

§ 63. Личные и имущественные отношения между родителями и детьми

В первое время своего существования человек, как и всякое другое существо, является совершенно беспомощным и без содействия других лиц должен бы быть обречен на гибель. Необходимая помощь может быть организована в обществе двояким образом: или она подается непосредственно обществом, среди которого человек рождается, или она возлагается на его родителей. Современное государство держится второго начала, возлагает на родителей обязанность вскармливания и воспитания и передает им необходимую для этой цели власть. Таким образом, основанием родительской власти является автономия семьи. Человек вступает в общественную жизнь, становится гражданином не прямо, а через семью, как подготовительную ступень. Родительская власть вручается родителям в предположении их способности воспитать будущих граждан и как средство для достижения этой цели.

1. Родительская власть. Если в настоящее время в основе родительской власти лежит общественная идея, то в историческом развитии ей предшествовала частная идея. Родительская власть представлялась формой права собственности. Дети подчиняются господству отца, как и рабы, и вместе с ними образуют совокупность подвластных лиц (чад). Власть домовладыки сливается с властью отца и мужа, потому что первоначально и жена вступает только в качестве подвластного лица. Отец имеет право на жизнь и смерть своих детей, на их свободу. Это право встречается у всех народов, и нет оснований отрицать его существование в древнем русском быту. Постепенно, однако, с развитием государственности, родительская власть ограничивается. В московскую эпоху встречаем в Домострое идеал отношения родителей к детям: "Сына ли имаши, не дошед внити в юности, но сокруши ему ребра: аще бо жезлом биеша его не умрет, но здоров будет". Симеон Полоцкий убеждает: "Не щадите, родители, жезлов ваших; налагайте язвы на детей, угощайте их не душевредным лобзанием, а нравоисправительным биением". Но вместе с тем Судебник 1550 года пытается ограничить право продажи детей; в XVII веке впервые устанавливается, хотя и ничтожное, по представлению того времени, наказание за убийство детей (тюрьма на год). Уложение совершенно преграждает возможность продажи детей в холопство. Петр I, как лучший выразитель государственной идеи, пошел решительно против неограниченной родительской власти, - "хотя чада воли родительской подлежат, но не как скоты бессловесные". При нем ограничен был даже срок, на который родители могли отдавать в наем своих детей (5 лет), запрещено было отдавать детей, помимо их воли, в монастырь, от родителей отбиралась подписка в том, что дети по собственному согласию вступают в брак. Взамен прежнего безграничного права наказания в царствование Екатерины II (1775) учреждаются смирительные дома для заключения туда детей, заслуживающих наказания за неповиновение родителям.

Действующее законодательство об отношении родителей к детям так же полно чисто нравственных положений, как и по вопросу об отношениях между супругами. Из всех постановлений нашего закона можно извлечь только немного положений юридического содержания.

Родительская власть по русскому законодательству принадлежит только родителям, т.е. отцу и матери, но не вообще восходящим родственникам, как это допускается западными законодательствами. Семья имеет в законодательстве тесное значение. Хотя закон наш, говоря о родительской власти, постоянно упоминает обоих родителей и вручает власть обоим, так что каждый может осуществлять ее, однако следует признать, что при жизни обоих родителей всякое столкновение в осуществлении власти разрешается волей отца. К матери власть полностью переходит только при обстоятельствах, устраняющих отца, как смерть, лишение прав состояния. Это вытекает из личных отношений между супругами, из которых муж имеет право личной власти над женой. Возлагаемая на нее обязанность повиновения воле мужа, главы дома, противоречит самостоятельности ее власти в семье. Поэтому в случаях разногласия, например относительно системы воспитания, голос отца имеет решающее значение (кас. реш. 1890, N 18). В отношении

детей внебрачных родительская власть принадлежит матери, отец же, если он доставляет средства содержания, имеет право надзора за воспитанием (т.Х, ч.1, ст.1321 и 13210).

Власть родительская простирается на детей обою пола и всякого возраста (т.Х, ч.1, ст.164). Закон наш не ограничивает действие власти какими-нибудь пределами возраста, хотя, казалось бы, с достижением совершеннолетия теряется необходимость власти. Такое положение становится в противоречие с жизнью и может привести к резким выводам, например, к возможности требовать от совершеннолетнего сына, чтобы он жил при родителях. Однако закон не дает выхода из затруднения.

Для родителей составляет право и вместе обязанность воспитание детей. Так как семья является предварительной школой, то необходимо предоставить детям общественное положение, к которому они привыкли в родительском доме. Дети следуют состоянию своих родителей. С изменением сословных прав родителей изменяется и состояние детей например, получение дворянства передается детям, в каком бы возрасте они ни находились. Лишение же прав состояния не отражается на детях, рожденных до этого момента. Относительно воспитания закон дает несколько постановлений, которые лишены юридического характера. Родители обязаны давать несовершеннолетним детям доброе и честное воспитание, соответствующее их общественному положению (т.Х, ч.1, ст.172). Родители должны обращать все свое внимание на нравственное образование своих детей и стараться домашним воспитанием приготовить нравы их и содействовать видам правительства. Впрочем, родителям предоставляется на волю воспитывать детей своих дома или отдавать их в общественные заведения (т.Х, ч.1, ст.173). По достижении детьми надлежащего возраста родители пекутся об определении детей в службу или в промысел, соответственно их состоянию, и об отдаче дочерей в замужество (т.Х, ч.1, ст.174). Родители не могут отдавать детей внаем без их согласия, но вправе отдавать их на выучку мастеру. Так как нет органа, контролирующего воспитание, даваемое родителями, и так как закон не устанавливает последствий несоблюдения родителями своих обязанностей, вроде, например, отнятия и передачи детей другим лицам, то приведенные инструкции лишены всякого юридического значения. Увольнение из общества возможно только с согласия родителей (т.Х, ст.274).

Специально религиозное воспитание основывается на том, каково вероисповедание детей. Казалось бы, вероисповедание детей должно вытекать из того воспитания, какое согласились дать им их родители. Но в России, несмотря на Указ 17 апреля 1905 года о веротерпимости, воспитание часто должно приспособляться к тому вероисповеданию, которое обязательно для детей. Дети, рожденные в православном браке, должны быть крещены по обряду православной церкви. Это относится как к тому случаю, когда отец и мать православные, так и к тому, когда один из родителей принадлежит к православной церкви. При самом совершении смешанного брака, в котором жених или невеста православные, венчающим священником берется подписка от инославного, что рожденные в этом браке дети будут крещены в правилах православного исповедания (т.Х, ч.1, ст.67). Дети, происшедшие от смешанных браков, в которых нет ни одного супруга православного, например между католиком и лютеранином, могут быть крещены, а следовательно и воспитаны по правилам любого христианского вероисповедания, соответственно соглашению родителей. Впрочем, в Западном крае сыновья должны быть крещены в отцовскую, а дочери в материнскую веру, если о том не будет постановлено иначе в брачном договоре (т.Х, ч.1, ст.75). Закон признает, что силой предбрачного договора муж может заранее и безусловно отречься от своего права определять своей волей религиозное воспитание детей, - вопрос, как известно, очень спорный между французскими юристами. Дети, происшедшие от брака, в котором одно лицо принадлежит к евангелическо-лютеранской церкви, а другое - к магометанскому или иудейскому исповеданию, должны быть крещены и воспитаны в евангелическо-лютеранской или же, при согласии обоих супругов, в православной вере (т.ХI, ч.1, изд.1896, ст.328, п.3). Указ 17 апреля 1905 года разрешает христианам всех исповеданий принимаемых ими на воспитание некрещенных подкидышей и детей неизвестных родителей крестить по обрядам своей веры, а также определяет судьбу детей при переходе родителей из одного вероисповедания в другое.

На родителей падает обязанность содержания детей, которое выражается в том, что родители должны озаботиться и нести на себе издержки, вызываемые пропитанием, одеванием (т.Х, ч.1, ст.172), помещением, врачебной помощью, обучением детей. Лежит ли эта обязанность

всецело на отца, добывателе средств? Закон возлагает эту обязанность на родителей, т.е. на отца и мать, в предположении, что у матери имеются свои средства. Следовательно, каждый из родителей должен уделять из своих средств на содержание детей. Из солидарности их обязанности вытекает, что недостаток средств у одного восполняется другим, так что при отсутствии своих средств у матери содержание всецело ложится на отца, при недостатке средств отца мать должна взять на себя выполнение законной обязанности. Обязанность содержания, лежащая на родителях, не должна рассматриваться как субсидиарная, т.е. родители не вправе переложить расходы по содержанию на собственное имущество детей, потому что оно для них неприкосновенно. Имущество детей может быть использовано на дело содержания только при отсутствии или недостатке средств у родителей, на общих началах опеки. Обязанность содержания детей лежит на обоих родителях не только при совместной, но и при раздельной жизни. Если дети остаются при одном из супругов, то другой не освобождается от обязанности участвовать в расходах по содержанию, потому что это обязанность его перед детьми, а не перед другим супругом. Сенат признал, что жена, проживающая отдельно от мужа по своей вине, не вправе требовать от него содержания для находящейся у нее, против воли мужа, малолетней их дочери (кас. реш. 1908, N 48). Но в данном случае все дело в том, что жена противозаконно удерживала у себя ребенка. Родители, распределяя между собой детей, могут согласиться и о распределении расходов по содержанию их.

Кто может настаивать на исполнении обязанности содержания? Не остается ли эта обязанность без санкции? Сами дети в состоянии несовершеннолетия настаивать в судебном порядке на обязанности родителей не могут. Но нельзя сказать, чтобы обязанность оставалась без санкции. Так, наша практика признала, что совершеннолетняя дочь, не имеющая личных средств к жизни, может требовать от родителей содержания (кас. реш. 1907, N 94). Можно себе представить случай, когда брошенный родителями ребенок будет принят посторонними, которые, по нахождении отца или матери, потребуют от них возвращения всех расходов по временному содержанию.

Из сущности родительской власти следует необходимость для детей жить при родителях. Совместное сожителство является условием воспитания, если последнее не поручено родителями другим лицам. Место жительства детей определяется местом жительства родителей. Так как право личной власти принадлежит к абсолютным, то родители могут требовать возвращения к себе детей от всякого лица, удерживающего их при себе (кас. реш. 1897, N 81). Однако на обязанности полиции не лежит оказывать содействие родителям к осуществлению власти родительской вообще и, в частности, к водворению детей в дома родителей (I департамент Сената 1903, ноября 5). Обязанность совместного сожителства устраняется при ссылке родителей. Дети свыше 14 лет могут следовать за ними по собственному своему желанию (Устав о ссыльных, ст.258). Дети моложе 14 лет следуют за родителями при отправлении обоих, а когда один из супругов остается, то и дети остаются при нем (Устав о ссыльных, ст.259 и 260). Грудные младенцы остаются при матерях (ст.261). Дети, находящиеся в казенных заведениях и на казенном содержании, не могут быть требуемы родителями к следованию за ними в место их ссылки (Устав о ссыльных, ст.261 и 262). Вопрос особенно затрудняется при раздельной жизни супругов - при ком из них должны находиться дети, если не установилось между ними соглашения. Если власть над детьми принадлежит родителям и один из них находится во власти другого, то, по строгому выводу, необходимо признать, что дети всегда подчиняются воле отца. Следовательно, при раздельной жизни последний всегда вправе вытребовать к себе детей, тем более что он вправе вытребовать и саму мать. Однако родительская власть вручается как средство воспитания, и потому суду необходимо принять в соображение образ жизни того и другого родителя и отдать детей тому, при ком воспитание может дать наиболее нравственные основы, что вполне согласуется с целью родительской власти. Сенат признал, что преимущественное право на воспитание детей (и на совместное их жительство с родителями) принадлежит отцу как главе семейства, доколе суд не решит, что, ввиду особых обстоятельств (например, пьянства отца, содержания им в своем доме любовницы), польза детей требует воспитания их матерью (кас. реш. 1890, N 18). Если факт раздельной жизни супругов не имеет значения с юридической точки зрения, то развод, прекращающий брак, ставит юридический вопрос о судьбе детей, не разрешаемый действующими законами. Этот вопрос, трудный с точки зрения политики права,

создает на практике непреодолимые трудности, когда законодатель обходит его полным молчанием, как это имеет место у нас. Духовным судам, решающим вопрос о разводе, не предоставлено право распределять детей между родителями, а светские суды не имеют для того никакой почвы, потому что все соответствующие постановления, т.Х, ч.1, рассчитаны на существование брака. Только Закон Зиюня 1902 года постановляет, что в случае недействительного брака вопрос о том, у кого быть детям, от него происшедшим, определяется прежде всего согласием родителей, а за отсутствием такового - надлежащим опекуном установлением (т.Х, ч.1, ст.1312). В этом случае родительская власть присваивается тому из родителей, у кого ребенок оставлен, другому же предоставляется лишь право свиданий, условия которых, в случае разногласия родителей, определяются местным мировым либо городским судьей или земским начальником (т.Х, ч.1, ст.1314). В случае смерти родителя, у которого оставлены были дети, находившиеся при нем, дети поступают под родительскую власть другого родителя, разве бы опекуное установление ради блага детей сочло необходимым назначить особого над ними опекуна (т.Х, ч.1, ст.1316).

Дети обязываются к почительности в отношении к своим родителям (т.Х, ч.1, ст.177). С этим чисто нравственным предписанием соединяются юридические положения. Дети обязаны сносить родительские увещания без ропота, поэтому в личных обидах и оскорблениях от детей на родителей не принимается никакого иска ни гражданским, ни уголовным порядком, если только они не переходят границ, за которыми следует уголовное наказание на общих основаниях (т.Х, ч.1, ст.168). Дети должны отзываться о родителях с почтением, даже и по кончине их, поэтому не допускаются свидетельства детей против родителей в гражданских делах безусловно (Устав гражданский, ст.371 п.3), тогда как в уголовном процессе они могут, если пожелают, устранить себя от показаний (Устав уголовный, ст.705). Дети обязаны сносить исправление родителей, если только оно не переходит в истязание и изувечение.

Родители для исправления детей строптивых и неповинующихся имеют право употреблять домашние исправительные меры (т.Х, ч.1, ст.165). В случае же безуспешности этих средств дети, по требованию родителей, без особого судебного рассмотрения, подвергаются за упорное неповиновение родительской власти, развратную жизнь и другие явные пороки заключению в тюрьме на время от 2 до 4 месяцев, причем за родителями признается право во всякое время уменьшить срок заключения или совершенно простить виновных (Уложение о наказаниях, ст.1592). Суд не вправе отказать просьбе родителей, так как ему не предоставлено входить в рассмотрение существа дела. Совершенно напрасно Сенат считает невозможным применять это постановление ввиду: а) отмены некоторых статей, определяющих порядок содержания детей в смиренных домах, и б) ввиду противоречия его Судебным уставам, которые требуют, чтобы каждое дело подвергалось судебному рассмотрению в установленном порядке (реш. Общ. собр. I и кассационного департамента Сената, 1888, N 4). Из того, что Закон 25 ноября 1885 г. отменил смиренные дома, не вытекает вовсе, что он тем самым отменил и право родителей заключать детей если не в смиренные дома, то в другие соответствующие карательные учреждения, что и обнаруживается из неприкосновенности текста ст.1592 Уложения о наказаниях. Постановление о внесудебном заключении заимствовано из романских законодательств, ближе всего из Французского кодекса (§ 375-383), который дает право отцу заключить своего ребенка, не достигшего 15 лет, на время не свыше месяца, и председатель суда обязан дать требуемый отцом приказ о заключении. Если дело касается детей в возрасте свыше 15 лет, но не достигших совершеннолетия, то отец может только просить председателя суда о принятии этой меры, и председатель, по совещании с прокурором, удовлетворяет просьбу отца или отказывает в ней. В законе содержатся также указания на ограничения этого права для отца и особенно для матери. Французскому праву следуют Итальянское (§ 222) и Испанское (§ 156) уложения. Если французские суды находят возможным исполнять требование отца без судебного рассмотрения и притом не опасаются впасть в противоречие с основными началами уголовного процесса, то нет основания и у нас видеть несоответствие там, где его в действительности нет. Рассматривая вопрос не с точки зрения догматической, а политико-правовой, мы должны признать более основательной точку зрения германского уложения, которое отказывает родителям в судебном содействии при осуществлении ими их власти. Само собой разумеется, что родителям не воспрещается приносить на общем основании жалобы в судебные установления на

поступки детей, подходящие под предусмотренные уголовными законами и наказуемые действия (т.Х, ч.1, ст.165, п.2).

II. Установление родительской власти. Родительская власть устанавливается одним из следующих трех фактов: законным рождением, узаконением или усыновлением.

А. Необходимость законного рождения связывается с установленной формой полового сожития, так как родительская власть составляет одно из последствий брака. Зачатие и рождение ребенка могут совпадать с браком, но могут и выходить за временные его пределы - зачатие может произойти до брака, рождение может наступить после брака.

1. Если зачатие и рождение произошли в браке, то предполагается, что отцом ребенка является муж его матери. Это предположение основывается на наблюдении, которое указывает, что в громадном большинстве случаев действительно так и бывает. Закон предполагает, как общее правило, соблюдение женой супружеской верности. Допустить противоположное значило бы признать преступное прелюбодеяние общим правилом. Но так как указанное правило составляет только предположение, то оно допускает и опровержение.

Опровергать происхождение ребенка от мужа матери, т.е. законность ребенка, рожденного в браке, могут только муж и, при наличии некоторых условий, его наследники (Устав гражданский, ст.1348 и 1352). Следовательно, право опровержения не принадлежит матери (т.XVI, ч.2, Закон гражданский, ст.464), а также всем прочим родственникам и с той и с другой стороны, а тем более посторонним лицам, каков бы ни был их интерес в том - нравственный или материальный. Так, например, Сенатом отвергнуто право опекуна над имуществом душевнобольного предъявлять иск о признании внебрачным ребенка, рожденного его женой и записанного в метрике происшедшим от законного супруга (кас. реш. 1906, N 29). Однако и со стороны отца опровержение не допускается, если младенец записан в метрической книге законнорожденным и при этой записи расписался муж матери младенца или кто-либо другой по его просьбе (Устав гражданский, ст.1349). Право вчинать или продолжать иск о незаконном рождении переходит к наследникам мужа по закону при следующих условиях: а) если муж умер до рождения младенца или до истечения предоставленного ему законом срока для начатия спора против законности рождения, б) если муж прежде смерти не объявлял, что признает младенца законным (Устав гражданский, ст.1352).

Основанием опровержения законности рождения может служить невозможность сожития мужа с женой в то время, к которому приблизительно относится зачатие ребенка. Такую невозможность наш закон видит в разлуке супругов (Устав гражданский, ст.1348). Доказательство возможности зачатия по отдаленности их друг от друга представляет, конечно, значительные затруднения, особенно при современных путях сообщения. Необходимо удостовериться, что ни один из супругов в течение известного времени не был в том месте, где находился другой. Когда один из супругов жил долгое время за границей, то отметка в паспорте о времени выезда и возвращения может доказывать разлуку, если будет сверх того доказано, что другой супруг из России не выезжал. Доказательством разлуки служит тюремное заключение, продолжительное морское плавание. Следует ли, однако, ограничивать возможность опровержения законности указанным в законе основанием? Например, в то время, к которому относится зачатие, мужу произведена была хирургическая операция, сделавшая его временно неспособным к сожитию. Ограничение оснований противоречило бы смыслу закона, который противится допущению в семью посторонних детей.

Для опровержения законности рождения как со стороны самого мужа, так и его наследников закон устанавливает особую краткую давность, чтобы не оставлять долгое время в неизвестности состояние младенца. Со стороны мужа срок для возбуждения дела - годовой со времени рождения ребенка или, если жена нашла средства скрыть от него рождение младенца, - со дня, в который муж узнал об этом обстоятельстве (Устав гражданский, ст.1351). Для наследников мужа этот срок - 3 месяца, считая со дня его смерти или же со дня рождения ребенка, если он родился после смерти мужа (Устав гражданский, ст.1353).

2. Строго говоря, можно признать ребенка законным только тогда, когда зачатие имело место во время брачного сожития. Поэтому если роды произошли слишком скоро после венчания, то, очевидно, зачатие произведено было вне брака и само рождение ребенка не может считаться законным. Однако наш закон признает всех детей, рожденных в законном браке, законными, хотя

бы они родились по естественному порядку слишком рано от совершения брака, т.е. прежде 180 дней после венчания (т.Х, ч.1, ст.119, 125), если только отец не отрицал законности их рождения. Судьба детей, зачатых вне брака, хотя и рожденных в браке, находится в руках мужа их матери - он может признать их своими или закрыть им вход в свою семью. Если отец не возражает, то ребенок, родившийся через неделю после венчания, должен быть записан законным. Если же отец не желает признать его своим, ему достаточно сослаться на тот факт, что ребенок родился ранее законного срока, т.е. 180 дней от венчания, не приводя никаких иных доказательств в пользу того, что ребенок не мог быть от него зачат. Однако письма его и удостоверение, что он обращался с новорожденным, как с своим сыном или дочерью, заботился о его содержании и воспитании, допускал пользование его фамилией, - все это опровергает его спор о незаконности происхождения (т.Х, ч.1, ст.125).

Спрашивается, почему закон признает законным ребенка, зачатого вне брака? Основанием к тому служит желание поощрить браки лиц, близкие отношения которых привели к беременности, надеждой устроить судьбу будущего ребенка. Следовательно, признание законности детей, зачатых до брака, представляет форму узаконения через последующий брак, которое приводит к признанию законности ребенка не только зачатого, но и рожденного до брака.

3. Возможен противоположный случай, именно тот, когда зачатие произошло во время брака, а рождение после прекращения брака. Дети признаются законными, хотя бы они родились по прекращении или расторжении брака, если только между днем рождения и днем смерти отца или расторжения брака прошло не более 306 дней (т.Х, ч.1, ст.119). Закон, рассчитывая на самую продолжительную беременность, относит зачатие к тому времени, когда брак еще не прекратился, и предполагает отцом ребенка мужа матери. Это предположение может быть опровергаемо на указанных ранее началах.

Возникает вопрос о значении истечения приведенного предельного срока. Признается ли ребенок, рожденный после 306 дней, внебрачным в силу постановления закона, или необходимо, если он был записан законнорожденным, опровержение его законности со стороны заинтересованных лиц? Следовало бы остановиться на первом решении. Закон допускает наибольший срок беременности; если рождение произошло после 306 дней, значит и зачатие, в силу законного предположения, имело место вне брака. Поэтому такой ребенок должен считаться внебрачным вследствие одного факта позднего рождения, не ожидая каких-либо опровержений. Однако категорический смысл ст.131, т.Х, ч.1 приводит к иному решению. Законность лица, рожденного по истечении 306 дней после прекращения брака смертью мужа или после расторжения этого брака, установленным на то порядком могут оспаривать все те, коих права, личные или по имуществу, были бы нарушены через признание его незаконнорожденным, но не позднее как через 6 месяцев после рождения младенца. С этой точки зрения приходится признать законными детей, рожденных спустя два года после смерти мужа или после окончания развода. Можно усомниться, насколько такое решение вопроса способно "обратить и поддержать нравственно-общественное положение членов семейного союза", как это полагал Государственный Совет. Объяснение странного текста ст.131 следует искать в редакции § 315 Codi Napoleon, из которого наше положение заимствовано и который возбуждает те же сомнения среди французских юристов.

Рождение ребенка после прекращения брака еще более усложняет дело, когда мать ребенка в этот момент состояла уже в новом браке; например: через два месяца по смерти мужа А. жена его выходит замуж за В. По ст.119 п.2 ребенок может быть приписан первому мужу, а по ст.119 п.1 - второму. Во избежание таких недоразумений французский законодатель запрещает женщине вступать в новый брак ранее 10 месяцев со времени прекращения первого (Французский кодекс, § 228 и 296). У нас то же правило установлено для лютеран, а именно: женщина, состоявшая в браке, не может вступить в новый брак до истечения 306 дней со времени прекращения первого (т.ХI, ч.1, ст. 333 и 334; см. Положение о союзе брачном, ст.168, 125).

В. Другим способом установления родительской власти является узаконение. Под именем узаконения понимается признание в установленном порядке за внебрачными детьми юридического положения законных.

Жалкое положение внебрачных вызывает потребность в способах выхода из него. Прежде всего, в противоположность кратким срокам, установленным для опровержения законности рождения, наш закон постановляет, что право доказывать законность рождения не прекращается никакой давностью (Устав гражданский, ст.1347). Главным средством улучшения положения внебрачных является узаконение их, т.е. признание незаконных детей, при наличии известных условий, законными. По действующему законодательству существуют следующие способы узаконения: в силу закона, через последующий брак и по Высочайшему указу.

1. Дети от брака, признанного недействительным, сохраняют права детей законных (т.Х, ч.1, ст.1311), без всякой особой о том просьбы, как это требовалось до Закона 3 июня 1902 года. Это относится не только к детям рожденным, но и к зачатым в таком браке до того момента, как состоялось решение суда о признании брака недействительным. Новый закон, в отличие от западных законодательств, например Германского уложения (§ 1699), не ставит законность детей, происшедших от недействительного брака, в зависимость от добросовестности одного или обоих родителей, вступивших в сожителство. В случае признания брака родителей незаконным и недействительным права узаконенных этим браком детей определяются на том же основании, как и права детей, рожденных в браке (т.Х, ч.1, ст.1441, п.4), т.е. дети считаются законными с самого момента рождения.

2. Узаконение через последующий брак состоит в том, что родители внебрачного ребенка вступлением в брак между собою после рождения последнего создают ему юридическое положение законных детей. Этот способ узаконения, известный еще римскому праву (*legitimatio per subsequens matrimonium* "Узаконение вследствие заключения супружества (лат.)") принят в настоящее время почти во всех странах, кроме Англии. В пользу такого узаконения приводят то соображение, что мысль о возможности исправить положение ребенка, интересы которого способны преодолеть все иные соображения родителей, заставят родителей перейти от нелегального сожителства к браку. Англичане, впрочем, держатся иного мнения: они думают, что надежда на возможность поправить дело в будущем толкает на легкомысленные связи в настоящем.

В России узаконение через последующий брак введено Законом 12 марта 1891 года. В духе французского права, которое служило ему образцом, Закон преграждал возможность узаконения детей, происшедших от прелюбодеяния. В духе самобытности закон 1891 года ограничивает свое действие христианским населением - из страха перед евреями, проявляющими "наклонность обращать каждое новое право в средство для обхода существующих законов". Закон 3 июня 1902 года, составленный уже в духе германского права, не устраняет прелюбодеянных детей от действия узаконения через последующий брак. Самобытность сохранена и в новом законе, не распространяющемся на нехристианское население.

Узаконение предполагает следующие условия: а) Принадлежность отца и матери к христианскому вероисповеданию. Поэтому браком родителей-евреев не могут быть узаконены добрачные их дети, хотя бы и крещенные по обряду христианской веры (кас. реш. 1903, N 147). б) Вступление родителей внебрачного ребенка в брак после его рождения. в) Судебное определение об узаконении, потому что у нас узаконение достигается не самим браком, а определением суда, для которого брак является только основанием. Это видно уже из того, что суду подаются "просьбы об узаконении детей" (Устав гражданский, ст.14601).

Инициатива возбуждения дела об узаконении после брака принадлежит родителям, обоим бесспорно, и только в случае смерти одного из них можно допустить просьбу от другого единолично. Признано, что по смерти родителей возбуждение ходатайства об узаконении переходит к самим детям (кас. реш. 1904, N 48).

Просьбы об узаконении подаются окружному суду по месту жительства родителей ребенка или его самого. Подача таких просьб через поверенных не допускается. При просьбе должны быть представлены: письменное заявление отца и матери о том, что ребенок происходит от них, а также метрические свидетельства: о рождении ребенка и о браке родителей. В просьбе, подаваемой по истечении одного года со дня совершения брака, должны быть объяснены причины, оправдывающие такое промедление, оценка которых зависит от усмотрения суда. Дела об узаконении рассматриваются при закрытых дверях и разрешаются по выслушивании заключения прокурора. Суду приходится удостовериться в возможности происхождения ребенка

от признающих себя его родителями, в тождестве признающей себя матерью с той, которая означена в метрическом свидетельстве о его рождении, и в отсутствии законных препятствий к узаконению. По вступлении определения об узаконении в законную силу суд выдает, взамен прежнего, новое метрическое свидетельство (Устав гражданский, ст.14601-14607).

Последствием узаконения является причисление внебрачных детей к законным, предоставление им всех личных и имущественных прав, какими пользуются последние. Узаконение через последующий брак влечет общие для всех последствия: узаконенные дети почитаются законными со дня вступления их родителей в брак и пользуются с этого времени всеми правами законных детей, от этого брака рожденных (т.Х, ч.1, ст.1441, п.3). Следовательно, обратная сила узаконения выражается в том, что дети признаются законными не с момента судебного определения, а ранее, с момента венчания, однако обратная сила не идет так далеко, чтобы отнести законность к моменту рождения. Отсюда следует, что узаконенные дети не имеют права на наследство, которое открылось в боковой линии ранее узаконенного брака. Например, некто имеет внебрачного сына, но женится потом не на его матери, а на другой особе. От этого брака родились два сына, из которых один умирает. После смерти жены отец их женится на своей любовнице и узаконивает ребенка: так как узаконение относится к моменту брака, то узаконенный не может наследовать после своего единокровного брата.

3. Для узаконения по Высочайшему указу общих правил не существует. Внебрачные, сопричитенные к законным детям по особым Высочайшим указам, пользуются ненарушимо всеми правами и преимуществами, силой тех указов им предоставленными (т.Х, ч.1, ст.144). Следовательно, указ может отнести их законность и к моменту самого рождения, каковы бы ни были обстоятельства узаконения. Эта форма узаконения, известная также римскому праву (*legitimatio per rescriptum principis*), поставлена сейчас на Западе в узкие рамки. Франция вовсе не допускает ее, в Англии это дело только парламента, в Германии сопричитение незаконных детей к законным, имеющее, однако, силу только в отношении отца, производится в порядке управления.

С. Третьим способом установления родительской власти является усыновление. По своей идее, усыновление должно служить восполнению естественного недостатка семье; это есть имитация семьи со стороны недостающего потомства. Эта идея усыновления, как искусственного построения семьи, обнаруживается с очевидностью из закона, запрещающего усыновлять лицу, которое уже имеет детей, законных или узаконенных, лицу, которое по своему духовному сану не должно их иметь, устанавливающего известное соответствие в возрасте усыновителя и усыновляемого, которое бы напоминало естественную семью. Однако закон не выдерживает основной идеи, как это видно из того, что он разрешает усыновлять и одиноким, не имеющим мужа или жены, допускает усыновление собственных внебрачных детей. Последнее нарушение идеи усыновления можно объяснить только недостаточностью постановлений об узаконении, а также предрассудками, заставляющими прибегать к усыновлению там, где нужно бы воспользоваться узаконением. К усыновлению собственных внебрачных детей прибегают в тех случаях, когда не желают вступить в брак с матерью ребенка, или не могут уже, например за смертью ее, или опасаются огласить факт незаконности происхождения ребенка.

Отличие усыновления от узаконения заключается в том, что узакониваются только собственные дети, тогда как усыновить можно и чужих детей, что узаконение производится родителями помимо согласия узакониваемых, тогда как в основе усыновления лежит соглашение или с самим усыновляемым или с его родителями.

Усыновителями могут быть супруги или же мужчина и женщина в отдельности, не исключая и девицы. Усыновление невозможно для лиц, которые по сану своему обречены на безбрачие (т.Х, ч.1, ст.145), т.е. для монахов и католических священников, потому что православные священники и лютеранские могут иметь семьи. Для усыновления одним из супругов требуется согласие другого супруга (т.Х, ч.1, ст.150), хотя бы супруги и жили врозь. Вдовец или вдова приравниваются к положению холостых или незамужних. Усыновителем может быть и отчим или мачеха. Усыновление возможно только при отсутствии собственных детей, законных или узаконенных (ст.1451). Позднейшее рождение законного ребенка или узаконение не имеют никакого влияния на предшествующее усыновление. Однако беременность должна считаться препятствием к усыновлению. Усыновление лиц христианского вероисповедания нехристианами и этих последних лицами христианского вероисповедания воспрещается (ст.148).

Страх перед евреями вызвал указ Сената, внесенный в гражданские законы, по которому евреям, пользующимся правом повсеместного жительства, запрещается усыновлять евреев, таковым правом не пользующихся (ст.145, прим.). Несмотря на Указ 17 апреля 1905 года, в законе остается воспрещение старообрядцам и сектантам усыновлять православных (ст.148, прим.). Несмотря на ст.163 т.Х, ч.1, Сенатом разъяснено, что иностранцы могут усыновлять не только подкидышей и не помнящих родства, но и других лиц (указ 1898, N 32, правило 54). Несостоятельные и расточители, по цели ограничения их дееспособности, не могут быть лишены права усыновления. От усыновителя требуется известный возраст, который обеспечивал бы понимание им важности совершаемого акта. Усыновитель должен иметь не менее 30 лет (во Франции и Германии 50 лет) и, затем, чтобы усыновление было подобно естественной семье, должен быть старше усыновляемого по крайней мере 18 годами (ст.146). Однако для усыновления собственных детей не требуются ни 30-летний возраст, ни разница в 18 лет (т.Х, ч.1, ст.1501, п.1).

Усыновляемы могут быть как чужие, так и свои дети. Усыновление чужих детей не допускается, если у лица усыновляющего есть собственные законные или узаконенные дети (т.Х, ч.1, ст.1451). Для усыновления собственных внебрачных детей это обстоятельство препятствием не служит (т.Х, ч.1, ст.1501, п.2). Усыновляемы могут быть родственники, например, племянник, брат. Для усыновления требуется согласие родителей усыновляемого или его опекунов и попечителей, а также его самого, если он достиг 14-летнего возраста (ст.149). Таким образом до 14 лет усыновление может произойти без согласия усыновляемого, во всех других случаях в основании усыновления лежит договор. При усыновлении отцом внебрачного ребенка требуется согласие матери в том лишь случае, если она значится в метрической об его рождении записи или если происхождение от нее ребенка удостоверено судом (т.Х, ч.1, ст.1501, п.3). Усыновлению вторичному и единовременному не подлежит лицо, уже усыновленное другим (ст.147), но нет препятствия к переусыновлению. Закон не выставляет никаких преград для одновременного или последовательного усыновления нескольких лиц.

В прежнее время порядок усыновления различался по сословиям. Закон 12 марта 1891 года ввел общий судебный порядок, с сохранением, однако, особого порядка для крестьян и мещан. По общему порядку просьба об усыновлении подается в окружной суд по месту постоянного жительства усыновителя или усыновляемого. Суд удостоверяет в наличии всех требуемых законом условий и, по выслушании заключения прокурора, постановляет определение об удовлетворении ходатайства или об отказе в ходатайстве. Лица, права которых нарушаются неправильным усыновлением, например родители усыновленного, могут заявить свои возражения во время производства дела или начать впоследствии, в 2-годичный срок со дня вступления определения в законную силу, спор общим порядком. Спор этот, во всяком случае, может быть заявлен только при жизни усыновителя (Устав гражданский, ст.14608-146012). По особому порядку, сохраненному для крестьян и мещан, усыновление совершается припиской усыновленного, хотя бы он принадлежал к дворянскому сословию, к семейству усыновителя, которая делается для крестьян волостным правлением, для мещан казенной палатой (т.Х, ч.1, ст.155, Определение I департамента Сената, 1902, N 4334).

Последствием усыновления является прекращение родительской власти у прежних ее обладателей и приобретение ее усыновителем. Усыновленный вступает по отношению к усыновителю во все права и обязанности законных детей (ст.1561). Однако усыновленный, по общему правилу, сохраняет права состояния, принадлежащие ему до усыновления. Усыновленные дворянами и потомственными почетными гражданами, имеющие меньшие права состояния, приобретают усыновлением только личное почетное гражданство (ст.153). Усыновитель может передать усыновленному свою фамилию, но для передачи фамилии потомственными дворянами необходимо еще Высочайшее соизволение (ст.152). Лица женского пола, не вступившие в брак, на передачу усыновленному носимой ими фамилии при жизни своих родителей, обязаны испросить согласие этих последних. В имущественном отношении усыновленный не прерывает связи с своим прежним родством и не вступает в родственные отношения усыновителя. Поэтому усыновленный сохраняет права наследования по закону после своих родителей и их родственников, а с другой стороны, не участвует в наследовании после родственников усыновителя, если не имеет на то прав в силу кровного родства (ст.1569 и 1567). В отношении самого усыновителя усыновленный приобретает право наследования в его

благоприобретенном имуществе, но не в родовом (ст.1561) и не имеет права на пенсию за службу усыновителя (ст.1562). В свою очередь, усыновитель имеет право, после бездетной смерти усыновленного, на его благоприобретенное имущество, тогда как имущество, уступленное усыновленному его родителями, возвращается к последним (ст.1565).

III. Имущественные отношения между родителями и детьми. На Западе родительская власть распространяется не только на личность, но и на имущество детей. Родителям, например во Франции (§ 384), в Германии (§ 1649), но не в Англии, присваивается право пользования имуществом несовершеннолетних детей.

1. В России между имуществами родителей и детей установлена такая же раздельность, как и между имуществами супругов. Родительская власть в отношении имущества детей у нас не существует. Если к малолетним детям дойдет имущество по завещанию, законному наследованию или дарению, то родителям принадлежит управление этим имуществом, но не в силу родительской власти, а вследствие утверждения их опекунами (т.Х, ч.1, ст.180, 226, 229). Они не пользуются этим имуществом в свою пользу, но заведуют им по правилам, установленным для опеки, и под надзором опекунских учреждений. Родители, не утвержденные опекунами, не вправе распоряжаться имуществом детей и представлять их интересы на суде (кас. реш. 1870, N 1344). Из того же начала раздельности следует, что родители не отвечают за долги своих детей, если только родители не выразили своего согласия на их обязательства и тем не приняли на себя поручительства (т.Х, ч.1, ст.184 и 185). Дарения от детей родителям возможны только в том случае, если попечительство принадлежит не родителям и попечители изъявляют на то свое согласие. Дарения от родителей детям производятся на общих основаниях, однако при торговой несостоятельности первых безвозмездные отчуждения в пользу детей, совершенные в последние 10 лет перед конкурсом, подлежат опровержению (Устав торговый, ст.461).

2. Из начала имущественной раздельности между родителями и детьми следует, что при жизни первых последние не имеют никакого права требовать предоставления им части принадлежащего родителям имущества (т.Х, ч.1, ст.995). Но сами родители вправе, конечно, одарять своих детей. Квалифицированным дарением является выдел, под которым следует понимать дар в пользу лица, имеющего право законного наследования после дарителя, совершаемый с целью передать наследственную часть до смерти наследодателя. Выдел составляет, таким образом, дар и в то же время предваренное наследство. Выдел совершается родителями в пользу детей и другими восходящими родственниками, например дедом в пользу внуков (т.Х, ч.1, ст.994). Так как закон говорит только о выделе, производимом родителями и восходящими родственниками, то нельзя признать выделом дарение наследственных частей при жизни со стороны боковых родственников, например со стороны бездетного дяди, выдающего одному из своих племянников ту долю имущества, на которую он имел бы право при открытии наследства. Дети, которым при жизни родителей выделена законная или какая-либо другая часть из родительского имущества, называются отделенными (т.Х, ч.1, ст.997; см. ст.182 и 190). Объем выделяемой части зависит от свойства имущества. Из благоприобретенного имущества родители и восходящие родственники могут назначить отделяемому потомку такую часть, какую заблагорассудят, но из имущества родового каждому могут выделять часть, законом определенную (т.Х, ч.1, ст.996). Едва ли возможно согласиться с Сенатом, что в законе нашем нет препятствий к тому, чтобы при выделе детей, взамен выдела из частей родового имения в натуре, выдавать им денежные суммы (кас. реш. 1906, N 15), потому что такая замена соответствует идее законной доли, неизвестной нашему законодательству, но не сущности родового имения, ограниченность распоряжения которым связывается с индивидуальностью объекта. Акт, в котором выразился выдел, называется отдельной записью и в отношении недвижимостей совершается крепостным порядком (т.Х, ч.1, ст.1000).

Последствия выдела определяются двойственностью его природы. Как дарение, выделенное имущество подлежит возвращению по тем же основаниям, как и дар: вследствие неблагодарности, при несостоятельности (т.Х, ч.1, ст.1000, прим.). В случае бездетной смерти отделенного лица выделенное имущество возвращается, как дар, к давшему его, а не идет к законным наследникам. Как предваренное наследство, выдел отражается на участии отделенного лица в наследовании после выделившего.

а. Получившие при жизни владельца посредством выдела из родового имущества сполна ту часть, которая бы следовала им по его смерти, почитаются отделенными и в позднейшем разделе родового имущества не участвуют, что не лишает их права участвовать в разделе благоприобретенного имущества. Когда же наследственная доля не была выделена сполна, тогда дополняется она при разделе родового имущества между наследниками (т.Х, ч.1, ст.997). Такая неполнота выдела происходит или по воле лица выделяющего, или же вследствие изменения обстоятельств при открытии наследства, так как только по этому моменту определяется наследственная доля. Например, у отца было три сына и одному из них выделена была третья часть родового имени; к открытию наследства один из двух других братьев умер и наследственная доля из третьей части превратилась в половину: тогда выделенный имеет право еще на родового имущества. Если при открытии наследства выдел из родового имущества окажется превышающим наследственную долю, то при разделе наследства излишек должен быть возвращен в наследственную массу.

d. Закон наш не предусматривает вполне последствий выдела из благоприобретенного имущества. Дети, отделенные в благоприобретенном имуществе, не устраняются через то от наследования в родовом наравне с прочими наследниками, если только при выделе они не отказались от участия в наследстве (т.Х, ч.1, ст.998). Остаются открытыми вопросы, имеют ли право дети, отделенные в благоприобретенном имуществе, участвовать в разделе остального имущества при открытии наследства, если они получили меньше законной наследственной доли, и имеют ли прочие наследники право привлечь отделенных к возвращению части полученного выдела, если он превышает их законную наследственную долю? По первому вопросу Сенат, ввиду отсутствия каких-либо постановлений по этому предмету, признает, что такие отделенные дети на общем основании участвуют в наследстве, но не иначе, как с зачетом всего полученного при выделе (кас. реш. 1888, N 91). На второй вопрос следует ответить отрицательно, так как отнятие части выдела противоречило бы воле наследодателя, который вправе распределять благоприобретенное имущество по своему усмотрению в каких угодно долях.

3. Видом выдела является приданое, под которым закон понимает выдел дочерей и родственниц по случаю замужества (т.Х, ч.1, ст.1001). В противоположность Германскому уложению, которое возлагает на родителей обязанность снабжать приданым дочерей, выходящих замуж (§ 1620), в противоположность древнему русскому праву, которое обязывало даже братьев наделить сестру приданым "како си могут", современное наше законодательство такой обязанности на родителей не возлагает. Приданое имеет поэтому дарственный характер. Так как приданое составляет форму выдела, то в техническом смысле это название может быть применимо к тому только дарению, которое служит предварением наследования. Не будет приданым свадебное дарение со стороны таких лиц, хотя бы и родственников, после которых выходящая замуж не имеет законного права наследования. Однако это выражение применяется и к таким случаям, обнаруживая тем, что приданое имеет скорее бытовое, чем строго юридическое значение.

Следует, впрочем, заметить, что у нас приданое не имеет того значения, какое оно имело в римском праве и имеет ныне в западных законодательствах, устанавливая своеобразные отношения по имуществу между супругами. По русскому праву приданое, с точки зрения закона, ничем почти не отличается от выдела. Отличие приданого от выдела может выразиться в том только, что оно иногда передается в собственность не дочери или родственнице, а мужу (т.Х, ч.1, ст.1153). Тем не менее дочь считается отделенной, если при этом отреклась за себя и за наследников от дальнейшего участия в наследовании (т.Х, ч.1, ст.1002), следовательно, наступают все указанные последствия выдела.

Акт передачи приданого называется рядной записью и должен быть совершен крепостным порядком, если приданое состоит из недвижимости или же частью из движимости и частью из недвижимости (т.Х, ч.1, ст.1006). Рядные записи могут быть совершаемы или до брака или после брака, но не позднее как через 6 месяцев после венчания (т.Х, ч.1, ст.1007). После этого срока возможен простой выдел, но не приданое, следовательно, должна быть совершена отдельная, а не рядная запись.

Замужние дочери, получившие приданое, из родового или благоприобретенного имущества, считаются отделенными тогда только, когда в подписанных ими рядных записях они

отреклись, за себя и за наследников, от дальнейшего участия в наследстве (т.Х, ч.1, ст.1002). Если нет письменного доказательства (не исключительно рядной записи), что дочь при жизни родителей, получив приданое, отреклась от участия в наследстве, то она не лишается права на него при разделе оставшегося после них имущества, из которого ей в таком случае следует выдавать указанную часть с зачетом приданого как денег, так и всякого другого имущества (т.Х, ч.1, ст.1003). Если бы даже она формально отреклась от наследства, она все же может принять участие в разделе родительского имущества, когда сонаследниками ее будут только замужние сестры, но не братья или незамужние сестры (т.Х, ч.1, ст.1004; кас. реш. 1890, N 40). Отрекаясь от участия в наследстве дочь не лишается ни малейшей части выделенного ей приданого, хотя бы наследники не получили, по соразмерности с назначенным ей приданым, надлежащих частей из наследства (т.Х, ч.1, ст.1004).

После бездетной смерти дочери или родственницы полученное ею приданое не поступает к ее наследникам, а возвращается, "яко дар", к родителям.

4. Если родители обязываются содержать своих детей, то и обратно, на детях лежит алиментарная обязанность в отношении их родителей. Как и всякие алименты, право родителей на поддержку детей обуславливается отсутствием у них собственных средств, - если родители, как говорит закон, находятся в бедности, дряхлости или немощах (т.Х, ч.1, ст.194). С другой стороны, как всякие алименты, обязанность детей содержать своих родителей имеет личный характер: за смертью их она не переходит на их наследников, а право родителей не может быть ни отчуждаемо, ни передаваемо (кас. реш. 1906, N 24) и за смертью их прекращается. Величина содержания должна сообразоваться с потребностями родителей и средствами детей. Сумма, назначенная судом или определенная взаимным соглашением, может изменяться, при изменении условий, по просьбе родителей - в сторону повышения, по просьбе детей - в сторону понижения. Уклонение от этой обязанности влечет за собой даже уголовные последствия в виде ареста (Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, ст.143). Обязанность содержания лежит на законных детях, на узаконенных, на усыновленных, но не на пасынках или падчерицах (contra кас. реш. 1883, N 76).

IV. Прекращение и ограничение родительской власти. Так как по русскому законодательству существует только родительская власть в отношении лиц, но не в отношении имущества, то можно говорить только о прекращении личной власти. С достижением совершеннолетия дети освобождаются от опеки, хотя бы опекунами были родители, и приобретают право самостоятельного распоряжения своим имуществом.

Родительская власть прекращается только в двух случаях: а) смертью и б) лишением всех прав состояния, если только дети не последовали за родителями в ссылку (т.Х, ч.1, ст.178). Достижение совершеннолетия не имеет значения. Родительская власть ограничивается: а) поступлением детей в общественное училище, начальство которого заступает тогда по их воспитанию место родителей, б) определением детей на службу, в) вступлением дочерей в замужество, потому что одно лицо двум "неограниченным" властям, каковы родительская и супружеская, совершенно удовлетворить не в состоянии, и дочь, оставившая дом свой и прилепившаяся к мужу, не может быть подвержена повиновению родителям в такой же мере, как другие, находящиеся при них дети (т.Х, ч.1, ст.179). Ограничение родительской власти обуславливается объектом власти тех лиц, которым дети подчиняются. С устранением действия второй власти ограничение отпадает и восстанавливается в полной силе первая власть: например, со смертью мужа дочь снова поступает в подчинение родителям и для вторичного выхода замуж необходимо новое согласие с их стороны.

Так как юридическое господство над детьми вручается родителям не ради их удовольствия, а ввиду общественных задач воспитания, то, по-видимому, отношение родителей к детям, обнаруживающее недостаточное понимание первыми своих обязанностей, должно бы повести к отнятию у недостойных власти. Эта мысль, связанная с идеей государственного вмешательства, лишь недавно стала получать осуществление в законодательствах. Первою пошла Франция, издавшая в 1889 году Закон о защите детей, подвергающихся дурному обращению и нравственно заброшенных (см. еще Закон 5 апреля 1898). Родительская власть отнимается или силой закона или силой судебного решения. Такие последствия наступают, когда родители осуждены за крупное преступление или неоднократно подвергались наказанию за мелкие, когда

постоянное пьянство, явно развратное поведение или дурное обращение родителей угрожает здоровью, безопасности или нравственности детей. Дети передаются или другому супругу, или родственнику или даже постороннему лицу, или же обществу покровительства, детей (*Assistance publique*). В том же году издан был сходный закон в Англии с дополнением в 1894 году. По тому же пути пошло и Гражданское уложение Германии (§ 1666). К сожалению, наше законодательство и в этом отношении обнаружило отсталость от вопросов, выдвинутых современной жизнью. Правда, и наш закон угрожает отцу и матери тюрьмой до 4 месяцев за умышленное развращение нравственности детей и даже исправительными арестантскими отделениями за сводничество (Уложение о наказаниях, ст.1588 и 998), но все же власти родительской не лишает.

V. Внебрачные дети. Идея противоположения детей законных детям незаконным мало соответствует полигамической форме брака. Только с укреплением в обществе моногамии выдвигается различие двух категорий детей. У новых народов, пришедших в соприкосновение с Римом, внебрачное происхождение не имело ничего предосудительного. В XI веке Вильгельм Завоеватель нисколько не стеснялся заявить: *ego Willhelmus, cognomine Bastardus* "Вильгельм, по прозвищу Бастард (внебрачный сын) (лат.)".

Католическая церковь, поддерживая брачное сожитие, освященное церковным благословением, должна была подчеркивать свое несочувствие внебрачному сожительству и его последствиям. Сама церковь признавала незаконнорожденных запятанными и не допускала их к священническому сану; незаконнорожденным преграждена была возможность приобрести степень доктора богословия. Под влиянием церкви стали изменять свой взгляд на внебрачное происхождение и западные народы. Положение внебрачных стало тяжелым. Саксонское зеркало (XIII в.) признает их бесправными, они не пользуются семейной опекой (*mundium*), они не имеют наследственных прав ни после отца, ни после матери; в случае бездетной смерти их имущество поступало к сеньору.

Некоторое облегчение внесла в положение незаконнорожденных рецепция римского права, вообще довольно мягко относившегося к детям внебрачного происхождения. Резкое изменение взгляда на них попыталось внести революционное законодательство. Актом 12 брюмера 1793 г. незаконнорожденные были совершенно уравнены с законными детьми. Впрочем, этот закон недолго сохранял силу. В Кодексе Наполеона мы встречаемся с совершенно противоположной точкой зрения.

Перед современными законодательствами выступила двоякая задача: установить связь между незаконнорожденными и его родителями и определить права незаконнорожденного.

По первому вопросу резко различаются законодательства романские и германские. Кодекс Наполеона признает связь незаконнорожденного с его матерью, что же касается отца, то с его стороны возможно добровольное признание ребенка своим (*reconnaissance* "Признание (фр.)"), но розыск отца судебным порядком со стороны самого ребенка или его матери недопустим (*la recherche de la paternite est interdite* "Розыск отцовства запрещен (фр.)"). Эта точка зрения раскрывает стремление законодателя охранить интересы мужчин. Впрочем, не сегодня-завтра это положение, стяжавшее себе громкую известность, должно пасть ввиду внесенного проекта об отмене § 340. Полную противоположность французскому кодексу составляет прусское земское право, широко открывавшее возможность заставить мужчину признать на суде свое отцовство. Несколько осторожнее, но в том же духе составлено Общегерманское уложение. Отцом незаконного ребенка признается тот, кто в период зачатия имел плотскую связь с матерью. Он может, однако, воспользоваться *exceptio congressus cum pluribus* "Исключение общения с другими (многими) (лат.)", т.е. оспаривать свое отцовство доказыванием, что мать ребенка состояла в связи и с другими (§ 1717).

По второму вопросу, о правах незаконнорожденных, Кодекс Наполеона высказывался также неблагоприятно для последних. К наследованию призывались только признанные дети, и то только после родителей, но не родственников их; вступали они в наследство лишь через посредство суда: доля наследования незаконного ребенка выражалась в известной части той доли, какая принадлежала бы ему, если бы он был законным. Постановления эти подверглись изменению по Закону 25 марта 1896 года в смысле благоприятном для незаконных детей: увеличена наследственная доля их, а также допущено полное устранение ими конкурентов в сонаследовании, если это не восходящие или нисходящие, не брат и не сестра наследодателя. По

Германскому уложению на отце лежит обязанность доставлять ребенку, пока ему не исполнится 16 лет, содержание, соответствующее положению матери. Обязанность содержания не погашается смертью отца, она переходит на его наследников. По отношению к матери и к родственникам матери незаконные дети занимают юридическое положение законных детей. Но отец и его незаконный ребенок, по закону, не состоят в родстве (§ 1589, п.2). Этим определяются наследственные права незаконного ребенка. Самое тяжелое положение незаконнорожденного в Англии. Он рассматривается как *filius nullius* "Ничей сын (лат.)", у которого нет родственных связей не только с отцом, но и с матерью и который поэтому не имеет никаких наследственных прав после своих родителей. До 16 лет незаконнорожденный ребенок должен быть содержим матерью, а за недостатком у последней средств отец может быть присужден к уплате 5 шиллингов, независимо от его состоятельности.

Идея различия между законными и незаконными детьми появляется в Русском государстве довольно поздно. В первоначальную эпоху встречается только некоторое отличие в общественном положении детей рабынь. Только в XVII столетии выступает ясно мысль о преимуществе детей от законной жены перед детьми наложницы. Вместе с тем общепризнана была возможность "привенчивания" незаконных детей последующим браком их родителей, пока этот порядок не встретил отпора в постановлениях Уложения. В XIX веке образуется более строгий взгляд на незаконных детей. Допускавшееся нередко раньше сопричтение незаконных детей к законным было признано в 1801 году чрезвычайной милостью, а в 1829 году повелено было оставлять без движения все прошения об узаконении, подаваемые на Высочайшее имя. Но жизнь и чувство жалости к судьбе невинных детей были сильнее этого постановления - просьбы продолжали подаваться и достигали нередко желаемой цели. В издании гражданских законов 1887 года постановление это было выпущено (прим. к ст.144, т.X, ч.1). Закон 12 марта 1881 г. отменил существовавшее со времени Уложения запрещение узаконять детей через последующий брак. Все более мягкий взгляд на несчастных детей не дал остановиться на этом законе, и новый Закон 3 июня 1902 года еще более пошел по этому пути. Но едва ли и на этом остановится движение нашего законодательства: слишком назрел большой вопрос о "без вины виноватых". Нужно, впрочем, заметить, что, пока общество не перестанет относиться неодобрительно к внебрачным отношениям и их естественным результатам, едва ли законодательство в состоянии будет изгладить совершенно юридическое различие между законными и внебрачными детьми.

Идея незаконнорожденности основывается на зачатии и рождении ребенка вне условий законного сожителства, т.е. вне брака. По действующему законодательству незаконными детьми признаются: 1) рожденные незамужней; 2) происшедшие от прелюбодеяния; 3) рожденные по смерти мужа или по расторжении брака разводом, или же после признания брака недействительным, когда со дня смерти мужа матери или расторжения брака, или же признания его недействительным до дня рождения ребенка протекло более 306 дней (т.X, ч.1, ст.132). Положение незаконных детей по русскому законодательству представлялось до последнего времени совершенно бесправным. Закон не признавал вовсе связи их с родителями. Незаконные дети, хотя бы они и были воспитаны теми, которые именуются их родителями, не имели права на фамилию отца и законное после него или после матери своей в имуществе наследство (т.X, ч.1, ст.136). Они не приобретали прав состояния не только отца, но даже матери, - незаконнорожденные, к какому бы званию ни принадлежали их матери, приписывались к податным обществам до совершеннолетия (т.V, изд.1903, Устав прямого налогообложения, ст.586, прим., прил. ст.30). Наш закон отказывал им в каких-либо правах наследования, чего не делало даже самое суровое в отношении к ним законодательство Франции. Полное отрицание их со стороны нашего закона не допускало признания за родителями их родительской власти над ними.

Новый Закон 3 июня 1902 года решил изменить это несправедливое положение безвинных детей. Прежде всего законодатель заменяет устарелое название "незаконнорожденные" более мягким "внебрачные". Конечно, дело не в названии, а в действительном отношении к детям со стороны законодателя и общественного мнения. Однако нельзя отрицать того психологического факта, что, если с известным названием соединяется какое-либо позорное представление, позор названия сохраняется и тогда, когда в общественном мнении произошел переворот в представлении о позорности самого деяния.

Новый закон устанавливает юридическую связь между внебрачным ребенком и его матерью, отчасти даже и с отцом. Ребенку присваивается определенная фамилия - одинаковая с отчеством, которое согласуется с именем приемника, однако с взаимного согласия матери и ее отца ребенок может носить фамилию матери (т.Х, ч.1, ст.1323), и это, по всей вероятности, будет наиболее частый случай. Соответственно матери присваивается родительская власть, очевидно, во всей полноте (т.Х, ч.1, ст.1321). Внебрачные дети наследуют после матери на основаниях, установленных для законных детей, но только в благоприобретенном, а не в родовом имуществе ее. Притом, если у матери имеются только дочери, рожденные в браке, то наследство делится поровну между законными и незаконными детьми. После родственников матери внебрачные дети прав наследования не имеют (т.Х, ч.1, ст.13112). В свою очередь, и мать внебрачного ребенка наследует после него по правилам о порядке наследования в линии восходящей.

Слабее связь внебрачного ребенка с отцом его. Законодатель не решился ввести институт признания. Однако, по-видимому, он может дать ему отчество (т.Х, ч.1, ст.1322). Отец внебрачного ребенка обязывается, сообразно своим имущественным средствам и общественному положению матери ребенка, нести издержки на его содержание, если он в том нуждается, до его совершеннолетия, или ранее, если внебрачная дочь выходит замуж или если ребенок, будучи подготовлен к предназначенной ему деятельности, в состоянии сам себя содержать (т.Х, ч.1, ст.1324 и 1325). Размер содержания внебрачного ребенка, однажды определенный, может быть увеличиваем или уменьшаем в зависимости от изменившихся обстоятельств (т.Х, ч.1, ст.1328). Когда между отцом и матерью ребенка возникают разногласия по вопросам о содержании и воспитании его, то эти вопросы разрешаются подлежащим опекунам установлением (т.Х, ч.1, ст.13210). Однако на законное наследование в имуществе отца внебрачные дети права не имеют (т.Х, ч.1, ст.13212).