

Моему дорогому зятю Ивану Ивановичу Мардукай-Болфовскому
на добрую память
отъ автора.

Сенаторъ А. Г. ГАСМАНЪ.

ВНѢБРАЧНЫЯ ДѢТИ

НА

ЗАПАДНЫХЪ ОКРАИНАХЪ И ВЪ ИМПЕРІИ.



ПЕТРОГРАДЪ

СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ

1914.

<http://ldn-knigi.lib.ru> (ldn-knigi.narod.ru)

Nina & Leon Dotan 07.2007

О П Е Ч А Т К И:

		<i>напечатано:</i>	<i>следуетъ.</i>
На стр. 9	строка 7-ая	сверху существуетъ	существуютъ.
— — 18	— 11-ая	снизу презумируется	презюмируется.
— — 31	— 2-ая	— становляющаго	постановляющаго.
— — 50	— 2-ая	— базируются	базируется.

Напечатано въ „Журналъ Министерства Юстиціи“
(Май, Іюнь и Октябрь 1914 г.).

ВНѢБРАЧНЫЯ ДѢТИ НА ЗАПАДНЫХЪ ОКРАИНАХЪ И ВЪ ИМПЕРІИ.

13 мая 1913 г. Высочайше утвержденъ законъ о примѣненіи къ губерніямъ Царства Польскаго и Прибалтійскимъ основнымъ началъ Высочайше утвержденнаго 3 іюня 1902 г. миѣнія Государственнаго Совѣта объ улучшеніи положенія внѣбрачныхъ дѣтей. Законъ этотъ представляется высокогуманнымъ и человѣколюбивымъ и существенно облегчаетъ участь незаконнорожденныхъ дѣтей въ названныхъ губерніяхъ, въ особенности въ губерніяхъ Царства Польскаго. Говорю „незаконнорожденныхъ“, а не *внѣбрачныхъ* дѣтей, потому что законъ этотъ касается и дѣтей, родившихся въ бракѣ, если бракъ признанъ недѣйствительнымъ. Поводомъ къ возникновенію этого закона послужило слѣдующее обстоятельство:

Отдѣлъ I Высочайше утвержденныхъ 3 іюня 1902 г. правилъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей (П. С. З. № 21566) гласитъ: „Въ измѣненіе, дополненіе и отмѣну постановленій законовъ гражданскихъ (Свод. зак., т. X, ч. 1, изд. 1900 г.), а также другихъ подлежащихъ узаконеній, установить слѣдующія правила“... Въ отдѣлѣ же XII, между прочимъ, постановлено: „статью 994 уложе-

женія о наказаніяхъ уголовныхъ и исправительныхъ (Св. зак., т. XV ч. 1, изд. 1885 г.) отмѣнить¹⁾).

Вслѣдъ за изданіемъ этихъ правилъ, Варшавская судебная палата, разсмотрѣвъ, 28 августа 1902 г., дѣло по жалобѣ нѣкоего З., обвиненнаго Петроковскимъ окружнымъ судомъ въ незаконномъ сожитіи съ Б., отъ котораго родилась дочь, и присужденнаго къ обезпеченію содержанія послѣдней въ размѣрѣ 20 руб. въ мѣсяць, освободила З. отъ сего взысканія въ виду отмѣны ст. 994 улож. о нак. На этотъ приговоръ палаты прокурорскій надзоръ принесъ въ Сенатъ кассационный протестъ, указывая, что при дѣйствіи ст. 305 гражд. улож. 1825 г., воспреещающей розыскъ отца, означенный приговоръ противорѣчитъ гуманнѣйшимъ началамъ закона 1902 г., чего законъ этотъ не могъ имѣть въ виду, такъ какъ, съ примѣненіемъ его, предъявленіе иска о содержаніи незаконно-прижитаго ребенка представляется невозможнымъ ни въ уголовномъ, ни въ гражданскомъ порядкѣ судопроизводства. Между тѣмъ въ законѣ 1902 г. нѣтъ прямого указанія, что отмѣна 994 ст. улож. распространяется и на Царство Польское, а ст. 1322 уст. угол. суд.²⁾ осталась неотмѣненною.

Правительствующій Сенатъ, въ Общемъ Собраніи Кассационныхъ Департаментовъ, 17 марта 1903 г., оставилъ упомянутый протестъ безъ послѣдствій по слѣдующимъ соображеніямъ: По изданіи уложенія о наказаніяхъ 1845 г. было издано для Царства Польскаго уложеніе 1847 г., 721 статья котораго дословно повторяла ст. 1289 улож. 1845 г., соотвѣт-

¹⁾ Ст. 994 улож. по изд. 1885 г. постановляла: „За противозаконное сожитіе неженатаго съ незамужнею, по взаимному ихъ согласію, виновные, если они христіане, подвергаются: церковному покаянію по распоряженію своего духовнаго начальства. Но, когда послѣдствіемъ такой порочной жизни было рожденіе младенца, то отецъ обязанъ, сообразно съ состояніемъ своимъ, обезпечить приличнымъ образомъ содержаніе младенца и матери“.

²⁾ Ст. 1322 уст. угол. суд., относившаяся исключительно въ судопроизводствѣ въ губерніяхъ Варшавскаго судебного округа, опредѣляла: „Дѣла о противозаконномъ сожитіи неженатаго съ незамужнею (улож. наказ. ст. 994) подлежатъ вѣдомству окружнаго суда, который, въ случаѣ признанія подсудимаго виновнымъ, сообщаетъ духовному начальству о преданіи его церковному покаянію“.

ствующую ст. 994 улож., изд. 1885 г. Засимъ, въ 1876 г., съ введеніемъ судебной реформы въ губерніяхъ Царства Польскаго, уложеніе 1847 г. замѣнено уложеніемъ имперскимъ съ нѣкоторыми лишь измѣненіями, при чемъ въ именномъ указѣ 13 сентября 1876 г. категорически выражено, что уложеніе о наказаніяхъ, изд. 1866 г., распространяется на Царство Польское со всѣми существующими и имѣющими быть къ оному продолженіями (П. С. 1876 г. № 5631). А такъ какъ законъ 3 іюня 1902 г. изданъ въ измѣненіе, дополненіе и отмѣну не только законовъ гражданскихъ (т. X ч. 1), но также и другихъ подлежащихъ узаконеній, отдѣломъ же XII сего закона ст. 994 улож. отмѣнена безъ всякаго исключенія, то такая отмѣна распространяется и на Царство Польское. Что же касается ст. 1322 уст. угол. суд., то она, какъ не имѣющая самостоятельнаго и независимаго отъ ст. 994 улож. значенія, сама собою теряетъ значеніе, почему и не предстояло особой надобности оговаривать это въ законодательномъ порядкѣ, и исключеніе ея изъ устава уголовного судопроизводства можетъ и должно быть сдѣлано въ порядкѣ кодификаціонномъ ¹⁾.

При такихъ данныхъ для внѣбрачныхъ дѣтей и ихъ матерей въ Царствѣ Польскомъ создалось безвыходное положеніе. Съ одной стороны, въ силу ст. 305 гражданскаго уложенія 1825 г., буквально повторяющей ст. 340 гражданскаго кодекса Наполеона, отыскивать отца запрещается (*la recherche de la paternité est interdite*), такъ что никакихъ требованій къ отцу внѣбрачный ребенокъ въ порядкѣ гражданскаго суда предъявлять не можетъ, а съ другой—единственно доступный для сей цѣли путь—гражданскій искъ объ обезпеченіи незаконнорожденнаго и его матери въ уголовномъ судѣ на основаніи ст. 994 улож. о нак.—закрывается отмѣною этой статьи закона ²⁾. Слѣдуетъ замѣтить,

¹⁾ По прод. 1906 г. статья эта значится исключенною.

²⁾ По разъясненіямъ Уголовнаго Кассационнаго Департамента обязанность отца прижитаго внѣ брака ребенка обезпечить содержаніе послѣдняго и его матери составляетъ гражданскую мѣру, неразрывно связанную съ наказаніемъ, опредѣленнымъ въ ст. 994 улож., и, въ существѣ, сохраняетъ свойства граждан-

что ст. 994 улож. отмѣнена, какъ видно изъ соображеній Государственнаго Совѣта, потому, что указанный во 2 ч. этой статьи искъ о содержаніи внѣбрачному ребенку замѣняется болѣе доступнымъ и болѣе удовлетворяющимъ требованіямъ справедливости искомъ гражданскимъ, и что предусмотрѣнное въ первой части упомянутой статьи противозаконное сожитіе неженатаго съ незамужнею, по взаимному согласію, облагается лишь церковнымъ покаяніемъ; „между тѣмъ, согласно ст. 1002 уст. угол. суд., дѣла о преступленіяхъ и проступкахъ, за которые въ законахъ уголовныхъ полагается лишь церковное покаяніе, подлежатъ исключительно духовному суду. Въ виду сего и принимая во вниманіе, что означенный проступокъ подлежалъ вѣдѣнію уголовного суда лишь настолько, насколько онъ былъ связанъ съ основаннымъ на немъ правомъ иска о содержаніи внѣбрачнаго ребенка“, ст. 994 подлежитъ отмѣнѣ въ полномъ объемѣ (см. журналъ Соедин. Департ. Гос. Сов. 12 ноября 1901 г. № 236, стр. 43 и 44). Такимъ образомъ, по отношенію къ губерніямъ Царства Польскаго, за изданіемъ закона 3 іюня 1902 г., образовался заколдованный кругъ: уголовного иска о содержаніи нельзя предъявлять потому, что подобный искъ „болѣе доступенъ и болѣе удовлетворяетъ требованіямъ справедливости“ въ качествѣ гражданского иска въ гражданскомъ судѣ, по мѣстнымъ же гражданскимъ законамъ такой искъ считается вовсе недопустимымъ и противорѣчающимъ требованіямъ справедливости и могъ осуществляться лишь въ уголовномъ судѣ въ видѣ карательной мѣры за проступокъ противъ нравственности. Найти выходъ изъ этого заколдованнаго круга представлялось необходимымъ. Средствами для достиженія этой цѣли являлись: а) возстановленіе

скаго иска, присоединяемаго къ уголовному дѣлу (р. ⁶⁸/₆₉₄ по д. Бетхера, ⁷⁰/₄₂₉ по д. Молово, а также рѣш. Общ. Собр. Касс. Деп-товъ ⁶⁸/₆₅₇ по д. Ферстера). Въ виду такого свойства иска объ обезпеченіи содержанія внѣбрачнаго ребенка, въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, гражданскія узаконенія которыхъ (ст. 167—170 ч. III св. мѣстн. узак.) прямо возлагаютъ эту обязанность на отца, Общее Собраніе Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената признало (р. ⁹¹/₂₄), что подобныя иски подлежатъ вѣдѣнію гражданского, а не уголовного суда, и 2 ч. ст. 994 улож. къ названнымъ губерніямъ не примѣнима.

силы 994 ст. улож. исключительно для губерній Варшавскаго судебного округа или б) измѣненіе гражданскихъ законовъ этихъ губерній въ смыслѣ допущенія гражданского иска о содержаніи къ отцу внѣбрачнаго ребенка.

Возстановленіе силы 994 статьи представлялось нежелательнымъ потому, что это повело бы къ обособленію Привислинской окраины отъ остальной Имперіи, тогда какъ съ 1847 г. эта окраина въ отношеніи порядка преслѣдованія за противозаконное сожитіе неженатаго съ незамужнею, повлекшее за собою рожденіе младенца, была объединена съ прочими частями Россійскаго государства, и съ 1876 г., со времени введенія въ ней судебной реформы, окончательно слита съ Имперіею относительно дѣйствія общаго уголовного законодательства. Но, помимо этой формальной причины, и соображенія матеріальнаго, внутренняго свойства говорили противъ дальнѣйшаго дѣйствія упомянутой 994 статьи.

Статья эта ставитъ обезпеченіе внѣбрачнаго ребенка въ зависимость отъ уголовного преслѣдованія отца этого ребенка за противозаконное сожитіе съ его матерью, т. е. въ качествѣ вознагражденія за вредъ и убытки, причиненные преступнымъ дѣяніемъ. Между тѣмъ законъ 3 іюня 1902 г. сталъ на иную почву. Государственный Совѣтъ, согласно съ редакціонною комиссіею по составленію проекта гражданского уложенія, разсуждалъ, что „человѣкъ въ обстоятельствахъ, вызвавшихъ и сопровождавшихъ его рожденіе, неповиненъ, какъ бы преступны или безнравственны ни были предшествовавшія взаимныя отношенія его родителей или дѣйствія кого либо изъ нихъ. Поэтому, рождается ли онъ въ законномъ бракѣ или внѣ брака, ему принадлежатъ и должны принадлежать *нѣкоторыя естественныя и гражданскія права.* Въ этомъ отношеніи имѣютъ силу явленія, глубоко коренящіяся въ самой природѣ живыхъ существъ, и законъ не можетъ не считаться съ послѣдствіями той естественной между родителями и дѣтьми кровной связи, которая устанавливается фактомъ рожденія . . . Несоотвѣтствіе съ этою, устанавливаемою самою природою, кровною связью между родителями и дѣтьми положенія незаконнорожденныхъ давно уже обратило на себя вни-

маніе правительствъ всѣхъ странъ. Въ настоящее время ни одно европейское законодательство не соединяетъ съ внѣбрачнымъ рожденіемъ ограниченія личныхъ правъ несчастно-рожденнаго, исходя изъ того воззрѣнія, что челоуѣколюбіе и справедливость должны породить стремленіе освободить внѣбрачнаго ребенка отъ послѣдствій грѣха его родителей, насколько такое стремленіе возможно безъ ущерба для святости брака и значенія основаннаго на немъ законнаго родства“ (журн. 12 ноября 1901 г. № 236, стр. 4). Эта именно кровная связь родителей и внѣбрачныхъ дѣтей и служить въ настоящее время основаніемъ отношеній этихъ дѣтей къ своимъ родителямъ, а не преступная связь между отцомъ и матерью ребенка. Разъ законодатель, во имя справедливости и челоуѣколюбія, принялъ этотъ принципъ, то принципъ этотъ долженъ имѣть примѣненіе во всѣхъ, безъ изыятія, частяхъ Имперіи, ибо то, что справедливо и нравственно во всемъ государствѣ, не можетъ быть несправедливымъ и безнравственнымъ въ какой либо окраинѣ того же государства, и двухъ справедливостей и нравственностей въ одномъ и томъ же государствѣ существовать не можетъ.

Независимо отъ сего, ст. 994 улож. предусматриваетъ только обезпеченіе содержаніемъ дѣтей, происшедшихъ отъ сожитія неженатаго съ незамужнею, исключая, такимъ образомъ, дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣянніи, тогда какъ и послѣднія столь же неповинны въ грѣхѣ ихъ родителей, какъ и первыя.

При такихъ данныхъ Министерство Юстиціи не могло не остановиться на мысли объ измѣненіи подлежащихъ гражданскихъ узаконеній губерній Царства Польскаго въ соотвѣтствіи съ началами, положенными въ основаніе закона 3 іюня 1902 г., распространивъ эти начала, насколько это представлялось необходимымъ, и на пользующіяся особыми гражданскими законами губерніи Прибалтійскія. Вслѣдствіе этого разсматриваемый законъ 13 мая 1913 г. распадается на два самостоятельныхъ отдѣла, направленныхъ на измѣненіе и дополненіе гражданскихъ законовъ: а) губерній Царства Польскаго, и б) губерній Прибалтійскихъ. При этомъ

въ отношеніи губерній Царства Польскаго законъ этотъ изданъ въ видѣ самостоятельной новеллы, не въ кодифицированномъ видѣ, какъ это предполагалось Министерствомъ Юстиціи, на томъ основаніи, что, какъ замѣтила комиссія по судебнымъ реформамъ Государственной Думы (докладъ, № 200, стр. 7), „гражданскія законы Привислинскаго края вообще не существуетъ въ кодифицированномъ видѣ, равно какъ не имѣется вовсе и оффиціальныхъ изданій этихъ законовъ въ переводѣ на русскій языкъ, и, посему, изданіе какого либо положенія, вносящаго измѣненія въ дѣйствующіе законы губерній Царства Польскаго, возможно лишь въ видѣ самостоятельной новеллы, кодификаціонный же порядокъ, предлагаемый Министромъ Юстиціи, представляется въ данномъ случаѣ непримѣнимымъ“.

Измѣненія, установленныя закономъ 13 мая 1913 г., касаются: 1) дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ, 2) узаконенія, 3) признанія внѣбрачныхъ дѣтей, 4) обезпеченія дѣтей не признанныхъ, и 5) усыновленія. Касаясь только главнѣйшихъ сторонъ этихъ вопросовъ, законъ этотъ не задавался задачей о полномъ пересмотрѣ законодательствъ названныхъ окраинъ о внѣбрачныхъ дѣтяхъ, положеніе коихъ далеко еще не можетъ почитаться окончательно урегулированнымъ и все-сторонне разработаннымъ и въ законодательствѣ Имперіи. Разсмотримъ каждое изъ этихъ измѣненій отдѣльно въ отношеніи Царства Польскаго и Прибалтійскихъ губерній, въ сопоставленіи съ основаніями и положеніями закона 3 іюня 1902 г. и въ томъ, преимущественно, порядкѣ, въ какомъ измѣненія эти расположены въ названномъ законѣ.

А. Измѣненія, касающіяся губерній Царства Польскаго.

І. О дѣтяхъ отъ недѣйствительныхъ браковъ.

1. Дети отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, сохраняютъ права дѣтей законныхъ и въ томъ случаѣ, когда оба родителя сочетались такимъ бракомъ недобросовѣстно.

1. Охраняя святость брака и признавая, что только дѣти, рожденныя въ дѣйствительномъ и законномъ бракѣ, могутъ

пользоваться правами дѣтей законныхъ, гражданскіе законы Имперіи (т. X ч. 1, изд. 1887 г.) постановляли, между прочимъ, что незаконныя дѣти суть... всѣ прижитыя въ бракѣ, который по приговору подлежащаго суда признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ (п. 4 ст. 132), за исключеніемъ, однако, дѣтей, рожденныхъ отъ брака, расторгнутаго по причинѣ прелюбодѣянія матери, если рожденіе ихъ прежде расторженія сего брака не было сокрыто отъ мужа и если нѣтъ другихъ доказательствъ ихъ незаконности; такія дѣти признаются законными (ст. 135). Незаконныя же дѣти, хотя бы они были воспитаны тѣми, которые именуются ихъ родителями, не имѣютъ права на имя фамиліи отца и законное нослѣ него или послѣ матери своей въ имуществѣ наслѣдство (ст. 136). Принимая, однако, во вниманіе, что дѣти отъ недѣйствительныхъ браковъ, какъ родившіяся въ бракѣ, не могутъ во всѣхъ отношеніяхъ быть приравняемы къ дѣтямъ внѣбрачнымъ, законъ опредѣлялъ, что, если одинъ изъ супруговъ вовлеченъ въ противозаконный бракъ обманомъ или насиліемъ, то участь дѣтей, прижитыхъ отъ такого брака, можетъ, по изслѣдованіи и соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, быть повергаема судомъ на особое милостивое усмотрѣніе Высочайшей власти (ст. 133). Но лицо, рожденное отъ недѣйствительнаго брака, хотя бы по Монаршей милости ему и былъ предоставленъ какой либо удѣлъ въ родительскомъ имѣніи, не приобрѣтаетъ чрезъ то правъ на наслѣдство послѣ другихъ родственниковъ (ст. 137). Такимъ образомъ дѣти отъ недѣйствительныхъ браковъ раздѣляли судьбу всѣхъ незаконнорожденныхъ, т. е. были совершенно безправны. Они были даже въ худшемъ положеніи, чѣмъ дѣти, родившіяся внѣ брака. Послѣднія, если произошли отъ связи неженатаго съ незамужней, могли добиться содержанія путемъ предьявленія матерью ихъ иска въ уголовномъ судѣ на основаніи ст. 994 улож. нак., первыя же и этого законнаго способа были лишены, такъ какъ, несмотря на признаніе брака ихъ родителей незаконнымъ и недѣйствительнымъ, ни отецъ ихъ неженатымъ, ни мать ихъ незамужнею во время ихъ рожденія называться не могли. Къ облегченію ихъ участи

оставался лишь одинъ путь—Монаршее милосердіе и притомъ только, если одинъ изъ ихъ родителей былъ вовлеченъ въ бракъ обманомъ или насиліемъ и если, *по этой причинѣ*, судъ признаетъ возможнымъ повергнуть ихъ участь на благовоззрѣніе Его Императорскаго Величества. Въ этихъ же только случаяхъ, т. е. признанія брака недѣйствительнымъ, какъ совершеннаго по принужденію или обману, законъ возлагалъ на виновнаго обязанность обезпечить участь дѣтей, рожденныхъ отъ сего брака (ст. 666 т. X ч. 1).

2. Безправное положеніе дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ не получило принципиальнаго измѣненія и при изданіи закона 12 марта 1891 г. о дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ. Внося представленіе по сему предмету въ Государственный Совѣтъ, Министръ Юстиціи Манасеинъ указалъ, что „едва-ли представляются достаточныя основанія къ тому, чтобы только обманъ и насиліе надъ однимъ изъ супруговъ влекли за собою узаконеніе прижитыхъ въ противозаконномъ бракѣ дѣтей, а ошибка или невѣдѣніе одного и тѣмъ болѣе обоихъ супруговъ не имѣли бы означеннаго послѣдствія. Но и помимо насилія, обмана, невѣдѣнія или ошибки могутъ быть случаи, въ которыхъ оба супруга или одинъ изъ нихъ, хотя и знаютъ о существующемъ законномъ препятствіи къ заключенію между ними брачнаго союза, тѣмъ не менѣе вступаютъ въ этотъ союзъ, вполнѣ добросовѣстно предполагая, что оный останется въ силѣ по непредъявленію съ чьей либо стороны спора противъ его законности. Если самый союзъ, какъ противозаконный, подлежитъ уничтоженію по распоряженію правительства, то едва-ли было бы согласно со справедливостью отказывать въ нѣкоторомъ облегченіи участи дѣтей, родившихся подъ покровомъ брака и семьи, освященныхъ церковью..... Въ виду крайней затруднительности исчислить всѣ возможные на практикѣ случаи, въ коихъ лица, разлученныя вслѣдствіе признанія ихъ брачнаго союза незаконнымъ и недѣйствительнымъ, могли заслуживать снисхожденія, хотя бы относительно устройства участи прижитыхъ ими дѣтей, Министръ Юстиціи полагалъ возможнымъ расширить въ этомъ отношеніи присвоенное суду ст. 133 т. X ч. 1 право предста-

тельства предъ Верховною Властью объ участи означенныхъ дѣтей, предоставивъ ему это право не только въ случаяхъ, указанныхъ въ упомянутой статьѣ, но и вообще при усмотрѣннн имъ особыхъ обстоятельствъ, заслуживающихъ Высочайшаго снисхожденія.... Независимо отъ сего, въ видахъ облегченія участи рожденныхъ въ незаконномъ брачномъ сопряженн дѣтей, коимъ по большей степени вины родителей не будетъ признано возможнымъ оказать указанное выше снисхожденіе, Министръ Юстиціи находилъ полезнымъ предоставить симъ дѣтямъ право требовать отъ обоихъ родителей, и преимущественно отъ отца, доставленія имъ до совершеннолѣтія средствъ на содержаніе и воспитаніе соотвѣтственно состоянію родителей“ (представленіе Министра Юстиціи 28 марта 1890 г. № 411, стр. 32 и 33).

Государственный Совѣтъ вполнѣ присоединился къ предположеніямъ Министра Юстиціи и въ удостоившемся, 12 марта 1891 г., Высочайшаго утвержденія мнѣніи его, взамѣнъ ст. 133 зак. гражд., постановлены слѣдующія правила:

1) Родители происшедшихъ отъ недѣйствительнаго брака дѣтей подчиняются, до совершеннолѣтія сихъ послѣднихъ, обязанностямъ, опредѣленнымъ въ ст. 172 законовъ гражданскихъ.

2) Въ случаѣ признанія брака, совершеннаго съ запискою въ метрическія книги, незаконнымъ и недѣйствительнымъ, подлежащій судъ, который разсматриваетъ дѣло послѣ суда духовнаго (ст. 1014 и 1015 уст. угол. суд.), можетъ, во вниманіе къ обстоятельствамъ, заслуживающимъ снисхожденія, повергать на милостивое возрѣніе Императорскаго Величества ходатайства о сохраненн за дѣтьми, рожденными въ семъ бракѣ, правъ законныхъ дѣтей. Просьбы объ исходатайствованн Всемилостивѣйшаго на сіе соизволенія могутъ быть заявляемы подлежащему суду и въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе духовнаго суда объ уничтоженн брака постановляется послѣ окончанія суда уголовнаго (ст. 1012 и 1013 уст. угол. судопр.).

3) Если одинъ изъ супруговъ вовлеченъ былъ въ противозаконный бракъ обманомъ или насиліемъ, то и участь

невиннаго супруга, вступившаго по невѣдѣнію или принужденію въ недѣйствительный бракъ, можетъ быть повергнута на Высочайшее воззрѣніе (П. С. З. № 7525; т. X ч. 1, изд. 1900 г., ст. 133 и 134).

Изложенное показываетъ, что дѣти отъ недѣйствительныхъ браковъ вообще оставались незаконнорожденными, почему п. 4 ст. 132 т. X ч. 1 сохраненъ безъ измѣненія, и что единственное право, которое они, какъ незаконнорожденные, приобрѣтаютъ, это—право на содержаніе (алименты), каковое право они или ихъ законные представители могутъ осуществлять искомъ въ гражданскомъ судѣ. Никакихъ же другихъ правъ, въ нормальномъ порядкѣ, они не имѣютъ, и лишь Монаршее милосердіе, если къ нему признаетъ справедливымъ прибѣгнуть судъ, можетъ имъ предоставить права законныхъ дѣтей. При этомъ къ Монаршей милости судъ можетъ обратиться не въ виду особаго положенія *дѣтей*, родившихся въ бракѣ, вѣнчанномъ и освященномъ церковью, а по уважительнымъ причинамъ, извиняющимъ поступокъ ихъ родителей, вступившихъ въ бракъ при наличности законныхъ къ тому препятствій. Но и за присвоеніемъ такимъ дѣтямъ правъ дѣтей законныхъ по Монаршей милости они въ родъ родителей не вводятся, не становятся вполне законными, ибо наследовать послѣ родственниковъ родителей не могутъ (ст. 137 т. X ч. 1, изд. 1900).

3. Принципіальное, радикальное, измѣненіе въ судьбѣ дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ произвелъ законъ 3 іюня 1902 г. Редакціонная комиссія по составленію проекта гражданскаго уложенія, при начертаніи проекта этого закона, приняла во вниманіе, что для дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ уничтоженіе сихъ браковъ, во всѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ необходимыхъ предположеній для ходатайства передъ Верховною 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. Хотя судебныя мѣста уполномочиваются закономъ подвергать

участь дѣтей, происшедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, на милостивое возрѣніе Императорскаго Величества при наличности обстоятельствъ, заслуживающихъ снисхожденія, но при отсутствіи въ самомъ законѣ указанія на то, при какихъ обстоятельствахъ участь дѣтей заслуживаетъ снисхожденія, вопросъ этотъ можетъ быть разрѣшенъ неодинаково отдѣльными судебными мѣстами. „Высочайшій указъ 1788 г. (I Полн. Собр. Зак. № 16627) отмѣтилъ весьма существенный признакъ, котораго нельзя упускать изъ вида въ законодательствѣ о дѣтяхъ отъ недѣйствительнаго брака: они происходятъ отъ брака, повѣнчаннаго по чиноположенію церкви. Дѣйствительно, въ этомъ замѣчается существенная разница между такими дѣтьми и дѣтьми отъ внѣбрачнаго сожитія. Союзъ, заключенный въ качествѣ брачнаго, возведенный бракосочетаніемъ на степень брака и признававшійся бракомъ во время рожденія или зачатія дѣтей, нельзя не отличать отъ внѣбрачнаго сожитія и случайной половой связи, оставляющей часто неизвѣстнымъ, кто отецъ ребенка“. Исходя изъ этого соображенія, одинаково справедливаго, независимо отъ того, по какому основанію бракъ былъ признанъ недѣйствительнымъ, и указывая, что предотвращеніе незаконныхъ браковъ гарантируется уголовными законами (улож. нак., ст. 1554 и 1555—вступленіе въ новый бракъ при существованіи прежняго,—1559 и 1560—вступленіе въ бракъ въ недозволенныхъ степеняхъ родства или свойства,—1564—вступленіе лица православнаго исповѣданія въ четвертый бракъ или съ нехристіаниномъ и др.), комиссія полагала справедливымъ сохранить за всѣми дѣтьми, происшедшими отъ недѣйствительныхъ браковъ, права дѣтей законныхъ (проектъ правилъ объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей съ объясн., стр. 47—49).

Съ своей стороны, Государственный Совѣтъ, вполне присоединяясь къ этимъ соображеніямъ, замѣтилъ, что „опасеніе возможности отъ принятія означенной мѣры (уравненія дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ съ дѣтьми законными) увеличенія случаевъ вступленія въ завѣдомо недѣйствительные браки могло бы имѣть рѣшающее значеніе только въ томъ

случаѣ, если бы незаконность происшедшихъ отъ брака дѣтей была единственнымъ или хотя бы главнымъ невыгоднымъ послѣдствіемъ уничтоженія заключеннаго брака. Въ дѣйствительности, однако, наше законодательство соединяетъ со вступленіемъ въ незаконные браки и другія, не менѣе важныя, послѣдствія въ видѣ уголовныхъ наказаній. Съ другой стороны, признаніе брака недѣйствительнымъ влечетъ за собою для вступившихъ въ такой бракъ утрату связанныхъ съ ихъ прежнимъ положеніемъ преимуществъ, весьма иногда ощутительную потерю общественнаго положенія, а, что еще важнѣе,—незаконность всѣхъ дѣтей, могущихъ произойти отъ дальнѣйшаго продолженія ихъ связи. Трудно предполагать, чтобы, при существованіи столь невыгодныхъ послѣдствій вступленія въ недѣйствительный бракъ, одно уравненіе дѣтей, отъ него происшедшихъ, съ дѣтьми законными могло бы способствовать болѣе частому заключенію такихъ браковъ“. Несмотря на существенное различіе между дѣтьми, рожденными въ недѣйствительныхъ бракахъ, и дѣтьми, происходящими отъ внѣбрачнаго сожитія, „дѣйствующее законодательство не только не проводитъ такого различія въ пользу дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ, но и ставитъ ихъ въ сущности въ положеніе худшее, чѣмъ дѣтей, внѣ брака рожденныхъ, подвергая ихъ возможности лишенія правъ законныхъ дѣтей, принадлежавшихъ имъ по рожденію, въ тѣхъ случаяхъ, когда судъ не усмотритъ обстоятельствъ, вызывающихъ снисхожденіе къ ихъ участи... Необходимо такимъ образомъ признать, что существующее въ семь отношеніи въ законахъ гражданскихъ (ст. 133) ограниченіе не отвѣчаетъ уже болѣе требованіямъ современной жизни. Основная мысль подлежащаго законопроекта, какъ и всѣхъ касающихся обсуждаемаго вопроса законодательныхъ мѣропріятій послѣдняго времени, заключается въ томъ, чтобы снять по возможности всякую отвѣтственность за грѣхи родителей съ ни въ чемъ неповинныхъ дѣтей и предоставить имъ способъ занять принадлежащее имъ, по естественному порядку происхожденія, мѣсто въ семьѣ ихъ родителей“ (Журн. Гос. Сов. 12 ноября 1901 г. № 236, стр. 39—41).

По этимъ соображеніямъ предположено было включить въ законы гражданскіе статью 131¹ слѣдующаго содержанія: „Дѣти отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, сохраняютъ права дѣтей законныхъ“. Это предположеніе, въ числѣ другихъ, удостоилось, 3 іюня 1902 г., Высочайшаго утвержденія.

4. Гражданскіе кодексы иностранныхъ государствъ, опредѣляя обстоятельства, препятствующія заключенію брака (*impedimenta matrimonii, empêchements de mariage*), вмѣстѣ съ тѣмъ указываютъ и тѣ изъ этихъ обстоятельствъ, несоблюденіе коихъ дѣлаетъ уже заключенный бракъ ничтожнымъ (*impedimenta dirimentia*) по инициативѣ подлежащей духовной или свѣтской власти (абсолютная недѣйствительность, *nullité absolue*) или лишь по спору заинтересованной стороны (недѣйствительность относительная, *nullité relative*) ¹⁾. Такого дѣленія на ничтожные и оспоримые браки наши гражданскіе законы (т. X ч. I) не устанавливаютъ, перечисляя въ одной общей (37) статьѣ всѣ основанія, по которымъ браки законными и дѣйствительными не признаются ²⁾, хотя нѣкоторые наши цивилисты пытаются и у насъ обосновать дѣленіе недѣйствительности браковъ на безусловную, абсолютную и относительную, оспоримую ³⁾.

¹⁾ Гражданскія уложенія: австрійское, § 94; саксонское, § 1621; германское, §§ 1323 и 1330; итальянское, ст. 104; швейцарское, ст. 120 и 123; французское, ст. 184. См. Cosack, *Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts*, изд. 3, т. II, § 288, стр. 440—445; Zacharia, *Handbuch des französischen Civilrechts*, 8 изд., т. III, §§ 428, 433 и 436; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 5 изд., 1913 г., т. VII, §§ 461 и 462, стр. 80—86 и 96—117; Arthur Curti, *Schweizerisches Zivilrecht*, т. 1, стр. 59—62.

²⁾ Законными и дѣйствительными не признаются: 1) брачныя сопряженія, совершившіяся по насилію или въ сумасшествіи одного или обоихъ брачавшихся; 2) брачныя сопряженія лицъ, состоящихъ въ близкомъ, т. е. въ запрещенныхъ церковными правилами степеняхъ, кровномъ или духовномъ родствѣ или свойствѣ; 3) брачныя сопряженія лицъ, которыя обязаны уже другими законными супружескими союзами, не прекратившимися и законно не расторгнутыми духовнымъ начальствомъ ихъ вѣроисповѣданія; 4) брачныя сопряженія лицъ, которымъ, по расторженіи брака, возбранено вступать въ новый; 5) брачныя сопряженія лицъ, не достигшихъ возраста, церковью опредѣленнаго для вступленія въ бракъ, или же имѣющихъ отъ роду болѣе восьмидесяти лѣтъ, или вступившихъ въ четвертый бракъ; 6) брачныя сопряженія монашествующихъ, а равно и посвященныхъ уже въ іерейскій или діаконскій санъ, доколѣ они пребываютъ въ семъ санѣ; 7) брачныя сопряженія лицъ православнаго исповѣданія съ нехристіанами.

³⁾ Такъ, А н н е н к о в ъ, указывая на нѣкоторыя частныя постановленія

Вопросъ этотъ для насъ, въ отношеніи опредѣленія судьбы дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ, не имѣетъ реальнаго значенія, такъ какъ законъ провозглашаетъ общее начало, что дѣти отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, сохраняютъ права дѣтей законныхъ, совершенно независимо отъ тѣхъ основаній, по которымъ бракъ является недѣйствительнымъ, не исключая, какъ видно изъ вышеизложенныхъ соображеній составителей закона, и дѣтей отъ прелюбодѣйныхъ и кровосмѣсительныхъ браковъ. Поэтому, замѣчаетъ Анненковъ ¹⁾, законными будутъ дѣти, происшедшія отъ брака, напр., отца съ дочерью, православнаго съ нехристианиномъ, лица, вступившаго во второй бракъ при существованіи перваго, монаха съ монахиней и т. п. Въ этомъ отношеніи нашъ законъ принадлежитъ къ самымъ передовымъ законодательствамъ, какъ, напр., швейцарское, также постановляющее, что, въ случаѣ признанія брака недѣйствительнымъ, дѣти считаются законными, безотносительно къ добросовѣстности или недобросовѣстности родителей (ст. 133), и калифорнское ²⁾. Германское же гражданское уложеніе хотя и признаетъ дѣтей отъ ничтожныхъ браковъ законными, но только при томъ условіи, чтобы оба родителя или хоть одинъ изъ нихъ былъ при заключеніи брака добросовѣстенъ ³⁾.

устава духовныхъ консисторій и на правила о бравахъ между лицами евангелическо-лютеранскаго вѣроисповѣданія, присоединяется къ мнѣнію Загоровскаго и Фалѣева о томъ, что и наши гражданскіе законы различаютъ недѣйствительные браки ничтожные отъ оспоримыхъ (см. Система гражданского права, т. V, стр. 56—59).

¹⁾ Анненковъ, Система, V, стр. 98. Ср. Загоровскій, Курсъ семейнаго права, изд. II, стр. 343 и 344.

²⁾ Калифорнское гражданское уложеніе 1873 г. постановляетъ, „что дѣти отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ вслѣдствіе того, что прежніе мужъ или жена находились въ живыхъ или вслѣдствіе умопомѣшательства одной изъ сторонъ, считаются законными и наследуютъ въ имущество обоихъ родителей, если прижиты до постановленія судебного рѣшенія о недѣйствительности брака (ст. 66). Къ группѣ этихъ передовыхъ законодательствъ, повидимому, должно быть отнесено и сербское гражданское уложеніе, изд. 1879 г., опредѣляющее, что „внѣбрачное или незаконнорожденное дитя (ванбрачно дете или копице) есть то, которое зачато и рождено неповѣнчанною матерью“ (ст. 128), а, слѣдовательно, родившееся отъ повѣнчанной матери, хотя бы бракъ, затѣмъ, былъ признанъ недѣйствительнымъ, считается законнымъ.

³⁾ § 1699. Ein Kind aus einer nichtigen Ehe, das im Falle der Gültigkeit der

По буквѣ статьи 131¹ въ редакціи закона 3 іюня 1902 г., права дѣтей законныхъ *сохраняють* дѣти отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ. Слѣдовательно, если дѣти, до признанія брака недѣйствительнымъ, были законными, то они, и по признаніи брака недѣйствительнымъ, продолжаютъ оставаться законными. Въ силу же статьи 119 т. X ч. 1 всѣ дѣти, *рожденные* въ законномъ бракѣ, признаются законными, хотя бы они родились: 1) по естественному порядку слишкомъ рано отъ совершенія брака, если только отецъ не отрицалъ законности ихъ рожденія; 2) по прекращеніи или расторженіи брака, если только между днемъ рожденія и днемъ смерти отца или расторженія брака прошло не болѣе 306 дней. А по статьѣ 132 тѣхъ же законовъ гражданскихъ, въ редакціи 3 іюня 1902 г., внѣбрачными признаются, между прочимъ, дѣти, рожденные послѣ признанія брака недѣйствительнымъ, если со дня признанія брака недѣйствительнымъ до дня рожденія ребенка протекло болѣе 306 дней. Изъ сихъ постановленій закона съ несомнѣнностью явствуетъ: а) что для дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, признакомъ ихъ законности является именно фактъ *рожденія*, а не *зачатія* въ бракѣ, такъ что, при отсутствіи спора со стороны ихъ отца, совершенно безразлично, въ какой моментъ, до или по истеченіи 180 дней послѣ заключенія брака (ст. 125) они родились, и б) что, наоборотъ, для дѣтей, родившихся *послѣ* признанія брака недѣйствительнымъ, законность ихъ презумируется, если они *зачаты* въ бракѣ, т. е. родились до истеченія 306 дней послѣ признанія брака недѣйствительнымъ. Такимъ образомъ, по закону 3 іюня 1902 г. признаются законными: 1) дѣти, зачатые и рожденные въ недѣйствительномъ бракѣ, 2) рожденные въ этомъ бракѣ, хотя и зачатые до его заключенія, и 3) зачатые въ этомъ бракѣ, хотя рожденные послѣ признанія его недѣйствительнымъ, но лишь до истеченія 306 дней послѣ сего признанія.

5. Таковы благодѣянія закона 3 іюня 1902 г. Едва-ли можетъ быть сомнѣніе, что этими благодѣяніями должны вос-

Ehe ehelich sein würde, gilt als ehelich, sofern nicht beide Ehegatten die Nichtigkeit der Ehe bei der Eheschliessung gekannt haben.

пользоваться всѣ дѣти, соотвѣтствующія условіямъ этого закона, безотносительно къ тому, родились ли они во внутреннихъ или въ окраинныхъ губерніяхъ Имперіи. Между тѣмъ гражданское уложеніе Царства Польскаго 1825 г., въ согласіи со ст. 201 и 202 французскаго Code civil, предоставляетъ права дѣтей законныхъ лишь такимъ дѣтямъ, которыя родились въ пугативномъ бракѣ (*mariage putatif*), т. е. въ бракѣ, хотя и недѣйствительномъ, но заключенномъ при незнаніи обоими супругами или однимъ изъ нихъ о тѣхъ обстоятельствахъ, которыя обуславливаютъ собою недѣйствительность брака. Ст. 260 и 261 гражданскаго уложенія 1825 г. опредѣляютъ: признаніе брака недѣйствительнымъ не уничтожаетъ возникшихъ изъ онаго гражданскихъ послѣдствій, какъ въ отношеніи супруговъ, такъ и въ отношеніи дѣтей, если бракъ былъ заключенъ добросовѣстно. Если добросовѣстность была съ одной лишь стороны, то гражданскими послѣдствіями брака пользуются только эта сторона и дѣти, отъ этого брака рожденныя. Такимъ образомъ недобросовѣстность обоихъ супруговъ дѣлаетъ дѣтей, неповинныхъ въ грѣхахъ и поступкахъ своихъ родителей, незаконными. Для предоставленія этимъ дѣтямъ правъ дѣтей законныхъ, рассматриваемый законъ 13 мая 1913 г. счелъ нужнымъ измѣнить означенныя постановленія гражданскаго уложенія, оговоривъ, что недобросовѣстность и обоихъ родителей не лишаетъ дѣтей отъ недѣйствительнаго брака правъ дѣтей законныхъ. Вопросъ можетъ возникнуть относительно законности дѣтей, рожденныхъ въ такомъ бракѣ, но зачатыхъ до заключенія брака, такъ какъ ст. 261 говоритъ о дѣтяхъ, „отъ этого брака рожденныхъ“ (во французскомъ текстѣ ст. 202 Code civil, буквальнымъ воспроизведеніемъ коей является настоящая (263) статья гражд. улож., употреблено выраженіе „*eufants issus du mariage*“), но представители юридической литературы по кодексу Наполеона склоняются къ мнѣнію, что и дѣти, зачатые до заключенія недѣйствительнаго брака, но родившіяся по его заключеніи, даже до истеченія 180 дней со времени бракосочетанія, почитаются законными¹⁾. Это и

¹⁾ См. Zachariae, Handbuch, III, § 435, прим. 8; Aubry et Rau, н. с., т. VII, 1913 г., стр. 68, текстъ и прим. 12; Laurent, Principes de droit civil,

подтверждается ст. 274 гражд. улож., не допускающей въ известныхъ случаяхъ спора противъ законности такого дитяти, а, слѣдовательно, въ прочихъ случаяхъ законность рожденія предполагается, хотя и можетъ быть оспорена. Равнымъ образомъ законнымъ долженъ почитаться ребенокъ, рожденный до истеченія 306 дней послѣ признанія брака недействительнымъ и даже послѣ этого срока вслѣдствіе непредъявленія спора со стороны бывшего мужа матери этого ребенка (ст. 275).

Категорическое правило разсматриваемой статьи закона 13 мая 1913 г. о томъ, что дѣти отъ недействительнаго брака сохраняютъ права дѣтей законныхъ даже въ томъ случаѣ, когда оба родителя сочетались такимъ бракомъ недобросовѣстно, дѣлаетъ невозможнымъ исключать изъ этого правила родившихся въ такомъ бракѣ дѣтей, если бракъ будетъ признанъ недействительнымъ вслѣдствіе состоянія одного или обоихъ родителей въ не уничтоженномъ прежнемъ брачномъ союзѣ или вслѣдствіе родства или свойства между собою родителей, т. е. дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія (*adulterini*) или кровосмѣшенія (*incestuosi*): и эти дѣти должны признаваться законными. Они, по основаніямъ, выше изложеннымъ, должны считаться законными и въ томъ случаѣ, если были зачаты внѣ брака, но родились во время брака ¹⁾.

6. Правило ст. 1 разсматриваемаго закона облегчаетъ

изд. 3, т. II, стр. 645, № 509; Marcel Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, т. I, изд. 6, стр. 429, 446 и 491; Dalloz, *Répertoire de législation*, т. 35, *Paternité et filiation*, №№ 67 (стр. 185) и 80 (стр. 187).

¹⁾ Въ виду строгаго отношенія французскаго закона къ дѣтямъ, происшедшимъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, вопросъ этотъ вызываетъ разныя мнѣнія въ литературѣ. См. Zachariä, н. с., III, § 435 прим. 8 и Aubry et Rau, н. с., VII, стр. 68, *Contra*, Dalloz, н. с., № 82; Margadé, *Explication du code Napoléon*, т. II, изд. 5, стр. 46 и 47. Швейцарское гражданское уложеніе, провозгласившее, подобно ст. 1 закона 13 мая 1913 г., общее начало о законности дѣтей отъ недействительнаго брака безотносительно къ доброй или худой вѣрѣ родителей (ст. 133), прямо, затѣмъ, оговариваетъ, что законнымъ признается дитя, *родившееся* въ теченіе брака или 300 дней по уничтоженіи брака (ст. 252), почему Курти, выше названное сочиненіе, § 23, стр. 125, заявляетъ, что презумпція законности имѣется въ наличности, если ребенокъ зачатъ до брака, но родился хотя бы немедленно послѣ брака. („Es (das Kind) kann also schon vor der Ehe erzeugt und gleich nach der Trauung geboren sein“).

лишь положеніе *дѣтей*, но не касается взаимныхъ отношеній *родителей*, которыя остаются въ томъ видѣ, въ какомъ они регулируются ст. 260—265 гражд. улож. 1825 г. Въ ст. же 260 и 261 прежде всего выражено то общее начало, что признаніе брака недѣйствительнымъ не уничтожаетъ возникшихъ изъ него гражданскихъ послѣдствій для добросовѣстной стороны, и въ дальнѣйшихъ статьяхъ опредѣляются имущественныя отношенія супруговъ, бракъ коихъ признанъ недѣйствительнымъ. Что же касается *личныхъ* отношеній супруговъ, то они указаны ст. 208—214 главы седьмой положенія о союзѣ брачномъ 1836 г. Изъ числа этихъ статей ст. 212 и 213 опредѣляютъ, что „жена именуется по мужу, получаетъ его званіе и пользуется правами сими и тогда, когда онъ лишень ихъ будетъ по судебному приговору“, и что „лицо женскаго пола, не-дворянскаго происхожденія, вступленіемъ въ бракъ съ дворяниномъ, пріобрѣтаетъ дворянское достоинство“. Статья же 227 того же положенія гласитъ: „съ воспослѣдованіемъ приговора объ уничтоженіи или расторженіи брака, прекращаются совершенно всѣ взаимныя права и обязанности супруговъ, въ главѣ седьмой исчисленныя“. Слѣдовательно, съ уничтоженіемъ недѣйствительнаго брака, жена, хотя бы и вступила въ бракъ добросовѣстно, не зная о препятствіяхъ къ браку, должна, по буквѣ этого закона, лишиться имени (т. е. фамиліи) и званія (т. е. высшихъ сословныхъ правъ и титула) мужа, что едва-ли справедливо. Между тѣмъ ст. 133 т. X ч. 1 законовъ гражданскихъ Имперіи, въ редакціи закона 3 іюня 1902 г., постановляетъ, что, если бракъ признанъ недѣйствительнымъ и если одинъ изъ супруговъ вовлеченъ былъ въ бракъ обманомъ или насиліемъ, то подлежащій гражданскій судъ можетъ, во вниманіе къ обстоятельствамъ, заслуживающимъ снисхожденія, повергать на милостивое воззрѣніе Императорскаго Величества участь невиннаго супруга, вступившаго по невѣдѣнію или принужденію въ недѣйствительный бракъ. Постановленіе это Министръ Юстиціи полагалъ справедливымъ распространить и на Привислинскія губерніи. Но Государственная Дума его исключила, „въ виду того, что,

въ отличіе отъ общихъ законовъ Имперіи, въ губерніяхъ Царства Польскаго дѣйствуетъ правило, въ силу коего „признаніе брака недѣйствительнымъ не уничтожаетъ возникшихъ изъ него гражданскихъ послѣдствій, какъ въ отношеніи супруговъ, такъ и въ отношеніи дѣтей, если бракъ былъ заключенъ добросовѣстно“ (ст. 260 улож. 1825 г.). Вслѣдствіе этого личныя права, пріобрѣтенныя бракомъ, сохраняются супругами, добросовѣстно вступившими въ бракъ, въ случаѣ признанія такового недѣйствительнымъ (докладъ суд. ком. № 200, стр. 23). Эта поправка прошла черезъ законодательныя учрежденія. Такимъ образомъ, по мысли законодательной власти, личныя права добросовѣстнаго супруга не могутъ пострадать отъ уничтоженія недѣйствительнаго брака и основываются на положительномъ законѣ, а не на милости Монарха, что и надлежитъ имѣть въ виду при примѣненіи закона 13 мая 1913 г.

7. Въ связи съ признаніемъ дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ законными, законъ 3 іюня 1902 г. установилъ рядъ правилъ о правахъ и обязанностяхъ родителей по отношенію къ этимъ дѣтямъ. Законъ опредѣляетъ, что оставленіе несовершеннолѣтнихъ дѣтей у того или другого родителя зависитъ отъ соглашенія, но тотъ изъ родителей, вступленіе коего въ бракъ было добросовѣстно, можетъ требовать оставленія у него всѣхъ дѣтей. Въ случаѣ же отсутствія соглашенія родителей, равно какъ необходимости отступленія отъ упомянутыхъ правилъ для блага дѣтей, подлежащее опекуное установленіе опредѣляетъ, у кого изъ родителей должны оставаться несовершеннолѣтнія дѣти (т. X ч. 1, ст. 131²). Родительская власть надъ дѣтьми принадлежитъ родителю, у котораго они оставлены (ст. 131³), но родитель имѣетъ право свиданія съ дѣтьми, находящимися у другого родителя, при чемъ способъ и время осуществленія этого права, въ случаѣ разногласія родителей, опредѣляются подлежащею судебною властью (ст. 131⁴). Вмѣстѣ съ тѣмъ, каждый изъ родителей обязанъ, сообразно своимъ средствамъ, участвовать въ издержкахъ на содержаніе и тѣхъ дѣтей, которыя оставлены у другого родителя (ст. 131⁵). По смерти

же родителя, у котораго оставлены были дѣти, а также въ случаяхъ лишенія его родительской власти или невозможности осуществленія имъ этой власти, находившіяся при немъ дѣти поступаютъ подъ родительскую власть другого родителя, развѣ бы подлежащее опекуновское установленіе ради блага дѣтей сочло необходимымъ назначить особаго надъ ними опекуна (ст. 131⁶).

Всѣ эти постановленія на губерніи Варшавскаго судебного округа не распространены, при чемъ принято было въ соображеніе, что предусмотрѣнные въ этихъ постановленіяхъ вопросы подлежали разрѣшенію при изданіи закона 3 іюня 1902 г. главнымъ образомъ въ виду того, „что закономъ этимъ вводилось въ наше законодательство начало признанія дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ законными, совершенно неизвѣстное закону 12 марта 1891 г. о дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ. Между тѣмъ въ губерніяхъ Привислинскихъ, мѣстнымъ узаконеніямъ которыхъ означенное общее начало было издавна извѣстно, вопросы, предусмотрѣнные ст. 131²—131⁶ св. гражд. зав. (въ редакціи закона 3 іюня 1902 г.), должны быть разрѣшаемы на основаніи постановленій, дѣйствующихъ вообще по отношенію къ дѣтямъ отъ недѣйствительныхъ браковъ. Такъ, на примѣръ, право упомянутой категоріи дѣтей на полученіе отъ ихъ родителей пропитанія, содержанія и воспитанія вполнѣ точно опредѣляется статьями 237, 242, 245, 260 и 261 гражд. улож. Затѣмъ ст. 356 того же уложенія предусматриваетъ порядокъ учрежденія надъ дѣтьми отъ недѣйствительныхъ браковъ законной опеки, въ зависимости отъ которой находятся вопросы о родительской власти и о правѣ того или другого изъ родителей оставить ребенка у себя. Наконецъ, право родителя на свиданіе съ ребенкомъ, находящимся у другого родителя, несомнѣнно вытекаетъ изъ ст. 363 гражданскаго уложенія, которая признаетъ за родителемъ, и въ случаѣ лишенія его опеки, право наблюдать за содержаніемъ и воспитаніемъ дитяти“ ¹⁾).

¹⁾ Объяснительная записка Министерства Юстиціи къ проекту закона 13 мая 1913 г., стр. 17 и 18.

Эти соображенія представляются вполнѣ правильными. По дѣйствующему закону дѣти отъ недѣйствительныхъ браковъ законны въ двухъ случаяхъ: а) при добросовѣстности обоихъ родителей и б) при добросовѣстности лишь одного родителя. Новый законъ къ этимъ двумъ случаямъ прибавилъ третій—и при отсутствіи добросовѣстности со стороны обоихъ родителей. Если отношенія родителей къ дѣтямъ отъ недѣйствительныхъ браковъ представлялись урегулированными мѣстными законами въ первыхъ двухъ случаяхъ, то таковыми они должны считаться и въ третьемъ случаѣ. Не слѣдуетъ упускать изъ вида, что дѣти во всѣхъ случаяхъ недѣйствительности брака почитаются законными, а, слѣдовательно, отношенія къ нимъ родителей тѣ же, какъ и къ дѣтямъ отъ дѣйствительныхъ браковъ. Разница заключается лишь въ томъ, что съ уничтоженіемъ брака взаимныя отношенія родителей мѣняются, что совмѣстная ихъ жизнь прекращается. Это именно обстоятельство и отмѣчено особо дѣйствующимъ закономъ, опредѣляющимъ, что „если бракъ признанъ недѣйствительнымъ, опека надъ несовершеннолѣтними дѣтьми, не признанными самостоятельными, принадлежитъ по закону тому изъ родителей, который добросовѣстно вступилъ въ бракъ; если же оба родителя были добросовѣстны, то отцу, а по его смерти или если онъ не можетъ быть опекуномъ—матери; если же оба были недобросовѣстны, то опека, въ силу самаго закона, не принадлежитъ ни одному изъ нихъ (ст. 356 гражд. улож.) и опека назначается семейнымъ совѣтомъ (ст. 372). Опекунъ же, кто бы онъ ни былъ,—родитель или посторонній, долженъ пецись о лицѣ и имуществѣ опекаемаго (ст. 422 и р. ^{81/66}), и родители, оба или одинъ изъ нихъ, не состоящіе опекунами, не лишаются права наблюдать за содержаніемъ и воспитаніемъ своихъ дѣтей (ст. 363). Такимъ образомъ и личные, и имущественные интересы дѣтей являются, казалось бы, достаточно обезпеченными. Независимо отъ сего, даже на время производства дѣла объ уничтоженіи брака законъ указываетъ мѣры къ охраненію интересовъ дѣтей (ст. 217 и 218 полож. союз. брачн.). Въ отношеніи огражденія интересовъ дѣтей отъ

недѣйствительныхъ браковъ постановленія закона сходны съ правилами, предписанными на случаи расторженія брака разводомъ (ст. 354 гражд. улож. и 217 пол. союз. брачн.), ибо только фактъ прекращенія совмѣстной жизни родителей, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, требуетъ нормировки съ точки зрѣнія интересовъ дѣтей. Германское и швейцарское гражданскія уложенія поэтому прямо опредѣляютъ, что отношенія родителей къ дѣтямъ отъ недѣйствительнаго брака опредѣляются по правиламъ, установленнымъ относительно дѣтей отъ расторгнутаго брака ¹⁾).

II. Объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей.

2. Внѣбрачныя дѣти, рожденныя отъ прелюбодѣянія или такой кровосмѣсительной связи, которая, на основаніи соответственныхъ каноническихъ правилъ, не служитъ безусловнымъ препятствіемъ къ заключенію брака, могутъ быть узаконены послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей (гражд. улож., ст. 291), а также путемъ испрошенія на то особаго Высочайшаго повелѣнія (гражд. улож., ст. 296), съ соблюденіемъ условій, изложенныхъ въ статьяхъ 291 и слѣдующихъ гражданскаго уложенія.

8. Относясь съ особою суровостью къ участи незаконно рожденныхъ дѣтей, наше дореформенное законодательство постановляло: незаконными почитаются дѣти, рожденныя внѣ брака, *хотя бы родители ихъ и были впоследствии сопряжены законнымъ бракомъ* (т. X ч. 1, изд. 1887 г., ст. 132, п. 1). Такія дѣти могли быть сопричтены къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ (ст. 144), хотя прежде Высочайшимъ указомъ 29 іюля 1829 г., между прочимъ, повелѣно было: всѣ приносимыя Его Императорскому Величеству прошенія о сопричисленіи къ законнымъ дѣтей, рожденныхъ до брака съ настоящею женою, оставлять безъ

¹⁾ Германское уложеніе § 1700; швейцарское, ст. 133 (ч. 2) и 156, при чемъ оно предоставляетъ суду широкое усмотрѣніе въ принятіи мѣръ обезпеченія дѣтей соответственно обстоятельствамъ важдаго даннаго случая (см. Куртц, н. с., стр. 28 и 29).

движенія (прим. къ ст. 144 зак. гражд., изд. 1857 г.). Въ 1890 г. б. Министръ Юстиціи, сенаторъ Манасеинъ, внося въ Государственный Совѣтъ представленіе о дѣтяхъ узаконенныхъ и усыновленныхъ, между прочимъ, рассуждалъ, что воспрещеніе узаконенія дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей устраняетъ одно изъ побужденій къ заключенію законнаго брака, тогда какъ дозволеніе подобнаго узаконенія создаетъ новый стимуль къ устройству семейной жизни. „Этотъ союзъ лицъ, состоявшихъ во внѣбрачной связи и прижившихъ въ ней дѣтей, имѣлъ бы цѣлью дать послѣднимъ семью и родной кровь, сдѣлать ихъ членами общества, а не отверженцами его, гражданами и слугами государства, а не нарушителями его законовъ. вмѣстѣ съ тѣмъ бракъ этотъ прекращалъ бы незаконную связь, создавалъ бы семью и являлся бы такимъ образомъ нравственнымъ двигателемъ въ жизни общества и государства. При невозможности же узаконить внѣ брака прижитыхъ дѣтей послѣдующимъ бракомъ, между лицами, состоящими въ незаконной связи, и происшедшими отъ нея дѣтьми воздвигается преграда; въ виду того, что дѣти силою закона становятся чуждыми своимъ родителямъ, послѣдніе сами какъ бы поощряются къ забвенію священнѣйшихъ своихъ обязанностей. Дѣти въ законной семьѣ составляютъ связующее звено, препятствующее распаденію союза мужа и жены. Во внѣбрачномъ сожитіи естественная любовь къ дѣтямъ равнымъ образомъ скрѣпила бы и самый союзъ между лицами, давшими имъ жизнь, и большею частью побуждала бы облечь его въ форму брака; но при воспрещеніи узаконенія послѣдующимъ бракомъ и, слѣдовательно, при бесполезности послѣдняго для интересовъ дѣтей исчезаетъ и самая побудительная причина къ заключенію такового“. Въ виду этого Министръ Юстиціи полагалъ разрѣшить узаконеніе дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей и, вмѣстѣ съ тѣмъ, въ видѣ изъятія, сохранить и сопричтеніе дѣтей къ семьѣ родителей, не состоящихъ въ бракѣ, въ путяхъ Монаршаго милосердія, въ силу особаго на каждый данный случай акта Верховной Власти. Независимо отъ сего, Министръ Юстиціи указалъ, что „устанавли-

даваемые, по непринужденному согласію отца и матери ребенка, между ними и послѣднимъ личныя и имущественныя отношенія законныхъ дѣтей и родителей, будучи неперемѣннымъ послѣдствіемъ узаконенія путемъ послѣдующаго брака, должны поэтому являться безповоротными и неизмѣнными“, а посему, надлежало бы вовсе воспретить предьявленіе противъ узаконенія съ чьей либо стороны споровъ, такъ какъ вступающія въ послѣдующій бракъ лица, при самомъ бракосочетаніи или послѣ него, оба удостовѣряють происхождение ребенка отъ нихъ и тѣмъ какъ бы отказываются за себя и наслѣдниковъ своихъ отъ права оспаривать этотъ фактъ. Постороннія же лица не допускаются вообще оспаривать законность дѣтей и чистоту и святость брачнаго союза ихъ родителей. (См. представленіе Министра Юстиціи 28 марта 1890 г. № 44, стр. 22—25 и 28—29).

Государственный Совѣтъ, въ Соединенныхъ Департаментахъ и Общемъ Собраніи, присоединился къ предположеніямъ Министра Юстиціи, при чемъ въ Общемъ Собраніи было отмѣчено, что обсуждаемый законъ „отвѣчаетъ требованіямъ не только челоуколюбія, но и государственной пользы. Судьба незаконнаго ребенка, не знающаго отца и лишеннаго семьи, представляетъ собою существованіе ненормальное и печальное, и, очевидно, государство заинтересовано въ томъ, чтобы было какъ можно меньше незаконныхъ и какъ можно больше законныхъ дѣтей. Поэтому, если сохраненіе въ законѣ указаній о незаконныхъ дѣтяхъ оправдывается необходимостью поддержать въ общественномъ сознаніи высокое значеніе брака, то нѣтъ никакихъ причинъ удерживать печать незаконности на тѣхъ дѣтяхъ, родители коихъ соединились законнымъ бракомъ. Вступленіе такихъ родителей въ супружество, когда сами они стремятся основать вмѣстѣ съ ранѣе прижитыми дѣтьми правильную семью, является тѣмъ случаемъ, въ коемъ, по опредѣленіямъ большинства христіанскихъ законодательствъ, дѣти узаконяются родителями“. Вслѣдствіе этого и принимая во вниманіе, что въ основѣ издаваемаго закона лежитъ мысль, что „узаконеніе дѣтей непосредственно связано съ бракомъ ихъ роди-

телей“ и что „постановляемое о семъ опредѣленіе суда лишь удостовѣряетъ происшедшее узаконеніе“ (жур. Соед. Департаментовъ, № 22, стр. 4), Государственный Совѣтъ мнѣніемъ положилъ: постановить для христіанскаго населенія слѣдующія правила о дѣтяхъ узаконенныхъ:

1) Дѣти, рожденныя внѣ брака, *кроме происшедшихъ отъ прелюбодѣянія* (ст. 132 п. 2 зак. гражд.), узаконяются бракомъ ихъ родителей.

2) Опредѣленіе суда объ узаконеніи дѣтей постановляется по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 1460—1460⁷ устава гражданскаго судопроизводства.

3) Узаконенныя дѣти почитаются законными со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ и пользуются съ этого времени всѣми правами законныхъ дѣтей, отъ сего брака рожденныхъ.

4) Въ случаѣ признанія брака родителей (ст. 1) 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.

Это мнѣніе Государственнаго Совѣта получило Высочайшую санкцію 12 марта 1891 г. и вошло въ законы гражданскіе (т. X ч. 1, изд. 1900 г.) въ видѣ ст. 144¹.

9. Изложенное съ несомнѣнностью убѣждаетъ, что: а) внѣбрачныя дѣти узаконяются силою закона самымъ фактомъ брака ихъ родителей и въ моментъ этого брака; б) послѣдующее опредѣленіе суда объ узаконеніи не имѣетъ конститутивнаго значенія, а удостовѣряетъ лишь уже происшедшее узаконеніе и в) послѣдующее признаніе брака родителей недѣйствительнымъ и незаконнымъ не вліяетъ на судьбу дѣтей, которыя почитаются дѣтьми, рожденными въ законномъ бракѣ.

Изъ сихъ высокогуманныхъ началъ закона изъяты были лишь дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія, т. е. рожденныя въ то время, когда одинъ или оба ихъ родителя были обязаны другими супружескими союзами, не прекратившимися и законно не расторгнутыми духовнымъ начальствомъ ихъ.

вѣроисповѣданія (п. 3 ст. 37 т. X ч. 1, изд. 1900 г.). О дѣтяхъ же, происшедшихъ отъ кровосмѣшенія, т. е. отъ родителей, состоящихъ въ запрещенныхъ церковными правилами кровномъ или духовномъ родствѣ или свойствѣ (п. 2 ст. 37), законъ этотъ ничего не говоритъ. По правиламъ толкованія закона, по которымъ всякое исключеніе изъ общаго правила толкуется ограничительно, надлежало бы прійти къ заключенію, что, такъ какъ законъ 12 марта 1891 г. ограничилъ возможность узаконенія лишь въ отношеніи дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣнія, то, слѣдовательно, всякія другія внѣбрачныя дѣти, въ томъ числѣ и дѣти отъ кровосмѣшенія, отъ благодѣяній этого закона не изъяты. Можно, однако, хотя съ большою непослѣдовательностью, полагать, что о дѣтяхъ отъ кровосмѣшенія законъ не упомянулъ потому, что кровосмѣсительные браки вообще крайне рѣдки, что прижитіе дѣтей въ кровосмѣшеніи подвергается наказанію болѣе строгому, чѣмъ прелюбодѣніе (ст. 1585, 1593 и 1594 улож. нак.), и что, если узаконеніе недопустимо въ отношеніи дѣтей отъ прелюбодѣнія, то тѣмъ болѣе оно не дозволено относительно дѣтей отъ кровосмѣшенія. Во всякомъ случаѣ въ законѣ по сему предмету оказывается пробѣлъ.

10. Пробѣлъ этотъ прямо не восполненъ и закономъ 3 іюня 1902 г. При начертаніи проекта этого закона, редакціонная комиссія по составленію проекта гражданскаго уложенія предположила остаться при ограниченіи закона 1891 г. относительно дѣтей отъ прелюбодѣнія, оговоривъ въ ст. 1 своего проекта: „внѣбрачныя (незаконнорожденные) дѣти суть 3) рожденные не отъ мужа замуженю женщиною во время брака или до истеченія 306 дней по его прекращеніи или расторженіи“. Засимъ, начертавъ правило о томъ, что „признаніе отцомъ внѣбрачнаго ребенка, происшедшаго отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣнія, не допускается“ (ст. 17 проекта), комиссія обосновала это предположеніе тѣмъ, что „кровосмѣшеніе включаетъ въ себя не только элементъ общаго преступленія, но и попраніе основныхъ началъ нравственнаго и религіознаго долга, поэтому

кровосмѣшеніе не только влечетъ за собою весьма строгое наказаніе, но считается также однимъ изъ наиболѣе позорныхъ преступленій. При такомъ возрѣннн законодательства и общественной нравственности, разрѣшеніе отцу въ добровольномъ оффиціальномъ актѣ удостовѣрить происхождение ребенка отъ кровосмѣшенія могло бы оказаться оскорбительнымъ для общественнаго нравственнаго чувства... Представляется также нежелательнымъ допускать, въ видѣ общаго правила, признаніе дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣяннн. Совершенное при этихъ условіяхъ признаніе нарушало бы святость существовавшаго во время зачатія внѣбрачнаго ребенка... брака“ (пр. съ объясн., стр. 84 и 85).

Государственный Совѣтъ, обсуждая проектъ редакціонной комиссіи и отвергая цѣлесообразность введенія въ наше законодательство института признанія внѣбрачныхъ дѣтей, „принялъ на видѣ, что согласно пункту 1 статьи 144¹ законовъ гражданскихъ, всѣ рожденныя внѣ брака дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей, кромѣ происшедшихъ отъ прелюбодѣяннн. Такое ограниченіе не можетъ быть признано исполнѣ согласнымъ съ основною цѣлью закона 12 марта 1891 г., *благодѣяніемъ котораго должны бы воспользоваться всѣ ни въ чемъ неповинныя дѣти, отъ какихъ бы родителей они ни происходили, и который имѣетъ въ виду не родителей, незаконное сожителство коихъ не можетъ, очевидно, ожидать поддержки въ законѣ, а дѣтей, которыя не могутъ и не должны отвѣчать за грѣхи своихъ родителей, безразлично отъ того, произошли ли они отъ прелюбодѣяннн или любодѣяннн.... Воспрещеніе узаконять бракомъ такихъ дѣтей объясняется стремленіемъ охранить святость брачнаго союза 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.... Врядъ-ли (однако) возможно сомнѣваться въ томъ, что выгодныя въ нравственномъ и государственномъ отношеніяхъ стороны узаконенія вообще, побуждающія участниковъ порочной жизни превра-*

тятся въ супружескій союзъ и распространить благотворныя послѣдствія семейнаго начала на неповинныхъ въ своемъ происхожденіи дѣтей, сохраняютъ полную силу и въ отношеніи къ дѣтямъ, происшедшимъ отъ прелюбодѣянія. Допущеніе узаконенія бракомъ такихъ дѣтей безъ сомнѣнія побудитъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ лицъ, состоявшихъ въ прелюбодѣйной связи, ко вступленію въ законный супружескій союзъ по прекращеніи прежняго брака. Между тѣмъ одна возможность такого превращенія порочной связи, бывшей прелюбодѣйною, въ супружескій союзъ и введенія внѣбрачныхъ дѣтей въ семью отразится несомнѣнно благотворно не на однихъ тѣхъ лицахъ, которыхъ такой союзъ непосредственно касается, но и на общественныхъ интересахъ государства, требующихъ развитія семейныхъ союзовъ, сплоченныхъ брачными узами, и уменьшенія безпомощнаго и безправнаго сиротства“ (журн. № 236, стр. 19 и 20). По этимъ соображеніямъ п. 1 ст. 144¹ предположено было изложить слѣдующимъ образомъ: „Внѣбрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей“. Это предположеніе, въ числѣ другихъ, удостоилось Высочайшаго утвержденія 3 іюня 1902 г.

Безусловность, всеобщность и категоричность правила п. 1 ст. 144¹, въ редакціи 3 іюня 1902 г., „внѣбрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей“ обязываютъ заключить, что, хотя правило это состоялось по поводу узаконенія дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, но оно распространяется и на дѣтей отъ кровосмѣсительной связи, если, затѣмъ, родители ихъ вступили между собою въ бракъ, хотя бы этотъ бракъ былъ признанъ впоследствии недѣйствительнымъ и незаконнымъ. Это явствуетъ, съ одной стороны, изъ того, что нигдѣ въ гражданскихъ законахъ нѣтъ указанія на то, что означенныя дѣти стоятъ внѣ льготы закона 3 іюня 1902 г., говорящаго вообще объ узаконеніи послѣдующимъ бракомъ родителей ихъ внѣбрачныхъ дѣтей, а съ другой—изъ пункта 4 той же 144¹ статьи, по прод. 1912 г., становящаго, что „въ случаѣ признанія брака родителей (п. 1) незаконнымъ и недѣйствительнымъ... права узаконен-

ныхъ симъ бракомъ дѣтей опредѣляются на томъ же основаніи, какъ и права дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ“. Ссылка на пунктъ 1, говорящій о бракѣ родителей внѣбрачныхъ дѣтей безъ какого либо ограниченія, въ связи съ указаніемъ, что этотъ бракъ родителей можетъ въ послѣдствіи быть признанъ незаконнымъ и недѣйствительнымъ, безразлично отъ основанія этой недѣйствительности—прелюбодѣянія или кровосмѣшенія—безъ колебанія при этомъ правъ узаконенныхъ дѣтей, несомнѣнно свидѣтельствуешь, что, если только кровосмѣсительный бракъ состоялся, то родившійся до брака отъ кровосмѣсительной связи родителей ребенокъ узаконяется этимъ бракомъ и, несмотря на послѣдующее уничтоженіе брака, пользуется правами дитяти, рожденнаго въ бракѣ. Непоколебимость этого вывода явствуетъ изъ вышеизложенныхъ соображеній Государственнаго Совѣта о томъ, что благодѣяніемъ закона объ узаконеніи должны воспользоваться *все* ни въ чемъ неповинныя дѣти, отъ какихъ бы родителей они ни происходили, и что законъ этотъ имѣетъ въ виду не родителей, а дѣтей, которые не должны отвѣчать за грѣхи своихъ родителей. Выше (№ 4) было объяснено, что дѣти, родившіяся въ недѣйствительномъ бракѣ, хотя бы зачатыя до этого брака, пользуются правами дѣтей законныхъ, и что подъ недѣйствительными браками законодатель разумѣлъ и браки кровосмѣсительные. Такимъ образомъ бракъ, хотя и недѣйствительный, покрываетъ собою кровосмѣсительное зачатіе ребенка, и едва-ли было бы справедливо отнести иначе къ узаконенію бракомъ дитяти отъ такого же порочнаго зачатія только потому, что это дитя увидѣло свѣтъ не *послѣ*, а *до* брака его родителей. По изложеннымъ соображеніямъ нельзя, по моему мнѣнію, не признать, что дѣти отъ кровосмѣсительной связи узаконяются послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, хотя бы бракъ, затѣмъ, былъ уничтоженъ, какъ недѣйствительный¹⁾.

¹⁾ Совершенно тождественно съ нашимъ закономъ швейцарское гражданское уложеніе опредѣляетъ: „L'enfant né hors mariage est légitimé de plein droit par le mariage de ses père et mère“ (ст. 258), не устанавливая никакого различія относительно той преступной связи, отъ которой произошли дѣти: любо-

11. Согласно съ законами Имперіи и въ отступленіе отъ кодекса Наполеона, не допускающаго вовсе узаконенія по рескрипту Монарха (*legitimatio per rescriptum principis*), гражданское уложеніе Царства Польскаго признаетъ возможность узаконенія дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, какъ послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей (*legitimatio per subsequens matrimonium*), такъ и по Высочайшему повелѣнію. Ст. 291 и 296 сего уложенія постановляютъ: „Дѣти, рожденные внѣ брака, за исключеніемъ дѣтей, рожденныхъ отъ кровосмѣшенія либо прелюбодѣянія, могутъ быть узаконены послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, если родители признали ихъ законнымъ порядкомъ до вступленія ихъ въ бракъ, или признаютъ ихъ при составленіи акта о бракосочетаніи, или наконецъ предоставляютъ имъ постоянно пользоваться состояніемъ дѣтей законнорожденныхъ (ст. 291)¹⁾. Узаконеніе дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, можетъ послѣдовать, по Высочайшему повелѣнію, по просьбѣ обоихъ родителей или одного отца, за исключеніемъ дѣтей, которыя по ст. 291 не могутъ быть узаконены послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей“ (ст. 296). Такимъ образомъ дѣти отъ прелюбодѣянія (*adulterini*) и кровосмѣшенія (*incestuosi*) безусловно исключены изъ круга внѣбрачныхъ дѣтей, на которыхъ распространяются льготы узаконенія послѣдующимъ бракомъ родителей или сопричтенія къ законнымъ милостію Монарха, такъ что узаконеніе обоими способами возможно лишь относительно дѣтей, происшедшихъ отъ незаконной связи неженатаго съ незамужнею, если, притомъ, послѣдніе не состоятъ между собою въ запрещенныхъ степеняхъ родства или свойства (*enfants naturels simples*)²⁾. Такое ограниченіе правъ ни въ чемъ

дѣянія, прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, хотя признаніе дѣтей отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія вообще запрещаетъ, (ст. 304). Аналогичное правило выражено и въ ст. 173 свода гражд. узак. губ. Прибалтійскихъ. Изложенное соображеніе раздѣляетъ и Купреяновъ, Комментарій гражд. улож. 1825 г., стр. 87.

¹⁾ Послѣдній способъ—пользованіе состояніемъ дѣтей законнорожденныхъ—не предусмотрѣнъ ст. 331 Code civil ни въ первоначальной редакціи, ни въ редакціи закона 7 ноября 1907 г.

²⁾ Относительно дѣтей отъ прелюбодѣянія французскій законъ 7 ноября 1907 г. допустилъ изыятія, признавъ возможнымъ узаконеніе: а) дѣтей, рожденныхъ въ бракъ и оспоренныхъ въ законности мужемъ, если мать этихъ дѣтей

неповинныхъ дѣтей отъ прелюбодѣянiя и кровосмѣшенiя представлялось идущимъ въ разрѣзъ съ гуманнымъ началомъ, выраженнымъ въ ст. 144¹ т. X ч. 1 въ редакціи 3 iюня 1902 г., почему Министръ Юстиціи полагалъ изъ ст. 291 гражд. улож. слова „рожденныхъ отъ кровосмѣшенiя или прелюбодѣянiя“ и изъ ст. 296 слова „за исключенiемъ дѣтей, которыя на основанiи ст. 291 не могутъ быть узаконены послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей“, исключить. При этомъ Министръ Юстиціи въ своихъ соображенiяхъ по поводу этого измѣненiя закона изложилъ: „Не слѣдуетъ при этомъ упускать изъ вида, что въ ст. 291, 299 и 307 гражд. улож., равно какъ и въ ст. 762 гражд. код., понятiе „кровосмѣшенiе“ употребляется не въ смыслѣ уголовно-наказуемаго дѣянiя, предусмотрѣннаго статьями 1593 и 1594 улож. наказ., а вообще, какъ вступленiе въ бракъ хотя бы и въ такихъ степеняхъ родства или свойства, въ коихъ бракъ по церковнымъ правиламъ не воспрещается безусловно, но допускается не иначе, какъ по предварительномъ испрошенiи на то разрѣшенiя духовной власти (полож. о союзѣ брачномъ 1836 г., ст. 36). При этомъ, однако, безъ предварительнаго испрошенiя такого разрѣшенiя, по узаконенiямъ, дѣйствующимъ для лицъ, исповѣдующихъ римско-католическую вѣру (тамъ же, гл. I, отд. 2, п. 5), родство и свойство во всѣхъ недозволенныхъ церковью степеняхъ почитается такимъ существеннымъ препятствiемъ къ браку, которое подвергаетъ его уничтоженiю и по совершенiи онаго (тамъ же, ст. 23 п. 5). Такимъ образомъ могутъ быть случаи, когда дѣти, рожденные въ бракѣ, являющемся кровосмѣси-

затѣмъ вступить въ бракъ съ ихъ естественнымъ отцомъ; б) дѣтей, родившихся по истеченiи 300 дней со времени воспослѣдованiя временнаго разрѣшенiя матери ихъ жить отдѣльно отъ мужа до окончанiя дѣла о разводѣ съ мужемъ или о раздѣльномъ отъ него жительствѣ (*séparation de corps*), если дѣло это окончится разводомъ или разрѣшенiемъ раздѣльнаго жительства или будетъ прекращено вслѣдствiе смерти мужа и если мать, затѣмъ, сочетается бракомъ съ естественнымъ отцомъ дѣтей. Что же касается дѣтей отъ кровосмѣшенiя, то кассационный судъ призналъ, что ребенокъ, происшедшій отъ связи дяди съ племянницею, тетки съ племянникомъ, зятя съ невѣсткою (*beau-frère* и *belle-soeur*), узаконяется послѣдующимъ ихъ бракомъ, если таковой будетъ имъ разрѣшенъ (см. *Planiol*, н. с., I, № 1553).

тельнымъ лишь по каноническимъ правиламъ, но не по законамъ уголовнымъ, и даже не составляющемъ любодѣянiя, караемаго по ст. 1597 улож. наказ., подлежатъ узаконенiю посредствомъ послѣдующаго брака ихъ родителей, вторично сочетавшихся по испрошенiи на то разрѣшенiя духовной власти“ (пр. съ объясн., стр. 9).

Съ своей стороны Государственный Совѣтъ, раздѣляя въ существѣ соображенiя Министра Юстиции, въ видахъ большей ясности, счелъ нужнымъ точно отгнѣнить въ законѣ, что подъ понятiемъ „кровосмѣшенiе“ надлежитъ разумѣть не уголовно-наказуемое дѣянiе, предусмотрѣнное статьями 1593 и 1594 улож. о наказ. и влекущее за собою невозможность самаго заключенiя послѣдующаго брака, а лишь вступленiе въ бракъ, хотя бы и въ такихъ степеняхъ родства или свойства, въ коихъ бракъ по церковнымъ правиламъ не воспрещается безусловно, но допускается не иначе, какъ по предварительномъ испрошенiи на то разрѣшенiя духовной власти. Эта мысль и выражена въ рассматриваемой статьѣ 2 закона 13 мая 1913 г. словами „отъ такой кровосмѣсительной связи, которая, на основанiи соотвѣтственныхъ каноническихъ правилъ, не служитъ безусловнымъ препятствiемъ къ заключенiю брака“ (докладъ комиссiи законодательныхъ предположенiй Государственнаго Совѣта № 8, стр. 3).

Подобной оговорки въ ст. 144¹ зак. гражд. Имперiи не содержится, и, какъ выше (№ 10) объяснено, она не входила въ намѣренiя законодателя. Разъ бракъ былъ вѣнчанъ церковью, хотя бы онъ былъ и кровосмѣсительный, могущiй подлежать уничтоженiю и повлечь за собою наказанiе родителей, дѣти такимъ бракомъ узаконяются (ст. 144, п. 4). Слѣдовательно, означенная оговорка дѣлаетъ безусловно невозможнымъ въ Привислинскихъ губернiяхъ узаконенiе внѣбрачныхъ дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, если эти послѣднiе связаны между собою не только законнымъ родствомъ въ восходящей или нисходящей прямой линiи, но даже родствомъ отъ сожитiй незаконныхъ (полож. о союзѣ брачномъ 1836 г., ст. 30), а также родствомъ или свойствомъ въ боковыхъ линiяхъ до второй канонической степени даже отъ сожитiй не-

законныхъ (тамъ же, ст. 31, 32 и 36). При этомъ узаконеніе такихъ дѣтей запрещено не только послѣдующимъ бракомъ родителей, но и въ путяхъ Монаршей милости, такъ что и Государь Императоръ не можетъ даровать этимъ дѣтямъ правъ дѣтей законныхъ.

Надлежитъ, однако, обратить вниманіе, что указанная оговорка касается только внѣбрачныхъ дѣтей, происшедшихъ отъ кровосмѣшенія, а ствюдъ не отъ прелюбодѣянія, а, слѣдовательно, дѣти отъ прелюбодѣянія, какъ и явствуетъ изъ буквального смысла разсматриваемой (2) статьи, могутъ быть узаконяемы послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей, а также по Высочайшему повелѣнію. Съ другой стороны, тотъ же буквальный смыслъ закона показываетъ, что для узаконенія дѣтей отъ кровосмѣсительной связи не требуется предварительнаго разрѣшенія на бракъ духовной власти въ тѣхъ случаяхъ, когда диспенсація отъ препятствій къ браку по родству или свойству зависитъ отъ этой власти, а нужно лишь, чтобы родство или свойство было такого рода, что духовная власть въ правѣ дать свое разрѣшеніе на бракъ лицамъ, состоящимъ въ этомъ родствѣ или свойствѣ. Другими словами, опредѣляющимъ моментомъ является не фактъ послѣдовавшаго разрѣшенія духовной власти, а *возможность*, по свойству родства или свойства, получить такое разрѣшеніе. Поэтому узаконенными должны почитаться дѣти отъ кровосмѣшенія, если родители ихъ какимъ-либо образомъ сочетались бракомъ до полученія диспенсаціи или даже при отклоненіи ходатайства о разрѣшеніи брака. Таковы именно: родство духовное—между лицомъ крестившимъ, съ одной, и пріявшимъ крещеніе и его родителями, съ другой стороны (ст. 33 и 34 пол. союз. брачн.), родство и свойство гражданское—между усыновленнымъ и усыновившимъ и между ихъ нисходящими, а также между усыновителемъ и женою или мужемъ усыновленного, и обратно (ст. 35) и, наконецъ, между боковыми родственниками и свойственниками во второй и послѣдующихъ каноническихъ степеняхъ (ст. 36) ¹⁾.

¹⁾ Во Франціи большое разногласіе возбудилъ вопросъ о томъ, можетъ ли быть легитимація послѣдующимъ бракомъ дѣтей отъ кровосмѣсительной связи,

12. Сблизивъ постановленія гражданскаго уложенія Царства Польскаго съ опредѣленіями закона 3 іюня 1902 г. объ узаконеніи дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, законъ, однако, не далъ и не могъ дать подробныхъ указаній на всевозможные случаи примѣненія провозглашаемыхъ имъ началъ къ многообразнымъ явленіямъ жизни и неизбѣжнымъ при этомъ столкновеніямъ съ другими нормами гражданскаго кодекса, предоставивъ толкованіе и примиреніе этихъ нормъ судебной практикѣ. Такъ, по отношенію къ узаконенію дѣтей отъ прелюбодѣянія возникаетъ вопросъ: какъ согласовать узаконеніе ребенка, родившагося во время существованія законнаго брака отъ связи жены съ постороннимъ лицомъ, съ правиломъ о томъ, что отцомъ ребенка, зачатого во время брака, считается мужъ матери этого ребенка (*pater est quem nuptiae demonstrant*) и лишь, при извѣстныхъ условіяхъ, законность рожденія этого ребенка можетъ быть оспорена самимъ мужемъ или его наследниками (гражд. улож., ст. 272 и слѣд., т. X ч. 1, ст. 119; уст. гражд. суд., ст. 1348). Едва-ли можетъ быть сомнѣніе, что, если законность рожденія не оспорена, то ребенокъ, считающійся законнорожденнымъ въ прежнемъ бракѣ матери,

если разрѣшеніе на бракъ родителей (*dispense*) послѣдовало отъ подлежащей власти. Многіе авторитетные представители юридической науки высказываются отрицательно, находя, что разъ зачатіе ребенка послѣдовало отъ преступной связи—кровосмѣшенія, то узаконеніе недопустимо. Таковы мнѣнія *Zacharlä*, н. с., III, § 518, стр. 465, текстъ и прим. 9; *Dalloz*, н. с. № 460; *Marcadé*, н. с., II, стр. 45—47; *Aubry et Rau*, н. с., т. 6, § 546, стр. 67—69; *Mogillot*, *De la condition des enfants nés hors mariage*. 1865 г., стр. 420—424. Противоположныя мнѣнія см. у *Dalloz*'а въ цитированномъ № 460; *Planiol*, н. с., I, № 1953, ссылающійся на рѣшенія кассационнаго суда; *Demolombe*, *Cours de code civil*, т. III, 1850 г., стр. 121—123; *Laurent*, *Principes de droit civil*, т. III, изд. 1898 г., стр. 440. Согласно съ оговоркою разсматриваемой статьи (2) закона 13 мая 1913 г. и бельгійскій законъ 6 апрѣля 1908 г. относительно кровосмѣсительныхъ дѣтей постановляетъ, что препятствія, указанныя въ ст. 331, 335 и 342 кодекса Наполеона (о запрещеніи узаконенія и признанія дѣтей отъ кровосмѣсительной связи), не относятся къ дѣтямъ, рожденнымъ отъ такихъ родственниковъ или свойственниковъ, между которыми бракъ *можетъ бы* послѣдовать съ особаго разрѣшенія (*par dispense*, ст. 342в), См. *Lesclercq*, *Loi du 6. Avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel*, стр. XXIV, 21 и L, 63.

не можетъ подлежать узаконенію, такъ какъ узаконеніе распространяется лишь на дѣтей *внебрачныхъ*, а не родившихся въ бракѣ. Въ этомъ именно смыслѣ высказался и Государственный Совѣтъ при обсужденіи проекта закона 3 іюня 1902 г. „Распространеніе узаконенія бракомъ на дѣтей, прижитыхъ въ прелюбодѣянніи,—разсуждали Соединенные Департаменты Государственнаго Совѣта—не должно къ тому же внести никакихъ затрудненій и въ опредѣленіе семейнаго положенія ребенка, такъ какъ, если прелюбодѣянніе было со стороны отца, то самый фактъ рожденія ребенка не отъ его жены устраняетъ принадлежность его къ той семьѣ, во главѣ которой стоитъ отецъ во время его рожденія. *Узаконеніе же послѣдующимъ бракомъ матери можетъ применяться только къ ребенку, не записанному рожденнымъ въ бракѣ, существующемъ при зачатіи или рожденіи, или который по спору мужа признанъ по суду происходящимъ не отъ него*“ (журн. 12 ноября 1901 г. № 236, стр. 20) ¹⁾. Конечно, практическая жизнь можетъ представить немало-численные случаи, когда, при тѣхъ или другихъ сочетаніяхъ, вопросъ о законности рожденія ребенка и о возможности его узаконенія послѣдующимъ бракомъ родителей является спорнымъ (какъ, напр., ребенка, родившагося во время безвѣстнаго отсутствія одного изъ супруговъ, раздѣльной жизни ихъ, производства дѣла о разводѣ, въ промежуткѣ между присужденіемъ супруга къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и расторженіемъ брака и т. п.), но всѣ эти случаи, какъ казусы, подлежатъ разрѣшенію суда, а не законодательной власти ²⁾. Какъ уже выше (№ 11, прим. 2) упомянуто, французскій законъ 7 ноября 1907 г. призналъ допустимымъ узаконеніе послѣдующимъ бракомъ дѣтей, рожденныхъ въ бракѣ, но оспоренныхъ мужемъ матери, равно какъ дѣтей, родившихся по истеченіи 300 дней со времени

¹⁾ Ср. ст. 316 швейцарскаго гражд. улож. 10 декабря 1907 г.; Curti, н. с., стр. 154.

²⁾ См. Шматковъ, Узаконеніе и усыновленіе дѣтей, 2 изд., стр. 27—52; Боровиковскій, Отчетъ судьи, т. I, стр. 298—307; Zygmunt Nagórski, Dzieci nieslubne wobec nowego prawa, № 34 Варшавской „Gazeta sądowa“ 1913 г.

вослѣдованія разрѣшенія женѣ отдѣльнаго отъ мужа жительства въ теченіе производства дѣла о разводѣ или разлученіи отъ стола и ложа (*séparation de corps*), если производство это окончилось разводомъ или разлученіемъ либо прекращено смертью мужа (ст. 331 Code civil, въ ред. 1907 г.).

Возможность въ Привислинскихъ губерніяхъ узаконенія ребенка, рожденнаго въ бракѣ, но признаннаго по спору мужа матери незаконнымъ, не можетъ подлежать сомнѣнію, такъ какъ въ этомъ случаѣ ребенокъ является чужимъ мужу, а слѣдовательно, прижитымъ матерью съ постороннимъ лицомъ, вступленіе коего затѣмъ въ бракъ съ матерью создаетъ общія условія для узаконенія. Что же касается дѣтей, прижитыхъ во время разлученія супруговъ отъ стола и ложа, то разлученіе на неопредѣленное время мѣстными законами разсматривается какъ расторгненіе брака, и если разлученіе будетъ отмѣнено, то бракъ, въ отношеніи всѣхъ гражданскихъ послѣдствій своихъ, считается какъ бы вновь совершеннымъ съ того дня, когда послѣдуетъ приговоръ объ отмѣнѣ разлученія (ст. 268 гражд. улож., ст. 229 и 228 пол. о союзѣ брачномъ).

Рожденные во время такого разлученія дѣти, восстановленіемъ брачнаго сожитія супруговъ, могутъ быть узаконяемы на тѣхъ же основаніяхъ, какъ и дѣти, рожденные внѣ брака (ст. 292 и 295 гражд. улож.). При такихъ данныхъ, когда бракъ считается какъ бы расторгнутымъ и восстановление супружескаго сожитія почитается какъ бы новымъ бракомъ, нельзя не прійти къ заключенію, что по прекращеніи брака разлученныхъ супруговъ смертью или разводомъ и при вступленіи матери ребенка въ бракъ съ лицомъ, являющимся естественнымъ отцомъ ребенка, рожденнаго во время разлученія супруговъ, должно послѣдовать узаконеніе этого ребенка ¹⁾. Само собою разумѣется, что подобное

¹⁾ По нашимъ законамъ, не знающимъ института разлученія супруговъ отъ стола и ложа, бракъ продолжается до дня его расторгненія или прекращенія смертью одного изъ супруговъ, а слѣдовательно, родившіяся до этого момента дѣти предполагаются родившимися въ законномъ бракѣ (рѣш. Гражд. Касс. Деп.

узаконеніе возможно безспорно, если рожденіе ребенка послѣдовало по истеченіи 306 дней со дня разрѣшенія разлученія (ст. 275 гражд. улож.); въ противномъ случаѣ ребенокъ, при отсутствіи спора мужа матери, долженъ почитаться рожденнымъ въ законномъ бракѣ. Все это относится только къ разлученію отъ стола и ложа на *неограниченное* время. Если же разлученіе супруговъ состоялось лишь на *определенное* время, то такое разлученіе, сколько бы оно ни продолжалось, не даетъ права на узаконеніе, такъ какъ, по силѣ ст. 269 гражд. улож., разлученіе это не уничтожаетъ никакихъ гражданскихъ послѣдствій брака и, по истеченіи срока разлученія, супружеское сожитіе почитается возстановленнымъ. Слѣдовательно, родившееся во время разлученія дитя должно признаваться, при отсутствіи спора, рожденнымъ въ бракѣ и законнымъ.

13. Выдѣливъ изъ постановленій закона объ узаконеніи признаки рожденія отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, законъ 13 мая 1913 г. прямо оговорилъ, что во всемъ прочемъ остаются въ силѣ мѣстные законы („съ соблюденіемъ условій, изложенныхъ въ статьяхъ 291 и слѣдующихъ гражданскаго уложенія“). Условія же эти во многомъ разнятся отъ условій узаконенія по законамъ Имперіи. Для узаконенія ст. 291 гражданскаго уложенія требуетъ: признанія родителями дѣтей до вступленія въ бракъ, или при составленіи акта о бракосочетаніи, или наконецъ предоставленіемъ имъ постоянно пользоваться состояніемъ дѣтей законнорожденныхъ.

а) *Признаніе* (reconnnaissance, Anerkennung) есть заявленіе установленнымъ порядкомъ о происхожденіи ребенка отъ вступающихъ въ бракъ. Такимъ образомъ для легитимациі

1892 г. № 90). По новому закону 12 марта 1914 г. „о нѣкоторыхъ измѣненіяхъ и дополненіяхъ дѣйствующихъ узаконеній о личныхъ и имущественныхъ правахъ замужнихъ женщинъ и объ отношеніяхъ супруговъ между собою въ дѣтямъ“ (Собр. узав., № 76, ст. 902), коимъ фактическому раздѣльному жительству супруговъ присваивается юридическое значеніе, рожденіе ребенка во время такого раздѣльнаго жительства служитъ основаніемъ къ оспариванію законности ребенка (см. измѣненную редакцію ст. 1351 уст. гражд. судопр. и объясненіе къ этой статьѣ Министра Юстиціи, стр. 33 и 35).

необходимы два правопроизводящихъ факта: 1) бракъ родителей и 2) признаніе происхожденія ребенка отъ нихъ. По статьѣ же 144¹ т. X, ч. 1 „внебрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей“ (п. 1), и никакого признанія, какъ матеріально-правового элемента узаконенія, не требуется. Вмѣстѣ съ тѣмъ, однако, законъ оговорилъ, что „опредѣленіе суда объ узаконеніи дѣтей постановляется по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 1460¹—1460⁷ уст. гражд. суд.“ (п. 2); по статьѣ же 1460² этихъ правилъ при просьбѣ объ узаконеніи должно быть представлено письменное заявленіе отца и матери о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ. Эти постановленія послужили основаніемъ къ выводу, что и по нашему закону для узаконенія необходимо признаніе¹). Но такой выводъ явно противорѣчитъ намѣренію Государственнаго Совѣта, признавашаго необходимымъ придать закону такую редакцію, чтобы изъ нея было ясно, что узаконеніе дѣтей непосредственно связано съ бракомъ ихъ родителей и что постановляемое о семъ опредѣленіе суда лишь удостоверяетъ происшедшее узаконеніе (см. выше № 8). Такимъ образомъ, заявленіе родителей о происхожденіи ребенка отъ нихъ есть лишь *процессуальный* элементъ узаконенія, способъ доказательства уже происшедшаго узаконенія, а не правопроизводящій фактъ узаконенія²). Въ этомъ отношеніи нашъ законъ примыкаетъ къ законодательствамъ германскому и швейцарскому, связывающимъ узаконеніе съ самымъ фактомъ брака родителей³) и не знающимъ признанія, какъ правовой институтъ.

¹) См. В е р б л о в с к і й, — Вопросы русскаго гражданскаго права и процесса, стр. 100, — приходящій къ заключенію, что „для узаконенія требуются два условія: совершеніе брака между родителями ребенка и письменное заявленіе ихъ о томъ, что ребенокъ происходитъ отъ нихъ“; И с а ч е н к о, — Русское гражданское судопроизводство, т. II, судопроизводство охранительное, стр. 27, — утверждающій, что „императивная форма приведеннаго правила (п. 1 ст. 144¹ зак. гражд.) даетъ поводъ къ тому предположенію, что самый фактъ вступленія въ бракъ родителей незаконнорожденныхъ дѣтей дѣлаетъ послѣднихъ законными дѣтьми. Но это неврно. Тотъ же законъ (п. 2 ст. 144¹) требуетъ, чтобы узаконеніе было санкціонировано судомъ“...

²) См. Ш м а т к о в ъ, н. с., стр. 12, прим. 1; N a s h e n b u r g, Die Rechtsstellung des unehelichen Kindes, стр. 31 и слѣд.

³) Германское гражд. улож., § 1719, гласитъ: „Ein uneheliches Kind erlangt

б) Признание должно послѣдовать до брака въ нотаріальномъ актѣ (*acte authentique*, ст. 1662 уст. гражд. суд.) или въ моментъ брака, при составленіи акта о бракосочетаніи; признание же *послѣ* бракосочетанія никакого значенія, въ смыслѣ легитимации, не имѣетъ. Но добровольное признание родителей можетъ быть замѣнено судебнымъ рѣшеніемъ, состоявшимся до брака, по иску о материнствѣ или, въ дозволенныхъ закономъ случаяхъ, и объ отцовствѣ. Признание должно послѣдовать со стороны обоихъ родителей ¹⁾. Но признание, по ст. 291 гражд. улож., можетъ быть выражено предоставленіемъ ребенку постоянно пользоваться состояніемъ законнорожденнаго дитяти (*possession d'état*). Этотъ способъ, не допускаемый ст. 331 французскаго кодекса, введенъ во вниманіе чувства стыда у матери, удерживающаго ее отъ признанія, а также того обстоятельства, что до принятія въ краѣ *Code civil* такія дѣти признавались законными и безъ предшествующаго браку родителей признанія ²⁾.

Между тѣмъ по законамъ Имперіи удостовѣреніе проис-

dadurch, dass sich der Vater mit der Mutter verheiratet, mit der Eheschließung die rechtliche Stellung eines ehelichen Kindes“. Швейцарское гражданское уложение, ст. 258, постановляетъ „L'enfant né hors mariage est légitimé de plein droit par le mariage de ses père et mère“, указывая лишь, что родители обязаны немедленно послѣ бракосочетанія заявить чиновнику гражданского состоянія о всѣхъ своихъ вѣнчаныхъ дѣтяхъ и что, однакъ, упущеніе этого заявленія не оказываетъ вліянія на законность дѣтей („Les enfants sont légitimés même sans déclaration“). См. С о с а с к, н. с., § 333, стр. 590; Ш м а т к о в ъ, н. с., стр. 191.

¹⁾ См. А у б р у е т Р а у, н. с., т. VI, изд. 4, § 546, стр. 65 и 66; М а г с а д е́, н. с., т. II, стр. 43; М о г и л л о т, De la condition des enfants nés hors mariage, стр. 425 и 426; З а с а р і а́, н. с., т. III, § 518, стр. 464, текстъ и прим. 4 и 5; Д а л л о з, н. с., №№ 442, 463, 467—470; П л а н о л, н. с., I, № 1557.

²⁾ К у п р е я н о в ъ, н. с., стр. 86. L é o n A d a m, въ своемъ докладѣ объ изслѣдованіи *Chamrcommunaля* о юридическомъ положеніи вѣнчаныхъ дѣтей въ Швейцаріи, Монако и Бельгіи, указываетъ, что запретъ признанія вѣнчаныхъ дѣтей, съ цѣлью ихъ узаконенія, послѣ брака родителей, отвергнутый даже нѣкоторыми законодательствами романской группы (итальянскимъ, испанскимъ и португальскимъ),—запретъ, основанный на опасеніи возможности созданія себѣ супругами фиктивнаго потомства, является не чѣмъ-то серьезнымъ, а скорѣе юмористическою бутадой. „La boutade—замѣчаетъ онъ—est plus humoristique que sérieuse. Contre toute raison le législateur sacrifie à des hypothèses romanesques de journalières réalités, qui ne laissent pas de troubler l'ordre public“ (см. Bulletin mensuel de la société de législation comparée, 1910 г., № 1, стр. 151).

хожденія ребенка отъ вступившихъ въ бракъ родителей можетъ послѣдовать лишь *послѣ* брака (ст. 1460² уст. гражд. суд.), и опредѣляемый для сего годовой срокъ со дня совершенія брака (ст. 1460³) не есть срокъ преклюзивный и можетъ по всякимъ оправдываемымъ причинамъ быть продолженъ на неопредѣленное время ¹⁾. При такомъ же правѣ ходатайствовать объ узаконеніи *послѣ* брака не исключена возможность, въ случаѣ смерти обоихъ родителей или одного изъ нихъ, возбужденія дѣла объ узаконеніи пережившимъ родителемъ или самими дѣтьми, либо ихъ законными представителями (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1898 г. № 32, вопросы 7, 9 и 10). Съ другой стороны, предустановленныхъ доказательствъ происхожденія ребенка отъ родителей въ законѣ не существуетъ, и заявленіе родителей о происхожденіи ребенка можетъ и не быть засвидѣтельствовано нотаріальнымъ порядкомъ (рѣш. 98/32 вопр. 14), и, вмѣсто особаго заявленія, признаніе ребенка можетъ быть сдѣлано въ самомъ прошеніи объ узаконеніи (тамъ же, вопросъ 19) или въ какой либо оффиціальной бумагѣ, поданной или подлежащей представленію присутственному мѣсту либо должностному лицу (рѣш. 98/32 вопр. 7) ²⁾. Равнымъ образомъ не требуется какихъ либо другихъ доказательствъ о происхожденіи ребенка, если это признано родителями и подтверждается метрикою о рожденіи ребенка (рѣш. 98/32, вопр. 21). Если

¹⁾ На практикѣ всякія причины промедленія признаются уважительными, и случаи отклоненія ходатайствъ объ узаконеніи за пропускомъ срока совершенно неизвѣстны. См. Шматковъ, н. с., стр. 225; Боровиковскій, Отчетъ судьи, II, стр. 310 и 311. Въ находящемся нынѣ въ разсмотрѣніи Государственной Думы проектѣ Министерства Юстиціи объ охранительномъ судопроизводствѣ предположено ст. 1460³ вовсе отмѣнить.

²⁾ По обсуждаемому нынѣ законодательными учрежденіями проекту охранительнаго судопроизводства (ст. 25) предположено, если объ узаконеніи ходатайствуетъ только одинъ изъ родителей или сами дѣти, допустить представленіе *всякихъ* письменныхъ доказательствъ, удостоверяющихъ признаніе родителей о происхожденіи ребенка отъ нихъ, что вполне раздѣляется и литературой. См. Носенко, Производство дѣлъ объ узаконеніи и усыновленіи дѣтей, стр. 18—23; Вербловскій, н. с., стр. 101—102; Шматковъ, н. с., стр. 193—218. См. проектъ уст. гражд. суд. Высочайше учрежденной комиссіи по пересмотру Судебныхъ уставовъ, ст. 164 и объяснит. зап., т. V, стр. 33 и 34.

метрическое свидѣтельство, являющееся единственнымъ требующимъ закономъ (ст. 1460²) доказательствомъ, представляется недостаточнымъ за необозначеніемъ въ немъ имени, отчества и фамиліи матери, то тождество матери можетъ быть восполнено свидѣтельскими показаніями, каковыя показанія допускаются вообще въ дополненіе и разъясненіе письменныхъ доказательствъ (рѣш. 98/32, вопр. 20, 22 и 26). Всѣ эти правила законовъ Имперіи имѣютъ значеніе и для губерній Варшавскаго судебного округа, такъ какъ они, равно какъ и всѣ прочія постановленія статей 1460¹—1460⁷ уст. гражд. суд., должны примѣняться по отношенію къ лицамъ русскаго происхожденія, имѣющимъ постоянное жительство въ названныхъ губерніяхъ, но не перечисленнымъ въ установленномъ порядкѣ въ число туземцевъ сихъ губерній (рѣш. 98/32 вопр. 12).

в) По статьѣ 293 гражданскаго уложенія 1825 г. дозволяется узаконять даже дѣтей умершихъ, когда они оставили нисходящихъ, которые и будутъ пользоваться этимъ узаконеніемъ. Это правило вытекаетъ изъ самаго существа узаконенія, которое вводитъ узаконяемаго въ родъ родителей, устанавливаетъ родственную связь узаконяемаго не только съ родителями, но и съ ихъ восходящими и нисходящими, а поэтому смерть самого узаконяемаго не должна вредить его нисходящимъ. Подъ сими же послѣдними разумѣются лишь нисходящіе законные или узаконенные, а не внѣбрачные, не узаконенные, которые къ роду не принадлежатъ, а слѣдовательно, никакихъ правъ чрезъ посредство своихъ естественныхъ родителей приобрѣсти не могутъ ¹). Само собою разумѣется, что здѣсь рѣчь идетъ о такихъ дѣтяхъ, которыя

¹) Въ этомъ согласны всѣ представители французской юриспруденціи. См. Marcadé, н. с., стр. 47 и 48; Aubry et Ray, н. с., т. VI, стр. 71, текстъ и прим. 25; Zacharia, н. с., стр. 466; Planiol, н. с., № 1554 и др. Германское и саксонское гражданскія уложенія признаютъ за незаконными дѣтьми по отношенію къ матери и къ ея родственникамъ юридическое положеніе дѣтей законныхъ (герм. § 1705, сакс., § 1874), а потому могутъ быть узаконяемы и незаконныя дѣти умершей дочери. См. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens, т. IV, § 91, стр. 297; саксонск. гражд. улож. § 1781.

умерли до брака ихъ родителей, такъ какъ, какъ выше упомянуто, всѣ факты, обусловливающіе легитимацию, должны быть удостовѣрены до или въ моментъ бракосочетанія родителей.

Хотя правила, подобнаго ст. 293 гражд. улож. Царства Польскаго, въ законахъ Имперіи не содержится, но воспрепятствовать узаконеніе умершихъ дѣтей при наличности у нихъ законныхъ или узаконенныхъ нисходящихъ едва-ли представляются какія либо вѣскія основанія, при чемъ, въ виду возможности возникновенія у насъ производства объ узаконеніи лишь *послѣ* брака родителей, а права узаконеннаго приобрѣтаются въ моментъ брака (п. 3 ст. 144¹ зак. гражд.), не можетъ быть сомнѣнія, что смерть дитяти *послѣ* брака родителей не должно служить препятствіемъ къ его узаконенію¹). Въ интересахъ же потомства, казалось бы, не можетъ быть отрицаема и возможность узаконенія дѣтей, умершихъ и *до* брака ихъ родителей, ибо узаконеніе совершается въ силу самаго закона и, какъ всякое иное право, должно перейти къ его потомству²). Правительствующій же Сенатъ, опираясь на ст. 1460¹ уст. гражд. суд., пришелъ къ заключенію, что просителями по узаконенію могутъ быть лишь родители объ узаконеніи своихъ дѣтей и дѣти — объ узаконеніи ихъ самихъ, но отнюдь не объ узаконеніи ихъ отца или матери, и, поэтому, призналъ подобное узаконеніе недопустимымъ (рѣш. 1904 г. № 48).

г) При наличности требуемыхъ закономъ условій узаконеніе бракомъ родителей совершается въ силу самаго закона, и для сего не требуется ни положительнаго выраженія роди-

¹) См. Вербловскій, н. с., стр. 101 и 102; Шматковъ, н. с., стр. 22 и 181; Анненковъ, н. с., стр. 114.

²) Этого мнѣнія держатся Вальтеръ, Кудриновскій и Анненковъ (см. Анненковъ, н. с., стр. 109, 110 и 115), и оно представляется соотвѣтствующимъ цѣли закона. Поэтому въ проектъ закона объ охранительномъ судопроизводствѣ, представленный въ законодательныя учрежденія, включена статья слѣдующаго содержанія: „Смерть добрыхъ дѣтей, хотя бы она послѣдовала и до брака родителей, не служитъ препятствіемъ къ ходатайству объ узаконеніи дѣтей“. Подобное правило содержится въ ст. 196 итальянскаго уложенія, 124 испанскаго и 120 португальскаго.

телями желанія узаконить ребенка, ни согласія послѣдняго, и даже нежеланіе родителей или прямое несогласіе дитяти на узаконеніе не могут парализовать дѣйствія узаконенія ¹⁾. Поэтому послѣ брака родителей не предстоить никакихъ дѣйствій для закрѣпленія состоявшагося узаконенія, развѣ только отмѣтка о томъ въ актахъ гражданскаго состоянія (ср. ст. 101 гражд. улож. 1825 г.) ²⁾. По законамъ Имперіи узаконеніе также совершается самимъ фактомъ вступленія родителей въ бракъ, что и явствуетъ какъ изъ буквы п. 1 ст. 144¹ законовъ гражданскихъ „внѣбрачныя дѣти *узаконяются бракомъ ихъ родителей*“, такъ и изъ соображеній Государственнаго Совѣта, послужившихъ основаніемъ къ изложенію этого пункта закона въ настоящей редакціи (см. выше № 8). Но нашъ законъ различаетъ *пріобрѣтеніе* правъ по узаконенію и возможность *пользованія* этими правами, осуществленіе ихъ. Для полученія правомочій дѣтей узаконенныхъ необходимо удостовѣреніе *происшедшаго* узаконенія подлежащимъ судебнымъ мѣстомъ, но, когда бы такое удостовѣреніе ни послѣдовало, узаконеніе датируется къ моменту брака родителей, подобно тому, какъ опредѣленіе суда объ утвержденіи торговъ даетъ возможность осуществлять права, пріобрѣтенныя уже въ день торга (т. X ч. 1, ст. 1509 и рѣш. 1876 г. № 141, 1895 г. № 40, 1904 г. № 79 и др.), или какъ опредѣленіе суда объ укрѣпленіи права собственности по давности владѣнія освящаетъ право давностнаго владѣльца, пріобрѣтенное уже, силою самого закона, въ моментъ истеченія давностнаго срока (ст. 533 и рѣш. 1887 г. № 35, 1888 г. № 12 и др.). Поэтому законъ, для болѣе точнаго выраженія своей мысли, постановляетъ, что узаконенныя дѣти почитаются законными *со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ* и пользуются *съ этого времени* всѣми правами законныхъ

¹⁾ См. Marcadé, н. с., стр. 43 и 44; Zachariä, н. с., § 518; Dalloz, н. с., №№ 472 и 473; Aubry et Rau, н. с., т. VI, § 546; Dernburg, н. с. стр. 296.

²⁾ Французскій законъ 17 августа 1897 г. прямо ввелъ объ этомъ постановленіе въ ст. 331 code civil: „Il sera fait mention de la légitimation en marge de l'acte de naissance de l'enfant légitimé“.

дѣтей, отъ сего брака рожденныхъ“ (п. 3 ст. 144¹). Если бы законъ придавалъ опредѣленію суда объ узаконеніи характеръ конститутивный, творческій, а не удостовѣренія, то онъ, подобно итальянскому гражданскому уложѣнію ¹), не преминулъ бы оговорить, что права узаконенныхъ дѣти приобрѣтаютъ не со дня брака родителей, а со времени постановленія судомъ опредѣленія объ узаконеніи, чего онъ не только не сдѣлалъ, но выразилъ прямо противоположное правило.

Такимъ образомъ нельзя не признать, что по нашему закону, какъ и по ст. 291 гражд. улож. Царства Польскаго, узаконеніе совершается въ силу самаго закона въ моментъ брака родителей и что различіе состоитъ лишь въ томъ, что по нашему закону требуется удостовѣреніе судомъ состоявшагося узаконенія, тогда какъ по закону Царства Польскаго такого удостовѣренія не требуется ²).

д) Основаніемъ узаконенія, какъ выше изложено, является признаніе По статьѣ же 304 гражданского уложенія 1825 г. всякое признаніе отцомъ или матерью дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, можетъ быть опровергаемо всѣми заинтересованными въ томъ лицами. Такое постановленіе оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что признаніе есть актъ односторонняго волеизъявленія и, какъ таковой, не можетъ быть обязательно для другихъ заинтересованныхъ лицъ ³). Въ отличіе отъ дѣтей, родившихся въ бракѣ, законность коихъ можетъ быть не признана только мужемъ матери ихъ (ст. 272), законность дѣтей легитимированныхъ можетъ быть оспорена *всякимъ* лицомъ, имѣющимъ въ томъ интересъ какъ матеріаль-

¹) Итальянское гражданское уложеніе, допускающее узаконеніе добрачныхъ дѣтей признаніемъ не только до или во время бракосочетанія родителей, но и послѣ брака послѣднихъ, постановляетъ: „Дѣти, узаконенныя послѣдующимъ бракомъ, приобрѣтаютъ права законорожденныхъ дѣтей со дня супружества, если они признаны обоими супругами въ актѣ бракосочетанія или прежде, *или же со дня признанія, если оно было сдѣлано послѣ брака*“ (ст. 197).

²) Это мнѣніе вполне раздѣляется Шматковскимъ, н. с., стр. 13—15, Носенко, н. с., стр. 19, Боровиковскимъ, н. с., стр. 314; ср. рѣш. 1894 г. № 102.

³) Dalloz, н. с., № 413 и 577; Planiol, н. с., № 1568.

ный (денежный), такъ и моральный (ограждение достоинства и чести семьи или рода).

Не таковъ нашъ законъ. Какъ видно изъ приведенныхъ выше (№ 8) соображеній Министра Юстиціи, одобренныхъ и Государственнымъ Совѣтомъ, узаконеніе послѣдующимъ бракомъ родителей является безповоротнымъ, не подлежащимъ оспариванію съ чьей либо стороны. Это же положеніе призналъ и Правительствующій Сенатъ, разъяснившій, что третьи лица, не участвующія въ дѣлѣ объ узаконеніи, не могутъ приносить жалобъ на опредѣленія судебныхъ мѣстъ по симъ дѣламъ (рѣш. 1897 г. № 33) и что постановленное въ порядкѣ ст. 1460¹—1460⁷ уст. гражд. суд. опредѣленіе суда не можетъ быть опровергаемо въ исковомъ порядкѣ (рѣш. 1900 г. № 12) ¹).

14. По ст. 144 зак. гражд. (т. X ч. 1) и прим. къ ст. 1460⁷ уст. гражд. судопр., сопричтеніе къ законнымъ внѣбрачнымъ дѣтей по особымъ Высочайшимъ указамъ зависитъ отъ благовозрѣнія Его Императорскаго Величества и, какъ актъ милости Монарха, не обставлено никакими другими ограниченіями, кромѣ ненарушенія симъ актомъ ничьихъ огражденныхъ закономъ интересовъ и гражданскихъ правъ (т. 1 ч. I основ. зак., изд. 1906 г., ст. 23, и ч. II учр. Канц. Его Императорскаго Величества по принятію прошеній, ст. 9 п. 4). По отношенію же къ Привислинскимъ губерніямъ, какъ уже выше (№ 11) упомянуто, сопричтеніе къ законнымъ недопустимо для тѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей, которыя родились въ такой кровосмѣсительной связи, которая служитъ по каноническимъ правиламъ безусловнымъ препятствіемъ къ заключенію между родителями брака. Но, сверхъ этого ограниченія, узаконеніе по Высочайшему повелѣнію обставлено еще разными, неизвѣстными законамъ Имперіи условіями. Табъ:

¹) Вопреки мнѣнію Боровиковскаго, н. с., стр. 312, и отчасти Шматкова, н. с., стр. 190, Сенатъ призналъ, что просить объ узаконеніи можно только въ порядкѣ, указанномъ въ ст. 1460¹—1460² уст. гражд. суд., и права на предъявленіе о семъ иска ни въ какомъ случаѣ не предоставляется (рѣш. 1898 г. № 32, отд. II).

а) Просьба о дарованіи дитяти означенной милости должна исходить отъ обоихъ родителей либо отъ одного отца (ст. 296 гражд. улож. 1825 г.), а, слѣдовательно, просьба одной матери неприемлема и не можетъ произвести никакого эффекта. Это объясняется нѣкоторыми тѣмъ обстоятельствомъ, что ходатайство матери должно сопровождаться указаніемъ отца ребенка, а это было бы запрещеннымъ открытіемъ отца (*recherche de la paternité*) ¹⁾.

Слѣдовательно, если отецъ умеръ, то указанный способъ узаконенія дѣлается невозможнымъ.

б) По той же ст. 144 законовъ гражданскихъ дѣти, сопричтенныя къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ, пользуются ненарушимо всѣми правами и преимуществами, силою тѣхъ указовъ имъ предоставленными. Слѣдовательно, отъ Монаршаго благовозврѣнія зависитъ опредѣлять объемъ правъ, предоставляемыхъ узаконяемому по отношенію къ обоимъ родителямъ или же къ одному только изъ нихъ, такъ что права узаконенныхъ, опредѣляемая не общимъ закономъ, а особымъ на каждый данный случай Высочайшимъ указомъ, могутъ быть не одинаковы.

Въ губерніяхъ же Царства Польскаго законъ (ст. 297 гражд. улож. 1825 г.) точно опредѣляетъ, что узаконеніе по Высочайшему повелѣнію предоставляетъ узаконеннымъ дѣтямъ *все права дѣтей законныхъ* въ отношеніи обоихъ родителей, если оба просили объ узаконеніи, или въ отноше-

¹⁾ Купреяновъ, н. с., стр. 89. Итальянское гражданское уложеніе допускаетъ узаконеніе королевскимъ указомъ по просьбѣ обоихъ родителей или одного изъ нихъ, безразлично отца или матери (ст. 198 п. 1); австрійское гражд. улож. говоритъ вообще о ходатайствѣ *родителей* (ст. 162); германское и саксонское гражданскія уложенія требуютъ для сопричтенія просьбы *отца* (герм. § 1723, сакс. § 1783), что, казалось бы, объясняется тѣмъ, что по отношенію къ матери и ея родственникамъ вѣнбратныя дѣти занимаютъ юридическое положеніе законныхъ дѣтей (герм. § 1765, сакс. § 1874), а, слѣдовательно, имъ ходатайствовать объ узаконеніи нѣтъ интереса. Швейцарское же гражданское уложеніе, устанавливая особый порядокъ узаконенія чрезъ судъ (*legitimation par autorité de justice*), ограничиваетъ его лишь случаями невозможности вступленія обрученныхъ родителей въ бракъ вслѣдствіе смерти или неспособности къ браку одного изъ нихъ и предоставляетъ возбужденіе ходатайства другому родителю (ст. 260).

ніи одного отца, если онъ одинъ просилъ объ этомъ. Слѣдовательно, ребенокъ можетъ получить права законнаго дитяти или обоихъ родителей или лишь одного отца, но отнюдь не одной матери.

в) Наконецъ, по законамъ Имперіи, дѣти, сопричтенныя къ законнымъ по особымъ Высочайшимъ указамъ и введенныя во всѣ права, по роду и наслѣдству законнымъ дѣтямъ принадлежащія, признаются во всѣхъ линіяхъ наслѣдственныхъ наравнѣ съ законными дѣтьми (ст. 1119 т. X ч. I и рѣш. 1879 г. № 241).

Другими словами, силою Высочайшаго указа внѣбрачныя дѣти могутъ быть введены въ родъ родителей съ правомъ наслѣдованія послѣ родителей и ихъ родственниковъ наравнѣ съ дѣтьми законными. Не таковы права дѣтей, узаконенныхъ Высочайшими указами въ губерніяхъ Царства Польскаго. По той же 297 ст. (ч. 2) узаконенныя по Высочайшимъ повелѣніямъ дѣти не приобрѣтаютъ семейныхъ правъ ни въ отношеніи восходящихъ, ни въ отношеніи боковыхъ родственниковъ отца и матери, или только отца, если одинъ отецъ просилъ объ узаконеніи. Слѣдовательно, такое узаконеніе устанавливаетъ лишь родственную связь узаконеннаго съ его родителями или лишь съ его отцомъ и ихъ *нисходящими* ¹⁾. Такимъ образомъ узаконеніе по Высочайшему повелѣнію въ губерніяхъ Царства Польскаго, насколько условія и послѣдствія его опредѣлены въ гражданскомъ уложеніи, является институтомъ гражданскаго права, примѣнимымъ, въ законныхъ предѣлахъ, въ путяхъ Монаршей милости, тогда какъ во всей остальной Имперіи весь институтъ сопричтенія къ законнымъ дѣтямъ со всѣми его условіями и послѣдствіями базируются на милости Монарха, выходя за предѣлы общихъ гражданскихъ законовъ.

¹⁾ Согласно съ гражданскимъ уложеніемъ 1825 г. всѣ законодательства, допускающія узаконеніе *per rescriptum principis*, не предоставляютъ узаконеннымъ полнымъ правъ дѣтей законныхъ въ отношеніи родственниковъ обоихъ ихъ родителей или отца. См. гражданскія уложенія: итальянское, ст. 201; испанское, ст. 127 и 943; австрійское, ст. 162; германское, ст. 1739; саксонское, ст. 1841 и 2023. Только швейцарское уложеніе даетъ дѣтямъ, узаконеннымъ судебною властью, всѣ права законныхъ дѣтей по отношенію какъ къ ихъ родителямъ, такъ и къ родственникамъ послѣднихъ (ст. 263).

III. О признаніи внѣбрачныхъ дѣтей.

3. Признаніе внѣбрачнаго ребенка допускается со стороны его отца также во время производства дѣла по предъявленному къ нему иску о содержаніи и по вступленіи состоявшейся по сему дѣлу судебного рѣшенія въ законную силу.

4. Разрѣшается признаніе своими внѣбрачныхъ дѣтей, рожденныхъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія.

15. По статьѣ 136 т. X ч. 1, изд. 1900 г., незаконныя дѣти, хотя бы они и были воспитаны тѣми, которые именуются ихъ родителями, не имѣютъ права на имя фамиліи отца и законное послѣ него или послѣ матери своей въ имущество наслѣдство. Въмѣстѣ съ тѣми незаконнорожденные, не раздѣляя состоянія своихъ родителей, должны причислиться къ городскому или сельскому состоянію (ст. 138). Такимъ образомъ незаконнорожденные, не узаконенные ихъ родителями, не могли простираť къ родителямъ никакихъ требованій, были совсѣмъ безправны, и лишь отъ доброй воли родителей зависѣло дать имъ содержаніе и воспитаніе.

Законъ 3 іюня 1902 г. предоставилъ имъ право на содержаніе отъ отца и матери и нѣкоторое подобіе семейныхъ правъ по отношенію къ матери, но не ввелъ ихъ въ семью родителей, не установилъ опредѣленной юридической связи между ними и кровными родственниками родителей.

Совершенно иныя отношенія между внѣбрачными дѣтьми и родителями существуютъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Самимъ фактомъ происхожденія отъ опредѣленныхъ родителей внѣбрачныя дѣти никакихъ правъ, даже на содержаніе, не приобрѣтаютъ, но, если отецъ и мать, каждый въ отдѣльности или совокупно, ихъ установленнымъ порядкомъ признаютъ или, по иску ребенка, будутъ судомъ признаны матерью или отцомъ ребенка, то послѣдній такимъ добровольнымъ или принудительнымъ признаніемъ (*reconnaissance volontaire ou forcée*) приобрѣтаетъ закономъ опредѣленные семейныя и сословныя, а равно и наслѣдственныя права. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляютъ лишь дѣти, происшедшія отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, которыя признаваемы родителями быть не могутъ.

При начертаніи проекта закона 3 іюня 1902 г. редакціонная комиссія по составленію проекта гражданскаго уложенія предположила: во-первыхъ, установить между матерью и внѣбрачнымъ ребенкомъ тѣ же семейно-правовыя отношенія, какія существуютъ между матерью и законными дѣтьми, съ предоставленіемъ ребенку иска о материнствѣ, и, во-вторыхъ, ввести въ наше законодательство институтъ добровольнаго (а не принудительнаго) *признанія* отцомъ ребенка. Первое изъ этихъ предположеній мотивировалось тѣмъ соображеніемъ, что „устраненіе исковъ о материнствѣ дало бы матерямъ возможность произвольно уклоняться отъ исполненія святой обязанности, которую на нихъ возлагаетъ природа, а такое уклоненіе должно отразиться на общественной нравственности вреднѣе, чѣмъ возможная огласка факта внѣбрачнаго рожденія“ (пр. съ объясн., стр. 15). Въ оправданіе же перенесенія, съ соотвѣтствующими измѣненіями, въ русское законодательство юридическаго института *признанія*, существующаго во всѣхъ романскихъ законодательствахъ, комиссія привела слѣдующія сужденія: „Посредствомъ признанія, если только оно обставлено надлежащими гарантіями, ни въ чемъ не умаляется значеніе брака и законной семьи. Улучшая положеніе внѣбрачнаго ребенка, признаніе не прибѣгаетъ къ фикціи законности его происхожденія и не сообщаетъ ему правъ законнаго дитяти: юридическое положеніе ребенка и послѣ признанія опредѣляется фактомъ внѣбрачнаго его рожденія, который удостоверяется и въ самомъ актѣ признанія. Такое признаніе не только не можетъ представлять опасности для нравственныхъ основъ общественной жизни, но, напротивъ, во многихъ случаяхъ даетъ возможность проявиться глубоко нравственному, гуманному чувству. Нѣтъ сомнѣнія, что признавать своихъ внѣбрачныхъ дѣтей будутъ именно люди сравнительно неиспорченные, люди порядочные, которые, посредствомъ добровольнаго предоставленія внѣбрачному ребенку извѣстныхъ правъ, пожелаютъ хотя отчасти вознаградить его за то безотрадное общественное положеніе, въ которомъ онъ находится“ (стр. 29).

Обсуждая эти предположенія редакціонной комиссії, Со-

единенные Департаменты Государственного Совѣта замѣтили: „Нельзя упускать изъ вида, что одностороннее стремленіе къ огражденію правъ внѣбрачныхъ дѣтей можетъ привести къ нарушенію другихъ интересовъ, имѣющихъ съ государственной точки зрѣнія не менѣе важное значеніе. Правильно ли, увлекаясь заботами о незаконномъ ребенкѣ, забывать интересы законной семьи и колебать существующее въ законѣ и твердо укоренившееся въ народномъ сознаніи нравственное и юридическое воззрѣніе на святость законнаго брака, какъ союза, освященнаго церковью и признаваемаго православною вѣрою таинствомъ? Законность семьи есть существенное основаніе общественнаго порядка и одинъ изъ главнѣйшихъ устоевъ государственной жизни. Поэтому первый долгъ государственной власти всячески охранять сознаніе этой законности, не допуская уступокъ постоянно измѣняющимся къ худшему нравамъ семейной жизни и смѣшенія дѣтей отъ законныхъ браковъ съ дѣтьми, рожденными отъ союзовъ произвольныхъ и случайныхъ. Примирить оба эти начала, руководясь желательнымъ челоуѣколюбіемъ и справедливостью къ участи незаконныхъ дѣтей, но въ то же время не внося опаснаго соблазна и смуты въ отношенія законной семьи,—вотъ та, по мнѣнію Соединеннаго Присутствія, высокая цѣль, которую надлежитъ имѣть въ виду при начертаніи законовъ о дѣтяхъ, внѣ брака рожденных“ (журн. 12 ноября 1901 г. № 236, стр. 10 и 11).

Разсматривая съ этой точки зрѣнія означенныя предположенія комиссія, Государственный Совѣтъ нашель, что „введеніе въ составъ нашихъ гражданскихъ законовъ сложнаго и разработаннаго по образцу иностранныхъ кодексовъ правового института—о внѣбрачныхъ дѣтяхъ—не можетъ въ настоящее время быть признано вполне своевременнымъ.... Подлежащій разрѣшенію вопросъ объ улучшеніи положенія незаконныхъ дѣтей требуетъ особенно осторожнаго и тщательнаго соображенія не столько съ имѣющимися въ иностранныхъ законодательствахъ постановленіями, сколько съ существующими у насъ условіями семейнаго и общественнаго быта. Въ противномъ случаѣ можетъ произойти отъ новаго закона

не ожидаемая польза, а нежелательный и непредвидѣнный вредъ, ибо всякій законъ имѣеть двойное дѣйствіе: съ одной стороны созидающее, съ другой—разлагающее, возбуждая въ экономіи человѣческихъ отношеній стремленія, въ сущности безнравственныя и незаконныя, ищущія и находящія себѣ опору въ буквѣ закона. Не слѣдуетъ никогда забывать, что Россійское государство и населеніе Россійской Имперіи существенно въ этомъ отношеніи отличны отъ всѣхъ другихъ государствъ, имѣющихъ законъ, вѣками сложившійся въ связи съ цѣльною экономіею быта и вѣковою культурою, но не имѣютъ себѣ подобнаго ни по громадности пространствъ, ни по составу и быту инородческихъ племенъ. Между тѣмъ, различіе понятій и воззрѣній, составляющихъ матеріаль и содержаніе юридическихъ отношеній, всего явственнѣе выражается въ сферѣ семейственной, и это различіе должно побуждать къ особой осторожности въ составленіи опредѣленій, къ этой сферѣ относящихся“. Въ этомъ отношеніи „предположенное комиссіею расширеніе правъ рожденных внѣ брака дѣтей, доходящее въ нѣкоторыхъ постановленіяхъ проекта до полного приравненія такихъ дѣтей къ дѣтямъ законнымъ (отношенія внѣбрачнаго ребенка къ его матери), а въ нѣкоторыхъ другихъ—до предоставленія незаконному ребенку правъ, даже превышающихъ права, законнымъ дѣтямъ принадлежащія (возможность требовать присужденнаго съ отца содержанія съ его наслѣдниковъ), представляетъ слишкомъ рѣзкій, а, можетъ быть, и опасный переходъ отъ существующаго до сихъ поръ чуть-ли не полного безправія внѣбрачныхъ дѣтей къ почти полной, наравнѣ съ законными дѣтьми, правоспособности“ (журн., стр. 12 и 13).

Въ частности, по вопросу объ искѣ о материнствѣ Государственный Совѣтъ, не отрицая возможности въ нѣкоторыхъ случаяхъ допущенія подобнаго иска, полагаель, однако, „что въ отношеніи предѣловъ примѣненія этой мѣры надлежало бы ограничиться въ настоящее время крайнею въ томъ необходимости. Предоставленіе внѣбрачному ребенку возможности доказывать свое происхожденіе отъ матери, въ видахъ улучшения своего положенія, безъ всякихъ ограниченій, вызы-

ваетъ серьезныя сомнѣнія въ томъ, не значительно ли пре-
взойдетъ тотъ глубокій нравственный вредъ, который могъ
бы быть причиненъ легкостью злоупотребленія подобнаго рода
исками, ожидаемой отъ нихъ для незаконнорожденныхъ пользы.
Въ семъ послѣднемъ отношеніи слѣдуетъ принять во внима-
ніе, что иски о материнствѣ не могутъ быть вызваны лю-
бовью къ матери: въ такомъ случаѣ не было бы мѣста са-
мому иску. Основаніе подобныхъ требованій надо искать глав-
нымъ образомъ въ одной лишь не заслуживающей поощренія
корыстной цѣли получить отъ матери содержаніе или заявить
права на ея наслѣдство. Не говоря уже о томъ, что предо-
ставленіе права доказывать на судѣ происхожденіе ребенка
отъ опредѣленной женщины не устраняетъ предъявленія на
практикѣ ошибочныхъ или недостаточно обоснованныхъ ис-
ковъ этого рода, оно, вмѣстѣ съ тѣмъ, открываетъ и широ-
кую возможность явно недобросовѣстныхъ исковъ и ничѣмъ
не стѣсняемаго, безграничнаго, по отношенію къ виновной ма-
тери, вымогательства подъ прикрытіемъ закона. Но, и по-
мимо матери, возможность предъявленія иска о материнствѣ
загрохиваетъ весьма существенные интересы цѣлаго ряда дру-
гихъ лицъ, которыя вслѣдствіе такого иска—особенно въ
тѣхъ случаяхъ, когда онъ предъявленъ къ дѣвушкѣ или жен-
щинѣ изъ болѣе развитой общественной среды,—могутъ быть
неосновательно привлечены къ суду. Какъ бы ни были без-
доказательны заявленныя по такому иску требованія, самый
фактъ предъявленія ихъ на судѣ можетъ иногда на продолжи-
тельное время набросить неблагоприятную тѣнь не только на
доброе имя отвѣтчицы, причинивъ ей самыя тяжкія нравствен-
ныя страданія, но и опозорить ея ни въ чемъ неповинную семью.
Такіе иски могутъ повлечь за собою опасныя послѣдствія еще
и въ другомъ отношеніи: лишая мать возможности обеспе-
чить своего ребенка негласно съ отдачею его въ надежныя
руки, они могутъ порождать стремленія болѣе тщательно
скрывать фактъ незаконнаго прижитія, что всегда было причи-
ною умноженія случаевъ дѣтоубійства“.... Въ этихъ видахъ и
принимая во вниманіе, что „отвѣчать по такого рода искамъ
будутъ собственно матери, въ метрикахъ ихъ внѣбрачныхъ

дѣтей не обозначенныя, Департаменты полагаютъ ограничить возможность предъявленія такихъ исковъ лишь случаями требованія ребенкомъ отъ матери содержанія или предъявленія имъ своихъ наслѣдственныхъ либо иныхъ имущественныхъ правъ. *Самый же искъ объ отысканіи материнства допущенъ быть не долженъ.* Независимо отъ сего, во избѣжаніе предъявленія недостаточно обоснованныхъ исковъ о материнствѣ, Соединенное Присутствіе считаетъ возможнымъ допускать такіе иски только при наличности точныхъ и неопровержимыхъ доказательствъ происхожденія ребенка отъ опредѣленной женщины, каковыми доказательствами могутъ быть признаны лишь исходящія отъ нея самой письменныя о семъ удостовѣренія“ (журн., стр. 14—17).

Перейдя, затѣмъ, къ предположенію объ установленіи признанія внѣбрачнаго ребенка отцомъ, „Департаменты разсуждали, что желательность введенія въ наше законодательство этого института объясняется редакціонною комиссіею необходимостью предоставить отцу незаконнаго ребенка возможность улучшить, помимо матеріальнаго обезпеченія, также семейное и общественное его положеніе. По мысли комиссіи, этотъ институтъ является, по общей своей цѣли, родственнымъ усыновленію, но только болѣе приспособленнымъ къ особенностямъ отношеній внѣбрачнаго ребенка и его отца. Главнѣйшія различія этихъ институтовъ заключаются, согласно проекту, въ томъ, во-первыхъ, что признаніе со стороны отца возможно помимо согласія матери ребенка, которой предоставляется лишь право оспаривать признаніе путемъ судебного иска, и, во-вторыхъ, что признанному ребенку не присваивается правъ законныхъ дѣтей и онъ не причисляется къ семьѣ отца, а получаетъ лишь его фамилію и нѣкоторыя ограниченныя права на отцовское наслѣдство. Оцѣнивая эти доводы, Соединенное Присутствіе не признало ихъ вполнѣ убѣдительными. Не говоря о явной несправедливости допускать признаніе вѣмъ бы то ни было незаконнаго ребенка вопреки его волѣ или волѣ его матери и о крайней неопредѣленности и шаткости могущихъ вытекать изъ такого положенія вещей судебныхъ процессовъ, особенно въ виду возможности при-

знанія родительскихъ правъ и такими лицами, которыя въ дѣйствительности не суть родители признаваемого ими ребенка, Департаменты находили, что установленіе путемъ законодательныхъ мѣръ особой категоріи дѣтей, не пользующихся правами законныхъ и даже не усыновленныхъ, а лишь отчасти состоящихъ подъ надзоромъ признавшаго ихъ отца и ожидающихъ отъ него нѣкоторой доли наслѣдства, представляется едва-ли соотвѣтствующимъ издавна укоренившимся обычаямъ и воззрѣніямъ русскаго народа, а также и главной цѣли настоящаго законопроекта. Введеніе въ наше законодательство института признанія является нежелательнымъ еще и потому, что, способствуя, въ извѣстной мѣрѣ, безбрачію и конкубинату и внося возможность смуты въ семейную жизнь и супружескія отношенія, такая мѣра не вызывается необходимостью, ибо, если побужденіемъ къ признанію ребенка является любовь къ нему и желаніе улучшить его положеніе, то путь къ осуществленію такихъ стремленій можетъ быть созданъ для отца незаконнаго ребенка на почвѣ уже существующихъ въ нашемъ законодательствѣ институтовъ узаконенія и усыновленія, а также свободы распоряженія благопріобрѣтеннымъ имуществомъ по завѣщанію“ (журн., стр. 17 и 18).

Отвергнувъ, такимъ образомъ, институтъ признанія и искъ о материнствѣ и остановавшись лишь на обязанности отца и матери внѣбрачнаго ребенка давать послѣдному содержаніе (ст. 132⁴, 132⁵ и 132⁸ закона 3 іюня 1902 г.), Государственный Совѣтъ, однако, призналъ за ребенкомъ право наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ матери, а равно въ имуществѣ другихъ ея безпотомственно умершихъ внѣбрачныхъ дѣтей (ст. 132¹² и 132¹⁴), и предоставилъ матери надъ ребенкомъ родительскую власть (ст. 132¹).

16. При начертаніи закона 13 мая 1913 г. исходнымъ пунктомъ принято было то соображеніе, что въ губерніяхъ Царства Польскаго положеніе внѣбрачныхъ дѣтей, признанныхъ ихъ родителями, представляется юридически вполне достаточно обезпеченнымъ, и въ улучшеніи своей участи

нуждаются, прежде всего, дѣти, которыя, по закону, признаваемы быть не могутъ, а именно дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянiя и кровосмѣшенiя и не имѣющія никакихъ правъ по отношенію къ своимъ родителямъ (см. объяснит. зап. къ проекту Министра Юстиціи, стр. 10). Поэтому законъ отмѣнилъ выраженное въ статьѣ 299 гражд. улож. 1825 г. правило о томъ, что „признаніе не допускается по отношенію къ дѣтямъ, рожденнымъ отъ кровосмѣшенiя или прелюбодѣянiя“, оговоривъ, что „разрѣшается признаніе своими внѣбрачныхъ дѣтей, рожденныхъ отъ прелюбодѣянiя или кровосмѣшенiя“¹⁾.

Этой оговоркой дѣти отъ прелюбодѣянiя и кровосмѣшенiя уравниены въ правахъ съ прочими внѣбрачными дѣтьми, и отмѣняется ограниченіе ст. 103 гражд. улож. о томъ, что отецъ дитяти, прижитаго въ кровосмѣшенiи или прелюбодѣянiи, не можетъ быть въ актѣ о рожденіи записанъ въ качествѣ отца.

Для оцѣнки значенiя и объема этой льготы надлежитъ войти въ разсмотрѣніе дѣйствующихъ въ Царствѣ Польскомъ правилъ о признаніи и о послѣдствiяхъ признанiя для внѣбрачныхъ дѣтей.

Какъ уже было упомянуто (№ 15), признаніе можетъ

¹⁾ Этою оговоркою устраняется изъ гражданскаго уложенiя Царства Польскаго постановленіе, за ввелюченіе котораго въ кодексъ Наполеона ратовалъ Лагари, находившій желательнымъ не только не сохранять какихъ либо слѣдовъ существованiя прелюбодѣйныхъ и кровосмѣсительныхъ дѣтей, но истребить даже память о такихъ дѣтяхъ—этомъ истинномъ несчастiи для добрыхъ нравовъ („La naissance d'un enfant, quand il est le fruit de l'inceste ou de l'adultère, est une vraie calamité pour les mœurs. Loin de conserver aucune trace de son existence, il serait à désirer qu'on pût en éteindre jusqu'au souvenir... Flétrir ainsi la violation du saint noeud du mariage, c'est l'honorer de la manière la plus utile“). Противъ этого постановленiя и обусловившаго его мотива справедливо возстаетъ Лоранъ, указывая, что дѣти неповинны въ грѣхѣ родителей и что клейменіе позоромъ дѣтей не удержитъ тѣхъ, которые предаются грязнымъ страстямъ, не думая о дѣтяхъ, обязанныхъ своимъ существованіемъ этой сальности („Les auteurs du code civil ont voulu honorer le mariage, ils ont voulu flétrir l'adultère et l'inceste... Mais n'est ce pas se faire illusion que de croire que cette flétrissure arrêtera ceux qui se livrent à la fougue de leurs sales passions? ... Ceux qui ne reculent pas devant la honte de l'inceste et de l'adultère, ne songent guère aux enfants qui devront le jour à leur impureté“). Laurent, Principes de droit civil, т. III, изд. 3, стр. 438 и 439.

быть а) добровольное и б) принудительное. Первое является дѣйствіемъ, исходящимъ отъ самихъ родителей, а второе—отъ суда вслѣдствіе предъявленнаго иска о материнствѣ или отцовствѣ.

§ 1. *Признаніе добровольное.*

17. Непризнанныя внѣбрачныя дѣти—говоритъ Morillot—не имѣютъ ни семьи, ни гражданскаго родства. Одно признаніе можетъ имъ дать и то и другое. Не рожденіе устанавливаетъ связь внѣбрачнаго ребенка съ его родителями, а только признаніе (Morillot, De la condition des enfants nés hors mariage, стр. 288), и это начало, во всей неприкосновенности, сохранилось въ гражданскомъ уложеніи Царства Польскаго 1825 г.

а) Статья 300 этого уложенія, буквально повторяющая art. 336 кодекса Наполеона, гласитъ: „Признаніе, сдѣланное отцомъ безъ указанія имъ матери и безъ признанія съ ея стороны, имѣетъ силу только по отношенію къ отцу“. Изъ этого постановленія закона явствуетъ, что какъ отецъ, такъ и мать могутъ дѣлать признаніе лишь за себя, такъ что признаніе отца не имѣетъ силы для матери, и наоборотъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ выраженія „сдѣланное отцомъ безъ признанія съ ея (матери) стороны“ нельзя не заключить, что признаніе, какъ утвержденіе о происхожденіи ребенка отъ нихъ, какъ актъ, касающійся интимной жизни каждаго изъ нихъ, можетъ быть сдѣлано лишь лично родителями, а не кѣмъ либо другимъ: дѣдомъ ¹⁾, бабукою, опекуномъ. Но предоставленіе повѣренному, по спеціальному уполномочію, совершить признаніе не воспрещено.

б) Въ виду такого личнаго свойства признанія, оно можетъ быть сдѣлано отцомъ или матерью во время несовершеннолѣтія безъ участія опекуна или попечителя, равно какъ лицами, состоящими подъ законнымъ прещеніемъ по

¹⁾ Швейцарское гражданское уложеніе, держащееся системы признанія внѣбрачныхъ дѣтей отцомъ, допускаетъ признаніе, въ случаѣ смерти или неспособности отца, дѣдомъ (ст. 303).

душевной болѣзни, въ свѣтлые промежутки, а также замуженю женщиною безъ дозволенія мужа ¹⁾).

в) Срока для признанія закономъ не установлено, а, слѣдовательно, признаніе можетъ быть сдѣлано во всякое время. Допустимо признаніе еще не родившагося, а только зачатого ребенка, если, напр., отецъ опасается не дожить до появленія ребенка на свѣтъ („*infans conceptus pro nato habetur*“). Равнымъ образомъ не возбранено признаніе умершаго ребенка, если онъ оставилъ законныхъ нисходящихъ ²⁾, что явствуется изъ ст. 291 и 293 гражд. улож. 1825 г., разрѣшающихъ признаніе умершихъ внѣбрачныхъ дѣтей, оставившихъ нисходящихъ, съ цѣлью узаконенія этихъ дѣтей послѣдующимъ бракомъ. Но, когда бы признаніе ни послѣдовало, оно, какъ актъ не творческаго (атрибутивнаго, конститутивнаго), а лишь подтвердительнаго (декларативнаго) характера, всегда имѣетъ обратное дѣйствіе, относится къ моменту рожденія ребенка, т. е. къ моменту, когда можетъ быть рѣчь о происхожденіи ребенка отъ признающаго,

¹⁾ Dalloz, н. с., №№ 491—499: Planiol, н. с., №№ 1478 и 1479. Купреяновъ, н. с., стр. 90. Аналогичное правило, въ виду строго личнаго характера отношеній супруговъ между собою и съ дѣтьми, установлено у насъ для исковъ, возникающихъ при уклоненіи супруговъ отъ совмѣстнаго жительства (см. ст. 1345⁴ уст. гражд. суд. въ редакціи закона 12 марта 1914 г.; Собр. узак., 902).

²⁾ Такова была и практика б. Варшавскаго IX Департамента Прав. Сената; см. сборникъ Рейнке, стр. 25 § 2. Dalloz, н. с., №№ 509—511, Planiol, н. с., № 1481 и Delsol, Le code Napoléon expliqué, т. 1, стр. 246, допускаютъ возможность признанія умершаго ребенка, даже въ случаѣ его безпотомственной смерти, что, по мнѣнію Aubry et Rau, н. с., т. VI, § 568, стр. 164, текстъ и прим. 32, и Купреянова, н. с., стр. 91, недопустимо, такъ какъ признаніе установлено въ пользу ребенка, тогда какъ въ рассматриваемомъ случаѣ оно клонилось бы единственно въ пользу родителей для полученія наслѣдства послѣ умершаго. Бывшій же IX Департаментъ Правительствующаго Сената раздѣлялъ первое мнѣніе въ отношеніи только матери, находя, что, такъ какъ законъ не ограничиваетъ признанія никакими сроками и дитя, пережившее мать, могло бы ее отыскивать, то и мать не можетъ быть лишена права признать свое дитя, хотя бы послѣ смерти его. Такое признаніе даетъ матери право наслѣдованія послѣ умершаго дитяти. Но этого права не имѣетъ отецъ, ибо, если воспрещается отыскивать отца, то и отцу не можетъ быть разрѣшено признавать умершее незаконное дитя (р. 1858 г. № 3).

при чемъ, однако, права третьихъ лицъ, пріобрѣтенныя до признанія, не могутъ быть нарушены ¹⁾).

г) По ст. 298 гражд. улож. 1825 г. „признаніе своими дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, совершается оффиціальнымъ актомъ, если оно не сдѣлано въ актахъ о ихъ рожденіи“. Согласно же статьи 1662 уст. гражд. суд., „актъ признанія дитяти, рожденнаго внѣ брака, совершается у нотариуса, съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ въ статьяхъ 298 и 299 гражд. улож. 1825 г.“ Изъ сихъ послѣднихъ статей статья 299—о недопустимости признанія дѣтей прелюбодѣйныхъ и кровосмѣсительныхъ—разсматриваемымъ закономъ 13 мая 1913 г. отмѣнена, а, слѣдовательно, постановленіе ст. 1662 уст. гражд. суд., предписывающее о соблюденіи ст. 298 и одновременно указывающее о совершеніи акта признанія у нотариуса, можетъ имѣть лишь тотъ смыслъ, что, *сверхъ акта о рожденіи*, оффиціальнымъ актомъ признанія можетъ быть лишь актъ нотаріальный.

Въ этомъ именно смыслѣ послѣдовало и разъясненіе Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената по дѣлу Луціи и Ивана Ф., указавшаго, что, въ виду важности соединенныхъ съ признаніемъ послѣдствій, „законъ обставилъ добровольное признаніе внѣбрачныхъ дѣтей известными формальными гарантіями, обезпечивающими, съ одной стороны, обдуманность признанія со стороны родителя, а съ другой—достоверность самаго факта совершившагося признанія. Съ этою цѣлью законъ требуетъ, чтобы признаніе, *если оно не сдѣлано въ самомъ актѣ о рожденіи внѣбрачнаго ребенка*, было облечено въ оффиціальнѣйшій актъ, совершаемый у нотариуса (ст. 298 гражд. улож. и 1662 уст. гражд. суд.).

Актъ этотъ, на основаніи 101 ст. гражд. улож., записывается въ метрическую книгу, и о семъ дѣлается соотвѣтствующая отмѣтка на поляхъ акта о рожденіи ребенка. Такимъ образомъ, надлежаще совершенный нотаріальный актъ о признаніи внѣбрачнаго дитяти, входя въ метрическую запись послѣдняго и ставя его въ опредѣленное юридическое поло-

¹⁾ Morillot, н. с., стр. 342.

женіе, получаетъ значеніе акта гражданскаго состоянія, служащаго основаніемъ и доказательствомъ семейнаго положенія дитяти и проистекающихъ изъ этого положенія, какъ для него, такъ и для признавшихъ его родителей, гражданскихъ правовыхъ послѣдствій“ (р. 1904 г. № 50).

Такимъ образомъ признаніе можетъ быть сдѣлано лишь: 1) въ актѣ о рожденіи и 2) въ нотаріальномъ актѣ.

Что касается акта о рожденіи, то по ст. 100 гражд. улож. отецъ дитяти, рожденнаго внѣ брака, можетъ быть въ томъ только случаѣ записанъ въ актѣ о рожденіи въ качествѣ отца, если присутствуетъ при составленіи акта и признаетъ дитя своимъ. При этомъ, по разъясненію IX Департамента Правительствующаго Сената, неподписаніе отцомъ этого акта не уничтожаетъ силы и значенія признанія, такъ какъ несоблюденіе формальности, указанной въ ст. 80 того же уложенія, не поражаетъ недѣйствительностью самаго акта (р. 1869 г. № 1; см. также Рейнке, н. с., стр. 11). Но, помимо акта о рожденіи, чиновникъ гражданскаго состоянія, какъ явствуетъ изъ цитированнаго выше рѣшенія Гражданскаго Кассационнаго Департамента Сената, совершать актъ о признаніи не въ правѣ, и въ метрическую книгу можетъ быть записанъ, на основаніи ст. 101 гражд. улож., лишь составленный уже нотаріусомъ актъ о признаніи ¹⁾.

По ст. 298 гражд. улож. признаніе могло быть сдѣлано въ официальномъ актѣ (*acte authentique*), а, такъ какъ официальные акты совершаются не одними нотаріусами, то и признаніе, сдѣланное въ инвентарной описи, было признано имѣющимъ законныя послѣдствія (р. IX Деп. 1888 г. № 3).

Въ настоящее же время, за силою ст. 1662 уст. гражд. суд., никакіе другіе официальные акты, кромѣ нотаріальныхъ, не могутъ имѣть значенія актовъ признанія, а, слѣдовательно, признаніе въ инвентарной описи только тогда дѣйствительно, когда опись произведена нотаріусомъ, а не другими должностными лицами (ст. 1688 и 1724 уст. гражд. суд.). Исклю-

¹⁾ Купряновъ, н. с., стр. 90, считаетъ чиновника гражданскаго состоянія компетентнымъ совершать акты о признаніи и помимо метричь. Тоже Dalloz, н. с., № 514; Demolombe, н. с., III, №№ 393 и 394.

ченіе составляетъ правило ст. 3 закона 13 мая 1913 г., допускающее признаніе ребенка отцомъ во время производства дѣла по иску къ нему о содержаніи, такъ что заявленіе отца, занесенное въ протоколъ, будетъ имѣть силу и послѣдствія акта признанія. Но законъ этотъ, если даже его толковать распространительно, присволяетъ значеніе признанія такому заявленію, лишь если оно воспослѣдовало по иску, предъявленному къ отцу, т. е. если оно сдѣлано въ теченіе состязательнаго процесса, въ которомъ отецъ участвовалъ въ качествѣ стороны, а, слѣдовательно, въ другихъ случаяхъ подобное заявленіе въ судѣ силы признанія имѣть не можетъ ¹⁾).

Исключеніемъ изъ правила ст. 1662 уст. гражд. суд. не является постановленіе ст. 300 гражд. улож. 1825 г. о томъ, что „признаніе, сдѣланное отцомъ безъ указанія имъ матери и безъ признанія съ ея стороны, имѣетъ силу только по отношенію къ отцу“ ²⁾). Изъ смысла этой статьи, а *contra*rio, нѣкоторыми учеными и французскими судебными мѣстами выводится заключеніе, что, если признаніе сдѣлано отцомъ и явно или даже молчаливо признано, подтверждено матерью, то такое признаніе отца почитается вмѣстѣ съ тѣмъ признаніемъ и матери, такъ что въ этомъ случаѣ нотаріальнаго акта о признаніи матери не требуется ³⁾). Но истинный смыслъ этой статьи не даетъ достаточныхъ основаній къ подобному выводу и заключается лишь въ томъ, что признаніе отца можетъ имѣть мѣсто безъ согласія и даже безъ указанія матери ⁴⁾), и въ этомъ именно смыслѣ статья эта понималась при воспроизведеніи ея въ гражданскомъ уложеніи 1825 г. ⁵⁾).

¹⁾ Ср. Demolombe, н. с., III, № 432; Dalloz, н. с. №№ 571 и 572.

²⁾ Статья эта есть буквальный переводъ art. 336 code civil, гласящаго: „La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père“. Такимъ образомъ въ ст. 300 гражд. улож. слово „aveu“, наравнѣ съ „reconnaissance“, переведено словомъ „признаніе“, тогда какъ „aveu“ выражаетъ собою „подтвержденіе, признаніе“, отличаясь отъ техническаго выраженія „reconnaissance“.

³⁾ См. Dalloz, н. с., №№ 554 и 555.

⁴⁾ Planiol, н. с., №№ 1475 и 1477; Demolombe, н. с., № 383; Zacharia, н. с., § 538, стр. 517, прим. 2; Marcadé, н. с., стр. 54 и 55; Загоровскій, Незаконнорожденные по саксонскому и французскому гражданскимъ кодексамъ, стр. 95 и 96.

⁵⁾ См. Купреяновъ, н. с., стр. 92.

Требую совершѣнія признанія въ нотаріальномъ актѣ, законъ не опредѣляетъ ни рода актовъ, ни сакраментальной формы, въ которыхъ можетъ быть выражено признаніе. Поэтому признаніе можетъ быть сдѣлано въ нотаріальномъ актѣ, специально на сей предметъ совершаемомъ, или попутно въ актѣ о всякомъ другомъ предметѣ, лишь бы волеизъявленіе дѣлающаго признаніе было ясно и несомнительно. Къ числу подобныхъ актовъ принадлежитъ и духовное завѣщаніе нотаріальное (публичное), но отнюдь не собственноручное (olographe) или тайное (mystique), какъ акты домашніе, частные, каковымъ остается мистическое завѣщаніе, несмотря на заявленіе завѣщателя нотаріусу, что представленная ему въ запечатанномъ видѣ бумага есть его завѣщаніе, и о семъ дѣлается нотаріусомъ надпись (ст. 976 гражд. код.; ср. ст. 148 и слѣд. нот. пол. и ст. 1058 т. X ч. 1). Само собою разумѣется, что отецъ и мать могутъ дѣлать признаніе каждый въ отдѣльномъ актѣ, а также вмѣстѣ въ одномъ актѣ, такъ какъ признаніе есть одностороннее заявленіе, а не договоръ, соглашеніе или сдѣлка, соединеніе нѣсколькихъ изъ коихъ въ одномъ актѣ запрещено закономъ (ст. 5 т. V уст. пошл., изд. 1903 г.).

Соединеніе признанія отца и матери въ одномъ актѣ тѣмъ болѣе возможно, что объектъ этого акта (ребенокъ) одинъ и тотъ же и волеизъявленія относительно этого предмета (происхожденіе ребенка отъ нихъ) тождественны.

д) Признаніе безповоротно, т. е. сдѣлавшій признаніе не можетъ отъ него отречься, взять его назадъ. Въ этомъ смыслѣ послѣдовало разъясненіе Правительствующаго Сената въ вышеприведенномъ рѣшеніи 1904 г. № 50. Сенатъ нашель, что въ виду важности послѣдствій акта признанія „актъ этотъ не можетъ быть уничтоженъ однимъ заявленіемъ учинившаго признаніе лица, что онъ отъ него отрекается, такъ же, какъ подобное отреченіе не могло бы вліять на значеніе признанія, сдѣланнаго въ самомъ актѣ о рожденіи ребенка. Удостоверенныя надлежаще совершенными актами гражданскаго состоянія событія и обстоятельства не признаются закономъ неопровержимыми; напротивъ того, согласно ст. 304 гражд.

улож., всякое признаніе дѣтей отцомъ или матерью можетъ быть опровергаемо всѣми заинтересованными въ томъ лицами. Но для опроверженія акта недостаточно одного заявленія совершившаго его лица о его недѣйствительности или ошибочности; опровергать актъ можно только посредствомъ представленія доказательствъ его недѣйствительности; обсужденіе же такихъ доказательствъ можетъ принадлежать только суду въ установленномъ для того порядкѣ (ст. 1625 уст. гражд. суд.). Слѣдовательно, хотя право оспорить признаніе внѣбрачнаго дитяти принадлежитъ по закону каждому заинтересованному лицу, но домогаться уничтоженія этого признанія со всѣми проистекающими изъ него послѣдствіями можно исключительно въ судебномъ порядкѣ, и только отъ суда зависить признать, что актъ признанія, по представленнымъ доказательствамъ, долженъ считаться несоотвѣтствующимъ истинѣ и посему недѣйствительнымъ. Если же, такимъ образомъ, уничтоженіе надлежаще совершеннаго акта признанія можетъ послѣдовать не иначе, какъ въ судебномъ порядкѣ, по опредѣленію суда, то изъ сего, несомнѣнно, слѣдуетъ, что такого послѣдствія не можетъ имѣть заявленіе учинившаго признанія лица, что оно беретъ это признаніе назадъ и считаетъ недѣйствительнымъ“.

Сомнѣніе возбуждаетъ лишь вопросъ о безповоротности признанія, сдѣланнаго въ публичномъ духовномъ завѣщаніи, такъ какъ завѣщаніе, какъ актъ распоряженія на случай смерти, получаетъ силу лишь послѣ смерти завѣщателя и при жизни можетъ быть отмѣняемо и измѣняемо завѣщателемъ. Остается ли въ силѣ признаніе, если завѣщаніе отмѣнено завѣщателемъ? Одни ¹⁾, исходя изъ той точки зрѣнія, что распоряженія завѣщателя неокончательны и что завѣщатель сохраняетъ за собою право ихъ отмѣнять и измѣнять, считаютъ, что съ отмѣною завѣщанія отпадаетъ и признаніе, т. е., что признаніе, сдѣланное въ завѣщаніи, поворотное. Другіе ²⁾, наоборотъ, находятъ, что духовное завѣщаніе есть

¹⁾ Какъ, напр., Demolombe, н. с., № 455; Dalloz, н. с., №№ 596 и 597; Zacharié, н. с., § 538, стр. 524, текстъ и прим. 31.

²⁾ Planiol, н. с., № 1494; Aubry et Rau, н. с., т. VI, § 5684, стр. 182, текстъ и прим. 2; Куприяновъ, н. с., стр. 90.

актъ распоряженія имущественною сферою завѣщателя (ст. 895 код. Напол.), а не личными правами дѣтей, а, слѣдовательно, включеніе въ завѣщаніе признанія составляетъ самостоятельный актъ, соединенный съ завѣщаніемъ, но отъ него независящій и, посему, получающій силу съ момента его совершенія и, какъ всякій актъ признанія, безповоротный. Въ этомъ именно смыслѣ разрѣшилъ вопросъ и б. IX Департаментъ Правительствующаго Сената, признавшій, что дѣйствіе и послѣдствія признанія, сдѣланнаго въ завѣщаніи, начинаются уже съ момента учиненія такового, еще во время жизни завѣщателя, ибо, хотя заключающіяся въ завѣщаніи распоряженія имущественныя могутъ имѣть послѣдствія лишь послѣ смерти завѣщателя, однакожь распоряженія иного свойства, могущія имѣть послѣдствія еще при жизни завѣщателя, вступаютъ въ силу съ момента ихъ совершенія (рѣш. 1861 г. №№ 2 и 3) ¹⁾.

е) Статья 301 гражд. улож. 1825 г. устанавливаетъ ограниченіе дѣйствія признанія. Статья эта, составляющая повтореніе ст. 337 код. Напол., постановляетъ: „признаніе во время брака однимъ изъ супруговъ своими дѣтей, съ кѣмъ либо другимъ, а не съ его законнымъ супругомъ, прижитыхъ до брака, не можетъ служить ко вреду другого супруга, ни дѣтей, рожденныхъ въ этомъ бракѣ. Но признаніе это можетъ имѣть послѣдствія по прекращеніи брака, если отъ этого брака не останется дѣтей“. Смыслъ этого постановленія заключается въ томъ, что, вступая въ бракъ, супруги имѣютъ въ виду тѣ установленныя закономъ права и обязанности, которыя проистекаютъ изъ брака какъ для супруговъ, такъ и для дѣтей, отъ этого брака происшедшихъ. Посему признаніе во время брака однимъ изъ супруговъ дитяти, рожденнаго до брака отъ посторонняго лица, не должно вредить другому супругу и дѣтямъ, происшедшимъ отъ брака, такъ что признанный ребенокъ не можетъ умалять наслѣдственные права законныхъ дѣтей и другого супруга, не можетъ претендовать на алименты изъ общаго имущества супру-

¹⁾ Сборникъ Н. М. Рейнке, стр. 25, § 1 и стр. 26, § 5.

говъ или отдѣльнаго имущества супруга, его не признавашаго и т. п., и лишь по прекращеніи брака и при отсутствіи отъ этого брака дѣтей признанный ребенокъ можетъ осуществить тѣ права, которыя ему присвоены признаніемъ. Такимъ образомъ разсматриваемое постановленіе закона не уничтожаетъ силы признанія, не дѣлаетъ его поворотнымъ, а лишь отсрочиваетъ его дѣйствіе до прекращенія брака. При этомъ, однако, буква закона ограничиваетъ примѣнимость этого правила лишь: а) признаніемъ *во время брака*, а, слѣдовательно, признаніе *до* брака, хотя скрытое отъ другого супруга, не влечетъ за собою означеннаго пріостановленія дѣйствія признанія; б) происхожденіемъ ребенка отъ *другого лица*, а не отъ супруга, а, слѣдовательно, признаніе ребенка, происшедшаго до брака отъ обоихъ супруговъ, даетъ ребенку всѣ законныя права, и в) вредомъ, могущимъ произойти для другого супруга и законныхъ дѣтей, т. е. вредомъ матеріальнымъ; посему правами, не сопряженными съ матеріальнымъ ущербомъ для названныхъ лицъ, какъ, напр., именоваться по фамиліи матери, ребенокъ можетъ воспользоваться немедленно ¹⁾).

ж) Наконецъ, ст. 304 гражд. улож. 1825 г. опредѣляетъ, что признаніе можетъ быть опровергаемо всѣми заинтересованными въ томъ лицами (ср. вышеприведенное рѣшеніе 1904 г. № 50). Такими заинтересованными лицами могутъ быть: признанный ребенокъ (ср. ст. 188 итальян. гражд. улож.) и его настоящіе родители, когда навязавшіеся ребенку отецъ или мать въ дѣйствительности не суть его родители; само лицо, сдѣлавшее признаніе, если таковое явилось результатомъ ошибки въ лицѣ ребенка, обмана или принужденія; наследники признавашаго, чьи интересы чрезъ такое признаніе могутъ пострадать, въ томъ числѣ и мать, въ качествѣ наследницы послѣ внѣбрачнаго ребенка или послѣ сдѣлавшаго признаніе мужа (ст. 765 и 767 гражд. код.); другія внѣбрачныя дѣти сдѣлавшаго признаніе, такъ какъ внѣбрач-

¹⁾ См. Planiol, н. с., №№ 1488, 1495—1504; Dalloz, №№ 689—700
Купреяновъ, стр. 92.

ныя дѣти другъ послѣ друга наслѣдуютъ и причисленіе къ ихъ составу лица, въ дѣйствительности къ нему не принадлежащаго, можетъ имъ причинить вредъ; наконецъ, легатаріи и одаренные, отъ которыхъ, вслѣдствіе признанія, можетъ требоваться возвращеніе полученнаго въ даръ или завѣщанію (ст. 908, 925 и слѣд. гражд. код.) ¹⁾. Споръ противъ признанія, какъ имѣющій своимъ предметомъ права состоянія ребенка, не подлежитъ давности (ст. 288 гражд. улож. 1825 г.); но, если споръ направленъ къ достиженію денежныхъ, матеріальныхъ интересовъ, то онъ подлежитъ той давности, которой подлежитъ искъ объ этомъ интересѣ ²⁾.

§ 2. Признаніе принудительное.

1) Разысканіе матери.

18. Въ то время, когда въ силу ст. 132¹ т. X ч. 1, по прод. 1912 г., отношенія между внѣбрачнымъ ребенкомъ и матерью возникаютъ въ силу факта рожденія ребенка и не требуютъ особаго признанія ребенка со стороны его матери, и лишь въ случаѣ спора можно прибѣгнуть къ содѣйствію суда для установленія происхожденія ребенка отъ данной женщины; когда швейцарское гражданское уложеніе, съ своей стороны, постановляетъ, что отношеніе внѣбрачнаго ребенка къ его матери возникаетъ въ силу самаго факта рожденія (ст. 302) и обязанности матери къ такому ребенку тѣ же, какъ если бы онъ былъ законнорожденный (ст. 324), и когда германское гражданское уложеніе провозглашаетъ то начало, что по отношенію не только къ матери, но и къ ея родственникамъ, незаконныя дѣти занимаютъ юридическое положеніе законныхъ дѣтей (§ 1705), французскій гражданскій кодексъ сохраняетъ, по замѣчанію Цахаріэ ³⁾, чрезмѣрно суровый принципъ формальнаго при-

¹⁾ Planiol, № 1490; Купреяновъ, стр. 94; Dalloz, № 582; Demolombe, н. с., № 435.

²⁾ Dalloz, № 593; Planiol, № 1492.

³⁾ Zacharié, н. с., III, стр. 514, текстъ и прим. 3, видитъ излишнюю строгость кодекса Наполеона въ томъ, что онъ, въ отступленіе отъ римскаго права, не уравнивалъ внѣбрачныхъ дѣтей по отношенію къ матери съ законными.

знанія матерью ребенка, безъ чего послѣдній остается чуждымъ матери, не имѣющимъ по отношенію къ ней никакихъ правъ. При такихъ данныхъ, ребенку, добровольно не признанному матерью, остается только домогаться признанія матери при посредствѣ суда. Въ этомъ отношеніи гражданское уложеніе Царства Польскаго 1825 г., съ незначительнымъ измѣненіемъ ст. 341 Code civil, постановляетъ:

Ст. 306. Отыскивать мать дозволяется. Дитя, отыскивающее мать свою, должно доказать, что оно то самое, которое родила мать. Въ этомъ случаѣ свидѣтельскія показанія тогда только могутъ быть допущены, когда существуетъ уже начало письменнаго доказательства или когда представляются предположенія или слѣды не подлежащихъ уже въ то время сомнѣнію событій, которыя, по важности своей, указываютъ на необходимость допущенія означеннаго доказательства.

а) Такимъ образомъ розыскъ матери (*recherche de la maternité*) не обставленъ какими либо ограниченіями. Слѣдовательно, искъ о материнствѣ можетъ быть предъявленъ во всякое время, не подлежа даванности, и, какъ требованіе о признаніи гражданского состоянія, не можетъ быть ни отчуждаемъ, ни оканчиваемъ присягою (ст. 497, п. 1, уст. гражд. суд.) или третейскимъ разбирательствомъ (п. 1 ст. 1368).

Управомоченными на предъявленіе иска о материнствѣ являются прежде всего самъ ребенокъ или его законный представитель. Затѣмъ, истцомъ можетъ явиться и признавший ребенка отецъ его въ видахъ привлеченія матери къ предоставленію ребенку содержанія (ст. 303 гражд. улож. 1825 г.). Спорнымъ во французской литературѣ является вопросъ о правѣ наслѣдниковъ незаконнаго дитяти, а также и наслѣдниковъ матери, воспользоваться правомъ иска о материнствѣ. Одни, опираясь на отсутствіе въ законѣ указанія на возможность подобнаго иска со стороны третьихъ лицъ и указывая, что искъ о материнствѣ установленъ единственно въ пользу ребенка, а не во вредъ ему (какъ, напр., искъ наслѣдниковъ матери о происхожденіи отъ нея ребенка, получившаго даръ или

по завѣщанію свыше опредѣленнаго закономъ, съ цѣлью обратнаго истребованія излишне полученнаго), разрѣшаютъ этотъ вопросъ отрицательно ¹⁾. Другіе, наоборотъ, высказываются за возможность исковъ о материнствѣ со стороны всякихъ заинтересованныхъ лицъ, ссылаясь на то, что иски входятъ въ составъ наслѣдства умершаго (ст. 726 и 759 с. с.), а слѣдовательно, и наслѣдники внѣбрачнаго дитяти, равно какъ и заинтересованные наслѣдники матери, могутъ осуществлять право иска о признаніи незаконнаго дитяти ²⁾. Казалось, бы, что первое мнѣніе представляется болѣе правильнымъ и согласнымъ съ цѣлью и намѣреніемъ законодателя. Ограждая общественную нравственность и стремясь къ вящему укрѣпленію брачной жизни людей, законъ дѣлаетъ уступку въ пользу внѣбрачныхъ дѣтей, предоставляя имъ льготу домогаться признанія со стороны матери.

Разъ же внѣбрачный ребенокъ умеръ, не предъявивъ иска о материнствѣ, то чуждое матери потомство этого ребенка, въ *своихъ* интересахъ, не должно вторгаться въ интимную жизнь матери, внося въ эту жизнь позоръ и скандалъ. По тѣмъ же соображеніямъ къ иску о признаніи внѣбрачнаго ребенка не могутъ прибѣгать, въ *своихъ* интересахъ, наслѣдники умершей матери. Въ этомъ именно смыслѣ разрѣшилъ вопросъ и французскій кассационный судъ (см. Planiol, № 1516).

Сказанное относится къ тому случаю, когда незаконно-рожденный самъ при жизни не возбудилъ дѣла о материнствѣ. Спорнымъ является и вопросъ о томъ, въ правѣ ли наслѣдники его *продолжать* дѣло, если искъ о материнствѣ былъ предъявленъ въ судѣ самимъ внѣбрачнымъ дитятею, умершимъ, затѣмъ, до окончанія дѣла. По мнѣнію однихъ, наслѣдники этого права лишены быть не могутъ, но къ нимъ должно примѣняться правило статьи 330 с. с. (ст. 290

¹⁾ Dalloz, н. с., №№ 636—639; Demolombe, н. с., №№ 520—527; Marcadé, н. с., стр. 82 и 83; Planiol, н. с., № 1517 (относительно наслѣдниковъ матери).

²⁾ Zachariä, н. с., § 541, прим. 5; Aubry et Rau, н. с., т. VI, § 570, стр. 196—198; Купреяновъ, н. с., стр. 91.

гражд. улож. 1825 г.) о томъ, что продолженіе дѣла возможно лишь въ томъ случаѣ, если истецъ самъ формально не прекратилъ производства и если они, наследники, не оставили дѣла безъ хожденія въ теченіе трехъ лѣтъ со времени послѣдняго судебного дѣйствія ¹⁾). Противники этого мнѣнія указываютъ, что ст. 330, равно и ст. 329—о правѣ наследниковъ отыскивать гражданское состояніе законнаго дитяти лишь въ случаѣ смерти послѣдняго во время несовершеннолѣтія или до истеченія пяти лѣтъ по достиженіи имъ совершеннолѣтія—относятся къ рубрикѣ объ отыскиваніи гражданскаго состоянія дѣтьми *отъ законнаго брака*, т. е. дѣтьми, благопріятствуемыми закономъ, и посему означенныя статьи къ *внебрачнымъ* дѣтямъ непримѣнимы, что и явствуетъ изъ отсутствія ссылки на нихъ въ рубрикѣ о дѣтяхъ *внебрачныхъ*. Такимъ образомъ со смертью внебрачнаго дитяти должно прекратиться и возбужденное имъ дѣло о материнствѣ ²⁾). Раздѣляя это послѣднее соображеніе, не могу не обратить вниманія на то, что ст. 329 и 330 направлены не къ поощренію, а къ ограниченію наследниковъ законнаго дитяти, между тѣмъ распространеніе правилъ этихъ статей и на наследниковъ внебрачныхъ дѣтей было бы расширеніемъ правъ этихъ наследниковъ, чего безъ яснаго опредѣленія закона допустить нельзя. Въ виду неясности закона бельгійскій законъ 6 апрѣля 1908 г. счелъ нужнымъ прямо дополнить гражданскій кодексъ ст. 341в о томъ, что искъ о материнствѣ *личный* (*L'action en réclamation d'état est personnelle à l'enfant*) и не можетъ быть начатъ по истеченіи пяти лѣтъ по достиженіи дитятею совершеннолѣтія; искъ этотъ на наследниковъ не переходитъ, но начатый уже *внебрачнымъ* искъ можетъ быть продолженъ его *нисходящими* (*descendants*) на основаніи ст. 330 с. с. ³⁾).

¹⁾ Demolombe. № 524; Planiol, № 1516; Marcadé, н. с., стр. 84, V; Загоровскій, Незаконнорожденные по саксонскому и французскому кодексу, стр. 114.

²⁾ Dalloz, № 636.

³⁾ См. Paul Leclercq, Loi du 6 Avril 1908 sur la recherche de la paternité et de la maternité de l'enfant naturel, стр. XXII.

Монахскій же законъ 3 іюля 1907 г. оговорилъ, что законныя наслѣдники внѣбрачнаго ребенка могутъ начинать искъ о материнствѣ въ условіяхъ, указанныхъ въ ст. 329—330 франц. code civil (ст. 251 bis въ ред. нов. зак.).

б) Вышеприведенная 306 статья гражд. улож. 1825 г. постановляетъ, что дитя, отыскивающее материнство, должно доказать, что оно то самое, которое родила мать, т. е. тождество свое съ тѣмъ ребенкомъ, который значитъ рожденнымъ извѣстною женщиною. Очевидно, имѣются въ виду всѣ случаи, когда въ актѣ о рожденіи мать или вовсе не означена, или, хотя и означена, но безъ ея участія, и, наконецъ, когда она сама участвовала въ актѣ о рожденіи, составленномъ чиновникомъ гражданскаго состоянія. Удостовереніе тождества является вмѣстѣ съ тѣмъ и удостовереніемъ факта родовъ матери.

Такимъ удостовереніемъ, по словамъ закона, могутъ служить свидѣтельскія показанія, но не сами по себѣ, а при наличности, сверхъ того, начала письменнаго доказательства (*commencement de preuve par écrit*). Началомъ же письменнаго удостоверенія, согласно ст. 284 гражд. уложенія 1825 г., служатъ семейные акты, домашніе реестры и всякія бумаги отца или матери, а равно акты оффиціальныя и даже акты частныя, исходящіе отъ стороны, оспаривающей происхождение, или отъ такого лица, которое, если бы находилось въ живыхъ, имѣло бы интересъ оспаривать таковое. Болѣе строгое же опредѣленіе начала письменнаго доказательства, данное ст. 1347 гражданскаго кодекса, въ смыслѣ требованія, чтобы актъ исходилъ исключительно отъ того лица, противъ котораго начать искъ, за отмѣною сей статьи (ст. 1524 уст. гражд. суд.), относившейся, притомъ, къ обязательствамъ по договорамъ, не можетъ имѣть примѣненія. Такимъ образомъ, началомъ письменнаго доказательства, могущаго быть выполненнымъ показаніями свидѣтелей, считаются всякіе, даже частныя акты, исходящіе не только отъ матери ребенка, но и отъ членовъ семьи ея и отца ребенка, равно отъ такихъ лицъ, которыя, будь они живы, имѣли бы интересъ оспаривать признаніе ребенка, а также домашніе реестры. Въ этомъ

отношеніи кругъ актовъ и бумагъ, принимаемыхъ за начало письменныхъ доказательствъ, шире, чѣмъ требуемая закономъ Имперіи письменныя доказательства при искѣ къ матери о содержаніи внѣбрачному ребенку. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, по ст. 132¹⁵ т. X, ч. 1, прод. 1912 г., въ доказательство происхожденія ребенка отъ матери принимаются только исходящія *отъ нея самой* письменныя о семъ удостовѣренія.

Но эти удостовѣренія требуются только тогда, когда въ метрической записи не поименована мать или когда невозможно представить метрическую запись. При представленіи же метрической записи съ поименованіемъ матери, никакихъ другихъ доказательствъ не требуется. Слѣдовательно, въ губерніяхъ Царства Польскаго письменные акты, исходящіе отъ самой матери, могутъ служить лишь *началомъ* письменнаго доказательства, подлежащимъ подкрѣпленію свидѣтельскими показаніями, тогда какъ въ Имперіи свидѣтельскія показанія вовсе не допускаются, а доказательствомъ могутъ служить лишь письменные акты матери. Другими словами, въ Царствѣ Польскомъ письменные акты должны дѣлать происхожденіе ребенка лишь *впроятнымъ*, тогда какъ въ Имперіи эти акты должны *положительно* удостовѣрить происхожденіе ребенка отъ данной женщины. Съ другой стороны, метрическая запись, хотя бы съ поименованіемъ матери, можетъ, даже при самомъ льготномъ толкованіи, быть только *началомъ* письменнаго доказательства ¹⁾, въ Имперіи же такая запись служитъ полнымъ доказательствомъ материнства

¹⁾ Французская юриспруденція отвергаетъ всякое значеніе метрической записи для доказательства тождества ребенка. См. Planiol, № 1514; Dalloz, № 624; Z а с h a g i ä, н. с., § 541, прим. 3; К у п р е я н о в ъ, н. с., стр. 91 и 97. Laurent, Principes, т. III, № 419, полагаетъ, что правильная метрическая запись, въ которой поименована мать, служитъ полнымъ доказательствомъ, безъ означенія же матери такая запись и началомъ письменнаго доказательства служить не можетъ. Бельгійскій законъ 6 апрѣля 1908 г. призналъ актъ о рожденіи началомъ письменнаго доказательства (ст. 341а, п. 2, „La recherche de la maternité est admise... 2) Si l'accouchement de la mère prétendue et l'identité du réclamant avec l'enfant dont elle s'est accouchée sont rendus vraisemblables.... par les énonciations de l'acte de naissance“.

для даннаго ребенка, и представленія еще какихъ либо доказательствъ тождества ребенка съ обозначеннымъ въ метричѣ закономъ не предписано. Метрическая же запись безъ означенія матери ни въ Царствѣ Польскомъ, ни въ остальной Имперіи никакимъ доказательствомъ материнства для ребенка служить не можетъ.

в) По ст. 323 code civil, относительно законнаго происхожденія ребенка, свидѣтельскія показанія допускаются въ означенныхъ въ сей статьѣ случаяхъ не только при наличности начала письменнаго доказательства, но и тогда, когда существуютъ предположенія или слѣды неподлежавшихъ уже въ то время сомнѣнію событій, которыя, по важности своей, указываютъ на необходимость допущенія свидѣтельскихъ показаній. Этой оговорки въ ст. 341 относительно доказательствъ материнства не существуетъ, и это привело къ заключенію, что по отношенію къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, подобныя предположенія и слѣды (какъ, напр., поведеніе матери и ея семейныхъ относительно ребенка, сходство ребенка съ матерью, мѣтка на бѣльѣ, родимыя пятна и т. п.) лишены всякой доказательной силы ¹⁾. Въ Царствѣ Польскомъ, какъ видно изъ текста ст. 306 гражд. улож., допустимость такихъ предположеній и слѣдовъ не возбуждаетъ сомнѣній и по отношенію къ искамъ о материнствѣ ²⁾. На этомъ же основаніи, постоянное пользованіе положеніемъ дитяти (possession d'état), не признаваемое во Франціи за начало доказательства въ искѣ внѣбрачнаго ребенка о материнствѣ и, наоборотъ, допустимое при искѣ о законности ребенка (ст. 320 и 323, ч. 2, с. с.), является въ Царствѣ Польскомъ commencement de preuve, дополняемое свидѣтельскими показаніями ³⁾.

¹⁾ Dalloz, № 618; Demolombe, н. с. № 502; ср. Planiol, № 1515.

²⁾ Итальянскій гражданскій кодексъ также допускаетъ эти предположенія и слѣды (le presunzioni e gli indizi) при разысканіи материнства (le indagini sulla maternità; ст. 190).

³⁾ Куприяновъ, стр. 91. Бельгійскій законъ 1908 г. также допускаетъ possession d'état въ качествѣ начала доказательства (ст. 341а, п. 1), считая постоянное пользованіе состояніемъ видомъ добровольнаго признанія ребенка. Lesclapart, н. с., стр. XVI, 3, и XX, 13).

2) Разысканіе отца.

а) „Отыскивать отца запрещено—гласить ст. 305 гражд. улож. Царства Польскаго въ согласіи со статьею 340 code civil.—Въ случаѣ похищенія женщины, когда время похищенія совпадаетъ съ временемъ зачатія, похититель можетъ быть, по требованію заинтересованныхъ сторонъ, признанъ отцомъ ребенка“.

До революціи—говоритъ Цахарію—искъ о признаніи ребенка (*actio de agnoscendo partu*) допускался и по отношенію къ отцу, хотя лишь для требованія алиментовъ. Законъ 12 брюмера II уравнивалъ совсѣмъ внѣбрачныхъ дѣтей съ законными. Кодексъ Наполеона вовсе запретилъ иски объ отцовствѣ подъ предлогомъ огражденія общественной нравственности¹⁾. По справедливому замѣчанію Лорана, древняя свобода розыска отца вела къ злоупотребленіямъ, давала премію проституткамъ, новое же законодательство, запрещающее иски объ отцовствѣ, снабдило привилегіею безнаказанности не болѣе почтенную породу людей, негодяевъ въ желтыхъ перчаткахъ²⁾. Запретъ отыскивать отца влечетъ за собою то послѣдствіе, что внѣбрачный ребенокъ лишенъ права домогаться отъ отца даже алиментовъ, такъ какъ для такого домогательства нужно доказать, что указываемый отецъ есть въ дѣйствительности отецъ ребенка, а доказывать это закономъ запрещено³⁾. Въ этомъ именно смыслѣ высказался и французскій кассационный судъ (см. Dalloz, № 598). Единственнымъ изъятіемъ изъ означеннаго запрета является постановленіе 2 части ст. 305 (340 с. с.) о томъ, что розыскъ отцовства допускается въ случаѣ похищенія (*enlèvement*) женщины, когда время похищенія совпадаетъ со временемъ

¹⁾ Zachariä, н. с., § 536).

²⁾ „Si l'ancien droit donnait une prime aux prostituées, le nouveau donne un brevet d'impunité à une race qui n'est pas plus honorable, à la canaille en gants jaunes“. Laurent, н. с., III, стр. 437.

³⁾ Demolombe, н. с., № 485; Dalloz, № 595; Zachariä, § 540, прим. 2; Aubry et Rau, н. с., § 569, стр. 190; Мордухай-Болтовской, Внѣбрачныя дѣти въ губерніяхъ Царства Польскаго, Журн. Мин. Юстиціи, Январь 1907 г., стр. 131.

зачатія. При этомъ понятіе „похищенія“ толковалось то ограниченно, то распространительно¹⁾. Такое положеніе вещей послужило Planiol'ю основаніемъ сказать, что ст. 340 с. с. одна изъ самыхъ позорныхъ въ ряду французскихъ законовъ. Абсолютная безотвѣтственность естественнаго отца ребенка, это—чудовищная премія разврату и распущенности, являющаяся главною причиною прогрессирующаго роста внѣбрачныхъ дѣтей²⁾. Эта безнаказанность мужчинъ послужила Бингнеру—одному изъ сторонниковъ иска объ отцовствѣ—поводомъ къ слѣдующему весьма остроумному замѣчанію: „Хотя и правда, что, если пастухъ и стадо знаютъ, что волкъ бродитъ около нихъ, тогда стадо становится боязливѣе, а пастухъ осторожнѣе, однако я еще никогда не слыхалъ, чтобы владѣльцы большихъ стадъ пригоняли стаи волковъ къ стадамъ, чтобы этимъ усилить бдительность пастуховъ; и, если собственность заботливѣе оберегается, когда извѣстно, что ей угрожаютъ хищническія нападенія, то никто все-таки не станетъ предлагать выпускать гулять воровъ свободно и безнаказанно, чтобы собственность заботливѣе охранялась. Мы же, отмѣняя искъ объ отцовствѣ, освобождаемъ мужской полъ отъ всякихъ стѣсненій и увеличиваемъ его страсть къ атакамъ и въ оправданіе говоримъ: „это для того, чтобы женская половина была осторожнѣе и нравственнѣе“ (см. Загоровскій, Курсъ семейнаго права, стр. 382). Эти данныя вынудили законодателя смягчить строгость помянутаго закона. Закономъ 16 ноября 1912 г. правило „la recherche de la paternité est interdite“ отмѣнено, и вмѣсто него указаны тѣ случаи, въ коихъ розыскъ отцовства дозволенъ. Случаи эти слѣдующіе: похищеніе или изнасилованіе (enlèvement ou viol), когда событія эти совпадаютъ съ временемъ зачатія; обольщеніе (séduction), сопровождаемое обманными дѣйствіями (manoeuvres dolosives), обрученіемъ (fiançailles), обѣщаніемъ жениться или злоупотребленіемъ власти, когда эти обстоятель-

¹⁾ Мордухай-Болотовскоѣ, н. с., стр. 131—134; Dalloz №№ 602—605.

²⁾ Planiol, I, № 1525. По приведеннымъ имъ статистическимъ даннымъ, въ 1899 г. во Франціи на 827,297 рожденій приходилось 73,121 незаконныхъ, т. е. 9% или 89 на 1000.

ства могутъ быть доказаны началомъ письменныхъ доказательствъ, исходящихъ отъ самого отца; письменное сознание отцовства (*aveu écrit de paternité*), когда изъ частныхъ писемъ или иныхъ частныхъ бумагъ предполагаемаго отца явствуетъ, что послѣдній положительно признавалъ ребенка происходящимъ отъ него (*aveu non équivoque*); открытое сожитіе съ матерью внѣбрачнаго ребенка во время зачатія (*concubinage notoire*), и, наконецъ, содержаніе или воспитаніе ребенка со стороны предполагаемаго отца. Несмотря на наличность этихъ основаній, поводами къ отклоненію ходатайства о признаніи отцовства (*fin de non-recevoir*) служатъ: порочное поведеніе (*inconduite notoire*) матери въ періодъ зачатія, половое сношеніе матери во время зачатія еще съ другимъ, кромѣ предполагаемаго отца, мужчиною и физическая неспособность предполагаемаго отца къ сожитію во время зачатія (*impossibilité physique de cohabitation*). Искъ объ отцовствѣ не переходитъ къ наслѣдникамъ и правопреемникамъ дитяти и долженъ быть предъявленъ матерью, а въ случаѣ отсутствія матери или непризнанія ею ребенка—опекуномъ въ теченіе двухъ лѣтъ со дня рожденія или въ теченіе года со дня достиженія ребенкомъ совершеннолѣтія¹⁾.

Аналогичныя правила были еще раньше установлены монашескимъ закономъ 3 іюля 1907 г. („*Ordonnance sur le divorce et la séparation de corps*“, ст. 236, bis et ter) и бельгійскимъ закономъ 6 апрѣля 1908 г. въ измѣненіе и дополненіе ст. 340 дѣйствующаго въ Бельгіи кодекса Наполеона²⁾.

¹⁾ См. Planiol, н. с., Supplement au tome 1-er.

²⁾ Существенныя отступленія этого послѣдняго закона отъ французскаго заключаются въ слѣдующемъ: основаніемъ иска объ отцовствѣ служатъ: постоянное пользованіе ребенкомъ состояніемъ дитяти (*possession d'état*, ст. 340а, п. 1), похищеніе съ насиліемъ, хитростью или угрозами, лишеніемъ свободы и изнасилованіе (ст. 340а, п. 2). Прочіе же случаи, указанные во французскомъ законѣ, а также сожитіе съ дѣвницей моложе 16 лѣтъ (*attentat à la pudeur consommé sans violence sur la personne d'une fille de moins de 16 ans accomplis*, ст. 340в, п. 3), влекутъ за собою обязанность предполагаемаго отца давать ребенку алименты до достиженія имъ 18 лѣтъ (ст. 340в), о чемъ искъ долженъ быть начатъ въ теченіе 3-хъ лѣтъ со дня рожденія ребенка или со времени прекращенія отцомъ выдачи въ пользу ребенка пособія (ст. 340с).

Измѣненія, внесенныя во французское законодательство относительно розыска отцовства, не коснулись, конечно, губерній Царства Польскаго, гдѣ соотвѣтствующая art. 340 с. с. статья 305 гражд. улож. 1825 г. осталась безъ измѣненія, что въ мѣстной польской прессѣ ставится въ упрекъ разсматриваемому закону 13 мая 1913 г. ¹⁾). Но, какъ ужъ выше упомянуто, коренной пересмотръ дѣйствующаго на окраинахъ Имперіи законодательства о внѣбрачныхъ дѣтяхъ не входилъ въ намѣренія законодателя и, кромѣ того, не признавъ, по основаніямъ, изложеннымъ въ соображеніяхъ Государственнаго Совѣта (см. выше № 15), желательнымъ института даже добровольнаго признанія отцомъ внѣбрачныхъ дѣтей, законодатель не считалъ цѣлесоотвѣтственнымъ углублять и расширять иски объ отцовствѣ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Во всякомъ случаѣ законъ 13 мая 1913 г., на нашъ взглядъ, представляется значительнымъ шагомъ впередъ въ вопросѣ объ улучшеніи положенія внѣбрачныхъ дѣтей.

б) Доказательствами иска объ отцовствѣ въ случаяхъ, дозволенныхъ закономъ, могутъ быть всѣ вообще, безъ ограниченія, письменные, хотя и частные акты и свидѣтельскія показанія, равно и предположенія и слѣды, предусмотрѣнные въ ст. 306 гражд. улож. 1825 г., такъ какъ по свойству иска объ отцовствѣ нельзя ожидать отъ предполагаемаго отца составленія какихъ либо актовъ и бумагъ, могущихъ служить commencement de preuve par écrit ²⁾).

По тѣмъ же соображеніямъ нельзя требовать начала письменныхъ доказательствъ въ томъ случаѣ, когда отецъ сдѣлалъ признаніе о происхожденіи ребенка отъ него, а рѣчь идетъ лишь о доказательствахъ тождества даннаго ребенка съ признаннымъ. Въ этомъ случаѣ, за отсутствіемъ въ ст. 305, подобно статьѣ 306, указанія на ограниченіе допустимости свидѣтельскихъ показаній наличностью начала письменныхъ

¹⁾ См. „Gazeta Sądowa“ 1913 г. № 32, статью Зигмунта Нагурскаго „Dzieci niesłubne wobec nowego prawa“.

²⁾ Dalloz, № 610.

доказательствъ, введеніе этого ограниченія не вытекало бы изъ закона ¹⁾).

в) Сознавая несправедливость запрещенія иска объ отцовствѣ, практика французскихъ судовъ и комментаторы французскаго гражданскаго кодекса допустили возможность иска матери внѣбрачнаго ребенка къ его отцу на основаніи ст. 1382 с. с., т. е. въ качествѣ иска объ убыткахъ, причиненныхъ ей вовлеченіемъ въ сожитіе, отъ котораго родился ребенокъ, при чемъ, однако, требованія о содержаніи ребенка предъявлять нельзя было, ибо это было бы искомъ объ отцовствѣ ²⁾). Какъ ни искусственно было такое построеніе, но оно давало выходъ изъ безнадежнаго положенія матери, вслѣдствіе запрета иска объ отцовствѣ, для полученія помощи на содержаніе ребенка, ибо содержаніе ребенка входитъ, какъ составная часть, въ тотъ вредъ, который причиненъ имѣвшимъ половое сношеніе съ матерью, повлекшее рожденіе ребенка. Въ Привислинскихъ же губерніяхъ полученіе матерью содержанія для себя и ребенка было возможно путемъ примѣненія ст. 914 улож. о нак. Кроме того, по отношенію къ женщинѣ, сговоренной съ мужчиною сочтаться бракомъ, если женихъ потомъ отъ вступленія съ нею въ бракъ откажется, а между тѣмъ она отъ него родитъ ребенка, содержаніе этого ребенка, а также нуждающейся матери, предоставлялось на основаніи ст. 243 полож. о союзѣ брачномъ 16 марта 1836 г.

г) Въ Имперіи, въ отличіе отъ постановленій гражданскаго уложенія 1825 г., розыскъ отца, подобно германскимъ законодательствамъ, не обставленъ ограниченіями, но лишь для полученія отъ него содержанія ребенку, а не для пользованія другими, предоставляемыми романскою группою законодательства правами, проистекающими изъ принудительнаго признанія отцовства. Что же касается доказательствъ

¹⁾ Demolombe, № 484; Planiol, № 1526. Contra Dalloz, № 611.

²⁾ См. Мордухай-Болтовской, н. с., стр. 140—147; Planiol, №№ 1529 и 1530; Загоровскій. Курсъ семейнаго права, изд. 2, стр. 365 и 366; его же, Незаконнорожденные по сакс. и франц. гражд. кодексамъ, стр. 108 и 109.

по сему предмету, то Государственный Совѣтъ разсуждалъ, что „примѣненіе дѣйствующей нынѣ статьи 994 улож. о нак., не устанавливающей никакихъ ограниченій относительно доказательствъ означенныхъ исковъ или возраженій на оныя при разрѣшеніи вопроса о происхожденіи ребенка отъ опредѣленнаго лица, не вызывало, въ этомъ отношеніи, никакихъ недоразумѣній, возникновенія коихъ нѣтъ, повидимому, основаній ожидать и съ предположеннымъ отнесеніемъ иска о содержаніи внѣбрачнаго ребенка къ вѣдомству гражданскаго суда... Законъ не можетъ предусмотрѣть всѣхъ тѣхъ разнообразныхъ условій, наличность или отсутствіе которыхъ необходимы для правильнаго разрѣшенія такихъ, исключительно жизненныхъ вопросовъ. Едва-ли было бы, поэтому, цѣлесообразно стѣснять судъ какимъ либо правиломъ при оцѣнкѣ достовѣрности исковъ объ отцовствѣ. Въ основѣ рѣшеній суда по такого рода дѣламъ должно быть положено лишь внутреннее убѣжденіе судей, вытекающее изъ тщательнаго обсужденія и повѣрки всѣхъ представленныхъ сторонами доказательствъ. Всякое стѣсненіе такого убѣжденія какими либо предустановленными въ законѣ правилами, не ограждая въ достаточной мѣрѣ отвѣчающее по такому иску лицо отъ тяжелыхъ послѣдствій явно недобросовѣстнаго иска, значительно затруднить осуществленіе исковыхъ требованій ребенка или его матери, закрывая имъ путь къ такому осуществленію во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ, несмотря на наличность неопровержимыхъ доказательствъ того, что лицо, къ которому предъявляются означенныя требованія, есть дѣйствительно отецъ ребенка, такія доказательства оказались бы непредусмотрѣнными въ законѣ“ (Журн., стр. 27 и 28). Такимъ образомъ, по справедливому замѣчанію Загоровскаго (О внѣбрачныхъ дѣтяхъ по закону 3 іюня 1902 г., стр. 27), свидѣтельскія показанія, подтверждающія происхожденіе дитяти отъ даннаго отца, письменные акты, какъ публичные, такъ и домашніе, частная переписка съ матерью дитяти или съ посторонними лицами, въ которыхъ отвѣтчикъ называетъ ребенка своимъ, наконецъ, обращеніе съ нимъ, какъ съ сыномъ или съ дочерью, забота о его содер-

жаніи и. т. п.,—все это, какъ въ отдѣльности, такъ и въ своей совокупности, можетъ и должно быть принято во вниманіе при постановленіи рѣшенія по иску объ отцовствѣ.

19. Разсмотримъ теперь послѣдствія признанія.

По ст. 302 гражд. улож. 1825 г. „дѣтямъ, рожденнымъ внѣ брака, хотя и признаннымъ, не предоставляются права дѣтей законнорожденных“, а по ст. 756 гражд. кодекса „дѣти, рожденныя внѣ брака, вовсе не признаются наследниками; законъ предоставляетъ имъ права на имущество умершихъ *ихъ родителей* въ томъ лишь случаѣ, когда они были законнымъ порядкомъ признаны, *но не даетъ имъ никакого права на имущество родственниковъ ихъ отца или матери*“. Изъ этихъ опредѣленій закона явствуетъ, что дитя признанное, безразлично—добровольно или принудительно (рѣш. IX Деп. 1864 г. № 1), получаетъ лишь нѣкоторыя семейныя права по отношенію къ своимъ родителямъ (одному или обоимъ), но не по отношенію къ родственникамъ послѣднихъ (ср. рѣш. Касс. Деп. 1881 г. № 151), т. е. не вводится въ родъ родителей, въ отличіе отъ постановленія германскаго уложенія, дающаго внѣбрачному ребенку положеніе законныхъ дѣтей по отношенію къ матери *и къ ея родственникамъ* (ст. 1705). По нашему же закону, не знающему вообще признанія со стороны отца, внѣбрачный ребенокъ получаетъ, въ силу факта рожденія, нѣкоторыя, подобныя семейнымъ, права по отношенію къ матери (ст. 132¹ т. X ч. 1, прод. 1906 г.). Права эти, по мѣстнымъ и имперскимъ законамъ, заключаются въ слѣдующемъ:

а) Внѣбрачный ребенокъ имѣетъ право на имя фамиліи признавшаго его родителя, а если оба родителя признали, то на фамилію отца. Это правило изъ романскихъ законодательствъ прямо выражено въ гражданскихъ уложеніяхъ итальянскомъ (ст. 185)¹), испанскомъ (ст. 134 п. 1) и португальскомъ (ст. 129 п. 1) и признается единогласно какъ французскими юристами, такъ и установившеюся прак-

¹) Ст. 185 гласитъ: Il figlio naturale assume il nome di famiglia del genitore che lo ha riconosciuto, o quello del padre, se è stato riconosciuto da ambedue i genitori.

тикою, хотя положительнаго о семь постановленія въ *code civil* не содержится ¹⁾). Само собою разумѣется, что подъ фамиліею матери разумѣется ея дѣвичья, родовая фамилія, а не фамилія ея мужа, если она вышла замужъ ²⁾, такъ какъ нельзя по фамиліи мужа именовать дѣтей, прижитыхъ не отъ него. Это же правило соблюдается и въ Царствѣ Польскомъ ³⁾).

Въ Имперіи до закона 3 іюня 1902 г. вопросъ этотъ возбуждалъ сомнѣнія. По ст. 136 т. X ч. 1, изд. 1900 г., незаконныя дѣти, хотя бы они и были воспитаны тѣми, которые именуются ихъ родителями, не имѣютъ права на имя фамиліи отца; указанія же на право ихъ именоваться фамиліею матери въ законѣ не содержалось, но изъ полного безправія такихъ дѣтей по отношенію къ родителямъ можно было заключить, что они такимъ правомъ не пользовались, что отчасти и подтверждалось постановленіемъ ст. 140 о томъ, что незаконнорожденнымъ дѣтямъ казачьихъ вдовъ, женъ и дѣвокъ не назначается фамиліи отца ихъ *или матери*. При начертаніи проекта закона 3 іюня 1902 г. редакціонная комиссія, предполагившая ввести въ русское законодательство институтъ добровольнаго признанія отцовства, находила цѣлесообразнымъ, по примѣру иностранныхъ законодательствъ и въ виду употребительнаго въ Россіи означенія и отчества, постановить, что „внѣбрачному дитяти присвоивается фамилія его матери, принадлежащая ей по рожденію; а при неизвѣстности матери дитяти оно получаетъ фамилію, одинаковую съ отчествомъ“ (ст. 2 ч. 1). „Внѣбрачному же ребенку, признанному его отцомъ, присвоиваются отчество по имени отца и его фамилія“ (ст. 21). Съ своей стороны Соединенные Департаменты Государственнаго Совѣта, отвергнувъ предположеніе объ институтѣ добровольнаго признанія отцовства, присоединились къ соображеніямъ комиссіи о

¹⁾ Dalloz, № 660; Zachariā, н. с., § 542, стр. 533; Aubry et Rau, т. VI, § 571, стр. 215; Demolombe, № 543; Morillot, н. с., стр. 343.

²⁾ Это положительно оговорено въ гражд. уложеніяхъ германской группы (§ 1706 герм., § 1801 сакс. и § 165 австр.), а также въ ст. 324 швейцарскаго гражд. уложенія.

³⁾ Куприяновъ, н. с., стр. 94.

томъ, что „присвоеніе такимъ дѣтямъ фамиліи ихъ матери вполне соотвѣтствуетъ тѣмъ взаимнымъ отношеніямъ, которыя проектъ предполагаетъ установить между матерью и ея внѣбрачнымъ ребенкомъ, но полагали, однако, необходимымъ, — въ устраненіе тѣхъ неудобствъ, которыя могли бы произойти въ нѣкоторыхъ случаяхъ какъ для самой матери, такъ и для представителей ея рода, отъ присвоенія ея родовой фамиліи чужеродцу, — обусловить наименованіе ребенка фамиліею матери согласіемъ ея самой и ея отца, если онъ находится въ живыхъ. Въ случаѣ же отсутствія такого согласія, а также при неизвѣстности матери, Департаменты не встрѣчаютъ препятствій къ присвоенію внѣбрачному ребенку, согласно предположеніямъ комиссіи, фамиліи, одинаковой съ отчествомъ, а отчества, — если ему не было присвоено онаго при совершеніи метрической о его рожденіи записи, — сообразно съ именемъ воспріемника“ (журн., стр. 26). Согласно съ симъ въ законъ включены слѣдующія правила: „внѣбрачный ребенокъ, если ему не было присвоено отчества при совершеніи метрической о его рожденіи записи, именуется по отчеству сообразно имени своего воспріемника“ (ст. 132²). „Внѣбрачный ребенокъ именуется фамиліею, одинаковою съ отчествомъ, но съ согласія матери и ея отца, если онъ находится въ живыхъ, можетъ именоваться фамиліею матери, принадлежащею ей по рожденію“ (ст. 132³).

Изложенное обязываетъ заключить, что, въ отличіе отъ губерній Царства Польскаго, въ Имперіи 1) внѣбрачному ребенку фамилія отца никогда не присвоивается, и 2) фамилію матери ребенокъ получаетъ не обязательно, а лишь если на то согласна мать, а при нахожденіи въ живыхъ ея отца, и съ согласія послѣдняго. При отсутствіи же сего согласія ребенокъ именуется по отчеству сообразно имени своего воспріемника.

б) Сближая положеніе внѣбрачныхъ дѣтей, признанныхъ отцомъ или матерью, съ положеніемъ дѣтей законныхъ во всемъ, что не противорѣчитъ цѣли и духу закона, французскіе юристы присвоиваютъ ребенку права состоянія (état,

Stand) отца, а если признание послѣдовало только со стороны матери, то послѣдней ¹⁾). Подтвержденія этого положенія ни въ одномъ изъ законодательствъ не содержится. Наоборотъ, австрійское гражданское уложеніе оговариваетъ, что внѣбрачныя дѣти не имѣютъ права на дворянство, гербъ и преимущества родителей (ст. 165). Согласно съ симъ и проектъ редакціонной комиссіи полагалъ постановить, что „титуль отца и сословныя его права къ внѣбрачному ребенку не переходятъ“ (ст. 21). Въ Россіи, не исключая и губерній Царства Польскаго, вопросъ этотъ не возбуждаетъ сомнѣній, такъ какъ, съ одной стороны, по силѣ ст. 3 законовъ о состояніяхъ (т. IX, изд. 1899 г.) женщина вообще не сообщаетъ своего состоянія ни мужу, ни дѣтямъ, а съ другой—потомственное дворянство, равно какъ потомственное почетное гражданство, переходить только къ *законнымъ* дѣтямъ (ст. 37 и 526 тѣхъ же законовъ). Что же касается сословій городскихъ и сельскихъ, то въ силу ст. 570 (прим.) тѣхъ же законовъ и ст. 138 т. X ч. 1 незаконнорожденные дѣти, къ какому бы званію ни принадлежали ихъ матери, должны быть приписаны къ городскимъ обществамъ или къ волостямъ.

в) Кодексъ Наполеона содержалъ въ себѣ лишь немногія указанія о правахъ и обязанностяхъ родителей по отношенію къ ихъ признаннымъ внѣбрачнымъ дѣтямъ, а именно: ст. 158 опредѣляла, что правила статей 148, 149, 151—155—объ испрошеніи дѣтьми на вступленіе въ бракъ согласія или совѣта обоихъ родителей или, въ случаѣ разногласія между матерью и отцомъ, лишь послѣдняго—примѣняются и къ дѣтямъ внѣбрачнымъ, законно признаннымъ (*sont applicables aux enfants naturels legalement reconnus*); ст. же 383 постановляла, что ст. 376—379—о примѣненіи къ дѣтямъ дурного поведенія мѣръ исправленія (*moyens de correction*)—распространяются и на отца и мать дѣтей незаконныхъ, установленнымъ порядкомъ признанныхъ. Дальнѣйшихъ же постановленій о взаимоотношеніяхъ этихъ дѣтей и ихъ родителей законъ

¹⁾ Zachariá, н. с., § 542, стр. 533; Aubry et Rau, н. с., VI, § 571, прим. 7.

въ себѣ не заключаль, и пробѣль этотъ юриспруденція стремилась восполнить примѣненіемъ къ названнымъ дѣтямъ, съ тѣми или другими исключеніями, правилъ о власти родителей надъ дѣтьми законными ¹⁾). Въ настоящее время означенный пробѣль устраненъ закономъ 2 іюля 1907 г., который постановляетъ, что родительская власть надъ признанными внѣбрачными дѣтьми осуществляется отцомъ или матерью, смотря по тому, кто первый изъ нихъ сдѣлалъ признаніе; въ случаѣ же одновременнаго признанія власть эта принадлежитъ одному отцу, а если одинъ изъ родителей умретъ, то она, въ силу закона (*de plein droit*), переходитъ къ оставшемуся въ живыхъ родителю. Во всякомъ случаѣ судъ въ правѣ, въ интересахъ ребенка, предоставить родительскую власть и тому изъ родителей, который, по закону, ею облеченъ быть не долженъ (ст. 383 въ новой ред.). Вмѣстѣ съ тѣмъ родителю, облеченному родительскою властью, принадлежитъ пользовладѣніе имуществомъ несовершеннолѣтняго ребенка (ст. 384 ч. 2), равно какъ и управленіе этимъ имуществомъ, но лишь на правахъ законнаго опекуна и подъ наблюденіемъ опекуна-блюстителя (*subrogé-tuteur*, ст. 389 ч. 2 новой ред.) ²⁾. За этимъ послѣднимъ изъятіемъ, а равно за исключеніемъ правилъ статей 394 (о необязательности для матери принять опеку) и 402 (о принадлежности опеки послѣ смерти родителей дѣду или бабу), родительская власть надъ внѣбрачными дѣтьми, равно какъ и пользовладѣніе имуществомъ ихъ осуществляются родителями на тѣхъ же основаніяхъ, какъ по отношенію къ законнымъ дѣтямъ (ст. 383 ч. 3, ст. 384 ч. 2 и ст. 389 ч. 4 новой ред.).

Германское гражданское уложеніе, придавая признанію

¹⁾ Aubry et Rau, § 571, стр. 209—216; Zachariä, § 542; Dalloz, №№ 662, 663—665.

²⁾ Слѣдуетъ имѣть въ виду, что относительно законныхъ дѣтей родительская власть, согласно ст. 373 с. с., принадлежитъ безусловно отцу, а, слѣдовательно, предоставленіе родительской власти надъ внѣбрачными дѣтьми тому изъ родителей, который первый призналъ ребенка, т. е. матери, если она опередила отца, равно и право суда присвоить эту власть тому изъ родителей, который представляется болѣе надежнымъ для обезпеченія блага ребенка, являются отступленіями, клонящимися въ пользу матери.

отцомъ внѣбрачнаго ребенка въ официальномъ актѣ лишь значеніе отреченія отъ возраженія о плотской связи матери въ періодъ зачатія и съ другимъ мужчиной (*exsertio congressus cum pluribus*, § 1718), не присвоиваетъ родительской власти ни отцу, ни матери, замѣняя ихъ опекою (§ 1707).

Швейцарское гражданское уложеніе возлагаетъ на отца признаннаго имъ внѣбрачнаго ребенка тѣ же обязанности, какія лежатъ на немъ по отношенію къ законнымъ дѣтямъ, но опекуновское начальство можетъ родительскую власть перенести и на мать (ст. 325).

Въ Имперіи, по закону 3 іюня 1902 г., „мать внѣбрачнаго ребенка подчиняется обязанностямъ, опредѣленнымъ въ постановленіяхъ о власти родительской, и пользуется въ отношеніи къ своему ребенку правами, въ сихъ постановленіяхъ указанными“ (ст. 132¹ т. X ч. 1, прод. 1912 г.). Отецъ же внѣбрачнаго ребенка, если онъ доставляетъ средства на его содержаніе, имѣетъ лишь право надзора за его содержаніемъ и воспитаніемъ (ст. 132¹⁰) и, въ случаѣ учрежденія надъ ребенкомъ опеки, можетъ быть назначенъ, по желанію, опекуномъ предпочтительно предъ другими лицами (ст. 132¹¹).

Въ губерніяхъ Царства Польскаго ни статья 158, ни ст. 383 и 389 кодекса Наполеона силы не имѣютъ, и взаимныя отношенія внѣбрачныхъ дѣтей и ихъ родителей опредѣляются гражданскимъ уложеніемъ 1825 г. ¹⁾ Въ этомъ же уложеніи выражено то общее правило, что „рожденныя внѣ брака дѣти, не принятыя въ благотворительное заведеніе (т. е. не состоящія подъ опекою начальства этого заведенія) или уволенныя отъ его надъ ними попеченія, состоятъ, въ силу самаго закона, подъ опекою того изъ родителей, которымъ они добровольно и законно признаны; если же они обоими родителями добровольно признаны, то опека, по закону, принадлежитъ матери, а послѣ ея смерти или если бы ей нельзя было быть опекуншею, отцу“ (ст. 485). Въстѣ съ тѣмъ законъ опредѣляетъ, что всѣ правила объ опекѣ надъ законными дѣтьми и о признаніи ихъ самостоятельными

¹⁾ Курияновъ, и. е., стр. 98.

соблюдаются также и въ отношеніи рожденныхъ внѣ брака несовершеннолѣтнихъ дѣтей, не состоящихъ подъ опекою благотворительнаго заведенія (ст. 488).

Такимъ образомъ ни отцу, ни матери внѣбрачнаго дитяти не предоставлено надъ нимъ родительской власти, и ихъ отношенія къ нему, во всемъ, что не нормировано иначе, опредѣляются отношеніями опекуна къ подопечному. При этомъ, какъ явствуетъ изъ смысла закона: 1) предпочтеніе относительно опеки отдано матери, а не отцу; 2) дѣду или бабу съ стороны отца или матери, въ случаѣ невозможности завѣдыванія послѣдними опекою, не принадлежитъ право быть опекунами подобно тому, какъ это право имъ предоставлено по отношенію къ дѣтямъ законнымъ (ст. 369), ибо внѣбрачныя дѣти въ родствѣ съ восходящими родственниками своихъ родителей не состоятъ, и 3) родителямъ-опекунамъ, въ качествѣ таковыхъ, не предоставлено пользовладѣніе (*droit de jouissance*) имуществомъ дѣтей, сопряженное съ родительскою властью (ст. 342).

Въ силу обязанности пецись о лицѣ несовершеннолѣтняго, опекунъ имѣетъ право наблюдать за поступками и поведеніемъ подопечнаго, держать его у себя и даже требовать чрезъ судъ понужденія другихъ передать ему ребенка (ср. ст. 339 и рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1881 г. № 66), почему мѣсто жительства ребенка полагается у опекуна (ст. 32 ч. 2 и ст. 422). На томъ же основаніи опекунъ въ правѣ принять мѣры къ признанію несовершеннолѣтняго самостоятельнымъ (ст. 468—470 и 488) и дать разрѣшеніе на вступленіе его въ бракъ (ст. 16 полож. о союзѣ брачномъ). Въмѣстѣ съ тѣмъ опекуну принадлежитъ право примѣнять къ подопечному законныя мѣры исправленія (ст. 339 и 423 гражд. улож.), заступать его во всѣхъ гражданскихъ дѣйствіяхъ и управлять его имуществомъ, какъ заботливый хозяинъ (*jus administrationis*), употребляя доходы съ этого имущества, между прочимъ, на пропитаніе, содержаніе и воспитаніе несовершеннолѣтняго (ст. 343 (п. 2), 422 и 488).

г) Въ кодексѣ Наполеона не содержится правила объ обязанности родителей давать содержаніе признаннымъ ими

внѣбрачнымъ дѣтямъ, но эта обязанность единодушно признается какъ практикою, такъ и литературою и выводится изъ того, что право на содержаніе законъ (art. 762 с. с.) предоставляетъ даже дѣтямъ, рожденнымъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, а тѣмъ болѣе это право должно принадлежать просто внѣбрачнымъ дѣтямъ, признаннымъ ихъ родителями ¹⁾). При этомъ, за отсутствіемъ въ законѣ указанія объ объемѣ и размѣрѣ этого содержанія, примѣняются соотвѣтствующія правила о содержаніи дѣтей, родившихся въ законномъ бракѣ (ст. 203, 208—211 с. с.) ²⁾).

Итальянскій гражданскій кодексъ прямо оговорилъ означенную обязанность, постановляя: „родитель обязанъ содержать, воспитывать, образовывать и готовить къ какому либо промыслу или искусству (*mantenere, educare, istruire, ed avviare ad una professione o ad un'arte*) признаннаго имъ незаконнорожденнаго ребенка и доставлять ему, даже и послѣ того, содержаніе въ случаѣ надобности, если онъ не будетъ имѣть супруга или нисходящихъ, имѣющихъ возможность доставлять ему содержаніе“ (ст. 186). Размѣръ содержанія опредѣляется по правиламъ, предписаннымъ для законныхъ дѣтей въ аналогичныхъ съ французскими статьяхъ 138 и 143—145.

Германское гражданское уложеніе, не связывающее вопроса о содержаніи ребенка съ формальнымъ признаніемъ ребенка, возлагаетъ обязанность содержанія послѣдняго на отца, указывая, что содержаніе должно удовлетворять всѣмъ насущнымъ потребностямъ (*den gesamten Lebensbedarf*), а также покрывать издержки на воспитаніе и на подготовку къ какой либо профессіи (*Beruf*; §§ 1708 и 1709).

Швейцарское гражданское уложеніе, въ свою очередь, опредѣляетъ, что при добровольномъ или принудительномъ

¹⁾ Dalloz, н. с., № 665 и 666; Zacharia, н. с., § 542, текстъ и прим. 10 и 11; Aubry et Rau, н. с., т. VI, § 571, 2а п.п. а и в; ср. § 568, тер, прим. 11; Laurent, н. с., т. III, стр. 57—59 и т. IV, стр. 188—191; Morillot, н. с., стр. 345 и 346.

²⁾ Загоровскій, Внѣбрачныя дѣти, стр. 57; Курсъ семейнаго права, стр. 363.

признаніи отецъ несетъ по отношенію къ внѣбрачному ребенку тѣ же обязанности, какъ и относительно законныхъ дѣтей (ст. 325 ч. 2), и, между прочимъ, долженъ давать содержаніе (pension alimentaire) соотвѣтственно его, отца, и матери общественному положенію (ст. 319 и слѣд.)¹⁾.

Въ Россіи закономъ 3 іюня 1902 г., не введшимъ въ законодательство института признанія отцовства и ограничившимъ иски объ отцовствѣ лишь цѣлью полученія ребенкомъ содержанія, установлены подробныя правила объ обязанности отца и матери по сему предмету и объ объемѣ и размѣрахъ этой обязанности (ст. 132^а, 132^б, 132^в и 132^г т. X ч. 1, по прод. 1912 г.).

Эти правила закономъ 13 мая 1913 г. распространены и на губерніи Царства Польскаго, но, какъ видно изъ объясненій Министра Юстиціи (проектъ, стр. 17) и изъ текста ст. 6 сего закона („отецъ внѣбрачнаго ребенка, *не признавшій* его . . .), лишь по отношенію къ содержанію внѣбрачныхъ дѣтей, не признанныхъ отцомъ. Относительно же дѣтей признанныхъ сохранены дѣйствующія въ названныхъ губерніяхъ узаконенія. По этому поводу Государственная Дума, въ согласіи съ Министромъ Юстиціи, разсуждала:

„Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ указать, главнымъ образомъ, на усвоенный гражданскими законами губерній Царства Польскаго институтъ признанія внѣбрачнаго ребенка, упраздненіе котораго въ названныхъ губерніяхъ повлекло бы за собою явно противное цѣли изданія закона 3 іюня 1902 г. ухудшеніе положенія внѣбрачныхъ дѣтей. При дѣйствіи же мѣстныхъ постановленій о признаніи такихъ дѣтей надлежало бы примѣнить къ губерніямъ Привислинскимъ правила 3 іюня 1902 г. о внѣбрачныхъ дѣтяхъ *лишь въ той части, въ которой правила эти опредѣляютъ право внѣбрачныхъ*

¹⁾ По швейцарскому гражданскому уложенію искъ объ отцовствѣ можетъ быть предъявленъ съ двоякою цѣлью: а) признанія ребенка происходящимъ отъ отца съ присвоеніемъ ребенку правъ гражданскаго состоянія отца (déclaration de paternité avec ses effets d'état civil); въ этомъ случаѣ на отца по отношенію къ ребенку лежатъ всѣ обязанности, проистекающія изъ родительской власти (ст. 272); и б) предоставленія ребенку денежныхъ средствъ (prestations pécuniaires en faveur de l'enfant), т. е. алиментовъ (ст. 309 и 312).

дѣтей, не признанныхъ ихъ отцами, на содержаніе со стороны послѣднихъ, а равно подобное же право матерей въ отношеніи лицъ, съ коими онѣ прижили внѣбрачныхъ дѣтей“ (см. докладъ комиссіи судебныхъ реформъ № 200, стр. 3 и 4).

Такимъ образомъ содержаніе внѣбрачному ребенку со стороны обоихъ признавшихъ его родителей или, если призналъ его лишь одинъ изъ родителей, со стороны сего родителя нормируется, по прежнему, постановленіями гражданскаго уложенія 1825 г. По ст. 303 этого уложенія „родители обязаны обезпечить своимъ, рожденнымъ внѣ брака, дѣтямъ средства къ существованію, а между тѣмъ давать имъ пропитаніе и воспитаніе“. Правило это, однако, не опредѣляетъ ни объема, ни размѣра алиментовъ и, согласно французской практикѣ, подробности сей обязанности родителей должны уясняться изъ тождественныхъ съ постановленіями code civil статей 237, 240 и 242—245 гражд. улож. Сущность этихъ постановленій сводится къ слѣдующему: обязанность давать алименты взаимна (ст. 240); содержаніе должно доставляться соразмѣрно нуждамъ ребенка и средствамъ родителей (ст. 242); при измѣнившихся обстоятельствахъ дозволяется просить объ отмѣнѣ или уменьшеніи сей обязанности (ст. 243); если лицо, обязанное давать содержаніе, не въ состояніи уплачивать оное деньгами, то судъ въ правѣ освободить его отъ этой обязанности съ тѣмъ, чтобы лицо это взяло ребенка къ себѣ въ домъ на жительство и давало ему пропитаніе и содержаніе (ст. 244 и 245). Правила эти крайне не полны, не указываютъ ни предѣловъ этой обязанности, ни взаимныхъ отношеній родителей по этому предмету, ни, наконецъ, порядка уплаты содержанія. Французская доктрина стремилась восполнить недостатки этихъ правилъ, установивъ, что: 1) алиментарная обязанность безсрочна и прекращается лишь съ наступленіемъ такихъ условій, при которыхъ надобность въ алиментахъ должна считаться миновавшею ¹⁾, или

¹⁾ Купряновъ, н. с., стр. 94. Въ приведенномъ Dalloz'омъ (№ 666) рѣшеніи 7 декабря 1843 г. выражено, что обязанность давать алименты можетъ считаться прекратившеюся съ достиженіемъ несовершеннолѣтнимъ 18-лѣтняго возраста.

со смертью лица, обязаннаго давать содержаніе ¹⁾; 2) она объемлетъ все существенно необходимое для ребенка: пропитаніе, воспитаніе, помѣщеніе, одежду и лѣченіе во время болѣзни ²⁾; 3) нормально она заключается въ періодически производимыхъ денежныхъ платежахъ, но для родителей она замѣняется обязанностью держать ребенка въ своемъ домѣ и его воспитывать ³⁾; 4) нѣсколько лицъ, обязанныхъ содержаніемъ, отвѣтствуютъ предъ управомоченнымъ каждый за все содержаніе (*in solidum*), имѣя право взыскивать съ остальныхъ излишне уплаченное или данное ⁴⁾. Гораздо обстоятельнѣе и точнѣе, какъ будетъ изложено ниже, постановленія закона 3 іюня 1902 г. и 13 мая 1913 г. Но, какъ выше объяснено, новелла 1913 г. имѣла, главнымъ образомъ, въ виду дѣтей непризнанныхъ и не задавалась вопросомъ о дѣтяхъ, признанныхъ ихъ родителями.

д) Вопросъ о предоставляемомъ ст. 762—764 код. Наполеона содержаніи дѣтямъ, происшедшимъ отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, возбуждалъ большія сомнѣнія. Сомнѣнія эти возникли вслѣдствіе явнаго противорѣчія постановленій этихъ статей съ тѣмъ общимъ принципомъ, что такія дѣти не могутъ быть признаны ихъ родителями (ст. 335 с. с.; ст. 299 гражд. улож. 1825 г.), а, слѣдовательно, не могутъ искать признанія ихъ ни матерью, ни отцомъ въ судебномъ порядкѣ (ст. 342 с. с.; ст. 307 гражд. улож.) и, такимъ образомъ, будучи юридически чуждыми своимъ родителямъ, не могутъ осуществлять присвояемаго имъ закономъ (ст. 762) права на содержаніе ⁵⁾. Практика и большинство представителей юридической литературы разрѣшили эти сомнѣнія въ смыслѣ присвоенія статьямъ 762—764 характера изъятія изъ общаго правила для исключительныхъ случаевъ, когда происхожденіе ребенка отъ данныхъ ро-

¹⁾ Laurent, н. с. III, 48, стр. 72; Zachariä, III, § 522, прим. 9.

²⁾ Aubry et Rau, VI, § 553, стр. 108; Zachariä, *ib.*, стр. 488; Planiol, н. с., № 1680 и 1681.

³⁾ Laurent, III, 7, стр. 71; Zachariä, *ib.*, стр. 486, текстъ и прим. 31.

⁴⁾ Zachariä, *ib.*, стр. 483, текстъ и прим. 17; Aubry et Rau, VI, § 553, стр. 104 и прим. 18; Planiol, № 1683.

⁵⁾ Dalloz, н. с., № 724; Мордухай-Болтовской, н. с., стр. 148.

дителей представляется несомнѣннымъ и установленнымъ, а именно: когда ребенокъ рожденъ въ бракѣ, уничтоженномъ вслѣдствіе родства супруговъ или бигаміи; когда ребенокъ рожденъ въ бракѣ, но законность его рожденія оспорена мужемъ матери вслѣдствіе прелюбодѣянія послѣдней, или когда судъ вступившимъ въ законную силу рѣшеніемъ призналъ ребенка происходящимъ отъ данныхъ родителей, связь коихъ оказывается затѣмъ прелюбодѣйною или кровосмѣсительною ¹⁾. Въ этихъ случаяхъ внѣбрачный ребенокъ получаетъ право на алименты сообразно средствамъ отца или матери, а также сообразно числу и качеству законныхъ наслѣдниковъ (ст. 763), но кромѣ этихъ алиментовъ они ни по даренію, ни по завѣщанію, въ силу ст. 908 и 911 с. с., ничего получать не могутъ ²⁾.

Въ виду отмѣны разсматриваемымъ закономъ 13 мая 1913 г. запрета признанія дѣтей отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, подобныя дѣти, въ случаѣ ихъ признанія, освобождаются отъ ограниченій ст. 762—764 код. Наполеона и, наравнѣ съ прочими внѣбрачными дѣтьми, будутъ пользоваться установленными для сихъ послѣднихъ дѣтей правами по отношенію къ признавшимъ ихъ родителямъ, въ томъ числѣ и содержаніемъ по ст. 237 и 242—245 гражд. улож. 1825 г. ³⁾.

е) По ст. 302 гражд. улож. Царства Польскаго „дѣтямъ, рожденнымъ внѣ брака, хотя и признаннымъ, не предоставляются права дѣтей законнорожденныхъ“, но, согласно ст. 756 гражд. кодекса, имъ присвоается право на наслѣдство послѣ умершихъ ихъ родителей, при чемъ употребленное въ этой послѣдней статьѣ выраженіе: „когда они были въ

¹⁾ Zachariá, н. с., § 543, стр. 539; Planiol, № 1541; Aubry et Rau, т. VI, текстъ, стр. 222 и 223 и прим. 11; Laurent, IV, № 139; Marcadé, II, стр. 93 и 94; Morillot, н. с., стр. 439 и 440.

²⁾ Zachariá, III, стр. 538 и прим. 11; Morillot, стр. 437. Съ своей стороны, родители не въ правѣ требовать алиментовъ отъ подобныхъ дѣтей и изъ ихъ наслѣдственной массы (Aubry et Rau, VI, § 592, текстъ и прим. 39).

³⁾ Въ Имперіи, еще до изданія закона 1902 г., Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената призналъ право на содержаніе за дѣтьми, происшедшими отъ прелюбодѣянія (рѣш. 1893 г. № 105).

законномъ порядкѣ признаны“ объемлетъ собою, по разъясненію бывшаго IX Департамента Правительствующаго Сената, признаніе какъ добровольное, такъ и принудительное, по рѣшенію суда, ибо *res judicata—pro veritate habetur* (рѣш. 1864 г. № 1). Наслѣдственная доля такого дитяти зависитъ отъ наличности и качества конкурирующихъ съ нимъ другихъ наслѣдниковъ. Такъ, если послѣ отца или матери остались законные нисходящіе, то доля его простирается на $\frac{1}{3}$ той части наслѣдства, которая причиталась бы ему, если бы оно было законнорожденное дитя; доля эта простирается на $\frac{1}{2}$, когда послѣ отца или матери не осталось нисходящихъ, а наслѣдниками являются восходящіе родственники либо братья или сестры наслѣдодателя; наконецъ, долю эту составляютъ $\frac{3}{4}$, когда послѣ отца или матери не осталось ни нисходящихъ, ни восходящихъ, ни братьевъ, ни сестеръ (ст. 757). Въ случаѣ же совершеннаго отсутствія у отца или матери родственниковъ въ степени наслѣдоспособной, внѣбрачное дитя имѣетъ право на все наслѣдство (ст. 758). Въ права такого дитяти, умершаго прежде отца или матери, вступаютъ его законные дѣти и нисходящіе (ст. 759), но не внѣбрачныя его дѣти, хотя и признанныя, такъ какъ они въ родствѣ съ родственниками своихъ родителей не состоятъ ¹⁾. Въмѣстѣ съ тѣмъ внѣбрачныя дѣти или ихъ нисходящіе обязаны зачестъ въ слѣдующую имъ долю то, что они получили отъ отца или матери, послѣ которыхъ открылось наслѣдство, и что по общимъ правиламъ подлежитъ возврату (ст. 760). При этомъ внѣбрачное дитя, имѣющее право участія въ наслѣдствѣ своихъ родителей, имѣетъ также право на такъ называемую неотъемлемую законную долю (т. е. на часть въ имуществѣ наслѣдодателя, не подлежащемъ безмездному отчужденію по акту дарственному или завѣщательному, *réserve, Vorbehalt*), равняющуюся части той законной доли, которая причиталась бы ему, если бы оно было законнымъ (ст. 913) ²⁾.

¹⁾ Planiol, III, № 1841.

²⁾ Рѣш. IX Д—та 1842 г. № 8; Zachariä, IV, § 699, стр. 346 и 347 Planiol, III, №№ 3070 и 3071; Загоровскій, Внѣбрачныя дѣти, стр. 67.

Такимъ образомъ внѣбрачный ребенокъ участвуетъ въ наслѣдствѣ отца или матери или послѣ ихъ обоихъ, если оба его признали, при чемъ мѣра участія во всѣхъ трехъ классахъ наслѣдниковъ зависитъ отъ большей или меньшей близости послѣднихъ къ наслѣдодателю: чѣмъ ближе родство, тѣмъ меньше доля ребенка, и, наоборотъ, чѣмъ дальше родство, тѣмъ доля его больше.

Въ свою очередь и родители признаннаго дитяти не лишены права наслѣдованія въ его имущество. По ст. 765 гражд. кодекса „наслѣдство, оставшееся послѣ рожденнаго внѣ брака дитяти, безпотомственно умершаго, поступаетъ къ тому изъ родителей, который его призналъ, или пополамъ къ обоимъ, если дитя признано тѣмъ и другимъ“. Если же родители умерли прежде такого дитяти, то тѣ только имущества, которыя оно получило отъ родителей, переходятъ, въ видѣ наслѣдственнаго возврата (*retour successoral*), къ законнымъ дѣтямъ родителей, т. е. къ его законнымъ братьямъ или сестрамъ; всѣ же прочія имущества поступаютъ къ его отъ тѣхъ же родителей и ими признаннымъ внѣбрачнымъ братьямъ и сестрамъ или къ ихъ нисходящимъ (ст. 766). Слѣдовательно, родственная связь такихъ дѣтей признается лишь между ними и признавшими ихъ родителями, а не между ними и ихъ законными братьями и сестрами ¹⁾. Наслѣдованіе же внѣбрачныхъ братьевъ и сестеръ является исключительною для нихъ льготою, установленною единственно въ виду общаго ихъ съ наслѣдодателемъ несчастнаго положенія, лишающаго ихъ возможности получить наслѣдство по закону отъ кого либо, кромѣ своихъ родителей ²⁾. Но сказанное относится только къ случаю „безпотомственной“ смерти внѣбрачнаго дитяти. При наличности же у него потомства, законнаго или незаконнаго, но имъ признаннаго, послѣднее вступаетъ въ наслѣдство, устраняя и родителей, и братьевъ, и сестеръ, что вытекаетъ изъ ст. 759.

Исключеніемъ изъ правилъ о наслѣдованіи признанныхъ

¹⁾ Рѣш. Гражд. Касс. Департ. Прав. Сената 1881 г. № 151; Aubry et Rau, VI, § 607, прим. 2 и 3; Zacharia, IV, § 616, прим. 3 и 5.

²⁾ Planiol, III, № 1855.

дѣтей является постановленіе ст. 301 гражд. улож. 1825 г., по которой признаніе въ время брака однимъ изъ супруговъ ребенка, прижитаго имъ до брака съ другимъ лицомъ, не можетъ вредить ни другому супругу, ни дѣтямъ, рожденнымъ въ этомъ бракѣ. Поэтому такой ребенокъ, если послѣ умершаго родителя, его признавшаго, остались законныя дѣти, не можетъ участвовать въ наслѣдствѣ, такъ какъ такое участіе уменьшало бы наслѣдственныя доли этихъ дѣтей. Равнымъ образомъ этотъ ребенокъ будетъ устраненъ отъ наслѣдства, если по закону (ст. 767 гражд. код.) оно должно поступить къ пережившему супругу, ибо допущеніе ребенка къ осуществленію правъ наслѣдованія равнялось бы совершенному лишенію наслѣдства супруга. (Marcadé, н. с. II, стр. 57—59; Planiol, I, №№ 1495 и 1497 и III, № 1826).

Изложенныя права наслѣдованія внѣбрачныхъ дѣтей въ имуществѣ родителей и, обратно, родителей послѣ внѣбрачныхъ дѣтей распространяются лишь на тѣхъ изъ сихъ дѣтей, которыя родителями признаны. Непризнанныя же внѣбрачныя дѣти, а также дѣти отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія никакими правами наслѣдованія послѣ своихъ родителей не пользуются, и, въ равной мѣрѣ, не получаютъ наслѣдства послѣ такихъ дѣтей родители ¹⁾).

Таковы правила о наслѣдованіи внѣбрачныхъ дѣтей гражданскаго кодекса Царства Польскаго, повторяющаго постановленія французскаго Code civil въ томъ видѣ, какъ они дѣйствовали до 25 марта 1896 г., не исключая и постановлений о томъ, 1) что такія дѣти являются не наслѣдниками въ тѣсномъ смыслѣ слова (héritiers), вступающими въ имущественную сферу наслѣдодателя по силѣ самаго закона (т. н. saisine), но правопреемниками (successeurs irréguliers, Erbfolger), обязанными требовать ввода ихъ во владѣніе (ст. 724 гражд. код.) ²⁾, и 2) что они не могутъ по даренію или завѣщанію прибрѣтать что либо сверхъ того, что имъ слѣдуетъ по закону о наслѣдованіи (ст. 908).

¹⁾ Zachariä, IV, § 616, прим. 1.

²⁾ Zachariä, IV, § 598, стр. 3 и 4, текстъ и прим. 3 и 6; Aubry et Rau, VI, § 598, стр. 268, текстъ и прим. 8 и 9.

Французскій законъ 25 марта 1896 г. внесъ нѣкоторыя существенныя измѣненія въ положеніе признанныхъ дѣтей: 1) сдѣлавъ ихъ настоящими наследниками (*héritiers naturels*), вступающими въ наследство въ силу самаго закона (*sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt*, ст. 724 въ новой ред.), 2) предоставивъ имъ право получить по завѣщанію (но не по даренію) все или часть того имущества, которымъ родители могутъ, по закону, располагать, съ тѣмъ, однако, чтобы имъ при совмѣстномъ наследованіи съ законными дѣтьми, не досталось болѣе, чѣмъ доля законнаго ребенка (ст. 908 нов. ред.), и 3) увеличивъ ихъ наследственные доли съ $\frac{1}{3}$ на $\frac{1}{2}$ въ первомъ классѣ, съ $\frac{1}{2}$ на $\frac{3}{4}$ во второмъ классѣ, а при отсутствіи нисходящихъ и родственниковъ этихъ классовъ, предоставивъ имъ право на все наследство (ст. 758—760 въ нов. ред.)¹⁾. Но всѣ эти измѣненія закона Царства Польскаго, конечно, не коснулись.

Швейцарское гражданское уложеніе 1907 г., слѣдую романскимъ законодательствамъ относительно признанія внѣбрачныхъ дѣтей лишь въ отношеніи отца, а не матери,— между которой и дитятею сыновство (*filiation*) устанавливается самимъ фактомъ рожденія (ст. 302),—предоставляетъ внѣбрачному ребенку право наследованія послѣ матери и ея родственниковъ наравнѣ съ законными дѣтьми²⁾, послѣ же отца, его признавашаго или отцовство коего признано подлежащимъ судомъ съ правами ребенка на гражданское состояніе отца (*mit Standesfolge*), онъ, при наличности законныхъ нисходящихъ, получаетъ изъ наследства лишь $\frac{1}{2}$ доли законнаго дитяти (ст. 401). Дитя же, не признанное отцомъ, а равно рожденное отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, имѣетъ право на полученіе отъ отца лишь содержанія³⁾.

Иначе относятся къ разсматриваемому вопросу германскія законодательства. Отрицая, какъ это прямо выражено

¹⁾ См. Загоровскій, Курсъ семейнаго права, изд. 2, стр. 373 и 374. Ордонансомъ 3 іюля 1907 г. законъ этотъ цѣликомъ распространенъ на княжество Монако.

²⁾ См. Kuntz, н. с., стр. 146.

³⁾ Загоровскій, Курсъ сем. пр., стр. 405.

во 2 абз. 1589 ст. герм. гражд. улож., родство между внѣбрачнымъ ребенкомъ и его отцомъ, эти законодательства ставятъ ребенка по отношенію къ матери, а германское и саксонское—также къ родственникамъ матери, въ юридическое положеніе законныхъ дѣтей (австр., ст. 754; сакс., ст. 1874 и герм., ст. 1705). Этимъ опредѣленіемъ отношенія ребенка къ его родителямъ рѣшается и судьба ребенка относительно наслѣдованія по закону послѣ своихъ родителей, а именно: внѣбрачныя дѣти послѣ матери, а по саксонскому и германскому уложеніямъ и послѣ родственниковъ съ материнской стороны, наслѣдуютъ наравнѣ съ законнорожденными; на имущество же отца и его родственниковъ они права наслѣдованія по закону не имѣютъ (австр., ст. 784; герм., ст. 1705; сакс., ст. 2019). Согласно съ симъ устанавливается и право наслѣдованія родителей послѣ умершаго внѣбрачнаго дитяти.

Аналогично съ германскою группою законодательствъ устанавливаетъ и наше законодательство наслѣдственные права внѣбрачныхъ дѣтей послѣ ихъ родителей. По ст. 136 т. X ч. 1, изд. 1890 г., незаконныя дѣти не имѣли права на законное послѣ отца или матери своей въ имуществѣ наслѣдство. При начертаніи проекта закона 3 іюня 1902 г. объ улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей редакціонная комиссія, между прочимъ, предположила, въ отмѣну приведенной 136 ст., постановить: „Внѣбрачныя дѣти и ихъ законные нисходящіе въ отношеніи матери приравниваются, при наслѣдованіи по закону, къ лицамъ, рожденнымъ въ законномъ бракѣ. Послѣ внѣбрачныхъ дѣтей, не оставившихъ законныхъ нисходящихъ, наслѣдуютъ другія, происшедшія отъ одной съ ними матери, внѣбрачныя дѣти и ихъ законные нисходящіе“ (ст. 28). Последнее предположеніе о наслѣдованіи послѣ безпотомственно умершихъ внѣбрачныхъ дѣтей ихъ внѣбрачныхъ братьевъ или сестеръ оправдывается, по мнѣнію комиссіи, существующею между ними естественною близостью, отношеніями ихъ къ общей матери, а въ весьма многихъ случаяхъ и совмѣстною жизнью, порождающею такую солидарность всѣхъ интересовъ, какая

существуетъ между дѣтьми законными (проектъ съ объясн., стр. 33).

Государственный Совѣтъ, присоединяясь къ послѣднему предположенію, въ отношеніи перваго правила нашель, что „полное приравненіе внѣбрачныхъ дѣтей къ законнымъ при существованіи у насъ института родовыхъ имуществъ представляется невозможнымъ. Этотъ институтъ установленъ въ нашемъ законодательствѣ въ огражденіе интересовъ рода, членами котораго признаются только такія, связанные между собою общностью происхожденія отъ одного родоначальника лица, которыя родились въ законномъ бракѣ. Въ силу основного положенія нашего наслѣдственнаго права родовыя имущества, составляя какъ бы принадлежность рода, преемственно переходящую по наслѣдству и въ томъ же родѣ обращающуюся, никогда—пока существуютъ члены рода—не могутъ перейти въ порядкѣ законнаго наслѣдованія къ чужеродцу. Между тѣмъ, по предположеніямъ проекта, внѣбрачныя дѣти къ роду ихъ матери не причисляются, пользуясь наслѣдственными въ ея имуществѣ правами не на основаніи законнаго съ нею родства, а на основаніи существующей между ними и матерью естественной связи. При такой постановкѣ наслѣдственныхъ правъ внѣбрачныхъ дѣтей, привлеченіе ихъ къ наслѣдованію въ родовыхъ имуществвахъ поколебало бы значеніе этого института и внесло бы существенныя противорѣчія въ дѣйствующее о родовыхъ имуществвахъ законодательство“... При этомъ, однако, Государственный Совѣтъ „не отвергаетъ необходимости нѣкотораго обезпеченія внѣбрачныхъ дѣтей предоставленіемъ имъ наслѣдственныхъ по закону правъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ матери. Такая мѣра не затрагиваетъ ни въ чемъ интересовъ рода, оставляя право наслѣдованія въ родовомъ имуществѣ матери, а также и въ родовомъ и благопріобрѣтенномъ имуществѣ отца и всѣхъ родственниковъ отца и матери, исключительно за дѣтьми законными... Принимая, однако, во вниманіе, что полное приравненіе и въ этомъ отношеніи внѣбрачныхъ и законныхъ дѣтей имѣло бы послѣдствіемъ предоставленіе въ нѣкоторыхъ случаяхъ внѣбрач-

ному ребенку большей доли въ наслѣдствѣ, чѣмъ дѣтямъ законнымъ, при столкновеніи правъ внѣбрачнаго сына съ законными дочерьми, Департаменты признали возможнымъ ограничиться въ настоящее время распространеніемъ въ отношеніи права наслѣдованія внѣбрачныхъ дѣтей правила, принятаго въ законахъ гражданскихъ относительно наслѣдованія дѣтей усыновленныхъ, согласно коему усыновленный пріобрѣтаетъ право наслѣдованія въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя, съ тѣмъ, однако, что наслѣдуемое имѣніе усыновителя, не имѣющаго родныхъ сыновей, а имѣющаго лишь дочерей, дѣлится между сими послѣдними и усыновленнымъ поровну“ (Журн. Гос. Сов. № 236, стр. 35—37). По симъ соображеніямъ Высочайше утвержденнымъ, 3 іюня 1902 г., мнѣніемъ Государственнаго Совѣта включены были въ наши гражданскіе законы слѣдующія статьи:

132¹². Внѣбрачныя дѣти и законныя ихъ нисходящія наслѣдуютъ по закону лишь въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ матери на основаніяхъ, установленныхъ для дѣтей законныхъ, съ тѣмъ, однако, что наслѣдуемое имущество матери, не имѣющей законныхъ сыновей, но имѣющей лишь законныхъ дочерей, дѣлится между сими послѣдними и внѣбрачными дѣтьми по равнымъ между всѣми наслѣдниками долямъ. На законное наслѣдованіе въ имуществѣ отца и его родственниковъ, а также родственниковъ матери, равно какъ на наслѣдованіе въ родовомъ ея имѣніи, внѣбрачныя дѣти правъ не имѣютъ.

132¹³. Мать внѣбрачнаго ребенка наслѣдуетъ послѣ него по правиламъ о наслѣдованіи въ линіи восходящей.

132¹⁴. Послѣ внѣбрачныхъ дѣтей, не оставившихъ призываемыхъ къ наслѣдованію нисходящихъ, наслѣдуютъ другія, происшедшія отъ одной съ ними матери, внѣбрачныя дѣти и законныя ихъ нисходящія.

Сопоставляя эти правила съ вышеприведенными постановленіями гражданскаго кодекса Царства Польскаго, оказывается, что, въ отличіе отъ послѣднихъ: 1) внѣбрачный ребенокъ, хотя бы и признанный отцомъ, на имущество послѣдняго и его родственниковъ никакихъ наслѣдственныхъ

правъ не имѣть, на имущество же матери (но не ея родственниковъ), если только происхожденіе ребенка отъ нея не отвергнуто или надлежащимъ порядкомъ установлено (ст. 132¹⁵), наслѣдственные права предоставляются ребенку, при чемъ закономъ, вопреки указаніямъ гражданскаго кодекса, не сдѣлано различія между дѣтьми, происходящими отъ любо-дѣянія, прелюбодѣянія или кровосмѣшенія; 2) ограниченія долей незаконорожденныхъ въ наслѣдствѣ по сравненію съ законными дѣтьми законъ не устанавливаетъ, и, въ противность правилу ст. 757 гражд. кодекса, первые наслѣдуютъ на одинаковыхъ основаніяхъ съ послѣдними, при чемъ, однако, въ наслѣдованіи родовымъ имѣніемъ матери они участія не принимаютъ, какового различія въ свойствѣ имѣній—благо-пріобрѣтенныхъ и родовыхъ—въ Царствѣ Польскомъ не существуетъ; 3) нашъ законъ не знаетъ запрета ст. 908 гражд. код. о пріобрѣтеніи внѣбрачными дѣтьми по даренію или завѣщанію чего либо сверхъ того, что имъ предоставлено по законному наслѣдованію, но, вмѣстѣ съ тѣмъ, у насъ не существуетъ и льготы неотъемлемой законной доли (резерва), которою родитель, въ ущербъ наслѣднику, распорядиться по акту дарственному или завѣщательному не въ правѣ (ст. 913 гражд. кодекса), и 4) въ губерніяхъ Царства Польскаго послѣ безпотомственной смерти внѣбрачнаго дитяти, если мать его умерла прежде его, его внѣбрачные братья и сестры и ихъ законные нисходящіе наслѣдуютъ лишь въ имуществѣ, доставшемся ему не отъ своей матери, имущество же, полученное отъ матери, поступаетъ къ ея законнымъ дѣтямъ (ст. 766 гражд. код.), тогда какъ у насъ такого дѣленія имущества умершаго не существуетъ и все наслѣдство поступаетъ къ указаннымъ внѣбрачнымъ дѣтямъ умершей матери ¹⁾).

Въ заключеніе нелишне обратить вниманіе на то, что съ отмѣною статьею 4 закона 13 мая 1913 г. запрещенія признавать дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, къ такимъ дѣтямъ, въ случаѣ ихъ признанія родителями, должны примѣняться общія правила о дѣтяхъ

¹⁾ Ср. Мордухай-Болтовской, н. с., стр. 159.

признанныхъ, а, слѣдовательно, и правило о наслѣдованіи такихъ дѣтей, и ст. 762—764 гражд. код., какъ увидимъ ниже, остаются дѣйствующими лишь по отношенію къ дѣтямъ непризнаннымъ. вмѣстѣ съ тѣмъ и родители подобныхъ дѣтей, лишенные, въ силу ст. 765 гражд. код., права наслѣдованія послѣ безпотомственной смерти этихъ дѣтей, становятся нынѣ наслѣдниками послѣднихъ ¹⁾).

Этотъ выводъ вполне согласенъ съ тѣми соображеніями, которыя имѣлись въ виду законодательныхъ учрежденій при начертаніи ст. 4 разсматриваемаго закона. Такъ, въ докладѣ комиссіи по судебнымъ реформамъ Государственной Думы значится:

„Дальнѣйшимъ кореннымъ началомъ 3 іюня 1902 г. является *уничтоженіе всякихъ ограничительныхъ постановленій для тѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей, которыя происходятъ отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія*. Между тѣмъ гражданскіе законы губерній Привислинскихъ, напротивъ того, отличаются особо суровымъ отношеніемъ къ названной категоріи внѣбрачныхъ дѣтей, при чемъ воспрещаютъ:... 2) добровольное ихъ признаніе родителями (ст. 299), и 3) предъ-явленіе съ ихъ стороны иска о материнствѣ, а также иска о признаніи ихъ отцомъ въ случаѣ, упомянутомъ во 2 ч. ст. 305 (ст. 307 гражд. улож.)... Что же касается ограничительныхъ постановленій, содержащихся въ ст. 299 и 307 гражд. улож., то нельзя не замѣтить, что постановленія эти отнюдь не вытекаютъ изъ существа институтовъ добровольнаго признанія и иска о материнствѣ, а лишь суживаютъ объемъ примѣненія этихъ институтовъ сообразно присущему мѣстному законодательству особо строгому отношенію къ

¹⁾ Нагурскій ошибочно полагаетъ, что ст. 762 гражд. код. остается и нынѣ въ силѣ и что дѣти отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, даже признанныя, не имѣютъ права наслѣдованія послѣ родителей, а могутъ пользоваться лишь али-ментами изъ наслѣдственного имущества (przeto dzieci nieślubne z cudzołóstwa lub kazirodztwa zrodzone nie będą miały żadnych praw do spadku po ojcu lub matce, nawet i wówczas, gdy zostaną przez ojca lub matkę uznane z mocy art. 4 noweli. Będzie im przysługiwało jedynie prawo do pobierania alimentów z masy spadkowej stosownie do przepisów, zawartych w art. 763 i 764. Gazeta Sądowna, 1913 г., № 35, стр. 524).

дѣтямъ, происшедшимъ отъ прелюбодѣянiя или кровосмѣшенiя. Въ виду сего нельзя не прiйти къ заключенiю, что устраненiе этихъ ограниченiй являлось бы лишь послѣдовательнымъ развитiемъ изъясненнаго общаго начала, положеннаго въ основанiе закона 3 iюня 1902 г., и что поѣтому ст. 299 и 307 гражданскаго уложенiя 1825 г. подлежатъ полной отмѣнѣ. Слѣдуетъ притомъ замѣтить, что осуществленiе этого предположенiя не вызывало бы необходимости ни въ какомъ дальнѣйшемъ измѣненiи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ, ибо общiя постановленiя о признанiи дѣтей сохранили бы свое дѣйствiе по отношенiю лишь къ нѣскольکو болѣе широкому кругу лицъ, могущихъ быть признанными и имѣющихъ право требовать признанiя". (Докладъ № 90, 1911 г., стр. 7 и 8).

Таково громадное значенiе статьи 4 разсматриваемаго закона 1913 г.

20. По ст. 3 закона 1913 г. признанiе со стороны отца внѣбрачнаго ребенка допускается также во время производства дѣла по иску къ нему о содержанiи и по вступленiи рѣшенiя по сему дѣлу въ законную силу.

Изъ объясненiй Министра Юстиции къ проекту видно, что статья эта включена „въ видахъ устраненiя могущихъ возникнуть на практикѣ сомнѣнiй вслѣдствiе допущенiя предьявленiя къ незаконнымъ отцамъ исковъ о содержанiи (пр. съ объясн., стр. 13).

По поводу этой статьи надлежитъ, прежде всего, обратить вниманiе, что она говоритъ о признанiи *отца* только, а не матери, которая по мѣстнымъ законамъ также можетъ признать или не признать ребенка и признанiе коей имѣетъ равныя съ признанiемъ отца юридическiя послѣдствiя. Не говорится же въ этой статьѣ о матери потому, что разысканiе матери дозволено закономъ во всѣхъ случаяхъ, а, слѣдовательно, ребенокъ не лишенъ возможности получить съ материнской стороны всѣ права, связанныя съ признанiемъ судомъ материнства, а не одно только право на содержанiе ¹⁾. Не

¹⁾ Ср. Мордухай-Болтовской, н. с., стр. 159.

таково положеніе ребенка по отношенію къ отцу, искъ къ которому объ отцовствѣ возможенъ только въ случаѣ похищенія имъ матери, если, притомъ, время похищенія совпадаетъ съ временемъ зачатія. Въ же этого случая ребенку, въ силу разсматриваемаго закона, представляется, какъ *гражданское* право, искъ къ отцу только о содержаніи, а не о какихъ либо другихъ семейныхъ правахъ.

По существу статья эта устанавливаетъ возможность признанія во время или по окончаніи производства дѣла по иску ребенка о содержаніи. Съ точки зрѣнія опредѣленія *времени* дозволяемаго признанія постановленіе это лишено практическаго значенія, такъ какъ совершеніе признанія, какъ уже выше (№ 17 п. в) изложено, не ограничено никакимъ срокомъ. Но мысль законодателя, вложенная въ эту статью, сводится къ тому, что, хотя искъ предъявленъ ребенкомъ, не признаннымъ отцомъ, въ единственно доступныхъ ему предѣлахъ о содержаніи, отецъ можетъ во время производства заявить о происхожденіи ребенка отъ него, признать ребенка и тѣмъ, вопреки требованію истца, сознать себя по отношенію къ истцу обязаннымъ въ большей мѣрѣ, чѣмъ желаетъ истецъ. Такое заявленіе отца во время процесса можетъ, однако, имѣть юридическія послѣдствія лишь отдѣльно отъ сего процесса, а не вліять на размѣръ требованій истца, такъ какъ судъ не въ правѣ присудить истцу болѣе того, что, въ качествѣ просительнаго пункта, было предъявлено въ исковомъ прошеніи. Поэтому, не выходя изъ рамокъ закона, судъ присудить ребенку содержаніе лишь, какъ вибратному непризанному дитяти, а не по правиламъ ст. 242—245 гражд. уложенія 1825 г., примѣнимыхъ къ дѣтямъ законнымъ и незаконнымъ признаннымъ. Тѣмъ менѣе процессуальныхъ послѣдствій можетъ имѣть признаніе отцомъ ребенка послѣ вступленія рѣшенія о содержаніи въ законную силу, ибо чрезъ такое признаніе сила рѣшенія ни въ чемъ измѣнена быть не можетъ. Такимъ образомъ непосредственнымъ послѣдствіемъ признанія при предусмотрѣнныхъ въ обсуждаемой статьѣ условіяхъ является, какъ выше упомянуто (№ 17 п. в), присвоеніе протоколу суда, содержащему заявленіе отца, силы

официальнаго акта, въ форму котораго, на основаніи ст. 298 гражд. улож. и ст. 1662 уст. гражд. суд., должно быть облечено признаніе. Изъ сужденій Купреянова (Комментарій гражд. улож. 1825 г., стр. 90) можно заключить, что и за включеніемъ въ уставъ гражданскаго судопроизводства ст. 1662—о совершеніи акта признанія внѣбрачнаго ребенка у нотариуса—„официальность акта должна быть опредѣляема по правиламъ прежде дѣйствовавшей 1317 ст. гражд. код.“, т. е. актъ можетъ быть совершенъ всякимъ должностнымъ лицомъ, дѣйствующимъ въ предѣлахъ своихъ полномочій, и посему дѣйствительно признаніе, сдѣланное въ инвентарной описи. Но такой выводъ противорѣчитъ соображеніямъ, имѣвшимся въ виду при начертаніи помянутой 1662 ст. Въ объяснительной запискѣ къ проекту преобразования судебной части въ Царствѣ Польскомъ, въ части, относящейся къ особымъ производствамъ, значится, что „правила, относящіяся къ признанію дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, изложены въ статьяхъ 298—307 гражд. улож. 1825 г., при чемъ въ уложеніи не опредѣленъ порядокъ такого признанія, а равно не указаны органы, которымъ ввѣряется совершеніе актовъ признанія. Въ ст. 298 упомянутаго уложенія (соотвѣтствующей ст. 334 франц. гражд. код.) говорится только, что признаніе производится и совершается официальнымъ актомъ, если оно не сдѣлано въ актахъ о рожденіи; затѣмъ никакихъ другихъ правилъ нѣтъ. Во Франціи акты признанія дѣтей, рожденныхъ внѣ брака, совершаются: 1) у чиновника гражданскаго состоянія (*l'officier de l'état civil*), несмотря на то, было ли совершено признаніе въ актѣ о рожденіи, или нѣтъ; 2) у нотариуса; 3) у мирового судьи, и 4) въ судахъ, если признаніе это дѣлается во время процесса. . . Съ преобразованиемъ судебной части въ Царствѣ, по предположенію юридической комиссіи, совершеніе этихъ актовъ слѣдовало бы отнести не къ обязанности мировыхъ судебныхъ установленій, долженствующихъ замѣнить теперешніе мировые суды, а къ обязанности нотариусовъ. Нотариусы, какъ чиновники, спеціально предназначенные для совершенія актовъ, болѣе имѣютъ возможности соблюсти всѣ требуемыя закономъ

формальности, нежели низшія судебныя установленія, гдѣ вообще формы, требующія особенно подробнаго знакомства съ ихъ законными условіями, по возможности, не должны имѣть примѣненія“. Съ этимъ предположеніемъ согласился и совѣщательный комитетъ, который, однако, находилъ, что акты сіи должны быть представляемы на утверженіе въ порядкѣ, установленномъ для усыновленія. Но съ этимъ послѣднимъ дополненіемъ не согласились Главноуправляющій II отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи и Министръ Юстиціи, полагавшіе, согласно съ предположеніемъ юридической комиссіи, „ограничиться указаніемъ должностнаго лица, на которое слѣдуетъ возложить обязанности по составленію актовъ признанія дѣтей, рожденныхъ внѣ брака“ (объясн. зап., стр. 17—19). Это мнѣніе получило законодательную санкцію и воплощено въ ст. 1662 уст. гражд. суд. Изложенное обязываетъ заключить, что, сверхъ актовъ нотаріальныхъ, признаніе дѣйствительно лишь, если оно сдѣлано у чиновника гражданскаго состоянія при самомъ актѣ о рожденіи ребенка и въ судѣ во время процесса, на основаніи ст. 3 разсматриваемаго закона 1913 г. ¹⁾).

Правильность этого вывода подтверждается отдѣломъ III разсматриваемаго закона 1913 г., дополнившимъ ст. 1662 уст. гражд. судопр. слѣдующимъ образомъ: „Актъ признанія дитяти, рожденнаго внѣ брака, совершается у нотариуса, съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ въ статьѣ 298 гражданскаго уложенія 1825 г. и въ ст. 3 отдѣла I настоящаго закона“. Такая редакція даетъ полное основаніе считать указаніе этой статьи исчерпывающимъ, не оставляющимъ возможности, внѣ перечисленныхъ въ этой статьѣ мѣстъ и органовъ, совершать признаніе.

5. *Мать внебрачнаго ребенка, признаннаго его отцомъ, имѣетъ право требовать отъ сего послѣдняго содержанія и возмщенія расходовъ, вызванныхъ разрѣшеніемъ ея отъ бремени, на основаніяхъ, указанныхъ въ статьяхъ 9 и 10.*

21. Правило настоящей статьи находится въ связи съ

¹⁾ Ср. Dalloz, н. с., № 572.

институтомъ признанія и основано на слѣдующихъ соображеніяхъ, принятыхъ во вниманіе законодательными палатами. Въ докладѣ комиссіи судебныхъ реформъ Государственной Думы изложено:

„Обращаясь къ разсмотрѣнію вопроса о примѣненіи къ Привислинскимъ губерніямъ постановленій закона 3 іюня 1902 г. о правѣ матери внѣбрачнаго ребенка на получение содержанія отъ лица, съ коимъ она прижила ребенка, надлежитъ замѣтить, что по вопросу этому едва-ли возможно было бы ограничиться установленіемъ для названныхъ губерній особыхъ постановленій, соответствующихъ ст. 132⁶ и 132⁷ св. зак. гражд. Статьи эти присваиваютъ матери внѣбрачнаго ребенка самостоятельное право только на возмѣщеніе расходовъ, вызванныхъ разрѣшеніемъ ея отъ бремени, а также на содержаніе впредь до выздоровленія, причитающееся же ей содержаніе собственно за лишеніе возможности снискивать себѣ пропитаніе, вслѣдствіе необходимости посвятить себя уходу за ребенкомъ, включаютъ въ составъ слѣдующаго съ отца внѣбрачнаго ребенка содержанія сего послѣдняго. Такимъ образомъ, въ связи съ институтомъ признанія, женщина, прижившая ребенка въ незаконной связи, могла бы требовать содержанія лишь при условіи непризнанія ребенка отцомъ, и сожитель ея имѣлъ бы полную возможность лишить ее права на содержаніе посредствомъ признанія ребенка. Подобное явно противное цѣли закона 3 іюня 1902 г. явленіе представлялось бы возможнымъ устранить лишь посредствомъ дополненія гражданскаго уложенія новымъ правиломъ, которое установило бы и для матери признаннаго отцомъ ребенка право на содержаніе и возмѣщеніе расходовъ по разрѣшенію отъ бремени, примѣнительно къ постановленіямъ, изложеннымъ въ ст. 132⁶ и 132⁷ св. зак. гражд. (Докладъ № 90, 1911 г., стр. 9).

Въ дополненіе къ этимъ соображеніямъ Министръ Юстиціи въ краткой объяснительной запискѣ къ проекту привелъ еще слѣдующіе подкрѣпляющіе ихъ доводы:

„Безправнымъ является положеніе женщины, прижившей въ незаконной связи ребенка, въ отношеніи ея сожителя.

Гражданское уложение 1825 г., слѣдую и по этому вопросу примѣру его первоисточника—кодекса Наполеона, не возлагаетъ на сожителя никакихъ имущественныхъ обязанностей ни вообще, ни, въ частности, по отношенію къ матери признаннаго имъ установленнымъ порядкомъ вѣбрачнаго ребенка. Единственное положительно выраженное въ мѣстныхъ гражданскихъ законахъ отступленіе отъ строгихъ началъ французскаго законодательства содержится въ ст. 243 положенія о брачномъ союзѣ 1836 г., согласно которой женихъ, отказывающійся вступить въ бракъ съ надлежаще сговоренною невѣстою, обязанъ обезпечить содержаніе не только ребенка, съ нею прижитаго, но также и самой невѣсты, „если она не имѣетъ своего достаточнаго имущества“. Нельзя при этомъ упускать изъ вида, что изъясненное суровое отношеніе гражданскаго уложенія къ женщинѣ, прижившей ребенка въ незаконной связи, едва-ли существенно смягчается возможностью примѣненія къ отношеніямъ, возникающимъ изъ незаконнаго сожитія, общаго начала о вознагражденіи за вредъ и убытки, содержащагося въ ст. 1382 гражд. код., ибо непремѣннымъ условіемъ отвѣтственности по этой статьѣ является виновность отвѣтчика въ причиненіи истцу понесеннаго имъ ущерба, а, слѣдовательно, статья эта примѣнима къ означеннымъ отношеніямъ только въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда мать вѣбрачнаго ребенка вовлечена въ незаконную связь обманомъ, оболъщеніемъ, насиліемъ или другимъ преступнымъ дѣяніемъ со стороны отца ребенка“ (Объяснит. зап., стр. 11 и 12).

Такимъ образомъ правило ст. 5 закона является лишь распространеніемъ на Привислинскія губерніи установленной для остальной Имперіи и по существу справедливой обязанности лица, являющагося виновникомъ рожденія отъ него ребенка, обезпечить содержаніе не только ребенка, но и его матери, совершенно независимо отъ того, признанъ ли имъ формально или не признанъ ребенокъ. Въ означенномъ правилѣ, въ сущности, не заключается никакого новшества, такъ какъ рѣшеніемъ Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената по дѣлу Езерскаго (сб. 1891 г.

№ 28) разъяснено, что ст. 305 гражд. улож. Царства Польскаго не устраняетъ возможности присужденія съ предполагаемаго отца незаконнаго ребенка денегъ на содержаніе его и матери, ибо право на такое требованіе установлено съ полною опредѣленностью имѣющею силу и въ Царствѣ Польскомъ ст. 994 улож. о нак., изд. 1885 г., а по разъясненіямъ Уголовнаго Кассационнаго Департамента на опредѣляемое ст. 994 улож. обезпеченіе содержаніемъ мать и дѣти имѣютъ самостоятельное и независимое другъ отъ друга право (р. 1882 г. № 53 по д. Куколевской), и обезпеченіе матери вовсе не поставлено въ зависимость отъ того, остается ли ребенокъ на ея попеченіи или взять на попеченіе его отцомъ (р. 1876 г. № 95 по д. Еремина). Статья же 994 ул. въ отношеніи обезпеченія матери не знала различія между отцомъ, признавшимъ или не признавшимъ ребенка. Съ отмѣною же ст. 994 ул. предстояла необходимость установливаемую ею обязанность отца ребенка по отношенію къ матери, связанную съ уголовнымъ преступленіемъ, претворить въ гражданское право матери, могущее быть осуществленнымъ путемъ исва въ гражданскомъ судѣ.

Достойно вниманія, что швейцарское гражданское уложеніе, сохранившее институтъ признанія, постановляетъ, что имущественныя требованія матери ребенка могутъ быть предъявляемы и въ томъ случаѣ, когда ребенокъ признанъ отцомъ (ст. 309, ч. 2), требованія же эти аналогичны съ опредѣленными въ нашей 9 ст. закона 13 мая 1913 г. Соотвѣтственныя же правила объ удовлетвореніи матери постановляютъ и германскія законодательства, не стоящія, подобно нашему, на почвѣ признанія отцовства (гражд. улож.: герм. ст. 1715; сакс., ст. 1858).

По буквальному смыслу обсуждаемой (5) статьи мать внѣбрачнаго ребенка, признаннаго отцомъ, имѣетъ право на содержаніе и возмѣщеніе расходовъ, вызванныхъ разрѣшеніемъ ея отъ бремени, на основаніяхъ, указанныхъ въ ст. 9 и 10. Въ этихъ же послѣднихъ статьяхъ опредѣлено, что при недостаточности средствъ матери отецъ обязанъ оплатить необходимыя расходы, вызванные разрѣшеніемъ ея отъ бремени,

и доставить ей насущное содержаніе *впередъ до ея выздоровленія* и что размѣръ содержанія *внѣбрачнаго ребенка* (а, слѣдовательно, въ разсматриваемомъ случаѣ—матери) можетъ быть увеличиваемъ или уменьшаемъ въ зависимости отъ измѣнившихся обстоятельствъ. Между тѣмъ, въ случаѣ *непризнанія* отцомъ ребенка, по силѣ ст. 8 того же закона 1913 г., въ составъ слѣдующаго съ отца *внѣбрачнаго ребенка* содержанія послѣдняго включается и содержаніе нуждающейся въ томъ матери ребенка, если уходъ за нимъ лишаетъ ее возможности снискивать себѣ средства къ жизни. Изъ сопоставленія приведенныхъ статей выходитъ, что, если отецъ въ актѣ о рожденіи, согласно ст. 298 гражд. улож., признаетъ ребенка, то онъ по отношенію къ матери обязанъ будетъ возмѣстить ей лишь расходы по разрѣшенію отъ бремени и доставить насущное содержаніе до ея выздоровленія. Если же такого признанія со стороны отца сдѣлано не будетъ, то онъ, *сверхъ того*, будетъ обязанъ, въ составѣ содержанія ребенку, давать содержаніе и матери, лишенной, вслѣдствіе ухода за ребенкомъ, возможности снискивать себѣ средства къ жизни, каковое содержаніе, несомнѣнно, должно производиться въ теченіе всего времени, пока уходъ матери представляется необходимымъ. Очевидно, что цѣль законодателя поставить мать признаннаго ребенка не въ худшія условія, чѣмъ мать ребенка не признаннаго, не достигнута, и первая можетъ пользоваться содержаніемъ лишь до выздоровленія послѣ родовъ, тогда какъ послѣдняя въ правѣ получать и это содержаніе и содержаніе во все время ухода за ребенкомъ. Едва-ли можетъ быть сомнѣніе, что въ этомъ отношеніи въ законъ вкралась какая либо неточность, и, вмѣсто ссылки въ ст. 5 на ст. 9 и 10, слѣдовало сослаться на ст. 8 и 9. Это явствуетъ изъ того, что въ ст. 10 говорится объ уменьшеніи или увеличеніи размѣра содержанія *внѣбрачнаго ребенка* по измѣнившимся обстоятельствамъ, тогда какъ размѣръ кратковременнаго содержанія матери въ послѣродовомъ періодѣ до ея выздоровленія едва-ли можетъ обуславливать собою увеличеніе или уменьшеніе по измѣнившимся обстоятельствамъ. Ошибка въ ссылкахъ на ст. 9 и 10 доказывается тѣмъ, что въ перво-

начальномъ проектѣ Министра Юстиціи, внесенномъ въ Государственную Думу, въ ст. 303¹, соотвѣтствующей нынѣшней ст. 5, была сдѣлана ссылка на ст. 307² и 307³, замѣненныхъ въ некодифицированномъ проектѣ Государственной Думы *статьями 8 и 9, а не 9 и 10*. Во избѣжаніе недоразумѣній надлежало бы означенную неточность исправить въ установленномъ порядкѣ.

IV. Права дѣтей, не признанныхъ отцомъ, и ихъ матери на содержаніе.

§ 1. П р а в а д ѣ т е й.

6. Отецъ внѣбрачнаго ребенка, не признавшій его (гражд. улож. ст. 298 и 305), а равно признаніе котораго не можетъ возымѣть законныхъ послѣдствій (гражд. улож. ст. 301) или не было допущено по возраженіямъ заинтересованныхъ лицъ (гражд. улож. ст. 304), обязанъ, сообразно своимъ имущественнымъ средствамъ и общественному положенію матери ребенка, нести издержки на его содержаніе, если онъ въ томъ нуждается, до его совершеннолѣтія, при чемъ при опредѣленіи размѣра сею содержанія принимается во вниманіе, въ какой мѣрѣ мать ребенка можетъ участвовать въ издержкахъ на его содержаніе (гражд. улож. ст. 303). Въ случаѣ требованія означеннаго содержанія за прошедшее время, отецъ ребенка обязанъ возмѣститъ оное не больше, чѣмъ за годъ до предъявленія такого требованія.

7. Обязанность отца доставлять содержаніе внѣбрачному ребенку прекращается и ранѣе достиженія имъ совершеннолѣтія въ случаѣ замужества внѣбрачной дочери или когда ребенокъ, будучи уже приотровленъ къ предназначенной ему дѣятельности, въ состояніи самъ себя содержать.

10. Размѣръ содержанія внѣбрачнаго ребенка, однажды опредѣленный, можетъ быть увеличиваемъ или уменьшаемъ въ зависимости отъ измѣнившихся обстоятельствъ.

11. Повременныя выдачи на содержаніе внѣбрачнаго ребенка, по соглашенію сторонъ, разсмотрѣнному совѣтомъ опеки, исполняющимъ обязанности семейнаго совѣта (гражд. улож. ст. 486), и съ утвержденія суда, могутъ быть замѣ-

нены единовременно уплачиваемую отцомъ ребенка суммою, съ принятіемъ надлежащихъ мѣръ къ охраненію расходованія этой суммы по ея назначенію.

12. Внебрачныя дѣти, признаніе коихъ со стороны ихъ отца не можетъ возымѣть законныхъ послѣдствій (гражд. улож., ст. 301) или не было допущено по возраженіямъ заинтересованныхъ лицъ (гражд. улож., ст. 304), не имѣютъ предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 757 и 758 гражданскаго кодекса правъ на имущество ихъ отца, но пользуются правомъ на содержаніе изъ оставшагося послѣ него наследственнаго имущества, съ соблюденіемъ постановленій статей 763 и 764 того же кодекса.

22. Современныя законодательства по вопросу о содержаніи отцами ихъ внебрачныхъ дѣтей держатся слѣдующихъ главныхъ системъ: 1) *системы признанія*, по которой право на содержаніе предоставляется ребенку не въ силу происхожденія отъ извѣстнаго родителя, кровнаго родства съ виновникомъ его существованія, а вслѣдствіе признанія этого происхожденія родителемъ въ оффиціальномъ, не оставляющемъ сомнѣнія, актѣ. Такова система рѳманской группы законодательствъ, воспрещающихъ, за нѣкоторыми, болѣе или менѣе значительными, изъятіями, розыскъ отцовства, но за то надѣляющихъ признанныхъ дѣтей и личными, и имущественными правами, въ томъ числѣ и правомъ алиментарнымъ; 2) *системы свободного розыска отцовства*, придающей значеніе не признанію, считающемуся лишь однимъ изъ доказательствъ отцовства, а происхожденію, кровной связи ребенка съ его родителемъ. Эта система проводится германскими законодательствами, предоставляющими, однако, ребенку по отношенію къ отцу одно только право—право на содержаніе. Обѣ эти системы могутъ быть названы однотипными, *монистическими*, присвояющими: первая—признаннымъ дѣтямъ всѣ права внебрачнаго родства, но не дающая непризнаннымъ, за маловажными отступленіями, никакихъ правъ, а вторая—признаннымъ и непризнаннымъ дѣтямъ одинаково только право на алименты; 3) *системы двойственной, дуалистической*, по которой допускаются и признаніе, и свобод-

ный розыскъ отцовства. Этой системы держится швейцарское гражданское уложение 10 декабря 1907 г. По этой системѣ дѣти, добровольно признанныя ихъ отцомъ или присужденныя судомъ данному отцу съ правами гражданского состоянія послѣдняго (*Zusprechung des Kindes mit Standesfolge*), пользуются всѣми правами, проистекающими изъ внѣбрачнаго родства, и обязанности отца по отношенію къ этимъ дѣтямъ тѣ же, какъ и по отношенію къ дѣтямъ законнымъ (ст. 302, 303, 309 и 325), а дѣти, относительно коихъ отцовство признано судомъ безъ правъ состоянія родителя, приобретаютъ лишь право на содержаніе (ст. 319).

Эта смѣшенная система приобретаетъ въ послѣднее время много поборниковъ, такъ какъ, дозволяя въ извѣстныхъ случаяхъ принудительное признаніе отцовства со всѣми связанными съ нимъ семейно-правовыми послѣдствіями, она, вмѣстѣ съ тѣмъ, во всѣхъ другихъ случаяхъ, обезпечиваетъ ребенка содержаніемъ, менѣе тягостнымъ для отца, чѣмъ введеніе въ его семью внѣбрачнаго ребенка ¹⁾. Къ этой системѣ примкнулъ отчасти бельгійскій законъ 6 апрѣля 1908 г., съ одной стороны, расширившій поводы къ розыску отца, а съ другой, въ указанныхъ въ ст. 340в. случаяхъ, предоставившій внѣбрачному ребенку алименты (см. выше № 18, § 2 отд. 2, п. а, прим. 2).

Нашъ законъ стоитъ на почвѣ германской группы законодательствъ, не воспрещая розыска отца, но присвоивая добровольно или невольно признанному внѣбрачному ребенку лишь право на содержаніе.

Въ особыхъ условіяхъ находятся губерніи Царства Польскаго, реципировавшія кодексъ Наполеона. Съ одной стороны, согласно съ системою этого кодекса, только признаніе отцовства влечетъ за собою для ребенка семейно-правовыя послѣдствія, а съ другой, въ силу распространенія на означенныя губерніи постановленія ст. 994 улож. о нак., матери и ребенку, при предусмотрѣнныхъ въ сей статьѣ условіяхъ, могло быть присуждено съ отца содержаніе уго-

¹⁾ См. Léon Adam, н. с., стр. 92—93.

ловнымъ судомъ, а нынѣ, на основаніи рассматриваемаго закона 13 мая 1913 г., содержаніе это можетъ быть требуемо въ гражданскомъ судѣ ¹⁾. Такимъ образомъ въ названныхъ губерніяхъ дѣйствовала и продолжаетъ дѣйствовать особая, въ результатѣ напоминающая собою швейцарскую, система. Слѣдуетъ, однако, обратить вниманіе, что по гражданскому уложенію 1825 г., подобно кодексу Наполеона, признаніе внѣбрачнаго дитяти требовалось одинаково какъ со стороны отца, такъ и со стороны матери, и ребенокъ, не признанный матерью, не пользовался по отношенію къ ней никакими правами и даже по 994 ст. улож., говорившей лишь объ алиментарной обязанности отца, не могъ достигъ полученія съ нея содержанія. Между тѣмъ въ рассматриваемыхъ статьяхъ закона 1913 г. предусматривается лишь содержаніе непризанному ребенку со стороны *отца*, объ обязанности же матери особо не упоминается. Это объясняется тѣмъ, что розыскъ матери, по мѣстнымъ законамъ, не обставленъ никакими ограниченіями, такъ что ребенокъ можетъ путемъ иска добиться признанія материнства и связанныхъ съ нимъ всѣхъ сопровождающихъ признаніе правъ, въ томъ числѣ и права на содержаніе.

Засимъ, какое именно начало служить основаніемъ иска объ алиментахъ со стороны отца? Принимается ли лишь *возможность* происхожденія ребенка отъ даннаго мужчины (теорія риска отцовства) или же мыслимая достовѣрность такого происхожденія?

По теоріи риска лицо, имѣвшее половое сношеніе съ женщиною въ критическій періодъ зачатія, *можетъ* быть отцомъ родившагося ребенка, хотя будетъ установлено, что мать этого же ребенка имѣла связь и съ другими мужчинами, такъ что возраженіе *plurium constupratorum* не освобождаетъ даннаго мужчины отъ обязанности давать содержаніе ребенку ²⁾. Такъ, саксонское гражданское уложеніе прямо

¹⁾ По мнѣнію Купреянова, ст. 303 гражд. улож. Царства Польскаго давала право на алименты и непризаннымъ дѣтямъ, если только происхожденіе ихъ какимъ либо образомъ было доказано (н. с., стр. 93 и 94).

²⁾ См. Lesclercq, н. с., стр. XXXII и XXXIII.

постановляетъ, что если нѣсколько лицъ имѣли половыя сношенія съ матерью ребенка въ періодъ, соотвѣтствующій зачатію, то всѣ эти лица отвѣтствуютъ какъ совокупные должники (§ 1872). Наоборотъ, другія законодательства освобождаютъ отъ отвѣтственности лицо, имѣвшее сношеніе съ матерью ребенка, если доказано, что такія же сношенія въ теченіе періода зачатія имѣли и другіе, такъ какъ въ такихъ случаяхъ невозможно опредѣлить, кто именно отецъ ребенка. Такъ, *exsertio plurius consumentium* допускаетъ германское гражданское уложеніе (§ 1717), опредѣляя, что отцомъ незаконнаго ребенка признается тотъ, кто въ періодъ зачатія имѣлъ связь съ матерью, развѣ послѣдняя за это время имѣла плотскую связь и съ другимъ. То же признаетъ и австрійское гражд. улож. (§ 163 и многія рѣшенія верховнаго суда, цитированныя въ прим. 15 къ этой статьѣ профессоромъ Scheu въ 14 изд. Манца). Означенное возраженіе служитъ къ отклоненію иска объ отцовствѣ и по французскому закону 16 ноября 1912 г.¹⁾, бельгійскому закону 6 апрѣля 1908 г. (ст. 340d) и швейцарскому гражданскому уложенію (ст. 314 ч. 2). Не исключалось это возраженіе и нашимъ закономъ при производствѣ дѣлъ о содержаніи внѣбрачнаго ребенка въ уголовномъ судѣ по ст. 994 улож. о нак. (ср. рѣш. Угол. Касс. Деп. 1874 г. № 733).

Допустимо это возраженіе и по закону 3 іюня 1902 г., что видно изъ того, что въ проектъ этого закона, начертанный редакціонною комиссіею, включена была статья, аналогичная съ вышеприведенною статьею 1717 герм. гражд. улож., о томъ, что „отцомъ внѣбрачнаго ребенка почитается мужчина, который въ промежутокъ времени, когда должно было произойти зачатіе ребенка, имѣлъ съ матерью его половое сношеніе, развѣ бы онъ доказалъ, что *мать ребенка въ указанное время имѣла половое сношеніе и съ другимъ*“ (ст. 8), но Государственный Совѣтъ, какъ уже выше (№ 18, отд. 2, п. 2) изложено, нашелъ включеніе въ законъ такого правила нецѣлесообразнымъ, какъ могущее стѣснять судъ въ

¹⁾ См. Albert Wahl, La recherche de la paternité d'après la loi du 16 Novembre 1912; Revue trimestrielle de droit civil, № 1, 1913, стр. 51—54.

свободной оцѣнкѣ доказательствъ по внутреннему убѣжденію. Не можетъ быть отрицаема возможность упомянутого возраженія у насъ и потому, что правила 3 іюня 1902 г. объ алиментарной обязанности отца по отношенію къ внѣбрачному ребенку основаны на кровной связи ребенка съ отцомъ, на происхожденіи его отъ даннаго отца, а, слѣдовательно, отказъ отцу въ средствахъ опроверженія достовѣрности такой связи съ ребенкомъ былъ бы явнымъ противорѣчіемъ съ самымъ основаніемъ требованія содержанія.

Въ силу признанія закономъ алиментарной обязанности отца основанною на естественной его связи съ ребенкомъ, измѣнился и юридическій характеръ иска о содержаніи. При дѣйствіи 994 ст. улож. о нак. искъ этотъ являлся гражданскимъ искомъ въ уголовномъ дѣлѣ, требованіемъ о вознагражденіи за вредъ, причиненный преступнымъ дѣяніемъ. Но такая квалификація иска оказывалась явно несостоятельной. Если сожителство мужчины съ женщиной внѣ брака и можетъ считаться преступленіемъ, то дарованіе жизни ребенку отнюдь не является преступленіемъ по отношенію къ этому ребенку, обусловливающимъ вознагражденіе за причиненный ему преступнымъ дѣяніемъ вредъ. Эта деликтная теорія, отвергаемая нынѣ доктриной, отмѣнена закономъ 3 іюня 1902 г. и замѣнена гражданскимъ искомъ объ обеспеченіи содержаніемъ ребенка со стороны отца, коему ребенокъ обязанъ своимъ существованіемъ¹⁾, каковой искъ закономъ 13 мая 1913 г. распространенъ и на Царство Польское.

23. Обращаясь, засимъ, къ разсмотрѣнію постановленій сего послѣдняго закона, относящихся къ обязанности отца давать содержаніе внѣбрачному ребенку, и останавливаясь на ст. 6, надлежитъ, прежде всего, замѣтить, что въ словахъ „отецъ внѣбрачнаго ребенка, не признавшій его“ выражено общее начало о томъ, что отсутствіе признанія ребенка со стороны отца не служитъ основаніемъ къ лишенію ребенка содержанія. При этомъ ссылка на ст. 298 и 305 гражд. улож., говоряція: первая—о порядкѣ совершенія признанія,

¹⁾ Ср. Загоровскій, Курсъ, стр. 389 и слѣд.

а вторая—о воспрещеніи розыска отца, внѣ единственнаго случая похищенія матери, указываетъ, что невозможность иска объ отцовствѣ не препятствуетъ иску объ алиментахъ. Такимъ образомъ, хотя запретъ отыскивать отца для установленія семейно-правовой связи съ отцомъ остался безъ всякаго измѣненія, но за то искъ къ тому же отцу для полученія съ него содержанія ребенку объявленъ доступнымъ послѣднему безъ всякихъ ограниченій и безъ необходимости его представительницѣ—матери—подвергнуться, согласно 994 ст. улож. о нак., уголовному суду совмѣстно съ отцомъ ребенка. Притомъ ст. 994 давала право домогаться въ уголовномъ судѣ содержанія ребенку, лишь если ребенокъ являлся плодомъ незаконной связи неженатаго съ незамужнею, тогда какъ разсматриваемая ст. 6 даетъ право на содержаніе всякому ребенку, будь онъ даже плодомъ прелюбодѣйной или кровосмѣсительной связи.

Французскій законъ 16 ноября 1912 г., отмѣняя запрещеніе отыскивать отца, опредѣлилъ вмѣстѣ съ тѣмъ тѣ случаи, въ которыхъ только искъ объ отцовствѣ допустимъ ¹⁾, не разрѣшая внѣ этихъ случаевъ и иска объ алиментахъ. Съ своей стороны бельгійскій законъ 6 апрѣля 1908 г., ограничивая право иска объ отцовствѣ (ст. 340а), точно указалъ случаи допустимости иска о содержаніи ребенку (см. выше, № 18, отд. 2, *in fine*, прим. 2). Такими же подробными указаніями обставляютъ искъ объ алиментахъ непризнанному ребенку кодексы итальянскій и испанскій (см. ниже, № 24, б, прим. 1). Нашъ же законъ, подобно швейцарскому, провозгласилъ общій принципъ о правѣ ребенка на содержаніе отъ отца безъ всякихъ оговорокъ и ограниченій.

Провозглашеніемъ означеннаго общаго начала законъ не счелъ цѣлесообразнымъ ограничиться и предусмотрѣлъ еще случай, когда признаніе не можетъ имѣть законныхъ послѣдствій по ст. 301 гражд. улож., т. е. когда одинъ изъ супруговъ во время брака признаетъ ребенка, прижитаго до брака съ другимъ лицомъ; такое признаніе, по этой статьѣ, не должно вредить

¹⁾ См. выше № 18, отд. 2, п. а.

другому супругу и дѣтямъ, рожденнымъ въ этомъ бракѣ, и можетъ имѣть послѣдствія по прекращеніи брака, если отъ этого брака не останется дѣтей. Французская доктрина является противорѣчивою по вытекающему изъ соотвѣтствующей этой статьѣ ст. 337 с. с. вопросу о томъ, имѣетъ ли такой признанный ребенокъ право на содержаніе со стороны признавшего его родителя, при чемъ одни высказались въ смыслѣ положительномъ, другіе—отрицательномъ, третьи въ томъ и другомъ смыслѣ, смотря по тому, подъ какимъ режимомъ—общности или раздѣльности имущества супруговъ—заключенъ бракъ ¹⁾). Въ виду спорности этого вопроса бельгійскій законъ 6 апрѣля 1908 г. счелъ необходимымъ положить конецъ сомнѣніямъ, оговоривъ прямо, въ дополненіе ст. 337, что ребенокъ пользуется правомъ на пропитаніе и воспитаніе на счетъ признавшего его родителя ²⁾). Такое же дополненіе сдѣлалъ монахскій законъ 3 іюля 1907 г. (ст. 234 гражд. код., въ новой редакціи). Такимъ образомъ указаніе ст. 6 обсуждаемаго закона на право ребенка, признаннаго во время брака, на содержаніе со стороны признавшего его родителя, безразлично—какія имущественныя отношенія существуютъ между супругами и имѣются ли рожденные въ бракѣ дѣти или нѣтъ,—это указаніе представляется не только не излишнимъ, но весьма существеннымъ, внося глубокое измѣненіе въ правило ст. 301 гражд. улож. 1825 г.

Независимо отъ изложеннаго, ст. 6 упоминаетъ еще одинъ случай—когда признаніе не было допущено по возраженіямъ заинтересованныхъ лицъ на основаніи ст. 304 гражд. улож. Въ силу этой статьи, всякое признаніе дѣтей отцомъ или матерью, а равно и домогательство сего признанія со стороны дѣтей, можетъ быть опровергаемо всѣми заинтересованными въ томъ лицами. Изъ сопоставленія означенныхъ статей можно прийти къ заключенію, что признаніе, оспоренное кѣмъ либо, даетъ

¹⁾ См. Laurent, IV, №№ 132 и 133; Zachariä, III, § 538, стр. 525 и 526; Marcadé, II, стр. 59, Dalloz, № 700; Planiol, № 1499; Загоровскій, Незаконнорожденные, стр. 135 и 136.

²⁾ „Toutefois l'enfant aura toujours le droit d'être nourri et élevé aux frais de son auteur“. См. Leclercq, н. с., стр. XXX.

ребенку право на алименты. Такой выводъ былъ бы, очевидно, неправиленъ. Мысль закона заключается въ томъ, что признаніе создаетъ для ребенка извѣстныя, довольно значительныя права по отношенію къ сдѣлавшему признаніе, какъ бы къ *юридическому* отцу; съ отпаденіемъ же этого признанія вслѣдствіе спора не теряется возможность для ребенка требовать отъ признававшего его, въ качествѣ *фактическаго*, естественнаго отца, одного только содержанія. Слѣдуетъ по этому различать случаи оспоренія признанія по несоотвѣтствію его дѣйствительности (какъ, напр., констатированіе происхожденія ребенка отъ другого лица, а не отъ даннаго родителя, совершеніе признанія вслѣдствіе обмана, ошибки въ лицѣ ребенка и т. п.) отъ случаевъ погрѣшности акта признанія противъ установленныхъ формальностей или совершенія акта при временномъ отсутствіи свободной воли, какъ, напр., во временномъ сумасшествіи или бѣшенствѣ и т. п. Въ первыхъ случаяхъ, когда самое заявленіе родителя о происхожденіи ребенка оказывается несоотвѣтствующимъ истинѣ, ребенокъ, очевидно, не можетъ отъ мнимаго родителя, сдѣлавшаго признаніе, требовать содержанія. Въ послѣднихъ случаяхъ, когда признаніе по существу не опорочено, а актъ уничтоженъ, напр., по причинѣ превышенія нотаріусомъ предѣловъ территоріальной компетенціи (ст. 21 нот. пол.), привлеченія къ акту недопустимыхъ по закону свидѣтелей (ст. 87, тамъ же и т. п.), или по находженію родителя въ моментъ совершенія акта въ состояніи временнаго сумасшествія или бѣшенства, ребенокъ не лишенъ права доказывать свое происхожденіе отъ даннаго отца и требовать отъ него содержанія. Конечно, при извѣстномъ толкованіи, можно случаи послѣдней категоріи подвести подъ общее начало объ отсутствіи признанія, но такое толкованіе не было бы свободно отъ сомнѣній и колебаній, во избѣжаніе коихъ прямое опредѣленіе по сему предмету закона представляется далеко не бесполезнымъ.

Если закону можно сдѣлать упрекъ, то развѣ въ томъ отношеніи, что онъ, рассматривая признаніе съ точки зрѣнія ст. 301 гражд. улож., упоминаетъ лишь объ отцѣ, тогда

какъ указаніе ст. 6 закона 1913 г. должно имѣть равную силу и по отношенію къ матери, и соображеніе о возможности иска о материнствѣ къ случаю, предусмотрѣнному въ ст. 301, не примѣнимо, ибо признаніе матери во время брака, одинаково съ признаніемъ отца при подобныхъ же условіяхъ, можетъ быть оспорено, а между тѣмъ законъ ограничивается лишь оговоркой о доступности въ этомъ случаѣ иска о содержаніи къ отцу, совершенно умалчивая о такомъ же искѣ къ матери.

Не лишнимъ считаю присовокупить, что по иску о содержаніи къ отцу допустимы безъ ограниченія всѣ доказательства, какъ и по иску объ отцовствѣ (см. выше, № 18, отд. 2, п. б), съ тѣмъ, однако, различіемъ, что по иску объ отцовствѣ требуется доказать какъ похищеніе матери ребенка, такъ и происхожденіе ребенка отъ отвѣтчика, тогда какъ по иску о содержаніи доказыванію подлежитъ лишь послѣднее обстоятельство.

24. а) Основнымъ условіемъ для требованія содержанія является *нужда* въ немъ ребенка: „если онъ въ томъ нуждается“, какъ гласитъ ст. 6, или „если онъ не въ состояніи самъ себя содержать“, какъ явствуетъ изъ ст. 7. Слѣдовательно, обязанность отца наступаетъ лишь въ томъ случаѣ, когда ребенокъ не имѣетъ собственнаго имущества для своего содержанія и самъ не въ состояніи зарабатывать на то средства.

По проекту закона 3 іюня 1902 г. редакціонная комиссія предположила постановить, что отецъ обязанъ нести издержки на содержаніе и обученіе внѣбрачнаго ребенка, *если доходы съ имущества ребенка или его матери для сего недостаточны* (ст. 5 пр.). Но Государственный Совѣтъ, обсуждая это предположеніе, нашель, что „вопросъ о достаточности средствъ ребенка и матери, являясь понятіемъ крайне растяжимымъ, можетъ повлечь за собою на практикѣ возможность недобросовѣстныхъ исковъ и явиться орудіемъ вымогательства. При такихъ условіяхъ, предоставленіе правъ на предъявленіе подобныхъ исковъ можетъ быть оправдано лишь необходимостью огражденія насущнѣйшихъ интересовъ внѣ-

брачнаго ребенка, самое существованіе котораго было бы не обезпечено, если бы законъ не открывалъ возможности понудить отца къ выполненію лежащихъ на немъ обязанностей. Казалось бы поэтому, что обязанность отца доставлять ребенку содержаніе безъ особаго ущерба для внѣбрачнаго ребенка можетъ быть поставлена въ болѣе тѣсныя границы, чѣмъ это предположено проектомъ, и быть возложена на отца *въ томъ лишь случаѣ, если ребенокъ въ томъ нуждается*“ (жур. № 236, стр. 30 и 31). Въ этомъ отношеніи нашъ законъ совпадаетъ со ст. 242 гражд. улож. 1825 г., также опредѣляющею, что „содержаніе должно быть доставляемо только *соразмѣрно нуждамъ* лицъ, имѣющихъ на то право. По германскому гражданскому уложенію, наоборотъ, отецъ безусловно обязанъ доставлять ребенку содержаніе, удовлетворяющее всѣмъ насущнымъ потребностямъ, не взирая на то, что ребенокъ имѣетъ самъ достаточное для сего имущество, и даже если отъ исполненія алиментарной обязанности отецъ самъ впадетъ въ нужду (ст. 1708) ¹⁾.

б) Въ отличіе отъ германскихъ законодательствъ (герман. гражд. улож., ст. 1709; австр., ст. 167), возлагающихъ обязанность доставлять содержаніе внѣбрачному ребенку на отца, преимущественно предъ матерью, которая обязана содержать ребенка лишь въ случаѣ несостоятельности отца, при чемъ, по германскому уложенію, все издержанное на содержаніе въ правѣ взыскивать съ отца, нашъ законъ постановляетъ, что „при опредѣленіи размѣра содержанія (съ отца) принимается во вниманіе, въ какой мѣрѣ мать ребенка можетъ участвовать въ издержкахъ на его содержаніе“. Постановленіе это является лишь распространеніемъ на Царство Польское правила ст. 132², т. X, ч. 1 въ редакціи закона 3 іюня 1902 г.; при обсужденіи же этого закона Государственный Совѣтъ, между прочимъ, высказалъ: „Если расходъ на содержаніе внѣбрачнаго ребенка произведенъ его матерью, то предоставленіе ей права требовать возмѣщенія понесенныхъ ею издержекъ за прошлое время едва-ли находить

¹⁾ См. Cosack, н. с., II, стр. 586; Дербургъ, н. с., IV, стр. 288; Keidel-Staudinger, объясн. въ ст. 1708.

себѣ достаточное оправданіе, такъ какъ, *будучи лично обязана нести расходы на содержаніе своего ребенка, она можетъ требовать участія въ нихъ отца лишь тогда, когда собственныя ея средства оказываются для возмѣщенія такихъ издержекъ недостаточными*“ (журн. № 236, стр. 29). Такимъ образомъ, главная обязанность давать содержаніе ребенку лежитъ на матери, а отецъ лишь въ томъ случаѣ и въ той мѣрѣ долженъ участвовать въ этой обязанности, если и посколькѣ средства матери оказываются для сего недостаточными. По справедливому замѣчанію профессора Загоровскаго, природа слишкомъ очевидно указываетъ, что касается матери, чье дитя, и голосъ природы призываетъ ее кормить свое дитя; праву приходится лишь послѣдовать велѣнію природы и сказать свое „да“: мать должна содержать своего ребенка, пока онъ самъ не будетъ въ состояніи себя содержать (Курсъ, стр. 388). Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что въ губерніяхъ Царства Польскаго мать можетъ быть привлекаема къ содержанію ребенка, лишь если онъ добровольно или принудительно ею признанъ. При отсутствіи же такого признанія, обязанность содержать ребенка или даже участвовать въ его содержаніи на нее возложена быть не можетъ, и въ такомъ случаѣ эта обязанность въ полномъ объемѣ должна пасть на отца. Другими словами, при отсутствіи признанія, мать можетъ участвовать въ расходахъ на содержаніе ребенка лишь добровольно, и иска къ ней о содержаніи, помимо иска о материнствѣ, т. е. о признаніи, предъявлено быть не можетъ, тогда какъ къ отцу искъ о содержаніи возможенъ и безъ прямого иска объ отцовствѣ, въ смыслѣ ст. 305 гражд. улож. Содержащаяся въ разсматриваемой (6) статьѣ ссылка на ст. 303 гражд. улож., гласящую, что родители обязаны обезпечить своимъ рожденнымъ внѣ брака дѣтямъ средства къ существованію, не противорѣчитъ этому выводу, такъ какъ, съ одной стороны, статья эта помѣщена въ отдѣленіи второмъ главы III, озаглавленномъ „о признаніи дѣтей, рожденныхъ внѣ брака“, и, въ связи съ предшедшей (302) статьєю, несомнѣнно говоритъ лишь о дѣтяхъ *признанныхъ*, а съ другой — при толкованіи этой статьи въ смыслѣ алиментарной

обязанности по отношенію къ дѣтямъ вообще, даже не признаннымъ¹⁾, излишне было бы законодателю въ ст. 6 особо предусматривать право ребенка на содержаніе со стороны не признавашаго его *отца*, такъ какъ ст. 303 трактуетъ объ обоихъ родителяхъ („*родители* обязаны“), а слѣдовательно, и объ отцѣ. Между тѣмъ изъ кодифицированнаго проекта Министра Юстиціи, внесеннаго въ Государственную Думу, видно, что въ гражданское уложеніе предполагалось, вслѣдъ за отдѣленіемъ вторымъ, включить отдѣленіе третье подъ заголовкомъ „о содержаніи внѣбрачныхъ дѣтей, не признанныхъ ихъ *отцами*“, а не также матерями, а первую статью этого отдѣленія являлась нынѣшняя ст. 6.

в) Содержаніе ребенку отецъ обязанъ доставлять, въ силу обсуждаемой ст. 6, — „сообразно своимъ имущественнымъ средствамъ и общественному положенію матери ребенка“. Этотъ же размѣръ содержанія опредѣленъ Правительствующимъ Сенатомъ по д. Куколевской (р. Угол. Касс. Дел. 1882 г. № 53). Такимъ образомъ размѣръ содержанія обуславливается двумя признаками: 1) средствами отца, и 2) общественнымъ и словеснымъ положеніемъ матери. Слѣдовательно, нельзя требовать отъ отца болѣе того, что онъ въ состояніи давать, но, если средства его позволяютъ, то онъ обязанъ сообразовать содержаніе съ положеніемъ матери: чѣмъ выше ея общественное положеніе (дворянка, графиня и т. п.), тѣмъ значительнѣе долженъ быть размѣръ содержанія для удовлетворенія нуждъ ребенка, и наоборотъ. По германскому гражданскому уложенію, возлагающему на одного отца обязанность содержать внѣбрачнаго ребенка, содержаніе это также должно

¹⁾ Какъ это признаетъ Купреяновъ, ссылаясь на Воловскаго (н. с., стр. 93 и 94). Изъ романскихъ законодательствъ алиментарную обязанность *родителей* вообще по отношенію къ внѣбрачнымъ дѣтямъ непризнаннымъ устанавливаетъ испанскій гражданскій кодексъ (ст. 143, ч. 2). Итальянскій кодексъ допускаетъ искъ объ алиментахъ непризнаннымъ внѣбрачнымъ дѣтямъ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если происхожденіе отъ отца или матери явствуетъ косвенно изъ гражданскаго или уголовнаго рѣшенія; 2) зависитъ отъ брака, признаннаго недействительнымъ, и 3) вытекаетъ изъ положительнаго письменнаго удостовѣренія (ст. 193). Аналогичное правило постановляетъ и португальское уложеніе (ст. 136), оговаривая, что во всемъ остальномъ внѣбрачныя дѣти непризнанныя совершенно чужды родителямъ и ихъ семьямъ (ст. 135).

соразмѣряться съ общественнымъ положеніемъ матери (ст. 1708), такъ что, по справедливому замѣчанію Козака, отецъ низшаго, чѣмъ мать, общественнаго положенія долженъ сообразоваться съ положеніемъ матери и давать ребенку со- отвѣтствующее этому положенію воспитаніе, напр., средства на прохожденіе курса въ высшемъ учебномъ заведеніи, чего онъ по отношенію къ законному ребенку не обязанъ ¹⁾). Нашъ законъ этой непослѣдовательности избѣгъ, принимая во вниманіе, кромѣ общественнаго положенія матери, и средства отца и возлагая обязанность содержанія также и на мать. По ст. 242 гражд. улож. Царства Польскаго содержаніе должно быть доставляемо соразмѣрно нуждамъ лицъ, имѣющихъ на то право, и соразмѣрно имуществу тѣхъ лицъ, которыя обя- заны давать оное; объ общественномъ же положеніи этихъ лицъ законъ не говоритъ. Это постановленіе закона отно- сится къ содержанію родителями дѣтей, рожденных въ бракѣ, и, какъ выше (№ 19, п. 2) упомянуто, распростра- няется и на содержаніе внѣбрачныхъ дѣтей, признанныхъ обоими родителями или однимъ изъ нихъ. Изъ сопоставленія же ст. 242 гражд. улож. со ст. 6 закона 1913 г. выте- каетъ, что по отношенію къ дѣтямъ законнымъ, а также къ внѣбрачнымъ, признаннымъ отцомъ, содержаніе не должно превышать средствъ отца, тогда какъ содержаніе отца внѣ- брачному ребенку, не признанному отцомъ, должно соразмѣ- ряться еще съ общественнымъ положеніемъ матери, и, вслѣдствіе этого, размѣръ этого содержанія можетъ быть больше раз- мѣра содержанія законнымъ и признаннымъ незаконнымъ дѣтямъ. Это ненормальное положеніе обусловливается двой- ственностью нормъ, опредѣляющихъ алиментарную обязан- ность родителей по отношенію къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, признаннымъ и не признаннымъ ихъ родителями, и оставле- ніемъ закономъ 1913 г. дѣйствующихъ въ Царствѣ Поль- скомъ правилъ о признанныхъ дѣтяхъ безъ пересмотра. Устраненіе этой несогласованности въ каждомъ данномъ случаѣ—задача разумаго усмотрѣнія суда.

¹⁾ С о с а с к, в. с. II, стр. 586, б.

г) Содержаніе, объемлющее, какъ выше (№ 19, п. 2) упомянуто, пропитаніе, помѣщеніе, одежду и воспитаніе (р. Угол. Деп. 83/17), должно быть доставляемо, по силѣ обсуждаемой статьи, до совершеннолѣтія ребенка, т. е. до достиженія имъ 21 года (ст. 213 и 221 т. X, ч. I; ст. 345 гражд. улож.). Этимъ постановленіемъ устранились тѣ колебанія и сомнѣнія, которыя обнаруживала судебная практика при примѣненіи ст. 994 улож. о нак. Такъ, Правительствующій Сенатъ, по Гражданскому Кассационному Департаменту, призналъ, что содержаніе должно доставляться, доколѣ ребенокъ по возрасту не будетъ въ состояніи избрать родъ жизни (р. 1880 г. № 182, по д. Ветошкиной), Уголовный же Кассационный Департаментъ нашелъ, что предѣломъ содержанія является: для дѣтей женскаго пола—совершеннолѣтній возрастъ или вступленіе въ бракъ, а для дѣтей мужскаго пола—избраніе ими рода жизни, которое должно имѣть мѣсто по достиженіи совершеннолѣтія *или окончаніи образованія, дающаго имъ права на вступленіе въ гражданскую службу* (р. 1882 г. № 53, по д. Куколевской). Затѣмъ, этотъ же кассационный департаментъ отступилъ отъ послѣдняго разъясненія, указавъ, что срокомъ обезпеченія дѣтей мужскаго пола должно почитаться достиженіе ими совершеннолѣтія, а не окончаніе курса въ высшемъ учебномъ заведеніи (р. 1883 г. № 17, по д. Солодовникова). Нашъ законъ, устанавливая предѣльнымъ срокомъ алиментарной обязанности совершеннолѣтіе, — льготнѣе западно - европейскихъ законодательствъ. Возрастъ этотъ опредѣляется по уложеніямъ: саксонскому—14 лѣтъ (ст. 1862), германскому—16 лѣтъ и лишь въ случаѣ тѣлесной или душевной немощи ребенка—болѣе продолжительный срокъ, если доставленіе содержанія не подвергаетъ отца опасности самому лишиться средствъ къ жизни (ст. 1708); швейцарскому (ст. 319, ч. 2) и бельгійскому закону 6 апрѣля 1908 г. (ст. 340в)—18 лѣтъ. По французскому же праву—алиментарная обязанность по отношенію къ признанному ребенку безсрочна (см. выше, № 19, п. 2), непризнаннымъ же дѣтямъ никакихъ правъ на содержаніе не предоставляется.

Это же отношеніе къ непризнаннымъ дѣтямъ сохранилось и въ гражданскомъ уложеніи Царства Польскаго, но видоизмѣнялось примѣненіемъ ст. 994 улож. о нак., а въ настоящее время опредѣляется разсматриваемою статьею закона 1913 г. Такимъ образомъ, за изданіемъ сего закона, въ губерніяхъ Царства Польскаго право на содержаніе ребенка, не признаннаго отцомъ, ограничено достиженіемъ ребенкомъ совершеннолѣтія, право же признаннаго ребенка безсрочно.

Установивъ точный предѣлъ обязанности отца содержать ребенка — наступленіемъ послѣднему совершеннолѣтія, каковой предѣлъ не можетъ быть преиженъ, если на то доставляющій содержаніе не согласенъ, законъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, указалъ, что этотъ предѣлъ можетъ быть сокращенъ. Въ силу ст. 7 разсматриваемаго закона 1913 г. обязанность отца доставлять содержаніе внѣбрачному ребенку прекращается и ранѣе достиженія имъ совершеннолѣтія въ случаѣ выхода дочери замужъ или когда ребенокъ, подготовленный къ предназначенной ему дѣятельности, въ состояніи самъ себя содержать. Этими двумя случаями, заимствованными изъ указаній Уголовнаго Кассационнаго Департамента Сената, не исчерпывается, однако, возможность прекращенія, прежде совершеннолѣтія ребенка, содержанія. Такая возможность должна наступить и тогда, когда ребенокъ болѣе не будетъ нуждаться въ содержаніи, получивъ по наслѣдству или по даренію имущество, обезпечивающее его существованіе, или когда отецъ лишается средствъ и возможности ихъ пріобрѣтать¹⁾. Это вытекаетъ какъ изъ ст. 6 закона 1913 г., такъ и изъ ст. 242 гражд. улож. 1825 г., ставящихъ алиментарную обязанность въ зависимость отъ нужды ребенка и отъ имущественныхъ средствъ отца.

Съ другой стороны, если измѣнившіяся обстоятельства могутъ повліять на предѣльный моментъ доставленія содержанія, то они не могутъ не оказать дѣйствія и на размѣръ содержанія. Уменьшеніе или увеличеніе средствъ отца или потребностей и собственнаго имущества ребенка должны по-

¹⁾ Загоровскій, Внѣбрачныя дѣти, стр. 63.

влечъ за собою измѣненіе размѣра содержанія. Это и опредѣляетъ ст. 10 нашего закона, вполне совпадающаго съ постановленіями другихъ законодательствъ (ст. 320 швейцарскаго гражд. улож., ст. 147 испанскаго, ст. 144 итальянскаго, ст. 1863 саксонскаго) и со ст. 243 гражд. улож. Царства Польскаго.

д) Съ какого момента наступаетъ обязанность доставлять содержаніе?

Правительствующій Сенатъ, по Уголовному Кассационному Департаменту, разъяснилъ, что обязанность эта возникаетъ со дня рожденія ребенка, а если требованіе обезпеченія не было заявлено немедленно послѣ рожденія, то съ начатія судебного производства, т. е. со дня предъявленія о томъ требованія у подлежащаго органа судебной власти (р. 1870 г. № 429 по д. Молово и 1871 г. № 243, по д. Твардовской). Въ настоящее же время, съ подчиненіемъ этого рода дѣлъ гражданскому суду, начатіемъ производства почитается день подачи въ подлежащій судъ искового прошенія.

Слѣдовательно, содержаніе можетъ быть присуждено лишь на *будущее* время. При начертаніи проекта закона 3 іюня 1902 г. возникалъ вопросъ и объ алиментахъ за прошедшее время. Составлявшая этотъ проектъ редакціонная комиссія предположила включить въ законъ слѣдующую статью: „Всѣ лица, которыми понесены издержки на содержаніе внѣбрачнаго ребенка, въ правѣ требовать съ его отца, на котораго уже возложено судомъ доставленіе ребенку содержанія, 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“ (ст. 12). Обсуждая это предположеніе, Государственный Совѣтъ нашелъ его нежелательнымъ, ибо, — „если расходы произведены его матерью, то предоставленіе ей права требовать возмѣщенія понесенныхъ ею издержекъ за прошлое время едва-ли находить себѣ достаточное оправданіе, такъ какъ, будучи лично обязана нести расходы на содержаніе своего ребенка, она можетъ требовать участія въ нихъ отца лишь

тогда, когда собственные ея средства оказываются для возмѣщенія такихъ издержекъ недостаточными. Что же касается постороннихъ лицъ, то они обыкновенно побуждаются къ такимъ затратамъ чувствами состраданія и челоуѣколюбія, нисколько не рассчитывая на возможность возмѣщенія впоследствии понесенныхъ ими расходовъ. Такая добровольно оказываемая ими помощь не должна создавать для нихъ какія либо права и служить основаніемъ иска“ (журн. № 236, стр. 29). Вмѣстѣ съ тѣмъ, разсматривая вопросъ о лицахъ, могущихъ предъявлять иски о содержаніи ребенка, и находя, что въ этомъ отношеніи слѣдуетъ сохранить общій порядокъ, по которому искъ можетъ быть предъявленъ матерью, если надъ ребенкомъ не учреждена опека, а въ тѣхъ случаяхъ, когда ребенокъ состоитъ подъ опекой, право иска принадлежитъ его опекуну, Государственный Совѣтъ счелъ нужнымъ дополнить проектъ правиломъ объ установленіи краткаго срока для требованій о содержаніи ребенка за прошедшее время. „Въ этомъ отношеніи, въ виду того, что, по истеченіи значительнаго промежутка времени, было бы весьма затруднительно выяснить на судѣ основательность всѣхъ требованій и возраженій на оныя, Соединенное Присутствіе признаетъ наиболѣе справедливымъ и соотвѣтствующимъ общимъ положеніямъ о правѣ на содержаніе внѣбрачнаго ребенка и его матери предоставить имъ право отыскивать такое содержаніе за прошедшее время не болѣе, чѣмъ за годъ“ (стр. 31). Изъ сопоставленія приведенныхъ сужденій вытекаетъ, что произведенныя матерью или третьими лицами издержки на содержаніе ребенка вовсе взыскиваемы быть не могутъ, но законные представители ребенка въ правѣ требовать возмѣщенія содержанія за прошедшее время не болѣе, чѣмъ за годъ. А такъ какъ въ теченіе этого прошедшаго года ребенокъ кѣмъ нибудь (матерью или опекуномъ) содержался, то, слѣдовательно, произведенные ими расходы могутъ быть взыскиваемы съ отца. Такимъ образомъ, въ результатѣ оказывается, что мать, сдѣлавшая на содержаніе ребенка расходы, долженствовавшіе быть произведенными отцомъ, а также опекунъ, не лишены возможности эти расходы возмѣстить съ отца,

но лишь за одинъ годъ, непосредственно предшествующій предъявленію иска. Согласно съ симъ, въ ст. 6 включена оговорка, что, — „въ случаѣ требованія означеннаго содержанія за прошедшее время, отецъ ребенка обязанъ возмѣстить оное за время не болѣе, чѣмъ за одинъ годъ до предъявленія такого требованія“. Въ этомъ постановленіи закона, однако, мысль выражена такимъ образомъ, что мать или опекунъ выступаютъ не отъ своего имени, а отъ имени ребенка, требуютъ алиментовъ для ребенка, а не возмѣщенія имъ расходовъ, произведенныхъ на содержаніе ребенка. Германское гражданское уложеніе, наоборотъ, прямо опредѣляетъ, что, если мать доставила ребенку содержаніе, слѣдующее съ отца, то притязаніе ребенка къ отцу переходитъ, въ силу самаго закона, къ матери (ст. 1709 ч. 2). По французской же доктринѣ, какъ выше (№ 19 п. 2) упомянуто, предъ ребенкомъ въ отношеніи содержанія отвѣтствуетъ каждый изъ родителей въ цѣломъ составѣ (in solidum), приобрѣтая право все излишне доставленное взыскивать съ другого родителя.

е) Такимъ образомъ по нашему закону, въ отличіе отъ германскаго гражданскаго уложенія, устанавливающаго для подобныхъ исковъ четырехлѣтнюю давность (ст. 1711 и 197), искъ о содержаніи за *прошедшее* время погашается годовою давностью, но никакой давности нѣтъ для такого же иска о содержаніи на *будущее* время, пока алиментарная обязанность не прекратилась. Въ этомъ смыслѣ Правительствующій Сенатъ, по Уголовному Кассационному Департаменту, разъяснилъ, что, хотя обязанность отца обезпечить содержаніе прижитаго имъ внѣ брака младенца возникаетъ съ самаго наступленія того событія, которымъ и обусловливается эта обязанность, т. е. со дня рожденія, но изъ этого, по самому существу законнаго понятія о давности, вовсе не слѣдуетъ, чтобы предъявленный, по истеченіи 10 лѣтъ со дня рожденія младенца, искъ о понужденіи отца къ исполненію означенной обязанности на будущее время, когда эта обязанность еще продолжается, не подлежалъ удовлетворенію за давностью (рѣш. 1882 г. № 53, по дѣлу Куколевской).

ж) Въ чемъ же должно выражаться доставленіе содер-

жанія? Статья 6 закона 1913 г. говоритъ, что отецъ ребенка обязанъ „нести издержки на его содержаніе“, при чемъ принимается во вниманіе, насколько мать ребенка можетъ „участвовать въ издержкахъ на его содержаніе“. Изъ этихъ выраженій закона явствуется, что содержаніе должно состоять въ отпускѣ средствъ, несеніи *издержекъ*, т. е. въ производствѣ *денежныхъ* платежей. Что рѣчь идетъ именно о денежныхъ платежахъ, а не о содержаніи *натурой*, видно изъ ст. 11 того же закона, указывающей на возможность замѣны повременныхъ выдачъ на содержаніе ребенка единовременно уплачиваемою *суммою*. Слѣдовательно, нормальный порядокъ доставленія отцомъ ребенку содержанія есть производство періодическихъ платежей (*pension alimentaire*). Это вполне согласуется и съ правилами статей 244 и 245 гражд. улож. Царства Польскаго, говорящихъ объ уплатѣ содержанія *деньгами*. Изъ самой сущности содержанія слѣдуетъ заключить, что оно должно уплачиваться *впередъ*, что и прямо оговаривается законодательствами германскимъ (ст. 1710), саксонскимъ (ст. 1863), испанскимъ (ст. 148) и швейцарскимъ (ст. 319). Подобной оговорки, однако, нашъ законъ не дѣлаетъ. Такое умолчаніе закона не случайное. Составлявшая проектъ закона 1902 г. редакціонная комиссія предположила постановить: „причитающіяся съ отца на содержаніе его внѣбрачнаго ребенка выдачи производятся впередъ на время отъ одного до четырехъ мѣсяцевъ, по опредѣленію суда, если объ этомъ не состоялось иного соглашенія сторонъ. Выдачи эти могутъ быть обеспечены на имущество отца“ (ст. 10). Но Соединенное Присутствіе Департаментовъ Государственнаго Совѣта нашло, „что лежащая на отцѣ внѣбрачнаго ребенка обязанность содержать его вполне однородна съ обязанностью, возлагаемою статьею 172 законовъ гражданскихъ на законнаго отца, которая состоитъ въ удовлетвореніи потребностей ребенка *не на будущее время, а лишь по мѣрѣ ихъ возникновенія*. Кромѣ того, дѣйствующій законъ никакихъ указаній на возможность обеспечить удовлетвореніе упомянутыхъ потребностей законнаго ребенка на имущество его отца не содержитъ. Такимъ образомъ, принятіе обсу-

ждаемаго постановленія комиссіи создало бы для внѣбрачныхъ дѣтей особое привилегированное сравнительно съ дѣтьми законными положеніе, что въ интересахъ законной семьи, которымъ во всякомъ случаѣ должно отдавать предпочтеніе, не можетъ быть допущено“ (журн., стр. 28). Хотя выраженіе въ законѣ правила о платежахъ впередъ не было признано желательнымъ, но подобный порядокъ платежей представляется неизбѣжнымъ, такъ какъ при раздѣльномъ жительствѣ отца и ребенка невысказанно удовлетвореніе потребностей ребенка „по мѣрѣ возникновенія“, т. е. немедленно по возникновеніи, а слѣдуетъ дать возможность удовлетворять выяснившіяся уже потребности наличностью для сего нужныхъ суммъ. Кромѣ того, по закону размѣръ содержанія опредѣляется впередъ, а, слѣдовательно, необходимыя для сего средства почитаются установленными впередъ, а не по мѣрѣ возникновенія надобности.

Согласно изложеннымъ сужденіямъ Государственнаго Совѣта, въ нашемъ законѣ не содержится указанія, за сколько времени впередъ должны производиться алиментарные платежи, и установленіе такихъ сроковъ, по необходимости, должно быть предоставлено усмотрѣнію суда. Въ этомъ именно смыслѣ Уголовный Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената призналъ, что содержаніе должно производиться, сообразно съ желаніемъ истца, ежегодно или же въ другіе установленные сроки (рѣш. 1882 г. № 53 по дѣлу Куколевской). Нѣкоторыя иностранныя законодательства прямо опредѣляютъ эти сроки. По саксонскому и испанскому гражданскому уложеніямъ—ежемѣсячно впередъ (исп. ст. 148, ч. 2, сакс. ст. 1863), по германскому—за три мѣсяца впередъ, при чемъ уплата впередъ за болѣе продолжительный срокъ не почитается погашеніемъ обязанности (ст. 1710); швейцарское же уложеніе постановляетъ, что сроки платежей устанавливаются судьей (ст. 319).

з) Въ силу ст. 11 разсматриваемаго закона, повременныя выдачи на содержаніе ребенка могутъ быть замѣнены единовременно уплачиваемою отцомъ суммою, но для сего необходимо: 1) соглашеніе сторонъ, т. е. отца съ матерью

или опекуномъ ребенка; 2) одобрение этого соглашения совѣтомъ опеки, исполняющимъ обязанности семейнаго совѣта, и 3) утверждение суда, при чемъ должны быть приняты надлежащія мѣры къ охраненію расходованія этой суммы по ея назначенію. Правило это является воспроизведеніемъ ст. 132⁹ т. X ч. 1 въ ред. 1902 г. съ тѣмъ лишь измѣненіемъ, что по послѣдней статьѣ соглашение сторонъ утверждается опекунскимъ установленіемъ, а не судомъ. Это измѣненіе обусловлено тѣмъ, что такое соглашение матери, въ качествѣ опекуни, или опекуна съ отцомъ ребенка является мировой сдѣлкой, на заключеніе же мировыхъ сдѣлокъ отъ имени непризнаннаго внѣбрачнаго ребенка требуются въ Царствѣ Польскомъ согласіе особаго совѣта опеки и утверждение суда (ст. 448 и 486 гражд. улож.; объясн. къ проекту Мин. Юст., стр. 19). Это измѣненіе, казалось бы, должно повлечь за собою и утверждение судомъ мѣръ къ охраненію употребленія суммы по назначенію. По сужденіямъ Государственнаго Совѣта при разсмотрѣннн проекта закона 3 іюня 1902 г., „необходимость такого охраненія тѣми или другими мѣрами, *по усмотрѣнію подлежащаго опекунскаго управленія*, имѣть въ интересахъ внѣбрачнаго ребенка весьма важное значеніе, препятствуя неумѣлому, небрежному или злонамѣренному съ подобною суммою обращенію со стороны матери или другихъ представителей ребенка и сохраняя за ребенкомъ вѣрное обезпеченіе на все то время, пока онъ въ немъ нуждается“ (журн., стр. 32). Эти сужденія обязываютъ заключить, что въ Имперіи соглашение съ отцомъ объ единовременно уплачиваемой на содержаніе ребенка суммѣ утверждается опекунскимъ установленіемъ и, посему, то же установленіе принимаетъ мѣры обезпеченія къ расходованію этой суммы по назначенію; въ Царствѣ же Польскомъ, гдѣ означенное соглашеніе подлежитъ утверженію суда, и мѣры обезпеченія должны быть утверждены тѣмъ же судомъ. Такой выводъ подтверждается и всею конструкціею ст. 11. Самыя же мѣры обезпеченія могутъ, по справедливому замѣчанію профессора Загоровскаго, заключаться, напр., въ отдачѣ представленной суммы въ качествѣ вклада въ кре-

дитное установление съ правомъ матери получать проценты и безъ права получать капиталъ безъ надлежащаго разрѣшенія ¹⁾).

Законъ предусматриваетъ лишь соглашеніе о замѣнѣ временныхъ платежей единовременно уплачиваемою суммою, но не указываетъ, требуется ли также участіе суда въ измѣненіи, по соглашенію сторонъ, размѣра временныхъ платежей на содержаніе ребенка. По ст. 1714 германскаго гражданскаго уложенія подобныя соглашенія требуютъ разрѣшенія опекунскаго суда. У насъ, въ виду умолчанія закона и упоминанія объ утвержденіи суда лишь въ случаѣ, означенномъ въ ст. 11, можно прійти къ отрицательному заключенію. Такое заключеніе, казалось бы, соотвѣтствовало бы намѣренію законодателя, выраженному по поводу ст. 132^в т. X ч. 1 въ ред. 1902 г. Редакціонная комиссія предположила постановить, что увеличеніе или уменьшеніе размѣра содержанія вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ производится судомъ, по заявленной о томъ просьбѣ (ст. 9 пр.). Государственный же Совѣтъ, съ своей стороны, полагалъ „предоставить разрѣшеніе этого вопроса *взаимному соглашенію сторонъ* и лишь въ случаѣ отсутствія такого соглашенія—суду“ (журн., стр. 32), при чемъ никакого ограниченія относительно необходимости утвержденія суда не сдѣлалъ. Тѣмъ не менѣе, въ Царствѣ Польскомъ разрѣшеніе опекунскаго установленія должно требоваться въ обсуждаемомъ случаѣ по примѣненію къ ст. 431 гражд. улож., по которой семейный совѣтъ или совѣтъ опеки (ст. 486) опредѣляетъ ту сумму, которую не должны превышать издержки на содержаніе подопечнаго. Если, такимъ образомъ, опекунскія установленія обязаны наблюдать за тѣмъ, чтобы содержаніе не выходило за предѣлы необходимаго, то тѣмъ болѣе на нихъ лежитъ обязанность смотрѣть, чтобы содержаніе было не ниже необходимаго ²⁾).

¹⁾ Загоровскій, Курсъ семейнаго права, стр. 467.

²⁾ Загоровскій, *ib.*, стр. 468 и 469, полагаетъ, что и у насъ всякое видоизмѣненіе размѣра содержанія требуетъ утвержденія опекунскаго установленія.

Равнымъ образомъ законъ ничего не говоритъ о томъ, въ правѣ ли мать или опекунъ внѣбрачнаго ребенка отказаться за ребенка отъ содержанія на будущее время. Германское гражданское уложеніе содержитъ въ себѣ положительное постановленіе, гласящее: безвозмездный отказъ отъ содержанія на будущее время ничтоженъ (ст. 1714, абз. 2). Такія же опредѣленія включены и въ гражданскія уложенія: саксонское (ст. 1852) и швейцарское (ст. 319, ч. 3). Это ограниченіе установлено въ видахъ не только частныхъ—огражденія интересовъ ребенка, но и общественныхъ—для предохраненія общества отъ невыгодныхъ послѣдствій имѣть въ своей средѣ безпризорныхъ и обездоленныхъ дѣтей. Посему означенное ограниченіе вполне примѣнимо и къ намъ и можетъ быть обосновано ст. 1529 т. X ч. 1, воспреещающею сдѣлки, клонящіяся къ нарушенію публичнаго права ¹⁾). Такой выводъ вытекаетъ и изъ рѣшенія Гражданскаго Кассационнаго Департамента 1910 г. № 52 по дѣлу Николая Г., по которому разъяснено, что расписка матери внѣбрачнаго ребенка объ отказѣ на будущее время требовать отъ отца ея внѣбрачныхъ дѣтей содержанія послѣднимъ имѣла бы силу, лишь если была выдана до обнародованія закона 3 іюня 1902 г.; въ случаѣ же выдачи этой расписки послѣ изданія закона 1902 г. „не останется сомнѣнія въ правѣ внѣбрачнаго Николая Г. на искъ къ отцу о содержаніи, ибо такое исковое требованіе будетъ лишь осуществленіемъ предоставленнаго закономъ 3 іюня 1902 г. внѣбрачнымъ права“.

и) По ст. 244 и 245 гражд. улож. 1825 г., если лицо, обязанное давать содержаніе, докажетъ, что оно не въ состояніи уплачивать оное деньгами, то судъ можетъ постановить, чтобы лицо это взяло къ себѣ на жительство, давало пропитаніе и содержало того, кто имѣетъ право на содержаніе. Правило это распространяется на отца и мать, обязанныхъ содержать дитя. Эти статьи, помѣщенные въ главѣ „объ обязанностяхъ, возникающихъ изъ союза брачнаго“, примѣняются, какъ уже выше (№ 19, п. г.) упомянуто, и къ внѣ-

¹⁾ Профессоръ Загоровскій, *ib.* стр. 469, раздѣляетъ эту точку зрѣнія и ссылается именно на ст. 1529.

брачнымъ дѣтямъ, признаннымъ обоими родителями или однимъ изъ нихъ. Можетъ ли это правило о замѣнѣ денежныхъ платежей содержаніемъ въ натурѣ быть распространено и на содержаніе дѣтей непризнанныхъ? Въ ст. 11 закона 1913 г. на это никакихъ указаній нѣтъ, и отвѣтъ, казалось бы, долженъ быть отрицательный. Между внѣбрачнымъ ребенкомъ и родителями, его признавшими, устанавливается, въ силу признанія, юридическая связь, сходная со связью между родителями и законными дѣтьми. Не таковы отношенія между родителями и незаконными дѣтьми непризнанными. По общему правилу всѣхъ романскихъ законодательствъ, такіа дѣти совершенно чужды ихъ родителямъ, и эта взаимная отчужденность остается даже тогда, когда родители, — какъ это допускается нѣкоторыми изъ этихъ законодательствъ, — обязаны имъ давать содержаніе. Это прямо оговорено въ португальскомъ гражданскомъ уложеніи, постановляющемъ, что внѣбрачныя дѣти непризнанныя имѣютъ право требовать отъ своихъ отца и матери только насущное содержаніе, во всемъ остальномъ они совершенно чужды своимъ родителямъ и семьѣ послѣднихъ (ст. 135). При такихъ взаимныхъ отношеніяхъ предоставленіе отцу взять ребенка къ себѣ въ домъ не было бы согласно съ интересами ребенка и, посему, недопустимо, чѣмъ и можно оправдать умолчаніе о семьѣ закона 13 мая 1913 г.

По тѣмъ же соображеніямъ отрицательно, на мой взглядъ, подлежитъ разрѣшенію спорный въ литературѣ вопросъ объ обязанности внѣбрачнаго непризнаннаго ребенка давать содержаніе своему отцу. Такого мнѣнія по отношенію къ дѣтямъ отъ прелюбодѣйной и кровосмѣсительной связи придерживаются Цехаріэ (н. с., IV, стр. 537, текстъ и прим. 4) и Лоранъ (н. с., III, № 61); противнаго мнѣнія Планіоль (н. с., I, № 664, В), указывающій, что алиментарная обязанность по своему свойству взаимна. Право отца на содержаніе со стороны внѣбрачнаго ребенка отвергается и въ германской литературѣ на томъ основаніи, что между отцомъ и ребенкомъ нѣтъ родства (см. Козакъ, н. с., II, стр. 587, 3, е).

і) При начертаніи закона 3 іюня 1903 г. Государствен-

ный Совѣтъ призналъ „крайне желательнымъ предоставить отцу, доставляющему средства къ содержанію своего внѣбрачнаго ребенка, право надзора за его содержаніемъ и воспитаніемъ“, равно и „возможность, въ случаяхъ учрежденія надъ ребенкомъ опеки, быть назначеннымъ, по желанію, опекуномъ предпочтительно передъ другими лицами“ (журн., стр. 34). Эти предположенія получили воплощеніе въ статьяхъ 132¹⁰ и 132¹¹ т. X ч. 1 въ редакціи закона 3 іюня 1902 г. Но эти статьи на Привислинскія губерніи закономъ 13 мая 1913 г. не распространены, и посему, за отсутствіемъ въ мѣстныхъ законахъ какихъ либо указаній по сему предмету, надлежитъ признать, что отецъ непризнаннаго имъ внѣбрачнаго ребенка, несмотря на доставленіе послѣднему содержанія, означенными правами не пользуется. Въ этомъ именно смыслѣ разрѣшается вопросъ о надзорѣ за воспитаніемъ внѣбрачнаго ребенка и въ германской литературѣ (см. Cosack, н. с., II, стр. 587 п. 3, в).

25. Возникаетъ вопросъ о томъ, переходитъ ли алиментарная обязанность отца по отношенію къ непризанному внѣбрачному ребенку на наслѣдниковъ отца? На этотъ вопросъ всѣ западно-европейскія законодательства, безразлично отъ принимаемаго ими основанія этой обязанности—деликта или родства,—даютъ отвѣтъ утвердительный, при чемъ романская группа касается лишь дѣтей, не могущихъ быть признанными (рожденныхъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія) и, вслѣдствіе сего, не имѣющихъ правъ наслѣдованія въ имуществѣ родителей ¹⁾, а германская—всѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей ²⁾. У насъ вопросъ этотъ возбуждался какъ до, такъ и послѣ изданія закона 3 іюня 1902 г. и цѣлымъ рядомъ рѣшеній Гражданскаго Кассационнаго Департамента Правительствующаго Сената разрѣшенъ отрицательно на томъ основаніи, что обязанность отца содержать своего ребенка вытекаетъ изъ естественной связи, существующей между роди-

¹⁾ См. гражданскія уложенія: французское, ст. 762 - 764; итальянское, ст. 752; испанское, ст. 845; португальское, ст. 176.

²⁾ Гражданскія уложенія: германское, ст. 1712, саксонское, ст. 1873; австрійское, ст. 171. Къ нимъ примыкаетъ и швейцарское гражданское уложеніе, ст. 322.

телями и ихъ незаконнорожденными дѣтьми, а не изъ обязанности вознаграждать за вредъ и убытки, преступленіемъ причиненные. Такая обязанность, если только рожденіе ребенка не было послѣдствіемъ преступнаго дѣянія противъ его матери, тѣсно связана съ личностью отца и прекращается со смертію послѣдняго, не переходя къ его наслѣдникамъ (р. 1888 г. № 17, 1904 г. № 70, 1909 г. № 120 и др.). Эти разъясненія вполне совпадаютъ и съ намѣреніями законодателя. При разработкѣ проекта закона 3 іюня 1902 г. редакціонная комиссія предположила включить въ законъ слѣдующее правило: „Отвѣтственность по ст. 5, 12—14 (по содержанію ребенка и его матери) по смерти отца внѣбрачнаго ребенка остается на оставшемся послѣ отца имуществѣ въ размѣрѣ, однако, не выше той части наслѣдства, какую ребенокъ получилъ бы, если бы былъ признанъ своимъ отцомъ“ (ст. 15, ч. 1). Государственный Совѣтъ это предположеніе отвергъ, указавъ, что „законы гражданскіе не содержатъ въ себѣ подобнаго постановленія по отношенію къ законнымъ дѣтямъ, а потому не усматривается необходимости въ принятіи въ настоящее время указаннаго постановленія въ отношеніи дѣтей внѣбрачныхъ“ (журн., стр. 29).

Въ иномъ положеніи вопросъ этотъ представился при примѣненіи закона 3 іюня 1902 г. къ губерніямъ Царства Польскаго. Дѣйствующій въ означенныхъ губерніяхъ гражданскій кодексъ, предоставляя внѣбрачнымъ дѣтямъ признаннымъ наслѣдственныя права послѣ признавшихъ ихъ родителей (ст. 757 и 758), постановляетъ: правила статей 757 и 758 не примѣняются къ дѣтямъ, рожденнымъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія. Законъ предоставляетъ имъ только право на содержаніе (ст. 762). Это содержаніе опредѣляется сообразно средствамъ отца или матери и сообразно числу и качеству законныхъ наслѣдниковъ (ст. 763). Если отецъ или мать дитяти, рожденнаго отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, обучили его ремеслу, или одинъ изъ нихъ, при своей жизни, обезпечилъ ему содержаніе, то дитя не можетъ предъявить никакого притязанія къ ихъ наслѣдству (ст. 764). Правила эти, помѣщенные въ главѣ „объ особен-

ныхъ видахъ наслѣдованія“, устанавливали для одной категории внѣбрачныхъ дѣтей—родившихся отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія—отвѣтственность наслѣдственнаго имущества за ихъ содержаніе. Съ отмѣною запрета признанія родителями поименованныхъ дѣтей проектъ Министра Юстиціи предположилъ сохранить эту отвѣтственность наслѣдниковъ лишь для тѣхъ изъ названныхъ дѣтей, отецъ коихъ желалъ ихъ признать, но, по закону, не могъ осуществить своего желанія. Поэтому во внесенный въ Государственную Думу проектъ была включена, въ измѣненіе ст. 762, слѣдующая статья:

„Дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, въ тѣхъ случаяхъ, когда признаніе ихъ со стороны ихъ отца не можетъ возымѣть законныхъ послѣдствій (ст. 301 гражд. улож.), или не было допущено по возраженіямъ заинтересованныхъ лицъ (ст. 304 того же улож.), не имѣютъ предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 757 и 758 правъ на имущество ихъ отца и пользуются только правомъ на содержаніе“. Кромѣ того, изъ ст. 763 исключены слова „или матери“, а ст. 764 изложена была въ слѣдующей редакціи: „Если отецъ такого внѣбрачнаго дитяти (ст. 762) обучилъ его ремеслу, или, при жизни своей, обезпечилъ ему содержаніе, то дитя не можетъ предъявлять никакого притязанія къ его наслѣдству“. Въ объясненіе этихъ предположеній Министръ Юстиціи изложилъ:

„Съ предоставленіемъ дѣтямъ, происшедшимъ отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, наравнѣ съ прочими внѣбрачными дѣтьми, иска о материнствѣ, ст. 762—764 гражд. код. должны сохранить значеніе только по отношенію къ отцу такихъ дѣтей, а потому подлежатъ измѣненію въ смыслѣ исключенія изъ оныхъ всякаго упоминанія о матери, а равно въ смыслѣ положительнаго указанія въ ст. 762, что статья эта касается только такихъ дѣтей, происшедшихъ отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, которыя не признаны ихъ отцами. Независимо отъ сего надлежитъ обратить вниманіе на крайнюю неясность изложенія ст. 762—764 гражд. код., которыя какъ въ юридической литературѣ, такъ и въ судебной практикѣ вызываютъ постоянныя недоумѣнія. Поэтому

представляется желательнымъ положительно выразить въ ст. 762, что дѣти, происшедшія отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, пользуются правомъ на содержаніе на основаніи ст. 763 и 764 въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда признаніе со стороны отца, надлежащимъ образомъ совершенное (ст. 298 гражд. улож.), не можетъ имѣть послѣдствій въ виду препятствій, указанныхъ въ статьяхъ 301 и 304 сего уложенія. Идти дальше,—предоставивъ дѣтямъ право на содержаніе также и въ случаѣ неформальнаго признанія,—конечно, являлось бы едва-ли соотвѣтственнымъ уже потому, что съ отмѣною ст. 299 гражд. улож. устраняются самые поводы, по которымъ совершеніе признанія внѣ установленнаго порядка могло бы почитаться достаточнымъ выраженіемъ воли отца обезпечить ребенку положеніе лучшее, чѣмъ то, которое создаетъ законъ для всѣхъ вообще внѣбрачныхъ дѣтей“. Согласно съ симъ проектировано новое изложеніе статей 762—764 гражданскаго уложенія (см. проектъ Министра Юстиціи съ объясненіями, стр. 34 и 35).

Эти предположенія Государственная Дума исключила, принявъ во вниманіе, что содержаніе ихъ противорѣчитъ постановленію ст. 6 (см. докл. ком. по суд. реформамъ 1911 г. № 90, стр. 51). Противъ такого исключенія высказалась комиссія законодательныхъ предположеній Государственнаго Совѣта, признавая цѣлесообразнымъ сохранить ст. 762 для всѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей, признаніе коихъ не могло возымѣть законныхъ послѣдствій (докладъ № 8, стр. 5 и 6). Съ этимъ заключеніемъ, одобреннымъ и Общимъ Собраніемъ Государственнаго Совѣта, согласилась комиссія по судебнымъ реформамъ Государственной Думы при вторичномъ разсмотрѣннн проекта, изложивъ въ своемъ докладѣ (№ 200, 1913 г., стр. 7 и 8) слѣдующее:

„При обсужденіи изъясненныхъ предположеній Министерства Юстиціи, комиссія разсуждала, что предположенія эти находятся въ нѣкоторомъ противорѣчнн съ проектированной комиссіею статьею 6, которое заключается въ томъ, что предположенія Министерства, опредѣляя права внѣбрачныхъ дѣтей на содержаніе послѣ смерти отца изъ его наслѣдства,

упоминаетъ лишь о дѣтяхъ, рожденныхъ отъ прелюбодѣянiя или кровосмѣшенiя, признанiе коихъ не могло возымѣть силу; постановленiе же статьи 6 проекта, устанавливающее права дѣтей на содержанiе при жизни отца, имѣетъ въ виду всѣхъ вообще внѣбрачныхъ дѣтей, не признанныхъ въ законномъ порядкѣ. Такая несогласованность двухъ приведенныхъ положенiй была бы, по мнѣнiю комиссiи, устранена, если бы распространить приведенное въ обсуждаемомъ постановленiи льготное правило на всѣхъ вообще внѣбрачныхъ дѣтей, признанiе коихъ не могло возымѣть законныхъ послѣдствiй.

На основанiи изложенныхъ соображенiй, комиссiя полагала внести въ проектъ особое постановленiе, въ силу котораго внѣбрачныя дѣти, признанiе коихъ со стороны ихъ отца не можетъ возымѣть законныхъ послѣдствiй (гражд. улож., ст. 301) или не было допущено по возраженiямъ заинтересованныхъ лицъ (гражд. улож., ст. 304), не имѣютъ предусмотрѣнныхъ въ статьяхъ 757 и 758 гражданскаго кодекса правъ на имущество ихъ отца, но пользуются правомъ на содержанiе изъ оставшагося послѣ него наследственнаго имущества, съ соблюденiемъ постановленiй статей 763 и 764 того же кодекса". Это предположенiе получило Высочайшую санкцiю и образовало собою ст. 12 закона 13 мая 1913 г.

Такимъ образомъ изъ числа внѣбрачныхъ дѣтей, поименованныхъ въ ст. 6, исключены вообще дѣти, не признанныя отцомъ, и оставлены лишь тѣ, признанiе коихъ не можетъ имѣть законныхъ послѣдствiй или не допущено по возраженiямъ заинтересованныхъ лицъ. Другими словами, въ основанiе закона положенъ признакъ, принятый гражданскимъ кодексомъ,—*невозможность признанiя*, а не *фактъ непризнанiя*, тогда какъ ст. 6 придала равное значенiе обоимъ этимъ признакамъ. Такое исключенiе обширной категорiи внѣбрачныхъ дѣтей представляется, на мой взглядъ, едва-ли достаточно обоснованнымъ. Вѣдь и эти дѣти, подобно указаннымъ въ обсуждаемой статьѣ, не имѣютъ права на наследство отца, а, слѣдовательно, со смертiю отца должны лишиться средствъ существованiя. Кромѣ того, кругъ дѣтей,

объемлемыхъ этимъ закономъ, является весьма ограниченнымъ. Въ него входятъ: 1) внѣбрачныя дѣти, прижитыя ихъ отцомъ до брака и признанныя имъ во время брака съ другою женщиною, а не съ ихъ матерью (ст. 301 гражд. улож.), и 2), дѣти, признанныя отцомъ, если признаніе это будетъ оспорено заинтересованными лицами и уничтожено судомъ, какъ недѣйствительное (ст. 304). Значеніе этихъ двухъ случаевъ разсмотрѣно выше (№ 23).

Предоставляя означеннымъ дѣтямъ содержаніе, законъ, однако, дѣлаетъ ихъ не участниками въ наслѣдствѣ отца, а лишь кредиторами сего наслѣдства. Долгъ этой наслѣдственной массы указаннымъ дѣтямъ, по 763 ст. гражд. код., разнообразится, смотря, съ одной стороны, по средствамъ отца, т. е. по тѣмъ оставшимся послѣ отца ресурсамъ, изъ которыхъ можетъ быть доставляемо содержаніе, а съ другой—по числу и качеству законныхъ наслѣдниковъ, такъ что, чѣмъ больше число наслѣдниковъ и чѣмъ ближе они къ наслѣдодателю, тѣмъ менѣе размѣръ содержанія, и, наоборотъ, чѣмъ менѣе число наслѣдниковъ и чѣмъ они отдаленнѣе отъ умершаго родителя, тѣмъ значительнѣе можетъ быть размѣръ содержанія.

Этотъ размѣръ, въ случаѣ отсутствія соглашенія, долженъ быть установленъ судомъ, но не можетъ стоять въ какомъ либо соотношеніи съ долями наслѣдства, причитающимися по закону (ст. 757 и слѣд.) дѣтямъ признаннымъ ¹⁾).

Необходимымъ, однако, условіемъ для содержанія изъ наслѣдства является нужда ребенка. Поэтому, если кто нибудь изъ родителей, при жизни, обезпечилъ ему содержаніе или обучилъ его ремеслу (во французскомъ текстѣ „art mécanique“), то право на содержаніе теряется. Слѣдуетъ замѣтить, что законъ въ разсматриваемомъ случаѣ не соразмѣряетъ содержанія съ общественнымъ положеніемъ матери, какъ это постановляетъ ст. 6, и достаточно подготовки ребенка къ какой либо профессіи, даже ремеслу, чтобы ребенокъ уже былъ лишенъ права на содержаніе изъ наслѣдства отца. Но, конечно, ремесло, коему обученъ ребенокъ, должно быть

¹⁾ Planiol, н. с., III, № 1846; Zacharia, н. с., III, § 543, стр. 537, текстъ и прим. 6.

такого рода, чтобы оно могло давать средства къ существованію; въ противномъ случаѣ оно, какъ несоотвѣтствующее цѣли, имѣвшейся въ виду законодателя, не можетъ быть принято во вниманіе ¹⁾).

Изложенное приводитъ къ заключенію, что въ Имперіи внѣбрачный ребенокъ не имѣетъ права на полученіе содержанія изъ наслѣдства отца; въ Царствѣ Польскомъ же онъ можетъ воспользоваться этимъ содержаніемъ лишь въ исключительныхъ, въ законѣ точно указанныхъ, случаяхъ, а именно: въ случаѣ оспоренія признанія отца заинтересованными лицами и признанія отцомъ во время брака ребенка, рожденнаго отъ него другою женщиною до брака. Нельзя не замѣтить, что законъ оставляетъ совершенно ненормированнымъ вопросъ о правѣ дѣтей на содержаніе изъ наслѣдства матери въ означенныхъ случаяхъ. Если даже согласиться съ тѣмъ, что о матери въ первомъ случаѣ представлялось излишнимъ упоминать въ виду неограниченной свободы иска о материнствѣ, путемъ котораго можно достичь права участія въ ея наслѣдствѣ, то того же нельзя сказать о второмъ случаѣ. Вѣдь и мать можетъ во время брака признать ребенка, рожденнаго ею до брака, не отъ своего мужа, и за такимъ признаніемъ искъ къ ней о материнствѣ является невозможнымъ. По буквѣ же закона выходитъ, что ребенокъ не можетъ получить содержанія изъ ея наслѣдства, если послѣ ея смерти останутся въ живыхъ мужъ и рожденныя въ этомъ бракѣ дѣти (ст. 301). Этотъ недочетъ въ законѣ оставляетъ широкое поле для разъясненій со стороны верховнаго толкователя законовъ—Правительствующаго Сената.

§ 2. Права матери внѣбрачнаго ребенка.

8. Въ составъ слѣдующаго съ отца внѣбрачнаго ребенка содержанія послѣдняго включается и содержаніе нуждающейся въ томъ матери ребенка, если уходъ за нимъ лишаетъ ее возможности снискивать себѣ средства въ жизни.

9. Отецъ внѣбрачнаго ребенка, въ случаѣ недостаточности средствъ его матери, обязанъ оплатить необходимыя

¹⁾ Zachariä, ib., текстъ и прим. 8.

расходы, вызванные разрѣшеніемъ ея отъ бремени, и доставить ей насущное содержаніе впредь до ея выздоровленія. Требованіе о возмѣщеніи такихъ расходовъ и содержанія можетъ быть заявлено лишь до истеченія года со дня разрѣшенія отъ бремени.

26. Прежде всего надлежитъ имѣть въ виду, что настоящія (8 и 9), равно какъ и 5, статьи предусматриваютъ средства матери такого внѣбрачнаго ребенка, который является плодомъ добровольнаго, по взаимному согласію, сожитія ея съ отцомъ этого ребенка, а не учиненнаго надъ нею преступленія—обольщенія, насилія, обмана и т. п. (р. Гражд. Кас. Деп. 1895 г. № 10 и 1904 г. № 70). Статьи эти повторяютъ буквально ст. 132⁶ и 132⁷ т. X ч. 1 въ редакціи закона 3 іюня 1902 г. и являются замѣною ст. 994 улож. о нак., имѣвшей дѣйствіе и въ Царствѣ Польскомъ.

При начертаніи проекта этого закона редакціонная коммиссія предположила включить въ законъ слѣдующія двѣ статьи:

„Отецъ внѣбрачнаго 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“ (ст. 13).

„Если мать внѣбрачнаго ребенка не имѣетъ собственнаго достаточнаго имущества и при уходѣ за ребенкомъ не можетъ сама личнымъ трудомъ снискивать себѣ средства къ жизни, то судъ въ правѣ присудить съ отца ребенка, помимо содержанія послѣднему, насущное содержаніе его матери. За прошедшее время мать можетъ отыскивать себѣ содержаніе не болѣе чѣмъ за годъ“ (ст. 14).

Въ оправданіе этихъ предположеній коммиссія, находя установившуюся при дѣйствии 994 ст. улож. о нак. практику—о признаніи за матерью независимаго отъ ребенка права на содержаніе—неправильною, изложила:

„Право матери внѣбрачнаго 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. 13 и 14 проекта, какъ и ст. 994 ул. о нак., имѣютъ въ виду внѣбрачное сожитіе по добровольному соглашенію мужчины и женщины и не затрагиваютъ особыхъ случаевъ таковаго сожитія, предусмотрѣнныхъ въ ст. 1528 и 1531 улож. о нак., ст. 663 и 664 т. X ч. 1. Если же женщина добровольно согласилась на вступленіе во внѣбрачное 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. . . Комиссія, однако, находила справедливымъ: 1) предоставить матери внѣбрачнаго ребенка право требовать возмѣщенія расходовъ, непосредственно связанныхъ съ разрѣшеніемъ отъ бремени, и 2) въ исключительныхъ случаяхъ сохранить за матерью ребенка право на насущное содержаніе. Въ первомъ отношеніи комиссія 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 на физическомъ благѣ дитяти, попеченіе о которомъ лежитъ на отцѣ. . . 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, на примѣръ, нерѣдко препятствуетъ поступленію ея въ личное услуженіе, уходъ за ребенкомъ, вознагражденіе за который не входитъ въ составъ уплачиваемаго отцомъ содержанія ребенку, можетъ отнимать у матери столько времени, что устраняется возможность личнымъ трудомъ снискивать себѣ средства къ жизни. При такомъ бѣд-

ственномъ въ матеріальномъ отношеніи положеніи матери внѣбрачнаго ребенка, когда притомъ это положеніе является послѣдствіемъ рожденія ребенка и не можетъ быть улучшено личными силами его матери, 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 личного попеченія о немъ и передать его въ чужія руки. . . 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 общаго смысла ст. 13 ясно, что основанное на ней право, въ отличіе отъ права, даруемаго ст. 14, не обусловлено жизнью ребенка и что поэтому мать не лишена права требовать возмѣщенія связанныхъ съ разрѣшеніемъ отъ бремени расходовъ, хотя бы ребенокъ родился мертвымъ“ (см. проектъ съ объясн., стр. 70—73).

Съ своей стороны Соединенные Департаменты Государственнаго Совѣта сочли полезнымъ дополнить правило ст. 13 болѣе точнымъ указаніемъ на то, что требованіе возмѣщенія расходовъ, связанныхъ съ разрѣшеніемъ отъ бремени, подлежитъ удовлетворенію лишь въ случаѣ недостаточности личныхъ средствъ матери. Засимъ, „вполнѣ допуская возможность наступленія такихъ условій, при наличности которыхъ мать ребенка, вслѣдствіе его рожденія, несмотря на получаемыя на содержаніе его средства, окажется въ худшемъ положеніи, чѣмъ до его рожденія, и должна, по справедливости, пользоваться правомъ на извѣстную матеріальную помощь со стороны отца, Соединенное Присутствіе находило, однако, что такое ея право можетъ ей быть присвоено только на ряду съ правомъ требовать содержанія для ребенка, а отнюдь не въ качествѣ самостоятельнаго требованія, удовлетвореніе котораго было бы въ такомъ случаѣ какъ бы вознагражденіемъ за любодѣяніе. . . Надлежитъ поэтому, во избѣжаніе

сомнѣній, опредѣленно выразить въ обсуждаемомъ постановленіи, что содержаніе нуждающейся въ томъ матери внѣбрачнаго ребенка, если уходъ за ребенкомъ лишаетъ ее возможности снискивать себѣ средства къ жизни, включается въ составъ слѣдующаго съ отца ребенка содержанія послѣдняго, которое . . . она, очевидно, можетъ требовать, какъ для себя, такъ и для ребенка, за прошедшее время, но не болѣе, какъ за годъ“ (журн. № 236, стр. 32 и 33).

Такимъ образомъ законъ предусматриваетъ двоякаго рода требованія матери: 1) содержанія въ случаѣ невозможности снискивать себѣ средства къ жизни вслѣдствіе ухода за ребенкомъ и 2) возмѣщенія расходовъ, связанныхъ съ разрѣшеніемъ ея отъ бремени. Разсмотримъ каждое изъ нихъ въ отдѣльности.

1) Содержаніе по случаю ухода за ребенкомъ является единственно возможнымъ требованіемъ матери, не состоящимъ въ непосредственной связи съ разрѣшеніемъ отъ бремени, и обуславливается лишеніемъ матери, вслѣдствіе такого ухода за ребенкомъ, средствъ къ жизни. Германское и швейцарское гражданскія уложенія, хотя и не предоставляютъ матери въ подобномъ случаѣ права на содержаніе, но не ограничиваются такимъ фактическимъ признакомъ—уходомъ за ребенкомъ, а обязываютъ отца ребенка возмѣстить всѣ, въ широкомъ смыслѣ, безъ ограниченія какими либо сроками, расходы, сдѣлавшіеся необходимыми вслѣдствіе беременности и разрѣшенія отъ бремени ¹⁾. Подъ причинами, обуславливающими такіе расходы, подразумѣваются: потеря мѣста, пріискиваніе новаго мѣста, утрата или ослабленіе трудоспособности и т. п. ²⁾. При этомъ названнаго законодательства не ставятъ права матери въ зависимость отъ лишенія средствъ къ жизни, отъ нужды матери и средствъ отца, а рассматриваютъ это

¹⁾ Герм. гражд. улож., ст. 1715. Der Vater ist verpflichtet der Mutter.... falls infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung weitere Aufwendungen notwendig werden, auch die dadurch entstehenden Kosten zu ersetzen. По ст. 317 швейцар. гражд. улож. „La mère est indemnisée... п. 3, des autres dépenses occasionnées par la grossesse et l'accouchement“.

²⁾ См. Dernburg, н. с., IV, § 90, III, с.; Staudinger-Keidel, прим. 5 къ ст. 1715.

право, какъ эквивалентъ того, чего мать, вслѣдствіе беременности и родовъ, лишилась ¹⁾).

Съ другой стороны, у насъ право матери можетъ быть осуществлено лишь „на ряду“ съ требованіемъ содержанія для ребенка, какъ составная часть сего послѣдняго требованія („въ составъ содержанія ребенка включается содержаніе матери“), тогда какъ упомянутыя законодательства придаютъ ему совершенно самостоятельное и независимое отъ содержанія ребенка значеніе ²⁾). Нельзя однако, не согласиться съ справедливымъ замѣчаніемъ профессора Загоровскаго, что „указаніе закона на то, что содержаніе матери входитъ „въ составъ“ содержанія ребенка, не значитъ, что мать не можетъ искать содержанія и внѣ этого „состава“.

Если на лицо есть условія, отъ которыхъ зависитъ право иска, она можетъ предъявить его, невзирая на то, что „составъ“ содержанія ребенку уже опредѣлился; на примѣръ, ребенокъ заболѣлъ, и болѣзнь требуетъ продолжительнаго ухода за нимъ, вслѣдствіе чего мать лишена возможности добывать средства“ ³⁾). Но въ подобномъ случаѣ, при предъявленіи требованія о содержаніи внѣ иска о содержаніи ребенка, возникаетъ вопросъ о давности для требованія за прошедшее время. Редакціонная комиссія, какъ выше изложено, въ ст. 14 проекта включила оговорку, что за прошедшее время мать можетъ отыскивать себѣ содержаніе не болѣе, чѣмъ за годъ. Съ введеніемъ Государственнымъ Совѣтомъ содержанія матери въ составъ содержанія ребенку, эта оговорка исключена, какъ излишняя, ибо, по ст. 132⁴ т. X ч. 1, въ ред. 1902 г., требованіе содержанія ребенку за прошедшее время погашается годовою давностью. Принимая во вниманіе, что давность исчисляется съ того момента, когда возникло право на искъ, и что право на искъ матери въ рассматриваемомъ случаѣ возникаетъ лишь съ наступленіемъ того обстоятельства, что уходъ за ребенкомъ сдѣлался необходимымъ и лишаетъ ее возможности снискивать средства къ жизни, надлежитъ при-

¹⁾ Dernburg, *ibid.*

²⁾ Curti, *н. с.*, стр. 151.

³⁾ Загоровскій, Курсъ семейнаго права, стр. 459.

знать, что съ этого именно времени, а не съ момента предъявленія требованія о содержаніи ребенку, должна исчисляться годовая давность.

2) Обращаясь, засимъ, къ праву матери требовать возмѣщенія расходовъ, связанныхъ съ разрѣшеніемъ отъ бремени, нельзя, прежде всего, не замѣтить, что ни одно изъ романской группы законодательствъ не содержитъ въ себѣ какихъ либо спеціальныхъ по сему предмету постановленій, и лишь бельгійскій законъ 6 апрѣля 1908 г., предоставивъ, при наличности извѣстныхъ условій, внѣбрачному ребенку, не признанному отцомъ, требовать отъ послѣдняго содержанія (ст. 340в), вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляетъ, что, при тѣхъ же условіяхъ, мать въ правѣ взыскивать съ отца ребенка издержки разрѣшенія отъ бремени, а также на свое содержаніе въ теченіе четырехъ недѣль, слѣдующихъ за родами, независимо отъ вознагражденія за вредъ и убытки, которые ей могутъ причитаться на основаніи ст. 1382 гражданскаго кодекса (ст. 340с) ¹⁾. Изъ германскихъ законодательствъ саксонское постановляетъ, что тотъ, отъ кого женщина внѣ брака забеременѣетъ, обязанъ уплатить издержки, сопряженныя съ родами и крещеніемъ (ст. 1858). Германское же гражданское уложеніе, расширивъ предѣлы правъ матери, обязываетъ отца возмѣститъ матери издержки, обусловленныя самими родами, и на содержаніе въ теченіе первыхъ шести недѣль послѣ родовъ, а если беременностью или родами были вызваны дальнѣйшія издержки, то и этотъ расходъ (ст. 1715). Такія же права предоставляетъ матери и швейцарское гражданское уложеніе, съ тѣмъ, однако, различіемъ, что содержаніе матери опредѣляется по крайней мѣрѣ (*mindestens*) за четыре недѣли до и послѣ родовъ (ст. 317).

Ни одно изъ приведенныхъ законодательствъ не ставитъ условіемъ возмѣщенія упомянутыхъ расходовъ „недостаточность средствъ матери“. Наоборотъ, основаніемъ для возмѣ-

¹⁾ „Dans les cas prévus par l'article précédent la mère a droit aux frais d'accouchement, ainsi qu'à son entretien pendant les quatre semaines qui suivent la délivrance, sans préjudice aux dommages-intérêts qui peuvent lui être dus par application de l'article 1382“.

щенія этихъ расходовъ, какъ это выражено было при обсужденіи проекта бельгійскаго закона, послужило вознагражденіе матери за тѣ ея физическія и нравственныя страданія, которыя она, вслѣдствіе беременности и родовъ, претерпѣваетъ и въ причиненіи которыхъ повиненъ и отецъ; это вознагражденіе слѣдуетъ матери даже тогда, если она богата, а отецъ ребенка бѣденъ ¹⁾. По нашему же закону возмѣщеніе расходовъ, вызванныхъ родами, возможно лишь при недостаточности средствъ матери.

а) Кромѣ того, возмѣщенію подлежатъ лишь расходы, „вызванные разрѣшеніемъ отъ бремени“. Редакціонная коммиссія предполагала не ограничиваться лишь этими расходами, а возмѣщать также расходы, вызванные беременностью, но это предположеніе не нашло выраженія въ законѣ. Между тѣмъ приведенныя выше германское и швейцарское гражданскія уложенія предоставляютъ матери вознагражденіе не только за расходы по родамъ, но и за издержки при беременности; къ числу этихъ издержекъ судебная практика и доктрина относятъ всѣ обусловливаемыя беременностью издержки, напр., на медицинскую помощь ²⁾, лѣкарства, акушерку, питаніе, потерю мѣста вслѣдствіе беременности и т. п. ³⁾. Швейцарскій законъ возлагаетъ на отца даже обязанность вознаградить мать за расходы по ея содержанію по крайней мѣрѣ за четыре недѣли до родовъ.

б) вмѣстѣ съ тѣмъ нашъ законъ обязываетъ отца давать матери насущное содержаніе впредь до ея выздоровленія. Въ этомъ отношеніи нашъ законъ льготнѣе германскаго и

¹⁾ Lesleigo, н. с., стр. XLVIII, и № 98, стр. 122 и 123; см. объясн. къ п. а, текстъ и прим. 2.

²⁾ Cosack, н. с., II, § 330, 1, с.

³⁾ Dernburg, н. с., IV, § 90, III, п. а, и Keidel-Staudinger, н. с., объясн. къ ст. 1715 гражд. улож., прим. 5. Въ виду отсутствія въ нашемъ законѣ указанія на возмѣщеніе расходовъ, вызванныхъ беременностью, Гражданскій Кассационный Департаментъ 20 ноября 1913 г. отмѣнилъ, по нарушенію ст. 136⁶ т. X ч. 1, по прод. 1912 г., рѣшеніе Московскаго мирового съѣзда, коимъ удовлетворенъ былъ искъ Анастасіи Я. о вознагражденіи ея Леонидомъ П. за увольненіе ея отъ мѣста прислуги вслѣдствіе ея беременности отъ связи съ нимъ же, П., и лишеніе ея возможности, по разстроенному здоровью, поступить на другое мѣсто (см. газету „Право“ 1914 г. № 3, столбцы 207 и 208).

швейцарскаго, ограничивающихъ это содержаніе: первое—шестью, а второе—четырьмя недѣлями послѣ родовъ. Но эти законодательства не говорятъ о „насущномъ“ содержаніи, т. е. о самомъ необходимомъ, а, наоборотъ, соразмѣряютъ это содержаніе съ общественнымъ положеніемъ и жизненнымъ укладомъ матери ¹⁾).

в) Законъ говоритъ о „разрѣшеніи отъ бремени“, не опредѣляя въ точности, должно ли это разрѣшеніе отъ бремени сопровождаться рожденіемъ ребенка живого или же и мертваго. Изъ вышеприведенныхъ соображеній редакціонной комиссіи (in fine) видно, что право матери на возмѣщеніе расходовъ по разрѣшенію отъ бремени и на содержаніе до ея выздоровленія не обусловлено жизнью ребенка и право это остается въ силѣ, хотя бы ребенокъ родился мертвымъ. Германское (ст. 1715, ч. 2) и швейцарское (ст. 309, ч. 2) уложенія прямо оговариваютъ, что притязанія матери не терпятъ ущерба, если ребенокъ оказался мертворожденнымъ. Основываясь на буквальномъ смыслѣ закона „wenn das Kind tot geboren ist“, нѣмецкая доктрина пришла къ заключенію, что мать лишается означеннаго права, если были не роды, а выкидышъ (Fehlgeburt), ибо въ этомъ случаѣ есть *плодъ* (Leibesfrucht), но не „ребенокъ“ ²⁾. У насъ вопросъ этотъ возбуждалъ сомнѣнія и разъясненъ въ противоположномъ смыслѣ.

По дѣлу Люцинды Р., требовавшей возмѣщенія ея сожителемъ К. расходовъ, вызванныхъ разрѣшеніемъ отъ бремени выкидышемъ, окружный судъ и судебная палата отказали въ искѣ на томъ основаніи, что въ законѣ нѣтъ указаній, чтобы мужчина, виновный въ беременноти женщины, разрѣшившейся отъ бремени выкидышемъ, обязанъ былъ нести тѣ расходы, какіе указаны въ ст. 132⁷ т. X ч. 1. Но Правительствующій Сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе судебной палаты, разъяснивъ, что „по закону (п. 2 ст. 1106 т. X ч. 1) ребенкомъ признается дитя отъ самаго его зачатія, какъ плодъ беременноти женщины отъ мужчины, во всѣ періоды его утробнаго развитія, а слѣдовательно, и мертворожденное дитя

¹⁾ Dernburg, IV, стр. 293, и Staudinger, ibidem.

²⁾ Cosack, § 330, 2; Dernburg, ibid., стр. 293.

есть также ребенокъ, безразлично отъ того срока послѣ зачатія, когда имѣло мѣсто разрѣшеніе отъ бремени, даже въ первое время беременности, а слѣдовательно, даже и тогда, когда роды закончились выкидышемъ“. . . Эти „соображенія служатъ основаніемъ къ установленію того положенія, что ст. 132⁷, возлагающая на отца внѣбрачнаго ребенка обязанность оплатить матери расходы, вызванные разрѣшеніемъ ея отъ бремени и послѣдующимъ отъ сего болѣзненнымъ ея состояніемъ, подлежитъ примѣненію и къ тому случаю, когда она разрѣшилась выкидышемъ, и притомъ совершенно независимо отъ степени развитія выкинутаго зародыша“ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1909 г. № 5).

г) Нашъ законъ не содержитъ въ себѣ указанія о томъ, утрачивается ли означенное право матери въ случаѣ смерти отца ребенка до рожденія послѣдняго, т. е. связана ли обязанность возмѣщенія расходовъ матери по разрѣшенію отъ бремени съ личностью отца ребенка или она, какъ долгъ отца, переходитъ на его наслѣдниковъ? Въ этомъ отношеніи германское (ст. 1715, ч. 2) и швейцарское (ст. 322, ч. 1) гражданскія уложенія постановляютъ, что притязанія матери распространяются и на наслѣдниковъ отца. Редакціонная коммиссія, какъ уже выше (№ 25) упомянуто, предположила включить въ законъ по сему предмету особую оговорку въ смыслѣ обязательности означенныхъ расходовъ и для наслѣдниковъ отца, даже если послѣдній умеръ до рожденія ребенка (пр., ст. 15). Но Государственный Совѣтъ это предположеніе отвергъ. Такимъ образомъ, по мысли Государственнаго Совѣта, обязанности отца по отношенію къ матери, какъ и по отношенію къ ребенку, являются личными, погашаемыми смертью отца. Эта мысль раздѣляется и Правительствующимъ Сенатомъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1909 г. № 120).

д) Предъявляя искъ о расходахъ и содержаніи, мать, на общемъ основаніи, обязана доказать какъ недостаточность своихъ средствъ, такъ и количество произведенныхъ ею расходовъ вслѣдствіе разрѣшенія отъ бремени и происшедшаго чрезъ то разстройства ея здоровья. Саксонское гражданское уложеніе сдѣлало въ этомъ отношеніи льготное отсту-

пленіе. По статьѣ 1861, если забеременѣвшая требуетъ возмѣщенія издержекъ, сопряженныхъ съ родами и крещеніемъ, въ размѣрѣ не болѣе семи талеровъ, то не требуется доказательства того, что издержки въ такомъ именно размѣрѣ были необходимы. Германское гражданское уложеніе пошло по этому пути дальше. Оно опредѣляетъ, что, по просьбѣ матери, можетъ быть постановлено въ порядкѣ частныхъ опредѣленій (*einstweilige Verfügung*), чтобы была уплачена матери или внесена сумма, достаточная на покрытіе *обычныхъ* расходовъ, подлежащихъ возмѣщенію по ст. 1715 ч. 1 (т. е. расходовъ по родамъ, содержаніе за 6 недѣль послѣ родовъ и другія издержки по беременности и родамъ). Слѣдовательно, эти обычные расходы могутъ быть потребованы и удовлетворены, даже не ожидая рѣшенія дѣла по существу (ст. 1716). То же уложеніе, а равно и швейцарское (ст. 321), допускаютъ обезпеченіе требованій матери, хотя бы не была удостовѣрена опасность, угрожающая осуществленію этихъ требованій. Такія отступленія отъ общаго порядка судопроизводства недопустимы у насъ по правиламъ нашего гражданского процесса.

е) Въ отличіе отъ требованія содержанія по случаю ухода за ребенкомъ, погашаемаго, какъ выше (№ 26 п. 1) указано, годовою давностью лишь за *прошедшее* время, а не вообще, требованія о возмѣщеніи расходовъ по разрѣшенію отъ бремени и на содержаніе до выздоровленія послѣ родовъ, въ силу ст. 9 разсматриваемаго закона, могутъ быть *заявлены* лишь до истеченія года со дня разрѣшенія отъ бремени. Слѣдовательно, по истеченіи года такія требованія ни за прошедшее, ни за будущее время не допускаются, т. е. погашаются окончательно. Нашъ законъ въ этомъ отношеніи совпадаетъ со швейцарскимъ гражданскимъ уложеніемъ (ст. 308 и 309), но уступаетъ гражданскому уложенію Германіи, устанавливающему для притязаній матери четырехгодичный срокъ давности, исчисляемый не со дня разрѣшенія отъ бремени, а со времени истеченія шести недѣль послѣ рожденія ребенка (ст. 1715, ч. 3).

V. Объ усыновленіи.

13. Для усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей допускаются слѣдующія изъятія: 1) усыновлять можетъ совершеннолѣтній и ранѣе достиженія имъ пятидесятилѣтняго возраста и не будучи пятнадцатю годами старше усыновляемаго (гражд. улож., ст. 308); 2) усыновлять дозволяется означенныхъ дѣтей хотя бы и до достиженія ими совершеннолѣтія (гражд. улож., ст. 311) и безъ предварительнаго, въ теченіе трехъ лѣтъ, доставленія имъ средствъ къ жизни или постояннаго о нихъ попеченія (гражд. улож., ст. 310); 3) усыновленіе допускается и въ томъ случаѣ, если у лица усыновляющаго есть свои законныя или узаконенныя дѣти или другіе нисходящіе; такое усыновленіе допускается по достиженіи сими законными или узаконенными дѣтьми и нисходящими совершеннолѣтія, съ ихъ согласія, выраженнаго въ письменномъ актѣ, съ засвидѣтельствомъ ихъ подписи нотаріальнымъ порядкомъ, а до достиженія означенными дѣтьми и нисходящими совершеннолѣтія—только при жизни другого родителя законныхъ или узаконенныхъ дѣтей усыновителя или родителей его нисходящихъ и съ ихъ согласія, удостовѣреннаго въ томъ же порядкѣ, и 4) при усыновленіи отцомъ внѣбрачнаго ребенка требуется согласіе матери ребенка (гражд. улож., ст. 311) въ томъ лишь случаѣ, если она добровольно признала ребенка (гражд. улож., ст. 298).

27. Съ цѣлью объединенія и упорядоченія въ Имперіи института усыновленія б. Министръ Юстиціи Манасеинъ, 28 марта 1890 г. за № 411, внесъ представленіе въ Государственный Совѣтъ, въ которомъ первая статья отдѣла объ усыновленіи (ст. 7 проекта) гласила: „лицамъ всѣхъ состояній, безъ различія пола (кромѣ тѣхъ, кои по сану своему обречены на безбрачіе), если они не ограничены въ правоспособности и не имѣютъ собственныхъ законныхъ дѣтей, дозволяется усыновлять чужихъ дѣтей въ порядкѣ и на основаніяхъ, установленныхъ въ послѣдующихъ статьяхъ“.

Обсуждая эту статью проекта, Соединенные Департа-

менты Государственнаго Совѣта нашли, что „выраженіе «чужихъ дѣтей», употребленное въ обсуждаемой статьѣ, можетъ послужить на практикѣ препятствіемъ къ усыновленію не имѣющихъ законной семьи воспитанниковъ и пріемышей. Для устраненія сего неудобства слѣдуетъ прямо оговорить въ законѣ, что усыновленію подлежатъ какъ чужія дѣти, такъ и свои воспитанники и пріемыши“ (журн. 1890 г. № 22, стр. 7). Вслѣдствіе этого означенная статья проекта въ окончательной редакціи, удостоившейся 12 марта 1891 г. Высочайшаго утвержденія, изложена была въ слѣдующемъ видѣ: „Лицамъ всѣхъ состояній, безъ различія пола (кромѣ тѣхъ, кои по сану своему обречены на безбрачіе), если они не имѣютъ собственныхъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей, дозволяется усыновлять своихъ *воспитанниковъ, пріемышей* и чужихъ дѣтей...“. Но и оговорка о воспитанникахъ и пріемышахъ не устранила на практикѣ сомнѣній относительно возможности усыновленія своихъ собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей. Эти сомнѣнія представлялись тѣмъ болѣе небезпочвенными, что въ дѣйствовавшихъ до того законахъ иногда прямо выражалось, что усыновленіе собственныхъ незаконнорожденныхъ дѣтей не дозволяется (п. 2 ст. 149 и ст. 153 т. X ч. 1, изд. 1887 г.). Сомнѣнія эти дважды восходили на разсмотрѣніе Общаго Собранія Перваго и Кассационныхъ Департаментовъ Правительствующаго Сената и получили противорѣчающія другъ другу разъясненія. Такъ, въ 1893 г. Общее Собраніе нашло, что „существовавшее въ законахъ о дѣтяхъ усыновленныхъ, въ ст. 145, 149, 152—154 и прим. къ ст. 154 т. X ч. 1, изд. 1887 г., запрещеніе усыновлять своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей должно быть объясняемо сознаниемъ невозможности поощрять внѣбрачныя сожитія и необходимости всячески поддерживать то высокое нравственное значеніе, которое въ жизни общества долженъ имѣть бракъ. При такомъ значеніи упомянутаго запрещенія, отказъ отъ выразившагося въ немъ начала, касающагося основъ существованія общества..., можетъ быть признанъ состоявшимся лишь въ силу прямо провозглашеннаго законодательною властью иного въ этомъ отношеніи

начала. Законъ 1891 г. . . . о возможности усыновленія своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей ничего не высказалъ; почему слѣдуетъ признать, что существовавшее въ законѣ въ этомъ отношеніи запрещеніе продолжаетъ свое дѣйствіе. Что же касается до положенія 145 ст. т. X ч. 1 по прод. 1891 г., что усыновлять можно своихъ воспитанниковъ, приемышей и чужихъ дѣтей, то несомнѣнно, что о воспитанникахъ и приемышахъ въ этой статьѣ упомянуто лишь въ смыслѣ отличія ихъ собственно отъ чужихъ дѣтей; подъ послѣдними разумѣются дѣти, принадлежащія къ чужой для усыновляющаго семьѣ; подъ воспитанниками же и приемышами—дѣти, принятые на попеченіе или воспитывающіяся въ домѣ усыновляющаго и не подходящія подъ опредѣленіе чужихъ дѣтей потому, что они собственно ни къ какой семьѣ не принадлежатъ“ (Сборн., № 23).

Въ 1899 г. то же Общее Собраніе высказало противоположное заключеніе, найдя, что „всѣ постановленія прежняго закона, въ томъ числѣ и изложенныя въ 145, 149, 153 и прим. къ 154 ст., насколько они не перешли въ новый законъ объ усыновленіи, потеряли въ настоящее время силу и значеніе, а посему содержащееся въ этихъ статьяхъ прямое воспрещеніе лицамъ привилегированныхъ сословій усыновлять собственныхъ незаконнорожденныхъ дѣтей, не перешедшее въ новый законъ, должно быть признано отмѣненнымъ. При изданіи закона 1891 г. законодатель имѣлъ въ виду ясное воспрещеніе, выраженное неоднократно по сему поводу въ прежнемъ законѣ, но, тѣмъ не менѣе, не повторилъ его ни въ одной статьѣ новаго закона о дѣтяхъ усыновленныхъ, а посему этого воспрещенія болѣе не существуетъ. Вслѣдствіе сего Общее Собраніе находитъ, что установленное до изданія закона 1891 г. различіе правъ отдѣльныхъ сословій по вопросу о разрѣшеніи усыновлять своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей въ настоящее время устранено, и что законъ 1891 г. не воспрещаетъ лицамъ всѣхъ состояній усыновлять своихъ незаконнорожденныхъ дѣтей“ (Сборн., № 21).

Присоединяясь къ этому послѣднему разъясненію Сената,

Соединенные Департаменты Государственного Совѣта, при обсужденіи проекта закона 3 іюня 1902 г., высказали: „Запрещеніе усыновлять своихъ собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей оставило бы большинство такихъ дѣтей въ ихъ прежнемъ и нежелательномъ нынѣ безправномъ положеніи, ибо далеко не всѣ незаконнорожденные могутъ быть восстановлены въ своихъ правахъ путемъ послѣдующаго брака ихъ родителей, который не всегда возможенъ и даже не всегда желателенъ. Обстоятельство это не должно, очевидно, вредить ребенку, прижитому такими родителями, и ставить его навсегда въ положеніе лица, ограниченнаго въ своихъ личныхъ и общественныхъ правахъ. Напротивъ того, слѣдуя началамъ естественной справедливости и разумной законодательной политики, необходимо стремиться къ тому, чтобы, насколько возможно, облегчить незаконнымъ дѣтямъ доступъ въ семью ихъ родителей, а родителямъ, согрѣшившимъ и виновнымъ предъ своими дѣтьми, предоставить всѣ средства загладить свой грѣхъ и хотя бы отчасти восстановить въ правахъ невинно страдающихъ за него дѣтей. Надлежитъ поэтому не только опредѣлительно указать въ обсуждаемомъ законопроектѣ на возможность усыновленія своихъ собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, но и облегчить эту возможность установленіемъ нѣкоторыхъ изъятій изъ указаннаго въ дѣйствующемъ законѣ общаго порядка усыновленія въ пользу желающихъ усыновить своего незаконнаго ребенка родителей“ (журн. № 236, стр. 22).

По симъ соображеніямъ включена была въ законы гражданскіе ст. 150¹, начинающаяся словами: „для усыновленія *собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей* допускаются слѣдующія изъятія“. Такимъ образомъ усыновленіе собственныхъ дѣтей не только не запрещается, но даже поощряется.

Изъ западно-европейскихъ законодательствъ лишь саксонское, подобно нашему, содержитъ въ себѣ положительное правило о томъ, что „незаконные отцы могутъ усыновлять своихъ внѣбрачныхъ дѣтей“ (гражд. улож., ст. 1790). Наоборотъ, гражданскія уложенія итальянское (ст. 205) и

австрійское (ст. 179 и законъ 28 января 1816 г.) положительно запрещаютъ усыновленіе родителями ихъ рожденныхъ внѣ брака дѣтей. Прочія законодательства ни дозволенія, ни запрещенія по сему предмету не выражаютъ. Доктрина же германская и швейцарская высказывается въ пользу такого усыновленія ¹⁾).

Французскій гражданскій кодексъ не содержитъ въ себѣ указанія на возможность усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, и сдѣланное 13 февраля 1909 г. дополненіе къ ст. 343 о томъ, что, при усыновленіи внѣбрачнаго ребенка, непризнаннаго, послѣднему присвоится фамилія усыновителя безъ присоединенія ея къ собственной фамиліи усыновляемаго, не разрѣшаетъ прямо занимающаго насъ вопроса, такъ какъ неизвѣстно, — о собственныхъ или о чужихъ внѣбрачныхъ дѣтяхъ идетъ рѣчь. Но какъ въ литературѣ, такъ и въ юриспруденціи господствуетъ единогласное мнѣніе, что усыновленіе собственныхъ непризнанныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, являющихся юридически совершенно чуждыми усыновителю, дозволено ²⁾).

Весьма спорнымъ во Франціи является вопросъ о возможности усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей *признанныхъ*. Въ защиту мнѣнія о недопустимости подобнаго усыновленія выставляются, главнымъ образомъ, слѣдующіе доводы: усыновленіе есть фикція, посредствомъ которой устанавливается, *создается* отношеніе между родителями, не имѣющими собственныхъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей, и дѣтьми постороннихъ родителей; между родителями же и ими признанными внѣбрачными дѣтьми уже существуетъ не фиктивная, а реальная связь, исключающая необходимость и возможность усыновленія. Съ другой стороны, основнымъ предположеніемъ усыновленія служитъ непрерывное въ теченіе

¹⁾ Cosack, н. с., II, § 335, стр. 598, II, d.; Dernburg, н. с., IV, стр. 305 IV; Keidel-Staudinger, прим. 1 къ ст. 1741 гражд. улож.; Curti, н. с., стр. 130, ссылающійся при этомъ на автора швейцарскаго уложенія Губера, стенографическій бюллетень, стр. 1173.

²⁾ Dalloz. Répertoire, III, Adoption, № 127; Planiol, н. с., I, № 1582; Zachariä, III, стр. 495, прим. 8.

продолжительнаго времени оказаніе усыновляющимъ усыновляемому, въ видѣ благодѣянія, вспомошествованія и попеченія (с. с., ст. 345); между тѣмъ тѣ же помощь и заботы, оказанныя родителямъ своему признанному внѣбрачному ребенку, являются не благодѣяніемъ, милостью, а долгомъ, обязанностью со стороны родителя. Наконецъ, и выгоды, доставляемыя усыновленіемъ дитяти—имя фамиліи усыновителя, право на алименты и право наслѣдованія—принадлежатъ уже ребенку и помимо усыновленія, въ силу факта его признанія ¹⁾).

Приверженцы противоположнаго мнѣнія указываютъ, что въ законѣ нѣтъ прямого запрета усыновлять своихъ признанныхъ незаконныхъ дѣтей и такое усыновленіе, по существу, не противорѣчитъ опредѣленіямъ закона. Между тѣмъ, усыновленіе, укрѣпляя связь между родителями и ребенкомъ, предоставляетъ послѣднему право наслѣдовать послѣ родителей не какъ признанному внѣбрачному ребенку въ извѣстной только долѣ, а въ цѣломъ составѣ оставшагося имущества ²⁾. Это мнѣніе, послѣ нѣкоторыхъ колебаній, принято кассационнымъ судомъ 13 мая 1868 г. и 13 іюня 1882 г. и утвердилось въ судебной практикѣ.

Разногласіе коснулось и дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія. Противники возможности усыновленія этихъ дѣтей базируются на томъ, что названныя дѣти не могутъ, по закону, быть ни признаны, ни узаконены и что вообще ихъ положеніе, какъ лицъ, на коихъ покоится клеймо позора противонравственнаго и преступнаго происхожденія, не можетъ, безъ нарушенія закона, быть улучшено усыновленіемъ ³⁾. Защитники же противоположнаго мнѣнія, независимо отъ отсутствія въ законѣ запрета подобнаго усы-

¹⁾ Это мнѣніе раздѣляется многими извѣстными юристами и подробно развито Magcadé, н. с., II, стр. 98—103 и Demolombe, н. с., III, стр. 236—246; см. указаніе на поборниковъ этого мнѣнія у Dalloz'a, *ibid.* № 117.

²⁾ Laurent, н. с., IV, №№ 205—208; Aubry et Rau, VI, стр. 49 и прим. 17; Zachariá, III, стр. 495, текстъ и прим. 8; Planiol, I, № 1582; Dalloz, *ib.*, №№ 117 и 118; Lozé, La législation de la France, т. VI, стр. 358—370, доказывающій, что по историческому ходу французскаго законодательства по разсматриваемому вопросу вопросъ этотъ подлежитъ утвердительному рѣшенію.

³⁾ Dalloz, *ibid.*, №№ 129 и 132.

новленія, указываютъ на то, что, если признаніе означенныхъ дѣтей недопустимо и даже послѣдовавшее признаніе ничтожно, значить—они будутъ усыновляться не въ качествѣ дѣтей, рожденныхъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія. Кромѣ того, въ ихъ усыновленіи не содержится ничего безнравственнаго, а, наоборотъ, въ немъ проявляется не стремленіе родителей выставить на показъ свой позоръ, а желаніе смыть его, искупить, насколько возможно, свой грѣхъ. Подобное желаніе родителей снять съ дитяти пятно путемъ усыновленія слѣдуетъ привѣтствовать ¹⁾).

Въ Царствѣ Польскомъ, гражданское уложеніе коего по вопросу объ усыновленіи стоитъ всецѣло на почвѣ французскаго кодекса, высказывались мнѣнія противъ возможности усыновленія своихъ внѣбрачныхъ дѣтей какъ признанныхъ, такъ и непризнанныхъ (Воловскій I, § 354) ²⁾. Всѣ сомнѣнія и споры по этому предмету устраняются разсматриваемою статьею 13 закона 13 мая 1913 г., начинающеюся словами: „для усыновленія *собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей* допускаются слѣдующія изъятія“. Такимъ образомъ законъ этотъ не только разрѣшаетъ усыновленіе собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, но, въ видахъ облегченія подобнаго усыновленія, устанавливаетъ нѣкоторыя отступленія отъ строгихъ требованій закона. При этомъ, говоря о собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтяхъ, законъ этотъ не дѣлаетъ никакихъ ограниченій относительно категорій этихъ дѣтей—непризнанныхъ, признанныхъ, прелюбодѣйныхъ и кровосмѣсительныхъ,—а слѣдовательно, всѣ безъ изъятія внѣбрачныя дѣти могутъ быть усыновляемы ихъ родителями. Дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, не должны быть исключаемы изъ дѣйствія этого благодѣтельнаго и гуманнаго закона уже потому, что этотъ же законъ открылъ имъ возможность быть узаконяемыми и признаваемыми ихъ родителями, и такимъ образомъ они ничѣмъ не отличаются отъ прочихъ внѣбрачныхъ дѣтей.

¹⁾ Laurent, IV, № 209; Aubry et Rau, VI, стр. 121, текстъ и прим. 18, Zachariä, III, стр. 495, прим. 8.

²⁾ Купреяновъ, и, с., стр. 99, указывающій, что проф. Голевинскій проводилъ противоположное мнѣніе.

28. Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію тѣхъ изъятій, которыя законъ допускаетъ въ цѣляхъ поощренія усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей.

а) Пунктъ 1-ый обсуждаемой (13) статьи гласитъ: „усыновлять можетъ совершеннолѣтній и ранѣе достиженія имъ пятидесятилѣтняго возраста и не будучи пятнадцатью годами старше усыновляемаго“. Этимъ, по отношенію къ собственнымъ внѣбрачнымъ дѣтямъ, отмѣняется правило ст. 308 гражд. улож. 1825 г., по которому усыновляющій долженъ имѣть не менѣе 50 лѣтъ отъ роду и быть по крайней мѣрѣ 15 годами старше усыновляемаго.

Подобное же изъятіе установлено для Имперіи статьею 150¹ т. X ч. 1 въ редакціи закона 3 іюня 1902 г., въ отступленіе отъ постановленія ст. 146, ставящей необходимымъ условіемъ усыновленія, чтобы усыновляющій имѣлъ не менѣе тридцати лѣтъ отъ роду и былъ старше усыновляемаго по крайней мѣрѣ восемнадцатью годами. При установленіи сего изъятія для Имперіи, Государственный Совѣтъ разсуждалъ: „Не скрывая тѣхъ нежелательныхъ послѣдствій, которыя могутъ въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ произойти какъ для усыновителя, такъ и для усыновленнаго при допущеніи усыновленія въ столь раннемъ возрастѣ, Соединенное Присутствіе полагаетъ тѣмъ не менѣе, что распространеніе на родителей внѣбрачныхъ дѣтей общаго запрещенія усыновлять ихъ ранѣе тридцати лѣтъ было бы въ громадномъ большинствѣ остальныхъ случаевъ равносильно лишенію этихъ дѣтей возможности воспользоваться преимуществами усыновленія. Практика жизни въ этомъ отношеніи указываетъ, что незаконныя дѣти являются главнымъ образомъ плодомъ молодыхъ увлеченій ихъ родителей. Столь свойственные юному возрасту порывы, воспріимчивость къ чужому горю и понятное стремленіе заглядить свою предъ ребенкомъ вину,—всѣ эти побужденія могутъ естественно способствовать у большинства изъ родителей желанію облегчить участь своихъ внѣбрачныхъ дѣтей или узаконеніемъ ихъ черезъ послѣдующій бракъ, или, если такой бракъ невозможенъ, то ихъ усыновленіемъ. Но эти благородныя стремленія и чувства далеко не всегда спо-

собны выдержать цѣлыя годы ожиданія. Наступающіе съ возрастомъ иные интересы, возможность другихъ увлеченій и болѣе расчетливый взглядъ на жизнь могутъ легко измѣнить прежнія благія намѣренія и отвлечь отъ исполненія того самаго долга, который въ юные годы представлялся безусловно обязательнымъ и неизбѣжнымъ. Установленіе, поэтому, для усыновленія своихъ собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей болѣе ранняго возраста, обусловливаемаго общою гражданскою правоспособностью, представляется, въ видахъ достиженія указанной выше цѣли, вполне возможнымъ“ (журн. № 236, стр. 22 и 23).

Эти соображенія, какъ и вызванное ими изъятіе, одинаково примѣнимы и къ губерніямъ Царства Польскаго.

При обсужденіи п. 1 ст. 13 было высказано предположеніе о фактической невозможности случая усыновленія своего внѣбрачнаго ребенка лицомъ, которое старше усыновляемаго менѣе, чѣмъ на пятнадцать лѣтъ. Но это предположеніе отпало въ виду постановленія ст. 8 полож. о союзѣ брачномъ 1836 г., по которой бракъ признается недѣйствительнымъ, если, при совершеніи онаго, жениху не было четырнадцати, а невѣстѣ двѣнадцати лѣтъ отъ рожденія. Съ точки зрѣнія этого закона, въ 14 л. жениху и 12 л. невѣстѣ, между ними можетъ состояться даже дѣйствительный бракъ, а тѣмъ болѣе мыслимо между ними внѣбрачное сожитіе и рожденіе ребенка ранѣе достиженія ими 15-лѣтняго возраста, такъ что съ достиженіемъ ими совершеннолѣтія (21 года), они, въ особенности мать, легко могутъ быть старше ребенка менѣе чѣмъ на 15 лѣтъ и въ правѣ его усыновить.

б) По ст. 310 и 311 гражд. улож. Царства Польскаго для усыновленія требуется, чтобы усыновитель доставлялъ усыновляемому въ теченіе трехъ лѣтъ ¹⁾, во время его несовершеннолѣтія, нужныя средства къ жизни и имѣлъ о немъ постоянное попеченіе, при чемъ самое усыновленіе можетъ быть совершено не ранѣе достиженія усыновляемымъ совершеннолѣтія. Такихъ требованій нашъ законъ не предъявляетъ, и,

¹⁾ По ст. 345 кодекса Наполеона—въ теченіе шести лѣтъ.

въ видѣ изъятія для усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, рассматриваемая статья 13 закона 1913 г. постановила, что усыновленіе означенныхъ дѣтей дозволяется и до достиженія ими совершеннолѣтія и безъ предварительнаго въ теченіе трехъ лѣтъ доставленія имъ средствъ къ жизни *или* постояннаго о нихъ попеченія ¹⁾).

Слѣдуетъ замѣтить, что ст. 310 гражд. улож. предусматриваетъ особый видъ усыновленія, т. н. вознаграждительнаго (*adoption rémunératoire*), когда усыновленный, подвергая собственную жизнь опасности, спасъ жизнь усыновителю. Для такого усыновленія достаточно, чтобы, при соблюденіи прочихъ условій, усыновляющій былъ совершеннолѣтенъ и старше усыновляемаго. Объ этомъ видѣ усыновленія, хотя спасителемъ жизни усыновителя можетъ быть его собственный внѣбрачный ребенокъ, ст. 13 не упоминаетъ потому, что, при отмѣнѣ общаго ограниченія относительно возраста и различія въ возрастѣ усыновителя и усыновляемаго, когда послѣднимъ является собственный внѣбрачный ребенокъ, льгота закона для указаннаго вида усыновленія дѣлается безпредметною и вполне объемлетъ пунктами 1 и 2 ст. 13.

в) По ст. 308 гражд. улож. существеннымъ условіемъ усыновленія является отсутствіе у усыновителя во время усыновленія дѣтей или другихъ законныхъ нисходящихъ. Аналогичное правило устанавливаетъ и ст. 145¹ т. X ч. 1 (по прод. 1912 г.), гласящее: „усыновленіе чужихъ дѣтей не допускается, если у лица усыновляющаго есть собственные законныя или узаконенныя дѣти“. Но для усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей законъ 3 іюня 1902 г. отступилъ отъ этого требованія, дозволивъ ихъ усыновленіе и при наличности законныхъ или узаконенныхъ дѣтей. Такое исключеніе Государственный Совѣтъ мотивировалъ слѣдую-

¹⁾ Слово „или“ является очевидною неточностью и поставлено вмѣсто „и“, такъ какъ по ст. 310 гражд. улож. и по ст. 345 код. Наполеона для усыновленія необходимы оба условія (доставленіе средствъ и попеченіе), а не альтернативно, а между тѣмъ эта неточность можетъ подать поводъ къ выводу, что усыновленіе собственнаго внѣбрачнаго ребенка допустимо при отсутствіи лишь одного изъ указанныхъ признаковъ—доставленія средствъ *или* попеченія, а не обоихъ вмѣстѣ.

щими соображеніями. „Существующее въ дѣйствующемъ законѣ относительно усыновленія чужихъ дѣтей ограниченіе (ст. 145) объясняется главнымъ образомъ двумя соображеніями, а именно тѣмъ, что усыновленіе можетъ нарушить права собственныхъ дѣтей усыновителя, и что потребность въ усыновленіи ощущается преимущественно людьми бездѣтными, ищущими въ чужомъ ребенкѣ утѣшеніе и поддержку въ старости.

Но оба эти возраженія, вполне правильныя при усыновленіи чужихъ внѣбрачныхъ дѣтей, едва-ли могутъ быть оправданы въ тѣхъ случаяхъ, когда между усыновителемъ и усыновляемымъ существуетъ кровная связь. Не говоря уже о томъ, что усыновленіе предоставляетъ усыновленному лишь право на содержаніе, которымъ собственный внѣбрачный ребенокъ можетъ пользоваться во всякомъ случаѣ, и право участвовать въ наслѣдованіи благопріобрѣтеннымъ имуществомъ усыновителя, которымъ послѣдній можетъ тоже всегда распорядиться въ пользу своего незаконнаго ребенка и безъ усыновленія, но и второй изъ указанныхъ доводовъ по отношенію къ собственнымъ внѣбрачнымъ дѣтямъ не можетъ имѣть существеннаго значенія. Очевидно, что главнымъ стимуломъ подобныхъ усыновленій будетъ служить не столько стремленіе найти въ своихъ внѣбрачныхъ дѣтяхъ утѣшеніе и поддержку въ старости, сколько желаніе облегчить ихъ судьбу. Во всякомъ случаѣ, въ видахъ вѣщаго огражденія взаимныхъ отношеній законной семьи, Департаменты полагаютъ, допустивъ усыновленіе собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей съ упомянутыми выше изъятіями изъ общаго порядка, обусловить возможность такого усыновленія согласіемъ законныхъ или узаконенныхъ дѣтей усыновителя, по достиженіи ими совершеннолѣтія, и притомъ выраженнымъ въ письменномъ актѣ, съ засвидѣтельствомъ ихъ подписи нотаріальнымъ порядкомъ; до достиженія же ими совершеннолѣтія, разрѣшать такое усыновленіе только при жизни другого ихъ родителя и съ его согласія, удостовѣреннаго въ томъ же порядкѣ“ (журн. № 236, стр. 23 и 24). По симъ соображеніямъ въ ст. 151¹ включенъ п. 2 слѣдующаго содер-

жанія: „усыновленіе допускается и въ томъ случаѣ, если у лица усыновляющаго есть собственныя законныя или узаконенныя дѣти; такое усыновленіе допускается, по достиженіи сими дѣтьми совершеннолѣтія, съ ихъ согласія, выраженнаго въ письменномъ актѣ, съ засвидѣтельствованіемъ ихъ подписи нотаріальнымъ порядкомъ, а до достиженія означенными дѣтьми совершеннолѣтія—только при жизни другого ихъ родителя и съ его согласія, удостовѣреннаго въ томъ же порядкѣ“.

Это правило всецѣло распространено закономъ 13 мая 1903 г. на Царство Польское съ тѣми, однако, измѣненіями, которыя обусловливаются запретомъ ст. 308 гражд. уложенія усыновленія при наличности у усыновителя не только законныхъ дѣтей, но и другихъ законныхъ нисходящихъ. Въ сихъ видахъ означенное правило для губерній Царства Польскаго выражено въ слѣдующей редакціи: „усыновленіе допускается и въ томъ случаѣ, если у лица усыновляющаго есть свои законныя или узаконенныя дѣти *или другіе нисходящіе*; такое усыновленіе допускается, по достиженіи сими законными или узаконенными дѣтьми *и нисходящими* совершеннолѣтія, съ ихъ согласія, выраженнаго въ письменномъ актѣ, съ засвидѣтельствованіемъ ихъ подписи нотаріальнымъ порядкомъ, а до достиженія означенными дѣтьми *и нисходящими* совершеннолѣтія—только при жизни другого родителя законныхъ или узаконенныхъ дѣтей усыновителя *или родителей его нисходящихъ* и съ ихъ согласія, удостовѣреннаго въ томъ же порядкѣ“.

Въ существѣ такая же редакція должна была быть присвоена и п. 2 ст. 150¹ т. X ч. 1, такъ какъ, хотя ст. 145¹ говоритъ о запрещеніи усыновлять чужихъ дѣтей при наличности у усыновителя собственныхъ законныхъ или узаконенныхъ *дѣтей*, не упоминая о другихъ нисходящихъ, но едва ли можетъ быть сомнѣніе, что этотъ же запретъ долженъ распространяться и на случаи нахожденія у усыновителей другихъ нисходящихъ (внуковъ, правнуковъ), ибо ихъ интересы отъ усыновленія чужихъ дѣтей могутъ пострадать ¹). Однако,

¹) Такого же мнѣнія Анненковъ, Система, V, стр. 131; Курдиновскій, Законъ 12 марта 1891 г., Журн. Мин. Юст. 1898 г. кн. 12, стр. 237—241; Шматковъ, н. с., стр. 107.

ставя условіемъ усыновленія отсутствіе у усыновителя *законнаго и узаконеннаго* потомства, законъ тѣмъ самымъ не считаетъ препятствіемъ къ усыновленію наличности у усыновителя внѣбрачныхъ дѣтей даже и признанныхъ, равно и дѣтей усыновленныхъ, такъ что ни ст. 308 гражд. улож., ни обсуждаемый п. 3 ст. 13 закона 1913 г. не могутъ быть принимаемы во вниманіе въ случаѣ наличности, сверхъ усыновляемаго собственнаго внѣбрачнаго ребенка, другихъ внѣбрачныхъ или усыновленныхъ дѣтей ¹⁾).

г) По п. 3 ст. 150¹ т. X ч. 1, въ редакціи закона 3 іюня 1902 г., при усыновленіи отцомъ внѣбрачнаго ребенка требуется согласіе матери ребенка въ томъ лишь случаѣ, если она значится въ метрической о его рожденіи записи или если происхожденіе отъ нея ребенка удостовѣрено судомъ. Правило это начертано Государственнымъ Совѣтомъ по слѣдующимъ соображеніямъ: „Не бесполезнымъ является также для устраненія недобросовѣстнаго вмѣшательства отца въ судьбу своихъ внѣбрачныхъ дѣтей опредѣлить еще одно изъятіе изъ общихъ по сему предмету правилъ (зак. гражд. ст. 149), а именно поставить необходимымъ условіемъ такого усыновленія согласіе матери усыновляемаго въ томъ, однако, случаѣ, если она значится въ метрической о его рожденіи записи или если происхожденіе отъ нея ребенка удостовѣрено судомъ“ (журн. № 236, стр. 24). Такимъ образомъ требуемое ст. 149 согласіе матери можетъ быть устранено, если происхожденіе отъ нея ребенка не явствуетъ изъ метрической о рожденіи ребенка записи или не удостовѣрено судомъ, ибо, по ст. 132¹⁵, въ редакціи закона 3 іюня 1902 г., метрическая запись или удостовѣреніе суда служатъ доказательствомъ происхожденія ребенка отъ данной женщины.

При распространеніи рассматриваемаго пункта закона на Царство Польское ему, для согласованія съ мѣстными законами, присвоена слѣдующая редакція: „при усыновленіи отцомъ внѣбрачнаго ребенка требуется согласіе матери ребенка (гражд. улож., ст. 311) въ томъ лишь случаѣ, если она

¹⁾ Куприяновъ, н. с., стр. 99.

добровольно признала ребенка (гражд. улож., ст. 298)“. По объясненію Министра Юстиці къ проекту закона 1913 г., „измѣненіе пункта 3 ст. 150¹ основано на томъ соображеніи, что упоминаемое въ немъ означеніе матери въ метрической записи о рожденіи ребенка является по существу своему тождественнымъ съ понятіемъ добровольнаго признанія съ ея стороны послѣдняго, требованіе же согласія отъ матери, прижившей ребенка, въ принудительномъ порядкѣ едва-ли вообще представляется цѣлесообразнымъ, тѣмъ болѣе, что такая мать не имѣетъ даже опекунскихъ правъ по отношенію къ своему внѣбрачному ребенку (ст. 485 гражд. улож.)“; (см. проектъ съ объясн., стр. 25). Къ сему нелишне присовокупить, что въ текстѣ закона не сдѣлано указанія на метрическую запись, а употреблено выраженіе „если она добровольно признала“, на томъ основаніи, что метрическая запись о рожденіи ребенка, хотя бы въ ней была означена мать, тогда лишь можетъ служить предположеніемъ признанія, если при составленіи ея сама мать участвовала. Съ другой стороны, обсуждаемое изъятіе предусматриваетъ лишь случай усыновленія внѣбрачнаго ребенка *отцомъ* при юридической неизвѣстности матери, а не, наоборотъ, случай усыновленія матерью при неизвѣстности отца. Это, казалось бы, объясняется тѣмъ, что отецъ всегда предполагается неизвѣстнымъ и не можетъ быть означенъ въ метрической записи, развѣ бы онъ присутствовалъ при составленіи акта о рожденіи (ст. 100 гражд. улож.) и призналъ ребенка или, въ дозволенныхъ закономъ случаяхъ, былъ признанъ отцомъ ребенка судомъ. Но при подобныхъ условіяхъ, какъ и по отношенію къ матери, должно требоваться, на общемъ основаніи, согласіе отца.

29. Таковы тѣ изъятія, которыя допущены закономъ въ цѣляхъ благопріятствованія усыновленію собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей. За этими же изъятіями, всѣ остальные правила гражданскаго уложенія объ усыновленіи и о порядкѣ его совершенія остаются въ полной силѣ. Правила эти, значительно разнствующія отъ постановленій законовъ Имперіи, заключаются, главнымъ образомъ, въ слѣдующемъ:

1) Усыновитель долженъ пользоваться добрымъ именемъ,

въ чемъ судъ, утверждающій актъ усыновленія, обязанъ удостоверить (п. 2 ст. 321 гражд. улож.). Такого требованія въ нашемъ законѣ не содержится.

2) Согласіе родителей требуется лишь при недостиженіи усыновляемымъ двадцати пяти лѣтъ, а если усыновляемому уже минуло двадцать пять лѣтъ, то достаточно просить лишь совѣта родителей, при чемъ, однако, при несогласіи матери относительно усыновленія, рѣшающій голосъ имѣеть отецъ (ст. 311 гражд. улож.), совѣтъ же родителей не имѣеть обязательной силы. По ст. же 149 т. X ч. 1 согласіе родителей необходимо безъ ограниченія какимъ либо возрастомъ усыновляемаго, и мнѣніе отца никакимъ преимуществомъ предъ мнѣніемъ матери не пользуется. Это согласіе родителей замѣняетъ собою и согласіе усыновляемаго, если ему менѣе 14 лѣтъ; въ случаѣ же достиженія имъ 14 лѣтъ, онъ самостоятельно, независимо отъ родителей, долженъ дать свое согласіе.

3) Законъ воспрещаетъ усыновленіе одного и того же лица нѣсколькими лицами, за исключеніемъ усыновленія двумя супругами (ст. 309 гражд. улож.), при чемъ разъ состоявшееся усыновленіе не можетъ быть отмѣнено даже по взаимному соглашенію и замѣнено усыновленіемъ другимъ лицомъ ¹⁾. Такого ограниченія у насъ не существуетъ, и, по общему согласію, усыновленіе можетъ быть отмѣнено, а усыновленный можетъ быть вновь усыновленъ другимъ лицомъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1898 г. № 32, вопр. 50).

4) Французская доктрина не допускаетъ усыновленія иностранцами и иностранцевъ ²⁾. По ст. же 163 т. X ч. 1 иностранцамъ дозволяется усыновлять подкидышей или непомнящихъ родства, но съ тѣмъ, чтобы подкидыши, коихъ происхожденіе и крещеніе неизвѣстны, были крещены и воспитываемы въ православномъ исповѣданіи и чтобы они со-

¹⁾ См. Купреянова, н. с., стр. 101, ссылающагося на Воловскаго; Zachariä, III, § 529; Aubry et Rau, VI, § 559, стр. 132, текстъ и прим. 7; Marcadé, н. с., II стр. 123.

²⁾ Laurent, IV, № 195; Planiol, I, № 1575 п. 4; Aubry et Rau, VI, стр. 116; Zachariä, III, стр. 494 прим. 4.

храняли званіе російскихъ подданныхъ. Правительствующій Сенатъ, кромѣ того, разъяснилъ, что иностранные подданные могутъ усыновлять и не однихъ подкидышей и непомнящихъ родства, но и всякихъ другихъ лицъ (рѣш. 1898 г. № 32, вопр. 54). Казалось бы, что это правило, устанавливающее объемъ правъ иностранцевъ въ Россіи на усыновленіе, должно имѣть примѣненіе и въ Привислинскихъ губерніяхъ, въ которыхъ иностранцы, на основаніи ст. 11 гражд. улож., пользуются гражданскими правами наравнѣ съ туземцами, съ нѣкоторыми лишь незначительными исключеніями. Правильность этого вывода подтверждается тѣмъ, что означенная ст. 163 распространена, кромѣ обязанности крещенія подкидышей въ православной вѣрѣ, на Прибалтійскія губерніи, гдѣ, подобно Царству Польскому, по предмету усыновленія дѣйствуютъ особыя постановленія мѣстнаго Свода гражданскихъ узаконеній.

Что касается обрядовой стороны усыновленія, то она въ Царствѣ Польскомъ существенно отличается отъ порядка усыновленія Имперіи. По ст. 319 гражд. улож. и 1661 ст. уст. гражд. суд. воля сторонъ объ усыновленіи должна быть облечена въ форму акта, совершеннаго у нотариуса. Нашъ же законъ о совершеніи какого либо предварительнаго акта объ усыновленіи не говоритъ, согласіе же сторонъ можетъ быть выражено въ любой формѣ, лишь бы оно имѣлось въ виду суда (ст. 1460^s уст. гражд. суд. и 149 ст. т. X ч. 1).

Засимъ, дѣла объ усыновленіи въ Имперіи подсудны окружному суду по мѣсту постояннаго жительства усыновителя или усыновленнаго (та же 1460^s ст.), тогда какъ въ Привислинскихъ губерніяхъ подсудность ограничена исключительно мѣстомъ жительства усыновителя (ст. 1661 уст. гражд. суд.). Усыновленіе по законамъ какъ Имперіи, такъ и Царства Польскаго, требуетъ утвержденія суда, но это утвержденіе достигается не одинаковою процедурой. Ст. 320 гражд. улож. ограничиваетъ срокъ представленія акта объ усыновленіи на утвержденіе суда тремя мѣсяцами со дня его совершенія, иначе актъ признается несуществующимъ, при чемъ актъ представляется не непосредственно окружному суду,

а прокурору, который уже вносить его въ судъ. У насъ же никакого срока для заявленія ходатайства объ усыновленіи послѣ состоявшагося между сторонами соглашенія не установлено, и ходатайство объ утвержденіи усыновленія обращается непосредственно въ судъ.

Съ другой стороны, по нашему закону всѣ требуемыя закономъ условія для усыновленія должны быть удостовѣрены сторонами (ст. 1460⁷ уст. гражд. суд.), тогда какъ по ст. 321 гражд. улож. судъ постановляетъ рѣшеніе „по полученіи надлежащихъ свѣдѣній“, т. е. можетъ самъ непосредственно или чрезъ прокурора восполнить тѣ данныя, которыя не явствуютъ изъ представленнаго акта. Определеніе суда, затѣмъ, постановляется въ отсутствіи сторонъ, не извѣщаемыхъ о днѣ засѣданія, по выслушаніи заключенія прокурора, „безъ всякихъ формъ судопроизводства“ и безъ означенія мотивовъ, и заключается въ словахъ: „усыновленіе допускается“ или „усыновленіе не допускается“. Это рѣшеніе въ теченіе трехъ мѣсяцевъ должно обязательно, подъ опасеніемъ недѣйствительности, быть представлено какою либо стороною на ревизію судебной палаты, которая, въ томъ же порядкѣ, какъ и окружный судъ, безъ мотивовъ, опредѣляетъ въ словахъ: „рѣшеніе утверждается“ или „рѣшеніе отмѣняется“ и „вслѣдствіе сего усыновленіе допускается“ или „усыновленіе не допускается“ (ст. 322 и 323 гражд. улож.). Такимъ образомъ утвержденіе усыновленія требуетъ безусловно участія двухъ судебныхъ инстанцій, и переносъ дѣла во вторую инстанцію совершается, даже если первая инстанція удовлетворила стороны, допустивъ усыновленіе, такъ что объ обжалованіи опредѣленія окружнаго суда, какъ это допускаетъ ст. 1460¹¹ уст. гражд. суд., не можетъ быть и рѣчи. Не допускается, вопреки дѣйствующимъ у насъ правиламъ (рѣш. 1894 г. № 97), и принесеніе кассационной жалобы на опредѣленіе судебной палаты ¹⁾; да и подобная жалоба была бы немыслима, разъ опредѣленіе постановлено „безъ всякихъ формъ судопроизводства“ и безъ мотивовъ. Единственнымъ же способомъ оспа-

¹⁾ *Zachariä*, н. с., III, стр. 498, прим. 5; *Auby et Rau*, VI, § 558, стр. 129, текстъ и прим. 14.

риванія такого опредѣленія какъ сторонами, такъ и другими лицами, права коихъ имъ нарушается, является искъ ¹⁾. Но для осуществленія усыновленія, допущеннаго опредѣленіемъ судебной палаты, необходимо еще, въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дня объявленія этого опредѣленія, представить выпись его лицу, ведущему книги гражданскаго состоянія въ мѣстѣ жительства усыновителя, для внесенія акта объ усыновленіи въ книгу актовъ о рожденіи, подъ опасеніемъ, въ противномъ случаѣ, оставленія усыновленія безъ послѣдствій. По внесеніи акта объ усыновленіи выпись этого акта представляется, въ теченіе восьми дней, прокурору окружнаго суда для оглашенія его путемъ вывѣшиванія въ подлежащихъ мѣстахъ (ст. 324 гражд. улож.).

Изъ изложеннаго видно, что усыновленіе, слагающееся изъ трехъ дѣйствій—совершенія акта у нотариуса, утвержденія этого акта судомъ и палатою и внесенія его въ книги гражданскаго состоянія,—можетъ обусловить собою значительный промежутокъ времени, въ теченіе котораго какая либо сторона можетъ умереть. На этотъ случай законъ (ст. 325 гражд. улож.) постановляетъ, что смерть усыновителя послѣ совершенія акта у нотариуса, но до окончательнаго рѣшенія, не препятствуетъ дальнѣйшему производству, но наследники могутъ представить прокурору всякія возраженія и замѣчанія противъ допущенія усыновленія. Аналогичное правило установилъ и у насъ Гражданскій Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената, разъяснивъ, что смерть усыновителя послѣ подачи просьбы объ усыновленіи не служитъ основаніемъ къ пріостановленію производства (рѣш. 1898 г. № 32, вопр. 60 и 61) ²⁾. Но смерть усыновляемаго, вопреки мнѣнію Marcadé (н. с., № 120, стр. 122), должна повлечь за собою прекращеніе производства, такъ какъ усыновленіе направлено только на личность даннаго усыновляемаго и съ

¹⁾ См. Рейнке, Сборникъ, стр. 26 и 27; Marcadé, II, стр. 125; Dalloz, н. с., III, № 658; Laurent, IV, № 236, стр. 323.

²⁾ Проектъ устава охранительнаго судопроизводства, внесенный въ Государственную Думу, узаконяетъ это правило, распространяя его на случаи не только смерти, но и утраты общей гражданской правоспособности и безвѣстнаго отсутствія усыновителя (ст. 42).

его смертью дѣлается безпредметнымъ и безцѣльнымъ (Zachariä, III, стр. 499, прим. 11). Само собою разумѣется, что послѣ окончательнаго утвержденія усыновленія наследники умершаго усыновителя не лишены права оспорить усыновленіе въ исковомъ порядкѣ ¹⁾. И нашъ законъ (ст. 1460¹² уст. гражд. суд.) допускаетъ подобный споръ, но ограничиваетъ его: 1) двухгодичнымъ срокомъ со дня вступленія опредѣленія объ усыновленіи въ законную силу и 2) требованіемъ, чтобы онъ былъ заявленъ при жизни усыновителя, такъ что послѣ смерти послѣдняго споръ ни въ какомъ случаѣ возбуждаемъ быть не можетъ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1909 г. № 14). Такихъ ограниченій гражданское уложеніе Царства Польскаго не устанавливаетъ, но вопросъ о давности, погашающей подобные иски, представляется во французской литературѣ спорнымъ. Одни ²⁾ полагаютъ, что подобные иски, какъ связанные съ правами состоянія усыновляемаго, вовсе не подлежатъ давности; другіе ³⁾ подчиняютъ эти иски 30-лѣтней давности на основаніи ст. 2262 код. Наполеона; третьи же ⁴⁾, наконецъ, усматриваютъ въ подобныхъ искахъ споры противъ договора, т. е. примѣняютъ, согласно ст. 1304 с. с., 10-лѣтнюю давность.

30. Послѣдствія усыновленія по гражданскому уложенію также не совпадаютъ съ такими же послѣдствіями по законамъ Имперіи.

а) По ст. 312 гражд. улож. усыновленіемъ сообщается усыновленному фамилія усыновителя, которая присоединяется къ собственной фамиліи усыновленнаго, а если усыновляетъ одна женщина, то въ фамиліи усыновленнаго прибавляется фамилія родителей усыновительницы. По ст. же 152 т. X ч. 1 усыновленному не сообщается безусловно, а лишь *можетъ быть* передана фамилія усыновителя, при чемъ фамилія

¹⁾ Въ этомъ смыслѣ высказался IX Департаментъ Правительствующаго Сената въ рѣш. 1855 г. № 1 (см. выноску подъ ст. 325 гражд. улож. въ изд. Ставскаго).

²⁾ Marcadé, II, № 121; Laurent, IV, № 235.

³⁾ Aubry et Rau, VI, стр. 129 и 130, текстъ и прим. 17 и 18; Буцреяновъ, н. с., стр. 105.

⁴⁾ Zachariä, III, стр. 500.

эта *замѣняетъ* собою фамилію усыновленнаго, а не присоединяется къ послѣдней. Кромѣ того такая передача фамиліи усыновленному возможна лишь, если усыновленный не пользуется бѣльшими правами состоянія сравнительно съ усыновителемъ, какого ограниченія гражданское уложеніе не устанавливаетъ. Равнымъ образомъ въ уложеніи не содержится и постановленіе нашего закона о томъ, что незамужняя усыновительница можетъ передать свою фамилію усыновленному лишь съ согласія своихъ родителей, если послѣдніе находятся въ живыхъ. Но передача вмѣстѣ съ фамиліею почетныхъ достоинствъ можетъ послѣдовать лишь съ Высочайшаго соизволенія. Присоединеніе фамиліи усыновителя къ фамиліи усыновленнаго свидѣтельствуетъ о томъ, что усыновленный не выбываетъ изъ семейства, къ которому онъ принадлежитъ по рожденію и въ которомъ онъ сохраняетъ всѣ принадлежащія ему права (ст. 313 гражд. улож. и 156⁷ т. X ч. 1).

б) Возлагая, согласно съ законами Имперіи (ст. 156¹ и 172 т. X ч. 1 и рѣш. 1883 г. № 114), на усыновителя обязанность давать содержаніе усыновленному и обратно, ст. 314 гражд. улож. оговариваетъ, что такая же взаимная обязанность между усыновленнымъ и его родителями не прекращается усыновленіемъ, что косвенно вытекаетъ и изъ ст. 156³ и 156⁷ т. X ч. 1 о наслѣдованіи усыновленнымъ послѣ своихъ родителей и ихъ родственниковъ ¹⁾).

в) По ст. 156¹ усыновленный наслѣдуетъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ усыновителя, но, если у послѣдняго имѣлись только родныя дочери, то наслѣдуемое имѣніе дѣлится между этими дочерьми и усыновленнымъ поровну. За отсутствіемъ въ Царствѣ Польскомъ дѣленія имѣній на благопріобрѣтенныя и родовыя, а также различія въ наслѣдственныхъ доляхъ сыновей и дочерей, законъ (ст. 315 гражд. улож.) просто опредѣляетъ, что усыновленный имѣетъ на наслѣдованіе послѣ усыновителя тѣ же права, что и дитя, рожденное въ бракѣ, даже въ такомъ случаѣ, если бы отъ брака остались дѣти, рожденныя послѣ усыновленія. За раз-

¹⁾ См. Загоровскій, Семейное право, стр. 494 и 495.

рѣшеніемъ закономъ 13 мая 1913 г. усыновленія своихъ внѣбрачныхъ даже при наличности у усыновителя дѣтей законныхъ, послѣдняя оговорка о дѣтяхъ, рожденныхъ *послѣ* усыновленія, должна получить соотвѣтствующее истолкованіе въ томъ смыслѣ, что усыновленный собственный внѣбрачный ребенокъ наслѣдуетъ послѣ усыновителя наравнѣ съ его законными дѣтьми, родившимися какъ *до*, такъ и *послѣ* усыновленія.

Непредоставленіе нашимъ закономъ усыновленному права наслѣдованія въ родовомъ имѣніи усыновителя обусловлено тѣмъ обстоятельствомъ, что усыновленный связывается, хотя искусственно, узами родства только съ усыновителемъ, а не съ его родственниками, и посему къ *роду* усыновителя не принадлежитъ и въ родовомъ имуществѣ наслѣдовать не можетъ. Гражданское уложеніе Царства Польскаго выразило мысль о нераспространеніи отношеній между усыновленнымъ и усыновителемъ на родственниковъ послѣдняго прямо, постановляя: „усыновленный не приобрѣтаетъ никакихъ правъ наслѣдованія въ имуществѣ родственниковъ усыновителя“ (та же 315 ст.), что для Имперіи точно установилъ и Правительствующій Сенатъ (рѣш. 1897 г. №№ 60 и 61). Вмѣстѣ съ тѣмъ указанная (315) статья гражд. улож. опредѣляетъ, что,—„въ случаѣ смерти усыновленнаго при жизни усыновителя, нисходящіе усыновленнаго пользуются правомъ представленія“, каковое правило не включено въ ст. 350 *code civil*, и возможность его установленія путемъ распространительнаго толкованія закона отвергается большинствомъ французскихъ ученых¹⁾, хотя судебная практика, опираясь на то, что усыновленному присвояются всѣ права законнаго дитяти усыновителя и что права эти, подобно правамъ законныхъ дѣтей, должны переходить къ его потомству, держалась противоположнаго взгляда. У насъ законъ, подобно гражданскому уложенію Царства Польскаго, также прямо оговариваетъ, что „нисходящіе усыновленнаго заступаютъ его

¹⁾ Zachariä, III, § 530, стр. 504, текстъ и прим. 12; Aubry et Rau, VI, § 560, стр. 135, текстъ и прим. 6; Laurent, IV, № 250; Demolombe, VI, № 141; Planiol, III, № 1810. Contra,—Marcadé, II, № 111, стр. 114.

мѣсто при наслѣдованіи по праву представленія“ (ст. 156⁴ т. X ч. 1).

Такимъ образомъ ст. 315 гражд. улож. даетъ усыновленному не только личное, но и потомственное право наслѣдованія послѣ усыновителя. При этомъ объемъ правъ наслѣдованія усыновленнаго опредѣленъ словами: „имѣть *тѣ же права*, что и дитя, рожденное отъ брака“. А такъ какъ, въ силу ст. 911 и 920 гражд. код., наслѣдодатель ограниченъ въ правѣ безмезднаго (дарственнаго и завѣщательнаго) распоряженія своимъ имуществомъ свыше опредѣленной доли, долженствующей непременно остаться въ пользу его дѣтей (*droit de réserve*), то и это ограниченіе налагается на усыновителя и въ пользу усыновленнаго¹). Становясь равноправнымъ съ прочими дѣтьми усыновителя наслѣдникомъ, усыновленный дѣлитъ съ ними наслѣдство на тѣхъ же основаніяхъ, на которыхъ раздѣлъ былъ бы совершенъ, если бы онъ былъ законнымъ ребенкомъ усыновителя.

г) Относительно наслѣдованія усыновителя въ имуществѣ, оставшемся послѣ безпотомственной смерти усыновленнаго, нашъ законъ (ст. 156⁵ т. X ч. 1) приравниваетъ усыновителя къ родному отцу усыновленнаго и подчиняетъ его общимъ правиламъ о наслѣдованіи въ линіи восходящей, т. е. предоставляетъ ему пожизненное владѣніе благопріобрѣтеннымъ имуществомъ усыновленнаго (ст. 1141, тамъ же) и возвращаетъ ему все то имущество, которое дано имъ въ видѣ дара усыновленному (ст. 1142). Иное отношеніе по этому вопросу устанавливаетъ гражданское уложеніе 1825 г. По ст. 316 усыновитель права на наслѣдованіе въ имуществѣ безпотомно умершаго усыновленнаго не имѣетъ, но онъ или его нисходящіе получаютъ обратно то находящееся на лицо имущество, которое было получено усыновленнымъ отъ усыновителя при жизни и послѣ смерти послѣдняго (*retour successoral*) съ обязанностью вознаграждать за всѣ расходы, сдѣланные на приведеніе этого имущества въ лучшее состояніе, и принять на себя соразмѣрную часть обременяющихъ это

¹) Купреяновъ, стр. 101; Planiol, I, № 1600 и прим.; Aubry et Rau, VI, стр. 138, текстъ и прим. 18.

имущество долговъ. Но по договору это право можетъ быть расширено распространеніемъ его на дальнѣйшихъ родственниковъ усыновителя или сужено (ст. 317).

31. Независимо отъ усыновленія по договору, въ мѣстномъ правѣ существуетъ еще неизвѣстный законамъ Имперіи институтъ усыновленія посредствомъ завѣщанія при такъ называемой добровольной опеке (tutelle officieuse). Если кто либо, достигшій 50-лѣтняго возраста и не имѣющій ни дѣтей, ни законныхъ нисходящихъ, приметъ на себя добровольно опеку надъ несовершеннолѣтнимъ, не имѣющимъ восемнадцати лѣтъ отъ роду, и предоставитъ ему содержание и воспитаніе въ теченіе не менѣе двухъ лѣтъ, тотъ въ правѣ усыновить своего подопечнаго духовнымъ завѣщаніемъ. Для дѣйствительности такого усыновленія необходимо, чтобы: а) завѣщаніе было совершено до достиженія подопечнымъ совершеннолѣтія; б) завѣщатель умеръ до истеченія трехъ мѣсяцевъ по достиженіи подопечнымъ совершеннолѣтія, и в) завѣщатель не оставилъ законныхъ дѣтей или нисходящихъ. Такого рода усыновленіе не требуетъ ни утвержденія суда, ни даже внесенія въ книги гражданскаго состоянія (ст. 326—331 гражд. улож.).

Б. Измѣненія, касающіяся губерній Прибалтійскихъ.

32. Хотя ст. 994 улож. о нак., отмѣна коей закономъ 3 іюня 1902 г. послужила, какъ выше было упомянуто, поводомъ къ изданію закона 13 мая 1913 г., и не имѣла, какъ въ Царствѣ Польскомъ, примѣненія къ Прибалтійскимъ губерніямъ (рѣш. Общ. Собр. 1891 г. № 24), тѣмъ не менѣе при начертаніи сего послѣдняго закона признано было необходимымъ распространить и на означенныя губерніи гуманныя начала закона 1902 г. въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ мѣстныя узаконенія находятся позади этихъ началъ, оставляя въ полной силѣ эти узаконенія во всемъ томъ, въ чемъ положеніе внѣбрачныхъ дѣтей оказывается не менѣе или болѣе льготнымъ, чѣмъ у насъ. Съ этой точки зрѣнія мѣстныя узаконенія обусловили лишь весьма немногочисленныя измѣ-

ненія и дополненія. Эту исходную точку зрѣнія Министерство Юстиціи изложило въ краткой объяснительной запискѣ къ проекту, подлежащую часть которой приводимъ дословно.

„Въ совершенно иномъ видѣ, по сравненію съ гражданскими законами Царства Польскаго, представляются юридическое положеніе внѣбрачныхъ дѣтей и отношенія между лицами, ихъ прижившими, на основаніи гражданскихъ узаконеній, дѣйствующихъ въ губерніяхъ Прибалтійскихъ (ч. III Св. мѣстн. узак. губ. Остз. изд. 1864 г.). По основному началу, выраженному въ ст. 151 означенныхъ узаконеній, всякая незаконная связь,—хотя бы такая, которая сопряжена съ кровосмѣшеніемъ или прелюбодѣяніемъ,—влечетъ за собою извѣстныя обязательства сожителя въ отношеніи къ сожительницѣ, а обоихъ—въ отношеніи дѣтей, прижитыхъ отъ такой связи. Внѣбрачныя дѣти пользуются въ отношеніи матери и ея родственниковъ наслѣдственными правами наравнѣ съ законными дѣтьми (ст. 1872), а въ отношеніи обоихъ родителей—правомъ на содержаніе и воспитаніе (ст. 167) соотвѣтственно достатку отца и общественному положенію матери (ст. 169), при чемъ обязанность предоставлять таковыя лежитъ преимущественно на отцѣ (ст. 168) и простирается даже на имущество, послѣ него оставшееся (ст. 170), но въ случаѣ несостоятельности отца переходитъ также на мать и, послѣ нея, на ея родственниковъ въ восходящей линіи (ст. 171). На ряду съ постановленіями объ имущественномъ обезпеченіи участи внѣбрачныхъ дѣтей, дѣйствующія въ Прибалтійскихъ губерніяхъ гражданскія узаконенія устанавливають и весьма тѣсную личную связь между дѣтьми этими и ихъ родителями, что выражается въ присвоеніи дѣтямъ фамиліи матери (ст. 166), въ предоставленіи матери родительской надъ ними власти (ст. 172) и въ сообщеніи ей и ея родственникамъ наслѣдственныхъ правъ послѣ внѣбрачныхъ дѣтей (ст. 1872), а въ отношеніи отца—въ правѣ принять на себя личную заботу о воспитаніи ребенка, достигшаго возраста, въ коемъ онъ не нуждается болѣе въ материнскомъ попеченіи (ст. 172), и, наконецъ, въ отношеніи обоихъ родителей—въ правѣ ихъ, на общемъ

основаніи, узаконять (послѣдующимъ бракомъ или по Высочайшему повелѣнію) своихъ внѣбрачныхъ дѣтей (ст. 173 и 174) и усыновлять ихъ (ст. 175). Засимъ, упомянутыя мѣстныя узаконенія опредѣляютъ въ менѣ льготномъ видѣ, чѣмъ законъ 3 іюня 1902 г., только положеніе дѣтей, рожденныхъ отъ браковъ недѣйствительныхъ, ибо изъ числа такихъ дѣтей пользуются правами законныхъ лишь зачатые или рожденные въ бракѣ, недѣйствительность котораго была неизвѣстна хотя бы одному изъ супруговъ (ст. 147 и 163 п. 2).

Равнымъ образомъ узаконенія эти весьма заботливо относятся къ огражденію правъ женщинъ, вовлеченныхъ въ незаконную связь, возлагая на обольстителя дѣвицы обязанность жениться на ней или дать ей соотвѣтственное приданое (ст. 152—157), а если обольщена обрученная невѣста или же средствомъ обольщенія было положительное обѣщаніе жениться, — давая обольщенной право на искъ о признаніи ея разведенною женою (ст. 158 и 159), а тѣмъ самымъ о признаніи ребенка, ею рожденного, законнымъ (ст. 148 и 149).

Казалось бы, что при такихъ условіяхъ распространеніе на Прибалтійскія губерніи всѣхъ вообще постановленій закона 3 іюня 1902 г. представляется совершенно излишнимъ и что къ названнымъ губерніямъ надлежитъ примѣнить лишь тѣ изъ основныхъ началъ означеннаго закона, которыя опредѣляютъ положеніе внѣбрачныхъ дѣтей въ видѣ болѣе льготномъ для нихъ, чѣмъ соотвѣтственныя постановленія мѣстныхъ гражданскихъ законовъ“ (Объяснит. зап., стр. 24—26).

Вполнѣ раздѣляя эту точку отправленія Министерства Юстиціи, къ которой присоединились и наши законодательныя учрежденія, нельзя, однако, не замѣтить, что положеніе матери незаконнаго ребенка представляется дѣйствительно достаточно обеспеченнымъ обязанностью отца ребенка или жениться на ней, или дать ей приданое (ст. 152—155 ч. III Св. мѣстн. узак.). Но для этого необходимо, чтобы мать ребенка, до половой связи съ отцомъ, была непорочною (нерастлѣнною) *дѣвицею* и чтобы она была *обольщена* отцомъ ребенка. Не таково положеніе матери, добровольно вступившей въ половую связь

съ отцомъ ея внѣбрачнаго ребенка: оно представляется совершенно ничѣмъ не обезпеченнымъ. Въ случаѣ такого сожитія женщины съ мужчиною по взаимному согласію и рожденія отъ сего ребенка законъ, обезпечивая судьбу ребенка (ст. 167—172), совершенно умалчиваетъ о какомъ либо обезпеченіи матери, и Правительствующій Сенатъ, въ 1898 г., по д. Озольнека, призналъ, что личное въ пользу пострадавшаго отъ блудодѣянія лица женскаго пола вознагражденіе полагается лишь въ случаѣ *обольщенія* (ст. 152—160). Но это вознагражденіе не должно быть смѣшиваемо съ вознагражденіемъ матери незаконнорожденнаго младенца, не подходящей подъ категорію обольщенной, каковое вознагражденіе не можетъ быть оправдано и постановленіями о вознагражденіи за вредъ (ст. 3438, 3440 и 3444), такъ какъ это противорѣчило бы правилу о томъ, что не считается нарушеніемъ права, когда кто дѣйствуетъ по волѣ лица, подвергающагося вреду (ст. 3285, 3291 и 3441)¹⁾. Между тѣмъ ст. 132⁶ и 132⁷ т. X ч. 1, въ редакціи закона 3 іюня 1902 г., распространенныя и на Царство Польское, даютъ и матери внѣбрачнаго ребенка, прижитаго отъ добровольной связи ея съ отцомъ этого ребенка, право на опредѣленное содержаніе и возмѣщеніе расходовъ, связанныхъ съ разрѣшеніемъ отъ бремени. Такимъ образомъ въ этомъ отношеніи мать внѣбрачнаго ребенка осталась въ Прибалтійскихъ губерніяхъ въ худшемъ положеніи, чѣмъ въ остальной Имперіи.

33. Засимъ въ Сводъ мѣстныхъ гражданскихъ узаконеній закономъ 13 мая 1913 г. внесены слѣдующія измѣненія и дополненія:

І. О дѣтяхъ отъ недѣйствительныхъ браковъ.

Отдѣлъ II разсматриваемаго закона гласитъ:

1. *Статьи 147 и 163 изложитъ слѣдующимъ образомъ:*

Ст. 147. Дѣти, зачатыя или рожденныя въ бракъ недѣйствительномъ, сопрічисляются къ законнымъ.

¹⁾ См. Буковскій, Гражд. законы губ. Прибалт., стр. 46, п. б подъ ст. 152.

Ст. 163. Незаконными признаются дѣти: 1) прижитыя лицами, не состоявшими между собою въ бракъ, или такими, которыхъ духовный судъ не признаетъ за супруговъ; 2) родившіяся хотя и въ бракъ, но ранѣе 182 дня отъ бракосочетанія (ст. 132), если мужъ не признаетъ ихъ своими дѣтьми; 3) родившіяся спустя десять мѣсяцевъ по прекращеніи брака.

Сущность измѣненій, произведенныхъ въ указанныхъ статьяхъ, заключается въ томъ, что въ ст. 147 исключень весь конецъ— „если недѣйствительность брака осталась неизвѣстною хотя бы одному изъ ихъ родителей“, а изъ ст. 163 исключень п. 2: „прижитыя въ недѣйствительномъ бракѣ, недѣйствительность коего была извѣстна обоимъ родителямъ“. Измѣненія эти вызваны слѣдующими соображеніями.

„Законъ 3 іюня 1902 г. вполнѣ уравнивалъ дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ съ дѣтьми законными и притомъ совершенно независимо отъ того, знали ли или не знали сочетавшіеся о существованіи законныхъ препятствій къ вступленію ихъ въ брачный союзъ. Между тѣмъ мѣстныя узаконенія губерній Прибалтійскихъ, подобно гражданскому уложенію Царства Польскаго, признаютъ дѣтей, происшедшихъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, дѣтьми законными лишь при условіи добросовѣстности по крайней мѣрѣ одного изъ лицъ, заключившихъ такой бракъ. Вслѣдствіе сего представляется желательнымъ распространить въ этомъ отношеніи на губерніи Прибалтійскія дѣйствіе болѣе льготнаго по сему предмету правила общеимперскаго закона, измѣнивъ соотвѣтственнымъ образомъ ст. 147 Св. гражд. узак., изд. 1864 г., и отмѣнивъ п. 2 ст. 163 того же Свода“ (Краткая объяснит. зап. Министра Юстиціи, стр. 26).

По поводу разсматриваемыхъ статей надлежитъ замѣтить, что п. 1 ст. 163 причисляетъ къ незаконнымъ дѣтей, прижитыхъ лицами, не состоящими между собою въ бракъ, или такими, которыхъ духовный судъ не признаетъ за супруговъ. Въ силу этого опредѣленія закона, изъ числа незаконныхъ исключаются дѣти, прижитыя отъ связи лицъ законно-обрученыхъ, а также прижитыя съ дѣвицею, соблазненною подѣ

объщаніемъ на ней жениться, если родители ихъ вступятъ послѣ того въ бракъ или если матери ихъ будутъ по суду объявлены разведенными супругами отцовъ этихъ дѣтей (ст. 148, 149, 158 и 159 Св. гражд. узак. губ. Приб.). При этомъ послѣдующее вступленіе родителей между собою въ бракъ по отношенію къ внѣбрачнымъ ихъ дѣтямъ не явится простымъ узаконеніемъ этихъ дѣтей, имѣющимъ силу лишь со времени совершенія брака родителей, безъ обратнаго дѣйствія (ст. 173), а актомъ признанія дѣтей законными съ самаго момента ихъ зачатія, такъ какъ половыя сношенія между ихъ родителями почитаются возникшими какъ бы въ бракѣ (каноническое sponsalia de futuro переходить въ sponsalia de praesenti) ¹⁾.

Съ другой стороны, тотъ же п. 1 ст. 163 относитъ къ одной общей категоріи всѣхъ дѣтей, прижитыхъ лицами, не состоящими между собою въ бракѣ, не выдѣляя, подобно гражданскому уложенію Царства Польскаго, въ особую группу дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія, и посему и на этихъ дѣтей должны распространяться всѣ тѣ права по отношенію къ ихъ родителямъ, которыя установлены въ послѣдующихъ (164—174) статьяхъ Свода гражд. узак. (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1900 г. № 6, вопросъ 38).

120¹. Если бракъ признанъ недѣйствительнымъ и будетъ установлено, что одинъ изъ супруговъ вовлеченъ былъ въ такой бракъ обманомъ или насиліемъ, то подлежащій гражданскій судъ, рассматривающій дѣло послѣ суда духовнаго (уст. угол. суд., ст. 1014 и 1015), можетъ, во вниманіе къ обстоятельствамъ, заслуживающимъ снисхожденія, вернуть на милостивое воззрѣніе Ею Императорскаго Величества участь невиннаго супруга, вступившаго въ недѣйствительный бракъ по невѣдѣнію или принужденію. Просьбы о семъ могутъ быть заявляемы подлежащему гражданскому суду и въ тѣхъ случаяхъ, когда рѣшеніе духовнаго суда объ

¹⁾ См. Эрмманъ, System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv-Est-und Curland, т. 1, § 21, стр. 98, текстъ и прим. 6, и т. III, стр. 96, прим. 1; Zwingmann, Civilrechtliche Entscheidungen der Rigaschen Stadtgerichte, т. 1, № 14.

уничтоженіи брака постановляется по окончаніи суда уголовнаго (уст. угол. суд., ст. 1012 и 1013). Просьбы подаются и разсматриваются въ порядкъ, установленномъ статьями 1337—1341 и 1342, 1343—1345 (по прод. 1912 г.) устава гражданскаго судопроизводства.

Статья эта, равно и статьи 200¹—200³, составляютъ, на основаніи ст. 2 отдѣла II закона 13 мая 1913 г., дополненія къ Своду мѣстныхъ гражданскихъ узаконеній. Повторяя ст. 133 т. X ч. 1, въ редакціи закона 3 іюня 1902 г., статья 120¹ включена на томъ основаніи, что ст. 117—120 ч. III Св. гражд. узак. губерній Прибалтійскихъ, помѣщенные подъ рубрикою „о послѣдствіяхъ судебнаго расторженія брака для правъ супруговъ по имуществу“, предусматриваютъ лишь *имущественныя* отношенія между супругами, бракъ коихъ признанъ недѣйствительнымъ. О сохраненіи же личныхъ правъ, приобрѣтенныхъ вслѣдствіе брака, въ законѣ не говорится ¹). Не упоминаетъ объ этомъ и ст. 6, опредѣляющая лишь, что жена высшаго состоянія сама сохраняетъ права этого состоянія, рожденіемъ или прежнимъ бракомъ приобрѣтенныя, какъ въ продолженіе брачной жизни, такъ и по прекращеніи брака. Но изъ этого опредѣленія никоимъ образомъ нельзя вывести, что и по расторженіи недѣйствительнаго брака жена сохраняетъ личные права высшаго состоянія, сообщенныя ей мужемъ. Поэтому то гуманное начало, которое обусловило собою включеніе въ нашъ законъ правила ст. 133, совершенно правильно распространено и на Прибалтійскія губерніи.

¹) Ст. 117 Свода гражд. узак. гласитъ: „Если бракъ признанъ недѣйствительнымъ, то *имущественныя* отношенія супруговъ должны быть восстановлены въ то положеніе, въ какомъ они были до заключенія брака, какъ бы сей послѣдній вовсе не существовалъ. Если однако, при заключеніи брака, противозаконность его не была извѣстна обѣимъ сторонамъ, или и одной изъ нихъ, то онъ долженъ имѣть все послѣдствія брака *дѣйствительнаго*: въ первомъ случаѣ для обѣихъ сторонъ, а въ последнемъ—для той, которая дѣйствовала въ доброй вѣрѣ“. Вторая часть этой статьи дала проф. Эрдману основаніе къ выводу, что путативный бракъ присваиваетъ добросовѣстному супругу и всѣ *личные* права, какъ и бракъ дѣйствительный (см. Эрдманъ, н. с., I, стр. 370, прим. 7). Но такой выводъ, при ясности оглавленія рубрики, въ которой ст. 117 помѣщена, едва-ли можетъ быть признанъ безспорнымъ и вытекающимъ изъ буквы закона.

Слѣдуетъ, однако, принять на видъ, что подъ правами по имуществу разумѣются и такия, которыя имѣютъ личный характеръ, связаны съ личностью даннаго супруга. Къ числу такихъ личныхъ имущественныхъ правъ принадлежитъ право, предоставляемое пединной женѣ ст. 119. Въ силу этой статьи, „если жена не знала о недѣйствительности брака при вступленіи въ оный и притомъ не имѣетъ собственнаго имущества, то мужъ обязанъ выдавать ей приличное содержаніе, насколько и покамѣстъ она въ томъ нуждается. Вступленіемъ жены въ новый бракъ такое ея право прекращается“. Это гражданское право жены не отмѣнено и не измѣнено ст. 120¹ и, посему, остается въ полной силѣ.

200¹. *Отъ соглашенія родителей зависитъ опредѣлить, у кого изъ нихъ, послѣ признанія брака недѣйствительнымъ, должны оставаться несовершеннолѣтнія дѣти. Если со стороны одного изъ родителей вступленіе въ бракъ было недобросовѣстно, то другой родитель имѣетъ право требовать оставленія у него всѣхъ дѣтей. Въ случаѣ отсутствія соглашения родителей, а равно въ случаѣ необходимости отступленія отъ упомянутыхъ правилъ для блага дѣтей, подлежащій сиротскій судъ, съ утвержденія окружнаго суда, опредѣляетъ, у кого изъ родителей должны оставаться несовершеннолѣтнія дѣти.*

200². *Родительская власть надъ дѣтьми, прижитыми въ бракъ, признанномъ недѣйствительнымъ, принадлежитъ родителю, у котораго они оставлены, при чемъ каждый изъ родителей обязанъ, сообразно своимъ средствамъ, участвовать въ издержкахъ на содержаніе и тѣхъ дѣтей, которыя оставлены у другого родителя. Родитель имѣетъ право свиданія съ дѣтьми, находящимися у другого родителя. Способъ и время осуществленія этого права, въ случаѣ разногласія родителей, опредѣляются мѣстнымъ мировымъ судьей.*

200³. *По смерти родителя, у котораго оставлены были дѣти, прижитыя въ бракъ, признанномъ недѣйствительнымъ, а также въ случаѣ лишенія его родительской власти или невозможности осуществленія имъ этой власти, находившіяся при немъ дѣти поступаютъ подъ родительскую*

власть другого родителя, развѣ бы подлежащій сиротскій судъ, съ утверженія окружнаго суда, ради блага дѣтей, счелъ необходимымъ назначить особаго надъ ними опекуна.

Приведенныя статьи составляютъ, за ничтожными отступленіями, повтореніе статей 131¹—131⁶ т. X, ч. 1, въ редакціи закона 3 іюня 1902 г., и включены въ законъ 13 мая 1913 г. самой Государственной Думой. Министръ Юстиціи не считалъ необходимымъ распространять означенныя правила на Прибалтійскія губерніи по слѣдующимъ соображеніямъ:

„Что касается затѣмъ прочихъ постановленій закона 3 іюня 1902 года, касающихся юридическаго положенія дѣтей, рожденныхъ отъ недѣйствительныхъ браковъ, то въ этомъ отношеніи необходимо имѣть въ виду, что по ст. 150 и 197 Свода гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ, дѣти, сопричтенныя къ законнымъ, къ числу коихъ относятся также дѣти отъ недѣйствительныхъ браковъ (ст. 147), пользуются семейственными правами наравнѣ съ дѣтьми, рожденными въ законномъ бракѣ, и состоятъ подъ родительскою властью обоихъ родителей (ст. 198). При этомъ, хотя гражданскія узаконенія названныхъ губерній и опредѣляютъ взаимныя отношенія родителей къ дѣтямъ отъ брака ихъ, признаннаго недѣйствительнымъ, несогласно съ закономъ 3 іюня 1902 г., ставящимъ означенныя отношенія въ зависимость главнымъ образомъ отъ свободнаго соглашенія самихъ родителей, но постановленія мѣстнаго Свода по означенному предмету существенно измѣняются правиломъ ст. 384 уст. ин. испов. (Св. зак., т. XI ч. I, изд. 1896 г.)¹⁾, на основаніи которой консисторіи при расторженіи брака опредѣляютъ, у кого изъ родителей оставляются дѣти, при чемъ обязаны склонять ихъ къ полюбовному о томъ соглашенію. Въ

¹⁾ Слѣдуетъ замѣтить, что статья эта, хотя и касается по буквальному содержанию своему, главнымъ образомъ, расторженія брака по разводу, но несомнѣнно относится также къ случаямъ расторженія брака по недѣйствительности его (ст. 364 и 365 того же устава), ибо и тотъ и другой случай подведенъ подъ одно общее понятіе о расторженіи браковъ (см. заголовокъ отд. III разд. I кн. II); въ такомъ смыслѣ ст. 384 всегда понималась и въ практикѣ духовныхъ учрежденій евангелическо-лютеранской церкви (прим. Министра Юстиціи).

виду сего и принимая во вниманіе, что изложеннымъ постановленіемъ вполнѣ достигаются тѣ цѣли практическаго свойства, къ которымъ направлены постановленія ст.ст. 131² и 131⁶ св. зак. гражд. относительно распредѣленія родительской власти между родителями, бракъ которыхъ признанъ недѣйствительнымъ, представляется возможнымъ ограничиться по отношенію къ Прибалтійскимъ губерніямъ лишь согласованіемъ мѣстныхъ гражданскихъ узаконеній съ общимъ началомъ, изображеннымъ въ ст. 131¹ свод. зак. гражд.“ (краткая объясн. зап., стр. 26 и 27).

Комиссія по судебнымъ реформамъ Государственной Думы съ этими соображеніями не согласилась, находя, что постановленія ст. 384 устава иностранныхъ исповѣданій „могутъ имѣть примѣненіе только къ лицамъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія и не касаются всѣхъ обитателей Прибалтійскихъ губерній, принадлежащихъ къ инымъ вѣроисповѣданіямъ и вѣроученіямъ. Въ силу послѣдняго обстоятельства, комиссія признала болѣе цѣлесообразнымъ установить для Прибалтійскихъ губерній порядокъ распредѣленія родительской власти между родителями, бракъ коихъ признанъ недѣйствительнымъ, однородный съ порядкомъ, дѣйствующимъ въ Имперіи на основаніи закона 3 іюня 1902 г. (зак. гражд., ст. 131¹ и слѣд.) (см. докладъ комиссіи 1913 г. № 200, стр. 8). Эти соображенія раздѣлили и Государственная Дума и Государственный Совѣтъ.

Такимъ образомъ по отношенію къ расторженію брака посредствомъ развода продолжаетъ дѣйствовать ст. 384 уст. иностран. испов.; при расторженіи же недѣйствительныхъ браковъ отношенія родителей къ дѣтямъ, даже для лицъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія, должны опредѣляться правилами статей 200¹—200³ закона 13 мая 1913 г. Устраненіе же могущихъ возникнуть на практикѣ сомнѣній при примѣненіи ст. 384 составляетъ задачу кодификаціи ¹⁾.

¹⁾ Въ продолженіи 1912 г. ст. 384 снабжена слѣдующимъ примѣчаніемъ: „Въ мѣстностяхъ, подчиненныхъ дѣйствию законовъ гражданскихъ (Свод. зак. т. X, ч. 1), относительно дѣтей отъ браковъ недѣйствительныхъ соблюдаются правила, изложенныя въ статьяхъ 131¹—131⁶ сихъ законовъ. Это же примѣчаніе,

II. Объ усыновленіи.

175. Усыновленіе дозволяется встѣмъ лицамъ, безъ различія пола, могущимъ законно располагать собою и своимъ имуществомъ.

34. По ст. 175 Свода гражд. узак. губ. Прибалтійскихъ „право усыновлять *чужихъ дѣтей* принадлежитъ каждому лицу, безъ различія пола, могущему законно располагать собою и своимъ имуществомъ“. Несмотря на точное указаніе сего закона на дозволеніе усыновлять только „чужихъ“ дѣтей, Правительствующій Сенатъ 15 февраля 1900 г. нашель, что „въ 175—192 ст. ст. III ч. Св. мѣстн. узак. не содержится запрещенія усыновлять незаконныхъ дѣтей. По смыслу 166 ст. той же части, незаконнорожденный не принадлежитъ къ семьѣ отца, который родительской власти надъ нимъ не имѣеть (ст. 167), и, посему, незаконнорожденный представляется чужимъ для отца своего ребенкомъ, въ отличіе отъ законныхъ нисходящихъ, о коихъ упоминается въ 177 ст.“ Въ виду сего Сенатъ пришелъ къ заключенію, что усыновить незаконнорожденного ребенка его отцу можно (р. 1900 г. № 6). Искусственность и неубѣдительность этого разъясненія очевидна. Развѣ непринадлежность внѣбрачнаго ребенка къ семьѣ отца и неподчиненіе его родительской власти послѣдняго дѣлають ребенка чужимъ для естественнаго отца, обязаннаго имѣть попеченіе о ребенкѣ и доставлять необходимыя на его содержаніе и воспитаніе средства (ст. ст. 167 и 168)? При этомъ рѣшеніе Сената объемлетъ лишь часть вопроса—объ усыновленіи отцомъ,—а не весь вопросъ—могутъ ли собственныя внѣбрачныя дѣти быть усыновлены ихъ родителями, безразлично—отцомъ или матерью, либо обоими вмѣстѣ. При такихъ данныхъ и въ виду нормированія закономъ 3 іюня 1902 г. общаго вопроса объ усыновленіи собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, признано было цѣлесообразнымъ вопросъ этотъ принципиально разрѣшить и для Прибалтійскихъ губерній исключеніемъ изъ ст. 175 Св. мѣстн. узак. указанія на чужихъ дѣтей.

безъ сомнѣнія, въ слѣдующемъ продолженіи будетъ распространено и на Прибалтійскія губерніи.

183^а. Для усыновленія собственных внѣбрачныхъ дѣтей допускаются слѣдующія изъятія: 1) усыновлять можно, и не будучи восемнадцатью годами старше усыновляемаго (ст. 176); 2) допускается усыновленіе нѣсколькихъ дѣтей, съ предоставленіемъ имъ одинаковыхъ правъ (ст. 179); 3) при наличности у лица усыновляющаго собственного потомства или усыновленныхъ лицъ, для усыновленія не требуется признанія судомъ существованія уважительныхъ къ тому причинъ (ст. 177); 4) при наличности у лица усыновляющаго другихъ усыновленныхъ, усыновленіе допускается и безъ согласія послѣднихъ (ст. 177), и 5) согласіе матери ребенка (ст. 183) требуется лишь въ томъ случаѣ, если она значится въ метрической о его рожденіи записи или если происхожденіе отъ нея ребенка удостовѣрено судомъ.

Съ примѣненіемъ къ Прибалтійскимъ губерніямъ общаго начала Имперіи о возможности усыновленія собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей, законъ счелъ необходимымъ, въ интересахъ этихъ дѣтей, распространить на названныя губерніи и тѣ прощирительныя мѣры, которыя установлены для Имперіи статьею 150^а т. X ч. 1, въ редакціи закона 3 іюня 1902 г., съ согласованіемъ ихъ съ постановленіями мѣстныхъ гражданскихъ узаконеній, каковыя мѣры и изложены въ настоящей 183^а статьѣ.

а) По ст. 176 Св. мѣстн. узак. усыновитель долженъ быть по крайней мѣрѣ восемнадцатью годами старше усыновляемаго. Этотъ законъ, не устанавливая, подобно ст. 146 т. X ч. 1, какого либо опредѣленнаго минимальнаго возраста для усыновителя, требуетъ лишь извѣстнаго соотношенія между возрастомъ усыновителя и усыновляемаго и устанавливаетъ разницу между этими возрастами въ 18 лѣтъ. Такъ какъ отъ внѣбрачной связи мужчины и женщины ребенокъ можетъ родиться и прежде достиженія ими обоими или однимъ изъ нихъ 18 лѣтъ, то п. 1 разсматриваемой статьи и разрѣшаетъ такимъ родителямъ усыновленіе своего ребенка.

б) Съ другой стороны, по ст. 179 Св. мѣстн. узак. одновременное усыновленіе нѣсколькихъ дѣтей, съ предоста-

влениемъ имъ одинаковыхъ правъ, дозволяется лишь по причинамъ, которыя судъ признаетъ уважительными. Правило это, заимствованное изъ римскаго права, установлено въ видахъ предотвращенія ущерба для усыновляемаго ¹⁾. Подобнаго запрета одновременнаго усыновленія нѣсколькихъ лицъ у насъ не существуетъ. Опасеніе ущерба для усыновляемыхъ должно отпасть при усыновленіи собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей въ виду кровной связи, существующей между усыновителемъ и усыновляемыми и исключающей возможность предположенія о какихъ либо предосудительныхъ дѣляхъ, преслѣдуемыхъ усыновителемъ. Поэтому п. 2 разсматриваемой статьи и разрѣшаетъ одновременное усыновленіе нѣсколькихъ внѣбрачныхъ дѣтей, безъ необходимости признанія судомъ уважительности причинъ такого усыновленія, что, въ связи съ содержаніемъ ст. 179, достаточно отгѣняетъ императивная конструкция этого пункта: „допускается“.

в) По ст. 145¹ т. X ч. I, въ редакціи 3 іюня 1902 г., усыновленіе чужихъ дѣтей не допускается, если у лица усыновляющаго есть собственные законныя или узаконенныя дѣти. Ст. 177 Св. мѣстн. узак. отступаетъ отъ этого абсолютнаго запрета, постановляя, что „у кого есть собственное потомство или кто уже имѣетъ усыновленнаго, тотъ можетъ вновь усыновлять другихъ только по причинамъ, которыя судъ признаетъ уважительными. Кромѣ того въ подобныхъ случаяхъ требуется еще согласіе имѣющихся родственниковъ въ нисходящей линіи или лица, уже усыновленнаго“. Такимъ образомъ настоящая статья закона дозволяетъ усыновленіе: 1) при наличности у усыновителя собственнаго потомства, разумѣя подъ потомствомъ не только законныхъ дѣтей, но и узаконенныхъ, приравниваемыхъ во всѣхъ отношеніяхъ къ законнымъ дѣтямъ (ст. 173), и 2) при нахожденіи уже у усыновителя усыновленнаго, разрѣшая послѣдовательное усыновленіе нѣсколькихъ лицъ. Но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ требуются согласіе наличныхъ потомства и усыновленнаго и признаніе судомъ причинъ усыновленія уважительными.

¹⁾ См. V a n g e r o w, Lehrbuch der Pandekten, изд. 7, ст. 1, § 251, прим. а. д.; Ш м а т к о в ъ, н. с., стр. 131.

Въ изытіе отъ требованій этого закона и по примѣненію къ ст. 150³ т. X ч. 1, п.п. 3 и 4 разсматриваемой ст. 183¹ постановляютъ, что при усыновленіи собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей нѣтъ надобности въ признаніи судомъ уважительности причинъ усыновленія, ибо желаніе улучшить положеніе своихъ собственныхъ дѣтей является само по себѣ весьма уважительною и очевидною причиною ихъ усыновленія, и что для такого усыновленія не требуется согласія дѣтей, ранѣе усыновленныхъ, со стороны же законныхъ дѣтей, особо не упомянутыхъ въ обсуждаемыхъ пунктахъ закона, согласіе должно быть изъявлено на общемъ основаніи.

г) Наконецъ, п. 5 обсуждаемой статьи воспроизводитъ буквально п. 3 ст. 150¹ т. X ч. 1 о томъ, что согласіе матери усыновляемаго ребенка требуется лишь, если она означена въ метрической записи о рожденіи ребенка или происхожденіе ребенка отъ нея удостовѣрено судомъ. Правило это является, въ сущности, лишь крайне незначительнымъ смягченіемъ постановленія ст. 183 Св. мѣстн. узак., по которой, въ отличіе отъ ст. 149 т. X ч. 1, согласіе родителей усыновляемаго требуется не всегда, а лишь если усыновленный находится еще подъ родительскою властью, при чемъ, въ видѣ особой льготы, дозволяется ограничиться согласіемъ одного отца („необходимо . . . согласіе кровныхъ его родителей или *по крайней мѣрѣ* кровнаго отца“). Такъ какъ въ разсматриваемомъ случаѣ рѣчь идетъ объ усыновленіи внѣбрачнаго ребенка отцомъ, то, очевидно, согласіе должно было быть изъявлено матерью. Въ облегченіе же возможности усыновленія означенный (5) пунктъ оговорилъ, что этого согласія матери не требуется, если мать не означена въ метрической записи о рожденіи ребенка или не удостовѣрена въ качествѣ матери ребенка судомъ.

35. За указанными отступленіями и дополненіями, всѣ остальные постановленія Свода мѣстныхъ узаконеній объ усыновленіи остаются въ полной силѣ. Постановленія эти во многомъ отличаются отъ законовъ Имперіи. Такъ, по мѣстнымъ законамъ разрѣшается усыновлять на правахъ внука, но для сего требуется согласіе того сына или той дочери,

которые должны будут считаться родителями усыновляемого (ст. 178), какой формы усыновления нашъ законъ не знаетъ. Несовершеннолѣтній не можетъ быть усыновленъ своимъ опекуномъ, пока послѣдній не представитъ отчета и не будетъ уволенъ отъ опеки (ст. 181). Лица, усыновленные прежде ихъ совершеннолѣтія, могутъ, по достиженіи онаго, отказываться отъ усыновления (ст. 186); но Правительствующій Сенатъ ограничилъ право отказа непродолжительнымъ срокомъ по достиженіи совершеннолѣтія, въ противномъ случаѣ усыновленіе почитается молчаливо подтвержденнымъ самимъ дѣеспособнымъ усыновленнымъ, и отказъ отъ усыновления болѣе невозможенъ (рѣш. по дѣлу Розе) ¹⁾. Подобнаго односторонняго отказа нашъ законъ не допускаетъ (рѣш. 1898 г. № 32, вопр. 50).

Послѣдствія усыновления, какъ и въ Имперіи, состоятъ въ томъ, что усыновленный вступаетъ въ семейство своихъ усыновителей (но не родственниковъ послѣднихъ въ восходящей и боковыхъ линіяхъ) и на него переходятъ всѣ права и обязанности кровныхъ и рожденныхъ въ бракѣ дѣтей (ст. 187 и 188). Права же эти выражаются въ присвоеніи усыновленному фамиліи ²⁾ и правъ состоянія усыновителя, за исключеніемъ, однако, дворянства, которое можетъ быть перенесено на усыновленнаго лишь съ Высочайшаго соизволенія, при чемъ для внесенія усыновленнаго дворянина въ мѣстную, по принадлежности усыновителя, матрикулу требуется согласіе дворянскаго общества (ст. 190). Какъ состоящій подъ родительскою властью усыновителя (ст. 187), усыновленный получаетъ отъ усыновителя содержаніе (т. е. пропитаніе, одежду и воспитаніе; ст. 199). Вмѣстѣ съ тѣмъ усыновленный, наравнѣ съ кровными дѣтьми усыновителя, наследуетъ въ благопріобрѣтенномъ имуществѣ послѣдняго (ст. 192 и 1874); въ наследственномъ же и, въ Курляндіи, родовомъ имуществѣ (т. е. въ имуществѣ, въ правѣ распоряженія коимъ собственникъ ограниченъ; ст. 960—976), а также послѣ кровныхъ родственниковъ усыновителей онъ наследуетъ лишь въ томъ случаѣ,

¹⁾ Рѣшеніе это приведено у Буковскаго, н. с., подъ статью 186.

²⁾ См. Эрдманъ, н. с., I, стр. 480.

если о томъ будетъ особо оговорено въ договорѣ или завѣщаніи (ст. 1874), съ согласія ближайшихъ наслѣдниковъ усыновителя (ст. 191). Равнымъ образомъ въ родовыхъ фидеикоммиссахъ въ Лифляндіи и Эстляндіи онъ наслѣдуетъ лишь, если въ учредительномъ актѣ ему именно это предоставлено, чего, въ Курляндіи, совсѣмъ не разрѣшается (ст. 2544 и прим.). Что же касается усыновителя, то онъ наслѣдуетъ послѣ усыновленнаго въ одинаковой степени съ его кровными родственниками, если при усыновленіи послѣдніе по договору отъ наслѣдованія не исключены. Но кровные родственники усыновленнаго могутъ участвовать въ наслѣдственномъ и родовомъ имуществѣ, доставшемся усыновленному отъ его усыновителя, лишь въ случаѣ особо состоявшагося о томъ условія (ст. 1876) ¹⁾.

Порядокъ усыновленія въ общемъ соотвѣтствуетъ порядку, установленному для Имперіи. Составленія объ усыновленіи предварительнаго письменнаго акта, подобно усыновительному акту Царства Польскаго, закономъ не требуется, а достаточно подачи о томъ прошенія въ судъ, при чемъ, если усыновляемый несовершеннолѣтній, то должно быть представлено удостовѣреніе подлежащаго опекунскаго учрежденія о томъ, что усыновленіе не обратится во вредъ усыновленному (ст. 1910 уст. гражд. суд.). Усыновленіе считается совершившимся, если судъ, по надлежащемъ удостовѣреніи въ правильности и законности ходатайства, утвердитъ оное (ст. 185 Св. мѣст. узак., по прод. 1890 г. и ст. 1910 уст. гражд. суд.). Тѣмъ же порядкомъ разрѣшаются и просьбы объ отказѣ отъ усыновленія, нашимъ закономъ совершенно не предусмотрѣнномъ.

Засимъ, въ отличіе отъ законовъ Имперіи объ усыновленіи мѣщанами и крестьянами не при посредствѣ суда, а припискою къ семейству (т. X ч. 1 ст. 157), усыновленіе въ Прибалтійскихъ губерніяхъ всегда совершается при участіи суда, съ тѣмъ лишь, что дѣла объ усыновленіи крестьянами лицъ крестьянскаго сословія и подкидышей производятся не въ окруж-

¹⁾ См. Эрдманъ, III, стр. 96 и 97; Bunge, Das Curländische Privatrecht, § 241, стр. 480 и 481.

номъ, а въ волостномъ судѣ (т. XVI, ч. 1, волостн. суд. уст. Приб. губ., изд. 1908 г., прав. произв. гражд. дѣлъ, ст. 276 и 277).

36. Въ заключеніе считаю нелишнимъ отмѣтить нѣкоторое различіе, существующее въ институтѣ узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей по нашему и Прибалтійскому законамъ. По ст. 173 ч. III Св. мѣстн. узак. „послѣдующій бракъ между собою родителей незаконнорожденныхъ дѣтей сообщаетъ имъ всѣ права законныхъ, не только семейственныя и по наслѣдству, но также и въ отношеніи къ званію отца, считая, впрочемъ, лишь со времени совершенія брака, безъ обратнаго дѣйствія“.

Это матеріально-правовое постановленіе, объемлющее узаконеніе всѣхъ внѣбрачныхъ дѣтей, не исключая и рожденныхъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія ¹⁾, вполнѣ, хотя и въ болѣе пространной редакціи, совпадаетъ съ правилами пунктовъ 1 и 3 ст. 144¹ т. X ч. 1, въ редакціи закона 3 іюня 1902 г. Но въ этомъ послѣднемъ законѣ содержится еще п. 2, указывающій, что объ узаконеніи дѣтей постановляется опредѣленіе по правиламъ, изложеннымъ въ статьяхъ 1460¹—1460⁷ уст. гражд. суд.; такого указанія для Прибалтійскихъ губерній закономъ не сдѣлано. Въ виду этого обстоятельства, Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что въ названныхъ губерніяхъ никакого опредѣленія суда объ узаконеніи не требуется, такъ какъ дѣти „считаются узаконенными въ силу одного факта совершенія брака родителей, а не силою судебного опредѣленія. Примѣненіе въ семь краѣ закона 1891 г. (о порядкѣ узаконенія) было бы равносильно признанію, что для узаконенія недостаточно одного церковнаго вѣнчанія родителей, а требуется еще второй судебный обрядъ, который можетъ кончиться и отказомъ въ узаконеніи дѣтей, несмотря на бракъ родителей. Въ такомъ случаѣ узаконеніе добрачныхъ дѣтей ставилось бы въ зависимость отъ другого, кромѣ совершенія брака родителей, событія, а въ этомъ заключалось бы явное и весьма существенное измѣненіе матеріальнаго

¹⁾ Ср. Эрдманъ, н. с., I стр. 91, текстъ и прим. 5; Бунге, Liv-u. Esthländisches Privatrecht, II, § 298; Цвингманъ, н. с., VI, № 945; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1899 г. № 18 и 1900 г. № 6, вопр. 38.

гражданскаго закона, каковое измѣненіе, какъ не оговоренное въ законѣ 1891 г., допущено быть не можетъ. . . Удостовереніе же того факта, что этимъ бракомъ узаконяются добрачныя дѣти, можетъ производиться отмѣткою въ метрическихъ книгахъ о томъ, что мужъ признаетъ этихъ дѣтей жены своими“ (рѣш. 1900 г. № 6, вопр. 39). При всей вѣскости этихъ сужденій Правительствующаго Сената, нельзя, однако, не замѣтить, что практическая жизнь настоятельно требуетъ какого нибудь внѣшняго дѣйствія, коимъ удостоверялось бы совершившееся узаконеніе. Нашъ законъ, также постановляющій, что „внѣбрачныя дѣти узаконяются бракомъ ихъ родителей“ и „почитаются законными со дня вступленія ихъ родителей въ бракъ“, счелъ необходимымъ дать средство удостовѣренія событія этого узаконенія—опредѣленіе о семь суда.

Французскій законъ требуетъ признанія узаконяемаго путемъ оффиціального акта или внесенія о томъ въ акты гражданскаго состоянія при самомъ составленіи акта о бракосочетаніи (ст. 331 гражд. кодекса). Да и Правительствующій Сенатъ указываетъ какъ на мѣру внѣшней распознаваемости совершившагося узаконенія—отмѣтку въ метрическихъ книгахъ, Но для обязательности совершенія такой отмѣтки должностными лицами, ведущими метрическія книги, нужно предписаніе о томъ закона. Насколько необходимъ тотъ или другой способъ удостовѣренія событія узаконенія, явствуетъ изъ того, что въ судебныя мѣста Прибалтійскихъ губерній послѣ изданія закона 12 марта 1891 г. стали поступать ходатайства объ узаконеніи по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства въ весьма значительномъ количествѣ и суды, уступая практической потребности, принимаютъ означенныя ходатайства къ своему производству и примѣняютъ ст. 1460¹—1460⁷ уст. гражд. суд. безъ всякихъ отступленій.

Урегулированіе этого существеннаго вопроса съ приспособленіемъ правилъ устава гражданскаго судопроизводства по сему предмету къ мѣстному матеріальному праву признаю уже желательнымъ Высочайше утвержденною комиссіею по

пересмотру Судебныхъ уставовъ, которая и начертала соотвѣтственныя предположенія ¹⁾).

Заключеніе.

Законъ 13 мая 1913 г., несмотря на нѣкоторые его недочеты, вноситъ значительныя измѣненія въ судьбу внѣбрачныхъ дѣтей губерній Прибалтійскихъ и Привислинскихъ, съ одной стороны, сохраняя за дѣтьми отъ недѣйствительныхъ браковъ права дѣтей законныхъ, хотя бы оба ихъ родителя вступили въ бракъ, зная о законныхъ для этого брака препятствіяхъ, а съ другой—разрѣшая усыновленіе собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей и облегчая условія для такого усыновленія. Въ особенности существенными представляются льготы означеннаго закона для внѣбрачныхъ дѣтей въ губерніяхъ Царства Польскаго. Самыя обдѣленные изъ внѣбрачныхъ дѣтей—дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, не могли по мѣстнымъ правиламъ ни быть узаконяемыми послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей или по Высочайшему новелѣнію, ни вообще быть признаваемыми родителями, получили право, наравнѣ съ прочими внѣбрачными дѣтьми, и на узаконеніе, и на признаніе ихъ родителями. вмѣстѣ съ тѣмъ, невзирая на запретъ закона разыскивать отца, т. е. требовать признанія со стороны послѣдняго со всѣми проистекающими отъ сего признанія послѣдствіями, внѣбрачныя дѣти пріобрѣли право домогаться отъ своего отца предоставленія имъ содержанія, при чемъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, обязанность доставленія содержанія переходитъ и на наследниковъ этого естественнаго отца. Равнымъ образомъ и матери внѣбрачнаго ребенка, лишенной по мѣстнымъ гражданскимъ законамъ всякаго обезпеченія со стороны отца этого ребенка, присвоено этимъ новымъ закономъ обезпеченіе наравнѣ съ подобными же матерями всей остальной Имперіи. Таковы, въ итогѣ, благодѣтельныя послѣдствія разсмотрѣнной новеллы.

¹⁾ См. проектъ уст. гражд. суд., ст. 2285—2287, и объясн. зап., т. VI, стр. 124—128. Нынѣ предположенія эти включены въ проектъ устава охранительнаго судопроизводства, внесенный Министромъ Юстиціи въ Государственную Думу.

Намъ остается прибавить только нѣсколько, далеко не исчерпывающихъ вопроса, словъ объ обратномъ дѣйствиіи этого новаго закона, въ которомъ по сему предмету не сдѣлано никакихъ указаній. Бельгійскій законъ 6 апрѣля 1908 г. разрѣшилъ вопросъ о дѣйствиіи этого закона во времени очень просто, постановивъ, что, — „за исключеніемъ признанія отцовства или материнства на основаніи постоянного пользованія состояніемъ законнаго дитяти (*possession d'état*), настоящей законъ примѣнимъ лишь къ такимъ дѣтямъ, которыя родятся по истеченіи 300 дней послѣ обнаруженія сего закона“¹⁾. Такимъ образомъ отъ льготъ этого закона были изъяты почти всѣ существовавшія уже внѣбрачныя дѣти и этими льготами могли воспользоваться лишь дѣти, появившіяся на свѣтъ уже по истеченіи десяти мѣсяцевъ послѣ обнаруженія закона. Такое разрѣшеніе вопроса едва-ли желательно и правильно по существу. По общепризнанному началу науки, новый законъ не можетъ поражать субъективно-конкретныхъ правъ, пріобрѣтенныхъ на основаніи прежняго закона (*ius quaesita*), къ каковымъ отнюдь не относятся права, еще не вошедшія окончательно въ обладаніе частныхъ лицъ, а лишь ими ожидаемая, могущія быть пріобрѣтенными въ будущемъ²⁾. Въ частности, новый законъ, опредѣляющій гражданское состояніе, распространяется на всѣхъ лицъ, которыхъ законъ этотъ застанетъ существующими, равно личныя и имущественныя отношенія между родителями и дѣтьми нормируются закономъ, дѣйствующимъ въ моментъ ихъ осуществленія³⁾.

Разсматривая законъ 13 мая 1913 г. съ этой точки зрѣнія, нельзя, казалось бы, не признать, что правила ст. 1 отдѣла I сего закона и ст. 147 ч. III Св. мѣст. узак. губ.

¹⁾ *Disposition transitoire.* „Sauf pour les cas d'action en declaration de paternité ou de maternité fondée sur la possession d'état, la présente loi ne sera applicable qu'aux enfants nés après le trois centième jour qui suivra sa publication“.

²⁾ См. Малышевъ, Курсъ общаго гражданскаго права Россіи, т. 1, стр. 205—208; Градовскій, Начала русскаго государственнаго права, т. 1, стр. 103; Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. 1, стр. 83; Виндшейдъ, Учебникъ пандектнаго права, т. 1, русскій переводъ подъ ред. Пахмана, стр. 70, текстъ и прим. 7.

³⁾ Анненковъ, *ib.*, стр. 87 и 93; Малышевъ, *ib.*, стр. 215—219 и 249—251.

Остз. въ новой редакціи этого же закона—о сохраненіи правъ дѣтей законныхъ дѣтьми отъ недѣйствительныхъ браковъ при недобросовѣстности обоихъ родителей, сочетавшихся такими браками,—распространяются на дѣтей, родившихся въ подобныхъ бракахъ и до изданія названнаго закона, такъ какъ установленная указанными статьями льгота касается правъ состоянія дѣтей. Такимъ образомъ дѣти, считавшіяся уже по прежнимъ законамъ незаконнорожденными, съ момента обнародованія закона 13 мая 1913 г. сдѣлались дѣтьми законными и приобрѣли всѣ тѣ права, которыя присущи законнымъ дѣтямъ. Въ этомъ именно смыслѣ разъяснилъ вопросъ и Правительствующій Сенатъ по отношенію къ Имперіи. Сенатъ нашелъ, что „законъ 3 іюня 1902 г. имѣетъ въ виду, между прочимъ, улучшить положеніе дѣтей, происшедшихъ отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ, и, съ обнародованіемъ этого закона, всѣ такія дѣти получили права законныхъ дѣтей, безотносительно ко времени признанія брака ихъ родителей, недѣйствительнымъ. *Всѣ происшедшія отъ расторгнутаго брака дѣти, которыхъ законъ этотъ засталъ въ живыхъ, могутъ воспользоваться тѣми правами, которыя этотъ новый, льготный законъ даровалъ такимъ дѣтямъ.* При этомъ слѣдуетъ указать, что по отношенію къ дѣтямъ, происшедшимъ отъ брака, признаннаго недѣйствительнымъ до изданія закона 3 іюня 1902 г., просьбы о возстановленіи ихъ въ правахъ, коихъ они лишились въ силу 132 ст. 1 ч. X т. изд. 1900 г., подлежатъ на общемъ основаніи разсмотрѣнію окружнаго суда (ст. 9, 1346—1356, 1460¹—1460¹² уст. гражд. суд.)“ (рѣш. Гражд. Касс. Деп. 1905 г. № 59). Сенатъ, слѣдовательно, не только подтвердилъ положеніе объ обратномъ дѣйствіи закона, но и указалъ путь къ возстановленію утраченныхъ дѣтьми до изданія новаго закона правъ состоянія дѣтей законныхъ. Само собою, однако, разумѣется, что приобретенныя третьими лицами до изданія сего закона права вслѣдствіе непричисленія дѣтей отъ недѣйствительныхъ браковъ въ законнымъ, какъ, напр., права наслѣдованія, не могутъ быть поколеблены этимъ новымъ закономъ. Это безспорное начало получило законодательную санкцію въ Высочайше

утвержденномъ 16 іюня 1913 г. законъ объ узаконеніи не внесенныхъ въ метрическія книги браковъ старообрядцевъ и сектантовъ (Собр. узак., ст. 1171). Устанавливая правила о порядкѣ внесенія записей о бракахъ и рожденіи дѣтей означенныхъ лицъ съ цѣлью узаконенія этихъ браковъ и происшедшихъ отъ нихъ дѣтей, считавшихся до обнародованія Высочайше утвержденныхъ 31 января и 12 февраля 1907 г. положеній Совѣта Министровъ незаконными, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣлилъ, что расширеніе правъ упомянутыхъ лицъ въ отношеніи ихъ браковъ и происходящихъ отъ сихъ браковъ дѣтей „не можетъ колебать имущественныхъ правъ, пріобрѣтенныхъ третьими лицами еще до обнародованія упомянутыхъ положеній 1907 г. (ст. 17).

Равнымъ образомъ ст. 2 закона 13 мая 1913 г.—объ узаконеніи внѣбрачныхъ дѣтей, рожденныхъ отъ прелюбодѣянія или кровосмѣшенія,—должна имѣть обратную силу въ отношеніи всѣхъ подобныхъ дѣтей, которыхъ законъ этотъ засталъ въ моментъ его обнародованія. Обратное дѣйствіе этого закона явствуется изъ примѣчанія къ ст. 1460³ уст. гражд. суд., коимъ, въ Имперіи, присвоена обратная сила узаконенію внѣбрачныхъ дѣтей бракомъ ихъ родителей, если бракъ совершенъ до изданія закона 12 марта 1891 г., при чемъ установленный для удостовѣренія узаконенія судомъ годовой срокъ повелѣно исчислять со дня обнародованія означеннаго закона 1891 г. Правильность этого заключенія объ узаконеніи бракомъ родителей дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, узаконеніе коихъ ст. 144 т. X ч. 1 воспрещалось,—признана Правительствующимъ Сенатомъ. Сенатъ нашель, что съ изданіемъ закона 3 іюня 1902 г., отмѣнившаго запретъ узаконенія послѣдующимъ бракомъ дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія, льготою узаконенія должны пользоваться всѣ дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣянія. „Какъ законъ льготный, онъ подлежитъ примѣненію не къ имѣющимъ только родиться внѣбрачнымъ, отъ прелюбодѣянія происходящимъ дѣтямъ, но и къ родившимся до обнародованія этого закона. Поэтому женатый и незамужняя или вдова, прижившіе хотя бы 30—40 лѣтъ тому назадъ сына, могутъ, по вступленіи

въ бракъ, просить объ узаконеніи этого сына, и просьба ихъ подлежить удовлетворенію въ силу 1 п. 144¹ ст. ч. 1 т. X по новой редакціи. Вопросъ можетъ возбудиться лишь по отношенію срока заявленія ходатайства объ узаконеніи такими родителями, бракъ которыхъ совершенъ болѣе чѣмъ за годъ до изданія закона 3 іюня 1902 г., но вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію суда на основаніи 9 и 1460³ ст. уст. гражд. суд.“ (рѣш. 1905 г. № 59). Такимъ образомъ Сенать призналь обратную силу новаго закона не только для дѣтей отъ прелюбодѣянія, родившихся до изданія этого закона, но и для браковъ, совершенныхъ до этого момента. Въ Царствѣ Польскомъ, гдѣ не существуетъ, какъ въ Имперіи, порядка удостовѣренія судомъ совершившагося узаконенія, казалось-бы, распространеніе новаго закона на узаконеніе браками, заключенными до обнародованія сего закона, едва-ли должно вызывать затрудненія. Въ силу ст. 291 гражд. улож., для узаконенія внѣбрачныхъ дѣтей послѣдующимъ бракомъ ихъ родителей необходимы: признаніе этихъ дѣтей до брака или при самомъ актѣ о бракосочетаніи или пользованіе дѣтьми правосостояніемъ дѣтей законныхъ (*possession d'état*). Всѣ эти необходимыя условія узаконенія хотя и не допускались по отношенію къ дѣтямъ, происшедшимъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, но, если эти, прежнимъ закономъ недозволенные, условія имѣли мѣсто при вступленіи родителей въ бракъ, то означенныя дѣти должны, въ настоящее время, почитаться узаконенными, наравнѣ съ тѣми дѣтьми, происшедшими отъ кровосмѣшенія или прелюбодѣянія, родители коихъ вступаютъ въ бракъ послѣ обнародованія закона 13 мая 1913 г. Кромѣ того, не можетъ подлежать сомнѣнію, что означенныя дѣти, въ виду отмѣны общаго запрещенія ихъ узаконенія, могутъ быть узаконяемы по Высочайшему повелѣнію независимо отъ вступленія и времени вступленія ихъ родителей въ бракъ (ср. ст. 296 гражд. улож.).

По вышеизложеннымъ же соображеніямъ надлежитъ признать, что правила ст. 13 отд. 1 закона 1913 г. и ст. 183¹ ч. III Св. мѣстн. узак. губ. Приб. объ усыновленіи собственныхъ внѣбрачныхъ дѣтей должны примѣняться и къ внѣбрачнымъ дѣ-

тѣмъ, родившимся до изданія означеннаго закона, при чемъ льготныя правила сего закона для подобнаго усыновленія должны распространяться не только на дѣла объ усыновленіи, возникшія послѣ обнародованія указаннаго закона, но и на дѣла, возбужденныя (хотя бы неправильно) до изданія сего закона, но еще окончательно не завершенныя, такъ какъ факты, обусловливающіе усыновленіе, какъ призналъ уже Правительствующій Сенатъ, должны обсуждаться по законамъ времени совершенія усыновленія (рѣш. 1901 г. № 44).

Въ меньшей мѣрѣ должны имѣть примѣненіе къ внѣбрачнымъ дѣтямъ, существовавшимъ въ моментъ обнародованія закона 1913 г., льготныя постановленія этого закона о признаніи дѣтей, происшедшихъ отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія, о правѣ внѣбрачныхъ дѣтей непризнанныхъ на содержаніе отъ отца и, въ указанныхъ закономъ случаяхъ, и отъ его наслѣдниковъ (ст. 4, 6, 7, 10—12 отд. 1), ибо подобныя отношенія между родителями и дѣтьми, хотя бы и внѣбрачными, должны обсуждаться по закону времени ихъ осуществленія, подчиняясь всѣмъ произведеннымъ законодателемъ къ этому времени переменамъ ¹⁾).

Что же касается, наконецъ, содержанія и возмѣщенія расходовъ матери внѣбрачнаго ребенка (ст. 5, 8 и 9 отд. 1 закона 1913 г.), то надлежитъ имѣть въ виду, что до изданія закона 1913 г. отецъ внѣбрачнаго ребенка обязывался давать содержаніе матери послѣдняго въ силу совершенія имъ проступка — незаконнаго сожитія съ этою матерью (ст. 994 улож. о наказ.), такъ что основаніемъ обязательства служило правонарушительное дѣйствіе, и закономъ, дѣйствовавшимъ во время совершенія этого дѣйствія, должно было опредѣляться право матери на содержаніе. Съ изданіемъ же закона 13 мая 1913 г. право матери ребенка на содержаніе и возмѣщеніе расходовъ обусловливается не преступленіемъ со стороны отца, а естественнымъ его родствомъ съ ребенкомъ, въ интересахъ коего не оставляется безъ извѣстнаго матеріальнаго обезпеченія и его мать, такъ что право послѣдней возникаетъ

¹⁾ См. М а л ы ш е в ъ, н. с., стр. 250 и 251 текстъ и прим. 235 и 236.

изъ факта рожденія ребенка отъ даннаго отца и закономъ времени возникновенія этого факта опредѣляется право матери. Такимъ образомъ, казалось бы послѣдовательнымъ заключить, что законъ 1913 г. обратнаго дѣйствія на право полученія содержанія матерью за время до обнародованія сего закона имѣть не долженъ. Тѣмъ не менѣе, въ виду толкованія Сенатомъ обязанности отца давать содержаніе матери въ смыслѣ не вознагражденія за вредъ и убытки, преступнымъ дѣяніемъ учиненные, а какъ *естественной* обязанности содержать мать своего ребенка, подобно тому, какъ при существованіи законнаго брака (р. 1888 г. № 17),—представлялось бы справедливымъ присвоить закону 1913 г. и въ этомъ отношеніи обратную силу. Вопросъ этотъ, впрочемъ, въ настоящее время лишенъ всякаго практическаго значенія, такъ какъ съ момента обнародованія закона 3 іюня 1902 г., отмѣниващаго 994 статью улож. о наказ., прошло свыше 12 лѣтъ, въ теченіе коихъ, какъ указано во вступительной части настоящаго очерка, означенная статья не примѣнялась.
