



Каноническія опредѣленія брака и значеніе ихъ при изслѣдованіи вопроса о формѣ христіанскаго брака заключенія.

Καταλείψει ἄνθρωπος τὸν πατέρα αὐτοῦ καὶ τὴν μητέρα, καὶ προσκολληθήσεται πρὸς τὴν γυναῖκα, καὶ ἔσονται οἱ δύο εἰς σάρκα μίαν. Τὸ μυστήριον τοῦτο μέγα ἐστίν· ἐγὼ δὲ λέγω εἰς Χριστὸν καὶ εἰς τὴν ἐκκλησίαν. Ὁ σ. ап. Павелъ (Ефес. V, 31—32).

Посвящая нижеслѣдующій очеркъ посильному выясненію вопроса, доселѣ еще ни разу не бывшаго въ нашей литературѣ предметомъ спеціальнаго изслѣдованія, считаемъ не излишнимъ предпослать нѣсколько вводныхъ замѣчаній, имѣющихъ своею цѣлью отмѣтить, хотя въ общихъ чертахъ, принципиальный интересъ предпринимаемыхъ изысканій и вмѣстѣ съ тѣмъ напередъ установить, что собственно будемъ мы разумѣть на дальнѣйшихъ страницахъ этой статьи подъ формою брака заключенія.

Извѣстно, какъ разнообразны обряды и церемоніи, какими народный обычай, религія и право во всѣ времена обставляютъ начало супружества. По свидѣтельству историко-этнографическихъ данныхъ, одни изъ культурныхъ народовъ соединяли и доселѣ соединяютъ этотъ актъ съ различными священнодѣйствіями, при участіи представителей культа (жрецовъ, гадателей и т. п.); у другихъ бракъ заключается при участіи представителей гражданской власти и въ видѣ гражданскаго акта, точно регламентированнаго закономъ. У дикихъ племенъ способъ заключенія брака совсѣмъ несложенъ: у навахосовъ, напр., достаточно мужчинѣ и женщинѣ посидѣть вмѣстѣ у одного костра, поѣсть хлѣба изъ

одной корзины, чтобы стать мужемъ и женой ¹⁾. Иногда бываетъ и еще проще: дикари попросту охотятся за женщинами, какъ за дичью, и насильственный захватъ является способомъ пріобрѣтенія супружескихъ правъ ²⁾. Къ этому нужно присоединить, что нерѣдко у одного и того же народа, въ различные моменты его исторической жизни, способы установленія брака бывають не одинаковы, а иногда существуетъ одновременно нѣсколько ихъ—для различныхъ сословій и для лицъ неодинаковаго общественнаго положенія ³⁾.

Чѣмъ объяснить себѣ эту неодинаковость бракозаключительныхъ обрядовъ и дѣйствій? отъ чего зависитъ, что такой общечеловѣческой институтъ, какъ супружество, устанавливается столь разнообразно? „Зависитъ это — отвѣтимъ словами одного изъ русскихъ ученыхъ—отъ различія во взглядахъ на бракъ, обусловливаемого степенью общественнаго развитія, состояніемъ образованія того или другого народа, національными обычаями, религіозными вѣрованіями и т. п.“ ⁴⁾. Не трудно убѣдиться въ вѣрности этого замѣчанія, съ тою лишь оговоркой, что зависимость отъ взглядовъ на бракъ

¹⁾ Спенсеръ Г. Основанія социологіи, т. II, стр. 670. СПб. 1877.

²⁾ Нѣкоторое представленіе о томъ, какъ совершается подобный захватъ, можетъ дать слѣдующее описаніе: „Въ Сидней несчастныхъ женщинъ стараются украсть въ отсутствіи ихъ покровителей. Ихъ сперва оглушаютъ ударами по головамъ, затѣмъ окровавленныхъ тащатъ въ лѣсъ за руку съ такою силою и быстротой, что надо удивляться, какъ имъ не вывихнуть руки. Похититель не обращаетъ вниманія на попадающіеся на пути пни и камни, заботясь исключительно о томъ, чтобы дотащить поскорѣе призь до мѣста стоянки, гдѣ происходитъ сцена до того возмутительная, что мы не рѣшаемся ее описывать“. (*Леббокъ Д.* Начало цивилизаціи, стр. 67. СПб. 1871).

³⁾ Напр., въ Индіи (см. проф. А. Осипова—Брачное право древняго востока, вып. 1, стр. 55—58, Казань 1872), Персіи (тамъ же, стр. 74—75) и др. У римлянъ религіозная форма заключенія брака *per confaggregationem* по древнему праву составляла преимущество патриціанскихъ родовъ и была недоступна плебеймъ (Dr. A. Roszbach, Untersuchungen über die römische Ehe, 5. 96—98, Stuttgart 1853; *Казанцевъ Л., проф.* О разводѣ по римскому праву въ связи съ историческими формами римскаго брака, стр. 97. Кіевъ 1892).

⁴⁾ *Бердниковъ И., проф.* Форма заключенія брака у европейскихъ народовъ въ ея историческомъ развитіи, стр. 4 (Учен. Запис. Каз. Унив. по юридич. факульт. за 1887 г.).

обнаруживаетъ себя не только въ различіи бракозаключительныхъ дѣйствій тамъ, гдѣ эти взгляды не одинаковы, но и въ существенномъ тождествѣ основного юридическаго зерна въ сложномъ актѣ бракозаключенія у различныхъ народовъ и племенъ при одинаковомъ уровнѣ соответствующихъ понятій. Не вдаваясь въ подобное фактическое обоснованіе сказаннаго, такъ какъ это заставило бы насъ отклониться слишкомъ далеко отъ нашей ближайшей задачи, ограничимся лишь немногими указаніями, опираясь на готовые результаты этнографическихъ и культурно-историческихъ изслѣдованій въ области даннаго вопроса ¹⁾.

¹⁾ Въ современной ученой литературѣ исторія брака и семьи составляетъ усиленную разработку, надъ которою трудятся представители самыхъ разнообразныхъ научныхъ направлений. Не удивительно, что и самыя воззрѣнія, высказанныя этими изслѣдователями, во многомъ расходятся между собою и вообще отличаются не малымъ разнообразіемъ. Въ особенности это нужно сказать о работахъ, посвященныхъ генезису брака и примитивной исторіи семьи. Краеугольнымъ камнемъ обширной литературы этого предмета, ставшей особенно обильною за послѣдніе годы, является трудъ *Bachofen'a*: „Das Mutterrecht, eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur“, Stuttgart 1861 (нов. изд. Basel 1897), основныя тезисы котораго, опирающіеся на свидѣтельства классическихъ писателей, составляютъ отрицаніе существованія индивидуальнаго брака въ первобытную эпоху человѣчества и мысль о *матріархальной* семьѣ, какъ первичной, лишь впоследствии уступившей свое мѣсто семейному союзу, основанному на началахъ отеческой власти. Послѣдующія работы многочисленныхъ изслѣдователей (Макъ-Леннана, Моргана, Эггельса, М. Ковалевскаго, Жиро-Тейлона, Вестермарка и др.), значительно расширившихъ поле изученія путемъ примѣненія къ данному предмету метода социологическихъ изысканій, внесли не мало существенныхъ поправокъ и измѣненій въ сейчасъ указанную теорію. Наиболѣе спорною въ настоящее время признается мысль о всеобщности такъ называемаго „гетеризма“, или безпорядочнаго полового сожителства, въ первобытномъ обществѣ и о единообразной послѣдовательности различныхъ формъ брака и семьи у разныхъ племенъ. Нужно, впрочемъ, замѣтить, что и самая мысль о *матріархатѣ*, какъ болѣе древней основѣ семьи сравнительно съ отеческой властью, не осталась безъ возраженій со стороны защитниковъ *патріархальной* теоріи о происхожденіи семьи и брака, встрѣтивъ принципиальнаго противника въ лицѣ знаменитаго англійскаго юриста Г. С. Мэна. Гораздо больше единства и опредѣленности въ результатахъ научныхъ изысканій относительно болѣе поздней правовой исторіи названныхъ учрежденій, на почвѣ классическаго міра, хотя и въ этомъ случаѣ далеко не все выяснено окончательно. Разумѣется, здѣсь не мѣсто для подробнаго изложенія и оцѣнки разнообразныхъ мнѣній по данному вопросу. Хорошій сводъ и разборъ

Въ отдаленнѣйшую эпоху до-исторической жизни современныхъ культурныхъ народовъ, о которой социальная наука нашего времени можетъ говорить, въ большинствѣ случаевъ, лишь съ вѣроятностью той или иной степени, бракъ, какъ союзъ индивидуальный и устойчивый, едва-ли существовалъ и во всякомъ случаѣ не былъ явленіемъ всеобщимъ. Въ эту первобытную эпоху полуживотной жизни и грубыхъ понятій ¹⁾, когда женщина привлекала къ себѣ вниманіе пред-

ихъ давъ у *проф. Казанцева* (цит. соч., стр. 12—55 и д.); см. также брошюру испанскаго ученаго, проф. овіедскаго университета *А. Позада*: „Очеркъ современныхъ теорій происхожденія семьи, общества и государства“, перев. Л. Зака, Одесса 1897.

¹⁾ Употребляя здѣсь слово „первобытный“, мы имѣемъ въ виду *естественную* исторію человѣчества и его социальныя правовыя понятія. Какъ бы ни смотрѣли мы на первоначальный моментъ въ исторіи человѣчества: будемъ ли, твердо оставаясь на почвѣ библейскаго повѣствованія, считать первоначальнымъ состояніемъ прародителей всего человѣчества состояніе высшаго совершенства ихъ физическихъ и духовныхъ силъ, со всѣми ихъ проявленіями, а несовершенство послѣдующаго времени рассматривать какъ слѣдствіе грѣхопаденія; или же, поддавшись искушенію современныхъ социологическихъ и культурно-историческихъ теорій, будемъ отождествлять состояніе первобытнаго человѣка съ состояніемъ современнаго дикаря,—въ томъ и другомъ случаѣ изученіе естественнаго роста человѣческой культуры неизбѣжно должно начинаться съ наиболѣе низкаго ея уровня и отъ этого состоянія слѣдить постепенное усовершенствованіе понятій и бытовыхъ формъ. Къ такому представленію дѣла мы необходимо приходимъ съ библейской точки зрѣнія—выходя изъ мысли объ утратѣ первыми людьми, чрезъ грѣхопаденіе, своихъ первоначальныхъ совершенствъ и о возможности дальнѣйшаго духовнаго и физическаго упадка для ихъ потомковъ, а съ точки зрѣнія научно-соціологической—путемъ обратныхъ заключеній отъ позднѣйшихъ социальныя-правовыхъ понятій и формъ, постепенно восходя къ ихъ первоначальнымъ основамъ. На доступномъ нашему изученію пространствѣ исторія общественности и права представляетъ намъ явленіе постепеннаго развитія, совершенствованія, перехода отъ низшихъ формъ и болѣе грубыхъ воззрѣній къ понятіямъ болѣе совершеннымъ, проникнутымъ началами высшей (сравнительно) культурности и морали. Идя послѣдовательно отъ болѣе высокихъ степеней культуры къ низшимъ, въ концѣ концовъ мы должны предположить такой моментъ, когда нація, обладающая теперь высокой культурой, стояла на весьма низкомъ уровнѣ развитія, близкомъ къ состоянію дикарей и даже тождественномъ съ нимъ. То, что подтверждается наблюденіемъ надъ отдѣльными націями, нуно признать справедливымъ и относительно всего человѣчества въ цѣломъ: культурныя состоянія отдѣльныхъ его группъ суть только неравномѣрно задержанные моменты общечеловѣческаго развитія.

ставителя другой половины человеческого рода лишь половыми отличіями своей физической природы и въ свою очередь искала сближенія съ нимъ ради удовлетворенія инстинктовъ того же порядка, отношенія между лицами разныхъ половъ въ большинствѣ случаевъ, нужно думать, сводились къ простому фактическому вступленію въ болѣе или менѣе продолжительную половую связь, безъ какихъ бы то ни было формальностей и церемоній,—*more ferarum*, какъ выражались классическіе писатели. Такъ, по крайней мѣрѣ, обстоитъ это у нѣкоторыхъ дикарей, быть которыхъ, по современнымъ научнымъ воззрѣніямъ, находится на уровнѣ первобытной до-исторической культуры. Это—періодъ *матриархальной* семьи, когда, при непостоянствѣ половыхъ отношеній и возникающей отсюда затруднительности въ большинствѣ случаевъ точно установить, кто былъ отцомъ ребенка, признается родство послѣдняго только съ матерью и ея родственниками по женской линіи. Нужно, однако, замѣтить, что указанный порядокъ взаимныхъ отношеній между полами и обусловленная имъ семейная власть женщины едва ли могли удержаться очень долго въ первобытныхъ обществахъ. Есть достаточно оснований утверждать, что уже въ весьма раннюю эпоху беспорядочное смѣшеніе половъ („гетеризмъ“) и такъ наз. „групповые браки“¹⁾ должны были уступить свое мѣсто постояннымъ индивидуальнымъ сожителствамъ, оставляя по себѣ слѣды лишь въ нѣкоторыхъ „культурныхъ переживаньяхъ“,—своеобразныхъ народныхъ обычаяхъ, мало-по-малу утратившихъ свой первоначальный смыслъ и тѣмъ не менѣе нерѣдко продолжающихъ существовать въ теченіи многихъ вѣковъ. Въ этой новой стадіи формъ полового общенія взаимныя отношенія вступающихъ

¹⁾ Подъ именемъ групповыхъ браковъ изслѣдователи первобытной исторіи семьи разумѣютъ половое сожителство не между отдѣльными лицами, а между цѣлыми родовыми группами, при чемъ каждый мужчина одной группы является мужемъ всякой женщины другой группы и наоборотъ. Такой строй брачныхъ отношеній, не чуждый когда-то (судя по культурнымъ переживаніямъ) народамъ Европы и Азии, доселѣ существуетъ, въ чистомъ или уже нѣсколько измѣненномъ видѣ, у нѣкоторыхъ австралійскихъ, африканскихъ и сѣверо-американскихъ племенъ. Болѣе подробную характеристику его, съ указаніемъ относящихся сюда фактовъ, см. у *М. Ковалевскаго*—Очеркъ происхожденія и развитія семьи и собственности, стр. 19—27, СПб. 1895.

въ него могли опредѣляться лишь общими чертами первобытнаго общественнаго строя: исключительнымъ господствомъ физической силы и полнымъ порабощеніемъ слабого. При такихъ условіяхъ бракъ, очевидно, не могъ быть союзомъ двухъ человѣческихъ личностей, и положеніе жены необходимо получало характеръ рабской подчиненности. Это—не подруга своего мужа, а безусловно-покорная раба суровой власти хозяина, его „необходимая и неотъемлемая вещь“ съ специальнымъ назначеніемъ удовлетворенія половыхъ желаній и дѣторожденія. „Все порождаемое ею было такъ же собственностью ея повелителя, какъ и вообще плоды или приплодъ, приносимые принадлежащими ему вещами; на рожденіе дѣтей собственникъ жены-рабы смотрѣлъ только какъ на увеличеніе своего имущества, и съ этой только точки зрѣнія оно и было важно для него, ибо дѣти въ семьѣ являются рабочей силой, могущей создать ея благосостояніе“¹⁾. Послѣдующее развитіе культурныхъ понятій и вліяніе религиозныхъ вѣрованій лишь до извѣстной степени и не во всѣхъ отношеніяхъ смягчало этотъ взглядъ на женщину, не измѣняя его по существу. О томъ, какъ медленно вообще совершались перемѣны въ этой области, можно судить по тому, что даже у носителей высшей социальнo-правовой культуры древняго міра—римлянъ на протяженіи ряда вѣковъ оставались въ полной силѣ первобытно-натуралистическое пониманіе супружества, какъ полового соединенія *liberorum quaerendorum causa*²⁾, и безусловная семейная

¹⁾ *Казанцевъ*, лит. соч., стр. 2; ср. тамъ же, стр. 90—91 и др.

²⁾ *Gellius, Noct. attic. 1. IV. c. 3; Festus, De verbor. sign., s. v. quaesio; Ulpianus, Fr. lib. III, c. 3 etc.*—*Dr. J. Zhishman, Das Eherecht der orientalischen Kirche, S. 4, Wien 1864; см. проф. Л. Н. Загурскаго—Ученіе о законорожденности и незаконорожденности по римскому праву, стр. 3—7, Харьковъ 1880.*—Съ успѣхами религиозно-нравственнаго и правового сознанія означенная цѣль брака, утративъ свой первоначальный характеръ, перестаетъ быть у римлянъ предметомъ только личныхъ желаній и семейно-экономическихъ интересовъ, а понимается, какъ священный долгъ по отношенію къ роду (предкамъ) и какъ гражданская обязанность предъ отечествомъ (*Roszbach, o. c., S. 4—5*). Однако, едва-ли возможно оспаривать, что въ болѣе раннюю пору ихъ культурной исторіи пониманіе этой цѣли имѣло у нихъ болѣе узкій характеръ, не выходя за предѣлы чисто-экономическихъ интересовъ отдельной семьи. Безъ сомнѣнія, и это пониманіе брака, ставящее ему дальнѣйшую цѣль помимо непосредственнаго

подчиненность женщины, имѣвшей назначеніе лишь вспомогательнаго орудія для осуществленія мужчиною означенной цѣли брака ¹⁾. Такъ было, по крайней мѣрѣ, если не въ повседневныхъ явленіяхъ жизни, то въ суровыхъ опредѣленіяхъ древняго права, приблизительно до временъ имперіи ²⁾.—Если отъ этихъ замѣчаній о правовомъ положеніи женщины въ первобытныхъ обществахъ и патриархальной римской семьѣ мы обратимся къ древнѣйшимъ способамъ бракозаключенія, то увидимъ, что въ каждомъ изъ нихъ, среди болѣе или менѣе сложнаго цикла обрядовыхъ дѣйствій, центральное мѣсто по значенію для правомѣрности возникающаго отношенія принадлежитъ одному изъ актовъ, представляющихъ полную аналогію способамъ приобрѣтенія

удовлетворенія фізіологически-половой потребности, отмѣчаетъ собою уже нѣкоторый прогрессъ сравнительно съ возрѣніями первобытной эпохи и, какъ справедливо предполагается изслѣдователями, не было первоначальнымъ у племенъ, составившихъ основу римской національности (*Казанцевъ*, цит. соч., стр. 1).

¹⁾ Различіе между мужчиной и женщиной по древне-римскому возрѣнію, лежащему въ основѣ опредѣленій брачнаго права, мѣтко охарактеризовано *Хельдеромъ* въ его небольшомъ, но серьезномъ изслѣдованіи о римскомъ бракѣ. Древне-римскому міру, говоритъ названный авторъ, было совершенно чуждо возрѣніе на бракъ, какъ на взаимное восполненіе супругами неполноты и односторонности своего существа. Мужчина самъ по себѣ представляетъ цѣльное существованіе (ein ganzes Dasein), выраженное въ его личности и переходящее за предѣлы его жизни въ лицѣ его потомковъ. Но только въ производящемъ мужчинѣ, а не въ воспринимающей женщинѣ лежитъ творческій принципъ умноженія и продолженія; для женщины онъ закрытъ: не себѣ, а только своему мужу родить она подвластныхъ. Въ этой существенной своей функціи она является не равною мужу половиной, а существомъ особымъ, исключительно рецептивнымъ, лишеннымъ производительности и возможности продолженія въ потомствѣ. Это и есть то, что ставило личность женщины, по римскому возрѣнію, на одну ступень съ несовершеннолѣтними и вызывало, на ряду съ опекою надъ послѣдними, половую опеку (die Geschlechtsvormundschaft). *Hölder, E. Die römische Ehe*, S. 14. Zürich 1874 Cp. *Roszbach*, о. с., S. 6.

²⁾ Въ дѣйствительной жизни, конечно, и въ эпоху господства этихъ опредѣленій возможны были явленія, отражающія въ себѣ болѣе высокой характеръ отношеній между супругами; однако, еще въ періодъ пуническихъ войнъ Л. Валерію, говоря объ отношеніяхъ мужа къ женѣ, приходилось внушать своимъ согражданиамъ (по поводу lex Oppia, а. 557 ab u. c.): vos in manu et tutela, non in servitute debetis habere eas (*Livius, Hist. 1. XXXIV, c. 7.*—*Казанцевъ*, цит. соч., стр. 118).

власти надъ неодушевленными вещами. Это—*умычка* невѣсты (насиловственный захватъ или кража чужой собственности), *покупка* ея у родственниковъ и не нарушаемое противодѣйствіемъ послѣднихъ *фактическое сожителство*, превращающее силой привычки и давности простой фактъ обладанія въ право ¹⁾). Возникая и существуя первоначально лишь какъ *бытовья явленія*, эти способы заключенія брака приобрѣтаютъ затѣмъ значеніе *юридическихъ обычаевъ* и, наконецъ, закрѣпляются въ положительномъ *законодательствѣ*, какъ скоро, съ развитіемъ общественности, является потребность въ точной регламентаціи правовыхъ отношеній. Въ этомъ переходѣ изъ факта частной жизни въ юридическій актъ, становящійся подъ контроль общественной власти, бракозаключительныя дѣйствія неизбѣжно теряютъ, конечно, свою первоначальную непосредственность и превращаются въ обрядовую *форму*, имѣющую своимъ назначеніемъ—опредѣленно обозначить моментъ начала супружества и провести ясную грань, отдѣляющую бракъ отъ всѣхъ другихъ видовъ полового общенія, не имѣющихъ одинаковыхъ съ нимъ юридическихъ послѣдствій ²⁾). Общественное правосознаніе, соз-

¹⁾ Существованіе этихъ способовъ бракозаключенія и установленія мужней власти у всѣхъ народовъ на изв. стадіи ихъ культурнаго развитія, параллельно съ указаннымъ взглядомъ на женщину и понятіемъ о бракѣ, подтверждается фактами изъ быта современныхъ некультурныхъ племенъ и такъ наз. культурными переживаньями въ брачныхъ обрядахъ и обычаяхъ народовъ, достигшихъ сравнительно болѣе высокой степени культурнаго развитія. Доказательства существованія этихъ формъ бракозаключенія у арійскихъ племенъ въ отдаленную пору ихъ исторической жизни собраны *проф. Казанцевымъ* въ назв. изслѣдованіи, стр. 56—109; тамъ же достаточно полно указана и литература по данному вопросу.

²⁾ „Какъ въ сферѣ иныхъ отношеній—по замѣчанію авторитетнаго русскаго цивилиста—состояніе владѣнія, при иѣкоторомъ развитіи общественнаго быта, оказывается недостаточнымъ и теряетъ свою опредѣлительность, какъ скоро появляется потребность въ юридическомъ сознаніи *каждаго* состоянія, такъ точно и въ сферѣ семейственныхъ отношеній состояніе наличнаго сожителства оказывается недостаточнымъ признакомъ брачнаго союза, когда съ бракомъ начинаютъ соединяться права, приходящія въ сознаніе и стремящіяся утвердиться въ постоянствѣ и непрерывности. Когда для личности является побужденіе обособить себя въ обществѣ съ извѣстными своими принадлежностями и правами и передать ихъ своимъ дѣтямъ, тогда различается въ сознаніи бракъ дѣй-

давая подобныя формы, пользуется, такимъ образомъ, уже готовыми элементами, возводя обыденную практику въ норму положительнаго права. Но постоянно идущая позади жизни законодательная санкція оказывается безсильной сохранить практическое значеніе за указанными способами заключенія брака, коль скоро они перестанутъ соотвѣтствовать измѣнившимся понятіямъ данной общественной среды о взаимномъ положеніи мужчины и женщины въ составѣ создаваемой ими семьи. Обычай и обряды, когда-то выразившіе самую сущность устанавливаемаго правоотношенія, еще продолжаютъ нѣкоторое время примѣняться и послѣ того, но лишь въ силу долговременной привычки, постепенно отходя въ разрядъ „культурныхъ переживаній“. На смѣну имъ изъ вѣчно творческихъ нѣдръ жизни возникаютъ инныя формы и установленія, болѣе отвѣчающія новой стадіи культурнаго развитія и новому строю общественныхъ отношеній. Примѣръ этого даетъ намъ тотъ же древній Римъ въ періодъ имперіи, когда достигнутое въ медленномъ историческомъ процессѣ расширеніе женскихъ правъ и установленіе болѣе высокаго взгляда на бракъ, какъ свободный союзъ двухъ человѣческихъ личностей, привели къ признанію бракозаключительной силы за *взаимнымъ соглашеніемъ* (consensus) сторонъ, вступающихъ въ супружеское сожителство.

Какое же понятіе о *формѣ заключенія брака* должно быть выведено изъ всего вышесказаннаго? Подъ этимъ названіемъ въ широкомъ и чуждомъ терминологической точности смыслѣ можетъ быть подразумѣваема вся совокупность обрядовыхъ дѣйствій, практикуемыхъ въ данномъ обществѣ, въ силу обычая или требованій положительнаго права, при началѣ законнаго супружества. Но въ болѣе точномъ и правильномъ словоупотребленіи формою бракозаключенія долженъ быть названъ лишь тотъ спеціальнѣйшій актъ, который, будучи *внѣшнимъ*, условнымъ показателемъ момента возникновенія брака, какъ *правомѣрнаго* отношенія, въ то же самое время по своему *внутреннему* значенію указывалъ бы на существенный характеръ этого отношенія и былъ его *реаль-*

стительный, законный и явный отъ глухого фактическаго совокупленія и сожителства, а вмѣстѣ съ тѣмъ устанавливается изв. форма брака“ (Лобъдомосцевъ К. П., Курсъ гражд. права, изд. 3, т. II, стр. 40).

нымъ началомъ ¹⁾. Какъ скоро существо брака понято известнымъ образомъ, вмѣстѣ съ тѣмъ и въ самомъ этомъ понятіи уже опредѣлены и существенные элементы бракозаключительной формы. Эти элементы входятъ въ жизнь вмѣстѣ съ соответствующимъ пониманіемъ природы брачныхъ отношеній и отнюдь не изобрѣтаются произвольно, а лишь констатируются и фиксируются положительнымъ правомъ, превращаясь такимъ образомъ изъ бытовыхъ обычаевъ въ юридическія установленія. Свое значеніе они получаютъ не въ силу только внѣшнихъ предписаній власти, а—какъ выражается одинъ изслѣдователь этого предмета—*ex jure patriae* ²⁾,—изъ природы самого брачнаго отношенія, такъ или иначе понятаго. На ряду съ этими существенными элементами народныя вѣрованія и бытъ вносятъ въ ритуаль бракозаключенія не мало другихъ осложняющихъ подробностей, въ видѣ различныхъ торжественныхъ обрядовъ и церемоній. По своему смыслу и характеру они могутъ болѣе или менѣе отвѣчать данному пониманію природы брачнаго союза и существеннымъ условіямъ его установленія, но могутъ и не имѣть никакого внутренняго соотношенія съ нимъ, въ особенности—когда эти обряды и церемоніи являются остаткомъ прошлаго, отголоскомъ уже исчезающихъ понятій и взглядовъ, культурно-бытовымъ „переживаньемъ“. Равнымъ образомъ, и по времени исполненія они могутъ не одинаково соприкасаться съ реально-совершеннымъ моментомъ бракозаключенія, предшествуя ему или слѣдуя за нимъ. Въ томъ и другомъ случаѣ ничего важнаго сами по себѣ они отнюдь не представляютъ, и если, тѣмъ не менѣе, законодательная власть настаиваетъ на соблюденіи ихъ наравнѣ съ важнѣйшими актами брачнаго ритуала, то на это нужно смотрѣть, какъ на излишество формальныхъ требованій, не оправды-

¹⁾ Только—что процитованный нами ученый изслѣдователь, говоря въ своемъ „Курсѣ гражданского права“ о формѣ бракозаключенія, „существенное ея значеніе“ опредѣляетъ такъ: „несомнѣнно выразить личную свободную волю сторонъ на вступленіе въ бракъ; торжественно огласить вступленіе въ бракъ предъ обществомъ, опредѣлить начальную минуту брачнаго сожителства“ (*Побѣдоносцевъ К. П.*, тамъ же, стр. 40).

²⁾ *Freisen, Jos.* Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur, S. 91. Tübingen 1888; см. *его же*—Die Entwicklung des kirchl. Eheschliessungsrechts въ Arch. für kath. Kirchen-Recht, Bd. 53. S. 71.

ваемое существомъ дѣла. Еще менѣе удовлетворительнымъ должно быть признано то состояніе положительнаго права, когда послѣднее старается удержать прямую зависимость законной силы супружества отъ тѣхъ или другихъ традиціонныхъ обрядовъ и дѣйствій, явно не соответствующихъ измѣнившемуся пониманію сущности этого отношенія въ данной общественной средѣ. Исторія законодательства знает не одинъ примѣръ такой несогласованности новыхъ воззрѣній на бракъ съ старыми способами его установленія, утратившими свой первоначальный смыслъ и отмѣчающими лишь тотъ условный моментъ, съ котораго названный союзъ юридически признается существующимъ, а вовсе не тотъ, съ котораго онъ въ дѣйствительности становится таковымъ. Подобное явленіе вполнѣ понятно, какъ результатъ извѣстнаго консерватизма юридическихъ формъ, смѣна которыхъ рѣдко успѣваетъ идти рука объ руку съ ростомъ общественнаго правосознанія. Но не менѣе очевидно и то, что при установленіи нормальнаго понятія о бракозаключительной формѣ важны не эти *переходныя* стадіи правового творчества, представляющія временный компромиссъ прошлаго съ настоящимъ ¹⁾. Въ законодательствѣ, послѣдовательно развитомъ изъ опредѣленнаго принципа, не можетъ быть мѣста для подобной несогласованности внѣшнихъ требованій съ сущностью

¹⁾ Достаточно обратить вниманіе на фактически доказанную неизбежность для законодателя рано или поздно сгладить возникающую въ подобныхъ случаяхъ рознь своихъ требованій съ голосомъ живого правосознанія, чтобы убѣдиться въ невозможности устанавливать искомую нами норму по тому, что въ дѣйствительности является лишь *временнымъ отклоненіемъ* отъ нея. Какъ бы ни были многочисленны такіа отклоненія, не слѣдуетъ забывать, что они вполнѣ допустимы и, быть можетъ, даже неизбежны лишь до тѣхъ поръ, пока самое понятіе о бракѣ находится въ процессѣ своего естественнаго развитія. Но чѣмъ другимъ, кромѣ очевиднаго непониманія своей роли или—еще хуже—пустого каприза законодательной власти можно было бы объяснить себѣ усилія послѣдней насильственно задержать возведеніе въ правовой институтъ, при надлежащемъ уразумѣнн сущности супружескаго союза, соответствующей формы его установленія или замѣнить ее актомъ произвольнаго состава? Не говоримъ уже о томъ, что никакая попытка въ этомъ родѣ не могла бы имѣть прочнаго успѣха, такъ какъ буква законодательнаго предписанія безсильна сама по себѣ создать или отнять жизнеспособность какого бы то ни было установленія независимо отъ стойкости его реально-бытовыхъ основъ.

нормируемаго явленія; въ немъ форма бракозаключенія должна быть не только условно юридическимъ, но и реальнымъ моментомъ начала супружескихъ отношеній. Поэтому всякая церемонія, не имѣющая такого значенія, не обладаетъ и надлежащими свойствами бракозаключительнаго акта, или формы бракозаключенія въ точномъ смыслѣ слова, хотя бы и считалась таковой на практикѣ. По справедливому и мѣткому выраженію одного нѣмецкаго изслѣдователя, *Eheschliesung ist nicht das, was ein Werden, sondern nur was das Dasein der Ehe bewirkt* ¹⁾, и потому бракозаключительный актъ, не устанавливающий самъ по себѣ дѣйствительной наличности брака, есть въ сущности *contradictio in ad jecto*.

Сказаннымъ до сихъ поръ достаточно уясняется принципиальный научно-богословскій интересъ предпринимаемаго нами изслѣдованія. Въ самомъ дѣлѣ, если происхождение и смѣна бракозаключительныхъ формъ существенно обуславливается, какъ мы видѣли, соответствующими понятіями о бракѣ, то въ чемъ другомъ, какъ не въ этихъ понятіяхъ, нужно искать первоначальныхъ идейныхъ основъ, способныхъ пролить свѣтъ на происхождение и смыслъ поддерживаемыхъ обычаемъ и охраняемыхъ положительнымъ правомъ подробностей бракозаключительнаго ритуала? Отсюда должно начинаться изученіе того историческаго процесса, результатъ котораго мы имѣемъ передъ собою въ сложномъ циклѣ законодательныхъ предписаній о бракѣ, опредѣляющихъ юридическій моментъ и способъ его установленія. Здѣсь же, и только здѣсь, заключается единственно надежный критерій для уясненія того, что въ этихъ предписаніяхъ должно имѣть безусловно обязательное значеніе при данномъ пониманіи брака и въ чемъ нужно видѣть лишь случайныя историческія наслоенія, не обусловленныя существомъ дѣла. Для православнаго канониста, при настоящемъ состояніи его науки, подобнаго рода вопросы нельзя не признать стоящими на очереди, и для разрѣшенія ихъ нѣтъ другого пути кромѣ только-что указаннаго.

Какое же пониманіе сущности и природы супружескаго соединенія должно быть признано тѣмъ краеугольнымъ камнемъ, на который опирается вѣковое зданіе христіанскаго

¹⁾ *Freisen*, цит. ст. въ *Arch. f. kath. K.—Recht*, Bd. 53, S. 92.

бракозаключительнаго права? При попыткѣ отвѣтить на этотъ вопросъ, разумѣется, всего естественнѣе обратиться за указаніями къ памятникамъ каноническаго права и въ нихъ поискать, на ряду съ частными постановленіями, въ томъ или другомъ отношеніи регулирующими бракъ, общаго его *опредѣленія*. Но при этихъ поискахъ очень скоро выясняется одно знаменательное (какъ увидимъ ниже) обстоятельство, значительно осложняющее задачу предстоящаго анализа. Дѣло въ томъ, что въ официальномъ сборникѣ источниковъ права нашей церкви—въ Кормчей имѣется *два* опредѣленія брака, существенно различныхъ по происхожденію и содержанію, хотя и не противорѣчащихъ одно другому. Очевидно, для нашей цѣли нельзя ограничиться выборомъ одного изъ нихъ по произволу, а необходимо разсмотрѣть каждое въ отдѣльности.

Первое опредѣленіе брака изложено въ 1 главѣ 4-й грани „Градскаго Закона“ (48-я глава Кормчей) въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Бракъ есть мужевн и женѣ сочетаніе, и сзытіе во всѣй жизни, бжественнымъ же и члѣскимъ правды общѣніе“¹⁾. Исслѣдователямъ византійскаго права давно извѣстно, что это опредѣленіе брака, какъ и многое другое въ содержаніи того законодательнаго памятника, изъ котораго оно заимствовано, восходитъ еще къ языческому періоду римскаго гражданскаго права, отмѣчая ту завершительную стадію, какой успѣла достигнуть на не-христіанской почвѣ идея брачнаго союза въ своемъ естественно-историческомъ развитіи. „Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio“²⁾,—вотъ подлинный текстъ вышеприведеннаго бракоопредѣлительнаго изреченія, принадлежащаго послѣднему изъ римскихъ классическихъ юристовъ, Гереннію Модестину. Языческое происхождение формулы³⁾ не помѣшало ей перейти въ христіанское

1) Кормчая, изд. 1787 г., ч. 2, л. 86.

2) *Modestinus libro I Regularum*,—fr. 1 Dig. XXIII, 2. Въ греческомъ подлинникѣ нашего „Градскаго Закона“—*Прохирионъ* (Ὁ πρόχειρος νόμος) эти слова переданы такъ (tit. IV, с. 1): *Γάμος ἐστὶν ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς συνάρησις, καὶ συυκλήρωσις πάσης τῆς ζωῆς, θείου τε καὶ ἀνθρωπίνου δικαίου κοινωνία*. (по изд. Zachariae—*Ὁ πρόχειρος νόμος*, р. 26, Heidelbergae 1837).

3) Нѣкоторые наслѣдователи, не находя въ частныхъ узаконеніяхъ

право — гражданское и церковное — и прочно удержаться здѣсь. Принятое сперва въ юстиніановы Дигесты, опредѣле-

относительно брачнаго союза и въ дѣйствительномъ строѣ римской семьи полнаго соответствія приведенному опредѣленію, сомнѣвались признать его за продуктъ естественнаго развитія идеи брака въ римскомъ языческомъ правѣ и склонны были видѣть въ немъ отраженіе уже христіанскихъ понятій. Такого мнѣнія держался извѣстный юристъ-византологъ *Цахаріэ фонъ-Лингенмалъ* (см. его *Geschichte des griechisch-römischen Rechts*, 3-е Aufl., S. 56. Berlin 1892); ср. *Μαυροκορδάτου—Περὶ τοῦ ἱεροῦ μυστηρίου τοῦ γάμου*, σ. 40. *Ἀθήναι* 1857, — *Zhishman*, *Das Eherecht*, S. 94. Изъ русскихъ изслѣдователей въ качествѣ сторонниковъ этого мнѣнія можно назвать *проф. И. Берднкова* (см. его разборъ сочиненія Горчакова „о тайнѣ супружества“, стр. 58) и *проф. Л. Загурскаго* (Ученіе о законнорожденности, стр. 4), если не вполне опредѣленное сужденіе послѣдняго пояснить его указаніемъ на то обстоятельство, что Модестинъ († 228 г.) жилъ въ такое время, когда христіанская богословская наука (?) была довольно обширна, а христіанскія идеи широко распространены въ римскомъ обществѣ. Къ тому же взгляду замѣтно склоняется и *А. Гуллевезъ*, авторъ изслѣдованія о предбрачномъ правѣ по римскому и византійскому законодательству. „Идеалистическое опредѣленіе Модестина, говоритъ онъ, какъ бы проникнуто уже христіанскими взглядами и потому легко могло быть усвоено позднѣйшимъ правомъ, развившимся на почвѣ римскаго права. Но римскому браку это опредѣленіе вовсе не соответствуетъ“ (Предбрачный даръ въ римскомъ правѣ и въ памятникахъ византійскаго законодательства, стр. IV. Дерптъ 1891). Съ своей стороны мы не находимъ достаточныхъ основаній ни для подобныхъ предположеній объ источникахъ разсматриваемой формулы, ни для тѣхъ сужденій о ея содержаніи, которыя видятъ въ этомъ, какъ и другомъ, подобномъ ему (см. юстиніановскія *Instit.* I, 9, 1), опредѣленія брака комплексъ этическихъ идей, не имѣвшихъ примѣненія въ сферѣ положительнаго права (*Meyer P. Der römische Konkubinats nach den Rechtsquellen und den Inschriften*, S. 5. Leipzig 1895). Дѣйствительное соотношеніе между элементами понятія, формулированнаго Г. Модестиномъ, и римскими юридическими нормами, касающимися тѣхъ же сторонъ брачнаго института, мы надѣемся установить при анализѣ этого понятія. То обстоятельство, что выраженіе общихъ началъ окажется, въ общемъ, выше частныхъ правовыхъ постановленій, ненабѣжно приспособляемыхъ законодателемъ къ обычному укладу жизни, конечно, не заставитъ насъ признать первое лишеннымъ юридического характера. Не менѣе ясно и то, что послѣдующая опѣнка данной бракоопредѣлительной формулы въ христіанскомъ мірѣ ничего не говоритъ противъ принадлежности этого высокаго понятія о бракѣ римскому юристу-язычнику, такъ какъ не подлежитъ сомнѣнію возвышенный характеръ и многихъ другихъ установленій римскаго права до-христіанской эпохи (что и было главнѣйшею изъ причинъ рецепціи этого права на Западѣ, подъ воздѣйствіемъ церкви, которая и сама жила тамъ *lege romana*), равно какъ и возможность для церкви Христовой усвоить себѣ

нiе Модестина не только повторяется потомъ въ официальныхъ кодексахъ и частныхъ систематическихъ сборникахъ византийскаго гражданскаго права ¹⁾, но и проникаетъ въ знаменитый, приписанный авторитетному имени п. Фотiя, Номоканонъ въ XIV титулахъ ²⁾ въ качествѣ „наилучшаго“ опредѣленiя брака (*τὰ μάλιστα τὸν γάμον ἐπιζόμενος*) и такимъ образомъ, по выраженiю одного изъ авторитетнѣйшихъ нашихъ ученыхъ, формально становится церковнымъ, каноническимъ ³⁾. Но оставивъ безъ переменъ словесную формулу, христіанское государство и церковь внесли многое свое въ ея реальное содержанiе путемъ преобразованiя соответствующихъ нормъ положительнаго права, стараясь привести ихъ въ большее соответствiе съ этическими основами брака. Для нашей цѣли важно не только установить первоначальный точный смыслъ даннаго опредѣленiя, но и отмѣтить послѣдующiй ростъ выражаемыхъ имъ идей,—что мы и попытаемся сдѣлать въ нижеслѣдующихъ замѣчанiяхъ ⁴⁾.

и освящать своимъ признанiемъ то доброе, что она находила въ жизни и понятiяхъ до-христіанскаго человѣчества.

¹⁾ Напр., въ Basil. XXV(III, 4, 1; Syn. min. γ'. с. 5; Mich. Attal. XIX, 25; Harmenor. IV, 4, 1 и др. (*Zhishman*, о. cit., S. 93).

²⁾ Тит. XII, гл. 13.—*Pitra*, *Juris ecclesiastici graecorum historia et monumenta*, t. II, p. 608, Romae 1868; см. проф. В. Нарбекова—Номоканонъ константинопольскаго патрiарха Фотiя съ толкованiемъ Вальсамона, ч. 2-я: русскiй переводъ съ предисловіемъ и примѣчанiями, стр. 452. Казань 1899 г.

³⁾ Проф. Павловъ А. С. 50-я глава Кормчей книги, какъ историч. и практич. источникъ русск. брачн. права, стр. 43, М. 1887.—Съ такимъ значенiемъ оно повторяется потомъ не только въ сочиненiяхъ византийскихъ канонистовъ (напр. у Вальсамона въ толков. на 72 пр. тул. соб. и на 41 пр. св. Вас. В.) и въ церковно-юридическихъ сборникахъ, назначавшихся для практическаго употребленiя (напр. въ Свѣтагмѣ М. Властаря, лит. γ', гл. 2), но и въ догматическихъ сочиненiяхъ греческихъ богослововъ XVI—XVII вв. (напр. въ *Συνταγματικὸν περὶ τῶν ἐγίων καὶ ἱερῶν μυστηρίων* Гав. ипады Севира, м.—та филиладельфiйскаго, и въ *Κατήχησις ἱερά* Николая Булгара), при чемъ замѣчается стремленiе сблизить это опредѣленiе съ церковно-догматическимъ ученiемъ о бракѣ. См. цит. соч. Павлова, стр. 44

⁴⁾ Подробный, но не во всѣхъ частяхъ одинаково удовлетворительный съ нашей точки зрѣнiя историко-каноническiй анализъ модестиновой формулы см. у *Zhishman*'а—*Das Eherecht der orient. Kirche*. S. 93—124; ср. Курсъ церковнаго права проф. А. С. Павлова, стр. 317—323, Св.-Тр. Серг. Лавра 1902.

По опредѣленію Модестина, *бракъ* ¹⁾ есть прежде всего—*conjunctio maris et feminae*. Эти слова содержатъ въ себѣ об-

1) Употребленное въ подлинникѣ слово *nuptiae* (отъ *nubere*—покрываться; ср. *nubes*) обозначаетъ собственно *бракозаключительный ритуалъ*, полагающій начало законному супружеству (*Rein, Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer von der ältesten Zeit bis auf Justinianus, S. 371, Leipzig 1858*), точнѣе—одну изъ подробностей этого ритуала: *quia flammeo caput nubentis obvolvatur, quod antiqui obnubere vocarint* (*Festus s. h. v.,—Brunns, C. G. Fontes juris romani antiqui, pars posterior, p. 19, Friburgi in Brsgavia et Lipsiae 1893*); но оно же употребляется и для обозначенія *супружескаго состоянія*, какъ и *matrimonium*, съ тою, однако, неосновательно оспариваемою *Hasse* (*Das Güterrecht der Ehegatten nach römischem Recht, Bd. 1, S. 46—49, Berlin 1824*) разницею, что послѣднее названіе безразлично примѣнялось и къ браку *ex jure gentium*, тогда какъ первое—тслько къ супружеству, подлежащему дѣйствию нормъ національнаго римскаго права (*jus civile*). Чтобы убѣдиться въ справедливости этого указанія на разницу въ словоупотребленіи, достаточно обратить вниманіе на то обстоятельство, что никогда ни въ юридическихъ, ни даже въ литературныхъ памятникахъ мы не встрѣчаемъ выраженій: *nuptiae juris civilis, nuptiae ex jure gentium*,—не встрѣчаемъ, безъ сомнѣнія, потому, что одно изъ нихъ представляло бы ненужный плеоназмъ, а другое—совсѣмъ немислимую комбинацію понятій. Мы полагаемъ, что уже въ самомъ названіи *nuptiae*, употребленномъ въ рассматриваемой формулѣ, содержится нѣкоторое указаніе на юридическую природу того отношенія, о которомъ идетъ рѣчь. Модестинъ имѣетъ въ виду *matrimonium juris civilis*, каковымъ могъ быть лишь бракъ римскаго гражданина (*cives*) съ женщиной, имѣющей *jus concubii* (гражданкой или перегриной изъ общины, получившихъ это право въ силу особыхъ договоровъ.—см. *Ulp. Fr. V, 3* въ *A. Schultingii Jurisprudentia vetus antejustiniana, p. 577, Lipsiae 1737*). Только такое супружеское соединеніе, установленное при отсутствіи указанныхъ закономъ препятствій (со стороны возраста брачующихся, родства между ними, разницы въ общественномъ положеніи и т. п.), изначала было *justum matrimonium* въ правовомъ сознаніи римлянъ (см. *Gai Instit. I, 76, — ed. P. Krügeri et G. Studemundi, p. 19, Berolini 1884*; другія названія: *legitimum matrimonium*—*fr. 24 Dig. I, 5*; *matrimonium jure contractum*—*Ulp. V, 10* въ *ed. cit. p. 580*), состоящая въ такомъ бракъ женщина—*justa uxor* (*fr. 31 Dig. XXIII, 2*), а рожденныя ею дѣти—*justi* (*Fr. Vat. 168, —Meyer, o. c. S. 57*), *legitimi liberi* (*Cic. de rep. V, 5, —Rein, o. c. S. 371*) ея мужа (по принципу: *pates is est, quem nuptiae demonstrant*—*fr. 5 Dig. II, 4*), который, будучи лицомъ *sui juris*, имѣетъ надъ ними отеческую власть (*patria potestas*; подробнѣе о составѣ этого понятія будетъ сказано въ другомъ мѣстѣ), а ови являются его законными наслѣдниками (*sui heredes, —проф. К. фонъ Уилларжъ, Учебникъ институцій римскаго права, р. перев. подъ ред. проф. В. А. Юшкевича, изд. 2-е, стр. 361—2. М. 1906*). Указанныя правовыя послѣдствія отличали *matrimonium juris civilis* не только отъ незаконныхъ половыхъ связей (*stuprum*), чисто фактическаго

щее указаніе на природу супружескаго отношенія, вполнѣ опредѣленно отмѣчая его *естественную* основу. Таковою является здѣсь *половое различіе мужчины (mas) и женщины (femina)*: на немъ именно основывается взаимное тяготѣніе половъ къ *соединенію (conjunctio)*, составляющему сущность брака. Но что собственно имѣется въ виду, когда идетъ рѣчь объ упомянутомъ различіи половъ? Мы уже имѣли случай отмѣтить на предыдущихъ страницахъ ¹⁾, что римское правосознаніе въ теченіе ряда вѣковъ продолжало хранить на себѣ отпечатокъ первобытно-натуралистическихъ воззрѣній на сущность супружескаго соединенія. Принимая во вниманіе, въ соотвѣтствіе такимъ взглядамъ, совокупность лишь внѣшнихъ, физиологическихъ признаковъ, отличающихъ мужчину отъ женщины, римскіе юристы склонны были сближать естественную сторону брака съ тѣмъ половымъ отношеніемъ, которое въ простѣйшей своей формѣ существуетъ и между животными. Вслѣдствіе этого они и относили бракъ къ *jus naturale, quod natura omnia animalia docuit* ²⁾. Безъ сомнѣнія, въ этомъ есть своя доля правды, поскольку *нормальная* супружеская связь не можетъ быть мыслима помимо указаннаго различія половъ ³⁾ и поскольку продолженіе рода

сожительства съ несвободными или несвободныхъ между собою (*contubernium*) и легализованнаго кокубината (о немъ подробнѣе будетъ сказано послѣ), но и отъ *matrimonium injustum*, будетъ ли это не соотвѣтствующій законнымъ требованіямъ бракъ между лицами, стоящими въ сферѣ дѣйствія римскаго гражданскаго права, или *matrimonium ex jure gentium*. Позднѣйшее право императорскаго періода, признавшее и эту послѣднюю группу браковъ за *justum matrimonium*, не установило, однако, полного тождества ихъ съ браками *juris civilis* и не даетъ основанія примѣнять юридическія нормы, привнесенныя со-внѣ, для характеристики національнаго римскаго брака.—См. *Rein*, о. с., S. 370—371 393—398; *Meyer*, о. с., S. 31—33.

¹⁾ См. стр. 65—66.

²⁾ *Ulpiani*—lib. I Instit. (fr. 1 § 3 Dig. I, 1): *Nam jus istud—продолжаетъ Ульпіанъ—non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae conjunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius juris peritiam censerem.* То же самое буквально повторено въ юстиніанскихъ *Instit.* I, 2 pr. См. *Латканція*—*Divinarum institutionum* lib. I (*De falsa religione*) c. 8,—*Migne* Patr. lat. t. VI, col. 155.

³⁾ См. *Страхова Н.* Христіанское ученіе о бракѣ и противники этого ученія, стр. 24. Харьковъ 1895.

человѣческаго, составляющее одну изъ цѣлей брака (важнѣйшую въ правовомъ сознаніи древнихъ римлянъ), по Божественному закону поставлено въ зависимость отъ того же различія (Быт. I, 27—28). Было бы, однако, ошибочно утверждать на этомъ основаніи, что все возможное содержаніе брака spolna исчерпывается обозначеннымъ половымъ отношеніемъ, и что это послѣднее само по себѣ есть уже бракъ по смыслу разбираемой формулы. Такое пониманіе сущности брачныхъ отношеній въ чистомъ своемъ видѣ возможно лишь у полудикихъ племенъ, едва успѣвшихъ вступить на путь культурнаго развитія. Но даже при сравнительно небольшихъ успѣхахъ, сдѣланныхъ на этомъ пути, не можетъ остаться незамѣченнымъ, что естественное различіе половъ не ограничивается лишь извѣстными особенностями ихъ тѣлесной организаціи, а идетъ гораздо дальше,—что на ряду съ различіемъ внѣшнимъ, фізіологическимъ, существуетъ различіе внутреннее, *психологическое*, выражающееся въ психическомъ строѣ и въ характерѣ душевной жизни ¹⁾. Многовѣковой исторической опытъ, въ полномъ согласіи съ библейскимъ сказаніемъ о созданіи первой жены, какъ *соответственной помощницы* мужу (Быт. II, 18), убѣдительно говоритъ о томъ, что здѣсь мы имѣемъ передъ собою такой же *изначальный* и *всеобщій* фактъ, какимъ признается дифференціація половъ по внѣшнимъ признакамъ. И подобно тому, какъ различіе въ тѣлесной организаціи служитъ основою стремленія половъ къ взаимному дополненію себя въ этомъ отношеніи, природныя особенности психической организаціи являются столь же естественнымъ и не менѣе сильнымъ основаніемъ и побужденіемъ къ взаимному дополненію въ сферѣ психической жизни, къ соединенію душъ мужской и женской въ тѣсный союзъ взаимной любви. Нельзя, конечно, отрицать того, что римское законодательство о бракѣ и семьѣ менѣе занимается духовною стороною супружескихъ отношеній, чѣмъ физической, заботливѣе охраняетъ основы семейной власти и преемство политическихъ правъ, чѣмъ силу личной привязанности. Иначе и не могло быть тамъ, гдѣ въ круговоротѣ общественныхъ перемѣнъ еще уцѣлѣли отголоски

¹⁾ О психическомъ различіи половъ, съ указаніями на литературу вопроса, см. у *Страхова*, цит. соч., стр. 31—35.

первобытно-натуралистическаго жизнепониманія и гдѣ слабо развитые интересы индивидуальности постоянно приносятся въ жертву цѣлому. Но при всемъ томъ не трудно убѣдиться, что въ римскомъ правосознаніи бракъ никогда не былъ пологою связью на чисто-физиологической основѣ. Объ этомъ неоспоримо свидѣтельствуетъ не чуждое и самымъ отдаленнымъ временамъ различіе въ моральномъ и правовомъ положеніи законной жены (*materfamilias*) сравнительно съ наложницей или конкубиной ¹⁾. Впослѣдствіи, съ упадкомъ

¹⁾ Древнее право не различало видовъ вѣнчажнаго сожителства, обозначая словомъ *raelex* (ср. греч. *παλλακή* и евр. *pilegesch*) всякую свободную женщину, чья длительная (не мимолетная) связь съ лицомъ другого пола не подходитъ подъ понятіе гражданско-правового брака (*justum matrimonium* въ первоначальномъ значеніи этого термина, — см. примѣч. на стр. 75—76). При той строгости нравовъ, которая считается характеристическою чертою римлянъ въ раннюю пору ихъ историческаго существованія, было не обычно, чтобы въ подобную связь вступалъ женатый мужчина, равно какъ и то, чтобы неженатый имѣлъ одновременно нѣсколько постоянныхъ сожительницъ. Такимъ образомъ, въ *raelex* раннѣйшей эпохи нужно видѣть единственную „подругу жизни“ неженатаго, отличающуюся отъ законной жены тѣмъ, что первая „стоитъ внѣ сферы сакральнаго и гражданскаго права“ (*Meyer*, о. с., S. 14). Соответственнo этому и ея дѣти не имѣютъ юридической связи съ ихъ натуральнымъ отцомъ и, какъ *vulgo quaesiti*, въ отношеніи личныхъ правъ слѣдуютъ общественному положенію матери. Общее пониженіе моральныхъ устоевъ, начавшееся со 2-й пунической войны и достигшее своего кульминаціоннаго пункта въ эпоху перехода отъ республики къ принципату, двоякимъ образомъ содѣйствовало распространениости вѣнчажныхъ связей: съ одной стороны — увеличеніемъ числа тѣхъ, кто совсѣмъ не хотѣли вступать въ бракъ, „предпочитая пріятное и не обязывающее обращеніе съ вольноотпущенницами и рабынями дорого стоющей жизни отца семьи“ (*ibid.*, S. 17); съ другой — тѣмъ, что подобныя отношенія, прежде считавшіяся дозволительными только для холостыхъ, стали довольно обычными и для женатыхъ. Одновременно съ этимъ входитъ въ употребленіе новое названіе — *concubina*, безразлично прилагавшееся какъ къ сожительницѣ холостяка, такъ и къ той, *quae cum eo, cum uxore sit, corpus miscet* (*fr.* 144 *Dig. L.* 16). Въ томъ и другомъ случаѣ вѣнчажная связь оставалась чисто фактическимъ отношеніемъ, не создававшимъ специальныхъ юридическихъ послѣдствій. Поворотнымъ пунктомъ въ исторіи конкубината является законодательство Августа, стремившееся положить предѣлъ широкому распространенію незаконныхъ сожителствъ (*lex Julia de adulteriis*, а. 736 р. н. с.) и въ то же время суживавшее кругъ дозволенныхъ браковъ въ зависимости отъ общественнаго или служебнаго положенія нѣкоторыхъ лицъ (*l. Julia et Papia Poppaea*, а. 736—757 и 762). Въ качествѣ компромисса, дающаго выходъ изъ этихъ противорѣчивыхъ требованій, законо-

внѣшнихъ, формально-обрядовыхъ признаковъ, отличавшихъ бракъ въ самый моментъ его возникновенія отъ длительныхъ внѣбрачныхъ связей, черта *внутренняго* превосходства его надъ послѣдними, заключающаяся въ наличности извѣстнаго морально-психологическаго элемента (*affectio maritalis*), выступаетъ еще замѣтнѣе. Теорія и практика эпохи классическихъ юристовъ уже явно отдають преимущество духовной сторонѣ брака надъ физической: въ это время не только съ значеніемъ моральной сентенціи, но и въ качествѣ юридическаго тезиса было высказано и признано, что *nuptias non concubitus, sed consensus facit* ¹⁾,—что сущность супружества состоитъ не въ тѣлесномъ совокупленіи, а во взаимномъ согласіи, въ об-

дателемъ былъ созданъ особый *правовой институтъ*, за которымъ удержано привычное названіе конкубината, между тѣмъ, какъ онъ значительно отличался нѣкоторыми своими чертами отъ прежнихъ незаконныхъ связей того же наименованія, приближаясь этими сторонами къ законному браку. Такъ, по крайней мѣрѣ—первоначально, конкубиной могла быть только жевщина, стоящая въ сферѣ дѣйствія римской правовой системы, и лишь впоследствии это ограниченіе потеряло свою силу подобно тому, какъ было и въ примѣненіи къ *justum matrimonium*. Еще яснѣе обнаруживается тенденція къ упомянутому сближенію въ томъ, что на вступающихъ въ конкубинатъ цѣликомъ были перенесены брачныя требованія, суммарно намѣчаемая формулою: *naturale jus et pudor inspiciendus est* (fr. 14 § 2 Dig. XXIII, 2). Разумѣется, этимъ проводилась довольно рѣзкая грань моральнаго отличія конкубины, въ новомъ значеніи давнаго термина, отъ простой наложницы до-августовскихъ временъ. При всемъ томъ различіе между ними было менѣе значительнымъ, чѣмъ то, какое осталось между настоящей женой и ея легализированной замѣстительницей. Въ отношеніяхъ къ послѣдней ея сожителя не предполагалось именно того своеобразнаго оттѣнка чувства, который составляетъ морально-психологическую основу супружества (*Pauli Sent.* II, 20.—*Schultingii* o. c. p. 304). Соответственно этому и по свсімъ юридическимъ послѣдствіямъ для сторонъ конкубинатъ характерно отличается отъ брака: онъ не создаетъ специфическихъ взаимныхъ обязательствъ, въ томъ числѣ и обязательства не допускать *adulterium* (fr. 14 Dig. XLVIII, 5); запрещеніе дареній между супругами не простиралось на конкубентовъ и не могло получить обратной силы даже въ томъ случаѣ, если ихъ отношеніе перешло въ бракъ, и т. п. (см. *Meyer*, o. c., S. 77—82). Что касается дѣтей конкубины, то они и по новому законодательству остались въ прежнемъ положеніи внѣбрачныхъ и, слѣд., не имѣющихъ права притязать на что-либо со стороны своего естественнаго отца.—О конкубинатѣ подробнѣе см. въ неоднократно цит. здѣсь соч. *Meyer*'а, гдѣ тщательно использованы источники и обильная литература вопроса.

¹⁾ *Ulpianus* libro XXXV ad Sabin.,—fr. 15 Dig. XXXV, 1.

щеніи душъ. Той же самой эпохѣ, какъ мы видѣли, принадлежитъ и разбираемая нами формула, въ которой, поэтому, вполне справедливо будетъ признать выраженіе понятія о бракѣ, какъ соединеніи мужчины и женщины, имѣющемъ свою естественную основу въ широкой области *психофизическаго* (а не физическаго только) различія половъ.

Если, такимъ образомъ, даже у римскаго юриста-язычника, составителя этой формулы, „*coniunctio maris et feminae*“ не могло быть выраженіемъ грубо-натуралистическаго взгляда на бракъ, то тѣмъ болѣе нужно сказать это о значеніи тѣхъ же словъ по перенесеніи ихъ на христіанскую почву. Бракъ, какъ союзъ тѣлъ, конечно, не пересталъ существовать и у послѣдователей „религіи духа“. Христіанство въ лицѣ истинныхъ своихъ представителей всегда было чуждо гностическо-манихейской вражды къ плоти и не полагало запрета на удовлетвореніе естественныхъ потребностей тѣлесной природы человѣка, научая *все* творить во славу Божію (1 Кор. X, 31). Къ числу этихъ потребностей должна быть отнесена и та, которая составляетъ физическую основу брака, — какъ видно изъ наставленія св. апостола Павла христіанскимъ супругамъ „не уклоняться другъ отъ друга, развѣ по согласію, на время, для упражненія въ постѣ и молитвѣ“ (1 Кор. VII, 5; см. съ 4 ст. той же главы) и изъ его замѣчанія о возможности для жены спастись „черезъ чадородіе“ (1 Тим. II, 15). Великій проповѣдникъ христіанской свободы, рекомендуя тѣмъ, кому это посильно, быть безбрачными, какъ и онъ, для удобства служенія Господу (1 Кор. VII, 8 и 32—35), былъ, однако, далекъ отъ мысли бросить тѣнь осужденія на „нескверное“ (*ἀμίαντος*) супружеское ложе (Евр. XIII, 4), въ противоположность нѣкоторымъ, существовавшимъ уже и въ его время, „лжесловесникамъ съ сожженною совѣстью“ (1 Тим. IV, 2), забывавшимъ, что „всякое твореніе Божіе хорошо, и ничто не предосудительно, если принимается съ благодареніемъ“ (*μετὰ εὐχαριστίας*, — тамъ же, ст. 4). Не иначе судили объ этомъ и послѣдующіе учителя церкви, видѣвшіе *naturale bonum conjugii* въ осуществленіи Божественной воли о „соединеніи двухъ въ одну плоть“ ради дѣторожденія ¹⁾;

¹⁾ См. проф. Л. И. Писарева—Бракъ и безбрачіе при свѣтѣ древне-христіанской святоотеч. письменности (Прав. Соб. за 1904 г., ч. I, стр.

а помѣстный Гангрскій соборъ 2-мъ своимъ правиломъ подвергъ даже анаемѣ тѣхъ, кто по внушенію ложнаго аскетизма, гнушаясь бракомъ, утверждали, что не можетъ спастись жена, не чуждающаяся тѣлесной близости (*καὶ ἐβδουβα*) съ своимъ мужемъ ¹⁾. Но возставая противъ бракорбныхъ

102—113). Не считая необходимымъ приводить здѣсь обильныя цитаты въ подтвержденіе сказаннаго, укажемъ лишь на одно замѣчательное мѣсто изъ твореній св. Іоанна Златоуста выразительно показывающее, до какой степени цѣломудренное и здоровое чувство, соединенное съ христіанскимъ пониманіемъ, чуждо жеманной брезгливости къ естественной сторонѣ брака. На вопросъ о томъ, какимъ образомъ происходитъ соединеніе двухъ въ одну плоть, Златоустъ отвѣчаетъ слѣдующими словами: „Все равно, какъ если бы ты отдѣлилъ самое чистое золото и смѣшалъ его съ другимъ золотомъ, и здѣсь происходитъ изъто подобное. Жена принимаетъ плодотворное вещество въ то самое мгновеніе, какъ жаръ наслажденія приводитъ его какъ-бы въ расплавленное состояніе, и, принявъ, питаетъ и согрѣваетъ его, привноситъ къ нему и съ своей стороны, что нужно и—производитъ человѣка... Потому-то онъ (Моисей) и выразился точно,—не сказалъ: *будетъ одна плоть, а въ плоть одну*—то-есть соединятся въ плоть младенца. Что же, если младенца не будетъ, и тогда они не будутъ двое? Конечно. Вѣдь это (единство) происходитъ отъ совокупленія, которое соединяетъ и смѣшиваетъ тѣла обоихъ... Знаю,—продолжаетъ св. отецъ—что многіе стыдятся того, о чемъ я говорю: причиво тому наша неумѣренность и невоздержность. Это дѣло унижено оттого, что браки совершаются у насъ такимъ образомъ (т. е. съ играми, плясками и пьянствомъ),—оттого, что ихъ портятъ, тогда какъ *бракъ честенъ и ложе нескверно*. Что за стыдъ—дѣло честное? Это можетъ быть въ порядкѣ вещей только у еретиковъ, да у тѣхъ, которые приводятъ (на брачное торжество) распутныхъ женщинъ. Поэтому-то мнѣ и хочется очистить бракъ, возвести его на ту степень благородства, какая ему свойственна, и этимъ заградить уста еретиковъ (считающихъ бракъ скверною). Осрамленъ даръ Божій, корень нашего бытія. А все это оттого, что около этого корня много навоза и грязи. Вычистимъ-те его своимъ разумомъ... Мнѣ хочется показать, что этого (т. е. вышесказаннаго о супружескомъ совокупленіи) не нужно стыдиться, а нужно стыдиться того, что вы дѣлаете. А ты между тѣмъ не думаешь стыдиться послѣдняго, а стыдишься перваго, и такимъ образомъ осуждаешь Бога, Который такъ устроилъ“. (Изъ XII бесѣды св. Іоанна Злат. на посл. къ Колосс. въ русск. перев., сдѣланномъ при петерб. дух. акад., изд. 1859 г. чит. по книгѣ *проф. Павлова* о 50-й главѣ Кормчей, стр. 61; соответствующій текстъ греч. подлинника см. у *Migne—Patr. gr. t. LXII, col. 388—389*).

¹⁾ Определеніе Гангрскаго собора направлено противъ послѣдователей Евстафія, епископа севастійскаго (въ Арменіи) державшагося манихейской ереси (см. *арх. Іоанна*—Опытъ курса церк. законовѣдѣнія, вып. I, стр. 373, СПб. 1851). Были и другія лица и дѣлѣя общества въ древне-христіанскомъ мірѣ, раздѣлявшія тотъ же взглядъ на бракъ (см. *Viny-*

тенденцій, вытекавшихъ изъ указаннаго источника, вожди церковнаго сознанія еще менѣе могутъ подлежать упреку въ противоположной крайности воззрѣній на тотъ же предметъ, выразившейся въ древнемъ пелагианствѣ, съ его признаніемъ плотскаго вождельвія (concupiscentia) за коренную основу брака ¹⁾, и нашедшей себѣ продолженіе въ проповѣди современныхъ „оргиастовъ“, низводящихъ супружескій союзъ до уровня простаго „полосочетанія“ ²⁾. Трудно пред-

hami—Origines sive antiquitates ecclesiasticae, vol. IX, p. 274—279. Halae 1729). Позднѣе его держались богомилы (см. толкованіе Вальсамона на послѣднее изъ указ. правилъ—въ изд. Моск. Общ. Любит. Дух. Просв. вып. I, стр. 96, М. 1887), а у насъ на Руси доселѣ держится секта хлыстовъ (*Кутеповъ К.* Секта хлыстовъ и скопцовъ, стр. 314—315. Казань 1883), у послѣдователей которой, какъ и у ихъ древне-христіанскихъ единомышленниковъ, теоретическая проповѣдь суроваго аскетизма не рѣдко уживалась съ проявленіями самой дикой половой распущенности. Въ нашей такъ наз. интеллигентной средѣ толки о „ирравственной грязи“ плотскаго сожителства супруговъ были весьма популярны послѣ выхода въ свѣтъ знаменитой „Крейцеровой сонаты“ гр. Л. Н. Толстого.

¹⁾ *Проф. Писаревъ*, цит. ст., стр. 88 и д.

²⁾ Наиболѣе энергичнымъ защитникомъ указаннаго взгляда на бракъ выступилъ въ послѣдніе годы извѣстный писатель-публицистъ *В. В. Розановъ* въ цѣломъ рядѣ газетныхъ и журнальныхъ статей, часть которыхъ, вмѣстѣ съ возраженіями на нихъ разныхъ авторовъ и другими „материалами къ рѣшенію вопроса“, переизданы въ сборникахъ: „Въ мірѣ неяснаго и нерѣшеннаго“ (СПБ. 1901) и „Семейный вопросъ въ Россіи (два тома, СПБ. 1903). Въ этихъ статьяхъ авторъ многократно и настойчиво повторяетъ свою основную мысль, что сущность брачнаго отношенія состоитъ въ „полопереплетеніи“, въ „прилѣпленіи“ мужа къ женѣ, осуществляющемся чрезъ „мистическій“ актъ coitus'a. Этотъ послѣдній при *всякихъ* условіяхъ, не исключаящихъ возможности дѣтороженія, есть дѣло не только вполне дозволенное, но и едва-ли не обязательное для каждаго, у кого есть *potentia sexualis*, въ виду данной отъ Бога заповѣди о „наполненіи земли“. Во всякомъ случаѣ, воздержаніе отъ него такъ же мало можетъ быть оправдано моральными побужденіями, какъ и добровольное скопчество, а поддерживаемое церковью, правомъ и правами разграниченіе законныхъ и незаконныхъ сожителствъ является, въ сущности, скрытою проповѣдью дѣтоубійства. Направляя этотъ упрекъ прежде всего въ сторону нашего „византійскаго“ христіанства, г. Розановъ противопоставляетъ ему „религію жизнетворчества“—вѣхозавѣтное іудейство съ его современнымъ продолженіемъ, сожалѣя о томъ, что натуралистическій реализмъ еврейско-талмудическихъ воззрѣній на бракъ остается чуждымъ христіанскому міру. Нѣкоторый pendantъ къ этимъ, не рѣдко весьма эксцентричнымъ въ подробностяхъ (см. ст. *проф. Н. А. Заозерскаго*—„Странный ревнитель святости брачнаго очага“ въ *Богос. Вѣстн.*

ставить себѣ что-либо болѣе этого чуждое настоящему церковному христіанству, при безусловно признанномъ здѣсь, въ качествѣ моральнаго принципа, подчиненіи природныхъ влеченій плоти „закону ума“ и руководительству нравственнаго сознанія. Уже изъ вышеприведенныхъ наставленій ап. Павла, съ замѣчательнымъ постоянствомъ противопоставляющаго въ своихъ посланіяхъ бракъ различнымъ видамъ внѣбрачнаго плотскаго полообщенія (1 Кор. VII, 3; 1 Сол. IV, 3—4; Евр. XIII, 4 и др.), нельзя не усмотрѣть, что тѣлесная близость между мужемъ и женой есть лишь *одна изъ сторонъ* нормальнаго христіанскаго супружества, но не ей принадлежитъ здѣсь преобладающее значеніе ¹⁾. Еще яснѣе открывается это при разсмотрѣніи другихъ новозавѣтныхъ текстовъ, содержащихъ въ себѣ указанія на характеръ взаимныхъ отношеній между лицами, соединившимися, какъ супруги, для основанія законной семьи. Здѣсь мы встрѣчаемъ не только внушенія мужьямъ (Колос. III, 19) и женамъ (Тит. II, 4) оказывать другъ другу взаимную любовь и „должное благорасположеніе“ (*ὀφειλομένην εὐνοίαν*,—1 Кор. VII, 3), съ поясненіями посредствомъ сопоставленій съ другими человѣческими отношеніями, исключаящихъ односторонній взглядъ на бракъ, какъ только плотское „полосочетаніе“ ²⁾,

за 1901 г., нояб., стр. 446—469), сужденіямъ увлекающагося русскаго публициста представляетъ попытка солиднаго нѣмецкаго ученаго *Ios. Freisene*, (въ упомянутомъ равнѣе его трудѣ), повторенная *Chr. Meurer*'омъ (*Die Eheschliessung nach geltendem katholischen Kirchenrecht—въ Zeitschrift f. Kirchenrecht*, Bd. XXI, S. 232 ff.), доказать, что *coniunctio carnalis*, занимающая центральное мѣсто въ еврейскомъ бракозаключительномъ актѣ, имѣетъ такое же значеніе и въ церковномъ (католическомъ) правѣ, всецѣло примыкающемъ, будто-бы, въ развитіи своей доктрины о формѣ бракозаключенія къ моисеево-талмудическому праву. Въ спеціальной литературѣ теорія Фрейзена, надѣлавшая въ свое время не малый переполохъ въ ученомъ мірѣ, уже подвергнута обстоятельному разбору и признана несостоятельною (см. *Deutsche Zeitschrift f. Kirchenrecht*, 1892, Bd. I, S. 399 ff.; *Schling*, *Die Unterscheidung der Verlöbniisse*, S. 174—183, Leipzig 1887).

¹⁾ Ср. *Страхова*—цит. соч., стр. 28.

²⁾ Таково содержавшееся уже въ вехозавѣтномъ библейскомъ сказаніи о созданіи первой супружеской четы сопоставленіе естественной привязанности мужа къ женѣ съ отношеніями его къ отцу и матери (Быт. II, 24), неоднократно повторенное въ новозавѣтныхъ священныхъ текстахъ (Матѣ. XIX, 5; Марк. X, 7; Ефес. V, 31). Ср. апостольское увѣщаніе женамъ *φιλάνδρους εἶναι, ὡς φιλοτέκνους* (Тит. II, 4), гдѣ въ самомъ способѣ

но и болѣе опредѣленные указанія на то, что въ христіанскомъ сознаніи духовная сторона супружеской любви должна имѣть *преобладающее* значеніе. Изъ всѣхъ новозавѣтныхъ мѣстъ, дающихъ такія указанія, наибольшую ясностію и полнотою отличается Ефес. V, 22 — 33, гдѣ, по справедливому замѣчанію одного изъ нашихъ ученыхъ экзегетовъ, содержится „глубочайшее раскрытіе сущности христіанскаго брака“¹⁾. Основная мысль, поясняемая и здѣсь посредствомъ сопоставленій, заключается въ томъ, что между супругами должна быть такая же близость и единеніе, какія въ естественномъ мірѣ существуютъ между головою и туловищемъ (тѣломъ) живого организма, а въ благодатномъ царствѣ Христа—между нимъ и церковью (ст. 23; ср. I, 22 — 23; 1 Кор. XI, 3 и др.). Какая именно близость имѣется при этомъ въ виду и на какихъ проявленіяхъ супружеской любви сосредоточенъ умственный взоръ апостола, видно изъ преподаваемыхъ тутъ же наставленій женамъ и мужьямъ объ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ. Характерныя особенности этихъ наставленій, не совсѣмъ одинаковыхъ для той и другой стороны, даютъ возможность безъ особеннаго труда отыскать причину ихъ различія въ справедливомъ вниманіи богопросвѣщеннаго мыслителя къ *психической* дифференціаціи половъ, преднамѣченной творческою волею Того, Кто благоволилъ создать въ женѣ „соотвѣтственную помощницу“ мужу (Быт. II, 18), и не перестававшей развиваться на протяженіи вѣковъ въ сторону большей опредѣленности подъ воздействиемъ историческихъ причинъ и общественныхъ условій. Общепрізнанныя черты большей активности, инициативы и способности къ внѣшней борьбѣ, отличающія мужской характеръ, и не менѣе общеизвѣстная склонность женской души отдаваться во власть безраздѣльно-преданнаго чувства не могутъ не налагать своеобразнаго отпечатка на проявленія супружеской любви со стороны мужчины и женщины. Въ этомъ и заключается, по нашему мнѣнію, ключъ къ правильному пониманію содержащихся въ указанномъ мѣстѣ

выраженія дана такая же параллель супружеской любви въ отношеніяхъ родителей къ дѣтямъ.

¹⁾ Проф. Д. И. Богдашевскій, Посланіе св. ап. Павла къ ефесянамъ. Исагогико-экзегетическое изслѣдованіе, стр. 626. Кіевъ 1904.

назиданій о взаимныхъ отношеніяхъ между христіанскими супругами. Жена, по апостолу, должна *повиноваться* (*υποτάσσεται*) своему мужу (ст. 22, 24) и *бояться* (*φοβέσθαι*) его (ст. 33); но было бы крайне ошибочно видѣть въ этихъ словахъ требованіе рабской покорности изъ страха передъ высшею силой. Такое пониманіе, не имѣющее для себя прямыхъ основаній въ текстѣ ¹⁾, стояло бы въ противорѣчій съ наставленіемъ того же апостола мужьямъ—любить своихъ женъ и *не быть суровыми* въ отношеніи къ нимъ (Колос. III, 19). Очевидно, что *нормальный* строй христіанской семьи, изображаемый въ Ефес. V, 22—23, допускаетъ лишь *свободное* и *добровольное* подчиненіе жены мужу, являющееся выраженіемъ преданной и самоотверженной любви. Нравственныя основы этого подчиненія выясняются для насъ какъ изъ нѣкоторыхъ другихъ мѣстъ, говорящихъ о семейномъ главенствѣ мужа (1 Кор. XI, 3, 8—9; Колос. III, 18; 1 Тим. II, 12—14), такъ и изъ ближайшаго контекста разсматриваемаго назиданія (ст. 23—24). Уже библейское повѣствованіе о происхожденіи первозданной четы, по истолкованію богомудраго наставника, научаетъ женъ не искать себѣ первенства и преобладанія въ семьѣ, а быть вѣрными и преданными помощницами своихъ супруговъ: „ибо не мужъ отъ жены, но жена отъ мужа; и не мужъ созданъ для жены, но жена для мужа“ ²⁾. Не должны онѣ забывать и о томъ, что попытка измѣнить этотъ порядокъ отношеній на первыхъ же порахъ

¹⁾ Вопреки мнѣнію одного изъ авторитетнѣйшихъ западныхъ богослововъ, Фомы Аквината, ссылавшагося въ подтвержденіе мысли о подчиненіи женъ мужьямъ, какъ *господамъ*, на послѣднія слова 22 стиха. Для того, чтобы подобное толкованіе было возможно, въ текстѣ должно было бы стоять не *τῷ κυρίῳ*, а *τοῖς κυρίοις* (*проф. Богданевскій*, цит. соч., стр. 627).

²⁾ 1 Кор. XI, 8—9. Послѣднія слова не могутъ, конечно, быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что жена совсѣмъ не имѣетъ самостоятельнаго значенія, какъ личность, а обречена быть лишь какъ-бы средствомъ для дѣли, какою является мужъ. То обстоятельство, что она создана для мужа, какъ его *помощница*, исключаетъ обособленность ея интересовъ и преувеличенную оцѣнку своей роли въ семьѣ; но оно же напоминаетъ и другой створѣ, что послѣдняя не должна также впадать въ преувеличеніе и считать себя самодовлѣющею, разъ оказалась необходимость въ *востолженіи* ея природной односторонности. На это именно и указываетъ апостолъ, говоря, что „ни мужъ безъ жены, ни жена безъ мужа, въ Господѣ; ибо какъ жена отъ мужа, такъ и мужъ чрезъ жену; все же отъ Бога“ (1 Кор. XI, 11—12).

принесла свой горькій плодъ въ фактъ грѣхопаденія (1 Тим. II, 14) съ его неизмѣримо - тягостными послѣдствіями для самихъ прародителей и всего ихъ потомства. Къ этимъ историческимъ напоминаніямъ, преподающимъ, конечно, лишь нравственный урокъ, а не обосновывающимъ юридическую обязанность ¹⁾, присоединяется еще новый мотивъ „повиновенія“ жены мужу, поясняемый двойной аналогіей отношеній тѣла—церкви къ главѣ—Христу (Ефес. V, 23—24). Какъ Онъ, возглавляя Свою церковь, есть вмѣстѣ съ тѣмъ „спаситель“ этого „тѣла“ ²⁾, о которомъ не перестаетъ попечительно заботиться ³⁾, такъ—естественно подразумевается здѣсь и прямо раскрывается въ дальнѣйшихъ стихахъ—

¹⁾ Давая такое морально-педагогическое значеніе указаннымъ библейскимъ аргументамъ въ пользу „подчиненности“ женщинъ, мы полагаемъ, что стоимъ ближе къ истинному духу апостольскаго ученія, чѣмъ тѣ многочисленные противники женской эмансипаціи, которые склонны видѣть здѣсь вѣчную норму общественныхъ отношеній, обрекающую, будто бы, навсегда одну половину человѣчества на социальное неравенство съ другой. Навное обоснованіе такого неравенства указаніемъ на первенство мужа по времени происхожденія неизбѣжно встрѣчается съ возраженіемъ, опирающимся на тотъ фактъ, что рыбы и птицы суть еще болѣе ранніе насельники земли (Быт. I, 20—26), что не мѣшаетъ, однако, господству надъ ними человѣка (тамъ же, ст. 28—30). Равнымъ образомъ, и первенство жены въ грѣхопадении (Быт. III, 6) еще не даетъ права забывать что послѣдовавшая, какъ наказаніе за грѣхъ, порча физической и духовной природы не въ меньшей мѣрѣ коснулась мужчины, чѣмъ женщины. Едва-ли справедливо, поэтому, опираясь на данные факты, утверждать, что мужьямъ какъ бы *ex jure natura* „принадлежитъ власть и право распоряжаться“, а жены должны „второстепенныя имѣть мѣста послѣ мужей“ не только въ домашней жизни, но и общественной (см. у Страхова—цит. соч., стр. 42—43 и д.). Всѣ ссылки на древнихъ толкователей, хотя бы и имѣющихъ высокій авторитетъ, представляются для насъ мало убѣдительными, такъ какъ въ ихъ сужденіяхъ скорѣе можно видѣть отраженіе господствующихъ взглядовъ изв. времени, чѣмъ вѣрное выраженіе истинно-христіанскаго взгляда на этотъ предметъ. Для тѣхъ изъ древне-христіанскихъ писателей, которые остаются вѣрными принципиальной точкѣ зрѣнія, социальная подчиненность женщины представлялась, какъ увидимъ ниже, лишь вѣковымъ предразсудкомъ и застарѣлою несправедливостью, не имѣющею оправданія въ христіанскихъ понятіяхъ о равноцѣнномъ значеніи человѣческой личности, независимо отъ того, будетъ ли это мужчина или женщина.

²⁾ *Σωτὴρ τοῦ σώματος*—ст. 23; см. изъясненіе этихъ словъ у проф. Богдановскаго въ цит. соч., стр. 629.

³⁾ *Ἐκτρέφει καὶ θάλπει... ὁ Κύριος τὴν ἐκκλησίαν*—ст. 29; см. тамъ же, стр. 637.

окружаетъ и любящій мужъ свою жену предусмотрительными попеченіями о ея нуждахъ и удобствахъ, отстраняя, по мѣрѣ возможности, все способное причинить тревогу или непріятность. Естественнымъ отвѣтомъ на это со стороны жены должна быть готовность ея всецѣло довѣриться руководительству мужа. Поэтому-то „какъ церковь повинуется Христу, такъ и жены своимъ мужьямъ во всемъ“ ¹⁾. Очевидно, это „повиновеніе“ есть лишь одно изъ проявленій любви, какъ и та „боязнь“, о которой говорится въ концѣ 33 ст.: „жена да боится мужа“ ²⁾. Обращаясь затѣмъ къ мужьямъ, апостолъ уже совершенно опредѣленно внушаетъ имъ любить (*ἀγαπᾶν*) своихъ женъ (ст. 25), поясняя это наставленіе посредствомъ той же двойной аналогіи, какая проведена раньше. Въ обыденномъ порядкѣ жизни любовь мужа къ женѣ должна найти себѣ выраженіе въ повседневныхъ заботахъ о ея благополучномъ существованіи,—„въ благо-разумномъ, дружескомъ и снисходительномъ руководствѣ ею и въ томъ, что онъ долженъ на себя принять всѣ тягости и труды, какіе необходимы для обезпеченія благосостоянія жены и дѣтей и для благоустройства всего дома“ ³⁾. Это—естественный долгъ его ⁴⁾, какъ главы собирательнаго организма, образуемаго соединеніемъ двухъ въ одну плоть (ст. 31), и отсутствіе такихъ заботъ было бы не менѣе противно природѣ, чѣмъ ненависть къ собственному тѣлу (ст. 29). Но мысль великаго учителя не останавливается на этихъ заурядныхъ проявленіяхъ названнаго чувства, а идетъ гораздо далѣе, открывая возможность повышенія требуемыхъ со стороны мужа жертвъ до степени нравственнаго подвига.

¹⁾ Ефес. V, 24: ὡςπερ ἡ ἐκκλησία ὑποτάσσεται τῷ Χριστῷ, οὕτω καὶ αἱ γυναῖκες τοῖς ἰδίοις ἀνδράσιν ἐν παντί. Слово *ἰδίοις* здѣсь, какъ и въ ст. 22, не можетъ быть, конечно, понимаемо въ смыслѣ противоположенія „чужимъ“, а указываетъ на „внутреннѣйшее единеніе мужей и женъ“ (проф. Богдашевскій, цит. соч., стр. 627).

²⁾ Слово *φοβέσθαι*, употребленное въ подлинникѣ, понимается экзегетами въ смыслѣ „оказыванія почтенія, уваженія, послушанія“ (ср. Марк. VI, 20; Римлян. XIII, 7). Заслуживаетъ вниманія, какъ „удачная глосса“, чтеніе этого мѣста въ одной изъ слав. ркп. Рум. музея (№ 1698): „жена да любитъ своего мужа“ (проф. Богдашевскій, тамъ-же, стр. 644).

³⁾ Страховъ Н., цит. соч., стр. 46.

⁴⁾ Οὕτως ὀφείλουσιν οἱ ἄνδρες ἀγαπᾶν τὰς ἑαυτῶν γυναῖκας, ὡς τὰ ἑαυτῶν μέλητα,—Ефес. V, 28.

Высочайшая мѣра и образецъ для подражанія въ данномъ отношеніи указаны въ благодатномъ подобіи нравственнаго единенія супруговъ—союзъ Христа съ церковью. Мужья должны любить своихъ женъ, какъ Христосъ возлюбилъ церковь, за которую предалъ Себя (ст. 25),—любить глубоко и самоотверженно, до готовности положить за нихъ и самую жизнь. Мѣра женскаго повиновенія, указанная ранѣе апостоломъ, находитъ себѣ, такимъ, образомъ, соотвѣтствіе въ мѣрѣ мужской любви. „Хочешь ли,—говорить въ поясненіе этой мысли одинъ изъ древнихъ церковныхъ учителей—чтобы жена повиновалась тебѣ, какъ Христу повинуется церковь? Заботься и самъ о ней, какъ Христосъ о церкви. Хотя бы нужно было пожертвовать за нее жизнью, хотя бы нужно было тысячекратно быть разсѣченнымъ, или потерпѣть и пострадать что бы то ни было, не отказывайся; но хотя бы потерпѣлъ все это, не думай, что ты сдѣлалъ что-нибудь подобное тому, что сдѣлалъ Христосъ“ ¹⁾. Таковы наставленія для христіанскихъ супруговъ, вытекающія изъ уподобленія ихъ взаимной привязанности духовному союзу церкви съ ея главою—Христомъ. Нужно ли пояснять еще, какой сторонѣ супружескихъ отношеній должно быть отъ дано неоспоримое первенство при свѣтѣ сопоставленія съ такимъ высокимъ образцомъ? Во всякомъ случаѣ, для насъ уже и въ сказанномъ до сихъ поръ содержится достаточно оснований утверждать, что христіанское воззрѣніе на бракъ легче мирится съ случайнымъ или неизбежнымъ въ силу обстоятельствъ отсутствіемъ тѣлесно-половой близости между мужемъ и женой при наличности глубокаго и искренняго чувства взаимной любви, чѣмъ съ одною *copula carnalis* безъ соотвѣтственной степени духовнаго единенія между ними. Нравственное сознаніе христіанскаго общества и положительное право церкви одинаково далеки отъ мысли отождествлять начало брака съ моментомъ перваго тѣлеснаго „поло-переплетенія“ вступающихъ въ него лицъ ²⁾, какъ и отъ

¹⁾ *Св. I. Златоустъ* въ толкованіи на разсматриваемое мѣсто посланія къ ефесянамъ (Homil. XX, n. 2),—*Migne, Patr. graec. t. LXIII, col. 137; ср. блаж. Оеофилакта*,—*Migne, Patr. gr. t. CXXIV, col. 1116.*

²⁾ *Non enim defloratio virginitatis facit conjugium, sed pactio conjugalis,—св. Амеросія медіол. De instit. virg. c. 6, n. 41 (Migne. Patr. lat. t. XVI, col. 331; рус. перев. въ изданныхъ Казан. дух. академіей „Твореніяхъ*

посягательства на цѣлость и прочность уже существующаго союза въ случаѣ невольнаго или добровольнаго прекращенія того, въ чемъ заключается плотская сторона супруже-

ств. Амвросія, епископа медиоланскаго, по вопросу о дѣвствѣ и бракѣ*, (стр. 181, Казань 1901). Мысль этого изреченія, напоминающаго известное положеніе римскаго права (fr. 15 Dig. XXXV, 1,—см. выше, стр. 79), многократно повторяется у древне-христіанскихъ писателей—*Златоуста* (in c. XXIX Genes. homil. LVI, n. 2,—*Migne*, Patr. gr. t. LIV, col. 488), *бл. Августина* (Serm. LI, c. 13,—*Migne*, Patr. lat. t. XXXVIII, col. 344; De nupt. et concup. I, c. 11,—*ibid.* t. XLIV, col. 420) и др. Не менѣе широкое примѣненіе нашла она себѣ и въ области положительнаго права. Законодательство христіанскихъ императоровъ, воспроизводя съ буквальною точностью указанное мѣсто изъ Дигестъ (см. Proch. tit. IV, c. 17; Eranag. tit. XVI, c. 12), въ полномъ соотвѣтствіи съ высказаннымъ здѣсь принципомъ допускаетъ возможность заключенія брака *заглазно*, *διὰ μέσων ἢ δι' ἐπιστολῆς*, оставаясь и въ этомъ случаѣ вѣрнымъ римской правовой традиціи, восходящей къ эпохѣ классическихъ юристовъ. При наличности consensus'a, выраженаго однимъ изъ названныхъ способовъ, требовалось только, чтобы невѣста была отведена въ домъ жениха (о значеніи этого обряда подробнѣе будетъ рѣчь въ др. мѣстѣ), послѣ чего бракъ считался дѣйствительно заключеннымъ независимо отъ того, состоялась или нѣтъ потомъ coitus (fr. 5 et 6 Dig. XXIII, 2; Proch. t. IV, c. 6; Eranag. t. XVI, c. 26; Basil. XXVIII, t. 4, l. 4—5; схолія къ послѣдн. мѣсту изъ Василіикъ поясняетъ, что *καὶ πρὸς ἀπόντας συνίσταται γάμος, κἂν αὐτῷ μὴ ἐπακολουθήσει τὸ φάκτιον, τοῦτέστιν, ἡ συνάρφεια*,—въ изд. *Heimbach'a* t. III, p. 167). Не иныхъ, конечно, взглядовъ держалась и церковная власть въ своихъ правоопредѣленіяхъ по данному вопросу. Для примѣра можно указать отвѣтъ Никиты, м—та ираклійскаго (XIII в.), на вопросъ еп. Константина о томъ, какъ слѣдуетъ поступить, когда нѣкто, послѣ церковнаго обрученія и вѣнчанія (*εὐχὴ μνηστείας καὶ ἱερολογία*), но еще до тѣлеснаго совокушенія (*συνάρφεια*) съ женой, вступилъ въ связь съ своей тещей и сдѣлалъ ее беременной. Отвѣтъ данъ въ томъ смыслѣ, что мужу должно быть дозволено удержать при себѣ жену, но жить вдаль отъ тещи, чтобы снова не впасть въ соблазнъ (*ὅτι ὁ ἀνὴρ τὴν ἑαυτοῦ μὲν γυναῖκα ἔχειν συχωρηθῆσεται, τῆς δὲ πενθέρας μακρυνθῆσεται, διὰ τὴν φαύλην συνήθειαν ἵνα μὴ ὑπὸ ταύτης καὶ ἐτι ἔλκηται*,—*Σύντ. Ραλλί* и *Ποτλί* т. V, стр. 441—442; *Leipziglavii*—*Jus graeco-romanum*, t. I, p. 310; слав. перев. въ *Кормчей*, цит. над. ч. 2-я, л. 261 и об.). Легко понять, какою точкою зрѣнія на сущность христіанскаго брака подсказано это рѣшеніе. Если бы важнѣйшею стороною его была *corula carnalis*, до начала которой супружескій союзъ не считался бы дѣйствительно состоявшимся, то *до-брачная* связь съ матерью *невѣсты* исключала бы самую мысль о возможности перехода отношеній съ этою послѣднею въ бракъ. При несущественности же названнаго условія для дѣйствительности брака случай съ тещею является уже *послѣ-брачнымъ* грѣхомъ, который не можетъ отнять законной силы у признаннаго церковною супружества.

скаго соединенія. Едва ли кто рѣшится утверждать, что бракъ самъ собою прекращается, какъ таковой, коль скоро престарѣлые супруги утрачиваютъ способность испытывать чувственное влеченіе другъ къ другу, или когда добровольно положенный на себя мужемъ и женой, по обоюдному согласію, обѣтъ воздержанія положить конецъ ихъ плотскому сожителству ¹⁾. Не расторгается онъ и церковною властью въ томъ случаѣ, когда плотское сожителство становится невозможнымъ, вопреки желанію самихъ супруговъ, вслѣдствіе начавшагося уже въ бракѣ болѣзненнаго состоянія одного изъ нихъ ²⁾. Съ другой стороны, одна физическая близость, не соединенная съ affectus maritalis, отнюдь не отождествляется съ бракомъ и рѣшительно отвергается церковью ³⁾. Даже въ существующемъ уже супружествѣ актъ

¹⁾ Мотивъ для принятія супругами обѣта не временнаго только, а постояннаго воздержанія отъ плотской близости указанъ уже въ 1 Кор. VII, 29. *Бл. Августинъ* въ одной изъ своихъ рѣчей (Serm. LI, с. 13) говоритъ о такомъ воздержаніи, какъ явленію широко распространенномъ въ его время. Multos novimus fratres nostros—свидѣтельствуемъ онъ—fructificantes in gratia, in nomine Christi ex consensu ab invicem continere concupiscentiam carnis, non autem continere ab invicem charitatem conjugalem. Quanto illa reprimitur, tanto ista fortius confirmatur. Nonne sunt conjuges qui sic vivunt, non quaerentes ab invicem fructum carnis, non exigentes ab invicem debitum concupiscentiae carnalis? (*Migne, Patr. lat. t. XXXVIII, col. 345*). Сказанія о жизни св. подвижниковъ христіанства представляютъ также не мало примѣровъ добровольнаго соглашенія супруговъ на воздержаніе какъ съ перваго дня брака, такъ и послѣ нѣсколькихъ лѣтъ обычной совмѣстной жизни,—см. *А. Л. (проф. А. И. Лебедева)* Разказы изъ исторіи христіанской аскетической жизни, стр. 107—108, М. 1884.

²⁾ *Zhishman, Das Eherecht, S. 760; проф. А. Загоровскій*, О разводѣ по русскому праву, стр. 139, Харьковъ 1884.—Моральное основаніе нерасторжимости брака въ подобныхъ случаяхъ заключается въ обязанности христіанскихъ супруговъ сообща переносить постигающія ихъ невзгоды и испытанія, а юридическое—въ томъ, что „бракъ не тѣмъ составляется, еже спати мужеви съ женою, но брачнымъ совѣщаніемъ (*ἡ ὑαμίη συναιμαία*) ихъ“ (Proc. t. IV, с. 17; Кормч. цит. изд. ч. 2, л. 87 об.). Что касается *добрачной* неспособности одного изъ супруговъ къ тѣлесно-половому общенію (impotentia), то она, согласно опредѣленіямъ византійскаго гражданскаго права, реципированнымъ и церковью (см. фотіевскій Номоканонъ, тит. XIII, гл. 4, — *Pitra, ed. cit. t. II, p. 615; русск. перев. проф. Нарбекова*, стр. 523), является законнымъ основаніемъ иска о расторженіи брака въ силу того, что послѣдній заключенъ безъ надлежащей воли другой стороны, обманутой въ своихъ естественныхъ ожиданіяхъ.

³⁾ Оставляя въ сторонѣ тѣ вѣвбрачныя половыя связи, которыя осу-

тѣлеснаго полообщенія становится, по выраженію одного изъ древнихъ церковныхъ учителей, „нечестивымъ, не соотвѣт-

ждались законодательствомъ и правами даже до-христіанскаго міра, сошлемся въ подтвержденіе сказаннаго на отношеніе сперва церкви, а потомъ и византійской государственной власти къ конкубинату, существенное отличіе котораго отъ брака именно и заключалось, какъ мы видѣли, въ отсутствіи *affectus maritalis*. Отношеніе это, правда, не сразу отлилось въ совершенно опредѣленныя формы, и *licita consuetudo*, крѣпко засѣвшая въ нравахъ, заставила долго и упорно считаться съ собою вождей христіанскаго сознанія. Отступая передъ силою общественной привычки, легализованной гражданскимъ законодательствомъ, нѣкоторые изъ древне-христіанскихъ писателей, церковно-административныхъ дѣятелей и даже цѣлые соборы высказываются о конкубинатѣ болѣе или менѣе снисходительно (см. *Meyer*, о. с., S. 161 ff.). Но мирясь съ нимъ въ силу необходимости, они обнаруживаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ явную тенденцію стереть трудно уловимую въ иныхъ случаяхъ раздѣлительную грань между конкубинатомъ и бракомъ, перенося на первый нравственныя требованія, имѣющія силу въ отношеніи къ второму. Такъ, они настаиваютъ на моногамическомъ характерѣ сожительства съ конкубиной (соб. въ Толедо 400 г. пр. 17.—*Mansi*, *Sacros. concil. nova et ampliss. collect. t. III*, p. 1001) и на недозволительности произвольнаго разрыва этого отношенія иначе, какъ по винѣ прелюбодѣянія (16-е прав. изъ числа приписываемыхъ св. Ипполиту,—*Haneberg*, *Canones Hippolyti* p. 72),—условіе, самая возможность котораго исключалась при дѣйствіи нормъ римскаго права (см. fr. 14 Dig. XLVIII, 5). При соблюденіи этихъ и подобныхъ требованій въ сущности уже исчезало всякое основаніе отличать, съ моральной точки зрѣнія, бракъ отъ конкубината, и если, тѣмъ не менѣе, названіе послѣдняго удерживается христіанскими писателями въ примѣненіи къ такому союзу, который, по ихъ собственному признанію, *potest quidem fortasse non absurde appellari connubium* (бл. *Августина*—*De bono conjug. c. 3, n. 5*,—*Migne*, *Patr. lat. XL*, col. 376), то въ этомъ нужно видѣть лишь невольное и неважбное приспособленіе къ ходячей гражданско-правовой терминологіи (ср. *Binghami*—ор. cit. vol. VII, p. 430, *Halae* 1727; *I. M. Göschl*, *Versuch einer historischen Darstellung der kirchlich-christlichen Ehegesetze von Christus bis auf neuesten Zeit*, S. 27, *Aschaffenburg* 1832). Съ теченіемъ времени, впрочемъ, и самое слово *concubina* (какъ и параллельное ему греч. *παλλακή*) утрачиваетъ свой техническій смыслъ, и при томъ не только въ церковно-литературныхъ, но и въ гражданско-юридическихъ памятникахъ (см., напр. юстин. *Nov. XVIII*, с. 5 и *Nov. LXXXIX*, с. 12, n. 5, гдѣ *παλλακαί*—почти синонимъ *γυναῖξὶ πορνευομένης*). Последнее обстоятельство находитъ себѣ объясненіе въ томъ, что и гражданскіе законодатели мало-по-малу усваиваютъ себѣ указанную точку зрѣнія церкви. Уже со стороны первыхъ христіанскихъ императоровъ мы видимъ рядъ попытокъ подорвать конкубинатъ уменьшеніемъ препятствій къ вступленію въ бракъ и увеличеніемъ побужденій предпочитать эту форму

ствающимъ идеѣ брака и противоразумнымъ“, коль скоро плотская страсть не подчинена руководительству нравственного сознанія и не просвѣтлена чувствомъ взаимной душевной привязанности ¹⁾).

И. Громогласовъ.

(Продолженіе слѣдуетъ).

полового общенія сожителству съ конкубиной (*Me yer*, о. с., S. 128—142) Кодификація Юстиніана, объединившая результаты этихъ попытокъ и пополненная его „новыми запозѣдьями“, возвысившими моральное и правовое положеніе *μῆς παλλακῆς*, вела въ конечномъ результатѣ къ той же цѣли уподобленія конкубината браку. Въ послѣдующихъ законодательныхъ памятникахъ указанная тенденція выступаетъ уже гораздо опредѣленнѣе. Если для первой половины VII в., къ которой обычно относятся составленіе монографіи о кажущихся противорѣчій въ Дигестахъ (см. *Zachariae—Geschichte des griechisch römischen Rechts*, 3-е Aufl., S. 12. Berlin 1892), можетъ еще казаться преждевременнымъ содержащееся тамъ замѣчаніе: *τὸ δὲ τῆς παλλακῆς ἀνηρέθην... παρὰ τῆς βασιλικῆς διατάξεως* (схолія ad Basil. XXVIII, t. 4, 1. 13—въ цит. изд. t. III, p. 169),—то спустя столѣтіе подобная замѣтка могла быть повторена, какъ вопиюща отвѣчающая нормамъ положительнаго права. Эклога (tit. VI, с. 13) и Прохиронъ (tit. XXXIII, с. 2) еще упоминаютъ о наложничествѣ; но первая ввно игнорируетъ его, какъ правовой институтъ, когда внушаетъ видѣть во всякомъ, безъ обычныхъ формальностей начавшемся, постоянномъ сожителствѣ *ἄγραφον γάμον* (tit. II, с. 8), а во второмъ содержится уже и прямое запрещеніе конкубината, который, если состояще въ немъ не захотятъ превратить своего сожителства, посредствомъ формальнаго договора, въ бракъ, долженъ быть расторгнутъ, какъ отношеніе, „противное требованію благопріятности: *μικρὸν γὰρ ἢ οὐδὲν διαφέρειν ἀπὸ τῆς πορνείας νομίζομεν* (tit. IV, с. 26). Въ близкой, хотя, кажется намъ, не достаточно выясненной пока связи съ послѣднимъ указаніемъ стоитъ XCI новелла Льва Мудраго, по которой безусловно осуждаемый законодателемъ конкубинатъ есть *ὑβρις οὐ μόνον τῆς πίστεως, ἀλλὰ καὶ τῆς φύσεως* (*Zachariae*, *Jus graeco-romanum*, t. III, p. 187, Lipsiae 1857; ср. нов. LXXXIX того же императора, гдѣ категорически опредѣлено, что *μεταξὺ ἀγαμίας καὶ γάμου οὐκ ἔστιν εὐρεῖν ἀκατηγόρητον τὸ γινόμενον*.—ib. p. 185). Съ изданіемъ этихъ правоопредѣленій прежняя *licita consuetudo* окончательно отходить въ разрядъ незаконныхъ сожителствъ, и единичные отголоски устарѣлаго обычая въ практикѣ XI в. оказываются способными поставить въ недоумѣніе опытнаго византійскаго юриста (*Πείρα*, tit. XLIX, с. 24,—*Zachariae* *Jus graeco-romanum*, t. I, p. 230—231, Lipsiae 1856; cf. *Zhishtan*, о. с., S. 175—176). Въ западной половинѣ христіанскаго міра конкубинатъ держался дольше и устойчивѣе, чѣмъ на востокъ; однако и здѣсь, какъ правовому институту, ему былъ положенъ конецъ церковнымъ и гражданскимъ законодательствомъ XVI ст. (*Me yer*, о. с., S. 166).

¹⁾ Болѣе подробное раскрытіе этой мысли, со ссылками на мнѣнія древнихъ отцовъ и учителей церкви, см. въ цит. статьѣ проф. *Писарева*, стр. 107—113.