



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

Дальнѣйшія слова комментируемаго определенія характеризуютъ брачный союзъ, какъ *consortium omnis vitaе*—объединеніе участіи (жребія) мужа и жены, простирающееся на всю ихъ совмѣстную жизнь. Нѣть надобности, конечно, доказывать, что новая часть искусно составленной формулы не представляетъ простого плеоназма, не вносящаго ничего нового 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, вполнѣ точно очерченное въ сознаніи составителя рассматриваемой формулы, можетъ быть съужено 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 vitaе*“ къ простому хронологическому обозначенію нормальной продолжительности супружескаго союза по мысли римскаго юриста, мало отвѣчавшей действующему 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 значение

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

2) См. *Zhishman*, o. c., 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 возвышенного взгляда на бракъ, опредѣляя послѣдній, какъ *consortium omnis vitae*, хотѣлъ сосредоточить вниманіе только на длительности процесса совмѣстной жизни супруговъ, а не на богатствѣ и разнообразіи его реального содержанія. Напротивъ, все сказанное раньше въ объясненіе первой части модестиновой формулы съ достаточнотою убѣдительностью 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 вышеприведенного выраженія, раздѣляемому большими числомъ ученыхъ специалистовъ въ области канонического права, но, къ сожалѣнію, насколько намъ известно, никѣмъ изъ нихъ не раскрыто му съ желательной въ данномъ случаѣ обстоятельностью и полнотой. Въ „*consortium omnis vitaे*“, согласно такому пониманію, „со всею ясностю“ 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 наряду съ отмѣчаемою на первомъ планѣ полнотою сплетенія разнообразныхъ, какъ сама жизнь, обстоятельствъ личной судьбы тѣхъ, кто, съ соблюденіемъ известныхъ моральныхъ и юридическихъ требованій, стали членами одной брачной четы <sup>2)</sup>). На разъясненіи этой, болѣе важной на

<sup>1)</sup> Проф. А. С. Павловъ. 50-я глава Кормчай, 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. Бердникова—цит. разборъ сочиненія проф. прот. Горчакова, стр. 65; I. F. Schulte—Handbuch des katholischen Ehrechts, S. 3, Giessen 1855; Чед. Митровичъ—О брачнимъ парницама, стр. 36—38, и др.

<sup>2)</sup> Тотъ же смыслъ усвояемъ мы и другому, по самой своей формулировкѣ очень сходному съ рассматриваемымъ, бракоопредѣлительному

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

Если достоинство супружескаго союза необходимо предполагаетъ, какъ мы видѣли, въ самомъ моментѣ установлениія послѣдняго наличность извѣстныхъ морально - психологическихъ условій, при отсутствіи которыхъ *coniunctio maris et femininae* ничѣмъ не отличалась бы отъ грубо - животной половой связи, то и въ своемъ дальнѣйшемъ существованіи называемый союзъ только тогда будетъ тѣмъ, чѣмъ онъ долженъ быть, когда повседневный порядокъ взаимныхъ отношеній между его участниками будетъ отражать въ себѣ сознаніе нераздѣльности ихъ жизненной судьбы, устраниющее всякую рознь и противоположность практическихъ интересовъ. Само собою понятно, что это сознаніе не можетъ быть слѣдствіемъ какихъ-либо внушеній, идущихъ извѣтъ, а возникаетъ 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 необходимыи выраженіемъ ея самоотверженную готовность каждого изъ супруговъ не только сдѣлать другого участникумъ всѣхъ своихъ радостей, но и взять исключительно на себя всю тяжесть его житейскихъ огорченій и заботъ. Такая высота нравственного настроенія въ обстановкѣ семейнаго союза можетъ показаться необычной и исключительной „средь малодушныхъ 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 coniunctio, individuum vitae consuetudinem continens*. По весьма правдоподобной догадкѣ *Hasse* (о. с., S. 5), приведенныя слова представляютъ заимствованіе изъ какого-нибудь произведенія классической юриспруденціи (во всякомъ случаѣ, не изъ *Institutiones Гая*, гдѣ подобного выраженія нѣть,—см. параллельное изданіе *Klenze—Gaii et justiniani Institutiones juris romani*, p. 15, Berolini 1829). Невольно напрашивается дополнительное предположеніе: не есть ли это простая стилистическая передѣлка модестиновой формулы и, слѣд., лишене доказательство той популярности, какою пользовалась она среди римскихъ юристовъ?

томъ, что можно и должно считать сообразнымъ съ здоровыми требованіями человѣческой природы. Для тѣхъ, кто стали мужемъ и женой въ силу искренней обоядной 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 самая тяжелая жертвы, принесенная ради такой цѣли, будуть 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 нормальному супружескомъ союзѣ. Здѣсь, слѣдовательно, нѣть 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 своеокорыстный мелкій учетъ тѣхъ вѣнчанихъ житейскихъ благъ, удобствъ и цѣнностей, обеспеченіе которыхъ является въ той или иной степени {необходимымъ предметомъ обыденныхъ заботъ для каждого. 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 виѣшней судьбы обоихъ будуть сплетаться такъ же неизбѣжно, какъ сливаются въ рѣкѣ воды двухъ источниковъ, текущія по одному общему руслу и преодолѣвающія на пути одни и тѣ же препятствія. Не удивительно, поэтому, если возврѣніе 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 классическихъ народовъ (*conjugium*, *συζυγία*), картина представляемъ 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 изречений, представляющихъ болѣе или менѣе близкую параллель комментируемому тексту и выражавшихъ, 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, которая ограничиваются отрывочными словами и фразами<sup>1)</sup>), приведемъ нѣсколько строкъ изъ одного нравоучительного трактата Плутарха, заслуживающихъ вниманія какъ по относительной полнотѣ и опредѣленности высказанныхъ здѣсь сужденій, такъ и потому, что эти послѣднія являются продуктомъ во все не склонной къ оригиналничанью мысли популярнаго морализатора, котораго безъ большой хронологической на-тяжки можно отнести къ числу старшихъ современниковъ Геренія Модестина<sup>2)</sup>). Составитель трактата различаетъ три типа супружескихъ отношеній по подобію того, какъ современные ему „философы“ подраздѣляли предметы (*τὰ ὄφιστα*) 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

1) Подборъ ссылокъ на такія мѣста см. у Rein'a въ о. с., S. 369.

2) Это второе обстоятельство не излишне имѣть въ виду въ качествѣ дополненія къ сказанному раньше относительно мнѣнія нѣкоторыхъ исследователей, 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“, причадлежащихъ по своему происхожденію и назначению не-христіанской средѣ, то едва-ли есть надобность въ указаніяхъ на богатство христіанской письменности и широкую распространенность христіанскихъ идей въ римскомъ обществѣ, современному Г. Модестину, для выясненія генезиса его возвышенныхъ понятій о бракѣ. Не утверждая прямой зависимости знаменитаго юриста отъ разсужденій названного автора, считаемъ не неумѣстнымъ напомнить, однако, что доступность Модестину произведеній, написанныхъ на греческомъ языкѣ, не можетъ возбуждать сомнѣнія, колѣ скоро онъ былъ въ состояніи составить цѣлый юридический трактатъ: *παραιτητικὴ ἐπιγραφὴ καὶ κονταροφίας*, обширныя выдержки изъ котораго въ подлинникѣ вошли въ юстиниановъ Согласіе (см. fr. 1, 2, 4, 6, 8, 10, 12—15 Dig. XXVII, 1).

внутреннее единство, что его можно сопоставить съ предметами третьей группы; при женитьбѣ изъ-за приданаго или ради приобрѣтенія потомства получается лишь механическая сплоченность; тамъ же, гдѣ основою сближенія служитъ только тѣлесно-половая потребность, супруги остаются внутренне обособленными, и „ихъ скорѣе можно считать соквартирантами, чѣмъ соучастниками общей жизни (οὐς συνοικεῖν ἀν τις ἀλλήλοις, οὐ διαμισθοῦν, τομίσειν). 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 γαμούγτων καὶ σώματα, καὶ χρήματα, καὶ φίλους, καὶ οἰκείους αναμιχθῆναι διὰ 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 общими“<sup>1)</sup>). Оставляя въ сторонѣ не совсѣмъ удачную ссылку на авторитетъ римского законодательства<sup>2)</sup>, нельзя не отдать справедливости древ-

1) *Plutarchi—Conjugalia* пгасерта, 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, стоящими вниманія. Тѣмъ болѣе должно быть устраниено 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 иась тѣлами (*διὰ τῶν σωμάτων*), чтобы, взявъ отъ каждой части и соединивъ, образовать общее обоимъ бытіе (*κοινὸν ἀμφοτέροις ἀπόδῳ τὸ χειρόμενον*), такъ что никто не отдѣлить 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 (*μὴ τὸ μέρος ἕδιον, καὶ τὸ μέρος ἀλλότριον, ἀλλὰ πᾶν ἕδιον, καὶ μηδὲν ἀλλότριον*)“,—ibid., p. 531—532.

2) Запрещеніе дареній между супругами дѣйствительно существовало у римлянъ (хотя и не безъ нѣкоторыхъ ограниченій,—см. проф. *B. M. Хвостова*—Система римского права, вып. IV—V, стр. 25—26, М. 1900) въ силу обычая (fr. 1 Dig. XXIV, 1; сн. проф. *K. F. Чиларжса* 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 менѣе 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—говорить названный учитель христіанской нравственности, обращаясь къ мужу — есть часть тебя самого, „помощница, сотрудница въ провожденіи жизни, въ рожденіи дѣтей; она—поддержка въ болѣзни, утѣшеніе въ скорбяхъ, стражъ дома, сокровищница имущества. Она печалится твоими печалями и радуется твоими радостями. Вмѣстѣ съ тобою владѣеть она богатствомъ, если есть таковое, тяготу бѣдности облегчаетъ экономіей; искусно и

---

стр. 234), впослѣдствіе 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 взаимного благорасположенія супруговъ (ne *concordia pretio conciliari viderentur*,—fr. 3 рг. *Dig. h. t.*), защитить каждого изъ нихъ отъ послѣдствій неразумной слабости къ другому супругу (fr. 1 *ibid.*) или эксплоатации ея этимъ послѣднимъ (напр., чрезъ 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 римского права, изд. 2-е, стр. 315—316, Киевъ 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 р. 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*.

твѣрдо противостоитъ непріятностямъ, на нее направляющимся; постоянно трудится надъ воспитаніемъ дѣтей, за-крайпощеннная сожительствомъ съ тобою. А если случится какое-либо несчастное стеченіе обстоятельствъ, она погружаются 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 прислушивается и заботится о мужѣ, отирая слезу, залечивая раны, если онъ нанесены ему. Она слѣдуетъ за нимъ, когда его ведутъ въ темницу, и если дозволять 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 долготерпѣливѣшаго Іова“, котораго „оставили всѣ: и лѣстцы 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 несчастья, а не облегченіемъ, потому что и утѣшили въ бѣдахъ всѣ негодовали противъ него. Одна только она, некогда знатная, сидѣла при мужѣ на на-возѣ, соскабливая гной и извлекая червей изъ ранъ. Такъ поступила подруга жизни, а не соучастница только въ счастіи, нераалучный другъ, а не лѣстецъ при наслажденіяхъ,—единственный добрый остатокъ отъ всего благополучія, всего самаго дорогого и роднаго. Отъ этой крайней и чрезмѣрной любви къ мужу впала она даже въ грѣхъ богохуленія, посовѣтовавъ ему сказать иѣкое слово хульное на Бога и ускорить кончину, чтобы не терпѣль онъ дальнѣйшихъ наказаній, и она не видѣла его въ безпрестанныхъ скорбяхъ. О собственномъ затѣмъ несчастии вдовства она не размыслила; 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 говорить 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 противоцѣлости. Очевидно, здѣсь дѣло лишь въ литературномъ пріемѣ, посредствомъ кото-  
раго раскрывается мысль объ *одинаковости*, по крайней мѣрѣ—въ основномъ и существенномъ, обоюдныхъ обязан-  
ностей, лежащихъ на мужѣ и женѣ, какъ участникахъ „об-  
щаго жребія“, при чемъ самоотверженная преданность одной  
служить поучительнымъ примѣромъ для другого. Нужно,  
впрочемъ, замѣтить, что уже по самому характеру и цѣли  
того произведенія, изъ которого заимствовано вышеприве-  
денное свидѣтельство, въ немъ нельзя ожидать раскрытия  
христіанского понятія о взаимныхъ отношеніяхъ между су-  
пругами во всей его возвышенной полнотѣ. Предназначая  
свои увѣщенія, какъ мы уже видѣли, для тѣхъ, чьи по-  
мыслы всецѣло опредѣляются своеокрыстными 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 областю житей-  
ско-практическихъ интересовъ. Но существуютъ помимо ихъ  
другія, не материальныя цѣнности, между которыми первое  
мѣсто принадлежитъ святынѣ религіознаго чувства. Для  
людей съ развитымъ нравственнымъ сознаніемъ онѣ зна-  
чать неизмѣримо больше всѣхъ вѣшнихъ благъ, и если  
полнота супружескаго жизнеобщенія не допускаетъ обособ-  
ленности даже мелкихъ, обыденныхъ заботъ, то ясно, на-  
сколько далекимъ отъ своего этическаго идеала долженъ  
представляться брачный союзъ, участники котораго оказы-  
ваются глубоко разъединенными въ своихъ воззрѣніяхъ и  
вѣрованіяхъ. Да и то не полное „объединеніе жизненной

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

участи", которое не идетъ дальше обоядной готовности на материальныя жертвы, едвѣли можетъ быть признано очень устойчивымъ тамъ, гдѣ нѣть единства духовныхъ основъ, опредѣляющихъ человѣческую жизнедѣятельность. Неподѣльная искренность участія съ одной стороны и довѣрчивое обращеніе къ нему въ трудныхъ обстоятельствахъ жизни съ другой не будутъ встрѣчать препятствій для своего осуществленія только въ томъ случаѣ, когда взаимное расположение другъ къ другу членовъ брачной четы не отравлено сознаніемъ ихъ внутренней отчужденности въ понятіяхъ и взглядахъ, характеризующихъ нравственную личность каждого. Вотъ почему христіанскій идеалъ „общенія всей жизни“ супруговъ предполагаетъ необходимо и прежде всего—единеніе ихъ въ томъ, что для вѣрующей души составляетъ ея драгоцѣнѣйшее достояніе. Превосходное раскрытие сейчасъ намѣченныхъ мыслей даетъ Тертулліанъ въ своемъ сочиненіи „Къ женѣ“, съ умиленіемъ восхваляя „союзъ двухъ вѣрующихъ одного упованія, однихъ правиль жизни (*upius disciplinae*), одного служенія. Оба они—продолжаетъ названный авторъ—дѣти одного Отца (*Ifratres*), оба рабы одного Господа (*conservi*); нѣть 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 равномѣрные участники въ церкви, за трапезой Божией (*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 нуждающемся; подаяніе милостию 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 Свої миръ; гдѣ двое, тутъ и Онъ, а гдѣ Онъ, тамъ нѣть худого”<sup>1)</sup>.

Представленное толкованіе словъ: „consortium omnis vitaе“, 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, которые представляются излишними въ юридическомъ опредѣлениі 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 нельзѧ болѣе ясно, въ неодинаковости рѣшеній по одному важному для нась вопросу, не разъ остававшему на себѣ вниманіе старыхъ и новыхъ юристовъ. Вопросъ касается того, въ какой мѣрѣ допустима аналогія между отношеніями сторонъ въ бракѣ и тѣми, которые подлежать дѣйствію нормъ обязательственного 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 обоядныхъ 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 всякой разъ, когда пытается включить все содержаніе отношеній между членами брачной четы въ рамки юридического обязательства, забывая или сознательно игнорируя, какъ случайный и не существенный, тотъ элементъ этихъ отношеній, надъ которымъ „право не имѣть силы“<sup>2)</sup>. Выдержанное со всею послѣдовательностью, это направленіе мысли ведеть къ очень распространенному взгляду на бракъ, какъ чисто-договорное установление,

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

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

простой гражданскій контрактъ, вполнѣ зависящій отъ воли лицъ, себя имъ связывающихъ<sup>1)</sup>). Не менѣе далеко заходятъ и сторонники отрицательного отвѣта на вопросъ, когда впадаютъ, по Ѳдкому замѣчанію одного изслѣдователя<sup>2)</sup>, въ пустое жеманство (*unnutzte Ziererei*), стараясь утвердить не-проходимую пропасть между нравственnoю 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 юридического обязательства. Мы не имѣмъ 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 справкою 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 выражению Гегеля, взглядъ на бракъ представляетъ плодъ только вульгарнаго недомыслія, а не серьезной, хотя и односторонне направленной мысли. Не говоря уже о томъ, что въ числѣ сторонниковъ его имѣется такой глубокій 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 пріема въ данномъ случаѣ является, конечно, еще новымъ шагомъ въ сторону распространительного толкованія бракоопределительной формулы Модестина. Но мы уже имѣли случай указать нѣкоторыя общія основанія, заставляющія предпочитать слишкомъ буквальному комментируемаго теперь изреченія—такое, которое безъ противорѣчащихъ буквъ натяжекъ расширяетъ его смыслъ; а едва-ли можно счесть за непозволительную 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 выяснение послѣдняго пункта, имѣющаго для насъ специальный интересъ, попытаемся съ возможной обстоятельностью формулировать рѣшеніе намѣнченнаго раньшѣ вопроса, заключающееся въ пониманіи супружества, какъ „consoritum omnis vitae“ его участниковъ.

Если, не вдаваясь въ подробности, посмотретьъ на дѣло съ чисто формальной стороны, то мысль о близкомъ родствѣ, съ правовой точки зрѣнія, отношеній въ бракѣ съ обязательствами можетъ показаться, какъ нельзя болѣе, естественна. 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 „полного общенія жизни“, съ тѣми, которыхъ устанавливаются договорнымъ соглашеніемъ сторонъ, не трудно установить между ними черты существенаго 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 установление обязательства будетъ совершенно излишнимъ. Правовые гарантіи, которыхъ добиваются договаривающіеся, взаимно обязывая другъ друга, не имѣютъ смысла при отсутствії эгоистической заботы каждого 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 обоядныхъ 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 состоить, чтобы цѣною частичнаго ограниченія своихъ интересовъ или правъ связать волю другого лица, поскольку она можетъ содѣйствовать или противодѣйствовать ихъ осуществленію. Такая цѣль ясно обнаруживается во всѣхъ случаяхъ обязательства чрезъ договоръ, схематизированныхъ римской юриспруденціей въ

четырехъ комбинаціяхъ: do ut des, facio ut facies, facio ut des, do ut facies. Каждая изъ сторонъ, являющихся котрагентами, беретъ на себя извѣстныя обязанности въ видахъ обезпече-нія 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 своекорыстіи можетъ быть рѣчь тамъ, гдѣ—вовсе не въ видѣ крайне рѣдкаго исключенія—тяжелая участъ одного служить 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-

1) 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  
Рассказывать исторію всей жизни,  
Годъ за годъ—всѣ сраженія, осады  
И случаи, пережитые мной.  
Я рассказалъ все это, начиная  
Отъ цѣйскихъ дней до самого мгновенія,  
Когда меня онъ слышать пожелалъ.  
Я говорилъ о всѣхъ моихъ несчастіяхъ,  
О бѣдствіяхъ на суши и моряхъ:  
Какъ ускользнула въ проломѣ я отъ смерти,  
На волосокъ висѣвшей отъ меня;  
Какъ взять былъ въ плѣнъ врагомъ жестокосердымъ  
И проданъ въ рабство; какъ, затѣмъ, опять  
Я получилъ свободу“...

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

нїй установлениe супружества само по себѣ, помимо привходящихъ, противныхъ его нравственному достоинству соображеній, не можетъ быть дѣломъ практическаго разсчета. Вступая въ брачный союзъ, участники его не могутъ задаваться мыслью объ уравненіи того, что ими отдается другъ другу, и тѣхъ выгодъ, какія должны быть получены, взамѣнъ того, каждымъ изъ нихъ. То, что привносится въ этотъ союзъ съ обѣихъ сторонъ—цѣльная человѣческая личность—не подлежитъ никакому „условному или договорному взвѣшиванію, измѣренію и вычислѣнію“<sup>1)</sup>, точно такъ же, какъ не поддаются учету и тѣ лишенія, которыя достаются на долю каждой изъ нихъ въ супружескомъ дѣлѣ печалей и радостей. Напомнимъ еще, что взаимная любовь, соединяющая членовъ брачной четы болѣе прочными узами, чѣмъ существующая между ними юридическая связь, совсѣмъ не благопріятная почва для развитія эксплуататорскихъ тенденцій. Все это, думается намъ, достаточно ясно говоритъ о невозможности отождествленія въ разсматриваемомъ отношеніи супружескаго союза съ обязательствами, возникающими изъ договора.

„И началъ я разсказать мой—и не разъ  
Въ ея глазахъ, съ восторгомъ, видѣть слезы,  
Когда я ей повѣствовалъ о страшныхъ  
Несчастіяхъ изъ юности моей.  
Окончилъ я—и цѣльнымъ міромъ вздоховъ  
Она меня за трудъ мой наградила  
И миѣ клялась, что это странно, чудно  
И горестно, невыразимо горько;  
Что лучшее ужъ желала бы она  
И не слыхать про это; но желала бѣ,  
Чтобъ Богъ ее такою 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 прибѣгалъ я“.

(„Отелло“, дѣйств. I, сп. 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 юридического обязательства бываетъ дѣйствіе или воздержаніе отъ дѣйствія—съ юридической точки зре-нія это безразлично<sup>1)</sup>, при чемъ, въ качествѣ необходимаго и существеннаго условія, предполагается точная опредѣлен-ность, 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 обязан-ностямъ, какія включаетъ въ себя „consortium omnis vitae“. Это—такая широкая сфера фактическихъ отношеній, субъ-ективныхъ потребностей и нравственныхъ интересовъ, кото-рая совсѣмъ не поддается точной правовой регламентациіи въ общеобязательныхъ предписаніяхъ власти, ни въ дого-ворныхъ соглашеніяхъ сторонъ. Никакой правовой кодексъ не въ состояніи охватить ея своими постановленіями; ни одинъ законодатель не можетъ успѣшно выполнить неосу-ществимой задачи—дать общее руководство къ опредѣленію того, что должно входить въ слишкомъ условный, смотря по индивидуальнымъ особенностямъ данныхъ лицъ, кругъ отношеній между ними, отвѣчающей представлению о „пол-номъ общеніи жизни“. Компетенція законодательной власти въ брачныхъ дѣлахъ не подлежитъ никакому сомнѣнію въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ о регулированіи супру-жества въ качествѣ общественно-правового института<sup>3)</sup>; но если, сверхъ того, даются тѣ или другія опредѣленія отно-сительно личныхъ и имущественныхъ правъ тѣхъ, кто свя-зываютъ себя узами брака, то для носителей названной вла-сти нужно считать дѣломъ обязательнаго такта и благоразу-мія—не превращать требованій нравственнаго чувства въ

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

<sup>2)</sup> Болѣе подробное разясненіе этого, съ указаніемъ на пояснитель-ный примѣръ, см. тамъ же, стр. 379—380.

<sup>3)</sup> Проф. А. С. Павловъ, Курсъ церк. права, стр. 322; ср. М. П. Со-ловьевъ—О недѣйствительности брака и разводѣ 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—соответственно идеѣ нормального супружества—„одна личность отдается другой во всей своей цѣлости и исключительности“<sup>1)</sup>). Сколько бы ни было затрачено усилий членами брачной четы на подробную регламентацию ихъ отношений, реальное содержаніе послѣднихъ будетъ опредѣляться, въ концѣ концовъ, не требованіями заключеннаго контракта, а голосомъ чувства и нравственного сознанія. Пока то и другое ничѣмъ не затмлено, полнотаувѣренности каждого изъ супруговъ, при всѣхъ обстоятельствахъ жизни, въ помоши и поддержкѣ со стороны другого не будетъ нуждаться въ юридическомъ подкреплении; когда же нѣтъ на лицо самой основы „полного 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. Послѣднее всегда заключаетъ въ себѣ элементъ произвольности, выражающейся 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 котрагентовъ. Справ-

1) Страховъ, пит. 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 данного соглашенія общественнымъ или частнымъ интересамъ. Разумѣется, въ этомъ смыслѣ рѣшенія договаривающихся поставлены въ строго опредѣленныхъ рамки. Но, помимо указанныхъ ограниченій, при установлении договорного обязательства для участниковъ остается еще очень широкий просторъ въ определеніи какъ содержанія обусловливаемыхъ требованій, такъ и юридическихъ гарантій ихъ своевременного исполненія. Не менѣе важно и то, что всякий 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 зреінія ихъ практической цѣлесообразности <sup>3)</sup>. Но для принявшихъ рѣшеніе всту-

<sup>1)</sup> *Lasson*, o. c., S. 574.

<sup>2)</sup> Такіе штрафы (*ixorium*) существовали у римлянъ съ давнихъ временъ. Самый ранній случай примѣненія ихъ относится, по свидѣтельству *Валерія Максима*, къ 403 г. до Р. Х., когда *Camillus et Postumius censores aera poena nomine eos, qui ad senectutem caelibes pervenerant, in derarium defere jusserunt* (*Rein*, o. с., S. 461). Позднѣе обязательство платить опредѣленный налогъ на безбрачіе подтверждено закономъ имп. Августа, надѣвшагося этимъ способомъ положить нѣкоторыя границы крайней нравственности своихъ современниковъ и пониженію естественнаго прироста чисто-римского населения 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. Яросл. 1879.

<sup>3)</sup> *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—самой природой, какъ „необходимое выраженіе неизмѣнного естественаго влечеенія 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 необходимости 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 воззрѣніи, мысль объ отчуждаемости глубоко-индивидуальныхъ супружескихъ обязанностей и правъ,—о полной или частичной передачѣ ихъ, хотя бы и съ согласіемъ обоихъ супруговъ, третьему лицу. Подобныя сдѣлки не представляютъ чего-либо неожиданнаго, когда мы встрѣчаемъ ихъ въ отдаленной древности, съ ея грубо-натуралистическимъ воззрѣніемъ на бракъ<sup>4)</sup>, или у современныхъ полудикихъ племенъ, на-

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

<sup>2)</sup> Страховъ, цит. соч., стр. 143.

<sup>3)</sup> По удачному выражению одного старого 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 o. c., S. 2).

<sup>4)</sup> Сохранилось извѣстіе, что Ликургъ однимъ изъ своихъ законовъ предписывалъ старымъ мужьямъ, имѣющимъ молодыхъ и красивыхъ

ходящихся еще въ низшихъ стадіяхъ этическаго и соціального развитія <sup>1)</sup>). Но въ другой средѣ и при дѣйствіи правовыхъ нормъ, опирающихся на иные 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 состоить въ неодинаковой зависимости тѣхъ и другихъ, по ихъ началу и продолжительности, отъ моментовъ принятія на себя и исполнен-

---

женъ, уступать ихъ здоровымъ молодымъ людямъ и, сверхъ того, дозволять холостяку, не имѣвшему склонности къ женитьбѣ, но желавшему имѣть дѣтей, потребовать у такого мужа переуступки ему на иѣкоторое время своихъ супружескихъ правъ. О существованіи подобнаго же обычая у римлянъ свидѣтельствуютъ Страбонъ и Плутархъ, объясняя и оправдывая этимъ извѣстный случай изъ жизни Катона Младшаго, уступившаго жену своему другу Гортензію (*проф. Загоровскій, цит. соч., стр. 124—125; сн. замѣчаніе объ этомъ фактѣ у проф. Азаревича въ цит. соч., стр. 36*). Нужно, впрочемъ, замѣтить, что въ источникахъ римского 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 прелюбодѣянію жены трактуется какъ сводничество (*lenocinium*), подвергающее виновнаго умаленію гражданской чести. См. fr. 2 Dig. XLVIII, 5; l. 17 Cod. IX, 9 и др. (болѣе подробный подборъ цитать—въ запискѣ *проф. И. С. Бердникова*, напечатанной въ сборнике „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 иѣкоторыхъ 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 Леоптій Зеленюкъ, находясь на службѣ у одного крестьянина вмѣстѣ съ дѣвушкой Евфросиньей, вступилъ съ ней въ любовную связь. Въ скоромъ времени Леоптія взяли въ военную службу, а у Евфросиньи родился прижитой съ нимъ ребенокъ; черезъ годъ слишкомъ послѣ этого она вышла замужъ за мѣстнаго парня, Серапіона Ко-

нія сторонами своихъ обоюдныхъ обязанностей. Всякое обязательство, устанавливаемое чрезъ договоръ, во 1-хъ, необходимо предполагаетъ тотъ или другой промежутокъ времени между соглашениемъ котрагентовъ и достижениемъ ими преднамѣченной цѣли; во 2-хъ, оно естественно прекращается само собою, разъ эта цѣль вполнѣ достигнута. Ни то, ни другое не приложимо къ супружескому союзу, понимаемому въ смыслѣ „полнаго жизнеобщенія“. При совершенной неуловимости тѣхъ признаковъ, по которымъ можно было бы въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судить о степени этой полноты, идеальное „объединеніе жизненнаго жребія“ супруговъ должно считаться имѣющимся на лицо уже въ моментъ принятія ими рѣшенія стать мужемъ и женой. Таковъ и есть въ дѣйствительности, съ самаго начала, нормальный супружескій союзъ, предполагая въ основѣ его чувство глубокой и исключительной взаимной привязанности. Пусть для проявленій этого чувства въ дальнѣйшемъ открываются новыя и разнообразныя перспективы; въ данный моментъ юные супруги все-таки уже принадлежать другъ другу сполна и безраздѣльно. Достигнутая, такимъ образомъ, чрезъ самое вступленіе въ этотъ

---

валюка, лѣтняя и пьяница. 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 сообщенія. „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 бывшій 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, приводить 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 пѣсколько человѣкъ свидѣтелей изъ „громады“. Говорятъ, что даже мѣстный сельскій староста Самуилъ Загородный приложилъ къ сему документу свою печать, и что даже нарядилъ пѣсколько человѣкъ для присутствія въ хатѣ Ковалюка при передачѣ симъ послѣднимъ жены и ребенка Л. Зеленюку. Передача совершилась“. (Заемствуемъ эту выдержку изъ цит. книги проф. Загоровскаго, стр. 196; другой, еще болѣе странный случай найдма мужемъ замѣстителя себѣ для прижитія съ женой ребенка см. тамъ же, стр. 124).

союзъ, цѣль брака остается, однако, и на будущее время для его участниковъ предметомъ непрерывно-длительного осуществленія. Идеальъ полнаго жизнеобщенія настолько всеобъемлющъ, что всякая перемѣна въ душевномъ состояніи или во внѣшнихъ обстоятельствахъ жизни обоихъ членовъ брачной четы способна дать ему новое конкретное содержаніе, выдвигая, взамѣнъ достигнутыхъ, новые частныя цѣли. И если, съ одной стороны, чисто-субъективная притязательность въ области чувствъ и настроений не можетъ стать основаніемъ для принудительного вымогательства ихъ путемъ исковыхъ требованій, то и наоборотъ—нельзя представить себѣ такого момента, когда фактическое обнаружение во всѣхъ доступныхъ формахъ перестанетъ быть естественною потребностью искренней и глубокой супружеской привязанности. Неизменная въ своей готовности на всякия личныя жертвы, она растетъ и крѣпнетъ съ годами среди жизненныхъ испытаній, постигающихъ мужа и жену, дѣляя ихъ союзъ постояннымъ и неразрушимъ.

Здѣсь мы возвращаемся къ тому признаку нормального 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, которыхъ станутъ ясны въ дальнѣйшемъ ходѣ работы побуждаетъ насъ нѣсколько дольше задержать вниманіе читателя на идеѣ брачной нерасторжимости и ея выраженія въ нормахъ положительного права.

*И. Громогласовъ.*

(Продолженіе слѣдуетъ).

---

<sup>1)</sup>) *Zhishtman*, o. c., S. 96; ср. проф. *Бердникова*—цит. зап. въ „Матвіяхъ и отзывахъ“, стр. 57.