



### **Каноническія опредѣленія брака и значеніе ихъ при изслѣдованіи вопроса о формѣ христіанскаго бракозаключенія <sup>1)</sup>.**

Дальнѣйшія слова комментируемаго опредѣленія характеризуютъ брачный союзъ, какъ *consortium omnis vitae*—объединеніе участи (жребія) мужа и жены, простирающееся на всю ихъ совмѣстную жизнь. Нѣтъ надобности, конечно, доказывать, что новая часть искусно составленной формулы не представляетъ простаго плеоназма, не вносящаго ничего новаго въ объемъ раскрываемаго понятія. Но, признавая это за несомнѣнное, довольно трудно, съ другой стороны, установить ту совокупность опредѣлительныхъ признаковъ, которая скрыта здѣсь отъ взгляда поверхностнаго наблюдателя подъ сжатой словесной оболочкой. Идейное содержаніе послѣдней, безъ сомнѣнія, вполне точно очерченное въ сознаніи составителя разсматриваемой формулы, можетъ быть сужено или расширено ея комментаторомъ, смотря по тому, въ какомъ значеніи будутъ поняты имъ пояснительныя слова при „*consortium*“. Соблазнительный по своей авторитетности примѣръ толкованія, стоящаго на первомъ изъ указанныхъ путей, данъ знаменитымъ западнымъ изслѣдователемъ брачнаго права восточной церкви, который свелъ смыслъ „*omnis vitae*“ къ простому хронологическому обозначенію нормальной продолжительности супружескаго союза по мысли римскаго юриста, мало отвѣчавшей дѣйствующему праву и нравамъ его времени <sup>2)</sup>. Но какъ ни завлекателенъ подобный образецъ, мы всетаки не можемъ послѣдовать за нимъ, считая себя не въ правѣ произвольно ограничивать значеніе

1) Продолженіе. См. *Богосл. Вѣстн.* за текущій годъ, февр., стр. 275 и д.

2) См. *Zhishman*, о. с., S. 96—119.

словъ, допускающихъ возможность и болѣе широкаго ихъ пониманія. Въ самомъ дѣлѣ, вѣдь ни откуда не видно, что выдающійся представитель классической юриспруденціи, съ такимъ поразительнымъ лаконизмомъ умѣвшій выразить—какъ было показано выше—одну изъ сторонъ своего возвышеннаго взгляда на бракъ, опредѣляя послѣдній, какъ *consortium omnis vitae*, хотѣлъ сосредоточить вниманіе только на длительности процесса совместной жизни супруговъ, а не на богатствѣ и разнообразіи его реального содержанія. Напротивъ, все сказанное раньше въ объясненіе первой части modestinовой формулы съ достаточною убѣдительною склоняетъ насъ къ тому, чтобы и въ новомъ отдѣлѣ ея искать такого же обилія мыслей, заключеннаго въ немногихъ, тщательно подобранныхъ словахъ. Исходя изъ этихъ основаній, мы не можемъ не отдать преимущества другому пониманію вышеприведеннаго выраженія, раздѣляемому большимъ числомъ ученыхъ специалистовъ въ области каноническаго права, но, къ сожалѣнію, насколько намъ извѣстно, никѣмъ изъ нихъ не раскрытому съ желательной въ данномъ случаѣ обстоятельностью и полнотой. Въ „*consortium omnis vitae*“, согласно такому пониманію, „со всею ясностію“ указано „этическое содержаніе брака, состоящее въ полномъ и неразрывномъ общеніи всѣхъ жизненныхъ отношеній между супругами“<sup>1)</sup>. Какъ видно изъ этихъ словъ, здѣсь вовсе не исключена идея пожизненной неразрывности супружескаго союза, исчерпывающая смыслъ изъясняемаго текста въ его ограничительномъ толкованіи; но она получаетъ значеніе лишь частной, хотя и весьма важной опредѣляющей черты на ряду съ отмѣчаемою на первомъ планѣ полнотою сплетенія разнообразныхъ, какъ сама жизнь, обстоятельствъ личной судьбы тѣхъ, кто, съ соблюденіемъ извѣстныхъ моральныхъ и юридическихъ требованій, стали членами одной брачной четы<sup>2)</sup>. На разъясненіи этой, болѣе важной на

1) Проф. А. С. Павловъ. 50-я глава Кормчей, стр. 42—43; его же—Курсъ церк. права, стр. 318. Ср. *преосв. Никодима*—Православное церковное право, р. перев. М. Петровича, стр. 573, СПб. 1897; проф. И. С. Верднникова—лит. разборъ сочиненія проф. Горчакова, стр. 65; I. F. Schulte—Handbuch des katholischen Eherechts, S. 3, Giessen 1855; Чед. Митровича—О брачном царнидама, стр. 36—38, и др.

2) Тотъ же смыслъ усвояемъ мы и другому, по самой своей формулировкѣ очень сходному съ разсматриваемымъ, бракоопредѣлительному

нашъ взглядъ, стороны въ modestinовой концепціи брака мы и должны остановиться прежде всего въ своихъ дальнѣйшихъ замѣчаніяхъ.

Если достоинство супружескаго союза необходимо предпо- лагаетъ, какъ мы видѣли, въ самомъ моментѣ установленія послѣдняго наличность извѣстныхъ морально-психологиче- скихъ условій, при отсутствіи которыхъ *conjunctio maris et fe- minae* ничѣмъ не отличалась бы отъ грубо-животной поло- вой связи, то и въ своемъ дальнѣйшемъ существованіи на- званный союзъ только тогда будетъ тѣмъ, чѣмъ онъ дол- женъ быть, когда повседневный порядокъ взаимныхъ отно- шеній между его участниками будетъ отражать въ себѣ со- знаніе нераздѣльности ихъ жизненной судьбы, устраняющее всякую рознь и противоположность практическихъ интере- совъ. Само собою понятно, что это сознаніе не можетъ быть слѣдствіемъ какихъ-либо внушеній, идущихъ извнѣ, а воз- никаетъ изъ глубины того *нравственнаго* чувства, которое достойнымъ человѣка образомъ соединяетъ двухъ въ „одну плоть“. Нельзя говорить о любви въ ея истинномъ значеніи, какъ основѣ брака, не признавая вмѣстѣ съ тѣмъ *необходи- мымъ* выраженіемъ ея самоотверженную готовность каждаго изъ супруговъ не только сдѣлать другого участникомъ всѣхъ своихъ радостей, но и взять исключительно на себя всю тя- жель ея житейскихъ огорченій и заботъ. Такая высота нравственнаго настроенія въ обстановкѣ семейнаго союза можетъ показаться необычной и исключительной „среди ма- лодушныхъ нашихъ дѣлъ и всякой пошлости и прозы“, ядовитымъ туманомъ окутавшихъ современную семью; но мы и говоримъ не о явленіяхъ опошленія и упадка, а о

---

изреченію, содержащемуся въ источникахъ римско-византійскаго права, — разумѣемъ юстиніан. *Instit.* I, 9, 1, гдѣ бракъ (*nuptiae sive matrimonium*) квалифицируется какъ *viri et mulieris conjunctio, individuum vitae consue- tudinem continens*. По весьма правдоподобной догадкѣ *Hasse* (о. с., S. 5), приведенныя слова представляютъ заимствование изъ какого-нибудь про- изведенія классической юриспруденціи (во всякомъ случаѣ, не изъ *Institutiones* Гая, гдѣ подобнаго выраженія нѣтъ, — см. параллельное из- даніе *Klenze—Gaii et Justiniani Institutiones juris romani*, p. 15, Berolini 1829). Невольно напрашивается дополнительное предположеніе: не есть ли это простая стилистическая передѣлка modestinовой формулы и, слѣд., лишнее доказательство той популярности, какою пользовалась она среди рим- скихъ юристовъ?

томъ, что можно и должно считать сообразнымъ съ здоровыми требованіями человѣческой природы. Для тѣхъ, кто стали мужемъ и женой въ силу искренней обоюдной привязанности и остаются вѣрными ей, не можетъ быть вопроса о томъ, какъ соблюсти равновѣсіе взаимныхъ правъ и обязательствъ. Любовь „не ищетъ своего“ (1 Кор. XIII, 5) и не знаетъ горечи лишеній, когда цѣною ихъ достигается благо любимаго существа: ибо и самыя тяжелыя жертвы, принесенныя ради такой цѣли, будутъ исходить изъ свободной и радостной готовности любящаго сердца отдать все, что есть цѣннаго въ жизни и, если нужно, самую жизнь тому, кто для него дороже всѣхъ жизненныхъ цѣнностей. Такимъ и должно быть, по силѣ своего напряженія, это чувство въ нормальномъ супружескомъ союзѣ. Здѣсь, слѣдовательно, нѣтъ мѣста равнодушному безучастію мужа къ женѣ или наоборотъ, когда съ одной стороны есть потребность въ преданной, самоотверженной помощи, безкорыстномъ участіи, съ другой—возможность проявить это участіе и преданность. Еще менѣе допустимъ между ними своекорыстный мелкій учетъ тѣхъ внѣшнихъ житейскихъ благъ, удобствъ и цѣнностей, обезпеченіе которыхъ является въ той или иной степени [необходимымъ предметомъ обыденныхъ заботъ для каждаго. Объединеніе ихъ у членовъ брачной четы должно быть признано дѣломъ психологической необходимости, прекращающей свое дѣйствіе при жизни супруговъ лишь въ томъ случаѣ, если и самый ихъ союзъ пересталъ существовать въ своихъ глубочайшихъ основаніяхъ. До тѣхъ поръ, пока этого внутренняго разложенія не произошло, обстоятельства внѣшней судьбы обоихъ будутъ сплетаться такъ же неизбежно, какъ сливаются въ рѣкѣ воды двухъ источниковъ, текущія по одному общему руслу и преодоляющія на пути одни и тѣ же препятствія. Не удивительно, поэтому, если возрѣніе на мужа и жену, какъ участниковъ „общаго жребія жизни“, было не чуждо и отдаленной до-христіанской древности. Слабые проблески его можно подмѣтить уже въ самомъ названіи супружества на языкѣ обоихъ классическихкихъ народовъ (*coniugium*, *σὺζυγία*), картинно представляющимъ брачную чету, какъ пару рабочихъ животныхъ, идущихъ подъ однимъ ярмомъ. Было бы не особенно трудно подобрать изъ произведеній греческихъ и римскихъ авто-

ровъ цѣлую серію изреченій, представляющихъ болѣе или менѣе близкую параллель комментируемому тексту и выражающихъ, сполна или отчасти, ту же самую мысль, какая, по принятому нами истолкованію, формулирована глубоко-мысленнымъ юристомъ—философомъ въ „consortium omnis vitae“. Не останавливаясь на тѣхъ изъ нихъ, которыя ограничиваются отрывочными словами и фразами <sup>1)</sup>, приведемъ нѣсколько строкъ изъ одного нравоучительнаго трактата Плу-тарха, заслуживающихъ вниманія какъ по относительной полнотѣ и опредѣленности высказанныхъ здѣсь сужденій, такъ и потому, что эти послѣднія являются продуктомъ во-все не склонной къ оригинальничанью мысли популярнаго морализатора, котораго безъ большой хронологической натяжки можно отнести къ числу старшихъ современниковъ Гереннія Модестина <sup>2)</sup>. Составитель трактата различаетъ три типа супружескихъ отношеній по подобію того, какъ современные ему „философы“ подраздѣляли предметы (*τὰ ὄνματα*) на *собирательные*, состоящіе изъ отдѣльныхъ, самостоятельно существующихъ вещей и лицъ (какъ флотъ, войско), *составные* изъ разныхъ, механически соединенныхъ частей (какъ домъ, корабль) и *цѣльные*, объединенные и органически связанные самою природою (какъ любое изъ животныхъ). Союзъ любящихъ супруговъ представляетъ такое полное

<sup>1)</sup> Подборъ ссылокъ на такія мѣста см. у *Keim'a* въ о. с., S. 369.

<sup>2)</sup> Это второе обстоятельство не излишне имѣть въ виду въ качествѣ дополненія къ сказанному раньше относительно мнѣнія нѣкоторыхъ изслѣдователей, склонныхъ отыскивать въ содержаніи модестиновой формулы отголоски чисто-христіанскихъ вліяній. Если этическая сущность опредѣляемаго взаимоотношенія, кратко выраженная въ ней, могла быть раньше и—какъ увидимъ сейчасъ—гораздо яснѣе раскрыта въ популярныхъ „наставленіяхъ“, причаждающихъ по своему происхожденію и значенію не-христіанской средѣ, то едва-ли есть надобность въ указаніяхъ на богатство христіанской письменности и широкую распространенность христіанскихъ идей въ римскомъ обществѣ, современномъ Г. Модестину, для выясненія генезиса его возвышенныхъ понятій о бракѣ. Не утверждая прямой зависимости знаменитаго юриста отъ разсужденій названнаго автора, считаемъ не неумѣстнымъ напомнить, однако, что доступность Модестину произведеній, написанныхъ на греческомъ языкѣ, не можетъ возбуждать сомнѣнія, коль скоро онъ былъ въ состояніи составить цѣлый юридическій трактатъ: *παράτηρις ἐπιτροπῆς καὶ χορηγορίας*, обширныя выдержки изъ котораго въ подлинникѣ вошли въ Юстиниановъ *Corpus* (см. fr. 1, 2, 4, 6, 8, 10, 12—13 Dig. XXVII, 1).

внутреннее единство, что его можно сопоставить съ предметами третьей группы; при женитьбѣхъ изъ-за приданого или ради пріобрѣтенія потомства получается лишь механическая сплоченность; тамъ же, гдѣ основой сближенія служитъ только тѣлесно-половая потребность, супруги остаются внутренне обособленными, и „ихъ скорѣе можно считать соквартирантами, чѣмъ соучастниками общей жизни (*οὐδὲ συνοικεῖν ἄν τις ἀλλήλοις, οὐ συμβιοῦν, νομίζειν*). Нужно же, чтобы какъ жидкости, по словамъ естественниковъ, смѣшиваются одна съ другой, такъ и у состоящихъ въ бракѣ и тѣла, и имущество, и друзья, и домашніе были общіе (*δεῖ δέ. τῶν γαμοῦντων καὶ σώματα, καὶ χρήματα, καὶ φίλους, καὶ οἰκείους ἀναμειθῆραι δι' ἀλλήλων*). Поэтому-то и римскій законодатель запретилъ супругамъ давать и брать другъ отъ друга дары, чтобы ни въ чемъ не считали они себя только частичными соучастниками, а считали бы все общимъ“<sup>1)</sup>. Оставляя въ сторонѣ не совсѣмъ удачную ссылку на авторитетъ римскаго законодательства<sup>2)</sup>, нельзя не отдать справедливости древ-

1) *Plutarchi—Conjugalia graecae*, по изд. *Reiske* t. VI, p. 539—540, Lipsiae 1777. Въ другомъ мѣстѣ того же трактата авторъ раскрываетъ свою мысль слѣдующимъ образомъ: „Платонъ говоритъ, что счастливъ и блаженъ тотъ городъ, въ которомъ крайне рѣдко услышишь слова: *мое* и *не мое*, такъ какъ граждане по большей части пользуются сообща предметами, стоющими вниманія. Тѣмъ болѣе должно быть устранено это слово изъ брака. Ибо какъ, по словамъ врачей, удары по лѣвымъ частямъ (тѣла) отзываются въ правыхъ, такъ и жена должна сочувственно отзываться (*συμπαθεῖν*) на то, что касается мужа, а еще болѣе (*μᾶλλον δὲ*) мужъ—на то, что касается жены: чтобы какъ связанные вмѣстѣ предметы получаютъ крѣпость другъ отъ друга чрезъ соединеніе, такъ, вслѣдствіе обнаруживаемаго взаимнаго благорасположенія, укрѣплялось общеніе (супруговъ). Вѣдь и природа смѣшиваетъ насъ тѣлами (*διὰ τῶν σωμάτων*), чтобы, взявъ отъ каждой части и соединивъ, образовать общее обоемъ бытіе (*κοινὸν ἀμφοτέροις ἀποφ' τοῦ γενόμενον*), такъ что никто не отдѣлится и не отличить, свое это, или чужое. Поэтому и общеніе средствъ (*χρημάτων κοινονία*) весьма приличествуетъ супругамъ, которые соединяютъ и смѣшиваютъ все въ одну массу (*εἰς μίαν οὐσίαν*), чтобы не считать часть своей, часть чужой, но все своимъ и ничего чужимъ (*μηδὲ τὸ μέρος ἴδιον, καὶ τὸ μέρος ἀλλοτρίον, ἀλλὰ πᾶν ἴδιον, καὶ μηδὲν ἀλλοτρίον*)“,—*ibid.*, p. 531—532.

<sup>2)</sup> Запрещеніе дареній между супругами дѣйствительно существовало у римлянъ (хотя и не безъ нѣкоторыхъ ограниченій,—см. *проф. В. М. Хвостова—Система римскаго права*, вып. IV—V, стр. 25—26, М. 1900) въ силу обычая (*fr. 1 Dig. XXIV, 1*; см. *проф. К. Ф. Чуларжа* цит. соч.,

нему моралисту въ отношеніи ясности и опредѣленности его взглядовъ на нормальный строй взаимныхъ отношеній между членами брачной четы. Само собою понятно, что отъ писателей древне-христіанскихъ мы въ правѣ ожидать не меньше того, что было доступно нравственному чувству и сознанію язычника. И дѣйствительно, стоитъ лишь сопоставить выше приведенныя разсужденія съ словами св. Астерія амасійскаго въ одной изъ его „бесѣдъ“, чтобы видѣть, кому должно быть отдано преимущество большаго углубленія во всѣ подробности обыденной жизни, открывающія возможность одному изъ супруговъ проявить свое участіе къ судьбѣ другого. Жена—говоритъ названный учитель христіанской нравственности, обращаясь къ мужу — есть часть тебя самого, „помощница, сотрудница въ провозженіи жизни, въ рожденіи дѣтей; она—поддержка въ болѣзни, утѣшеніе въ скорбяхъ, стражъ дома, сокровищница имущества. Она печалится твоими печальями и радуется твоими радостями. Въмѣстѣ съ тобою владѣетъ она богатствомъ, если есть таковое, тяготу бѣдности облегчаетъ экономіей; искусно и

---

стр. 234), въ послѣдствіе получившаго и законодательное подтвержденіе; но указываемые въ юридическихъ источникахъ мотивы этого запрещенія—совсѣмъ иные. Они заключались въ желаніи поставить въ всякихъ подозрѣній искренность и неподкупность взаимнаго благорасположенія супруговъ (ne concordia pretio conciliari viderentur,—fr. 3 pr. Dig. h. t.), защитить cadaго изъ нихъ отъ послѣдствій неразумной слабости къ другому супругу (fr. 1 ibid.) или эксплуатаціи ея этимъ послѣднимъ (напр., черезъ вымогательство подарковъ угрозами потребовать развода,—fr. 2 ibid.), наконецъ—оградить интересы потомства, сохраняя у родителей возможность и средства позаботиться о его воспитаніи (ne cesset eis studium liberos potius educendi,—ibid.). Намѣренія закрѣпить указаннымъ способомъ въ сознаніи членовъ брачной четы идею нераздѣльности ихъ имущественныхъ правъ нельзя предполагать при законодательной нормировкѣ дареній между супругами уже по одному тому, что эта идея всегда была чужда римскому правосознанію (ср. проф. К. А. Митюкова—Курсъ римскаго права, изд. 2-е, стр. 315—316, Кіевъ 1902); и если, тѣмъ не менѣе, даже у такихъ писателей, какъ Цицеронъ, встрѣчаются замѣчанія, что у мужа и жены communia omnia (De offic. 1, 17,—по изд. С. Beieri p. 129, Lipsiae 1820), то этимъ лишь отмѣчается достаточно уясненная нами въ текстѣ *нравственно-бытовая* черта, неизбѣжная при *всякой* правовой системѣ отношеній супруговъ по имуществу. О юридическихъ нормахъ касательно этого предмета, созданныхъ римскою жизнью, подробнѣе будетъ сказано при анализѣ понятія о бракѣ, какъ humani juris communicatio.

твердо противостоитъ неприяностямъ, на нее направляющимъ; постоянно трудится надъ воспитаніемъ дѣтей, закрѣпощенная сожителемъ съ тобою. А если случится какое-либо несчастное стеченіе обстоятельствъ, она погружается въ скорбь и заботу; между тѣмъ какъ тѣ, кто считаются друзьями, измѣряя дружбу временемъ счастья, отстаютъ въ опасностяхъ, а слуги бѣгутъ и отъ господина вмѣстѣ, и отъ бѣды. Остается только жена, членъ страждущей половины; въ худыхъ обстоятельствахъ она прислуживаетъ и заботится о мужѣ, отирая слезу, залечивая раны, если онѣ навесены ему. Она слѣдуетъ за нимъ, когда его ведутъ въ темницу, и если дозволяютъ ей войти туда вмѣстѣ съ нимъ, она охотно раздѣляетъ заключеніе; если же и запрещаютъ ей это, она остается при дверяхъ тюрьмы, какъ собачка, привыкшая къ хозяину“<sup>1)</sup>. Насъ не должна смущать кажущаяся односторонность этой яркой картины женской преданности и самоотверженія, имѣющей для себя лишь отрицательную параллель въ дальнѣйшихъ разсужденіяхъ св. отца, представляющихъ суровое изобличеніе грубаго эгоизма мужей съ „звѣроподобнымъ и необузданнымъ“ образомъ мыслей. Ихъ легкомысленное и жестокое своекорыстіе, противное требованіямъ природы, выставляется, правда, въ

---

1) *Св. Астерія амас.* Homil. in Matth, XIX, 3—у *Migne, Patr. gr. t. XL, col. 230—232; р. перев. въ Богосл. Вѣстн.* за 1893 г., т. 11, стр. 387—388. Изложенное здѣсь св. отецъ поясняетъ далѣе библейскимъ примѣромъ „жены долготерпѣливѣйшаго Іова“, котораго „оставили всѣ; и льстецы утекли вмѣстѣ съ богатствомъ, и друзья соразмѣрили дружбу только съ временемъ счастья, а если когда и являлись, то ихъ присутствіе было укоризною, а не посѣщеніемъ больного, прибавленіемъ несчастія, а не облегченіемъ, потому что и утѣшители въ бѣдахъ всѣ негодовали противъ него. Одна только она, некогда знатная, сидѣла при мужѣ на навозѣ, соскабливая гной и извлекая червей изъ ранъ. Такъ поступила подруга жизни, а не соучастница только въ счастьи, неразлучный другъ, а не льстецъ при наслажденіяхъ,—единственный добрый остатокъ отъ всего благополучія, всего самаго дорогого и родного. Отъ этой крайней и чрезмѣрной любви къ мужу впала она даже въ грѣхъ богохуленія, посовѣтовавъ ему сказать нѣкое слово хульное на Бога и ускорить кончину, чтобы не терпѣлъ онъ дальнѣйшихъ наказаній, и она не видѣла его въ безпрестанныхъ скорбяхъ. О собственномъ затѣмъ несчастіи вдовства она не размышляла; объ одномъ только заботилась, чтобы мужъ избѣгъ невыносимой жизни“ (*Migne, ibid., col. 232; р. перев. стр. 388—389.*



такихъ чертахъ, которыя не могли бы имѣть мѣста при взглядѣ на жену, какъ „союзницу жизни, а не служанку на нѣсколько дней“ <sup>1)</sup>. Но уже самая рѣзкость этихъ, конечно, тоже одностороннихъ обличеній достаточно ясно говоритъ объ умышленной сгущенности красокъ для полученія болѣе бьющей въ глаза противоположности ранѣе нарисованнымъ образамъ, равно какъ и о томъ, что идеальный строй супружескихъ отношеній долженъ мыслиться въ очертаніяхъ, далекихъ отъ этой противоположности. Очевидно, здѣсь дѣло лишь въ литературномъ приѣмѣ, посредствомъ котораго раскрывается мысль объ *одинаковости*, по крайней мѣрѣ—въ основномъ и существенномъ, обоюдныхъ обязанностей, лежащихъ на мужѣ и женѣ, какъ участникахъ „общаго жребія“, при чемъ самоотверженная преданность одной служитъ поучительнымъ примѣромъ для другого. Нужно, впрочемъ, замѣтить, что уже по самому характеру и цѣли того произведенія, изъ котораго заимствовано вышеприведенное свидѣтельство, въ немъ нельзя ожидать раскрытія христіанскаго понятія о взаимныхъ отношеніяхъ между супругами во всей его возвышенной полнотѣ. Предназначая свои увѣщанія, какъ мы уже видѣли, для тѣхъ, чьи помыслы всецѣло опредѣляются своекорыстными мотивами, и желая выставить на видъ убѣдительныя даже для такихъ грубыхъ натуръ побужденія къ семейной справедливости, древне-христіанскій ораторъ, повидимому, не безъ умысла ограничился въ своихъ указаніяхъ мужу на возможную „пользу отъ жены“ почти исключительно областью житейско-практическихъ интересовъ. Но существуютъ помимо ихъ другія, не матеріальныя цѣнности, между которыми первое мѣсто принадлежитъ святынь религіознаго чувства. Для людей съ развитымъ нравственнымъ сознаніемъ онѣ значать неизмѣримо больше всѣхъ внѣшнихъ благъ, и если полнота супружескаго жизнеобщенія не допускаетъ обособленности даже мелкихъ, обыденныхъ заботъ, то ясно, насколько далекимъ отъ своего этического идеала долженъ представляться брачный союзъ, участники котораго оказываются глубоко разъединенными въ своихъ возрѣвнiяхъ и вѣрованiяхъ. Да и то не полное „объединеніе жизненной

---

1) *Migne*, *ibid.*, col. 230; p. перев. стр. 386.

участи“, которое не идетъ дальше обоюдной готовности на матеріальныя жертвы, едва-ли можетъ быть признано очень устойчивымъ тамъ, гдѣ нѣтъ единства духовныхъ основъ, опредѣляющихъ человѣческую жизнедѣятельность. Неподдѣльная искренность участія съ одной стороны и довърчивое обращеніе къ нему въ трудныхъ обстоятельствахъ жизни съ другой не будутъ встрѣчать препятствій для своего осуществленія только въ томъ случаѣ, когда взаимное расположеніе другъ къ другу членовъ брачной четы не отравлено сознаниемъ ихъ внутренней отчужденности въ понятіяхъ и взглядахъ, характеризующихъ нравственную личность cadaго. Вотъ почему *христіанскій* идеаль „общенія всей жизни“ супруговъ предполагаетъ необходимо и прежде всего—единеніе ихъ въ томъ, что для вѣрующей души составляетъ ея драгоценнѣйшее достояніе. Превосходное раскрытіе сейчасъ намѣченныхъ мыслей даетъ Тертуллианъ въ своемъ сочиненіи „Къ женѣ“, съ умиленіемъ восхваляя „союзъ двухъ вѣрующихъ одного упованія, однихъ правилъ жизни (*unius disciplinae*), одного служенія. Оба они—продолжаетъ названный авторъ—дѣти одного Отца (*fratres*), оба рабы одного Господа (*conservi*); нѣтъ у нихъ раздѣленія ни въ духѣ, ни въ тѣлѣ. Воистину двое въ одной плоти; гдѣ плоть одна, одинъ и духъ. Вмѣстѣ они молятся, вмѣстѣ склоняются ницъ (*volutantur*), вмѣстѣ постятся, взаимно наставляя, увѣщевая и поддерживая другъ друга. Оба равномерные участники въ церкви, за трапезой Божіей (*in convivio Dei*), въ трудныхъ обстоятельствахъ, въ преслѣдованіяхъ, въ утѣшеніяхъ; ничего не скрываютъ другъ отъ друга, одинъ другого не избѣгаетъ, одинъ другому не въ тягость; безпрепятственно навѣщается больной, оказывается помощь нуждающемуся; подаеніе милостыни безъ наказаній <sup>1)</sup>, священнодѣйствія безъ опасеній, ежедневное усердіе (религіозное) безъ препятствій; не украдкой возлагаемое крестное знаменіе (*signatio*), не трепетное привѣтствіе, не молчаливое благословеніе. Вмѣстѣ поютъ они псалмы и гимны, стараясь превзойти другъ друга въ восхваленіи Бога своего. Видя и

1) Подразумѣвается: женѣ-христіанкѣ со стороны мужа-язычника за расточеніе средствъ на помощь ея единовѣрцамъ. Ср. примѣч. къ этому и слѣд. выраженіямъ текста у *Migne*, *Patr. lat.* t. 11, col. 1303—1304.

слыша это, Христосъ радуется и посылаетъ имъ Свои миръ; гдѣ двое, тутъ и Онъ, а гдѣ Онъ, тамъ нѣтъ худого“<sup>1)</sup>).

Представленное толкованіе словъ: „consortium omnis vitae“, характеризуя супружескій союзъ въ качествѣ *нравственно-бытового* явленія, повидимому, подтверждаетъ высказываемую нѣкоторыми изслѣдователями мысль, что комментируемая формула Модестина содержитъ въ себѣ, между прочимъ, такія черты, которыя представляются излишними въ *юридическомъ* опредѣленіи брака; но это—только повидимому. Указанное мнѣніе было бы неоспоримой истиной только въ томъ случаѣ, если бы юридическая квалификація супружества нисколько не зависѣла отъ наличности или отсутствія признаковъ, заключающихся въ представленіи о немъ, какъ „полномъ общеніи жизни“. Между тѣмъ, эта зависимость выступаетъ, какъ нельзя болѣе ясно, въ неодинаковости рѣшеній по одному важному для насъ вопросу, не разъ останавливавшему на себѣ вниманіе старыхъ и новыхъ юристовъ. Вопросъ касается того, въ какой мѣрѣ допустима аналогія между отношеніями сторонъ въ бракѣ и тѣми, которыя подлежатъ дѣйствію нормъ обязательственнаго права; другими словами: можно ли супружество, по его содержанію, считать однимъ изъ видовъ обязательства въ точномъ, терминологическомъ значеніи этого слова? Смотря по тому, какой кругъ обоюдныхъ супружескихъ обязанностей будетъ имѣться при этомъ въ виду, отвѣтъ можетъ быть данъ какъ въ положительномъ, такъ и въ отрицательномъ смыслѣ, при чемъ, по свидѣтельству опыта, дѣло не всегда обходится безъ крайностей въ ту или другую сторону. Положительное рѣшеніе рискуетъ перейти въ такую крайность всякій разъ, когда пытается включить все содержаніе отношеній между членами брачной четы въ рамки юридическаго обязательства, забывая или сознательно игнорируя, какъ случайный и не существенный, тотъ элементъ этихъ отношеній, надъ которымъ „право не имѣетъ силы“<sup>2)</sup>. Выдержанное со всею послѣдовательностію, это направленіе мысли ведетъ къ очень распространенному взгляду на бракъ, какъ чисто-договорное установленіе,

<sup>1)</sup> *Тертуліанъ*, Ad uxorem l. 11, c. 9,—*Migne*, Patr. lat. t. 11, col. 1302—1304.

<sup>2)</sup> *Lasson*, A. System der Rechtsphilosophie, S. 576, Berlin und Leipzig 1882.

простой гражданскій контрактъ, исполнѣнъ зависящій отъ воли лицъ, себя имъ связывающихъ <sup>1)</sup>. Не менѣе далеко заходятъ и сторонники отрицательнаго отвѣта на вопросъ, когда впадаютъ, по ѣдкому замѣчанію одного изслѣдователя <sup>2)</sup>, въ пустое жеманство (*unnutzte Ziererei*), стараясь утвердить непреходимую пропасть между нравственной связью супружества и обязательствомъ, возникающимъ изъ договора. Наряду съ двумя указанными противоположными тенденціями намѣчается еще третій, примирительный путь, каковымъ является принимаемое большинствомъ юристовъ воззрѣніе на бракъ, какъ отношеніе *sui generis*, хотя и обосновываемое, подобно договору, соглашеніемъ воль, но не допускающее распространенія на *все* свое содержаніе признаковъ юридическаго обязательства. Мы не имѣемъ надобности входить здѣсь въ подробное обсужденіе этого разногласія, о которомъ сочли нужнымъ упомянуть лишь ради доказательства умѣстности въ юридическомъ опредѣленіи брака такихъ чертъ, которыя даютъ возможность рѣшить если не справку въ прямыхъ указаніяхъ, то хотя бы путемъ обратныхъ заключеній <sup>3)</sup>, признаются ли отношенія въ этомъ союзѣ однородными съ тѣми, какія возникаютъ изъ обязательственныхъ соглашеній, и допускается ли въ немъ вообще присутствіе договорнаго

---

1) Нельзя сказать, что этотъ грубый (*roh*), по выраженію Гегеля, взглядъ на бракъ представляетъ плодъ только вульгарнаго недомыслия, а не серьезной, хотя и односторонне направленной мысли. Не говоря уже о томъ, что въ числѣ сторонниковъ его имѣется такой глубокой умъ, какъ Кантъ (см. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, § 24,—по изд. *Kirchmann'a* Bd. III, S. 88), того же взгляда держатся—правда, не безъ отклоненій въ частностяхъ—и нѣкоторыя положительныя законодательства, ставящія бракъ въ разрядъ договоровъ (*contrat civil, bürgerlicher Vertrag*),—*Schulte*, о. с., S. 3.

2) Ад. Лассона,—см. его о. с., S. 573.

3) Примѣненіе этого приема въ данномъ случаѣ является, конечно, еще новымъ шагомъ въ сторону распространительнаго толкованія бракоопредѣлительной формулы Модестина. Но мы уже имѣли случай указать нѣкоторыя общія основанія, заставляющія предпочитать слишкомъ буквальному комментируемаго теперь изреченія—такое, которое безъ противорѣчащихъ буквъ натяжекъ расширять его смыслъ; а едва-ли можно счесть за непоозволительную натяжку желаніе вскрыть такимъ простымъ способомъ присутствіе не замѣчаемой нѣкоторыми правовой идеи въ словахъ опытнаго юриста, принятыхъ съ легальнымъ значеніемъ въ цѣлый рядъ законодательныхъ сводовъ.

элемента. Оставляя до времени выясненіе послѣдняго пункта, имѣющаго для насъ спеціальныи интересъ, попытаемся съ возможною обстоятельностью формулировать рѣшеніе намѣченнаго раньше вопроса, заключающееся въ пониманіи супружества, какъ „*consortium omnis vitae*“ его участниковъ.

Если, не вдаваясь въ подробности, посмотрѣть на дѣло съ чисто формальной стороны, то мысль о близкомъ родствѣ, съ правовой точки зрѣнія, отношеній въ бракѣ съ обязательственными можетъ показаться, какъ нельзя болѣе, естественною. Нельзя отрицать того, что брачный союзъ есть не только моральная, но и юридическая связь (*vinculum juris*), служащая основаніемъ взаимныхъ обязанностей. Но внимательно сопоставивъ эти послѣднія, въ объемѣ „полнаго общенія жизни“, съ тѣми, которыя устанавливаются договорнымъ соглашеніемъ сторонъ, не трудно установить между ними черты существеннаго различія.

Начать съ того, что самымъ возникновеніемъ договорнаго обязательства, если только оно не представляетъ какой-нибудь фикціи, естественно предполагается, въ той или иной степени, различіе, обособленность и даже противоположность частныхъ интересовъ тѣхъ, кто являются сторонами въ данной юридической сдѣлкѣ. Гдѣ нѣтъ основаній для такого предположенія, тамъ установленіе обязательства будетъ совершенно излишнимъ. Правовыя гарантіи, которыхъ добиваются договаривающіеся, взаимно обязывая другъ друга, не имѣютъ смысла при отсутствіи эгоистической заботы каждаго о своихъ личныхъ выгодахъ, въ ущербъ интересамъ другой стороны. Когда нѣтъ повода думать о возможности конфликта между двумя лицами, имъ незачѣмъ заботиться о предупрежденіи его путемъ обоюдныхъ уступокъ; если есть твердая увѣренность въ добровольной готовности одного на безкорыстную услугу другому, послѣдній не станетъ искать способовъ къ превращенію ея въ вынужденную компенсацію своихъ собственныхъ лишеній. А цѣль договорнаго соглашенія именно въ томъ и состоитъ, чтобы цѣною частичнаго ограниченія своихъ интересовъ или правъ связать волю другого лица, поскольку она можетъ содѣйствовать или противодействовать ихъ осуществленію. Такая цѣль ясно обнаруживается во всѣхъ случаяхъ обязательства чрезъ договоръ, схематизированныхъ римской юриспруденціей въ

четырёхъ комбинаціяхъ: *do ut des, facio ut facies, facio ut des, do ut facies*. Каждая изъ сторонъ, являющихся контрагентами, беретъ на себя извѣстныя обязанности въ видахъ обезпеченія своихъ опредѣленныхъ правъ и уважаетъ права другой настолько и до тѣхъ поръ, насколько и пока та въ свою очередь не подаетъ повода къ упрекамъ въ несоблюденіи своихъ обязанностей. Не то мы видимъ въ нормальномъ супружествѣ. Обрекая себя на „общій жребій жизни“, мужчина и женщина руководятся не своекорыстными разсчетами, а повинуются болѣе могучему голосу сблизившаго ихъ чувства, непреодолимаго въ своемъ дѣйствіи на волю даже и тогда, когда самая рѣшимость на бракъ уже есть актъ самоотверженія и самопожертвованія. О какомъ своекорыстии можетъ быть рѣчь тамъ, гдѣ—вовсе не въ видѣ крайне рѣдкаго исключенія—тяжелая участь одного служитъ для другого лица не препятствіемъ, а *побужденіемъ* къ тому, чтобы, наперекоръ всѣмъ требованіямъ привычки, общественныхъ предразсудковъ и практическаго благоразумія, соединить свою судьбу съ „печальной и тревожной“ судьбой своего избранника? <sup>1)</sup> Но и помимо такихъ „героическихъ“ рѣше-

---

<sup>1)</sup> Превосходное изображеніе зарожденія исключительной привязанности на почвѣ сочувствія къ несчастіямъ даетъ Шекспиръ въ трагедіи „Отелло“, вкладывая въ уста „старого мавра“ краснорѣчивое объясненіе того, какими „снадобьями и чарами“ привлекъ онъ къ себѣ прекрасную Дездемону:

„Ея отецъ любилъ меня и часто  
Звалъ въ домъ къ себѣ. Онъ заставлялъ меня  
Разсказывать исторію всей жизни,  
Годъ за годъ—всѣ сраженія, осады  
И случан, пережитые мной.  
Я разсказалъ все это, начиная  
Отъ дѣйскихъ дней до самаго мгновенья,  
Когда меня онъ слышать пожелалъ.  
Я говорилъ о всѣхъ моихъ несчастіяхъ,  
О бѣдствіяхъ на сушѣ и моряхъ:  
Какъ ускользнулъ въ проломъ я отъ смерти,  
На волосокъ висѣвшей отъ меня;  
Какъ ваятъ былъ въ плѣнъ врагомъ жестокосердымъ  
И проданъ въ рабство; какъ, затѣмъ, опять  
Я получилъ свободу“...

Объ этихъ приключеніяхъ пожелала узнать подробно Дездемона, слышавшая о нихъ раньше урывками и безъ связи.

нiй установленiе супружества само по себѣ, помимо привходящихъ, противныхъ его нравственному достоинству соображенiй, не можетъ быть дѣломъ практическаго расчета. Вступая въ брачный союзъ, участники его не могутъ задаваться мыслью объ уравненiи того, что ими отдается другъ другу, и тѣхъ выгодъ, какiя должны быть получены, взаменъ того, каждымъ изъ нихъ. То, что привносится въ этотъ союзъ съ обѣихъ сторонъ—цѣльная человѣческая личность—не подлежитъ никакому „условному или договорному взвѣшиванiю, измѣренiю и вычисленiю“<sup>1)</sup>, точно такъ же, какъ не поддаются учету и тѣ лишениа, которыя достанутся на долю каждой изъ нихъ въ супружескомъ дѣлежѣ печалей и радостей. Напомнимъ еще, что взаимная любовь, соединяющая членовъ брачной четы болѣе прочными узами, чѣмъ существующая между ними юридическая связь, совсѣмъ не благоприятная почва для развитiя эксплуататорскихъ тенденцiй. Все это, думается намъ, достаточно ясно говоритъ о невозможности отождествленiя въ разсматриваемомъ отношенiи супружескаго союза съ обязательствами, возникающими изъ договора.

---

„И началъ я рассказъ мой—и не разъ  
 Въ ея глазахъ, съ восторгомъ, видѣлъ слезы,  
 Когда я ей повѣствовалъ о страшныхъ  
 Несчастiяхъ изъ юности моей.  
 Окончилъ я—и цѣлымъ миромъ вздоховъ  
 Она меня за трудъ мой наградила  
 И миѣ клялась, что это странно, чудно  
 И горестно, невыразимо горько;  
 Что лучше ужъ желала бы она  
 И не слышать про это; но желала бѣ,  
 Чтобъ Богъ ее такую сотворилъ,  
 Какъ я; потомъ меня благодарила,  
 Прибавивши, что если у меня  
 Есть другъ, въ нее влюбленный,—пусть онъ только  
 Расскажетъ ей такое-жъ о себѣ—  
 И влюбится она въ него. При этомъ  
 Намекъ я любовь мою открылъ.  
 Она меня за муки полюбила,  
 А я ее—за состраданье къ нимъ.  
 Вотъ чары тѣ, къ которымъ прибѣгать я“.

(„Отелло“, дѣйств. I, сц. 3).

<sup>1)</sup> Страховъ Н., цит. соч., стр. 143.

Другая черта глубокаго различія между тѣми и другими обнаруживается при общемъ разсмотрѣніи ихъ содержанія. Предметомъ юридическаго обязательства бываетъ дѣйствіе или воздержаніе отъ дѣйствія—съ юридической точки зрѣнія это безразлично <sup>1)</sup>, при чемъ, въ качествѣ необходимаго и существеннаго условія, предполагается *точная определенность*, исключающая всякое сомнѣніе относительно того, что можетъ быть предъявлено къ пассивному лицу въ видѣ обязательнаго требованія. Значеніе этого признака настолько велико, что при отсутствіи его обязательство не можетъ имѣть юридической силы <sup>2)</sup>. Но мы напрасно старались бы примѣнить его къ тѣмъ обоюднымъ супружескимъ обязанностямъ, какія включаетъ въ себя „*consortium omnis vitae*“. Это—такая широкая сфера фактическихъ отношеній, субъективныхъ потребностей и нравственныхъ интересовъ, которая совсѣмъ не поддается точной правовой регламентаціи ни въ общеобязательныхъ предписаніяхъ власти, ни въ договорныхъ соглашеніяхъ сторонъ. Никакой правовой кодексъ не въ состояніи охватить ея своими постановленіями; ни одинъ законодатель не можетъ успѣшно выполнить неосуществимой задачи—дать общее руководство къ опредѣленію того, что должно входить въ слишкомъ условный, смотря по индивидуальнымъ особенностямъ данныхъ лицъ, кругъ отношеній между ними, отвѣчающій представленію о „полномъ общеніи жизни“. Компетенція законодательной власти въ брачныхъ дѣлахъ не подлежитъ никакому сомнѣнію въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о регулированіи супружества въ качествѣ общественно-правового института <sup>3)</sup>; но если, сверхъ того, даются тѣ или другія опредѣленія относительно личныхъ и имущественныхъ правъ тѣхъ, кто связываютъ себя узами брака, то для носителей названной власти нужно считать дѣломъ обязательнаго такта и благоразумія—не превращать требованій нравственнаго чувства въ

1) См. проф. Г. Ф. Шершеневича — Учебникъ русскаго гражданскаго права, изд. 3-е, стр. 363, Казань 1901.

2) Болѣе подробное разъясненіе этого, съ указаніемъ на пояснительный примѣръ, см. тамъ же, стр. 379—380.

3) Проф. А. С. Павловъ, Курсъ церк. права, стр. 322; ср. М. П. Соловьева—О недействительности брака и разводъ по законамъ Царства Польскаго, стр. 3—5, М. 1873.



юридическія нормы и не устанавливать такихъ обязательствъ, выполнение которыхъ нельзя обставить юридическими гарантіями. Равнымъ образомъ, и со стороны самихъ вступающихъ въ бракъ была бы насколько безнадежной по замыслу, настолько же и практически бесполезной попытка начертать исчерпывающую схему своихъ обоюдныхъ отношеній, снабдивъ ее клеймомъ договорнаго обязательства. Нельзя установить внѣшнимъ, принудительнымъ образомъ ни границы обоюдныхъ правъ, ни предѣла таковыхъ же обязанностей тамъ, гдѣ—соотвѣтственно идеѣ нормальнаго супружества— „одна личность отдается другой во всей своей цѣлости и исключительности“ <sup>1)</sup>. Сколько бы ни было затрачено усилій членами брачной четы на подробную регламентацію ихъ отношеній, реальное содержаніе послѣднихъ будетъ опредѣляться, въ концѣ концовъ, не требованіями заключеннаго контракта, а голосомъ чувства и нравственнаго сознанія. Пока то и другое ничѣмъ не затемнено, полнота увѣренности каждаго изъ супруговъ, при всѣхъ обстоятельствахъ жизни, въ помощи и поддержкѣ со стороны другого не будетъ нуждаться въ юридическомъ подкрѣпленіи; когда же нѣтъ на лицо самой основы „полнаго жизнеобщенія“, никакія юридическія обязательства не дадутъ средствъ закрѣпить непрочный союзъ, лишенный своего существеннаго содержанія.

Въ предыдущихъ замѣчаніяхъ, говоря о невозможности сообщить супружескимъ обязанностямъ полную юридическую опредѣленность путемъ соглашенія сторонъ, мы не имѣли въ виду отвѣтить на вопросъ о томъ, допустима ли въ этой области та широта условнаго самоопредѣленія, какая возможна при заключеніи всякаго договора. Между тѣмъ, отвѣтъ здѣсь возможенъ только отрицательный,—и въ этомъ замѣчается новый признакъ отличія брака отъ договорнаго обязательства. Последнее всегда заключаетъ въ себѣ элементъ произвольности, выражающійся въ томъ, что даже однородныя по существу обязательства могутъ быть весьма различны и измѣняемы въ зависимости не отъ внѣшнихъ только, объективныхъ условій, а и отъ субъективной воли, потребностей и личныхъ вкусовъ контрагентовъ. Спра-

1) *Страховъ*, цит. соч., стр. 143.

ведливость этого замѣчанія не можетъ быть ослаблена указаніями на то, что „нигдѣ въ предѣлахъ правового порядка договорная воля индивидуумовъ не можетъ устанавливать, что ей угодно“<sup>1)</sup>, не считаясь ни съ физическими или нравственными препятствіями, ни съ юридическими ограниченіями, вытекающими изъ противорѣчія даннаго соглашения общественнымъ или частнымъ интересамъ. Разумѣется, въ этомъ смыслѣ рѣшенія договаривающихся поставлены въ строго опредѣленные рамки. Но, помимо указанныхъ ограниченій, при установленіи договорнаго обязательства для участниковъ остается еще очень широкой просторъ въ опредѣленіи какъ содержанія обусловливаемыхъ требованій, такъ и юридическихъ гарантій ихъ своевременнаго исполненія. Не менѣе важно и то, что всякій договоръ, съ общаго согласія заинтересованныхъ въ немъ, можетъ быть замѣненъ другимъ, болѣе или менѣе существенно измѣняющимъ первоначальныя условія, включительно до перенесенія правъ и обязанностей каждой изъ сторонъ на новое лицо или цѣлую группу лицъ. Если мы посмотримъ теперь на супружество съ той же самой стороны, то легко убѣдимся въ невозможности отождествлять его съ обязательствомъ, устанавливаемымъ чрезъ договорное соглашеніе. Конечно, каждый воленъ вступать или не вступать въ бракъ, и въ этомъ отношеніи никакія стѣсненія личной свободы, въ родѣ, напр., наложенія штрафа на холостяковъ<sup>2)</sup>, не могутъ быть достаточно оправданы даже съ точки зрѣнія ихъ практической цѣлесообразности<sup>3)</sup>. Но для принявшихъ рѣшеніе всту-

1) *Lasson*, о. с., S. 574.

2) Такіе штрафы (*uxorium*) существовали у римлянъ съ давнихъ временъ. Самый ранній случай примѣненія ихъ относится, по свидѣтельству *Валерія Максима*, къ 403 г. до Р. X., когда *Camillus et Postumius censores aera poenae nomine eos, qui ad senectutem caelibes pervenerant, in aerarium deferre jusserunt* (*Rein*, о. с., S. 461). Позднѣе обязательство платить опредѣленный налогъ на безбрачіе подтверждено закономъ имп. Августа, надѣявшагося этимъ способомъ положить нѣкоторыя границы крайней нравственности своихъ современниковъ и пониженію естественнаго прироста чисто-римскаго населенія вслѣдствіе нежеланія большого числа римскихъ гражданъ связывать себя узами брака. См. *I. Marquardt*. *Das Privatleben der Römer*, Th. 1, S. 75—76, Leipzig 1886; ср. проф. Д. И. *Азаревича*—Брачные элементы и ихъ значеніе, стр. 9—10, Ярослав. 1879.

3) *Marquardt*, *ibid.* S. 78.

пить въ супружескій союзъ послѣдній долженъ опредѣляться въ содержаніи обоюдныхъ обязанностей не субъективною волею участниковъ, а тѣми объективными основаніями, какія даны частію—самою природою, какъ „необходимое выраженіе неизмѣннаго естественнаго влеченія къ продолженію и сохраненію рода“<sup>1)</sup> и къ взаимному восполненію супругами своей психо-физической половой односторонности<sup>2)</sup>, частію—нормами положительнаго права, регулирующаго, въ необходимомъ соотвѣтствіи съ природными требованіями<sup>3)</sup>, нѣкоторыя стороны этого отношенія во имя общественнаго и государственнаго интереса. И если законодательная формула признаетъ необходимымъ включить въ опредѣленіе брака „consortium omnis vitae“ въ качествѣ характеристической черты супружескаго взаимообщенія, то этимъ самымъ дается совершенно ясное указаніе на недопустимость какихъ бы то ни было условій между супругами, ограничивающихъ ихъ право на взаимную любовь, довѣріе и помощь. Разумѣется, фактическія отношенія могутъ складываться такъ и иначе, въ надлежащей или весьма недостаточной степени отвѣчая идеѣ полнаго жизнеобщенія; но ни одно законодательство, оставаясь вѣрнымъ указанному взгляду на бракъ, не могло бы допустить условія между супругами, явно противорѣчащаго требованіямъ признаннаго принципа. Еще менѣе допустима, при такомъ возрѣніи, мысль объ отчуждаемости глубоко-индивидуальныхъ супружескихъ обязанностей и правъ,—о полной или частичной передачѣ ихъ, хотя бы и съ согласія обоихъ супруговъ, третьему лицу. Подобныя сдѣлки не представляютъ чего-либо неожиданнаго, когда мы встрѣчаемъ ихъ въ отдаленной древности, съ ея грубо-натуралистическимъ возрѣніемъ на бракъ<sup>4)</sup>, или у современныхъ полудикихъ племенъ, на-

1) Проф. Н. С. Суворовъ, Учебникъ церковнаго права, изд. 2-е, стр. 351. М. 1902.

2) Страховъ, цит. соч., стр. 143.

3) По удачному выраженію одного стараго юриста, природная потребность, влекущая индивидуумовъ разнаго пола къ супружескому соединенію, etwas blos factisches, von der Natur gegebenes ist, was durch kein Recht geändert, sondern nur davon vorausgesetzt werden kann (Hasse о с., S. 2).

4) Сохранилось извѣстіе, что Ликурзь однимъ изъ своихъ законовъ предписывалъ старымъ мужьямъ, имѣющимъ молодыхъ и красивыхъ

ходящихся еще въ низшихъ стадіяхъ этическаго и соціальнаго развитія <sup>1)</sup>. Но въ другой средѣ и при дѣйствии правовыхъ нормъ, опирающихся на инныя понятія, можно отмѣтить лишь какъ печальный курьезъ тѣ болѣе близкіе намъ по времени и мѣсту случаи, когда, вопреки требованіямъ нераздѣльнаго и полнаго жизнеобщенія, одинъ изъ супруговъ, безъ протеста со стороны другого, навсегда уступаетъ третьему лицу свои супружескія права или вступаетъ съ нимъ въ соглашеніе относительно временнаго и частичнаго замѣстительства <sup>2)</sup>.

Слѣдуетъ, наконецъ, обратить вниманіе и еще на одну особенность, отличающую отношенія между супругами отъ договорно-обязательственныхъ. Она состоитъ въ неодинаковой зависимости тѣхъ и другихъ, по ихъ началу и продолжительности, отъ моментовъ принятія на себя и исполне-

---

женъ, уступать ихъ здоровымъ молодымъ людямъ и, сверхъ того, позволялъ холостяку, не имѣвшему склонности къ женитьбѣ, но желавшему имѣть дѣтей, потребовать у такого мужа переуступки ему на нѣкоторое время своихъ супружескихъ правъ. О существованіи подобнаго же обычая у римлянъ свидѣлствуютъ Страбонъ и Плутархъ, объясняя и оправдывая этимъ извѣстный случай изъ жизни Катона Младшаго, уступившаго жену своему другу Горгензію (*проф. Загоровскій*, цит. соч., стр. 124—125; см. замѣчаніе объ этомъ фактѣ у *проф. Азаревича* въ цит. соч., стр. 36). Нужно, впрочемъ, замѣтить, что въ источникахъ римскаго права мы уже не видимъ слѣдовъ такого обычая: наоборотъ, здѣсь на мужа возлагается непремѣнная обязанность охраны своихъ специальныхъ супружескихъ правъ, вслѣдствіе чего, напр., не только корыстное пренебреженіе къ ихъ ненарушимости, но и простая снисходительность къ несомнѣнному и явному прелюбодѣвію жены трактуется какъ сводничество (*lepocinium*), подвергающее виновнаго умаленію гражданской чести См. fr. 2 Dig. XLVIII, 5; l. 17 Cod. IX, 9 и др. (болѣе подробный подборъ цитатъ—въ запискѣ *проф. И. С. Бердникова*, напечатанной въ сборникѣ „Мнѣній и отзывовъ по вопросу о правѣ лицъ, бракъ которыхъ расторгнутъ по причинѣ нарушенія ими супружеской вѣрности, на вступленіе въ другой бракъ“, стр. 58, СПб. 1882).

<sup>1)</sup> Напр., у нѣкоторыхъ нашихъ сибирскихъ и кавказскихъ инородцевъ. См. *проф. Загоровскаго*—цит. соч., стр. 124.

<sup>2)</sup> Вотъ одинъ изъ такихъ случаевъ, имѣвшій мѣсто въ с. Хмѣльникѣ, Подольской губ., и сообщенный въ газетѣ „Порядокъ“ отъ 18 февр. 1881 г. Крестьянинъ Леонтіи Зеленюкъ, находясь на службѣ у одного крестьянина вмѣстѣ съ дѣвушкой Евфросиньей, вступилъ съ ней въ любовную связь. Въ скоромъ времени Леонтія взялъ въ военную службу, а у Евфросиньи родился прижитой съ нимъ ребенокъ; черезъ годъ слишкомъ послѣ этого она вышла замужъ за мѣстнаго парня, Сераціона Ко-

нiя сторонами своихъ обоюдныхъ обязанностей. Всякое обязательство, устанавливаемое чрезъ договоръ, во 1-хъ, необходимо предполагаетъ тотъ или другой промежутокъ времени между соглашенiемъ контрагентовъ и достиженiемъ ими преднамѣченной цѣли; во 2-хъ, оно естественно прекращается само собою, разъ эта цѣль вполне достигнута. Ни то, ни другое не приложимо къ супружескому союзу, понимаемому въ смыслѣ „полнаго жизнеобщенiя“. При совершенной неуволности тѣхъ признаковъ, по которымъ можно было бы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судить о степени этой полноты, идеальное „объединенiе жизненнаго жребiя“ супруговъ должно считаться имѣющимъ на лицо уже въ моментъ принятiя ими рѣшенiя стать мужемъ и женой. Таковъ и есть въ дѣйствительности, съ самаго начала, нормальный супружескiй союзъ, предполагая въ основѣ его чувство глубокой и исключительной взаимной привязанности. Пусть для проявленiй этого чувства въ дальнѣйшемъ открываются новыя и разнообразныя перспективы; въ данный моментъ юные супруги все-таки уже принадлежатъ другъ другу сполна и безраздѣльно. Достигнутая, такимъ образомъ, чрезъ самое вступленiе въ этотъ

---

валюка, лѣвтя и пьяницу. Какъ и слѣдовало ожидать, бракъ оказался неудачнымъ, и для Евфросиньи вскорѣ послѣ свадьбы начались укоры, побои и голоданье. Такъ прошло около трехъ лѣтъ. Тѣмъ временемъ вернулся изъ военной службы Л. Зеленюкъ. Дальнѣйшее передаемъ буквально словами газетнаго сообщенiя. „13 го декабря, во время сельской сходки крестьянъ села Голодекъ, въ мѣстной корчмѣ, по поводу отдачи въ аренду крестьянскаго шинка, находились оба соперника, т. е. мужъ Евфросиньи Ковалюкъ и бывшiй ея любовникъ Зеленюкъ. Вдругъ Ковалюкъ предлагаетъ Зеленюку уступить свою жену Евфросинью съ тѣмъ только, чтобы онъ „поставилъ добрый могарычъ громади“. Зеленюкъ соглашается. Ковалюкъ идетъ домой, приводитъ свою жену въ корчму и здѣсь пропиваетъ ее Зеленюку вмѣстѣ съ „громадой“. При могарычѣ составляютъ документъ, по которому Ковалюкъ уступаетъ свою жену Евфросинью солдату Леонтию Зеленюку. На этомъ страшномъ документѣ, какъ говорить очевидецъ, подписалось нѣсколько человекъ свидѣтелей изъ „громады“. Говорятъ, что даже мѣстный сельскiй староста Самуилъ Загородный приложилъ къ сему документу свою печать, и что даже нарядилъ нѣсколько человекъ для присутствiя въ хатѣ Ковалюка при передачѣ сямъ послѣднимъ жены и ребенка Л. Зеленюку. Передача совершилась“. (Заемствуемъ эту выдержку изъ цит. книги проф. Загородскаго, стр. 196; другой, еще болѣе странный случай найма мужемъ замѣстителя себѣ для прижитiя съ женой ребенка см. тамъ же, стр. 124).

союзъ, цѣль брака остается, однако, и на будущее время для его участниковъ предметомъ непрерывно-длительнаго осуществленія. Идеаль полный жизнеобщенія настолько всеобъемлющъ, что всякая переменѣна въ душевномъ состояніи или во внѣшнихъ обстоятельствахъ жизни обоихъ членовъ брачной четы способна дать ему новое конкретное содержаніе, выдвигая, взаимѣнь достигнутыхъ, новыя частныя цѣли. И если, съ одной стороны, чисто-субъективная притязательность въ области чувствъ и настроеній не можетъ стать основаніемъ для принудительнаго вымогательства ихъ путемъ исковыхъ требованій, то и наоборотъ—нельзя представить себѣ такого момента, когда фактическое обнаруженіе во всѣхъ доступныхъ формахъ перестанетъ быть естественною потребностью искренней и глубокой супружеской привязанности. Незамѣнная въ своей готовности на всякія личныя жертвы, она растетъ и крѣпнетъ съ годами среди жизненныхъ испытаній, постигающихъ мужа и жену, дѣлая ихъ союзъ постояннымъ и неразрушимымъ.

Здѣсь мы возвращаемся къ тому признаку нормальнаго супружества, указаніемъ на который, какъ было выше отмѣчено, нѣкоторые изслѣдователи готовы ограничить весь смыслъ второй части модестиновой формулы. Замѣчательно, что упоминаніе именно даннаго признака кажется имъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, наименѣе умѣстнымъ въ юридическомъ опредѣленіи римскаго брака <sup>1)</sup>. Это обстоятельство, вмѣстѣ съ другими побужденіями, которыя станутъ ясны въ дальнѣйшемъ ходѣ работы побуждаетъ насъ нѣсколько дольше задержать вниманіе читателя на идеѣ брачной нерасторжимости и ея выраженія въ нормахъ положительнаго права.

*И. Громогласовъ.*

*(Продолженіе слѣдуетъ).*

<sup>1)</sup> *Zhishman*, о. с., S. 96: ср. проф. Бердникова—цит. зап. въ „Мнѣніяхъ и отзывахъ“, стр. 57.