееся узаконенія бракомъ приписываемыхъ ему родителей, состоявшимся въ восьмидесятихъ годахъ, само родилось въ сороковыхъ годахъ и заявляло права на наслѣдство не послѣ этихъ родителей, а въ боковой линіи, по болѣе близкому родству). Единственное средство устраненія подобной опасности посягательствъ на чужія фамиліи, родъ и наслѣдство состоитъ въ примѣненіи общаго начала, по которому ни одно состоявшееся въ частномъ, одностороннемъ порядкѣ опредѣленіе не считается предрѣшающимъ спора о правѣ противъ лицъ, въ производствѣ по исходатайствованію такого опредѣленія не участвовавшихъ. На этомъ основаніи слѣдовало бы оспориваніе узаконенія предоставить всѣмъ лицамъ, права коихъ оно нарушаетъ, въ теченіе срока, исчисляемаго не со времени удостовѣренія, а со времени, когда состоявшееся удостовѣреніе дошло до ихъ свѣдѣнія, причемъ само собою разумѣется, что отвѣтчикъ, ссылающійся на пропускъ срока истцомъ по спору противъ узаконенія, долженъ доказать, по общему правилу, свое возраженіе, что истецъ зналъ объ удостовѣреніи и пропустилъ срокъ. При такомъ началѣ исчисленія срока, онъ могъ бы быть сокращенъ, вмѣсто 3-хъ лѣтъ, примѣрно до 1 года (ср. ст. 331, 339 Французскаго и 191, 197 Итальянскаго гражд. улож.). Принятіе этого измѣненія въ проектъ было бы согласно и съ общимъ началомъ, по которому истцу не вмѣняется въ вину пропускъ срока, когда онъ былъ поставленъ въ невозможность имъ воспользоваться, и въ частности, съ правиломъ ст. 276 проекта, въ которой исходнымъ моментомъ исчисленія срока для оспориванія законности рожденія принято время, когда обна-

ружилась запись въ метрическую книгу ребенка, рожденіе коего было скрыто. Тѣмъ болѣе въ данномъ случаѣ желательное принятіе того же начала, что здѣсь опасность злоупотребленій распространяется на гораздо болѣе продолжительное время (удостоверенія узаконенія можно требовать и послѣ смерти приписываемыхъ узаконяемому родителей и его самага). По всѣмъ этимъ основаніямъ Членъ Коммисіи *І. И. Карницкій* находитъ необходимымъ въ ст. 344 проекта установить, что споръ въ исковомъ порядкѣ противъ удостовѣренія узаконенія можетъ быть предъявленъ въ теченіе года со дня, когда заинтересованное лицо узнало о состоявшемся удостовѣреніи.

Всѣ другіе Члены Коммисіи считаютъ однако, что въ отношеніи срока на предъявленіе исковъ объ оспорованіи удостовѣренія узаконенія надлежитъ ограничиться лишь трехлѣтнимъ срокомъ, исчисляемымъ со дня окончательнаго постановленія суда объ удостовѣреніи узаконенія (ср. ст. 1460¹² Уст. гражд. суд.). Этотъ срокъ, съ одной стороны, въ виду обыкновеннаго пребыванія узаконеннаго лица въ семьѣ узаконившихъ его родителей, представляется вполне достаточнымъ для того, чтобы заинтересованныя лица, т. е. ближайшіе родственники родителей узаконеннаго, могли путемъ справокъ въ судѣ узнать о неправильномъ узаконеніи, а съ другой—устранить возможность постоянно или на весьма продолжительное время, иногда въ теченіе многихъ десятковъ лѣтъ, колебать правовое положеніе узаконеннаго лица и его правопреемниковъ, а также и спокойствіе семейства узаконившихъ его родителей.

Въ случаѣ узаконенія родителями несовершеннолѣтняго дитяти принятый большинствомъ Членовъ Коммисіи срокъ на предъявленіе иска объ отбѣнѣ узаконенія долженъ быть исчисляемъ для самага узаконеннаго дитяти не со дня вступленія постановленія суда въ законную силу, а со дня достиженія узаконеннымъ совершеннолѣтія, по аналогіи со срокомъ на заявленіе спора противъ признанія вѣнбрачнаго ребенка отцомъ или матерью (ст. 328 и 336 проекта).

О Т Д Ъ Л Е Н І Е 2.

Узаконеніе дѣтей Высочайшимъ указомъ.

345. Вѣнбрачный ребенокъ, узаконенный Высочайшимъ указомъ, считается со времени воспослѣдованія сего указа законнымъ ребенкомъ того родителя, которому, согласно его ходатайству, онъ узаконенъ.

Т. X ч. 1 ст. 144, 1119.

Св. гр. узак. губ. Приб. ст. 174.

Цюрих. гр. улож. ст. 232.

Австр. гр. улож. ст. 162, 753.

Серб. гр. улож. ст. 133, 134 п. 3; 135.

Польск. гр. улож. ст. 297.

Итал. гр. улож. ст. 194, 198, 199, 201.

Прусс. земск. пр. ч. II разд. 2 ст. 601—611.

Сакс. гр. улож. ст. 1783—1786, 2021.

Герм. гр. улож. ст. 1723—1740.

До изданія закона 12 Марта 1891 г. узаконеніе дѣтей производилось лишь Всемилостивѣйшими указами Верховной Власти, и въ законахъ гражданскихъ были двѣ статьи объ узаконенныхъ дѣтяхъ: ст. 144 и 1119 т. X ч. 1. Въ первой постановлено: всѣ воспитанники и незаконно-рожденные, сопричтенные къ законнымъ дѣтямъ по особымъ Высочайшимъ указамъ, пользуются ненарушимо всѣми правами и преимуществами, силою тѣхъ указовъ имъ предоставленными. По второй статьѣ: изъ дѣтей, сопричтенныхъ къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ, введенныя во всѣ права, по роду и наслѣдству законнымъ дѣтямъ принадлежащія, признаются во всѣхъ линіяхъ наслѣдственныхъ наравнѣ съ законными дѣтьми.

Эти двѣ статьи остались и по изданіи закона 12 Марта 1891 г. объ узаконеніи дѣтей бракомъ ихъ родителей, очевидно вслѣдствіе того, что въ исключительныхъ случаяхъ Монаршее милосердіе можетъ присвоить права законныхъ дѣтей и такимъ вѣнчаннымъ дѣтямъ, родители которыхъ не вступили въ бракъ. Въ представленіи Министра Юстиціи отъ 28 Марта 1890 г. за № 411 предусматривалась возможность подвергать на Всемилостивѣйшее воззрѣніе о сопричтеніи къ семейству одного изъ родителей прижитыхъ внѣ брака дѣтей, если окажется, что невступленіе въ законный бракъ съ цѣлью ихъ узаконенія произошло по независѣвшимъ отъ просителя причинамъ, какъ то, вслѣдствіе немедленной послѣ рожденія ребенка смерти одного изъ родителей, вслѣдствіе существованія временнаго препятствія къ браку и т. п., или если обнаружатся другія, заслуживающія особаго Монаршаго снисхожденія, исключительныя обстоятельства. По вопросу о желательности и необходимости упомянуть въ законѣ возможность узаконенія внѣ послѣдующаго брака родителей, Министръ Юстиціи высказалъ, что опасность провозглашенія въ законѣ такого принципа, могущаго поколебать въ народномъ сознаніи высокое значеніе брака, еще болѣе увеличивается отъ затруднительности, въ виду крайняго разнообразія жизни, всякой попытки нормировать тѣ условія, при наличности коихъ узаконеніе представлялось бы справедливымъ и не нарушающимъ правъ семьи лица, просящаго объ узаконеніи; между тѣмъ оглашеніе въ законѣ возможности обращаться въ какихъ бы то ни было случаяхъ къ Монаршему милосердію едва ли практически необходимо, такъ

какъ не только отсутствіе такого оглашенія, но даже и прямое воспрещеніе закона приносить всеподданнѣйшія прошенія были бы безсильны измѣнить въковой взглядъ народа на Монарха, какъ на послѣднее прибѣжище обиженныхъ судьбою и на неистощимый источникъ милосердія. Вслѣдствіе сего Министръ Юстиціи находилъ, что ходатайства о сопричтеніи незаконнорожденныхъ къ семьѣ ихъ родителей внѣ послѣдующаго между ними брака подлежатъ принятію и направленію на общихъ основаніяхъ, для всеподданнѣйшихъ прошеній установленныхъ, при чемъ могли бы быть лишь даны не подлежація огласкѣ наставленія для ближайшаго руководства Канцеляріи по принятію прошеній, на Высочайшее имя приносимыхъ (стр. 30 и 31 упомянутаго представленія Мин. Юст. за № 411).

Государственный Совѣтъ въ журналѣ Соединенныхъ Департаментовъ 1890 г. № 22 (стр. 3) высказалъ, что съ установленіемъ въ законѣ общаго порядка узаконенія, вѣдѣнію Канцеляріи прошеній, на Высочайшее Имя приносимыхъ, будутъ подлежать лишь такія дѣла объ узаконеніи, которыя имѣютъ исключительный характеръ; но Государственный Совѣтъ не вошелъ въ обсужденіе того, что могло бы быть преподано въ руководство означенной Канцеляріи.

Такимъ образомъ и по содержанію приведенныхъ разсужденій, и вслѣдствіе оставленія въ т. X ч. 1 статей о дѣтяхъ, сопричтенныхъ къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ, ясно, что независимо отъ узаконенія посредствомъ брака сохранилось и узаконеніе по Монаршей милости, хотя бы родители не вступили въ бракъ. Этотъ чрезвычайный способъ узаконенія дѣтей, предусмотрѣнный и въ мѣстныхъ законахъ (ст. 174 Прибалт. гражд. зак., ст. 297 Польск. гражд. улож.) желательно удержатъ и на будущее время, дабы была возможность улучшить положеніе вибѣрачныхъ дѣтей, ввести ихъ въ семью и дать отцу или матери средства хотя отчасти загладить причиненное имъ зло. Узаконеніе чрезъ послѣдующій бракъ родителей иногда невозможно, напримѣръ, вслѣдствіе смерти или душевной болѣзни одного изъ нихъ. Могутъ быть случаи, когда даже при возможности брака нельзя поставить въ вину невступленіе въ бракъ, напримѣръ, при обнаруженіи распутства матери. Хотя введеніе ребенка въ семью возможно путемъ усыновленія, но могутъ существовать къ тому законныя препятствія (напримѣръ, наличность законнаго потомства). Перечислить всѣ случаи, когда есть основаніе допустить узаконеніе внѣ брака, невозможно. Съ другой стороны нельзя предусмотрѣть и всѣ тѣ условія, наличность или отсутствіе которыхъ могутъ вліять на разрѣшеніе узаконенія, когда между родителями ребенка нѣтъ законнаго семейнаго союза. Чтобы опредѣлить,

послужить ли узаконеніе на пользу ребенка и не поведет ли оно къ напрасному усложненію семейныхъ отношеній, нужно принять во вниманіе положеніе, въ которомъ фактически находится ребенокъ, въ качествѣ вѣнбранаго дитяти, ожидаемое измѣненіе этого положенія, общественное и семейное положеніе родителей, нравственныя свойства просящаго объ узаконеніи, побужденія вызывающія просьбу, а, быть можетъ, и другія еще обстоятельства, которыя по ихъ исключительности нельзя и предусматривать. Оцѣнка всего этого не можетъ быть нормирована какими либо общими правилами. Въ виду сего узаконеніе вѣнбрака должно остаться не правомъ, осуществляемымъ чрезъ посредство суда, а милостью, зависящею отъ Верховной Власти. Отъ ея благоусмотрѣнія зависитъ въ отдѣльныхъ случаяхъ во вниманіе къ тѣмъ или другимъ обстоятельствамъ Всемилостивѣйше снизить на всеподданиѣйшее прошеніе родителя объ узаконеніи вѣнбранаго дитяти.

По дѣйствующему закону (т. X ч. 1 ст. 144) предполагается, что въ самомъ Высочайшемъ указѣ перечисляется, какія права даруются узаконяемому. Казалось бы предпочтительнымъ, по примѣру ст. 297 Польск. гражд. улож., опредѣлить въ законѣ юридическія послѣдствія узаконенія по Высочайшему указу (ст. 345—348 проекта). При наличности такихъ правилъ придется въ указѣ опредѣлять только тѣ отступленія отъ нихъ, которыя Верховная Власть признаетъ нужными въ томъ либо другомъ отдѣльномъ случаѣ (напримѣръ, о правахъ состоянія, о переходѣ титула, о правахъ на заповѣдное или маіоратное имѣніе, на пенсію за службу отца и проч.; ср. ст. 349 проекта).

Узаконеніе имѣетъ въ виду, съ одной стороны, вѣнбранаго дитя, а съ другой—лицо, отъ котораго оно происходитъ. Узаконенію не подлежитъ чужое дитя, и этимъ узаконеніе отличается отъ усыновленія. Способы удостовѣренія дѣйствительнаго происхожденія дитяти отъ желающаго узаконить будутъ зависѣть отъ учрежденія, разсматривающаго всеподданиѣйшія просьбы объ узаконеніи.

Сущность узаконенія дитяти заключается въ присвоеніи ему правъ законнаго дитяти, не смотря на рожденіе его вѣнбрака и на отсутствіе брака между родителями. Получая права законнаго дитяти не по своему происхожденію, а въ силу повелѣнія Верховной Власти, узаконенный можетъ быть приравненъ къ законнымъ дѣтямъ только со времени восполнѣдованія означеннаго повелѣнія (ст. 201 Итальянск. ул.). Вслѣдствіе отсутствія супружескаго союза между родителями, узаконенный пользуется положеніемъ законнаго дитяти по отношенію не къ обоимъ родителямъ, а

лишь къ тому родителю (отцу или матери), которому узаконенъ (ст. 297 Польск. гр. ул., ст. 201 Итальянск. ул., ст. 162 Австр. ул.).

Вибрачное происхождение дитяти и отсутствіе супружескаго союза между родителями вызываютъ отступленія отъ общихъ законовъ о дѣтяхъ законныхъ, предусмотрѣнныя въ слѣдующихъ статьяхъ и касающіяся главнымъ образомъ наслѣдованія и отношеній къ родственникамъ того, кому дитя узаконено.

Кромѣ наслѣдованія не предположено установить какихъ либо ограниченій для отношеній между узаконеннымъ дитятею и его родителемъ, которому оно узаконено. Такимъ образомъ на этихъ лицъ, соединенныхъ кровною связью, будутъ распространяться всѣ правила о союзѣ родителей и дѣтей. Проектъ не дѣлаетъ исключенія и для правъ на пенсію или пособіе за службу родителя, такъ какъ узаконеніе касается лицъ, соединенныхъ кровною связью, и устанавливаетъ такія же обязанности родительскаго попеченія, какъ и въ отношеніи дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ.

Узаконеніе совершается въ интересахъ дитяти. Дитя вводится въ семью родителя, обязанности котораго расширяются. При такихъ послѣдствіяхъ узаконенія оно можетъ состояться только по ходатайству родителя, что и выражено въ ст. 345 проекта.

346. Узаконеніе Высочайшимъ указомъ не устанавливаетъ наслѣдственныхъ и иныхъ правъ и обязанностей между узаконеннымъ или его потомствомъ и родственниками того лица, которому ребенокъ узаконенъ. Узаконенный съ его потомствомъ и лицо, которому онъ узаконенъ, пользуются въ отношеніи наслѣдованія одинъ послѣ другого правами, предоставленными закономъ усыновленному, его нисходящимъ и усыновителю.

Т. X ч. 1, ст. 1119, 156^а, 156^б, 156^в, 156^г.
Польск. гражд. улож., ст. 297.
Итал. улож., ст. 201.

Австр. улож., ст. 162, 753.
Сакс. улож., ст. 1841, 2021—2023.
Герм. улож., ст. 1737.

Семейный союзъ создается бракомъ, и въ основѣ понятія о родѣ лежитъ происхождение отъ лицъ, состоящихъ между собою въ бракѣ (т. X ч. 1, ст. 1113). Вступленіе въ бракъ родителей добрачнаго ребенка приравниваетъ сего послѣдняго къ законнымъ дѣтямъ, вводитъ его не только въ семью, образуемую этимъ супружествомъ, но и въ родъ отца и въ родъ матери и устанавливаетъ равныя съ законными дѣтьми права и обязанности въ отношеніяхъ между дитятею, которое узаконено бракомъ, и всѣми членами родовъ отца и матери, а именно касательно наслѣдства,

опекунской повинности, насколько она связана съ родствомъ, обязанности доставлять содержаніе и проч. Для такого введенія родившагося внѣ брака въ родовой союзъ служатъ основаніями не одна кровная связь, но главнымъ образомъ наличность супружескаго между родителями союза, заключеніе котораго и вводитъ ихъ добрачныхъ дѣтей въ родъ. При узаконеніи Высочайшимъ указомъ нѣтъ этого главнаго основанія для введенія въ родъ—нѣтъ супружескаго союза между родителями. Вслѣдствіе сего для охраненія значенія брака, какъ единственнаго способа къ присвоенію потомству полноты родовыхъ правъ, проектъ ограничиваетъ послѣдствія узаконенія, совершаемаго внѣ брака между родителями, во первыхъ, устраниая возникновеніе правъ и обязанностей (по наслѣдованію, по доставленію содержанія, по опекунству) между узаконеннымъ и его потомствомъ съ одной стороны и восходящими, боковыми и нисходящими родственниками родителя, которому дитя узаконено, и во вторыхъ, подчиняя наслѣдованіе даже между узаконеннымъ съ потомствомъ и родителемъ правиламъ не о законныхъ, а объ усыновленныхъ дѣтяхъ.

347. Узаконенный Высочайшимъ указомъ не пользуется правомъ первородства въ отношеніи ребенка, рожденнаго послѣ вступленія родителей въ бракъ.

Т. IX прилож. къ ст. 79 п. 10.

Т. X ч. 1 ст. 1191, 1193 и сл., 1214 и сл.,
ст. 1324 п. 3.

Австр. гр. улож. ст. 161.

Первородство опредѣляется по старшинству возраста, пока тому не противорѣчитъ старшинство вступленія въ положеніе законнаго дитяти, имѣющее существенное значеніе для предусмотрѣнныхъ въ законахъ случаевъ примѣненія первородства (ср. ст. IX и X томовъ Св. Зак., приведенныя подъ текстомъ статьи). Когда однимъ указомъ узаконены нѣсколько дѣтей, то первородство между ними можетъ безпрепятственно опредѣляться по времени рожденія. Узаконенный указомъ остается и по возрасту и по приобрѣтенію правъ законнаго дитяти первороднымъ по отношенію къ родившимся позже дѣтямъ, происшедшимъ отъ брака или узаконеннымъ послѣдующимъ бракомъ, что же касается случаевъ столкновенія старшинства по возрасту и по приобрѣтенію правъ законнаго дитяти (въ силу рожденія въ бракъ, въ силу послѣдующаго брака родителей или въ силу Высочайшаго указа), то право первородства, будучи связано съ пользованіемъ положеніемъ законнаго дитяти, должно опредѣляться по старшинству

вступленія въ это именно положеніе. Посему, если изъ нѣсколькихъ братьевъ старшій по возрасту узаконенъ Высочайшимъ указомъ, а младшій по возрасту рожденъ въ бракъ до воспослѣдованія того указа, или узаконенъ бракомъ, совершеннымъ ранѣе того указа, или узаконенъ также указомъ, но болѣе раннимъ, то право первородства должно быть отдано не родившемуся ранѣе, а тому, кто хотя и родился позже, но прежде старшаго вступилъ въ положеніе законнаго дитяти.

348. Узаконенный лицу женскаго пола пользуется фамиліею, принадлежащею матери по ея рожденію.

Т. X ч. 1 ст. 153 и 154 по прод. 1895 г.

Законныя дѣти пользуются фамиліею отца и правами его состоянія. При узаконеніи внѣбрачнаго дитяти отцу это же правило будетъ примѣняться въ силу ст. 345 сего проекта. Для случаевъ узаконенія матери нужно специальное правило. Дѣти, узаконенныя одной матери, должны получить ея фамилію, но если она, вслѣдствіе замужества, носить фамилію мужа, то нельзя присвоить эту фамилію дѣтямъ, прижитымъ не отъ мужа. Посему проектировано предоставить дитяти, узаконенному его матери, родовую ея фамилію, т. е. ея фамилію по рожденію, хотя бы сама мать, будучи замужемъ или во вдовствѣ, именовалась по фамиліи мужа.

349. Допускаемое въ отдѣльныхъ случаяхъ расширеніе или ограниченіе правъ лицъ, узаконенныхъ Высочайшими указами, опредѣляется въ этихъ указахъ.

Т. X ч. 1 ст. 144.

Какъ видно изъ объясненій къ ст. 345, въ проектѣ опредѣляются главныя послѣдствія узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей Высочайшими указами, насколько расширеніе или ограниченіе правъ узаконенныхъ дѣтей не опредѣлены въ этихъ указахъ.