

**А. Невзоров**

**Опека над  
несовершеннолетними**

**Москва  
«Книга по Требованию»**

УДК 304  
ББК 60.5  
А11

А11 **А. Невзоров**  
Опека над несовершеннолетними / А. Невзоров – М.: Книга по Требованию,  
2012. – 248 с.

**ISBN 978-5-4241-9663-8**

Исторический очерк института и положение его в действующем русском законодательстве.

**ISBN 978-5-4241-9663-8**

© Издание на русском языке, оформление  
«YOYO Media», 2012

© Издание на русском языке, оцифровка,  
«Книга по Требованию», 2012

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первоизданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

[www.samizday.ru/reprint](http://www.samizday.ru/reprint)



вкратцѣ исторію Римскаго права, этого наставника всего гражданскаго права, потому что греко-римское законодательство съ принятіемъ Русью христіанства всею своею тяжестію начало давить на русское и мало-по-малу начало входить въ него. Право западныхъ нашихъ сосѣдей — нѣмцевъ и французовъ — не осталось также безъ вліянія на русское. Сверхъ того, исторія права этихъ народовъ, какъ и римскаго, для насъ нужна для того, чтобъ указать, что въ своемъ развитіи институтъ опеки всюду прошелъ одни и тѣже стадіи развитія, а положительное законодательство нашихъ сосѣдей для насъ цѣнно еще и въ томъ отношеніи, что путемъ сравненія мы лучше всего выяснимъ себѣ, гдѣ слабыя стороны нашего дѣйствующаго законодательства.

Затѣмъ, намъ нѣтъ надобности прослѣживать подробно во всѣхъ деталяхъ исторію интересующаго насъ института. Это вышло бы далеко за предѣлы нашей цѣли. Для насъ достаточно, если мы успѣемъ подмѣтить и указать лишь рельефныя черты, характеризующія опеку въ тотъ или другой періодъ исторіи. При чемъ вдаваться въ гаданія и разнаго рода предположенія мы не будемъ. Мы удовольствуемся положительными свѣдѣніями, за достовѣрность которыхъ ручаются извѣстные авторитеты. Историческій очеркъ русскаго законодательства объ опекѣ выяснитъ намъ природу института лучше всякихъ метафизическихъ построеній. Онъ же укажетъ намъ и тѣ пути, которымъ должно слѣдовать русское законодательство, потому что «прочны только тѣ преобразованія, которыя имѣютъ подъ собою историческую почву, которыя, не разрывая связи съ прошедшимъ и удерживая все, что было въ немъ хорошаго, не уничтожаютъ его, а развиваютъ и совершенствуютъ сообразно съ духомъ времени и съ потребностями общества».\*)

\*) Рѣчь гр. Толстаго при открытіи Демидовскаго Юридическаго Лицея 30-го августа 1870 г.

Въ виду всего вышеизложеннаго планъ нашей работы таковъ: 1) во введеніи мы укажемъ въ краткихъ словахъ поступательное движеніе института опеки въ развитіи его въ римскомъ и западноевропейскомъ правѣ; 2) при изложеніи положенія опеки въ русскомъ законодательствѣ мы попытаемся обследовать историческія основы и зародышныя формы опеки въ древне-русскомъ правѣ, а затѣмъ изложимъ институтъ опеки, какъ онъ сложился въ дѣйствующемъ законодательствѣ и какъ онъ разсматривается въ новѣйшихъ проектахъ уставовъ объ опекахъ, присовокупляя критическія замѣчанія по поводу отдѣльныхъ законоположеній. Все предшествующее изложеніе послужитъ намъ базисомъ для построенія опредѣленія этого института, что въ свою очередь опредѣлитъ то положеніе, которое должно занимать русское законодательство по отношенію къ интересующему насъ вопросу.



# Вмѣсто введенія.

## I.

### Римское право\*).

#### § 1. Опреѣленіе опеки юристомъ Павломъ.

«Римское право изъ права города Рима преобразовалось во всемірное право римской имперіи»,<sup>1)</sup> а затѣмъ и въ право всего цивилизованнаго міра. Въ однихъ мѣстахъ — оно стало дѣйствующимъ правомъ, будучи реципировано цѣликомъ (in complexu), въ другихъ оно вошло какъ существенная или

\*) При изложеніи римскаго права мы пользовались слѣдующими главными источниками: **Gai institutiones** по изд. Studemund'a, **Digesta** по изд. Моммзена книги 26-ой тит. 1—10, 27 книги 1—9 тит., 46 книги 6 тит., **Institutiones** по изд. Крюгера кн. 1, тит. 13—26, **Codex**, изд. Крюгера же кн. 2, тит. 21 и 23, кн. 5, тит. 6, 28—75, и слѣдующими литературными пособіями: **Зомъ**, Институціи римскаго права, переводъ Нечаева, 1888 г.; **Паделлетти**, Учебникъ исторіи римскаго права, 1884 г., переводъ Азаревича; **Муромцевъ**, Гражданское право древняго Рима 1883 г., глава XVII; **Мэнъ**, Древнее право, 1873 г., глава V; **Азаревичъ**, О различіи между опекой и попечительствомъ по римскому праву 1872 г.; **Ефимовъ, В. В.** Лекціи по исторіи римскаго права. С.-Петербургъ 1887 г.; **Fustel de Coulanges**, la cité antique, 1866 г.; **Jhering**, Geist des römischen Rechts 1873 г.; **Danz**, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts 1871 и 1873 гг., §§ 88, 113—115; **Arndts**, Lehrbuch der Pandekten 1868 г., §§ 439—462; **Müller**, Lehrbuch der Institutionen 1858 г., §§ 167, 172—176.

<sup>1)</sup> Зомъ, Инст. 23 стр.

покрайней мѣрѣ значительная часть дѣйствующаго законодательства, въ третьихъ оно оказало болѣе или менѣе глубокое вліяніе на туземное право. Словомъ, почти всюду римское право является однимъ изъ факторовъ въ правообразованіи. Оно оказало громадное вліяніе и на образъ мышленія юристовъ,<sup>2)</sup> будучи тѣмъ матеріаломъ, надъ которымъ впервые поработала, и поработала усердно, мысль начинающаго юриста. Оно стало *alma mater* для всякаго юриста и въ особенности цивилиста.

Вотъ почему мы начнемъ свой бѣглый историческій очеркъ института опеки именно съ римскаго права.

Павелъ въ 38 кн. *ad edictum* пишетъ: *Tutela est, ut Servius definit, vis ac potestas in capite libero ad tuendum eum, qui propter aetatem sua sponte se defendere nequit, jure civili data ac permessa,*<sup>3)</sup> т. е. опека, какъ опредѣляетъ Сервій, есть сила и власть надъ свободнымъ челоуѣкомъ, данная и дозволенная гражданскимъ (цивильнымъ) правомъ для попеченія о томъ, кто по причинѣ возраста не можетъ самъ себя защищать.

## § 2. Какого же возраста лица признавались нуждающимися въ опеку и почему?

Въ древнѣйшее время, конечно, трудно предполагать, чтобъ установленцы были точно опредѣленные термины, къ которымъ было бы приурочено наступленіе совершеннолѣтія. Извѣстно, что еще во времена Гая существовалъ горячій споръ между Црокулянцами и Сабиніанцами о томъ, кого считать совершеннолѣтнимъ: первые считали совершеннолѣтнимъ достигшаго 14 лѣтняго возраста, вторые рѣшали этотъ вопросъ въ каждомъ отдѣльномъ конкретномъ случаѣ по на-

<sup>2)</sup> Savigny. Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

<sup>3)</sup> L. 1 pr. D. 26, 1; §§ 1 и 2 I. 1, 13.

bitu corporis<sup>4)</sup>. Указаніе на то же неустановившееся еще возрѣніе, кого считать совершеннолѣтнимъ, мы находимъ и въ институціяхъ Юстиніана<sup>5)</sup>: «о совершеннолѣтіи древніе судили не только по лѣтамъ, но и по состоянію тѣла». Лишь Юстиніанъ въ апрѣлѣ 529 года установилъ окончательно законные сроки возраста совершеннолѣтія: 14 лѣтъ для мужчинъ и 12 лѣтъ для женщинъ<sup>6)</sup>.

Какъ бы тамъ ни было, а всетаки какъ древніе, такъ и позднѣйшіе римляне различали несовершеннолѣтнихъ отъ совершеннолѣтнихъ, признавая необходимость установленія опеки надъ первыми, разъ они оставались безъ своихъ естественныхъ защитниковъ — родителей. И это по очень простой причинѣ. *Infantes* (дѣти до 7 лѣтняго возраста)<sup>7)</sup>, *qui* даже *fari non possunt*, (т. е. которыя даже говорить не могутъ) не имѣли никакой дѣеспособности: опекунъ ихъ не могъ ограничиться одной престаціей своей *auctoritatis*, а долженъ былъ лично за нихъ дѣйствовать<sup>8)</sup>. Почему? А потому, что дитя *nullum intellectum habet, non multum a furioso differt*<sup>9)</sup> (т. е. не имѣетъ разума, немногимъ отличается отъ безумнаго). И какъ безумный, малолѣтній *nullum negotium gerere potest, quia non intelletget quid agat*<sup>10)</sup>: (т. е. не можетъ вести никакого дѣла, потому что непонимаетъ, что дѣлаетъ) всѣ его сдѣлки безусловно ничтожны. Разъ же настонтъ надобность въ совершеніи таковыхъ, за него долженъ дѣйствовать опекунъ. *Infantiae majores* (до 14 лѣтъ) въ источникахъ также упо-

<sup>4)</sup> Т. е. по состоянію тѣла. Gai I, § 196. Danz, § 88.

<sup>5)</sup> Inst. 1, 22 pr.

<sup>6)</sup> L. 3 C. 5, 60; Inst. 1, 22 pr.

<sup>7)</sup> L. 14 D. 23, 1, L. 1 § 2 in fine D. 26, 7; L. 18 § 4 C. 6, 30.

<sup>8)</sup> L. 1 § 2 in fine D. 26. 7.

<sup>9)</sup> Gai III, 109, L. 1 § 13, D. 44, 7; Inst. 3, 19 (20), § 10.

<sup>10)</sup> Gai III, 106.

добляются безумнымъ, *non multum a furioso distant*<sup>11)</sup>, а слѣдовательно, и ихъ сдѣлки были ничтожными, и они нуждались въ представительствѣ опекуна. Но позднѣе *propter utilitatem benignior juris interpretatio facta est* (т. е. въ виду пользы допущено болѣе снисходительное толкованіе закона). Допущена была возможность для пупилла приобретать владѣніе<sup>12)</sup>, мало-по-малу пупилламъ дозволено была совершеніе всякаго рода юридическихъ сдѣлокъ, ведущихъ къ обогащенію ихъ, къ увеличенію ихъ имущества, а не къ уменьшенію его, наконецъ, признаны были извѣстныя послѣдствія и двустороннихъ сдѣлокъ. Но это было не признаніе какой-либо дѣеспособности за пупиллами, а лишь допущеніе фикціи, исключенія изъ общаго правила *utilitatis causa*.

### § 3. Кто могъ быть опекуномъ?

Итакъ, лица несовершеннолѣтнія нуждались въ помощи опекуновъ, *tutores — quasi tutores atque defensores*<sup>13)</sup>. Кто же былъ такимъ защитникомъ, блюстителемъ?

Въ древнѣйшее время римляне жили родовымъ бытомъ. Общіе боги, семейный очагъ, гробницы, общій глава-повелитель — вотъ что связывало тѣснѣйшимъ образомъ родичей<sup>14)</sup>. Семья — была могущественнѣйшимъ союзомъ при безсиліи государственной власти. Въ семьѣ, въ родѣ — человекъ былъ *agens*, бѣднякомъ — голякомъ. Понятно, что защиту онъ могъ найти только въ родѣ. Съ другой стороны, родичи,

<sup>11)</sup> Inst. 3, 19 (20) § 10.

<sup>12)</sup> L. 32 § 2, D. 41, 2.

<sup>13)</sup> L. 1 § 1, D. 26, 1: тutory (опекуны) какъ бы блюстители и защитники.

<sup>14)</sup> Fustel de Coulanges, 1 и 2 книги, — Müller, §§ 167 и 172, — Ефимовъ, 1 періодъ. — Азаревичъ, — Мэнь, 5 гл., — Іерингъ, книга 1, I—III.

связанные круговой порукой, взаимной отвѣтственностью, были заинтересованы въ поддержаніи слабаго родственника: они ему оказывали нужную помощь, они поставляли надлежащій контингентъ защитниковъ. При чемъ ими руководило не одно родственное чувство, но главнымъ образомъ и чисто эгоистическія побужденія. Оказывая родственнику защиту, они заботились о сохраненіи въ цѣлости имущества, долженствующаго впослѣдствіи перейти къ нимъ по наслѣдству. Надежда на это заставляла ихъ ревниво оберегать свое право на оказаніе помощи слабому. На опеку смотрѣли какъ на чисто гражданское право гентилей (родичей), агнатовъ, кои, поставляя опекуновъ для несовершеннолѣтняго, тѣмъ самымъ соблюдали свои интересы, охраняя отъ расхищенія будущее ихъ наслѣдство. Отголосокъ прежнихъ возрѣвнй сохранился даже въ то время, когда опека разматривалась уже какъ *munus publicum* (время Цицерона), — такъ какъ общимъ правиломъ и въ это время признавалось положеніе: *ubi emolumentum successionis, ibi onus tutelae*<sup>15)</sup>. Итакъ, въ древнѣйшее время опекуномъ былъ и могъ быть только родственникъ. Позднѣе съ усиленіемъ государственной власти, съ возрастаніемъ всемогущества государства, съ постепеннымъ освобожденіемъ индивида отъ подавляющаго и всесторонняго вліянія семьи и рода, родовой бытъ мало-по-малу разрушается, власть семьи исчезаетъ и задолго до Гая уже *totum gentilicium jus in desuetudinem abiisse*<sup>16)</sup>. Опека стала дѣломъ общественнаго блага, и первоначальная цѣль ея измѣнилась. Забота о собственномъ благѣ пунила — заступила мѣсто прежней заботы о сохраненіи имущества для семьи. Въ связи съ этимъ измѣнился и характеръ опеки: изъ агнат-

<sup>15)</sup> *Inst.* 1, pr. 17: гдѣ выгода наслѣдства, тамъ должна быть и тягость опеки.

<sup>16)</sup> *Gai* III, 17: все гентильное (родовое) право сдѣлалось устарѣвшимъ (непримѣняемымъ).

скихъ правъ опека превратилась въ общегражданскую обязанность (*munus publicum*). Никто не могъ вмѣшиваться въ управленіе имуществомъ пупилла, хотя бы онъ обладалъ личной способностью къ веденію опеки. И римское право признало извѣстныя основанія, кои легитимировали (управомочивали) данное лицо стать туторомъ (*delatio tutelae*). Такими основаніями были — завѣщаніе, законъ и распоряженіе правительства.

#### § 4. Призваніе къ опекѣ и лица неспособныя къ отправленію ея.

Древнѣйшимъ, и первоначально единственнымъ, способомъ призванія къ опекѣ былъ и могъ быть только законный или, вѣрнѣе говоря, обычный, обычаемъ установленный порядокъ перехода оставшихся безъ отца<sup>17)</sup> дѣтей подъ власть (*manus*) и опеку ближайшаго родственника — мужчины. Что это такъ, мы можемъ убѣдиться изъ того, что завѣщанія вошли въ жизнь значительно позднѣе, чѣмъ началъ практиковаться такъ называемый законный порядокъ наслѣдованія, и введены они были именно для того, чтобы измѣнять обычный порядокъ<sup>18)</sup>. А извѣстно, что опека долгое время стояла въ связи съ правомъ наслѣдованія<sup>19)</sup>, слѣдовательно, и для

<sup>17)</sup> А не родителей, потому что женщины оставались подъ вѣчной опекой и сами не могли быть опекунами. Gai I, 144: *veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi levitatem in tutela esse*, т. е. предки наши желали, чтобъ женщины, даже совершеннолѣтнія, были подъ опекой по причинѣ ихъ легкомыслія. L. 18 и 16 D. 26, 1; L. 2 D. 50, 17. Императоръ Александръ еще въ 224 г. держался стараго взгляда, что *tutelam administrare virile munus est*, т. е. завѣдываніе опекой — мужское дѣло. L. 1 C. 5, 35.

<sup>18)</sup> Доказательства см. у Danz' а § 160.

<sup>19)</sup> L. 1 pr. D. 26, 4.

нея нужно признать ту же послѣдовательность историческаго развитія, что и для права наслѣдованія. Кто могъ быть наслѣдникомъ къ имуществу умершаго, тотъ и становился опекуномъ сиротъ. По законамъ XII таблицъ, которые — по общепринятому мнѣнiю — только санкціонировали то, что существовало до нихъ, законными опекунами были агнаты<sup>20)</sup>, не потерявшіе *capitis deminutionem*, т. е. уменьшенія правоспособности<sup>21)</sup>, — у свободнорожденныхъ (*ingenuis*) и патроны съ дѣтьми — у вольноотпущенниковъ (*libertis*)<sup>22)</sup>. Въ императорское время произошла существенная перемѣна. Такъ, въ 498 году Анастасій постановилъ, что надъ братьями (но не надъ ихъ дѣтьми) можетъ быть опекуномъ и эманципированный братъ<sup>23)</sup>. На сто лѣтъ ранѣе (390 г.), Валентиніанъ, Θεодосій и Аркадій допустили къ опекѣ и мать, но только въ томъ случаѣ, если мать сама будетъ просить о назначеніи ея въ опекунши и дастъ обѣщаніе (*sacramento*), что она не пойдетъ вторично замужъ<sup>24)</sup>. Позднѣе то же право стать опекуншею распространено и на бабуку. Въ 543 году въ 118 нов. (тотъ же принципъ намѣченъ еще въ 539 году въ Nov. 94) Юстиніанъ опредѣлилъ, что къ опекѣ призываются безразлично какъ агнаты, такъ и когнаты, только не женщины. Исключеніе для матери и бабуки подъ условіемъ, если онѣ откажутся отъ *beneficium S. C. Vellejani* и обѣщуютъ не вступать во второй бракъ<sup>25)</sup>.

Мало-по-малу, вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ стали входить въ употребленіе завѣщанія, стало обычнымъ дѣломъ и назначеніе

<sup>20)</sup> Gai I, 155; id. 156: sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione juncti, т. е. агнаты суть тѣ, которые соединены родствомъ чрезъ лицъ мужскаго пола.

<sup>21)</sup> Gai I, 158.

<sup>22)</sup> Gai I, 165; L. 1 pr. D. 26,4.

<sup>23)</sup> L. 4 C. 5,30.

<sup>24)</sup> L. 2 C. 5,35.

<sup>25)</sup> Nov. 118. c. 5. (554 г.)

опекуна въ завѣщаніи. И этому, въ завѣщаніи назначенному, опекуну стали оказывать предпочтеніе предъ законнымъ, потому что воля римлянина, особенно *postrema voluntas* (последняя воля), считалась неприкосновенной и соблюдалась какъ законъ. *Uti legassit super pecunia tutelave suae rei, ita jùs esto!*

Какъ свидѣтельствуеть Ливій<sup>26)</sup>, въ завѣщаніи опекунъ могъ быть назначенъ даже и дѣтямъ царскимъ. Это назначеніе опекуна въ завѣщаніи только тогда надлежащимъ образомъ послѣдуетъ (*tutela perfecta* или *propria*), когда распоряженіе о назначеніи опекуна учиняеть а) восходящей<sup>27)</sup>, б) въ дѣйствительномъ завѣщаніи или утвержденномъ кодициллѣ<sup>28)</sup>, в) въ торжественныхъ словахъ и г) назначается опекуномъ лицо способное къ наслѣдству (*tutor recte datus*). Завѣщатель обыкновенно писалъ торжественно: *Lucium Titium liberis meis tutorem do*, или же *liberis meis Titius tutor esto*<sup>29)</sup>. Неспособны же къ принятію опеки: 1) лица *servilis conditionis*<sup>30)</sup>, если только они не будутъ отпущены на свободу<sup>31)</sup>, 2) женщины<sup>32)</sup>, 3) епископы и монахи<sup>33)</sup>, 4) малолѣтніе, потому что странно было бы дѣлать опекуномъ такое лицо, которое само нуждается въ защитникѣ<sup>34)</sup>, 5) *armatae militiae muneribus occupatus*<sup>35)</sup> (военнослужащій), 6) нѣмой, потому что онъ не можетъ говорить, а слѣ-

<sup>26)</sup> Смот. у Danz'a § 113. II.

<sup>27)</sup> § 3 I. 1, 13; Gai 1, 144—147.; L. 1 D. 26, 2.

<sup>28)</sup> L. 3 D. 26, 2.

<sup>29)</sup> Gai I, 149, II, 289.

<sup>30)</sup> L. 7 C. 5, 34. Къ этой же категоріи лицъ рабскаго состоянія должны быть отнесены *liberti dediticii deportati*, перергрины L. 17 D. 48, 19.

<sup>31)</sup> § 1. I. 1, 14. L. 10 § 4 D. 26, 2.

<sup>32)</sup> L. 18 и 16 D. 26, 1; L. 2 D. 50, 17. Исключеніе для матери и бабки.

<sup>33)</sup> Nov. 123 с. 5.

<sup>34)</sup> § 13 I. 1, 25.

<sup>35)</sup> L. 4 C. 5, 34.