

А. Загоровский

**Незаконнорожденные по
саксонскому и французскому
гражданским кодексам**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
А11

А11 **А. Загоровский**
Незаконнорожденные по саксонскому и французскому гражданским кодексам
/ А. Загоровский – М.: Книга по Требованию, 2021. – 207 с.

ISBN 978-5-4241-5774-5

Незаконнорожденные по саксонскому
и французскому гражданским кодексам
в связи с принципиальным решением
вопроса о незаконнорожденных вообще
L'homme est ne libe, et partout
il est dans les fers.
J.J. Rousseau

ISBN 978-5-4241-5774-5

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

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

ПОЛОЖЕНІЯ

къ сочиненію Привать-Доцента Александра Загоровскаго—Незаконнорожденныя по Саксонскому и Французскому Гражданскимъ Кодексамъ, въ связи съ принципиальнымъ рѣшеніемъ вопроса о незаконнорожденныхъ вообще—представленному въ Юридическій Факультетъ для полученія степени магистра гражданского права.

1. Различія между незаконнорожденными и законнорожденными, при полигамической формѣ брака, или совсѣмъ не существовало, или же оно было лишь въ слабой степени.

2. Саксонское законодательство основываетъ алиментарную обязанность незаконнаго отца по отношенію къ его незаконнорожденнымъ дѣтямъ, главнымъ образомъ, на проступкѣ.

3. Прямое слѣдствіе отсюда: а) отрицаніе такъ называемой *exsertio congressus cum pluribus*—что недостойно подражанія.

4. б) Установленіе алиментарной обязанности незаконнаго отца независимо отъ его средствъ и нужды незаконнаго дитяти—что противно общимъ правиламъ объ алиментахъ.

5. Саксонское законодательство допускаетъ узаконеніе послѣдующимъ бракомъ и рескриптомъ для всѣхъ видовъ незаконнорожденныхъ.

6. *Possession d'état* или пользованіе правосостояніемъ не констатируетъ незаконнаго сыновства по французскому законодательству.

7. Незаконные родители имѣютъ *puissance paternelle* надъ своими незаконными признанными дѣтьми.

8. Алиментарную обязанность несутъ и незаконные родители, хотя объ этомъ Кодексъ Наполеона умалчиваетъ.

9. Принципъ *Paternität*'а оправдывается чувствомъ справедливости, требованіями юридической логики и задачами здравой законодательной политики.

10. Реформа нашего законодательства о незаконнорожденныхъ—дѣло неотложной необходимости.

ОГЛАВЛЕНИЕ.

Введение	Стр. 1
--------------------	--------

Отдѣлъ первый. Положеніе незаконнорожденныхъ по Саксонскому Гражданскому Кодексу.

Глава первая. Обязанность содержанія незаконнорожденнаго дитяти его отцемъ	31
Глава вторая. Наслѣдственныя права незаконнорожденныхъ	53
Глава третья. Узаконеніе	58
Глава четвертая. Усыновленіе	67
Глава пятая. Дѣти невѣстъ	79

Отдѣлъ второй. Французское законодательство.

Глава первая. Определеніе незаконнаго	84
Глава вторая. О признаніи незаконнорожденнаго. О титулѣ	94
Глава третья. О розысканіи родителей	107
Глава четвертая. О доказательствѣ сыновства дѣтей отъ прелюбодѣянія и кровосмѣшенія	118
Глава пятая. Объ отеческой власти	123
Глава шестая. Отношеніе между родителями и дѣтьми, независяція отъ отеческой власти	134
Глава седьмая. О наслѣдственныхъ правахъ незаконнорожденныхъ и объ узаконеніи	138

Отдѣлъ третій. Критическое обзорѣніе саксонскаго и французскаго законодательствъ.

Глава первая. Критика принциповъ Paternität'a и Maternität'a .	158
Глава вторая. Мнѣнія ученыхъ позднѣйшаго времени о принципахъ Paternität'a и Maternität'a	173
Глава третья. Недостатокъ текстовъ саксонскаго и французскаго законодательствъ	184

Незаконнорожденные ¹⁾ по саксонскому и французскому Гражданским Кодексамъ.

Введение.

Исторія права показываетъ, что союзъ мужчины съ женщиной сталъ рано подвергаться опредѣленіямъ законодательства. Законъ рано создалъ для этого союза отличительную форму, взявъ его подъ свою опеку, далъ ему особыя права и выдѣлилъ, такимъ образомъ, этотъ формальный союзъ, какъ свой, какъ законный, изъ ряда простыхъ неформальныхъ, незаконныхъ союзовъ мужчины и женщины.

Параллельно съ этимъ различіемъ въ способахъ сожителства и параллельно съ различнымъ отношеніемъ къ нимъ законодательства, разнообразились и права дѣтей, происходившихъ отъ тѣхъ или дру-

¹⁾ Сколь ни страненъ терминъ — *незаконнорожденныя*, принятый нашимъ Сводомъ и вообще нашею юридическою жизнью, страненъ потому, что рожденіе чловѣка не можетъ быть незаконіемъ, однако приходится имъ пользоваться, такъ какъ и терминологія западно-европейскихъ законодательствъ, гдѣ мы привыкли обыкновенно заимствоваться, въ семъ случаѣ еще менѣе удачна. Такъ нѣмецкія законодательства, въ томъ числѣ и саксонское, называютъ незаконныхъ дѣтей *внебрачными* — *aussereheliche*, но и дѣти, рожденныя въ бракѣ, могутъ быть тоже незаконнорожденными, напр. дѣти, происшедшія отъ прелюбодѣнія, отъ недѣйствительнаго брака и т. п. Такъ французскій кодексъ, а за нимъ и итальянскій, называютъ незаконнорожденныхъ дѣтьми *естественными* — *enfants naturels, figli naturali*, но это названіе болѣе поэтическое, чѣмъ юридическое и, во всякомъ случаѣ, весьма неточное, такъ какъ оно предполагаетъ, что указанныя законодательства остальныхъ дѣтей — законнорожденныхъ какъ-бы считаютъ не естественными.

гихъ союзовъ. Только тѣ дѣти, которыя происходили отъ союзовъ, установленныхъ закономъ, были предметомъ заботы и попеченій законодательства, дѣти же, происшедшія отъ союзовъ, непокровительствуемыхъ закономъ, стояли внѣ закона, не пользовались его защитой, а иногда прямо были предметомъ его преслѣдованія. Отсюда съ древнихъ временъ установилось различіе между законными или законнорожденными и незаконными или незаконнорожденными дѣтьми.

И такъ, законодательство издавна рассматривало судьбу незаконныхъ дѣтей не самостоятельно, а въ связи съ бракомъ, видоизмѣняя ее, сообразно съ измѣненіемъ взгляда на бракъ.

Съ тѣхъ поръ, какъ среди человѣческихъ обществъ половое сожителство мужчины съ женщиной получило правильную форму, мы видимъ два вида этого сожителства: союзъ одного мужчины съ нѣсколькими женщинами (полигамія) и союзъ одного мужчины съ одной женщиной (моногамія)¹⁾.

Исторія свидѣтельствуетъ намъ, что полигамическая форма брака была общеупотребительной формой сожителства у народовъ древняго времени, (что совершенно попятно, если принять въ соображеніе, что бракъ тогда рассматривался, главнымъ образомъ, какъ средство физическаго общенія двухъ лицъ разныхъ половъ), и что, вмѣстѣ съ успѣхами цивилизаціи, форма эта постепенно слабѣетъ и, наконецъ, за немногими исключеніями, совершенно уступаетъ мѣсто моногаміи. Изъ исторіи же мы узнаемъ, что судьба незаконнорожденныхъ дѣтей была тѣсно связана съ той или другой формой брака. Во время господства полигаміи, положеніе незаконнорожденныхъ дѣтей или совсѣмъ не отличалось отъ положенія законнорожденныхъ, или отличіе было лишь въ незначительной степени. Затѣмъ, когда законъ сталъ допускать лишь одну жену и конкубинъ, положеніе незаконнорожденныхъ ухудшилось, и, наконецъ, во время строгаго господства однобрачія (въ средніе вѣка), положеніе ихъ стало по истинѣ нестерпимымъ.

Только въ новѣйшее время, съ пробужденіемъ принципа всеоб-

¹⁾ Союзъ одной женщины съ многими мужчинами (полиандрія), который существуетъ, по свидѣтельству путешественниковъ, въ Тибетѣ и на Малабарскомъ берегу, есть явленіе слишкомъ исключительное, чтобы видѣть въ немъ особую форму сожителства.

щей равноправности, судьба незаконнорожденныхъ стала улучшаться. Для нихъ въ системѣ законодательства стали отводить особое мѣсто, гарантирующее имъ извѣстную долю семейныхъ правъ.

Прослѣдимъ въ краткихъ чертахъ историческій ходъ развитія правъ незаконнорожденныхъ. Это, съ одной стороны, послужитъ намъ фактическимъ доказательствомъ мысли, что положеніе незаконнорожденныхъ находилось въ ближайшей связи съ идеей брака и его формой, а, съ другой, облегчитъ пониманіе тѣхъ законодательствъ, спеціальному разсмотрѣнію которыхъ посвящена наша работа.

В о с т о к ъ .

Уже въ древней законодательной книгѣ *Индусовъ—Ману*, мы находимъ постановленія о незаконнорожденныхъ. Постановленія эти касаются лишь одной стороны ихъ правъ—правъ наслѣдованія по закону. Эти права Ману опредѣляетъ различно, смотря по кастамъ и смотря по родственной близости другихъ претендентовъ на наслѣдство умершаго.

Для низшей изъ кастъ—касты Судры—древній законъ индусовъ вовсе не дѣлалъ различія между законнорожденными и незаконнорожденными. И тѣ, и другія наслѣдовали совершенно равноправно. Напротивъ, въ высшихъ кастахъ права незаконнорожденныхъ ограниченнѣе правъ законнорожденныхъ дѣтей; первыя получали лишь половину доли законнаго дитяти, если наслѣдовали вмѣстѣ съ нисходящими, и только при отсутствіи нисходящихъ до 3-й степени, и при несуществованіи въ живыхъ супруги умершаго, онѣ могли получить все наслѣдство. Слѣдовательно, незаконнорожденные предпочитались всѣмъ нисходящимъ, начиная съ 4-й степени, и всѣмъ восходящимъ и боковымъ родственникамъ, безъ различія степеней.

Это сравнительно снисходительное отношеніе Ману къ незаконнорожденнымъ объясняется прежде всего полигамической формой брака, практиковавшейся у индусовъ. Когда бракъ является союзомъ мужчины не съ одной женщиной, а съ нѣсколькими, тогда сожительство внѣ брака не можетъ быть такимъ рѣзкимъ нарушеніемъ его, какъ въ томъ случаѣ, когда онъ имѣетъ форму сожительства одного мужчины только съ одной женщиной. Отсюда результатъ этого нарушенія—незаконныя дѣти eo ipso караются меньше въ первомъ случаѣ, чѣмъ во второмъ.

Вторая причина снисходительнаго отношенія индусовъ къ незаконнорожденнымъ заключается въ ихъ законахъ о наслѣдствѣ.

Законы о наслѣдованіи у индусовъ, какъ и у многихъ другихъ народовъ той эпохи, находились въ тѣсной связи съ религіей.

Извѣстно, что индусы признавали загробную жизнь. По ихъ вѣрованіямъ, тѣни умершихъ нуждались въ жертвоприношеніяхъ ихъ родственникововъ, какъ въ средствѣ избавиться отъ мученій ада. Между тѣмъ изъ жертвоприношеній самыми священными считались тѣ, которыхъ требовали тѣни отца, дѣда и прадѣда. Вотъ почему наслѣдство не шло дальше 3-й степени въ линіи нисходящей. Законъ, такимъ образомъ, отказывалъ въ наслѣдствѣ лицамъ, которыя были бесполезны для умершаго въ загробной жизни и переносилъ на лицъ, жертвы которыхъ могли быть для него спасительны; то есть: на вдову, его незаконнаго сына и за тѣмъ на восходящихъ и боковыхъ родственникововъ.

У древнихъ *Китайцевъ*, практиковавшихъ, какъ и индусы, полигамію, различія между законными и незаконными дѣтьми въ имущественныхъ отношеніяхъ совсѣмъ не было. Только преимущество ранга и почестей переходило на старшаго сына главной жены умершаго.

Ту же самую равноправность незаконныхъ дѣтей съ законными мы находимъ и въ древнемъ *Египтѣ*, гдѣ полигаміей пользовались всѣ касты кромѣ жреческой.

„Избранники Божіи“ — *Евреи* практиковали полигамію съ самаго начала своей исторіи. Какъ на первый случай ел, указываетъ Библія на Ламеха, сына того Маусала, который прославился такимъ завиднымъ долготѣіемъ. Затѣмъ исторія представляетъ уже цѣлый рядъ примѣровъ: Авраамъ съ ревнивой Саррой и кроткой Агарью, Іаковъ съ Лей и Рахилью, законными женами и ихъ двумя служанками-конкубинами, братъ его Исавъ тоже — двоеженецъ, даже Моисей — этотъ великій охранитель чистоты правовъ поддался общечеловѣческой слабости и имѣлъ кромѣ жены еще конкубину (эіоиплянку). Цари израильскіе не довольствовались 2-мя конкубинами и 2-мя, 3-мя женами, и мудрый Соломонъ имѣлъ, по свидѣтельству Библіи, 700 женъ и 300 конкубинъ ¹⁾.

¹⁾ Только въ позднѣйшее время исторіи еврейскаго народа мы видимъ ограниченіе многоженства. Еще Моисей, хотя прямо и не запрещалъ, но не одобрялъ его; положительно же не дозволялось первосвященнику

При такой всеобщей распространенности конкубината, дѣти отъ него не могли быть безправными. И дѣйствительно, мы не видимъ, чтобы существовала разница въ древней Иудей между законными и незаконными дѣтьми. Единственный случай, рѣшающій вопросъ въ противоположномъ смыслѣ, это изгнаніе Измаила Авраамомъ. Но и этотъ случай изложенъ у бытописателя, скорѣе какъ примѣръ несправедливости Сарры, чѣмъ нормальнаго порядка ¹⁾).

Позднѣйшая законодательная книга евреевъ—*Талмудъ* положительно признаетъ равноправность всѣхъ дѣтей, не обращая вниманія на то, кто ихъ мать. Только дѣти иностранокъ и рабынь не участвуютъ въ дѣлѣжѣ отцовскаго имущества.

Точно также ни въ правахъ древнихъ *Арабовъ* и *Персовъ*, ни въ ихъ законодательныхъ книгахъ (*Зендавестъ* и *Коранъ*) мы не встрѣчаемъ различія между законными и незаконными дѣтьми въ отношеніи наследственныхъ правъ. Однако какъ у евреевъ, такъ и у этихъ народовъ уже замѣчаются постановленія, стѣсняющія полигамію. Число женъ въ *Коранѣ* ограничено четырьмя, (хотя Пророкъ имѣлъ спеціальное разрѣшеніе отъ Архангела Гавріила имѣть для себя и больше). Но *Зендавестъ* многоженство разрѣшается лишь тогда, когда отъ первой жены не было дѣтей. Вообще, изъ всѣхъ законодательствъ Востока, персидское было единственнымъ, неблагопріятно относившимся къ полигаміи и наиболѣе приближавшимся къ принципу моногамическому.

имѣть болѣе одной жены. Впослѣдствіи времени царямъ израильскимъ запрещено было имѣть слишкомъ много женъ и конкубинъ. Однако лишь тогда, когда Иудей стала Римской провинціей, въ правленіе Аркадія, Гонорія и Θεодосія, полигамія была легально воспрещена въ Иудей.

¹⁾ Книга Бытія, IV—18, 19, XVI, XXII—24, XXVI—34, XXIX, XXX. Исходъ, II—21.

Числь, XII.

II-я Книга Царствъ, XI, XII—8, XV—16, XVI—22, XIX—5.

Греція.

Въ древней Греціи, подобно тому, какъ и въ другихъ странахъ древняго міра, господствовала полигамія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и равенство незаконнорожденныхъ съ законнорожденными. Честь учрежденія моногаміи въ Аѣинахъ приписывается Кебропу¹⁾. Однако, насколько въ нравахъ аѣинянъ были крѣпки симпатіи полигамическія, видно изъ той заурядности внѣбрачнаго сожительства, которое намъ представляетъ исторія Аѣинъ. Даже великіе умы Атики предпочитали внѣбрачное сожительство браку и открыто жили съ наложницами²⁾.

Тѣмъ не менѣе законъ, видимо, крѣпко стоялъ за принципъ моногамическій, и, вслѣдствіе этого, положеніе незаконнорожденныхъ было самое печальное.

Прежде всего самое *понятіе о незаконнорожденныхъ* было необыкновенно *расширено*. Сюда были отнесены не только дѣти незамужнихъ, но и дѣти, рожденные въ бракѣ отъ иностранцевъ, (дѣти же, рожденные отъ иностранца и аѣинянки считались иностранцами) такъ какъ *ius cociubi* было тѣсно связано съ правомъ гражданства.

Незаконнорожденные не принадлежали къ фратріямъ, а потому и не считались членами семьи. *Изъ участія въ наслѣдованіи они были безусловно исключены*, все равно конкурировали-ли съ ними нисходящія, восходящія или боковые родственники. Даже завѣщать отецъ могъ своему незаконному дитяти всего 5 минъ. Споренъ вопросъ, могли-ли быть узаконяемы незаконнорожденные. Одни (Гансъ) говорятъ, что да, другіе (Платнеръ), что нѣтъ; но усмновленіе допускалось.

Параллельно, съ гражданскимъ безправіемъ незаконнорожденныхъ шло и безправіе политическое.

Незаконнорожденные не были гражданами и не могли занимать никакихъ публичныхъ должностей. Мало того, они пользовались общественнымъ презрѣніемъ и на публичныхъ играхъ для нихъ назначалось особое мѣсто.

¹⁾ Вообще свѣдѣнія о законодательствѣ древней Греціи ограничиваются, главнымъ образомъ, однимъ Аѣинами.

²⁾ Кто не знаетъ замѣчательной Аспазіи, завоевавшей три знаменитости Греціи: Алкивиада, Сократа и Перикла. Не менѣе извѣстны и двѣ Дансы.