

В 19
205

Б. П. НИКОНОВЪ,

(Присяжный Повѣренный округа Спб. Суд. Палаты).

СПОРЪ О РЕБЕНКЪ.

Законъ и судебная практика по вопросу объ отобрани
родителями своихъ дѣтей отъ постороннихъ лицъ.



XI - 28441



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія „Печатный Трудъ“, Надеждинская ул., № 38.
1911.

I.

Одними изъ самыхъ трудныхъ вопросовъ гражданскаго права, безспорно, являются вопросы права семейнаго, которое, по самому существу своему, носить въ себѣ слишкомъ мало права и слишкомъ много нравственности для того, чтобы быть удобо-кодифицируемымъ и легко-разрѣшаемымъ судебною практикою.

Сфера семейныхъ отношеній оказываетъ огромное вліяніе на культурный ростъ общества и на его совершенствованіе. Поэтому нечего, конечно, и говорить, насколько желательно регулированіе семейныхъ взаимоотношеній какими-либо непререкаемыми началами, помимо религіозныхъ и моральныхъ. Но такое регулированіе, повторяемъ, крайне трудно.

„Характерными свойствами семейныхъ связей“, говоритъ К. Кавелинъ ¹⁾, „мѣстомъ, которое семья занимаетъ между явленіями и фактами организованнаго общежитія, огромнымъ ея вліяніемъ на общественный бытъ и нравы, на уровень образованія, понятій культуры и нравственности людей, объясняется то высокое значеніе, которое ей всюду приписывается, тѣ заботы, которыми она окружена у всѣхъ образованныхъ народовъ. Но по тѣмъ же самымъ причинамъ и по многосложности и разнообразію элементовъ, изъ коихъ слагается семейный бытъ, требуется особенная осторожность и обдуманность при установленіи для него юридическихъ нормъ. Условія семейныхъ отношеній—одинъ изъ самыхъ трудныхъ, почти неулови-

¹⁾ К. Кавелинъ. „Русское Гражд. Уложение“. Журн. Гр. и Угол. Права 1882 г. № 9.

мыхъ предметовъ для юридическаго анализа. Семейныя связи по своей деликатности легко искажаются, блекнутъ и вянутъ отъ прикосновенія къ нимъ юридическихъ опредѣленій, по природѣ своей жесткихъ и категорическихъ, неспособныхъ входить во всѣ подробности дѣйствительныхъ личныхъ отношеній, даже менѣе сложныхъ и тонкихъ, чѣмъ отношенія семейныя“.

Какое-бы изъ семейныхъ отношеній мы ни взяли для юридическаго анализа, ко всякому изъ нихъ вполне применимы эти слова Кавелина. Отношенія родителей и дѣтей, отношенія супруговъ другъ къ другу, отношенія дѣтей между собою—всюду мы сталкиваемся съ тою хрупкостью и неуловимою для юриста сложностью, о которой говоритъ нашъ знаменитый юристъ и социологъ. Въ сущности, эти отношенія должны регулироваться вовсе не гражданскимъ кодексомъ, а единымъ для всего человѣчества вѣчнымъ и неизмѣннымъ закономъ любви. И нарушенія этого великаго, но такъ мало чтимаго и соблюдаемаго людьми закона, нарушенія всегда тяжело болѣзненные, почти никогда не могутъ быть исправлены и излечены судомъ юристовъ. Какъ увидимъ ниже, судъ даже стѣсняется обсуждать и разрѣшать подобныя отношенія, чувствуя себя глубоко некомпетентнымъ для этого, хотя семейное право у насъ, какъ и во всемъ культурномъ мѣрѣ, регулировано положительнымъ закономъ. Въ концѣ концовъ, какъ это ни грустно, люди не могутъ обойтись безъ суда юристовъ даже въ такихъ интимныхъ дѣлахъ, какъ семейныя, и сами создаютъ необходимость юридическаго оформленія семейныхъ взаимоотношеній. И хотя почти всякое судебное рѣшеніе по такимъ дѣламъ представляетъ собою жалкій палліативъ не удовлетворяющій, обыкновенно, ни одну сторону, тѣмъ не менѣе, законодателю приходится вмѣшиваться въ семейныя коллизіи и творить для нихъ право.

Насколько удачны бываютъ такія вмѣшательства права и суда въ семейную интимную жизнь, этотъ вопросъ слѣдовало-бы разяснить въ специальной монографіи, посвященной разбору судебныхъ семейныхъ коллизій, вообще—въ ихъ широкомъ смыслѣ. Мы-же ставимъ себѣ сейчасъ гораздо меньшую задачу: рассмотреть „спора о ребенкѣ“. Но при этомъ мы еще ограничиваемъ нашу задачу до зна-

чительной узости, исключая огромный вопрос о спорѣ изъ-за ребенка между родителями. Мы беремъ для нашего изслѣдованія лишь вопросъ о борьбѣ родителей съ посторонними лицами изъ-за ребенка, или точнѣе, вопросъ объ отобраниі родителями по суду своихъ дѣтей отъ постороннихъ лицъ.

Вопросъ этотъ въ ряду семейныхъ отношеній частичный и не очень большой. И пожалуй, даже исключительный. Однако и въ немъ, какъ въ малой каплѣ водъ, достаточно ясно отражаются несовершенство нашего гражданского кодекса по отдѣлу семейнаго права, и путаница судебной практики, и непоправимый трагизмъ, происходящій отъ столкновенія тончайшихъ бытовыхъ условій и обстоятельствъ съ грубою рукою закона.

Споръ о ребенкѣ!

Какъ странно звучать эти слова въ гражданскомъ правѣ и процессѣ.

Можно-ли спорить о правѣ на ребенка, какъ на какую-то неодушевленную вещь? Мы такъ далеко отошли отъ понятій римскаго права и нашего Домостроя, что самое выраженіе „судебный споръ о ребенкѣ“, почти не умѣщается у насъ въ головѣ. Воображеніе невольно переносится въ давнопрошедшія времена, въ эпоху царя Соломона съ его первымъ дошедшимъ до насъ случаемъ судебного разбирательства по вопросу о правѣ собственности на ребенка. Современный гражданскій судъ, вѣдающій спорные вопросы о „моемъ“ и „твоемъ“, какъ-то не подходитъ для подобныхъ соломоновыхъ разбирательствъ. И отъ всѣхъ этихъ судебныхъ дѣлъ и рѣшеній по искамъ о возвращеніи ребенка вѣтъ чѣмъ-то глубоко архаичнымъ, вѣтъ стародавними воспоминаніями о крѣпостномъ правѣ, когда люди, въ самомъ дѣлѣ, почитались вещами, и когда въ газетахъ печатались объявленія: „Продается за излишествомъ дѣвка, знающая чесать госпожѣ волосы“...

И тѣмъ не менѣе, мы и донинѣ встрѣчаемся съ такими дѣлами въ гражданскомъ судѣ. Какъ ни исключительна коллизія „правъ“ на ребенка, какъ ни странно спорить какъ о вещи, о такомъ существѣ, которое само по себѣ является субъектомъ правъ, все-таки эта противоестественность отнюдь не является таковою даже и для современ-

наго суда, и дѣла объ отобраниі ребенка и понынѣ поступаютъ въ судъ. И даже не такъ рѣдко, какъ этого можно было-бы ожидать.

Вопросъ, подлежащій нашему разсмотрѣнію, можетъ быть изображенъ схематически такъ:

А—родители ребенка.

В—ребенокъ.

С—постороннее лицо.

А отдають В по тѣмъ, или другимъ причинамъ въ руки С. Но по прошествіи нѣкотораго времени требуютъ В обратно. С не отдаетъ находящагося въ ихъ рукахъ чужого ребенка, и тогда А предъявляютъ къ С искъ о возвратѣ В.

Эта простая и несложная схема знаменуетъ собою такія, именно, дѣла, въ которыхъ съ необыкновенной наглядностью сказываются цитированныя выше слова Кавелина о хрупкости и неувимости для юриста семейныхъ отношеній и о трудности подчиненія ихъ руководящему юридическому началу.

Если-бы В былъ безгласною и безправною вещью, и ежели-бы оказалось, что С не можетъ защититься никакимъ юридическимъ титуломъ, то положеніе было-бы чрезвычайно простое и нетрудное, и судъ спокойно могъ-бы постановить о возвратѣ В во владѣніе А.

Но такъ какъ В не вещь, а живое лицо—ребенокъ, къ которому можетъ вспыхнуть чисто-родительское чувство и у постороннихъ лицъ, и такъ какъ В и самъ обладаетъ кое-какими личными правами, то для суда возникаетъ чрезвычайно затруднительное положеніе.

Втеченіе того времени, пока В былъ въ рукахъ у С вдали отъ А, возникла новая непредвидѣнная связь, новыя отношенія между ребенкомъ и его новыми „держателями“. И вопросъ теперь идетъ уже не только о возстановленіи законнаго, формальнаго права родителей на ихъ ребенка, но и о разрушеніи упомянутой новой живой связи, которая, казалось-бы, и сама нуждается въ авторитетной судебной защитѣ. Вопросъ теперь идетъ уже о вырѣзываніи изъ отвѣтчика живаго мяса съ кровью... Невольно вспоминается Шейлокъ съ его требованіемъ фунта живого мяса. Онъ имѣетъ юридическое право на этотъ фунтъ, онъ защищается фор-

мальнымъ договоромъ. Юридически онъ правъ, но его „фунтъ мяса“ такъ громко вопіеть противъ всего святого, что судъ невольно встаетъ втупикъ. И если Шейлоку и было отказано, то только лишь благодаря удачно сложившейся для отвѣтчика „конъюнктурѣ“: истецъ оказался не управомоченъ на получение крови, изливающейся при вырѣзываніи мяса. Современные суды въ дѣлахъ объ отобраніи ребенка поставлены въ гораздо худшее положеніе: они бываютъ принуждены всетаки вырѣзывать живое мясо, и отвѣтчикъ, надъ которымъ продѣлывается эта операція, не можетъ защищаться указаніемъ на то, что истецъ не управомоченъ проливать кровь... И кровь проливается, и ножъ судьи выхватывается иной разъ гораздо больше, чѣмъ договоренный „фунтъ“.

Въ упомянутой выше схемѣ предъ нами прошло нѣсколько характерныхъ дѣлъ объ отобраніи ребенка родителями отъ постороннихъ лицъ. Съ другими такими дѣлами намъ удалось познакомиться въ повременной печати. Выводами, полученными при изслѣдованіи этихъ дѣлъ, мы и хотѣли-бы подѣлиться съ читателями.

II.

Но предварительно необходимо остановиться на краткомъ обзорѣни того института, во имя котораго совершаются эти судебныя жертвоприношенія. Мы говоримъ объ институтѣ родительской власти.

Понятіе родительской власти, какъ мы знаемъ, было слишкомъ хорошо извѣстно классическимъ юристамъ—римлянамъ. Въ римскомъ правѣ „*patria potestas*“ была институтомъ чрезвычайно могущественнымъ. Она была настоящимъ Молохомъ, который пожиралъ дѣтей, не будучи ничѣмъ стѣсненъ и ограниченъ. Родительская власть у римлянъ охватывала не только дѣтей, но и внуковъ и правнуковъ и праправнуковъ, ежели таковые были на лицо... Объектъ этой громадной власти, т. е. дѣти, внуки и т. д. рассматривался просто какъ „*res*“, что значитъ „вещь“, и носитель родительской власти могъ распоряжаться ими совершенно такъ-же, какъ предметами неодушевленными. Онъ могъ при желаніи даже убивать ихъ. И нарушеніе

третьимъ лицомъ права родительской власти давало отцу основаніе защищать свое право на ребенка вещнымъ искомъ, каковой былъ установленъ римскою судебною практикою специально для этой цѣли, по аналогіи съ *rei vindicatio*.

Нечего и говорить, что это была власть въ интересахъ отца, а не дѣтей.

Постепенно мало по малу стало проявляться въ институтѣ родительской власти иное начало, обратное только что упомянутому. Родительская власть сѣззилась и ограничилась, и въ ней стало чувствоваться нѣчто опекунское: организациа защиты и воспитанія дѣтей и наблюденіе за интересами дѣтей паче всего и прежде всего. Эта эволюціа, конечно, заняла цѣлые вѣка и окончательно отлилась въ опекунскую форму только въ наше время, да и то лишь на Западѣ и въ Сѣверо-Американскихъ Штатахъ.

Родительская власть надъ личностью ребенка въ культурныхъ странахъ сводится теперь къ обязанности заботиться объ умственномъ и физическомъ воспитаніи дѣтей и подготовкѣ ихъ къ извѣстному роду дѣятельности. Въ западныхъ законодательствахъ это отношеніе носить строго-юридическій характеръ: въ тѣхъ государствахъ, гдѣ введено всеобщее обязательное обученіе, гражданскіе кодексы обязываютъ родителей отдавать дѣтей въ школы, и опекунскія установленія тамъ вправѣ вмѣшиваться въ воспитаніе, если родители пренебрегаютъ этой обязанностью. Родительская власть на Западѣ, такимъ образомъ, ограничивается по принципу опекунской защиты общественною властью. Въ нѣкоторыхъ культурныхъ государствахъ (напримѣръ во Франціи) злоупотребленія родительской властью, даже не соединенныя съ преступленіемъ, даютъ опекунскимъ установленіямъ право принимать противъ родителей разныя мѣры: разлучать дѣтей съ родителями, помѣщать дѣтей въ другія семьи и т. п. У насъ въ Россіи, къ сожалѣнію, объ этомъ даже еще и рѣчи нѣтъ.

Однако несмотря на всѣ эти, выработанныя культурою и современной нравственностью послабленія, родительская власть, какъ продуктъ и наслѣдіе римской *patria potestatis*, снабжается во всѣхъ законодательствахъ извѣстными законными прерогативами и, какъ особый юридическій ин-

ститутъ, защищаемый специальными нормами закона, существуетъ донынѣ во всѣхъ законодательствахъ. И нѣтъ ни одного гражданскаго кодекса, въ которомъ мы не встрѣтили-бы особаго раздѣла, трактующаго о родительской власти и объ юридическихъ взаимоотношеніяхъ между родителями и дѣтьми.

Теоретически родительская власть возникаетъ изъ естественнаго факта рожденія дѣтей родителями. Въ основѣ этого отношенія лежитъ, несомнѣнно, нѣчто грубо-вещное, завѣщанное намъ глубокой стариною: я тебя родилъ, значитъ, ты мой, и, значитъ, я имѣю надъ тобою право собственности. Вотъ, и вся краткая исторія возникновенія родительской власти. Позднѣе сюда присоединяется идея о необходимости охранять „мое“ отъ вреда и ущерба, а отсюда уже не такъ далеко и до опекунской идеи объ охранѣ и защитѣ дѣтей ради ихъ самихъ.

И современная теорія опредѣляетъ родительскую власть, какъ „сумму правъ родителей распоряжаться свои дѣтьми въ предѣлахъ, установленныхъ особенностями семейныхъ отношеній и требованіями современной морали“.

Право въ субъективномъ смыслѣ есть господство, или, власть лица какъ субъекта правъ, надъ вещью (въ обширномъ смыслѣ, конечно). Мѣра этой власти, или господства опредѣляется юридическими нормами, совокупность которыхъ составляетъ право въ смыслѣ объективномъ. Изъ этого явствуетъ, что нѣтъ права безъ объекта. Что-же, именно, является объектомъ родительской власти?

У римлянъ такимъ объектомъ были дѣти-вещи. Ихъ теорія отбрасывала „для удобства“ то обстоятельство, что это были живыя лица, и объектъ у нихъ такъ и оставался объектомъ, безъ примѣси чего-либо субъективнаго.

Но римляне, сами признававшіе въ другихъ случаяхъ за дѣтьми личныя субъективныя права, въ данномъ случаѣ оказались порядочными лицемерами. Они сами прекрасно понимали, что дѣти въ качествѣ живыхъ настоящихъ людей являются не только объектами, но и субъектами правъ. И повторяемъ, только соображенія о величій „*patriae potestatis*“ и объ удобствахъ простѣйшей ея квалификации, заставили ихъ пойти на лицемерный юридическій компромиссъ. Въ современномъ-же обществѣ дѣти уже явно признаютъ

ся субъектами правъ даже и въ институтъ родительской власти. За ними и здѣсь признается весьма широкая правоспособность, и римская теорія родительской власти, столь несложная и стройная, сильно „испортилась“, перейдя въ современныя законодательства. Превратившись изъ вещей въ людей, дѣти спутали прежнюю ясную схему родительской власти и нарушили чистоту ея объекта. И теперь объектомъ современной родительской власти является предметъ, надѣленный явными и признанными закономъ качествами и требованіями субъекта. И во всѣхъ случаяхъ приведенія родительской власти въ дѣйствіе, во всѣхъ незаконнѣйшихъ ея проявленіяхъ, ей приходится сталкиваться съ субъективными качествами своего объекта и уступать имъ.

Эта двойственность современнаго объекта родительской власти налагаетъ совершенно своеобразную окраску на весь институтъ родительской власти, вноситъ въ него элементъ растяжимости и неопредѣленности и даже какъ будто лишаетъ его юридическаго характера. И чѣмъ отзывчивѣе къ интересамъ семьи законодательство, чѣмъ оно деликатнѣе и осторожнѣе въ выработкѣ нормъ семейнаго права, тѣмъ расплывчатѣе и фантастичнѣе въ немъ институтъ родительской власти. Иногда даже кажется, не выработается-ли когда-нибудь въ будущемъ совершенно обратный институтъ дѣтской власти.

Но пока этого не случилось, законодательства всетаки отдають дань вѣковой традиціи и тщатся придать отношенію родителей къ дѣтямъ характеръ юридическаго отношенія и признають за родителями право на власть надъ дѣтьми. Въ наиболѣе совершенныхъ, позднѣйшихъ кодексахъ содержатся, впрочемъ, лишь весьма общія формулы относительно этого, и въ то-же время законы объ опекахъ и усыновленіи—весьма развитые и богато комментированные—окружаютъ упомянутыя формулы густою цѣпью всевозможныхъ ограниченій.

Итакъ, въ настоящее время (по крайней мѣрѣ, на западѣ и въ Америкѣ) родительская власть значительно стѣснена и урѣзана и проникнута опекунскимъ характеромъ, отнимающимъ у нея грозное величіе и абсолютизмъ римской *patria potestatis*. Юридическій характеръ ея теперь

довольно неопредѣленный. И хотя и въ современномъ обществѣ она выражается въ господствѣ надъ дѣтьми, но въ культурныхъ странахъ положительный законъ обставилъ ее извѣстными ограничительными условіями. Она есть господство надъ дѣтьми постольку, поскольку не посягаетъ на личность дѣтей и поскольку не сталкивается съ правовою сферою послѣднихъ.

Прекращающимъ моментомъ родительской власти является смерть которой-либо изъ сторонъ, т. е. родителей, или дѣтей. Къ естественной смерти приравняется смерть гражданская — лишеніе всѣхъ правъ состоянія, а также уходъ въ монашество. Современныя законодательства сверхъ того допускаютъ еще цѣлый рядъ условій, такъ или иначе парализующихъ родительскую власть.

Законодательства западныхъ государствъ, обыкновенно содержатъ сравнительно очень немного статей, гласящихъ о родительской власти. Основнымъ положеніемъ въ большинствѣ кодексовъ является слѣдующее: „Дѣти до своего совершеннолѣтія или эмансипаціи подлежатъ родительской власти“. (Гражд. Ул. Германск. Имп., Гражд. Улож. Королевства Итальянскаго и др.). И эта формула считается совершенно достаточною. Остальныя статьи устанавливаютъ, кому изъ родителей принадлежитъ преимущественная родительская власть, и даютъ рядъ положеній о взаимныхъ обязанностяхъ родителей и дѣтей.

Почти во всѣхъ западныхъ кодексахъ признается приоритетъ отца. Мать стоитъ на второмъ планѣ. Того же положенія, какъ увидимъ ниже, придерживается и нашъ проектъ новаго Гражданскаго Уложенія. По Гражданскому Уложенію Германской имперіи „при разногласіи между родителями, преимущество отдается мнѣнію отца“ (ст. 1634). „Родительская власть предоставляется матери, когда отецъ умеръ, или утратилъ права родительской власти“ (ст. 1684). По Общему Гражданскому Уложенію Австрійской имперіи, „на отцѣ преимущественно лежитъ обязанность пешихъ о содержаніи дѣтей“ (ст. 141). По Наполеоновскому Кодексу, „втеченіе брака отецъ одинъ пользуется своимъ авторитетомъ надъ дѣтьми“ (ст. 373).

Определение родительской власти (впрочемъ очень общее) встрѣчаемъ только въ Австрійскомъ уложеніи: „Права, которыя принадлежатъ преимущественно отцу, какъ главѣ семейства, составляютъ отеческую власть“. (ст. 147). Въ другихъ законодательствахъ говорится прямо и непосредственно о родительской власти, безъ какого-либо теоретическаго опредѣленія ея. Но изъ содержанія статей большинства западныхъ кодексовъ явствуетъ съ полной несомнѣнностью, что они главнымъ основаніемъ родительской власти полагаютъ заботу о дѣтяхъ. „Въ силу родительской власти отецъ въ правѣ и обязанъ заботиться о личности и имуществѣ дѣтей“. (Гражд. Улож. Герм. Имп. ст. 1627). „Попечение о личности дѣтей включаетъ право и обязанность воспитывать дѣтей“ (тамъ же, ст. 1631). Саксонское Гражданское Уложеніе прежде всего говоритъ объ обязанности родителей давать дѣтямъ содержаніе (ст. 1802). Гражданское Уложеніе Итальянскаго Королевства, содержащее всего четыре статьи по вопросу о родительской власти, тоже съ первыхъ-же словъ налагаетъ на родителей обязанность заботиться о дѣтяхъ. „Бракъ налагаетъ на обоихъ супруговъ обязанность“, говоритъ оно: „содержать, воспитывать и образовывать дѣтей“ (ст. 138).

По англійскому законодательству, обязанности родителей состоятъ, главнымъ образомъ, въ „доставленіи дѣтямъ содержанія и воспитанія, покровительства и защиты“, и этими обязанностями почти исчерпывается все содержаніе родительской власти. Въ сѣверной Америкѣ, въ этомъ раѣ для дѣтей, родительская власть еще болѣе ограничена и иногда почти переходитъ во власть дѣтей. Общій законъ признаетъ тамъ за родителями право „умѣреннаго исправленія дѣтей разумнымъ способомъ“, причемъ чрезвычайно развитъ опекунскій надзоръ, и предоставлены большія полномочія суду въ дѣлѣ ограниченія родительскихъ правъ и опредѣленія судьбы дѣтей независимо отъ воли родителей. Какъ главный руководящій принципъ, тамъ принимается во всѣхъ случаяхъ благо самихъ дѣтей. То-же самое и въ Калифорніи: по калифорнскому уложенію, подлежащій судъ можетъ воспретить отцу мѣнять мѣстопробываніе его дѣтей, если такая перемѣна можетъ повредить правамъ, или благосостоянію малолѣтнихъ. (Гражд.

Законы Калифорніи, ст. 213). Не слѣдуетъ при этомъ думать, что здѣсь идетъ рѣчь объ отцѣ съ ограниченной правоспособностью. Нѣтъ! Данная статья говоритъ о „родителѣ, имѣющемъ право на присмотръ за своимъ дитятей“, т.-е. обладающемъ, по мѣстнымъ законнымъ понятіямъ, родительскою властью въ полномъ объемѣ...

Тѣ-же гражданскіе законы Калифорніи знаютъ кое-что еще болѣе удивительное для насъ: прекращеніе родительской власти путемъ назначенія опекуна надъ личностью ребенка. Ниже мы будемъ имѣть случай оцѣнить всю необыкновенность такого положенія вещей съ нашей законодательной точки зрѣнія.

Что касается обязанностей дѣтей, то западныя законодательства даютъ по этому предмету весьма краткія наставленія. Наполеоновскій Кодексъ выражается хотя и пышно, но нельзя сказать, чтобы достаточно опредѣленно: „Дитя во всякомъ возрастѣ должно почитать своихъ отца и мать“ (ст. 371). Гражд. Улож. Герм. Имп. устанавливаетъ болѣе опредѣленный и практическій принципъ: „они (дѣти) обязаны оказывать родителямъ услуги въ ихъ домашнемъ хозяйствѣ“ (ст. 1617). Другія законодательства совсѣмъ умалчиваютъ объ этомъ, довольствуясь общимъ указаніемъ на то, что дѣти до своего совершеннолѣтія или эмансипаціи подлежатъ родительской власти. Итальянское уложеніе, впрочемъ, упоминаетъ еще объ одной отрицательной обязанности дѣтей: „Дѣти не могутъ оставлять родительскаго дома, или того, который назначенъ для нихъ отцомъ, безъ его разрѣшенія“ (ст. 221).

Таковы законодательныя нормы западныхъ государствъ касательно родительской власти. Онѣ проникнуты опекунскимъ началомъ заботы и попеченія о ребенкѣ, немногословны и устанавливаютъ только самый общій принципъ. Онѣ производятъ такое впечатлѣніе, какъ будто онѣ внесены въ кодексъ только какъ уступка традиціи, и что вся сила собственно не въ нихъ а въ законахъ объ опекѣ. Даже наиболѣе строгій и консервативный въ смыслѣ традицій Кодексъ Наполеона, выросшій на почвѣ римскаго права, и тотъ, на ряду съ пышными формулами объ отцовской власти, имѣетъ во Франціи такой рѣзкій противовѣсъ имъ, какъ законъ 24 іюля 1889 года „о защитѣ дѣ-

тей, дурно содержимыхъ, или морально покинутыхъ“. Законъ, согласно которому, въ извѣстныхъ случаяхъ дѣти, по судебному рѣшенію, отбираются отъ родителей и передаются въ постороннія семьи, или приюты...

Наше дѣйствующее законодательство (т. X, ч. I) посвящаетъ родительской власти—въ личныхъ отношеніяхъ—цѣлыхъ 14 статей (точнѣе, 16, но одна изъ нихъ отмѣнена, а одна исключена). Въ Наполеоновскомъ Кодексѣ такихъ статей 10, а въ итальянскомъ гражданскомъ уложеніи, какъ мы уже говорили, всего 4. Нашъ кодексъ богаче всѣхъ другихъ кодексовъ въ этомъ отношеніи.

Но при такомъ богатствѣ наше законодательство, къ сожалѣнію, далеко не блеститъ качествомъ.

Всѣ эти 14 статей носятъ печать глубокой дореформенной старины. Наши законы о власти родительской представляютъ собою простое повтореніе правилъ по этому предмету, установленныхъ еще Учрежденіемъ о губерніяхъ 1775 года и Уставомъ Благочинія. „Тѣ понятія о личной родительской власти“, говоритъ по этому поводу К. Змирловъ ¹⁾ „которыя существовали сто лѣтъ тому назадъ, и которыя чужды нынѣ правосознанію русскаго народа, такъ и застыли въ нашихъ гражданскихъ законахъ“.

О власти родительской гласятъ статьи 164—179 тома X, части I. Статьи 164—170 посвящены „правамъ родителей“, статьи 172, 173, 174 и 175 говорятъ объ „обязанностяхъ родителей“, статья 177—объ обязанностяхъ дѣтей, а статьи 177—179 трактуютъ о прекращеніи и ограниченіи родительской власти.

Основная статья, 164-я, говоритъ: „Власть родительская простирается на дѣтей обоего пола и всякаго возраста и въ предѣлахъ, закономъ для сего поставленныхъ“.

Права родителей заключаются въ слѣдующемъ: родители могутъ для исправленія строптивыхъ дѣтей употреблять „домашнія исправительныя мѣры“, а дѣтей, не состоящихъ на государственной службѣ, даже заключать въ тюрьму

¹⁾ К. Змирловъ. „О недостаткахъ нашихъ гражданскихъ законовъ“. Журн. Гражд. и Уг. Пр. 1883, № 1.

(ст. 165). Последняя мѣра, допускаемая со времени судебной реформы не иначе, какъ только лишь по суду, является въ сущности мертвымъ закономъ. Далѣе, родители имѣютъ право не быть судимыми за обиды и оскорбленія, наносимыя ими дѣтямъ: „Въ личныхъ обидахъ, или оскорбленіяхъ отъ дѣтей на родителей не приѣмлется никакого иска ни гражданскимъ, ни уголовнымъ порядкомъ“. Только покушеніе на уголовное преступленіе со стороны родителей противъ дѣтей даетъ послѣднимъ право обратиться въ судъ съ жалобой на родителя.

Статья 167, дѣйствующая въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской и безсильная для всѣхъ остальныхъ губерній, предоставляетъ родителямъ право „отречься“ отъ своихъ дѣтей въ слѣдующихъ „совершенно, предъ судомъ доказанныхъ случаяхъ“, изъ коихъ нѣкоторые весьма курьезны: 1) „Если дѣти, забывъ страхъ Божій, дерзнули поднять на родителей руку, или только толкнули (sic!) ихъ въ гнѣвъ“. 2) „Когда они по злобѣ, а не для государственной пользы (sic!) свидѣтельствовали противъ родителей въ дѣлахъ уголовныхъ“. 3) „Если они отказались въ уголовномъ дѣлѣ взять родителей на поручительство“. 4) „Когда дочь предалась распутной жизни“. 5) „Если они покусились отнять у родителей принадлежащее симъ послѣднимъ имущество“. 6) „Когда они отказали престарѣлымъ родителямъ въ необходимомъ содержаніи“. 7) „Если они, пользуясь родительскимъ имуществомъ, не дали имъ помощи въ бѣдственныхъ обстоятельствахъ“.

Статья 169, относимая также къ правамъ родителей, гласитъ, что родители „не могутъ принуждать своихъ дѣтей къ совершенію дѣяній противозаконныхъ, или къ соучастію въ оныхъ“. Въ чемъ заключается здѣсь „право“ родителя, понять довольно трудно... Статья 170 совершенно архаична и крайне наивна: она воспрещаетъ родителямъ убивать своихъ дѣтей...

Таковы „права“.

Что касается обязанностей родителей, то о нихъ мы почерпаемъ свѣдѣнія, главнымъ образомъ, изъ статьи 172, на которую обыкновенно ссылаются истцы, домогающіеся отобранія своихъ дѣтей отъ постороннихъ лицъ: „Родители обязаны давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропи-

таніе, одежду и воспитаніе, доброе и честное, по своему состоянію“. Далѣе, родители должны „обращать все свое вниманіе на нравственное образованіе своихъ дѣтей и стараться домашнимъ воспитаніемъ приготовить нравы ихъ и содѣйствовать видамъ правительства“. Впрочемъ, родителямъ дозволяется отдавать дѣтей въ общественныя заведенія (ст. 173). По достиженіи дѣтьми „надлежащаго возраста“ родители „пекутся“ объ опредѣленіи сыновей на службу, или въ промыселъ, и объ отдачѣ дочерей въ замужество (ст. 174). Наконецъ, согласно статьѣ 175, на родителей возлагается представительство ихъ дѣтей въ уголовномъ судѣ.

Обязанности дѣтей опредѣляются статьею 177. Но эта статья ничуть не походитъ на правило юридическаго характера, а представляетъ собою нравственную сентенцію, которой совсѣмъ не мѣсто въ положительномъ законѣ. Она гласитъ: „Дѣти должны оказывать родителямъ чисто-сердечное почтеніе, послушаніе, покорность и любовь, служить имъ на самомъ дѣлѣ, отзываться о нихъ съ почтеніемъ и сносить родительскія увѣщанія и исправленія терпѣливо и безъ ропота“...

Наибольшій интересъ для насъ представляютъ послѣднія изъ статей данной категоріи—статьи, гласящія о прекращеніи и ограниченіи родительской власти. Въ дѣлахъ по спору о ребенкѣ вопросъ объ аннулированіи отцовской власти играетъ громадную роль, и въ такихъ дѣлахъ все зависитъ отъ того, какъ смотритъ законодательство на данный вопросъ: считаетъ-ли оно родительскую власть неприкосновенною, или-же, наоборотъ, прикосновенною.

Какъ-же смотритъ на это наше законодательство?

Статья 178 категорически говоритъ, что родительская власть прекращается „единственно смертію естественною, или лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія“... да и то лишь въ томъ случаѣ, если дѣти не послѣдуютъ въ ссылку за родителями.

Но помимо полного прекращенія родительской власти нашъ законъ знаетъ и ограниченія ея. По статьѣ 179, „личная родительская власть не прекращается, но ограничивается“ въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) при поступленіи дѣтей въ общественное училище, „начальство коего засту-

пасть по воспитанію мѣсто родителей“, 2) при опредѣленіи дѣтей на службу, и 3) при вступленіи дочерей въ замужество.

По буквѣ закона, такимъ образомъ, выходитъ, что родительская власть у насъ весьма неприкосновенна, и что она разрушается единственно только смертью. А что касается ограниченія, то статья 179 страдаетъ значительнымъ и можно сказать, даже роковымъ пробѣломъ: она ничего не говоритъ о такомъ важномъ случаѣ ограниченія родительской власти, какъ опекунство. Ни слова не говоритъ она и о другомъ, еще болѣе важномъ случаѣ ограниченія—объ усыновленіи. Оба эти вопроса пришлось разяснить и разбираться въ нихъ судебной практикѣ. И въ результатѣ получилась порядочная путаница и неуравновѣшенность въ рѣшеніяхъ нашихъ судовъ по такимъ дѣламъ.

Ограничиваетъ-ли опекунство личную родительскую власть? Или, иначе говоря, возможенъ-ли у насъ опекунъ надъ личностью ребенка при жизни кого-либо изъ родителей?

Если руководствоваться умолчаніемъ закона по этому вопросу, то выходитъ, что такой опекунъ у насъ немыслимъ. Но жизнь потребовала иного рѣшенія и заставила судебную практику въ пополненіе закона создать отвѣтъ на данный вопросъ. И если мы дадимъ себѣ трудъ разобраться въ сенатскихъ рѣшеніяхъ по вопросу о личной опекунской власти, то найдемъ кое-какія рѣшенія, устанавливающія у насъ возможность личной опеки при жизни родителей.

Согласно имъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, опекунъ можетъ распоряжаться личностью опекаемаго имъ малолѣтняго и при жизни родителей послѣдняго. Вотъ, на примѣръ, что говоритъ рѣшеніе Правит. Сената 1900 г., № 10: „За усыновителемъ слѣдуетъ признавать право назначенія въ завѣщаніи опекуна къ личности усыновленнаго, причемъ такой опекунъ не можетъ быть устраненъ отъ опеки вслѣдствіе заявленія природнаго родителя усыновленнаго о желаніи его быть единственнымъ опекуномъ надъ личностью своего ребенка“.

„Надъ личностью своего ребенка“... Развѣ это не есть ограниченіе родительской власти опекунствомъ? Правда, здѣсь привходитъ одно весьма важное обстоятельство:

усыновленіе, которое приравняется къ родительскому отношенію, и какъ увидимъ ниже, обладаетъ фикціей родительской власти. Но мы имѣемъ и болѣе „чистый“ взглядъ Сената на ограниченіе родительской власти опекунствомъ:

„Родители, неустраненные отъ опеки за неспособностью, не устраняются отъ правъ родительской власти и при существованіи особо опредѣленнаго опекуна. Однако же, когда сторонній опекунъ назначенъ къ личности малолѣтняго, то такой опекунъ не можетъ быть устраненъ отъ участія въ распоряженіи личностью дѣтей за предѣлами домашняго надзора и воспитанія“ (Рѣшеніе № 615, 1871 г.).

Изъ этихъ словъ явствуетъ съ несомнѣнностью, что Сенатъ допускаетъ стороннюю опеку надъ личностью ребенка при жизни родителя. Изъ обстоятельствъ дѣла, по которому состоялось цитированное рѣшеніе, мы знаемъ, что сторонній опекунъ былъ назначенъ къ личности ребенка вовсе не усыновителемъ, а опекунскимъ установленіемъ, и при томъ по просьбѣ матери. Мало того, изъ этого-же рѣшенія, повидимому, вытекаетъ еще кое-что, заслуживающее нашего вниманія. Не допускаетъ-ли здѣсь Сенатъ ограниченія родительской власти по статьѣ 256 т. X ч. I? Статья эта говоритъ о лицахъ, устраняемыхъ отъ опеки вслѣдствіе расточительности, жестокаго обращенія, явныхъ пороковъ и т. д., и примѣняется кромѣ постороннихъ лицъ также и къ родителямъ. Обычно предполагается, что родители въ такихъ случаяхъ устраняются лишь отъ имущественной опеки, сохраняя право на опеку личную, но, вотъ, только что приведенное нами сенатское рѣшеніе 71—615 высказывается, повидимому, за устраненіе родителей по статьѣ 256 и отъ личной опеки: „родители, неустраненные отъ опеки, за неспособностью, не устраняются отъ правъ родительской власти“... Изъ этого можно заключить, что родители, устраненные по ст. 256, устраняются отъ правъ родительской власти.

Того-же самаго взгляда придерживается и извѣстный цивилистъ А. Л. Боровиковскій. Выступивъ въ Сенатѣ въ качествѣ оберъ-прокурора по одному изъ дѣлъ объ отобраніи ребенка, онъ говорилъ слѣдующее:

„Законъ предусматриваетъ возможность, что родители не могутъ быть надежными опекунами своихъ дѣтей. За-

конъ имѣеть въ виду, собственно, опеку надъ дѣтскимъ имуществомъ, однако-жъ указываемыя имъ причины устраненія отъ опекунства таковы, что должны въ крайнихъ случаяхъ давать опекунскимъ установленіямъ основаніе принимать попеченіе и о личности дѣтей (ст. 256 и 229). И если до свѣдѣнія опекунскаго установленія дошли слухи о „явныхъ порокахъ“ и т. п. родителей, то опекунское установленіе въ правѣ и обязано оказать покровительство дитяти назначеніемъ опекуна, и власть такого опекуна въ необходимой для исполненія его обязанностей мѣрѣ, должна потѣснить власть родителей“.

Наконецъ, наша судебная практика знаетъ случай ограниченія родительской власти Высочайшимъ указомъ объ учрежденіи надъ малолѣтнимъ опеки. „Высочайшій указъ объ учрежденіи надъ малолѣтнимъ опеки не въ лицѣ отца, а въ лицѣ посторонняго, отнимаетъ у отца право требовать къ себѣ малолѣтняго отъ опекуна“. Ниже мы подробно рассмотримъ любопытное дѣло, которое послужило основаніемъ для цитированнаго рѣшенія (75/790).

Итакъ, статья 179 ничего не говоритъ объ опекунствѣ, какъ о мѣрѣ, ограничивающей родительскую власть, и строгій законникъ въ правѣ полагать, что опекунство, у насъ не ограничиваетъ личной родительской власти. Сенатъ-же придерживается противоположнаго мнѣнія.

Что касается, далѣе, у с н о в л е н і я, то законъ (статьи 178 и 179) ровно ничего не говоритъ о томъ, какое вліяніе оказываетъ у насъ этотъ институтъ на родительскую власть и за разъясненіями этого вопроса опять приходится обращаться къ сенатской практикѣ.

Ограничиваетъ-ли усыновленіе родительскую власть? Изъ вышеприведеннаго рѣшенія 1900/10 для насъ ясно, что оно ограничиваетъ ее. Иначе, усыновитель не могъ-бы назначать сторонняго опекуна къ личности усыновленнаго ребенка при жизни его естественнаго родителя. Но можетъ быть, усыновленіе не только ограничиваетъ, но и совсѣмъ прекращаетъ родительскую власть наравнѣ со смертью родителя и лишеніемъ его всѣхъ правъ состоянія?

Усыновленіе, по самому существу своему, есть полное подобіе родительскаго отношенія. Недаромъ, законъ требуетъ, чтобы усыновитель былъ старше усыновляемаго, по

меньшей мѣрѣ, на 18 лѣтъ. Создается, значитъ, даже фикція брачнаго рожденія, ибо 18 лѣтъ—возрастъ брачнаго совершеннолѣтія. Объ уподобленіи усыновленія отношенію родительскому говоритъ и Сенатъ въ рѣшеніи 1897/81: „искусственное установленіе отношенія родительскаго, или подобнаго родительскому, допускается закономъ... въ институтѣ усыновленія“... А. Л. Боровиковскій (сенатское заключеніе по дѣлу Дмитриевыхъ) говоритъ объ усыновленіи, какъ о „полномъ перенесеніи родительской власти на постороннее лицо“.

Можно, пожалуй, подумать, что „полное перенесеніе родительской власти“ съ одного лица на другое знаменуетъ собою прекращеніе родительской власти для перваго лица. Иначе, зачѣмъ, же устанавливать фикцію рожденія и т. п. Но, вотъ, мы имѣемъ еще одно рѣшеніе Сената, въ которомъ прямо сказано, что родительская власть только приостанавливается усыновленіемъ: „Такъ какъ со смертію усыновителя природные родители усыновленнаго возстаютъ въ своей власти надъ нимъ, приостановленной усыновленіемъ, то они“... и т. д.

Стало быть, кромѣ извѣстныхъ нашему закону и установленныхъ имъ прекращенія и ограниченія родительской власти, у насъ имѣется установленное Сенатомъ еще и приостановленіе ея... Взглядъ, можно сказать, западный, но только не съ той точки зрѣнія, какъ напримѣръ во Франціи. Тамъ законъ говоритъ о приостановленіи родительской власти въ опредѣленныхъ случаяхъ во имя интереса дѣтей. А нашъ Сенатъ разъясняетъ только то, что родительская власть теоретически иногда слегка приостанавливается, но вообще-же совершенно тверда и неуклонна. Объ интересахъ дѣтей нѣтъ и помышленія... Да и что за интересъ для ребенка, выйдя изъ-подъ одной родительской власти (усыновителя) попадать опять подъ другую родительскую власть. Въ особенности, когда, какъ это сплошь и рядомъ бываетъ, онъ и усыновленъ-то былъ съ той цѣлью, чтобы избѣгнуть тяжелаго и вреднаго владычества своего природнаго отца.

Итакъ, и опека, и усыновленіе у насъ играютъ довольно неопредѣленную и двусмысленную роль по отношенію къ родительской власти, и отношеніе ихъ къ этой послѣдней

совершенно не регулировано законодательствомъ, какъ это сдѣлано въ большинствѣ западныхъ законодательствъ.

Таково наше законодательство о родительской власти. Архаичность, многословіе и въ то-же время вопіющая неполнота въ самыхъ важныхъ вопросахъ—характерные его признаки и качества. Оно почти совсѣмъ не имѣетъ опежунскаго характера защиты и покровительства дѣтей, объ интересахъ дѣтей оно почти и не заикается, а если и говоритъ объ обязанности родителей воспитывать дѣтей, то скорѣе въ интересахъ государственныхъ, чѣмъ въ интересахъ дѣтей („стараться домашнимъ воспитаніемъ... содѣйствовать видамъ правительства“...) Оно устанавливаетъ поистинѣ бронированную родительскую власть. Категорическія слова закона о несокрушимости родительской власти врядъ-ли могутъ быть парализованы сомнительными сенатскими разъясненіями касательно опеки и усыновленія. Законодательство наше ничѣмъ не защищаетъ дѣтей отъ произвола родителей, и, по мѣткому выраженію И. Тютрюмова ¹⁾, „власть родителей надъ дѣтьми, по нашимъ гражданскимъ законамъ, сталкивается съ барьеромъ только на рубежѣ уголовного права, когда пользование законною властью переходитъ уже въ наказуемое злоупотребленіе“.

Всѣ эти статьи 172, 173, 177 и другія имѣютъ въ виду какія-то картонныя фигуры вмѣсто живыхъ людей. Онѣ до такой степени искусственны и такъ неприспособлены къ жизни, что уже апріорно можно сказать, что судебное разбирательство дѣлъ, возникающихъ на основаніи этихъ статей, неизбежно должно наталкиваться на массу препятствій и недоумѣній. И судъ, имѣющій дѣло съ живыми людьми при примѣненіи такихъ нормъ, какъ эти, долженъ неизбежно вставать втупикъ на каждомъ шагу, или-же судить по буквѣ закона, не заботясь о моральной справедливости своихъ рѣшеній.

Такъ оно и есть на самомъ дѣлѣ...

¹⁾ И. Тютрюмовъ. „По поводу пересмотра и кодификаціи гражданскихъ законовъ“. „Русск. Богат“. 1884, № 4.

III.

Коллекція дѣлъ по спору о ребенкѣ, которую мы предлагаемъ вниманію нашихъ читателей, невелика. Однако, и по ней вполне возможно прослѣдить, какъ измѣнялись исторически взгляды суда на подобные споры, и можно сдѣлать довольно опредѣленные выводы относительно судебной практики по такимъ дѣламъ.

Наиболѣе раннимъ изъ собранныхъ нами дѣлъ по спору о ребенкѣ между родителями и не родителями, является дѣло Хельманъ и Бахутской.

Хельманъ, не имѣя возможности держать свою дочь, Ольгу, дома, отдала ее на воспитаніе Бахутской. Спустя нѣкоторое время, мать заявила свои права на дочь, но Бахутская отказалась возвратитъ ей ребенка, мотивируя свой отказъ тѣмъ, что она взяла ребенка только съ тѣмъ условіемъ, чтобы считать его своимъ.

Петербургскій окружный судъ, куда Хельманъ обратилась съ искомъ объ отобраніи ребенка, возбудилъ вопросъ о подсудности.

Судъ былъ такъ смущенъ этимъ, повидимому, первымъ въ его практикѣ дѣломъ даннаго характера, что рѣшилъ совсѣмъ устраниваться отъ разсмотрѣнія его. Случай, надо сознаться, довольно диковинный для нашего времени. Чрезвычайно любопытно постановленіе суда по этому дѣлу:

„Нахожденіе ребенка у одного, или другаго лица“, говорится въ этомъ постановленіи, „не есть такое право, которое подлежитъ обсужденію въ порядкѣ, указанномъ для споровъ о правахъ гражданскихъ. Истребованіе ребенка матерью отъ совершенно посторонняго лица только вслѣдствіе того, что этотъ ребенокъ находится у этого лица,—подобное требованіе не исполняется въ порядкѣ гражданскаго судопроизводства, но только въ административномъ, или уголовномъ порядкѣ. Воспитаніе ребенка и его нахожденіе у извѣстнаго лица не есть гражданское право. Вопросъ о возвращеніи ребенка на основаніи родительской власти тоже не подлежитъ разсмотрѣнію суда. Отвѣтчица не опровергаетъ, что мать Ольги—Хельманъ.

Слѣдовательно, споръ остается только о возвращеніи ребенка, а этотъ вопросъ не подлежитъ разсмотрѣнію суда“...

Это постановленіе, какъ и слѣдовало ожидать, вызвало большія нападки въ современной печати. Нѣкто Г. В. въ „Судебномъ Вѣстникѣ“ за 1868 годъ подвергъ очень обстоятельному разбору вопросъ о томъ, дѣйствительно, подсудно-ли дѣло о возвращеніи ребенка гражданскому суду.

„Немыслимо“, говоритъ онъ, „чтобы подобное спорное отношеніе, возникшее между двумя лицами, было выдѣлено и исключено изъ всей массы отношеній юридическаго быта единственно потому, что объектомъ этого спорнаго отношенія является личность, и что оно лишено чисто-имущественнаго характера. Очевидно, что удержаніе чужаго ребенка, или, вообще, вмѣшательство третьяго лица въ отношенія между родителями и дѣтьми, вслѣдствіе котораго полное осуществленіе родительской власти становится невозможнымъ, должно считать нарушеніемъ послѣдней, и, какъ всякое нарушеніе, оно должно найти себѣ противодѣйствіе въ государственной юстиціи“... Соображая все это, Г. В. находитъ, что истребованіе родителями ребенка отъ третьяго лица есть процессуально-юридическое отношеніе и должно быть отнесено къ гражданской сферѣ суда и процесса.

Къ сожалѣнію, намъ неизвѣстна дальнѣйшая участь этого любопытнаго дѣла. Намъ неизвѣстно также, вняль-ли петербургскій окружный судъ разъясненіямъ и увѣщаніямъ законовѣдовъ, въ родѣ Г. В., изумленныхъ его „свободомысліемъ“... Слѣдуетъ однако предположить, что если Хельманъ не отказалась отъ дальнѣйшаго веденія своего дѣла, то оно легко могло быть разрѣшено въ отрицательномъ для нея смыслѣ. Судъ нашъ въ то доброе старое время былъ весьма склоненъ считаться съ бытовыми условіями и нерѣдко уклонялся отъ строгаго слѣдованія буквѣ закона.

Таковъ былъ первый этапъ въ исторіи судебного разбирательства интересующихъ насъ дѣлъ. Въ слѣдующемъ по времени дѣлѣ—Гристопа и Фроловой—судъ уже не пытается уклониться отъ его разрѣшенія.

Въ дѣлѣ этомъ намъ извѣстны лишь рѣшенія высшихъ инстанцій—Сената и Государственнаго Совѣта, куда по-

томъ перешло дѣло Гростоу. И характерно здѣсь, именно, рѣшеніе высшей инстанціи.

Дѣло Гростоу и Фроловой разсматривалось въ 1869 г. Заключалось оно въ слѣдующемъ: Фролова отдала свою дочь въ младенчествѣ супругамъ Гростоу, которые воспитали дѣвочку и обезпечили ее капиталомъ. Умирая, г-жа Гростоу возложила на своего мужа обязанность заботиться о дальнѣйшемъ воспитаніи и образованіи ребенка.

По смерти Гростоу „бывшая мать“, Фролова, заявила претензію на свою дочь. Сенатъ призналъ эту претензію законной и подлежащей удовлетворенію. Но Государственный Совѣтъ, куда дѣло перешло изъ Сената, нашель, что по обстоятельствамъ дѣла, супруги Гростоу замѣнили для малолѣтней самыхъ попечительныхъ родителей, и что удовлетворить искъ Фроловой—значило-бы нарушить завѣщаніе благодѣтельницы ребенка, въ которомъ выражается забота о судьбѣ чужаго дитяти, оставленнаго во время бѣдности родителями.

Для характеристики этого дѣла необходимо отмѣтить, что малолѣтняя Фролова была незаконнорожденная, и что Гростоу были назначены опекунами надъ нею. Эти два обстоятельства, по современнымъ судебнымъ взглядамъ, чрезвычайно существенныя для дѣла, совершенно не были приняты во вниманіе Государственнымъ Совѣтомъ. А благодѣяніе добраго человѣка и забота о чужомъ ребенкѣ были приняты, какъ главное основаніе для рѣшенія...

Слѣдующее дѣло—В. и К. Мейнардъ (1872 г.)—интересно по той исключительной защитѣ, которую отвѣтчики отыскали для себя противъ законнаго отца, добивавшагося возвращенія отъ нихъ своего ребенка.

Викторъ Мейнардъ предъявилъ въ Петербургскомъ окружномъ судѣ искъ къ своимъ родителямъ, Карлу и Маріи Мейнардъ, объ истребованіи своихъ малолѣтнихъ дочерей, Антонины и Людмилы, проживающихъ въ домѣ К. Мейнардъ.

Въ засѣданіи суда состоялось мировое соглашеніе, по которому отвѣтчики обязались отдать дѣвочекъ ихъ отцу не позднѣе опредѣленнаго срока, для помѣщенія ихъ въ учебное заведеніе по выбору отца. Отецъ, со своей сто-

роны предоставилъ отвѣтчикамъ право имѣть постоянное наблюдение за воспитаніемъ дѣтей.

Но отвѣтчики не исполнили принятаго на себя обязательства, дѣтей не возвратили, и въ слѣдующемъ, 1873 г. В. Мейнардъ снова обратился въ судъ съ ходатайствомъ обязать К. и М. Мейнардъ возвратитъ ему дочерей, во исполненіе мировой сдѣлки.

Окружный судъ постановилъ обязать отвѣтчиковъ возвратитъ дѣтей отцу.

И, вотъ, тогда К. Мейнардъ и новое лицо, А. Сальковъ, обратились въ судебную палату съ слѣдующимъ заявленіемъ:

По всеподданнѣйшей просьбѣ К. Мейнарда, послѣдовало Высочайшее соизволеніе на учрежденіе надъ малолѣтними Мейнардъ опеки въ лицѣ ихъ дѣда К. Мейнарда и А. Салькова. Въ виду того, что по закону, (ст. 70 т. I Осн. Зак.) Высочайшій Указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, отмѣняетъ по сему, именно, дѣлу дѣйствіе законовъ общихъ, и такъ какъ за силою приведеннаго Высочайшаго повелѣнія и статей 261, 1 п. 262 и 263 т. X. ч. I, попеченіе о дѣтяхъ должно относиться лишь къ нимъ, К. Мейнардъ, и А. Салькову, то они просятъ палату дѣло В. Мейнардъ прекратитъ.

Судебная палата согласилась съ доводами отвѣтчиковъ и прекратила это дѣло. Правительствующій Сенатъ тоже нашель, что дѣти, въ силу Высочайшаго указа объ опекѣ, должны находиться у Высочайше назначенныхъ опекуновъ, и что отецъ не можетъ требовать дѣтей къ себѣ при такихъ обстоятельствахъ. Мы уже приводили выше рѣшеніе Сената по этому дѣлу (1875 № 790).

И дѣти остались у дѣда съ бабкой, вопреки прямому смыслу закона, только потому, что отвѣтчики догадались и имѣли возможность пойти по исключительному пути обращенія къ Монаршей милости...

Совершенно такое-же, по конструкціи, дѣло разсматривалось въ Сенатѣ въ 1876 году. Но такъ какъ отвѣтчики по этому дѣлу не были столь находчивы и столь исключительно счастливы, какъ М. Мейнардъ, то дѣло было рѣшено не въ ихъ пользу.

Купецъ В. Дрызловъ предъявилъ въ Псковскомъ окруж-

номъ судѣ къ Хорошавину искъ объ изъятіи изъ владѣнія Хорошавина и о возвращеніи Дрызлову восьмилѣтняго сына послѣдняго, Н. Дрызлова, внука Хорошавина по матери, котораго Хорошавинъ удерживалъ у себя, несмотря на требованія Дрызлова.

Малолѣтній Дрызловъ, по смерти своей матери, остался на жительство и на попеченіи у своего дѣда, въ средѣ любящихъ и любовно заботящихся о немъ людей. Бытовья обстоятельства дѣла были таковы, что и окружный судъ и Петербургская судебная палата единодушно вступились за интересы мальчика и отказали его отцу въ его домогательствахъ противъ Хорошавина.

Въ рѣшеніи палаты по этому дѣлу было, между прочимъ, сказано: „А какъ, вообще, подъ словомъ „родители“ законъ понимаетъ не только отца и мать ребенка, но и восходящихъ родственниковъ, то нельзя отрицать безусловно, чтобы Н. Дрызловъ, находясь у дѣда и тетки, былъ лишенъ того родительскаго попеченія, доставленіе котораго возложено закономъ на отца и мать малолѣтнихъ. Напротивъ того, доказано, что Хорошавины принимаютъ всѣ мѣры къ тому, чтобы Н. Дрызловъ не былъ лишенъ заботы родительской. Слѣдовательно, требуя къ себѣ сына на жительство безъ всякихъ къ тому поводовъ со стороны отвѣтчика, истецъ, несомнѣнно, заявляетъ искъ, неподтвержденный никакимъ основаніемъ, по которому можно было бы признать нахожденіе Н. Дрызлова у Хорошавина вредящимъ его личнымъ интересамъ, или наносящимъ ущербъ правамъ истца-родителя“.

Иначе взглянулъ на это дѣло Сенатъ.

Онъ нашелъ, что право родителей имѣть при себѣ своихъ дѣтей и распоряжаться ихъ воспитаніемъ проистекаетъ изъ самаго существа родительской власти и вполне подтверждается буквальнымъ смысломъ закона, требующаго отъ дѣтей покорности родителямъ и предоставляющаго на волю родителей воспитывать дѣтей дома, или отдавать ихъ въ общественныя заведенія.

Всякое лицо, удерживающее у себя чужихъ дѣтей безъ законнаго основанія и вопреки прямо выраженной волѣ родителей, нарушаетъ этимъ, по мнѣнію Сената, принадлежащее родителямъ право, для возстановленія котораго

последнимъ достаточно доказать фактъ самовольнаго удержанія дѣтей отвѣтчикомъ.

Если и могутъ быть условія, при которыхъ интересъ дѣтей необходимо требуетъ разлученія ихъ съ родителями и оставленія ихъ на попеченіи постороннихъ лицъ, то доказать наличность такихъ условій, во всякомъ случаѣ, обязанъ отвѣтчикъ, не имѣющій другого законнаго основанія для удержанія у себя чужихъ дѣтей.

Возлагать на родителей обязанность доказывать, что дѣти ихъ, находясь на рукахъ у постороннихъ лицъ, лишены надлежащаго попеченія, значило бы, по мнѣнію Сената, дѣйствовать несогласно съ закономъ, по смыслу котораго, способность и право родителей преимущественно предъ всѣми другими заботиться о своихъ дѣтяхъ и руководить ихъ воспитаніемъ предполагаются сами собою, по крайней мѣрѣ, до тѣхъ поръ, пока не будетъ удостовѣрено противное.

Столь же неосновательнымъ Сенатъ нашелъ и разсужденіе палаты, что подъ словомъ „родители“ законъ понимаетъ и другихъ восходящихъ родственниковъ. Это разсужденіе, по мнѣнію Сената, не подтверждается ни общепринятымъ и этимологическимъ смысломъ слова „родители“, ни узаконеніями о родительской власти, ни узаконеніями о союзѣ родственномъ и опровергается статьями 7, 176, 1141 и 1142, т. X, ч. I.

Въ виду этого Сенатъ постановилъ рѣшеніе судебной палаты отмѣнить.

Сенатское рѣшеніе по дѣлу Дрызлова установило уже нѣкоторую теорію разбирательства подобныхъ дѣлъ, и хотя нѣкоторые суды и послѣ того пытаются идти вразрѣзъ этой теоріи, основанной на буквѣ закона, и чутко прислушиваются къ голосамъ жизни, тѣмъ не менѣе, ссылки на сенатское рѣшеніе 76/199 являются отнынѣ для истцовъ-родителей очень солиднымъ оружіемъ.

Слѣдующія (въ хронологическомъ порядкѣ) два дѣла объ отобраніи ребенка носятъ специфическій характеръ. До Сената они кажется, не дошли. Мы имѣемъ, по крайней мѣрѣ, лишь рѣшенія двухъ первыхъ инстанцій. Но

какъ это явствуетъ изъ сенатской практики по другимъ дѣламъ, рѣшенія упомянутыхъ инстанцій не разошлись съ сенатскими взглядами.

Въ 1893 году обывательница г. Саратова, еврейка, Этке Ароновичъ, психически-больная, отправилась со своимъ двухлѣтнимъ сыномъ, Неухомъ, на другую сторону Волги, въ Покровскую слободу, и тамъ по дорогѣ потеряла мальчика. Мужа ея въ это время не было въ городѣ. Когда онъ вернулся, то началъ розыски, долго не приводившіе ни къ чему. Наконецъ, спустя уже долгое время, ребенокъ нашелся—и тогда возникла тяжелая трагедія... Нужно сказать, что къ этой порѣ Этке Ароновичъ излечилась отъ своей болѣзни и страстно желала вернуть къ себѣ своего ребенка, равно какъ и ея мужъ.

Ребенокъ, какъ оказалось, былъ подобранъ на берегу Волги женою желѣзнодорожнаго рабочаго, Морозова. Морозовы, люди бездѣтные, взяли ребенка къ себѣ, окрестили его, и когда Ароновичъ установили тожество своего пропавшаго сына, Неуха, съ этимъ, уже христіанскимъ мальчикомъ и хотѣли взять его, Морозовы отказались отдать ребенка.

Ароновичъ начали судебный процессъ. Но судъ отказалъ имъ.

„Нашъ законъ“, говорится въ судебномъ рѣшеніи по этому дѣлу, „не безразлично относится къ положенію христіанскихъ дѣтей въ еврейской семьѣ. По Уставу Ремесленному (ст. 318) ремесленникамъ-евреямъ воспрещается брать въ обученіе мальчиковъ-христіанъ“.

Опираясь затѣмъ еще на рядъ какихъ-то циркуляровъ, судъ объяснилъ, что считаетъ незаконною отдачу мальчика въ еврейскую среду, „тѣмъ болѣе, что это обстоятельство можетъ быть поводомъ къ совершенію уголовнаго преступленія—совращенія ребенка въ іудейство“.

Въ данномъ дѣлѣ, такимъ образомъ, рѣчь шла, собственно, вовсе не о родительской власти, которая, очевидно, при всякихъ иныхъ обстоятельствахъ сыграла бы здѣсь главную и рѣшающую роль, но о вопросѣ религіозно-политическаго характера—объ опасности совершенія „уголовнаго преступленія“... (рѣдкій случай обоснованія судебного рѣшенія возможностью факта). Въ жертву поли-

тикѣ и узко, по буквѣ закона понимаемой религіозной морали было принесено счастье цѣлой семьи, любящей своего ребенка и рѣшительно ничѣмъ не повинной въ упущеніи его въ чужія руки. Какимъ фарисействомъ и какимъ безсердечнымъ формализмомъ вѣтъ отъ этого судебного рѣшенія. И какъ характеренъ этотъ случай для нашего судебного хозяйничанья въ вопросахъ семейнаго права. Въ однихъ случаяхъ оно грозно требуетъ, во что бы то ни стало, осуществленія правъ родителей. Въ другихъ же случаяхъ совершенно игнорируетъ это право и, оставляя безъ вниманія статью 177 и др. тома X, руководится при рѣшеніи кардинальнаго вопроса семейнаго права статьею Устава Ремесленнаго.

Второе дѣло интересно по тому взгляду, котораго придерживалась судебная практика въ интересующихъ насъ дѣлахъ по отношенію къ дѣтямъ внѣбрачнымъ.

Нѣкая Сергѣева отдала своего внѣбрачнаго сына на воспитаніе крестьянину Королеву, ибо, живя въ городѣ, въ услуженіи не могла держать ребенка при себѣ.

Она платила Королевымъ по четыре рубля въ мѣсяцъ и старалась не терять сына изъ вида. Позднѣе, когда мальчикъ подросъ и поступилъ въ школу, она покупала и посылала ему учебники. И, вотъ, наконецъ, обстоятельства сложились для нея такъ, что она могла взять сына къ себѣ: отецъ ребенка захотѣлъ жениться на ней и узаконить мальчика. Она пріѣхала къ Королевымъ и взяла отъ нихъ сына. Но тотъ уже успѣлъ отвыкнуть отъ матери, привязался къ новой семьѣ и къ жизни въ деревнѣ—и тайкомъ отъ матери убѣжалъ снова къ Королевымъ. Мать опять пріѣхала за нимъ, но на этотъ разъ Королевы уже отказались отдать ей его, указывая на то, что онъ самъ не хочетъ уходить отъ нихъ.

Сергѣева обратилась въ Московскій окружный судъ (въ 1896 году). Судъ удовлетворилъ ея искъ и постановилъ отобрать ея сына у Королевыхъ. Въ своемъ рѣшеніи судъ, между прочимъ, руководствовался закономъ о пріемѣ дѣтей въ воспитательные дома. „Кровная связь матери съ незаконнымъ ребенкомъ“, говорится въ этомъ рѣшеніи, „такъ же, какъ и съ законнымъ. Только мать является естественной попечительницей и воспитательницей ребенка. Это

право матери признается и нашимъ закономъ въ постановленіи о приѣмѣ дѣтей въ воспитательные дома. Въ этомъ законѣ говорится о правѣ матери незаконнаго ребенка по истеченіи опредѣленнаго времени взять ребенка къ себѣ, безразлично, имѣетъ-ли она средства содержать его, или нѣтъ. Наконецъ, необходимо согласіе матери для оставленія его на воспитаніи у Королевыхъ. Если согласія нѣтъ, ребенокъ долженъ быть возвращенъ“.

Судебная палата однако не согласилась въ этомъ дѣлѣ съ окружнымъ судомъ. По ея мнѣнію, между родителями и незаконными дѣтьми нашъ законъ не знаетъ никакой юридической связи. Есть связь лишь кровная, не дающая никакихъ юридическихъ правъ ни родителямъ, ни дѣтямъ, хотя и возлагающая на родителей обязанность дать воспитаніе незаконнымъ дѣтямъ. Но кромѣ того Сергѣевой должно быть отказано и во имя интересовъ ребенка: Сергѣева, проживая въ кухаркахъ, не можетъ дать ничего сыну взаменъ тѣхъ благопріятныхъ условій, въ какія поставила его любящая крестьянская семья и деревня. Если даже согласиться съ окружнымъ судомъ, что естественная связь матери съ незаконнымъ ребенкомъ даетъ ей право домогаться защиты своихъ эгоистическихъ материнскихъ интересовъ, то непонятно, почему не заслуживаютъ еще большей защиты естественные интересы личности ребенка“.

И судебная палата отмѣнила рѣшеніе окружнаго суда и отказала Сергѣевой въ искѣ.

Въ иныхъ случаяхъ можно было-бы искренно привѣтствовать заботу суда объ интересахъ дѣтей и вольнодумныя мысли объ „эгоизмѣ родителей“, (ниже мы будемъ имѣть случай познакомить читателя съ совершенно противоположными судебными взглядами на „эгоизмъ“ и „интересы“). Но въ данномъ случаѣ совершенно ясно, что вольнодумство это не имѣло никакого значенія. На рѣшеніе палаты повліяло вовсе не то обстоятельство, что Сергѣева эгоистичная мать, и что ея сыну лучше живется у Королевыхъ, чѣмъ у нея, а только то, что онъ—незаконнорожденный. И невольно становится обидно за мать, которой не возвратили ея ребенка только потому, что онъ незаконный, равно какъ другой матери—Этке Ароновичъ, не возвратили ея ребенка только потому, что онъ уже оказался

окрещенъ въ православную вѣру. Какъ, въ сущности, шатки и какъ зависятъ отъ разныхъ привходящихъ обстоятельствъ суровыя и неумолимыя нормы нашего гражданского законодательства о родительской власти.

Къ сожалѣнію, дѣло Сергѣевой разбиралось еще до закона 3 іюня 1902 года. Разбирайся оно теперь, судебная палата признала-бы за Сергѣевой права родительской власти...

IV.

Центральное мѣсто въ ряду рассматриваемыхъ нами дѣлъ, несомнѣнно, должно занять дѣло Дмитриевыхъ съ княгинею Трубецкою о возвращеніи дочери Дмитриевыхъ, Конкордіи, которую кн. Трубецкая удерживала у себя, несмотря на протесты родителей.

Дѣло это въ свое время возбудило много толковъ въ печати и въ обществѣ и, будучи доведено до Сената, вызвало внушительное сенатское рѣшеніе, кореннымъ образомъ повліявшее съ той поры на всю судебную практику по дѣламъ объ отобраніи дѣтей. Рѣшеніе это, какъ увидимъ ниже, еще болѣе установило и развило тотъ принципъ, который былъ положенъ Сенатомъ въ рѣшеніе по дѣлу Дрызлова.

Сущность дѣла Дмитриевыхъ заключается въ слѣдующемъ.

Псаломщикъ, В. Дмитриевъ, по договору, явленному въ ноябрѣ 1891 года у нотариуса, отдалъ княгинѣ Е. Трубецкой на воспитаніе, срокомъ по 1 іюня 1892 года, находившуюся у нея пятилѣтнюю дочь свою, Конкордію, съ тѣмъ, чтобы по окончаніи срока договора княгиня доставила Конкордію діакону Флоринскому. Въ случаѣ-же невыполненія этого условія она обязывалась уплатить Дмитриеву неустойку въ 3000 рублей.

Въ іюлѣ 1892 года Дмитриевъ предъявилъ въ Петербургскомъ окружномъ судѣ искъ къ кн. Трубецкой, требуя возвращенія Конкордіи на основаніи договора. Судъ отказалъ ему, ибо Конкордія, во исполненіе договора, была доставлена діакону Флоринскому, и о принятіи ея послѣднимъ была учинена надпись на копіи договора.

Въ октябрѣ того же года Дмитріевъ предъявилъ искъ къ Флоринскому объ отобраніи дѣвочки. Но и тутъ ему было отказано, ибо дѣвочка снова оказалась у княгини Трубецкой. Тогда Дмитріевъ на время отказался отъ своей претензіи, но въ 1895 году снова предъявилъ (на этотъ разъ уже совмѣстно съ своей женою) искъ къ Трубецкой объ отобраніи своей дочери. Искъ былъ имъ почему-то оцѣненъ въ 5000 рублей... Петербургскій окружный судъ удовлетворилъ исковую претензію и постановилъ обязать отвѣтчицу передать Конкордію ея родителямъ.

Но отвѣтчица вмѣсто того предпочла апеллировать въ судебную палату.

Рѣшеніе петербургской судебной палаты по этому дѣлу чрезвычайно интересно. Въ немъ такъ много житейскаго и бытоваго и такъ мало юридическаго, что невольно удивляешься, какъ могли палатскіе судьи, считающіеся строгими формалистами, вынести такое чуждое буквѣ закона рѣшеніе.

Палата нашла, что статьи 173 и 177 безспорно, даютъ родителямъ право требовать отъ посторонняго лица возвращенія самовольно удерживаемаго имъ ихъ ребенка. „Но, какъ разъяснилъ Сенатъ“, говоритъ палата, „это право родителей не безусловно, ибо въ жизни могутъ быть такія условія, при которыхъ интересъ дѣтей необходимо требуетъ оставленія ихъ на попеченіи лицъ постороннихъ (76/199, Дрызлова). Сенатъ при этомъ не указалъ, какіе, именно, интересы дѣтей могутъ служить поводомъ къ разлученію ихъ съ родителями (матеріальные, или нравственные). Выводъ отсюда тотъ, что поводомъ можетъ служить интересъ дѣтей какъ матеріальнаго, такъ и нравственнаго свойства, при условіи однако-жъ, чтобы интересъ былъ настолько существененъ, что оставленіе ребенка на рукахъ постороннихъ лицъ становилось-бы необходимымъ.

Тамъ-же Сенатъ говоритъ, что на отвѣтчикѣ (держателѣ ребенка) лежитъ бремя доказательства—установить наличность условій, при которыхъ въ интересѣ ребенка наступаетъ необходимость оставленія его въ рукахъ посторонняго лица.

Имѣются-ли на лицо такія условія въ данномъ случаѣ?

Приведены-ли княгиней Трубецкою условія подобнаго свойства?

Палата разбираетъ показанія свидѣтелей и изъ соображенія этихъ показаній убѣждается, что Конкордія попала къ княгинѣ Трубецкой съ согласія своего отца на опредѣленный срокъ. Объектомъ спора Дмитриевыхъ съ кн. Трубецкой является Конкордія, существо живое, и притомъ такое существо, которое само есть субъектъ права, ибо и оно способно къ правамъ. Посему, по мнѣнію палаты, важно выяснить: 1) какими побужденіями руководятся Дмитриевы въ ихъ спорѣ, и 2) какими чувствами воодушевлена княгиня Трубецкая при оспариваніи иска.

Въ договорѣ, которымъ Конкордія отдана Трубецкой, и которымъ выговорены денежные взносы со стороны Трубецкой въ пользу малолѣтней, включено также и условіе о томъ, что договоръ обязателенъ и для правопреемниковъ контрагентовъ. Изъ сего, по мнѣнію палаты, слѣдуетъ, что въ случаѣ смерти кн. Трубецкой ранѣе срока договора, на ея наслѣдниковъ должна была-бы перейти обязанность не только вносить деньги, но и продолжать воспитаніе Конкордіи.

Это условіе, въ послѣдней его части, характеризуетъ Дмитриева, какъ человѣка, который, очевидно, безразлично относится къ самому воспитанію дочери, но, главнымъ образомъ, преслѣдуетъ денежныя выгоды. Иллюстраціей того-же, т. е. эксплуатаціи Дмитриевымъ нѣжныхъ чувствъ княгини къ его дочери, служить, по мнѣнію палаты, еще и то обстоятельство, что искъ объ отобраніи ребенка, по самому свойству своему, не подлежитъ оцѣнкѣ, а между тѣмъ! Дмитриевъ ходатайствовалъ о признаніи за нимъ права бѣдности, оцѣнивъ свою исковую претензію въ 15000 р. По терпѣвѣ неудачу, онъ все-таки выставилъ сумму въ 5000 р.

Совсѣмъ иной характеръ носятъ, по мнѣнію палаты, отношенія княгини Трубецкой къ Конкордіи. Всѣ свидѣтели говорятъ о необыкновенной привязанности Трубецкой къ дѣвочкѣ, объ ея исключительныхъ нѣжныхъ чувствахъ къ ней. По показанію одного изъ свидѣтелей, врача, Конкордія болѣзненный ребенокъ и только благодаря уходу за ней и леченію за-границею, она поправилась. По мнѣнію того-же свидѣтеля-врача, переходъ отъ теперешней

жизни у княгини къ житью у Дмитриевыхъ, въ условіяхъ бѣдной обстановки, отразился-бы на дѣвочкѣ очень дурно. Княгиня Трубецкая принимаетъ всѣ мѣры къ воспитанію и образованію Конкордіи, подготавливаетъ ее къ самостоятельному труду и стремится обезпечить ея матеріальное положеніе на будущее время, дѣлая на имя Конкордіи взносы въ сберегательную кассу.

Повѣренный Дмитриевыхъ объяснялъ на судѣ, что по смерти Трубецкой дѣвочкѣ трудно будетъ отвыкать отъ окружающей ее теперь роскоши. Но, по словамъ палаты, загадывать впередъ и вдаваться въ область предположеній—не мѣсто въ гражданскомъ процессѣ. Въ данномъ-же случаѣ достовѣрно то, что послѣ роскоши переходъ къ условіямъ жизни, почти бѣдной, можетъ стать роковымъ ударомъ для малолѣтней и во всякомъ случаѣ не можетъ не отразиться дурно на ея здоровьѣ. Негигіеничность образа жизни истцовъ подтверждается свидѣтелями: кромѣ Конкордіи у нихъ было еще четверо дѣтей, но всѣ они умерли.

Независимо отъ сего, возвращеніе Конкордіи въ родительскій домъ въ настоящее время было-бы и нравственной ломкою для ни въ чемъ неповиннаго ребенка, такъ какъ она уже успѣла сжиться съ условіями жизни у княгини Трубецкой, и, главное, она уже успѣла привязаться къ ней, какъ къ настоящей матери.

„Само собою разумѣется“, продолжаетъ палата, „что одна скудость средствъ къ жизни у родителей не можетъ быть выставляема, какъ поводъ къ разлученію съ ребенкомъ безъ ихъ согласія, или къ самовольному удержанію ребенка постороннимъ лицомъ. Но въ данномъ случаѣ дѣло усложняется тѣмъ, что истцы, Дмитриевы, добровольно отдали дочь на воспитаніе княгинѣ Трубецкой, а теперь требуютъ возвращенія дочери при такихъ условіяхъ, при которыхъ ребенокъ лишится возможности продолжать образованіе и подвергнется нравственной ломкѣ“.

Палата отказала истцамъ. Рѣшеніе окружнаго суда было отмѣнено. Въ обществѣ и въ печати раздавались громкіе голоса и за, и противъ этого рѣшенія. Одни привѣтствовали рѣшеніе палаты, какъ новую эру въ правовой жизни нашей семьи, какъ установленіе „конституціи семьи“.

на смѣну прежнему „абсолютизму“. Другіе, наоборотъ, возмущались тѣмъ пренебреженіемъ къ родительской власти, которое было проявлено палатою въ ея рѣшеніи. Возмущались даже адвокатами, которые „могутъ вести такія безобразныя дѣла“... Газета „Новости“ даже откомандировала своего сотрудника интервьюировать извѣстныхъ столичныхъ знатоковъ права: не нарушилъ-ли повѣренный кн. Трубецкой, присяжный повѣренный Э. Н. Плевако, адвокатской этики, взявшись вести столь „сомнительное“ дѣло?

Истцы принесли въ Сенатъ кассационную жалобу. Кассаторъ (В. А. де-Плансонъ) выставилъ въ ней слѣдующія положенія для защиты правъ родителей на ихъ ребенка

Лишеніе и ограниченіе родительскихъ правъ можетъ послѣдовать только по суду за преступленія.

Право имѣть дѣтей и власть надъ ними есть право прирожденное каждому человѣку. Законъ (статьи: 164, 173, 177 т. X, ч. I) можетъ служить руководящимъ началомъ въ отношеніяхъ родителей и дѣтей въ томъ лишь случаѣ, если и тѣмъ и другимъ дана возможность осуществлять свои права и обязанности. Лишеніе судомъ возможности осуществлять свои права равносильно лишенію самихъ правъ.

Судебная палата лишила Дмитриевыхъ власти и правъ родительскихъ, и притомъ лишила навсегда, ибо вторично они не могутъ вчинить искъ о томъ-же предметѣ (ст. 893 У. Гр. Суд.). Но палата не установила въ дѣйствіяхъ родителей ни преступленія, ни проступка. Если даже въ дѣлахъ о злоупотребленіи родительской властью (ст. 998 и 1586 Улож. о нак.) судъ уголовный не можетъ лишить родителей ихъ родительской власти, ибо законъ соединяетъ потерю родительской власти только съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, то тѣмъ менѣе судъ гражданскій можетъ лишать родителей ихъ правъ на дѣтей, не устанавливая преступленія родителей.

Далѣе, кассаторъ оспаривалъ ссылку палаты на сенатское рѣшеніе по дѣлу Дрызлова („интересъ дѣтей“). Онъ указывалъ, что Сенатъ остановился тамъ не на существѣ родительскихъ правъ, а только на вопросѣ, кто и что, именно, долженъ доказывать. Самое-же выраженіе „инте-

ресь дѣтей“ приведено было, по мнѣнію кассатора, Сенатомъ лишь вскользь. Гораздо правильнѣе было бы употребить законное выраженіе „права дѣтей“.

Вопросъ о правѣ ребенка долженъ быть поставленъ не на точку зрѣнія ребенка, или лица, удерживающаго у себя чужаго ребенка вопреки волѣ и желанію родителей, а на точку зрѣнія закона, и нужно возстановить за ребенкомъ указанныя въ законѣ права его, а также возстановить и права родителей.

Изъ того, что княгиня Трубецкая за время судебного процесса приучила дѣвочку къ роскоши, судебная палата заключаетъ, что роскошь является такимъ высшимъ интересомъ, ради котораго Конкордія должна быть оставлена у Трубецкой.

Задавшись вопросомъ, какими побужденіями руководятся Дмитріевы, палата сама находитъ, что разрѣшеніе такихъ вопросовъ крайне затруднительно въ процессѣ гражданскомъ. Въмѣсто этого вопроса нужно задаться другимъ: умѣстно-ли и возможно-ли разрѣшеніе этихъ вопросовъ въ судѣ гражданскомъ? Область побужденій—область тайниковъ души человѣка. Суду гражданскому нѣтъ надобности проникать туда для возстановленія гражданского правоотношенія. Предметомъ разсмотрѣнія суда гражданского должны быть правовыя дѣйствія, а не побужденія.

Начала, положенныя въ основаніе рѣшенія судебной палаты, продолжалъ кассаторъ, ведутъ къ признанію торжества богатства надъ бѣдностью. Богатый можетъ отобрать у бѣдныхъ ребенка и, окруживъ его роскошью, защищать свое владѣніе ребенкомъ не правомъ, а преимуществомъ богатства.

Ребенка, по мнѣнію кассатора, ждетъ печальная участь. Его интересы требуютъ, чтобы онъ теперь-же, пока не поздно, былъ изъятъ изъ условій жизни у княгини.

Въ засѣданіи Сената по этому дѣлу оберъ-прокуроръ, А. Л. Боровиковскій, далъ слѣдующее интересное заключеніе:

„Ссылка судебной палаты на рѣшеніе 76/199 лишена основанія. Тамъ Сенатъ лишь упомянулъ о возможности такихъ условій, при наличности которыхъ интересъ дѣтей необходимо требуетъ разлученія ихъ съ родителями. Но

обстоятельства того дѣла не давали Сенату повода оставиваться на подробностяхъ высказаннаго имъ положенія и давать поясненія, каковы, именно, должны быть эти „условія“. Вопросъ этотъ возникаетъ нынѣ въ кассационной практикѣ впервые.

Невозможно отрицать, что въ жизни, дѣйствительно, бываютъ случаи, когда оставленіе дитяти подѣ безконтрольной властью родителей представляется очевидною пагубою для него. Поэтому, весьма желательно, чтобы Правительствующій Сенатъ остался при высказанномъ имъ принципѣ о возможности такихъ исключительныхъ случаевъ и о необходимости ограждать судьбу злополучныхъ дѣтей, фактически осиротѣвшихъ при жизни родителей. Но необходимы поясненія, которыя предотвратили-бы недоразумѣнія, подобныя возникшему по настоящему дѣлу.

Несомнѣнно, что отношенія между родителями и дѣтьми нормируются не однимъ только Уложеніемъ о наказаніяхъ, но и другими законами. Изъ соображенія ихъ несомнѣнно, что родительская власть и, въ частности, право требовать дѣтей къ себѣ отъ постороннихъ лицъ, подлежатъ нѣкоторымъ ограниченіямъ, возможнымъ даже и при отсутствіи какой-либо вины со стороны родителей (поступленіе на службу, выходъ въ замужество и т. п.). Законъ нашъ знаетъ и полное перенесеніе родительской власти на постороннее лицо—усыновленіе. Въ этихъ случаяхъ создается для посторонняго лица законное основаніе удерживать у себя чужаго ребенка. Но независимо отъ ограниченій родительской власти, возникающихъ по волѣ и согласію самихъ родителей, въ жизни бываютъ и такіе случаи, когда является очевидная необходимость ограничить родительскую власть и помимо согласія родителей. Къ сожалѣнію, у насъ еще нѣтъ закона о защитѣ дѣтей.

Безъ сомнѣнія, каждый не только въ правѣ, но и обязанъ оказать покровительство и защиту обижаемому и брошенному ребенку. Но такая обязанность ограничивается предѣлами и временемъ крайней необходимости, которая прекращается, едва наступаетъ возможность обратиться къ помощи установленной закономъ власти. Съ момента наступленія такой возможности обязанность защищать ребенка становится уже самоуправствомъ.

Для попеченія о малолѣтнихъ, лишенныхъ родительскихъ заботъ, существуютъ опекунскія установленія. Они установлены для сиротъ, но мыслимы и для дѣтей, остающихся сиротами при жизни родителей. Законъ предусматриваетъ возможность, что родители не могутъ быть надежными опекунами своихъ дѣтей. Законъ имѣетъ въ виду, собственно, опеку надъ дѣтскимъ имуществомъ, однако-жъ указываемыя имъ причины устраненія отъ опекунства таковы, что должны въ крайнихъ случаяхъ давать опекунскимъ установленіямъ основаніе принимать попеченіе и о личности дѣтей. (ст. 256 и 229 т. X ч. I). И если до свѣдѣнія опекунскаго установленія дошли слухи о „явныхъ порокахъ“ родителей, то опекунское установленіе въ правѣ и обязано оказать покровительство дитяти назначеніемъ опекуна, и власть такого опекуна, въ необходимой для исполненія его обязанностей мѣрѣ, должна потѣснить власть родителей.

Только получивъ легитимацию отъ общественной власти, только ставъ опекуномъ ребенка, посторонній человѣкъ можетъ противопоставить себя родителямъ ребенка. Безъ этого условія постороннее лицо удерживать чужое дитя не въ правѣ.

Допустить, что постороннему человѣку, чтобы отстранить требованія родителей о возвращеніи имъ ребенка, достаточно доказать на судѣ, что онъ, посторонній человѣкъ, способенъ лучше, чѣмъ родители, содержать и воспитывать ребенка—помимо самоуправства, невозможно еще и потому, что судъ гражданскій разрѣшать непосредственно подобныя споры безсиленъ, ибо не имѣетъ цѣлесообразныхъ способовъ для разслѣдованія нужной для этого истины. Когда иску родителей отвѣтчикъ противопоставляетъ свою опекунскую власть—это споръ о правѣ, посильный разрѣшенію юриста. Но когда отвѣтчикъ ссылается лишь на преимущества даваемого имъ ребенку воспитанія и образованія—это споръ педагогическій. Гражданскій судъ лишенъ возможности проникнуть въ интимную жизнь семьи и рѣшать вопросы педагогическіе. Для подобныхъ изслѣдованій и рѣшеній гораздо болѣе компетентны учрежденія опекунскія.

Итакъ, родители въ правѣ требовать своего ребенка отъ всякаго посторонняго лица, удерживающаго его у себя

безъ законнаго основанія. Подъ законнымъ-же основаніемъ, дающимъ постороннему лицу право удерживать чужаго ребенка, надлежитъ разумѣть представленіе на то полномочія со стороны общественной власти.

Судъ обязанъ поставить вопросъ такъ: имѣется-ли законное основаніе къ ограниченію родительской власти. Безъ этого условія вопросъ о томъ, гдѣ ребенку „лучше“, не можетъ имѣть никакого значенія. Всего лучше ребенку быть дома, у родителей. Искать для него иныхъ условій жизни и воспитанія можно лишь при доказанности, что родители неспособны дать ему „воспитаніе доброе и честное по своему состоянію“.

Палата должна была установить наличность у Дмитриевыхъ такихъ дефектовъ, а затѣмъ уже соображать условія воспитанія у отвѣтчицы.

Быть можетъ, ребенку и трудно будетъ переходить къ бѣдности, но ошибка была сдѣлана продолжительнымъ удержаніемъ ребенка въ роскоши, вопреки требованіямъ родителей. Они просятъ теперь судебнаго рѣшенія, чтобы исправить, сколько можно, не ими допущенную ошибку“.

Сенатъ вынесъ рѣшеніе, вполне согласное съ доводами кассатора и оберъ-прокурора.

„Сводъ законовъ гражданскихъ“, гласитъ это рѣшеніе, „подчиняя родительской власти дѣтей обоюго пола и всякаго возраста, съ различіемъ и въ предѣлахъ, закономъ для сего опредѣленныхъ, постановляетъ, что власть эта прекращается единственно смертію естественною, или лишеніемъ правъ состоянія. И что личная родительская власть не прекращается, но ограничивается: 1) поступленіемъ въ общественное училище, 2) опредѣленіемъ на службу... 3) выходомъ въ замужество. Въ отношеніи несовершеннолѣтнихъ дѣтей власть родительская осуществляется главнѣйше въ попеченіяхъ объ ихъ воспитаніи и образованіи. По содержанію кассационной жалобы, Правительствующій Сенатъ находитъ, что лучшія условія, представляемыя постороннимъ лицомъ для воспитанія и образованія чужаго ребенка и недостижимыя для родителей его, не могутъ служить законнымъ основаніемъ ни къ прекращенію, ни къ ограниченію родительскихъ правъ и обязанностей относительно воспитанія и образованія ихъ ребенка, ибо законъ требуетъ

отъ родителей исполненія ихъ обязанностей въ этомъ отношеніи лишь въ соотвѣтствіи съ ихъ состояніемъ. Не можетъ быть поколеблена родительская власть и добровольною отдачею родителями своего ребенка на определенное время постороннему лицу на воспитаніе. Съ истеченіемъ назначеннаго соглашеніемъ сторонъ срока власть родительская, бывшая временно ограниченою, возстановляется въ полной силѣ. Самовольное удержаніе постороннимъ лицомъ чужого ребенка и тѣ неудобства, которыя могутъ возникнуть для сего послѣдняго отъ усвоенной имъ за это время привычки къ лучшей житейской обстановкѣ, не могутъ составить основанія къ лишенію, или ограниченію родительскихъ правъ неповинныхъ въ томъ родителей. Ни доброе расположеніе къ чужому ребенку, ни заботы объ его воспитаніи и образованіи, ни принимаемыя мѣры, къ обезпеченію его будущности не уполномочиваютъ постороннее лицо, помимо велѣній закона, вторгаться въ сферу родительскихъ правъ и обязанностей, препятствуя осуществленію ихъ въ предѣлахъ требованій закона. Искусственное установленіе отношенія родительскаго, или подобнаго родительскому, допускается закономъ лишь въ институтѣ усыновленія, совершающагося съ соблюденіемъ определенныхъ правилъ и обезпечивающаго усыновленному юридическое положеніе въ новой семьѣ. Но помимо порядка усыновленія, судъ не въ правѣ, во имя интереса ребенка, освящать своимъ рѣшеніемъ отторженіе ребенка отъ естественной семьи при отсутствіи къ тому правилъ, предусмотрѣнныхъ въ законѣ“.

Въ виду всего вышеизложеннаго, Сенатъ постановилъ рѣшеніе С.-Петербургской судебной палаты по дѣлу Дмитриевыхъ съ княгинею Трубецкою отмѣнить.

Въ только что цитированномъ нами рѣшеніи Сената нельзя не видѣть гораздо болѣе рѣзкаго приближенія къ буквѣ закона, чѣмъ въ рѣшеніи по дѣлу Дрызлова. Тамъ Сенатъ, хотя и вскользь, но все-же совершенно ясно упоминаетъ и объ интересѣ ребенка, и объ исключительныхъ житейскихъ условіяхъ, долженствующихъ, съ точки зрѣнія простой человѣческой правды, „потѣснить“ власть родительскую. Въ рѣшеніи-же по дѣлу Дмитриевыхъ (97, № 81) Сенатъ знаетъ уже только одну формальную юридическую

правду и къ „условіямъ“ относится уже слишкомъ „безусловно“...

И суду, желающему выйти изъ труднаго положенія въ такихъ случаяхъ, когда житейская правда рѣзко и явно расходится съ правдою юридическою, остается утѣшаться надеждою на реформу нашего законодательства въ области семейнаго права...

V.

Типичнымъ примѣромъ такого расхожденія правды житейской съ правдою юридическою является послѣднее изъ разсматриваемыхъ нами дѣлъ, дѣло К—ва съ К—нымъ (Казанскій окружный судъ и судебная палата, 1897 годъ).

Дѣло это разбиралось, повидимому, еще безъ вліянія сенатскаго рѣшенія по дѣлу Дмитріевыхъ. По крайней мѣрѣ, въ немъ мы не встрѣчаемъ ссылокъ на 97/81, но лишь на 76/199, т. е. на дѣло Дрызлова. И судъ первой инстанціи здѣсь опять почувствовалъ неловкость предъ правдою жизни, неразрѣшимой и недостижимой для него при данныхъ условіяхъ, и попытался даже уклониться отъ разрѣшенія спора о ребенкѣ, настойчиво предлагая сторонамъ покончить дѣло миромъ. Зато судъ второй инстанціи и безъ помощи Сената вынесъ рѣшеніе по буквѣ закона.

Сущность дѣла такова:

К—въ (истецъ) былъ женатъ на дочери К—на (отвѣтчика) и съ самой женьтыбы жилъ съ женою въ домѣ тестя. У молодой четы родился ребенокъ. Но не исполнилась ребенку и года, какъ его мать скончалась.

Старики К—ны всю свою любовь къ покойной дочери перенесли на внука и видѣли въ немъ единственное утѣшеніе въ постигшемъ ихъ горѣ. Если что еще и оставалось для нихъ теперь въ жизни послѣ смерти горячо любимой единственной дочери, то, именно, этотъ маленькій внукъ. Они обставили его воспитаніе наилучшими условіями, и что называется, души въ немъ не чаяли, не надъшались на него. К—въ по кончинѣ жены продолжалъ жить въ домѣ тестя, но собирался уѣхать за границу, такъ какъ имѣлъ казенную научную командировку. И было рѣшено, что на время заграничной командировки его ребенокъ останется у К—ныхъ.

Но вскорѣ разыгралась трагедія.

И ранѣе того не всегда ладившій со стариками К—въ повздорилъ съ ними до такой степени, что дѣло дошло до оскорбленій. Послѣ этого онъ покинулъ домъ тестя и потребовалъ, чтобы К—ны отдали ему его сына, оставшагося у нихъ. А когда тѣ отказали ему въ этомъ, мотивируя отказъ тѣмъ, что ребенокъ слабъ, и что переходъ его въ инья условія жизни можетъ быть для него гибельнымъ, К—въ возбудилъ въ мѣстномъ судѣ процессъ объ отобраніи ребенка.

Обѣ спорящія стороны — и истецъ и отвѣтчикъ, — въ силу ихъ виднаго общественнаго положенія, пользовались большою извѣстностью въ мѣстномъ обществѣ. Общія симпатіи склонялись на сторону стариковъ К—ныхъ: когда началось судебное дѣло, то всѣ въ городѣ жалѣли стариковъ-отвѣтчиковъ и всячески выражали имъ свое сочувствіе. К—ву только съ большимъ трудомъ удалось заручиться повѣреннымъ для веденія дѣла: почти вся мѣстная адвокатура считала предъявленный имъ искъ неправымъ по своему житейскому существу и уклонялась выступить на судѣ съ его стороны.

Всѣмъ было прекрасно извѣстно, съ какой любовью К—ны относились къ своему маленькому внуку, и какое громадное значеніе онъ имѣлъ теперь въ ихъ жизни. К—ва же — правильно, или нѣтъ, мы этого не знаемъ, — считали человѣкомъ сухимъ и черствымъ и совершенно равнодушнымъ къ своему ребенку. Во всякомъ случаѣ, до своей ссоры съ К—ными онъ вполне охотно соглашался оставить у нихъ внука, да и было вполне очевидно, что ребенокъ только стѣснилъ бы его въ данное время, при условіи неизбежной и необходимой поѣздки за границу. К—ны, съ своей стороны, отнюдь не собирались отторгнуть внука отъ его родного отца, но просили только одного — оставить ребенка у нихъ хотя бы на годъ, пока онъ не окрепнетъ, и пока не сгладится тоска по дочери.

И тѣмъ не менѣе, подъ вліяніемъ взаимныхъ оскорбленій и ссоры, К—въ рѣшилъ отобрать ребенка немедленно, несмотря на явную опасность для самого ребенка погибнуть отъ рѣзкой переменъ въ обстановкѣ и жизненномъ режимѣ. Любви и заботѣ о ребенкѣ, проявленнымъ „по-

сторонними лицами“, были такимъ образомъ противопоставлены „политическія соображенія“ оскорбленнаго отца, и въ результатъ всего этого возникло „дѣло объ отображеніи младенца Владиміра“... К—въ предъявилъ къ супругамъ К—нымъ искъ съ грознымъ требованіемъ предварительнаго исполненія.

На судѣ К—нъ заявилъ, что признаетъ права К—ва, какъ отца, но ходатайствуетъ лишь о томъ, чтобы ребенокъ остался у нихъ на время поѣздки К—ва за границу, какъ это и было сначала условлено. Онъ заявилъ далѣе, что не понимаетъ, почему К—въ считаетъ, что его ребенокъ находится въ незаконномъ обладаніи у нихъ. Они, К—ны, вовсе не завладѣли сыномъ К—ва. Ребенокъ былъ рожденъ у нихъ въ домѣ, и въ этотъ же домъ былъ принятъ К—въ, какъ родной и близкій человѣкъ. Любовь и привязанность къ единственному дорогому существу, оставшемуся послѣ любимой дочери, даетъ отвѣтчику и его женѣ право на нѣкоторое снисхожденіе къ нимъ со стороны зятя.

К—нъ говорилъ на судѣ далѣе, что онъ готовъ помириться, прощаетъ обиды и готовъ сдѣлать все, если только К—въ согласится оставить у нихъ своего сына, пока тотъ хоть сколько-нибудь окрѣпнетъ.

Предсѣдательствующій обращался къ сторонамъ съ настойчивымъ предложеніемъ покончить дѣло миромъ. „Въ такомъ семейномъ дѣлѣ“, говорилъ онъ, „лучшій исходъ— примиреніе“. Онъ предлагалъ, на основаніи ст. 337 Уст. Гр. Суд., обсудить условія, на которыхъ стороны могли бы прійти къ соглашенію, и самъ совѣтовалъ имъ или оставить ребенка въ прежнихъ условіяхъ, но съ правомъ посѣщенія К—ва, или же отдать ребенка К—ву, но съ тѣмъ, чтобы К—ны могли посѣщать его и принимать участіе въ его воспитаніи. Стороны отъ этого предложенія отказались.

Рѣшеніе суда было уклончивое и носило всѣ признаки желанія пойти навстрѣчу отвѣтчику. Судъ явно не хотѣлъ судить по буквѣ закона. Но въ то же время онъ не имѣлъ храбрости и самостоятельности пойти ей вразрѣзъ, и въ концѣ концовъ, отказался разрѣшить этотъ семейный споръ по существу. Тѣмъ не менѣе, онъ сдѣлалъ постановленіе

въ пользу отвѣтчика: онъ постановилъ отказать истцу, К—ву, въ искѣ по преждевременности.

Приводимъ это постановленіе:

„Судъ находитъ, что по общимъ правиламъ, содержащимся въ законахъ гражданскихъ, право родителей имѣть при себѣ дѣтей своихъ проистекаетъ изъ самого существа родительской власти. Право это основано на статьяхъ 164 и слѣд. т. X ч. I. Изъ содержанія этихъ статей вытекаетъ, что всякое лицо, удерживающее у себя чужихъ дѣтей вопреки волѣ родителей, и при томъ безъ всякаго законнаго основанія, нарушаетъ этимъ принадлежащее родителямъ право.

Но, тѣмъ не менѣе, могутъ быть условія, при существованіи которыхъ интересы самихъ дѣтей необходимо требуютъ оставленія ихъ, хотя бы временнаго, на попеченіи другихъ лицъ. Въ этихъ случаяхъ (76/199, Дрызлова) доказать наличность такихъ условій лежитъ на обязанности отвѣтчика. Но, обращаясь къ такимъ условіямъ, окружный судъ устанавливаетъ, что законъ, защищая права родителей отъ произвола людей постороннихъ, удерживающихъ у себя дѣтей вопреки волѣ родителей, несомнѣнно, имѣетъ въ виду чужихъ и постороннихъ этимъ дѣтямъ людей.

Но въ настоящемъ дѣлѣ не было никакого незаконнаго удержанія ребенка. Сынъ К—ва не чужой К—нымъ: онъ рожденъ у нихъ въ домѣ отъ горячо любимой ихъ дочери. Этого ребенка они въ правѣ защищать и охранять отъ опасности. Въ убѣжденіи о законности такого права К—ны просили К—ва оставить сына на годъ у нихъ въ домѣ. Это право признавалъ и самъ К—въ, согласившись оставить сына, но подъ вліяніемъ ссоры нарушилъ согласіе.

„Интересы ребенка“, говоритъ судъ въ заключеніе, „требуютъ оставленія сына К—ва у К—ныхъ, по крайней мѣрѣ, на годъ“.

Интересно теперь сопоставить съ этимъ гуманнымъ и осторожно-мудрымъ опредѣленіемъ окружнаго суда многословное и фарисейски-лицемѣрное рѣшеніе судебной палаты по тому же дѣлу К—ва съ К—ными:

„Обѣ стороны дѣйствуютъ во имя любви къ ребенку“, говорится въ палатскомъ рѣшеніи: „К—въ, потерявъ жену, имѣетъ въ лицѣ ребенка живое воспоминаніе о счастіи се-

мейномъ, а К—ны на склонѣ лѣтъ видятъ въ немъ оживо-
твореніе (sic!) ихъ умершей дочери и память о тѣхъ радо-
стяхъ, источникомъ коихъ она для нихъ была.

Оба чувства эти не могутъ быть взвѣшены и измѣрены
и, какъ равныя начала нравственнаго порядка жизни, не мо-
гутъ служить началомъ для разрѣшенія отношенія сто-
ронъ въ правовомъ порядкѣ жизни“.

Вслѣдъ за этими пышными словами палата распростра-
нялась о „лучшихъ условіяхъ“ и нашла, что „дѣти уми-
раютъ и во дворцахъ и сохраняются въ бѣдности, голодѣ
и холодѣ“... По мнѣнію палаты, и этотъ вопросъ тоже не
можетъ служить основаніемъ для разрѣшенія иска, и „един-
ственнымъ критеріемъ для сего является законъ и права,
имъ устанавливаемыя“.

„Правовыя отношенія дѣтей и родителей“, говоритъ па-
лата далѣе, „не устанавливають правъ внуковъ къ дѣду и
бабкѣ, и положеніе сихъ послѣднихъ выходитъ за пре-
дѣлы правоотношеній семейныхъ и переходитъ въ понятіе
о союзѣ родственномъ“.

Рѣшеніе Правительствующаго Сената 76/199, Дрызлова,
гласитъ, что „подъ родителями законъ разумѣетъ лишь
отца и мать“. И, значитъ, только на этихъ лицъ и возла-
гается обязанность по ст. 172 и слѣд. Въ силу этихъ за-
коновъ, право К—ва непрерываемо. А отсюда вытекаетъ и
право его требовать своего сына для исполненія родитель-
скихъ обязанностей.

Законъ гласитъ: „Родители обязаны давать несовер-
шеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе, одежду и воспитаніе,
доброе и честное, по своему состоянію“. Какъ бы ни былъ
богатъ человѣкъ, любящій чужихъ дѣтей, но все-же онъ не
имѣетъ права удерживать отъ бѣднаго отца его ребенка
и не можетъ быть принужденъ воспитывать ребенка бѣд-
няка только потому, что онъ состоятеленъ.

Истецъ обязанъ лишь доказать нахожденіе рожденнаго
имъ ребенка въ рукахъ посторонняго его родительской
власти отвѣтчика. К—въ доказалъ это, и потому право его
на возвращеніе къ нему его сына является несомнѣннымъ
и неопровержимымъ.

Споръ о томъ, что истецъ отдалъ своего ребенка от-
вѣтчикамъ до извѣстнаго срока, можетъ имѣть мѣсто въ

томъ только случаѣ, когда ребенокъ отданъ въ обученіе мастерству, или въ услуженіе, и когда съ этимъ связаны имущественные интересы лица, принявшаго къ себѣ ребенка въ обученіе или въ услуженіе. (Ст. 2203 и 2204 т. X, ч. I).

Но имущественныхъ интересовъ К—ныхъ, истекающихъ изъ соглашенія ихъ съ К—вымъ, послѣдній не нарушаетъ. Далѣе, ребенокъ К—ва не можетъ быть отданъ ни въ услуженіе, ни въ обученіе, уже по возрасту своему, а потому соглашеніе К—ва и К—ныхъ не можетъ быть подведено подъ понятіе договора, устанавливающаго какія либо права К—ныхъ на ребенка, которыя они могли бы защищать или самостоятельнымъ искомъ, или возраженіемъ противъ предъявленнаго къ нимъ иска.

Въ виду всего вышеизложеннаго, судебная палата опредѣляетъ: рѣшеніе окружнаго суда отмѣнить, младенца Владиміра К—ва отобрать отъ отвѣтчиковъ и передать отцу-истцу.

Всѣ, кому только была извѣстна фактическая сторона этого дѣла, и кто зналъ, сколько любви и страданія таилось въ его житейской основѣ, должны были, несомнѣнно испытывать крайне тягостное чувство, читая эти разсужденія о невозможности отдать „младенца Владиміра“ ни въ услуженіе, ни въ обученіе. Какъ далеко разошлись здѣсь горькая правда жизни и этотъ судъ, сочинявшій ханжеское и буквоѣдное рѣшеніе и съ кроткой улыбкой вырѣзывавшій у отвѣтчиковъ шейлоковскій фунтъ мяса...

Въ лучшемъ случаѣ думается, что судебная палата тоже растерялась предъ правдой жизни, выглянувшей изъ-за юридическихъ документовъ и статей закона и отъ растерянности, просто, не могла найти надлежащаго тона. И, чувствуя необходимость и въ откликѣ на жизнь, и въ то же время въ строгой юридической логикѣ, допустила въ своемъ рѣшеніи комически нелѣпое сочетаніе „житейскаго“ лиризма и сухой буквы закона: сочетаніе разсужденій о томъ, что К—ны видятъ въ младенцѣ Владимірѣ источникъ радостей, съ объясненіями, что младенецъ Владиміръ „уже по возрасту своему, не можетъ быть отданъ въ услуженіе и обученіе“...

Въ заключеніе приведемъ слѣдующее почерпнутое нами изъ провинціальной прессы дѣло, судебный результатъ котораго, къ сожалѣнію, остался для насъ неизвѣстнымъ.

Въ Харьковѣ, въ семейство Н. поступила кухаркой крестьянка Шорохова съ дочерью Ольгой одного года.

Прослуживъ всего два-три мѣсяца, Шорохова исчезла, оставивъ своего ребенка у Н. Супруги Н. пожалѣли дѣвочку, взяли ее на воспитаніе и усыновили ее формальнымъ порядкомъ. Прошло 15 лѣтъ. Ольга превратилась въ взрослую барышню, получила прекрасное воспитаніе, говорила на нѣсколькихъ языкахъ. И вдругъ въ одинъ прекрасный день къ Н. явилась какая-то женщина, назвалась матерью Ольги и потребовала ее къ себѣ.

Н. конечно, отказали ей, и тогда мать Ольги обратилась въ судъ. Мы не знаемъ, чѣмъ кончилось это дѣло, но въ виду того, что Н. въ свое время догадались усыновить Ольгу, нетрудно предположить благоприятный исходъ дѣла для нихъ. По всей вѣроятности, законный титулъ усыновленія помогъ Н. отстоять Ольгу отъ ея матери. Въ противномъ случаѣ, бѣдной барышнѣ пришлось бы „послѣдовать“ за своей родительницей, или же, что вѣроятнѣе всего—началось бы хроническое шантажированье г.г. Н. новоявленной мамашей Ольги.

VI.

Изъ обзрѣнія приведенныхъ нами дѣлъ объ отобраніи ребенка можно сдѣлать теперь нѣкоторые выводы относительно судебной практики по данному вопросу.

Прежде всего бросается въ глаза неуравновѣшенность и даже растерянность, которую проявлялъ судъ (въ особенности, судъ первыхъ инстанцій) при разборѣ подобныхъ дѣлъ. Особенность этихъ дѣлъ, заключающаяся въ логической несообразности превращенія живого и правоспособнаго лица въ объектъ вещнаго иска, а также, конечно, и вопіющая архаичность законовъ о родительской власти, смущали судъ и заставляли его выносить рѣшенія діамет-

рально противоположныя въ судахъ разнаго округа и разной компетенціи. Въ дѣлѣ Гростоу (1869) Сенатъ призналъ право родительской власти, а Государственный Советъ отвергъ. Въ дѣлѣ Хельманъ (1867) окружный судъ пытался совсѣмъ устранить себя отъ разсмотрѣнія дѣла объ отобраніи ребенка, признавъ подобный искъ неподсуднымъ суду гражданскому. Въ дѣлѣ Дрызлова (1876) окружный судъ и судебная палата отвергли права отца, отказали ему въ исковыхъ претензіяхъ и оставили ребенка у третьихъ лицъ. Сенатъ же кассировалъ это рѣшеніе и преподаль совершенно противоположныя начатки теоріи для разбора подобныхъ дѣлъ. Въ дѣлѣ Сергѣевой (1896) окружный судъ удовлетворилъ искъ матери и постановилъ обязать отвѣтчиковъ возвратить ей сына, а палата вынесла противоположное рѣшеніе. Въ дѣлѣ Дмитриевыхъ и княгини Трубецкой окружный судъ рѣшилъ дѣло въ пользу родителей, а палата въ пользу посторонняго лица. Въ дѣлѣ К—ныхъ съ К—вымъ окружный судъ отказалъ родителю въ искѣ по преждевременности, а палата удовлетворила искъ.

Съ теченіемъ времени, какъ мы видѣли, начинаетъ проявляться все большее и большее тяготѣніе къ буквѣ закона. Въ этомъ именно духѣ Сенатъ разрабатываетъ въ дѣлѣ Дмитриевыхъ свое наставленіе судамъ на будущее время о томъ, какъ слѣдуетъ рѣшать дѣла объ отобраніи ребенка. И можно сказать съ увѣренностью, что случись еще такое дѣло, какъ на примѣръ, дѣло кн. Трубецкой, или К—ныхъ,—суды первыхъ инстанцій, несомнѣнно примутъ въ руководство рѣшеніе Сената 97/81 и проявятъ тенденцію къ строгому соблюденію законовъ о власти родительской.

Итакъ, исторически мы прослѣдили такую картину судебныхъ рѣшеній по дѣламъ объ отобраніи ребенка:

Сначала—полная запутанность и растерянность и даже непризнаваніе такихъ дѣлъ дѣлами гражданского порядка. Затѣмъ борьба сухого юридическаго начала съ началами порядка нравственнаго и съ требованіями жизни. Одновременно съ этимъ, путаница все еще продолжается, вслѣдствіе неполноты и неясности закона и отсутствія сенатской—компетентной и авторитетной—разработки вопроса о

родительской власти. Такъ, „родителями“ судъ считаетъ даже дѣда съ бабкой. „Лучшія условія“ и „интересы дѣтей“ то признаются, то отвергаются. Сенатъ мимоходомъ, слегка, упоминаетъ и о такихъ условіяхъ которыя могутъ парализовать власть родительскую, но потомъ, словно спохватившись, умолкаетъ о нихъ и оставляетъ безъ всякаго вниманія этотъ важнѣйшій вопросъ. Зато вопросъ о „лучшей житейской обстановкѣ“ получаетъ весьма детальную и категорическую разработку, но, увы, въ духѣ буквы закона. И тогда наступаетъ третій и, къ сожалѣнію, послѣдній этапъ въ нашей исторіи: торжество юридическаго начала, торжество буквы, торжество формализма.

Исторически мягкость судебныхъ рѣшеній и ихъ стремленіе приблизиться къ правдѣ жизни идутъ на убыль. Государственный Совѣтъ 1869 года, Сенатъ 1876 года и Сенатъ 1897 года—явная и рѣзкая деградация въ направленіи къ буквѣ закона. Судебная палата по дѣлу кн. Трубецкой и судебная же палата по дѣлу К—ныхъ—такая же рѣзкая деградация. И чѣмъ меньше путаницы и неуравновѣшенности, тѣмъ больше сухости и формализма... И послѣднее сенатское рѣшеніе, ставшее руководствомъ и закономъ для судовъ, прямо говоритъ: жизнь съ ея условіями и запросами не значитъ въ такихъ дѣлахъ ничего, а, вотъ, если держатель ребенка обладаетъ формальнымъ бумажнымъ юридическимъ титуломъ, если онъ, подобно леденцу, завернуть въ бумажку, тогда благо ему. онъ можетъ успѣшно соперничать съ настоящими родителями.

Резюмируя сенатскія рѣшенія по дѣламъ о борьбѣ постороннихъ лицъ съ родительской властью, находимъ, такимъ образомъ, слѣдующія главныя положенія:

Родительская власть въ спорахъ родителей съ посторонними лицами признается непоколебимой, несмотря ни на какія бытовыя условія. Ограничиваетъ ее только формальное перенесеніе родительскихъ правъ на постороннее лицо—усыновленіе и отчасти опекуновство, причемъ права опекуна въ данномъ случаѣ остаются еще подъ большимъ сомнѣніемъ. Подъ родителями понимаются только родители, въ тѣсномъ смыслѣ, что, безспорно, вполне правильно съ грамматической точки зрѣнія, но нѣсколько несправедливо...

При такомъ взглядѣ дѣдъ и бабка, дяди и тетки—лица иной разъ чрезвычайно близкія къ данному ребенку, ставятся на одну доску съ совершенно чужими людьми. Ни законъ, ни сенатскія рѣшенія не дѣлаютъ никакой градации между родителями и не-родителями и устанавливаютъ такое положеніе, что для ребенка всеравно считаются чужими—и родной дѣдъ, и первая встрѣчная женщина. Между тѣмъ, если то-же самое первое встрѣчное постороннее лицо пожелаетъ и сможетъ формально усыновить ребенка, то и при наличности живыхъ ближайшихъ родственниковъ оно становится для ребенка родителемъ и исключаетъ этихъ послѣднихъ. Если оно становится (опять таки чисто формальнымъ путемъ) опекуномъ, оно также устраняетъ другихъ близкихъ ребенку лицъ, которыя по той, или другой причинѣ не смогли, или не пожелали стать опекунами. Для того, чтобы перейти въ разрядъ родителей, для распространенія этого, столь суженнаго закономъ и сенатской практикой понятія, не имѣетъ силы ни кровное родство, ни любовь къ данному ребенку, ни нѣжнѣйшая духовная связь и близость къ нему. Имѣетъ такую силу только бумага, т. е. формальный документъ, выданный судомъ, или опекунскимъ установленіемъ. Такая бумага сразу творитъ чудо: она превращаетъ постороннее лицо въ родителя. Какъ безмѣрно далека отъ жизни этотъ взглядъ, предписывающій прежде, чѣмъ защищать ребенка и свое нравственное право на него, запасаться казеннымъ удостовѣреніемъ для этого! Наше законодательство и практика нашего высшаго судебного учрежденія требуютъ паспорта отъ всего—отъ правды, отъ любви, отъ милосердія...

Княгиня Трубецкая, кладущая душу свою за маленькую Конкордію—чужой для нея человекъ... Съ этимъ толкованіемъ еще можно помириться съ формальной точки зрѣнія... Но чтобы старикъ Хорошавинъ, страстно привязанный къ своему маленькому внуку, Н. Дрызлову, былъ чужимъ для него—съ этимъ нельзя помириться даже съ формальной точки зрѣнія. Чтобы старики К-ны были чужими людьми („посторонними лицами“) своему внуку—это даже съ формальной точки зрѣнія понятіе не допустимое...

Далѣе, Сенатъ очень категорически высказался про-

тивъ „лучшихъ условій“ и совершенно замолчалъ условія, „при наличности которыхъ интересъ дѣтей необходимо требуетъ разлученія ихъ съ родителями“. Какія, именно, условія сенатъ разумѣлъ въ своемъ рѣшеніи по дѣлу Дрызлова, такъ и осталось невыясненнымъ. Очевидно, „худшія“... Тщетно оберъ-прокуроръ, А. Л. Боровиковскій, въ засѣданіи по дѣлу кн. Трубецкой, выражалъ въ своей рѣчи надежду, что сенатъ подробно разовѣетъ высказанный имъ раньше намекъ на упомянутыя „условія“. Сенатъ занялся только „лучшими условіями“, но не „худшими“, — не такими, при наличности которыхъ нельзя оставлять дѣтей у родителей, безъ крайняго и явнаго вреда для дѣтей. Иначе говоря, сенатомъ были рассмотрѣны условія жизни у посторонняго лица и совершенно игнорированы условія жизни у родителей. А между тѣмъ, казалось-бы, ясно, что, если въ данномъ дѣлѣ изслѣдуется одна сторона, то должна быть изслѣдована и другая, и что, если „лучшія условія“ иной разъ не даютъ, независимо отъ всего прочаго, основанія для удержанія ребенка въ чужихъ рукахъ, то „худшія условія“ вполне могутъ дать такое основаніе. Напримѣръ, если не знать, какое житье ожидаетъ ребенка у К-ва, то можно, пожалуй, съ спокойнымъ сердцемъ проповѣдывать: „ребенку всего лучше у родителей“... Но если мы узнаемъ, что это житье у родителя—житье тяжелое и явно гибельное, для ребенка, то, несомнѣнно, мы должны отдать преимущество „лучшимъ“ условіямъ жизни у К-ныхъ. Все это—область очень элементарныхъ разсужденій, уже давно получившихъ право гражданства на западѣ, и только нашъ законъ и нашъ Сенатъ упорно цѣпляются за незыблемость родительской власти и не хотятъ видѣть и признавать явнаго и неоспоримаго...

Далѣе, мы видимъ, что Сенатъ установилъ разграниченіе бремени доказательствъ въ дѣлахъ объ отобраніи ребенка. Если считать все-таки жизнеспособнымъ его рѣшеніе по дѣлу Дрызловыхъ касательно „особыхъ“ (худшихъ) условій, то мы имѣемъ на этотъ предметъ указаніе, что наличность такихъ условій обязанъ доказать отвѣтчикъ. На истца-же (родителѣ) лежитъ *onus probandi* доказать фактъ нахождения своего ребенка въ чужихъ рукахъ.

Наконецъ, Сенатъ разъяснилъ, что назначеніе опекуна

Высочайшей властью безусловно парализуетъ родительскую власть въ дѣлахъ по вопросу объ отобраниі ребенка. Отсюда для не-родителей вытекаетъ возможность добиться защиты своего владѣнія чужимъ ребенкомъ путемъ подачи прошенія на Высочайшее Имя о назначеніи опеки *regescriptum principis*. Способъ, во всякомъ случаѣ, слышкомъ исключительный...

Вотъ, въ сущности, и все, что установила сенатская практика для разрѣшенія интересующихъ насъ дѣлъ. Кромѣ того мы имѣемъ еще два практическихъ положенія, высказанныхъ судами двухъ первыхъ инстанцій.

Первое положеніе касается дѣтей нехристіанскаго вѣроисповѣданія, попавшихъ въ руки постороннихъ лицъ — христіанъ. Если дѣти уже окрещены своими новыми держателями въ христіанскую вѣру, то судъ, опираясь на статью 318 Устава Ремесленнаго и на нѣкоторые циркуляры, отказываетъ родителямъ этихъ окрещенныхъ дѣтей въ судебной защитѣ и оставляетъ ихъ дѣтей у постороннихъ лицъ, вопреки прямому смыслу законовъ о родительской власти.

Второе положеніе, раздѣлявшееся прежде и Сенатомъ (по нѣкоторымъ дѣламъ иного характера (см. сенатскія рѣшенія 93 № 105 и др.) относится собственно къ прошедшему времени и касается дѣтей внѣбрачныхъ. Между такими дѣтьми и ихъ родителями прежде признавалась лишь естественная связь,—и поэтому за посторонними лицами признавалось право удерживать у себя чужихъ внѣбрачныхъ дѣтей, несмотря на протесты ихъ родителей. Съ изданіемъ закона 3-го іюня 1902 года это положеніе до извѣстной степени отпадаетъ и касается лишь отца внѣбрачнаго ребенка. За матерью-же признаются, согласно ст. 132¹, права родительской власти.

Суммируя вкратцѣ добытыя нами данныя судебной практики, получаемъ слѣдующее:

1) Въ спорахъ о ребенкѣ между родителями и лицами посторонними, если послѣднія не вооружены какимъ-либо юридическимъ титуломъ, дающимъ имъ формальное право на держаніе у себя чужаго ребенка, перевѣсъ безусловно остается за родителями.

2) Изъ упомянутыхъ титуловъ опекунство играетъ весьма сомнительную и могущую быть оспоренною роль. Гораздо успѣшнѣе борется съ родительской властью усыновитель. Можетъ, повидимому, бороться съ родителями съ нѣкоторой надеждой на успѣхъ и такое лицо, которому чужой ребенокъ отданъ по формальному договору въ обученіе или услуженіе.

3) Подъ родителями понимаются только отецъ и мать.

4) „Лучшія условія“ не признаются.

5) Исключительно-тяжкія условія признаются, но крайне глухо, и вопросъ о нихъ совершенно не разработанъ ни законодательствомъ, ни судебной практикой.

6) Въ дѣлахъ по спору о ребенкѣ судъ руководится не только соотвѣтствующими статьями тома X, части I, но и Уставомъ Ремесленнымъ и закономъ о воспитательныхъ домахъ и разными таинственными циркулярами.

7) Въ дѣлахъ объ отобраніи ребенка на родителяхъ лежитъ *onus probandi*—доказать, что ихъ ребенокъ находится у посторонняго лица. На отвѣтчикѣ лежитъ *onus probandi*—доказать наличность условій, дѣлающихъ для ребенка невозможною жизнь у родителей. (Если считать жизнеспособнымъ сенатское рѣшеніе по дѣлу Дрызлова).

8) Высочайшій указъ о назначеніи надъ малолѣтнимъ опеки въ лицѣ посторонняго лица отнимаетъ у родителей право требовать малолѣтняго къ себѣ.

Ничего болѣе, касательно вопроса объ отобраніи родителями дѣтей отъ неродителей въ судебной практикѣ мы не находимъ. Кардинальнымъ же и притомъ роковымъ для интересовъ дѣтей положеніемъ является то, согласно которому, совершенно не принимается въ уваженіе бытовая обстановка, въ которой живутъ спорныя дѣти. Другимъ кардинальнымъ положеніемъ слѣдуетъ считать необходимость формальныхъ полномочій для держанія у себя чужого ребенка.

Замѣтимъ кстати, что старое наше Уложеніе о наказаніяхъ не знаетъ самовольнаго удержанія чужихъ дѣтей, какъ особаго уголовнаго дѣянія. Новое Уголовное Уложеніе, наоборотъ, уже говоритъ объ этомъ. Статья 503 этого Уложенія гласитъ:

„Виновный въ умышленномъ невозвращеніи самовольно взятаго или удержаннаго имъ ребенка, недостигшаго 14 лѣтъ, несмотря на законное требованіе родителя ребенка, или лица, заступающаго мѣсто родителей — если только такое невозвращеніе или удержаніе не сдѣлано изъ состраданія къ ребенку, наказывается арестомъ“.

Для интересующихъ насъ дѣлъ, въ которыхъ борются гуманитарныя начала, эта статья не имѣетъ никакого значенія. Во всѣхъ разсмотрѣнныхъ нами дѣлахъ, можно установить наличность не только состраданія, но и гораздо болѣе глубокихъ и сильныхъ чувствъ. Примѣняться она должна, очевидно, лишь въ такихъ случаяхъ, когда постороннія лица завладѣваютъ ребенкомъ для цѣлей эксплуатаціи.

VII.

Нетрудно видѣть, что начала, выработанныя судебной практикой по интересующимъ насъ дѣламъ, и неполны, и не вносятъ почти никакого примиренія въ споръ о ребенкѣ.

Какъ же теперь, спрашивается, быть въ такихъ—нельзя сказать, чтобы очень исключительныхъ случаяхъ, когда двое лицъ заявляютъ претензію на близость къ одному ребенку: родитель, и лицо, хотя и постороннее, но любящее даннаго ребенка и дающее ему то лучшее, иной разъ явно необходимое для самой жизни ребенка, чего родитель не можетъ или не хочетъ дать. Что можетъ это лицо сдѣлать для блага ребенка и для осуществленія правды житейской при нынѣшнихъ юридическихъ условіяхъ?

Оно не можетъ опираться на „лучшія условія“. На свою любовь къ ребенку—тѣмъ менѣе. Если высшіе суды прежняго времени говорили: „удовлетворить претензію матери значило бы нарушить завѣщаніе благодѣтельницы ребенка“... то современный высшій судъ прямо заявилъ: „Ни доброе расположеніе къ чужому ребенку“... и т. д.

Постороннему лицу остается теперь одно: облечься формальнымъ юридическимъ титуломъ—стать опекуномъ, или, еще лучше, еще надежнѣе, усыновителемъ отвоеваемаго ребенка. Или, какъ говоритъ Боровиковскій, „только получивъ легитимацию отъ общественной власти, только

ставъ опекуномъ ребенка, посторонній человѣкъ можетъ противопоставить себя родителямъ ребенка“.

Но много ли, въ дѣйствительности, пользы отъ такой легитимациі, и такъ ли легко раздобыться ею?

Что касается опекунства, то мы уже видѣли, что наше законодательство объ опекѣ умалчиваетъ о возможности личной опеки посторонняго лица при жизни котораго либо изъ родителей. По буквѣ закона (точнѣе, по отсутствію нужной буквы закона) у насъ такой опеки не существуетъ. То же утверждаютъ и нѣкоторые законовѣды. Изъ дѣла К—на съ К—вымъ между прочимъ извѣстно, что К—нъ еще до разрыва съ К—вымъ былъ назначенъ опекуномъ надъ своимъ внукомъ совмѣстно съ его отцомъ, т. е. К—вымъ. Для дѣла это обстоятельство не имѣло никакого значенія, и объ опекунствѣ К—на имѣется въ дѣлѣ лишь глухое упоминаніе. Не можетъ быть, чтобы отвѣтчикъ не попытался ухватиться за эту соломенку, но, очевидно, ни его повѣренный, ни, быть можетъ, самъ судъ не сочли эту соломенку стоящей ни малѣйшаго вниманія, и посмотрѣли на нее, какъ на нѣчто явно невозможное по нашимъ законамъ. Повторяемъ, среди нашихъ законовѣдовъ существуетъ взглядъ, отрицающій допустимость личной посторонней опеки при жизни родителей.

Но существуетъ и противоположный взглядъ.

Мы уже приводили сенатскія рѣшенія 71/615 и 1900/10. Приводили и мнѣніе Боровиковскаго о „мыслимости“ устранения родителей отъ личной опеки по статьѣ 256 т. X. Изъ этихъ источниковъ какъ будто вытекаетъ возможность ограниченія личной родительской власти опекунствомъ

Допустимъ теперь, что взглядъ этотъ иногда проходитъ въ жизнь. Значитъ ли это, что опекунство навѣрно и безусловно дѣлаетъ постороннихъ лицъ способными бороться съ родительской властью? Обозначаетъ ли это, что отвѣтчики могутъ полагаться на сенатскія разьясненія о личной опекѣ, какъ на каменную стѣну, и спокойно ходатайствовать о назначеніи себя опекунами? Конечно, нѣтъ. Это значить только то, что у насъ въ судебной практикѣ существуетъ противорѣчивый духу закона взглядъ, и что взглядъ этотъ даетъ отвѣтчикамъ нѣкоторое оружіе въ руки—но и только. Никакой гарантіи въ успѣхѣ ихъ борьбы этотъ

взглядъ имъ, конечно, не даетъ. Они могутъ выиграть дѣло, но еще больше шансовъ, что проиграютъ. Ничего установленнаго, ничего прочнаго мы здѣсь не имѣемъ, и истецъ всегда можетъ противопоставить упомянутымъ сенатскимъ рѣшеніямъ букву закона о несокрушимости родительской власти и о томъ, что она ограничивается только тремя указанными въ ст. 179 обстоятельствами.

А кромѣ того, кромѣ ненадежности такого способа, какъ опекунство, сколько еще затрудненій при добываніи его! Надо знать нашу систему опекунства съ ея бумажнымъ, бюрократическимъ производствомъ дѣлъ, съ ея формализмомъ, съ ея кастовымъ, сословнымъ устройствомъ, чтобы понять, какими затрудненіями можетъ быть обставлено въ иныхъ случаяхъ (именно, когда всего нужнѣе бываетъ быстрота и энергичность дѣйствій) полученіе указа объ опекѣ.

Другое дѣло опека, установленная Высочайшимъ указомъ. Такая опека, конечно, представляетъ собою прекрасный способъ борьбы съ родительской властью—способъ совершенно неоспоримый. Но, увы, это слишкомъ исключительный способъ, чтобы можно было заурядъ рекомендовать его отвѣтчикамъ въ дѣлахъ объ отобраніи дѣтей.

Теперь нѣсколько словъ объ усыновленіи.

Сенатъ (рѣшеніе по дѣлу кн. Трубецкой) весьма настоятельно указываетъ на этотъ институтъ, какъ равносильный родительской власти. Отвѣтчикамъ-держателямъ чужого ребенка какъ бы рекомендуется: сдѣлайтесь усыновителями, и вы легко получите то, чего добиваетесь.

Держатель ребенка, вооруженный титуломъ усыновителя, дѣйствительно, можетъ успѣшно противопоставить свою формально закрѣпленную власть родительской власти. Но дѣло въ томъ, что стать усыновителемъ, по нашимъ законамъ, весьма нелегко.

Прежде всего, усыновлять чужого ребенка можно только въ томъ случаѣ, если у усыновителя не имѣется собственныхъ дѣтей (ст. 145¹ т. X ч. I). Уже это одно ограниченіе чрезвычайно парализуетъ упомянутое сенатское разъясненіе. Жизнь далеко не такъ милосердна, чтобы устраивать совпаденіе бездѣтности даннаго „посторонняго лица“ съ его желаніемъ помочь чужому ребенку.

Затѣмъ, воспрещается усыновленіе лицъ христіанскаго вѣроисповѣданія нехристіанами и сихъ послѣднихъ христіанами.

Наконецъ, имѣется и еще одно—самое тяжкое—условіе: для усыновленія требуется согласіе родителей усыновляемаго, или его опекуновъ и попечителей (ст. 149). Легко представить роковое значеніе этой статьи въ тѣхъ случаяхъ, когда у лицъ, желающихъ стать усыновителями идетъ какъ разъ борьба съ родителями изъ-за ребенка. Можно сказать, что одна эта статья 149 совершенно парализуетъ всякую возможность примѣненія усыновленія, какъ способа защиты отторгаемыхъ отъ родительской власти дѣтей. При наличности этой статьи воспользоваться усыновленіемъ можно лишь заблаговременно, до возникновенія судебного спора, или же пускаться на различныя военныя хитрости, чтобы выманить у родителей необходимое согласіе.

Кромѣ того, нельзя не замѣтить, что усыновленіе, само по себѣ, актъ очень громоздкій и налагающій большую отвѣтственность и далеко не всегда желательный для „не-родителя“. Сплошь и рядомъ бываетъ такое положеніе вещей, когда вырвать ребенка изъ губительныхъ условій семейной обстановки крайне желательно, но брать его къ себѣ въ семью, въ качествѣ „собственнаго“ ребенка, далеко нежелательно.. Какъ помочь дѣлу въ такихъ случаяхъ?

Этотъ вопросъ, собственно говоря, выходитъ изъ рамокъ нашей монографіи, такъ какъ мы не рассматриваемъ сейчасъ вопроса о защитѣ дѣтей отъ жестокаго родительскаго обращенія. Этотъ вопросъ особый и заслуживающій отдѣльнаго обстоятельнаго разсмотрѣнія. Но попутно приходитъ въ голову мысль и о немъ. Во Франціи по инициативѣ двухъ дамъ ¹⁾ возникло въ восьмидесятыхъ годахъ прошлаго столѣтія „Общество защиты дѣтей“. Не успѣло оно, какъ слѣдуетъ, сформироваться, какъ къ нему со всѣхъ сторонъ примкнули всевозможные общественные дѣятели: писатели, врачи, адвокаты, народные представители, и въ самое короткое время оно разрослось въ могущественную организацію, покрывшую всю страну своими отдѣлами. И все

¹⁾ П. Обнинскій. По поводу Антверпенскаго Междунар. Конгресса 1890 г. „Юрид. Вѣстникъ 1891, кн. 11.

это совершилось въ теченіе только одного года. Общество защиты дѣтей, внесло въ палату депутатовъ законопроектъ о защитѣ дѣтей, „дурно содержимыхъ и морально покинутыхъ“, и въ результатѣ явился знаменитый законъ 24 іюля 1889 года, спасшій и спасающій сотни тысячъ дѣтей отъ гибельныхъ для нихъ послѣдствій злоупотребленія родительской властью.

А у насъ..

У насъ тоже существуетъ гдѣ-то общество защиты дѣтей отъ жестокаго обращенія, но о его дѣятельности въ духѣ только что описаннаго общественнаго законотворчества рѣшительно ничего не слышно.

Итакъ, что-же еще остается „постороннимъ лицамъ“ для борьбы съ родителями?

Указаніе сената (въ дѣлѣ Дмитріевыхъ) на допустимость договоровъ, временно ограничивающихъ родительскую власть? Окрещеніе иновѣрческихъ дѣтей въ православіе? Серьезно относиться къ этимъ „способамъ“, особенно, къ послѣднему, конечно, нельзя...

VIII.

Если бы насъ теперь спросили: какими-же мѣрами желательно оградить интересы дѣтей въ спорахъ о нихъ между родителями и посторонними лицами, и что, вообще, слѣдуетъ предпринять, чтобы споры эти разрѣшались возможно ближе къ житейской правдѣ,—мы весьма затруднились-бы отвѣтить на этотъ вопросъ.

И затруднились-бы вотъ почему:

Рѣдко можно встрѣтить въ какой-либо другой сферѣ взаимоотношеній гражданскаго характера такую пестроту и многогранность положеній, какъ въ данной сферѣ.

Можно представить цѣлую градацію различныхъ отбѣнковъ въ этой борьбѣ за ребенка, начиная отъ простыхъ и грубыхъ случаевъ жестокаго обращенія съ дѣтьми и ихъ эксплуатаціи, и кончая такими сложными, основанными на тончайшей психологіи и глубокомъ гуманитарномъ чувствѣ случаями, какъ на примѣръ, дѣло К-ныхъ или кн. Трубецкой.

Можно представить, на примѣръ, такой случай: дама-патронесса, изъ простаго каприза, беретъ на воспитаніе чужого ребенка отъ любящихъ родителей, запугивая ихъ какими-

либо угрозами, или соблазняя разными обѣщаніями. Потомъ, быть можетъ, капризъ ея остынетъ, и она сама будетъ рада отдѣлаться отъ ребенка. Но теперь она занята имъ, балуетъ его и всѣми мѣрами отучаетъ его отъ родителей, которые изрѣдка дерзаютъ заходить въ пышные покои, гдѣ съ ними обращаются какъ съ прислугой. Или другой случай: родители, отягощенные ребенкомъ охотно отдаютъ его въ чужую семью. А потомъ, когда новая семья уже привязалась къ ребенку и уже не можетъ разстаться съ нимъ, родители начинаютъ шантажировать „постороннихъ лицъ“, и подъ угрозой отнять у нихъ ребенка по суду, вытягиваютъ деньги, устроивъ себѣ такимъ образомъ своеобразный источникъ обогащенія изъ своей „родительской власти“. Или еще случай: столкновение двухъ одинаково любящихъ ребенка сердецъ, которымъ онъ одинаково близокъ и дорогъ. Или, наконецъ, столкновение дѣда и бабки ребенка съ его отцомъ, который изъ чувства оскорбленнаго отцовскаго достоинства, не любя ребенка и даже тяготясь имъ, все-таки отнимаетъ его отъ любящихъ людей.

Возможно ли примѣнить къ этимъ безконечно разнообразнымъ случаямъ какой-либо одинъ опредѣленный масштабъ. Конечно, невозможно. Простое непосредственное чувство подсказываетъ намъ, что въ однихъ изъ этихъ случаевъ необходима защита родительской власти и родительскаго чувства, въ другихъ же случаяхъ, наоборотъ, желательна защита любви и заботы посторонняго лица. Въ одномъ случаѣ хочется сказать то же, что говорилъ кассаторъ по дѣлу кн. Трубецкой: „подобныя начала ведутъ къ торжеству богатства надъ бѣдностью. Богатый можетъ отобрать у бѣдныхъ ребенка и, окруживъ его роскошью, защищать свое владѣніе ребенкомъ не правомъ, а преимуществомъ богатства“. Въ другихъ случаяхъ вспоминаются слова А. Л. Боровиковскаго: „Въ жизни бываютъ такіе случаи, когда является очевидная необходимость ограничить родительскую власть и помимо согласія родителей“. Или: „невозможно отрицать, что въ жизни, дѣйствительно, бываютъ случаи, когда оставленіе дитяти подъ безконтрольной властью родителей представляется очевидной пагубой для него“.

Какія же, спрашивается, можно было бы рекомендовать мѣры и способы, чтобы разрѣшать по возможности единооб-

разно и, главное, справедливо для обѣихъ сторонъ этотъ „вещный“ споръ о ребенкѣ. Чѣмъ можно помочьздѣсь дѣлу?

Очевидно, прежде всего и главнѣе всего измѣненіемъ нормъ семейнаго права. Необходимо пронизать эти нормы тенденціей опекунства и покровительства дѣтей и установить какъ незыблемое правило, что родительской властью могутъ пользоваться только тѣ родители, которые имѣютъ нравственное право называться отцомъ и матерью. Необходимо измѣнить законъ о прекращеніи и ограниченіи родительской власти въ смыслѣ расширенія случаевъ такого прекращенія и ограниченія,—хотя бы, примѣрно, въ духѣ опекунской 256 статьи т. X ч. I.

Затѣмъ, по нашему убѣжденію, представляется совершенно несправедливымъ зачисленіе въ разрядъ „постороннихъ лицъ“ такихъ близкихъ родственниковъ, какъ бабка, дѣдъ, дядя, тетка, старшіе братья и сестры. Французскій законъ о защитѣ дѣтей уже включилъ восходящихъ родственниковъ въ одинъ разрядъ съ родителями, признавъ нѣкоторую долю родительской власти и за ними. Чистый принципъ родительской власти при этомъ, конечно, нарушается. Но можно-же поступиться въ извѣстныхъ случаяхъ чистотой принципа, разъ такая чистота вноситъ скорбь и разладъ въ жизнь.

Наконецъ, необходимы измѣненія въ сферѣ опекунскаго законодательства, въ смыслѣ предоставленія опекуну въ извѣстныхъ случаяхъ участія въ личной опекѣ при жизни родителей подопечнаго.

А такъ какъ житейскіе случаи весьма разнообразны, и мѣрять ихъ на одинъ аршинъ, и стричь ихъ подъ гребенку нежелательно, то необходима возможно большая эластичность нормъ семейнаго права и предоставленіе суду возможно большаго простора и инициативы при разборѣ семейныхъ дѣлъ.

Проектъ новаго Гражданскаго Уложенія, къ сожалѣнію, вноситъ весьма немного хорошаго новаго въ законодательство по вопросамъ права семейнаго. Родительская власть и въ немъ представляется въ достаточной степени зарезервированной.

Проектъ разграничиваетъ власть отца и матери и преимущественно отдаетъ отцу, ставя мать на второй планъ.

Статья 294 прямо и категорически говоритъ: „Родительская власть принадлежитъ отцу“. Статья 109 гласитъ: „Мужу принадлежитъ рѣшительный голосъ въ семейной жизни“. Отецъ имѣетъ возможность проявлять свою власть даже за предѣлами гроба, преподавъ съ своимъ завѣщаніи матери своихъ дѣтей указанія какъ должно ихъ воспитывать и т. п. И отступленіе отъ этихъ посмертныхъ указаній возможно только съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія. (Ст. 302).

Зато проэктъ устанавливаетъ возможность личной опеки посторонняго лица при жизни родителя. И въ этомъ отношеніи онъ дѣлаетъ несомнѣнный шагъ впередъ сравнительно съ старыми тенденціями тома десятаго: статья 305 проэкта гласитъ, что „опека учреждается и въ тѣхъ случаяхъ, когда надо избавить дѣтей отъ жестокаго обращенія, небреженія, дурнаго вліянія“. Ст. 438 говоритъ: „опекунъ обязанъ заботиться о личности опекаемаго, о воспитаніи его... сообразуясь съ желаніями родителей“. Въ статьѣ 439 читаемъ: „изложенное въ предыдущей (438) статьѣ правило не устраняетъ матери отъ попеченія о личности и воспитанія дѣтей. Разногласія между матерью и опекуномъ объ отдачѣ дѣтей въ обученіе, или куда либо на воспитаніе разрѣшаются высшимъ опекунскимъ установленіемъ“.

Проэктъ относится съ большимъ вниманіемъ къ родственникамъ малолѣтнихъ. Онъ призываетъ ихъ къ опекунству предпочтительно предъ посторонними лицами (причемъ опекунство рассматривается, какъ общественная повинность, отъ которой не разрѣшается уклоняться) и обязываетъ опекуновъ прислушиваться къ голосу родственниковъ подопечнаго. Крімъ того, какъ мы увидимъ ниже, проэктъ устанавливаетъ весьма важное и полезное для интересующихъ насъ дѣлъ учрежденіе—семейный совѣтъ.

Однако, измѣненіе законодательныхъ нормъ въ указанномъ нами направленіи далеко еще не рѣшаетъ нашего вопроса.

Мы неоднократно указывали на ту неловкость, которую судъ испытываетъ при разборѣ семейныхъ дѣлъ. Судъ въ такихъ случаяхъ какъ бы чувствуетъ, что эти дѣла совсѣмъ не къ лицу ему и не ко двору. И недаромъ

въ дѣлѣ Хельманъ судъ пытался даже устранить отъ разсмотрѣнія спора о ребенкѣ. И недаромъ въ дѣлѣ К—ныхъ съ К—вымъ председательствующій настойчиво предлагалъ сторонамъ кончить дѣло миромъ.

Судъ, привыкшій имѣть дѣло съ формальными засвидѣтельствowanіями правъ и съ отношеніями чисто вещнаго характера, путается и приходитъ въ смущеніе, когда предъ нимъ предстаетъ семейная жизнь съ ея горестями и требowanіями, совершенно далекими отъ какого либо юридическаго формализма. Судъ дѣйствуетъ въ такихъ дѣлахъ съ неловкостью и неувѣренностью близорукаго человѣка. И это совершенно понятно: онъ въ подобныхъ дѣлахъ чрезвычайно затрудненъ въ своемъ розысканіи истины. У него нѣтъ столь близкаго соприкосновенія съ бытомъ и жизнью данной семьи, чтобы уловить и взвѣсить тѣ тончайшія обстояательства, которыя иной разъ играютъ рѣшающую роль въ процессѣ.

„Судъ гражданскій разрѣшать непосредственно подобные споры безсиленъ“, говоритъ по этому поводу А. Л. Боровиковскій: „ибо онъ не имѣетъ цѣлесообразныхъ способовъ для разслѣдованія нужной для этого истины. Когда иску родителей отвѣтчикъ противопоставляетъ свою опекунскую власть, это споръ о правѣ, посильный разрѣшенію юриста. Но когда отвѣтчикъ ссылается лишь на преимущества даваемого имъ ребенку воспитанія и образованія,— это споръ педагогическій. Гражданскій судъ лишенъ возможности проникнуть въ интимную жизнь семьи и рѣшать вопросы педагогическіе“.

„Это—споръ педагогическій“... Въ этихъ словахъ слышится нѣчто въ родѣ того, что говорилъ нѣкогда окружный судъ по дѣлу Хельманъ и Бахутской: „Воспитаніе ребенка и нахожденіе его у извѣстнаго лица не есть гражданское право“.

Итакъ, какъ хороши и усовершенствованы ни были бы законы о правѣ семейномъ, дѣла по вопросамъ этого права не могутъ идти въ судъ достаточно хорошо, если не будутъ установлены болѣе совершенные способы для отысканія на судъ истины въ такихъ дѣлахъ. Требуется нѣчто новое въ организаци тѣхъ судебныхъ учреждений, которыя непосредственно обсуждаютъ семейные споры.

Необходимо установить слѣдующее главное положеніе: какой-бы судъ мы ни проэктировали для данной цѣли, онъ долженъ наивозможно болѣе приближаться къ горнилу жизни и имѣть всѣ средства для радикальнаго изслѣдованія индивидуальной семейной жизни. Онъ долженъ имѣть возможность проникать въ интимную сферу семьи и умѣть рѣшать даже педагогическіе вопросы.

Въ уголовномъ судѣ однимъ изъ такихъ способовъ сближенія съ жизнью, по справедливости, считается институтъ присяжныхъ засѣдателей. Въ Англии присяжные засѣдатели, какъ извѣстно, призываются даже въ гражданскій судъ. Быть можетъ, было-бы полезно и у насъ призывать присяжныхъ въ гражданскій судъ при разборѣ дѣлъ семейныхъ.

Или, быть можетъ, было-бы правильнѣе совсѣмъ устранить гражданскій судъ отъ разбора такихъ дѣлъ и организовать взамѣнъ него особыя „семейные суды“, на подобіе судовъ торговыхъ, сиротскихъ и т. п.

Но здѣсь неизбежно возникаетъ цѣлый рядъ сомнѣній и вопросовъ. Много-ли все-таки помогутъ суду въ разбирательствѣ даннаго индивидуальнаго дѣла присяжные засѣдатели—хотя-бы и знакомые съ общими условіями мѣстной жизни, но далеко не всегда знакомые съ условіями жизни данной семьи? Въ разборѣ семейныхъ дѣлъ, конечно, мало знать общія условія жизни, но необходимо быть освѣдомленнымъ о жизни той индивидуальной семьи, дѣло которой разбирается въ судѣ. Иначе, трудно и даже невозможно разобратъ, какъ слѣдуетъ, въ возникшемъ вопросѣ, иной разъ сплошь сотканномъ изъ тѣхъ интимныхъ и деликатныхъ обстоятельствъ, о которыхъ говоритъ А. Л. Боровиковскій.

То-же самое приходится, какъ намъ кажется, сказать и о специально-семейномъ судѣ. Пусть, онъ будетъ вѣдать исключительно семейныя дѣла и, специализировавшись на нихъ, будетъ ближе и лучше знать эту сферу правъ и отношеній, чѣмъ обыкновенный гражданскій судъ, заваленный чисто-гражданскими дѣлами... Но опять таки каждое семейное дѣло до такой степени индивидуально и своеобразно, что постоянно присутствующіе въ семейномъ судѣ судьи врядъ-ли могутъ быть достаточно знакомы съ житейской и бытовой обстановкой каждаго дѣла. И, несомнѣнно, воз-

никнетъ необходимость въ своеобразныхъ экспертахъ изъ числа ближайшихъ родственниковъ по каждому отдѣльному семейному дѣлу.

И, вотъ, въ этомъ пунктѣ мы сейчасъ и приближаемся къ тому учрежденію, о которомъ мы уже упоминали, и которое уже давно существуетъ на Западѣ и у насъ въ Польшѣ и весьма успѣшно разбирается подъ началомъ и руководствомъ коронной судебной власти въ спорныхъ семейныхъ дѣлахъ. Учрежденіе это опекунское и называется семейный совѣтъ.

Семейные совѣты извѣстны всѣмъ государствамъ, гдѣ функционируетъ Кодексъ Наполеона, а также и Германской имперіи. Существуютъ они, какъ сказано, и у насъ въ Царствѣ Польскомъ. Они состояются изъ родственниковъ и близкихъ подопечнаго, подъ надзоромъ и руководствомъ представителя судебной власти (мировой судья). Учреждаются они, собственно, для опекунскихъ цѣлей, въ качествѣ отдѣльнаго по каждой индивидуальной опекѣ установленія и дѣйствуютъ совмѣстно съ единоличнымъ обыкновеннымъ опекуномъ, какъ первая опекунская инстанція.

Организація семейныхъ совѣтовъ въ разныхъ государствахъ, въ общемъ, сходна. Во Франціи семейный совѣтъ составляется изъ шести членовъ, въ качествѣ каковыхъ избираются ближайшіе родственники подопечнаго—трое со стороны отца и трое со стороны матери. При отсутствіи родственниковъ приглашаются постороннія лица, находившіяся въ дружескихъ отношеніяхъ съ отцомъ или матерью малолѣтняго. Созываетъ семейный совѣтъ и предсѣдательствуетъ въ немъ мировой судья. Семейные совѣты во Франціи обязательны для каждой опеки, совершенно независимо отъ того, сложны или просты подлежащія вѣдѣнію семейнаго совѣта опекунскія дѣла.

Прусскій опекунскій уставъ предписываетъ созывать не менѣе 6 членовъ. Сербскій—не менѣе трехъ. Итальянское гражданское уложеніе знаетъ четырехъ „совѣтниковъ“, засѣдающихъ подъ предсѣдательствомъ претора. Германское уложеніе довольствуется только двумя, при чемъ допускается факультативное учрежденіе совѣтовъ:

совѣты могутъ быть учреждаемы—по желанію родителей, опекуновъ и т. п., но могутъ и не быть учреждаемы.

У насъ въ Россіи уже давно возникали попытки внести въ законодательство объ опекѣ семейный характеръ. Еще Сперанскій собирался организовать опеку на французскій ладъ и въ своемъ проэктѣ гражданскаго уложенія онъ придавалъ обширное значеніе семейному совѣту.

Позднѣйшіе опекунскіе проекты тоже предлагали призывать къ опекунству родственниковъ. Въ проэктѣ Ланского (1860 г.) говорится о „родственныхъ совѣтахъ“. Считала полезнымъ учрежденіе такихъ совѣтовъ и Опекунская Коммиссія 1874 года, непризнававшая однако за ними права рѣшающаго голоса.

Въ свое время вопросъ о семейныхъ совѣтахъ усердно обсуждался у насъ и въ повременной печати. Раздавались голоса и за и противъ нихъ. Говорилось о томъ, что и на Западѣ семейными совѣтами не всѣ и не всегда довольны, и что врядъ-ли они привьются на нашей почвѣ, „ибо при настоящемъ ослабленіи родственной любви и кровной связи между членами семейства трудно рассчитывать, чтобы родственники опекаемаго съ большимъ интересомъ относились къ своимъ обязанностямъ по участию въ семейномъ совѣтѣ“... Другіе ¹⁾ возражали на это: „Если и на западѣ семейные совѣты имѣютъ кое-какіе недостатки, то нельзя же требовать идеальнаго совершенства, а нужно лишь исправить то, что въ нихъ подмѣчено неправильнаго, и что справедливо опротестовано. Нельзя говорить заранѣе, что не привьется, а надо испробовать. Неудовлетворительность нашихъ современныхъ опекунскихъ учреждений, ихъ бюрократизмъ, формальность, бумажность, коммерческія замашки—слишкомъ вопіющи, чтобы не попробовать ввести нѣчто новое“. Курьезно защищалъ желательность введенія семейныхъ совѣтовъ нѣкій Стрепетовъ ²⁾: „Можно рассчитывать“, говоритъ онъ, „что система семейныхъ совѣтовъ можетъ быть привита у насъ не хуже и даже лучше, чѣмъ во Франціи, потому что мы живемъ болѣе простою жизнью, чѣмъ французы.“

¹⁾ И. Тютрюмовъ. Вышеуказанное сочиненіе.

²⁾ Стрепетовъ. „Наши законы и законопроекты объ опекахъ“. „Журн. Гражд. и Угол. права“. 1883, 10—11.

Извѣстно, что крѣпость семейныхъ узъ находится въ обратномъ отношеніи къ развитію народа: чѣмъ образованнѣе народъ, тѣмъ семейная связь у него слабѣе и наоборотъ“.

Итакъ, проектъ гражданскаго уложенія вводитъ у насъ семейные совѣты. Редакціонная коммиссія въ принципѣ стоитъ за нихъ, но въ своей объяснительной запискѣ рекомендуетъ учреждать ихъ съ осторожностью:

„Необходимо имѣть въ виду, что образованіе семейныхъ совѣтовъ представляется у насъ мѣрою новою, неимѣющей исторически-законодательной подкладки, непровѣренной еще никакимъ опытомъ въ практической жизни, и что, слѣдовательно, необходимо относиться къ сему предмету съ особою осторожностью“.

По мнѣнію Редакціонной коммиссіи, „нѣтъ надобности въ образованіи во всѣхъ случаяхъ (опеки) семейнаго совѣта. И безъ сего совѣта опекунскому начальнику должно быть предоставлено право приглашать родственниковъ и свойственниковъ несовершеннолѣтняго для совѣщанія по дѣламъ послѣдняго“.

„Большинство опеки“, замѣчаетъ далѣе въ объясненіе этого Редакціонная коммиссія, „несомнѣнно, такого рода, что принадлежащее несовершеннолѣтнему имущество не представляетъ значительной цѣнности и не требуетъ особаго управленія. Такимъ имуществомъ опекунъ можетъ завѣдывать, не нуждаясь ни въ содѣйствіи родственниковъ, ни въ ихъ совѣтахъ“. Въ случаяхъ-же сложности опекунскихъ дѣлъ, „можно надѣяться, что сами родители сдѣлаютъ распоряженіе объ учрежденіи семейнаго совѣта, а за неимѣніемъ такого распоряженія, будетъ ходатайствовать опекунскій начальникъ, или, наконецъ, кто-либо изъ родственниковъ опекаемаго. Этимъ лицамъ, несомнѣнно, лучше извѣстна необходимость въ учрежденіи семейнаго совѣта, а также и самая возможность его учрежденія“...

Короче говоря, Редакціонная коммиссія высказала такой принципъ: не слѣдуетъ настаивать непременно на учрежденіи семейныхъ совѣтовъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, но съ другой стороны, не слѣдуетъ и стѣснять свободнаго ихъ возникновенія. Такимъ образомъ, у насъ вводится принципъ факультативности, свойственный германскимъ семейнымъ совѣтамъ.

Организація семейныхъ совѣтовъ, по Проекту гражданскаго уложенія, такова:

Согласно статьѣ 513 Проекта, семейный совѣтъ учреждается: 1) въ силу завѣщанія, или иного письменнаго распоряженія родителя, 2) по просьбѣ супруга, или кого-либо изъ восходящихъ родственниковъ, или двухъ такихъ родственниковъ, или свойственниковъ несовершеннолѣтняго, которые могутъ войти въ составъ семейнаго совѣта, 3) по заявленію опекуна, 4) по усмотрѣнію опекунскаго начальника.

Семейный совѣтъ состоитъ подъ предсѣдательствомъ опекунскаго начальника. Число членовъ должно быть не болѣе 6 и не менѣе 2.

Къ участию въ совѣтѣ призываются: мать несовершеннолѣтняго, мужъ несовершеннолѣтней, и лица, назначенныя родителями, хотя-бы и не изъ числа родственниковъ опекаемаго (ст. 516). Если совѣтъ состоитъ менѣе, чѣмъ изъ шести членовъ, то онъ можетъ пополнить свой составъ и посторонними лицами, „находящимися въ дружескихъ отношеніяхъ къ семьѣ опекаемаго“ (ст. 517).

Статья 520 устанавливаетъ обязательность принятія званія члена семейнаго совѣта для родственниковъ извѣстныхъ степеней. Согласно той-же статьѣ, въ засѣданіи совѣта долженъ обязательно участвовать опекунскій начальникъ и не менѣе 2 членовъ. Представительство чрезъ повѣреннаго не допускается.

Семейный совѣтъ упраздняется съ прекращеніемъ опеки.

Кромѣ семейныхъ совѣтовъ Проектъ устанавливаетъ и простое участіе родственниковъ въ совѣщаніяхъ по дѣламъ опеки. Въ извѣстныхъ случаяхъ опекунскій начальникъ бываетъ даже обязанъ приглашать родственниковъ для совѣщанія по вопросамъ опеки, хотя-бы семейный совѣтъ и не былъ учрежденъ для данной опеки. Въ другихъ-же случаяхъ такое приглашеніе родственниковъ для него необязательно (ст. 538 и 539).

Такова, въ общихъ чертахъ, организація будущаго новаго нашего опекунскаго учрежденія. Главною задачею его, какъ это явствуетъ изъ цитированной нами выше объяснительной записки Редакціонной комиссіи, является охрана и управленіе имущественныхъ интересовъ опекаемаго. Однако нѣтъ никакого сомнѣнія, что семейный совѣтъ

долженъ, а при правильной организаци и можетъ охранять и иные интересы подопечнаго и заботиться о его личности.

Но, спрашивается, что могутъ сдѣлать семейные совѣты—эти чисто опекунскія учрежденія, въ дѣлахъ по спору о ребенкѣ—дѣлахъ судебныхъ?

Они могутъ сдѣлать очень многое.

Даже если мы остановимся на семейныхъ совѣтахъ того типа, который принятъ на Западѣ и указанъ въ нашемъ проэктѣ новаго гражданскаго уложенія, то и тогда семейные совѣты могутъ стать прекраснымъ вспомогательнымъ органомъ для суда, не могущаго разобраться въ „вопросахъ педагогическихъ“. Если даже и не расширятъ у насъ этого учрежденія, если даже и не организуютъ его въ интересахъ личной защиты дѣтей, то нельзя не признать, что даже и тогда семейные совѣты могутъ много пособить интересующему насъ дѣлу.

Такъ какъ дѣла по спору о ребенкѣ преимущественнымъ образомъ суть дѣла объ охранѣ дѣтей, т. е. проникнуты опекунскимъ характеромъ, то близкая и живая связь между семейнымъ совѣтомъ и судомъ, которому поручено разрѣшеніе спора о ребенкѣ, для насъ является вполне мыслимой. Въ большинствѣ такихъ дѣлъ опека если и не необходима, то почти всегда возможна. И семейный совѣтъ, состоящій изъ лицъ которымъ болѣе, чѣмъ кому-либо, знакома вся внутренняя сторона даннаго дѣла—вся его психологія и „педагогика“ и весь бытъ его,—можетъ оказаться, какъ разъ тѣмъ, именно, способомъ къ отысканію истины, о недостаткѣ котораго при разборѣ подобныхъ дѣлъ печалуются устами г. Боровиковскаго современный гражданскій судъ.

Семейный совѣтъ въ такихъ случаяхъ могъ-бы и не выходить изъ рамокъ чисто-опекунскихъ, т. е. не будучи судебной инстанціей, просто доставлялъ-бы суду строго, проверенный матеріалъ по существу дѣла. Говоря другими словами, судъ обращался-бы къ нему, какъ къ эксперту по вопросамъ той „интимной педагогики“ и семейной психологіи, о которой говоритъ А. Л. Боровиковскій.

Но намъ представляется нѣчто болѣе сложное и болѣе солидное въ дѣятельности семейныхъ совѣтовъ. Отчего-бы не предоставить имъ судебныхъ, (точнѣе, частно-судеб-

ныхъ) функций по дѣламъ объ отобраниі ребенка. Почему бы не превратить ихъ въ учрежденіе не только охранительное, но и судебное, подобное тѣмъ третейскимъ судамъ по дѣламъ гражданскимъ, которые работаютъ подъ контролемъ суда короннаго, но тѣмъ не менѣе выносятъ самостоятельныя и имѣющія законную силу рѣшенія.

Вопросъ этотъ усложняется тѣмъ обстоятельствомъ, что далеко не по всѣмъ дѣламъ объ отобраниі ребенка мыслимо учрежденіе опеки. Возьмемъ, на примѣръ, дѣло княгини Трубецкой. Оба родителя „спорной дѣвочки“, Конкордіи, во время производства дѣла были живы и ничѣмъ по суду неопорочены. Возможна-ли была какая-либо опека надъ ихъ дочерью при такихъ условіяхъ? Можно представить цѣлый рядъ и другихъ дѣлъ, когда отецъ и мать спорнаго ребенка живы, и родительская власть ихъ ничѣмъ не парализована. Но тѣмъ не менѣе, возникаетъ споръ объ ихъ ребенкѣ при обстоятельствахъ такого характера, что за постороннимъ лицомъ, по совѣсти, приходится признать громадное право на вмѣшательство въ область родительской власти. Какъ эластичны ни были-бы опекунскіе законы, все-таки можно представить такое положеніе вещей, когда опека не можетъ имѣть мѣста, и, стало быть, не можетъ возникнуть и семейный совѣтъ, какъ учрежденіе опекунское, учреждаемое ad hoc, для данной опеки. А споръ о ребенкѣ возникаетъ. Какъ быть въ такомъ случаѣ?

Намъ кажется, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что, во-первыхъ, семейный совѣтъ необходимо превратить изъ учрежденія узко-опекунскаго въ учрежденіе широко-семейнаго характера. А, во-вторыхъ, необходимо учреждать его не только при возникновеніи опеки, но и всякій разъ, когда возникаетъ какой-либо процессъ семейнаго права.

Вопросъ о допустимости судебныхъ функций для учрежденія, носящаго преимуществу характеръ охранительный, не долженъ вызывать особыхъ сомнѣній. Если допускается смѣшеніе судебныхъ и охранительныхъ функций въ судахъ, то почему не допустить такого смѣшенія и въ учрежденіяхъ опекунскихъ, имѣющихъ къ тому-же несомнѣнный юридическій характеръ и функционирующихъ подъ нача-

ломъ у представителя судебной власти, который гарантирует законность рѣшеній даннаго учрежденія.

За-границей (напримѣръ, въ Италиі) семейнымъ совѣтамъ принадлежитъ несомнѣнная судебная роль въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напримѣръ, при разборѣ несогласій, возникающихъ между опекунами. Да и у насъ подобныя несогласія, по сенатскому разъясненію, должны рѣшаться не судомъ, а опекунскими учрежденіями.

Итакъ, для насъ не подлежитъ никакому сомнѣнію, что споръ о ребенкѣ долженъ разрѣшаться учрежденіемъ, носящимъ опекунскій характеръ, снабженнымъ судебными функціями и руководимымъ представителемъ судебной власти (мировой судья, членъ окружнаго суда и т. п.). Рѣшенія этого учрежденія могутъ быть съ формальной (законной) стороны опротестованы общимъ гражданскимъ судомъ. Гражданскій коронный судъ такимъ образомъ, явился-бы только кассационной инстанціей для проектируемыхъ нами семейно-судебныхъ совѣтовъ. Въ качествѣ такой инстанціи онъ имѣлъ-бы дѣло только съ актами чисто-юридическаго характера. Ему уже не пришлось-бы рѣшать „споровъ педагогическихъ“, и вся его роль заключалась-бы въ надзорѣ за законностью дѣйствій семейныхъ судилищъ.

Но мы должны оговориться.

Мы вовсе не собираемся давать точно разработанный и считаеый нами безспорнымъ проэктъ такого учрежденія, которое вѣдало-бы споры о ребенкѣ.

Это вопросъ слишкомъ большой и сложный, и разобратъ въ немъ слѣдуетъ особливо. Въ нашемъ-же очеркѣ мы хотѣли-бы дать только общую идею упомянутаго учрежденія. Идея эта, какъ мы видѣли, заключается въ томъ, что семейные споры о ребенкѣ—эти „споры педагогическіе“, должны разрѣшаться только такими судьями, которые близко знаютъ данную семью и въ состояніи рѣшать такіе споры...

Но будутъ-ли эти судьи засѣдать въ качествѣ присяжныхъ въ коронномъ гражданскомъ судѣ, или образуютъ особый трибуналъ, повторяемъ, это вопросъ совсѣмъ другой и такой большой, что разобратъ въ немъ сейчасъ очень трудно.

Итакъ, упорядоченіе разбора дѣлъ по спору о ребенкѣ зависитъ всецѣло отъ реформы закона и суда.

Но, за всѣмъ тѣмъ, если бы со временемъ и удалось добиться законовъ о родительской власти болѣе совершенныхъ, чѣмъ нынѣшніе,—законовъ, построенныхъ на принципѣ опекуинства и растяжимыхъ настолько, насколько это необходимо для юридической оцѣнки многообразныхъ и сложныхъ семейныхъ дѣлъ, и если-бы даже мы создали жизнеспособные и цѣлесообразные семейные суды,—все-таки до цѣлесообразнаго и безусловно справедливаго разрѣшенія всякаго спора о ребенкѣ, по нашему убѣжденію, и тогда было бы весьма далеко...

Тотъ разрядъ дѣлъ, для котораго французы создали особый законъ о защитѣ дѣтей, еще можетъ быть разрѣшаемъ безъ особыхъ сомнѣній при нормальной постановкѣ дѣла. Это такія дѣла, гдѣ легко разграничивается черное и бѣлое, добро и зло. И если законъ дастъ болѣе, или менѣе опредѣленные указанія и нормы для порядка разрѣшенія такихъ дѣлъ, то спорить въ нихъ будетъ почти не о чемъ. Нельзя будетъ защищать власть надъ ребенкомъ такого отца, который жестоко обращается со своимъ ребенкомъ, заставляетъ его нищенствовать или прости-туировать. Невозможно будетъ оспаривать права посторонняго лица, желающаго спасти такого ребенка, ни съ юридической точки зрѣнія, когда появится законъ о защитѣ дѣтей, ни тѣмъ болѣе, съ нравственной.

Но разрядъ тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ сталкиваются любовь и любовь, бѣлое и бѣлое, при почти одинаковыхъ бытовыхъ условіяхъ,—этотъ разрядъ дѣлъ врядъ-ли будетъ когда-либо доступенъ нормальному и безусловно справедливому разрѣшенію даже при наличности самаго совершеннаго суда и закона. И родительская власть, быть можетъ, справедливо будетъ тогда вопіять и къ закону, и къ общественной совѣсти, и къ сердцу человѣческому о защитѣ и покровительствѣ. И столь-же громко будетъ вопіять и иное сердце, охваченное неистребимою любовью къ чужому ребенку.

Такія дѣла, объектомъ которыхъ является не только живая личность, но и живая любовь, не поддающаяся ни учету, ни взвѣшиванію,—эти дѣла всегда будутъ создавать

величайшее затрудненіе не только для нынѣшняго несовершеннаго гражданскаго суда, но и для иного суда, болѣе усовершенствованнаго и болѣе близкаго къ интимной семейной жизни и правдѣ. Всякій судъ будетъ неизбѣжно становиться втупикъ предъ обстоятельствами, которыя по самому существу своему недоступны никакому суду, кромѣ суда вѣчной и великой Правды...

Одни будутъ говорить: не надо никакихъ законовъ семейственныхъ, ибо эти законы создаютъ фальшивую юридическую семью, которой не должно быть, и которой человечество, собственно говоря, вовсе и не знаетъ, потому что семья только тогда и семья, пока въ ней нѣтъ ничего юридическаго... Довольно законовъ общихъ, ибо для распавшейся семьи, возжелавшей юридическихъ нормъ, явятся къ услугамъ законы, предназначенные для всего общества.

Другіе, наоборотъ, встанутъ за регламентацію и судебную защиту семейныхъ отношеній, потому что право далеко не всегда исключаетъ живую и органическую связь семейную, и надо же дать родителямъ возможность защищать свою любовь и семейное счастье отъ каприза противника...

Одни будутъ говорить: ставьте на первое мѣсто только интересы ребенка. И если это иной разъ больно ранить родителей, отнимая у нихъ ихъ дитя, то на это нечего смотрѣть... Родители, разъ они любятъ своего ребенка, должны быть готовы на всѣ жертвы для него... Другіе возражать: но не до такой-же степени, чтобы совсѣмъ устранить отъ себя самый предметъ своей любви...

И тѣ, и другіе будутъ правы... И въ концѣ концовъ, вся наша юстиція окажется не мудрѣе Соломона, который присудилъ ребенка той женщинѣ, чье сердце проявило больше жалости...

И единственнымъ прогрессомъ въ этомъ дѣлѣ намъ представляется такое положеніе, когда человечество будетъ болѣе, чѣмъ теперь чтить законъ любви и жалости и научится разбираться въ подобныхъ дѣлахъ само, не прибѣгая къ помощи суда, который органически не въ состояніи разбираться въ большинствѣ такихъ дѣлъ...

- Кулишеръ, I. M. Лекціи по исторіи экономическаго быта Западной Европы. Изд. 2-ое, 1909 г. Ц. 2 р. 50 к.
- Лазаревскій, Н. И. Лекціи по русскому государственному праву, т. I. 1910 г. Ц. 3 р. т. II ч. I. 1910 г. Ц. 2 р.
- Магазинеръ, Я. М. Чрезвычайно-указное право въ Россіи. 1911 г. Ц. 1 р.
- Малянтовичъ, П. Н. и Мурашевъ, Н. К. Законы объ общественныхъ и политическихъ преступленіяхъ. Практическій комментарий. 1910 г. Ц. 3 р. 50 к. (въ перепл.).
- Мелкая земская единица. Сборн. статей. Т. I. Ц. 2 р. 50 к.. т. II—Ц. 1 р. 50 к.
- Миклашевскій, А. Н. Исторія политической экономіи. 1909 г. Ц. 3 р. 25 к.
- Митинскій, А. Посессионное право. 1911 г. Ц. 2 р.
- Недошивинъ, А. Полный сводъ узаконеній, разъясненій и распоряженій правит. по государственному промысловому налогу. 1910 г. Ц. 4 р.
- Первое прибавленіе къ нему. 1911 г. Ц. 1 р.
- Нольде, Б., баронъ. Очерки русскаго государственнаго права. 1911 г. Ц. 3 р.
- Нолькенъ, А. М. бар. Законы о вознагражденіи за увѣче и смерть въ промышленныхъ заведеніяхъ частныхъ, общественныхъ и казенныхъ. Практическое руководство. 1911 г. Ц. 2 р. 50 к. (въ перепл.).
- Уставъ о векселяхъ. Практическое руководство. Изд. 5-ое 1911 г. Ц. 2 р. (въ перепл.).
- Вопросы административной практики (1904—1905 г.г. 1906 г. Ц. 1 р. 50 к.
- Нюрнбергъ, А. М. Уставъ о службѣ по опред. правительства, съ разъясн. 1910 г. Ц. 3 р. (въ перепл.).
- Пиленко, А. А. Привилегіи на изобрѣтеніе. Изд. 5-ое 1911 г. Ц. 85 к.
- Очерки по систематикѣ частнаго международнаго права. 1911 г. Ц. 3 р. 50 к.
- Плеханъ, И. Общій уставъ счетный. 1910 г. Ц. 1 р. 50 к. (въ перепл. 1 р. 75 к.
- Плетневъ, В. и Садовскій, Г. Законъ о госуд. налогѣ съ недвиж. имуществомъ. Законъ 6 июня 1910 г. 1911 г. Ц. 1 р.
- Сергѣичъ, (П. П-въ) Искусство рѣчи на судѣ. 1910 г. Ц. 3 р.
- Синайскій, В. Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ гражданскомъ правѣ 1910 г. Ц. 2 р. 50 к.
- Исторія источниковъ римскаго права. 1911 г. Ц. 1 р. 50 к.
- Современныя конституціи. Пер. подъ ред. В. М. Гессена и бар. Б. Э. Нольде. Т. I. Конституціонныя монархіи. 1905 г. Ц. 3 р., (въ перепл.) т. II. Федерации и республики. 1907 г. г. Ц. 3 р. (въ перепл.).
- Созоновъ, Л. И. Обжалованіе приговоровъ воен. судовъ. 1910 г. Ц. 75 к.
- Стифенъ, Дж. Очеркъ доказательственнаго права. Перев. съ вступ. статьями П. И. Люблинскаго 1910 г. Ц. 1 р. 50 к.
- Трахтенбергъ, В. Блатная музыка (жаргонъ тюрьмы), подъ ред. и съ предисловіемъ проф. И. А. Бодуэнъ-де-Кортанэ. 1908 г. Ц. 1 р.
- Туганъ-Барановскій, М. Основы политической экономіи. 2-ое перераб. изд. 1911 г. Ц. 2 р. 75 к., въ перепл. 3 р.
- Фриде, I. E. Законы о правѣ жительства евреевъ, съ разъясн. и предметн. указателемъ. 1909 г. Ц. 1 р.
- Фюстель-де-Куланжъ. Исторія общественнаго строя др. Франціи. I—IV, Ц. 20 р. 50 к. (въ перепл.).
- Цвѣтковъ, И. С. Практика Пр. Сената по Гражд. Кас. Дец. и Общему Собр. 1, 7, и Кас. Д-овъ за 1901—1908 гг. съ алф. предм. указат. 1910 г. Ц. 1 р. 75 к. (въ перепл. 2 р.).
- Шафиръ, М. Положеніе о взысканіяхъ по безспорнымъ дѣламъ казны. 1911 г. Ц. 1 р. 75 к. и мн. др.

Б. П. Никоновъ,

(Присяжный Повѣренный округа Спб. Суд. Палаты).

СПОРЪ О РЕБЕНКѢ.

Законъ и судебная практика по вопросу объ отобраніи
родителями своихъ дѣтей отъ постороннихъ лицъ.



С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типографія „Печатный Трудъ“, Надеждинская ул., д. 38.

1911.