

К 76 $\frac{1}{82}$

Проф. П. В. ГИДУЛЯНОВ

БРАК, РАЗВОД, ОТЫСКАНИЕ ОТЦОВСТВА И УСЫНОВЛЕНИЕ

МОСКВА
ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО НКЮ РСФСР
1 9 2 5

Юридическое Издательство НКЮ РСФСР

(МОСКВА, Кузнецкий Мост, 7)

подготавливает к печати СПРАВОЧНИК-ЮРИСТ для деревни по вопросам: 1) Земельного и лесного права, 2) Трудового права, 3) Семейно-хозяйственной кооперации, 4) Кооперации потребительской и промысловой и т. п., 5) Семейного права, 6) Об едином сел.-хоз. налоге, 7) О сельскохозяйственном кредите, обществах взаимопомощи и т. д.

СПРАВОЧНИК ВЫЙДЕТ ПОД НАЗВАНИЕМ:

„СПРАВОЧНИК-ЮРИСТ для ИЗБ-ЧИТАЛЕН ВОЛОСТНЫХ и СЕЛЬСКИХ СОВЕТОВ».

Кроме перечисленных выше вопросов, справочник будет содержать в себе начальные сведения об организации власти С. С. С. Р. и основные понятия по гражданскому и уголовному праву и процессу. „Крестьянин должен получить знание законов—знание своих прав“ (из речи Н. К. Крупской на XIII Съезде РКП (б)). Осуществление этого—основная задача составителей справочника.

Справочник преследует практическую цель—дать ответ по всем наиболее нужным деревне правовым вопросам. Каждый крестьянин и крестьянка найдет в справочнике изложенные простым и понятным языком ответы на вопросы:

1) Кто и когда имеет право требовать семейно-имущественного раздела, 2) куда и как следует обратиться для разрешения спора о пользовании землей, 3) каковы размеры налога с того или другого крестьянского хозяйства, 4) куда и как обжаловать неправильное обложение, 5) как застраховать имущество от пожара, посеяв от истребления градом и т. п., 6) как получить в кредит деньги, машины, семена и пр., 7) что нужно для того, чтобы учредить кооператив или трудовую артель, 8) как расторгнуть кабальную сделку, 9) как получить развод, истребовать на содержание ребенка, отыскать отцовство, 10) кто и в каких случаях имеет право наследования, 11) как, в какой срок, в каком порядке и куда обжаловать приговор суда, решение суда, земельной комиссии и т. п., 12) каковы размеры гербовых и нотариальных сборов и судебных пошлин, в каких случаях полагается их платить, 13) каковы права и обязанности народного заседателя, 14) куда жаловаться на неправильные действия местных властей и т. д., и т. п.

Справочник будет снабжен алфавитно-предметным указателем.

Справочник выйдет под редакцией Наркома Юстиции т. д. и. н. КУРСКОГО, при участ. т. т. БРАНДЕНБУРГСКОГО, БУХОВА, ВОЛЬФ-СОН, ГИДУЛЯНОВА, ГОМБЕРГА, ЕВТИХИЕВА, ИОДНОВСКОГО, НОТЛЯРЕВСКОГО, КРЫЛЕНКО, КУМЫКИНА, ЛИСИЦЫНА, САККЕТИ, ТРУНЕВА, ЭСТРИНА, ЯХОНТОВА и др.

Предполагаемая цена книги—ДВА руб.

В целях точного выяснения количества требующихся к выпуску экземпляров книги для того, чтобы гарантировать получение справочника всем заявившим о желании его иметь, Издательство открывает на него предварительную подписку теперь же.

Все предварительно подписавшиеся обеспечены удовлетворением.

Выход справочника ожидается к 15-му апреля.

Проф. П. В. ГИДУЛЯНОВ

БРАК, РАЗВОД, ОТЫСКАНИЕ ОТЦОВСТВА И УСЫНОВЛЕНИЕ

МОСКВА

ЮРИДИЧЕСКОЕ ИЗДАТЕЛЬСТВО Н. К. Ю.

1925

ГЛАВА ПЕРВАЯ ¹⁾

Б р а к.

Понятие брака.

Научной юриспруденцией было воспринято римское определение брака, как союза одного мужчины и одной женщины на всю жизнь.

В этом определении отмечены два основных момента в понятии брака. Прежде всего, это момент единобрачия или моногамии. Далее—нерасторжимость. В виде общего правила брак заключается на всю жизнь.

Юридическая природа брака.

Вместе с определением научная юриспруденция заимствовала из римского права воззрение на брак, как на договор. Следствием этого воззрения является важность согласия брачующихся при заключении брака. Важнейший принцип римского брако-заключительного права выражается в формуле: согласие устанавливает брак (*consensus facit nuptias*). Согласие это должно было иметь в виду именно заключение брака и вследствие этого не должно было содержать в себе срока или резолютивного (отлагательного) условия.

По своей форме брак в римском праве являлся простым, неформальным действием и заключался словесно или в письменной форме без всякого участия со стороны публичной власти.

С точки зрения права нужно признать, что брак, действительно, ближе всего подходит к договорам, хотя и с некоторыми оговорками. От обычных договоров он отличается, во-первых, тем, что содержание его не зависит от определений индивидуальной воли, а дается природою, как необходимое выражение неизменного закона природы о продолжении и сохранении рода, а во-вторых, тем, что брачный договор направляется не на совершение отдельных действий, исполнением коих он прекращается, а на взаимное восполнение двух человеческих личностей по всем сторонам жизни.

¹⁾ *Примечание Редакции.* При составлении комментария автор его пользовался как Кодексом законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г., так и проектом Кодекса законов о браке, семье и опеке.

Церковная форма браков.

Христианская церковь восприняла римское воззрение на брак, как на гражданский договор. Борьба церкви в этой области направилась только против сопровождающих бракосочетание шумных языческих празднеств и оргий. Как учит история, заключение брака путем выражения согласия без участия церкви практиковалось в восточно-греческой империи до XI в., а в Западной Европе даже до начала новой истории.

У нас, в России, со времени принятия христианства законными признавались только церковные браки, хотя в основе своей они и имели заимствованную через посредство Номоканонов римскую идею брака, как гражданского договора, основанного на согласии брачующихся.

Заключение брака по советскому праву.

Одним из первых актов советского правительства была секуляризация у нас церковного брака. Введенная декретом от 20 декабря 1917 г. регистрация браков в отделах записей браков не тождественна с понятием гражданского брака на Западе. Западно-европейский гражданский брак по своим юридическим последствиям и по своему характеру есть тот же наш старый церковный брак, но только отрешенный от своей церковной оболочки. С точки зрения буржуазного права гражданский брак это есть единственно легальная форма законного брака со всеми вытекающими из него юридическими последствиями, и, прежде всего, признанием законными единственно только детей в нем законно рожденных.

Напротив, советское право с самого начала стало на другую точку зрения. Так как в социалистическом обществе дети получают общественное воспитание, то все дети вне зависимости от своего происхождения являются по советскому праву законнорожденными. Вместо интересов фамилии, чистоты крови, «благородства» и т. д. на первый план в советском праве выступает интерес ребенка. Семейное право, таким образом, у нас по существу превращается в детское право.

С лишением важнейшего своего правового последствия—признания законнорожденными лишь детей, от законного брака происходящих,—форма брака теряет свою остроту. Раз законнорожденными являются все дети, вне зависимости от квалификации половой связи, то следствием этого является ослабление самого понятия брака, как института права. При таких условиях теряется реальная граница между законным браком и конкубинатом.

Форма заключения брака.

Суммируя сущность заключения брака по советскому праву, мы возвращаемся по существу к той же римской формуле: «согласие устанавливает брак». В какой форме выражается это согласие, это вопрос второстепенный.

Лица, вступающие в брак между собой, могут оформить свое вступление в брак частным путем, перед свидетелями, в кругу родных, путем по-

мещения об'явления в газетах и т. д. Они могут оформить его путем совершения религиозного обряда или венчания или устроить так-наз. «красную свадьбу» в клубе под звуки Интернационала. Наконец, они могут оформить свой брак официальным путем через регистрацию его в отделе записей актов гражданского состояния или, короче, в отделах ЗАГС.

Смысл и значение зарегистрированного брака.

Для нас брак, как и религия, дело частное. Брак действителен независимо от формы его заключения. Лица, живущие в зарегистрированном браке, и лица, фактически состоящие в брачном союзе, или заключившие брак путем венчания, перед лицом закона занимают одинаковое положение с точки зрения взаимных обязанностей и особенно с точки зрения обязанностей по отношению к детям, могущим произойти от этого союзнства.

Как это совершенно справедливо указано Я. Н. Бранденбургским, «регистрация брака в настоящее время установлена скорее всего, как переходная ступень, как уступка многовековой привычке рабочих и особенно крестьянских масс отметить чем-нибудь во вне этот выдающийся для них момент личной жизни. Пока средний обыватель поставлен перед дилеммой: идти в церковь или ничем не отмечать этот день, он может в силу привычки обратиться к венчанию. Наоборот, если он имеет возможность свой брак официально зарегистрировать в отделе записей актов гражданского состояния, то он легче, чем в первом случае, начнет стывать от вредной привычки призывать на свой брак благословение неба» («Еженед. Сов. Юст.» 1924 г. № 37).

Брак, как таковой, ни в какой регистрации для своей действительности не нуждается. Юридические последствия в отношении детей, а также и в отношении взаимных прав супругов у всех браков одинаковы.

Различие между зарегистрированным и незарегистрированным браком с точки зрения закона сводится к тому, что регистрация брака, заключая в себе презумпцию определенных взаимных отношений между супругами, тем самым облегчает «охрану личных и имущественных прав и интересов супругов и детей». Путем регистрации брака устанавливается для данного брака законная презумпция фактических брачных отношений (законное происхождение рожденных в браке детей от отца, право на алименты со стороны нуждающегося супруга и т. д.), тогда как при отсутствии регистрации все это заинтересованная сторона должна доказывать и устанавливать путем судебного процесса (Бранденбургский, там же).

На этой точке зрения стоит Народный Комиссариат Юстиции РСФСР, который в своем новом проекте Кодекса законов о браке, семье и опеке в ст. 1 («Еженед. Сов. Юстиции» 1924 г. № 48, стр. 1160—64) нижеследующим образом определяет цель регистрации брака:

«Регистрация брака устанавливается с целью облегчить охрану личных и имущественных прав и интересов супругов и детей».

«В чем заключается презумпция фактических брачных отношений, мы

полным примером. Если ребенок рождается в зарегистрированном браке, то он считается законным сыном своего отца, и мать не обязана устанавливать перед судом факта отцовства. Напротив, если отец не признает рожденного в браке ребенка своим законным сыном, то он должен через суд представить доказательства его незаконного происхождения. В случае же рождения ребенка в незарегистрированном браке, вся тяжесть доказательства отцовства лежит на матери ребенка» (Я. Н. Бранденбургский—«Вспросы семейного и брачного права» в «Известиях ЦИК» 1925 г. № 13). Отсюда видно, что преимущества зарегистрированного брака перед браком незарегистрированным для матери весьма значительны, хотя юридически между тем и другим браком различия не существует.

Порядок регистрации браков отделами ЗАГС.

Лица, желающие зарегистрировать брак, подают о том заявление в местный орган записей актов гражданского состояния по месту жительства одного из брачующихся.

Отделы ЗАГС делятся на местные, окружные и центральные. Регистрация браков производится только в местных отделах ЗАГС.

Местные отделы состоят в городах при городских сходах, а в сельских местностях при волостных исполкомах. В связи с укрупнением волостей и сельских округов новым положением о сельсоветах регистрация браков предоставлена ЗАГС'ам и при сельсоветах.

Регистрация браков советских граждан, проживающих за границей, возлагается на полномочные представительства и консульства СССР.

Согласно с этим ст. 77 проекта нового Код. гласит: «Записи рождений, браков, разводов и усыновлений производится ответственным должностным лицом для сельского населения—в сельсоветах, для жителей поселков—в поселковых сходах, для жителей безземельных городов—в горсоветах, для жителей уездных (окружных) городов—в уездных (окружных) отделениях записей актов гражданского состояния, а для жителей губернских (областных, краевых) городов—в губернских (областных, краевых) подотделах ЗАГС».

Браки регистрируются публично в специально предназначенном для совершения их помещении. Вне такого помещения бракосочетание допускается только в исключительных случаях, как-то: на судне во время плавания, в войске во время похода, а также в случаях удостоверенной медицинским свидетельством невозможности для жениха или невесты по болезни явиться в присутственное место.

Регистрация актов гражданского состояния производится бесплатно.

Желающие зарегистрировать брак должны подать заявление в подлежащий орган ЗАГС по месту жительства одного из брачующихся.

Регистрирующие брак при заявлении обязаны представить:

- а) удостоверение личности;
- б) подписку с отсутствием препятствий (указаны ниже);

в) подписку о том, что брачующиеся взаимно осведомлены о состоянии своего здоровья, в частности, в отношении венерических, душевных и туберкулезных заболеваний;

г) справку о том, в который по счету брак каждый из брачующихся вступает и сколько имеет детей.

Наш прежний К. кодекс законов об актах гражданского состояния при регистрации брака требовал простого удостоверения личности. Однако, имевшиеся случаи двойной регистрации браков и вовлечение в невыгодные условия лиц женского пола заставили законодателя в проекте нового Код. усилить формальный элемент и потребовать, главным образом, от жениха более серьезных гарантий в отношении будущей жены, как более слабой стороны. Результатом этого является, с одной стороны, требование не скрывать материального положения будущих супругов и, по крайней мере, знать, насколько каждый из брачующихся обременен алиментами в пользу прижитых им детей, а во-вторых, иметь представление о состоянии здоровья, особенно в отношении венерических и душевных болезней и туберкулеза.

Врачебное освидетельствование брачующихся являлось давнишней мечтой даже в церковных сферах в интересах, главным образом, так-наз. евгеники, т.е. рождения здорового потомства. В 1905 г. армянским католикосом Мкртичем I был даже издан синодальный указ об обязательном врачебном освидетельствовании брачующихся. Однако, это благое начинание в прежнее время не могло быть практически приведено в исполнение вследствие существования так-наз. врачебной тайны, согласно которой врачу под страхом уголовного наказания запрещалось оглашение тайны, сделанной ему известной в связи с его врачебной профессией. Советское право не знает понятия врачебной тайны. Напротив, в целях охраны здоровья брачующихся и их потомства Наркомздравом недавно был внесен в Совнарком РСФСР проект декрета, коим при регистрации браков предлагалось от вступающих в брак брать подписку о том, что они взаимно осведомлены о состоянии их здоровья, в частности, в отношении душевных и венерических болезней, а также туберкулеза.

Получив заявление со всеми необходимыми документами, регистрирующее брак должностное лицо знакомит брачующихся с условиями регистрации браков, предупреждая об уголовной ответственности за ложные показания. Согласно ст. 96 Уголовного Кодекса сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, или дача ложных сведений органам ЗАГС карается лишением свободы или принудительными работами на срок до одного года.

Запись брака может быть совершена, по желанию брачующихся, в присутствии свидетелей.

Произведенная запись о браке прочитывается заявителям, подписывается ими, если они грамотны, а при их неграмотности двумя грамотными свидетелями, и скрепляется должностным лицом ЗАГС.

После этого регистрация брака признается совершенной.

Если до подписания записи о браке от кого-либо поступит заявление о наличии законных препятствий для регистрации, то, согласно проекту

нового Кодекса законов о браке, должностное лицо ЗАГС обязано приобщить запись и потребовать от заявителя представления соответствующих документальных доказательств в срок, назначенный заведующим органом ЗАГС (ст. 99).

Зарегистрировавшие брак лица в случае своего желания могут просить соответствующий отдел ЗАГС о выдаче им так-наз. метрической выписки о регистрации брака. Согласно ст. 78 проекта нового Код. выдача первичных удостоверений о зарегистрированном браке освобождается от всяких сборов.

Браки, имеющие силу зарегистрированных.

I. Согласно советскому законодательству, имеют силу зарегистрированных браков церковные и религиозные браки, заключенные до 20 декабря 1917 г. на основании действовавших в то время законов.

По вопросу о силе браков, заключенных церковным порядком после 20 декабря 1917 г. в местностях, временно находившихся под властью белых, циркуляром Народного Комиссариата Юстиции от 21 июня 1924 г. № 64 было разъяснено, что имеют одинаковую силу с зарегистрированными также и браки, кои были совершены церковным порядком позднее 20 декабря 1917 г.: а) в местностях, в которых советская власть установилась позднее этого срока, — до момента образования советов и фактического начала регистрации браков гражданским порядком, и б) в местностях, где органы ЗАГС временно прекращали свою деятельность по случаю занятия этих местностей белыми, — до момента восстановления их деятельности.

II. В РСФСР признаются имеющими силу зарегистрированных браков браки, заключенные за границей в полномочных представительствах и консульствах СССР как между российскими гражданами, так и смешанные браки, а равно и все браки, заключенные за границей по местным законам, при чем браки российских граждан должны быть все же зарегистрированы в представительстве или консульстве СССР (циркуляр НКВД от 20/IV-1923 г. № 92).

Взаимоотношение между гражданской регистрацией брака и церковным венчанием.

В отличие от брака, зарегистрированного в ЗАГС, церковные или религиозные браки не создают вышеуказанной законной презумпции фактических брачных отношений. По своему значению церковный брак приравнивается к фактическому браку и соответственно с этим сопровождается известными юридическими последствиями с точки зрения взаимных обязанностей супругов, давая право на алименты, и особенно с точки зрения обязанностей по отношению к детям, происходящим от этого брака, кои, согласно с общим принципом нашего законодательства, могут по суду быть признаны законнорожденными и получить право на алименты от их отца.

С отделением церкви от государства и установлением у нас гражданского брака церковное венчание является известной религиозной церемонией частного характера. Вследствие этого местная власть, согласно разъяснений Наркомюста, не имеет права ни запрещать гражданам венчаться в церкви, ни принуждать служителей культа к совершению церковных браков над гражданами, расторгшими свой церковный брак в порядке гражданского. Имевшие место такого рода требования не соответствуют самому принципу отделения церкви от государства и вместе с тем являются как бы косвенным признанием со стороны советской власти так-наз. церковного венчания.

В связи с изданием циркуляра НКВД от 9/II-1922 г. местными властями кое-где стали издаваться циркуляры, запрещающие церковное венчание до регистрации брака в органах ЗАГС, при чем не соблюдавшие сего священники подвергались наказаниям.

Циркуляром НКВД от 7 апреля 1924 г. № 149 было указано неправильное применение вышеуказанного циркуляра НКВД и разъяснено подведомственным органам ЗАГС, что служители культа, совершающие сборы браковенчания до регистрации браков в ЗАГС ответственности не подлежат, если они не присваивают функций юридических лиц.

Независимо от сего служителям культа запрещается совершать церковные и религиозные браки несовершеннолетних, не достигших брачного совершеннолетия (циркуляр НКВД 9/IV-1921 г. № 104).

Препятствия к регистрации брака.

По своему существу и по характеру своего заключения брак есть договор двусторонний. Вследствие этого для заключения брака требуется соблюдение общих условий, необходимых для всякого гражданского договора, как в отношении субъектов, волею коих он заключается, как-то: вменяемость, дееспособность и т. д., так и в отношении объекта, ради которого договор существует (брачные отношения и хозяйственная солидарность). Это суть условия всякого договора и поэтому могут быть названы условиями частно-правовыми. Далее, как всякий договор, брак не должен противоречить нормам права и интересам государства. Результатом этого является необходимость условий, предъявляемых к браку со стороны государства, как-то: принцип моногамии, родство и т. д.

В науке права эти условия, необходимые при заключении брака, принято излагать в отрицательной форме в качестве брачных препятствий.

Советское право число этих препятствий довело до возможного минимума. Вопреки буржуазному праву и церковному праву, советское право не делает тех выводов, какие юриспруденция делает из ничтожных сделок, к числу коих нужно отнести и аннулированный брак. Представим случай: брак между отцом и дочерью или между братом и сестрой. Проходящий от этого брака дети с точки зрения советского законодательства являются

законнорожденными. Брак этот не может быть зарегистрирован, но он все же брак, при чем находящиеся в этом брачном союзе лица не подлежат ответственности, так как в нашем Кодексе нет деликта кровосмешательства.

Отсутствие сознательного и свободного самоопределения воли.

При заключении любого гражданского договора требуется вменяемость и возможность свободного выражения воли. Соблюдение этого же условия требуется и от вступающих в брачный договор. «Согласие устанавливает брак». Вследствие этого свободное самоопределение воли путем выражения согласия является необходимым условием зарегистрированного брака. Согласно ст. 59 Кодекса законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г., жених и невеста при подаче заявления в органы ЗАГС обязаны были давать подписку о добровольном вступлении в брак.

В проекте нашего нового Код. законов о браке, семье и опеке хотя и не требуется ст. 96 представления регистрирующими браком лицами такого рода подписки о добровольном вступлении в брак, но «взаимное согласие зарегистрировать брак» отнесено к числу необходимых для регистрации брака условий, без наличия которых совершение самой регистрации юридически является невозможным.

Более строго принцип этот проводится в дополнениях Уголовного Кодекса для автономных республик и областей, главным образом, с мусульманским составом населения. Ст. 231 кодексов Киргизской и Туркестанской, 229 Башкирской и Ойратской, а также Карачаево-Черкесской, Адыгейской и Кабардино-Балкарской автономных республик и областей карают лишением свободы сроком до пяти лет родителей, опекунов и родственников за принуждение женщины ко вступлению в брак против ее воли (С. У. 1924 г. № 79, ст. 787).

В соответствии с этим принципом советское право в качестве условий для регистрации браков установило ряд препятствий, при наличии которых невозможно сознательное или свободное выражение воли.

Сюда относятся:

а) Безумие и сумасшествие.

По общему правилу не могут вступать в договоры душевно-больные, поскольку они не могут осознать и осмыслить совершаемые ими акты. Это же положение относится также и к браку, как одному из видов договора. Принцип этот признается как всеми западно-европейскими законодательствами и церковным правом всех религий, так и нашим Кодексом законов об актах гражд. состояния. «Вступающие в брак должны быть в здравом уме» — гласит ст. 67 Кодекса изд. 1918. То же положение, но в более усиленной редакции, повторяет и проект нового Код. законов о браке, указывая, что не подлежат регистрации браки «между лицами, из которых хотя бы одно признано в установленном законом порядке слабоумным или душевно-больным» (ст. 5, пункт «б»). В изложенном контексте разрешается в отри-

цательном смысле сомнение, возбуждавшееся при чтении нашего Кодекса законов о браке изд. 1918 г., о том, могут ли вступать в брак лица, страдающие душевною болезнью, в так-наз. светлые промежутки, когда душевная болезнь только временно прерывается.

В виду легкости развода в нашем праве не ставится ребром вопрос о действительности заключения брака лицами, находящимися временно в состоянии беспамятства или умопомрачения, исключаящих понятие вменяемости, как-то: сильное опьянение (без памяти), галлюцинации и т. д.

б) Насилие.

Невозможность действовать свободно для людей, вообще способных к сознательному и свободному самоопределению воли, наступает вследствие принуждения или заблуждения. Принуждение мыслимо или в виде прямого физического насилия, или в виде угроз, при которых угрожаемому предстает выбор между серьезною угрозою лишения жизни и вступлением в брак. Заблуждение при вступлении в брак состоит в ложном представлении о лице, с которым брак заключается. В церковном праве о заблуждении, как препятствии к браку, говорится, главным образом, в связи с обманом, т.-е. когда заблуждение создается искусственно усилиями другого лица. Вытекающее из препятствия насилия, угрозы или ошибки право иска, по каноническому праву, погашается путем добровольного согласия на совершение полового акта или путем последующего добровольного сожительства.

Наши законы об актах гражд. состояния не упоминают в качестве препятствий к браку ни о насилии, ни об угрозах, ни об ошибке. Самая форма заключения брака через органы ЗАГС и путем представления подписки о добровольном вступлении в брак делает излишним упоминание о возможности заключения брака путем насилия, обмана, угроз или заблуждения. Кроме того, в руках потерпевшего супруга имеется всегда возможность одностороннего развода.

Однако, бытовые условия наших окраин заставили Советское Правительство и в этом отношении поставить точку над и и прямо выступить в защиту брачной свободы населения наших окраин.

В утвержденных Президиумом ВЦИК 5 мая 1924 г. изменениях Уголовного Кодекса РСФСР для автономных республик предусматриваются почти все виды вышеназванных препятствий к браку. Ст. 228-й уголовного кодекса автономной Башкирской республики и Ойратской автономной области похищение женщины, достигшей брачной зрелости, для вступления с нею в брак против ее воли карается лишением свободы до 5 лет, при чем тем же наказанием караются и соучастники преступления. Ст. 229-й уголовного кодекса Ойратской автономной области «принуждение женщины, достигшей брачной зрелости, ко вступлению в брак со стороны родителей, опекунов или родственников против ее воли карается лишением свободы до 5 лет». Более тонкие виды принуждения установлены ст. 230 и 231 уголовного кодекса автономной Киргизской ССР и Туркестанской ССР: «Уплата ка-

лыма (выкупа за невесту), вносимого по обычаям женихом, его родичами или свейственниками родителям, родичам или свейственникам невесты скотом, деньгами или другим имуществом и устанавливающего против ее воли обязательство выдать невесту замуж именно за этого жениха, карается лишением свободы или принудительными работами на срок до 1-го года. Тем же наказанием караются частные и должностные лица, соучастники преступления. Принятие калыма карается тем же наказанием и, кроме того, штрафом в размере калыма.

Принуждение женщины к выходу замуж вопреки ее воле, в частности, путем уплаты калыма, карается лишением свободы на срок до 5 лет».

в) Возраст.

Возраст имеет чрезвычайно важное значение в браке. Прежде всего, в силу того, что брак есть один из видов договора, для лиц, его заключающих, требуется признанная законом дееспособность. Кроме того, в соответствии с целью и объектом брачного договора необходимо, чтобы лица, вступающие в брак, по своему возрасту были способны к супружескому сожителю. В отдельном случае способность эта указывается самою природою в виде начального и заключительного момента половой способности. Вследствие этого у римлян половая зрелость констатировалась фактически путем телесного осмотра. В интересах общей регламентации римским правом, а затем и церковным, были установлены общегражданские нормы: 12 лет для лиц женского пола и 14 для лиц мужского пола. По соображениям этническо-климатическим брачный возраст у нас, в России, был повышен в 1830 г. до 18 лет для мужчин и 16 лет для женщин с предоставлением в отдельных случаях понижения этого возраста на полгода по усмотрению сархалыкской власти.

Этот же брачный возраст (18 лет для мужчин и 16 лет для женщин) был установлен и советским законодательством, именно Кодексом законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г. в ст. 66, и подтвержден в проекте Кодекса законов о браке и семье (ст. 3).

Брачный возраст в отличие от других видов препятствий имеет важное значение не только в отношении зарегистрированных браков, но и в отношении других форм браков, как-то церковный брак. Циркуляром НКВД от 9 апреля 1921 г. № 104 в интересах здоровья вступающих воспрещено венчание лиц, не достигших брачного возраста, без предварительной регистрации такого рода браков в соответствующих подотделах ЗАГС.

В виду важного значения брака в экономический жизни нашего крестьянина Наркомвнутделом, по соглашению с Ученым Медицинским советом, установлен в циркуляре НКВД от 4 августа 1919 г. № 4789 особый порядок регистрации ранних браков.

Вследствие важного значения возраста циркуляром НКВД от 11 января 1921 г. № 8 подробно указан порядок определения возраста в тех случаях, если по каким-либо причинам не имеется метрического свидетельства у вступающего в брак лица. В таких случаях определение брачного

возраста возлагается на губернские отделы ЗАГС через особые комиссии из трех должностных лиц, включая врача. Каждый такой случай должен быть протоколирован.

Более суровое отношение ранние браки получили в уголовном кодексе Ойратской автономной области, в ст. 230: «Вступление в брак с лицом мужского или женского пола, не достигшим половой зрелости, или принуждение к заключению такого брака со стороны родителей, опекунов или родственников карается наказаниями, предусмотренными статьями 166 и 167 Угол. Кодекса».

Не говоря о мусульманских браках, брачный возраст которых определяется в семь лет, но и в православном церковном праве брачный возраст установлен много позже указанного в нашем Кодексе законов об актах гражд. состояния, именно 13 лет для женского пола и 15 лет для мужского. Вследствие этого возможна коллизия между религиозным брачным совершеннолетием и гражданским брачным возрастом. Вопрос этот приобретает значение в отношении заключения религиозных браков. Заключение религиозных браков стоит вне поля зрения законодателя. Брак и венчание есть дело столь же частное, как и всякого рода половая внебрачная связь. И в данной области фактически брачных отношений критическим моментом является не брачное гражданское совершеннолетие—16 и 18 лет—для вступающих, но момент достижения половой зрелости. Согласно нашего Уголовного Кодекса, вопрос о том, достигло ли то лицо, с которым совершено половое совокупление, половой зрелости, разрешается у нас не по формальному признаку достижения определенного возраста, как это было в царском уложении о наказаниях, но строго научно, в каждом отдельном случае по особенностям половой жизни данного лица, а в сомнительных случаях при содействии врача-эксперта. Признаком наступления половой зрелости у женщин признается начало месячных очищений, а для мужчин—выделение семени (проф. Жижкиленко, Половые преступления. 1924 г.). Результатом этого является, что возраст меньший, чем брачное гражданское совершеннолетие, служит у нас препятствием для заключения какого бы то ни было брака, в том числе и религиозного.

Исходя из этических соображений, церковное законодательство, а также и греко-римское, а за ним и русское дореволюционное, устанавливали максимальный возраст для заключения брака. По церковному законодательству таким максимальным возрастом было 60 лет, по русскому гражданскому праву—80 лет. Весьма интересна мотивировка установления в нашем старом праве этого максимума для вступления в брак: «Брак от бога установлен есть ради умножения рода человеческого, чего от имеющего за 80 лет надеяться весьма отчаянно».

Советское законодательство не устанавливает никаких препятствий заключения браков как в смысле максимального возраста, так равно и возрастного соответствия супругов. Вследствие этого с точки зрения Кодекса законов об актах гражд. состояния не встречается препятствий к заклю-

чению брака между 100-летним женихом и 16-летней невестой или обратно, хотя с точки зрения евгеники такого рода браки являются абсурдом.

2) Родство.

С отдаленных времен у всех цивилизованных народов запрещаются браки между кровными родственниками. Кровное родство есть взаимоотношение лиц, происходящих одно от другого или от одного общего родоначальника. Таким образом, родство имеет своим основанием единство крови. Узы кровного родства составляют естественное препятствие к браку. У близких родственников есть инстинктивное физиологическое отвращение к плотскому сожителю. Этим инстинктом сама природа предостерегает человека от заключения браков с родственниками, так как такие соприкосновения несут за собою вырождение и гибель потомства. Рядом с этим кровное родство есть и связь нравственная. В самом деле, между близкими родственниками, связанными единством крови, существуют отношения нравственного характера, отношения родственной любви, чистота которой не допускает половых отношений между ними. Следствием этого является наличие во всех уголовных кодексах цивилизованных наций статей о кровосмешительстве.

Исключая Грузию, уголовным кодексом которой предусматривается кровосмешительство, наш Уголовный Кодекс РСФСР не знает преступления кровосмешения. В проекте уголовного кодекса в числе преступлений в области половых отношений предусматривалось кровосмешение в соответствии с установленным в ст. 69 Кодекса законов о браке кругом родства, однако, статья эта была исключена, так как те соображения, кои приводились в ее защиту, — необходимость ограждать путем мер репрессии интересы евгеники, были признаны неубедительными (Стенограф. отчет, бюлл. № 10, стр. 9). Кровосмешение в Уголовном Кодексе не является и обстоятельством, увеличивающим ответственность при других половых преступлениях. В результате этого возможен и не наказуем фактический брак между отцом и взрослой дочерью или матерью и взрослым сыном, хотя само-собой регистрация такого фактического сожительства и запрещена.

В юриспруденции близость или отдаленность родства определяется путем римского способа исчисления родства по степеням и линиям.

В основу его положена идея лестницы, при чем за единицу измерения принята ступень или степень. Каждое отдельное рождение составляет степень. Отец и сын составляют одну степень, потому что отец родил сына. Братья и сестры, сколько бы их ни было, находятся между собою во второй степени родства, при чем в этом отношении не делается различия между полнокровными и неполнокровными братьями и сестрами, к каковым принадлежат, например, братья так-наз. единокровные, т.-е. имеющие одного отца и разных матерей, и так-наз. единопутробные или происходящие от одной матери, но разных отцов. Вообще число рождений, через которое установи-

лось родственная связь между двумя лицами, точно определяет степень родства.

Ряд лиц, последовательно происходящих один от другого, составляет прямую линию, которая может быть восходящей или нисходящей в зависимости от того, идем ли мы вверх по линии от потомков к предкам или обратно вниз от предков к потомкам.

Если родственными узами связуется несколько лиц, происходящих от одного общего родоначальника, то линия, их соединяющая, называется боковой или ломаной. Таковы, например, двоюродные и троюродные братья и сестры.

Церковное право православной церкви запрещало браки по родству в первых четырех степенях или, другими словами, браки между отцом и дочерью, братом и сестрой, дядей и племянницей и, наконец, двоюродным братом и сестрой. На этой же точке зрения стоит католическая церковь. Протестантская церковь следует Моисееву законодательству, которое запрещает безусловно браки по прямой линии и, кроме того, браки в первых двух степенях (брата и сестры), а из третьих только брак племянника на тетке, допуская в тоже время брак дяди на племяннице.

Ст. 69 Кодекса законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г. идет в этом направлении дальше Моисеева закона, запрещая браки только по прямой линии, а по боковой до второй степени включительно (брат и сестра), допуская, таким образом, браки между дядей и племянницей, двоюродными братьями и сестрами и т. д.

В соответствии со своим принципом уравнивания законнорожденных детей и внебрачных советское законодательство, наряду с родством от законного брака, признает одинаково и родство из незаконной связи, запрещая вступление в брак сестры со своим побочным братом и т. д.

На этой же точке зрения стоит и проект нового Код. законов о браке. огласно пункту «в» ст. 5 не подлежат регистрации браки «между родственниками по прямой восходящей или нисходящей линии, а также между братьями и сестрами».

В каноническом праве наряду с родством выступает и так-наз. свойство, т.-е. отношение близости, возникающее из брака между родом мужа и родом жены. Свойство, как препятствие к браку, признается как в Моисеевом законодательстве, так равно и во всех христианских церквях.

В нашем Кодексе законов об актах гражд. состояния свойство не фигурирует в качестве брачного препятствия, вследствие чего возможен зарегистрированный брак, напр., между вочимом и падчерицей и т. д.

В соответствии со своим воззрением на крещение, как на второе рождение, православная церковь установила понятие духовного родства, существующего между так-наз. восприемником от купели и восприятым им младенцем, а также и его родителями.

В советском праве с проникающим его иррелигиозным характером духовное родство само-собой не является препятствием браку и о нем даже не упоминается.

б) *Связанность существующими брачными узлами.*

Общедействующей нормой среди всех культурных народов является принцип моногамии. Ветхозаветная церковь провозгласила его божественным законом. Как единственно законная форма полового общения, этот принцип был признан греческим и римским правом, каравшим бесчестьем всякого вступившего в брак при существовании прежнего. Существующий брак является во всех церквях безусловным препятствием для заключения нового брака. На этой же точке зрения в отношении зарегистрированного брака стоит наш Кодекс законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г., гласящий, что «не могут вступать в брак лица, уже состоящие в зарегистрированном браке или в браке, имеющем силу зарегистрированного».

То же положение выражено в пункте «а» ст. 5 проекта нового Код. закон о браке, согласно коей не подлежат регистрации браки «между лицами, из которых хотя бы одно состоит уже в зарегистрированном браке или в браке, приравненном к зарегистрированному».

Это заставляет нас остановиться на возможной существовавшей у нас двоебрачии или даже многобрачии в форме полигамии или полиандрии. Как мы уже говорили раньше, наше право, устанавливая для зарегистрированного брака законную презумпцию фактических брачных отношений, допускает существование других форм брака, результатом чего может явиться многобрачие.

В дополнениях к уголовному кодексу автономных республик, именно в ст. 232 Киргизской, Туркестанской и Башкирской, ст. 231 Карачаево-Черкесской, Адыгейской и Кабардино-Балкарской, двоеженство и многоженство караются принудительными работами на срок до одного года.

Так как в этих дополнительных статьях нельзя понимать брак в смысле «регистрации», а двоеженство или многоженство в смысле регистрации брака при наличии прежнего зарегистрированного или приравненного к последнему брака, то эти статьи, воспрещающие у нас многобрачие, идут в разрез с нашим общим Уголовным Кодексом. Не считая себя обязанным охранять так наз. супружескую верность и карать в уголовном порядке прелюбодеяние одного из супругов, наш Уголовный Кодекс не знает преступления двоебрачии или многобрачии, как такового. Неодобрение законодателем полигамии выражается только в том, что юридически не допускается регистрация брака при наличии прежнего нерасторгнутого в законном порядке зарегистрированного или приравненного к нему брака. И только. Если кто-либо нарушит это запрещение об указанной выше регистрации, то это будет не двоебрачие, но особое преступление, *сui generis*, караемое ст. 96 Уголовного Кодекса, как «сокрытие обстоятельств», препятствующих вступлению в брак».

С целью борьбы с возможным многобрачием и в проекте нового Код., как мы говорили выше, установлен ряд предохранительных мер в виде представления подписки об отсутствии препятствий, указанных в ст. 5 проекта, указания, в каком по счету браке каждый из регистрирующихся состоит, и т. д.

Однако, все эти меры не устраняют возможного, даже легального существования в одно и то же время двух зарегистрированных браков, поскольку речь идет о прошлом времени.

В самом деле, согласно ст. 2 проекта нового Кодекса законов о браке:

«Лица, фактически состоящие в брачных отношениях, незарегистрированных законным порядком, вправе во всякое время оформить свои отношения путем регистрации с указанием срока фактической совместной жизни». Для пояснения приведем такого рода пример. Кто-либо, находясь в зарегистрированном браке, одновременно находится фактически в брачных отношениях с другим лицом. Если первый супруг умрет, то, согласно статьи второй, оставшийся в живых супруг может «оформить свои отношения путем регистрации с указанием срока фактической совместной жизни», а так как закон не запрещает ему указать начало своих брачных отношений со своей второй женой еще при жизни первой супруги, то результатом этого является возможность признания и со стороны законодателя наличия формального двоебрачия.

Нужно во всем согласиться с Я. Н. Бранденбургским, который в своей статье «Вопросы семейного и брачного права» справедливо заметил, «что нашим судьям при применении нового Кодекса придется приложить знание практической жизни и нового быта, чтобы не смешивать фактические брачные отношения, как мы их называем и которым придаем всю полноту протекающих из них прав, несмотря на отсутствие легальной регистрации с более или менее случайными встречами и связями, как бы длительны они ни были, которые никаких прав не создают за отсутствием в них трудовой основы, от которой по существу и исходит наше признание порождаемых браком материально-правовых последствий».

Свобода брака, установленная нашим Кодексом о браке, делает возможными злоупотребления со стороны недобросовестных лиц, которые, пользуясь неопытностью лиц женского пола, могут заключать по несколько браков. Единственной гарантией является возможность истребования в судебном порядке алиментов на содержание оставленного супруга и детей. Так как судебное решение о выдаче алиментов весьма трудно привести в исполнение при нежелании виновного супруга платить эти алименты, то согласно постановления Президиума ВЦИК от 14 июля 24 г. в наш Уголовный Кодекс внесена новая ст. 165-а, гласящая: «Неплатеж алиментов (средств на содержание детей) и вообще оставление родителями несовершеннолетних детей без надлежащей поддержки карается принудительными работами или лишением свободы до 6-ти месяцев или штрафом до 500 рубл.

Однако, согласно ст. 289 Гражд. Проц. Кодекса на содержание членов семьи может быть взыскано в судебном порядке с излишка, получаемого сверх минимума заработной платы, не свыше 50%. Таким образом, лицо, платящее 50%, получает право брачной вольности, не будучи уже ответственно ничем перед доверившимися ему лицами женского пола и происходящим от него потомством.

Брак и развод.

Препятствия к заключению брака по церковному праву, игнорируемые советским правом.

а) Четвертый брак, как препятствие к браку.

Православную церковь допускалось лишь три последовательных один за другим брака. Брак четвертый не допускался. Другие христианские церкви, как-то католическая и протестантская, не знают этого препятствия к браку. Советское право об этом препятствии умалчивает, а циркуляр НКВД от 13 февраля 1920 г. № 155 разъяснил, что число последовательных браков у нас является неограниченным.

б) Разноверие, как препятствие к браку.

Каноны православной и католической церкви было запрещено заключение браков между христианами и лицами нехристианских исповеданий, как-то: евреями, магометанами, язычниками и т. д. Лютеранская церковь, придерживаясь исторического толкования заповеди ап. Павла (1 послание к коринф. 7, 39), воспрещает заключение браков между христианами и язычниками, допуская браки между лицами, исповедующими единобожие. В соответствии с своим общим духом наш Кодекс законов об актах гражд. состояния в ст. 71 гласит: «Не служит препятствием для заключения брака разноверие лиц, желающих вступить в брак». В проекте нового Код. об этом вовсе умалчивается, так как все это признается понятным само собою.

в) Монашество и священство, как препятствие к браку.

Католическое церковное право требует celibата или безбрачия от своего духовенства. Православная церковь, признавая безбрачие обязательным только для епископов, допускает единобрачие пресвитеров и диаконов, но под страхом извержения из сана и, кроме того, признания брака недействительным запрещает вступление священнослужителей во второй брак. Напротив, исаомники, составляющие технический персонал в церкви, могут вступать во второй брак, но без права промоции в сан диакона.

Игнорируя церковные нормы, Кодекс законов об актах гражд. состояния в ст. 73 гласит: «Не воспрещается вступление в брак лицам, давшим обет безбрачия, даже если эти лица являются представителями духовенства белого (католического) или черного». Проект нового Кодекса о браке не считает нужным даже упоминать об этом.

Признание браков недействительными.

(Аннуляция брака.)

В теории и на практике различаются развод и аннуляция брака или признание брака недействительным, ничтожным со всеми вытекающими из него последствиями. Впрочем, последнее положение советским правом не признается, и, как мы выше видели, дети, рожденные от кровосмешения даже отца с дочерью или матери с сыном, с точки зрения советского права

являются все равно законными. При аннуляции никакого брака юридически не существует, и самое расторжение брака совершается в судебном порядке по инициативе власти. Напротив, развод расторгает законно существующий брак, при чем расторжение происходит путем подачи частной жалобы. По церковному праву, а также по западно-европейским законодательствам, дети, зачатые до расторжения брака путем развода, считаются законными детьми супруга; напротив, дети, родившиеся от брака, заключенного при наличии так-наз. разрывающего препятствия, признаются незаконнорожденными.

Согласно ст. 78—81 Кодекса законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г. признавались недействительными браки, заключенные при наличии вышеуказанных разрывающих препятствий, именно: а) браки, заключенные душевно-больными или лицами, находящимися в таком состоянии, в котором они не могли свободно выразить своей воли, б) браки, заключенные при наличии существующего нерасторгнутого брака, в) браки родственников до 2-й степени кровного родства включительно, г) браки лиц, не достигших брачного совершеннолетия.

Некоторые из этих препятствий являлись по нашему Кодексу изд. 1918 г. абсолютными в том смысле, что аннулированный брак между данными лицами никогда не мог быть восстановлен. Таковы браки, заключенные между кровными родственниками до 2-й степени включительно. Напротив, в других случаях, как-то невозможность сознательного и свободного выражения воли и двоебрачие, лица, брак которых признан недействительным, могли вновь вступить в брачный между собой союз на основании общих правил (Кодекс законов об актах гражд. сост. изд. 18 г., ст. 84). Наконец, браки, заключенные до достижения супругами брачного возраста, признавались прежде не подлежащими принудительной аннуляции в тех случаях: а) когда дело о недействительности брака возбуждено после наступления брачного возраста или б) когда брак имел последствием рождение детей или беременность жены» (Кодекс законов об актах гражд. сост. изд. 1918 г., ст. 7).

По общему правилу, браки, заключенные при наличии препятствий разрывающих, расторгались в публичном порядке. Согласно Кодекса законов о браке изд. 18 г. производство о признании брака недействительным могло быть возбуждено супругами, лицами, интересы которых этим браком нарушены, и представителями государственной власти (ст. 75). Дела эти рассматривались местными судьями, согласно правилам о местной подсудности (ст. 76), при чем по вступлении в законную силу решения о признании брака недействительным брак считался недействительным со времени его совершения (ст. 83).

Проект нового Код. законов о браке, семье и опеке умалчивает об аннуляции или признании брака недействительным.

Принимая наличие ст.ст. 74, 78—82 в Кодексе законов об актах гражданского состояния от 1918 г. и ст. 8—9 первоначального проекта, напечатанного в № 38 и сл. «Еженедельника Советской Юстиции» за

1923 г., нужно признать, что опущение статей об аннуляции брака в проекте нового Код. имеет глубокое и принципиальное значение.

Пропуск в проекте нового Код. статей об аннуляции нужно сопоставить с изменением ст. 1, согласно коей «регистрация брака устанавливается с целью облегчить охрану личных и имущественных прав и интересов супругов и детей».

Если сравнить эту статью с соответствующими статьями нашего Кодекса законов об актах гражданского состояния 1918 г., то мы увидим значительное изменение взгляда на брак. В то время, как в Кодексе законов, скорее, как пережиток западно-европейского права, говорится о зарегистрированном браке в смысле буржуазного гражданского брака и устанавливается противоположность его церковному браку, новый проект стоит твердо на регистрации брака, которую рассматривает только как презумпцию фактических брачных отношений (законное происхождение рожденных в браке детей от отца, право на алименты нуждающегося супруга и т. д.).

При таких обстоятельствах с точки зрения нашего брака аннуляция брака является невозможной в том смысле, как понимает ее западно-европейское право, именно как независимое от воли самих супругов расторжение брака в публично-правовом порядке органами государственной власти. Это и понятно. Раз брак заключается самими брачующимися независимо от органов государственной власти, то и расторжение брака может быть сделано только самими супругами.

Однако, какое же значение могут иметь на практике так-наз. «условия регистрации брака», именно брачный возраст, нахождение в здравом уме, отсутствие существующего зарегистрированного брака и близкое родство? Здесь нужно различать два момента.

Первый момент—когда при наличии изложенных в ст.ст. 3-5 проекта препятствий идет речь о предстоящем в будущем зарегистрировании брака.

Само-собой, что при наличии недостаточного возраста, близкого родства, безумья и уже существующего нерасторгнутого зарегистрированного брака регистрация брака не может иметь места.

Однако, это не исключает возможности фактических брачных отношений, поскольку они не подходят под половые преступления, указанные в нашем Уголовном Кодексе.

Советское право не карает прелюбодеяния, почему при наличии зарегистрированного нерасторгнутого брака у нас не наказуется фактический брак одного из супругов с посторонним лицом, и на этой почве возможно существование многоженства или многомужества.

Душевно-больные не имеют права совершать регистрации брака, подобно тому, как они вообще являются лицами, лишенными дееспособности согласно ст. 8 Гражданского Кодекса. Однако, это не может служить препятствием для них в свободном распоряжении своею половую сферою.

Наш Уголовный Кодекс РСФСР не знает преступления кровосмешательства. Вследствие этого, если в фактическом брачном союзе находятся

самые близкие родственники, как-то: мать и взрослый сын, отец и взрослая дочь, брат и сестра, то с нравственной точки зрения это отвратительно, но с точки зрения советского права такого рода плотские отношения не наказуемы.

Что касается возраста, то фактические брачные отношения у нас де-юре опять-таки являются возможными и ненаказуемыми, поскольку не подходят под ст. 166 Угол. Код. или под понятия растления, являющегося тождественным с совершением полового сношения с лицом, не достигшим половой зрелости.

Большой интерес представляет второй момент, когда при наличии препятствий брак все же оказывается уже зарегистрированным.

В самом деле, как быть, если регистрация брака уже состоялась, несмотря на душевную болезнь одного из супругов, близкое родство, существующий нерасторгнутый зарегистрированный брак или недостижение брачного совершеннолетия?

Естественно, что лица, добившиеся регистрации брака при наличии брачных препятствий, подвергнутся уголовному суду по ст. 96, карающей лишением свободы или принудительными работами на срок до одного года за «сокрытие обстоятельств, препятствующих вступлению в брак, и дачу ложных сведений органам, ведущим регистрацию актов гражданского состояния».

Допустим даже, что самая регистрация брака состоялась даже при соучастии должностных лиц ЗАГС, как это предусмотрено ст. 230 Уголовного Кодекса Кир-и Туркесреспублик и ст. 231 Уголовного Кодекса Ойратской области.

Согласно Кодекса законов об актах гражданского состояния изд. 1918 г. и первого проекта Кодекса законов о браке, заключенные при наличии таких разрывающих препятствий браки подлежали аннуляции ex officio. Напротив, по новому проекту, браки, как таковые, даже состоявшиеся при наличии разрывающих препятствий, де-юре не наказуемы и не могут быть расторгнуты кем бы то ни было, кроме самих заинтересованных супругов.

Но если нельзя ex officio аннулировать брака, как такового, то возникает вопрос, не может ли быть признана ничтожной регистрация такого рода браков, которые заключены вопреки ст. ст. 3—5 новейшего проекта Кодекса законов о браке.

Наше советское право не даст прямого ответа на этот вопрос.

Однако, принимая во внимание умышленное исключение статей об аннуляции брака не только из прежнего Кодекса законов о браке изд. 1918 г., но и из первоначального проекта Кодекса законов о браке, напечатанного в № 36 «Еженедельника Советской Юстиции» за 1923 г., нужно признать, что раз брак так или иначе уже зарегистрирован брачующимися, то только от них одних зависит и расторжение этого брака в законном порядке. Органам государственной публичной власти здесь нет места. Тем самым разрываются последние цепи, которые сковывали когда-то у нас брачную свободу.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Развод.

Теоретические положения.

По общему правилу, всякое обязательство, всякий договор расторгается в порядке его заключения. Отсюда не составляет исключения и брак. Свобода развода лежит в самой природе брака, как договора. Раз «согласие устанавливает брак», то логически брак прекращается не только в силу обоюдного соглашения о расторжении брака, но даже в силу одностороннего волеизъявления, так как тем самым падает один из элементов, необходимых для существования брака. Соответственно с этим и соглашение о нерасторжимости брака в римском праве признавалось безправственным.

Свобода развода—это есть общераспространенное явление древнего времени.

Также и Моисеево законодательство допускало полную свободу развода как по обоюдному соглашению супругов, так и по односторонней воле мужа.

Форма развода также не была обременительна.

У евреев односторонний развод со стороны мужа совершался путем вручения супруге разводного письма в присутствии не менее двух свидетелей.

Римским правом требовалось, чтобы разводное письмо, посылаемое одним супругом другому, было доставлено адресату в присутствии семи свидетелей, не включая в это число доставлявшего письмо вольноотпущенника.

Христианское учение о нерасторжимости брака.

В эпоху полного произвола расторжения брака Иисусом в его нагорной проповеди был провозглашен принцип нерасторжимости брака. В первоначальной и безусловной чистоте принцип этот был передан в древнейшем евангелии Марка (X, 2—12) и почти без изменений повторен Лукой (XVI, 18). Напротив в евангелии Матфея, написанном для евреев, мы видим несомненную уступку господствующим воззрениям. Провозглашая тот же принцип нерасторжимости брака, Матфей делает исключение для прелюбодеяния, при наличии коего возможен развод супругов. Несмотря на массу искусственных толкований, предложенных различными богословами для объяснения этой контраверсы в евангелиях в связи с различием терминов у евангелистов, как-то: прелюбодеяние и любодеяние, нужно признать наиболее правильным предложенное Л. Н. Толстым объяснение этой контраверсы, как тенденциозный греческий перевод словом «исключая» стоявшего в подлиннике еврейского слова «даже при», т.-е. заповедь Иисуса о «запрещении разводиться даже при вине прелюбодеяния» была тенденциозно переведена на греческий язык «запрещением вообще разводиться, исключая вины прелюбодеяния».

В соответствии с подлинным смыслом заповеди римско-католическая церковь стала учить и проводить в жизнь принцип нерасторжимости брака; напротив, греко-восточная церковь, понимая слова Христа о нерасторжимости брака, как чисто этическую норму, допускала развод в случае вины прелюбодеяния, а затем, по аналогии со смертью, стала расторгать в других подобных случаях, как-то: безвестное отсутствие, долговременный плен одного из супругов, изгнание или ссылка и т. д. По пути греко-православной церкви пошла и евангелическо-протестантская церковь.

Приняв христианство, государства рецепировали бракоразводное право той церкви, которую они признали господствующей на своей территории. Результатом этого нерасторжимость брака являлась общим правилом среди католических государств, напротив, в государствах, принявших реформацию, развод практиковался в широких размерах.

Введенный в западно-европейских государствах так-наз. гражданский брак в отношении развода стоит на точке зрения христианской церкви, допуская развод только при наличии указанных в законе поводов и при этом исключительно путем судебного процесса. Отступление от этого принципа было сделано во время Великой французской революции, когда был допущен развод по обоюдному согласию обоих супругов и по причине несходства характеров. Обоюдное согласие в качестве повода к разводу было включено в Кодекс Наполеона. Реставрация Бурбонов в 1814 г. вычеркнула из Кодекса законом 1816 г. статьи «о разводе супругов» и провозгласила нерасторжимость брака, что держалось вплоть до 1884 г., когда опять во Франции был допущен развод, но только при наличии известной вины одного из супругов (прелюбодеяние, жестокое обращение с другим супругом и тяжкое оскорбление, но не обоюдное соглашение).

На этой же точке зрения стоят и другие западно-буржуазные законодательства, допускающие развод только при наличии указанных в гражданских законах поводов к разводу, к коим в конце XIX в. в Германии были присвокуплены, кроме вышеуказанных, еще развод по причине неизлечимой душевной болезни или неизлечимого сумасшествия одного из супругов.

В России в соответствии с учением греко-православной церкви в период до Октябрьской революции допускался только церковный развод, при чем поводами к разводу были:

- а) прелюбодеяние одного из супругов, установленное бракоразводным процессом в духовном суде и при этом одностороннее, т.-е. не зачтенное прелюбодеянием другой стороны;
- б) двоебрачие, как квалифицированное прелюбодеяние;
- в) неспособность одного из супругов к брачному (плотскому) сожитию;
- г) присуждение по суду одного из супругов к наказанию, сопряженному с лишением всех прав состояния, или к ссылке на поселение в места, к тому предназначенные;
- д) безвестное отсутствие одного из супругов в течение пяти лет;
- е) вступление в монашество обоих супругов;

ж) нежелание супруга, оставшегося в нехристианстве, продолжать брачные сожитие с супругом, принявшим православие.

Собором русской церкви 1917—18 гг. эти поводы были дополнены ниже следующими:

- з) отпадение от православия;
- и) заболевание проказой или сифилисом;
- к) посягательство на жизнь и здоровье супруга или детей;
- л) снохачество, сводничество и извлечение выгод из непотребства супруга.

Развод по советскому праву.

Советское законодательство с самого начала стало на путь самой широкой свободы разводов. Одним из первых по времени декретов советского правительства был декрет о расторжении брака, опубликованный в № 36 «Газеты Временного Рабочего и Крестьянского Правительства» от 19 декабря 1917 г. (С. У. 1917 г., ст. 154). Первая статья декрета гласит: «Брак расторгается вследствие просьбы о том обоих супругов или хотя бы одного из них».

Итак, советское право многочисленными поводами церковного и буржуазного права заменило одним: «односторонняя воля одного из супругов», что, как мы видели, вполне соответствует учению о браке, как договоре.

Положение это более подробно было развито в Кодексе законов РСФСР об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве (С. У. 1918 г. № 76—77):

«Ст. 85. Брак прекращается смертью одного из супругов, а равно и судебным объявлением его умершим.

Ст. 86. Брак при жизни супругов может быть прекращен разводом.

Примечание. Все постановления настоящего закона о разводе распространяются и на действительные церковные и религиозные браки, заключенные до 20 декабря 1917 г.

Ст. 87. Основанием для развода может служить как обоюдное согласие обоих супругов, так и желание одного из них развестись».

Положения эти были целиком перенесены в проект нового Код. законов о браке в виде нижеследующих статей:

«Ст. 6. Брак прекращается смертью одного из супругов, а равно и судебным объявлением его умершим.

Ст. 7. Брак при жизни супругов может быть расторгнут разводом.

Ст. 8. Развод производится как при обоюдном согласии обоих супругов, так и по желанию одного из них развестись».

Порядок расторжения браков путем развода.

По нашему Кодексу законов о браке, семье и опеке изд. 1918 г., существовал довольно сложный для нашего советского строя порядок расторжения браков путем развода. Самый процесс расторжения браков бывал разный в зависимости от того, имелось ли обоюдное согласие обоих супру-

гов на развод или нет, и, кроме того, еще в зависимости от места регистрации брака. Если оба супруга выразили обоюдное желание развестись полюбовно, то они могли обратиться с соответствующим заявлением в местный отдел ЗАГС в случае, если расторгаемый брак был зарегистрирован в этом же отделе ЗАГС и в нем находилась запись о заключении данного брака. Напротив, если существовало только одностороннее желание одного из супругов развестись или даже согласие обоих супругов, но брак был зарегистрирован не по месту их жительства в момент развода, то нужно было обращаться в народный суд. Расторжение браков совершалось на основании ст. 220—225 Гражданского Процессуального Кодекса в порядке особого (упрощенного) производства. Вследствие установления у нас в качестве повода к разводу одностороннего желания одного из супругов развестись, играющие столь важную роль в буржуазном праве мотивы к разводу и доказательства вины другого супруга в нашем советском праве не имели никакого значения. По существу для суда было достаточно одностороннего и твердо выраженного желания одного из супругов развестись, почему народный суд и не имел права отказать истцу в удовлетворении его ходатайства о разводе. При таких условиях присущее гражданскому процессу судопроизводство в бракоразводном процессе не имело места, и некоторые теоретики с усердием, достойным лучшего дела, старались все же на основании термина «ответчик», употребленного в декрете о расторжении брака (С. У. 1917 г. № 10, ст. 152), в делах о расторжении у нас брака видеть «спор» о праве гражданском и теоретически признавать возможным обжалование в кассационном порядке определения народного суда о расторжении брака (Гойхбарг—«Новое семейное право». М. 1918 г., стр. 37 и сл. Гойхбарг—«Брачное, семейное и опекунское право». М. 1920 г., стр. 78 и сл.).

Громадным достоинством проекта нашего нового Кодекса законов о браке, семье и опеке является то, что он устанавливает единый порядок расторжения зарегистрированного брака через органы ЗАГС, чем до крайности упрощается процессуальная сторона такого рода разводов.

«Заявление о расторжении брака—гласит ст. 100 проекта нового Код.—делается в органы ЗАГС в письменной или устной форме по месту жительства какого-либо из супругов».

Заявление о расторжении брака как при обоюдном согласии супругов развестись, так и при одностороннем желании одного из них развестись может быть подано как лично разводящимися супругами, так и их поверенными. В случае выступления поверенных они должны представить в отдел ЗАГС удостоверенную в законном порядке доверенность на ведение данного бракоразводного дела.

В случае обоюдного согласия обоих супругов просьба о расторжении может быть сделана в одном заявлении, исходящем от обоих супругов, или же в двух заявлениях, исходящих одно от мужа, а другое от жены или их поверенных. (Форма заявления в отдел ЗАГС о разводе указана в приложении к нашей книге под № 1).

При заявлении, согласно ст. 101 проекта нового Код., должно быть приложено метрическое свидетельство или метрическая выпись о браке, выданные или отделом ЗАГС, или епархиальной консисторией, или венчавшим браком духовенством церкви (метрическая выпись о браке), если у кого-либо сохранились таковые от прежнего времени.

В случае неимения надлежащего метрического свидетельства или выписи о браке супругами или одним из них представляется подписка, по нижеследующей форме:

П О Д П И С К А.

Я, нижеподписавшийся, такой-то (имя, отчество и фамилия) даю настоящую подписку в том, что я состою в зарегистрированном браке с женою моею такою-то (имя, отчество и фамилия), урожденной такою-то (фамилия дебрачная). Брак был заключен там-то (город) в таком-то отделе ЗАГС (или в таком-то храме) тогда-то (год, месяц и число).

За правильность сообщаемых в настоящей подписке сведений принимаю на себя полную ответственность.

Город, год, месяц и день.

Подпись (имя, отчество и фамилия).

Удостоверившись из представленных документов, как-то: паспорт, удостоверение личности, трудовая книжка и т. д., в том, что заявление о расторжении брака исходит действительно от одного из состоящих в данном браке или его поверенного, должностное лицо отдела ЗАГС, регистрирующее акты гражданского состояния, заносит запись о разводе в книгу развода, и в случае, если брак зарегистрирован в том же отделе ЗАГС, то он одновременно делает об этом отметку в книге записей браков, в графе особых примечаний того листа книги записей браков, где находится запись о заключении данного брака. Если же расторжение брака происходит не в том отделе ЗАГС, где совершена регистрация брака, то должностное лицо бракоразводную запись сообщает в отдел ЗАГС по месту регистрации брака. По получении извещения соответствующий отдел ЗАГС заносит запись о разводе в свои регистрационные книги с указанием на отдел ЗАГС, а также числа и номера бракоразводной записи.

Если заявление о разводе подается одним из супругов в отсутствии другого супруга, то отдел ЗАГС сообщает отсутствующему супругу копию записи о последовавшем расторжении брака по адресу, указанному заявителем.

Если местожительство отсутствующей стороны будет неизвестно, то должностное лицо отдела ЗАГС вывешивает объявление о состоявшемся расторжении брака.

Если между супругами состоялось соглашение о том, при ком из них и кто из детей остается на воспитании, и кто из них и в какой мере будет нести издержки по их содержанию и воспитанию и о размере содержания нуждающемуся нетрудоспособному супругу, то такое соглашение вносится в особый протокол, копия которого выдается каждому из разводящихся. Однако, такого рода соглашение не лишает права каждого из супругов

и детей отыскивать впоследствии в общеисковом порядке причитающееся им содержание, если последнее превышает размер, предусмотренный содержанием или, напротив, супруг, платящий в силу соглашения алименты (содержание в пользу другого супруга или детей), окажется в таком положении, что не сможет выполнять принятого на себя обязательства в установленном в соглашении размере.

При неисполнении изложенных в соглашении обязательств заинтересованные лица могут обратиться в народный суд для получения судебного приказа, согласно пункта «г» ст. 210 Гр. Проз. Кодекса.

Просьба о выдаче судебного приказа пред'является независимо от суммы взыскания народному суду по месту жительства должника.

Судебный приказ должен заключать в себе: 1) исмер, под которым просьба значится в производстве народного суда, 2) год, месяц и число, когда он постановлен, 3) суд, постановивший его, и место его пребывания, 4) наименование и местожительство как взыскателя, так и ответчика, 5) точное наименование и означение документа, в данном случае протокола соответствующего отдела ЗАГС, 6) означение сроков, за которые производится взыскание срочных платежей, 7) сумму, подлежащую взысканию, 8) проценты, если таковые причитаются, и 9) подпись нарсудьи и секретаря и печать суда.

Судебный приказ имеет силу исполнительного листа. О произведенных взысканиях судебный исполнитель делает надпись на самом акте.

При отсутствии соглашения вопрос о размерах содержания о воспитании детей разрешается в общем исковом порядке, при чем судья одновременно с принятием искового заявления выносит сообразно обстоятельствам дела и в интересах детей определение о том, кто из супругов и в какой мере обязан временно, впредь до разрешения спора в общеисковом порядке, нести расходы по содержанию детей и у кого дети временно должны оставаться на воспитании, и определяет размер содержания нуждающемуся нетрудоспособному супругу.

После совершения записи отдел ЗАГС выдает бывшим супругам, если они того желают, удостоверение произведенной бракоразводной записи. После этого каждый из супругов в отдельности волен вступить в новый брак. Никаких «траурных» сроков, как это было в патриархальном буржуазном праве, или «выжидательных» сроков, как это существует в мусульманском праве, наш закон не знает. Равным образом, у нас нет запрета разведенным супругам вновь сойтись и зарегистрировать свой повторный брак, при чем опять-таки, вопреки тому же мусульманскому праву, эта процедура может быть повторена любое число раз. Словом, у нас существует полнейшая свобода развода, как нигде в мире.

Церковный развод.

Согласно декрету о расторжении браков от 19 декабря 1917 г. и Кодексу законов об актах гражд. состояния церковные браки, заключенные

в период до 20 декабря 1917 года, подлежат расторжению в гражданском порядке через отделы ЗАГС.

Но исключает ли гражданский через отделы ЗАГС порядок расторжения зарегистрированных или имеющих силу зарегистрированных браков церковный развод тех же браков, если они были заключены в свое время путем церковного венчания?

В свое время вопрос о допустимости церковного развода был разрешен § 15 циркуляра Народного Комиссариата Юстиции от 3 января 1919 г. В этом циркуляре Народный Комиссариат Юстиции признал неправильным пред'явление к служителям культа требований о венчании браков лиц, расторгнувших церковный брак в порядке гражданского, и применение репрессий со стороны органов местной власти при их отказе венчать вышеуказанных граждан. Как это правильно отмечает упомянутый циркуляр НКЮ, «такое требование не соответствует самому принципу отделения церкви от государства и вместе с тем является как бы косвенным признанием со стороны советских властей так-наз. церковного брака».

Вопрос о взаимоотношении гражданского и церковного разводов прекрасно освещен в книге проф. Гейхбарга «Брачное, семейное и опекуное право». На стр. 75 по этому вопросу мы читаем:

«Но подобно тому как, не придавая никакого значения религиозным обрядам, советская власть отказывается признавать какую бы то ни было силу за религиозным разводом, а равно и за заключенным по таком разводе религиозным браком, она точно так же не может придавать никакого значения религиозным обрядам и в том смысле, чтобы предписывать церкви, чтобы принуждать церковь расторгать браки при отсутствии требуемых церковью поводов для развода или венчать браки лиц, не расторгнувших еще своего прежнего брака с точки зрения церковной. Такое принуждение по адресу церкви совершенно чуждо всему духу советского законодательства и означало бы на деле приращение церкви государственного значения, отказ от полного игнорирования внутренних дел церкви, ее обрядов. Церкви предложена ныне полная возможность соблюдать каноны и чисто религиозные постановления без всяких из'ятий. Никто не может ее выпудить эти постановления и каноны нарушить. И только долго, упорно вкоренившаяся привычка отождествлять церковь с государством может давать повод требовать, как то делают некоторые провинциальные судьи, чтобы церковь венчала лиц, религиозные браки которых расторгнуты только в светском порядке, но не расторгнуты духовенством и не могли быть им расторгнуты в виду отсутствия тех поводов к разводу, которые требуются религиозными правилами».

Естественный порядок в настоящее время церковного бракоразводного процесса таков, что гражданин, расторгнув свой брак, обращается с заявлением к епископу о расторжении прежнего церковного брака, заключенного само-собою в церковном порядке через венчание.

По этому вопросу существует разногласие между старо-православною церковью и обновленцами.

Согласно опубликованного в свое время постановления так-наз. ВЦУ (Высшего церковного управления), обновленческая церковь, не вникая в сущность дела, ставит свою визу на определение отдела ЗАГС или парсуда о расторжении брака независимо от поводов развода. Пред'явление документа о гражданском разводе обновленцами признается достаточным для разрешения нового венчания (проф. Фиолетов «Церковь и государство по советскому праву». Саратов. 1923 г., стр. 54).

Напротив, старо-православная церковь держалась противоположной практики и вплоть до издания циркуляра Народного Комиссариата Юстиции от 18 мая 1920 г. (С. У. 1920 г. № 45, ст. 205), прекратившего деятельность бывших консисторий, переименованных в то время в епархиальные советы и т. д., производила на основании установленных церковными же законами поводов к разводу брачные разводы лиц, обращавшихся к ней за расторжением в церковном порядке заключенных через церковное венчание браков. С прекращением деятельности бывш. консисторий бракоразводные дела стали разрешаться, подобно древнему времени, лично старо-православными епископами на основании установленных канонами и Всероссийским церковным поместным собором 1917—18 гг. поводов к разводу.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Отношения между супругами.

По советскому праву брак—это есть частное дело. Как мы видели, зарегистрированный брак только устанавливает законную презумпцию фактических брачных отношений. С юридической точки зрения брак—это есть двусторонний частно-правовой договор двух равноправных сторон. В этом заключается сущность брачного советского права. Из договора *sui generis* брак наиболее близко приблизился к договору товарищества, сохраняя за тою и другою стороною, его заключившей, равноправность и полную свободу действий. Перейдя исключительно в сферу гражданского права, брак потерял совершенно свой публично-правовой характер. В стилистике всех буржуазных законодательств наш Кодекс законов об актах гражд. состояния решительно отвергает принцип так-наз. мужней власти и, как результат его, обязанность жены в какой бы то ни было степени повиноваться своему мужу.

Остановимся на этом несколько подробнее.

Иностранное подданство.

Выходя замуж за иностранца, русская подданная в прежнее время тем самым становилась иностранной подданной. Эта норма, впрочем, доселе действует во всех иностранных законодательствах. Буржуазный закон не признает за женщиною права любить свою родину, считая, что в праве

муж и жена составляют одну степень родства. Отсюда закон тем самым предписывал жене после брака считать своим отечеством отчизну своего мужа.

На иной точке зрения стоит наш Кодекс законов об актах гражд. состояния. Ст. 103 Кодекса законов об актах гражд. состояния признавала, что при разногражданстве вступающих в брак перемена гражданства может последовать только по специально выраженному желанию одной из сторон на общем основании. Та же мысль, но более отчетливо выражена в ст. 10 проекта нового Код. законов о браке, которая гласит: «При регистрации брака между лицом, состоящим в гражданстве РСФСР, и лицом, состоящим в иностранном гражданстве, каждый из них сохраняет свое гражданство». Изменение гражданства этих лиц может последовать в упрощенном порядке, устанавливаемом союзным законом. Циркуляром Народного Комиссариата внутренних дел от 1 марта 1922 г. № 25 разъяснено, что заявление о своем желании принять подданство другого супруга (таким образом, не только мужа, но и жены) должно быть подано в соответствующий подотдел ЗАГС при самой регистрации брака, иначе переход в подданство другого супруга может быть произведен на общем основании. Получив вышеуказанное заявление при регистрации брака, подотдел ЗАГС, прежде всего, должен на основании представленных доказательств, как-то: свидетельство об оптации и т. д. удостоверить факт иностранного подданства другого супруга и через Центральный отдел ЗАГС переслать все дело в Иностранный отдел Наркомвнудела. В случае разрешения последним вопроса в положительном смысле подотдел ЗАГС делает соответствующую отметку в регистрационной книге с указанием года, месяца и числа, причин (в случае отказа) и каким учреждением был разрешен данный вопрос, и после этого выдает гражданам выписку о браке и о переходе одного из супругов в подданство другого супруга.

Местожительство.

Наше старое право стояло на той точке зрения, что законным местожительством жены является местожительство ее мужа. Жена, таким образом, рассматривалась как бы принадлежностью мужа. После заключения брака паспорт от невесты отбирался, и она вносилась просто в паспорт мужа, и после этого для жены получить вопреки воле мужа отдельный вид на жительство представлялось делом весьма трудно достижимым. В виде общего правила истребование женского от мужа отдельного вида на жительство, особенно для лиц привилегированных сословий, происходило путем подачи прошения на высочайшее имя, при чем такого рода ходатайства удовлетворялись лишь при наличии серьезных данных.

Напротив, советские законы не устанавливают для супругов никакой обязанности «жить вместе». Перемена местожительства одним из супругов, согласно ст. 104/11 как старого, так и проекта нового Код. законов о браке,

не создает для другого обязанности следовать за ним. Жена живет там, где она хочет. Вследствие этого в случае перемены мужем местожительства (перевод по службе и т. д.) жена не обязана следовать за ним. Никакого принуждения в этой области не существует.

Вид на жительство.

То же самое нужно сказать и о паспортах. По правилам о трудовых книжках, даже в случае желания супругов жена не прописывается в трудовой книжке мужа, а имеет собственный вид на жительство.

Одновременно с этим из советского права исчезли буржуазные ограничения в правах жены, вытекавшие из лежавшей на последней обязанности «жить вместе». Сюда относится запрещение поступать на работу или в высшие учебные заведения без согласия мужа, запрещение выдавать векселя, так как при неуплате по векселю возможно было личное задержание или отобрание подписки о невыезде.

Супружеская верность.

В буржуазных законодательствах на супругов возлагается обязанность соблюдать верность по отношению друг к другу, причем лица, виновные в нарушении этой обязанности, подлежат ответственности за прелюбодеяние. В нашем старом праве «прелюбодеяние», совершенное одним из супругов против другого, давало право другому супругу либо предъявить иск в духовном суде о разводе, либо привлечь согрешившего супруга в порядке уголовного за прелюбодеяние.

Советское право не устанавливает для супругов обязанности сожительства и верности. Любовь свободна, и сожительство супругов друг с другом базируется единственно на их доброй воле. В случае обнаружения одним из супругов факта измены со стороны другого супруга ему предоставляется право расторгнуть брачный договор путем развода, но он не может обращаться к суду с ходатайством о защите своей «чести».

Различие между браком зарегистрированным и незарегистрированным.

Из всего сказанного у читателя возникает вопрос, в чем же по советскому праву выражаются взаимоотношения между супругами в зарегистрированном браке, так как все то, что мы писали о взаимных обязанностях супругов по советскому праву, показывает, что по существу между супругами никакой правовой связи не существует.

В своей книге «Брачное, семейное и опекуное право советский республик», изданной в 1920 г., проф. А. Г. Гейхбарг находил, что «по нашему Кодексу (изд. 1918 г.) из брака, как такового, вытекают следующие четыре последствия: 1) супруги во время брака обязаны носить одинаковую фамилию, 2) наличие брака служит препятствием для регистрации нового брака, 3) супруги, по общему правилу, не могут служить в одном и том же

советском учреждении или отделе этого учреждения и 4) нуждающийся (т.-е. нетрудоспособный и не имеющий прожиточного минимума) супруг имеет право на получение содержания от другого (или из имущества бывшего) супруга, если последний в состоянии оказывать ему поддержку» (стр. 55).

Последовавшие после издания книги проф. Гойхбарга годы разрушили предложенную им схему признаков, отличающих зарегистрированный брак от обыкновенного сожительства.

Брачная фамилия.

Важнейшим последствием зарегистрированного брака была обязанность супругов носить одинаковую брачную фамилию. Буржуазные законодательства требуют, чтобы жена теряла свою добрачную фамилию, при чем только наиболее прогрессивные допускают, чтобы жена присоединяла к фамилии мужа свою добрачную фамилию, если эта фамилия имеет для нее особую экономическую или иную ценность (напр., фамилия художницы, писательницы, врача и т. д.). Напротив, советское право в Кодексе законов о браке в 1917 г. установило возможность именоваться обязательно обоим супругам в браке или фамилией мужа или фамилией жены или наконец их объединенной фамилией, наприм., если жених Иванов, а невеста Петрова, то после регистрации они могут именоваться оба или Ивановыми, или Петровыми, или Ивановыми-Петровыми.

Согласно нашему старому закону о фамилиях и прозвищах, один из супругов не мог переменить свою фамилию независимо от другого супруга.

Декретом ВЦИК РСФСР от 14 июля 1924 г. было разрешено одному из супругов изменять свою фамилию или родовое прозвище независимо от воли другого супруга. Результатом этого явилась необходимость соответствующего изменения ст. 100 Кодекса о ЗАГС. Согласно представлению Наркомюста, 2-й сессией ВЦИК XI созыва была изменена ст. 100 Кодекса законов об актах гражд. состояния. На основании принятой ныне ВЦИК'ом редакции, «лица, состоящие в браке, могут носить общую фамилию (жениха или невесты). Если при заключении брака брачующиеся не заявили о желании носить общую фамилию, то каждый из супругов сохраняет свою добрачную фамилию». Это же положение перенесено в проект нового Код. в виде ст. 9 без изменения. Таким образом, в виде общего правила закон признает сохранение каждым из супругов своей прежней добрачной фамилии и только предоставляет возможность при регистрации принять общую фамилию либо жениха, либо невесты.

С изданием ВЦИК'ом новой измененной редакции ст. 100 указанным проф. Гойхбаргом последствие «зарегистрированного брака» теряет свое острение. «Зарегистрированные» супруги могут носить одинаковую фамилию, но с равным успехом могут и не носить. Таким образом, падает один из важнейших «пунктов различия» зарегистрированного брака от брака незарегистрированного.

Имущественные отношения супругов.

В отличие от западно-европейских буржуазных законодательств проф. Гойхбарг в нашем царском гражданском праве видел прогрессивное начало в проведении у нас раздельного имущества супругов или, что одно и то же, в непризнании особых прав мужа на имущество жены.

Советское право, поскольку оно нашло свое выражение в Кодексе законов об актах гражд. состояния, изд. 1918 г., еще более углубило это положение. Согласно ст. 150 Кодекса законов об актах гражд. состояния, «брак не создает общности имущества супругов», а согласно ст. 106, «супруги могут вступать между собою во все дозволенные законом имущественно-договорные отношения. Соглашения между супругами, направленные к умалению имущественных прав жены или мужа, недействительны и необязательны как для третьих лиц, так и для супругов, которым предоставляется в любой момент от исполнения их отказаться».

Влестящий, но, как указала жизнь, поспешный дифирамб этого положения мы находим в вышеупомянутой нами книге проф. Гойхбарга.

«Наш Кодекс (изд. 1918 года) не признает общности имущества супругов. Не только в силу самого закона муж не становится управляющим имуществом жены с устранением ее от пользования и управления ее имуществом, но он и не может получить таких прав ни по добрачному, ни по послебрачному договору с женою. В имущественных отношениях супруги вполне независимы и приравнены к посторонним лицам. Они могут вступать друг с другом в любые сделки, которые допустимы между посторонними, но не больше. Сделки, которые не были бы обязательны для посторонних, не обязательны и для супругов. И подобно тому, как никто вообще не может добровольно, только по своей воле, отдать себя другому под опеку, отказаться от права распоряжения своим имуществом, неотъемлемо, хотя бы на время, предоставить это право другому лицу, точно так же не могут сделать этого с обязательною силою и супруги. Поэтому не может иметь силы и соглашение между супругами, направленное на создание общности имущества с лишением, например, жены участия в управлении этим имуществом, с предоставлением мужу таких исключительных прав в отношении управления этим имуществом, какие недопустимы по общим началам в пользу посторонних лиц. Муж и жена вольны заключить между собою полное товарищество, сделать часть своего имущества или даже все свое имущество общим, но не иначе, не на иных началах, как равноправные члены товарищества вообще. Всякое иное соглашение между ними, как добрачное, так и заключенное после брака, направленное на умаление прав жены или мужа, не обязательно для посторонних лиц, не обязательно, как совершенно недействительное, и для самих супругов, которые в любой момент могут от этого соглашения отказаться».

Супруги могут организовать свое хозяйство на товарищеских или артельных началах. Муж может управлять имуществом жены под ее руководством точно так же, как жена может управлять имуществом мужа под

его руководством, при чем каждый из них может «дать расчет» своему управляющему-супругу на тех же началах, что и постороннему. Наконец, муж и жена могут совершенно не вмешиваться в управление имуществом, принадлежащим жене или мужу. Но ни из закона, ни из добровольного соглашения между супругами не может вытекать такое обязательное для них обоих положение, в силу которого имущественная правоспособность и дееспособность любого из супругов подвергалась бы ограничению, недопустимым в отношениях между посторонними лицами».

Раздельность имущества супругов в условиях советской трудовой действительности явилась таким анахронизмом, что от планомерного проведения этого принципа принужден был отказаться сам проф. Гойхбарг в составленном под его непосредственным руководством проекте нового Кодекса законов о браке, семье и опеке, опубликованном в 1923 г. в «Еженедельнике Советской Юстиции», как это можно видеть из ст. 17 и примечания к ней:

«Ст. 17. Брак не создает общности имущества супругов.

Примечание 1. Имущество, нажитое супругами после брака, считается принадлежащим супругам на началах общей собственности (ст. ст. 61—65 Гр. Код.).

Примечание 2. Имущество лиц, фактически сожительствовавших, хотя и не зарегистрированных установленным порядком, подчиняется действию этой статьи».

Как это справедливо было указано Я. Н. Бранденбургским («Еженед. Сов. Юст.» за 1924 г. № 37), в ст. 17 и примечании 1-м к ней «не были сведены концы с концами».

«Примечание устанавливало совершенно правильный принцип, безусловно необходимый для нормальной жизни людей, находящихся в брачных отношениях, но какой смысл имела в таком случае сама ст. 17-я? Снабженная таким примечанием она могла бы иметь смысл только в применении к нетрудящимся элементам, которые, вступая в брак, приносят иногда с собою какое-нибудь крупное имущество, то, что на языке буржуазного права называется приданым. Вступающий в брак мог до этого момента владеть крупным капиталом, собственной фабрикой или, скажем, усадьбой. В подобных случаях, естественно, могла бы быть речь об установлении такого принципа, что самый факт вступления в брак автоматически еще не отдает другому супругу половины капитала и не делает его владельцем половины предприятия или усадьбы того лица, с которым он вступил в брак. Рабочие и трудовые крестьяне таким имуществом располагать не могут и в гарантии своих имущественных прав от покушения со стороны лица, с которым они вступают в брачные отношения, в подавляющем большинстве случаев безусловно не нуждаются.»

Как это сказано Я. Н. Бранденбургским в той же статье в «Еженед. Сов. Юстиции», коллегия НКЮ при рассмотрении проекта Кодекса законов о браке ст. 17-ю, как явно неподходящую к трудовым массам, из текста

исключила, а совершенно правильную норму, изложенную в примечании к ней, сделала одной из статей текста проекта нового Кд. законов о браке.

Имущественные отношения супругов в проекте нового Кд. законов о браке, семье и опеке регламентируются двумя статьями:

«Ст. 12. Имущество, нажитое супругами в течение брака, считается принадлежащим супругам на началах общей собственности.

Ст. 13. Супруги могут вступать между собою во все дозволенные законом имущественно-договорные отношения. Соглашения между супругами, направленные к умалению имущественных прав жены или мужа, недействительны и не обязательны как для третьих лиц, так и для супругов, которым предоставляется в любой момент от исполнения их отказаться».

Таким образом, в области имущественных отношений супругов нужно различать двоякого вида имущество. Прежде всего, имущество, имевшееся у того или другого супруга до брака. Это имущество составляет собственность данного супруга и в отношении его вне приложима точка зрения проф. Гойхбарга об имущественной обособленности участников супружества, как своеобразного «товарищества», согласно которому каждый из супругов должен дать другому расчет, как говорится, в два счета.

Напротив, имущество, приобретенное супругами во время брачной жизни, считается, как говорит закон, принадлежащим супругам на началах общей собственности. «Нормальным типовым образцом для нас, читаем мы в неоднократно цитированной нами статье Я. Н. Бранденбургского «Вопросы семейного и брачного права», является трудовая семья, где нет возможности расценить и аптекарски взвесить, что именно вносит в общий достаток каждый из супругов. Результаты совместного труда супругов (одного вне семьи, другого часто внутри ее — это неважно) должны составлять достояние обоих супругов и находиться в их совместном владении на началах общей собственности».

Что такое начала общей собственности, ответ на это дают статьи 61—65 нашего Гражданского Кодекса.

При общей собственности собственность принадлежит нескольким лицам сообща, по долям. Возможна общая собственность и по и е р а в н ы м долям. Владение, пользование и распоряжение общей собственностью должно производиться по общему согласию всех собственников. Таков общий принцип общей собственности. При разрешении какого-либо вопроса нужно, прежде всего, добиться общего согласия. В случае невозможности достичь единогласия вопросы разрешаются большинством голосов собственников. Не требуется, чтобы этому большинству голосов принадлежало в совокупности больше половины всего принадлежащего им общего имущества. Каждый из собственников несет падающие на данную собственность издержки с о р а з м е р н о своей доле в общей собственности. Каждый несет ответственность только строго пропорционально своей доле, а не по началу круговой поруки или солидарной ответственности. Эта пропорциональная ответственность отдельных собственников относится не только к издержкам на сохранение имущества и на управление им, но и к уплате всякого

рода платежей и сборов по общему имуществу. Каждый собственник вправе, не испрашивая согласия остальных собственников, отчуждить свою долю не только кому-либо из остальных собственников, но даже и на сторону, однако, в последнем случае собственники (все остальные или отдельные из них) имеют право, не желая впустить в свою среду постороннего, преимущественно перед последними приобрести отчуждаемую долю. Это есть принцип права преимущественной покупки. Для того, чтобы дать возможность собственникам воспользоваться этим своим правом, они должны быть своевременно осведомлены о предполагаемом отчуждении отдельной доли и об условиях этого отчуждения. Каждый собственник отвечает по долгам в размере своей доли, при чем эта доля может быть и заложена. При продаже с публичных торгов право преимущественной покупки парализуется, но собственникам предоставляется возможность накануне торгов перевести долг на себя. В виду стеснительности общей собственности, а также в интересах гарантии от злоупотреблений, возможен выдел своей части и, таким образом, освобождение себя от пут, налагаемых общей собственностью. В случае предъявления требования о выделе, прежде всего, необходимо достигнуть мирным путем соглашения о способе выдела. Если этого соглашения не удастся достигнуть, то суд обязан вынести решение о выделе соответственной части имущества в натуре, если этим не будет нанесен ущерб хозяйственному назначению предмета общей собственности. В противном случае собственник, потребовавший выдела, получает от остальных участников компенсацию за свою долю, которая распределяется между остальными собственниками пропорционально их долям, если они не придут к иному соглашению.

Однако, это право собственности на имущество, нажитое супругами в зарегистрированном браке, равным образом, относится и к лицам, находящимся в фактических брачных отношениях. Примечание к ст. 12 проекта нового Код. законов о браке гласит: «Имущество лиц, фактически состоящих в браке, хотя и не зарегистрированном установленном порядком, подчиняется действию этой же статьи (о собственности)».

Наконец, нужно сказать несколько слов об алиментах.

Право на алименты.

С проводимой проф. Гойхбаргом точкой зрения на супругов, как на совершенно посторонних друг для друга людей, было чрезвычайно трудно обосновать обязанность одного из супругов давать алименты другому супругу, так как вообще не существует обязанности давать алименты посторонним лицам. Однако, счастливым выходом отсюда явилось, как *deus ex machina*, то обстоятельство, что брак есть все же союз взаимной помощи и поддержки (Гойхбарг, стр. 61). Поэтому если один из супругов нуждается в поддержке, а другой в состоянии эту поддержку оказать, то поддержка эта должна быть оказана, а при нежелании оказать ее добровольно она может быть получена принудительно (Гойхбарг, там же).

Новая концепция об имущественных отношениях супругов дает возможность при наличии трудовых начал вывести право одного из супругов на алименты чисто логическим путем из принципа общности имущества, приобретенного супругами во время брака. Этот момент хорошо подчеркнут в дополнениях Кодекса законов об актах гражданского состояния, утвержденных ВЦИК'ом от 16 октября 1924 г. для Карачаево-Черкесской и Кабардино-Балкарской автономных областей, где мы читаем: «При расторжении брака на территории автономной области каждый из супругов, сверх личного принадлежащего ему имущества, имеет право на получение половины имущества, нажитого совместно трудом супругов, при условии брачного сожителства не менее одного года» (С. У. 1924 г. № 79, ст. 794 и 795).

Как мы видели, в праве на алименты проф. Гойхбарг усматривал один из признаков отличия «зарегистрированного» брака от незарегистрированного, в том числе религиозного. Однако, как это видно из примечания к ст. 14 проекта нового Код. законов о браке, семье и опеке, «правом на получение содержания пользуются также и лица, фактически состоящие в брачных отношениях, хотя бы и незарегистрированных, если лицо, обязанное выплатить содержание, не состоит в зарегистрированном браке или хотя и состоит, но живет отдельно от лица, состоящего с ним в зарегистрированном браке».

Таким образом, по проекту нового Код. законов о браке различие супругов зарегистрированного и незарегистрированного браков в отношении получения алиментов совершенно сглаживается. В последней инстанции, как признает сам проф. Гойхбарг, «поддержка» от зарегистрированного супруга может быть получена только в принудительном порядке. Но в этом же порядке может получить алименты и супруг, состоящий в незарегистрированном браке. Различие в том и другом случае будет сведено к наличию презумпции фактических брачных отношений для супруга зарегистрированного брака и к необходимости доказывать таковые в браке незарегистрированном.

Более тонкое различие между тем и другим браком указывает Я. Н. Бранденбургский. Опираясь на примечание к ст. 14-й, он указывает, что «право на получение алиментов для лиц, состоящих в браке, распространено на супругов по незарегистрированному браку с той оговоркою, что незарегистрированный супруг пользуется этим правом при отсутствии зарегистрированного». Однако, если мы обратимся к анализу того же примечания к ст. 14, то увидим, что в указанном Я. Н. Бранденбургском случае по существу нет брака, а есть только более или менее долго продолжающаяся половая связь, которую нужно отличить от брака за отсутствием в ней трудовой основы. Впрочем, с этим соглашается и сам Я. Н. Бранденбургский, когда он пишет: «В самом деле, если зарегистрированный брак не только не расторгается, но продолжает осуществляться в виде совместного сожителства, то параллельная другая связь, хотя бы и более или менее продолжительная, не может носить характера брачных отношений. Это не распространяется на алименты для детей» (Я. Н. Бранденбургский. «Вопросы сем. и брачн. права»).

Невозможность для супругов службы в одном учреждении.

От легальных «последствий» зарегистрированного брака остается, таким образом: а) невозможность для супругов служить в одном советском учреждении и б) невозможность вступать в новый зарегистрированный брак при наличии одного зарегистрированного брака.

Что касается первого последствия, то оно, несомненно, является не плюсом, а минусом для зарегистрированного брака. При трудных экономических отношениях одна перспектива совместной службы должна быть поводом к тому, чтобы всеми возможными способами уклониться от зарегистрированного брака.

Невозможность регистрации нового брака при наличии нерасторгнутого прежнего брака.

Последнее последствие говорит само за себя. По существу и со стороны формальной зарегистрированный брак не дает никаких выгод или преимуществ по сравнению с незарегистрированным браком. С теоретической точки зрения, как о том, так и о другом видах брака можно сказать, что они «оба—хуже». Но если зарегистрированный брак сам по себе ничего не стоит и не обязывает даже к соблюдению супружеской верности, то указанное проф. Гойхбаргом «последствие»—невозможность вступить в новый зарегистрированный брак при существовании прежнего нерасторгнутого—с точки зрения выгоды или невыгоды является в лучшем случае обстоятельством безразличным. Здесь мы наблюдаем сравнительно редкое явление в праве, когда последовательное проведение принципа приводит к упразднению (за ненужностью) самого принципа.

Более правильное разрешение этого вопроса мы находим у Я. Н. Бранденбургского, который в своей статье «Вопросы семейного и брачного права» приходит к тому же выводу об отсутствии различия между зарегистрированным и незарегистрированным браком.

Зарегистрированный брак, как презумпция фактических брачных отношений.

«Когда мы—пишет Я. Н. Бранденбургский—в 1918 г. устанавливали наши принципы так-наз. брачного права, нам приходилось бороться с браком религиозным и пропагандировать то, что называется браком гражданским, в противоположность браку религиозному. Мы вынуждены были потому в одной из основных статей Кодекса со всей силой подчеркнуть, что «брак, совершенный по религиозным обрядам и при содействии духовных лиц, не порождает никаких прав и обязанностей для лиц, в него вступивших, если он не зарегистрирован установленным порядком», и что, с другой стороны, «только гражданский (светский) брак, зарегистрированный в органе ЗАГС, порождает права и обязанности супругов».

Это было верно постольку, поскольку «светский» брак, как выразился тогда законодатель, противопоставляется браку религиозному. Но такой закон очень скоро должен был устареть и действительно устарел, поскольку он утверждал, что только брак зарегистрированный порождает права и обязанности.

Естественно, напрашиваются два вопроса:

А брак перерелигиозный и незарегистрированный, т. е. фактические брачные отношения, порождает какие-нибудь права и обязанности или нет? Иными словами, является ли регистрация брака обязательным условием действительности брака?

И второй вопрос: что такое вообще «действительность» брака?

Понятие «действительность брака» неразрывно связано с понятием «законность брака», и оба эти понятия в свою очередь кровно связаны с словесным и капиталистическим характером современных государств, где буржуазия старательно отгораживается от людей «низкого происхождения». Доступ в семью имущих открыт только для «законных детей», происходящих от союза, освященного церковью или обществом, т. е. сословием, классом.

Теперь с падением капиталистического и церковного строя и с уничтожением сословий отпало всякое материальное содержание для различия брачного и внебрачного сожительства. Последнее учитывается в глазах закона не только как факт, но и как правовое состояние, и, следовательно, не может быть больше речи о юридической недействительности брака. Раз таковой в действительности существует. Совершенно очевидно, что брак действителен независимо от того, зарегистрирован он или нет.

Если регистрация необходима, то отнюдь не для того, чтобы сделать брак действительным (это—дело факта, а не формальностей), а для того, чтобы облегчить охрану личных и имущественных прав и интересов супругов и детей. Различия между браком зарегистрированным и незарегистрированным с точки зрения юридической в Советской Республике собственно нет и быть не может. Все те права и обязанности, которые порождает зарегистрированный брак, должны порождаться и фактическими брачными отношениями, если они не зарегистрированы.

Если в 1918 г. регистрация брака была установлена в противовес религиозному браку, то сейчас необходимо сделать шаг вперед и признать, что регистрация брака, в сущности говоря, ни что иное, как переходная ступень к более высокой форме свободного от всяких обязательных записей брачного сожительства.

Вот в силу всех этих соображений необходимо признать, что различия по существу между зарегистрированным и незарегистрированным браком в

нашем законе не должно быть, но что регистрация брака своим назначением имеет облегчение защиты прав супругов и детей.

Поэтому-то проект нового Код. законов о браке, семье и опеке, по словам Я. Н. Бранденбургского, и не пожелал сказать, что для действительности брака требуется регистрирование его в установленном порядке. Это было бы неверно. Брак все-равно будет действителен, и материально-правовые его последствия одни и те же. Вследствие этого Кодекс в первой же статье своей и предпочел сказать, что регистрация брака устанавливается с целью облегчить охрану личных и имущественных прав и интересов супругов и детей.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Отыскание отцовства.

В западно-европейских государствах и в дореволюционной России в основу семейного права был положен интерес родового союза. В жестокой борьбе за существование еще в первобытные времена выдвинулся на первый план интерес сохранения рода. В основании его лежал закон наследственности. Само-собой все эти законы не были в то время формулированы, но диктовались жизнью. Чтобы закрепить за потомством основные черты родоначальника, нужно было сохранять чистоту крови известного, более сильного физически рода. Сделать это можно было только путем прикрепления женщины за одним мужчиной, т. е. путем брака. Результатом этого явилось, что основанием рода сделался законный брак, при наличии которого отец мог с уверенностью считать своими рожденных его женою детей, что повлекло за собой порабощение женщины, так как у малокультурных народов женщина ставилась в такие условия, чтобы она не могла привести в семью постороннего ребенка (гаремы). «Дитя принадлежит господину супружеского ложа», — таков принцип мусульманского права. «К роду причисляются те токмо члены оного, кои рождены в законном браке», — гласила ст. 1113 т. X., ч. I, свода законов Российской империи. Кодекс Наполеона в этом направлении шел еще дальше, запрещая прямо детям отыскание отцовства.

Действительное происхождение ребенка.

Советское право порвало связь между браком и семьей или родом. У нас в основе родства или семейных отношений лежит действительное происхождение ребенка. Советское право отсюда уравнивает в правах по отношению к родителям детей их безотносительно к тому, родились ли они в законном браке или вне брака. Следствием этого

в основе советской семьи лежит принцип отыскания отцовства, а не факт происхождения от родителей, находящихся в законном браке. Вместо всякого рода презумпций, наш Кодекс законов о браке по вопросу о происхождении детей стоит на точке зрения торжества истины. Для него важна не форма (законный брак), а действительность происхождения данного ребенка от его истинного отца.

Согласно нашему Кодексу, отцом и матерью ребенка считаются лица, записанные в книге записей рождений в качестве его родителей, независимо от того, состоят ли они в браке или нет. Но и эта запись не есть нечто непреложное. «При отсутствии записи о родителях, неправильности или неполноте ее — гласит ст. 135 Кодекса законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г. — заинтересованным лицам предоставляется право доказывать отцовство и материнство в судебном порядке».

В более категорической форме положение это повторено в ст. 18-й проекта нового Код. законов о браке, семье и опеке: «При отсутствии записи о родителях, неправильности или неполноте ее заинтересованным лицам предоставляется право доказывать и отрицать отцовство и материнство судебным порядком. Суд, однако, обязан разрешать эти иски исключительно с точки зрения интересов ребенка».

Право отыскания отцовства.

Право доказать действительное происхождение данного лица принадлежит заинтересованным лицам, в том числе и матери, и во всех случаях, а значит, и тогда, когда родителями ребенка записаны лица, состоящие в законном браке. «Вопреки записи, с фактами в руках могут доказывать происхождение ребенка не от официального отца не только сам отец, хотя бы он принимал участие в записи в ЗАГС, но и мать ребенка, и сам ребенок, и действительный отец его, и вообще всякое лицо, заинтересованное в установлении действительного происхождения. Спор этот, спор о происхождении не ограничен никаким сроком и может быть начат во всякое время, в том числе и при жизни официального отца» (Гейхбарг, стр. 115).

Невыгодные последствия сокрытия отцовства.

Считая брак делом частным, наш советский закон в вопросе об отыскании отцовства становится на публичную точку зрения, карая в уголовном порядке родителей за неверную запись о родившемся ребенке.

«Если при рассмотрении дела судом — гласила ст. 137 Кодекса законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г. — будет установлено, что запись неверна и основана на ложных показаниях лиц, выдававших себя за родителей, то виновные за ложное показание привлекаются к уголовной ответственности, а запись признается недействительной».

Хотя в проекте нового нашего Код. законов о браке и семье ст. 137 и не значится, но по существу она вошла в приведенную статью 18 про-

екта, при чем в случае, если судом будет установлено, что неправильность записи явилась следствием ложных показаний лиц, выдававших себя за родителей, когда в действительности они таковыми не были, то возможно их привлечение к уголовной ответственности по ст. 96 нашего Уголовного Кодекса, предусматривающей, как преступление *sui generis*, «дачу ложных сведений органам, ведущим регистрацию актов гражданского состояния».

Закон требует правды и от отца и от матери. Отсюда, если официальный отец знает, что ребенок происходит не от него, он под страхом уголовной ответственности не должен записывать его своим сыном. Подобным образом и мать ребенка, зная, что последний происходит не от ее зарегистрированного мужа, должна под страхом уголовной ответственности заявить о действительном отце ребенка.

В интересах отыскания истинного отцовства приравнена и запись о рождении в отделе ЗАГС. Заявление о рождении ребенка подается в письменной или устной форме в отдел ЗАГС родителями или одним из них. Если заявление делается матерью, то она, во всяком случае, обязана указать имя и фамилию отца или заявить о том, что не может или не хочет дать этих сведений (проект Кодекса законов о браке, семье и опеке ст. 11).

В случае перехода дела в суд весь процесс отыскания отцовства проходит под лозунгом «все и всегда в интересах ребенка».

Охрана интересов ребенка.

Подобно тому, как в буржуазном праве под уголовную защиту берется институт брака, так в советском праве в защиту интересов ребенка выступает еще в больших размерах закон, при чем с укреплением советского строя эта охрана не слабеет, но все более и более прогрессирует.

По советскому праву охрана интересов ребенка начинается еще до появления его на свет.

Для защиты интересов матери и ребенка, гласит ст. 19 проекта нового Код. о браке и семье, беременевшей и не состоящей в зарегистрированном браке женщине предоставляется право в период беременности или после рождения ребенка подать заявление об отце ребенка в местный отдел ЗАГС по своему местожительству, указав имя и местожительство отца ребенка.

Согласно примечания к ст. 140 прежнего нашего Кодекса законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г. такое же заявление могло быть подано и состоящей в браке женщиной, если зачатый ею ребенок происходит не от зарегистрированного ее мужа. В проекте нового Код. положение это выпущено в виду процессуальных затруднений в отношении зарегистрированного мужа и юридической презумпции о законном происхождении рожденных в браке детей.

О поступившем заявлении отдел ЗАГС, согласно ст. 20 Кодекса законов, извещает лицо, названное в заявлении отцом будущего ребенка. Если

от предполагаемого отца в течение 2-недельного срока не поступит возражений, то это обстоятельство приравнивается к признанию им ребенка. Если же указанный в заявлении отец в течение 2-недельного срока со дня получения извещения не признает ребенка своим, то он должен под страхом уголовного наказания по ст. 96 Угол. Кодекса за ложную выдачу его отцом возбудить судебный спор против матери о неправильности ее заявления (ст. 20), при чем согласно первоначального проекта Кодекса законов о браке предполагалось, что может быть подвергнут наказанию за лжесвидетельство, если он заведомо ложно будет отрицать в суде отцовство в ущерб интересам ребенка.

Если суд признает, что отцом ребенка является действительно лицо, названное в заявлении беременевшей, то он выносит постановление об обязанности его участвовать в расходах, связанных с беременностью, родами, рождением и содержанием ребенка, а равно и матери ребенка в течение ее беременности и 6-месячного срока после родов.

Своеобразную особенность нашего права составляет ссылка предполагаемого отца на факт одновременного сожительства беременевшей или родившей женщины с несколькими лицами.

Буржуазные законодательства всех стран либо, признав одного из сожителей отцом ребенка, присуждают его одного к уплате алиментов либо даже вовсе освобождают всех «подозреваемых» в отцовстве от обязанности давать содержание «спорному» или «сомнительному» ребенку и его матери.

На иной точке зрения стоит наш Кодекс законов о браке.

Согласно ст. 144 Кодекса законов о браке изд. 1918 г., суд, если при рассмотрении вопроса об отцовстве установит факт одновременного сожительства беременевшей с несколькими лицами, то «постановляет о привлечении последних в качестве ответчиков и возлагает на всех их обязанность участвовать в расходах, связанных с беременностью, родами, рождением и содержанием ребенка. Приведенная статья 144-я Кодекса законов об актах гражд. состояния изд. 1918 г. и теоретически, и практически вызвала самые серьезные нарекания.

В практике московских судов было несколько случаев, когда суды на точном основании ст. 144-й присуждали платить алименты на содержание «сомнительного» ребенка всех бывших одновременно в связи с его матерью, хотя бы такого рода «соотцов» было несколько человек, при чем при расчете размера алиментов принималась сумма содержания или доходов, получавшихся всеми ими в совокупности.

Эта возможность «спекулировать» указанным способом по части алиментов, несомненно, могла бы привести к широким злоупотреблениям. Доселе на практике ссылка на одновременное сожительство с несколькими лицами исходила почти исключительно со стороны ответчика (так-наз. *exceptio plurium constupratorum*), но не было никаких препятствий, по смыслу нашей прежней ст. 144, предъявить подобный иск об отцовстве и алиментах сразу к нескольким лицам со стороны самой матери ребенка, которая в виду одновременного сожительства с несколькими

сама затрудняется указать, кто из них является отцом ее «сомнительного» ребенка. Как доказывают наши процессы еще царского времени, как-то: Джемгарова, гр. Орлова-Давыдова и артистки Пуаре, в этой области в целях наживы возможны самые широкие злоупотребления вплоть до подмены ребенка. Любая женщина, служащая, курьерша, горничная и т. д., часто по делам службы остающаяся с глазу на глаз с лицом мужского пола, как-то: врач, правозаступник, заведующий частью или отделом и т. д., пользуясь этим, может заявить, что рожденный ею ребенок является сыном или дочерью одного из вышеперечисленных лиц, при чем последние будут поставлены в процессуальном отношении в крайне затруднительное положение, так как им придется доказывать отрицательный факт.

Положение это было учтено и при издании проекта нового Код. законов о браке; статья 144 подверглась соответствующему изменению; «во-первых, в том, что она не вменяет суду в обязанность заставить всех ответчиков нести расходы, а делает такое разрешение вопроса для суда факультативным, и, во-вторых, в том, что эти несколько лиц об'являются судом не просто ответчиками, а солидарными ответчиками» (Бранденбургский, Я. Н., в «Еженед. Сов. Юстиции» № 37).

Если суд при рассмотрении вопроса установит, гласит ст. 25 проекта нового Код. законов о браке, что лицо, названное в заявлении отцом ребенка, в период зачатия было в близких отношениях с матерью ребенка одновременно с другими лицами, то суд постановляет о привлечении последних в качестве соответчиков и возлагает на всех них обязанность участвовать солидарно в расходах, связанных с беременностью, родами, рождением и содержанием ребенка, а равно и матери ребенка в течение ее беременности и 6-месячного срока после родов.

Положенная в основу новой статьи возможность разрешения вопроса об уплате алиментов при наличии нескольких «сомнительных» отцов от усмотрения суда при вдумчивом отношении судьи может привести на практике к устранению возможных в этой области злоупотреблений и к выяснению наибольшей истины.

Дело в том, что, согласно научных данных судебной медицины, зачатие возможно только от одного мужчины, который в действительности и является единственным отцом ребенка. Поэтому с научной стороны ни о каком соучастии или соотрудничестве по зачатию не может быть и речи.

Отцом ребенка может быть один и только один суб'ект.

К этим об'ективным данным нужно прибавить и моральные соображения. Как это справедливо замечено Я. Н. Бранденбургским («Ежен. Сов. Юстиции»), для ребенка, по мере того, как он будет подрастать (а содержать его, как известно, нужно до совершеннолетия), эти несколько «содержателей» будут фактически несколькими отцами ребенка. Отсюда ложность во взаимоотношениях ребенка, матери и «отцов», которая может быть чревата многими тяжелыми для всех и особенно для ребенка последствиями.

Отсюда целесообразным выходом, по мнению Я. Н. Бранденбургского, было бы рекомендовать суду выносить в подобного рода случаях постановления о возложении обязанности нести указанные выше расходы не на всех, а на одного из ответчиков, останавливаясь при этом на том из них, кто больше всего будет соответствовать интересам ребенка.

Предложение Я. Н. Бранденбургского должно было бы быть принято всеми судами в качестве общего руководящего начала, но с небольшой поправкой.

Как ни ценны сами по себе интересы ребенка, но для суда не менее ценна должна быть истина.

Не нужно забывать, что в основу нашего Кодекса законов о браке и семье положено «действительное» происхождение, при чем через весь Кодекс законов красною нитью проведена идея отыскания истины и правды.

При таких условиях разрешение вопроса об отыскании отцовства отрешено от «действительного происхождения» ребенка только в зависимости от того, что один из ответчиков по своим материальным и нравственным ресурсам больше всего соответствует интересам ребенка, может привести подчас к острой коллизии с истиной.

Представим себе такой случай. Женщина, одновременно сожительствовавшая с несколькими лицами и прижившая ребенка, предъявляет иск об отцовстве к одному солидному немолодому лет гражданину со средствами, который привлекает в качестве соответчика бывшего с нею в одновременной связи, положим, заезжего негра, без определенных занятий. С точки зрения только интересов ребенка коммерчески наиболее выгодно было бы его пристроить к первому, тогда как одного взгляда на негрского ребенка достаточно, чтобы сказать, что отцом его является негр.

Я взял наиболее резкий и яркий пример. Но то же самое может повторяться и в более тонких вариациях, при которых при внимательном подходе к делу суд может с большою или меньшею вероятностью установить «действительное» происхождение ребенка.

К разрешению этого вопроса об отцовстве суды должны подходить тем же научным путем, который рекомендуется как наиболее правильный метод.

Суд в первую очередь должен установить, елико возможно, строго научно, а в случае надобности путем экспертизы «действительное» происхождение или действительное отцовство, при чем в случае сомнения при равных условиях нужно принять во внимание и то обстоятельство, кто из них больше всего будет соответствовать интересам ребенка.

Согласно ст. 106 проекта нового Код. законов о браке и семье, постановления суда о признании отцовства или материнства и об исправлении и дополнении записей о рождении должны быть представлены в органы ЗАГС для отметки в соответствующих записях в двухнедельный срок.

Определение размера алиментов и порядок их выдачи.

В случае несогласия родителей размер алиментов определяется судом. Это общее положение, не нуждающееся в комментариях.

Интерес представляет ст. 44 проекта нового Код. законов о браке и семье: «Лица, совместно обязанные к доставлению содержания, отвечают в равных долях, разве бы суд в виду различного имущественного положения обязанных лиц, отсутствия кого-либо из них или других уважительных причин признал необходимым установить иной размер участия в исполнении обязанности». Слова закона «в равных долях» не надо понимать в смысле математического равенства, что как отец, так и мать в равной мере обязаны выдавать алименты на содержание детей. Если дети находятся на руках матери и последний несет труд по уходу за ними, то это обстоятельство должно быть судом принято во внимание, и суд не может в односторонней с отцом степени обязать мать в выдаче содержания детям.

В последнее время Наркомюстом и Наркомсбозом издан циркуляр от 5 сентября 1924 г. № 136/86 об установлении нормы алиментов, подлежащих преимущественному удовлетворению по ст. 266 Гражд. Проз. Кодекса.

Согласно этому циркуляру, нормы алиментов, пользующиеся правом преимущественного удовлетворения перед всеми прочими претензиями и взысканиями, исчисляются применительно к нормам обеспечения в порядке социального страхования членов семей рабочих и служащих, умерших от увечья.

При исчислении их размера за основу принимается средний месячный заработок рабочих той местности, где подлежащее обеспечению лицо проживает, каковой средний заработок устанавливается губсоцстрахом по соглашению с губерльским советом профсоюзов. В зависимости от этого право преимущественного удовлетворения распространяется на ту часть присужденного взыскания алиментов, которая, с одной стороны, не превышает: а) одной трети этого среднего заработка для семьи с одним нетрудоспособным лицом, б) половины среднего заработка для семьи с двумя нетрудоспособными лицами и в) трех четвертей среднего заработка для семьи с тремя нетрудоспособными лицами, с другой стороны, не выходит за установленное пунктом 5 ст. 289 Гражд. Проз. Кодекса предельное удержание не свыше 50% получаемой должником в действительности заработной платы. Та часть присужденного взыскания, которая превышает вышеуказанные доли среднего заработка, принимается в расчет при распределении взысканных сумм наравне со всеми прочими претензиями.

В том случае, если распределяемая сумма образовалась не из удержаний из жалования должника, судебный исполнитель удерживает из подлежащих распределению денег на долю взыскиваемых алиментов сумму по трехлетней сложности платежей, согласно приведенному выше расчету, если срок выплаты алиментов по решению не установлен более кратким.

Полученная таким образом сумма вносится в депозит суда или передается в ведение опекунского учреждения для выдачи взыскателю в сроки, установленные решением, при чем при недостаточности распределяемой суммы на покрытие взысканий по алиментам, исчисленной согласно вышеупомянутых правил, и по заработной плате она делится пропорционально величине всех этих взысканий.

Уплата алиментов.

Как в странах буржуазных, так и в советских республиках до последнего времени слабой стороной была затруднительность приведения в исполнение определений суда об уплате алиментов.

И здесь в защиту интересов ребенка в сфере гражданской выступил уголовный закон.

В наш Уголовный Кодекс РСФСР постановлением 2-ой сессии ВЦИК 11-го созыва от 16 октября 1924 г. введена новая дополнительная статья 165-а: «Неплатеж алиментов (средств на содержание детей) и вообще оставление родителями несовершеннолетних детей без надлежащей поддержки карается—принудительными работами или лишением свободы до 6-ти месяцев или штрафом до 500 рублей».

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Права и обязанности родителей и детей.

Как мы уже раньше указали, настоящий отдел, называемый в буржуазных странах семейным правом, у нас в РСФСР с большим правом может быть наименован «детским правом». Лозунгом его являются слова «все в интересах детей». Все права принадлежат детям, на родителях лежат только обязанности, подкрепляемые угрозой уголовной санкции.

Квинт-эссенция как прежнего Кодекса законов о браке изд. 1918 г., так и проекта нового Код. заключается в нижеследующей статье:

«Ст. 23. Родительские права осуществляются исключительно в интересах детей, и при неправомерном их осуществлении суду предоставляется лишать родителей этих прав».

Важнейшими обязанностями родителей являются содержание и воспитание детей, а также охрана их имущественных прав и интересов».

«Родители обязаны,—читаем в ст. 37,—доставлять несовершеннолетним, а также нуждающимся детям пропитание и содержание».

«Родители обязаны,—гласит ст. 30 проекта нового Код.—заботиться о личности несовершеннолетних детей, об их воспитании и подготовке их к общественно-полезной деятельности».

«Защита интересов детей, личных и имущественных, лежит на родителях, которые являются представителями детей на суде и вне суда» (ст. 31).

В сказанном выше отношении родительские права или, вернее, обязанности осуществляются родителями совместно (ст. 28), при чем в случаях разногласия спорный вопрос разрешается при участии родителей органами опеки (ст. 29).

Таким образом, интересы детей советским законом ставятся выше интересов и прерогатив родительской власти!

Согласно нашего Кодекса законов о браке, высшей инстанцией над родителями является государство в лице органов опеки:

«В случае невыполнения родителями их обязанностей или неправомерного осуществления своих прав по отношению к детям, а также в случае жестокого обращения с детьми, суд решает об отобрании детей от родителей и о передаче детей на попечение органам опеки» (ст. 35).

Интересна по советскому праву защита прав родителей в отношении собственных детей против третьих лиц.

В ст. 32 проекта нового Код. мы читаем: «Родители вправе требовать в исковом порядке возврата детей от любого лица, удерживающего детей у себя не на основании закона или постановления суда, при чем суд не связан формально правом родителей и разрешает дело, каждый раз исключительно исходя из интересов детей».

Ответственность родителей за убытки, причиненные действиями малолетних детей.

Ответственность родителей за убытки, причиненные действиями детей, является рефлекторным действием возложенных законом на родителей прав по надзору и воспитанию детей. Вопрос этот был разрешен в положительном смысле решением Высшего Судебного Контроля по иску гр. Голубева к гр. Молчанову, малолетний сын коего ударом ножа убил лошадь истца. Ссылкой на дело Котовой, Овчинникова и друг. (д. № 340—22) Отдел Судебного Контроля НКЮ разъяснил, что родители несут ответственность за убытки, причиненные действиями малолетних детей, если они не представят доказательств того, что с их стороны были приняты все меры к тому, чтобы устранить опасность, естественно возникающую от оставления малолетних без надлежащего присмотра («Ежен. Сов. Юстиции» 1922 г. № 42).

Фамилия детей.

Дети имеют право на фамилию родителей. Если родители не носят общей фамилии, то фамилия детей устанавливается соглашением родителей, а при отсутствии такого соглашения фамилия определяется органом опеки (ст. 24).

Подданство детей.

В частном международном праве вопрос о подданстве детей при разном подданстве родителей разрешается весьма сложным путем и часто в зависимости от внутреннего законодательства.

В нашем проекте нового Кодекса законов о браке вопрос о подданстве детей исчерпывается следующими двумя статьями:

«Ст. 25. При различном гражданстве родителей, из которых хотя бы один в момент рождения ребенка состоял гражданином РСФСР и проживал на территории РСФСР, ребенок признается гражданином РСФСР. Если же один из родителей состоял гражданином РСФСР в момент рождения ребенка, но в этот момент оба родителя проживали вне территории СССР, вопрос о гражданстве ребенка разрешается соглашением родителей».

Ст. 26. Изменение гражданства одного из супругов, состоявших гражданами РСФСР и проживающих на территории РСФСР, не оказывает влияния на гражданство их детей. Вопрос о гражданстве детей в том случае, когда один из родителей, состоявших гражданами РСФСР, но проживавших вне территории СССР, выйдет из гражданства РСФСР, решается соглашением родителей».

Религия детей.

Вопрос о религии детей нашим законодательством разрешается различно в нашем старом Кодексе 1918 г. и в проекте нового Кодекса законов о браке и семье с уклоном в сторону иррелигиозности детей.

В то время, как закон 1918 г. признавал возможным допускать соглашения в письменной форме относительно принадлежности детей до 14-летнего возраста к определенной религии, в проекте нового Кодекса законов мы находим ст. 27, которая гласит: «Соглашение родителей о принадлежности детей к той или иной религии юридического значения не имеет. Дети до достижения ими совершеннолетия признаются находящимися во вневероисповедном состоянии».

Отдача детей на воспитание и в наем.

Согласно ст. 33 проекта нового Кодекса законов о браке и семье, родителям предоставляется отдавать детей на воспитание и обучение, но родители не вправе заключать договоры о найме детей без собственного детей на наем согласия.

Совершеннолетие детей.

Согласно ст. 140 прежнего Кодекса законов о браке и семье, «родительские права предоставляются родителям в отношении детей мужского пола до 18 лет и детей женского пола до 16 лет». Проект нового Кодекса законов об этом умалчивает, считая этот вопрос сам по себе ясным.

Воспитание детей в случае расторжения брака родителей.

На практике наиболее острым и болезненным вопросом является разрешение того, кому из супругов принадлежит воспитание ребенка в случае расторжения брака родителей.

Советское право при разрешении этого вопроса стало на ту точку зрения, что это есть вопрос факта.

Разрешение суда о содержании ребенка и о праве одного из родителей воспитывать его постановляется всегда по соображению всех наличных обстоятельств и всегда в интересах ребенка. Лишение родительских прав не освобождает родителей от издержек по содержанию детей (ст. 41). В виде общего правила свидания родителей с детьми разрешаются свободно, но опять-таки поскольку это допускают интересы детей. «В случаях лишения родительских прав по суду — гласит ст. 36 — суд обязан разрешить родителям свидания с детьми, разве бы признано было, что такие свидания вредны и пагубно отражаются на детях». Относительно порядка истребования алиментов мы уже говорили. Что касается преимущественного права одного из родителей на воспитание ребенка, то разрешение этого вопроса принадлежит суду и зависит от конкретных обстоятельств, как-то: обстановка жизни отца или матери, вследствие коей суд в интересах ребенка отдает предпочтение матери перед отцом (юный возраст, требующий кормления грудью, продолжительная отлучка отца из дому и т. д.). Все эти обстоятельства могут меняться. Отсюда следует, что всякое решение суда по спору о содержании или о праве на удержании ребенка действительно, пока имеются в наличии те условия и обстоятельства, на которых суд основывал свое решение. Если обстоятельства эти после решения суда изменились (напр., мать умерла или перестала заботиться о ребенке и т. д.), то отец может заявить требование о передаче ему ребенка и т. д.

Неприятной стороной решений о передаче детей одному из родителей является затруднительность приведения их в исполнение. Народным Комиссариатом Юстиции по этому вопросу издан особый циркуляр от 26 января 1923 г. № 9. При исполнении решений циркуляром предлагается не чинить над детьми никаких насилий. При явной невозможности исполнить решение без применения силы надлежит приостановить исполнение и сообщить о деле местному отделу народного образования на предмет учреждения опеки над ребенком, при чем принятие дальнейших мер в отношении ребенка зависит исключительно от опекунского учреждения.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Усыновление и приращение.

В основу семейного права нашим Кодексом законов об актах гражданского состояния 1918 г. было положено «действительное происхождение». Это начало являлось несовместным с институтом усыновления и открывало возможность эксплуатации труда малолетних под видом усыновления. Далее к тому же выводу приводила и превозглашенная в 1918 г. «отмена наследования». Результатом этого явилось запрещение усыновления в нашем прежнем Кодексе 1918 г., одновременно ликвидировавшем вопрос об усыновленных в советских вышеназванных законах путем приращения до того времени усыновленных приемных, примаков и их потомства по отношению к усыновителям к родственникам по происхождению.

В соответствии с этим в нашем Кодексе законов об актах гражданского состояния имеются всего две статьи:

«Ст. 182. Усыновленные, приемные, примаки и их потомство по отношению к усыновителям и усыновители по отношению к усыновленным, приемным, примакам и их потомству приравниваются к родственникам по происхождению».

Ст. 183. С момента вступления в силу настоящего закона не допускается усыновление ни своих родных, ни чужих детей. Всякое такое усыновление, произведенное после указанного в настоящей статье момента, не порождает никаких обязанностей и прав для усыновителей и усыновляемых».

По этому пути пошла и практика, как это можно видеть из дел Высшего Судебного Контроля («Еженед. Сов. Юстиции» 1922 г. № 43), не признававших возможности, напр., усыновления дедом троих своих внуков и закрепления за ними своего земельного надела. Более благоприятным оказалось решение того же Судебного Контроля по делу усыновления супругами Петровыми подкидыша девочки Надежды 5 лет., взятой ими на воспитание. Принимая во внимание, что девочка Надежда, как внебрачная, вообще не имела отчества, Высший Судебный Контроль не встретил препятствий к присоединению к ее имени отчества по ее приемному отцу. Что же касается перемены фамилии, то по этому вопросу Высший Судебный Контроль высказал следующее определение: «Принимая во внимание, что в силу ст. 1 декрета о перемене фамилии (С. У. 1918 г. № 37 ст. 488) право самостоятельного возбуждения ходатайства о перемене фамилии имеют лишь лица, достигшие 18-летнего возраста, необходимо признать, что просьба о том в отношении несовершеннолетней должна исходить от опеки над нею в силу 223, 224 и 188 статей Кодекса законов об актах гражданского состояния. В силу декрета СНК от 2 декабря 1920 г. (С. У. 20 г. № 93 ст. 506) полномочия по опеке над несовершеннолетними принадлежат местному горотнарсбразу, почему г-м Петровым и на суду надлежит, прежде всего, обратиться туда в порядке ст. 192 Кодекса законов об актах гражд. состояния с

просьбою об учреждении опеки, от коей и будет в дальнейшем зависеть по рассмотрении обстоятельств и условий жизни малолетней Надежды в случае признания нужным и полезным в ее интересах возбуждение просьбы о признании фамилии («Еженед. Сов. Юстиции» 1922 г. № 4, стр. 13).

Запрещаемый законом, но властно вызываемый потребностями экономической, главным образом, крестьянской жизни тот же институт, но в форме приймачества хозяйственно был легализован Земельным Кодексом в ст. 66:

«Членами двора считаются как все наличные его участники (включая малолетних и престарелых), так и ушедшие временно на трудовые заработки и невышедшие из него законным порядком. Состав двора увеличивается в случаях брака и приймачества (приема во двор новых членов) и уменьшается при выходе из него членов или их смерти.

Примечание. Лица, входящие в состав двора вследствие брака или приймачества, приобретают право на пользование землею и имуществом общего пользования в составе данного двора на общих основаниях и теряют право на пользование землей в составе другого двора».

Весьма детально вопрос о порядке вступления приймака во двор был регламентирован циркуляром Наркомюста от 6 сентября 1924 г., опубликованным в «С. У.» за 1924 г. № 73, ст. 724.

Новым продвижением в этой области является глава III в проекте нового Кодекса законов о браке, семье и опеке, опубликованном в «Еженедельнике Сов. Юстиции» № 48 за 1924 г.

Основные начала усыновления, по проекту Кодекса, нижеследующие: Усыновление допускается исключительно в интересах детей с согласия родителей, опекунов и попечителей, а также и самого усыновляемого, если ему свыше 10 лет. Усыновителями могут быть с разрешения учреждения, ведающего делами опеки и попечительства, все лица, имеющие право быть опекунами, т.-е. все лица, кроме лишенных избирательных прав по пунктам г, д, е, ж ст. 65 Конституции, лишенных родительских прав по суду, лиц, находящихся во враждебных отношениях, несовершеннолетних и иностранцев. Усыновление обязательно регистрируется в общем порядке регистрации актов гражданского состояния, при чем усыновляемому может быть присвоена фамилия усыновителя. Усыновление, совершенное в отсутствии или без согласия родителей, может быть отменено учреждением, ведающем делами опеки по просьбе родителей и с согласия усыновленного, если ему свыше 10 лет. В судебном порядке иск об отмене усыновления может быть возбужден любым лицом или учреждением, если этого требуют интересы ребенка. Усыновленные и их потомство в отношении к усыновителям и обратно в личных и имущественных правах и обязанностях приравниваются к родственникам по происхождению.

К усыновленным в отношении прав и обязанностей приравнивается приймачество.

Согласно ст. 106 проекта нового Кодекса законов о браке и семье постановления подлежащих органов об усыновлении должны быть представлены в органы ЗАГС для отметки в соответствующих записях в двухнедельный срок.

Приложение.

Образец заявления в ЗАГС о разводе.

В. отдел ЗАГС.

Гражданина (ки) Ивана Петровича Волкова, проживающего в. . . части. . . комиссариата г. Москвы по ул. . . в д. №. . . кв. №. . .

ЗАЯВЛЕНИЕ.

20 сентября 1917 года я обвенчался в церкви Тихона в г. Москве с гражданкой Марьей Ивановной Петровской (или: если брак зарегистрирован в ЗАГС, то пишется тогда-то и там-то в таком-то ЗАГС'е был зарегистрирован мой брак с гражданкой Марьей Ивановной Петровской).

Имея желание развестись, прошу отдел ЗАГС расторгнуть наш брак и выдать мне надлежащее удостоверение о произведенном разводе, уведомив мою жену по адресу: Мещанской части 4 комиссариата г. Москвы по Алексеевскому проезду в доме № 3, кв. 1.

Если брак расторгается по обоюдному согласию супругов, то можно указать желанию жены сохранить свою брачную фамилию или восстановить добрачную фамилию.

Если у разводящихся имеются дети, то в заявлении может быть указано, при ком из разводящихся они остаются на воспитании (указать имена и возраст) и кто из супругов и в какой мере несет издержки по содержанию и воспитанию детей, а также и оставшегося нетрудоспособного или безработного супруга.

При сем прилагается метрическое свидетельство или выпись о браке, заключенном там-то и тогда-то ст. такого-то числа месяца и года.

Год, месяц и число.

Подпись (имя, отчество и фамилия).

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	<i>Стр.</i>
Глава первая. Брак	3
Понятие брака	3
Юридическая природа брака	3
Церковная форма брака	4
Заключение брака по советскому праву	4
Форма заключения брака	4
Смысл и значение зарегистрированного брака	5
Порядок регистрации браков в ЗАГС	6
Браки, имеющие силу зарегистрированных	8
Взаимоотношение между гражданской регистрацией брака и церковным венчанием.	8
Препятствия к регистрации брака	9
Отсутствие сознательного и свободного самоопределения воли	10
а) Безумие и сумасшествие	10
б) Насилие	11
в) Возраст	12
г) Родство	14
д) Связанность существующими брачными узами	16
Препятствия к заключению брака по церковному праву, игнорируемые советским правом	18
а) Четвертый брак, как препятствие к браку.	18
б) Разноверие, как препятствие к браку.	18
в) Монашество и священство, как препятствие к браку.	18
Признание браков недействительными (аннуляция брака)	18
 Глава вторая. Развод.	 22
Теоретические положения	22
Христианское учение о нерасторжимости брака	22
Развод по советскому праву	24
Порядок расторжения браков путем развода	24
Церковный развод	27
 Глава третья. Отношения между супругами	 29
Иностранное подданство	29
Местожителство	30

	Стр.
Вид на жительство	31
Супружеская верность	31
Различие между браком зарегистрированным и незарегистрированным	31
Брачная фамилия	32
Имущественные отношения супругов	33
Право на алименты	36
Невозможность для супругов службы в одном учреждении	38
Невозможность регистрации нового брака при наличии нерасторгнутого прежнего брака	38
Зарегистрирование брака, как презумпция фактических брачных отношений	38
 Глава четвертая. Отыскание отцовства	40
Действительное происхождение ребенка	40
Право отыскания отцовства	41
Невыгодные последствия сокрытия отцовства	41
Охрана интересов ребенка	42
Определение размера алиментов и порядок их выдачи	46
Уплата алиментов	47
 Глава пятая. Права и обязанности родителей и детей	47
Ответственность родителей за убытки, причиненные действиями детей	48
Фамилия детей	48
Подданство детей	49
Религия детей	49
Отдача детей на воспитание и в наем	49
Совершеннолетие детей	49
Воспитание детей в случае расторжения брака родителей	50
 Глава шестая. Усыновление и приемное	51
Приложение: Образец заявления в ЗАГС о разводе	53

Юридическое Издательство НКЮ РСФСР.

МОСКВА, Кузнецкий Мост, 7.

НАХОДИТСЯ В ПЕЧАТИ КНИГА:

Гражданский Кодекс РСФСР с постатейно-систематизированными материалами.

Составлена и отредактирована коллективно работниками НКЮ и Верховного Суда РСФСР: тов. тов. ВРОЛЬНИЦКИМ, ГАНИНЫМ, С. ЗАЙЦЕВЫМ, ИЗВОЛЕНСКИМ и ЛЕВЕНДЕВЫМ с участием в редактировании решений ВАК ТЕПЛИЦКОГО.

Под общей редакцией председателя гражданской кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР тов. АЛЕКСАНДРОВСКОГО.

С предисловием Члена Коллегии НКЮ тов. БРАНДЕНБУРГСКОГО.

Содержание ее—систематизированные по статьям Гражданского Кодекса официальные материалы. Книга исчерпывает законодательные акты, циркуляры НКЮ и Верховного Суда РСФСР, разъяснения пленума Верховного Суда РСФСР, кассационную практику гражданской кассационной коллегии Верховного Суда РСФСР, ведомственные циркуляры по вопросам гражданского материального права, разъяснения Отдела Законодательных Предположений и Кодификации НКЮ, практику Высшей Арбитражной Комиссии. Книга снабжена постатейным библиографическим указателем литературы по гражданскому материальному праву и алфавитно-предметным указателем. Материалы будут доведены до 1 апреля 1925 года.

Книга представляет собой капитальный труд, впервые появляющийся в таком виде, и предназначена к обслуживанию самых широких кругов, так или иначе соприкасающихся в своей деятельности с необходимостью ознакомления и применения норм гражданского материального права.

Книга должна стать настольным пособием каждого судебного работника, работника прокуратуры, нотариата, арбитражника, работника хозяйственных и кооперативных органов, жилищных товариществ и т. п.

Книга содержит в себе около 50 печатных листов большого формата.

== Предполагаемая цена книги 4 рубля. ==

В целях точного выяснения тиража книги и гарантии получения всеми желающими ее иметь Юридическое Издательство открывает на книгу предварительную подписку теперь же.

Все предварительно подписавшиеся обеспечены удовлетворением.

Все приславшие до 1 апреля задаток в размере 2-х руб. за экземпляр получают скидку в 20%.

Выход книги ожидается к 1 мая 1925 г.