И. Громогласовъ.

ОПРЕДѢЛЕНІЯ БРАКА

ВЪ КОРМЧЕЙ

И ЗНАЧЕНІЕ ИХЪ ПРИ ИЗСЛѢДОВАНІИ ВОПРОСА О ФОРМѢ ХРИСТІАНСКАГО БРАКОЗАКЛЮЧЕНІЯ.

ВЫПУСКЪ 1.

Введеніе.—Опредѣленіе брака въ 48 гл. Кормчей (Градск. Зак. гр. 4, гл. 1).

Сергіевъ Посадъ.

Типографія Св.-Тр. Сергіевой Лавры.

1908.

Оттискъ изъ №№ „Богословскаго Вѣстника“ за 1907 и 1908 г г.

Печатать разрѣшается Августа 16 дня, 1908 года.
Ректоръ Академіи Епископъ *Евдокимъ*.

His ita pro meo modulo pertractatis atque discussis, quaestionem tamen de conjugiis obscurissimam et implicatissimam esse non nescio. Nec audeo profiteri omnes sinus ejus vel in hoc opere vel in alio me adhuc explicasse, vel jam posse, si urgear, explicare.

Бл. Августинъ, De conjug. adult. I, 25 *(Migne,* Patr. lat. t. XL, col. 469).

ВВЕДЕНІЕ.

Предметъ предпринимаемаго изслѣдованія; его задачи и планъ; источники и литература.

Предлагаемое изслѣдованіе объ опредѣленіяхъ брака въ Кормчей первоначально было задумано, какъ небольшой вступительный отдѣлъ обширной и уже близкой къ концу работы [1]), имѣющей своимъ предметомъ правовую исторію формы заключенія брака на православномъ Востокѣ до окончательнаго установленія здѣсь, въ церковномъ и гражданскомъ законодательствѣ, основныхъ началъ ныне дѣйствующаго права. Но то, чему предполагалось сперва отвести лишь нѣсколько страницъ, незамѣтно разрослось до болѣе значительныхъ размѣровъ, а нѣкоторыя „независящія“ обстоятельства заставили автора поспѣшить съ изданіемъ этой части своего труда въ видѣ отдѣльнаго трактата. Послѣдній, однако, сохраняетъ и теперь свое первоначальное назначеніе, что, впрочемъ, не отнимаетъ у *подготовительныхъ* изысканій и нѣкоторой самостоятельной цѣнности. Нижеслѣдующія замѣчанія, имѣющія своею ближайшею цѣлью—установить внутреннюю связь между внѣшне обособившимися частями вышеупомянутой работы, дадутъ возможность отмѣтить попутно и тотъ болѣе общій интересъ, какой получаетъ выясненіе церковно-правовыхъ воззрѣній на бракъ при начинающемся пересмотрѣ нашего брачнаго законодательства.

Извѣстно, какъ разнообразны обряды и церемоніи, какими народный обычай, религія и право во всѣ времена обставляютъ начало супружества. По свидѣтельству историко-этнографическихъ данныхъ, одни изъ культурныхъ народовъ соединяли и доселѣ соединяютъ этотъ актъ съ различными

---

[1]) Отрывокъ изъ нея напечатанъ нѣсколько лѣтъ тому назадъ въ видѣ статьи „О вторыхъ и третьихъ бракахъ въ православной церкви“ (см. Богослов. Вѣстн. за 1902 г., сент., стр. 23—41; окт., стр. 149—168; ноябрь, стр. 291—304).

священнодѣйствіями, при участіи представителей культа (жрецовъ, гадателей и т. п.); у другихъ бракъ заключается при участіи представителей гражданской власти и въ видѣ гражданскаго акта, точно регламентированнаго закономъ. У дикихъ племенъ способъ заключенія брака совсѣмъ несложенъ: у навахосовъ, напр., достаточно мужчинѣ и женщинѣ посидѣть вмѣстѣ у одного костра, поѣсть хлѣба изъ одной корзины, чтобы стать мужемъ и женой [1]). Иногда бываетъ и еще проще: дикари попросту охотятся за женщинами, какъ за дичью, и насильственный захватъ является способомъ пріобрѣтенія супружескихъ правъ [2]). Къ этому нужно присоединить, что нерѣдко у одного и того же народа, въ различные моменты его исторической жизни, способы установленія брака бываютъ не одинаковы, а иногда существуетъ одновременно нѣсколько ихъ—для различныхъ сословій и для лицъ неодинаковаго общественнаго положенія [3]).

Чѣмъ объяснить себѣ эту неодинаковость бракозаключительныхъ обрядовъ и дѣйствій? отъ чего зависитъ, что такой общечеловѣческій институтъ, какъ супружество, устанавливается столь разнообразно? „Зависитъ это — отвѣтимъ словами одного изъ русскихъ ученыхъ—отъ *различія во взглядахъ на бракъ*, обусловливаемаго степенью общественнаго развитія, состояніемъ образованія того или другого народа, на-

---

[1]) *Спенсеръ Г.* Основанія соціологіи, т. II, стр. 670 СПБ. 1877.

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

[3]) Напр, въ Индіи (см. *проф. А. Осипова*—Брачное право древняго Востока, вып. I, стр. 55—58, Казань 1872), Персіи (тамъ же, стр. 74—75) и др. У римлянъ религіозная форма заключенія брака per confarreationem по древнему праву составляла преимущество патриціанскихъ родовъ и была недоступна плебеямъ (Dr. *A. Rosrbach*, Untersuchungen über die römische Ehe, S. 96—98, Stuttgart 1853; *проф. Л. Н. Казанцевъ*, О разводѣ по римскому праву въ связи съ историческими формами римскаго брака, стр. 97 Кіевъ 1882).

ціональными обычаями, религіозными вѣрованіями и т. п.“ [1]). Не трудно убѣдиться въ вѣрности этого замѣчанія, съ тою лишь оговоркой, что зависимость отъ взглядовъ на бракъ обнаруживаетъ себя не только въ различіи бракозаключительныхъ дѣйствій тамъ, гдѣ эти взгляды не одинаковы, но и въ существенномъ тождествѣ основного юридическаго зерна въ сложномъ актѣ бракозаключенія у различныхъ народовъ и племенъ при одинаковомъ уровнѣ соотвѣтствующихъ понятій. Не вдаваясь въ подробное фактическое обоснованіе сказаннаго, такъ какъ это заставило бы насъ отклониться слишкомъ далеко отъ нашей ближайшей задачи, ограничимся лишь немногими указаніями, опираясь на готовые результаты этнографическихъ и культурно-историческихъ изслѣдованій въ области даннаго вопроса [2]).

---

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

[2]) Въ современной ученой литературѣ исторія брака и семьи составляетъ предметъ усиленной разработки, надъ которою трудятся представители самыхъ разнообразныхъ научныхъ направленій. Не удивительно, что и самыя воззрѣнія, высказанныя этими изслѣдователями, во многомъ расходятся между собою и вообще отличаются не малымъ разнообразіемъ. Въ особенности это нужно сказать, о работахъ, посвященныхъ генезису брака и примитивной исторіи семьи. Краеугольнымъ камнемъ обширной литературы этого предмета, ставшей особенно обильною за послѣдніе годы, является трудъ. *I. Bachofen*'a: „Das Mutterrecht, eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur“, Stuttgart 1861 (нов изд. Basel 1897), основные тезисы котораго, опирающіеся на свидѣтельства классическихъ писателей, составляютъ отрицаніе существованія индивидуальнаго брака въ первобытную эпоху человѣчества и мысль о *матріархальной* семьѣ, какъ первичной, лишь впослѣдствіи уступившей свое мѣсто семейному союзу, основанному на началахъ отеческой власти Послѣдующія работы многочисленныхъ изслѣдователей (Макъ-Леннана, Моргана, Леббока, Г. Спенсера, Энгельса, М. Ковалевскаго, Жиро-Тейлона, Вестермарка и др.), значительно расширившихъ поле изученія путемъ примѣненія къ данному предмету метода соціологическихъ изысканій, внесли не мало существенныхъ поправокъ и измѣненій въ сейчасъ указанную теорію. Наиболѣе спорною въ настоящее время признается мысль о всеобщности такъ называемаго „гетеризма“, или безпорядочнаго полового сожительства, въ первобытномъ обществѣ и о единообразной послѣдовательности различныхъ формъ брака и семьи у разныхъ племенъ. Нужно, впрочемъ, замѣтить, что и самая мысль о матріархатѣ, какъ болѣе древней основѣ семьи сравнительно съ отеческой властью, не осталась безъ возраженій со стороны

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

защитниковъ патріархальной теоріи о происхожденіи семьи и брака, встрѣтивъ принципіальнаго противника въ лицѣ знаменитаго англійскаго юриста Г. 0. Мэна. Гораздо больше единства и опредѣленности въ результатахъ научныхъ изысканій относительно болѣе поздней правовой исторіи названныхъ учрежденій, на почвѣ классическаго міра, хотя и въ этомъ случаѣ далеко не все выяснено окончательно. Разумѣется, здѣсь не мѣсто для подробнаго изложенія и оцѣнки разнообразныхъ мнѣній по данному вопросу. Достаточно полный сводъ и разборъ ихъ данъ *пуоф В. Ефимовнамъ* въ „Очеркахъ по исторіи древне-римскаго родства и наслѣдованія*, стр. 11—90 (СПБ. 1885) и *проф. Кашнцевымъ* въ цит. соч., стр. 12—55 и д.; см. также брошюру испанскаго ученаго, проф. овіедскаго университета *А. Позада:* „Очеркъ современныхъ теорій происхожденія семьи, общества и государства", перев. Л. Зака, Одесса 1897.

Употребляя здѣсь слово „первобытный*, мы имѣемъ въ виду *естественную* исторію человѣчества и его соціально-правовыхъ понятій. Какъ бы ни смотрѣли мы на первоначальный моментъ въ исторіи человѣчества: будемъ ли, твердо оставаясь на почвѣ библейскаго повѣствованія, считать первоначальнымъ состояніемъ прародителей всего человѣчества состояніе высшаго совершенства ихъ физическихъ и духовныхъ силъ, со всѣми ихъ проявленіями, а несовершенство послѣдующаго времени разсматривать какъ слѣдствіе грѣхопаденія; или же, поддавшись искушенію современныхъ соціологическихъ и культурно-историческихъ теорій, будемъ отожеетвлять состояніе первобытнаго человѣка съ состояніемъ современнаго дикаря,—въ томъ и другомъ случаѣ изученіе естественнаго роста человѣческой культуры неизбѣжно должно начинаться съ наиболѣе низкого ея уровня и отъ этого состоянія слѣдить постепенное усовершенствованіе понятій и бытовыхъ формъ. Къ такому представленію дѣла мы необходимо приходимъ оъ библейской точки зрѣнія—выходя ивъ мысли объ утратѣ первыми людьми, чрезъ грѣхопаденіе, своихъ первозданныхъ совершенствъ и о возможности дальнѣйшаго духовнаго п физическаго упадка для ихъ потомковъ, а съ точки зрѣнія научно-соціологической—путемъ обратныхъ заключеній отъ позднѣйшихъ соціально-правовыхъ понятій и формъ, постепенно восходя ьъ ихъ первоначальнымъ основамъ. На доступномъ вашему изученію пространствѣ исторія общественности и права представляетъ намъ явленіе постепеннаго развитія, совершенствованія, перехода отъ вившихъ форсъ и болѣе грубыхъ воззрѣній къ понятіямъ болѣе совершеннымъ, проникнутымъ

ставителя другой половины человѣческаго рода лишь половыми отличіями своей физической природы и въ свою очередь искала сближенія съ нимъ ради удовлетворенія инстинктовъ того же порядка, отношенія между лицами разныхъ половъ въ большинствѣ случаевъ, нужно думать, сводились къ простому фактическому вступленію въ болѣе или менѣе продолжительную половую связь, безъ какихъ бы то ни было формальностей и церемоній,—more ferarum, какъ выражались классическіе писатели. Такъ, по крайней мѣрѣ, обстоитъ это у нѣкоторыхъ дикарей, бытъ которыхъ, по современнымъ научнымъ воззрѣніямъ, находится на уровнѣ первобытной до-исторической культуры. Это—періодъ *матріархальной* семьи, когда, при непостоянствѣ половыхъ отношеній и возникающей отсюда затруднительности въ большинствѣ случаевъ точно установить, кто былъ отцомъ ребенка, признается родство послѣдняго только съ матерью и ея родственниками по женской линіи. Нужно, однако, замѣтить, что указанный порядокъ взаимныхъ отношеній между полами и обусловленная имъ семейная власть женщины едва ли могли удержаться очень долго въ первобытныхъ обществахъ. Есть достаточно основаній утверждать, что уже въ весьма раннюю эпоху безпорядочное смѣшеніе половъ („гетеризмъ“) и такъ наз. „групповые браки“ [1]) должны были

началами высшей (сравнительно) культурности и морали. Идя послѣдовательно отъ болѣе высокихъ степеней культуры къ низшимъ, въ концѣ концовъ мы должны предположить такой моментъ, когда нація, обладающая теперь высокой культурой, стояла на весьма низкомъ уровнѣ развитія, близкомъ къ состоянію дикарей и даже тождественномъ съ нимъ. То, что подтверждается наблюденіемъ надъ отдѣльными націями, нужно признать справедливымъ и относительно всего человѣчества въ цѣломъ: культурныя состоянія отдѣльныхъ его группъ суть только неравномѣрно задержанные моменты общечеловѣческаго развитія.

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

уступить свое мѣсто постояннымъ индивидуальнымъ сожительствамъ, оставляя по себѣ слѣдъ лишь въ нѣкоторыхъ „культурныхъ переживаньяхъ“,—своеобразныхъ народныхъ обычаяхъ, мало-по-малу утратившихъ свой первоначальный смыслъ и тѣмъ не менѣе нерѣдко продолжающихъ существовать въ теченіи многихъ вѣковъ. Въ этой новой стадіи формъ полового общенія взаимныя отношенія вступающихъ въ него могли опредѣляться лишь общими чертами первобытнаго общественнаго строя: исключительнымъ господствомъ физической силы и полнымъ порабощеніемъ слабаго. При такихъ условіяхъ бракъ, очевидно, не могъ быть *союзомъ* двухъ человѣческихъ личностей, и положеніе жены необходимо получало характеръ рабской подчиненности. Это—не подруга своего мужа, а безусловно-покорная раба суровой власти хозяина, его „необходимая и неотъемлемая вещь“ съ спеціальнымъ назначеніемъ удовлетворенія половыхъ желаній и дѣторожденія. „Все порождаемое ею было такъ же собственностью ея повелителя, какъ и вообще плоды или приплодъ, приносимые принадлежащими ему вещами; на рожденіе дѣтей собственникъ жены-рабы смотрѣлъ только какъ на увеличеніе своего имущества, и съ этой только точки зрѣнія оно и было важно для него, ибо дѣти въ семьѣ являются рабочей силой, могущей создать ея благосостояніе“ [1]). Послѣдующее развитіе культурныхъ понятій и вліяніе религіозныхъ вѣрованій лишь до извѣстной степени и не во всѣхъ отношеніяхъ смягчало этотъ взглядъ на женщину, не измѣняя его по существу. О томъ, какъ медленно вообще совершались перемѣны въ этой области, можно судить по тому, что даже у носителей высшей соціально-правовой культуры древняго міра—римлянъ на протяженіи ряда вѣковъ оставались въ полной силѣ первобытно-натуралистическое пониманіе супружества, какъ полового соединенія liberorum quaerendorum causa [2]), и безусловная семейная подчиненность жен-

[1]) *Проф Казанцевъ*, цит. соч., стр. 2; ср. тамъ же, стр. 90—91 и др.

[2]) См. dr. *W. Rein*, Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer von der ältesten Zeit bis auf Justinianus, S 370, Leipzig 1858; *M. Voigt*, Die lex Maenia de dote, S. 82, Weimar 1866; *H. J. Roby*, Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, vol. 1, p. 127—128, Cambridge 1902. Съ успѣхами религіозно-нравственнаго и правового сознанія означенная цѣль брака, утративъ свой первоначальный характеръ, перестаетъ быть

щины, имѣвшей назначеніе лишь вспомогательнаго орудія для осуществленія мужчиною означенной цѣли брака [1]). Такъ было по крайней мѣрѣ, если не въ повседневныхъ явленіяхъ жизни, то въ суровыхъ опредѣленіяхъ древняго права, считавшаго переходъ жены подъ мужнюю власть (conventionem mulieris in manum mariti) *необходимымъ* коррелятомъ правильнаго брака (justae nuptiae). О первоначальномъ характерѣ этой власти можно догадываться по пластической выразительности ея обычнаго наименованія — *manus* [2]), а въ окон-

---

у римлянъ предметомъ только личныхъ желаній и семейно-экономическихъ интересовъ, а понимается, какъ священный долгъ по отношенію къ роду (предкамъ) и какъ гражданская обязанность предъ отечествомъ (*Rossbach*, о. с., S. 4—5; *проф. Л. Загурскій*, Ученіе о законорожденности и незаконорожденности по римскому праву, стр. 3—7, Харьковъ 1880). Однако, едва-ли возможно оспаривать, что въ болѣе раннюю пору ихъ культурной исторіи пониманіе этой цѣли имѣло у нихъ болѣе узкій характеръ, не выходя за предѣлы чисто-экономическихъ интересовъ отдѣльной семьи. Безъ сомнѣнія, и это пониманіе брака, ставящее ему дальнѣйшую цѣль помимо непосредственнаго удовлетворенія физіологически-половой потребности, отмѣчаетъ собою уже нѣкоторый прогрессъ сравнительно съ воззрѣніями первобытной эпохи и, какъ справедливо предполагается изслѣдователями, не было первоначальнымъ у племенъ, составившихъ основу римской національности (*Казанцевъ*, цит. соч., стр 1).

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

[2]) Слово *manus*, встрѣчающееся въ дошедшихъ до насъ памятникахъ римскаго права преимущественно съ указаннымъ сейчасъ спеціальнымъ значеніемъ (см., напр., *Gaii*—Institutiones I, 109—110, ed. *P. Krügeri* et *G.*

чательно опредѣлившимся видѣ она выступаетъ передъ нами, какъ юридическій двойникъ potestatis patriae, поражавшей самихъ римскихъ юристовъ широтою своихъ суровыхъ полномочій [1]). Правовое положеніе жены in manu опредѣ-

Studemundi, p., 25, Berolini 1884), принадлежитъ къ древнѣйшимъ юридическимъ терминамъ и первоначально, повидимому, было общимъ названіемъ для полномочій лица, стоявшаго во главѣ римской *familiae*. Послѣдняя, какъ извѣстно, не ограничивалась, подобно новоевропейской *семьѣ*, тѣснымъ кругомъ близко родственныхъ лицъ, а обнимала всю совокупность живыхъ и неодушевленныхъ предметовъ, входившихъ въ составъ одного домашняго хозяйства (*Rosbach*, o. c., S. 14—15: сн. *B. Brissonii*—De verborum, quae ad jus civile pertinent, significatione, p. 467—469, Halae Magdeburgicae 1743). Уже по самому существу принципа, лежавшаго въ основѣ этой общественной единицы, „рука" домовладыки (dominus, paterfamilias) одинаково должна была тяготѣть надъ подвластными, подчинялись ли они ему въ силу кровной связи по *происхожденію*, былъ ли источникомъ главенства *бракъ* его самого и нисходящихъ съ женщинами изъ другихъ семей, или же оно опиралось (въ отношеніи къ рабамъ и прочему имуществу) на законно пріобрѣтенномъ *правѣ собственности*. Только съ теченіемъ времени и мало-по-малу стали выясняться черты юридическаго различія между указанными видами власти, при чемъ господство отца надъ дѣтьми и мужа надъ женой нѣсколько смягчило свою изначальную суровость, тогда какъ, наоборотъ, „вещественный", по выраженію *проф Загурскаго* (Ученіе объ отцовской власти по римскому праву, стр. 2, Харьковъ 1884), характеръ рабовладѣльческихъ правъ сталъ еще опредѣленнѣе, чѣмъ прежде. Соотвѣтственно этому разграниченію понятій установились и спеціальные термины: *patria potestas*, *manus mariti* и *dominium* Однако, и послѣ того близость въ характерѣ самыхъ полномочій еще даетъ о себѣ знать въ юридической конструкціи ученія объ отцовской и мужней власти (о чемъ—ниже), а привычка къ старому общему названію—въ примѣненіи его иногда, даже и на юридическомъ языкѣ, къ домашней власти надъ дѣтьми (manus paterna въ l. 1 § 2 Cod. VII, 40; cf. l. 6 Cod. VIII, 48; юстин. Institut. I, 12, 6; Nov. LXXXI, c. 1 pr. и др.) и рабами (fr. 4 Dig. I, 1), не говоря уже о такихъ терминахъ, какъ *mancipatio* и *manumissio* съ производными отъ нихъ. См. *Rosbach*, o. c., S. 26—29; *M. Voigt*, Die XII Tafeln, Bd. II, S. 83—86, Leipzig 1883; *проф. Нетушилъ*, Очеркъ римскихъ государств. древностей (въ Зап Имп. Харьк. Унив. за 1895 г., кн. 3, стр. 151).

[1]) Чрезвычайная полнота отеческой власти отмѣчается однимъ изъ нихъ (*Гаемъ*,—см Institt. I, 55,—ed. cit p. 14), какъ характеристическая черта римскаго гражданскаго права: fere enim nulli alii sunt homines,—говоритъ онъ—qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus. И дѣйствительно, трудно представить себѣ in statu libertatis болѣе широкія полномочія одной человѣческой личности надъ другой, чѣмъ тѣ, какія давала римская potestas patria. Въ своихъ юридическихъ очертаніяхъ она осталась неизмѣнною на протяженіи ряда вѣковъ, сохранивъ

ляется въ источникахъ, какъ имѣвшее своимъ образцомъ и масштабомъ таковое же полеженіе дочери: утрачивая чрезъ замужество свое прежнее семейно-правовое состояніе [1]), она вступала подвластнымъ членомъ въ новую семью,

---

изначальный характеръ суроваго деспотизма, находившаго себѣ выраженіе въ отрицаніи не только имущественной самостоятельности подвластныхъ дѣтей (они могли имѣть только *peculium*,—*Rein*, о. с., S. 493—495), но и безусловно необходимыхъ, по современному пониманію, гарантій самой ихъ личности. Достаточно припомнить право отца умертвить своего ребенка еще до появленія его на свѣтъ или тотчасъ по рожденіи, а оставленнаго въ живыхъ выбросить на Velabrum (болото близъ Рима), закабалить взрослыхъ дѣтей in mancipio или даже осуществить надъ ними страшное право vitae necisque (см. *проф. Загурскаго*—Ученіе объ отцов. власти, стр. 24—45 и др.), чтобы признать въ юридическомъ содержаніи majestatis paternae черты болѣе соотвѣтствующія безконтрольному распоряженію хозяина своею бездушною вещью, чѣмъ отношенію между лицами, стоящими въ столь близкой кровной связи. Разумѣется, фактически эта власть при общемъ смягченіи нравовъ, постепенно должна была становиться менѣе интенсивною въ своихъ проявленіяхъ; но старый принципъ, что дѣти servi loco sunt parenti (*Serv* in Aen. XI, 143; *Dionys. Halic.* Ant rom. II, 27) своеобразно напоминаетъ о себѣ даже въ замѣчаніи христіанскаго писателя, рисующаго, какъ идеалъ: eumdem ipsum et patrem esse servorum, et dominum filiorum (*Лактанція*—Divin. instit. IV, c. 3,—*Migne*, Patr. lat. t. VI, col. 455). Сн. *Voigt*, о. с, Bd. II, S 244

[1]) Римляне опредѣляли полную правоспособность (*caput*) индивидуума тремя состояніями (*status*): личной свободы (s. libertatis), гражданства (s civitatis) и принадлежности къ опредѣленной семьѣ (s. familiae) въ качествѣ лица sui или alieni juris, Характерно при этомъ, что всякая перемѣна въ названныхъ состояніяхъ терминологически обозначалась, какъ *capitis diminutio*, съ присоединеніемъ опредѣленій: *maxima*, *media* и *minima*, соотвѣтственно различію и взаимной связи самыхъ состояній. Утрата перваго была наиболѣе значительной, такъ какъ вела за собою потерю и двухъ остальныхъ, ибо, по римскому правовому воззрѣнію, servile caput nullum jus habet (fr. 3 § 1 Dig. IV, 5; сн. fr. 20 § 7 Dig. XXVIII, 1 и fr. 32 Dig. L, 17); подобнымъ же образомъ лишеніе правъ гражданства, не затрогивая свободы лица, разрывало его правовую связь съ семьей, державшейся на принципѣ отцовской власти, quod jus proprium civium romanorum est (*Gai.* Instit. I, 55,—ed. cit. p. 14) Нѣсколько иначе обстоитъ дѣло съ перемѣнами status familiae независимо отъ потери даннымъ лицамъ свободы и гражданства. Въ отношеніи къ правоспособности послѣдствія этихъ перемѣнъ могли быть не одинаковы Дѣйствительнымъ ограниченіемъ ея сопровождалось лишь вступленіе *самостоятельной* личности подвластнымъ членамъ въ новую семью; persona alieni juris при тѣхъ же условіяхъ, очевидно, мѣняла только фактическое отношеніе зависимости, а при утратѣ прежняго status familiae чрезъ эманципацію юридическое положеніе ея измѣнялось даже къ луч-

становясь *filiae loco* въ отношеніи къ мужу и *neptis loco*—къ тому, кто имѣлъ надъ нимъ отцовскую власть [1]). Въ качествѣ члена мужней семьи подвластная жена дѣлалась участницей домашняго культа [2]) и пріобрѣтала права suae he-

---

шему *(проф. В М. Хвостовъ,* Натуральныя обязательства по римскому праву, стр. 411—413, М. 1898). Къ послѣднимъ двумъ случаямъ названіе capitis deminutio, хотя бы и minima, можетъ казаться совсѣмъ не подходящимъ. Вѣроятное объясненіе его дается возведеніемъ даннаго термина къ той отдаленной эпохѣ, когда единственной формой общественной организаціи были семейно-родовые союзы, и когда выходъ изъ такого союза лишалъ „всего, что для тогдашняго человѣка было дорого: семейной и родовой религіи, участія въ семейномъ и родовомъ имуществѣ и защиты родичей" *(проф. Н. П. Боголѣповъ,* Пособіе къ лекціямъ по исторіи римскаго права, стр. 151—152, М. 1890) Съ этой *исторической* точки зрѣнія вполнѣ допустимо, что даже и переходъ въ другую семью (не говоря уже о положеніи изгоя, каковымъ становилось лицо sui juris, лишенное родственной защиты) являлся нѣкогда дѣйствительнымъ уменьшеніемъ правоспособности того, чья зависимость отъ домовладыки держалась не на кровномъ родствѣ, являющемся первою нравственною связью, доступной сознанію первобытнаго общества

[1]) *Gai* Instit. 1, 114 (ed. cit., p. 26); ibid. II, 159 (p. 78); *Serv.* in Georg. 1, 31 (*C. G. Bruns,* Fontes juris romani antiqui, pars poster., p. 81, Friburgi in Brisgavia et Lipsiae 1893); сн. *Voigt,* Die XII Tafeln, Bd. II, S. 322. Указанныя въ текстѣ формулы, опредѣляющія одно состояніе подчиненности сравненіемъ его съ другимъ, ясно показываютъ, что римская правовая мысль въ процессѣ дифференціаціи видовъ семейной власти раньше признала *особый* характеръ отношеній отца къ дѣтямъ, чѣмъ мужа къ женѣ, и что—слѣдовательно—мужняя „рука" дольше и крѣпче удерживала первоначальный объемъ своихъ полномочій, чѣмъ potestes patria.

[2]) Каждая римская familia, помимо государственной религіи и формъ публичнаго культа *(publica sacra,* quae publico sumptu pro populo fiunt;—*Festus* s. h. v. въ цит изд *Bruns'a,* p. 29), имѣла своихъ частныхъ боговъ—покровителей (penates и lares), свои семейные праздники (ferias proprias,—*Macrob.* Saturn I, c. 16,—ed. *M. Nisard,* p. 191, Paris 1875) свой домашній алтарь и священнодѣйствія *(sacra privata,—Festus* l c.), совершавшіяся въ опредѣленно установленныя времена или по требованію особыхъ обстоятельствъ, ради благосостоянія всей семьи и ея отдѣльныхъ членовъ. Отвѣтственнымъ хранителемъ этихъ домашнихъ святынь былъ paterfamilias, который обычно и функціонировалъ въ качествѣ семейнаго жреца, раздѣляя иногда эту роль съ другими членами семьи и особенно съ женой *(Dionys. Halicarn.* Antiquit. roman. II, c. 22,—ed. *Reiske* vol. 1, p. 279, Lipsiae 1774; сн. *Voigt,* о. с., Bd. II, S. 18). Подробнѣе о домашнихъ сакрахъ см. въ спеціальной статьѣ *Savigny*—Ueber die juristische Behandlung der sacra privata bey den Römern und über einige damit verwandte Gegenstände (Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissenschaft, Bd. II,

redis въ семейномъ имуществѣ [1]). Зато всякая собственность, какую сама она могла имѣть до брака, сполна переходила къ мужу dotis nomine [2]), и ему же принадлежало все, пріобрѣтаемое женою во время брачной жизни [3]). Такимъ образомъ, въ сферѣ имущественныхъ интересовъ положеніе матери семейства de jure оказывалось, дѣйствительно, нисколько не лучше положенія подвластной дочери. То же самое, безъ сомнѣнія, было нѣкогда и съ опредѣленіемъ личной зависимости той и другой отъ носителя семейной власти, хотя сохранившіяся свидѣтельства, взятыя въ цѣломъ, и позволяютъ усматривать въ этомъ отношеніи нѣкоторыя преимущества на сторонѣ первой, такъ какъ жена in manu, по нимъ, уже не стояла подъ гнетомъ *безграничнаго* права vitae necisque и могла по смерти мужа, хотя и не безъ его согласія, получить tutoris optionem [4]). Но указанныя отклоненія отъ основной схемы нисколько не колеблютъ общаго принципа строгой подчиненности замужней женщины, свидѣтельствуя лишь о томъ, что manus mariti, разъ отказавшись отъ своихъ изначальныхъ безграничныхъ полномочій, легче поддавалась потомъ смягчающему вліянію измѣнившихся понятій и условій общественной жизни, чѣмъ болѣе замкнутая отъ сторон-

---

S. 362—403, Berlin 1816); dr. *O Karlowa*, Die Formen der römischen Ehe und Manus, S. 83—90, Bonn 1868.

[1]) *Gell.* Noct. Attic. XVIII, 6,—*Rein*, o. c., S. 373.

[2]) *Cic.* Topic. c. IV, 23,—M. T. Ciceronis opera omnia uno volumine comprehensa, ed. *G. F. A. Nobbe*, p. 183, Lipsiae 1850; *F. Gasparolo*, Jus civile romanum, vol. I, p. 215. Senis 1899.

[3]) *Ulp.* Fragm. XIX, 18 (*A. Schultingii*—Jurisprudentia vetus ante—justinianea, p. 626, Lipsiae 1737). Въ личномъ распоряженіи жены могло быть лишь то, что она получила въ *peculium* отъ самого мужа или отъ другихъ лицъ, но непремѣнно съ его согласія, ибо

Peculi probam nihil habere acceda
Clam virum, et quae habet partum, ei haud commodi est,
Quin viro aut substrahat, aut stupro invenerit.

(*Plaut.*, Casina II, 2, v. 26,—*G. Noodt*, Opera omnia t I, p. 44, Coloniae Agrippinae 1763) Но это обособленное имущество всегда могло быть отобрано еще и при жизни жены, а въ случаѣ ея смерти обязательно поступало въ собственность мужа, за невозможностью для лица alieni juris имѣть какихъ-либо наслѣдниковъ помимо того, въ чьей власти состояло и самое это лицо.

[4]) См. *I. Ch. Hasse*, Das Güterrecht der Ehegatten nach römischen Rechte, Bd. 1, S. 82—84, Berlin 1824.

нихъ воздѣйствій potestas patria. Здѣсь же, конечно, нужно искать объясненія и тому, что мы не имѣемъ прямыхъ указаній на случаи продажи жены мужемъ [1]), а лишь нѣкоторые намеки на юридическую возможность такой продажи [2]) или временной уступки жены мужемъ другому лицу [3]), между тѣмъ какъ относительно дѣтей отцовское jus vendendi несомнѣнно практиковалось еще въ V вѣкѣ христіанской эры [4]). Разумѣется, фактическія отношенія между мужемъ и женой даже и при дѣйствіи древнихъ суровыхъ нормъ права, а тѣмъ болѣе—при послѣдующемъ частичномъ смягченіи ихъ, могли довольно далеко отклоняться отъ своихъ юридическихъ опредѣленій [5]); но нужно было много совокупныхъ и продолжительныхъ воздѣйствій религіи, нравовъ и экономическихъ условій, чтобы окончательно сломить исконный взглядъ на женщину, опредѣлившій ея правовое положеніе въ древне-римской семьѣ, выдвинуть въ супружествѣ на первый планъ идею свободнаго жизнеобщенія и сдѣлать возможнымъ бракъ sine conventione mulieris in manum mariti. Трудно сказать съ полною опредѣленностью, когда именно совершился этотъ крупный переворотъ въ области римскаго семейнаго права; несомнѣнно лишь то, что во вре-

---

[1]) *Проф Станиславскій*, О вліяніи христіанства на развитіе семейнаго права, преимущественно у римлянъ (Актъ въ Имп. Харьков. Унив. 30 авг 1860 г., стр. 16, Харьковъ 1860).

[2]) Какъ на пережитокъ ея, указываютъ на способъ эманципаціи жены чрезъ imaginaria venditio *(Gai* Instit. I, 119,—ed. cit p. 27); см. *E. Sehling*, Die Unterscheidung der Verlobnisse im kanonischen Recht, S. 1, Leipzig 1887.

[3]) Извѣстный разсказъ *Плутарха* (Cato min. c 25,—opp. ed. *Reiske*, vol. IV, p. 402—404, Lipsiae 1776), подтверждаемый и нѣкоторыми другими древними писателями, о Катонѣ Младшемъ, уступившемъ жену своему другу Гортензію *(проф. А. Загоровскій*, О разводѣ по русскому праву, стр 125, Харьковъ 1884) Попытка перетолковать этотъ фактъ въ нѣсколько иномъ смыслѣ (см. *Rein*, o. c., S. 374), помимо ея спорности, мало измѣняетъ существо дѣла.

[4]) См *проф. Загурскаго*—Ученіе объ отцовской власти, стр 41.

[5]) *Voigt*, Die XII Tafeln, Bd. II, S. 246—249. При всей неоспоримости этого положенія не слѣдуетъ, однако, забывать, что возможны были отклоненія и въ противоположную сторону, и что еще въ періодѣ пуническихъ войнъ Л. Валерію, говоря объ отношеніяхъ мужей къ женамъ приходилось внушать своимъ согражданамъ (по поводу lex Oppia, 197 г до Р. Х.): vos in manu et tuteta, non in servitio, debetis habere eas *(Livii* Hist. XXXIV, c. 7,—ed. *A. Drakenborch* t X, p. 48, Stutgardiae 1825)

мена Цицерона „свободный“ бракъ существовалъ, какъ вполнѣ сложившійся институтъ [1]). Для насъ, впрочемъ, важны не столько хронологическія границы, сколько юридическія послѣдствія названной перемѣны во внутреннемъ строѣ семьи и во взаимныхъ отношеніяхъ между супругами. Въ свободномъ бракѣ женщина уже не была, какъ прежде, почти безличнымъ предметомъ обладанія. Принимая, въ качествѣ законной супруги, общественное положеніе мужа и рождая ему законныхъ дѣтей, она не переходила, однако, въ составъ его семьи, сохраняла свой прежній status familiae и оставалась независимой отъ мужней власти въ своихъ личныхъ и имущественныхъ правахъ [2]). Юридическая обособленность мужа и жены въ послѣднемъ отношеніи при бракѣ sine manu ясно обнаруживается въ томъ, что между ними могли быть совершаемы всѣ виды имущественныхъ сдѣлокъ, кромѣ договора о дареніи [3]). Что же касается личныхъ взаимныхъ отношеній между супругами, то „даже въ тѣхъ проступкахъ жены, которые при прежнемъ порядкѣ разсматривались какъ самыя тяжкія посягательства на цѣлость и чистоту семейнаго союза, а именно — невѣрность, мужъ не имѣлъ уже прежняго права суда и расправы. Онъ былъ лишенъ закономъ Августа права убивать жену, если заставалъ ее съ чужимъ мужчиной, а могъ только обратиться въ особый судъ нравственности (judicium de moribus), гдѣ судья по назначенію претора разсматривалъ поведеніе жены и присуждалъ ее къ потерѣ части или всего ея приданаго; если же, вопреки этому закону, мужъ убивалъ невѣрную жену, то это теперь уже считалось простымъ убійствомъ, подлежащимъ наказанію по закону Корнелія de sicariis“ [4]).

Если отъ этихъ замѣчаній о правовомъ положеніи женщины въ первобытныхъ обществахъ и патріархальной римской семьѣ мы обратимся къ древнѣйшимъ способамъ бракозаключенія, то увидимъ, что въ каждомъ изъ нихъ, среди болѣе или менѣе сложнаго цикла обрядовыхъ дѣйствій,

---

[1]) См. *проф. Казанцева*—цит. соч., стр. 125—126.

[2]) *Rosrbach*, o. c., S. 53—56.

[3]) Относительно мотивовъ этого единственнаго ограниченія см. ниже, стр. 93.

[4]) *Проф. Д. И. Азаревичъ*, Брачные элементы и ихъ значеніе, стр. 29. Ярославль 1879.

центральное мѣсто по значенію для правомѣрности возникающаго отношенія принадлежитъ одному изъ актовъ, представляющихъ полную аналогію способамъ пріобрѣтенія власти надъ неодушевленными вещами. Это — *умычка* невѣсты (насильственный захватъ или кража чужой собственности), *покупка* ея у родственниковъ и не нарушаемое противодѣйствіемъ послѣднихъ *фактическое сожительство*, превращающее силой привычки и давности простой фактъ обладанія въ право [1]). Возникая и существуя первоначально лишь какъ *бытовыя явленія*, эти способы заключенія брака пріобрѣтаютъ затѣмъ значенія *юридическихъ обычаевъ* и, наконецъ, закрѣпляются въ положительномъ *законодательствѣ*, какъ скоро, съ развитіемъ общественности, является потребность въ точной регламентаціи правовыхъ отношеній. Въ этомъ переходѣ изъ факта частной жизни въ юридическій актъ, становящійся подъ контроль общественной власти, бракозаключительныя дѣйствія неизбѣжно теряютъ, конечно, свою первоначальную непосредственность и превращаются въ обрядовую *форму*, имѣющую своимъ назначеніемъ—опредѣленно обозначить моментъ начала супружества и провести ясную грань, отдѣляющую бракъ отъ всѣхъ другихъ видовъ полового общенія, не имѣющихъ одинаковыхъ съ нимъ юридическихъ послѣдствій [2]). Съ такимъ условнымъ назначе-

---

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

[2]) „Какъ въ сферѣ иныхъ отношеній—по замѣчанію авторитетнаго русскаго цивилиста—состояніе владѣнія, при нѣкоторомъ развитіи общественнаго быта, оказывается недостаточнымъ и теряетъ свою опредѣлительность, какъ скоро появляется потребность въ юридическомъ сознаніи каждаго состоянія, такъ точно и въ сферѣ семейственныхъ отношеній состояніе наличнаго сожительства оказывается недостаточнымъ признакомъ брачнаго союза, когда съ бракомъ начинаютъ соединяться права, приходящія въ сознаніе и стремящіяся утвердиться въ постоянствѣ и

ніемъ и значеніемъ выступаютъ они передъ нами въ опредѣленіяхъ римскаго права относительно обрядовъ и формъ установленія „строгаго“ брака cum manu. Правда, мы уже не находимъ здѣсь, въ видѣ самостоятельной формы, перваго изъ названныхъ способовъ бракозаключенія—*умыканія* невѣсты, отголоскомъ котораго въ римской народной памяти является извѣстное сказаніе о похищеніи сабинянокъ. Однако, онъ не исчезъ совсѣмъ безслѣдно изъ брачныхъ обычаевъ, сохранившись въ обрядѣ отведенія новобрачной въ домъ мужа [1]) и въ нѣкоторыхъ подробностяхъ *конфарреаціи*—одного изъ трехъ способовъ установленія „строгаго“ брака cum manu [2]), параллельное существованіе которыхъ удостовѣряется источниками римскаго права [3]). Какъ ни трудно

непрерывности. Когда для личности является побужденіе обособить себя въ обществѣ съ извѣстными своими принадлежностями и правами и передать ихъ своимъ дѣтямъ, тогда различается въ сознаніи бракъ дѣйствительный, законный и явный отъ глухого фактическаго совокупленія и сожительства, и вмѣстѣ съ тѣмъ устновляется извѣстная форма брака“ (*Побѣдоносцевъ К. П.*, Курсъ гражд. права, ч II, стр 43—44 СПБ. 1896).

[1]) Названный обрядъ, судя по отрывочнымъ сообщеніямъ о немъ у древнихъ писателей (Феста, Макробія, Плутарха и др.,—см. *проф Казанцева* цит. соч., стр. 71), представляется въ слѣдующемъ видѣ. Невѣста, *какъ бы похищаемая* (rapi simulatur) изъ дома родителей, за руки отводилась ночью, подъ покрываломъ, къ жениху, который встрѣчалъ ее съ водою и огнемъ у дверей своего дома, *переносилъ черезъ порогъ* такъ, чтобы она не коснулась его ногами, и подводилъ къ очагу, гдѣ совершалъ вмѣстѣ съ нею жертвоприношеніе домашнимъ богамъ, пріобщая, такимъ образомъ, новобрачную къ своему семейному культу. Не смотря на обиліе различныхъ осложняющихъ подробностей, привнесенныхъ въ этотъ обрядъ (см. подробное описаніе ихъ у *Rossbach*'а въ о. с, S. 334—351 и др.), первоначальный смыслъ его едва-ли можетъ возбуждать какія-либо сомнѣнія (сн. ibid., S. 360).

[2]) Мнѣніе нѣкоторыхъ изслѣдователей (нар , *Guérard*—Essai sur l' histoire du droit privé des romains, p 168; *проф. Д. И. Азаревича*—Патриціи и плебеи въ Римѣ, т. II, стр. 109—110, СПБ. 1875), считающихъ конфарреаціонный бракъ такимъ, при которомъ жена сохраняла личную и имущественную независимость, не можетъ быть принято, какъ противорѣчащее историческимъ даннымъ (см. слѣд. примѣч.).

[3]) *Gai.* Instit. I, 110: olim itaque tribus modis in manum conueniebant: *usu, farreo, coëmptione* (ed. cit., p. 25; ср. *Boëth.* ad Topic. c 3, 14,—*Bruns*, ed. cit, pars poster., p. 76) Одновременное существованіе у Римлянъ трехъ различныхъ способовъ установленія брака cum manu даетъ поводъ для разнообразныхъ ученыхъ гипотезъ относительно ихъ происхожденія. Весьма распространенными, особенно среди нѣмецкихъ историковъ рим-

доискаться первоначальныхъ бытовыхъ основъ названной бракозаключительной формы [1]), тѣмъ не менѣе въ ней,

---

скаго права, являются мнѣнія, усвояющія эти способы различнымъ племенамъ, изъ которыхъ сложилась римская народность (этруски, сабины, латины) или различнымъ сословно-политическимъ его группамъ (патриціи, плебеи). Но такое разграниченіе, не находя достаточно твердыхъ основаній въ источникахъ, вызываетъ противъ себя возраженіе еще и съ той стороны, что противорѣчитъ историческому закону постепеннаго и правильнаго развитія народа (см. *проф. Богольпова*—цит. соч. стр. 255—256). Болѣе основательнымъ представляется другой взглядъ, который возводитъ указанныя бракозаключительныя формы, въ ихъ первоначальной основѣ, не къ различію этнографическихъ элементовъ въ составѣ римской народности, а къ различнымъ моментамъ общаго для всѣхъ нихъ культурно-историческаго процесса, объясняя дальнѣйшее сосуществованіе этихъ разновременныхъ по своему происхожденію формъ характернымъ для римской правовой жизни консерватизмомъ Историческая послѣдовательность возникновенія и юридическаго господства ихъ, впрочемъ, и при такомъ воззрѣніи не перестаетъ быть спорнымъ вопросомъ: одни устанавливаютъ ее такъ, другіе иначе. Для насъ въ настоящемъ случаѣ вопросъ этотъ не имѣетъ существеннаго значенія, а потому и нѣтъ необходимости доискиваться вполнѣ опредѣленнаго на него отвѣта Замѣтимъ только, что при выясненіи его не слѣдуетъ смѣшивать моментовъ установленія названныхъ формъ въ области *быта* и *права*, о чемъ часто забывается изслѣдователями Принимая во вниманіе изложенныя раньше (стр. 8—10) общія соображенія, слѣдуетъ заключить, что въ качествѣ бытового явленія способъ установленія брака тѣмъ древнѣе, чѣмъ болѣе грубые оттѣнки первобытнаго воззрѣнія на женщину и ея отношенія къ мужу отражаетъ онъ въ себѣ Но въ области положительнаго права послѣдовательность развитія и упадка этихъ формъ могла быть нѣсколько иною, при чемъ и самыя формы, пріобрѣтая лишь символическое значеніе, должны были въ той или иной степени измѣнить свой первоначальный характеръ

[1]) Причина этой трудности станетъ вполнѣ понятна, если принять во вниманіе, что способъ установленія брака per confarreationem извѣстенъ намъ лишь изъ отрывочныхъ, и при томъ очень позднихъ свидѣтельствъ, невольно наводящихъ на мысль, что сами авторы ихъ не достаточно хорошо знали и едва-ли ясно понимали описываемые обряды. Важнѣйшія изъ такихъ свидѣтельствъ принадлежатъ двумъ римскимъ юристамъ императорскаго періода—Гаю (Inst. 1, 112,—ed. cit. p. 25—26) и Ульпіану (Fr. IX, 1,—ed. cit. *A. Schultingii*, p. 591), на ряду съ которыми слѣдуетъ назвать комментатора виргиліевыхъ сочиненій Сервія, жившаго уже въ IV в. нашей эры (см. относящіеся сюда отрывки у *Bruns'a* въ ed. cit. par. poster., p. 79, 81). По ихъ сообщеніямъ, сопоставленнымъ съ показаніями другихъ, менѣе значительныхъ источниковъ, обрядъ конфарреаціи представляется въ слѣдующемъ видѣ. При участіи верховнаго жреца (pontifex maximus), фламина и въ присутствіи десяти свидѣтелей совершался ка-

подъ оболочкою позднѣйшихъ наслоеній,—еще можно разсмотрѣть отдѣльныя черты, принадлежащія той отдаленной „индоевропейской“ древности, которой усвояется новѣйшими изслѣдователями основное зерно установленія брака per confarreationem. [1]) Къ числу такихъ деталей, занимающихъ не послѣднее мѣсто въ конфарреаціонной обрядности, нужно отнести, прежде всего, церемонію раздѣленія хлѣба, въ которой видятъ обрядовое примиреніе семьи жениха и невѣсты послѣ распри, вызванной похищеніемъ [2]). Ту же самую

кой-то религіозный актъ (sacrificii quoddam genus), при которомъ видную роль игралъ panis farreus (far—полба), переносящій нашу мысль въ эпоху преобладанія земледѣльческихъ интересовъ, во всякомъ случаѣ—весьма далекую отъ временъ классической римской юриспруденціи. По вѣроятному предположенію, священнодѣйствіе, о которомъ идетъ рѣчь, состояло изъ жертвоприношенія въ честь Юпитера и боговъ-покровителей семьи и домашняго хозяйства; жертва состояла изъ какого нибудь животнаго (первоначально, быть можетъ, свиньи, а впослѣдствіи овцы,—*Roszbach*, o. c., S. 103) Представлялъ ли при этомъ и panis farreus часть жертвы, не извѣстно (Гай и Ульпіанъ выражаются очень неопредѣленно: panis farreus adhibetur; предполагаютъ, что онъ раздѣлялся между присутствовавшими при церемоніи родственниками жениха и невѣсты, которые и сами ѣли отъ одного хлѣба въ знакъ устанавливающагося между ними общенія. Сверхъ того, по словамъ Гая, для укрѣпленія этого правоотношенія „совершается весьма многое при извѣстныхъ торжественныхъ словахъ (cum certis et sollemnibus verbis)“, т е. молитвахъ и религіозныхъ формулахъ, произносимыхъ предъ лицемъ вышеупомянутыхъ свидѣтелей. Послѣ всего этого женихъ и невѣста садились вмѣстѣ на кожу жертвеннаго животнаго, закрытые съ головой однимъ общимъ покрываломъ. Эта форма бракозаключенія ведущая свое начало, по римскимъ преданіямъ, ex horrida antiquitate, продолжала еще существовать во времена Гая, хотя уже не какъ общеупотребительная, а лишь какъ необходимая при нѣкоторыхъ жречествахъ Послѣднее обстоятельство явилось источникомъ большихъ затрудненій въ эпоху упадка конфарреаціонныхъ браковъ, слѣдствіе чего имп. Тиверій по одному частному поводу внесъ—было въ сенатъ предложеніе объ изданіи новаго закона въ отмѣну стараго обычая; сенатъ, однако не принялъ этого законопроекта въ силу религіознаго консерватизма (*C. Taciti* Annales lib. IV, c. 16,—ed. *H. Furneaux*. vol. I, p 465—466, Oxford 1884) Это свидѣтельство Тацита поясняется для насъ замѣчаніемъ Плинія, что in sacris nihil religiosius confarreationis vinculo erat (Hist. natur. lib. XVIII, c. 3, ed. *L. Janus*, vol. III, p. 95, Lipsiae 1857).

[1]) См. *проф. Нетушила*—Очеркъ римскихъ государственныхъ древностей (въ Зап Имп. Харьк. Унив. за 1895 г, кн. 3, стр. 156).

[2]) См. тамъ же, стр. 157. Въ подтвержденіе такого взгляда можно указать между прочимъ, на то обстоятельство, что религіозному церемоніалу

цѣль окончательнаго устраненія обиды, причиненной насиліемъ, имѣли въ виду, по всей вѣроятности, и такія обрядовыя дѣйствія, какъ вкушеніе самими новобрачными отъ одного хлѣба и посажденіе ихъ на одной кожѣ жертвеннаго животнаго. Они должны были до извѣстной степени успокоивать кровныхъ родственниковъ новобрачной за ея участь въ новой семьѣ и служить наглядным показаніемъ того, что равная по своимъ полномочіямъ съ властью надъ рабами и вещами manus mariti не будетъ таковой въ своихъ реальныхъ проявленіяхъ [1]). Гораздо яснѣе выступаетъ связь

конфарреаціи непосредственно предшествовала обыкновенно deductio in domum, представляющая собою—какъ мы уже знаемъ—обрядовое подражаніе пріобрѣтенія мужемъ жены чрезъ насильственное и тайное ея похищеніе. Эта устойчивая взаимная связь обрядово-символическихъ дѣйствій естественно наводитъ на мысль, что такое же близкое соотношеніе должно было существовать въ свое время и между бытовыми явленіями, лежащими въ ихъ основѣ Отсюда становится возможнымъ видѣть въ элементахъ конфарреаціи отголосокъ того, что когда-то должно было имѣть мѣсто при дѣйствительномъ похищеніи невѣсты, какъ дальнѣйшій шагъ, разсчитанный на погашеніе родовой вражды и превращавшій простой фактъ обладанія въ признанное противною стороною право

[1]) Есть указанія, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ такое облегченіе положенія новобрачной въ новой семьѣ, куда она вступала однимъ изъ способовъ пріобрѣтенія полной собственности, устанавливалось особымъ соглашеніемъ сторонъ, при чемъ мужу ставилось условіе, чтобы на нее возлагались, по возможности, только легкія домашнія работы, преимущественно относящіяся къ заготовленію бѣлья и одежды (lanificium). Такое именно условіе, по словамъ Плутарха (Romul. 15), было заключено враждовавшими сторонами послѣ извѣстной войны изъ-за похищенія сабинянокъ (см. *проф. Казанцева* цит. соч., стр. 91—92) Понимая объясняемые нами конфарреаціонные обряды, какъ символическій знакъ подобнаго соглашенія, было бы, однако, ошибочно видѣть въ нихъ больше того, что было на самомъ дѣлѣ, и принимать ихъ за доказательство чуть не полнаго правоваго равенства супруговъ, будто-бы создававшагося конфарреаціей, такъ какъ въ дѣйствительности такого равенства вовсе не было при заключеніи брака названнымъ способомъ. Что касается собственно религіозныхъ обрядовъ конфарреаціи, то ихъ значеніе въ этомъ смыслѣ также не должно быть преувеличиваемо. Появленіе ихъ въ составѣ бракозаключительнаго ритуала стоитъ въ связи съ требованіями семейнаго культа предковъ (тамъ же, стр. 95—97), къ которому долженъ былъ пріобщиться каждый новый членъ семьи, становясь въ то же время чужимъ для своихъ родовыхъ пенатовъ. Въ этомъ обязательномъ разрывѣ новобрачной съ наиболѣе близкими предметами религіознаго почитанія и усвоеніи домашняго культа чужой, иногда даже враждебной ей семьи яснѣе, чѣмъ гдѣ-либо, обнаруживается, на нашъ

остальныхъ двухъ способовъ установленія „строгаго“ брака съ извѣстными намъ бракозаключительными обычаями ранней культурной эпохи. Одинъ изъ нихъ—*coëmptio*—прямо опредѣляется въ источникахъ, какъ imaginaria venditio, что уже само по себѣ достаточно выразительно указываетъ на бытовую основу этого юридическаго символа, какъ и на истинный характеръ создаваемаго имъ правоотношенія [1]). Что касается другого—*usus*, начинавшаго супружескія отношенія простымъ фактическимъ сожительствомъ, которое лишь черезъ годъ непрерывнаго существованія получало всѣ послѣдствія законнаго брака cum manu [2]), то ключъ къ

взглядъ, полнѣйшее обезличенье женщины въ эпоху возникновенія конфарреаціоннаго брака

[1]) Нужно, впрочемъ, замѣтить, что относительно послѣдняго пункта въ литературѣ римскаго права высказано нѣсколько мнѣній (см. *Sehling*, c. c., S. 2—3), различіе которыхъ объясняется сбивчивостью свидѣтельствъ, принадлежащихъ писателямъ сравнительно позднѣй эпохи. Важнѣйшими изъ нихъ являются Цицеронъ (Orat. pro Flacco, c. 34,—opp. ed. cit., p. 465; pro Murena, c. 12,—ibid. p. 434; De oratore I, c. 56,—ibid., p. 88), комментаторы Сервій и Боэцій (*Bruns*, ed. cit. pars poster., p. 76, 79, 81) и въ особенности юристъ Гай (Instit. I, 113,—ed. cit. p. 26). По его словамъ, coëmptio состояла въ томъ, что женщина вступала во власть мужа „чрезъ манципацію, т. е. посредствомъ символической продажи (per quandam imaginariam venditionem), ибо въ присутствіи не менѣе пяти свидѣтелей изъ совершеннолѣтнихъ римскихъ гражданъ, а также вѣсовщика, покупалъ жену тотъ, подъ чью власть она переходила“. Символическій только характеръ описанной здѣсь покупки жены мужемъ, конечно, не подлежитъ сомнѣнію, такъ какъ въ источникахъ нигдѣ не говорится о ней, какъ о сдѣлкѣ купли-продажи между женихомъ и отцомъ или опекуномъ невѣсты, а вездѣ активно выступаетъ она сама и coëmptionem facit cum viro, да и юридическое положеніе коэмпціонированной было иное, чѣмъ проданной въ рабство. Но все это относится уже къ позднему времени и потому совсѣмъ не можетъ служить оправданіемъ высказываемому нѣкоторыми (см., напр., *Hölder*, o. c., S. 19—21) мнѣнію, что coëmptio никогда не была куплею въ собственномъ смыслѣ слова. Рядъ данныхъ и соображеній, говорящихъ противъ этого, заставляютъ признать здѣсь „переживанье“ общей древне-индо-европейской черты—дѣйствительной купли женъ, существовавшей у арійцевъ на раннихъ ступеняхъ ихъ культурно-соціальнаго развитія. Доказательства см. у *проф. Казанцева* въ цит. соч., стр. 73—86.

[2]) Изъ римскихъ писателей *usus*, какъ форма бракозаключенія, упоминается Цицерономъ (Orat. pro Flac. c. 34), Гелліемъ (Noct. Att. III, 2), Гаемъ (Instit. I, 111) и нѣкоторыми другими (*Rein*, o. c., S. 388—390). По свидѣтельству Гая, этимъ способомъ „вступала во власть мужа та

его пониманію дается простымъ указаніемъ, что та же годичная давность добросовѣстнаго владѣнія вообще признавалась основаніемъ права собственности на движимыя вещи[1]). Можно представить себѣ, какой интересъ долженъ былъ оставаться преобладающимъ въ обыденномъ правосознаніи болѣе раннихъ временъ при установленіи брака однимъ изъ указанныхъ способовъ, если даже позднѣйшіе юристы говорятъ о нихъ не столько какъ о формахъ бракозаключенія, сколько какъ о правомѣрныхъ основаніяхъ власти мужа надъ женой [2]). Этимъ мы не хотимъ, конечно, сказать, что употребленіе съ означенною цѣлью обрядовъ, символически вос-

---

женщина, которая въ продолженіе цѣлаго года осталась супругою (nupta perseverabat); ибо ставши какъ-бы вслѣдствіе давностнаго владѣнія собственностью мужа, она вступала въ его семью и занимала мѣсто дочери. Поэтому—продолжаетъ тотъ же юристъ—закономъ XII таблицъ предусмотрено, что если какая-нибудь (женщина) не захочетъ такимъ образомъ вступить во власть мужа, то она должна ежегодно отлучаться изъ дома на три ночи сряду и такимъ образомъ прерывать давность каждаго года". Послѣднее замѣчаніе понималось нѣкоторыми изслѣдователями въ томъ смыслѣ, что до закона XII таблицъ посредствомъ usus устанавливался *свободный* бракъ sine manu, и что только со времени изданія этого закона непрерывная годичная давность стала основаніемъ мужней власти (см *K. Wachter*, Ueber Ehescheidung bei den Römern, S 50 Stuttgart 1822; *Bassc*, о с, S. 66; *Л. Соколовскій*, О постепенномъ развитіи идеи брака въ древнемъ мірѣ, стр. 117—119, СПБ. 1843) Такая концепція представляется, однако, совершенно не соотвѣтствующей естественному росту правовыхъ идей о существѣ брачнаго союза. Гораздо вѣроятнѣе другое мнѣніе, усвояющее упомянутому закону XII таблицъ значеніе логически и хронологически посредствующаго момента въ переходѣ отъ „строгаго" брака cum manu къ супружеству sine conventione mulieris in manum mariti. При господствѣ строго-патріархальнаго начала въ строѣ древнеримской семьи вполнѣ допустимо, что сожительства, начинавшіяся безъ правомѣрнаго установленія власти мужа надъ женой, первоначально совсѣмъ не считались за правильные браки (justae nuptiae), и женщина пребывала въ домѣ сожительствующаго съ ней не въ качествѣ настоящей жены (justa uxor), а только uxoris loco (*Karlowa*, о. с, 5. 70; ср. *Bluntschli*, Die verschiedenen Formen der römischen Ehe,—Schweiz. Museum für hist. Wissenschaft, Bd. 1, H 3, S. 271—274, Frauenfeld 1837). Законъ о перерывѣ давности безъ окончательнаго прекращенія самаго сожительства и могъ послужить первымъ шагомъ къ признанію за настоящія супружества тѣхъ постоянныхъ связей, которыя раньше становились браками лишь по установленіи мужней власти.

[1]) *Проф. Богольповъ*, цит. соч, стр. 164.

[2]) *Gai.* Instit. 1, 110 (см. выше, стр. 15, примѣч. 3).

производящихъ реальные пріемы пріобрѣтенія вещныхъ правъ, совершенно исключало мысль о бракѣ, какъ отношеніи sui generis; но во всякомъ случаѣ—такая мысль и не выражалась въ нихъ прямо и непосредственно. Только осложненіе описанной бракозаключительной практики особымъ актомъ *спонзалій* [1]), предпосылавшимся конфарреаціи и ко-

---

[1]) Въ источникахъ римскаго права, принадлежащихъ уже императорскому періоду, *sponsalia* опредѣляются, какъ mentio (по др чтенію: conventio) et repromissio futurarum nuptiarum (fr. 1 Dig. XXIII. 1). откуда видно, что въ окончательно сложившемся видѣ это былъ особый актъ. неопредѣленно предшествующій браку и, подготовительный въ отношеніи къ нему. Но первоначальный смыслъ этого акта не вполнѣ ясенъ равно какъ не извѣстенъ съ точностію и моментъ введенія его въ бракозаключительную практику. Можно выставить лишь какъ вѣроятное предположеніе, что первоначальнымъ зерномъ спонзалій были соглашенія относительно участи женщины въ новой семьѣ, подобныя тѣмъ о которыхъ было упомянуто выше (см. примѣч. на 18 стр). Возможность для новобрачной, даже при начавшемся разграниченіи понятій manus и dominium, оказаться въ положеніи рабы вслѣдствіе одинаковости способовъ установленія той и другой власти могла быть естественнымъ побужденіемъ къ тому, чтобы подсредствомъ особаго предварительнаго договора сторонъ опредѣленно обозначить характеръ будущихъ отношеній и отмѣтить съ нарочитою выразительностью, что передача женщины изъ одной семьи въ другую совершается именно въ цѣляхъ брака. Какъ видно изъ словопроизводства самого названія спонзалій (см. fr. 2 et 3 Dig. XXIII, 1). формою этого договора была двухсторонняя *sponsio*, или спитуляція (на что указываютъ и слова вышеприведеннаго опредѣленія: mentio et repromissio, объясняемыя какъ замѣна stipulatio et restipulatio,—*Sonntag*, De sponsalibus apud romanos, p. 10 sq. Halae 1860), при чемъ будущій мужъ стипулировалъ передачу жены, unde ducenda erat, а представитель другой стороны, въ свою очередь, стипулировалъ отъ него бракозаключеніе *Sehling*, o c., S. 20). Юридическій актъ спонзальнаго договора нерѣдко обставлялся различными церемоніями, гражданскими и религіозными: таковы: а) составленіе письменнаго акта (sponsales tabulae) съ обозначеніемъ неустойки на случай отказа одной изъ сторонъ отъ вступленія въ бракъ; б) передача женихомъ залога (arrha) или даровъ невѣстѣ, въ числѣ которыхъ въ болѣе отдаленныя времена фигурировала монета, а позднѣе кольцо—annulus pronubus; в) символическое выраженіе начинающагося сближенія будущихъ супруговъ обрядовымъ поцѣлуемъ (osculo interveniente) и соединеніемъ рукъ жениха и невѣсты (dextrarum junctio) Кромѣ описаннаго римское право знало и другой видъ брачнаго сговора (pactum de nuptiis,—l 7 Cod. Theodos. III, 5) при которомъ имѣло мѣсто лишь простое обѣщаніе, не облеченное въ законныя формы и не соединенное съ обрядово-юридическими дѣйствіями. Существенное различіе между тѣмъ и другимъ видомъ состояло въ томъ, что послѣдній самъ по

емпціи, впервые, по нашему мнѣнію, дало возможность опредѣленно разграничить послѣдствія однихъ и тѣхъ же обрядово-юридическихъ дѣйствій въ зависимости отъ того, примѣняются ли они въ сферѣ имущественнаго или брачнаго права. Это было первымъ показателемъ того, что традиціонныя формы перестаютъ соотвѣтствовать сущности устанавливаемаго ими правоотношенія и начинаютъ отходить въ область „культурныхъ переживаній“. На смѣну имъ правообразующій геній Рима, соотвѣтственно усвоенному имъ воззрѣнію на бракъ, какъ „свободный“ союзъ мужа и жены, выдвинулъ принципъ: consensus facit nuptias [1]), завершившій собою естественную исторію развитія бракозаключительнаго права на до-христіанской почвѣ.

Изложенныя свѣдѣнія достаточно уясняютъ намъ правильное понятіе о *формѣ заключенія брака*. Подъ этимъ названіемъ, взятымъ въ широкомъ смыслѣ, можетъ быть подразумѣваема вся совокупность обрядовыхъ дѣйствій, практикуемыхъ въ данномъ обществѣ, въ силу обычая или требованій положительнаго права, при началѣ законнаго супружества. Но въ болѣе точномъ и правильномъ словоупотребленіи формою бракозаключенія долженъ быть названъ лишь тотъ спеціальный актъ, который, будучи *внѣшнимъ*, условнымъ показателемъ момента возникновенія брака, какъ *правомѣрнаго* отношенія, въ то же самое время по своему *внутреннему* значенію указывалъ бы на существенный характеръ этого отношенія и былъ его *реальнымъ* началомъ [2]). Какъ скоро су-

---

себѣ не создавалъ юридически-необходимыхъ послѣдствій, тогда какъ первый налагалъ на договаривающихся обоюдное обязательство вѣрности данному обѣщанію, произвольное нарушеніе котораго новыми спонсаліями или бракомъ съ другимъ лицомъ, безъ предварительнаго формальнаго расторженія перваго сговора, давало основаніе къ иску противъ виновной стороны и подвергало ее денежному штрафу, а впослѣдствіи (когда конвенціональные штрафы подобнаго рода были отмѣнены, какъ сдѣлки non secundum bonos mores,—см. fr. 134 pr Dig. XLV, 1)—infamiae въ силу преторскаго эдикта (fr 3 Dig. III. 2). Впрочемъ, съ теченіемъ времени, благодаря общему ослабленію обрядоваго формализма въ правѣ, указанное различіе сгладилось настолько, что оба вида сговора по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ стали однозначащими.

[1]) Fr 15 Dig. XXXV, 1; сн fr 11 Dig. XXIII, 1.

[2]) К. П. Побѣдоносцевъ, говоря въ своемъ „Курсѣ гражданскаго права“ о формѣ бракозаключенія, „существенное ея значеніе“ опредѣляетъ такъ:

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

„несомнительно выразить личную свободную волю сторонъ на вступленіе въ бракъ; торжественно огласить вступленіе въ бракъ предъ обществомъ, опредѣлить начальную минуту брачнаго сожительства“ (цит. соч. т. II, стр. 44)

[1]) *Freisen, Jos.* Geschichte des kanonishen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur, S 91. Tübingen 1888; сн. *его же*—Die Entwickelung des kirchl Eheschliessungsrechts въ Arch. fur kath. Kirchen-Recht, Bd 53, S. 71.

удержать прямую зависимость законной силы супружества отъ тѣхъ или другихъ традиціонныхъ обрядовъ и дѣйствій, явно не соотвѣтствующихъ измѣнившемуся пониманію сущности этого отношенія въ данной общественной средѣ. Исторія законодательствъ знаетъ не одинъ примѣръ такой несогласованности новыхъ воззрѣній на бракъ съ старыми способами его установленія, утратившими свой первоначальный смыслъ и отмѣчающими лишь тотъ условный моментъ, съ котораго названный союзъ юридически *признается* существующимъ, а вовсе не тотъ, съ котораго онъ въ дѣйствительности *становится* таковымъ. Подобное явленіе вполнѣ понятно, какъ результатъ извѣстнаго консерватизма юридическихъ формъ, смѣна которыхъ рѣдко успѣваетъ идти рука объ руку съ ростомъ общественнаго правосознанія. Но не менѣе очевидно и то, что при установленіи нормальнаго понятія о бракозаключительной формѣ важны не эти *переходныя* стадіи правового творчества, представляющія временный компромиссъ прошлаго съ настоящимъ [1]). Въ законодательствѣ, послѣдовательно развитомъ изъ опредѣленнаго принципа, не можетъ быть мѣста для подобной несогласованности внѣшнихъ требованій съ сущностью нормируемаго явленія; въ немъ форма бракозаключенія должна быть не только условно-юридическимъ, но и реальнымъ моментомъ

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

начала супружескихъ отношеній. Поэтому всякая церемонія, не имѣющая такого значенія, не обладаетъ и надлежащими свойствами бракозаключительнаго акта, или формы бракозаключенія въ точномъ смыслѣ слова, хотя бы и считалась таковой на практикѣ. По справедливому и мѣткому выраженію одного нѣмецкаго изслѣдователя, Eheschliessung ist nicht das, was ein Werden, sondern nur was das Dasein der Ehe bewirkt [1]), и потому бракозаключительный актъ, не устанавливающій самъ по себѣ дѣйствительной наличности брака, есть въ сущности contradictio in adjecto.

Послѣ всего сказаннаго уже не трудно опредѣлить точнѣе тѣсную связь между изслѣдованіями церковно-правового воззрѣнія на бракъ и христіанскаго законодательства о способѣ его установленія. Въ самомъ дѣлѣ, если происхожденіе и смѣна бракозаключительныхъ формъ существенно обусловливается, какъ мы видѣли, соотвѣтствующими понятіями о бракѣ, то какимъ образомъ возможно было бы приступить къ разработкѣ *исторіи* христіанскаго бракозаключительнаго права безъ предварительнаго выясненія тѣхъ взглядовъ на сущность брачнаго союза, которые, будучи усвоены христіанскимъ сознаніемъ, въ продолженіе ряда вѣковъ направляли совмѣстную дѣятельность правообразующихъ силъ государства и церкви? Это значило бы не только оставить въ тѣни исходный моментъ изучаемаго процесса [2]), но и напередъ отказаться отъ всякой попытки проникнуть въ смыслъ отдѣльныхъ законодательныхъ фактовъ, установить ихъ взаимную связь и прослѣдить въ послѣдовательной смѣнѣ ихъ

---

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

[2]) То обстоятельство, что онъ не стоитъ совершенно обособленно отъ всей предшествующей исторіи брачнаго института, нисколько не ослабляетъ правильности высказаннаго положенія. Чтобы отстаивать его, вовсе нѣтъ надобности отрицать въ данномъ случаѣ всякую связь и преемство между христіанскимъ и до-христіанскимъ міромъ. Такое преемство, какъ увидимъ ниже, представляетъ въ общемъ фактъ неоспоримой достовѣрности; но, говоря о немъ, не слѣдуетъ забывать и о той „перецѣнкѣ всѣхъ цѣнностей", какая была произведена христіанствомъ. Съ этой точки зрѣнія почти безразлично, заимствовала ли христіанская власть готовыя формы бракозаключенія, или создавала ихъ вновь: въ томъ и другомъ случаѣ одинаково ея собственныя воззрѣнія на бракъ должны быть признаны тою идейною основою, изъ которой вышло *христіанское* бракозаключительное право.

развитіе общаго принципа. Не менѣе очевидно значеніе тѣхъ же самыхъ основныхъ воззрѣній на бракъ и для *критической оцѣнки* нынѣ дѣйствующаго бракозаключительнаго права и практики въ цѣляхъ уясненія того, насколько обязательно неизмѣнное сохраненіе ихъ въ будущемъ. Такая оцѣнка представляется дѣломъ большой практической важности въ настоящій переходной моментъ для нашего брачнаго законодательства, обусловливаемый недавнимъ провозглашеніемъ свободы религіозной совѣсти. Извѣстно, что въ западно-европейскихъ странахъ освобожденіе личности отъ принудительной государственной опеки въ дѣлахъ религіозныхъ имѣло однимъ изъ своихъ послѣдствій установленіе гражданскаго способа вступленія въ бракъ въ качествѣ обязательной или факультативной замѣны традиціонныхъ разновидностей церковно-бракозаключительнаго ритуала [1]). Безъ сомнѣнія, и нашему свѣтскому законодательству, которое „всегда призывало брачный союзъ союзомъ по преимуществу духовнымъ“[2]), въ недалекомъ будущемъ пред-

[1]) О постепенномъ распространеніи гражданскаго брака въ Западной Европѣ сн. *E. Friedberg*'а—Daes Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung, S. 309—764, Leipzig 1865; сн. *проф. Н. С. Суворова*—Гражданскій бракъ, изд 2-е, стр. 30—90 и 101—105, СПБ. 1896.

[2]) Отчетъ по Государственному Совѣту за 1874 г, стр. 110, СПБ. 1876 Соотвѣтственно этому установленіе гражданскаго брака признавалось не соотвѣтствующимъ „ни духу дѣйствующихъ узаконеній, ни дѣйствительнымъ потребностямъ“ русской жизни. Нужно замѣтить, однако, что этотъ принципіально—отрицательный взглядъ не былъ выдержанъ со стогой послѣдовательностью, и что отступленіе отъ него—правда, нѣсколько замаскированное—было допущено въ тѣхъ самыхъ правилахъ 19 апр. 1874 г. (см текстъ ихъ во 2-мъ Полн. Собр Законовъ Росс. Имп, № 53391,—т 49, стр. 653), при разработкѣ которыхъ Государственный Совѣтъ высказалъ свои вышеприведенныя сужденія. По этимъ правиламъ супружескія сожительства старообрядцевъ, считавшіяся прежде за „любодѣйныя сопряженія“, получили возможность пріобрѣтать въ гражданскомъ отношеніи силу и послѣдствія законнаго брака чрезъ запись въ установленныя для сего особыя метрическія книги, представляющую по своимъ условіямъ и обстановкѣ очень близкую копію гражданской формы бракозаключенія по западно европейскимъ законодательствамъ (см. изложеніе ихъ опредѣленій по данному предмету въ цит. соч. *проф. Суворова*, стр. 49—105). Нѣкоторую неясность въ пониманіе этихъ правилъ вноситъ вопросъ о значеніи религіознаго элемента старообрядческихъ браковъ, легитимируемыхъ вышеуказаннымъ способомъ. Нѣсколько лѣтъ тому назадъ вопросъ этотъ былъ даже предметомъ ученой полемики между *проф. Н. А. За-*

стоитъ пересмотрѣть заново свое отношеніе къ институту гражданскаго брака [1]). Результаты этого пересмотра имѣютъ существенный интересъ и для церковнаго права, поскольку можетъ быть рѣчь о введеніи у насъ доступной и для православныхъ христіанъ гражданской формы бракозаключенія. Вопросъ о ней становится, такимъ образомъ, очереднымъ для нашей канонической науки, и было бы непростительнымъ грѣхомъ, если бы представители послѣдней не отнеслись съ самымъ живымъ и глубокимъ вниманіемъ къ подготовкѣ его законодательнаго рѣшенія. Но въ этомъ случаѣ имъ больше, чѣмъ кому-либо, необходимо помнить, что руководящія сужденія по упомянутому вопросу должны исходить не изъ сомнительныхъ соображеній практическаго удобства или имѣющихъ очень условную цѣнность ссылокъ на прошлое, а изъ основныхъ началъ христіанскаго бракозаключительнаго права. Соотвѣтствующая этому требованію защита status quo предполагаетъ твердо обоснованное

озерскимъ (см. его статьи: „Что такое раскольничій бракъ?“ въ Богосл Вѣстн. за 1895 г., т. I, стр. 261—278 и 404—421; „Юридическое и каноническое значеніе религіознаго элемента въ раскольничьемъ бракѣ“—тамъ же, 1896 г., т. I, стр. 115—137 и 336—349; „Результаты полемики по вопросу о раскольническомъ бракѣ“—тамъ же, т. IV, стр. 327—342) и *проф. И. С Бердниковымъ* (его „Замѣтка о раскольничьемъ бракѣ“ въ Правосл. Собесѣдн. за 1895 г., т. II, стр. 209—240; „Вторая замѣтка по вопросу о раскольническомъ бракѣ“—тамъ же, 1896 г., т I, стр. 113—142 и 246—273; „Поправка къ результатамъ полемики по вопросу о раскольническомъ бракѣ, формулированнымъ г. Заозерскимъ“—тамъ же, 1897 г., т. I, стр. 159—176), возникшей по поводу одного судебнаго дѣла (мѣщ. Парѳенова). Не вдаваясь въ подробный обзоръ и разборъ высказанныхъ тогда мнѣній, считаемъ достаточнымъ, въ подтвержденіе взгляда на метрическую запись старообрядческаго брака по правиламъ 19 апр. 1874 г., какъ на гражданскую форму его заключенія, обратить вниманіе, съ одной стороны, на то, что непремѣнное предвареніе этой записи совершеніемъ какого-либо религіознаго акта ничѣмъ не гарантировано, съ другой—на признаніе зарегистровываемаго сожительства законнымъ бракомъ не съ момента совершенія подобнаго акта, а лишь со времени упомянутой записи (сн. *проф. Е. Темниковскаго*—Религіозная и гражданская форма заключенія брака по проекту Гражданскаго Уложенія, стр 4—7, Яросл. 1902).

1) См. объяснительныя замѣчанія къ внесенному въ Государственную Думу законопроекту Министерства Внутреннихъ Дѣлъ (отъ 28 февр. 1907 г., № 1478) „о вызываемыхъ провозглашенной Высочайшимъ манифестомъ 17 октября 1905 г. свободой совѣсти измѣненіяхъ въ области семейственныхъ правъ“, стр. 17 и 28.

понятіе о христіанскомъ бракѣ, какъ союзѣ, устанавливаемомъ *только* чрезъ іерархическое благословеніе, при отсутствіи котораго сожительство мужчины и женщины, хотя бы и вполнѣ законом'ѣрное по началамъ гражданскаго права, не можетъ быть таковымъ по суду церкви. Въ противоположность этому, для обоснованія необязательности нынѣшней церковно-бракозаключительной практики нужно доказать одно изъ двухъ: или—что бракъ можетъ получить усвоенное ему христіанствомъ значеніе „великой тайны" (Ефес. V, 32) и безъ іерархическаго благословенія [1]), будучи

[1]) Это, конечно, необычная въ настоящее время въ области православной догматики, но во всякомъ случаѣ—не совсѣмъ неслыханная въ ней мысль. Можно представить вполнѣ убѣдительныя доказательства, что у греческихъ и русскихъ богослововъ XVI—XVII вв было если не общепринятымъ, то по крайней мѣрѣ—широко распространенными воззрѣніе по вопросу о совершителѣ и формѣ совершенія христіанскаго брака, представляющее полную аналогію западной теоріи консенсуалистовъ съ ихъ ученіемъ о совершеніи *таинства* брака взаимнымъ согласіемъ (consensus) брачущихся см о ней *M. Rosset*, De sacramento matrimonii t. I, p 252—264, Monstrolii 1895; *J. Perrone*, De matrimonio christiano, t. I, p. 73—75, 135—169, Romae 1858; *Th. M. Filser*, Ueber der Ausspender der Ehesakramente. S. 70—72, Regensburg 1844; dr *F. Laurin*, Introductio in jus matrimoniale ecclesiaticum, p. 26—27. Vindobonae 1895, и др). Представителями этого воззрѣнія у насъ на Руси были богословы кіевской школы, получавшіе образованіе на Западѣ и въ своихъ произведеніяхъ нерѣдко проводившіе взгляды и техническія выраженія латинскихъ теологовъ. Лишь съ конца XVII в. въ греческой богословской литературѣ, а съ XVIII в. и въ русской начался поворотъ въ сторону ученія, ставшаго господствующимъ у нашихъ позднѣйшихъ догматистовъ,—что бракъ только въ значеніи гражданскаго договора совершается самими брачущимися, а значеніе таинства получаетъ не иначе, какъ чрезъ благословеніе священника. Но постепенно сглаживаясь въ системахъ школьной догматики, прежній взглядъ на совершителей брачнаго таинства продолжалъ довольно твердо держаться въ области церковнаго права, находя себѣ выраженіе въ рѣшеніяхъ Св. Синода по дѣламъ о бракахъ и въ законодательныхъ актахъ, доселѣ не утратившихъ своего руководственнаго значенія (см. *проф А. С. Павлова*—50-я глава Кормчей книги, какъ историческій и практическій источникъ русскаго брачнаго права, стр 47—54, М. 1887). Не забытъ онъ и новѣйшими представителями русской канонической науки: блестящимъ доказательствомъ этого является только что процитованный трудъ покойнаго ея корифея. Если развиваемыя здѣсь положенія по вопросу о совершителѣ и формѣ совершенія христіанскаго брака и дали поводъ одному изъ оффиціальныхъ критиковъ этой книги (проф. П. Лашкареву) выставить противъ ея автора обвиненіе въ томъ, что онъ вводитъ „новый, отцамъ неизвѣстный догматъ о таинствѣ—до-

заключенъ въ предписанной закономъ гражданской формѣ, или же—что церковь не признаетъ за такимъ бракомъ сакраментальнаго значенія, но и не превращаетъ въ принудительную повинность воспріятія благодатныхъ даровъ, раздавая ихъ только желающимъ и *достойнымъ*, а остальнымъ предоставляя довольствоваться гражданско-юридической санкціей своего супружескаго союза. Научно-теоретическая разработка церковно-правового воззрѣнія на бракъ является, такимъ образомъ, необходимою базою для принципіальнаго рѣшенія практическаго вопроса—о *формѣ* или *формахъ* христіанскаго бракозаключенія.

Какое же пониманіе сущности супружескаго союза должно быть признано тѣмъ краеугольнымъ камнемъ, на которомъ зиждется вѣковое зданіе христіанскаго бракозаключительнаго права? Для изслѣдователя—канониста при поискахъ отвѣта на этотъ вопросъ всего естественнѣе обратиться къ своимъ ближайшимъ источникамъ—памятникамъ церковнаго права—и въ нихъ поискать, на ряду съ частными постановленіями, такъ или иначе касающимися брака, общаго его опредѣленія. Но здѣсь сразу же обращаетъ на себя вниманіе одно обстоятельство, значительно осложняющее задачу дальнѣйшихъ изысканій. Дѣло въ томъ, что въ нашемъ оффиціальномъ церковно-правовомъ сборникѣ—книгѣ Кормчей—имѣется не одно, а *два* опредѣленія брака, существенно различныхъ по происхожденію и содержанію, хотя и не противорѣчащихъ одно другому. Первое мѣсто въ порядкѣ топографическомъ и хронологическомъ принадлежитъ тому изъ нихъ, которое содержится въ началѣ 4-й грани „Градскаго Закона“ [1]), представляющаго славянскій переводъ византійскаго *Прохирона* [2]). Но составители послѣдняго не

говорѣ“ (Христіан. Чтеніе за 1890 г., т. II, стр. 485), то другой православный канонистъ (проф. Н. А. Заозерскій) не усумнился признать въ научныхъ выводахъ проф. Павлова „образцы точно формулированныхъ и совершенно научно аргументированныхъ положеній строго-православной канонической доктрины“ (Приб. къ твор. св. оо., ч. XLI, стр. 281).

1) 48-я глава Кормчей по синодскимъ и 49-я по первоначальному іосифовско-никоновскому изданію.

2) Подлинный текстъ этого памятника, съ латинскимъ переводомъ и обширными пролегоменами, см. въ изданіи *К. Цахаріэ фонъ-Лингенталя: Ὁ πρόχειρος νόμος* (imperatorum Basilii, Constantini et Leonis Prochiron), Heidelbergae 1837.

были авторами даннаго опредѣленія, цѣликомъ заимствованнаго, какъ увидимъ ниже, у одного изъ представителей классической римской юриспруденціи чрезъ посредство юстиніановыхъ Дигестъ. Такимъ образомъ, мы имѣемъ дѣло съ бракоопредѣлительной формулой, одинаково приложимой какъ къ христіанскому, такъ и къ нехристіанскому браку, чѣмъ, казалось бы, совершенно устраняется мысль о соотвѣтствующей выраженному здѣсь пониманію сущности супружескаго союза спеціально-христіанской формѣ его установленія. Осторожный изслѣдователь не можетъ, однако, не сознавать необходимости воздержаться отъ рѣшительныхъ сужденій въ этомъ смыслѣ до тѣхъ поръ, пока не будетъ доказано, что христіанская рецепція готовой формулы не внесла въ нее новаго идейнаго содержанія, вызывающаго необходимость христіанизаціи бракозаключительнаго ритуала. Внимательное изученіе этой рецепціи является, слѣдовательно, необходимымъ условіемъ правильности конечнаго вывода относительно того, какимъ способомъ долженъ установиться христіанскій бракъ, соотвѣтствующій опредѣленію его въ „Градскомъ Законѣ“. Другое, уже чисто христіанское опредѣленіе дано въ статьѣ „О тайнѣ супружества“, перешедшей въ Кормчую [1]) изъ Требника кіевскаго митрополита Петра Могилы [2]). Какъ видно изъ самаго заглавія статьи, въ ней ясно выражена мысль о сакраментальномъ достоинствѣ христіанскаго брака, что по общему катехизическому ученію о таинствахъ предполагаетъ необходимость въ особомъ совершительномъ „священнодѣйствіи“, сообщающемъ „благодать, или спасительную силу Божію“ [3]). Но замѣчательно, что въ самомъ опредѣленіи „тайны супружества“ *формою* ея названъ не этотъ священно-совершительный актъ, а „словеса совокупляющихся, изволеніе ихъ внутреннее предъ іереомъ извѣщающія“ [4]). Въ этомъ, конечно, нельзя

---

[1]) Она составляетъ здѣсь первый отдѣлъ гл. 50-й по синодскимъ и 51-й по іосифовско-никоновскому изданію.

[2]) О происхожденіи и источникахъ названной статьи см. въ цит. изслѣдованіи *проф. Павлова* о 50-й главѣ Кормчей, стр. 9—15; сн *проф прот. М. И. Горчакова*—О тайнѣ супружества, стр. 10—22, СПБ. 1880

[3]) См. Пространный христіанскій катихизисъ православныя каѳоличе скія восточныя церкви, стр. 51, М 1902.

[4]) Кормч, изд. 1787 г., ч. 2, л. 198.

не усмотрѣть близкаго сходства съ консенсуальной доктриной католическаго богословія [1]); но мы уже знаемъ, что и на православномъ Востокѣ составитель названной статьи былъ не единственнымъ и не первымъ сторонникомъ мысли, выраженной въ вышеприведенныхъ словахъ и авторитетно санкціонированной помѣщеніемъ ихъ въ оффиціальномъ сборникѣ нашего церковнаго права. Такимъ образомъ, по справедливому замѣчанію покойнаго проф. А. С. Павлова, „между догматическимъ и каноническимъ ученіемъ нашей церкви о формѣ таинства брака въ настоящее время оказывается важное и глубокое несогласіе“ [2]). Однимъ изъ необходимѣйшихъ средствъ къ выясненію его представляется намъ внимательный анализъ бракоопредѣлительнаго текста, содержащагося въ статьѣ „О тайнѣ супружества“.

Изложенными замѣчаніями о предметѣ и задачахъ нашего изслѣдованія самъ собою намѣчается его несложный *планъ*. Кромѣ настоящаго *введенія*, работа въ цѣломъ своемъ видѣ будетъ состоять изъ *двухъ отдѣловъ*, соотвѣтственно количеству подлежащихъ обслѣдованію церковно-правовыхъ опредѣленій брака; общее *заключеніе* къ ней дастъ возможность объединить добытые результаты и сдѣлать конечные выводы примѣнительно къ очерченной выше постановкѣ вопроса о формѣ или формахъ христіанскаго бракозаключенія.

При разработкѣ указаннаго плана намъ предстоитъ имѣть дѣло съ очень обширнымъ и разнообразнымъ составомъ *источниковъ*, такъ или иначе освѣщающихъ сущность и природу христіанскаго брака. Сюда относятся, кромѣ значительной массы собственно каноническихъ и юридическихъ памятниковъ, многочисленныя произведенія древне-христіанской и византійской письменности, литургическія записи и т. п. Обиліе этихъ матеріаловъ таково, что съ нашей стороны было бы, конечно, слишкомъ самонадѣянно помышлять объ исчерпывающей полнотѣ ихъ изученія. Поставивъ себѣ въ этомъ отношеніи болѣе скромную задачу—не упустить только изъ вида чего-либо существеннаго, авторъ предпочитаетъ возможный упрекъ въ неполнотѣ самостоятельныхъ справокъ пользованію цитатами изъ вторыхъ рукъ, состав-

[1]) См. выше, стр. 28, примѣч.

[2]) См. цит. соч. о 50-й главѣ Кормчей, стр. 55.

ляющему печальную особенность нашей богословской „эруди-ціи“.

Сказанное о количествѣ источниковъ и пользованіи ими можетъ быть повторено и о *литературѣ научныхъ пособій*, если имѣть въ виду все то, что писано въ разъясненіе понятія о христіанскомъ бракѣ, начиная съ многотомныхъ изслѣдованій, въ родѣ вышецитованныхъ работъ *Rosset* и *Perrone*, и кончая ничтожною брошюрою какого-нибудь *Janke* [1]). Но изъ всего этого „великаго и пространнаго моря“ можно выловить лишь очень немногое, прямымъ и ближайшимъ образомъ относящееся къ выясненію изучаемыхъ нами церковно-правовыхъ опредѣленій брака. Для перваго изъ нихъ вся спеціальная литература сводится, въ сущности, къ немногимъ страницамъ въ общихъ трудахъ *Ch. F. Glück*'а [2]), *I. Zhishman*'а [3]) и *проф. А. С. Павлова* [4]), а для второго—къ соотвѣтствующимъ отдѣламъ въ извѣстныхъ изслѣдованіяхъ того же *проф. Павлова* и *проф. прот. М. И. Горчакова* о 50 й главѣ Кормчей. Все остальное, помимо этого, ограничивается мелкими замѣтками въ различныхъ курсахъ и монографіяхъ по римскому и церковному праву, конечно—не безъинтересными и иногда не безполезными для нашихъ цѣлей, но во всякомъ случаѣ—не настолько значительными, чтобы о нихъ стоило упоминать здѣсь отдѣльно. Ссылки на нихъ читатель найдетъ въ самомъ изслѣдованіи, къ которому въ концѣ приложенъ, сверхъ того, подробный списокъ тѣхъ источниковъ и пособій, какіе были подъ руками автора при выполненіи имъ этого труда.

---

[1]) Der Begriff der Ehe und seine Konsequenzen für die Gesetzgebung, Leipzig 1860.

[2]) Ausführliche Erläuterung der Pandecten. Bd. XXIII, S. 116—139, Erlangen 1822.

[3]) Das Eherecht der orientalischen Kirche, S. 93—124, Wien 1864.

[4]) Курсъ церковнаго права, стр 317—323, Св.-Тр. Серг. Лавра 1902.

I.

ОПРЕДѢЛЕНІЕ БРАКА

ВЪ

„ГРАДСКОМЪ ЗАКОНѢ“

(48 гл. Кормчей).

I.

Опредѣленіе брака, содержащееся въ 4-й грани „Градскаго Закона“ (48-я глава Кормчей), изложено въ слѣдующихъ выраженіяхъ: „Бра́къ є҆́сть моу́жеви и҆ женѣ̀ сочета́ніє, и҆ събы́тіє во всє́й жи́зни, б҃жє́ственныѧ же и҆ ч҃лческіѧ пра́вды ѻ҆бщє́ніє“ [1]). Не совсѣмъ вразумительное благодаря слишкомъ буквальному *двойному* переводу, изреченіе это для правильнаго истолкованія должно быть взято, конечно, въ своемъ оригинальномъ текстѣ. „Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio“,—вотъ подлинныя слова подлежащей нашему изученію бракоопредѣлительной формулы, приведенной въ юстиніановыхъ Дигестахъ [2]) съ именемъ одного изъ свѣтилъ классической юриспруденціи, Гереннія Модестина [3]). По своему происхожденію она

---

[1]) Кормч., цит. изд. ч. 2, стр. 86. Въ византійскомъ подлинникѣ названнаго законодательнаго памятника—*Прохиронѣ* (tit. IV, c. 1) соотвѣтствующее мѣсто читается такъ: *Γάμος ἐστὶν ἀνδρὸς καὶ γυναικὸς συνάφεια, καὶ συγκλήρωσις πάσης τῆς ζωῆς, θείου τε καὶ ἀνθρωπίνου δικαίου κοινωνία* (ed. cit. *Zachariae*, p. 26).

[2]) Fr. 1 Dig. XXIII, 2.

[3]) Ученикъ знаменитаго Ульпіана, Г. Модестинъ былъ выдающимся практическимъ юристомъ своего времени (первой половины III в. по Р. Х.) и авторомъ многочисленныхъ сочиненій, отрывки изъ которыхъ вошли въ юстиніановъ Corpus juris civilis. Біографическія свѣдѣнія о немъ довольно скудны. Извѣстно, что нѣкоторое время онъ жилъ въ Далмаціи, прежде чѣмъ сдѣлался (между 226—244 гг.) praefectus vigilum въ Римѣ, гдѣ давалъ уроки права, между прочимъ, имп. Максимину и выступалъ респондентомъ по юридическимъ дѣламъ. Изъ его произведеній одни имѣли характеръ учебниковъ или практическихъ руководствъ, обнимающихъ цѣлую систему права,—таковы Pandectae (12 книгъ), Regulae (10 книгъ) и Differentiae (9 книгъ); сюда же нужно причислить и его Responsa, собранныя въ 19 книгахъ. Другія сочиненія Модестина представляли собою монографіи (libri singulares) по спеціальнымъ юридиче-

принадлежитъ, слѣдовательно, еще языческому періоду римскаго гражданскаго права, отмѣчая ту завершительную стадію, какой успѣла достигнуть идея брачнаго союза въ своемъ естественно-историческомъ развитіи [1]). Эта принадлежность не-христіанскому правосознанію не помѣшало ей, однако, перейдти въ христіанское право—гражданское и церковное—и прочно удержаться здѣсь. Принятое сперва въ юстиніановы Дигесты, опредѣленіе Модестина не только повторяется потомъ въ оффиціальныхъ кодексахъ и частныхъ систематическихъ сборникахъ византійскаго гражданскаго

скимъ вопросомъ: de inofficioso testamento, de manumissionibus, de legatis et fideicommissis, de testamentis, de heurematicis, de enucleatis casibus, de differentia dotis, de ritu nuptiarum. Къ послѣдней группѣ принадлежитъ и его обширный (въ 6 книгахъ) трактатъ de excusationibus, написанный на греческомъ языкѣ (его подлинное заглавіе: *Παραίτησις ἐπιτροπῆς καὶ κηδεστορίας*). Въ своихъ сочиненіяхъ Модестинъ мало пользуется трудами предшественниковъ, кромѣ Павла и Ульпіана; сила его не столько въ эрудиціи, сколько въ формулировкѣ юридическихъ вопросовъ и общихъ опредѣленіяхъ, изъ которыхъ наибольшею славою вполнѣ заслуженно пользуется вышеприведенная бракоопредѣлительная формула. *P. Krüger*, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts, S. 226—228; ср. замѣтку *В. Н.* въ Энцикл. Словарѣ, изд. Брокгауза и Ефрона, т. XIX-й, стр. 585, СПБ. 1896.

[1]) Нѣкоторые изслѣдователи, не находя въ частныхъ узаконеніяхъ относительно брачнаго союза и въ дѣйствительномъ строѣ римской семьи полнаго соотвѣтствія приведенному опредѣленію, сомнѣвались признать его за продуктъ естественнаго развитія идеи брака въ римскомъ языческомъ правѣ и склонны были видѣть въ немъ отраженіе уже христіанскихъ понятій. Такого мнѣнія держался извѣстный юристъ-византологъ *Цахаріэ фонъ-Лингенталь* (см. его Geschichte des griechisch-römischen Rechts, 3-e Aufl., S. 56. Berlin 1892); ср. *Μαυροκορδάτου—Περὶ τοῦ ἱεροῦ μυστηρίου τοῦ γάμου, σ.* 40. *Ἀθῆναι* 1857,—*Zhishman*, Das Eherecht, S. 94. Изъ русскихъ изслѣдователей въ качествѣ сторонниковъ этого мнѣнія можно назвать *проф. И. Бердникова* (см. его разборъ сочиненія проф. Горчакова „О тайнѣ супружества", въ Отчетѣ о 26-мъ присужд. наградъ гр. Уварова, стр. 68, СПБ. 1884) и *проф. Л. Загурскаго* (Ученіе о законнорожденности, стр. 4), если не вполнѣ опредѣленное сужденіе послѣдняго пояснить его указаніемъ на то обстоятельство, что Модестинъ жилъ въ такое время, когда христіанская богословская наука (?) была довольно обширна, а христіанскія идеи широко распространены въ римскомъ обществѣ. Къ тому же взгляду замѣтно склоняется и *А. Гуляевъ*, авторъ изслѣдованія о предбрачномъ правѣ по римскому и византійскому законодательству. „Идеалистическое опредѣленіе Модестина говоритъ онъ, *какъ бы* проникнуто уже христіанскими взглядами и потому легко могло быть усвоено

права [1]), но и проникаетъ въ знаменитый, приписанный авторитетному имени п. Фотія, Номоканонъ въ XIV титулахъ [2]) въ качествѣ „наилучшаго“ опредѣленія брака *(τὰ μάλιστα τὸν γάμον ὁριζόμενος)* и такимъ образомъ, по выраженію одного изъ авторитетнѣйшихъ нашихъ ученыхъ, формально становится церковнымъ, каноническимъ [3]). Но оставивъ безъ пе-

---

позднѣйшимъ правомъ, развившимся на почвѣ римскаго права. Но римскому браку это опредѣленіе вовсе не соотвѣтствуетъ“ (Предбрачный даръ въ римскомъ правѣ и въ памятникахъ византійскаго законодательства, стр. IV. Дерптъ 1891). Съ своей стороны мы не находимъ достаточныхъ основаній ни для подобныхъ предположеній объ источникахъ разсматриваемой формулы, ни для тѣхъ сужденій о ея содержаніи, которыя видятъ въ этомъ, какъ и другомъ, подобномъ ему (см. юстиніановскія Instit. I, 9, 1), опредѣленіи брака комплексъ этическихъ идей, не имѣвшихъ примѣненія въ сферѣ положительнаго права *(Meyer P.* Der römische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften, S. 5. Leipzig 1895). Дѣйствительное соотношеніе между элементами понятія, формулированнаго Г. Модестиномъ, и римскими юридическими нормами, касающимися тѣхъ же сторонъ брачнаго института, мы надѣемся установить при анализѣ этого понятія. То обстоятельство, что выраженіе руководящихъ началъ окажется, въ общемъ, *выше* частныхъ правовыхъ постановленій, неизбѣжно приспособляемыхъ законодателемъ къ обычному укладу жизни, конечно, не заставитъ насъ признать первое лишеннымъ юридическаго характера. Не менѣе ясно и то, что послѣдующая оцѣнка данной бракоопредѣлительной формулы въ христіанскомъ мірѣ ничего не говоритъ противъ принадлежности этого высокаго понятія о бракѣ римскому юристу-язычнику, такъ какъ не подлежитъ сомнѣнію возвышенный характеръ и многихъ другихъ установленій римскаго права до-христіанской эпохи (что и было главнѣйшею изъ причинъ рецепціи этого права на Западѣ, подъ воздѣйствіемъ церкви, которая и сама жила тамъ lege romana), равно какъ и возможность для церкви Христовой усвоять себѣ и освящать своимъ признаніемъ то доброе, что она находила въ жизни и понятіяхъ до христіанскаго человѣчества.

[1]) Напр., въ Basil. XXVIII, 4, 1 (ed. *Heimbach*, t. III, p. 166, Lipsiae 1843); Synops. min. γ', c. 5 (*Zachariae*, jus graeco—roman., t. II, p. 50. Lipsiae 1856); Synops. Basilicor γ'. I, 2 (ibid. t. V, p. 143, Lipsiae 1859); Proch. auct. t. IV, c. 1 (ibid. t. VI, p. 28, Lipsiae 1870); Synops. Attal. t. XXV (*Leunclavii* Jus graeco—roman. t. II, p. 22, Francofurti 1596); Harmenop. Proch. IV, 4. 1 (ed. *Heimbach*, p. 484, Lipsiae 1851).

[2]) Тит. XII, гл. 13,—*Pitra*, Juris ecclesiastici graecorum historia et monumenta, t. II, p. 608, Romae 1868; см. *проф. В. Нарбекова*—Номоканонъ константинопольскаго патріарха Фотія съ толкованіемъ Вальсамона, ч. 2-я: русскій переводъ съ предисловіемъ и примѣчаніями, стр. 452. Казань 1899

[3]) *Проф. А. С. Павловъ*, 50-я глава Кормчей, стр. 43; ср. *его же*—Продолжающіяся недоумѣнія по вопросу о воспріемничествѣ и духовномъ

ремѣны словесную формулу, христіанское государство и церковь внесли многое *свое* въ ея реальное содержаніе путемъ преобразованія соотвѣтствующихъ нормъ положительнаго права, стараясь привести ихъ въ большее соотвѣтствіе съ этическими основами брака. Для нашей цѣли важно не только установить первоначальный точный смыслъ даннаго опредѣленія, но и отмѣтить послѣдующій ростъ выражаемыхъ имъ идей,—что мы и попытаемся сдѣлать въ нижеслѣдующихъ замѣчаніяхъ.

По опредѣленію Модестина, *бракъ* [1]) есть прежде всего—

родствѣ, какъ препятствіи къ браку, стр. 10, М. 1893; *преосв. Никодима*—Правосл. церк. право, перев. М. Петровича, стр. 573, СПБ. 1897.—Съ такимъ значеніемъ оно повторяется потомъ не только въ сочиненіяхъ византійскихъ канонистовъ (напр. у Вальсамона въ толков. на 72 пр. трул. соб. и на 41 пр. св. Вас. В,—см. *Σύντ. τῶν θείων καὶ ἱερῶν κανόνων, ἐκδ. ὑπὸ Γ. Α. Ῥάλλη καὶ, Μ. Πότλη,* t II, p. 472, *Ἀθήν* 1852; ibid. t VI, p. 188 — 189, *Ἀθήν.* 1854) и въ церковно-юридическихъ сборникахъ, назначавшихся для практическаго употребленія (напр. въ Синтагмѣ М. Властаря, лит. *γ'*, гл. 2,—цит. изд. *Ралли* и *Потли* t. VI, p. 153, *Ἀθήν.* 1859; р. перев. *свящ. Н. Ильинскаго,* стр. 103, Симферополь 1892), но и въ догматическихъ сочиненіяхъ греческихъ богослововъ XVI—XVII вв. (напр. въ *Συνταγμάτιον περὶ τῶν ἁγίων καὶ ἱερῶν μυστηρίων* Гавріила Севира, м—та филадельфійскаго, и въ *Κατήχησις ἱερά* Николая Булгара), при чемъ замѣчается стремленіе сблизить это опредѣленіе съ церковно-догматическимъ ученіемъ о бракѣ. См. *проф. Павлова*—цит. соч. о 50 й главѣ Кормчей, стр. 44. Усвоено это опредѣленіе и католическимъ церковнымъ правомъ (dr. *I. B. Sägmüller*, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, S. 460, Freiburg im Breisgau 1904.).

[1]) Употребленное въ подлинникѣ слово *nuptiae* (отъ nubere—покрываться; ср. nubes) обозначаетъ собственно *бракозаключительный ритуалъ*, полагающій начало законному супружеству *(A. Hotmani*—De veteri ritu nuptiarum въ Thesaur. antiquit romanarum *Graevii*, t. VIII, col. 1122—1123, Lugd Batav. 1698; *Rein*, o. c, S 371), точнѣе—одну изъ подробностей этого ритуала: quia flammeo caput nubentis obvolvatur, quod antiqui *obnubere* vocarint (Festus s. h. v,—*Bruns*, ed. cit. pars poster., p. 19; сн. *Rossbach*, o. c., S 351 ff); но оно же употребляется и для обозначенія *супружескаго состоянія*, какъ и *matrimonium (M. Ortolan,* Explication historique des Instituts de l'empereur Iustinien, t. II, p. 80, Paris 1863), съ тою, однако, неосновательно оспариваемою *Hasse* (o. c., S. 46—49) разницею, что послѣднее названіе безразлично примѣнялось и къ браку ex jure gentium, тогда какъ первое—только къ супружеству, подлежащему дѣйствію нормъ національнаго juris civilis *(Glück*, o c., Bd. XXIII, S. 120; о различіи этихъ двухъ видовъ брака по ихъ правовымъ условіямъ и послѣдствіямъ см. у *проф. Загурскаго*—Ученіе о законорожд., стр. 179—181) Чтобы убѣдиться

conjunctio maris et feminae. Эти слова содержатъ въ себѣ общее указаніе на природу супружескаго отношенія, вполнѣ опредѣленно отмѣчая его *естественную* основу. Таковою является здѣсь *половое различіе мужчины* (mas) *и женщины* (femina): на немъ именно основывается взаимное тяготѣніе половъ къ *соединенію* (conjunctio), составляющему сущность брака. Но что собственно имѣется въ виду, когда идетъ рѣчь объ упомянутомъ различіи половъ? Мы уже имѣли случай отмѣтить на предыдущихъ страницахъ что римское правосознаніе въ теченіе ряда вѣковъ продолжало хранить на себѣ отпечатокъ первобытно-натуралистическихъ воззрѣній на сущность супружескаго соединенія. Принимая во вниманіе, соотвѣтственно такимъ взглядамъ, совокупность лишь внѣшнихъ, физіологическихъ признаковъ, отличающихъ мужчину отъ женщины, римскіе юристы склонны были сближать естественную сторону брака съ тѣмъ половымъ отношеніемъ, которое въ простѣйшей своей формѣ существуетъ и между животными. Вслѣдствіе этого они и относили бракъ

въ справедливости этого указанія на разницу въ словоупотребленіи, достаточно обратить вниманіе на то обстоятельство, что никогда ни въ юридическихъ, ни даже въ литературныхъ памятникахъ мы не встрѣчаемъ выраженій: nuptiae juris civilis, nuptiae ex jure gentium,—не встрѣчаемъ, безъ сомнѣнія, потому, что одно изъ нихъ представляло бы ненужный плеоназмъ, а другое—совсѣмъ немыслимую комбинацію понятій. Мы полагаемъ, поэтому, что уже въ самомъ названіи *nuptiae*, употребленномъ въ разсматриваемой формулѣ, содержится нѣкоторое указаніе на юридическую природу того отношенія, о которомъ идетъ рѣчь. Модестинъ имѣетъ въ виду matrimonium juris civilis, каковымъ могъ быть лишь бракъ римскаго гражданина (cives) съ женщиной, имѣющей jus conubii (гражданкой или перегриной изъ общинъ, получившихъ это право въ силу особыхъ договоровъ,—см. *Ulp.* Fr. V, 3 въ ed. cit. *Schultingii*, p. 577). Только такое супружеское соединеніе, установленное при отсутствіи указанныхъ закономъ препятствій (со стороны возраста брачущихся, родства между ними, разницы въ общественномъ положеніи и т. п.), изначала было *justum* matrimonium въ правовомъ сознаніи римлянъ (см. *Gai.* Instit. I, 76,—ed. cit. p. 19; другія названія: legitimum matrimonium—fr. 24 Dig. I, 5; matrimonium jure contractum—*Ulp.* V, 10 въ ed. cit p. 580), состоящая въ такомъ бракѣ женщина—justa uxor (fr. 31 Dig. XXIII, 2), а рожденныя ею дѣти—justi (Fr. Vat. 168,—*Meyer*, o. c S 57), legitimi liberi (*Cic.* de rep. V, 5,—*Rein*, o. c. S. 371) ея мужа (по принципу: pater is est, quem nuptiae demonstrant—fr. 5 Dig. II, 4), который, будучи лицомъ sui juris, имѣетъ надъ ними отеческую власть (patria potestas), а они являются его законными наслѣдниками (sui heredes,—*проф. К. фонъ-Чи-*

къ jus naturale, quod natura omnia animalia docuit [1]). Безъ сомнѣнія, въ этомъ есть своя доля правды, поскольку *нормальная* супружеская связь не можетъ быть мыслима помимо указаннаго различія половъ [2]) и поскольку продолженіе рода человѣческаго, составляющее одну изъ цѣлей брака (важнѣйшую въ правовомъ сознаніи древнихъ римлянъ), по Божественному закону поставлено въ зависимость отъ того же различія (Быт. I, 27—28). Было бы, однако, ошибочно утверждать на этомъ основаніи, что все возможное содержаніе брака сполна исчерпывается обозначеннымъ половымъ отношеніемъ, и что это послѣднее само по себѣ уже есть бракъ по смыслу разбираемой формулы. Такое пониманіе сущности брачныхъ отношеній въ чистомъ своемъ видѣ возможно лишь у полудикихъ племенъ, едва успѣвшихъ вступить на путь культурнаго развитія. Но даже при сравнительно небольшихъ успѣхахъ, сдѣланныхъ на этомъ пути, не можетъ остаться незамѣченнымъ, что естественное различіе половъ не ограничивается лишь извѣстными особенностями ихъ тѣ-

---

ларжъ, Учебникъ институцій римскаго права, р. перев. подъ ред. проф. В. А. Юшкевича, изд 2-е, стр. 361—362, М. 1906). Указанныя правовыя послѣдствія отличали matrimonium juris civilis не только отъ незаконныхъ половыхъ связей (stuprum), чисто фактическаго сожительства съ несвободными или несвободныхъ между собою (contubernium) и легализированнаго конкубината (о немъ подробнѣе см. примѣч. на стр. 42—43), но и отъ *matrimonium non justum*, будетъ ли это не соотвѣтствующій законнымъ требованіямъ бракъ между лицами, стоящими въ сферѣ дѣйствія римскаго гражданскаго права, или matrimonium ex jure gentium. Позднѣйшее право императорскаго періода, признавшее и эту послѣднюю группу браковъ за *justum* matrimonium, не установило, однако, полнаго тождества ихъ съ браками juris civilis и не даетъ основанія примѣнять юридическія нормы, привнесенныя со-внѣ, для характеристики національнаго римскаго брака.—Сн. *Rein*, o. c., S. 370—371, 393—398; *Meyer*, o. c., S. 31—33.

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

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

лесной организаціи, а идетъ гораздо дальше,—что на ряду съ различіемъ внѣшнимъ, физіологическимъ, существуетъ различіе внутреннее, *психологическое*, выражающееся въ психическомъ строѣ и въ характерѣ душевной жизни [1]). Многовѣковой историческій опытъ, въ полномъ согласіи съ библейскимъ сказаніемъ о созданіи первой жены, какъ *соотвѣтственной помощницы* мужу (Быт. II, 8), убѣдительно говоритъ о томъ, что здѣсь мы имѣемъ передъ собою такой же *изначальный* и *всеобщій* фактъ, какимъ признается дифференціація половъ по внѣшнимъ признакамъ. И подобно тому, какъ различіе въ тѣлесной организаціи служитъ основою стремленія половъ къ взаимному дополненію себя въ этомъ отношеніи, природныя особенности психической организаціи являются столь же естественнымъ и не менѣе сильнымъ основаніемъ и побужденіемъ къ взаимному дополненію въ сферѣ психической жизни, къ соединенію душъ мужской и женской въ тѣсный союзъ взаимной любви. Нельзя, конечно, отрицать того, что римское законодательство о бракѣ и семьѣ менѣе занимается духовною стороною супружескихъ отношеній, чѣмъ физической, заботливѣе охраняетъ основы семейной власти и преемство политическихъ правъ, чѣмъ силу личной привязанности. Иначе и не могло быть тамъ, гдѣ въ круговоротѣ общественныхъ перемѣнъ еще уцѣлѣли отголоски первобытно-натуралистическаго жизнепониманія и гдѣ слабо развитые интересы индивидуальности постоянно приносятся въ жертву цѣлому. Но при всемъ томъ не трудно убѣдиться, что въ римскомъ правосознаніи бракъ никогда не былъ половою связью на чисто-физіологической основѣ. Объ этомъ неоспоримо свидѣтельствуетъ не чуждое и самымъ отдаленнымъ временамъ различіе въ моральномъ и правовомъ положеніи законной жены (materfamilias) сравнительно съ наложницей или конкубиной [2]). Впослѣдствіи, съ упадкомъ

---

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

2) Древнее право не различало видовъ внѣбрачнаго сожительства, обозначая словомъ *paelex* (ср. греч. *παλλακή* и евр. pilegesch) *всякую* свободную женщину, чья длительная (не мимолетная) связь съ лицомъ другого пола не подходитъ подъ понятіе гражданско-правового брака (iustum matrimonium въ первоначальномъ значеніи этого термина,—см. примѣч. на стр. 38—39). При той строгости нравовъ, которая считается характе-

внѣшнихъ, формально-обрядовыхъ признаковъ, отличавшихъ бракъ въ самый моментъ его возникновенія отъ длительныхъ

ристическою чертою римлянъ въ раннюю пору ихъ историческаго существованія, было не обычно, чтобы въ подобную связь вступалъ женатый мужчина (*Meyer*, о. с., S. 10; противоположнаго мнѣнію держится *проф. Загурскій* въ цит. соч., стр. 212—218) равно какъ и то, чтобы неженатый имѣлъ одновременно нѣсколько постоянныхъ сожительницъ. Такимъ образомъ, въ paelex раннѣйшей эпохи нужно видѣть единственную „подругу жизни" неженатаго, отличающуюся отъ законной жены тѣмъ, что первая „стоитъ внѣ сферы сакральнаго и гражданскаго права" (*Meyer*, о. с, S. 14). Соотвѣтственно этому и ея дѣти не имѣютъ юридической связи съ ихъ натуральнымъ отцомъ и, какъ vulgo quaesiti, въ отношеніи личныхъ правъ слѣдуютъ общественному положенію матери. Общее пониженіе моральныхъ устоевъ, начавшееся со 2-й пунической войны и достигшее своего кульминаціоннаго пункта въ эпоху перехода отъ республики къ принципату (подробнѣе объ этомъ, со ссылкой на источники, см. въ цит. классическомъ изслѣдованіи *K. Wächter*'а о разводѣ у римлянъ S. 120 — 139), двоякимъ образомъ содѣйствовало распространенности внѣбрачныхъ связей: съ одной стороны—увеличеніемъ числа тѣхъ, кто совсѣмъ не хотѣли вступать въ бракъ, „предпочитая пріятное и необязывающее обращеніе съ вольноотпущенницами и рабынями дорого стоющей жизни отца семьи" (*Meyer*, о. с., S 17); съ другой—тѣмъ, что подобныя отношенія, прежде считавшіяся дозволительными только для холостыхъ, стали довольно обычными и для женатыхъ. Одновременно съ этимъ входитъ въ употребленіе новое названіе—*concubina*, безразлично прилагавшееся какъ къ сожительницѣ холостяка, такъ и къ той, quae cum eo, cui uxor sit, corpus misceat (fr. 144 Dig. L, 16). Въ томъ и другомъ случаѣ внѣбрачная связь оставалась чисто фактическимъ отношеніемъ, не создававшимъ спеціальныхъ юридическихъ послѣдствій (*проф. Загурскій*, цит. соч., стр. 219) Поворотнымъ пунктомъ въ исторіи конкубината является законодательство Августа, стремившееся положить предѣлъ широкому распространенію незаконныхъ сожительствъ (lex Julia de adulteriis, a. 736 p. u. c) и въ то же время суживавшее кругъ дозволенныхъ браковъ въ зависимости отъ общественнаго или служебнаго положенія нѣкоторыхъ лицъ (l. Julia et Papia Poppea, a. 736—757 и 762). Въ качествѣ компромисса, дающаго выходъ изъ этихъ противорѣчивыхъ требованій, законодателемъ былъ созданъ особый *правовой институтъ*, за которымъ удержано привычное названіе конкубината, между тѣмъ, какъ онъ значительно отличался нѣкоторыми своими чертами отъ прежнихъ незаконныхъ связей того же наименованія, приближаясь этими сторонами къ законному браку. Такъ, по крайней мѣрѣ—первоначально, конкубиной могла быть только женщина, стоящая въ сферѣ дѣйствія римской правовой системы, и лишь впослѣдствіи это ограниченіе потеряло свою силу подобно тому, какъ было и въ примѣненіи къ justum matrimonium. Еще яснѣе обнаруживается тенденція къ упомянутому сближенію въ томъ, что на вступающихъ въ конкубинатъ цѣликомъ были перенесены брач-

внѣбрачныхъ связей, черта *внутренняго* превосходства его надъ послѣдними, заключающаяся въ наличности извѣстнаго морально-психологическаго элемента (affectio maritalis), выступаетъ еще замѣтнѣе. Теорія и практика эпохи классическихъ юристовъ уже явно отдаютъ преимущество духовной сторонѣ брака надъ физической: въ это время не только съ значеніемъ моральной сентенціи, но и въ качествѣ юридическаго тезиса было высказано и признано, что nuptias non concubitus facit, —что сущность супружества состоитъ не въ тѣлесномъ совокупленіи, а во взаимномъ согласіи, въ общеніи душъ [1]). Той же самой эпохѣ, какъ мы видѣли, принадлежитъ и разбираемая нами формула, въ которой, поэтому, вполнѣ справедливо будетъ признать выраженіе понятія о бракѣ, какъ соединеніи мужчины и женщины, имѣющемъ свою естественную основу въ широкой области *психофизическаго* (а не физическаго только) различія половъ.

ныя требованія, суммарно намѣчаемыя формулою: naturale jus et pudor inspiciendus est (fr. 14 § 2 Dig. XXIII, 2). Разумѣется, этимъ проводилась довольно рѣзкая грань моральнаго отличія конкубины, въ новомъ значеніи даннаго термина, отъ простой наложницы до-августовскихъ временъ. При всемъ томъ различіе между ними было менѣе зачительнымъ, чѣмъ то, какое осталось между настоящей женой и ея легализированной замѣстительницей. Въ отношеніяхъ къ послѣдней ея сожителя не предполагалось именно того своеобразнаго оттѣнка чувства, который составляетъ морально-психологическую основу супружества (*Pauli* Sent. II, 20, 1—*Schultingii* o. c. p. 304). Соотвѣтственно этому и по своимъ юридическимъ послѣдствіямъ для сторонъ конкубинатъ характерно отличается отъ брака: онъ не создаетъ специфическихъ взаимныхъ обязательствъ, въ томъ числѣ и обязательства не допускать adulterium: обвиненіе въ послѣднемъ могло быть предъявлено лишь къ той, quae in concubinatum se dando matronae nomen non amisit (fr. 14 Dig. XLVIII, 5; сн. *Загурскаго*—цит. соч., стр. 228—230); запрещеніе дареній между супругами не простиралось на конкубентовъ и не могло получить обратной силы даже въ томъ случаѣ, если ихъ отношеніе перешло въ бракъ, и т. п. (см. *Meyer*, o. c., S. 72—82). Что касается дѣтей конкубины, то они и по новому законодательству остались въ положеніи внѣбрачныхъ (liberi naturales), и, слѣд., не имѣющихъ права притязать на что-либо со стороны своего естественнаго отца наравнѣ съ его законными дѣтьми (кромѣ права на alimenta,—*Загурскій*, Ученіе объ отцовской власти по римскому праву, стр. 155).— О конкубинатѣ подробнѣе см. въ неоднократно цит. здѣсь соч. *Meyer*'а, гдѣ тщательно использованы источники и обильная литература вопроса.

[1]) *Ulpianus* libro XXXV ad Sabin,—fr. 15 Dig XXXV, 1. Та же мысль выражена въ замѣчаніи *Сенеки*, что nihil est foedius, quam uxorem amare *quasi adulteram* (*Загурскій*, Уч. о законнорожд., стр. 211—212).

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

---

[1]) См. *проф. Л. И. Писарева*—Бракъ и безбрачіе при свѣтѣ древнехристіанской святоотеч. письменности (Прав. Соб. за 1904 г., ч. I, стр. 102—113). Не считая необходимымъ приводить здѣсь обильныя цитаты въ подтвержденіе сказаннаго, укажемъ лишь на одно замѣчательное мѣсто изъ твореній св. Іоанна Златоуста, выразительно показывающее, до какой степени цѣломудренное и здоровое чувство, соединенное съ христіанскимъ пониманіемъ, чуждо жеманной брезгливости къ естественной сторонѣ брака. На вопросъ о томъ, какимъ образомъ происходитъ соединеніе двухъ въ одну плоть, Златоустъ отвѣчаетъ слѣдующими сло-

Слѣдуя тому же самому воззрѣнію, древніе церковные каноны заботливо охраняютъ святость и достоинство супружескаго союза, запрещая расторгать его „подъ видомъ благочестія“ (ап. пр. 5 и 51; сн. трул. соб. пр. 13 и 30), а помѣстный Гангрскій соборъ 1-мъ своимъ правиломъ подвергъ даже анаѳемѣ тѣхъ, кто по внушенію ложнаго аскетизма, гнушаясь бракомъ, утверждали, что не можетъ спастись жена, не чуждающаяся тѣлесной близости (*καθεύδουσα*) съ своимъ мужемъ [1]). Но возставая противъ бракоборныхъ

вами: „Все равно, какъ если бы ты отдѣлилъ самое чистое золото и смѣшалъ его съ другимъ золотомъ, и здѣсь происходитъ нѣчто подобное Жена принимаетъ плодотворное вещество въ то самое мгновеніе, какъ жаръ наслажденія приводитъ его какъ-бы въ расплавленное состояніе, и, принявъ, питаетъ и согрѣваетъ его, привноситъ къ нему, что нужно, и съ своей стороны,—и производитъ человѣка... Потому-то онъ (Моисей) и выразился точно,—не сказалъ: *будетъ одна плоть*, а *въ плоть едину*, то-есть соединяется въ плоть младенца. Что же, если младенца не будетъ, и тогда они не будутъ составлять два лица? Конечно. Вѣдь это (единство) происходитъ отъ совокупленія, которое соединяетъ и смѣшиваетъ тѣла обоихъ... Знаю,—продолжаетъ св отецъ—что многіе стыдятся того, о чемъ я говорю; причиною тому неумѣренность и невоздержность. Это дѣло унижено оттого, что браки совершаются у насъ такимъ образомъ (т. е. съ играми, плясками и пьянствомъ),—оттого, что ихъ портятъ, тогда какъ *бракъ честенъ и ложе нескверно*. Что за стыдъ—дѣло честное? Зачѣмъ краснѣть отъ того, что чисто? Это свойственно только еретикамъ, да тѣмъ еще, которые приводятъ (на брачное торжество) распутныхъ женщинъ. Поэтому-то мнѣ и хочется очистить (бракъ), возвести его на ту степень благородства, какая ему свойственна, и этимъ заградить уста еретиковъ (считающихъ бракъ скверною). Осрамленъ даръ Божій, корень нашего бытія! А все оттого, что около этого корня много навоза и грязи. Вычистимъ же его своимъ разумомъ... Мнѣ хочется показать, что этого (т. е. вышесказаннаго о супружескомъ совокупленіи) не нужно стыдиться, а нужно стыдиться того, что вы дѣлаете. А ты между тѣмъ не думаешь стыдиться послѣдняго, а стыдишься перваго, и такимъ образомъ осуждаешь Бога, Который такъ устроилъ“. (Изъ XII бесѣды св. Іоанна Злат. на посл. къ Колосс.,—см его Твор. въ русск. перев., изд. Петерб. Дух. Академіи, т. XI, кн. 1, стр. 465—466; сн. *проф. Павлова*—50-я глава Кормчей, стр. 61; соотвѣтствующій текстъ греч подлинника см. у *Migne*—Patr. gr. t. LXII, col. 388—389).

[1]) См. еще того же собора пр. 4, 9, 14 и замѣч. о нихъ у *И. Милованова*—О преступленіяхъ и наказаніяхъ церковныхъ (по канонамъ древней Вселенской церкви), стр. 107—109, СПБ. 1888.—Приведенное опредѣленіе Гангрскаго собора направлено противъ послѣдователей Евстафія, епископа севастійскаго (въ Арменіи), державшагося манихейской

тенденцій, вытекавшихъ изъ указаннаго источника, вожди церковнаго сознанія еще менѣе могутъ подлежать упреку въ противоположной крайности воззрѣній на тотъ же предметъ, выразившейся въ древнемъ пелагіанствѣ, съ его признаніемъ плотского вождѣленія (concupiscentia) за коренную основу брака [1]), и нашедшей себѣ продолженіе въ проповѣди современныхъ „оргіастовъ", низводящихъ супружескій союзъ до утрени простого „полосочетанія" [2]). Трудно пред-

---

ереси (см. *арх. Іоанна*—Опытъ курса церк. законовѣдѣнія, вып. I, стр. 373, СПБ. 1851), Были и другія лица и цѣлыя общества въ древне-христіанскомъ мірѣ, раздѣлявшія тотъ же взглядъ на бракъ (*Bingham*—Origines sive antiquitates ecclisiasticae, vol. IX, p. 274—279. Halae 1729; *Пляшкевичъ В. А.* О бракѣ, какъ таинствѣ въ древне-христіанской церкви,—Прав. Обозр. за 1883 г., т 1, стр. 209—215). Позднѣе его держались богомилы (см. толкованіе Вальсамана на 5 апост. правило—въ изд. Моск. Общ. Любит Дух. Просв. вып. I, стр. 96, М. 1887), а у насъ на Руси доселѣ держится секта хлыстовъ (*Кутеповъ К.* Секта хлыстовъ и скопцевъ, стр 314—315. Казань 1883), у послѣдователей которой, какъ и у ихъ древне-христіанскихъ единомышленниковъ, теоретическая проповѣдь суроваго аскетизма не рѣдко уживалась съ проявленіями самой дикой половой распущенности. Въ нашей такъ наз. интеллигентной средѣ толки о „нравственной грязи" плотскаго сожительства супруговъ были весьма популярны послѣ выхода въ свѣтъ знаменитой „Крейцеровой сонаты" гр. Л. Н. Толстого.

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

[2]) Наиболѣе энергичнымъ защитникомъ указаннаго взгляда на бракъ выступилъ въ послѣдніе годы извѣстный писатель-публицистъ *В. В. Розановъ* въ цѣломъ рядѣ газетныхъ и журнальныхъ статей, часть которыхъ, вмѣстѣ съ возраженіями на нихъ разныхъ авторовъ и другими „матеріалами къ рѣшенію вопроса", переизданы въ сборникахъ: „Въ мірѣ неяснаго и нерѣшеннаго" (СПБ. 1901) и „Семейный вопросъ въ Россіи (два тома, СПБ. 1903). Въ этихъ статьяхъ авторъ многократно и настойчиво повторяетъ свою основную мысль, что сущность брачнаго отношенія состоитъ въ „полопереплетеніи", въ „прилѣпленіи" мужа къ женѣ, осуществляющемся чрезъ „мистическій" тѣлесно-половой актъ. Этотъ послѣдній при *всякихъ* условіяхъ, не исключающихъ возможности дѣторожденія, есть дѣло не только вполнѣ дозволенное, но и едва-ли не обязательное для каждаго, у кого есть potentia sexualis, въ виду данной отъ Бога заповѣди о „наполненіи земли". Во всякомъ случаѣ, воздержаніе отъ него такъ же мало можетъ быть оправдано моральными побужденіями, какъ и добровольное скопчество, а поддерживаемое церковью, правомъ и нравами разграниченіе законныхъ и незаконныхъ сожительствъ является, въ сущности скрытою проповѣдью дѣтоубійства. Направляя этотъ упрекъ прежде всего въ сторону нашего „византійскаго" христіанства, г. Розановъ

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

---

противопоставляетъ ему „религію жизнетворчества“—ветхозавѣтное іудейство съ его современнымъ продолженіемъ, сожалѣя о томъ, что натуралистическій реализмъ еврейско-талмудическихъ воззрѣній на бракъ остается чуждымъ христіанскому міру. Нѣкоторый pendant къ этимъ, не рѣдко весьма эксцентричнымъ въ подробностяхъ (см. ст. *проф. Н. А. Заозерскаго*—„Странный ревнитель святыни брачнаго очага“ въ Богос. Вѣстн. за 1901 г., т. III, стр. 446—469), сужденіямъ увлекающагося русскаго публициста представляетъ попытка солиднаго нѣмецкаго ученаго *Ios. Freisen'a* (въ упомянутомъ раньше его трудѣ), повторенная *Chr. Meurer'ом*ъ (Die Eheschliessung nach geltendem katholischen Kirchenrecht—въ Zeitschrift f. Kirchenrecht, Bd. XXI, S. 232 ff.), доказать, что copula carnalis, занимающая центральное мѣсто въ еврейскомъ бракозаключительномъ актѣ, имѣетъ такое же значеніе и въ церковномъ (католическомъ) правѣ, всецѣло примыкающемъ, будто-бы, въ развитіи своей доктрины о формѣ бракозаключенія къ моисеево-талмудическому праву. Въ спеціальной литературѣ теорія Фрейзена, надѣлавшая въ свое время не малый переполохъ въ ученомъ мірѣ, уже подвергнута обстоятельному разбору и признана несостоятельною (см. Deutsche Zeitschrift f. Kirchenrecht, 1892, Bd. I, S. 399 ff.; *Sehling*, Die Unterscheidung der Verlöbnisse, S. 174—183, Leipzig 1887).

1) *Шляшкевичъ*, цит. ст. въ Прав. Обозр. за 1883 г., т. I, стр. 215.

2) Ср. *Страхова*—цит. соч., стр. 28.

съ поясненіями посредствомъ сопоставленій съ другими человѣческими отношеніями, исключающихъ односторонній взглядъ на бракъ, какъ только плотское „полосочетаніе“ [2]), но и болѣе опредѣленныя указанія на то, что въ христіанскомъ сознаніи духовная сторона супружеской любви должна имѣть *преобладающее* значеніе. Изъ всѣхъ новозавѣтныхъ мѣстъ, дающихъ такія указанія, наибольшею ясностію и полнотою отличается Ефес. V, 22—33, гдѣ, по справедливому замѣчанію одного изъ нашихъ ученыхъ экзегетовъ, содержится „глубочайшее раскрытіе сущности христіанскаго брака“ [3]). Основная мысль, поясняемая и здѣсь посредствомъ сопоставленій, заключается въ томъ, что между супругами должна быть такая же близость и единеніе, какія въ естественномъ мірѣ существуютъ между головою и туловищемъ (тѣломъ) живого организма, а въ благодатномъ царствѣ Христа—между нимъ и церковью (ст. 23; ср. I, 22—23; 1 Кор. XI, 3 и др.). Какая именно близость имѣется при этомъ въ виду и на какихъ проявленіяхъ супружеской любви сосредоточенъ умственный взоръ апостола, видно изъ преподаваемыхъ тутъ же наставленій женамъ и мужьямъ объ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ. Характерныя особенности этихъ наставленій, не совсѣмъ одинаковыхъ для той и другой стороны, даютъ возможность безъ особеннаго труда отыскать причину ихъ различія въ справедливомъ вниманіи богопросвѣщеннаго мыслителя къ *психической* дифференціаціи половъ, преднамѣченной творческою волею Того, Кто благоволилъ создать въ женѣ „соотвѣтственную помощницу“ мужу (Быт. II, 18), и не переставшей развиваться на протяженіи вѣковъ въ сторону большей опредѣленности подъ воздѣй-

---

[1]) Таково содержавшееся уже въ ветхозавѣтномъ библейскомъ сказаніи о созданіи первой супружеской четы сопоставленіе естественной привязанности мужа къ женѣ съ отношеніями его къ отцу и матери (Быт. II, 24), неоднократно повторенное въ новозавѣтныхъ священныхъ текстахъ (Матѳ. XIX, 5; Марк. X, 7; Ефес. V, 31). Ср. апостольское увѣщаніе женамъ *φιλάνδρους εἶναι, φιλοτέκνους* (Тит. II, 4), гдѣ въ самомъ способѣ выраженія дана такая же параллель супружеской любви съ отношеніями родителей къ дѣтямъ.

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

ствіемъ историческихъ причинъ и общественныхъ условій [1]). Общепризнанныя черты большей активности, иниціативы и способности къ внѣшней борьбѣ, отличающія мужской характеръ, и не менѣе общеизвѣстная склонность женской души отдаваться во власть безраздѣльно-преданнаго чувства не могутъ не налагать своеобразнаго отпечатка на проявленія супружеской любви со стороны мужчины и женщины. Въ этомъ и заключается, по нашему мнѣнію, ключъ къ правильному пониманію содержащихся въ указанномъ мѣстѣ назиданій о взаимныхъ отношеніяхъ между христіанскими супругами. Жена, по апостолу, должна *повиноваться (ὑποτάσσεσθαι)* своему мужу (ст. 22, 24) и *бояться (φοβεῖσθαι)* его (ст. 33); но было бы крайне ошибочно видѣть въ этихъ словахъ требованіе рабской покорности изъ страха передъ внѣшнею силой. Такое пониманіе, не имѣющее для себя прямыхъ основаній въ текстѣ [2]), стояло бы въ противорѣчіи съ наставленіемъ того же апостола мужьямъ—любить своихъ женъ и *не быть суровыми* въ отношеніи къ нимъ (Колос. Ш, 19). Очевидно, что *нормальный* строй христіанской семьи, изображаемый въ Ефес. V, 22—33, допускаетъ лишь *свободное* и *добровольное* подчиненіе жены мужу, являющееся выраженіемъ преданной и самоотверженной любви. Нравственныя основы этого подчиненія выясняются для насъ какъ изъ нѣкоторыхъ другихъ мѣстъ, говорящихъ о семейномъ главенствѣ мужа (1 Кор. XI, 3, 8—9; Колос. Ш, 18; 1 Тим. II, 12 — 14), такъ и изъ ближайшаго контекста разсматриваемаго назиданія (ст. 23—24). Уже библейское повѣствованіе о происхожденіи первозданной четы, по истолкованію богомудраго наставника, научаетъ женъ не искать себѣ первенства и преобладанія въ семьѣ, а быть вѣрными и преданными помощницами своихъ супруговъ: „ибо не мужъ отъ жены, но жена отъ мужа; и не мужъ созданъ для жены, но жена для

---

[1]) См. ст. *Х.* Христіанское воззрѣніе на бракъ и современные толки о семейномъ и общественномъ положеніи женщины (Христ Чт. за 1867 г., ч II, стр 31—32).

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

мужа“ [1]). Не должны онѣ забывать и о томъ, что попытка измѣнить этотъ порядокъ отношеній на первыхъ же порахъ принесла свой горькій плодъ въ фактѣ грѣхопаденія (1 Тим. II, 14) съ его неизмѣримо-тягостными послѣдствіями для самихъ прародителей и всего ихъ потомства. Къ этимъ историческимъ напоминаніямъ, преподающимъ, конечно, лишь нравственный урокъ, а не обосновывающимъ юридическую обязанность [2]), присоединяется еще новый мотивъ

---

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

[2]) Давая такое *морально-педагогическое* значеніе указаннымъ библейскимъ аргументамъ въ пользу „подчиненности“ женщинъ, мы полагаемъ, что стоимъ ближе къ истинному духу апостольскаго ученія, чѣмъ тѣ многочисленные противники женской эмансипаціи, которые склонны видѣть здѣсь вѣчную норму общественныхъ отношеній, обрекающую, будто бы, навсегда одну половину человѣчества на *соціальное неравенство* съ другой. Наивное обоснованіе *такого* неравенства указаніемъ на первенство мужа по времени происхожденія неизбѣжно встрѣчается съ возраженіемъ, опирающимся на тотъ фактъ, что рыбы и птицы суть еще болѣе ранніе насельники земли (Быт. I, 20—26), что̀ не мѣшаетъ, однако, господству надъ ними человѣка (тамъ же, ст 28—30) Равнымъ образомъ, и первенство жены въ грѣхопаденіи (Быт. III, 6) еще не даетъ права забывать что послѣдовавшая, какъ наказаніе за грѣхъ, порча физической и духовной природы не въ меньшей мѣрѣ коснулась мужчины, чѣмъ женщины (ср. *св Григорія Богослова* Orat XXXVII, c 7,—*Migne* Patr. gr. t XXXVI, col. 289) Едва-ли справедливо, поэтому, опираясь на данные факты, утверждать, что мужьямъ какъ бы ex jure naturae „принадлежитъ власть и право распоряжаться“, а жены должны „второстепенныя имѣть мѣста послѣ мужей“ не только въ домашней жизни, но и общественной (см. у *Страхова*—цит. соч., стр. 42—43 и д.). Всѣ ссылки на древнихъ толкователей, хотя бы и имѣющихъ высокій авторитетъ, представляются для насъ мало убѣдительными, такъ какъ въ ихъ сужденіяхъ скорѣе можно видѣть отраженіе господствующихъ взглядовъ изв. времени, чѣмъ вѣрное выраженіе истинно-христіанскаго взгляда на этотъ предметъ. Для тѣхъ изъ древне-христіанскихъ писателей, которые остаются вѣрными принципіаль-

„повиновенія“ жены мужу, поясняемый двойной аналогіей отношеній тѣла—церкви къ главѣ—Христу (Ефес. V, 23—24). Какъ Онъ, возглавляя Свою церковь, есть вмѣстѣ съ тѣмъ „спаситель“ этого „тѣла“ [1]), о которомъ не перестаетъ попечительно заботиться [2]), такъ—естественно подразумѣвается здѣсь и прямо раскрывается въ дальнѣйшихъ стихахъ—окружаетъ и любящій мужъ свою жену предусмотрительными попеченіями о ея нуждахъ и удобствахъ, отстраняя, по мѣрѣ возможности, все способное причинить тревогу или непріятность. Естественнымъ отвѣтомъ на это со стороны жены должна быть готовность ея всецѣло довѣриться руководительству мужа. Поэтому-то „какъ церковь повинуется Христу, такъ и жены своимъ мужьямъ во всемъ“ [3]). Очевидно, это „повиновеніе“ есть лишь одно изъ проявленій *любви*, какъ и та „боязнь“, о которой говорится въ концѣ 33 ст.: „жена да боится мужа“ [4]). Обращаясь затѣмъ къ мужьямъ, апостолъ уже совершенно опредѣленно внушаетъ имъ *любить* (ἀγαπᾶν) своихъ женъ (ст. 25), поясняя это наставленіе посредствомъ той же двойной аналогіи, какая проведена раньше. Въ обыденномъ порядкѣ жизни любовь мужа къ женѣ должна найдти себѣ выраженіе въ повседневныхъ заботахъ о ея благополучномъ существованіи,—„въ благоразумномъ, дружескомъ и снисходительномъ руководительствѣ ею и въ томъ, что онъ долженъ на себя принять всѣ

ной точкѣ зрѣнія, юридическая приниженность женщины представлялась, какъ увидимъ ниже, лишь вѣковымъ предразсудкомъ и застарѣлою несправедливостью, не имѣющею оправданія въ христіанскихъ понятіяхъ о равноцѣнномъ значеніи человѣческой личности, независимо отъ того, будетъ ли это мужчина или женщина

[1]) *Σωτὴρ τοῦ σώματος*—ст. 23; см изъясненіе этихъ словъ у *проф. Богдашевскаго* въ цит. соч., стр. 629.

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

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

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

тягости и труды, какіе необходимы для обезпеченія благосостоянія жены и дѣтей и для благоустройства всего дома“ [1]). Это—*естественный долгъ* его [2]), какъ главы собирательнаго организма, образуемаго соединеніемъ двухъ въ одну плоть (ст. 31), и отсутствіе такихъ заботъ было бы не менѣе противно природѣ, чѣмъ ненависть къ собственному тѣлу (ст. 29). Но мысль великаго учителя не останавливается на этихъ заурядныхъ проявленіяхъ названнаго чувства, а идетъ гораздо далѣе, открывая возможность повышенія требуемыхъ со стороны мужа жертвъ до степени *нравственнаго подвига*. Высочайшая мѣра и образецъ для подражанія въ данномъ отношеніи указаны въ благодатномъ подобіи нравственнаго единенія супруговъ—союзѣ Христа съ церковью. Мужья должны любить своихъ женъ, какъ Христосъ возлюбилъ церковь, за которую предалъ Себя (ст. 25),—любить глубоко и самоотверженно, до готовности положить за нихъ и самую жизнь. Мѣра женскаго повиновенія, указанная ранѣе апостоломъ, находитъ себѣ, такимъ, образомъ, соотвѣтствіе въ мѣрѣ мужской любви. „Хочешь ли,—говоритъ въ поясненіе этой мысли одинъ изъ древнихъ церковныхъ учителей—чтобы жена повиновалась тебѣ, какъ Христу повинуется церковь? Заботься и самъ о ней, какъ Христосъ о церкви. Хотя бы нужно было пожертвовать за нее жизнью, хотя бы нужно было тысячекратно быть разсѣченнымъ, или потерпѣть и пострадать что бы то ни было, не отказывайся; но и хотя бы потерпѣлъ все это, не думай, что ты сдѣлалъ что-нибудь подобное тому, что сдѣлалъ Христосъ“ [3]). Таковы наставленія для христіанскихъ супруговъ, вытекающія изъ уподобленія ихъ взаимной привязанности духовному союзу церкви съ ея главою—Христомъ. Нужно ли пояснять еще, какой сторонѣ супружескихъ отношеній должно быть отдано неоспоримое первенство при свѣтѣ сопоставленія съ такимъ высокимъ образцомъ? Во всякомъ случаѣ, для насъ

---

[1]) *Страховъ Н*, цит. соч., стр. 46.

[2]) *Οὕτως ὀφείλουσιν οἱ ἄνδρες ἀγαπᾶν τὰς ἑαυτῶν γυναῖκας, ὡς τὰ ἑαυτῶν σώματα*,—Ефес. V, 28

[3]) *Св. І. Златоустъ* въ толкованіи на разсматриваемое мѣсто посланія къ ефесянамъ (Homil. XX, n. 2),—*Migne*, Patr. graec. t LXIII, col. 137; р. перев. въ Твор. св. Іоанна Злат., т XI, кн. 1, стр. 167—168, СПБ 1905; ср. *блаж Θеофилакта*,—*Migne*, Patr. gr. t CXXIV, col. 1116.

уже и въ сказанномъ до сихъ поръ содержится достаточно основаній утверждать, что христіанское воззрѣніе на бракъ легче мирится съ случайнымъ или неизбѣжнымъ, въ силу обстоятельствъ, отсутствіемъ тѣлесно-половой близости между мужемъ и женой при наличности глубокаго и искренняго чувства взаимной любви, чѣмъ съ одною copula carnis безъ соотвѣтственной степени духовнаго единенія между ними. Нравственное сознаніе христіанскаго общества и положительное право церкви одинаково далеки отъ мысли отождествлять начало брака съ моментомъ перваго тѣлеснаго „полопереплетенія“ вступающихъ въ него лицъ [1]), какъ и отъ

---

[1]) Non enim defloratio virginitatis facit conjugium, sed pactio conjugalis,—*св Амвросія медіол.* De instit. virg. c. 6, n 41 (*Migne.* Patr. lat. t. XVI, col 331; рус. перев. въ изданныхъ Казан. дух. академіей „Твореніяхъ св. Амвросія, епископа медіоланскаго, по вопросу о дѣвствѣ и бракѣ“, стр. 181, Казань 1901). Мысль этого изреченія, напоминающаго извѣстное положеніе римскаго права (fr 15 Dig. XXXV, 1,—см. выше, стр. 43), многократно повторяется у древне-христіанскихъ писателей—*Златоуста* (in c. XXIX Genes homil. LVI, n 2,—*Migne,* Patr. gr t LIV, col. 488), *бл. Августина* (Serm. LI, c. 13,—*Migne,* Patr. lat. t. XXXVIII, col. 344; De nupt. et concup. I, c. 11,—ibid. t. XLIV, col. 420) и др. Не менѣе выразительнымъ подтвержденіемъ ея нужно признать древне-христіанскій обычай воздержанія новобрачныхъ отъ плотскаго соединенія не только nocte prima, но иногда per biduum и даже per triduum (см. *Iach. Gildebrandi*—De nuptiis veterum christianorum, p. 86, Helmestadii 1661; *E. v Moy,* Das Eherecht der Christen, S. 109) Неизмѣнно удержалась она и въ области положительнаго права. Законодательство христіанскихъ императоровъ, воспроизводя съ буквальною точностью вышеуказанное мѣсто изъ Дигестъ (см. Proch. tit. IV, c. 17; Epanag. tit. XVI, c. 12), въ полномъ соотвѣтствіи съ высказаннымъ здѣсь принципомъ допускаетъ возможность заключенія брака *заглавно, διὰ μέσου ἢ δι' ἐπιστολῆς,* оставаясь и въ этомъ случаѣ вѣрнымъ римской правовой традиціи, восходящей къ эпохѣ классическихъ юристовъ. При наличности consensus'a, выраженнаго однимъ изъ названныхъ способовъ, требовалось только, чтобы невѣста была отведена въ домъ жениха (о значеніи этого обряда подробнѣе будетъ рѣчь въ др. мѣстѣ), послѣ чего бракъ считался дѣйствительно заключеннымъ независимо отъ того, состоялся или нѣтъ потомъ coitus (fr. 5 et 6 Dig. XXIII, 2; Proch. t. IV, c. 6; Epanag. t. XVI, c. 26; Basil. XXVIII, t. 4, 1. 4—5; схолія къ послѣдн. мѣсту изъ Василикъ поясняетъ, что *καὶ πρὸς ἀπόνοιαν συνίσταται γάμος, κἂν αὐτῷ μὴ ἐπακολουθήσει τὸ φάκτον, τουτέστιν, ἡ συνάφεια,*—въ изд. *Heimbach'*а t. III p. 167). Не иныхъ, конечно, взглядовъ держалась и церковная власть въ своихъ правоопредѣленіяхъ по данному вопросу. Для примѣра можно указать отвѣтъ Никиты, м—та ираклійскаго (XIII в.), на вопросъ еп. Константина о томъ, какъ слѣдуетъ поступить, когда нѣкто, послѣ церков-

посягательства на цѣлость и прочность уже существующаго союза въ случаѣ невольнаго или добровольнаго прекращенія того, въ чемъ заключается плотская сторона супружескаго соединенія. Едва ли кто рѣшится утверждать, что бракъ самъ собою прекращается, какъ таковой, коль скоро престарѣлые супруги утрачиваютъ способность испытывать чувственное влеченіе другъ къ другу, или когда добровольно наложенный на себя мужемъ и женой, по обоюдному согласію, обѣтъ воздержанія положитъ конецъ ихъ плотскому сожительству [1]). Не расторгается онъ и церковною властью въ томъ случаѣ, когда плотское сожительство становится

наго обрученія и вѣнчанія *(εὐχὴ μνηστείας καὶ ἱερολογία)*, но еще до тѣлеснаго совокупленія *(συνάφεια)* съ женой, вступилъ въ связь съ своей тещей и сдѣлалъ ее беременной Отвѣтъ данъ въ томъ смыслѣ, что мужу должно быть дозволено удержать при себѣ жену, но жить вдали отъ тещи. чтобы снова не впасть въ соблазнъ *(ὅτι ὁ ἀνὴρ τὴν ἑαυτοῦ μὲν γυναῖκα ἔχειν συγχωρηθήσεται, τῆς δὲ πενθερᾶς μακρυνθήσεται, διὰ τὴν φαύλην συνήθειαν· ἵνα μὴ ὑπὸ ταύτης καὶ ἔτι ἕλκηται,—Σύντ Ралли* и *Потли* т. V, стр. 441—442; *Leunclavii*—Jus graeco-romanum, t I, p. 310; слав. перев. въ Кормчей, цит. изд. ч. 2-я, л 261 и об.). Легко понять, какою точкою зрѣнія на сущность христіанскаго брака подсказано это рѣшеніе Если бы важнѣйшею стороною его была copula carnalis, до начала которой супружескій союзъ не считался бы дѣйствительно состоявшимся, то *до-брачная* связь съ матерью *невѣсты* исключала бы самую мысль о возможности перехода отношеній съ этою послѣднею въ бракъ. При несущественности же названнаго условія для дѣйствительности брака случай съ тещею является уже *послѣ-брачнымъ* грѣхомъ, который не можетъ отнять законной силы у признаннаго церковью супружества.

[1]) Мотивъ для принятія супругами обѣта не временнаго только, а постояннаго воздержанія отъ плотской близости указанъ уже въ 1 Кор. VII, 29; сн Вас. В. пр. 87 *Бл. Августинъ* въ одной изъ своихъ рѣчей (Serm. LI, c. 13) говоритъ о такомъ воздержаніи, какъ явленіи широко распространенномъ въ его время. Multos novimus fratres nostros—свидѣтельствуетъ онъ—fructificantes in gratia, in nomine Christi ex consensu ab invicem continere concupiscentiam carnis, non autem continere ab invicem charitatem conjugalem Quanto illa reprimitur, tanto ista fortius confirmatur. Nonne sunt conjuges qui sic vivunt, non quaerentes ab invicem fructum carnis, non exigentes ab invicem debitum concupiscentiae carnalis? (*Migne*, Patr. lat. t. XXXVIII, col. 345). Исторія христіанства представляетъ и изъ послѣдующаго времени не мало примѣровъ добровольнаго соглашенія супруговъ на воздержаніе какъ съ перваго дня брака, такъ и послѣ нѣсколькихъ лѣтъ обычной совмѣстной жизни,—см *А. Л.* (*проф. А. П. Лебедева*) Разсказы изъ исторіи христіанской аскетической жизни, стр 107—108, М. 1884; *его же*—Церковно-историческія повѣствованія, изд. 2-е, стр. 24,

невозможнымъ, вопреки желанію самихъ супруговъ, вслѣдствіе начавшагося уже въ бракѣ болѣзненнаго состоянія одного изъ нихъ [1]). Съ другой стороны, одна физическая близость, не соединенная съ affectus maritalis, отнюдь не отождествляется съ бракомъ и рѣшительно отвергается церковью [2]). Даже въ существующемъ уже супружествѣ актъ

СПБ. 1903; ср *Gildebrandi*—о. с., p. 121—123 Возможность установленія такихъ отношеній между мужемъ и женой *безъ разрушенія ихъ супружескаго союза* достаточно убѣдительно говоритъ объ ошибочности того взгляда на бракъ, который видитъ исключительную или хотя бы только главную цѣль его въ удовлетвореніи плотской половой потребности и пріобрѣтеніи потомства. То и другое, конечно, не чуждо назначенію брака въ его объективномъ существованіи, какъ общечеловѣческаго института; но не все, что приложимо къ нему въ этомъ общемъ значеніи, можетъ и должно быть переносимо на каждый частный случай, гдѣ, при относительномъ значеніи всего остального, неизмѣнно важною для сторонъ остается наличность соединяющаго ихъ чувства взаимной любви и безраздѣльной преданности (*проф. М. Олесницкій*, Изъ системы христіанскаго нравоученія, стр. 422—423, Кіевъ 1896; *Страховъ*, цит соч. стр. 221—222 и др.)

[1]) *Zhishman*, Das Eherecht, S 760; *проф. А Загоровскій*, О разводѣ по русскому праву, стр. 139, Харьковъ 1884 —Моральное основаніе нерасторжимости брака въ подобныхъ случаяхъ заключается въ обязанности христіанскихъ супруговъ сообща переносить постигающія ихъ невзгоды и испытанія, а юридическое—въ тѣмъ, что „бракъ не тѣмъ составляется, еже спати мужеви съ женою, но брачнымъ совѣщаніемъ (ἡ γαμικὴ συναίνεσις) ихъ“ (Proch. t. IV, c 17; Кормч. цит. изд. ч. 2, л 87 об.). Что касается *добрачной* неспособности одного изъ супруговъ къ тѣлесно-половому общенію (impotentia), то она, согласно опредѣленіямъ византійскаго гражданскаго права, реципированнымъ и церковью (см фотіевскій Номоканонъ, тит. XIII, гл. 4, — *Pitra*, ed cit. t II, p 615; русск. перев *проф. Нарбекова*, стр. 523), является законнымъ основаніемъ иска о расторженіи брака въ силу того, что послѣдній заключенъ безъ надлежащей воли другой стороны, обманутой въ своихъ естественныхъ ожиданіяхъ (ср *проф. Павлова*—Курсъ церк права, стр. 331—332).

[2]) Оставляя въ сторонѣ тѣ внѣбрачныя половыя связи, которыя осуждались законодательствомъ и нравами даже до-христіанскаго міра, сошлемся въ подтвержденіе сказаннаго на отношеніе сперва церкви, а потомъ и византійской государственной власти къ конкубинату, существенное отличіе котораго отъ брака именно и заключалось, какъ мы видѣли, въ отсутствіи affectus maritalis. Отношеніе это, правда, не сразу отлилось въ совершенно опредѣленныя формы, и licita consuetudo, крѣпко засѣвшая въ нравахъ, заставила долго и упорно считаться съ собою вождей христіанскаго сознанія. Отступая передъ силою общественной привычки, легализированной гражданскимъ законодательствомъ,

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

---

нѣкоторые изъ древне-христіанскихъ писателей, церковно-административныхъ дѣятелей и даже цѣлые соборы высказываются о конкубинатѣ болѣе или менѣе снисходительно (см. *Meyer*, o. c., S 161 ff.). Но мирясь съ нимъ въ силу необходимости, они обнаруживаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ явную тенденцію стереть трудно уловимую въ иныхъ случаяхъ раздѣлительную грань между конкубинатомъ и бракомъ, перенося на первый нравственныя требованія, имѣющія силу въ отношеніи къ второму. Такъ, они настаиваютъ на моногамическомъ характерѣ сожительства съ конкубиной (соб. въ Толедо 400 г. пр. 17,—*Mansi*, Sacror. concil. nova et ampliss. collect. t. III, p 1001) и на недозволительности произвольнаго разрыва этого отношенія иначе, какъ по винѣ прелюбодѣянія (16-е прав. изъ числа усвояемыхъ св. Ипполиту,—*H. Achelis*, Die Canones Hippolyti, S. 85, Leipzig 1891),—условіе, самая возможность котораго исключалась при дѣйствіи нормъ римскаго права (см fr 14 Dig. XLVIII, 5). При соблюденіи этихъ и подобныхъ требованій въ сущности уже исчезало всякое основаніе отличать, съ моральной точки зрѣнія, бракъ отъ конкубината, и и если, тѣмъ не менѣе, названіе послѣдняго удерживается христіанскими писателями въ примѣненіи къ такому союзу, который, по ихъ собственному признанію, potest quidem fortasse non absurde apellari connubium (*бл. Августина*—De bono conjug. c. 3, n 5,—*Migne*, Patr. lat. XL, col. 376), то въ этомъ нужно видѣть лишь невольное и неизбѣжное приспособленіе къ ходячей гражданско-правовой терминологіи (ср *Binghami*—op cit. vol VII, p. 430, Halae 1727; *I M Göschl*, Versuch einer historischen Darstellung der kirchlich-christlichen Ehegesetze von Christus bis auf neuesten Zeit, S. 27, Aschaffenburg 1832). Съ теченіемъ времени, впрочемъ, и самое слово concubina (какъ и параллельное ему греч. *παλλακή*) утрачиваетъ свой техническій смыслъ, и при томъ не только въ церковно-литературныхъ, но и въ гражданско-юридическихъ памятникахъ (см, напр. юстин. Nov. XVIII, c. 5 и Nov. LXXXIX, c. 12, n. 5, гдѣ *παλλακαί*—почти синонимъ *γυναιξὶ πορνευομέναις*). Послѣднее обстоятельство находитъ себѣ объясненіе въ томъ, что и гражданскіе законодатели мало-по-малу усвояютъ себѣ указанную точку зрѣнія церкви. Уже со стороны первыхъ христіанскихъ императоровъ мы видимъ рядъ попытокъ подорвать конкубинатъ уменьшеніемъ препятствій къ вступленію въ бракъ и увеличеніемъ побужденій предпочитать эту форму полового общенія сожительству съ конкубиной (*Meyer*, o, c., S. 128—142; *проф. Загурскій*, Ученіе о законнорожденности, стр 306—311). Кодификація Юстиніана, объединившая результаты этихъ попытокъ и пополненная его „новыми заповѣдями“, возвысившими моральное и правовое положеніе *μιᾶς παλλακῆς*, какъ и рожденнаго ею потомства, вела въ конечномъ результатѣ къ той же цѣли уподобленія конкубината браку (*Загурскій*, цит. соч., стр. 316—319). Въ послѣдующихъ законодательныхъ памятникахъ указанная тенденція выступаетъ уже гораздо опредѣленнѣе. Если для первой половины VII в., къ которой обычно отно-

ствующимъ идеѣ брака и противоразумнымъ", коль скоро плотская страсть не подчинена руководительству нравственнаго сознанія и не просвѣтлена чувствомъ взаимной *душевной* привязанности [1]).

Возвращаясь отъ этихъ разъясненій вновь къ тексту модестиновой формулы, нельзя не отмѣтить въ разсматриваемой части ея еще одной черты: возникающій на почвѣ психофизическаго различія половъ супружескій союзъ опредѣ-

---

сять составленіе монографіи о кажущихся противорѣчіяхъ въ Дигестахъ (см *Zachariae*—Geschichte des griechisch-römichen Rechts, 3-e Aufl., S 12. Berlin 1892), можетъ еще казаться преждевременнымъ содержащееся тамъ замѣчаніе: *τὸ δὲ τῆς παλλακῆς ἀνῃρέθη . παρα τῆς βασιλικῆς διατάξεως* (схолія ad Basil. XXVIII, t. 4, 1. 13—въ цит. изд. t. III, p. 169),—то спустя столѣтіе подобная замѣтка могла быть повторена, какъ вполнѣ отвѣчающая нормамъ положительнаго права. Эклога (tit. VI, c. 13) и Прохиронъ (tit. XXXIII, c. 2) еще упоминаютъ о наложничествѣ; но первая явно игнорируетъ его, какъ правовой институтъ, когда внушаетъ видѣть во всякомъ, безъ обычныхъ формальностей начавшемся, постоянномъ сожительствѣ *ἄγραφον γάμον* (tit II c 8), а среди немногихъ новыхъ нормъ, занесенныхъ на страницы второго изъ названныхъ памятниковъ, мы находимъ уже и прямое запрещеніе конкубината, который, если состоящіе въ немъ не захотятъ превратить своего сожительства, посредствомъ формальнаго договора, въ бракъ, объявляется подлежащимъ расторженію, какъ отношеніе, противное требованіямъ благопристойности: *μικρὸν γὰρ ἢ οὐδὲν διαφέρειν ἀπὸ τῆς πορνείας νομίζομεν* (tit. IV, c. 26). Въ близкой, хотя, кажется намъ, не достаточно выясненной пока (см. примѣч. на стр. 79—82) связи съ указанной статьей Прохирона стоитъ XCI новелла Льва Мудраго, по которой безусловно осуждаемый законодателемъ конкубинатъ есть *ὕβρις οὐ μόνον τῆς πίστεως, ἀλλὰ καὶ τῆς φύσεως* (*Zachariae*, Jus graeco-romanum, t. III, p. 187, Lipsiae 1857; ср. нов. LXXXIX того же императора, гдѣ категорически опредѣлено, что *μεταξὺ ἀγαμίας καὶ γάμου οὐκ ἔστιν εὑρεῖν ἀκατηγόρητον τὸ γινόμενον*,—ib. p. 185). Съ изданіемъ этихъ правоопредѣленій прежняя licita consuetudo окончательно отходитъ въ разрядъ незаконныхъ сожительствъ, и единичные отголоски устарѣлаго обычая въ практикѣ XI в оказываются способными поставить въ недоумѣніе опытнаго византійскаго юриста (*Πεῖρα*, tit. XLIX, c. 24,—*Zachariae* Jus graeco-romanum, t. I, p. 230—231, Lipsiae 1856; cf. *Zhishman*, o c., S. 175—176). Въ западной половинѣ христіанскаго міра конкубинатъ держался дольше и устойчивѣе, чѣмъ на востокѣ; однако и здѣсь, какъ правовому институту, ему былъ положенъ конецъ церковнымъ и гражданскимъ законодательствомъ XVI ст. (см. *Загурскаго* цит. соч., стр. 334—339; *Meyer*, o. c., S. 166).

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

ленъ здѣсь какъ conjunctio mar*is* et femin*ae*. Употребленіе грамматическихъ формъ позволяетъ видѣть въ этой фразѣ, слѣдуя авторитетному примѣру одного изъ нашихъ ученыхъ канонистовъ, выраженіе той мысли, что „брачное соединеніе римскій юристъ могъ мыслить только какъ союзъ *одного* мужчины и *одной* женщины“ [1]). Другими словами, здѣсь можно усматривать если не прямое указаніе, то довольно прозрачный намекъ на *моногамическій принципъ*, который нельзя не признать *необходимымъ постулятомъ* естественной нравственно-психологической природы брака [2]). Въ самомъ дѣлѣ, если послѣдній есть союзъ не физическій только, а психо-физическій, и если духовная связь, опирающаяся на психологическое различіе половъ, должна быть мыслима не менѣе тѣсною, чѣмъ общеніе физическое на почвѣ полового различія въ тѣлесной организаціи, то очевидно, что въ этомъ психофизическомъ союзѣ не могутъ разомъ участвовать три индивидуума, или одинъ состоять въ союзѣ съ двумя лицами одного пола, какъ не возможно согласное съ законами природы одновременное соединеніе троихъ „въ плоть едину“. Нарушать моногамическій принципъ какимъ бы то ни было образомъ значитъ разрушать истинную идею брака и низводить его до самой крайней, унижающей человѣческую природу односторонности, при которой онъ становится лишь тѣмъ, чему natura omnia animalia docuit. Такое нарушеніе, въ качествѣ явленія обычнаго и общепризнаннаго, можетъ имѣть мѣсто лишь тамъ, гдѣ нравственно-психологическая основа брака еще не сознана въ своемъ надлежащемъ значеніи вслѣдствіе не достаточно высокаго уровня культуры [3]), или же гдѣ она сознательно принесена въ жертву другимъ какимъ-либо общественнымъ потребностямъ и цѣлямъ. Примѣры этого можно видѣть у народовъ древняго востока, гдѣ единабрачіе не только не возвышалось въ общественномъ сознаніи надъ полигаміей [4]), но даже едва ли не считалась иногда болѣе низ-

[1]) *Проф Павловъ*, 50-я глава Кормчей, стр. 42—43.

[2]) *Oettingen*, *A.* Die Moralstatistik, S. 51, Erlangen 1882; ср. dr. *Чед. Митровић'а* О брачнимъ парницама, први део, стр. 27—28, Београд 1906.

[3]) *Проф. А. Н Стояновъ*, Зачатки семейнаго права у первобытныхъ народовъ, стр. 12—13, Харьковъ 1884.

[4]) Обычно—въ формѣ многоженства (полигиніи). Что касается обрат-

кой ступенью семейной организаціи [1]). Менѣе рѣзко заявляютъ о себѣ отклоненія отъ моногамическаго принципа въ

наго соотношенія между полами въ бракѣ (поліандрія), то относительно распространенности его имѣется не столь богатый, хотя, впрочемъ, и не очень скудный запасъ фактическихъ данныхъ Существованіе этого вида многобрачія въ настоящее время отмѣчается изслѣдователями—этнологами у наиболѣе дикихъ племенъ Австраліи, Полинезіи, Южной Америки, Алеутскихъ острововъ, Индіи, Тибета и у нѣкоторыхъ нашихъ инородцевъ (*Н. Харузинъ*, Этнографія, вып. II, стр. 61—68, СПБ. 1903); но въ отдаленныя времена чрезъ эту стадію семейной жизни, повидимому, прошли и предки если не всѣхъ, то по крайней мѣрѣ нѣкоторыхъ культурныхъ народовъ арійской и семитической расы. Однимъ изъ пережитковъ былой поліандріи признается такъ наз *лавиратъ* (ужичество), существовавшій, какъ извѣстно между прочимъ у древнихъ евреевъ и доселѣ не переставшій существовать, по крайней мѣрѣ—въ качествѣ юридической возможности, у ихъ позднѣйшимъ потомковъ (*проф. Осиповъ*, Брачное право, вып. 1, стр. 96—100; объ аналогичныхъ явленіяхъ у другихъ народовъ см у *Харузина* въ цит. соч., стр. 71—79).

[1]) Указаніе на это можно усматривать въ томъ обстоятельствѣ, что въ Индіи, напр., единоженство считалось обязательнымъ только въ низшей кастѣ *судра*, а въ прочихъ, высшихъ кастахъ закономъ Ману была дозволена полигамія въ формѣ конкубината (*проф. М. Капустинъ*, Исторія права, ч. I, стр 141, Яросл. 1872). — Даже у евреевъ, законодательство которыхъ, благодаря исключительнымъ особенностямъ историческихъ судебъ этой націи, отличалось большею нравственною высотою сравнительно съ другими народами древности, моногамическій принципъ не былъ ясно сознанъ, какъ постулятъ нравственной природы брака: многоженство хотя и не пользовалось здѣсь явнымъ предпочтеніемъ по закону и народнымъ обычаямъ (что было бы вполнѣ послѣдовательно при высокой оцѣнкѣ многочадія), однако не было и запрещено, а лишь до извѣстной степени ограничено (см *проф. Осипова*—цит. соч, стр 93—94; *проф. А П. Лопухина*—Законодательство Моисея, стр. 42—43, СПБ 1882). Въ позднѣйшемъ еврейскомъ правѣ запрещеніе имѣть *много* женъ, на основаніи косвеннаго указанія библейскихъ примѣровъ, было понято, какъ дозволеніе имѣть *не болѣе четырехъ женъ за-разъ*; пять — уже *много* по пониманію Талмуда и раввиновъ (*Bergel, Ios.* Die Eheverhältnisse der alten Iuden im Vergleiche mit den griechischen und römischen, S. 10, Leipzig 1881; *проф. Капустинъ*, цит. соч., стр. 166). Помимо этого моисеево-талмудическимъ правомъ разрѣшено имѣть, *наряду съ законными женами*, и наложницъ (pîlegesch), которыя отличались отъ первыхъ только тѣмъ, что вступали въ сожительство безъ торжественныхъ обрядовъ и безъ Ketuba (соотв. римской donatio propter nuptias, — *Freisen*, o. c., S. 46). Указанныя отклоненія отъ моногамическаго принципа исчезли въ позднѣйшей практикѣ, уступивъ мѣсто единобрачію, но исчезли не вслѣдствіе ясно выраженнаго предписанія религіозныхъ или юридическихъ авторитетовъ, а въ силу измѣненія нравственныхъ понятій въ еврейской средѣ подъ воздѣй-

другой половинѣ древняго міра, хотя настойчиво подчеркиваемое нѣкоторыми изслѣдователями различіе въ данномъ отношеніи между востокомъ и западомъ [1]) въ дѣйствительности не было ни вполнѣ послѣдовательнымъ, ни всеобщимъ до тѣхъ поръ, пока оно болѣе коренилось въ мѣстныхъ условіяхъ жизни и общественно-политическихъ воззрѣніяхъ [2]), чѣмъ въ твердо установившихся понятіяхъ о достоинствѣ человѣческой личности и морально-психологической основѣ брака. Только недостаточнымъ проникновеніемъ названнаго принципа въ общественно-правовое сознаніе подданныхъ всемірной имперіи можно объяснить себѣ допустимость открытаго сожительства съ „конкубинами“ при живой женѣ [3]) и отдѣльные случаи двоеженства, о ко-

---

ствіемъ европейско-христіанской культуры. Болѣе подробныя сообщенія и разъясненія къ сказанному здѣсь см у *Франкеля*—Grundlinien des mosaisch—talmudischen Eherechts, S. VII—XI, Leipzig 1860; ср ст. „Polygamy“ въ The jewish Encyclopedia, vol. X, p. 120—122, New york and London 1905.

[1]) *Соколовскій Л.* О постепенномъ развитіи идеи брака въ древнемъ мірѣ, стр. 51, СПБ. 1843

[2]) *Проф. Капустинъ*, цит. соч, стр. 67; *Frankel*, o. c., S. IX—X —Не лишенную интереса попытку указать на значеніе мѣстныхъ условій въ установленіи понятій о населеніи и въ связи съ этимъ о бракѣ, какъ средствѣ его увеличенія, находимъ у одного изъ старинныхъ нашихъ изслѣдователей „На необозримыхъ плодоносныхъ равнинахъ Азіи человѣкъ желалъ умножаться до безпредѣльности, чтобы заселить необитаемыя пространства, чтобы утвердить свой родъ предъ всѣми прочими Вслѣдствіе этого азіатецъ набиралъ себѣ женъ какъ можно больше, и при недостаткѣ ихъ въ своемъ родѣ покупалъ ихъ, или похищалъ насильно у другихъ народовъ... Совершенно не то мы встрѣчаемъ въ Греціи. Въ этой странѣ, раздробленной на мелкія части по своему географическому положенію и раздѣленной въ политическомъ отношеніи на малыя государства, родилось совершенно другое понятіе о населеніи Здѣсь качествомъ хотѣли замѣнить количество, и потому не умноженіе населенія, а образованіе его составило предметъ желаній и попеченій грековъ. Число гражданъ, по ихъ идеѣ, должно быть опредѣлено въ государствѣ, и каждое излишнее увеличеніе ихъ составляло зло, отъ котораго греки спасались только колонизаціею. Дѣти, рожденные въ законномъ бракѣ, получали всѣ права гражданства, имѣли законныя притязанія на клеры, а при большомъ количествѣ дѣтей надѣлить ихъ такими клерами было невозможно. Поэтому у нихъ не только многобрачіе современное, но и вторичные браки, ежели были дѣти отъ первыхъ, считались предосудительными“ (*Соколовскій*, цит. соч, стр. 66—68).

[3]) См. выше, стр. 42, примѣч. — Свидѣтельства о томъ, что въ эпоху общаго упадка нравовъ мужчина, состоящій въ бракѣ, могъ имѣть одну

торыхъ упоминаютъ источники [1]). Нужно, впрочемъ, замѣтить, что уже въ законодательствѣ императоровъ—язычниковъ подобные случаи разсматриваются какъ проступокъ, подвергающій виновнаго лишенію гражданской чести (infamia) согласно воззрѣнію, закрѣпленному въ преторскомъ эдиктѣ [2]).

и даже нѣсколько „конкубинъ", настолько многочисленны (см. сводъ ихъ у *проф Загурскаго* въ „Уч о законнорожд ", стр. 219 — 225 и 233 — 234), что нѣкоторые изслѣдователи затрудняются примирить съ ними тезисъ, выставленный однимъ изъ классическихъ римскихъ юристовъ: eo tempore, quo quis uxorem habet, concubinam habere *non* potest (*Pauli* Sent II, 20, 1,—*Schultingii* o. c, p 304), предполагая вставку писцомъ частицы non ради согласованія старой нормы съ позднѣйшими узаконеніями (l. unic. Cod. V, 26; l. 3 Cod. VII, 15, — *Загурскій*, цит. соч , стр. 236—238). Не слѣдуетъ, однако, забывать, что слово *concubina* не всегда употребляется, особенно въ литературныхъ источникахъ, въ своемъ точномъ, терминологическомъ значеніи, съ какимъ оно является въ приведенной „сентенціи" Павла, и что въ противопоставляемыхъ заявленію послѣдняго случаяхъ ничто не мѣшаетъ видѣть лишь фактическія отклоненія отъ указанной имъ нормы права. Средство противодѣйствія такимъ отклоненіямъ для жены, не желавшей мириться съ обиднымъ совмѣстительствомъ, давало широкое право развода; но гораздо дѣйствительнѣе была пенальная стипуляція, которую женщина, выходя замужъ, могла заключить съ своимъ будущимъ супругомъ на тотъ случай, если онъ concubinae tempore matrimonii consuetudinem repetisset (fr. 121 § 1 Dig. XLV, 1). При всемъ томъ, нельзя не согласиться, что принципъ строгой моногаміи терпѣлъ несомнѣнный ущербъ при широкомъ распространеніи среди женатыхъ наложничества, практически почти ничѣмъ не отличавшагося отъ легализированнаго конкубината.

[1]) Сохранилось, напр., извѣстіе, что Антоній имѣлъ двухъ женъ (*Plutarchi* Comp. Dem. cum Ant.,—ed. *Reiske*, t V, p. 255—256, Lipsiae 1776), и хотя оно сопровождается замѣчаніемъ, что это *πρᾶγμα μηδενὶ Ῥωμαίῳ τετολμημένον*, но — съ другой стороны — есть указанія, что вопросъ о допустимости полигаміи могъ быть возбужденъ у нихъ даже въ законодательномъ порядкѣ, и при томъ не только въ древности (*Macrobii* Saturnal. I, 6,—ed. *M. Nisard*, p. 161, Paris 1845), но и въ болѣе поздніе времена. По свидѣтельству *Свѣтонія Транквилла* (C. Julius Caesar, c. 52,—ed. *Tauchnitii* p. 24, Lipsiae 1829), Цезарь проэктировалъ законъ, uti uxores liberorum quaerendorum causa, quas et quot vellent, ducere liceret. Приведенное свидѣтельство въ этомъ чтеніи достаточно опредѣленно, чтобы показать неосновательность мнѣнія, будто въ послѣднемъ случаѣ дѣло шло объ изданіи закона, имѣвшаго установить не общую норму, а лишь спеціальную привилегію для Цезаря (*Brissonii* Ad legem Juliam de adulteriis, c. 1,—Opera minora, p. 190. Lugduni Batavorum 1747).

[2]) По закону имп. Валеріана и Галліена (258 г.), eum, qui duas simul habuit uxores, sine dubitatione comitatur infamia и онъ долженъ быть при-

Тѣмъ строже и рѣшительнѣе должно было заявить себя торжество моногамическаго принципа на христіанской почвѣ, гдѣ брачное соединеніе *одного* мужа и *одной* жены разсматривается, какъ изначальный Божій законъ, осуществленный въ актѣ созданія первой супружеской четы и вновь подтвержденный въ новомъ завѣтѣ Христомъ [1]). Извѣстная уже намъ аналогія союза Его съ церковью, углубляя пониманіе моральзнанъ виновнымъ въ stuprum; вступившая же по невѣдѣнію въ бракъ съ женатымъ хотя и не считается виновною, подобно ему, но должна возвратить все, полученное отъ мужа: nam ea quidem, quae tibi ut sponsae daturum promisit, quomodo repetere cum effectu potes ut sponsa? (l 18 Cod IX, 9). То же самое повторяется въ конституціи имп. Діоклетіана (285 г.) neminem, qui sub dicione sit romani nominis, binas uxores habere posse vulgo patet, cum et in edicto praetoris huiusmodi viri infamia notati sunt (l 2 Cod. V, 5; cf. fr. 1 ad fin Dig. III, 2; *Gai* Inst. I, 63,—ed. cit p. 16).

[1]) Быт. I, 27; V, 2; Матѳ XIX, 4—По изъясненію отцовъ церкви и древне-христіанскихъ писателей, сотвореніе Богомъ только одной человѣческой пары уже само по себѣ свидѣтельствуетъ, что въ намѣреніи Творца устанавливаемый Имъ бракъ былъ союзомъ строго-моногамическимъ, исключающимъ самую мысль о „раздѣленіи одного ребра на два“ (*бл. Іеронима* Ep. LXXIX ad Salvinam, c 10—*Migne*, Patr. lat. t. XXII col 732) и соединеніи троихъ или четырехъ въ одну плоть (*Тертул.* De exhort. castit. c, 5,—*Migne*, Patr. lat, t. II, col 969; *его же* De monogam c. 4,—ibid. col 983—984) Если бы Богу было угодно, чтобы существовала полигамія, хотя бы только послѣдовательная, т. е. „чтобы жену оставляли и брали другую, то Онъ, сотворивъ одного мужчину, создалъ бы много женщинъ“ (*Злат* Homil LXII, al LXIII c. 1 in Matth.,—*Migne*, Patr. gr. t. LVIII col 597). Нарушенный впервые Ламехомъ (Быт. IV, 19), законъ моногамическаго супружества вновь возстановленъ при обновленіи земли потопомъ, когда не только люди (Ной съ своимъ семействомъ), но и животныя спаслись *парными* группами (Быт. VI, 18—20; VII, 13—17; *Тертул.* De monogam. c. 4,—*Migne*, Patr. lat. t. II, col. 984). Дальнѣйшія отклоненія отъ него въ вѣкъ патріарховъ хотя и находятъ себѣ нѣкоторое оправданіе въ естественно-соціальныхъ условіяхъ ихъ жизни (см. *бл. Августина* De bono conjug c. 17, n. 20,—*Migne*, Patr. lat. t. XL, col. 387; *Тертул.* De exhort, castit. c. 6,—*Migne*, Patr. lat. t. II, col. 970), тѣмъ не менѣе не представляютъ собою идеальнаго образца даже и для подзаконнаго іудейства, писанное законодательство котораго по этому предмету стоитъ ниже Богоустановленнаго естественнаго закона (*Злат.* Homil XIII n. 4 in ep ad Rom.,—*Migne*, Patr. gr. t. LX, col 511), возстановленнаго снова Христомъ. „Господь, обновляющій ветхое (*παλαιὰ καινίζων*), не допускаетъ болѣе многобрачія (*οὐ πολυγαμίαν ἔτι συγχωρεῖ*), но вводитъ единобрачіе (*Климента алекс.* Strom III, c. 12,—*Migne*, Patr. gr. t. VIII, col. 1184; ср. *Тертул.* De monog. c. 5: si ita factum est a primordio, invenimus nos ad initia dirigi a Christo,—*Migne*, Patr. lat. t. II, col. 984).

ныхъ основъ брака, является здѣсь новымъ основаніемъ къ тому, чтобы настаивать на строгомъ единствѣ сопряженія, нравственно уподобляемаго названному союзу по глубинѣ и силѣ взаимной преданности [1]). До какой степени недопустимымъ съ чисто церковной точки зрѣнія представлялось прямое и грубое нарушеніе указаннаго принципа, можно судить по тому, что въ своихъ пенитенціальныхъ правилахъ древніе восточные отцы совсѣмъ умолчали о многобрачіи, какъ „дѣлѣ скотскомъ и совершенно чуждомъ человѣческому роду“ [2]). Мы не можемъ утверждать съ полною увѣренностію, что древняя строгость квалификаціи этого явленія осталась неизмѣнною на всѣ послѣдующія времена; но во всякомъ случаѣ несомнѣнно то, что законно существующій бракъ всегда и неизмѣнно признавался церковью *безусловнымъ* препятствіемъ для состоящихъ въ немъ лицъ къ вступленію въ новое супружество. При этомъ—какъ и слѣдуетъ ожидать по общему духу церковныхъ воззрѣній на бракъ—сущность дѣла нисколько не мѣняется отъ того, что фактическаго сожительства одного лица съ двумя не бываетъ въ тѣхъ обычныхъ на практикѣ случаяхъ двоебрачія, когда мужъ вторично женится отъ живой покинутой жены или жена выходитъ замужъ при аналогичныхъ обстоятельствахъ. Церковные каноны и позднѣйшія дисциплинарно-судебныя

---

[2]) По изъясненію *бл. Августина*, подобно тому, какъ многоженство ветхозавѣтныхъ патріарховъ символически предъизображало futuras nostras ex omnibus gentibus ecclesias uni viro subditas Christo, такъ моногамическій христіанскій бракъ significat ex omnibus gentibus unitatem uni viro subditam Christo (De bono conjug. c. 18, n. 21,—*Migne*, Patr. lat. t. XL, col. 388; ср. *Тертул.* De monog. c. 5,—*Migne*, Patr. lat. t. II, col. 985; *его же* De exhort. castit. c 5, — ibid col. 969; *Климента алекс.* Strom. III, c. 11,—*Migne*, Patr gr. t VIII, col. 1173).

[2]) Св. Василія В пр 80: *τὴν πολυγαμίαν οἱ πατέρες ἀπεσιώπησαν, ὡς κτηνώδη καὶ παντελῶς ἀλλοτρίαν τοῦ γένους τῶν ἀνθρώπων.* Позднѣйшіе комментаторы, въ виду необычной исключительности настоящей полигаміи въ христіанской средѣ, склонны были изъяснять приведенныя слова правила въ смыслѣ запрещенія *послѣдовательнаго многобрачія*, разумѣя подъ нимъ случаи превышенія нормы дозволенныхъ повторныхъ браковъ одного и того же лица (см. изъясненія Вальсамона и Зонары въ „Правилахъ св. отецъ съ толкованіями“, изд. Моск. Общ. Люб. Дух. Просв. стр. 364—366, М. 1884; ср *св. Θеодора Студита* Ep. L ad Naucr.,—*Migne*, Patr. gr. t. XCIX, col. 1093; р. перев. въ Твор. св. Θеодора Студита, перев. при Петерб. дух. акад., ч 1, стр 301, СПБ. 1867).

опредѣленія духовной власти достаточно ясно показываютъ свое отношеніе къ подобнымъ сопряженіямъ, признавая ихъ не за дѣйствительный бракъ, а за *блудъ* или *прелюбодѣяніе* [1]), которое, будучи въ состояніи разрушительно подѣйствовать на существующее законное супружество [2]) само не можетъ стать имъ даже и послѣ того, какъ предшествующій союзъ прекратится законнымъ способомъ [3]). Не иначе, конечно, должна была съ самаго начала отнестись къ многобрачію и государственная власть христіанской имперіи, не стоявшая въ данномъ случаѣ передъ необходимостью компромисса требованій высшей морали съ привычными взглядами общества,—и если, тѣмъ не менѣе, мы имѣемъ свидѣтельство о попыткѣ императора Валентиніана сдѣлать дозволеннымъ явленіемъ бигамію [4]), то, не говоря уже о сомнительной достовѣрности самаго факта [5]),

---

[1]) Вас. В пр. 9, 46 и 77; трул. соб. пр 87; ср. толков. Зонары на второе изъ указанныхъ правилъ (*Συντ* т. IV, стр 196; р перев. въ цит изд, стр. 300—301), синод. опред при п Матееѣ I, въ 1400 г. (*Zhishman*, о. с, S 382—383) и др.

[2]) О прелюбодѣяніи, какъ главномъ каноническомъ основаніи къ расторженію брака, подробнѣе будетъ сказано въ другомъ мѣстѣ изслѣдованія.

[3]) *Zhishman*, о с., S 383

[4]) Извѣстіе объ этомъ содержится въ церковной исторіи *Сократа* (кн. IV, гл. 31). Здѣсь разсказывается, что императоръ, узнавъ отъ своей жены Северы о необычайной красотѣ дочери одного сенатора Юстины, пожелалъ жениться на послѣдней, не разводясь, однако, съ первой женой, отъ которой уже имѣлъ дочь; а чтобы оправдать въ общественномъ мнѣніи свой поступокъ, постарался придать ему видъ законности: *νόμον οὖν ὑπαγορεύσας, δημοσίᾳ προτίθησιν κατὰ πόλεις, ὥστε ἐξεῖναι τῷ βουλομένῳ δύο νομίμους ἔχειν γυναῖκας. καὶ ὁ μὲν νόμος προέκειτο* (Socrati Scholastici et *Hermiae Sozomeni* Historia ecclesiastica, ed. *H. Valesii*, p. 204—295, Amstelodami 1700).

[5]) Другихъ упоминаній о немъ, кромѣ вышеприведеннаго, мы не встрѣчаемъ ни у одного изъ писателей (христіанскихъ и языческихъ), современныхъ или близкихъ по времени жизни къ описываемому событію равно какъ не находимъ никакихъ признаковъ противодѣйствія изданному, будто бы, закону со стороны предстоятелей церкви, которые не могли, конечно, остаться совершенно равнодушными къ опредѣленію гражданской власти, столь явно идущему наперекоръ церковнымъ возврѣніямъ. Извѣстіе о двоеженствѣ Валентиніана повторяется лишь нѣкоторыми позднѣйшими писателями (св. Ѳеодоромъ Студитомъ, Зонарой, Никифоромъ Каллистомъ), черпающими свои свѣдѣнія, очевидно, изъ той же исторіи Сократа. См. *C. Baronii*—Annales ecclesiastici, ad an. Chr. 370.

даже въ случаѣ признанія его здѣсь, по справедливому замѣчанію одного изслѣдователя, нужно видѣть не болѣе, какъ „vorübergehende Frivolität“ [1]). Въ противовѣсъ этому единичному и совсѣмъ не надежному указанію, оффиціальные памятники византійскаго гражданскаго законодательства совершенно ясно говорятъ о томъ, что это послѣднее относительно занимающаго насъ теперь предмета цѣликомъ усвоило себѣ запретительныя нормы до-христіанскаго права [2]), дополнивъ ихъ съ своей стороны новыми узаконеніями, усиливающими мѣру уголовной отвѣтственности за ихъ нарушеніе [3]). Но этимъ еще не исчерпываются заботы объ охраненіи моногамическаго принципа въ примѣненіи къ христіанскому браку. Нравственныя требованія христіанскаго сознанія, подкрѣпляемыя авторитетомъ церкви, шли гораздо далѣе: не только настоящая полигамія, но и послѣдовательное многобрачіе признавалось не соотвѣтствующимъ идеальному пониманію супружества, какъ союза *одного* мужа и *одной* жены. Нельзя сказать, чтобы эта мысль, естественно постулируемая правильнымъ пониманіемъ сущности супружеской любви [4]),

---

n. 124—128,—t. V, p. 318—319, Lucae 1739: *Binghami* — o c., vol VII, p. 426—430, Halae 1729.

[1]) *Hasse*, Das Güterrecht der Ehegatten, Bd. I, S. 27, Berl. 1824.

[2]) Basil. XXVIII t. 5, l. 35: *οὐδένα, ὅστις ἐπὶ τὴν πολιτείαν ἐστὶ τοῦ Ῥωμαϊκοῦ ὀνόματος, δοῦ γαμετὰς δύνασθαι ἔχειν, φανερόν ἐστιν. ὁπότε καὶ ἐν τῷ διατάγματι τοῦ πραίτωρος οἱ τοιοῦτοι ἠτίμωνται* (ed cit., t. III, p. 12); ср. вышепривед. l. 2 Cod. V, 5; Proch tit. XXXIX c. 70.

[3]) Ecloga Leonis et Constantini, tit XVII, c 35: *ὁ δυο γαμετὰς ἔχων, τυπτέσθω, ἐκδιωκομένου τοῦ ἐπεισάκτου γυναίου μετὰ τῶν ἐξ αυτῆς τεχθέντων τέκνων* —Помѣщеніе въ законодательныхъ сборникахъ столь поздняго, сравнительно, происхожденія опредѣленій, направленныхъ противъ бигаміи, не можетъ, конечно, свидѣтельствовать ни о терпимости въ отношеніи къ этому явленію христіанскихъ гражданскихъ властей предшествующаго времени, ни о широкомъ распространеніи бигаміи, какъ бытового явленія. Вѣроятно, случаи двоеженства, напр, въ эпоху изданія Эклоги, были не чаще, чѣмъ въ наше время, когда это преступленіе также предусматривается уголовнымъ законодательствомъ.

[4]) Нормальный супружескій союзъ предполагаетъ, какъ мы видѣли, въ основѣ своей чувство *исключительной* привязанности, которая уже по одному этому должна быть признана неповторяемой во всей своей свѣжести и полнотѣ. „Цѣльная личность человѣческая“, по справедливому замѣчанію одного нашего изслѣдователя, „не можетъ раздвояться; если одна личность отдалась другой вполнѣ и безраздѣльно, то невозможно, чтобы она такъ же полно могла отдаться и въ другой разъ третьей

осталась совершенно чуждою до-христіанскому міру. Моральное преимущество воздержанія отъ послѣдующихъ браковъ по прекращеніи перваго признавалось и внѣ христіанства, вмѣняясь въ добродѣтель, а иногда и въ прямую обязанность по крайней мѣрѣ—для одной стороны [1]). Но уже въ самой этой односторонности примѣненія этической идеи даетъ себя чув-

---

личности", тѣмъ болѣе, что изначала предполагаемая духовная близость супруговъ, при нормальномъ теченіи ихъ общей жизни, постепенно растетъ и крѣпнетъ еще болѣе, преобразуясь въ концѣ концовъ въ самое глубокое, живое и тѣсное единство, не ограничиваемое въ своей силѣ и продолжительности возможностью тѣлесной близости между ними. Нельзя не согласиться, что при такихъ условіяхъ дѣйствительно „трудно, чтобы по прекращеніи такого союза заключаемый тѣмъ или другимъ супругомъ второй бракъ былъ подобенъ первому по искренности и энергіи жизненнаго общенія, а поспѣшность въ заключеніи новыхъ и новыхъ супружествъ прямо и ясно показывала бы въ супругѣ грубую природу и низкую степень духовнаго развитія" (*Страховъ Н*, цит соч, стр. 98—99)

[1]) Именно—для женщины, по отношенію къ которой мораль древнихъ отличалась вообще гораздо большею требовательностію. По воззрѣніямъ древнихъ индусовъ, вдова, вышедшая замужъ вторично, кромѣ позора въ этомъ мірѣ навлекала на себя проклятіе въ жизни загробной (*проф Осиповъ*, Брачное право древняго востока, стр. 49; о мнимой обязательности сожженія женъ на кострѣ вмѣстѣ съ тѣломъ умершаго мужа см тамъ же, стр. 49—52) Менѣе рѣзко, хотя все же достаточно опредѣленно заявляетъ о себѣ тотъ же взглядъ на вѣрность жены своему умершему мужу въ греко-римскомъ мірѣ, гдѣ вторичное замужество создавало для женщины нѣкоторыя ограниченія въ религіозно бытовомъ отношеніи (*проф. Загурскій*, Ученіе о законнорожд., стр. 215), multorum matrimoniorum experientia разсматривалась quasi legitimae cujusdam intemperantiae signum и, наоборотъ, считалось почетнымъ наименованіе *univira* (uni nupta viro), нерѣдко обозначавшееся даже на надгробномъ камнѣ такихъ вѣрныхъ первому браку женъ (*Zhishman*, o. c., S 401). На мужа эта точка зрѣнія не распространялась потому, что на него возлагалась обязанность, имѣвшая религіозно-политическое значеніе: быть продолжателемъ рода, источникомъ новаго поколѣнія чтителей родового культа и гражданъ родного государства. Впрочемъ, есть основанія утверждать, что помимо сейчасъ указанныхъ побужденій вступленіе во второй бракъ признавалось и для мужчины дѣломъ не совсѣмъ нравственно-безразличнымъ. Языческая классическая древность знала нѣкоторыя ограниченія религіозной правоспособности второбрачныхъ, аналогичныя церковнымъ постановленіямъ о недозволительности второго брака священнослужителей. Такъ, второбрачные не могли быть жрецами божества, именуемаго Fortuna muliebris; pontifices maximi и flamines должны были также обязательно быть единобрачными (*Roszbach*, o. c., S. 140; *E. Klee*, Die Ehe, eine dogmatisch—archäologische Abhandlung, S. 21. Mainz 1835).

ствовать недостаточная ясность и полнота ея усвоенія. Надлежащее истолкованіе себѣ нашла она лишь въ христіанско-церковномъ воззрѣніи на предѣлы и условія повторяемости брака, одинаково свободномъ какъ отъ чрезмѣрной суровости аскетическаго ригоризма, такъ и отъ излишней уступчивости житейско-практическимъ интересамъ, коренящимся въ личныхъ человѣческихъ слабостяхъ или вѣковыхъ общественныхъ предразсудкахъ. Основу этого воззрѣнія составляетъ уже извѣстное намъ, раскрытое выше, понятіе о супружествѣ, какъ полномъ и всестороннемъ единеніи двухъ человѣческихъ личностей, имѣющемъ свой высокій нравственный образецъ въ союзѣ Христа съ церковью. Такое единеніе не можетъ быть признано одинаково осуществимымъ при первомъ, „дѣвственномъ о Господѣ“ бракѣ и любомъ изъ послѣдующихъ. Утверждая противное, нужно было бы не только отказаться отъ послѣдовательнаго проведенія сейчасъ указанной аналогіи [1]), но и стать въ прямое проти-

[1]) Уподобленіе брака союзу Христа съ церковью нерѣдко служитъ у христіанскихъ писателей основаніемъ для заключеній о его неповторяемости. Такъ, св. Григорій назіанз., разсуждая (въ словѣ 37) объ изреченіи апостола: „тайна сія велика есть, азъ же глаголю во Христа и во церковь“, говоритъ: „Мнѣ кажется, что это изреченіе не даетъ мѣста второму браку. Ибо если два Христа, то и два мужа, двѣ и жены, а если одинъ Христосъ, одна глава церкви, то и одна плоть, а всякая другая да будетъ отринута. Если же возбраняетъ второй (бракъ), то что сказать о третьемъ?“ (Творенія св. Григорія наз. въ р. перев., ч Ш, стр. 220; соотв. мѣсто греч. подл—у *Migne*, Patr. lat. t. XXVI, col. 126). Ср. *св. Амвросія медол* De vidius c. 15, n 89,—*Migne*, Patr. lat. t. XVI, col. 276; р. перев. въ цит изд., стр. 110. Нужно, впроч., замѣтить, что ссылка на примѣръ Христа и церкви въ этомъ и другихъ подобныхъ изреченіяхъ древне-христіанскихъ писателей имѣетъ въ виду не столько установленіе числа дозволенныхъ браковъ, сколько уясненіе нравственной природы супружества, какъ совершеннѣйшаго внутренняго единства. Здѣсь именно лежитъ истинный центръ тяжести указанной аналогіи; и поскольку супружескій союзъ, будетъ ли онъ первый, второй или третій, способенъ осуществить въ себѣ это духовное единство, постольку онъ и могъ мыслиться приближающимся къ своему высочайшему образцу. Что эта мысль не была совершенно чужда древне-церковному сознанію, видно изъ того, что самый союзъ Христа съ церковью у одного изъ древнихъ отцовъ (св. Иларія пуатьес.) представляется, какъ аналогія союзу *второбрачныхъ*. Вотъ его слова: Viduam, quae a lege sit liberata, beatus Paulus transire ad nuptias alterius sine adulterii crimine docuit; inde exemplum omnem ad ecclesiam, qua legi se mortua Christo postea sociaret, aptavit

ворѣчіе съ требованіемъ здороваго естественнаго чувства, просвѣтленнаго христіанскимъ сознаніемъ. Только супружескій союзъ лицъ, не знавшихъ до него иного сопряженія, способенъ, по естественно-психологическимъ причинамъ, соединить въ себѣ наиболѣе благопріятныя условія для того, что-бы развиться въ истинное подобіе своего священнаго первообраза, и только при вѣрности овдовѣвшаго супруга разъ даннымъ обѣтамъ осуществляется идеалъ истинно-христіанской любви, не прекращающейся и со смертью того, кто былъ дорогимъ и близкимъ при жизни [1]). Вотъ гдѣ источникъ въ общемъ всегда неблагосклоннаго отношенія къ повторнымъ бракамъ, засвидѣтельствованнаго многочисленными памятниками христіанской письменности, начиная съ посланій апостольскихъ (напр. 1 Кор. VII, 7—9 и др.) и продолжая нравственно-аскетическими твореніями представителей церковной мысли въ послѣдующіе вѣка. Обиліе и настойчивость содержащихся въ нихъ наставленій, имѣющихъ цѣлью предотвратить возможность такихъ браковъ въ христіанской средѣ, выразительно свидѣтельствуютъ о существованіи здѣсь прочно установившагося взгляда на нихъ, какъ на отклоненіе отъ идеальной нормы христіанскаго супружества. Но неуклонно развиваемый и поддерживаемый въ качествѣ нравственнаго тезиса, взглядъ этотъ не могъ быть проводимъ церковью въ жизнь ея членовъ со всею неумолимостью общеобязательнаго закона [2]), встрѣчая ограниченіе

(Tract. in Psal. 57, n. 7,—*Migne*, Patr. lal. t. IX, col. 446—447, см. еще *его же* tract. in Psal. 131, n 24,—ibid. col. 742—743; ср. *св. Амвросія медіол.* Epist 31, c. 7,—*Migne*, Patr. lat. t. XVI, col. 1112).

[1]) Въ житіи блаж. Макрины, составленномъ св. Григоріемъ нисскимъ, повѣствуется, что она, побуждаемая родителями, послѣ смерти жениха, избрать себѣ другого, отвѣчала на это рѣшительнымъ отказомъ, указывая на то, что неприлично и беззаконно не уважать разъ сдѣланнаго выбора, такъ какъ *бракъ по естеству есть одинъ*, какъ одно рожденіе и одна смерть; при томъ же и прежній скончавшійся женихъ „живъ у Бога въ надеждѣ воскресенія“,—онъ только какъ бы удалился на время, и было бы безразсудно не соблюсти вѣрности отсутствующему (Творенія св. Григорія нисск, ч VIII, стр 334. М. 1871; греч. текстъ у *Migne*, Patr. gr. t. XLVI, col. 964).

[2]) Безусловно отрицательное отношеніе къ повторяемости браковъ, не согласное съ апостольскими наставленіями (Римл. VII, 3; 1 Кор. VII, 8—9; 39—40; 1 Тим. V, 14 и др.) и вытекавшее изъ слишкомъ низменнаго,

себѣ въ справедливомъ требованіи снисхожденія къ человѣческой природѣ, способной испытывать вновь чувство любви

односторонняго пониманія сущности супружескаго полообщенія, былъ свойственъ въ древности лишь сектамъ монтанистовъ и новатіанъ (*Bingham* o. c. vol. IX, p. 279—282), считавшихъ iterata conjugia за прелюбодѣяніе и налагавшихъ на всѣхъ, чей бракъ расторгнутъ хотя бы и смертью другого супруга, требованіе обязательнаго безбрачія. Въ противоположность имъ церковь, одобряя въ своихъ членахъ воздержаніе отъ новаго брака по прекращеніи перваго, смотрѣла на воздержаніе, какъ на дѣло личной свободы (см. *Епифанія* Haeres 48, c. 9,—*Migne*, Patr gr. t XLI, col. 868—869) и, порицая сектантскій ригоризмъ, требовала отъ присоединяющихся новатіанъ, чтобы они, отрекаясь отъ своихъ заблужденій, давали письменное обѣщаніе во всемъ слѣдовать опредѣленіямъ каѳолической церкви и, между прочимъ, не уклоняться отъ общенія съ двоеженцами (1 Всел. соб. пр. 8). Рѣзкое уклоненіе отъ указаннаго сейчасъ церковнаго взгляда на этотъ предметъ, замѣчаемое въ нѣкоторыхъ сочиненіяхъ *Тертулліана* (напр. De monogamia c. 10,—*Migne*, Patr. lat. t. II, col. 992—993), находитъ себѣ объясненіе въ увлеченіи его идеями монтанизма. Правда, и изъ числа церковныхъ писателей древне-христіанской эпохи можно указать нѣсколькихъ, у которыхъ встрѣчаются весьма неблагопріятныя сужденія даже о второмъ бракѣ (см , напр., *Аѳинагора* Legat. pro christ., c. 33,—Corp. apologet ed *Otto*, t. VII, p. 172; р. перев *свящ. Преображенскаго* въ Соч. древн. христ. апологетовъ, стр. 118, М. 1867), не говоря уже о послѣдующихъ, при чемъ, вопреки мнѣнію западныхъ ученыхъ (*Binterim*, Die vorzügl. Denkwürdigkeiten der christ-katholisch. Kirche, Bd. VI, Th. 1, S 331—335. Mainz 1838; *Zhishman*, o. c., S. 407—408), не проводится послѣдовательнаго разграниченія между случаями прекращенія прежняго брака смертью одного изъ супруговъ или разводомъ Но что въ подобныхъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло не съ общецерковнымъ воззрѣніемъ извѣстной эпохи, а лишь съ частными взглядами отдѣльныхъ лицъ, не трудно убѣдиться изъ сопоставленія такихъ заявленій съ другими, выражающими иной взглядъ, и при томъ вполнѣ согласный съ наставленіями апостольскими. „Сочетавшіеся первымъ бракомъ—говоритъ, напр., *св. Кириллъ іерус.* въ своемъ IV огласит. поученіи (гл. 26)—да не унижаютъ вступившихъ во второй бракъ. Воздержаніе—дѣло прекрасное и достойное удивленія, но извинительно вступить и во второй бракъ, чтобы немощнымъ не жить блудно“ (*Migne*, Patr. gr. t. XXXIII, col. 488—489; р. перев. въ Твор. св. Кирилла, архіеп. іерус., изд. 2-е, стр. 57, Серг. Пос. 1893). По словамъ *Климента алекс.*, признававшаго за норму христіанскаго супружества союзъ первобрачныхъ (см. Strom II, c. 23,—*Migne*, Patr. gr. t. VIII, col. 1085; cf. Strom. III, c. 11,—ib. col. 1173), и вступающій во второй бракъ „не грѣшитъ по закону“ (*οὐχ ἁμαρτάνει μὲν κατὰ διαθήκην*), а только „не выполняетъ усиленнаго совершенствованія жизни по евангелію“ (*οὐ πληρεῖ δὲ τῆς κατὰ τὸ εὐαγγέλιον πολιτείας τὴν κατ' ἐπίτασιν τελειότητα*),—Strom. III, c. 12 (*Migne*, Patr. gr. t. VIII, col. 1184). Ср еще *Оригена* in Hierem. homil. XIX, n. 4 (*Migne*, ib. t. XIII,

и искать новой привязанности послѣ того, какъ распался существовавшій ранѣе брачный союзъ. Идти наперекоръ естественнымъ запросамъ этого рода, противопоставляя имъ безусловное требованіе единобрачія, во многихъ случаяхъ значило бы подвергать непосильному искушенію человѣческое несовершенство и отдавать его въ жертву невоздержанія, находящаго себѣ удовлетвореніе во внѣбрачныхъ связяхъ. Отсюда вполнѣ понятнымъ становится раскрываемый древне-христіанскими писателями церковно-аскетическій взглядъ на повторяемость брака, какъ на *πορνείας παραμύθιον*—предохранительное средство или врачевство противъ полового невоздержанія [1]) Но *многократное* обращеніе къ „врачевству", конечно, свидѣтельствовало бы о крайне нездоровомъ нравственномъ состояніи, не соотвѣтствующемъ достоинству христіанина, и потому естественно не могло встрѣтить сочувствія и одобренія себѣ со стороны церкви. „Non prohibemus secundas nuptias, sed non probamus *saepae* repetitas [2])—вотъ общая древне-церковная точка зрѣнія на послѣдовательное многобрачіе, соотвѣтственно которой представители церковной власти, заботясь о „подобающемъ христіанской жизни благоприличіи", настойчиво стремились къ тому, чтобы насколько возможно ограничить повторяемость браковъ. Въ особенности это нужно сказать относительно церкви восточной [3]), взглядъ которой на этотъ

---

col. 508) и in Luc. homil. XVII ad fin. (ibid. col. 1846—1847), *св. Іоанна Злат.* Homil. XV in Tim. V, 11—15, n. 1 (*Migne*, ib t LXII, col. 579), *Амфилохія иконійск.* Orat. de occursu Domini, c. 7 (*Migne*, ib. t. XXXIX, col. 55) и др.

[1]) *Св. Вас. В.* пр. 87; ср. „remedium incontinentiae" и „solatium miseriae" у *бл. Іеронима* въ Ep. XLVIII ad Pammach. n 14, 18—*Migne*, Patr. lat. t. XXII, col. 505 и 508; р. перев. въ Творен бл. Іеронима, изд. Кіевск. дух. акад., ч. 2-я, стр. 36 и 43. Та же самая мысль, только въ другихъ выраженіяхъ, высказана этимъ авторомъ въ Ep. LXXIX ad Salvinam, c. 10, гдѣ разъясняется, что апостолъ, разрѣшая (въ 1 Кор. VII, 9) овдовѣвшимъ вступать въ новый бракъ, если не могутъ хранить воздержанія, имѣетъ въ виду non stantibus coronam, sed jacentibus manum porrigere (*Migne* ib. col. 732; р. перев. въ цит. изд., стр. 346). Ср. мѣста изъ другихъ церк. писателей, указанныя въ концѣ предыдущ. примѣчанія.

[2]) *Амвросія медіол.* De viduis, c. 11,—*Migne*, Patr. lat. t. XVI, col. 268; р. перев. въ цит. изданіи твореній назв. св. отца по вопросу о бракѣ и дѣвствѣ, стр. 98.

[3]) Что касается западной половины христіанскаго міра, то здѣсь, въ противоположность аскетической тенденціи востока, съ раннихъ поръ

предметъ нашелъ себѣ довольно полное и точное выраженіе въ слѣдующихъ словахъ „Апостольскихъ Постановленій“ (кн. III, гл. 2): „Вы должны знать, что единобрачіе, бывающее по закону, правильно, какъ согласное съ волей Божіей; второбрачіе послѣ обѣта (чистаго вдовства [1]) беззаконно—не

устанавливается, въ несомнѣнной зависимости отъ нравственныхъ традицій и юридическихъ нормъ, унаслѣдованныхъ изъ до-христіанской эпохи, болѣе снисходительное воззрѣніе на повторяемость христіанскаго брака. Выраженіе такого воззрѣнія мы находимъ, напр., у того же *бл Іеронима*, принципіальный взглядъ котораго на сравнительное достоинство перваго и послѣдующихъ браковъ намъ уже извѣстенъ. По его словамъ, „церковь не осуждаетъ ни вторыхъ, ни третьихъ браковъ, и точно такъ же позволяетъ выходить замужъ за пятаго, шестого и т. д мужа, какъ и за второго .. Не осуждаю—продолжаетъ онъ—вторыхъ, ни третьихъ, даже, если можно сказать, осьмыхъ браковъ: пусть иная приметъ и осьмого мужа, только бы перестала любодѣйствовать“ (Ep. ad Pammach. c. 18,—*Migne*, Patr lat. t XXII, col. 508; р. перев. по цит. изд. ч. 2, стр. 42—43. Ср. еще замѣчат. разсказъ того же бл. Іеронима въ письмѣ его къ Агерухіи,—*Migne*, ib. col. 1052; р. перев. въ Твор бл. Іеронима, ч. 3, стр. 239—240). Подобныя же сужденія встрѣчаемъ и у другого авторитетнаго учителя западной церкви, *блаж. Августина*, въ его трактатѣ De bono viduitatis (c. 12): основываясь на томъ, что апостолъ предоставляетъ женѣ по смерти мужа (безъ обозначенія — какого: перваго, второго и т. д) свободу вступать въ новое супружество, а также на нѣкоторыхъ другихъ мѣстахъ священнаго писанія, онъ признаетъ дозволительнымъ, чтобы quoties voluerit, viris mortuis, nubat femina, и не рѣшается, боясь противорѣчія съ писаніемъ, осуждать какой бы то ни было бракъ (*Migne*, Patr lat. t XL, col. 439—440). Позднѣйшія свидѣтельства показываютъ, что въ этомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ частными и исключительными мнѣніями отдѣльныхъ лицъ, а съ господствующимъ воззрѣніемъ христіанскаго запада, неизмѣнно удержавшимся здѣсь на пространствѣ многихъ вѣковъ (судя по указаніямъ западныхъ пенитенціаловъ, напр. Ѳеодора кентерберійскаго и др, опредѣляющихъ епитиміи вступившимъ въ четвертый, пятый и шестой бракъ, vel plus, *безъ расторженія этихъ браковъ*,—см. *Vering*'a Lehrbuch des Kirchenrechts, 3-e Aufl., S. 913), вплоть до настоящаго времени. На востокѣ снисходительность къ послѣдовательному многобрачію никогда не простиралась такъ далеко, хотя и здѣсь предѣльная норма (третій бракъ), какъ увидимъ ниже, установилась въ законодательномъ порядкѣ не сразу.

[1]) Приводимъ и подлинный текстъ указаннаго мѣста въ виду трудности передать его по-русски безъ сдѣланныхъ въ скобахъ поясненій *Καὶ τοῦτο γὰρ εἰδέναι ὀφείλετε, ὅτι μονογαμία μεν κατὰ νόμον γινομένη, δι καία, ὡς ἂν κατὰ γνώμην Θεοῦ ὑπάρχουσα διγαμία δὲ μετὰ ἐπαγγελίαν παράνομον, οὐ διὰ τὴν συνάφειαν, ἀλλὰ διὰ τὸ ψεῦδος· τριγαμία δὲ, ἀκρασίας σημεῖον, τὸ δ' ὑπὲρ τὴν τριγαμίαν, προφανὴς πορνεία καὶ ἀσέλγεια ἀναμφίβολος* (*Pitra*, Juris eccles. graec hist. et mon. t. I, p. 225).

само по себѣ, а вслѣдствіе невѣрности (данному обѣту); троебрачіе—знакъ невоздержанія; сверхъ же третьяго брака—явный блудъ и очевидное любострастіе". Болѣе подробное раскрытіе получилъ этотъ взглядъ въ цѣломъ рядѣ каноническихъ опредѣленій, доселѣ сохраняющихъ за собою значеніе нормъ дѣйствующаго права православной церкви. Какъ видно изъ этихъ опредѣленій, церковь, согласно наставленію апостола, не закрывая для вдовствующихъ лицъ возможности вступать въ новый бракъ, тѣмъ не менѣе отдавала явное предпочтеніе обрекшимъ себя на воздержаніе и не только устраняла второбрачныхъ отъ полученія священнаго сана [1]), но и налагала на нихъ очистительную епитимію (анкир. соб. пр. 19). Тѣмъ болѣе, разумѣется, подвергались этой послѣдней οἱ πλείστοις γάμοις περιπίπτοντες (неокес. пр. 3),

---

[1]) Основаніе для такого устраненія дано въ апостольскихъ наставленіяхъ (1 Тим. III, 2, 12; Тит. I, 5—6) о томъ, что посвящаемый въ санъ епископа, пресвитера или діакона долженъ быть „мужемъ одной жены" (μιᾶς γυναικὸς ἀνήρ) Принимаемое нѣкоторыми изъ древнихъ (напр., *бл Іеронимомъ* въ Ep. XXX ad Ocean.,—*Migne*, Patr. lat. t. XX, col. 657) и новыхъ комментаторовъ (см. *G Kawerau*, De digamia episcoporum, ein Beitrag zur Lutherforschung, S. 33—39, Kiel 1889) истолкованіе даннаго выраженія въ смыслѣ отрицательнаго указанія на настоящую полигамію, какъ препятствіе къ вступленію въ разрядъ священнослужащихъ лицъ, представляется на нашъ взглядъ рѣшительно неудобопріемлемымъ какъ по несоотвѣтствію съ аналогичнымъ ограниченіемъ касательно зачисляемыхъ въ чинъ церковныхъ „вдовицъ" (γεγενῆα ἑνὸς ἀνδρὸς γυνή,—1 Тим. V, 10), такъ и, въ особенности, въ виду сказаннаго раньше (стр 62—65) объ изначальной недопустимости многоженства въ христіанскомъ мірѣ вообще, а не для однихъ только лицъ духовныхъ (сн. *Полянскаго П.* Первое посланіе св. ап Павла къ Тимоѳею, опытъ историко-экзегетическаго изслѣдованія, стр. 356—361, Серг. Пос. 1898). Каноническое право церкви въ своихъ положительныхъ предписаніяхъ, примыкающихъ по содержанію къ указаннымъ наставленіямъ, даетъ распространительный комментарій послѣднихъ, устраняя отъ занятія высшихъ священныхъ должностей не только дѣйствительно имѣвшихъ по крещеніи, одну за другою, двухъ женъ (ап. пр. 17; св. Вас. В. пр. 12), но и тѣхъ, чьи браки представляютъ лишь аналогію послѣдовательной бигаміи по дѣйствительному или съ вѣроятностію предполагаемому сожительству ихъ женъ ранѣе съ другими мужчинами (см. ап. пр. 18 съ толкованіями на него Зонары и Вальсамона—въ *Σύντ. Ралли* и *Потли*, т. II, стр. 25—26; р. перев. въ Правилахъ св. апост. съ толкованіями, изд. Моск. Общ. Люб. Дух. Просвѣщ., стр. 33—34, М. 1887). Ср. многочисленныя свидѣтельства о томъ же древне-христіанскихъ писателей—у *Bingham'a*, o. c. vol. II, p. 153—158, Halae 1725. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что данное ограниче-

т. е. вступившіе въ третій бракъ (см. Вас. В. пр. 4), при чемъ продолжительность покаянія естественно удлинялась

ніе церковной правоспособности не всегда и не вездѣ признавалось безусловно обязательнымъ: какъ видно изъ письма *блаж. Θеодорита* къ антіох. патріарху Домну, въ восточной церкви бывали случаи поставленія второбрачныхъ даже въ епископскій санъ (см. *Migne*, Patr gr. t LXXXIII, col. 1305—1306), не говоря уже о двухъ остальныхъ іерархическихъ степеняхъ (фактическія указанія, относящіяся къ нимъ, см. у *Zhishman*'а, о. с., s. 419—440; сн статью *С. Ц.*: „Второбрачіе южно-русскихъ священниковъ конца XVIII вѣка и его историческіе прецеденты" въ Кіев. Старинѣ за 1883 г., т. 1, стр 435—443, и замѣтку *П. Θеофилова*—„Больной вопросъ" въ Церк. Вѣстн. за 1906 г, № 15, ст. 472). Безъ сомнѣнія, это были лишь частныя отклоненія отъ общецерковнаго порядка, установленнаго вышеуказанными правилами; но что фактическія нарушенія его не были чрезвычайною рѣдкостью въ отдаленныя отъ насъ времена, можно видѣть, между прочимъ, и изъ того, что являлась надобность въ неоднократномъ подтвержденіи этого порядка авторитетомъ государственной власти (см. юстиніан. Nov. VI, c. 1, § 3; той же нов. с. 5; Nov. CXXIII, c 12; Nov. CXXXVII, c. 1; имп. Льва Мудраго Nov. III и Nov. LXXIX—у *Zachariae* въ Jus graeco-roman t III, p. 71, 175—176), содѣйствіе которой не избавило, все-таки, самихъ церковныхъ дѣятелей отъ необходимости и впредь считаться съ тѣми же нарушеніями строгихъ каноническихъ требованій. Почти то же самое нужно сказать и по оживленно дебатируемому за послѣднее время въ нашей духовной литературѣ вопросу о дозволительности вдовымъ священнослужителямъ вступать въ новый бракъ (см. сводъ мнѣній объ этомъ предметѣ—въ Правосл. Путеводителѣ за 1906 годъ, т. I, стр. 760—766, 854—869; т. II, стр. 66—79, 145—155, 214—221 и д.). Въ строгомъ соотвѣтствіи съ буквой церковныхъ каноновъ, запрещающихъ вступленіе послѣ хиротоніи даже и въ первый бракъ (ап. пр. 26; неокес. пр. 1; трул. соб. пр. 6; сн. Апост. Постан. кн. VI, гл. 17—у *Pitra*, о. с., t. I, p. 325), и съ общей аскетической тенденціей въ отношеніи къ девтерогаміи (сн. цит. на стр. 68—70) отвѣтъ на этотъ вопросъ возможенъ лишь отрицательный (см. 3-е пр. трул. соб. съ толков. Аристина—въ *Σύντ.* t. II, p. 314—315; р. перев. въ Пр. св. всел. соб. съ толкованіями, изд. Моск. Общ. Люб. Дух. Просв., ч. 2, стр. 457—458). Соотвѣтствующее отношеніе гражданскаго законодательства къ бракамъ священнослужителей нашло себѣ выраженіе въ l. 44. al. 45 Cod. I, 3 (констит. 530 г.), гдѣ не только подтверждается наказаніе лишеніемъ сана за такое нарушеніе каноническихъ требованій, но и опредѣляется—*μηδὲ εἶναι γνησίους τοὺς ἐκ τῆς τοιαύτης ἀτόπου συνδιαφθορᾶς τεχθέντας ἢ τεκτομένους* и предписывается считать ихъ лишенными наслѣдственныхъ правъ на ряду съ происшедшими ex incestis vel nefariis nuptiis (ср. юстин. Nov. CXXIII, c. 14). Позднѣйшіе византійскіе канонисты—комментаторы въ послѣдовательномъ проведеніи указаннаго взгляда пошли еще дальше, признавъ недопустимымъ второй бракъ священниковъ даже и въ случаѣ снятія ими сана, ибо не позволительно имъ „единожды освящен-

сообразно возрастающей степени отклоненія отъ идеальной нормы христіанскаго супружества [1]). Не менѣе характернымъ

ныя тѣла свои осквернять (*βεβηλῶσαι*) вторымъ бракомъ" (толков. Вальсамона на 44 пр. св Василія В.,—*Σύντ* т IV, стр. 193: р перев. въ изд Общ. Люб. Дух Просв. стр. 297). Но древняя практика церкви знаетъ и здѣсь фактическія отклоненіи отъ установленной нормы, которыя могли бы быть указаны, какъ историческій прецедентъ, тѣми, кто думаютъ, что установленіемъ большей снисходительности къ человѣческимъ немощамъ въ наши дни церковь могла бы „преуспѣть на лучшее" —О второбрачіи, какъ препятствіи къ рукоположенію въ священныя степени (или—по терминологіи католическаго церковнаго права—irregularitas sacramenti), кромѣ болѣе или менѣе краткихъ указаній въ курсахъ церковнаго права (напр, *проф Н. К. Соколова*—Изъ лекцій по церковному праву, вып. 2, стр. 236—242, М. 1875; *проф. А С. Павлова*—Курсъ церк. права, стр. 199, *проф. Н. С. Суворова*—Учебникъ церк права, изд. 2-е, стр. 345. М. 1902, и др.) и довольно обстоятельныхъ—въ неоднократно процитованномъ выше трудѣ *Zhishman*'а (S. 416—433), спеціально трактуютъ *Müller*—De bigamia, irregularitatis fonte et causa (dissert. inaugur), Vratisl. 1868 и *Sachsse*—Die Lehre vom defectus sacramenti, Berl. und Leipz 1881. О выходѣ въ свѣтъ въ высшей степени интересной работы *преосв. Никодима*: „Рукоположенье као сметня браку" (Мостаръ 1907), къ сожалѣнію, намъ стало извѣстно (изъ замѣтки въ Церк. Вѣстн. за 1907 г., № 5, ст 166—169) лишь тогда, когда настоящій отдѣлъ изслѣдованія уже находится въ печати.

[1]) Продолжительность епитиміи за второбрачіе, по-видимому, первоначально не была опредѣлена съ точностію, какъ можно судить на основаніи 1 пр лаодикійскаго собора: здѣсь правильно (*ἐλευθέρως καὶ νομίμως*) вступившихъ во второй бракъ предписывается принимать въ общеніе „по прошествіи *непродолжительнаго* времени и по упражненіи въ молитвахъ и постѣ", при чемъ есть даже возможность полагать, что имѣются въ виду не опредѣленныя формы *публичнаго* покаянія, а лишь нѣкоторыя сверхобычныя благочестивыя упражненія, предписываемыя иногда въ древнихъ церковныхъ правилахъ и пенитенціалахъ вступающимъ и въ первый бракъ (см. *Binterim*, o. c. Bd. VI, Th. 1, S. 359—360). Впрочемъ, уже и въ этомъ правилѣ (въ словахъ: *κατὰ τὸν ἐκκλησιαστικὸν κανόνα*) можно, кажется намъ, усматривать нѣкоторый намекъ на устанавливавшуюся тогда (около половины IV вѣка) въ церковной практикѣ твердую норму отношеній къ второбрачнымъ, становящимся вскорѣ потомъ въ ряды публично кающихся. Явились и болѣе точныя опредѣленія „непродолжительнаго времени" ихъ покаянія. По словамъ св. Василія В. (пр. 4), въ его время, т. е. въ 70-хъ годахъ того же IV в., одни отлучали второбрачныхъ на годъ, а другіе на два; самъ св. отецъ склоняясь, по-видимому, въ сторону большей нормы, насколько можно судить по опредѣленію у него епитиміи за троебрачіе. На послѣднее, по строгому взгляду древней восточной церкви, нашедшему себѣ выраженіе въ каноническихъ правилахъ того же св. Василія, „нѣтъ закона",

показателемъ неблагосклоннаго взгляда церкви на второй и третій бракъ является и вѣковая практика касательно способа ихъ установленія, не тождественная съ той, какая примѣнялась къ союзу первобрачныхъ [1]). Что касается, затѣмъ,

---

почему и случаи вступленія въ третій бракъ разсматриваются здѣсь, какъ „нечистоты въ церкви“ (*ῥυπάσματα τῆς ἐκκλησίας*—Василія В. пр. 50). Однако, по снисхожденію къ человѣческой немощи, и третій бракъ не былъ воспрещенъ совершенно, какъ союзъ все же лучшій, чѣмъ распутное любодѣяніе, и вступившіе въ него не подвергались „всенародному осужденію“ (т. е. расторженію ихъ сожительства, по толкованію Вальсамона.—см. Правила св оо. съ толков., изд Моск. Общ. Люб. Дух. Просв., стр. 312. М. 1884). Но, разумѣется, они должны были, подобно второбрачнымъ, пройти извѣстный путь покаянія, продолжительность котораго увеличивалась „по соразмѣрности“: во времена св. Василія В. троебрачныхъ отлучали на три, а иногда и на четыре года, самъ же онъ, слѣдуя также обычаю и примѣру предшественниковъ, находилъ справедливымъ назначать въ этомъ случаѣ пятилѣтній срокъ эпитиміи (т е. высшую норму, откуда слѣдуетъ заключить, что и для второбрачныхъ, „по соразмѣрности“, нормою покаянія признавалась имъ двухлѣтняя, а не одногодичная эпитимія). При этомъ отбывающіе покаяніе въ первые два или три года допускались лишь къ слушанію писаній, а потомъ и къ стоянію съ вѣрными во все продолженіе церковной службы, только безъ права „пріобщенія святыни“ (пр. 4). Послѣднія замѣчанія указываютъ на важную перемѣну, происшедшую въ пенитенціальной практикѣ по брачнымъ дѣламъ со времени лаодикійскаго собора: лица, подвергаемыя эпитиміи за вступленіе въ третій и второй бракъ, ставятся въ опредѣленные разряды кающихся и проходятъ опредѣленныя ступени публичнаго покаянія (stationes poenitentiales,—о нихъ см. у *проф. Суворова Н. С.* Объемъ дисциплинарнаго суда и юрисдикціи въ періодъ вселенскихъ соборовъ, изд 2-е, стр. 122—126, М. 1906; ср. *проф. С. И. Смирнова*—Духовный отецъ въ древней восточной церкви, ч. 1, стр. 249, Серг. Пос. 1906). Нужно, впрочемъ, замѣтить, что всѣ эти каноническія опредѣленія о продолжительности церковнаго покаянія второбрачныхъ и троебрачныхъ, какъ и всѣ вообще указанія касательно сроковъ и самаго состава епитиміи, не отличались характеромъ безусловной обязательности и имѣли скорѣе руководственное, чѣмъ обязательное значеніе, подвергаясь сокращеніямъ въ силу общаго права диспенсаціи по вниманію къ душевному настроенію кающагося и еще больше—къ измѣнившимся требованіямъ жизни (см. подробное разъясненіе этого въ 102 пр. трул. соб. и въ номоканонѣ, носящемъ на себѣ имя п. Іоанна Постника,—*проф. А. С. Павловъ*, Номоканонъ при Большомъ Требникѣ, изд. 2-е, стр. 18—28, М. 1897; *проф. Суворовъ*, цит. соч., стр. 122—126).

[1]) Подробнѣе объ этомъ см. въ *нашей* статьѣ „О вторыхъ и третьихъ бракахъ въ православной церкви“ (Богосл. Вѣстн. за 1902 г., окт., стр. 149—168) и въ V главѣ настоящаго изслѣдованія.

дальнѣйшаго „многобрачія“ [1]), переступавшаго мѣру церковной снисходительности, то примѣненіе къ нему 80-го правила св. Василія В. указывало виновному быть едино лѣто плачущимъ, три лѣта припадающимъ, и уже только потомъ—по истеченіи извѣстнаго, опредѣляемаго усмотрѣніемъ духовника, времени пребыванія въ разрядѣ слушающихъ и въ общемъ стояніи съ вѣрными, но безъ права участія въ евхаристіи—открывало вновь доступъ къ церковному общенію [2]). Самая возможность возстановленія своей церковной правоспособности указаннымъ путемъ для впавшихъ въ грѣхъ послѣдовательнаго „многобрачія“ необходимо обусловливалась тѣмъ, что они прежде всего—„оставятъ гнусное дѣло и расторгнутъ незаконный бракъ“ [3]).

Воззрѣніе на повторяемость христіанскаго брака, настойчиво проводимое въ жизнь церковью, не осталось чуждымъ и законодательству византійскихъ императоровъ, развившемуся на основѣ до-христіанскаго римскаго права, но подъ постояннымъ и сильнымъ вліяніемъ церкви. Вліяніе это въ данномъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, должно было обнаружиться постепеннымъ преобразованіемъ юридическихъ опредѣленій, сложившихся въ періодъ господства иныхъ, чуждыхъ христіанскому аскетизму, нравственныхъ понятій и идеаловъ. Хотя, какъ мы видѣли, древнему міру и не была совершенно чуждою мысль о моральномъ превосходствѣ воздержанія послѣ перваго брака надъ вступленіемъ въ послѣдующіе, тѣмъ не менѣе эта мысль не имѣла здѣсь большого практическаго воздѣйствія, и римское право до-христіанской эпохи допускало не только второй и третій, но и дальнѣйшіе браки безъ ограниченія ихъ числа, съ соблюденіемъ только извѣстнаго промежутка между прежнимъ и новымъ супружествомъ при нѣкоторыхъ случаяхъ развода и съ запрещеніемъ овдовѣвшей женѣ вступать въ новый

---

[1]) О значеніи этого названія въ примѣненіи къ послѣдовательнымъ бракамъ см. у *Милованова*, цит. соч. стр. 116—117; ср. *Чед Митровић*'а—цит. соч., стр. 32—34.

[2]) Такъ понимаемъ мы опредѣленіе св. отца относительно срока эпитиміи за „многобрачіе“, слѣдуя авторитетному руководительству знаменитыхъ комментаторовъ—Зонары и Вальсамона (см. Прав. св. оо. съ толков., изд. Моск. Общ. Любит. Дух. Просв., стр. 365—366).

[3]) Толкованіе Аристина на 80 пр. св. Василія В.,—тамъ же, стр. 365.

бракъ прежде, чѣмъ истечетъ узаконенное tempus lugendi, въ случаѣ прекращенія брака смертію мужа [1]). Такое отношеніе къ повторяемости брака стояло въ очевидномъ разладѣ съ взглядомъ на тотъ же предметъ, твердо установившимся, какъ мы видѣли, преимущественно въ восточной, болѣе сильной и вліятельной половинѣ древне-христіанскаго міра, и потому не удивительно, если уже въ законодательствѣ первыхъ христіанскихъ императоровъ мы встрѣчаемся съ опредѣленіями, въ которыхъ замѣтна тенденція перенести церковную точку зрѣнія на второбрачіе и въ область гражданскихъ законовъ. Тенденція эта обнаруживается, съ одной стороны, въ сокращеніи числа законныхъ основаній для развода [2]), чѣмъ сама собою сокращалась и возможность повторенія браковъ, съ другой—въ усиліяхъ отодвинуть возможно дальше послѣдующій бракъ отъ предыдущаго и затруднить доступъ къ нему для овдовѣвшей половины брачной четы [3]).

---

[1]) Указанное замедленіе возможности для жены вступить въ новый бракъ имѣло единственною цѣлью—предотвратить turbatio sanguinis (fr. 11 § 1 Dig. III, 2) и потому въ своей продолжительности соразмѣрялось съ наибольшимъ срокомъ беременности (10 мѣсяцевъ), принятымъ въ римскомъ правѣ (*проф. Загурскій*, Ученіе о законнорожд., стр. 34) Этотъ именно мотивъ, прямо указанный въ связи съ требованіемъ невыхода жены въ новое замужество, до истеченія узаконеннаго срока, даже и въ томъ случаѣ, если talis sit maritus, quem more majorum lugere non oportet, ясно обнаруживается и изъ того, что вдова, разрѣшившаяся отъ бремени ребенкомъ, зачатымъ отъ перваго мужа, могла не только обручиться (fr. 10 Dig. III, 2), но и вступить въ новый бракъ, не дожидаясь истеченія temporis lugendi (fr. 11 § 2 Dig. h. t.) Что касается овдовѣвшаго мужа, то онъ считался caelebs со дня смерти жены и могъ хоть тотчасъ же вступить въ новый бракъ. (*проф. Павловъ А. С.* Личныя отношенія супруговъ по греко-римскому праву,—Учен. Зап. Казан. Унив. за 1866 г., т. 1, стр. 104). До какой степени при этомъ была чужда правовому сознанію мысль о какомъ либо понужденіи къ безбрачію послѣ наступившаго вдовства, можно судить по тому, что законодательствомъ Августа (вышеупом. l. Julia et Papia Poppea) бездѣтные вдовцы даже обязывались вступать въ новый бракъ, если желали избѣгнуть невыгодныхъ послѣдствій бездѣтности и безбрачія (*проф. К. ф.—Чиларжъ*, Учебникъ институцій, стр. 296—297).

[2]) Объ этомъ болѣе подробно будетъ сказано далѣе.

[3]) Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ отмѣтить прежде всего измѣненіе продолжительности и значенія temporis lugendi. Конституція имп. Граціана, Валентиніана и Ѳеодосія, изданная въ 381 г., узаконяетъ полный, 12-мѣсячный annus luctus, признавая при томъ же и этотъ срокъ слишкомъ корот-

Однако ни въ императорскихъ конституціяхъ, вошедшихъ въ юстиніановскій Codex, ни даже въ новеллахъ самого императора Юстиніана и его ближайшихъ преемниковъ мы еще не находимъ прямыхъ ограничительныхъ постановленій относительно дозволеннаго числа послѣдовательныхъ браковъ. Не содержится такого постановленія и въ Эклогѣ, законодательномъ кодексѣ императоровъ-иконоборцевъ, хотя ея совершенное умолчаніе о третьемъ бракѣ, по замѣчанію одного изъ нашихъ ученыхъ канонистовъ, открываетъ возможность двоякаго предположенія: или—что названный законодательный памятникъ оставляетъ въ полной силѣ ранѣе дѣйствовавшія узаконенія объ этомъ предметѣ, или наоборотъ, что Эклога, вполнѣ принимая церковный взглядъ (и даже—прибавимъ—нѣсколько утрируя его), своимъ умолчаніемъ о третьемъ бракѣ желаетъ показать, что считаетъ его юридически-невозможнымъ [1]). Вѣроятность послѣдняго предположенія, вполнѣ соотвѣтствующаго общему духу и характеру узаконеній Эклоги по вопросамъ брачнаго права, нахо-

---

кимъ (I. 2 Cod V, 9). Очевидно, прежній мотивъ относительно turbatio отступаетъ здѣсь на второй планъ, уступая мѣсто новому—необходимости для вдовы если не полнаго, то возможно болѣе продолжительнаго воздержанія отъ вступленія въ новый бракъ (ср. Proch t. VII, с. 25) На ряду съ этимъ императорскія узаконенія, относящіяся къ той же эпохѣ, подвергаютъ какъ женщину, такъ и мужчину, вступающихъ во второй бракъ, нѣкоторымъ имущественнымъ невыгодамъ, ограждая и поддерживая этимъ самымъ интересы дѣтей, прижитыхъ второбрачными супругами отъ перваго брака (см. Cod Theodos. lib. III, tit. 8—9). Законодательство Юстиніана идетъ въ этомъ направленіи еще дальше, вводя цѣлый рядъ новыхъ ограниченій имущественныхъ и наслѣдственныхъ правъ лицъ, вступающихъ во второй бракъ (Nov. II, с. 2; Nov. XXII, с. 22 и др.) Однако и здѣсь эти ограниченія по прежнему вызываются желаніемъ оградить интересы первобрачныхъ дѣтей и едва-ли могутъ быть понимаемы какъ прямое отраженіе неблагосклоннаго взгляда на самое второбрачіе (*проф. Загурскій*, Ученіе о законорожд., стр. 35—42). Вліяніе такого взгляда можно усматривать только въ усвоенномъ юстиніановскимъ законодательствомъ изъ каноническаго права запрещеніи посвящать въ духовный санъ вдовца, вступившаго во второй бракъ, и мужчину, женатаго на вдовѣ (см. выше, стр. 73). За исключеніемъ этихъ, особенныхъ по своему религіозно-служебному положенію лицъ, повторительный бракъ для всѣхъ прочихъ не считался недозволеннымъ

[1]) *Проф Суворовъ Н. С.* Объемъ дисциплинарнаго суда и юрисдикціи церкви, изд. 2, стр. 282

дитъ себѣ подтвержденіе въ предпринятой всего черезъ полстолѣтіе съ небольшимъ (ок. 800 г.) законодательной попыткѣ имп. Ирины сдѣлать безусловно недозволеннымъ на будуще время третій бракъ и слѣдующіе за нимъ [1]). На практикѣ, правда, и послѣ того еще продолжали встрѣчаться случаи даже четвертаго брака; но въ области гражданскаго правосознанія отрицательное отношеніе къ нему упрочилось уже настолько, что съ этимъ не могли не считаться, при предпринятомъ ими всестороннемъ пересмотрѣ законодательства, императоры македонской династіи, стремившіеся по мѣрѣ возможности реставрировать основоположенія юстиніановскаго права. Четвертый бракъ не только не былъ ими признанъ дозволеннымъ, но и прямо объявленъ подлежащимъ расторженію, дѣти отъ него—незаконными, а вступившіе въ такой бракъ—виновными наравнѣ съ осквернившими себя блудомъ. За то третій бракъ однимъ изъ узаконеній, усвояемыхъ Василію Македонянину, былъ дозволенъ вновь, и при томъ на тѣхъ же самыхъ основаніяхъ, какъ и второй (*ὥστε οὖν τὰ αὐτὰ δίκαια προβαίνειν καὶ ἐπὶ τοῦ τρίτου συνοικεσίου, ὁπόσα καὶ ἐπὶ τοῦ δευτέρου*), т. е. съ примѣненіемъ одинаковыхъ гражданскихъ послѣдствій и одинаковой церковной епитиміи [2]). Послѣднее, однако, не соотвѣт-

---

[1]) *Ὁρίζομεν παντὶ τρίτον συνοικέσιον καὶ ἐπέκεινα μὴ γίνεσθαι, ὡς ἀλλότρια τῆς θείας ἀποστολικῆς διατάξεως* (разумѣются изв наставленія св. ап. Павла, говорящія о дозволительности второго брака и умалчивающія о третьемъ) *καὶ ξένα τῆς χριστιανικῆς ἀγχιστοίας* (*Zachariae*. Jus graeco-roman., t. III, p 60; то же въ *Σύντ.* Ралли и Потли, т. V, стр. 252).

[2]) Proch tit. IV, c. 25; слав. перев. въ Кормчей, цит. изд., л. 88 об.—89.—Это законоположеніе, какъ и пять сосѣднихъ главъ (22, 23, 24, 26 и 27) того же титула, содержащихъ въ себѣ постановленія по вопросамъ брачнаго права, признаются издателемъ Прохирона *Zachariae* (см. его примѣч. къ тексту указ. главъ въ цит. изд., p. 31, 33, 34), редакторами аѳинской Синтагмы (см. т. V, стр. 253, примѣч 1) и учеными изслѣдователями исторіи византіяскаго права (см. *I. Mortreuil*. Histoire du droit Byzantin, t. II, p. 31, 280—282, Paris 1844; *Бенеманскій М. И. Ὁ πρόχειρος νόμος* императора Василія Македонянина. Его происхожденіе, характеристика и значеніе въ церковномъ правѣ, вып. I, стр 134—135, 138—139, 140—141 и др., Серг. Пос. 1906) за извлеченіе изъ новеллъ имп. Василія Македонянина, законодательной иниціативѣ котораго обязанъ своимъ происхожденіемъ названный памятникъ. Указаніе на эти новеллы, какъ на одинъ изъ „источниковъ“ Прохирона, не только предполагаетъ, какъ несомнѣнный фактъ, принадлежность перечисленныхъ главъ первоначальному составу па-

ствовало каноническимъ опредѣленіямъ о томъ же предметѣ, на что вскорѣ потомъ обратилъ вниманіе въ одной изъ своихъ

мятника, но и намѣчаетъ совершенно опредѣленно цѣлый рядъ *болѣе раннихъ* частныхъ опытовъ законодательной дѣятельности перваго императора Македонской династіи, предшествующихъ если не самому началу, то, по крайней мѣрѣ, окончанію той кодификаціонной работы, плодомъ которой явился *Ὁ πρόχειρος νόμος*. Не находя въ себѣ достаточной увѣренности для того, чтобы рѣшительно высказаться противъ установившагося мнѣнія, рѣшаемся, однако, заявить, что основанія его не кажутся намъ достаточно убѣдительными. Въ существѣ дѣла они сводятся къ тому, что а) каждый изъ двухъ основныхъ списковъ, какими воспользовался *Zachariae* для своего печатнаго изданія Прохирона (содержащаго и вышеуказанныя главы), по словамъ ученаго издателя, quippe prope ab eo tempore, quo Prochiron editum est, exaratus, genuinum fere Prochiri textum praestare videtur (prolegom. p. CCX); б) сами составители Прохирона въ предисловіи къ нему упоминаютъ о внесеніи въ этотъ законодательный сводъ новыхъ правовыхъ нормъ, неизвѣстныхъ прежнимъ законодателямъ (см. proem. § 1,—по изд. *Zachariae* p. 8; cf. prolegom. p. LXIII—LXIV; *Бенеманскій*, цит. соч., стр. 134); в) въ нѣкоторыхъ спискахъ Прохирона противъ занимающей насъ группы главъ имѣются помѣты, позволяющія видѣть именно въ этихъ главахъ „новыя узаконенія“ названнаго византійскаго императора (*Бенеманскій*, тамъ же, стр. 135); наконецъ г) текстъ перечисленныхъ и нѣкоторыхъ другихъ главъ разсматриваемаго памятника буквально совпадаетъ съ законодательными постановленіями, изданными еще *Леунклавіемъ* (Juris graeco-romani t. I, p. 86—87; t. II. p. 134—135, Francofurti 1596) съ именемъ Василія Македонянина. Но относительно того, дѣйствительно ли основные оригиналы печатнаго изданія *Zachariae* представляютъ genuinum fere Prochiri textum, пожалуй, можно и усумниться. Старшій по времени изъ имѣвшихся у него списковъ—Cod. Coislianus 209. Допустимъ, что мнѣніе Монфокона (*B. Montfaucon*, Biblioth. Coisliana, p. 267 Paris 1715), относящаго этотъ списокъ Прохирона къ X в., ошибочно, и что его можно, вмѣстѣ съ Дюканжемъ и самимъ Цахаріэ, приписать saeculo IX exeunti (*Zachariae*, o. c., prolegom. p. LVIII): и при такомъ опредѣленіи возраста рукописи нѣтъ препятствій считать ее написанной уже при Львѣ Мудромъ (886—912 гг.), послѣ изданія имъ нѣкоторыхъ новеллъ (LXXXIX, XC и XCI), что, какъ увидимъ ниже, можетъ оказаться не лишеннымъ значенія при попыткѣ разобраться въ вопросѣ о первоначальномъ составѣ и значеніи Прохирона. Что въ этомъ послѣднемъ, при самой обработкѣ того или другого титула его оффиціальными редакторами, могли найдти себѣ мѣсто нѣкоторыя новыя правовыя нормы, имѣющія свой юридическій источникъ въ законодательной иниціативѣ родоначальника Македонской династіи, — въ этомъ нѣтъ причинъ сомнѣваться, равно какъ и въ томъ, что въ послѣднихъ главахъ IV титула мы имѣемъ дѣло, въ общемъ, съ новыми нормами, представляющими отклоненіе отъ традиціонныхъ положеній юстиніанова права. Но отсюда еще не слѣ-

новеллъ (XC) императоръ Левъ Мудрый, настаивая на болѣе

дуетъ само собою, что упомянутыя главы и представляютъ какъ разъ воспроизведеніе соотвѣтствующихъ новеллъ имп. Василія, самый фактъ существованія которыхъ, помимо, б. м., не изначальнаго нахожденія ихъ въ Прохиронѣ, ничѣмъ авторитетно не засвидѣтельствованъ Вѣдь нельзя же, въ самомъ дѣлѣ, придавать большое значеніе свидѣтельству позднѣйшихъ схоліастовъ или ссылкамъ на изданіе Леунклавія, такъ какъ въ томъ и другомъ случаѣ болѣе чѣмъ вѣроятнымъ представляется *предположительное* усвоеніе Василію Македонянину, въ качествѣ оффиціально опубликованныхъ имъ новеллъ, извлеченій изъ общеизвѣстной теперь редакціи законодательнаго свода, надписаннаго именемъ этого императора. Не даромъ самъ Цахаріэ не рѣшился переиздать эти сомнительные памятники византійскаго законодательства въ своемъ сборникѣ императорскихъ новеллъ (Jus graeco-romanum, pars III, Lipsiae 1857) Такая осторожность, думается намъ, находитъ вполнѣ достаточное оправданіе себѣ въ томъ обстоятельствѣ, что главы Прохирона, признаваемыя этимъ и другими изслѣдователями за новыя узаконенія Василія Македонянина, *отсутствуютъ* въ другомъ законодательномъ сводѣ того же императора—*Ἐπαναγωγὴ τῶν νόμων* (*Zachariae*, Collectio librorum juris graeco-romani ineditorum, p. 55; cf. ibid. p. 106, not. 2 Lipsiae 1852), представляющемъ, какъ принято думать, новый пересмотръ и переработку (repetitam praelectionem) перваго. Едва-ли возможно объяснить сколько нибудь удовлетворительнымъ образомъ ту поистинѣ удивительную странность, что при повторномъ опытѣ кодификаціи, предпринятомъ по иниціативѣ верховной власти, оказались устраненными тѣ самыя ромы, которыя незадолго предъ тѣмъ заботливо проводились ею, будто бы, въ жизнь спеціальными постановленіями и закрѣплялись внесеніемъ ихъ въ оффиціально опубликованный энхиридіонъ дѣйствующаго права,— устраненными затѣмъ, чтобы чрезъ небольшой промежутокъ времени воскреснуть вновь въ новеллахъ сына василіева и соучастника въ его законодательной дѣятельности, имп. Льва. Самый фактъ изданія этимъ послѣднимъ особыхъ узаконеній, по своему содержанію являющихся лишь простою репродукціей того, что уже было установлено его предшественникомъ, справедливо казался страннымъ для историковъ византійскаго права и не переставъ быть такимъ послѣ новѣйшей попытки объяснить его наивнымъ желаніемъ честолюбиваго законодателя „создать себѣ славу новатора и реформатора“ посредствомъ присвоенія чужихъ заслугъ (*Бенеманскій*, цит. соч., стр. 169). Все это невольно заставляетъ усумниться не только въ изданіи имп. Василіемъ особыхъ, спеціальныхъ новеллъ, соотвѣтствующихъ указаннымъ выше и нѣкоторымъ другимъ главамъ Прохирона, но даже и въ установленіи соотвѣтствующихъ юридическихъ нормъ чрезъ оффиціальное изданіе названнаго памятника. Не совсѣмъ невѣроятно, въ виду вышесказаннаго, что эти главы не принадлежатъ его первоначальной редакціи, а представляютъ позднѣйшее наслоеніе, имѣющее свой источникъ хотя бы въ тѣхъ же новеллахъ Льва. Если же не прибѣгать къ подобнаго рода догадкамъ,

строгомъ отношеніи къ третьему браку [1]). Но самъ же законодатель и пошелъ первый наперекоръ своимъ узаконеніямъ, вступивши въ третій, а потомъ даже и въ четвертый бракъ. Возникшіе по этому поводу споры между двумя партіями, изъ которыхъ одна держала сторону императора, а другая, съ патріархомъ во главѣ, настаивала на общеобязательности церковныхъ каноновъ [2]), закончились только въ 920 г. такъ называемымъ актомъ соединенія (*ὁ τόμος τῆς ἑνώσεως*), составленнымъ на соборѣ и окончательно формулировавшимъ на будущее время рѣшеніе спорнаго вопроса [3]). „Опредѣляемъ общимъ мнѣніемъ и судомъ,—читаемъ мы здѣсь—чтобы съ

то выходъ изъ затрудненій останется, повидимому, только одинъ: нужно будетъ признать, вопреки общепринятому мнѣнію, что въ мнимыхъ новеллахъ Василія Македонянина, содержащихся въ первой редакціи его законодательнаго свода, мы имѣемъ лишь законодательныя предначертанія, не перешедшія въ дѣйствующее право, какъ и *весь Прохиронъ остался лишь обширнымъ законопроэктомъ*, не успѣвшимъ получить оффиціальной санкціи, такъ какъ была сознана необходимость серьезнаго пересмотра, давшаго въ результатѣ Эпанагогу; законодательные же проэкты Василія перешли по наслѣдству къ его сыну Льву и дали матеріалъ для новеллъ этого императора. Къ болѣе подробному разъясненію намѣченныхъ здѣсь соображеній мы еще надѣемся возвратиться впослѣдствіи.

[1]) *Zachariae*—Jus graeco-romanum, t. III, p. 187.

[2]) Подробнѣе объ этихъ спорахъ см. у dr. *I. Hergenröther*'а—Photius, Patriarch von Constantinopel, Bd. III, S. 657—684; въ неоднократно цит. трудѣ *Zhishman*'а, S. 437—441; въ изслѣдованіи *Н. Г. Попова*—Императоръ Левъ VI Мудрый и его царствованіе въ церковно-историческомъ отношеніи, стр. 109—185, М. 1892; въ статьѣ *Н. Волкова*—Николай Мистикъ, патріархъ константинопольскій (Приб. къ твор. св. от., ч. XX, стр. 171—193, 226—233); въ книгѣ *проф. прот М. И. Горчакова*—О тайнѣ супружества, стр. 186—188 и др.

[3]) *Ὁ τόμος τῆς ἑνώσεως* въ подлинникѣ напечатанъ сполна у *Zachariae*—Jus graeco-roman., t. III, p. 228—232; въ аѳинской *Σύντ.* т. V, стр 4—10; у *Леунклавія* въ Jus graeco-roman t. I, p. 104—108; въ „Систематич. сводѣ существующихъ законовъ россійской имперіи", т. II, отд. 1, стр. 314—318, СПБ 1816 Славянскій переводъ „тома" (съ длинной вставкой изъ какого-то древне-русскаго святительскаго поученія) составляетъ 52-ю главу печатной Кормчей, по изд. 1787 г. ч. 2, л. 245 об.—254 об.; нѣсколько устарѣлый теперь русскій переводъ, параллельно съ латинскимъ,—въ цит. „Систем сводѣ", т. II, отд. 1, стр, 229—236. Приводимый далѣе въ текстѣ отрывокъ на русскомъ языкѣ заимствованъ изъ „Правилъ св. от. съ толков.", изд. Моск. Общ Люб. Дух. Просв., стр. 171—173 (толков. Вальсамона на 4 пр. св. Вас. В.).

настоящаго года никто не дерзалъ на четвертый бракъ, который совершенно отвергается (εἶναι ἀπόβλητον παντελῶς); и если кто рѣшится вступить въ такое сожительство, да будетъ лишенъ всякаго церковнаго собранія и чуждъ самаго входа въ святый храмъ до тѣхъ поръ, пока останется въ этомъ сожительствѣ, ибо такъ угодно было и св. отцамъ, бывшимъ прежде насъ. И мы, дѣлая это рѣшеніе болѣе яснымъ, объявляемъ таковаго чуждымъ христіанскаго общества. Такъ—о четвертомъ бракѣ. А чтобы привести въ большее благообразіе и другіе (повторительные) браки и дать имъ такой видъ, чтобы они не казались недостойными христіанской жизни, мы и относительно третьяго брака опредѣляемъ, что онъ не долженъ быть совершаемъ просто и какъ случилось; ибо хотя онъ и былъ терпимъ отцами, какъ нечистота, или такое дѣло, которое тогда не совершалось еще такъ безстыдно,... но нынѣ, когда эта нечистота сдѣлалась открытою и, вслѣдствіе повсюднаго распространенія, не считается уже чѣмъ-либо постыднымъ и оскверняющимъ, мы признали за благо устранить ее точно такъ, какъ мы никогда не оставляли грязи, если она лежитъ не въ углу, а раскидана по жилищу, но очищаемъ домъ и выбрасываемъ изъ него все, непріятное для глазъ. Итакъ, уступая человѣческой немощи и заботясь о подобающемъ человѣческой жизни благоприличіи, опредѣляемъ соблюдать относительно третьяго брака слѣдующее: если кто, доживъ до сорока лѣтъ и не стыдясь природы, не имѣя попеченія о подобающемъ каждому христіанину благоустроеніи своей жизни, но движимый только страстнымъ вожделѣніемъ, ввергнетъ себя въ третій бракъ, таковый не имѣетъ участія въ причащеніи святыхъ таинъ до истеченія пятилѣтія (μέχρι πενταετίας ἀμέτοχον εἶναι τῆς τοῦ ἁγιασμοῦ μεταλήψεως), и это соблюдается со всею строгостью, такъ что срокъ эпитиміи ни въ какомъ случаѣ не долженъ быть сокращаемъ для него. Ибо кто послѣ сорокового года возлюбилъ быть или считаться въ христіанской церкви нечистотою, тотъ какое представитъ удостовѣреніе въ томъ, что онъ печется о своей жизни и заслуживаетъ того, чтобы для него сокращено было время отлученія отъ таинъ? Но и послѣ того, какъ онъ будетъ удостоенъ пречистаго причащенія, не должно быть дозволяемо ему приступать къ причащенію въ

другое время, развѣ только въ день спасительнаго воскресенія Христа и Бога нашего, когда онъ, сколько возможно, очистится воздержаніемъ въ предшествовавшіе дни поста. Но это мы говоримъ о тѣхъ, которые, какъ сказано, вступаютъ въ третій бракъ послѣ сорокового года, не имѣя дѣтей отъ прежнихъ браковъ: ибо, если будутъ дѣти, третій бракъ для нихъ недозволителенъ (*ἐὰν τέκνα παρῇ, ἀσυγχώρητος αὐτοῖς ἡ τριγαμία*), такъ какъ было бы весьма несправедливо потакать безвременному похотѣнію отца и не позаботиться о судьбѣ дѣтей отъ прежнихъ браковъ, чтобы они были обезпечены и свободны отъ невыгодъ, какими сопровождается для семьи излишнее чадородіе. А кто будучи тридцати лѣтъ и имѣя дѣтей отъ предшествовавшихъ браковъ, соединится съ третьею женою, таковой безъ всякаго снисхожденія долженъ быть удаленъ отъ таинъ на четыре года, потому что онъ вступилъ въ этотъ бракъ, очевидно, не вслѣдствіе чего-нибудь другого, а по увлеченію невоздержаніемъ и потому, что онъ рабъ плотскихъ пожеланій. А по истеченіи срока эпитиміи только трижды въ годъ онъ удостоивается причащенія таинъ: въ первый разъ—въ день спасительнаго воскресенія Христа и Бога нашего, во второй—въ успеніе Пречистой Владычицы нашей Богородицы и въ третій—въ день рождества Христа и Бога нашего, потому что и этимъ днямъ предшествуетъ постъ, доставляющій пользу (немощнымъ душамъ). А если дѣтей нѣтъ, то поелику желаніе чадорожденія не непростительно, пусть такой бракъ удостоится снисхожденія и уврачуется эпитиміею, какая дѣйствовала отъ начала и до нынѣ (*τὸ τηνικαῦτα συγγνώμης ἀξιωθήσεται ὁ τοιοῦτος γάμος, καὶ μόνῳ τῷ ἐξ ἀρχῆς καὶ μέχρι τοῦ νῦν κρατήσαντι ἐπιτιμίῳ θεραπευθήσεται*)". Что же касается второго брака, то онъ признанъ дозволеннымъ подъ условіемъ точнаго соблюденія установленныхъ правилъ, охраняющихъ чистоту брачнаго союза вообще и—разумѣется—безъ отмѣны назначенной въ канонахъ за второбрачіе эпитиміи [1]).

---

[1]) Вопреки мнѣнію Вальсамона (см. его толков. на 7 пр. Неокес. соб.,—Прав. св. помѣстн. соб. съ толков., вып. 1, стр. 86 М 1880). Такое мнѣніе не можетъ быть принято, на нашъ взглядъ, во 1-хъ потому, что не соотвѣтствуетъ общему ригористическому духу соборнаго опредѣленія, изрекающаго свой судъ и назначающаго эпитиміи *μετὰ πάσης ἀκριβείας*, древнихъ каноновъ; во 2-хъ, какъ не находящее себѣ подтвержденія въ

Приведенное соборное опредѣленіе, будучи церковнымъ по своему происхожденію и по содержанію раскрываемыхъ въ немъ положеній относительно предѣловъ повторяемости христіанскаго брака, съ самаго начала, благодаря императорской санкціи, получило силу и гражданскаго закона [1]). Это обстоятельство даетъ намъ право видѣть въ „актѣ соединенія“ завершительное звено того процесса, которымъ законодательство византійскихъ императоровъ постепенно шло отъ традицій до-христіанскаго права къ усвоенію церковно-канонической точки зрѣнія на второй и послѣдующіе браки христіанъ. Съ изданіемъ названнаго акта предметъ этотъ какъ въ церковномъ, такъ и въ гражданскомъ законодательствѣ Византіи получилъ свое окончательное, вполнѣ тождественное рѣшеніе, которое стало руководящею нормою для практики послѣдующихъ временъ [2]).

Представленный анализъ первой части модестиновой формулы, опредѣляющей супружество, какъ conjunctio maris et feminae, даетъ намъ возможность отвѣтить вполнѣ опредѣленно на вопросъ о томъ, чѣмъ должно быть названное явленіе по самому существу, опредѣляемому свойствами и потребностями человѣческой природы. Разсматриваемый съ этой *естественной* стороны, бракъ только тогда вполнѣ отвѣчаетъ своей идеѣ, когда онъ есть полное и всестороннее,

---

практикѣ послѣдующаго времени, насколько о ней можно судить по „каноническимъ отвѣтамъ“ различныхъ іерарховъ и церковно-административныхъ дѣятелей (см отвѣты Иліи м. критскаго—въ *Σύντ* V, p. 378; Никиты м. ираклійскаго—ibid, p. 441, и др.).

[1]) Такъ именно смотритъ на него извѣстный знатокъ памятниковъ византійскаго права *Цахаріэ фонъ Лингенталь*, помѣстившій *τόμος τῆς ἑνώσεως* въ своемъ изданіи императорскихъ новеллъ. По его словамъ, названный памятникъ ab ipsis Graecis novellae legis instar habetur (см его Jus graeco-roman. t. III. p. 227, примѣч).

[2]) См. объ этомъ подробнѣе у *Zhishman*'а o. c.. S. 443—446. Вполнѣ согласную съ опредѣленіями „тома“ практику отмѣчаетъ *бл. Симеонъ солунскій* въ „Разгов. о священнод. и таинств. церковныхъ“. гл. 276,—*Migne*, Patr. gr., t. CLV. col. 505; р. перев. въ Пис. св. оо. и учит. церкви, относящ. къ истолков. правосл. богослуж., т II, стр. 352. СПБ. 1856. Ср. постановленія константинопол. патріарш. синода при п. Іосифѣ II (1560 г.), Діонисіи (1663 г.) и Іаковѣ (1683 г.),—*Γεδεών, Μ. Ι. Κανονικαὶ διατάξεις*, т. 1, стр. 32, 55—56, 59—60, *Κωνστ.* 1888. Современное дѣйствующее право православныхъ церквей продолжаетъ сохранять въ полной силѣ запрещеніе четвертаго брака (см., напр, нашего Устава Дух. Консисторій, по изд. 1883 г.,

обусловливаемое *психо-физическимъ* различіемъ половъ, единеніе *двухъ* человѣческихъ личностей: *одного* мужа и *одной* жены, въ цѣляхъ взаимнаго восполненія ими своей половой односторонности. Въ такомъ единеніи природная склонность къ „полосочетанію", присущая и животнымъ, возвышается въ *нравственный союзъ любви*, гдѣ личность одного пола, со всѣми ея природными свойствами, настолько тѣсно и гармонически соединяется съ своею половою противоположностью, что составляетъ съ нею какъ-бы единый духовный организмъ, болѣе совершенный въ этомъ новосозданномъ цѣломъ, чѣмъ въ своихъ составныхъ частяхъ. Здѣсь становится возможною та полнота духовнаго объединенія двухъ индивидуумовъ, которая позволяетъ *ἕνα σχεδὸν ὁμόψυχον ἄνθρωπον, ἐν δυσὶ θεορούμενον ὑποστάσεσι, τοὺς ὁμοζύγους διὰ τὸν γάμον λογίζεσθαι* [1]).

ст. 205, п. 5) Исключеніе составляетъ церковь королевства Сербскаго, гдѣ постановленіемъ архіерейскаго собора отъ 8 авг. 1894 г. архіереямъ предоставлено право по своему усмотренію „дозвољавати и четврти бракови младим лицима, која имају ситну децу и ради одржаванья куче и и иманья" (Зборник правила, уредаба и наредаба архијерејског сабора, стр. 215, Београд 1900; ср. *Митровић*, цит. соч, стр. 62—63).

[1]) Вальсамона—*Διάγνωσις* въ *Σύντ.* Ралли и Потли, т. IV, стр. 561; р. перев. у *проф. Павлова*, 50-я глава Кормчей, стр. 450. Ср. слова *св. Астерія амасійск.* въ Homil. in Matth. XIX, 3: въ бракѣ *μιά τις ἕνωσις γίνεται καὶ σώματος καὶ ψυχῆς, ὡς καὶ τὸ ἦθος τῷ ἤθει συναναχιρνάσθαι, καὶ τὴν σάρκα τῇ σαρκὶ τρόπον τινὰ συνδίδεσθαι* (*Migne*, Patr. gr. t. XL, col. 229; р. перев. въ *Богосл Вѣстн.* за 1893 г., т. II, стр. 386). Важно отмѣтить, что признаніе этой мысли отнюдь не ограничивается только областью христіанской морали. Практическимъ слѣдствіемъ ея въ области брачнаго права является признаніе мужа и жены за единую, нераздѣльную личность при вычисленіи степеней родственной близости (affinitas), устанавливаемой между двумя группами лицъ посредствомъ брака: каждый изъ супруговъ въ той же степени „близокъ" натуральнымъ родственникамъ другого, какъ и этотъ послѣдній; соотвѣтственно „близки" имъ и его родственники, чѣмъ создается рядъ законныхъ препятствій для браковъ между этими лицами. Правда, границы этихъ препятствій не всегда раздвигаются такъ широко, какъ при отношеніяхъ кровнаго родства, и византійскому церковному праву, съ его историческими продолженіями, не безъизвѣстна тенденція къ признанію того, что въ указанномъ отношеніи *ἡ ἀγχιστεία πολλῷ ἐλάττων τῆς συγγενείας* (*проф. Павловъ*, цит. соч, стр. 112 и 198 — 202); но для ея объясненія и оправданія вовсе нѣтъ надобности подвергать сомнѣнію общепризнанность вышеозначеннаго принципа, лежащаго въ основѣ каноническаго счета степеней, и

II.

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 простого плеоназма, не вносящаго ничего новаго въ объемъ разскрываемаго 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 разсматриваемой формулы, можетъ быть съужено или расширено ея комментаторомъ, смотря по тому, въ какомъ значеніи будутъ поняты имъ пояснительныя слова

принимать связь между супругами за особую степень, какъ предлагалъ *проф. прот. М. И. Горчаковъ* въ своемъ извѣстномъ трудѣ „О тайнѣ супружества“ (стр. 341—345). Каноническими памятниками совсѣмъ не оправдывается такой способъ исчисленія, не совсѣмъ точно охарактеризованный почтеннымъ изслѣдователемъ, какъ „новый, неизвѣстный въ византійскомъ и древне-русскомъ правѣ“ (тамъ же, стр. 342). Основная точка зрѣнія ихъ ясно открывается изъ 87 правила св Василія В., гдѣ невозможность взять за себя сестру своей жены обосновывается недозволительностью женитьбы на собственной сестрѣ и равномѣрно ограничивается возможность для жены вступить въ бракъ съ родственникомъ мужа, такъ какъ „права родства общи для обоихъ“. Ср. еще 54 пр. труд. соб. Въ полномъ согласіи съ этимъ и свѣтскій византійскій юристъ X—XI вв. (Евстафій патриній) считалъ степени родства такъ: „братъ, зная, что его родной братъ приходится ему во второй степени, по необходимости считаетъ и его жену своей сестрой, соединяя мысленно, по заповѣди Господней, видимую двойственность тѣлъ“; соотвѣтствующимъ образомъ сестра жены брата приходится во второй степени ей и въ четвертой—данному лицу, тетка жены брата—въ третьей степени ей и въ пятой этому лицу, и т. д. (*Евстафія патриція римск.* Ὑπόμνημα въ *Σύντ.* V, 344; ср. *его же* Πεῖρα tit XLIX, 27, — *Zachariae*, Jus gr. — rom. t. 1, p. 233—234). См. еще *проф. Павлова*, цит. соч., стр. 192—219, и *проф. Бердникова*, отз. о вышеназв. изслѣдованіи проф. Горчакова въ Отчетѣ о 26-мъ присужденіи наградъ гр. Уварова“, стр. 39—46.

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 [1]). Но какъ ни завлекателенъ подобный образецъ, мы все-таки не можемъ послѣдовать за нимъ, считая себя не въ правѣ *произвольно* ограничивать значеніе 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 одну изъ сторонъ своего возвышеннаго взгляда на бракъ, опредѣляя послѣдній, далѣе, какъ consortium *omnis* vitae, хотѣлъ сосредоточить вниманіе только на длительности процесса совмѣстной жизни супруговъ, а не на богатствѣ и разнообразіи его реальнаго содержанія. Напротивъ, все сказанное раньше въ объясненіе первой части модестиновой формулы съ достаточною 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 вышеприведеннаго выраженія, раздѣляемому большимъ числомъ ученыхъ спеціалистовъ 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“ [2]). Очевидно, здѣсь также не исключена идея пожизненной неразрывности

[1]) См *Zhishman*, o. c., S 96—119; сн. dr. *Ph. Hergenröther*, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, 2-e Aufl, bearb von. dr. *I. Hollweck*, S. 687, Freiburg im Breisgau 1905.

[2]) *Проф. А. С. Павловъ*, 50-я глава Кормчей, стр. 42—43; *его же*—Курсъ церк. права, стр. 318. Ср. *преосв. Никодима*—Православное церковное право, стр 573; *проф. И. С. Бердникова*—цит. разборъ сочиненія проф. прот. Горчакова, стр. 65; *I F. Schulte*—Handbuch des katholischen Eherechts, S 3, Giessen 1855; *Чед. Митровичъ*а—О брачним парницама, стр. 36—38, и др.

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 [1]). На разъясненіи этой, болѣе важной на 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 установленія послѣдняго наличность извѣстныхъ морально-психологическихъ условій, при отсутствіи которыхъ conjunctio maris et feminae ничѣмъ не отличалась бы отъ грубо-животной половой связи, то и въ своемъ дальнѣйшемъ существованіи названный 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, устраняющее всякую рознь и противоположность практическихъ интересовъ. Само собою понятно, что это сознаніе не можетъ быть слѣдствіемъ какихъ-либо внушеній, идущихъ извнѣ, 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 *необходи-*

1) Тотъ же смыслъ усвояемъ мы и другому, по самой своей формулировкѣ очень сходному съ разсматриваемымъ, бракоопредѣлительному изреченію, содержащемуся въ источникахъ римско-византійскаго права,— разумѣемъ юстиніан. Instit. I, 9, 1, гдѣ бракъ (nuptiae sive matrimonium) квалифицируется какъ viri et mulieris conjunctio, *individuam 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 подобнаго выраженія нѣтъ,—см. параллельное изданіе *Klenze*—Gaii et Iustiniani institutiones juris romani, p. 15, Berolini 1829). Невольно напрашивается дополнительное предположеніе: не есть ли это простая стилистическая передѣлка модестиновой формулы и, слѣд., лишнее доказательство той популярности, какою пользовалась она среди римскихъ юристовъ?

мымъ выраженіемъ ея самоотверженную готовность каждаго изъ супруговъ не только сдѣлать другого участникомъ всѣхъ своихъ радостей, но и взять исключительно на себя всю тяжесть его житейскихъ ограниченій и заботъ. Такая высота нравственнаго 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 томъ, что̀ 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 благолюбимаго существа: ибо и самыя тяжелыя жертвы, принесенныя ради такой цѣли, будутъ исходить изъ свободной и радостной готовности любящаго сердца отдать все, что̀ 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 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 воззрѣніе 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*), картинно представляющемъ брачную чету, какъ пару рабочихъ животныхъ, идущихъ подъ однимъ ярмомъ. Было бы не особенно трудно подобрать изъ произведеній греческихъ и римскихъ авторовъ 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 глубокомысленнымъ юристомъ—философомъ въ „consortium omnis vitae“. Не останавливаясь на тѣхъ изъ нихъ, которыя ограничиваются отрывочными словами и фразами [1]), приведемъ нѣсколько строкъ изъ одного нравоучительнаго трактата Плутарха, заслуживающихъ вниманія какъ по относительной полнотѣ и опредѣленности высказанныхъ здѣсь сужденій, такъ и потому, что эти послѣднія являются продуктомъ вовсе не склонной къ оригинальничанью мысли популярнаго морализатора, котораго безъ большой хронологической натяжки можно отнести къ числу старшихъ современниковъ Геренніа Модестина [2]). Составитель трактата различаетъ три

---

[1]) Подборъ ссылокъ на такія мѣста см. у *Rein*'а въ o. c., S. 369.

[2]) Это второе обстоятельство не излишне имѣть въ виду въ качествѣ дополненія къ сказанному выше (стр. 36—37) 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“, принадлежащихъ по своему происхожденію и назначенію 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 древняго 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: *παραίτησις ἐπιτροπῆς καὶ κουρατορίας*, обширныя выдержки изъ котораго въ подлинникѣ вошли въ юстиніановъ Corpus (см. fr. 1, 2, 4, 6, 8, 10, 12—15 Dig XXVII, 1).

типа супружескихъ отношеній по подобію того, какъ современные ему „философы“ подраздѣляли предметы (*τὰ σώματα*) 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 внутреннее единство, что его можно сопоставить съ предметами третьей группы; при женитьбѣ изъ-за приданаго или ради пріобрѣтенія потомства получается лишь механическая сплоченность; тамъ же, гдѣ основою сближенія служитъ только тѣлесно-половая потребность, супруги остаются внутренне обособленными, и „ихъ скорѣе можно считать сокварти рантами, чѣмъ соучастниками общей жизни (*οὓς συνοικεῖν ἄν τις ἀλλήλοις, οὐ συμβιοῦν, νομίσειεν*). 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 γαμούντων καὶ σώματα, καὶ χρήματα, καὶ φίλους, καὶ οἰκείους ἀναμιχθῆναι 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“ [1]). Оставляя въ сто-

1) *Plutarchi*—Conjugalia praecepta, 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 (*μάλλον 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 обоимъ бытіе (*κοινὸν ἀμφοτέροις ἀποδῷ τὸ γενόμενον*), такъ что никто не отдѣлитъ и не отличитъ, 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

ронѣ не совсѣмъ удачную ссылку на авторитетъ римскаго законодательства [1]), нельзя не отдать справедливости древнему 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 бо́льшаго углубленія во всѣ подробности обыденной жизни, открывающія возможность одному изъ супруговъ проявить свое участіе къ судьбѣ

часть своей, часть чужой, но все своимъ и ничего чужимъ (*μὴ τὸ μέρος ἴδιον, καὶ τὸ μέρος ἀλλότριον, ἀλλὰ πᾶν ἴδιον, καὶ μηδὲν ἀλλότριον*)",—ibid, p. 531—532.

[1]) 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; сн. *проф К. ф. Чиларжа* цит. соч, стр. 234), впослѣдствіе получившаго и законодательное подтвержденіе; но указываемые въ юридическихъ источникахъ мотивы этого запрещенія—совсѣмъ иные. Они заключались въ желаніи поставить внѣ всякихъ подозрѣній искренность и неподкупность взаимнаго благорасположенія супруговъ (ne concordia pretio conciliari viderentur,—fr. 3 pr. Dig. h. t.), защитить каждаго изъ нихъ отъ послѣдствій неразумной слабости къ другому супругу (fr. 1 ibid.) или эксплоатаціи 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 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. *C. 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

другого. Жена—говоритъ 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 владѣетъ она богатствомъ, если есть таковое, тяготу бѣдности облегчаетъ экономіей; искусно и твердо противостоитъ непріятностямъ, на нее направляющимся; постоянно трудится надъ воспитаніемъ дѣтей, закрѣпощенная сожительствомъ 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 нанесены ему. Она слѣдуетъ за нимъ, когда его ведутъ въ темницу, и если дозволятъ 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“ [1]). Насъ не должна смущать

---

1) *Св Астерія амас.* Homil. in Matth, XIX, 3—у *Migne*, Patr. gr. t XL, col. 230—232; цит. р. перев. 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 несчастья, а не облегченіемъ, потому что и утѣшители въ бѣдахъ всѣ негодовали противъ него. Одна только она, нѣкогда знатная, сидѣла при мужѣ на навозѣ, соскабливая гной и извлекая червей изъ ранъ. Такъ поступила подруга жизни, а не соучастница только въ счастіи, 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 несчастьи вдовства она не размышляла; объ одномъ только заботилась, чтобы мужъ избѣгъ невыносимой жизни“ (*Migne*, ibid., col. 232; р перев. стр. 388—389).

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 такихъ чертахъ, которыя не могли бы имѣть мѣста при взглядѣ на жену, какъ „союзницу жизни, а не служанку на нѣсколько дней“ [1]). Но уже самая рѣзкость этихъ, конечно, тоже односторонникъ 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 пріемѣ, 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 святынѣ религіознаго чувства. Для людей съ развитымъ нравственнымъ сознаніемъ онѣ зна-

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

чатъ неизмѣримо больше всѣхъ внѣшнихъ благъ, и если полнота супружескаго жизнеобщенія не допускаетъ обособленности даже мелкихъ, обыденныхъ заботъ, то ясно, насколько далекимъ отъ своего этическаго идеала долженъ представляться брачный союзъ, участники котораго оказываются глубоко разъединенными въ своихъ воззрѣніяхъ и вѣрованіяхъ. Да и то неполное „объединеніе жизненной 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 довѣрчивое 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 сознаніемъ ихъ внутренней отчужденности въ понятіяхъ и взглядахъ, характеризующихъ нравственную личность каждаго. Вотъ почему *христіанскій* идеалъ „общенія всей жизни“ супруговъ предполагаетъ необходимо и прежде всего—единеніе ихъ въ томъ, что для вѣрующей души составляетъ ея драгоцѣннѣйшее достояніе. Превосходное раскрытіе сейчасъ намѣченныхъ мыслей даетъ Тертулліанъ 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 равномѣрные 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; подаяніе милостыни безъ наказаній [1]), свя-

1) Подразумѣвается: женѣ-христіанкѣ со стороны мужа-язычника за

щеннодѣйствія 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 слыша это, Христосъ радуется и посылаетъ имъ Свой миръ; гдѣ двое, тутъ и Онъ, а гдѣ Онъ, тамъ нѣтъ худого“ [1]).

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 въ занимающую насъ теперь часть этой формулы нельзя было вложить никакого юридическаго содержанія и если бы, съ другой стороны, правовая квалификація супружества нисколько не мѣнялась отъ наличности или отсутствія этическихъ признаковъ, заключающихся въ представленіи о немъ, какъ „полномъ общеніи жизни“. Но ни того, ни другого въ дѣйствительности не возможно утверждать въ настоящемъ случаѣ. Полнота, исключительность и неразрывность супружескаго жизнеобщенія не есть только этическій идеалъ, не находящій себѣ никакого коррелята въ требованіяхъ положительнаго права, современнаго или близкаго къ моменту формулировки даннаго бракоопредѣлительнаго изреченія. Конечно, въ этомъ, какъ и во всякомъ другомъ, аналогичномъ случаѣ нельзя требовать отъ законодательства строгой и неуклонной настойчивости въ проведеніи моральныхъ воззрѣній; но для обоснованія высказаннаго нами сужденія достаточно уже и того, если юридическіе источники даютъ возможность констатировать существованіе въ классическомъ римскомъ правѣ хоть небольшого числа нормъ, отражающихъ въ себѣ взглядъ на су-

---

расточеніе средствъ на помощь ея единовѣрцамъ. Ср. примѣч. къ этому и слѣд. выраженіямъ текста у *Migne*, Patr lat. t. II, col. 1303—1304.

[1]) *Тертулліанъ*, Ad uxorem l. II, c. 9,— *Migne*, Patr. lat t II, col. 1302—1304.

пружество, какъ consortium omnis vitae. А затѣмъ—нельзя не убѣдиться при внимательномъ изслѣдованіи, что для надлежащаго уясненія юридической природы брака далеко не безразлична та степень вниманія, какая удѣляется наличности въ супружескихъ отношеніяхъ того морально-психологическаго элемента, надъ которымъ — говоря словами одного иностраннаго автора—„das Recht kein Gewalt hat“ [1]). Въ качествѣ этической характеристики супружества, дающей, однако, возможность при помощи хотя бы отрицательныхъ признаковъ, добытыхъ путемъ обратныхъ заключеній, полнѣе раскрыть взглядъ знаменитаго римскаго юриста на правовую сущность даннаго института [2]), комментируемая фраза не была бы, слѣдовательно, лишней даже въ томъ случаѣ, если бы и совсѣмъ не имѣла для себя параллелей въ положительныхъ узаконеніяхъ, частично выражающихъ ту же самую мысль о единствѣ и нераздѣльности общаго „жребія жизни“, выпадающаго на долю членовъ, брачной четы.

Мы не видимъ необходимости входить теперь же въ подробное обоснованіе своего вышеуказаннаго мнѣнія вторымъ изъ намѣченныхъ здѣсь пріемовъ. Къ вопросу о значеніи чисто-этическихъ элементовъ супружескаго жизнеобщенія удобнѣе будетъ вернуться впослѣдствіи, при установленіи общихъ выводовъ изъ анализа модестиновой формулы. На этотъ же разъ ограничимся указаніемъ лишь тѣхъ, принадлежащихъ еще языческому Риму и отсюда реципированныхъ византійскимъ христіанскимъ законодательствомъ, правоопредѣленій, въ которыхъ можно подмѣтить прямое соотвѣтствіе возвышенному взгляду на бракъ, какъ consortium omnis vitae въ разъясненномъ выше значеніи.

---

[1]) *Ad Lasson*, System der Rechtsphilosophie, S. 576 Berlin und Leipzig 1882.

[2]) Примѣненіе такого пріема будетъ, конечно, еще новымъ шагомъ въ сторону распространительнаго толкованія бракоопредѣлительной формулы Модестина Но мы уже имѣли случай указать (стр. 88) нѣкоторыя общія основанія, заставляющія предпочитать слишкомъ буквальному пониманію словъ: „consortium omnis vitae“—такое, которое безъ противорѣчащихъ буквѣ 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 гражданскихъ и церковныхъ кодексовъ (см. выше, стр 36—37).

Изъ всѣхъ проявленій необходимаго при такомъ взглядѣ участія одного изъ супруговъ въ жизненной судьбѣ другого наиболѣе трудно поддающимися точной правовой регламентаціи, безъ сомнѣнія, должны быть признаны тѣ, которыя свидѣтельствуютъ о *нравственной солидарности* обѣихъ сторонъ, представляющихъ въ этомъ отношеніи какъ бы единую, нераздѣльную личность. Въ нормальномъ брачномъ союзѣ мужъ и жена не могутъ не сознавать обоюдной обязнности поддерживать, по мѣрѣ силъ, честь и достоинство другъ друга, какъ свои собственныя; но этого сознанія, глубоко-индивидуальнаго по существу и очень измѣнчиваго въ содержаніи своихъ требованій, нельзя облечь сполна въ форму общихъ законодательныхъ предписаній, со свойственнымъ имъ характеромъ внѣшней принудительности. Нисколько не удивительна, поэтому, *намѣренная* сдержанность римскихъ юристовъ и законодателей, признавшихъ личныя отношенія между супругами почти всецѣло областью нравственной свободы, а не права [1]). Но тѣмъ замѣтнѣе выступаютъ на видъ немногочисленныя указанія источниковъ, подтверждающія ту мысль, что *нравственное* единеніе супруговъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ могло стать основаніемъ *юридическихъ* правъ и обязанностей. Не останавливаясь на такихъ изреченіяхъ, которыя отмѣчаютъ, въ качествѣ характеристическаго признака правильныхъ отношеній между членами брачной черты, взаимное уваженіе ихъ другъ къ другу [2]) и обоюдную обязанность участливо относиться къ житейскимъ невзгодамъ, постигающимъ одного изъ нихъ [3]),

---

1) *Проф К. А. Митюковъ*, цит соч., стр 315.

2) Со стороны мужа maritalis honor въ эпоху *свободнаго* брака (о которомъ подробнѣе—въ другомъ мѣстѣ) считался едва-ли не единственнымъ признакомъ, свидѣтельствующимъ о признаніи постоянной связи даннаго лица съ свободною женщиной за настоящее, законное супружество (fr 31 Dig. XXXIX, 5; сн. *проф Загурскаго*—Ученіе о законнорожд., стр 115). Что касается жены, то ея reverentia къ мужу имѣла ясно выраженный характеръ не только нравственной, но и юридической обязанности (см. fr. 4 Dig XXIV, 3)

3) Этою именно обязанностью мотивируетъ Ульпіанъ свое *отрицательное* рѣшеніе вопроса о томъ, представляетъ ли душевная болѣзнь, не выражающаяся въ буйной и опасной для окружающихъ формѣ, достаточное основаніе для здороваго супруга требовать развода безъ риска навлечь на себя законную пеню за произволъ въ такомъ дѣлѣ: quid enim

достаточно указать лишь три слѣдующихъ нормы, вполнѣ опредѣленно усвояющихъ идеальному требованію нераздѣльности нравственныхъ интересовъ мужа и жены значеніе юридическаго принципа: а) римское право, отдавая первое мѣсто въ семейномъ союзѣ мужу, между прочимъ, въ виду того, что major dignitas est in sexu virili [1]), считаетъ его *естественнымъ покровителемъ* жены и уполномочиваетъ, въ случаѣ нанесенія ей кѣмъ-либо обиды, судебно преслѣдовать обидчика *отъ своего имени*, такъ какъ обида женѣ есть injuria mediata и для мужа [2]); оно б) освобождаетъ мужа отъ обязанности выступать въ качествѣ свидѣтеля обвиненія, когда подсудимой является жена, или наоборотъ [3]) и в) запрещаетъ супругамъ вчинать другъ противъ друга штрафные и инфамирующіе иски [4]). Смыслъ этихъ правоопредѣленій и значеніе ихъ для иллюстраціи раскрываемаго нами тезиса настолько ясны сами по себѣ, что не нуждаются въ дальнѣйшихъ комментаріяхъ.

---

tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum vel uxorem mariti participem esse? (fr. 22 § 7 Dig. XXIV, 3; сн. сколію къ Basil. XXVIII, t. 8, c. 22—въ ed. cit. t III, p. 262).

[1]) Fr 1 Dig. I, 9.

[2]) Fr. 18 § 2 Dig. XLVII, 10; cf. ibid. fr. 1 § 3: spectat enim ad nos injuria, quae in his fit, qui vel potesati nostrae, vel *affectui* subjecti sunt. Здѣсь могли имѣть силу, сверхъ того, и нѣкоторыя другія соображенія, побудившія законодательную власть допустить представительство мужемъ жены на судѣ и веденіе процессовъ отъ ея имени безъ спеціальнаго на то уполномоченія: ne feminae persequendae litis obtentu in contumeliam matronalis pudoris inreverenter inruant nec conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur (l. 21 Cod. II, 12). Отсюда понятно, почему не допускалось обратное явленіе, т е юридическая защита мужа женою отъ нанесенныхъ ему стороннимъ лицомъ обидъ: quod si viro injuria facta sit, uxor non agit, quia defendi uxores a viris, non viros ab uxoribus aequum est (fr. 2 Dig. XLVII, 10).

[3]) Fr 4 Dig. XXII, 5.

[4]) Actiones poenales et famosae,—l. 2 Cod. V, 21. Такъ какъ actio furti принадлежала къ числу послѣднихъ, то мужъ не могъ начать такового иска противъ жены, тайно похитившей принадлежащее ему имущество, хотя этотъ проступокъ и квалифицировался юристами, какъ furtum (fr. 1 Dig. XXV, 2). Возстановленія нарушенныхъ *имущественныхъ* правъ въ этомъ случаѣ нужно было искать другимъ способомъ (actio rerum amotarum), не навлекавшимъ на виновную сторону публичнаго безчестія: nam in honorem matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur (fr. 2 Dig. h. t).

Взаимныя обязанности и права римскихъ супруговъ всего менѣе, казалось бы, способны были отразить на себѣ вліяніе понятій, обобщаемыхъ разсматриваемой частью модестиновой формулы, въ случаѣ конфликта *имущественныхъ* интересовъ мужа и жены. Не касаясь пока подробностей, напомнимъ лишь извѣстное уже намъ положеніе, что общность и нераздѣльность этихъ интересовъ всегда были „чужды римскому правосознанію“, [1]) которое первоначально совсѣмъ не допускало возможности для жены имѣть личную собственность, а послѣ признанія ея субъектомъ имущественныхъ правъ твердо держалось принципа строгой обособленности послѣднихъ отъ таковыхъ же правъ мужа [2]). И при всемъ томъ мы имѣемъ возможность отмѣтить одно узаконеніе, которое, не нарушая этого принципа, обнаруживаетъ тенденцію примирить его съ требованіями обоюдной снисходительности другъ къ другу участниковъ „общей жизни“ Разумѣемъ предоставленіе каждому изъ нихъ особой льготы (beneficium competentiae) въ случаѣ взысканія съ него по иску другого супруга, состоящей въ томъ, что требованіе уплаты не должно превосходить наличныхъ средствъ отвѣтчика, который лишь in quantum facere potest, condemnandus est [3]). Такая снисходительность была бы непонятна, если бы этическая сторона личныхъ отношеній между членами брачной четы не признавалась законодателемъ стоящею выше своекорыстныхъ разсчетовъ каждаго изъ нихъ.

Гораздо яснѣе и опредѣленнѣе, чѣмъ во всѣхъ вышеуказанныхъ примѣрахъ, выступаетъ передъ нами юридическая сторона „общаго жребія жизни“ супруговъ въ тѣхъ опредѣленіяхъ римскаго права, которыми уравнивается *гражданское и сословное положеніе* лицъ, связанныхъ узами брака. Не трудно догадаться, какая изъ двухъ сторонъ должна была получить при этомъ значеніе показателя ихъ общей правоспособности. Въ качествѣ главы семьи (paterfamilias) мужъ не могъ зависѣть въ своихъ общихъ гражданскихъ полномочіяхъ отъ одного изъ ея членовъ, и потому своей правовой личностью давалъ мѣрило для опредѣленія граждан-

---

1) См. выше, стр 93, примѣч

2) *Проф. К. фонъ Чиларжъ*, цит. соч., стр 286—287.

3) Fr. 20 Dig. XLII, 1.

скихъ и сословныхъ правъ жены. Послѣдняя вмѣстѣ съ родовымъ *именемъ* своего супруга [1]) принимала и его гражданско-соціальное *положеніе* (*status* и *dignitas*),—поднималась или опускалась до него, смотря по тому, каково было ея прежнее положеніе до замужества [2]), и до конца сохраняла пріобрѣтенныя въ силу этого принципа права и преимущества, если не вступала въ новый бракъ съ лицомъ minoris ordinis [3]). Важно отмѣтить при этомъ, съ какою настойчивостью законодательная власть, не смотря на всѣ затрудненія, старалась выдержать свой взглядъ на супруговъ, какъ участниковъ „общаго жребія“ въ только-что указанномъ смыслѣ. Въ эпоху рѣзкаго соціальнаго неравенства и глубокой классовой обособленности, свойственной древнему міру, измѣненія въ гражданскомъ и сословномъ положеніи лица не могли, въ обычномъ порядкѣ, простираться далѣе извѣстныхъ границъ, допускаемыхъ традиціонной политикой и моралью. Вслѣдствіе этого должна была представляться невозможною, въ частности, передача мужемъ своего общественнаго „достоинства“ женѣ или переходъ ея въ status мужа при слишкомъ большомъ неравенствѣ между ними въ данномъ отношеніи (напр., при бракахъ лицъ сенаторскаго званія съ вольноотпущенными, представителями нѣкоторыхъ зазорныхъ профессій и т. п.). Положительное законодательство, складывавшееся подъ дѣйствіемъ названныхъ предубѣжденій, не могло, конечно, не считаться съ этими послѣдними, но при этомъ ясно обнаружило, какими глубокими корнями держалось уже въ языческомъ правосознаніи нравственно-юридическое требованіе общественнаго равенства супруговъ. Не желая отступить отъ этого требованія и не имѣя силъ настоять на его безусловномъ примѣненіи, оно предпочло

---

1) Объ усвоеніи женѣ имени (nomen gentile) мужа см у *J. Marquardt*'а—Das Privatrecht der Römer (Handbuch der römischen Alterthümer, Bd VII), Th 1, S 17—18, Leipzig 1886.

2) Fr. 1. 8 Dig. I, 9.

3) Въ послѣднемъ случаѣ общимъ правиломъ, конечно, было то, что вторично выходящія замужъ, prioге dignitate privatae, posterioris mariti sequantur conditionem (l. 13 Cod. XII, 1). Исключеніе изъ этого правила могло имѣть мѣсто лишь въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ (perraro), и при томъ не иначе, какъ по спеціальному опредѣленію верховной власти (fr. 12 Dig. I, 9).

совсѣмъ запретить браки между нѣкоторыми „несоотвѣтствующими“ другъ другу по своему общественному положенію и достоинству (impares honestate) лицами [1]) и создать для нихъ особую, уже извѣстную намъ [2]) форму подобобрачнаго сожительства (конкубинатъ). Разумѣется, такое запрещеніе не могло удержаться навсегда среди послѣдователей новой религіи, ставящей достоинство и права человѣческой личности выше всякихъ сословныхъ подраздѣленій. Однако, оно еще продолжало сохранять свое дѣйствіе при первыхъ христіанскихъ императорахъ и, послѣ частичнаго ограниченія при Юстинѣ [3]), было окончательно отмѣнено лишь Юстиніаномъ [4]), который, какъ извѣстно, самъ былъ женатъ на

---

[1]) Объ этомъ подробнѣе—*Rein*, o. c., S. 402—403; *Roszbach*, o c., S. 456—458, 466—468, и др.

[2]) См выше, стр 42—43, примѣч.

[3]) L. 23 § 1 Cod. V, 4

[4]) Nov CXVII, c. 6; cf. l. 33 § 2 Cod. I, 4; l 29 § 7 Cod. V, 4 —Здѣсь будетъ умѣстно отмѣтить и еще одну перемѣну, произведенную христіанскимъ законодательствомъ въ унаслѣдованныхъ отъ до-христіанской эпохи римскихъ правовыхъ нормахъ касательно ограниченія возможности брака между нѣкоторыми лицами вслѣдствіе различія въ ихъ гражданскомъ и общественномъ положеніи. Выше уже было замѣчено (стр 39), что для лицъ несвободнаго состоянія римское право допускало возможность лишь чисто-фактическаго сожительства (contubernium), а отнюдь не законнаго брака Это положеніе, не смотря на его явную несогласуемость съ христіанскими понятіями о человѣческой личности раба (Галат. III, 28), не сразу нашло себѣ противниковъ въ лицѣ христіанскихъ императоровъ и было сполна принято въ юстиніановскій Corpus juris (см. Nov. XXII, c 11 et 17; cf. l. 24 Cod XI, 47) Однако, въ позднѣйшемъ византійскомъ законодательствѣ, хотя и не безъ колебаній, устанавливается иной взглядъ, допускающій браки рабовъ какъ между собой, такъ и съ лицами свободныхъ состояній. Для насъ въ настоящемъ случаѣ представляютъ интересъ, конечно, только эта послѣдняя группа браковъ и тѣ правоопредѣленія, которыя даютъ возможность прослѣдить отраженіе въ нихъ мысли о необходимой связи между гражданскимъ состояніемъ одного изъ супруговъ и таковымъ же состояніемъ другого Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ отмѣтить, прежде всего, постановленіе Эклоги (tit. VIII, c 3,—по изд *Zachariae* p. 30) о томъ, что заключаемый съ согласія господина бракъ раба съ свободнымъ лицомъ дѣлаетъ и раба свободнымъ (ср. Proch. t. XXXIV, c 14,—по изд. *Zachariae* p. 199—200), Хотя этому положенію и не суждено было сразу стать неизмѣнною нормою на будущее время (см. нов. имп Ирины—у *Zachariae* въ Jus graeco-rom., t III, p. 60: то же въ аѳин. *Σύντ.* V, p. 252), тѣмъ не менѣе, основная мысль его не была забыта потомъ и возстановлена, въ нѣсколько измѣненномъ видѣ, двумя

бывшей актрисѣ и женщинѣ очень легкихъ нравовъ—Θеодорѣ.

Не менѣе выразительнымъ подтвержденіемъ того, что на модестиновское „consortium vitae“ нельзя смотрѣть только какъ на этическій идеалъ, нужно признать и *требованіе совмѣстной* жизни супруговъ, заключающееся не только—а) въ указаніяхъ источниковъ римскаго права на мѣсто жительства мужа, какъ на *domicilium necessarium* жены [1]), но и—б) въ предоставленіи первому интердикта *de uxore exhibenda et ducenda* противъ всякаго, задержавшаго ее, не исключая ея отца и матери [2]). О томъ значеніи, какое придавалось факту совмѣстной жизни среди другихъ признаковъ нормальнаго супружества, довольно ясно говоритъ и исключительная важность обряда водворенія невѣсты въ домѣ жениха въ составѣ бракозаключительнаго церемоніала, къ чему мы будемъ имѣть случай возвратиться въ другомъ мѣстѣ своего изслѣдованія.

Но самое главное доказательство защищаемаго нами теперь положенія заключается въ громадной массѣ правового матеріала, свидѣтельствующаго о продолжительной и упорной работѣ правосознанія надъ уясненіемъ и проведеніемъ

новеллами Льва Мудраго. Первая изъ нихъ (nov C), признавая бракъ между свободными и рабами за дѣйствительный, опредѣляетъ, что status обоихъ супруговъ при этомъ долженъ становиться одинаковымъ—либо чрезъ порабощеніе (на время) свободнаго члена брачной четы тому же хозяину, которому принадлежитъ не-свободный супругъ, либо чрезъ освобожденіе этого послѣдняго за изв. выкупъ: смерть господина немедленно освобождаетъ обоихъ такихъ супруговъ (*Zachariae*, ibid, p 199—200). Другая новелла (CI) предусматриваетъ случай, когда изъ двухъ лицъ рабскаго состоянія, связанныхъ брачными узами, одно въ силу какихъ-нибудь обстоятельствъ законно получило свободу: бракъ чрезъ это не нарушается, а съ освобожденіемъ одного супруга становится свободнымъ и другой (*Zachariae*, ibid, p. 200—201; сн. *А. Тяжелова*—Законы греческихъ императоровъ въ отношеніи къ церкви послѣ Юстиніана, стр 66—67, М. 1877). Въ этихъ правоопредѣленіяхъ нельзя не замѣтить послѣдовательно проведеннаго взгляда на бракъ, какъ consortium vitae.

[1]) Fr. 65 Dig. V, 1: fr. 38 § 3 Dig. L, 1.

[2]) Fr. 1 § 5. fr. 2 Dig. XLIII, 30; l. 11 Cod V, 4. Противъ самой жены мужъ, однако, не могъ предъявить иска о сожительствѣ, такъ какъ отказъ отъ него былъ равноспленъ заявленію о разводѣ, для дѣйствительности котораго въ эпоху классическихъ юристовъ такого заявленія было вполнѣ достаточно. Сн. *проф В. М. Хвостова*—цит. соч., стр. 5

въ жизнь, посредствомъ законодательныхъ опредѣленій, идеальнаго воззрѣнія на бракъ, какъ союзъ двухъ лицъ *пожизненно-нерасторжимый*. Мы уже знаемъ, что указаніемъ на *это* только свойство его нѣкоторые изслѣдователи готовы ограничить весь смыслъ второй части модестиновой формулы. Замѣчательно, однако, что именно въ такомъ-то пониманіи „consortium omnis vitae" и кажется другимъ, а иногда и тѣмъ же самымъ ученымъ авторамъ наименѣе умѣстнымъ въ юридическомъ опредѣленіи римскаго брака [1]). Это обстоятельство, вмѣстѣ съ другими побужденіями, которыя станутъ ясны въ дальнѣйшемъ ходѣ работы, заставляетъ насъ нѣсколько дольше задержать вниманіе читателя на идеѣ брачной нерасторжимости и ея выраженіи въ нормахъ положительнаго права.

Нельзя отрицать того, что идеальное требованіе пожизненной неразрывности супружескаго союза далеко не въ надлежащей мѣрѣ было сознано до-христіанскою древностью и не вездѣ строго поддерживалось законодательными средствами даже въ послѣдующія времена. Самымъ грубымъ, но—справедливость требуетъ добавить—и самымъ рѣдкимъ уклоненіемъ отъ него нужно признать дозволеніе временныхъ браковъ, возможное, конечно, только тамъ, гдѣ совершенно отсутствуетъ понятіе о бракѣ, какъ полномъ единеніи двухъ человѣческихъ личностей и ихъ жизненной судьбы [2]). Но и

---

[1]) *Zhisman*, о. с., S. 96; ср зап. *проф И. С Бердникова* въ сборникѣ „Мнѣній и отзывовъ по вопросу о правѣ лицъ, бракъ которыхъ расторгнутъ по причинѣ нарушенія ими супружеской вѣрности, на вступленіе въ другой бракъ", изд 2-е, стр 44, СПБ 1893.

[2]) Кромѣ нѣкоторыхъ полудикихъ восточныхъ племенъ, у которыхъ изслѣдователями отмѣчаются явленія этого порядка (см. *проф. Стоянова*—цит. соч, стр. 15), временные браки (müt'e) считаются дозволенными у одной изъ мусульманскихъ сектъ—шіитовъ. Такой бракъ можетъ быть заключенъ лишь съ обоюднаго согласія сторонъ, которыя должны быть „правовѣрными" если не обѣ, то, по крайней мѣрѣ, одна изъ нихъ—мужъ, которому дозволяется также взять за себя, въ качествѣ временной жены, еврейку или христіанку. Необходимо требуется, чтобы продолжительность устанавливаемаго отношенія была точно обозначена извѣстнымъ срокомъ времени (не свыше 99 лѣтъ) или опредѣленнымъ числомъ тѣлесно-половыхъ актовъ; иначе бракъ müt'e превращается въ постоянный. По истеченіи условленнаго срока временная связь прекращается сама собою, такъ что при желаніи продолжить ее требуется новый контрактъ съ соблюденіемъ означенныхъ условій (*N. v. Tornauw*, Das moslemische

помимо этого исторически засвидѣтельствованныя представленія о прочности супружескаго союза нерѣдко могутъ показаться очень далекими отъ мысли о его нерасторжимости. Заботы законодателей до-христіанскаго міра въ урегулированіи брака съ разсматриваемой стороны обычно не шли дальше того, чтобы хоть нѣсколько ограничить полный произволъ въ дѣлѣ прекращенія супружествъ и поставить столь важный по своимъ послѣдствіямъ актъ въ извѣстныя рамки, предписываемыя требованіями общественнаго блага и нравственнаго чувства [1]). Что касается, въ частности, римскаго права, нормы котораго представляютъ для насъ въ настоящемъ случаѣ ближайшій интересъ, то здѣсь принципъ *абсолютной* нерасторжимости брака былъ такъ же мало извѣстенъ, какъ и въ другихъ законодательствахъ древности [2]); а въ ту

Recht, S. 80—81, Leipzig 1855; *Машановъ М.* Мухаммеданскій бракъ въ сравненіи съ христіанскимъ бракомъ, въ отношеніи ихъ вліянія на семейную и общественную жизнь человѣка, стр 85—86, Казань 1876)

[1]) См замѣчанія по поводу бракоразводныхъ нормъ Моисеева законодательства у *проф. Лопухина* въ цит. соч, стр. 85—95; ср. dr. *A. Müller*, Lexicon des Kirchenrechts und der römisch-katholischen Liturgie, Bd. II, S. 459 (art. Ehe-Scheidung), Regensburg 1851.

[2]) Отсутствіе извѣстій о разводахъ у римлянъ въ древнѣйшую пору ихъ исторіи (самый ранній изъ извѣстныхъ доселѣ случаевъ, сообщаемый Валеріемъ Максимомъ, пріурочивается изслѣдователями къ 447—450 году, ab. u. c.,—см. *проф. Казанцева* цит. соч, стр. 180—184) не можетъ служить возраженіемъ противъ сказаннаго, такъ какъ — самое большее—констатируетъ простой фактъ, а не юридическую норму; да и самый фактъ для своего полнаго объясненія требуетъ указанія не на одну только исключительную чистоту древне-римскихъ нравовъ (тамъ же, стр. 191—192), а и на строгость семейной дисциплины, не дававшей права женѣ предъявлять какую бы то ни было требовательность относительно властелина—мужа и позволявшей послѣднему, при нежеланіи удержать въ своей власти нелюбимую или виновную жену—рабу, расправиться съ ней самымъ суровымъ образомъ по личному произволу, едва-ли очень значительно ограничиваемому чрезъ judicium domesticum. Равнымъ образомъ, нельзя признать правильнымъ и того мнѣнія, по которому одинъ изъ древнѣйшихъ способовъ заключенія брака—per confarreationem (о немъ подробнѣе—въ другомъ отдѣлѣ изслѣдованія) имѣлъ своимъ послѣдствіемъ абсолютную его нерасторжимость. Обычная при этомъ ссылка на бракъ фламина и фламинки не имѣетъ силы потому, что онъ считался нерасторжимымъ не вслѣдствіе своей конфарреаціонной формы, а въ силу особаго религіознаго значенія названныхъ жреческихъ лицъ (см. *Rosztuch*, o. c., S. 128—131), попытка же распространить эту точку зрѣнія и на всякій конфарреаціонный бракъ (*Marquardt*, o. c., S. 70) отзы-

эпоху, къ которой относится составленіе модестиновой формулы, по замѣчанію ученѣйшаго изслѣдователя, даже „ничто не было легче расторжимо, чѣмъ бракъ“ [1]). Не говоря о цѣломъ рядѣ законныхъ основаній, дававшихъ право каждому члену супружеской четы послать другому repudium [2]), расторженіе брака могло состояться и безъ вся-

---

вается уже явной натяжкой Извѣстно, что у римлянъ существовалъ даже особый обрядъ—diffarreatio, посредствомъ котораго inter virum et mulierem fiebat dissolutio (*Festus* s. h. v.,—*Bruns.* ed. cit, pars poster, p. 7), при чемъ нѣтъ достаточныхъ основаній утверждать, что эта dissolutio во всѣхъ случаяхъ была лишь предварительной церемоніей предъ исполненіемъ смертной казни надъ женою по приговору семейнаго или публичнаго суда (см. цит. соч. *проф Казанцева*, стр 155—156).

[1]) *Zhishman*, o. c, S. 96. Замѣчаніе это справедливо и въ примѣненіи къ болѣе раннему времени—конца республики и начала принципата, характеризуемой, какъ уже не разъ было замѣчено, крайнимъ упадкомъ семейныхъ нравовъ, когда, по словамъ *Сенеки* (De benef. III, 16), свѣтскія женщины (illustres feminae) считали свои годы не по консуламъ, а по мужьямъ, разводились—чтобы выйти замужъ и вступали въ бракъ—чтобы развестись См *проф Загоровскаго*—цит. соч., стр. 52—56; *проф. Казанцева*—цит. соч., стр 222—224.

[2]) Слово *repudium* въ источникахъ римскаго права употребляется для обозначенія *односторонняго* отказа отъ продолженія брака (*проф. Дыдинскій*, Латино-русскій словарь къ источникамъ римскаго права, изд. 2-е, стр 391—392, Варшава 1896), въ отличіе отъ divortium, имѣвшаго болѣе широкое употребленіе (см. слѣд. примѣч.). Въ древнѣйшую эпоху такой отказъ возможенъ былъ только со стороны мужа въ случаѣ допущенія женою одного изъ „постыдныхъ поступковъ“ (откуда, по объясненію древнихъ, произошло и самое названіе: repudium, quod fit ob rem pudendam, appellatum,—*Festus* s. h. v.)—прелюбодѣянія, пьянства, поддѣлки ключей и т. п. (*проф Казанцевъ*, цит. соч., стр. 171—172) Впослѣдствіи право требовать прекращенія брака получила и жена, а на ряду съ этимъ увеличилось и число законныхъ основаній для развода. Такими основаніями для современниковъ автора комментируемой бракоопредѣлительной формулы (II—III столѣтія христіанской эры) могли быть: а) *прелюбодѣяніе*, понимаемое какъ нарушеніе супружескихъ правъ мужа невѣрностью жены, но не наоборотъ (подробнѣе объ этомъ будетъ рѣчь въ другомъ мѣстѣ); б) всякія другія проявленія *безнравственныхъ или преступныхъ наклонностей* (morum perversitas) въ сферѣ супружескихъ отношеній; в) неспособность къ осуществленію цѣли брака (понимаемаго какъ союзъ liberorum quaerendorum causa) вслѣдствіе безплодія, глубокой старости, физической болѣзни и сумасшествія, исключая тѣхъ случаевъ, когда у психически-больного бываютъ lucida intervalla и болѣзнь не является постояннымъ препятствіемъ къ супружескому сожительству, г) *взятіе въ плѣнъ одного изъ супруговъ*, когда не извѣстно, остается ли

кихъ оффиціально констатированныхъ причинъ, по простому обоюдному соглашенію сторонъ [1]) и даже по желанію только одной изъ нихъ [2]). Но какъ ни внушительны только что указанныя данныя, было бы все-таки, слишкомъ поспѣшно, на нашъ взглядъ, строить на нихъ рѣшительное

онъ въ живыхъ, и д) *ссылка* (deportatio) или *изгнаніе* (aquae et ignis interdictio) одного изъ нихъ (*Wächter*, о. с, S 158—159). Не трудно видѣть, что однѣ изъ указанныхъ причинъ, каковы бы ни были сами по себѣ, не представляютъ, въ сущности, какого-либо проступка или преступленія одного члена супружеской четы противъ личности другого, тогда какъ въ остальныхъ, наоборотъ, имѣетъ мѣсто элементъ сознательно и произвольно нанесенной обиды (ср fr. 32 § 10 Dig. XXIV, 1). Обстоятельства перваго рода дѣлаютъ возможнымъ разводъ безъ какихъ бы то ни было невыгодныхъ послѣдствій для обѣихъ сторонъ; причины второго рода обусловливаютъ разводъ *cum damno*, съ изв. имущественными невыгодами для виновной стороны (см *Wächter*, о. с., S. 165—181; *М. Соколовъ*, О недѣйствительности брака и разводѣ по законамъ Царства Польскаго, стр. 20—23, М. 1873).

[1]) Divortium ex consensu (communi consensu) Въ соотвѣтствіе своему буквальному смыслу (vel a diversitate mentium, vel quia in diversas partes eunt, qui distrahunt matrimonium,—fr. 2 pr. Dig. XXIV, 2; fr. 191 Dig. L, 16), слово *divortium* примѣнимо какъ къ обоюдному рѣшенію сторонъ расторгнуть супружескій союзъ, такъ и къ одностороннему отказу отъ его продолженія (напр., въ fr. 11 Dig. XXIV, 2; см. еще у *проф Казанцева* цит. соч., стр. 138—139), и, слѣд., представляетъ въ сущности не противоположность (вопреки объясненію *проф Дыдинскаго* l с.), а скорѣе синонимъ, только съ болѣе широкимъ содержаніемъ, указанному въ предыд. примѣч. термину. Само собою понятно, что прекращеніе брака communi consensu должно быть отнесено къ случаямъ развода, не дающимъ мѣста poenis legibus comprehensis, о которыхъ упоминаетъ fr. 19 Dig. XLV, 1.

[2]) Это—repudium injustum, по терминологіи позднѣйшихъ писателей (см. *Rein*, о. с., S. 454) Одностороннее расторженіе брака безъ законныхъ основаній могло повлечь за собою имущественныя невыгоды для репудіента, подобно разводу cum damno; но законъ не давалъ и въ этомъ случаѣ другой сторонѣ права настаивать на продолженіи брака (*Fahrner*, *I.* Geschichte der Ehescheidung im canonischen Recht, Th. 1, S. 4, Freiburg im Breisgau 1903). Слѣдуетъ замѣтить еще, что въ соотвѣтствіи съ общими понятіями о широкомъ значеніи согласія носителей семейной власти для дѣйствительности брака подвластныхъ (къ чему мы еще должны будемъ вернуться впослѣдствіи) допускалось и право расторженія брака по волѣ третьихъ лицъ (право отца или его замѣстителя filiam abducere), хотя для этого и требовалась magna et justa causa (см. l. 5 Cod. V, 17; fr. 1 § 5 Dig XLIII, 30). Только Діоклетіанъ устранилъ, наконецъ, это право третьихъ лицъ расторгать уже существующіе браки (*Fahrner*, о с, S. 26).

заключеніе, что у римлянъ совсѣмъ „не было понятія о нерасторжимости брачныхъ узъ“ [1]) Даже тѣ ученые изслѣдователи, которые склоняются въ сторону подобнаго мнѣнія, не могутъ не признать дѣйствія оспариваемаго принципа въ указанную эпоху, по крайней мѣрѣ—постольку, поскольку бракъ въ *самый моментъ своего установленія* мыслится какъ союзъ, не допускающій никакихъ произвольныхъ соглашеній относительно его условной продолжительности [2]), и это вполнѣ подтверждается справками въ источникахъ. Не только сами брачущіеся или тѣ, кто „соглашались“ отъ ихъ имени (если они—personae alieni juris), не въ правѣ были намѣтить какого-либо срока или не предусмотрѣнныхъ закономъ обстоятельствъ, наступленіе которыхъ должно расторгнуть устанавливаемую связь, но даже и со стороны третьихъ лицъ предоставленіе выгодъ одному изъ супруговъ подъ условіемъ: si divortetur—признавалось несогласнымъ съ требованіями нравственности (contra bonos mores) и потому не имѣющимъ силы въ той своей части, которою предъявляется незаконное требованіе [3]). Правда, наряду съ этимъ императорское законодательство языческой эпохи заботливо ограждаетъ возможность безпрепятственнаго прекращенія брака въ тѣхъ случаяхъ, когда дальнѣйшее существованіе его de jure могло бы быть достигнуто лишь цѣною насилія надъ чувствомъ и волею одного или обоихъ супруговъ. Оно объявляетъ, поэтому, недѣйствительными всѣ простые договоры и стипуляціи при заключеніи брака, заранѣе исключающія разводъ подъ угрозою штрафа [4]). Но не трудно убѣдиться, что не-

---

[1]) *Проф. Бердниковъ*, цит. зап. въ „Мнѣніяхъ и отзывахъ“, стр. 44.

[2]) *Zhishman*, o. c., S 96.

[3]) Одно изъ императорскихъ постановленій еще языческаго періода, предусматривая случай оставленія матерью наслѣдства своей дочери подъ условіемъ расторженія ею, очевидно, почему-то непріятнаго для наслѣдодательницы брака, признаетъ это условіе не имѣющимъ обязательной силы, а дочь, за выполненіе его въ угоду матери, объявляетъ достойной порицанія еще въ большей степени, чѣмъ завѣщательница (reprehendenda tu magis es, quam mater tua). *Проф. Азаревичъ*, Брачные элементы, стр 80—81.

[4]) Libera matrimonia esse antiquitus placuit,—читаемъ мы въ постановленіи имп. Александра Севера отъ 223 г: ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere, et stipulationes, quibus poenae inrogarentur ei, qui divortium fecisset, ratas non haberi constat (l. 2 Cod. VIII, 38; сн. fr. 134

допущеніе *принудительной* нерасторжимости брачныхъ отношеній само по себѣ еще не есть безспорное доказательство равнодушія законодателя къ прочности супружескаго союза. Не много нужно наблюдательности и умственныхъ усилій для усвоенія той простой истины, что полнота и неразрывность жизнеобщенія въ названномъ союзѣ, признаваемыя за идеалъ нравственнымъ сознаніемъ, не менѣе важны и съ точки зрѣнія общественно-политическихъ интересовъ, на стражѣ которыхъ стоитъ положительное право. Послѣднее не можетъ, однако, ставить своею задачею—насильственно проводить въ жизнь этотъ идеалъ съ доктринерскою прямолинейностью, закрывая глаза на тѣ, всегда возможныя въ дѣйствительности, обстоятельства, которыя способны нарушить нормальный строй семьи и создать разрывъ и рознь на мѣстѣ былого единенія. Поступать иначе значило бы сознательно приносить внутреннюю сущность человѣческихъ отношеній въ жертву внѣшней формѣ, такъ какъ самое требованіе пожизненной нерасторжимости брака имѣетъ свое главное основаніе и оправданіе именно въ томъ, что нормальный супружескій союзъ *по своему этическому содержанію* есть consortium omnis vitae. Ясно, что тамъ, гдѣ этого содержанія уже нѣтъ на лицо, отпадаетъ и нравственно-психологическая необходимость упомянутаго требованія, принудительная поддержка котораго можетъ быть оправдана затѣмъ лишь соображеніями чисто-практическаго характера. Не слѣдуетъ, однако, забывать, что соображенія того же порядка способны направлять мысль и въ противоположную сторону—къ признанію безполезности въ однихъ случаяхъ и опасности въ другихъ насильственно закрѣпощать человѣческую личность. Вотъ почему законодательная власть, при полномъ уваженіи къ нравственному достоинству супружескаго союза и самомъ искреннемъ желаніи оградить его прочность, оказывается обыкновенно вынужденной допустить, во избѣжаніе большихъ золъ, опредѣленный кругъ законныхъ основаній для развода [1]). Но, устанавливая эти осно-

---

Dig. XLV, 1 и вышеуказ. fr. 19 h. t, въ поясненіе къ которому см. *Rein*'а o. c., S. 454).

[1]) Въ качествѣ подтвержденія сказаннаго можемъ сослаться на законодательную мотивировку такихъ основаній въ l. 8 § 1 Cod. V, 17 (констит.

ванія, она предусматриваетъ фактическіе поводы къ примѣненію ихъ точно такъ же, какъ и всякое другое отклоненіе отъ нормы, которое не превращаетъ въ частный случай того, что должно быть признано общимъ правиломъ. Мы готовы пойдти еще дальше—и сказать, что даже безпрепятственность разводовъ ex consensu не можетъ считаться рѣшающимъ аргументовъ въ вопросѣ о томъ, признается ли въ данной правовой системѣ, какъ принципъ, идея брачной нерасторжимости. Не будемъ отрицать того, что на практикѣ полная свобода расторженія юридическихъ узъ брака обычно ведетъ къ громаднымъ злоупотребленіямъ, какъ это было, между прочимъ, и въ римской имперіи [1]); но было бы дѣтскою наивностью заключать отсюда о легкомысленномъ пренебреженіи органовъ законодательства къ твердости семейныхъ основъ. Предоставленіе права самимъ заинтересованнымъ лицамъ по обоюдному рѣшенію порывать самую интимную изъ человѣческихъ связей означаетъ не болѣе того, что общественная власть не беретъ на свою отвѣтственность исчерпывающее опредѣленіе случаевъ, когда принудительная охрана одной только оболочки супружества не можетъ быть признана разумной и цѣлесообразной. При этомъ само собою предполагается, что тѣ, кто ранѣе изъявили не вынужденное согласіе на consortium omnis vitae, серьезнѣе другихъ способны взвѣсить мотивы противоположнаго рѣшенія,—и не вина законодателя, когда дѣйствительность не оправдываетъ этихъ его разсчетовъ. Если и возможенъ упрекъ по его адресу, то никакъ не за отсутствіе уваженія къ нравственному достоинству брака, а развѣ за излишнее довѣріе къ той общественной средѣ, для которой предназначаетъ онъ свою либеральную норму.

Гораздо яснѣе и послѣдовательнѣе, чѣмъ въ моральныхъ и юридическихъ доктринахъ до-христіанскаго міра, идея принципіальной нерасторжимости супружества выражена и осу-

---

имп Ѳеодосія II, изд въ 449 г.): sicut enim sine justa causa dissolvi matrimonia justo limite prohibemus, ita adversa necessitate pressum vel pressam, quamvis infausto, attamen necessario auxilio cupimus liberari. Ср. вступит. разсужденія къ Nov. CXL (имп. Юстина), изд въ 566 г. въ отмѣну запрещенія разводовъ ex communi consensu.

1) См цит соч *проф Загоровскаго*, стр. 52—56.

ществлена въ христіанствѣ, соотвѣтственно его болѣе возвышенному пониманію нравственной природы брака. Въ ученіи самого Христа неразрывная прочность супружескаго союза является прямымъ слѣдствіемъ того внутренняго объединенія двухъ человѣческихъ личностей, основа котораго заложена въ творческомъ актѣ созданія первой брачной четы: „что Богъ сочеталъ, того человѣкъ да не разлучаетъ“ [1]). Однако, и здѣсь, при должномъ вниманіи къ тексту и духу евангельскихъ наставленій, нельзя найдти мысли о безусловной и принудительной нерасторжимости брачныхъ узъ: достаточно напомнить, что указаніе на допустимость прекращенія брака *ἐπὶ πορνείᾳ* слѣдуетъ въ евангельскомъ разсказѣ почти непосредственно за вышеприведеннымъ изреченіемъ [2]),

---

[1]) Матѳ. XIX, 4—6 (ср. Марк. X, 6—9). Изъясняя слова Господа, напоминающія указанный моментъ и первоначальный законъ брака, изреченный Богомъ чрезъ Адама (Быт II, 24), *св Іоаннъ Златоустъ* замѣчаетъ: „итакъ, какъ образомъ творенія, такъ и опредѣленіемъ закона Іисусъ Христосъ показалъ, что мужъ съ женою должны соединиться *навсегда* и *никогда* не разлучаться... Изложивъ древній законъ, дѣломъ и словомъ установленный, и доказавъ его достовѣрность тѣмъ, Кто создалъ его, Онъ со властію далѣе изъясняетъ его и усиливаетъ словами: *сего ради ктому нѣста два, но плоть едина.* Слѣдовательно, какъ разсѣкать плоть есть дѣло преступное, такъ и разлучаться съ женою—дѣло беззаконное. И на этомъ еще не остановился, но въ подтвержденіе указалъ на Бога говоря: *еже Богъ сочета, человѣкъ да не разлучаетъ* Этими словами Онъ показываетъ, что разводиться — противно какъ природѣ, такъ и закону: природѣ, поскольку разсѣкается одна и та же плоть; закону, поскольку человѣкъ покушается раздѣлить то, что Богъ соединилъ и не велѣлъ раздѣлять“ (Homil. LXII in Matth., c. 1—2, —*Migne*, Patr. gr. t. LVIII, col 597; р перев въ цит. изд твореній Златоуста, т. VII, кн. 2, стр 635. Ср. *св. Астерія амас.* Homil. in Matth XIX, 3—у *Migne*, Patr. gr t XL, col. 229; цит р. перев. стр 385).

[2]) Матѳ. XIX, 9; ср. другое мѣсто у того же евангелиста—V, 32—гдѣ общее замѣчаніе о недозволительности развода соединено съ аналогичною оговоркою: *παρεκτὸς λόγου πορνείας* Чрезвычайная важность этихъ евангельскихъ свидѣтельствъ для уясненія канонической догмы по затронутому здѣсь вопросу заставляетъ противниковъ какихъ бы то ни было изъятій изъ общаго принципа нерасторжимости христіанскаго брака изыскивать способъ отдѣлаться такъ или иначе отъ вышеуказаннаго ограниченія. Въ этихъ цѣляхъ обычно съ особенною настойчивостью обращаютъ вниманіе на то обстоятельство, что у евангелистовъ Марка (X. 11—12) и Луки (XVI, 18), передающихъ ученіе Христа о разводѣ, воспрещеніе послѣдняго изложено безъ той оговорки, съ какою оно, является въ евангеліи Матѳея. Нѣтъ надобности, однако, доказывать,

ослабляя категоричность содержащагося въ немъ нравственнаго требованія [1]). То же самое нужно сказать и по поводу

что это сопоставленіе само по себѣ отнюдь не уполномочиваетъ на отрицательные выводы по отношенію къ свидѣтельству перваго евангелиста, доколѣ не заподозрѣна его текстуальная подлинность; а въ данномъ случаѣ этотъ послѣдній, самый легкій пріемъ доказательства предвзятой мысли былъ бы и самымъ легкомысленнымъ, какъ не имѣющій для себя опоры въ критикѣ евангельскаго текста Не болѣе удачной слѣдуетъ признать и попытку нѣкоторыхъ католическихъ экзегетовъ, повторенную однимъ русскимъ юристомъ (*проф Загоровскимъ*, — см. его цит. соч., стр. 37—39), примирить кажущееся несогласіе евангелистовъ допущеніемъ нѣкоторой двойственности въ способѣ раскрытія ученія о разводѣ самимъ Христомъ въ зависимости отъ того, возвѣщалъ ли Онъ чистый принципъ, имѣющій стать основнымъ и неизмѣннымъ закономъ жизни для Его вѣрныхъ послѣдователей, или же давалъ лишь *приспособительныя* наставленія своимъ ближайшимъ слушателямъ изъ іудеевъ, снисходя къ ихъ извѣстному „жестокосердію“. Допустимость такого объясненія въ корнѣ подрывается тѣмъ обстоятельствомъ, что въ Мате. XIX, 3—9 ученіе Христа какъ разъ противополагается тому направленію въ рѣшеніи вопроса о разводѣ, какое было принято моисеевымъ законодательствомъ и позднѣйшей житейской практикой, извратившей изначальный Божій законъ; признаніе же и Мате. V, 32 за частную и преходящую заповѣдь заставило бы понимать такимъ образомъ и всѣ другія наставленія нагорной бесѣды, что—по энергичному, но справедливому замѣчанію одного изъ нашихъ современныхъ ученыхъ экзегетовъ—было бы „вопіющею нелѣпостью“ (*проф. Н. Н. Глубоковскій*, Разводъ по прелюбодѣянію и его послѣдствія по ученію Христа Спасителя, стр. 12, СПБ. 1895; см. вообще, въ дополненіе къ вышесказанному, стр. 1—12 и 58—59). Послѣ этого нѣтъ уже надобности останавливаться на такомъ праздномъ измышленіи, какъ дальнѣйшая догадка г. Загоровскаго (тоже, въ сущности не оригинальная), будто различіе въ передачѣ изреченій Христа евангелистами обусловливалось аналогичною цѣлью приспособленія одного изъ нихъ (св. Матеея), писавшаго для христіанъ изъ евреевъ, къ ихъ унаслѣдованнымъ отъ родной среды, привычнымъ взглядамъ и навыкамъ, тогда какъ двое другихъ писали для христіанъ изъ язычниковъ, свободныхъ отъ іудейскихъ заблужденій и предразсудковъ,—какъ будто этихъ послѣднихъ въ отношеніи къ данному вопросу у язычниковъ было меньше, чѣмъ у послѣдователей моисеева закона (ср. *проф. Суворова*—разборъ цит. соч. г. Загоровскаго въ Отчетѣ о 29-мъ присужденіи наградъ гр. Уварова, стр. 331—332, СПБ. 1888).

[1]) Защитники абсолютной нерасторжимости брака, не имѣя средствъ устранить нежелательное для нихъ ограниченіе, содержащееся въ словахъ Христа, пытаются перетолковать ихъ такимъ образомъ, чтобы отнять у поименованнаго здѣсь обстоятельства (*πορνεία*) значеніе причины, дѣйствительно расторгающей законно существующій бракъ. Опираясь на томъ, что слово *πορνεία* обозначаетъ собственно *любодѣяніе* или

словъ ап. Павла, повелѣвающаго „женѣ не разводиться съ мужемъ“ и „мужу не оставлять жены своей“ (1 Кор. VII, 10—11): общая заповѣдь о нерасторжимости брака непосред-

---

блудъ, т. е. внѣбрачную связь женатаго или неженатаго съ незамужней женщиной, въ противоположность *μοιχεία—прелюбодѣянію* въ смыслѣ нарушенія женою супружеской вѣрности въ отношеніи къ мужу, нѣкоторые изъ западныхъ богослововъ и канонистовъ (*Döllinger*, Christentum und Kirche in der Zeit der Grundlegung, S 390—400, 461—467; *Walter*, Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen, S. 713, Bonn 1871; *H. M Luckock*, The history of Marriage jewish and christian in relation to divorce and certain forbidden degrees, p. 58 — 63, London 1894, и др) пытаются доказать, что въ двухъ вышеуказанныхъ мѣстахъ св. Матеея имѣется въ виду — въ соотвѣтствіе той средѣ и тѣмъ лицамъ, къ которымъ обращена была рѣчь—строго каравшійся въ моисеевомъ правѣ случай добрачной потери невинности дѣвицею, вступившей въ связь съ постороннимъ лицомъ (не своимъ будущимъ мужемъ). Заключенный при такихъ обстоятельствахъ бракъ считался не состоявшимся, и въ отношеніи къ нему рѣчь могла быть не о разводѣ въ точномъ значеніи этого слова, а лишь о признаніи брака *недѣйствительнымъ* что, конечно, не стоитъ ни въ какомъ противорѣчіи съ идеей брачной нерасторжимости При всей своей кажущейся основательности, соображеніе это не можетъ, однако, быть признано твердымъ, такъ какъ безусловно недопустимо, по самымъ элементарнымъ требованіямъ экзегетики, примѣнять къ нравственнымъ наставленіямъ Христа пріемы юридическаго комментарія; въ обычномъ же словоупотребленіи смыслъ слова *πορνεία* „не спеціализировался настолько, чтобы о содержаніи его не могло быть споровъ“ (*проф. Глубоковскій*, цит. соч., стр. 12), а сопоставленіе нѣкоторыхъ библейскихъ мѣстъ, гдѣ встрѣчается тотъ или другой изъ вышеупомянутыхъ терминовъ (особ. *πορνεία* въ 1 Кор. V, 1 о связи сына съ „женою отца“ и *μοιχεία* въ Матѳ. V, 28—о похотливомъ взглядѣ на „жену“, безъ возможности предположенія, что рѣчь идетъ только о замужней), убѣждаетъ въ томъ, что „новозавѣтный языкъ не выдерживаетъ съ скрупулезною неуклонностью индивидуальныхъ оттѣнковъ“ этихъ словъ, почему „на этой почвѣ и нельзя создать ничего прочнаго“ (тамъ же, стр. 63). Болѣе надежную почву даетъ евангельскій разсказъ о ближайшемъ поводѣ, по которому произнесено Христомъ изреченіе, записанное въ Матѳ. XIX, 9: вопросъ фарисеевъ о томъ, дозволительно ли мужу отпускать жену „по всякой винѣ“, совсѣмъ не оправдываетъ предположенія, что рѣчь идетъ не объ условіяхъ расторженія законно установленнаго брачнаго союза, а объ основаніяхъ для признанія его недѣйствительнымъ, лежащихъ внѣ сферы супружескаго жизнеобщенія. Знаменательно и то, что изъ патристическихъ писателей ни одинъ не высказывается въ направленіи, благопріятномъ разсматриваемому толкованію. Не находитъ оно сторонниковъ для себя и въ большинствѣ католическихъ ученыхъ, признающихъ, вмѣстѣ съ православными, что евангельскія изреченія Матѳ. V, 32 и XIX, 9 имѣютъ въ виду, говоря о *πορνεία*,

ственно затѣмъ (ст. 12—15) пополняется указаніемъ на случай, когда, на почвѣ различія религіозныхъ вѣрованій мужа и жены, для „вѣрнаго“ члена супружеской четы открывается возможность считать себя не связаннымъ впредь брачными узами съ супругомъ „невѣрнымъ“ (ἄπιστος), т. е. не-христіаниномъ [1]). Намѣчаемая этими сопоставленіями комбинація

супружескую невѣрность жены мужу въ плотскомъ общеніи ея съ другимъ. Конфессіональная доктрина абсолютной нерасторжимости брака, казалось бы, при этомъ теряетъ подъ собою послѣднюю опору; но для нея изыскивается новый и, какъ увидимъ далѣе, столь же ненадежный путь спасенія—въ принудительномъ требованіи безбрачія отъ обѣихъ расходящихся сторонъ, чего—по признанію самихъ католическихъ богослововъ—прямо не дано въ словахъ Христа примѣнительно къ случаю прекращенія брачной связи ἐπὶ πορνείᾳ (см. напр. *Freisen*'а о. с., S. 770)

[1]) Что рѣчь идетъ въ этомъ случаѣ не о простомъ разлученіи супруговъ, а о разводѣ (какъ и понимаетъ χωρίζεσθαι и χωρισθῆναι 15 го стиха русскій синод. переводъ),—ясно обнаруживается изъ самаго контекста рѣчи. Апостолъ внушаетъ обратившемуся въ христіанство супругу не оставлять лица, связаннаго съ нимъ брачными узами и остающагося „невѣрнымъ“, если только со стороны послѣдняго не заявлено нежеланія продолжать супружеское сожительство; если же „невѣрный“ супругъ „отдѣляется“, то „отдѣлиться“ становится дозволительнымъ и для „вѣрующаго“. Но такое дозволеніе было бы по меньшей мѣрѣ излишнимъ, если бы рѣчь шла только о прекращеніи фактическаго сожительства разновѣрныхъ супруговъ или даже о разрывѣ юридической связи между ними, не касаясь оцѣнки этого факта съ точки зрѣнія чисто-христіанскихъ понятій о предѣлахъ и условіяхъ нерасторжимости брака, такъ какъ, при допускаемой тогдашнимъ законодательствомъ легкости односторонніхъ разводовъ, вопросъ могъ быть рѣшенъ „невѣрной“ стороной въ желательномъ для нея смыслѣ помимо согласія или несогласія на это супруга-христіанина. Замѣчаніе апостола, что въ указанномъ случаѣ „братъ“ или „сестра“ получаетъ свободу (οὐ δεδούλωται), можетъ, слѣдовательно, имѣть только тотъ смыслъ, что пренебрегаемый „невѣрнымъ“ супругомъ брачный союзъ не долженъ связывать христіанской совѣсти „вѣрнаго“, который вправѣ жениться или выйдти замужъ вновь, „точію о Господѣ“ (ср. тамъ же, ст. 39). Такъ именно и понято данное наставленіе апостола вселенско-православною церковью при установленіи нормъ ея бракоразводнаго права (см. 72 пр. трул. соб. съ толковъ. на него Валь самона въ *Σύντ.* II, 473; р. перев. въ изд. Общ. Люб. Дух. Просв., стр. 678). Нужно добавить къ этому, что уже христіанская древность не считала невозможнымъ представить инициативу расторженія брака, ставшаго „смѣшаннымъ“ чрезъ обращеніе одной изъ сторонъ къ христіанству, и „вѣрующему“ супругу въ тѣхъ случаяхъ, когда продолженіе супружества, не обѣщая предполагаемыхъ апостоломъ (ст. 16) благихъ послѣдствій, способно было, напротивъ, внушить опасенія за прочность и чистоту вѣры новообращеннаго, или когда оно являлось для послѣдняго

идеальнаго взгляда на бракъ, какъ неразрывный союзъ, съ необходимостью уступокъ человѣческому несовершенству неизбѣжно должна была стать руководящимъ образцомъ и для сужденій по этому вопросу въ произведеніяхъ древне-христіанскихъ писателей. Разумѣется, здѣсь нѣтъ недостатка въ увѣщаніяхъ къ сохраненію цѣлости супружескаго союза [1]), при чемъ, кромѣ ссылки на основоположительное ветхозавѣтное изреченіе и его подтвержденіе въ евангеліи, выставлялся и рядъ другихъ основаній противъ произвольнаго расторженія людьми того, что сочеталъ Богъ [2]). Но само

источникомъ тяжкихъ обидъ и притѣсненій (*Zhishman*, о. с., S. 756; *проф. Загоровскій*, цит. соч., стр. 129).

1) Слѣдуетъ замѣтить, что въ патристической литературѣ вообще гораздо легче подбирать мѣста, говорящія о принципіальной нерасторжимости брака, чѣмъ такія, гдѣ обосновывается дозволительность прекращенія его въ изв. случаяхъ. Чтобы правильно судить объ этой чертѣ и не придать ей преувеличеннаго значенія, необходимо имѣть въ виду, съ одной стороны, уже извѣстную намъ строгость идеалистическаго воззрѣнія нѣкоторыхъ изъ древнихъ христіанъ на бракъ, какъ союзъ, не прекращаемый даже смертью одного изъ супруговъ (см. выше, стр. 68), съ другой—особыя, тоже отмѣченныя раньше, обстоятельства того времени (нр. распущенность окружающей языческой среды съ ея развращающими примѣрами, легкость разводовъ по дѣйствующему гражданскому законодательству и т. п.), заставлявшія вождей христіанской мысли и жизни больше заботиться объ укрѣпленіи чистыхъ основъ семейной жизни, чѣмъ оправдывать и обосновывать тѣ или другіе поводы къ ея нарушенію. Въ силу этихъ же обстоятельствъ и церковная власть должна была *преимущественно* сосредоточивать свое вниманіе на поддержаніи строгой христіанской дисциплины, а не на перечисленіи возможныхъ изъятій изъ ея требованій Сн. *проф. Глубоковскаго*, цит. соч., стр. 39—40.

2) Такъ, *св. Амвросій медіол.* въ Expos. evang. sec. Luc. c. 8, возставая противъ злоупотребленія широкою свободою развода по „человѣческимъ законамъ", противопоставляетъ ей не только положительное требованіе закона Божія, но и голосъ естественнаго чувства: dimittis ergo uxorem quasi jure, sine crimine, et putas id tibi licere, quia lex humana non prohibet; sed divina prohibet. Audi legem Domini, cui obsequuntur etiam qui legem ferunt: quae Deus conjunxit, homo non separet. Sed non solum hoc caeleste praeceptum, sed quoddam etiam opus Dei solvitur. Paterisne, oro, liberos tuos, vivente te, esse sub vitricio; aut, incolumi matre, degere sub, noverca? Pone, si repudiata non nubat: et haec viro tibi debuit displicere cui adultero fidem servat? Pone, si nubat: necessitatis illius tuum crimen est (*Migne*, Patr. lat. t. XIII, col. 1767; ср. *св. Астерія амас.* цит. бес. на Матѳ. XIX, 3—у *Migne*, Patr. gr. t. XL, col. 233—237, р. пер. стр. 385—392, и др.). Не осталась безъ послѣдствій для закрѣпленія и углубленія въ сознаніи древнихъ христіанъ идеи брачной нерасторжимости и неодно-

собою понятно, что настойчивость этихъ увѣщаній не могла переступать извѣстныхъ границъ, указанныхъ писаніемъ; и если примѣръ апостольской снисходительности (1 Кор. VII, 15) не налагалъ непремѣннаго обязательства слѣдовать ему [1]), то наставленія самого Христа (Матѳ. XIX, 9 и V, 32) должны были сохранять весь свой непререкаемый авторитетъ для Его послѣдователей. Самыя строгія требованія представителей *церковной* мысли относительно прочности супружескаго союза не шли, поэтому, далѣе того положенія, что бракъ, естественно прекращаемый *смертью* одного изъ супруговъ [2]), можетъ быть законно расторгнутъ лишь по винѣ *прелюбодѣянія* [3]). Послѣднее, конечно, имѣлось при этомъ въ виду, прежде всего, въ своемъ прямомъ и буквальномъ значеніи, охватывавшемъ, впрочемъ, въ пониманіи христіанъ болѣе широкій кругъ нарушеній супружеской вѣрности сравнительно съ тѣмъ, что разумѣлось подъ adulterium въ тогдашнемъ

кратно упомянутая выше апостольская параллель естественнаго союза мужа и жены съ благодатнымъ союзомъ Христа и церкви. По воззрѣнію *блаж. Августина*, напр, самая сущность (res) аналогіи между ними въ томъ именно и состоитъ, что—соотвѣтственно своему священному образцу—mas et femina, connubio copulati, quamdiu vivunt, inseparabiliter perseverant (De nupt. et concup. l. I, c. 10,—*Migne*, Patr. lat. t. XLIV, col. 419; *его же*—De bono conjug. c. 7, — ibid., t XL, col.. 368, и др.). Сн. *Fahrner* o. c, S 39—40

[1]) Свои вышеизложенныя (стр. 115) указанія относительно „смѣшанныхъ“ браковъ ап. Павелъ предваряетъ замѣчаніемъ, что это говоритъ самъ онъ, а не Господь (1 Кор. VII, 12), что и могло давать поводъ не принимать во вниманіе допускаемаго имъ изъятья изъ общаго требованія нерасторжимости—въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣлось въ виду точно формулировать положительное jus divinum по вопросу о разводѣ. Возможно и другое предположеніе,—именно, что разновѣріе супруговъ (въ особенности, если оно было слѣдствіемъ отпаденія одного изъ нихъ отъ христіанства) подводилось подъ понятіе „прелюбодѣянія“, чему примѣры и доказательства будутъ указаны ниже.

[2]) Римл. VII, 2—3; 1 Кор. VII, 39; 1 Тим. V, 14; ср. юстин. Nov. XXII, c. 20: *τὸ δὲ ἐφεξῆς τῶν γάμων τέλος ὁ πάντα ὁμοίως διαλύων ἐκδέχεται θάνατος*

[3]) *Γάμος θανάτῳ μόνῳ καὶ μοιχείᾳ διακόπτεται* (*св. Астерій амас.*, Hom in Matth. XIX, 3—*Migne*, Patr. gr., t. XL, col. 227; р. перев. стр 386). Замѣчанія церковныхъ писателей о дозволительности прекращенія брака по второму изъ указанныхъ основаній, съ ограниченіемъ всякихъ другихъ поводовъ къ разводу, настолько обычны и многочисленны, что нѣтъ ни возможности, ни нужды перечислять ихъ въ настоящемъ случаѣ.

гражданскомъ законодательствѣ: не только плотская связь *жены* со всякимъ постороннимъ мужчиной, но и связь мужа со *всякой* посторонней женщиной признавалась оскорбленіемъ чистоты и святости супружескаго союза [1]), способнымъ оказать

[1]) Принципіальный христіанскій взглядъ на этотъ предметъ ясно формулированъ въ замѣчаніи *св. Василія В*, что „господне изреченіе, яко не позволительно разрѣшатися отъ брака развѣ словесе прелюбодѣйна, по разуму онаго равно приличествуетъ и мужамъ и женамъ“ (*ἐξ ἴσου καὶ ἀνδράσι καὶ γυναιξὶν ἁρμόζει*,—пр. 9), т. е нарушеніе супружеской вѣрности съ той или другой стороны представляетъ одинаковую вину, которая должна сопровождаться и одинаковыми послѣдствіями. Между тѣмъ, всѣ древнія законодательства (не исключая и моисеева), не признававшія вообще равноправной женскую личность, возлагали долгъ супружеской вѣрности только на жену, не усвояя ей соотносительнаго права (jus tori), тогда какъ мужъ обладалъ этимъ правомъ, не неся соотвѣтствующей обязанности; оттого и нарушеніемъ послѣдней (*μοιχεία*, adulterium) признавалась лишь связь *замужней* женщины съ посторонними, холостымъ или женатымъ, мужчиной (*Wächter*, o. c, S. 101) Такая связь, каравшаяся у евреевъ смертною казнью (Лев. XX, 10; Второз. XXII. 22), считалась и по римскимъ законамъ уголовнымъ преступленіемъ, навлекавшимъ на невѣрную жену, кромѣ денежнаго штрафа и ссылки in insulam *(Pauli* Sent II, 26, 14—въ цит. изд. *A. Schultingii* p. 321), утрату добраго имени (infamia,—fr. 43 § 12 Dig. XLVIII, 5), послѣ чего она не только не могла возстановить прежняго брака (fr 33 § 1 ad f. Dig. h. t), но и вступить въ новый съ третьимъ лицомъ (fr. 29 § 1 Dig h t.; cf. fr 26 Dig XXIII, 2), особенно—съ соучастникомъ своего прелюбодѣянія (fr. 13 Dig XXXIV, 9). Иначе оцѣнивалась связь мужа съ посторонней, незамужней или замужней, женщиной: въ первомъ случаѣ его дѣяніе квалифицировалось лишь какъ нравственно-предосудительный поступокъ (stuprum), подлежащій judicio morum, которое могло и не признать за женою права послать мужу repudium; во второмъ виновнаго, дѣйствительно, постигало почти то же самое уголовное наказаніе, какъ и прелюбодѣйку, но—за вину не передъ собственною женою, а передъ мужемъ той женщины, съ которою вступилъ онъ въ преступную связь. Такія понятія, поддерживаемыя вѣковой привычкой, не остались совсѣмъ чуждыми и христіанской средѣ, въ которой тотъ же св Василій В (въ цит. правилѣ; ср. его же пр. 21) отмѣчаетъ дѣйствіе „обычая“, согласнаго въ основномъ взглядѣ на прелюбодѣяніе съ вышеизложенными нормами римскаго права Законодательство христіанскихъ императоровъ, съ своей стороны, не сразу порвало въ этомъ пунктѣ съ правовой традиціей до-христіанскихъ временъ, признавъ, при томъ, лишь съ большими ограниченіями (юстин Nov. CXVII, c. 9, § 5) и не безъ колебаній (Eclog. t II, c. 13,—по изд *Zachariae* p. 21) право жены обвинять мужа въ прелюбодѣяніи и требовать по этой причинѣ расторженія брачныхъ узъ (Proch. t. XI, c. 18,—цит изд. p. 80; Epanag. t. XXI, c. 6,—въ изд. *Zachariae* p. 141—142). Разумѣется, такая неравномѣрность въ моральной и

разрушительное дѣйствіе на его внутреннюю прочность и устойчивость [1]). Прекращеніе внѣшней „общности жизни“

юридической оцѣнкѣ одного и того же дѣянія въ зависимости отъ того, допущено ли оно мужемъ или женой, не могла встрѣчать сочувствія въ представителяхъ христіанской мысли, находившихъ „смѣшными“ и неосновательными обычныя указанія на то, что „мужья если сближаются и съ многими женщинами, не наносятъ дому никакого вреда, а жены, когда грѣшатъ, вводятъ чужихъ наслѣдниковъ въ дома и семейства“. „Хитроумные изобрѣтатели такого глупаго мнѣнія—говоритъ *св. Астерій амас.* въ цит. бесѣдѣ—пусть выслушаютъ, что и сами они разрушаютъ чужіе дома и семейства, такъ какъ женщины, съ которыми они вступаютъ въ связь, конечно, или дочери, или супруги чьи-нибудь. И во всякомъ случаѣ окажется, что или бракъ безчестится, или наносится обида отцу, который родилъ и воспиталъ (свою дочь) и надѣялся ввести ее дѣвою въ брачный чертогъ, но этими похитителями цѣломудрія лишенъ всей доброй надежды. Если распутникъ самъ есть отецъ, то пусть познаетъ скорбь несчастнаго отца; если супругъ, пусть вообразитъ себя (такимъ же образомъ) оскорбленнымъ: вѣдь тогда только дѣло обстоитъ хорошо, когда каждый судитъ о чужомъ такъ, какъ желалъ бы, чтобы и другой о немъ судилъ“ (*Migne*, Patr. gr. t. XL, col. 237; р перев, стр 394—395). Не менѣе энергично протестуетъ противъ „несправедливаго и нелѣпаго закона“ (*νόμος ἄνισος καὶ ἀνώμαλος*) *св. Григорій назіанз* (Homil. XXXVII, c. 6,—*Migne*, Patr. gr. t XXXVI, col. 289) и цѣлый рядъ другихъ церковныхъ писателей, настаивая на одинаковой обязательности для мужа, какъ и для жены, вѣрности супружескому долгу (*Лактанцій*, Divin. instit. l. VI, c 23,—*Migne*, Patr. lat. t VI, col. 719; *св. Амвросій, медіол* De Abrah. 1, c. 25,—*Migne*, Patr. lat. t. XIV, col 431; *бл Іеронимъ.* Ep. XXX ad Ocean —*Migne*, Patr. lat. t XXII. col 691; *бл. Августинъ*, De nupt. et concup. 1, c. 10,—*Migne*, Patr lat t XLIV, col. 420) и напоминая, что не по „внѣшнимъ“, а „для насъ положеннымъ“ закономъ будетъ судить насъ Богъ (*св. І. Златоустъ*, Laus Maximi,—*Migne*, Patr gr t LII col. 226). Положительное право церкви не могло, конечно, не мириться, до изв. степени, съ неизбѣжными послѣдствіями общераспространенности указаннаго односторонняго понятія о прелюбодѣяніи, поддерживаемаго закономъ и обычаемъ (см. вышеуказ. пр. св. Василія В); но „строжайше изслѣдовавшими сей предметъ“ (св Григорія нисск. пр. 4) уже издавна и въ области церковной дисциплины проводилась мысль, ставшая въ концѣ концовъ общепризнанной, что не только жена, нарушающая вѣрность мужу связью съ третьимъ лицомъ, но и мужъ, „законно сопряженную себѣ жену оставляющій и иную поемлющій, по слову Господа, повиненъ суду прелюбодѣянія“ (*τῷ τῆς μοιχείας ὑπόκειται κρίματι*,—87 пр. трул. соб.). Сн. *проф. А. С. Павлова*—Личныя отношенія супруговъ по греко-римскому праву (Учен. зап. Казан унив. за 1865 г, стр. 96—102); *Binghami* о. с., vol. IX, p. 349—353; *Е. v Moy*, о. с, S. 127—132; *Zhishman*, о с, S. 578—583, 734—735.

[1]) Съ замѣчательной энергіей раскрываетъ эту мысль *св. Іоаннъ Златоустъ*, неоднократно возвращаясь къ ней въ своихъ бесѣдахъ. Такъ,

въ томъ и другомъ случаѣ представлялось, поэтому, не только дозволительнымъ, но даже—по крайней мѣрѣ, по свидѣль-

---

въ толкованіи его на первое посланіе къ коринѳянамъ мы читаемъ· „Въ случаѣ прелюбодѣянія жены изгоняющій ее мужъ не осуждается—потому, что *бракъ уже разрушенъ* (*ὁ γάμος ἤδη διαλέλυται*) и оба лица, живя вмѣстѣ, растлѣваются. Впадшая однажды въ прелюбодѣяніе не чиста; если же прилѣпляющійся къ блудницѣ есть одно тѣло съ нею (1 Кор VII, 16) и самъ дѣлается нечистымъ, то чрезъ это они оба лишаются чистоты.. Послѣ прелюбодѣянія (жены) мужъ — уже не мужъ" (*μετὰ τὴν πορνείαν ὁ ἀνὴρ οὐκ ἔστιν ἀνήρ*,—Homil XIX in ep. 1 ad Cor. n. 3 у *Migne* Patr gr t. LXI, col. 154—155; ср. *его же* замѣчаніе въ трактатѣ De libello repudii: *ἡ μοιχαλὶς οὐδενός ἐστι γυνή*, страннымъ образомъ превращаемое *Fahrner*'омъ—o. c, S. 39—въ доказательство противоположной мысли). То же самое, по мысли св отца, вполнѣ приложимо и къ случаю нарушенія супружеской вѣрности мужемъ. „Если — говоритъ онъ въ другой своей бесѣдѣ—чрезъ половое совокупленіе (*συνουσία*) происходитъ единство плоти, то совокупляющійся съ блудницею по необходимости становится однимъ тѣломъ съ нею Какимъ же образомъ честная супруга, которая есть членъ Христовъ, приметъ такого мужа и сочетаетъ себя съ тѣломъ блудницы?" (Homil. LXIV, al LXIII in Joh., n. 4, — *Migne*, Patr. gr. t. LIX, col. 353) Ср. замѣчаніе *Евѳимія Зигабена* о прелюбодѣяніи, какъ „неисцѣлимой" винѣ—въ Comment. in Matth. XIX, 10 (*Migne*, Patr. gr t CXXIX, col 517). Нужно, однако, замѣтить, что было бы ошибкою понимать подобныя изреченія слишкомъ буквально, въ смыслѣ признанія брачнаго союза необходимо перестающимъ существовать съ самаго момента прелюбодѣянія, разумѣя подъ послѣднимъ половую связь одного изъ супруговъ съ постороннимъ лицомъ,—какъ нельзя признать точнымъ выраженіемъ обще-церковной мысли и противоположныя заявленія главнымъ образомъ западныхъ христіанскихъ писателей (*блаж Іеронима* въ Ep. LV ad Amand,—*Migne*, Patr lat. t. XX, col. 562; *блаж. Августина* въ тракт. De conjug. adult. l. II, c 4, — *Migne*, Patr. lat. XL, col. 473, и др.), обычно приводимыя католическими богословами и канонистами въ подтвержденіе ученія объ абсолютной нерасторжимости брака quoad vinculum (*Fahrner*, o. c, S 38—40). Ниже мы увидимъ, что какъ въ восточной, такъ и въ западной половинѣ древней церкви фактъ нарушенія супружеской вѣрности, давая оскорбленной сторонѣ право прекратить супружеское сожительство съ лицомъ, запятнавшимъ себя чрезъ прелюбодѣяніе, не создавалъ безусловной обязанности считать такой союзъ порваннымъ существенно и безповоротно, а съ другой стороны—воздержаніе отъ новаго супружества хотя и считалось, по нѣкоторымъ соображеніямъ, желательнымъ, но не вмѣнялось въ непремѣнную обязанность тому, кто законно расторгъ свой первый союзъ съ супругомъ—прелюбодѣемъ. Полагаемъ, что истинную церковную мысль нужно искать въ срединѣ между двумя указанными крайностями: прелюбодѣяніе способно оказать непоправимо-разрушительное дѣйствіе на основы супружества, но церковь не рекомендовала спѣшить съ разсѣченіемъ хотя бы

ству нѣкоторыхъ источниковъ — и необходимымъ въ нравственныхъ интересахъ потерпѣвшей стороны [1]); и если при этомъ послѣдней настойчиво рекомендуется воздержаніе отъ брака съ другимъ лицомъ при жизни оставленнаго прелюбодѣя или прелюбодѣйки [2]) то отсюда еще не слѣдуетъ за-

---

и больного организма, пока не утрачена всякая надежда на возможность его исцѣленія.

1) Такъ, въ „Апостольскихъ Постановленіяхъ, наряду съ внушительнымъ напоминаніемъ о томъ, что раздѣляющій соединенное Богомъ есть „врагъ творчества Божія и противникъ Его промышленія", замѣчается, что и тотъ, кто удерживаетъ при себѣ невѣрную жену, „погрѣшаетъ противъ естественнаго закона, потому что *держай прелюбодѣйцу безуменъ и нечестивъ* (Притч. Солом. XVIII, 23); посему *отсѣки ее*, говоритъ (Премудрый), *отъ плоти твоей* (Сир. XXV, 29), ибо она не помощница, а злоумышленница, склонившая свое расположеніе къ другому" (Const. Apost. l. V, c. 16, — *Pitra*, ed. cit. t. 1, p. 322). Въ другомъ памятникѣ древне-христіанской письменности, пользовавшемся авторитетомъ почти наравнѣ съ книгами св. писанія, вопросъ объ отношеніи одного члена брачной четы къ нарушенію вѣрности другимъ рѣшается также въ томъ смыслѣ, что мужъ, знающій о прелюбодѣяніи жены, долженъ прекратить съ нею сожительство, если не хочетъ сдѣлаться самъ „участникомъ въ ея прелюбодѣйствѣ"; одинаково надлежитъ поступать и женѣ въ соотвѣтствующемъ случаѣ (*Ерма*—Pastor, m IV, c. 1,—*Funk, E.* X. Patres apost. I, p. 474, Tubingae 1901; р. перев. *свящ. Преображенскаго* въ Пам. древне-хр. письм., т. II, стр. 257—258, М. 1860). Подобнымъ же образомъ въ примѣненіи если не къ обѣимъ, то къ одной сторонѣ (мужу) высказывается и еще цѣлый рядъ восточныхъ и западныхъ писателей патристическаго періода, съ обычной при этомъ ссылкой на вышеприведенную цитату изъ книги Притчъ, — напр., *Тертулліанъ* (Adv. Marc. IV, c. 34,—*Migne*, Patr. lat. t. II, col. 442—443), *св. Василій В.* (пр. 9), *св. І. Златоустъ* (Homil. XVII in Matth., c. 4,—*Migne*, Patr. gr. t. LVII, col. 260; *сн. его же* сужденія, приведенныя въ предыдущ. примѣч.), *бл. Іеронимъ* (Ep. XXX ad Ocean., c. 3,—*Migne*, Patr. lat. t. XXII, col. 691—692; *его же*, Comment in Matth. XIX,—ibid. t. XXVI, col. 135), *бл. Августинъ* (Retract. I, c. 19, n. 6,—*Migne*, Patr. lat., t. XXXII, col. 616) и др. См. выдержки у *проф. Глубоковскаго* въ цит. соч, стр. 37—47.

2) Основаніемъ для такихъ увѣщаній, кромѣ извѣстнаго уже намъ нерасположенія христіанской древности къ повторнымъ супружествамъ, была надежда на возможность примиренія между членами брачной четы, прекратившими сожительство по винѣ одного изъ нихъ. На этотъ именно мотивъ опредѣленно указываетъ *Ермъ* въ цит. произведеніи, раскрывая свою мысль въ формѣ отвѣтовъ „Пастыря" на обращенные къ нему вопросы „Что дѣлать, если жена (впавшая въ прелюбодѣяніе) будетъ оставаться въ своемъ порокѣ?—Пусть мужъ отпуститъ ее, а самъ остается одинъ. Если же, отпустивши жену, возьметъ другую, то и самъ прелюбодѣйствуетъ.—Что же, если жена отпущенная покается и пожелаетъ воз-

ключать о невозможности для нея новаго супружества, разу-

вратиться къ мужу своему, то не должна ли быть принята мужемъ ея?— Даже если не приметъ ея мужъ, онъ грѣшитъ и допускаетъ себѣ грѣхъ великій; должно принимать грѣшницу, которая раскаявается, но не много разъ *(μὴ ἐπὶ πολὺ δέ)*, ибо для рабовъ Божіихъ покаяніе одно. Поэтому *ради раскаянія не долженъ мужъ, отпустивъ жену свою, брать себѣ другую.* Такой образъ дѣйствій одинаково относится какъ къ мужу, такъ и къ женѣ". Всматриваясь въ это наставленіе, не трудно замѣтить, что все оно является, въ сущности, лишь болѣе подробнымъ раскрытіемъ мысли, содержащейся въ 1 Кор. VII, 10—11: мужъ и жена должны одинаково хранить ненарушимость своего союза, въ случаѣ же разрыва его жена „должна оставаться безбрачною, или *примириться* съ мужемъ своимъ", который—какъ ясно изъ всего построенія рѣчи и изъ общаго смысла новозавѣтнаго ученія о бракѣ—въ соотвѣтствующемъ случаѣ обязанъ поступать такъ же. Заслуживаетъ вниманія, что эту заповѣдь апостолъ излагаетъ не какъ свой личный совѣтъ, а какъ „повеленіе" Господа, имѣя, конечно, въ виду евангельскія изреченія Христа о разводѣ (Матѳ. V, 32 и XIX, 9; Марк. X, 11—12; Лук. XVI, 18). Это обстоятельство позволяетъ думать, что и означенныя изреченія имѣютъ въ виду ту же самую цѣль—побудить потерпѣвшую сторону быть снисходительною къ сторонѣ виновной, въ случаѣ ея раскаянія, и не закрыть пути къ возстановленію нарушеннаго мира между супругами, что̀ становится уже невозможнымъ послѣ вступленія одного изъ нихъ въ новый брачный союзъ Такое объясненіе несочувствія повторнымъ бракамъ при разводѣ въ древнѣйшихъ и авторитетнѣйшихъ памятникахъ христіанской письменности не исключаетъ, конечно, и другого, выставленнаго *блаж. Іеронимомъ* въ толкованіи на ев Матѳея (гл. XIX). Здѣсь заповѣдуемое Христомъ безбрачіе невиновнаго супруга, прекращающаго сожительство съ другимъ по винѣ прелюбодѣянія, трактуется какъ мѣра предосторожности противъ фиктивныхъ обвиненій и вмѣстѣ—какъ показатель тяжести того душевнаго потрясенія, какое пережито потерпѣвшимъ: quia poterat accidere, ut aliquis calumniam faceret innocenti et, ob secundam copulam nuptiarum, veteri crimen impingeret, sic priorem dimittere jubetur uxorem, ut secundam prima vivente non habeat Quod enim dicit, tale est: si non propter libidinem, sed propter injuriam dimittis uxorem, quare expertus infelices priores nuptias, novarum te immittis periculo? Nec non quia poterat evenire, ut juxta eamdem legem uxor quoque marito daret repudium, eadem cautela praecipitur, ne secundum accipiat maritum (*Migne*, Patr. lat. t. XXVI, col. 140). Для насъ въ настоящемъ случаѣ не имѣетъ существеннаго значенія, какой именно изъ всѣхъ вышеуказанныхъ мотивовъ имѣлъ наибольшее значеніе въ сознаніи и жизни древне-христіанскаго общества. Важно то, что ни одинъ изъ нихъ не обосновываетъ *безусловной обязательности* вышеупомянутыхъ наставленій и не исключаетъ возможности отступленія отъ нихъ тамъ, гдѣ настойчивость требованія не способна привести къ предположенной цѣли. Необходимость имѣть это въ виду во избѣжаніе ошибочныхъ и односторонникъ представленій относи-

мѣется — по прекращеніи перваго формальнымъ разводомъ [1]). Въ признаніи прелюбодѣянія достаточнымъ поводомъ

тельно *практики* первыхъ христіанскихъ вѣковъ въ дѣлахъ разсматриваемаго рода выразительно подтверждается постановленіемъ одного изъ древнѣйшихъ западныхъ соборовъ (въ Арлѣ, 314 г.), 10-мъ правиломъ котораго опредѣлено: внушать, но лишь *по мѣрѣ возможности*, молодымъ мужьямъ, жены которыхъ впали въ прелюбодѣяніе, воздерживаться отъ новыхъ браковъ, пока ихъ прежнія супруги остаются въ живыхъ (placuit, ut *in quantum possit* consilium iis detur, ne viventibus uxoribus suis, licet adulteris, alias accipiant,—*Bruns*. Canones apost et concil saec. IV—VII, t. II, p. 110, Berol. 1839; *Fahrner*, o c, S. 23).

[1]) Усилія нѣкоторыхъ (преимущественно западныхъ) древне-церковныхъ писателей и вслѣдъ за ними—позднѣйшихъ католическихъ богослововъ обосновать эту невозможность на словахъ самого Христа сводятся, въ концѣ концовъ, къ безплоднымъ попыткамъ подорвать значеніе извѣстныхъ уже намъ ограничительныхъ замѣчаній въ Матѳ V, 32 и XIX, 9. Сущность пріема, употребительнаго въ этомъ случаѣ, состоитъ въ отнесеніи резолютивнаго условія: *εἰ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ* только къ отпущенію мужемъ прелюбодѣйной жены, а не къ возможности вторичной его женитьбы, которую, будто-бы, не изъемлетъ изъ-подъ общаго запрещенія повторнаго супружества для одного изъ членовъ брачной четы, при жизни другого, даже и *λόγος πορνείας*. Но насколько мало оправдываются подобныя утвержденія подлиннымъ евангельскимъ текстомъ, можно судить по тому, что настаивать на указанномъ пониманіи его не находилъ возможнымъ самъ блаж. Августинъ, величайшій изъ западныхъ патристическихъ авторитетовъ въ вопросѣ о брачной нерасторжимости. Quisquis etiam uxorem in adulterio deprehensam dimiserit et aliam duxerit,—читаемъ мы въ одномъ изъ его трактатовъ — non videtur aequandus eis, qui excepta causa adulterii dimittunt et ducunt. Et in ipsis divinis sententiis (подъ которыми, очевидно разумѣются цит. мѣста изъ ев. Матѳея) *ita obscurum est, utrum et iste, cui quidem sine dibio adulteram licet dimittere, adulter tamen habeatur, si alteram duxerit*, ut, quantum existimo, venialiter ibi quisque fallatur (De fide et operibus c. 19 n. 35—*Migne*, Patr. lat., t. XL, col. 221). Эту преувеличенную темноту евангельскаго изреченія, не укладывающагося въ рамки прямолинейной доктрины, знаменитый вождь западно-христіанской мысли, какъ и его позднѣйшіе послѣдователи, совсѣмъ неудачно пытался устранить ссылками на категорическое запрещеніе новыхъ браковъ послѣ развода у Марк. X, 11—12 и Лук. XVI, 18 (см. *E. v. Moy*, o. c., S 245 sq.), забывая, что краткія и общія формулы писанія должны быть понимаемы по руководству другихъ мѣстъ, болѣе детально говорящихъ о томъ же предметѣ, а не наоборотъ. Для взгляда, не затуманеннаго предвзятостью, было бы естественнѣе допустить, что если *безъ сомнѣнія* дозволительно отпустить жену — прелюбодѣицу, то также *безъ сомнѣнія* можно и взять, послѣ развода, другую, ибо оба эти дѣйствія упомянуты въ одномъ (слитномъ) предложеніи: „кто отпуститъ жену свою не за прелюбодѣяніе и женится на другой“ (ср. зап. *проф. А. С Павлова* въ цит. „Мнѣніяхъ и отзывахъ“, стр. 108).

къ фактическому или и юридическому разрыву брачныхъ узъ сходится, такимъ образомъ, большинство древнихъ отцовъ и учителей церкви, убѣждающихъ обычно, на ряду съ этимъ, христіанскихъ супруговъ не расторгать брака ни по какой иной, хотя бы и „законной“ причинѣ [1]). Но уже самое оби-

---

Разумѣется, съ точки зрѣнія высшихъ требованій христіанской морали воздержаніе отъ новаго супружества было бы и въ этомъ случаѣ предпочтительнѣе для потерпѣвшей стороны въ силу тѣхъ побужденій о которыхъ у насъ была рѣчь немного раньше; однако, при непосильности такого подвига, отказъ отъ него, по смыслу изреченій Христа у ев. Матѳея, не долженъ навлекать того осужденія, какое *возможно* въ случаѣ расторженія брака по всякой иной причинѣ, кромѣ прелюбодѣянія. Но и этого возможнаго, какъ увидимъ ниже, не превращала въ *безусловно-неизбѣжное* практика древней церкви, умѣвшей блюсти духъ, а не букву евангельской заповѣди и не забывавшей о томъ, что vigor evangelii можетъ оказаться непосильнымъ и для не совсѣмъ слабыхъ душъ

[1]) *Св. Григорія назіанз* Homil. XXXVII, с 8: *Ὁ μὲν νόμος κατὰ πᾶσαν αἰτίαν τὸ ἀποστάσιον δίδωσι Χριστὸς δὲ οὐ κατὰ πάσαν αἰτίαν, ἀλλὰ συγχωρεῖ μὲν μόνον χωρίζεσθαι τῆς πόρνης, τὰ δὲ ἄλλα πάντα φιλοσοφεῖν κελεύει.* Далѣе перечисляется цѣлый рядъ поводовъ къ недовольству женой и указывается правильный способъ отношенія къ нимъ: *ἐὰν ἐπιγραφὰς ἴδῃς ἢ ὑπογραφὰς, ἀποκδυσησον· κἂν γλῶσσαν προπετῆ, σωφρόνισον· ἂν γέλωτα πορνικόν, κατηφῆ ποίησον ἐὰν δαπάνην ἢ ποτὸν ἄμετρον, σύστειλον ἐὰν προόδους ἀκαίρους, πέδησον· ἐὰν ὀφθαλμὸν μετέωρον, κόλασον. μὴ τέμῃς δὲ προπετῶς, μὴ χωρίσῃς, ἄδηλόν τι κινδυνεύει τὸ τέμνον ἢ τὸ τεμνόμενον* (*Migne*, Patr. gr. t. XXXVI, col. 292). Такое же перечисленіе обычныхъ, по всей видимости, въ его время поводовъ къ разводу даетъ *блаж Іеронимъ* въ толкованіи на XIX гл. ев. Матѳея: Grave pondus uxorum est,—разсуждаетъ онъ—si excepta causa fornicationis eas dimittere non licet. Quid enim, si tumulenta fuerat, si iracunda, si malis moribus, si luxuriosa, si gulosa, si vaga, si jurgatrix, si malefica, tenenda erit hujusmodi? Volumus-nolumus, sustinenda est (*Migne*, Patr lat. t. XXVI. col. 140; ср. *его же* Ep. ap Amand. — ibid. t XXII, col. 562). См. еще: *св. Іоанна Златоуста* De virgin. c. 28 (*Migne*, Patr. gr t. XLVIII, col 552), *блаж. Θеодорита* Graec. affect cur., serm. IX с 9 (*Migne*, Patr. gr. t. LXXXIII, col 1053), *св. Иларія пуатьес* Comment. in Matth. V, 31 — 33 (*Migne*, Patr. lat t. XI, col. 939 — 940) и мн. др. При обиліи такихъ и подобныхъ сужденій о недостаточности для оправданія разрыва между христіанскими супругами одной изъ указанныхъ причинъ едва ли есть надобность доказывать, что отношеніе древне-христіанскихъ писателей къ случаямъ расторженія брака *безъ* предъявленія суду компетентной власти какой бы то ни было вины одной изъ сторонъ, т. е. къ разводамъ ex consensu, могло быть только отрицательнымъ. Насколько намъ извѣстно, среди нихъ нѣтъ ни одного, который бралъ бы подъ свою защиту *безпричинный* разрывъ христіанскаго супружества по обоюдному соглашенію членовъ брачной четы. Ссылка *проф. Глубоковскаго* (цит. соч., стр. 38), въ подтвержденіе противо-

ліе этихъ увѣщаній достаточно ясно говоритъ о томъ, какъ далеко отклонялась дѣйствительность, съ ея традиціонною расшатанностью семейныхъ началъ, отъ евангельской нормы брачной нерасторжимости [1]). Да едва-ли и можно было разсчитывать на успѣхъ попытокъ превратить эту нравственную норму въ обязательное правило для той общественной среды, въ которой широкая свобода разводовъ была вѣковою привычкою, почти не знавшею принудительныхъ ограниченій путемъ законодательства. Во всякомъ случаѣ, однихъ увѣщательныхъ напоминаній о недозволительности, по заповѣди Христа, расторгать супружескій союзъ *παρεκτὸς λόγου*

положной мысли, на Тертулліана (Ad uxor. 1, c. 6,—*Migne*, Patr. lat. t. 1, col. 1283—1284) не можетъ быть признана убѣдительною, какъ соединенная съ недосмотромъ или недоразумѣніемъ, ибо въ замѣчаніи о супругахъ, qui consensu pari inter se matrimonii debitum tollunt, рѣчь совсѣмъ не о разводѣ, а о явленіи иного порядка, хорошо извѣстномъ христіанской древности и нами отмѣченномъ выше (стр. 54 настоящаго изслѣдованія). Не противорѣчитъ сказанному объ отношеніи древне-христіанскаго сознанія къ безпричиннымъ разводамъ и каноническое дозволеніе расторгать бракъ при рукоположеніи мужа въ санъ епископа, такъ какъ, по разъясненію авторитетнѣйшаго византійскаго комментатора церк. правилъ—Вальсамона, въ этомъ случаѣ прекращеніе супружества „не имѣетъ вида развода по взаимному соглашенію, не допускаемаго законами“ (см. толкованіе его на 48 пр. трул. соб. въ *Σύντ.* II, 421; цит. р. перев. стр. 610. Сн. *Zhishman*, o. c., S. 100—102; *Fahner*, o c, S. 33—35; *проф. Загоровскій*, цит соч, стр. 56—59).

[1]) Свидѣтельства древне-церковныхъ писателей, рисующія современный имъ строй семейныхъ отношеній, ясно показываютъ, что уваженіе къ прочности брачныхъ узъ не только у язычниковъ, но и въ христіанской средѣ оставляло желать многаго. Для примѣра можно указать на не разъ цит. бесѣду *св. Астерія амас.*, гдѣ рѣзко обличаются „легкомысленно мѣняющіе женъ, какъ одежду, устраивающіе брачные чертоги такъ же часто и легко, какъ ярмарочныя палатки, женящіеся на имѣніяхъ и берущіе женъ ради корысти, при маленькомъ неудовольствіи немедленно пишущіе разводное письмо и еще при жизни дѣлающіе многихъ вдовами“ (*Migne*, Patr. gr. t. XL, col. 228; р. перев. стр. 385—386). Такіе были христіанскіе мужья; но имъ, повидимому, не много уступали въ данномъ отношеніи и жены, широко пользовавшіяся во времена *блаж. Августина* законною возможностью *quotidie* viros suos dimittere (Quaest. ex utroque testam., qu. 115,—сн. *E. v Moy*, o. c., S. 139—140; *проф Н. С. Суворовъ* въ цит. „Мнѣніяхъ и отзывахъ“, стр 140). Конечно, въ томъ и другомъ обличительномъ замѣчаніи нельзя не предположить извѣстной доли преувеличенія; но общій фактъ неустойчивости брачныхъ союзовъ и легкости разводовъ, отмѣчамый здѣсь, этимъ неподрывается.

πορνείας при такихъ обстоятельствахъ было, очевидно, не достаточно. Фактическія нарушенія ея не были, конечно, изъяты, сверхъ того, изъ сферы церковно-дисциплинарнаго воздѣйствія [1]); но это послѣднее, карая неосновательный съ христіанской точки зрѣнія разводъ, не было въ состояніи отнять у него значеніе правомѣрнаго акта въ обще-юридическомъ смыслѣ. Нужно замѣтить еще, что и сама церковная власть, при оцѣнкѣ подобныхъ отклоненій отъ требованій Божьяго закона, не считала себя въ правѣ—какъ и слѣдовало—совершенно игнорировать силу человѣческаго обычая [2]). Не удивительно, въ виду всего этого, если въ произведеніяхъ церковныхъ писателей, принадлежащихъ даже первымъ тремъ вѣкамъ, когда — по наблюденію изслѣдователей—въ сужденіяхъ о данномъ предметѣ замѣтна какъ-бы нѣкоторая боязнь сказать больше того, чему учитъ писаніе [3]), мы уже встрѣчаемся съ не вполнѣ увѣренными, правда, попытками раздвинуть кругъ основаній для развода нѣсколько шире той узкой черты, какая намѣчается буквою евангельскихъ наставленій [4]). Постепенно, однако, мысль,

---

1) Ап. пр. 5 и 48; гангр. соб. пр. 14 и др.

2) См. выше, стр. 118.

3) *Freisen*, о. с., S 770

4) Такъ, Оригенъ, комментируя слова Христа относительно развода по прелюбодѣянію, задается вопросомъ о томъ, исключается ли ими возможность расторженія супружества по другимъ какимъ-либо основаніямъ Мысль знаменитаго учителя колеблется въ сужденіяхъ объ этомъ предметѣ. „Спаситель отнюдь не допускаетъ расторгать бракъ по какому-либо иному прегрѣшенію, какъ только по одному прелюбодѣянію, обрѣтенному въ женѣ.. Можетъ быть, кто-нибудь спроситъ: воспрещается ли этимъ отпускать жену помимо захвата ея въ прелюбодѣяніи, напр. за приготовленіе ядовъ (*ἐπὶ φαρμακείᾳ*), или за умерщвленіе ребенка, родившагося въ отсутствіе мужа, или за какое иное убійство? Если она окажется опустошающею и расхищающею домъ мужа, но не прелюбодѣицею, то и тутъ можетъ кто-нибудь спросить: справедливо ли отвергать таковую, поелику Спаситель воспрещаетъ кому-либо отпускать жену свою *развѣ словесе любодѣйнаго?* Въ обоихъ случаяхъ это представляется неумѣстнымъ, но не знаю, дѣйствительно ли это нелѣпо, ибо кажется неразумнымъ сносить таковые грѣхи, которые хуже прелюбодѣянія и любодѣянія; впрочемъ и поступать противъ наставленія Спасителя едва-ли кто сочтетъ благочестивымъ (Comment. in Matth.,—*Migne*, Patr. gr. t. XIII, col. 1248—1249). Сн *М. Григоревскаго*—Ученіе св. отцовъ и учителей церкви I—IV вѣковъ о бракѣ (Странникъ за 1898 г, т I, стр. 216—217).

направленная такимъ образомъ, пріобрѣтаетъ гораздо бо́льшую устойчивость, идя къ одной и той же цѣли съ двухъ противоположныхъ концовъ. Отправляясь отъ условія: *εἰ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ*, оказалось возможнымъ поставить вопросъ о томъ, необходимо ли разумѣть въ этомъ случаѣ подъ „прелюбодѣяніемъ“ тѣлесно-половую связь, оскорбляющую святость и чистоту супружескаго союза. Извѣстно, что въ ветхозавѣтно-библейскомъ употребленіи это слово нерѣдко обозначаетъ измѣну народа Божія своему завѣту съ Іеговой, т. е. грѣхъ уклоненія отъ вѣры въ истиннаго Бога, идолопоклонство и т. п. Въ періодъ напряженной борьбы съ язычествомъ, при желаніи руководителей христіанской мысли и жизни оградить не очень твердыхъ въ вѣрѣ отъ возможныхъ соблазновъ въ интимной обстановкѣ семьи, такое пониманіе „прелюбодѣянія“, примѣненное къ указанному изреченію Христа, имѣло всѣ данныя стать употребительнымъ въ качествѣ дополнительнаго ограниченія идеальной неразрывности супружества, на что́ выразительно намекаетъ уже одинъ изъ „мужей апостольскихъ“, говоря объ условіяхъ, при которыхъ одинъ изъ супруговъ можетъ и долженъ прекратить сожительство съ другимъ [1]). Болѣе опредѣленно становятся на этотъ путь нѣкоторые изъ послѣдующихъ церковныхъ писателей [2]), распространяя, так. образ., евангельскую санкцію

---

[1]) *Ермѣ*, Pastor, m. IV, c 1: *οὐ μόνον, φησίν, μοιχεία ἐστίν, ἐάν τις τὴν σάρκα αὐτοῦ μιάνῃ, ἀλλὰ καὶ ὃς ἂν τὰ ὁμοιώματα ποιῇ τοῖς ἔθνεσιν, μοιχᾶται* (ed. cit. S. 476; цит. р перев. стр. 258).

[2]) Напр., *блаж. Августинъ* въ трактатѣ о нагорной проповѣди. Здѣсь подъ понятіе „fornicatio“ (греч. *πορνεία*) подведены не только *idololatria* и *quaelibet noxia superstitio*, но и *avaritia*, послѣ чего, на основаніи словъ Христа о дозволительности отпустить жену causa fornicationis, дѣлается заключеніе, что propter illicitas concupiscentias, non tantum quae in stupris cum alienis viris aut feminis committuntur, sed omnino quaslibet, quae animam corpore male utentem a lege Dei aberrare faciunt et perniciose turpiterque corrumpi, possit sine crimine et vir uxorem dimitter et uxor virum, quia exceptam facit Dominus causam fornicationis: quam fornicationem generalem et universalem intelligere cogimur (De serm. Dom. in monte l. 1, c. 16, n. 46,—*Migne*, Patr. lat t. XXXIV, col. 1252—1253). Менѣе увѣренно высказывается названный церковный писатель о правильности такого пониманія евангельскаго текста о разводѣ въ другомъ своемъ произведеніи (Retract. l. 1, c. 19, n. 6,—*Migne*, Patr. lat. t. XXXII, col. 616), хотя и здѣсь не отказывается вполнѣ отъ высказаннаго ранѣе мнѣнія. См. еще *Binghami* o. c., vol. IX, p. 353—355; *I.*

развода на примѣненіе его въ тѣхъ случаяхъ, когда продолженіе супружества могло быть признано противнымъ христіанской совѣсти и религіозно-нравственнымъ интересамъ одной изъ сторонъ. Напомнимъ, что право „вѣрующаго" члена брачной четы на разрывъ съ супругомъ-язычникомъ могло быть обосновано, сверхъ того, на извѣстномъ изреченіи ап. Павла (1 Кор. VII, 15), въ свою очередь подвергшемся распространительному толкованію [1]). Послѣ этого намъ уже не покажутся неожиданными и положительныя опредѣленія церковной власти, признающія, въ извѣстныхъ случаяхъ, разновѣріе супруговъ достаточнымъ основаніемъ для расторженія брачнаго союза между ними [2]). Къ дальнѣйшему расширенію круга дозволительныхъ изъятій изъ принципа брачной нерасторжимости вела христіанскую мысль практическая необходимость обосновать и оправдать болѣе снисходительное отношеніе къ юридически—правильнымъ разводамъ *παρεκτὸς λόγου πορνείας* сравнительно съ строгой нравственной оцѣнкой ихъ по евангелію. Какъ уже было замѣчено ранѣе, церковно-дисциплинарная власть, будучи вынужденной считаться съ такими разводами, какъ явленіемъ далеко не исключительнымъ и въ христіанской средѣ, не могла не принимать во вниманіе, въ качествѣ смягчающаго вину обстоятельства, соотвѣтствія ихъ дѣйствующему праву и обычаямъ. Но можно было пойдти въ этомъ направленіи и дальше, устранивъ противорѣчіе нѣкоторыхъ изъ законныхъ основаній развода *духу* руководящихъ библейскихъ наставленій путемъ *презумпцій* и *аналогій*, сближающихъ эти основанія, по ихъ этической сущности или по ихъ вліянію на фактическое продолженіе совмѣстной жизни супруговъ, съ естественною смертью и прелюбодѣяніемъ [3]). Въ

C. Suiceri—Thesaurus ecclesiasticus, ex patribus graecis ordine alphabetico concinnatus, t. II, p 809. Amstelodami 1682.

[1]) См. выше, стр. 115 и 117.

[2]) *Zhishman*, o. c., S. 756—757; *проф. Загоровскій*, цит. соч, стр. 123.

[3]) *Zhishman*, o. c., S. 107, 729—730; сн. *проф. Павлова*—Курсъ церк. права, стр. 383. *Проф. Н. А. Заозерскій* (На чемъ основывается церк. юрисдикція въ брачныхъ дѣлахъ, стр. 64, С. Пос. 1902), упрекая ученаго западнаго изслѣдователя брачнаго права восточной церкви за то, что онъ „пустилъ въ оборотъ" мысль объ указанной въ текстѣ аналогіи, считаетъ такое объясненіе церковной снисходительности къ юридическимъ основаніямъ развода искусственнымъ и поверхностнымъ. При

первомъ отношеніи заслуживаетъ вниманія 36-е правило св. Василія В., имѣющее въ виду случай безвѣстнаго отсутствія мужа на войнѣ, предусматриваемый тогдашнимъ гражданскимъ законодательствомъ, какъ основаніе для жены, при соблюденіи нѣкоторыхъ ограничительныхъ условій, считать себя свободною отъ брака съ отсутствующимъ [1]). „Жены

всемъ уваженіи къ научнымъ взглядамъ и мнѣніямъ своего академическаго учителя, мы не можемъ послѣдовать за нимъ въ настоящемъ случаѣ Замѣчаніе, что такіе, напр, поводы къ разводу, какъ разговоръ жены съ постороннимъ мужчиной, хотя бы въ церкви (Proch t XXXIX, с 42; слав. перев. въ Кормчей, цит. изд. ч. 2, л 165), могли считаться достаточными лишь при взглядѣ на нихъ, какъ на „признаки или степени обнаруженія *психическаго разложенія* брачной симпатіи супруговъ", конечно, должно быть признано правильнымъ, но только на половину: простое охлажденіе супружеской любви. даже и при его обоюдности, еще не являлось само по себѣ достаточнымъ основаніемъ для расторженія брачныхъ узъ съ точки зрѣнія *церкви*, рѣшительно не одобрявшей, какъ мы видѣли, разводовъ ex cosensu Думаемъ, что это даетъ право признать и въ указанномъ случаѣ бракоразрушительное дѣйствіе „психическаго разложенія брачной симпатіи" лишь постольку, поскольку, сверхъ того, мыслилось достаточно удостовѣреннымъ обстоятельствами дѣла и перенесеніе этой симпатіи на другое, стороннее лицо, т. е. фактъ (не физіологическаго, конечно) *прелюбодѣянія*. Что касается самой мысли объ „аналогіяхъ" съ прелюбодѣяніемъ и смертью, какъ пріемѣ обоснованія другихъ поводовъ къ разводу, то честь или вина введенія ея въ оборотъ не должна быть усвояема названному западному ученому, такъ какъ эта мысль была не безъизвѣстна и древне-христіанскимъ писателямъ, въ чемъ будетъ—надѣемся—не трудно убѣдиться изъ приводимыхъ ниже свидѣтельствъ.

1) L. 7 Cod. V, 17. Это—законъ имп. Константина В., изданный въ 337 г. и впервые берущій подъ свою защиту безвѣстно отсутствующаго мужа, отправившагося in militiam: опредѣлено, что лишь по истеченіи четырехъ лѣтъ пребыванія безъ всякихъ извѣстій о немъ жена вправѣ безнаказанно вступить въ новый бракъ, оповѣстивъ объ этомъ начальство своего мужа. До изданія этого закона обязательный срокъ ожиданія при безвѣстномъ отсутствіи едва-ли былъ больше того, какой считался необходимымъ для устраненія предположеній о turbatio sanguinis; самая же безвѣстность отсутствія, конечно, разсматривалась, какъ основательный поводъ презумировать смерть или плѣнъ, что для сужденія о бракѣ даннаго лица было, въ сущности, безразлично Римское право классической эпохи признавало взятіе въ плѣнъ полнымъ уничтоженіемъ гражданской личности (capitis deminutio maxima.—*проф. К. ф. Чиларжъ*, цит. соч, стр. 77), съ чѣмъ, естественно, соединялась потеря всѣхъ правъ, въ томъ числѣ и супружескихъ, безъ возможности возстановленія ихъ jure postliminii Для возобновле-

воиновъ, пребывающихъ въ безвѣстности, сочетавшіяся съ другими *(στρατιῶτιδες αἱ τῶν ἀνδρῶν αὐτῶν ἀφανῶν ὄντων γαμηθεῖσαι)*", должны были бы, по мысли св. отца, подлежать общему сужденію о тѣхъ, „кои не дождались возвращенія отсутствующихъ мужей", т. е., согласно его же 31-му правилу, считаться виновными въ прелюбодѣяніи за поспѣшное и легкомысленное нарушеніе долга вѣрности первому мужу прежде удостовѣренія о смерти его *(πρὸ τοῦ πισθῆναι περὶ τοῦ θανάτου αὐτοῦ)*. Впрочемъ,— прибавляетъ къ этому конецъ 36 правила—„здѣсь (т. е. въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія на войнѣ) дѣло достойно нѣкоего снисхожденія, поелику *болѣе вѣроятно заключеніе о смерти (διὰ τὸ μᾶλλον πρὸς θάνατον εἶναι τὴν ὑπόνοιαν)*". Та же самая мотивировка церковной снисходительности при указанныхъ обстоятельствахъ буквально повторяется и въ 93 правилѣ трульскаго собора, которое важно для насъ въ томъ отношеніи, что имъ совершенно устраняется неясность относительно признанія церковью дѣйствительнымъ новаго брака жены, мужъ которой находится въ безвѣстномъ отсутствіи [1]). Послѣднее, такимъ

нія брака, въ случаѣ освобожденія находившагося въ плѣну, требовалось новое согласіе сторонъ, если, конечно, жена не успѣла уже выйдти вторично замужъ, при чемъ юридически такой бракъ считался не продолженіемъ прежде бывшаго, а установленнымъ вновь (*проф Загурскій*. Ученіе о законнорожденности, стр. 48; о дальнѣйшихъ законодательныхъ ограниченіяхъ права жены на разводъ съ безвѣстно отсутствующимъ на войнѣ мужемъ см. тамъ же, стр 51—53).

[1]) Къ воспроизведенному сполна тексту 31, 36 и 46 правилъ св. Василія В соборъ присоединилъ съ своей стороны слѣдующее: „Аще же по нѣкоемъ времени возвратится воинъ, коего жена, по причинѣ долговременнаго отсутствія его, со инымъ мужемъ сочеталася, то паки да возметъ жену свою, *аще восхощетъ*; при чемъ да дастся ея невѣдѣнію прощеніе, такожде и мужу, сожительствовавшему съ нею во *второмъ бракѣ (τῷ ταύτην εἰσοικισαμένῳ κατὰ δεύτερον γάμον ἀνδρί)*". Соборное опредѣленіе стоитъ и здѣсь на почвѣ современнаго ему гражданскаго законодательства, которое точно такъ же предоставляло вернувшемуся изъ безвѣстнаго отсутствія солдату взять свою жену, хотя бы она уже была вторично замужемъ (юстин. Nov. CXVII. c. 11,— см текстъ съ слав. и русск перев у *проф. Нарбекова* въ цит. изд., ч. 2, стр. 508—513). Но для насъ важно, во 1-хъ, то, что до выясненія неосновательности предположеній о смерти перваго, отсутствующаго мужа новый бракъ оставался въ полной силѣ; очевидно, „снисхожденіе" къ нему церкви выражалось не въ одномъ только „сокращеніи срока епитиміи" (см толковъ Зонары на 36 пр. св. Василія В. въ *Σύντ.*

образомъ, вводится указанными правилами въ кругъ признанныхъ церковью бракорасторгающихъ обстоятельствъ въ полномъ и точномъ значеніе этого слова, при чемъ уже напередъ можно было предусматривать распространеніе въ будущемъ того, что первоначально дозволялось лишь опредѣленной категоріи лицъ, и на другіе случаи, когда допустимо *вѣроятное предположеніе* о физической смерти одного изъ супруговъ [1]). Не осталась безъ примѣненія при теоретиче-

---

IV, 180; цит р. перев. стр. 280), которая, какъ мы уже знаемъ, налагалась при всякомъ второбрачіи, а и въ признаніи за этимъ вторичнымъ супружествомъ предполагаемой вдовы права на законное существованіе. Къ тому же заключенію приводитъ, во 2-хъ, и новое снисхожденіе церкви, дающей „прощеніе“ невѣдѣнію вступившихъ въ такое супружество. Наконецъ, и самая оговорка относительно того, что первый мужъ, возвратившись изъ безвѣстнаго отсутствія, имѣетъ право возвратить себѣ жену, „аще восхощетъ“, даетъ достаточное основаніе заключать, что въ случаѣ, если онъ „не восхощетъ“, заключенный по невѣдѣнію бракъ останется въ полной силѣ.

1) Ближайшимъ шагомъ въ этомъ направленіи было признаніе продолжительнаго безвѣстнаго пребыванія мужа или жены *въ плѣну* за достаточное основаніе для другой стороны получить свободу вступленія въ новый бракъ. Какъ уже было замѣчено, въ классическомъ римскомъ правѣ взятіе въ плѣнъ считалось *гражданскою смертью* для плѣнника, сполна уничтожающею, между прочимъ, его супружескія права. Такое воззрѣніе не утратило силы и послѣ того, какъ государственная власть стала христіанскою; но оно не могло встрѣтить сочувствія себѣ со стороны церкви. Съ христіанской точки зрѣнія на человѣческую личность, послѣдняя не теряетъ своихъ человѣческихъ правъ вмѣстѣ съ утратою свободы (Филим. 1, 16); а при возвышенномъ взглядѣ на бракъ, какъ полное нравственное единеніе между данными лицами, несчастіе одного не ослабляетъ долгъ супружеской любви для другого. Болѣе настойчивой въ проведеніи вытекающаго отсюда слѣдствія, какъ и вообще принципа брачной нерасторжимости, оказалась западная половина христіанскаго міра (см. *Fahrner*, о. с, S 41); тѣмъ не менѣе, среди опредѣленій одного изъ западныхъ соборовъ второй половины VII в. (въ Герфордѣ, подъ предсѣдательствомъ Ѳеодора, арх. кентерберійскаго, о которомъ см. замѣч. *проф. Н. А. Заозерскаго.*—На чемъ основывается церк. юрисдикція, стр. 41—45) имѣется слѣдующее: cui uxorem hostis abstulerit, et non potest repetere eam, licet ei aliam accipere, melius quam fornicari. Nam si postea redeat uxor, non potest recipere eam, si aliam habet Ipsa recipiat alterum virum, si unum ante habuit (с. 31, — *Klee*, о. с, S. 49). Въ церкви восточной пятилѣтнее безвѣстное пребываніе кого-либо изъ членовъ брачной четы въ плѣну стало безпрепятственнымъ бракоразводнымъ поводомъ для другого если не со времени изданія соотвѣтствующаго узаконенія имп.

скомъ обоснованіи бракоразводныхъ поводовъ и *аналогія* съ физической смертью, какъ это можно видѣть изъ содержащейся въ источникахъ мотивировки послѣдствій, проистекающихъ для остающагося „въ міру“ члена супружеской четы по принятіи другимъ монашества [1]). Насколько растя-

---

Юстиніаномъ (Nov XXII, c 7), то со времени рецепціи его номоканономъ въ XIV титуловъ (въ фотіев ред. тит XIII, гл 4, — *Pitra* ed cit, t II, p 615; *проф. Нарбековъ*, цит. труда ч 2, стр 523). Но мотивомъ къ признанію необязательности прежнихъ узъ брака съ безвѣстно отсутствующимъ плѣнникомъ является уже не гражданская его смерть, а вѣроятность предположенія о физической смерти, какъ это ясно обнаруживается изъ текста указанной новеллы: *δουλείας γὰρ ἅπαξ ἐπιγενομένης θατέρῳ*—читаемъ мы здѣсь—*ἡ τῆς τύχης ἀνισότης τὴν ἐκ τῶν γάμων ἰσότητα μένειν οὐ συγχωρεῖ πλὴν ἀλλὰ φιλανθρωπότερον τὰ τοιαῦτα θεωροῦντες, ἕως μέν ἐστι φανερὸν περιεῖναι ἢ τὸν ἄνδρα ἢ τὴν γαμετήν, μένειν ἅλυτα τὰ συνοικέσια συγχωροῦμεν .. Εἰ δὲ ἄδηλον καθεστήκοι, πότερον περίεστιν ἢ μὴ τὸ εἰς πολεμίους ἀφικόμενον πρόσωπον, τηνικαῦτα πενταετίαν μενετέον εἴτε τῷ ἀνδρὶ εἴτε τῇ γυναικί, μεθ' ἣν εἴτε σαφῆ γένοιτο τὰ τῆς τελευτῆς εἴτε ἄδηλα μένοι, γαμεῖν ἔξεστιν ἀκινδύνως* Позднѣйше законодательство (нов. XXXIII имп. Льва Мудраго,—*Zachariae*, Jus graecorom. t III, p. 118—120) отмѣнило, впрочемъ, этотъ поводъ къ разводу, предписавъ, чтобы *ὅσοις ἂν δήποτε χρόνοις ἐν αἰχμαλωσίᾳ ᾖ τὸ ἑκεῖ ταλαιπωρούμενον, περιμένειν τὸ ἕτερον, κἂν μήτε ἔγγραφος δήλωσις μήτε ἄγραφος ἐκεῖθεν καταλαμβάνῃ* Сн толковъ Вальсамона на 93 пр трул. соб. въ *Σύντ.* II, 527; p перев стр. 742—743.

[1]) Юстин Nov XXII, c 5: здѣсь опредѣляется, чтобы „какъ мужу, такъ и женѣ, въ случаѣ перехода ихъ къ лучшей жизни (*πρὸς τὰ καλλίω*; нѣсколько выше это обозначено болѣе опредѣленными словами: *ὅταν ἄσκησιν θάτερον ἕληται τῶν μέρων, πρὸς τὴν ἐπὶ τὰ κρείττω μεταβαῖνον ὁδόν*), было позволено расторгать сожительство и разлучаться (*διαλύειν σύνοι κέσιον καὶ ἀναχωρεῖν*), съ тѣмъ, чтобы покинутой сторонѣ оставалось нѣкоторое малое утѣшеніе. А именно: ту выгоду, какую, по соглашенію, въ случаѣ смерти одного изъ супруговъ, получаетъ другой, нужно имѣть лицу, оставленному другимъ, мужъ ли, жена ли окажется въ такомъ положеніи, потому что тотъ (поступающій въ монастырь) *какъ бы умираетъ для бывшаго сожителя* (*διότι καὶ οὗτος τό γε ἐπὶ τῷ συνοικήσαντι δοκεῖ τελευτᾶν*), избравъ вмѣсто одного другой путь жизни“. Мотивировка эта принадлежитъ, правда, свѣтскому законодателю; но, помимо общеизвѣстной склонности Юстиніана къ разсужденіямъ церковно-богословскаго характера, самый фактъ, предусматриваемый приведеннымъ указаніемъ, таковъ, что едва-ли допустимо предположеніе объ изданіи послѣдняго безъ соглашенія съ представителями церковной мысли и власти. Во всякомъ же случаѣ остается на лицо то важное обстоятельство, что это узаконеніе принято въ авторитетнѣйшій сборникъ церковно-гражданскихъ постановленій и воспроизве-

жимымъ, въ свою очередь, могло оказаться въ христіанской бракоразводной практикѣ евангельское *εἰ μὴ ἐπὶ πορνείᾳ*, помимо фигуральнаго значенія послѣдняго термина (о чемъ была рѣчь выше), можно судить отчасти уже по тому, что такому горячему поборнику брачной нерасторжимости, какъ блаж. Іеронимъ, одно *подозрѣніе* прелюбодѣянія казалось достаточнымъ поводомъ для оставленія мужемъ жены и наоборотъ [1]). Нѣтъ надобности, конечно, пояснять, что при этомъ молчаливо предполагаются тѣ или другія объективныя основанія супружеской подозрительности, подобныя тѣмъ, напр., которыя опредѣленно указаны были, немного позже, въ гражданскомъ законодательствѣ [2]). Сюда же нужно отнести и фактъ злонамѣреннаго оставленія женою мужа, указаніе на который, какъ поводъ къ расторженію брака, содержится въ 9 и 35 пр. св. Василія Великаго [3]). Правда, что въ текстѣ обоихъ каноновъ нѣтъ никакого прямого обоснованія бракорасторгающей силы названнаго обстоятельства, да и самое замѣчаніе о правѣ злонамѣренно покинутаго мужа вступить въ новый бракъ выражено лишь въ видѣ косвеннаго намека—въ словахъ: „снисхожденіе же окажется ему въ томъ, да будетъ въ общеніи съ церковію [4]). Однако,

---

дено сполна его знаменитымъ комментаторомъ (см. толков. Вальсамона на номок. п. Фотія тит. XIII, гл. 4, — *Σύντ.* 1, 297; р. перев. въ цит. трудѣ *проф. Нарбекова,* ч. 2, стр. 524).

[1]) Comment. in Matth. XIX, 9—v *Migne,* Patr lat. t. XXVI, col 135: ubicunque ergo est fornicatio, *aut fornicationis suspicio,* libere uxor dimittitur. Рѣчь идетъ собственно о правѣ мужа порвать супружескую связь съ женой по подозрѣнію ея въ прелюбодѣяніи; но мы уже знаемъ, что блаж Іеронимъ, подобно ряду другихъ древне-христіанскихъ писателей, былъ рѣшительнымъ противникомъ неравенства супруговъ въ ихъ правахъ на обоюдную вѣрность.

[2]) L. 8 Cod V. 17 (законъ имп. Ѳеодосія II и Валентиніана, изд въ 449 г.) Здѣсь, между прочимъ, мужу предоставляется право развестись съ женой, если она окажется—а) участвовавшею, безъ его вѣдома и согласія, въ пиршествахъ съ постороннимп мужчинами; б) проведшею, вопреки его желанію и безъ основательной причины, ночь внѣ мужняго дома и в) посѣщавшею зрѣлища (цирки, театры и гладіаторскія состязанія), не смотря на запрещеніе со стороны мужа Ср. юстин. Nov CXVII, c. 8, § 4—6; Proch tit, XI, c. 9—11; Basil. l XXVIII, tit VI, c 1. и др. *Zhishman,* o. c., S. 743

[3]) *Проф. Н. А. Заозерскій,* Злонамѣренное оставленіе однимъ супругомъ другого, какъ основаніе расторженіе брака. стр. 2 и д. С. Пос. 1904.

[4]) Это—заключительныя слова 35-го правила; обоснованіе принятаго

и этотъ намекъ можетъ, въ концѣ концовъ, навести на основательную догадку относительно того пути, который привелъ христіанскую мысль къ признанію дозволительности развода въ указанномъ случаѣ. Какъ видно изъ приведенныхъ словъ, злонамѣренно оставленный супругъ, предполагается—уже обязавшійся новымъ бракомъ, принимается въ церковное общеніе безъ намека на какую-бы то ни было епитимію, хотя бы только за второбрачіе. Церковная снисходительность простирается здѣсь до такой степени, которая была бы не мыслима для тогдашней церковной дисциплины при возможности сомнѣнія въ безусловной основательности расторженія перваго брака при жизни одного изъ супруговъ; а такое безспорное основаніе представляетъ собою по евангельскому указанію, только *λόγος πορνείας*. Вотъ почему мы считаемъ вполнѣ отвѣчающимъ истинному смыслу разсматриваемой канонической нормы замѣчаніе одного изъ нашихъ ученыхъ канонистовъ относительно сущности „злого намѣренія“ (dolus), выражающагося какъ въ оставленіи однимъ супругомъ другого, такъ и въ отмѣченныхъ выше обстоятельствахъ, признанныхъ древнимъ гражданскимъ законодательствомъ за достаточную причину развода. „Дѣянія эти, по *внѣшности* не преступныя,—говоритъ проф. Заозерскій—могутъ служить *твердымъ основаніемъ для предположенія прелюбодѣйной цѣли*. Дѣло судьи—взвѣсить ихъ съ этой точки зрѣнія и раскрыть: случайны они, не вѣрно оцѣниваются ревнивымъ мужемъ, плодъ недоразумѣнія, или же служатъ выраженіемъ преступнаго намѣренія и скрываютъ преступное отношеніе, преступную связь невѣрной жены и измѣну мужу. Въ такомъ случаѣ судъ изрекаетъ приговоръ расторженія на основаніи *словесе прелюбодѣйнаго*“ [1]). Если

нами пониманія ихъ, въ противоположность ошибочному толкованію Зонары, см. въ цит. соч *проф. Заозерскаго,* стр. 5—7.

1) *Проф. Н. А. Заозерскій,* цит. соч., стр 12. Не довольствуясь такимъ, совершенно правильнымъ, на нашъ взглядъ, пониманіемъ „злонамѣреннаго оставленія“, какъ факта, аналогичнаго по своему внутреннему смыслу съ прелюбодѣяніемъ или дающаго основательный поводъ для „предположенія прелюбодѣйной цѣли“, ученый авторъ нѣсколько далѣе находитъ возможнымъ провести и другую аналогію того же событія съ естественною смертью одного изъ супруговъ. Напомнивъ вышеприведенное узаконеніе имп. Юстиніана, считающее вступившаго въ монашество члена брачной четы какъ-бы умершимъ для оставлен-

припомнить, наконецъ, что еще Оригенъ—и, безъ сомнѣнія, не онъ одинъ въ свое время—задавался вопросомъ о томъ, не слѣдуетъ ли, въ виду дозволительности развода по прелюбодѣянію, считать его не запрещеннымъ и тогда, когда однимъ изъ супруговъ совершенъ проступокъ „хуже прелюбодѣянія и любодѣянія“ [1]), то передъ нами будетъ на лицо вся совокупность тѣхъ пріемовъ, посредствомъ которыхъ христіанско-церковная мысль издревле старалась перекинуть необходимый соединительный мостъ между строгостью еван-

---

наго сожителя, онъ замѣчаетъ: „но вѣдь и жена, оставившая мужа, его домъ и семью (для предполагаемой связи съ другимъ) развѣ не можетъ мыслиться *какъ-бы умершею* для сожительства съ оставленнымъ мужемъ?“ (тамъ же, стр 13). Не имѣя надобности входить въ разсмотрѣніе этихъ соображеній по существу, не можемъ не отмѣтить ихъ въ качествѣ яснаго свидѣтельства о томъ, что уважаемый учитель нашъ не чуждъ и самъ порицаемой имъ въ другомъ мѣстѣ склонности объяснять и оправдывать принятіе церковью нѣкоторыхъ основаній для развода аналогіей ихъ съ естественною смертью или прелюбодѣяніемъ.

[1]) См выше, стр 126 Въ приведенныхъ здѣсь сужденіяхъ, обнаруживающихъ тенденцію придать *такъ* квалифицируемымъ проступкамъ значеніе бракоразводныхъ поводовъ, изслѣдователями не безъ основанія усматривается „видимое вліяніе свѣтскаго римскаго права“ *(проф. Загоровскій,* цит. соч., стр. 67). Интересную параллель къ цит. свидѣтельству, отражающему въ себѣ взглядъ на этотъ предметъ знаменитѣйшаго представителя древне-христіанской мысли, даетъ *св Іустинъ муч.,* разсказывая (въ Апол. II. гл 2) о древнѣйшемъ, извѣстномъ намъ, случаѣ развода въ христіанской средѣ: „Одна женщина имѣла у себя распутнаго мужа и сама была прежде распутною. Когда же она познала ученіе Христово, то и сама обратилась къ доброй жизни и старалась убѣдить къ тому же мужа своего, излагая ему ученіе и внушая, что для тѣхъ, которые живутъ не цѣломудренно и не согласно съ здравымъ разумомъ, будетъ мученіе въ вѣчномъ огнѣ Но мужъ продолжалъ тѣ же распутства и своими поступками отчуждилъ отъ себя жену. И она, почитая нечестіемъ далѣе раздѣлять ложе съ такимъ мужемъ, который противъ закона природы и справедливости *всячески изыскивалъ средства къ удовлетворенію похоти,* захотѣла развестись съ нимъ; но, уваживъ совѣты своихъ, которые *убѣждали ее потерпѣть еще, въ надеждѣ, что мужъ когда-нибудь перемѣнится,* принудила себя остаться Когда же мужъ ея отправился въ Александрію и сдѣлалось извѣстнымъ, что тамъ онъ *вдался въ дѣла еще худшія,* тогда она, чтобы оставаясь въ супружествѣ и раздѣляя съ нимъ столъ и ложе, не сдѣлаться участницею его непотребствъ и нечестія, *дала ему такъ называемый разводъ* и удалилась отъ него“. (Соч. св. Іустина филос. и муч., цит. р. перев. стр. 106).

гельской нравственной заповѣди о разводѣ и практическою невозможностью ея строго послѣдовательнаго буквальнаго примѣненія. Въ результатѣ получилось признаніе и оправданіе дозволительности прекращенія брака, кромѣ смерти и прелюбодѣянія, по цѣлому ряду другихъ причинъ, исчерпывающаго перечня которыхъ мы напрасно стали бы, однако, искать въ произведеніяхъ древне-христіанскихъ писателей и во вселенско-церковныхъ канонахъ. И это вполнѣ понятно: въ данномъ случаѣ церкви и ея представителямъ приходилось дѣйствовать не въ направленіи раскрытія своего собственнаго руководящаго принципа, а отыскивать мѣру допустимой снисходительности къ силѣ укоренившагося обычая, излишне поощряемаго тогдашними нормами гражданско-бракоразводнаго права. Задача, подлежавшая разрѣшенію, заключалась въ оцѣнкѣ тѣхъ или другихъ, признанныхъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ, основаній развода, которыя надлежало принять или отвергнуть, высказываясь по поводу ихъ въ зависимости отъ частныхъ явленій жизни и въ связи съ обстоятельствами, вызывавшими потребность въ такого рода разъясненіяхъ. Ограниченія послѣдней, естественно, не идутъ дальше евангельской нормы въ тѣхъ случаяхъ, когда мы имѣемъ дѣло съ опытами библейской экзегезы или нравственнаго назиданія; но въ области церковно-дисциплинарной уступчивость требованіямъ жизни, разнообразясь по индивидуальнымъ особенностямъ лицъ и отношеній, долгое время не имѣла строго опредѣленныхъ устойчивыхъ границъ, простираясь иногда до того, что разводъ *ἕνεκέν τινος προφάσεως*, не только изъ-за прелюбодѣянія и блуда, но и вообще *κακῆς αἰτίας*, признавался не подпадающимъ подъ осужденіе „божественнаго слова“ [1]).

---

[1]) *Св Епифанія кипр* Haeres. 59, с 4,—*Migne* Patr. gr t. XLI, col. 1024—1025 Та же уступка требованіямъ жизни сказалась и въ отношеніи къ вопросу о правѣ разведенныхъ супруговъ вступать въ новый бракъ. Вопросъ этотъ, на который нѣтъ *прямого* и устраняющаго всякіе споры отвѣта въ новозавѣтно-библейскихъ писаніяхъ, не одинаково рѣшался, поэтому, руководителями древне-христіанской мысли и жизни. Одни изъ нихъ—большинство—по мотивамъ, ранѣе указаннымъ, склонны были считать бракъ послѣ развода недозволительнымъ даже для невиновной стороны, пока другая остается въ живыхъ; поступать иначе казалось для нихъ равносильнымъ прелюбодѣянію

Если, такимъ образомъ, церковное правосознаніе, отправляясь отъ евангельской нормы брачной нерасторжимости, оказалось вынужденнымъ, въ конечномъ результатѣ, допустить рядъ уступокъ дѣйствовавшему гражданскому законо-

---

(наиболѣе полный сводъ и обзоръ свидѣтельствъ изъ II—IV вв., говорящихъ объ этомъ, см. у *E. v Moy*, o. c., S 11—45). Но наряду съ этимъ, едва-ли уступая первому въ древности, существовало другое направленіе въ рѣшеніи того же вопроса: по словамъ Оригена (который самъ лично держался болѣе строгихъ воззрѣній на этотъ предметъ,—см. его Comment. in Rom. l. VI, c. 7,—*Migne*, Patr. gr. t. XIV, col. 1070), нѣкоторые церковные предстоятели его времени, *παρὰ τὸ γεγραμμένον μὲν ποιοῦντες*, позволяли женѣ выходить замужъ при живомъ (разведеномъ) мужѣ, оправдываясь необходимостью снисхожденія къ человѣческой слабости (Comm. in Matth. t. XIV, c. 23,—*Migne*, Patr gr t. XIII, col. 1245). Та же самая двойственность замѣчается и въ опредѣленіяхъ древнихъ церковныхъ соборовъ, то запрещающихъ вступленіе въ новый бракъ послѣ развода для обоихъ супруговъ (8-е пр. XI карѳ соб. 407 г., соотвѣтств. 115 кан. карѳ. соб. по нашей „книгѣ правилъ"), то разрѣшающихъ его, по крайней мѣрѣ, для мужа, расторгнувшаго бракъ съ женой—прелюбодѣйкой (10-е пр. арльск. соб.,—см выше, стр. 106) Съ теченіемъ времени становится все болѣе замѣтнымъ различіе въ данномъ отношеніи между западной и восточной половинами христіанскаго міра. Въ первой, подъ вліяніемъ, главнымъ образомъ, идей блаж. Августина, постепенно складывается и окончательно закрѣпляется опредѣленіемъ тридентскаго собора ученіе о нерасторжимости брака, quoad vinculum, даже въ случаѣ прелюбодѣянія и о дозволительности при этомъ, какъ и при нѣкоторыхъ другихъ обстоятельствахъ, разрушающихъ нормальный строй супружеской жизни, лишь *разлученія* супруговъ a toro et mensa (*G. Phillips*, Lehrbuch des. Kirchenrechts, 2-e Abth., S 1122—1129, Regensburg 1862). На христіанскомъ востокѣ, напротивъ, разумное снисхожденіе къ человѣческой немощи взяло перевѣсъ надъ требованіями доктринерской прямолинейности—и вступленіе въ новый бракъ, послѣ развода, для невиновной стороны безпрепятственно было допущено въ тѣхъ же предѣлахъ, какъ и по прекращеніи брака смертью одного изъ супруговъ. Менѣе снисходительно, какъ и слѣдовало ожидать, судила церковная власть о сторонѣ, подававшей законный поводъ къ расторженію супружества, въ особенности—когда дѣло касалось разводовъ по прелюбодѣянію. Но даже и въ этомъ случаѣ принятое до послѣдняго времени въ положительномъ правѣ нашей церкви (Уст. Дух Консисист. ст. 253) осужденіе виновнаго супруга на всегдашнее безбрачіе далеко не всѣми учеными спеціалистами признается имѣющимъ за собою твердое каноническое основаніе и опирающимся на указаніяхъ законодательства и практики древней восточной церкви (см указ. раньше „Мнѣній и отзывовъ" стр. 39—53, 91, 94 и др).

дательству, то въ свою очередь и это послѣднее не могло не испытать на себѣ обратнаго вліянія церкви. Признаніе христіанства господствующей религіей въ греко-римской имперіи дѣлало необходимымъ, рано или поздно, преобразованіе положительнаго права (въ частности,—и бракоразводнаго), выросшаго на не-христіанской почвѣ. Не говоря уже о такомъ мотивѣ, какъ сознаніе гражданско-законодательною властью своего призванія въ *христіанскомъ* государствѣ, къ этому побуждали ее въ нѣкоторыхъ случаяхъ и прямыя ходатайства со стороны власти церковной, искавшей государственнаго содѣйствія для проведенія въ жизнь своихъ воззрѣній и принциповъ [1]). Но не трудно угадать, съ другой стороны, что христіанизація гражданскаго законодательства объ основаніяхъ брачнаго развода, при всей своей неизбѣжности, могла совершаться лишь постепенно и не безъ колебаній, встрѣчая сильное противодѣйствіе въ устойчивости традиціонныхъ понятій и навыковъ данной общественной среды. Слѣды этихъ колебаній между старыми и новыми началами, между требованіями освященнаго религіей принципа и соображеніями о его практической удобоосуществимости явственно выступаютъ передъ нами въ раннихъ попыткахъ христіанскихъ императоровъ ограничить былой произволъ въ дѣлѣ расторженія супружествъ. Было бы несправедливо умалять значеніе тѣхъ узаконеній, посредствомъ которыхъ верховная государственная власть, начиная съ Константина В., усиливалась придать прочность супружескимъ союзамъ, допуская прекращеніе ихъ лишь по опредѣленнымъ, точно указаннымъ основаніямъ, осуждая „безпричинные“ разводы и подвергая виновниковъ ихъ строгой законной отвѣтственности [2]). Безъ сомнѣнія, это уже было началомъ побѣды но-

---

[1]) Одинъ изъ раннихъ случаевъ обращенія къ такому содѣйствію въ вопросахъ бракоразводнаго права представляетъ упомянутое выше 8-е правило XI карѳаг. собора. Опредѣливъ, что соотвѣтственно евангельской и апостольской дисциплинѣ ни мужъ, отвергнутый женой, ни жена, отпущенная мужемъ, не должны вступать въ бракъ съ другими лицами, отцы собора заключили свое опредѣленіе словами: in qua causa legem imperialem petendam promulgari (*Chr. Justelli*—Codex canonum ecclesiae africnae. p. 278, Lutet. Paris 1614)

[2]) Закономъ перваго христіанскаго императора, изданнымъ въ 331 г., отвѣтственность эта опредѣлена слѣд. образомъ: если виновною въ расторженіи брака помимо законныхъ поводовъ (о которыхъ см. ниже) ока-

выхъ вліяній, предуказывавшимъ ихъ дальнѣйшіе успѣхи въ будущемъ; но на ряду съ этимъ въ области гражданскаго бракоразводнаго права еще многое продолжало сохранять на себѣ отпечатокъ тяготѣнія къ прошлому. Характернымъ подтвержденіемъ сказаннаго можетъ служить положеніе, занятое императорскимъ законодательствомъ въ отношеніи къ разводамъ ex consensu, никогда не встрѣчавшимъ сочувствія

жется жена, то она теряетъ все свое имущество, usque ad aciculam, въ пользу мужа и подвергается ссылкѣ in insulam; а мужъ, незаконно отвергшій жену, обязанъ возвратить приданое и не вступать въ новый бракъ, въ случаѣ же нарушенія имъ этого послѣдняго требованія первой женѣ предоставляется довольно странное по нашимъ теперешнимъ понятіямъ право domum ejus invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro injuria sibi inlata (l. 1 Cod. Theod. III, 16) Послѣ временной отмѣны при Юліанѣ Отступникѣ законъ этотъ получилъ дальнѣйшее развитіе въ конституціи имп. Гонорія, Ѳеодосія и Констанція (421 г.), содержащей въ себѣ болѣе детальное указаніе правовыхъ послѣдствій развода въ тѣхъ случаяхъ, когда дающая его сторона nullas probaverit divortii sui causas Совершенно безпричинно расторгающая бракъ жена лишается приданаго, обязуется возвратить donationes и депортируется, съ лишеніемъ права на вступленіе въ новый бракъ, каковое не можетъ быть возстановлено и jure postliminii (о значеніи этого термина въ данномъ случаѣ см. замѣчаніе *I. Gothofredi* въ его изданіи Codicis Theodosiani, t. 1, p. 357, Lipsiae 1736). Указывающая въ свое оправданіе morum vitia и mediocres culpas мужа подвергается тѣмъ же самымъ послѣдствіямъ, кромѣ депортаціи; а на случай вступленія ея въ незаконную связь (stuprum) мужъ сохраняетъ за собою право иска. Имѣющая для развода graves causas и ссылающаяся на отягченіе своей совѣсти magnis criminibus мужа получаетъ обратно dos, сохраняетъ sponsalem largitatem, но обязывается къ воздержанію отъ новаго брака въ теченіе 5 лѣтъ послѣ репудіаціи, чтобы было ясно, что разводъ потребованъ sui magis viri exsecratione, quam alieni adpetitione. Мужъ, имѣющій основаніемъ для развода grave crimen жены, удерживаетъ dos, получаетъ обратно предбрачные дары и имѣетъ право немедленно вступить въ новое супружество; при расторженіи брака по менѣе важному поводу (когда на сторонѣ жены morum est culpa, non criminum) онъ получаетъ обратно предбрачные дары, но возвращаетъ dos, и имѣетъ право взять новую жену лишь per biennium; при расторженіи же брака безъ всякаго повода со стороны жены, по одному нерасположенію къ ней (solo dissensu) мужъ теряетъ donationem, возвращаетъ приданое и осуждается на всегдашнее безбрачіе за неразумный разводъ, а жена имѣетъ право вступить въ новый бракъ, впрочемъ—только черезъ годъ, чѣмъ, конечно, имѣлось въ виду предотвратить turbationem sanguinis. См. l. 2. Cod. Theod. III, 16; сн. l. 34 Cod. IX, 9 *Wächter*, o. c., S. 238—243.

въ представителяхъ церковной мысли. Оцѣнка такихъ разводовъ властью гражданской была гораздо снисходительнѣе, и прекращеніе брака по обоюдному соглашенію сторонъ продолжало считаться законно-дозволеннымъ много времени спустя послѣ того, какъ былъ запрещенъ односторонній разрывъ супружескихъ узъ помимо какого-либо изъ указанныхъ въ законѣ поводовъ [1]). Императоръ Юстиніанъ, у котораго не въ одномъ этомъ случаѣ наклонности ревностнаго церковника и богослова берутъ перевѣсъ надъ тенденціями оффиціальнаго продолжателя римскихъ правовыхъ традицій, первый рѣшился, да и то не сразу [2]), порвать съ послѣдними въ данномъ вопросѣ и воспретить разводы *ἀπὸ συναι ιέσεώς*, кромѣ тѣхъ, впрочемъ, которые предпринимаются ради высшихъ религіозно-нравственныхъ цѣлей [3]). Но этому узаконенію не надолго удалось сохранить свою силу: уже ближайшій преемникъ знаменитаго законодателя вынужденъ былъ возвратить своимъ подданнымъ право расторгать браки по взаимному согласію, въ виду чрезвычайно печальныхъ

---

[1]) Упомянутый выше законъ Константина В, впервые указавшій небольшое число основаній для безнаказаннаго расторженія брачныхъ узъ, точно такъ же, какъ и аналогичная по содержанію конституція имп. Ѳеодосія II, изданная въ 449 г. (l. 8 Cod. V, 17), не имѣли прямо въ виду разводовъ по взаимному согласію, вопреки мнѣнію *проф. Загоровскаго* (цит. соч., стр 61), противъ котораго см. *проф. Н. С. Суворова* — разборъ сочиненія назв. автора о разводѣ (въ Отчетѣ о 29-мъ присужденіи наградъ гр Уварова, стр. 334—335). Не вдаваясь въ подробности, укажемъ въ доказательство принятаго нами положенія на изданный имп. Анастасіемъ въ 497 г. спеціальный законъ, въ силу котораго по расторженіи брака communi consensu жена имѣла право вступить въ новый бракъ чрезъ обычный годовой срокъ. а не черезъ 5 лѣтъ, какъ слѣдовало бы при разводѣ cum damno (l. 9 Cod. V, 17).

[2]) См. его Nov. XXII (изд. въ 536 г), с. 4, гдѣ еще признается безпрепятственнымъ расторженіе брака *συναινοῦντος ἑκατέρου μέρους*.

[3]) Nov. CXVII, с 10: *ἐπειδὴ δὲ καὶ ἀπὸ συναινέσεώς τινες μέχρι τοῦ παρόντος* (законъ изданъ въ 542 г.) *τοὺς πρὸς ἀλλήλους διέλυον γάμους, τοῦτο τοῦ λοιποῦ γίνεσθαι οὐδενὶ συγχωροῦμεν τρόπῳ, εἰ μὴ τυχόν τινες σωφροσύνης ἐπιθυμίᾳ τοῦτο ποιήσουσιν.* Подъ „желаніемъ цѣломудрія“ здѣсь, безъ сомнѣнія, разумѣется намѣреніе обоихъ супруговъ принять монашество, при чемъ законодатель предусмотрительно старается гарантировать неизмѣнность принятаго ими рѣшенія установленіемъ тяжелой отвѣтственности за его нарушеніе обѣими сторонами или хотя бы только одною изъ нихъ (ср. Nov CXXXIV, с. 11).

послѣдствій примѣненія новой нормы на практикѣ [1]). Не болѣе удачными оказались и двѣ слѣдующія законательныя попытки, уже въ VIII столѣтіи, исключить добровольное соглашеніе сторонъ изъ числа законныхъ основаній для развода [2]), такъ какъ ихъ постигла участь одинаковая съ вышеупомянутсй новеллой Юстиніана [3]). Только со времени опубликованія „Василикъ" положеніе византійскаго гражданскаго законодательства въ данномъ пунктѣ опредѣлилось вполнѣ, и разводъ ex consensu навсегда отошелъ въ разрядъ недозволенныхъ [4]).

То же самое колебаніе между старыми навыками и новыми стремленіями къ христіанизаціи бракоразводнаго права замѣтно и въ установленіи свѣтскою властью опредѣленныхъ причинъ, уполномочивающихъ одного изъ супруговъ послать другому repudium. Не говоря уже о томъ, что намѣчаемыя закономъ ограниченія былой свободы разводовъ, налагая извѣстную отвѣтственность на сторону, виновную въ *безпричинномъ* расторженіи брака, не обязывали ее, вмѣстѣ съ тѣмъ,

---

[1]) См. новеллу имп Юстина II, изданную въ 566 г., у *Zachariae* въ Jus graeco-roman, t. III, p. 6—7 (то же—подъ № CXL въ изв. сборникѣ 168 новеллъ) Ср. *Тяжелова*—цит. соч., стр. 94.

[2]) Одна изъ нихъ принадлежитъ составителямъ Эклоги, которые, настойчиво внушая мысль о недозволительности расторженія брака иначе, какъ по опредѣленнымъ основаніямъ, не включаютъ въ ихъ число обоюднаго согласія супруговъ (см. tit. II, c. 12—13, въ изд. *Zachariae* p. 20—21). Нѣсколько позже, въ узаконеніи, усвояемомъ изслѣдователями византійскаго права императорамъ Льву IV и Константину (776—780 г) мы встрѣчаемъ уже прямое воспрещеніе разводовъ, устрояемыхъ *κακῇ συμφωνίᾳ* съ цѣлью вступленія въ новыя супружества (*Zachariae*, Jus graeco-roman., t. III, p. 53, cf. p. 49; *Zhishman*, o. c., S 104.).

[3]) См. новеллу *неизвѣстнаго* императора у *Zachariae* въ Jus graeco-rom., t. III, p. 62: *θεσπίζομεν, ἐκ συναινέσεως τούτους* (sc *γάμους*) *διαλύεσθαι, καὶ μηκέτι κατὰ τῶν οὕτω διαλιομένων μηδὲ ἀπειλήν τινα ποινῆς ἢ ἐπαγγελίαν κακοῦ καὶ τιμορίαν ὑφίστασθαι, ὡς ἐπ' ἀγαθῷ καὶ ἐπὶ συμφέροντι αὐτοῖς τε ἐκείνοις καὶ τῇ πολιτείᾳ ταύτης τῆς προφάσεως εὑρεθείσης* О времени изданія этой новеллы см. ibid, p. 61. Въ виду такихъ колебаній законодательства нисколько не удивительно, что въ частныхъ сборникахъ византійскаго права, принадлежащихъ IX вѣку (напр., въ Ecloga privata aucta, t. II, c 18), взаимное согласіе супруговъ все еще продолжаетъ упоминаться въ числѣ законныхъ основаній къ расторженію брака (см *Zachariae*, Jus graeco-rom., t IV, p 14)

[4]) *Zhishman*, o c., S 106; *Fahrner*, o. c., S. 35

къ возстановленію послѣдняго [1]),—въ самыхъ попыткахъ ввести такія ограниченія не видно строгой послѣдовательности. Какъ будто не рѣшаясь окончательно вступить на новый путь, законодатели то съуживаютъ [2]), то расширяютъ вновь кругъ законныхъ основаній для развода [3]). Слѣды

---

[1]) *Неволинъ К. А* Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, ч I (полн собр. соч. т III), стр. 243. СПБ 1857.

[2]) Починъ въ этомъ направленіи принадлежитъ имп Константину В., ограничившему вышеупомянутымъ (стр. 138, примѣч) закономъ 331 г. право каждаго изъ супруговъ требовать развода безъ невыгодныхъ для себя послѣдствій—слѣдующими немногими поводами: для *жены*—если будетъ доказана виновность ея мужа въ убійствѣ, составленіи вредныхъ снадобьевъ и разрытіи могилъ (si homicidam vel medicamentarium vel sepulchrorum dissolutorem maritum suum probaverit); для *мужа*—если жена окажется виновной въ прелюбодѣяніи, составленіи вредныхъ снадобьевъ и сводничествѣ (si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem repudiare voluerit). О смыслѣ терминовъ, употребленныхъ здѣсь для обозначенія преступныхъ дѣйствій той и другой стороны, см. примѣч. *Готофреда* въ цит. изданіи ѳеодосіева кодекса, t 1, p 354.

[3]) Такимъ расширеніемъ нужно признать извѣстный уже намъ законъ имп. Гонорія, Ѳеодосія и Констанція, признавшій всякое grave (magnum) crimen мужа или жены достаточнымъ основаніемъ для другой стороны порвать брачный союзъ, не навлекая на себя законной отвѣтственности: по замѣчанію Готофреда, *omnia crimina publica*, quae publicis legibus vindicabantur, his verbis contineri putant viri docti (ibid., t. 1, p. 357). Этотъ законъ, принятый сперва Ѳеодосіемъ II въ изданный имъ кодексъ (lib. III tit. 16, l. 2), былъ послѣ (въ 449 г) отмѣненъ названнымъ императоромъ признавшимъ за лучшее, подобно Константину В., *опредѣленно* указать основанія для развода sine damno, но значительно увеличившимъ ихъ число. Мужъ и жена были признаны теперь одинаково правомочными порвать брачный союзъ, когда поводомъ къ этому являлось одно изъ слѣдующихъ преступленій другой стороны: прелюбодѣяніе, убійство, составленіе ядовъ (veneficium), разрытіе могилъ, святотатство, укрываніе разбойниковъ, кража раба или продажа въ рабство свободнаго человѣка (plagium), покушеніе на жизнь другого супруга. Сверхъ того жена могла потребовать развода при виновности мужа въ заговорѣ противъ верховной власти, совершеніи подлоговъ, разбоѣ, воровствѣ скота (abactor), устройствѣ пиршествъ въ своемъ домѣ съ женщинами зазорнаго поведенія; мужъ—если жена противъ его воли и желанія пировала съ посторонними мужчинами или провела ночь внѣ дома безъ справедливой и основательной причины, если вопреки мужнему запрещенію посѣщала зрѣлища (театръ, циркъ и т. п), если знала о заговорѣ противъ верховной власти, соучаствовала въ подлогѣ или осмѣлилась поднять руку на мужа Въ случаѣ виновности противъ даннаго узаконенія жена теряла dos, обязывалась возвратить предбрачные дары и не имѣла права всту-

этой неустойчивости можно подмѣтить даже въ узаконеніяхъ, исходившихъ отъ одного и того же лица. Наиболѣе плодовитый изъ византійскихъ законодателей, имп. Юстиніанъ, неоднократно возвращавшійся, на протяженіи сравнительно небольшого времени, къ пересмотру нормъ бракоразводнаго права [1]), подобно своимъ христіанскимъ предшественникамъ, заявляетъ себя рѣшительнымъ противникомъ произвольнаго расторженія супружествъ citra omnem causam; но въ опредѣленіи того, какъ должна быть оцѣниваема та или другая causa, выставляемая заинтересованною стороной, онъ значительно расходится не только съ творцами прежнихъ правоопредѣленій, а и съ самимъ собой. Сначала ему показалось не достаточно тѣхъ вовсе не малочисленныхъ поводовъ къ разводу, какіе намѣчены конституціей Ѳеодосія Младшаго [2]), и онъ присоединилъ къ нимъ нѣсколько новыхъ, предоставивъ мужу право безнаказанно отвергнуть жену, если она умышленно произведетъ абортъ, позволитъ себѣ libidinis causa мыться вмѣстѣ съ посторонними мужчинами или, пренебрегая своимъ замужнимъ положеніемъ, станетъ искать новаго супружества [3]); сверхъ того, бракъ могъ быть расторгнутъ и безъ вины другого супруга—женой или ея родителями, si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos continuos annos computandos coire minime valeat [4]), и мужемъ въ случаѣ избранія его въ епископы [5]). Съ теченіемъ времени, однако, взглядъ законодателя на предѣлы допустимости разрыва брачныхъ узъ сильно мѣняется, и онъ издаетъ, одно за другимъ, нѣсколько ограничительныхъ постановленій, отмѣчаю-

---

нить въ новый бракъ ранѣе пяти лѣтъ подъ угрозой infamiae, а мужъ при тѣхъ же условіяхъ обязанъ былъ возвратить приданое и терялъ право на обратное полученіе предбрачнаго дара (l. 8 Cod. V, 17; *Wächter*, o. c., S. 243—244)

[1]) Узаконенія, изданныя имъ относительно этого предмета (l 10 et 11 Cod V, 17; Nov. XXII, c 4—19; Nov CXVII, c. 8—12; Nov. CXXVII, c. 4; Nov. CXXXIV, c. 11), падаютъ на время съ 528 по 556 г., при чемъ позднѣйшее изъ этихъ узаконеній есть лишь простое подтвержденіе болѣе ранняго, изд. въ 542 г.

[2]) См. примѣч. 3-е на предыд. страницѣ.

[3]) L. 11 Cod. V, 17; cf. Nov. XXII, c. 15—16

[4]) L. 10 Cod. V, 17

[5]) L. 47 Cod I, 3; Nov. VI, c. 1, § 7. Сн. *проф. Н К. Соколова*—Изъ лекцій по церковному праву, вып II, стр 342—343, М. 1875.

щихъ собою въ исторіи византійскаго бракоразводнаго права рѣшительный поворотъ въ сторону болѣе строгихъ требованій. Ограниченіе коснулось какъ признанныхъ дотолѣ дѣйствовавшими узаконеніями основаній для развода *cum damno*, такъ и тѣхъ поводовъ, наличность которыхъ, по тогдашнимъ понятіямъ, дѣлала возможнымъ расторженіе брака безъ какихъ либо невыгодныхъ послѣдствій для обѣихъ сторонъ (divortium *bona gratia*, *διαζύγιον κατὰ πρόφασιν εὔλογον*). Изъ обстоятельствъ этой послѣдней группы, уполномочивавшихъ на односторонній разводъ, XXII-я новелла Юстиніана одно (ссылку in metalla) устранила совсѣмъ [1]), а бракорасторгающую силу двухъ другихъ (безвѣстнаго отсутствія мужа на войнѣ или неспособности его къ тѣлесно-половому сожительству) обставила болѣе строгими гарантіями ихъ неустранимости [2]). Нѣсколько позже сдѣланъ былъ еще новый шагъ въ томъ же направленіи—и безвѣстное отсутствіе перестало быть законнымъ основаніемъ для развода bona gratia [3]). Еще болѣе значительнымъ сокращеніямъ

---

[1]) Nov. XXII, c 8. Основаніе для отмѣны этого бракоразводнаго повода указано въ томъ, что сосланный in metallum не утрачивалъ теперь своей гражданской свободы и не переходилъ въ рабское состояніе, какъ было прежде: maneat igitur matrimonium hic nihil ex tali decreto laesum, utpote inter personas liberas existens

[2]) Относительно безвѣстнаго отсутствія, какъ законной причины расторженія брака, перемѣна, произведенная названной новеллой, состояла въ томъ, что вмѣсто четырехлѣтія, установленнаго Константиномъ В (l 7 Cod. V, 17,—ср. выше, стр. 129), жена обязывалась ожидать отсутствующаго мужа въ продолженіе *десяти* лѣтъ (Nov. XXII, c. 14). Подобнымъ образомъ и для развода въ томъ случаѣ, quando aliquis impotens fuerit coire mulieri et agere quae a natura viris data sunt, прежній (l. 10 Cod V, 17) двухлѣтній срокъ испытанія былъ признанъ не достаточнымъ и замѣненъ *трехлѣтнимъ* (цит нов, гл. 6).

[3]) Nov. CXVII (изд. въ 542 г.), c. 11.—Въ конечномъ результатѣ указанныхъ перемѣнъ и отмѣнъ „благословными“ поводами къ расторженію брака sine damno въ юстиніановомъ правѣ были признаны: а) потеря мужемъ или женой гражданской свободы, казавшаяся, по понятіямъ даннаго времени, мало чѣмъ отличающеюся отъ естественной смерти (Nov XXII, c 9; сн. стр 129, примѣч.); б) пребываніе кого либо изъ нихъ въ плѣну, если при этомъ въ теченіе пяти лѣтъ не будетъ имѣться свѣдѣній, что плѣнникъ еще живъ (idid. c. 7; сн. стр 131—132); в) постриженіе того или другого члена брачной четы въ монашество (Nov XXII, c. 5; Nov. CXVII, c. 12) г) принятіе мужемъ епископскаго сана (l. 47 Cod. I, 3; Nov. VI, c. 1) д) физическая неспособность его къ супружескому

подвергся (въ Nov. CXVII, c. 8—9) принятый было раньше списокъ поводовъ къ прекращенію брака cum damno. Основательными причинами для такого развода здѣсь признаны лишь слѣдующія: участіе одного изъ супруговъ въ заговорѣ противъ верховной власти или недонесеніе о немъ, покушеніе на жизнь другого супруга, судебно-доказанное прелюбодѣяніе и обстоятельства, обычно сопровождающія adulterium или ведущія къ нему, — въ частности, для иска противъ *мужа*—попытка его склонить жену на прелюбодѣяніе, несправедливое обвиненіе ея въ этомъ преступленіи и постоянная связь съ посторонней женщиной, живущей въ одномъ домѣ съ законной женой или въ томъ же городѣ, не прекращенная послѣ двукратнаго увѣщанія со стороны своихъ или жениныхъ родственниковъ; противъ *жены*—самовольное участіе ея въ пиршествахъ или купанье съ посторонними мужчинами, не вызванная необходимостью ночевка не у себя дома и посѣщеніе театра или цирка безъ вѣдома и согласія мужа [1]). Сравнительно съ упомянутыми ра-

---

сожительству (impotentia), начавшаяся до брака и длящаяся не менѣе трехъ лѣтъ (Nov. XXII, c. 6; Nov. CXVII, c. 12).

[1]) Усвоеніе этому послѣднему обстоятельству значенія бракоразводнаго повода въ византійскомъ гражданскомъ правѣ (ср. l. 8 Cod. V, 17) можетъ показаться нѣсколько страннымъ на первый взглядъ для людей иной эпохи и при другой исторической обстановкѣ. Но ratio legis стала нетъ вполнѣ понятной, если принять во вниманіе, что театральныя зрѣлища у римлянъ въ эпоху имперіи, а затѣмъ и у византійцевъ, нерѣдко отличались крайнимъ безстыдствомъ (*Н. М. Благовѣщенскій*, Римскія пантомимы, — въ сборникѣ „Пропилеи“, ч. IV, стр. 575—576; *A. Puech*, St. Jean Chrysostome et les moeurs de son temps, p. 272—274, Paris 1891), и потому пристрастіе къ нимъ могло служить въ то время почти безошибочнымъ показателемъ порочныхъ и распутныхъ наклонностей. Распущенные нравы профессіональныхъ сценическихъ дѣятелей въ свою очередь давали право смотрѣть на этихъ послѣднихъ, какъ на людей, близость съ которыми не обѣщаетъ ничего хорошаго. Этимъ и объясняются, кромѣ разсматриваемаго здѣсь узаконенія, нѣкоторыя ограничительныя постановленія свѣтскаго законодательства о бракахъ inter impares honestate personas, равно какъ и строгія каноническія опредѣленія, воспрещающія клирикамъ присутствовать при зрѣлищахъ (24 пр. трул. соб.,—сн. *Милова нова* цит. соч., стр. 130—132) и закрывающія доступъ въ клиръ женатому на „позорищной“ (ап. пр. 18). Историческое основаніе этихъ запрещеній необходимо имѣть въ виду для правильнаго примѣненія ихъ къ условіямъ современной жизни, когда театръ пересталъ быть *исключительно* мѣстомъ угожденія низменнымъ инстинктамъ и доказалъ свою

нѣе [1]) постановленіями того же законодателя, количество бракоразводныхъ поводовъ данной группы сократилось, такимъ образомъ, больше чѣмъ на половину [2]).

Изложенными опредѣленіями юстиніанова права еще не закончились колебанія византійскаго гражданскаго законодательства въ урегулированіи бракоразводныхъ дѣлъ. Не вдаваясь въ подробности, достаточно лишь упомянуть объ

способность стать могучимъ средствомъ проведенія въ общественное сознаніе и жизнь высокихъ идеаловъ нравственности.

1) Стр. 143, примѣч. 1.

2) Отмѣною дозволенія безнаказанно расторгать супружество по нѣкоторымъ изъ причинъ, казавшихся близкимъ предшественникамъ Юстиніана и первоначально ему самому достаточными для оправданія обоюдной или односторонней рѣшимости супруговъ на разводъ, еще не исчерпываются заботы этого законодателя объ укрѣпленіи брачныхъ союзовъ. Не настаивая на насильственномъ возстановленіи послѣднихъ въ случаѣ „безпричиннаго“ и произвольнаго разрыва ихъ, онъ старался подавить въ своихъ подданныхъ наклонность къ такому произволу усиленіемъ каръ за нарушеніе законныхъ ограниченій Наиболѣе важною мѣрою въ этомъ отношеніи нужно признать *пожизненное заточеніе въ монастырь* стороны, виновной въ неосновательномъ разводѣ. Сверхъ того, если иниціатива такого развода принадлежала женѣ, то ея приданое отходило въ пользу дѣтей, а при бездѣтности сполна поступало въ собственность мужа; изъ принадлежащаго ей имущества 2/3 должны были достаться также дѣтямъ и 1/3 тому монастырю, который будетъ назначенъ мѣстомъ заключенія; при бездѣтности въ пользу монастыря поступали 2/3 и 1/3 въ пользу родителей жены, если только они своимъ согласіемъ не содѣйствовали безпричинному разводу; въ противномъ случаѣ все имущество разведшейся становилось собственностью монастыря, какъ и въ томъ случаѣ, когда у нея нѣтъ ни дѣтей, ни родителей. Мужъ, незаконно давшій разводъ женѣ, обязывался возвратить приданое, терялъ sponsalitiam largitatem и сверхъ того сумму, равную 1/3 того, что составляла эта largitas; означенныя потери изъ его имущества поступали, при дѣтяхъ, только въ пользованіе жены, а въ случаѣ бездѣтности становились ея полною собственностью Общественныя власти за недостаточно точное и неуклонное примѣненіе этихъ репрессій въ свою очередь подлежали строгой отвѣтственности. Впрочемъ, если бы лицо, виновное въ неосновательномъ расторженіи брака, ранѣе отсылки въ монастырь раскаялось въ принятомъ рѣшеніи и пожелало возстановить порванный союзъ, оно сполна освобождалось отъ указаной отвѣтственности за свою вину, ὡς ἂν εἰ μηδὲν τοιοῦτο ἡμαρτημένον ἐτύγχανεν Отвѣтственность эта цѣликомъ переносилась на другую, невиновную сторону, если послѣдняя, по естественному чувству обиды, отказывалась возвратиться къ прерванному сожительству (Nov. CXXXIV, c. 11; cf., l. 11 Cod V, 17; Nov. CXVII, c. 13; Nov. CXXVII, c 4 *Wächter*, o. c., S. 244 — 259; *М. Соловьевъ*, цит. соч., стр. 27—28)

„Эклогѣ“ императоровъ-иконоборцевъ, съ ея нѣсколько хвастливою попыткою сблизить законодательныя нормы о разводѣ съ содержаніемъ евангельской заповѣди [1]). Но всякій крутой и рѣзкій поворотъ въ эту сторону уже заранѣе былъ обреченъ на неудачу въ томъ обществѣ, которое едва мирилось съ осторожною уступчивостью знаменитаго творца „новыхъ заповѣдей“,—и бракоразводное право исаврійцевъ скоро должно было уступить свое мѣсто вновь праву юстиніанову, реставрированному въ „Прохиронѣ“ [2]), „Василикахъ“ [3]) и отчасти въ новеллахъ Льва Мудраго [4]). Въ этой послѣдней своей стадіи гражданскому законодательству о разводѣ удалось получить и церковную санкцію, чему, помимо принятія его въ знаменитый номоканонъ п. Фотія [5]), не мало содѣйствовалъ и авторитетъ византійскихъ канонистовъ — комментаторовъ: Зонары, Аристина и Вальсамона, которые также держатся юстиніанова законодательства по данному вопросу, совершенно игнорируя Эклогу [6]). Ихъ точка зрѣнія осталась руководящею и для послѣдующаго времени: церковное правосознаніе, оказавъ несомнѣнное воздѣйствіе на ограничительныя постановленія христіанскихъ императоровъ объ основаніяхъ брачнаго развода, въ свою очередь усвоило конечные результаты продолжительнаго согласованія новыхъ понятій съ старыми навыками,—и „бракоразводное право восточной церкви понынѣ въ существѣ своемъ

[1]) См. Eclogae tit II, c. 12—13 (по цит изд. *Zachariae* p. 20—21) Заявивъ о своемъ намѣреніи строго руководиться внушеніями „божественной мудрости“, составители названнаго законодательнаго свода признали достаточными основаніями для расторженія брака—слѣдующія: а) прелюбодѣяніе жены, б) неспособность мужа вступить въ тѣлесно-половое сожительство въ теченіе трехъ лѣтъ отъ начала супружества, в) злоумышленіе одного изъ супруговъ на жизнь другого и г) проказу одного изъ нихъ О „богословско-нравственныхъ“ мотивахъ этого узаконенія см. замѣч *проф Н. А. Заозерскаго* въ цит. соч о „злонамѣр. оставленіи“, стр. 14—16; ср. *Zhishman*, o c., S. 104—105.

[2]) Весь tit. XI (по изд. *Zachariae* p 72—83); cf. Epanag. tit. XXI (у *Zachariae*, въ Collect. libr. inedit p. 135—144); обзоръ бракоразводныхъ опредѣленій Прохирона—у *М. И. Бенеманскаго* въ цит. соч., стр 303—311.

[3]) Basil l. XXVIII, tit. 7 (по цит. изд *Heimbach*'а t. III, p. 217 sq)

[4]) Nov XXX—XXXIII, CXI—CXII (*Zachariae*, Jus greaco-roman, t. III, p. 113—120, 213—218; *Тяжеловъ*, цит. соч., стр. 98—101).

[5]) Тит XIV, гл. 4,—*Pitra*, o. c, t. II, p. 613—616; р. перев. въ цит. трудѣ *проф. Нарбекова*, ч. 2, стр 513—530.

[6]) *Проф. Заозерскій*, цит. соч, стр. 18.

есть право юстиніаново“ [1]). Оно, какъ мы видѣли, чуждо католической идеи *абсолютной* нерасторжимости христіанскаго брака. Но отрѣшенная отъ крайностей доктринерскаго ригоризма, идея эта никогда не утрачивала своего нормативнаго значенія въ области церковнаго и даже гражданскаго правосознанія на востокѣ, допуская тѣ или другія отклоненія отъ нея лишь въ видѣ необходимой уступки житейскимъ требованіямъ.

Если мы теперь попытаемся подвести конечный итогъ нѣсколько позатянувшимся пояснительнымъ замѣчаніямъ своимъ ко второй части бракоопредѣлительнаго изреченія, въ равной мѣрѣ принадлежащаго римско-языческому и византійско-христіанскому праву, то должны будемъ констатировать общее тому и другому признаніе брака за такой союзъ, который ни въ содержаніи охватываемыхъ имъ взаимоотношеній, ни въ ихъ продолжительности не можетъ опредѣлятся капризною волею сторонъ, колеблющеюся смѣною личныхъ настроеній. Въ какихъ бы разнообразныхъ формахъ и степеняхъ ни выражалось это признаніе въ зависимости отъ цѣлаго комплекса историческихъ условій, — постояннымъ и неизмѣннымъ остается сознаніе, что неразрывность и полнота сплетенія жизненныхъ интересовъ мужа и жены составляютъ необходимую опредѣлительную черту нормальнаго супружества. Уклоненія отъ этой нормы возможны и даже—скажемъ больше — неизбѣжны во многихъ случаяхъ, какъ возможны фактически браки, не имѣющіе въ основѣ своей глубокаго чувства взаимной любви, и какъ неизбѣжны отклоненія отъ строго-моногамическихъ требованій въ видѣ уступки человѣческому несовершенству. Но заключать отсюда, что *этическій* элементъ въ бракѣ, дѣлающій членовъ супружеской четы участниками „общаго жребія жизни“, представляетъ нѣчто случайное и не существенное, было бы такъ же противно голосу человѣческой природы, какъ и низводитъ „conjunctionem maris et feminae“ къ одному лишь тѣлесно-половому сожительству.

---

[1]) *Fahrner*, o. c, S. 36. Обстоятельнѣйшій очеркъ историческаго развитія православнаго церковнаго права по вопросу объ условіяхъ дозволительности развода см. у *Zhishman*'а, o. c., S. 107—119, 729—783. Сн. *проф. Павлова*—Курсъ церк. права, стр. 380—383; *Ч. Митровичъ*, цит. соч., стр. 87—103, и др.

III.

Намъ остается разсмотрѣть послѣднюю часть модестиновой формулы, опредѣляющую бракъ, какъ divini et humani juris communicatio [1]). На первый взглядъ эти слова не заключаютъ въ себѣ ничего труднаго для истолкованія, и въ пониманіи ихъ общаго смысла сходятся, повидимому, спеціалисты въ области какъ римскаго, такъ и каноническаго права, усматриваютъ ли они здѣсь указаніе на супружеское „общеніе всей жизни религіозной и правовой“ [2]), приписываютъ ли римскому юристу намѣреніе отмѣтить главнымъ образомъ идею „закономѣрности“ брачнаго союза, лишь съ „темнымъ намекомъ на его религіозный характеръ“ [3]), или ограничиваютъ непосредственное содержаніе комментируемой фразы опредѣленіемъ въ ней одной формально-юридической стороны названнаго отношенія, основаннаго на „сакральныхъ и людскихъ правахъ“ [4]). Безъ сомнѣнія, истинному взгляду глубокомысленнаго представителя классической юриспру-

---

[1]) „Соучастіе (мужа и жены) въ божественныхъ и человѣческихъ правахъ“, по русскому переводу соотвѣтствующаго греческаго текста въ „Ручной книгѣ законовъ“ К. Арменопула, ч. II, стр. 15, СПБ. 1854.

[2]) *Проф. Н. П. Боголѣповъ*, Пособіе къ лекціямъ по исторіи римскаго права, стр. 247. Ср. *преосв Никодима*—Правосл. церк. право, стр. 573; *проф. А. С. Павлова*—50-я глава Кормчей стр 43.

[3]) Dr. *Ph. Hergenröther*, Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts, S. 687; ср dr *I. B. Sägmüller*, Lehrbuch des kath Kirchenrechts, S 460. Къ этому же пониманію очень близокъ dr *R Leonhard*, опредѣляющій, на основаніи разсматриваемыхъ и предыдущихъ словъ модестиновой формулы, бракъ, какъ „eine vom Recht gebilligte sittliche Pflicht zu einem möglichst ungetrennten Zusammenleben,—см. его Institutionen des römischen Rechts, S. 195, Leipzig 1894

[4]) Такъ понимается „communicatio juris divini et humani“ въ литогр. курсѣ лекцій по церк. праву *проф прот. М. И. Горчакова*. стр. 217, СПБ. 1906.

денціи на бракъ въ существѣ дѣла нисколько не противорѣчитъ болѣе или менѣе ясно проглядывающая во всѣхъ этихъ и подобныхъ имъ изъяснительныхъ опытахъ мысль о наличности, сверхъ ранѣе нами подробно обслѣдованныхъ, *религіознаго* и *правового* элемента въ нормальномъ супружествѣ [1]). Достаточно, однако, обратить вниманіе на разнообразіе оттѣнковъ, вносимыхъ въ эту общую мысль подъ видомъ почти дословной передачи подлиннаго бракоопредѣлительнаго текста, чтобы убѣдиться въ недостаточности такого упрощеннаго пріема толкованія и въ необходимости предпочесть ему и на этотъ разъ другой, менѣе проторенный путь подробнаго реальнаго комментарія, къ которому естественно предрасполагаетъ и то общее представленіе о характерѣ изъясняемой формулы, какое успѣло сложиться у насъ при анализѣ двухъ предыдущихъ ея отдѣловъ.

Приступая къ этой работѣ, нужно замѣтить, прежде всего, что построеніе фразы у Модестина не дастъ прямого основанія говорить о религіи и правѣ вообще, какъ двухъ обособленныхъ сферахъ супружескаго взаимообщенія, а лишь о двухъ *разновидностяхъ права*, обозначенныхъ наименованіями: „jus divinum“ и „jus humanum“ [2]). Достаточно вникнуть въ

---

[1]) Раздѣльное указаніе на эти два элемента, въ связи съ истолкованіемъ модестиновой формулы, см. у *проф. Павлова* въ Курсѣ церк. права, стр. 321—323

[2]) Предположить, что это—простая стилистическая замѣна словъ, выражающихъ вышеуказанныя общія понятія, не позволяетъ, на нашъ взглядъ, уже самая принадлежность разсматриваемой формулы образованному и опытному юристу, со стороны котораго странно было бы допустить подобную небрежность рѣчи или—еще хуже—элементарную не умѣлость обращенія съ главнымъ терминомъ своей спеціальности. Для того, чтобы прочитать въ словахъ Модестина предполагаемую подлинную его мысль, необходимо было бы обособить „„jus“ отъ одного изъ стоящихъ при немъ пояснительныхъ словъ и превратить „divinum“ въ общее указаніе на религіозную сторону брака, независимо отъ мысли о соотвѣтствующихъ юридическихъ нормахъ и устанавливаемыхъ ими правоотношеніяхъ. Но разъ ставши на этотъ скользкій путь, нѣтъ причинъ не пойдти по ему и дальше: почему не предположить, что и въ „jus humanum“ центръ тяжести—въ опредѣляемомъ словѣ, которое поэтому, пожалуй, можно и совсѣмъ игнорировать или, по крайней мѣрѣ, понять не очень буквально при истолкованіи данной формулы? Тогда окажется, что въ ней совсѣмъ и нѣтъ рѣчи о *правѣ* въ собственномъ смыслѣ, а намѣчаются лишь двѣ различныя сферы фактическихъ отношеній, самое

указанное обстоятельство, чтобы уяснить себѣ подлинную сущность воззрѣнія на бракъ, выраженнаго въ разсматриваемомъ нами теперь отрывкѣ бракоопредѣлительнаго текста. Очевидно, что въ данномъ случаѣ рѣчь идетъ о супружествѣ, собственно какъ *правовомъ институтѣ*, при чемъ его религіозная сторона затрогивается мимоходомъ и лишь постольку, поскольку и она оказывается стоящею въ извѣстномъ опредѣленномъ соотношеніи съ областью права. Гораздо труднѣе установить затѣмъ, въ чемъ именно усматривается это соотношеніе составителемъ формулы, и какое вообще конкретное содержаніе вносится въ законное соедине-

---

большее—съ смутнымъ проблескомъ идеи о какой-то ихъ закономѣрности Въ существѣ дѣла такъ именно, или почти такъ, и поступаютъ тѣ изслѣдователи, которые считаютъ всю вообще названную формулу, а занимающую насъ теперь часть ея—въ особенности, отголоскомъ сентенцій греческихъ философовъ—моралистовъ и ихъ римскихъ подражателей, совершенно не соотвѣтствующимъ *правовому* воззрѣнію современниковъ ея составителя на бракъ и взаимныя отношенія между супругами. Разсматриваемое подъ этимъ угломъ зрѣнія, „divinum et humanum jus“ у Модестина должно будетъ означать, вопреки своему буквальному смыслу, уже не какое-нибудь положительное право, а просто „l' ordre des choses humain et divin“—справедливый „порядокъ вещей“, основанный на требованіяхъ верховной божественой воли и человѣческаго разума (см. по пытку подробнаго обоснованія этой мысли у *A. Detrez*, Mariage et contrat, étude historique sur la nature sociale du droit, p 68—71, Paris 1907; въ болѣе общихъ чертахъ сторонниками того же взгляда на характеръ всей формулы заявляютъ себя: *M Voigt*, Jus naturale, aequum et bonum, Bd. II, S 850, Leipzig 1858,—сн. его же Die lex Maenia de dote, S. 82—83, *H. I. Roby*, Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, vol. I, p. 128; *Ed Cuq*, Institutions juridiques des romains, vol. 1, p. 205, Paris 1901, и мн. др.) Не вдаваясь здѣсь въ подробную оцѣнку этого толкованія, достаточнымъ считаемъ замѣтить, что при всей неоспоримости общаго тезиса о глубокомъ и разностороннемъ вліяніи философскихъ (и въ частности—стоическихъ) идей на римское правосознаніе изв. эпохи, онъ еще отнюдь не уполномочиваетъ a—priori разрѣшать любую, взятую изъ юридическихъ источниковъ, словесную формулу въ чисто-философское понятіе, даже и не пытаясь уяснить ея соотношеніе съ нормами положительнаго права. Въ примѣненіи къ данному частному случаю помнить объ этомъ тѣмъ болѣе необходимо, что—какъ было установлено нами уже при самомъ началѣ пояснительныхъ замѣчаній къ модестиновой формулѣ и какъ еще болѣе уяснилось потомъ—мы имѣемъ дѣло съ опредѣленіемъ римскаго правового института супружества (nuptiae, matrimonium juris civilis), а не съ отвлеченной концепціей понятія о бракѣ вообще.

ніе мужа и жены раздѣльнымъ упоминаніемъ о правѣ „божескомъ“ и „человѣческомъ“.

Мы не безъ умысла воздерживались до сихъ поръ дать *свой* дословный переводъ послѣдней части модестинова опредѣленіе брака. Дѣло въ томъ, что точный переводъ, а затѣмъ и весь подборъ дальнѣйшихъ пояснительныхъ замѣчаній предполагаютъ уже рѣшеннымъ вопросъ о томъ, какой именно смыслъ нужно придать здѣсь выраженію: „jus divinum et humanum“. Между тѣмъ, этотъ вопросъ еще остается для насъ открытымъ, а существующее разномысліе въ рѣшеніи его достаточно характеризуется сопоставленіемъ вышеприведенныхъ цитатъ, гдѣ одно и то же сочетаніе словъ, принимаемое авторитетнымъ канонистомъ за наименованіе двухъ, очевидно, различаемыхъ по ихъ происхожденію, отдѣловъ *объективнаго права*, регулирующихъ брачный институтъ, обозначаетъ въ другой передачѣ двѣ сферы *субъективныхъ правъ*, т. е. извѣстныхъ, опредѣляемыхъ правовыми требованіями, отношеній между супругами, отражающихъ въ себѣ разностороннюю общность ихъ интересовъ [1]). Но если, выдѣленныя изъ состава формулы, наименованія: „jus divinum“ и „jus humanum“ могутъ быть произвольно понимаемы такъ и иначе [2]), то въ этомъ составѣ они должны,

---

[1]) См выше, стр. 149, примѣч. 4 и 1.

[2]) Возможностъ двоякаго пониманія ихъ въ такомъ случаѣ можетъ быть оправдана одинаково, остановимъ ли мы вниманіе на одномъ только словѣ „jus“, взятомъ отдѣльно отъ стоящихъ при немъ опредѣленій, или положимъ въ основу своихъ выводовъ лексикологическія данныя, позволяющія смотрѣть на „jus divinum et humanum“, какъ на устойчивое выраженіе, котораго нѣтъ надобности расчленять, чтобы доискаться до его условнаго смысла Какъ ни разнообразны подмѣчаемые спеціалистами оттѣнки въ значеніи термина *jus* (см dr *Ch F. Glück*'a—Ausführliche Erläuterung der Pandecten, Bd. I, S. 3—13, Erlangen 1797, гдѣ указано *четырнадцать* разновидностей пониманія его въ источникахъ римскаго права; сн. анонимн. Kurze theoretisch—praktische Erläuterung der Pandekten, II Th. 1 Abth, S. 6—10, Leipzig 1797), тѣмъ не менѣе въ концѣ концовъ они сводятся, соотвѣтственно филологическому производству этого слова (отъ санскр. корня *ju*, откуда греч. ζυγόν и лат jumentum, jungere) къ двумъ основнымъ, а именно: jus въ *объективномъ* смыслѣ есть норма права,—„то, что связываетъ всѣхъ, на всѣхъ налагаетъ обязанность, относительнымъ образомъ доставляетъ право на что либо“; jus въ *субъективномъ* смыслѣ—тѣ правомочія, какія возникаютъ для отдѣльныхъ лицъ или для изв. группы лицъ вслѣдствіе связанности воли другихъ упомя-

конечно, имѣть только одинъ опредѣленный смыслъ, уяснить который и составляетъ, слѣдовательно, нашу ближайшую задачу.

нутой нормой (*Р. Іеринга*, Духъ римскаго права на различныхъ ступеняхъ его развитія, ч. 1, стр. 187—188, СПБ. 1875; *проф Чиларжа*, цит. соч., стр. 8). Разумѣется, для точной передачи смысла модестиновой фразы и для реальнаго комментарія къ ней отнюдь не безразлично, какъ именно будетъ понято въ ней „jus“; но оставаясь на почвѣ общихъ соображеній, нѣтъ достаточныхъ причинъ предпочесть здѣсь одно изъ только-что указанныхъ пониманій этого термина другому. Не трудно предугадать, что этотъ же результатъ долженъ получиться и при попыткѣ истолковать „divinum et humanum jus“ при помощи внѣшняго сопоставленія даннаго фрагмента бракоопредѣлительной формулы съ лексическими параллелями изъ другихъ источниковъ. Правда, однѣ изъ нихъ, и при томъ наиболѣе важныя, содержащіяся въ *юридическихъ* памятникахъ, совершенно опредѣленно говорятъ объ употребленіи выраженій: „jus divinum“ и „jus humanum“ въ качествѣ терминовъ, указывающихъ опредѣлительными словами при главномъ на различные *субъекты* правообладанія Особенно выразительно въ этомъ смыслѣ извѣстное мѣсто изъ Дигестъ (fr 1 Dig. I, 8), гдѣ устанавливается юридическое подраздѣленіе вещей (res) на двѣ группы: aliae sunt *divini juris*, aliae *humani*. Divini juris sunt res sacrae et religiosae; sanctae quoque res, veluti muri et portae, quodammodo divini juris sunt. Quod autem divini juris est, nullius in bonis est; id vero, quod humani juris est, plerumque alicujus in bonis est, potest autem et nullius in bonis esse. Ср. еще, кромѣ болѣе подробнаго раскрытія той же мысли у Гая (Instit. 11, 2—ed cit. p. 46), fr 2 § 1 Dig. XLIII, 1. Нѣтъ надобности пояснять, что именно слѣдуетъ разумѣть здѣсь подъ „человѣческимъ“ правомъ; что же касается отношенія человѣка къ „божьему“ праву, то оно, очевидно, опредѣлится, какъ *религіозная обязанность*, при томъ—имѣющая не нравственный только, а и правовой характеръ. Перейдти отъ указанныхъ цитатъ къ выводу о такомъ именно, и *только* такомъ употребленіи юристами данныхъ наименованій, казалось бы, можно тѣмъ съ большимъ основаніемъ, что для разграниченія правовыхъ нормъ по ихъ божественному и человѣческому источнику въ классической юриспруденціи существовалъ и обычно примѣнялся другой способъ: человѣческое законодательство—lex humana—обозначалось просто словомъ *jus*, въ противоположность *fas* которое есть lex divina (*Isid Hisp.* Orig V, 2, 2,—*Bruns*, ed. cit., pars paster. p. 83; *Serv.* ad Georg. I, 269,—*Bruns*, ibid., p. 81; о словопроизводствѣ и значеніи термина „fas“ см. у *Іеринга* въ цит соч., стр. 229; ср *Voigt*, Die XII Tafeln, Bd. I, S. 101—104, Leipzig 1883; *проф. Богольповъ*, цит. соч., стр 49—50). Такое заключеніе не можетъ, однако, не показаться нѣсколько поспѣшнымъ и во всякомъ случаѣ—не достаточно обоснованнымъ, если принять во вниманіе, съ одной стороны, прямо сопоставляемыя иногда съ комментируемымъ нами текстомъ (см., напр., *B Brissonii*—De verborum significatione, p. 347, 557) мѣста изъ классическихъ писателей (правда, *не-*

Путь къ правильному рѣшенію ея намѣчается, по нашему мнѣнію, во 1-хъ, стоящимъ въ текстѣ, наряду съ указанными наименованіями, словомъ „communicatio“: во 2-хъ, сопоставленіемъ всего комментируемаго отрывка съ очень близкими по мысли и самому построенію фразы параллелями къ нему, имѣющимися въ другихъ памятникахъ.

Воспользуемся послѣдовательно всѣмъ этимъ матеріаломъ и посмотримъ сперва, что можно извлечь для нашей цѣли изъ самаго текста формулы.

Если обратить вниманіе на легко опредѣляемый производствомъ и обычнымъ употребленіемъ въ аналогичныхъ оборотахъ рѣчи смыслъ стоящаго здѣсь слова *communicatio* [1]),

---

юристовъ), которыя, свидѣтельствуя о распространенности вышеуказанныхъ наименованій, какъ общепонятныхъ, въ обычномъ словоупотребленіи, по меньшей мѣрѣ не исключаютъ возможности относить ихъ къ нормамъ объективнаго права (напр., характерист. Нервы: juris divini et humani sciens“ у *Тацита* въ Annal. VI, с. 26,—по изд. *H. Furneaux* vol 1, p. 576; сн ibid. III, с. 70,—p. 432; *Ливія* Hist XXXIX, с 16,—ed. *Drakenborch* t. XI, p. 381), съ другой—позднѣйшую юридическую терминологію, обозначающую чрезъ „jus divinum“ и „jus humanum“ двѣ отрасли законодательства, различаемыя по ихъ божественному или человѣческому источнику (*Glück*, о с. Bd. I, S. 147; Kurze Erläuterung, II Th 2 Abth., S 74—75)

1) Отъ *communis* (общій), чрезъ *communicare*—дѣлать что-н. общимъ, раздѣлять съ кѣмъ-л., участвовать (*проф Дыдинскій*, цит. словаря стр. 80—81; сн *Brissonii* о. с, p. 227); слѣд, *communicatio* прежде всего — то дѣйствіе (кратковременное или длительное), посредствомъ котораго что-н. становится общимъ, односторонняя или обоюдная уступка, передача въ общее пользованіе; затѣмъ—соучастіе, общность въ чемъ л Обычно—съ родит. *объекта*, напр: communicatio sermonis, consilii, utilitatum, criminis (см соотвѣтств. цитаты у *Aeg Forceleini*, Totius latinitatis lexicon, t II, p. 314, Prati 1858—1859; dr *R Klotz*, Handwörterbuch der lateinischen Sprache, Bd 1, S. 977, Braunschweig 1866). Въ юридическихъ памятникахъ, сколько намъ извѣстно, „comminicatio“, кромѣ объясняемаго мѣста, встрѣчается всего одинъ разъ—въ fr. 1 § 14 Dig XXVII, 3 — при обоснованіи того положенія, что ссылка одного изъ сообкуновъ, въ оправданіе допущеннаго имъ злоупотребленія своими правами, на дѣйствованіе ex dolo communi не освобождаетъ его отъ полной единоличной отвѣтственности: nec enim ulla societas maleficiorum, vel *comminicatio* justa *damni* ex maleficio est. Очевидно, употребленіе этого слова здѣсь ничѣмъ не отличается отъ обычнаго и не даетъ основаній усвоять ему какой-нибудь особый, спеціальный—смыслъ. О значеніи соотвѣтствующаго греч *κοινωνία* и словосочиненія при немъ см. *H Stephani*—Thesaurus graecae linguae, vol IV, col. 1726, Parisiis 1841; *F. Passow*, Handwörterbuch der griechischen Sprache, Bd I, S. 1772, Leipzig 1847

то трудно будетъ даже представить себѣ возможность понять и вразумительно передать „communicatio juris divini et humani“, придавъ упоминаемому здѣсь двойному „праву“ значеніе внѣшнихъ законодательныхъ нормъ. Въ самомъ дѣлѣ, что другое, кромѣ крайняго недоумѣнія, способна вызвать фраза о какомъ-то превращеніи супругами[1]) въ ихъ *общее достояніе*, о какомъ-то *дѣлежѣ* или *передачѣ* законодательства религіознаго и гражданскаго? Менѣе страннымъ по мысли, но не менѣе неожиданнымъ въ „образцовомъ опредѣленіи брака“ пришлось бы признать приведенное изреченіе, истолкованное и въ смыслѣ *общности* или *соучастія* мужа и жены въ подчиненіи предписаніямъ того и другого права, такъ какъ въ этомъ нѣтъ рѣшительно ничего характернаго именно для супружества. Но удивительный и темный наборъ словъ станетъ вполнѣ удобопонятною рѣчью, если подъ „божьимъ“ и „человѣческимъ“ правомъ мы будемъ разумѣть двѣ юридически-опредѣленныя сферы отношеній, изъ которыхъ въ одной (jus humanum) человѣческая личность, приходя въ соприкосновеніе съ себѣ подобною, можетъ быть обладательницей извѣстныхъ *полномочій*, почти всегда связанныхъ съ отвѣтными *обязанностями*, тогда какъ въ другой (jus divinum) она несетъ на себѣ только эти послѣднія [2]), безраздѣльно или въ соучастіи съ кѣмъ-нибудь. „Communicatio juris divini et humani“ и будетъ означать именно это *соучастіе* или общеніе супруговъ въ области „человѣческихъ“, т. е. гражданскихъ правъ и религіозныхъ, имѣющихъ правовой характеръ, обязанностей.

Чтобы еще прочнѣе обосновать полученный нами выводъ, обратимся къ тѣмъ „параллельнымъ мѣстамъ“, сходство которыхъ по содержанію и формѣ съ концомъ модестинова

---

[1]) Что субъектомъ дѣйствія, обозначеннаго въ разбираемомъ текстѣ словомъ „communicatio“, нужно считать тѣхъ же самыхъ мужа (mas) и жену (femina), о соединеніи (conjunctio) и полномъ жизнеобщеніи которыхъ говорилось ранѣе, ясно изъ тѣсной внутренней связи и стилистическаго параллелизма частей модестиновой бракоопредѣлительной формулы. Уже отсюда, помимо разныхъ другихъ соображеній, открывается невозможность всякаго перевода или перифраза, замѣняющаго „communicatio juris divini et humani“ чѣмъ нибудь въ родѣ *соединенія* или *совмѣстнаго дѣйствія* въ отношеніи къ браку различныхъ по происхожденію нормъ положительнаго права.

[2]) См. выше, стр. 153 прим.

опредѣленія брака уже не разъ было отмѣчено учеными изслѣдователями [1]).

Обычно указываютъ двѣ такихъ параллели къ объясняемому тексту. Одна изъ нихъ, представляющая выдержку изъ не сохранившихся въ подлинникѣ юридическихъ памятниковъ, усвояемыхъ греческимъ повѣствователемъ о римскихъ древностяхъ Діонисіемъ галикарнасскимъ [2]) эпохѣ первыхъ царей, называетъ законную супругу *κοινωνὸν ἁπάντων χρημάτων τε καὶ ἱερῶν* мужа [3]). Другая отсылаетъ насъ къ импе-

---

[1]) *J. Mandry*, Das gemeine Familiengüterrecht mit Ausschlüss des ehelichen Güterrechtes, Bd 1, S 13, Tübingen 1871; *J. Brini*, Matrimonio e divorzio nel diritto romano, par 1, p. 34, Bologna 1886, и др.

[2]) О немъ и его главномъ произведеніи: *Ῥωμαϊκὴ ἀρχαιολογία* см *W. Christ*, Geschichte der griechischen Litteratur bis auf die Zeit Justinians, S 637, München 1898

[3]) Діонисій въ своихъ „Древностяхъ“ (кн II, гл. 25) приписываетъ легендарному основателю римскаго царства Ромулу изданіе закона, содержащаго въ себѣ эту фразу, которая почти дословно повторяется въ другомъ аналогичномъ памятникѣ, приведенномъ тамъ же (гл. 27) съ именемъ второго царя Нумы. Въ интересахъ точности и въ качествѣ матеріала для нѣкоторыхъ дальнѣйшихъ соображеній считаемъ не лишнимъ воспроизвести здѣсь оба „закона“ въ томъ видѣ, какъ они переданы въ названномъ историческомъ трудѣ. Упомянувъ предварительно о благотворномъ вліяніи перваго изъ нихъ на римскіе семейные нравы, повѣствователь продолжаетъ: *ἦν δὲ τοιόσδε ὁ νόμος· γυναῖκα γαμετὴν κατὰ νόμους* (по другому чтенію—*γάμους*) *ἱερούς συνελθοῦσαν ἀνδρὶ κοινωνὸν ἁπάντων εἶναι χρημάτων τε καὶ ἱερῶν* (Dionysii Halicarnassensis opera omnia grance et latine, ed. *Reiske*, vol. 1, p. 287, Lipsiae 1774; ср, *Bruns*, ed. cit 1, p. 6) Нѣсколько далѣе, при обзорѣ другихъ постановленій Ромула, попутно упоминаются законы его преемника, *ἐν οἷς καί οὕτω γέγραπται· ἐάν πατὴρ υἱῷ συγχωρήσῃ γυναῖκα ἀγαγέσθαι, κοινωνὸν ἐσομένην ἱερῶν τε καὶ χρημάτων κατά τούς νόμους, μηκέτι τὴν ἐξουσίαν εἶναι τῷ πατρὶ πολεῖν τὸν υἱόν* (cit. ed. *Reiske*, p 295, *Bruns* ibid. p 10). Для насъ важно замѣтить, что въ обоихъ случаяхъ дается, очевидно, не приблизительный только пересказъ, а болѣе или менѣе близкій къ подлиннику переводъ названныхъ памятниковъ. Это обстоятельство сообщаетъ особенную цѣнность почти буквальному сходству въ томъ и другомъ „законѣ“ фразы: *κοινωνόν κτλ.* Двукратная засвидѣтельствованность одного и того же сочетанія словъ въ такихъ памятникахъ народно-правового творчества, какъ *Leges regiae* (см. о нихъ *проф Боголѣпова* цит. соч., стр. 53—55), почти не оставляетъ сомнѣнія, что мы имѣемъ дѣло съ устойчивой правовой формулой, на общеизвѣстность и общепризнанность которой въ эпоху составленія второго „царскаго закона“ довольно ясно намекаетъ, по нашему мнѣнію, и самый способъ воспроизведенія ея здѣсь въ видѣ цитаты съ нѣсколько

раторской конституціи 242 г., гдѣ uxor опредѣляется, какъ socia rei humanae atque divinae domus [1]). Внимательно сравнивъ ихъ по частямъ и въ цѣломъ, съ своей стороны мы рѣшительно склоняемся къ тому заключенію, что обѣ онѣ—лишь разноязычныя версіи одной и той же фразы, греческій переводъ которой, сохраненный писателемъ августова времени, опредѣляетъ ея хроническое отношеніе къ модестиновой формулѣ и представляетъ очень цѣнное по самой своей отдаленности отъ насъ свидѣтельство о пониманіи техническихъ выраженій подлинника.

Въ послѣднемъ ихъ два: „res divina“ и „res humana“. Выраженія эти не разъ встрѣчаются въ юридическихъ текстахъ [2]), при чемъ изъ сопоставленія fr. 1 Dig. XLIII, 1 съ fr. 2 § 1 того же титула съ совершенною ясностью обнаруживается, что на языкѣ юриспруденціи это—простая замѣна болѣе сложнаго способа обозначенія правового характера вещей соотвѣтственно извѣстному уже намъ подраздѣленію ихъ на res *divini* et *humani juris*. Имѣя это въ виду, можно было бы понять наименованіе жены: „socia rei divinae atque humanae“ въ смыслѣ признанія ея за подругу или соучастницу мужа во

неопредѣленнымъ указаніемъ на источникъ заимствованія (*κατὰ τοὺς νόμους*).

1) L. 4 Cod. IX, 32. Интересно и здѣсь отмѣтить то положеніе, какое занимаютъ эти слова въ текстѣ законодательнаго памятника. Въ послѣднемъ рѣчь идетъ о невозможности обвиненія вдовы въ расхищеніи наслѣдства, оставшагося послѣ ея умершаго мужа, и о предоставленіи въ этомъ случаѣ наслѣдникамъ пользоваться, смотря по обстоятельствамъ другими способами судебной защиты своихъ интересовъ, при чемъ указывается и мотивъ, въ силу котораго законодатель считаетъ необходимымъ оградить жену наслѣдодателя отъ унизительнаго и тяжелаго иска: adversus uxorem, *quae socia rei humanae atque divinae domus suscipitur*, mariti diem suum functi successores expilatae hereditatis crimen intendere non possunt, etc. Мотивировка узаконенія сводится вся къ немногимъ подчеркнутымъ нами словамъ, вставленнымъ какъ будто мимоходомъ и при всей своей краткости говорящимъ больше, чѣмъ нужно, такъ какъ для обоснованія сказаннаго въ диспозитивной части достаточно было бы указать на особый характеръ только имущественныхъ отношеній между супругами, не затрогивая вовсе rem divinam. Невольно напрашивается догадка, что и на этотъ разъ мы имѣемъ передъ собою дословное воспроизведеніе готовой и привычной фразы, подобное тому, о которомъ говорилось въ концѣ предыдущаго примѣчанія.

2) Въ особенности второе,—см. *Brissonii* o. c., p. 1198

всемъ, что входитъ въ сферу религіозныхъ обязанностей или гражданскихъ правоотношеній, если бы указанныя слова не сопровождались въ подлинникѣ ограничительной прибавкой: *domus* [1]). При наличности ея объемъ опредѣляемаго „соучастія" (societas, *κοινωνία*) оказывается гораздо тѣснѣе. Если вообще подъ терминомъ: „divina res" можетъ быть подразумѣваемъ всякій, стоящій внѣ гражданскаго оборота (extra commercium), предметъ религіознаго почитанія, то въ данномъ случаѣ, очевидно, имѣются въ виду только *домашнія* святыни (sacra, *τὰ ἱερά*) и—по связи съ ними—тѣ священнодѣйствія, отправляя которыя въ кругу своей семьи, глава ея исполнялъ свой религіозный долгъ—pro tota familia rem divinam facere [2]). Равнымъ образомъ, и „res humana", становясь здѣсь синонимомъ rei familiaris [3]), означаетъ уже не всякій возможный объектъ человѣческаго обладанія, а только то имущество (bona, *τὰ χρήματα*), которое принадлежитъ *дому* или семьѣ. „Societas rei divinae atque humanae" есть, слѣдовательно, допускаемое въ той или другой мѣрѣ участіе жены, на ряду съ мужемъ, въ отправленіи домашняго культа и въ управленіи семейнымъ имуществомъ.

Изложенныя замѣчанія, вполнѣ подтверждающія близкое сходство сохраненныхъ конституціей 242 г., но принадлежащихъ гораздо болѣе раннему времени словъ съ концомъ модестиновой формулы, доказываютъ вмѣстѣ съ тѣмъ и правильность пониманія нами текста послѣдней: „divini et humani juris communicatio". Мы беремъ на себя смѣлость утверждать даже больше того: выраженіе Модестина представляетъ, на нашъ взглядъ, простой перифразъ изреченія, сложившагося задолго передъ тѣмъ и составляющаго продуктъ національнаго римскаго правосознанія, — выводъ, лишній разъ убѣждающій въ сомнительности попытокъ превратить разсматриваемое опредѣленіе брака въ этическій афоризмъ, обязанный своимъ содержаніемъ и даже самой формой стороннимъ религіознымъ или философскимъ вліяніямъ.

Но здѣсь мы подходимъ къ самому главному возраженію, какое можетъ быть выставлено противъ принятаго нами

---

1) Нѣкоторые, принимая поправку *Куяція*, читаютъ здѣсь: *domum*, нисколько не мѣняя, впрочемъ, чрезъ это смысла данной фразы.

2) *Cato*, De re rust c 143 (*Roszbach*, o. c. S. 13)

3) См fr. 2 Dig. XLIII, 1.

взгляда на происхожденіе и характеръ данной бракоопредѣлительной формулы. Для того, чтобы „divini et humani juris communicato“ не по однимъ только внѣшнимъ, доселѣ указаннымъ признакамъ, а и по существу можно было считать за выраженіе *правового* принципа, необходимо путемъ реальнаго комментарія этихъ словъ установить ихъ соотвѣтствіе нормамъ положительнаго права. Но это, нужно согласиться, задача—не изъ легкихъ. Рѣшеніе ея, помимо другихъ трудностей, осложняется тѣмъ обстоятельствомъ, что римское право знало двѣ разновидности законнаго супружества: matrimonium *cum* и *sine* manu[1]), существенно отличавшіяся одна отъ другой именно неодинаковостью религіозно-юридическихъ и имущественно—правовыхъ отношеній между членами брачной четы. Правда, въ эпоху составленія модестиновой формулы первая изъ этихъ разновидностей могла встрѣчаться ужъ только въ качествѣ рѣдкаго исключенія [2]) рядомъ съ обычнымъ типомъ супружествъ sine conventione mulieris in manum mariti. Но отсюда нельзя сдѣлать никакого рѣшительнаго вывода, суживающаго намѣченную задачу,

---

1) Характеристику ихъ см. выше, стр 7—13.

[2]) Объ этомъ можно догадываться по свѣдѣніямъ относительно судьбы всѣхъ трехъ извѣстныхъ намъ способовъ установленія брака cum manu. По свидѣтельству *Гая* (Instit. I, 111,—ed. cit. p. 25), уже въ его время, т. е. въ 60-хъ годахъ II в по Р. Х. (см. *P. Krueger*, Gesch. der Quellen und Litteratur des röm. Rechts, S 186; сн. *Roby*, o c, pref. p. XIV), *usus*, какъ бракозаключительная форма, былъ совершенно отжившимъ явленіемъ, такъ какъ все, относящееся къ нему, „было частію отмѣнено законодательнымъ путемъ, частію изчезло вслѣдствіе непримѣненія“. Другой способъ—*coëmtio*—еще продолжалъ тогда существовать (см Instit. I, 113,—ed. cit. p. 26), но, повидимому, больше въ юридической возможности, чѣмъ въ практическомъ примѣненіи; по крайней мѣрѣ, всего одно столѣтіе спустя и онъ оказывается такимъ же устарѣлымъ обычаемъ, относящимся ad *antiquum* nuptiarum ritum (*Serv.* in Georg I, 31,—*Bruns*, ed. cit, pars poster, p 81; сн. *проф. Л. Казанцева*—цит. соч., стр. 83). Почти тоже самое можно сказать и относительно *конфарреаціи*. Во времена Гая она еще употреблялась; но изъ его же словъ видно, что это употребленіе ограничивалось жреческими фамиліями и вызывалось потребностями культа (Inst. I, 112,—ed. cit. p. 25—26). Постепенное ослабленіе языческихъ вѣрованій должно было расшатывающимъ образомъ повліять на религіозные обряды конфарреаціи, а торжество христіанства въ римской имперіи вскорѣ нанесло ей и окончательный ударъ. Съ уничтоженіемъ коллегіи фламиновъ при имп. Ѳеодосіи (въ 394 г) навсегда исчезла и конфарреація (*Zhishman*, o. c, S. 5—6).

разъ принято за доказанное, что конецъ анализируемаго опредѣленія представляетъ почти дословную репродукцію „законодательнаго“ текста, идущаго отъ тѣхъ временъ, когда manus mariti и бракъ были понятіями, неотдѣлимыми одно отъ другого. Всего естественнѣе, напротивъ, заключить по этимъ даннымъ, что „общеніе въ божьемъ и человѣческомъ правѣ“ одинаково пригодно для характеристики какъ *строгаго*, такъ и *свободнаго* брака. Вопросъ стоящій у насъ на очереди, заключается, слѣдовательно, въ томъ, насколько дѣйствительнымъ строемъ семейно-правовыхъ отношеній при той и другой разновидности супружествъ оправдывается такое заключеніе. Въ отвѣтахъ на этотъ вопросъ ученые изслѣдователи кореннымъ образомъ расходятся. Одни изъ нихъ болѣе или менѣе рѣшительно склонны считать указанную характеристику совсѣмъ не подходящей къ свободному супружеству, въ виду полной правовой обособленности здѣсь членовъ супружеской четы, и во всякомъ случаѣ— болѣе соотвѣтствующимъ положенію сторонъ въ бракѣ cum manu. Въ частности, относительно общенія въ сферѣ divini juris, понимаемаго какъ *κοινωνία ἱερῶν*, полагаютъ, что это— черта, заимствованная отъ конфарреаціонной формы брака съ ея послѣдствіями [1]), имѣвшими мѣсто если не въ первоначальной [2]), то въ позднѣйшей практикѣ и при другихъ способахъ перехода жены подъ власть мужа [3]). Фактически при бракахъ cum manu была возможна и *κοινωνία χρημάτων*, на что прямо и указываютъ источники, называя *подвластную* жену почетнымъ именемъ *materfamilias* [4]) и сообщая, что она, при условіи полнаго повиновенія мужу во всемъ, была

---

[1]) Къ числу ихъ, по свидѣтельству *Діонисія галикарнасскаго* (Antiquit. roman. II, с. 22) принадлежало и обязательное участіе жены въ нѣкоторыхъ домашнихъ священнодѣйствіяхъ: *τάς τε γυναῖκας τῶν ἱερῶν ἔταξε* (Ромулъ) *τοῖς ἑαυτῶν ἀνδράσι συνιερᾶσθαι, καὶ εἴ τι μὴ θέμες ἦν ὑπ' ἀνδρῶν ὀργιάζεσθαι κατὰ νόμον τὸν ἐπιχώριον, ταύτας ἐπιτελεῖν* (ed cit, p. 279)

[2]) См. *Karlowa*, o. c., S 58—59.

[3]) *Glück*, o. c, Bd XXIII, S. 130—133; *Zhishman*, o c., S. 120—121; *проф. Павловъ*, Курсъ церк. права, стр. 320—320.

[4]) *Cicer.* Topic. III, 14: genus est uxor; ejus duae formae: una matrumfamilias—earum, quae in manum convenerunt; altera earum, quae tantummodo uxores habentur (ed. cit. *Nobbe*, p 082). Другія цитаты и поясницельныя замѣчанія къ нимъ см. у *Voigt*'а—Bie XII Tafeln, Bd. II, S. 687—688; *Brini* o. c., I. p. 37—38.

κυρία τοῦ οἴκου τὸν αὐτὸν τρόπον, ὅνπερ καὶ ὁ ἀνήρ [1]). Правового характера такому общенію супруговъ по имуществу не усвояютъ, впрочемъ, и сами сторонники разсматриваемаго взгляда, ограничивая дѣйствительную humani juris communicationem правомъ жены in manu наслѣдовать мужу въ качествѣ suae heredis [2]). Иначе рѣшается поставленный выше вопросъ другою группою изслѣдователей, настаивающихъ если не на исключительной примѣнимости комментируемаго текста къ супружествамъ sine manu [3]), то на совершенной произвольности признанія его за опредѣленіе признаковъ только строгаго брака [4]). Противоположный этому взглядовъ основывается, какъ уже сказано, на правовой обособленности супруговъ при свободномъ бракѣ, доходившей до того, что юридически они даже не были членами одной и той же familiae. Отсюда и дѣлается тотъ отрицательный выводъ, что между мужемъ и женой, чужими другъ другу въ семейно—правовомъ смыслѣ, не могло быть единенія въ сферѣ частнаго культа. Но еще старинными изслѣдователями установлено, что этого заключенія нельзя распространять на всѣ sacra privata, подраздѣлявшіяся на *gentilitia, familiaria* и *domestica*; соучастіе въ послѣднихъ, обычно начинавшееся принесеніемъ новобрачными жертвы домашнимъ богамъ — покровителямъ въ концѣ обряда in domum deductionis, возможно было и при замужествѣ sine conventione mulieres in manum mariti [5]). Да и помимо прямыхъ доказательствъ этой возможности отрицаніе ея по общимъ соображеніямъ не представляется достаточно убѣдительнымъ, такъ какъ трудно придумать

---

[1]) *Dionys Halicarn.* ibid. c 25 (ed. cit., p. 289). Ср. старинную торжественную формулу, которую обычно произносила новобрачная, вступая въ домъ мужа: *ubi tu Gaius, ibi ego Gaia.* По объясненію *Плутарха* (Quest. roman. c. 30), это означало: ὅπου σὺ κύριος καὶ οἰκοδεσπότης, καὶ ἐγὼ κυρία καὶ οἰκοδέσποινα (opp. ed *Reiske*, vol. VII, p. 99, Lipsiae 1777); сн. *Roszbach*, o. c., S 352—356; *П. Тихановичъ*, Бракъ и свадебные обряды у древнихъ римлянъ (Пропилеи, кн. IV, стр. 246) О фактическомъ положеніи римской замужней женщины, какъ *домохозяйки (domina)*, см. *Voigt*, o. c., Bd. II, S. 246—249; *Marquardt*, o. c., 1 Th., S. 57—60.

[2]) *Zhishman*, o. c , S. 123; *проф. Павловъ*, цит. соч , стр 320.

[3]) *Roszbach*, o. c., S. 53; сн. ibid. S. 42

[4]) *Hasse*, o. c., S. 9—11.

[5]) *Ulr. Grupen*, De uxore romana, c. 3; ibid. c. 7,—сн. примѣч. *Trekell'a* къ трактату *Brissonii* De ritu nuptiarum (Opp. min. p. 302).

болѣе неестественное положеніе, чѣмъ то, что замужняя женщина не чтила пенатовъ того дома, гдѣ она раздѣляла общую судьбу съ мужемъ и дѣтьми [1]). Гораздо труднѣе оспаривать выводимое изъ того же вышеуказаннаго основанія возраженіе противъ возможности имущественно - правового общенія между супругами, состоящими въ бракѣ sine manu: какая communicatio humani juris· мыслима тамъ, гдѣ даже подарки кажутся опаснымъ средствомъ обогащенія одного изъ членовъ брачной четы въ ущербъ интересамъ другого? Чтобы ослабить это возраженіе, прибѣгаютъ обычно къ тому же самому пріему, какимъ доказывается *κοινωνία χρημάτων* при строгомъ бракѣ. Утверждаютъ, что какъ тамъ, такъ и въ свободномъ супружествѣ отношенія по имуществу должны были опредѣляться не слолько юридической ихъ нормировкой, сколько голосомъ личнаго чувства и силой житейскаго обычая. Правовая раздѣльность имущества, принадлежащаго мужу и женѣ, нисколько не препятствовала имъ de facto *сообща* пользоваться всѣмъ своимъ достояніемъ, и свидѣтельства источниковъ не оставляютъ сомнѣнія въ томъ что такъ именно не рѣдко бывало въ дѣйствительности [2]). Въ сущности, такимъ образомъ, на сторонѣ положительнаго тезиса, поддерживаемаго защитниками перваго мнѣнія по занимающему насъ вопросу, не оказывается никакихъ особенно вѣскихъ преимуществъ. Правовой характеръ супружескаго общенія въ сферѣ divini juris можно считать одинаково твердо установленнымъ для обѣихъ разновидностей римскаго брака; что же касается другого признака, намѣчаемаго бракоопредѣлительной формулой, то представлен-

---

[1]) *Hasse*. o. c, S. 10. Становясь на указанную точку зрѣнія, нѣкоторые, и въ числѣ ихъ такой крупный авторитетъ въ данномъ вопросѣ, какъ *Savigny*, признаютъ даже, что при свободномъ бракѣ *всѣ* sacra мужа считались обязательными для жены—и наоборотъ (см. цит. статью въ Zeitschr. f. geschichtl. Rechtswissensch., Bd II, S. 404).

[2]) Интересную характеристику фактическихъ отношеній по имуществу между супругами, состоящими въ *свободномъ* бракѣ, даетъ одна дошедшая до насъ laudatio funebris, составленная мужемъ въ честь умершей жены. Omne tuom patrimonium acceptum ab parentibus—говоритъ онъ, обращаясь къ покойной—communi diligentia conservavimus: neque enim erat adquirendi tibi cura, quod totum mihi tradidisti Officia ita partiti sumus, ut *ego tutelam tuae fortunae gererem, tu meae custodiam sustineres* (Laudatio Turiae,—*Bruns*, ed. cit., pars I, p. 284; сн. *Brini*, o. c, t. I, p. 35—36).

ныя доказательства его соотвѣтствія какъ свободному, такъ и строгому браку одинаково нуждаются въ оправдательной ссылкѣ на неумѣстность слишкомъ рѣзкаго разграниченія фактической и юридической стороны супружескихъ отношеній [1]). Этой послѣдней мысли нельзя, конечно, отказать въ извѣстной долѣ основательности; но — нужно замѣтить съ другой стороны—при подобной точкѣ зрѣнія отъ попытки отыскать въ комментируемомъ текстѣ выраженіе правового принципа всего одинъ шагъ до признанія, что „divini et humani juris communicatio“ даже и отдаленнымъ образомъ не имѣетъ въ виду юридическаго положенія сторонъ въ бракѣ cum или sine manu, а говоритъ лишь вообще объ „искреннѣйшемъ и нераздѣльномъ общеніи“ супруговъ, подобномъ тому, какое „всегда возможно и между близкими друзьями“ [2]).

Не слѣдуетъ ли намъ, въ виду сейчасъ сказаннаго, признать поставленную себѣ задачу неразрѣшимой въ полномъ ея объемѣ и самый взглядъ на модестинову формулу, какъ выраженіе правового принципа, вѣрнымъ лишь на половину? Такое заключеніе было бы безусловно правильно, если бы въ дополненіе къ указаніямъ на фактическое общеніе римскихъ супруговъ по имуществу дѣйствительно нельзя было выставить никакихъ доказательствъ того, что положительному законодательству и юриспруденціи также не было чуждо воззрѣніе на членовъ брачной четы, какъ *соучастниковъ* въ сферѣ humani juris. Изъ нижеслѣдующаго будетъ видно, въ чемъ именно усматриваемъ мы эти доказательства.

Одно изъ нихъ, удостовѣряющее настоящую humani juris communicationem при строгомъ бракѣ, уже было упомянуто нами немного ранѣе. Разумѣемъ то положеніе римскаго

---

[1]) *Hasse*, о. с., S 9—11.

[2]) Такое именно пониманіе разсматриваемаго текста для позднѣйшаго времени, когда онъ брался ужъ несомнѣнно „не въ смыслѣ строгаго брака“, рекомендуетъ *Glück* (о. с., Bd. XXIII, S 135; см *Zhishman*, о. с., S. 120—121), указывая, въ качествѣ параллелей, цицероновское опредѣленіе дружбы, которая есть omnium divinarum humanarumque rerum cum benevolentia et caritate summa consensio (Lael., c 6, 20,—ed. cit *Nobbe* p 1270), и замѣчаніе Сенеки, что consortium rerum omnium inter nos facit amicitia (Ep. 48; см его же—De beneficiis l VII, c. 12,—*Noodt*, Opp t. I, p. 44). Отсюда, очевидно, уже совсѣмъ не далеко до того, уже извѣстнаго намъ, взгляда на модестинову формулу, который считаетъ ее чисто-идеалистическимъ отголоскомъ философскихъ воззрѣній своего времени.

права, въ силу котораго жена in manu наслѣдовала своему мужу ab intestato, какъ sua heres. Этотъ очень важный, на нашъ взглядъ, аргументъ не остался незамѣченнымъ нѣкоторыми изслѣдователями, доискивавшимися соотвѣтствія комментируемаго текста отношеніемъ сторонъ въ бракѣ cum manu [1]), хотя и не оцѣненъ ими надлежащимъ образомъ. Частичный переходъ къ подвластной женѣ, по смерти ея мужа, правъ собственности на оставшееся имущество можетъ, дѣйствительно, казаться слишкомъ ничтожнымъ противовѣсомъ узаконеніямъ о переходѣ къ мужу всего, что поставленная filiae loco жена имѣла до брака или пріобрѣтала въ замужествѣ. Но чтобы правильно понять идейное соотношеніе указанныхъ правовыхъ нормъ, необходимо вникнуть предварительно въ подлинный смыслъ перенесенія всѣхъ имущественныхъ правъ подвластныхъ членовъ семьи на того, кто стоялъ во главѣ ея, какъ paterfamilias. Послѣдній, при всей широтѣ своихъ семейно-имущественныхъ полномочій, въ существѣ дѣла не былъ единоличнымъ собственникомъ того, что находилось въ его исключительномъ распоряженіи. Настоящимъ владѣльцемъ (dominus) имущества, надъ собираніемъ котораго трудился цѣлый complexus personarum sub uno patrefamilias [2]), по римскому правовому воззрѣнію является тотъ же complexus, т. е. *семья* въ составѣ всѣхъ ея членовъ. Эта мысль ясно выражена въ замѣчаніи одного изъ классическихъ юристовъ (Павла) объ отношеніи законныхъ наслѣдниковъ (sui heredes) къ наслѣдуемому имуществу. По его словамъ, въ полученіи наслѣдства „своими“ нужно видѣть не установленіе новаго, *а продолженіе прежняго владѣнія собственностью* (continuationem dominii), только восполненное не существовавшею ранѣе для лицъ alieni juris возможностью самостоятельно пользоваться своимъ правомъ [3]).

1) См. выше, стр 161.

2) *Gasparolo*, o. c, S. 193

3) Въ виду важности изложеннаго замѣчанія считаемъ не лишнимъ привести здѣсь и подлинный его текстъ. In suis heredibus—говоритъ Павелъ—evidentius apparet *continuationem dominii* eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi *olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur*. Itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis *liberam bonorum administrationem consequuntur*. Hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt (fr. 11 Dig. XXVIII, 2).

При такой конструкціи ученія о наслѣдованіи включеніе жены въ число suorum heredum существенно измѣняетъ представленіе о ней, какъ абсолютно-безправной въ сферѣ humani juris. Оказывается, что она не фактически только, какъ утверждаютъ, а и de jure была quodammodo domina, соучастница мужа въ правахъ собственности на семейное имущества.

То, что въ бракѣ cum manu являлось слѣдствіемъ экономическаго единства семьи, въ свободномъ супружествѣ, при формальной принадлежности мужа и жены къ разнымъ семьямъ, имѣло для себя болѣе глубокую нравственную основу, отраженіе которой можно прослѣдить и въ сферѣ положительнаго права. Послѣднее брало подъ свою защиту экономическіе интересы каждаго изъ супруговъ въ отдѣльности вовсе не затѣмъ, чтобы настаивать на безусловномъ разъединеніи и даже противоположности ихъ, вопреки нормальной идеѣ супружескаго жизнеобщенія. Не только по моральному, но и по юридическому воззрѣнію *bonum* erat mulierem, quae se ipsam marito committit, res etiam ejusdem pati arbitrio gubernari [1]). Этотъ принципъ находилъ себѣ постоянное и обязательное примѣненіе въ законодательствѣ о положеніи приданаго (dos) при бракѣ sine manu. Какъ и все прочее имущество жены, приданое оставалось *ея* собственностью, но во все продолженіе совмѣстной супружеской жизни состояло in bonis мужа [2]), облегчая ему onera matrimonii [3]). Да и въ распоряженіе тѣмъ, что принадлежало женѣ кромѣ приданаго [4]), долгое время мужу представлялось право вмѣшательства даже вопреки ея волѣ. Только конституціей христіанскихъ императоровъ Ѳеодосія и Валентиніана (450 г.) впервые было опредѣлено—отнюдь не въ ущербъ нравственнымъ цѣлямъ супружества—ut vir in his rebus, quas extra dotem mulier habet, nullam *uxore prohibente* habeat communionem nec aliquam ei necessitatem imponat. [5]). Съ другой стороны, и за женой несомнѣнно признавались нѣкоторыя права на имущество мужа, въ которомъ societas vitae дѣ-

[1]) L. 8. Cod. V, 14
[2]) Fr. 75 и fr. 1 Dig XXIII, 3.
[3]) Fr. 76 Dig. XXIII, 3; fr 16 pr. Dig. XLIX, 17 и др.
[4]) Такъ наз. *παράφερνα*,—fr. 9 § 3 Dig. XXIII, 3.
[5]) L 8 Cod. V, 14.

лала ее quodammodo domina [1]). Этимъ, между прочимъ, мотивировали римскіе юристы и законодатели недопустимость обвиненія жены мужемъ въ кражѣ [2]) или наслѣдниками мужа—въ расхищеніи оставленнаго имъ наслѣдства [3]). Раздѣльность права собственности каждаго супруга на свое имущество нисколько не мѣшала, такимъ образомъ, носителямъ и выразителямъ классическаго правосознанія твердо помнить и напоминать самимъ супругамъ, что въ нормальномъ бракѣ должны быть commixta familia et una domus [4]).

Представленныя цитаты изъ юридическихъ памятниковъ и пояснительныя замѣчанія къ нимъ не могутъ, конечно, считаться достаточнымъ доказательствомъ обязательной взаимной передачи римскими супругами и уравненія такимъ образомъ своихъ правъ по имуществу *во всемъ ихъ объемѣ*. Но этой мысли, дѣйствительно чуждой римскому правосознанію, совсѣмъ и не содержится въ текстѣ модестиновой формулы, опредѣляющемъ бракъ, какъ humani juris communicatio. Послѣднее слово этого выраженія, взятое само по себѣ, даетъ лишь общее понятіе о *соучастіи*, не опредѣляя ближайшимъ образомъ его—если можно такъ выразиться—количественной стороны; а jus humanum, указывая сферу этого соучастія, не заставляетъ непремѣнно думать, что оно *сполна* должно быть приведено въ правовую форму и стать юридидическою необходимостью [5]). Для насъ вполнѣ достаточно, поэтому, установить, что хотя бы только въ извѣстныхъ, очерченныхъ выше границахъ, общеніе въ „человѣческомъ“, какъ и въ „божьемъ“ правѣ несомнѣнно было не только этическимъ идеаломъ, но и реальнымъ юридическимъ признакомъ обѣихъ разновидностей законнаго римскаго брака.

Переходя къ вопросу о рецепціи разсматриваемой части бракоопредѣлительнаго текста, по ея содержанію, христіанскимъ правосознаніемъ—церковнымъ и гражданскимъ, мы остановимъ свое вниманіе почти исключительно на томъ, въ

---

[1]) Fr 1 Dig. XXV, 2.

[2]) Fr. cit. Dig.; сн стр. 100, примѣч. 4.

[3]) L. 4 Cod. IX, 32; сн. стр. 157, примѣч. 1.

[4]) Fr. 1 § 15 Dig. XXIX, 5 Ср. fr 2 § 1, fr. 4. § 1 и fr. 8 § 1 Dig VII, 8.

[5]) *G. F. Puchta*, System und Geschichte des römischen Privatrechts, S. 394—395, Leipzig 1881.

чемъ именно усматривалась имъ и какъ проводилась въ жезнь communicatio juris *divini*. Нормировка семейно-имущественныхъ отношеній, отражавшая въ себѣ взглядъ на христіанское супружество, какъ *humani* juris communicatio, принадлежитъ исключительно сферѣ гражданскаго законодательства и потому можетъ быть оставлена почти незатронутой въ изслѣдованіи, интересы котораго лежатъ главнымъ образомъ въ области церковнаго права.

Какъ же понималось соучастіе или общеніе супруговъ въ „божьемъ правѣ“ представителями христіанскаго правосознанія?

Византійскіе канонисты и юристы, приводя усвоенную гражданскими законами модестинову бракоопредѣлительную формулу, единогласно комментируютъ занимающую насъ теперь часть ея въ смыслѣ требованія религіознаго единства супруговъ. Такъ понимаетъ это выраженіе составитель номоканона въ XIV титулахъ [1]) и, слѣдуя ему, Θ. Вальсамонъ, который въ толкованіи къ соотвѣтствующему мѣсту названнаго памятника изъ сопоставленія законовъ съ правилами выводитъ общее положеніе, что „вѣрный не сочетавается законнымъ бракомъ съ женой невѣрной“ [2]). Ту же самую мысль, только гораздо полнѣе, повторяетъ знаменитый истолкователь памятниковъ церковнаго права и при изъясненіи 72-го правила трульскаго собора. „Гражданскій законъ—говоритъ онъ здѣсь—опредѣляетъ бракъ, какъ общеніе и соучастіе въ божественномъ и человѣческомъ правѣ. Соотвѣтственно этому устонавляютъ святые отцы—не сочетаваться по закону брака православному мужу съ еретической женой, или обратно; а если бы случилось что-нибудь таковое—расторгать это сожитіе, какъ неправильное (*ἀνυπόστατον*): ибо какое, сказано, будетъ общеніе у волка съ овцой, когда они во всемъ противоположно думаютъ и враждуютъ по причинѣ различія въ образѣ жизни? И не только (устанавливаютъ) расторгать такое сожительство, но и отлучать того, кто дерзнетъ на что-либо такое“ [3]). Подобнымъ же образомъ изъяс-

[1]) Nomoc. tit. XII, c. 13: *κατὰ τοῦτον τὸν ὅρον ἔδει τοὺς γάμῳ συναπτομένους ὁμοφρήσκους εἶναι* (*Pitra*, ed. cit. t. II, p. 608; *проф Нарбековъ*, цит. изд., ч. 2-я, стр. 453).

[2]) *Σύντ.* I, p. 271—272; *проф. Нарбековъ*, цит. изд., стр. 454.

[3]) *Σύντ.* II, p. 472—473; см. русск. перев. въ „Правилахъ св. всел. соб.

няется *θείου δικαίου κοινωνία* въ Синтагмѣ Властаря [1]) и въ анонимной схоліи къ тому мѣсту Василикъ, гдѣ воспроизведено взятое изъ Дигестъ классическое опредѣленіе брака [2]).

Въ приведенныхъ словахъ Вальсамона мысль о недопустимости брака православнаго лица съ „невѣрнымъ“ или еретическимъ выступаетъ передъ нами со всею опредѣленностью категорическаго требованія. Такое же значеніе склонны придавать ей и нѣкоторые современные „строгіе пуристы“, считающіе запрещеніе такъ называемыхъ „смѣшанныхъ“ браковъ для христіанъ нормою divini juris, основанною на апостольскомъ ученіи, утвержденною авторитетомъ вселенской церкви и сохранявшею во всѣ времена одинаковую обязательность [3]). Въ подобныхъ сужденіяхъ, при ближайшей ихъ провѣркѣ, нельзя не замѣтить значительнаго преувеличенія, на что уже и было внушительно указываемо видными представителями нашей экзегетической и канонической науки [4]). Эти указанія значительно облегчаютъ намъ выясненіе подлинной церковно-правовой точки зрѣнія на смѣшанные браки.

Не подлежитъ сомнѣнію, что религіозная рознь между супругами, казавшаяся ненормальною юристу—язычнику и осуждаемая ветхозавѣтно-библейскими писаніями [5]), еще

съ толков.,“ изд. Моск. Общ. Люб Дух. Просв., ч. 2-я, стр. 677—678. Предлагаемый переводъ нѣсколько отклоняется отъ помѣщеннаго въ этомъ изданіи.

[1]) Лит. *γ'*, гл 12 (аѳинск. *Σύντ.* VI, p. 174, р. перев. *свящ. Ильинскаго*, стр. 121.

[2]) Basil. XXVIII, 4, 1 (ed *Heimbach*, t. III, p. 166).

[3]) См. журналы соединенныхъ засѣданій III, VI и VII отдѣловъ Высочайше учрежденнаго Присутствія при Св. Синодѣ для разработки подлежащихъ разсмотрѣнію на помѣстномъ Соборѣ вопросовъ о смѣшанныхъ бракахъ (въ IV т. „Журналовъ и протоколовъ засѣданій Высочайше учрежденнаго Предсоборнаго Присутствія“), стр. 31, 41—42, 50—51 и др., а также сужденія по этимъ вопросамъ нѣкоторыхъ членовъ послѣдняго всероссійскаго миссіонерскаго съѣзда (въ отчетѣ о занятіяхъ его,—Прибавл. къ Церк. Вѣдом. за текущій годъ, № 30, стр. 1402—1405).

[4]) См. цит. журналы соединенныхъ засѣданій трехъ отдѣловъ Предсоборнаго Присутствія, стр. 32—34, 37—38, 43—48 и др.

[5]) См. Быт. XXVII, 46; Исх. XXXIV, 16; Второз. VII, 3—4; I. Нав. XXIII, 12—13; Суд III, 6; 3 Цар. XI, 1—2; Ездр. IX, 2; Неем. XIII, 23—28. *Frankel*, o. c. S. XXII.

менѣе можетъ быть признана совмѣстимою съ идеальнымъ совершенствомъ брачнаго союза въ его христіанскомъ пониманіи. Но при полной и безусловной неоспоримости этого тезиса особенно знаменательнымъ представляется отсутствіе въ священныхъ книгахъ Новаго Завѣта прямого и опредѣленнаго запрещенія смѣшанныхъ браковъ. Защитниками противоположнаго мнѣнія указываются, правда, два апостольскихъ наставленія—о томъ, что вѣрнымъ не слѣдуетъ подклонять себя подъ одно ярмо съ невѣрными (2 Кор. VI, 14) и что христіанамъ надлежитъ вступать въ бракъ „только о Господѣ“ (*μόνον ἐν Κυρίῳ*,—1 Кор. VII, 39). Но первое изъ этихъ изреченій, ничего собственно не говорящее прямо о брачныхъ сопряженіяхъ, хотя, конечно, примѣнимое и къ нимъ [1]), ни коимъ образомъ не можетъ быть понимаемо въ смыслѣ обязательнаго требованія, предписываемаго къ неуклонному исполненію, а лишь въ значеніи общаго морально-руководственнаго принципа. Въ противномъ случаѣ пришлось бы считать на основаніи его, въ связи съ контекстомъ (ст. 14—16), безусловно воспрещенными не одни только смѣшанные браки, а и всякое житейское общеніе христіанина съ „невѣрными“, что, въ сущности, было бы равносильно требованію „выйти изъ міра“ (1 Кор. V, 10). Гораздо убѣдительнѣе, повидимому, ссылка на другое апостольское изреченіе, которому древне-церковными истолкователями обычно и усвояется, дѣйствительно, та мысль, что христіанамъ дозволительно вступать въ супружество только съ единовѣрными, а отнюдь не съ язычниками или еретиками [2]). Но „при всей видимой вѣроятности этого толкова-

---

[1]) Въ смыслѣ наставленія, имѣющаго въ виду браки христіанъ cum infidelibus, понимаетъ его, напр., *св Кипріанъ карѳ.* въ Testim. advers. iud. l. III, c 62 (*Migne*, Patr lat t IV, col 798); сн. *блаж. Іеронима*—Advers. Iovin. l I, c. 10 (*Migne*, Patr. lat. t XXIII, col. 234)

[2]) Древнѣйшіе христіанскіе писатели, конечно, должны были имѣть въ виду преимущественно первыхъ, направляя противъ смѣшанныхъ браковъ апостольское *μόνον ἐν Κυρίῳ*. Такъ именно изъясняютъ занимающее насъ изреченіе *Тертулліанъ* (De monogam c. 7: nuptura *in Domino* habet nubere, id est, *non ethnico*, sed fratri,—*Migne*, Patr. lat. t. II, col 988; сн *его же* Advers. Marcion. l. V, c. 7,—*Migne*, ibid., col. 518; Ad uxor l II, c. 2,—*Migne*, ibid. t. I, col 1291), *св. Кипріанъ карѳ.* (Testim. lib. III, c 62,—*Migne*, Patr lat t IV, col. 798), *бл. Іеронимъ* (Advers. Iovin l. I, c. 10,—Migne, Patr. lat. t. XXIII, col. 234; сн. *его же* Ep. XLVIII ad Pammach.

нія, необходимо, однако, сказать, что оно не единственное и уже по этому самому не абсолютно безспорное“ [1]). Между патристическими авторами можно указать такихъ, которые придаютъ ограничительному замѣчанію апостола иной, болѣе общій смыслъ [2]), что̀ признается и современной научной экзегетикой болѣе соотвѣтствующимъ употребленію св. Павломъ сочетанія *ἐν Κυρίῳ* [3]). Помимо всего этого имѣется и еще одинъ очень вѣскій аргументъ противъ абсолютной, будто бы, недозволительности по апостольскому ученію бра-

---

п. 5,—*Migne*, ibid. t. XXII, col. 497) и др. Общѣе намѣчаетъ предполагаемую запретительную норму *бл. Θеодоритъ* (въ толков на 1 Кор VII, 39), усматривающій въ *μόνον ἐν Κυρίῳ* указаніе, между прочимъ, и на дозволительность христіанину вступать въ бракъ только съ единовѣрнымъ лицомъ (*ὁμοπίστῳ*,—*Migne*, Patr gr. t LXXXII, col 285), что̀ одинаково исключаетъ возможность супружества какъ съ язычникомъ, такъ и съ еретикомъ. Впослѣдствіи, когда, съ окончательнымъ паденіемъ язычества въ греко-римской имперіи, браки между христіанами и язычниками стали почти невозможными и сами по себѣ, церковные писатели, истолковывая изреченіе апостольское, направляютъ его уже прямо противъ супружескихъ союзовъ православныхъ съ еретиками. Такъ, *Вальсамонъ*, въ толкованіи на 41 пр. св. Василія В., замѣчаетъ: *τὸ μέντοι τῷ κανόνι προσκείμενον, καὶ λέγων· μόνον ἐν Κυρίῳ, προσετέθη διά τοὺς ἀποστόλους· ἐν Κυρίῳ γὰρ συναλλάττει γάμον ἡ μετὰ ὀρθοδόξου, οὐ μὴν μετὰ αἱρετικοῦ συναφθεῖσα* (*Σύντ.* IV, 189; р. перев въ цит. изд правилъ св. оо. съ толков., стр 292). Сн. *Bingham*—о. с, vol IX, p. 283—286; *A. Blakemore*, Christliche Alterthümer, 2-er Th., S 849—850, Breslau 1769.

[1]) Слова *проф. Н. Н. Глубоковскаго*,—см. цит. журналы соедин. засѣд. отдѣловъ Предсоборн Присутствія, стр. 44.

[2]) Такъ, по изъясненію *св. I Златоуста* (въ бес. XIX на 1 Кор. VII, 1—2), вступать въ бракъ *ἐν Κυρίῳ* значитъ совершать это *μετὰ σωφροσύνης, μετὰ κοσμιότητος* (*Migne*, Patr. gr. t. LXI, col. 160; р перев въ цит. изд. Твор. св. отца, т. X, кн. 1, стр. 187); ср. толков. на указ мѣсто 1 посланія къ Коринѳ. у *блаж. Θеофилакта болгарск* (*Migne*, Patr. gr. t. CXXIV, col 656) и *блаж. Θеодорита* (*Migne*, Patr. gr. t. LXXXII, col 285), слова котораго буквально повторяетъ *Σύνοψις τῶν ἱερῶν κανόνων* (въ аѳинск *Σύντ.* t. IV, p. 415), и др. Сюда же можно присоединить извѣстное мѣсто изъ посланія къ Поликарпу смирнскому *св. Игнатія Богоносца* (гл. 5), гдѣ этотъ „мужъ апостольскій“ противопоставляетъ бракъ *κατὰ Κύριον* браку *κατ' ἐπιθυμίαν*, разумѣя подъ первымъ, очевидно, супружескій союзъ, заключаемый вообще согласно съ нравственно-христіанскими требованіями цѣломудрія и воздержанія отъ страстныхъ вожделѣній (см. Ignatii et Polycarpi epistulae, martyria, fragmenta, rec. et illustr. *Th. Zahn*, p. 102, Lipsiae 1876; р. перев. въ цит. изданіи Писаній мужей апостольскихъ *св. Преображенскаго*, стр. 428).

[3]) *Проф. Глубоковскій*, l. c.

ковъ христіанъ съ „невѣрными“. Разумѣемъ уже извѣстное намъ [1]) наставленіе великаго апостола языковъ о томъ, что „братъ“ или „сестра“, связанные узами супружества съ лицомъ „невѣрнымъ“, не должны расторгать этого союза вопреки желанію „невѣрной“ стороны продолжать сожительство (1 Кор. VII, 12—14). Правда, по общепринятому мнѣнію, рѣчь идетъ здѣсь о бракахъ, становившихся „смѣшанными“ вслѣдствіе обращенія одного изъ супруговъ-язычниковъ въ христіанство. Но и съ признаніемъ этого остается въ силѣ общій выводъ о допустимости супружескихъ сожительствъ „вѣрныхъ“ съ „невѣрными“, при чемъ нельзя не согласиться, что „если бы со стороны такой допустимости апостолъ рѣзко различалъ вступленіе въ бракъ отъ самаго брачнаго сожитія, то въ цитируемомъ мѣстѣ онъ имѣлъ бы основаніе и мотивъ упомянуть о томъ особо“ [2]). Заслуживаетъ вниманія и то, при какихъ обстоятельствахъ и по какимъ мотивамъ признаются въ 1 Кор. VII, 12—14 не подлежащими расторженію смѣшанные браки. Неразрывность сожительства вмѣняется въ обязанность „вѣрующему“ супругу, коль скоро этого желаетъ другая сторона; причемъ сама собою предполагается, какъ непремѣнное условіе, возможность мирной совмѣстной жизни (ст. 15) и безпрепятственность исполненія „вѣрующимъ“ своихъ религіозныхъ обязанностей. При такихъ обстоятельствахъ не только нѣтъ поводовъ питать серьезныя опасенія за твердость и чистоту вѣры новообращеннаго, но и открывается извѣстный просторъ для благодѣтельнаго воздѣйствія его на окружающую семейную среду, въ смыслѣ обращенія иновѣрнаго супруга (ст. 16) и содѣланія дѣтей причастными христіанской святынѣ (ст. 14). Ради этихъ-то именно цѣлей и *повелѣваетъ* апостолъ (ст. 17) „вѣрующему“ мужу или женѣ не расторгать смѣшаннаго брака. Но почему не допустить и заключенія его по тѣмъ же самымъ мотивамъ, когда осуществленія благихъ послѣдствій супружескаго общенія „невѣрнаго“ лица съ вѣрующимъ достаточно гарантировано обоюднымъ настроеніемъ сторонъ, извѣстнымъ руководителю данной церковной общины? От-

---

[1]) См. выше, стр. 115—116

[2]) Слова *проф. А. И. Алмазова* въ цит. журналахъ соед. засѣданій, стр. 33.

вѣта на этотъ вопросъ напрасно было бы искать въ указанныхъ наставленіяхъ апостольскихъ, а потому—полагаемъ—и нѣтъ остнованій смотрѣть на запрещеніе смѣшанныхъ браковъ, какъ на безусловно—обязательную и непреложную норму juris divini.

Нельзя найдти твердой опоры для мысли о совершенной недозволительности христіанамъ такихъ супружествъ и въ произведеніяхъ древне-христіанскихъ писателей послѣ—апостольскаго времени. Нѣкоторые изъ нихъ относятся, правда, съ самымъ явнымъ и рѣшительнымъ неодобреніемъ къ смѣшаннымъ бракамъ, усматривая въ нихъ не только отклоненіе отъ идеала христіанскаго супружества, но и постоянную опасность для правовѣрующаго супруга уклониться отъ прямого пути исполненія своихъ религіозно-нравственныхъ обязанностей. Съ особенною рѣзкостью высказывается въ этомъ смыслѣ извѣстный сектантскимъ ригоризмомъ своихъ воззрѣній карѳагенскій пресвитеръ Тертулліанъ. Для него браки христіанъ съ язычниками суть adulterium и stuprum [1]), какъ противные повелѣнію Божію [2]) и неизбѣжно дѣлающіе супруга-христіанина соучастникомъ той нравственной распущенности, которая характеризовала семейную жизнь въ тогдашней языческой средѣ [3]). Велики затрудненія, происте-

---

[1]) Ad uxor. II, c. 3: fideles gentilium matrimonia subeuntes stupri reos esse constat et arcendos ab omni communicatione fraternitatis, ex litteris apostoli dicentis, cum ejusmodi nec cibum sumendum (1 Кор. V, 11) Quod vetuit ipse, non *adulterium* est? quod prohibitum est, non *stuprum* est? Extranei hominis admissio minus templum Dei violat, minus membra Christi cum membris adulterae commiscet? etc *(Migne,* Patr. lat. t I, col. 1292—1293). Въ томъ же духѣ высказывается *св. Кипріанъ карѳ.*, по которому jungere cum infidelibus vinculum matrimonii значитъ prostituere gentilibus membra Christi (De laps. c. 6,—*Migne,* Patr. lat. t. IV, col. 483; *его же* Testim. adv. iud l. III, c. 62,—*Migne,* ibid, col. 798); см *блаж. Іеронима* Advers Iovin. l. I, c. 10 *(Migne,* Patr. lat. t XXIII, col. 234); *блаж. Августина* De conjug. adult. l I, c. 25, n 31 *(Migne,* Patr. lat t. XL, col. 469); *его же* De fide et oper. c. 19, n. 35 *(Migne,* ibid, col. 221) и др.

[2]) См. предыд. примѣч Ср. *св. Амвросія медіол* Expos in Evang. sec Luc. c. 8: ubi est impar conjugium, lex Dei non est *(Migne,* Patr. lat. t. XV, col. 1767).

[3]) По словамъ Тертулліана (Ad. uxor. II, c. 3), жена-христіанка, сожительствуя мужу-язычнику, при ежедневномъ близкомъ общеніи съ нимъ неизбѣжно gentilia exhibebit, formam, exstructionem, munditias saeculares, blanditias turpiores, ipsa etiam matrimonii secreta

кающія отъ такихъ супружествъ и для религіозной жизни „вѣрующаго“ члена брачной четы [1]), не говоря уже о невозможности, при разновѣріи мужа и жены, той полноты жизнеобщенія и внутренней гармоніи между ними [2]), которая составляетъ характеристическую черту нормальнаго супружества и высшимъ осуществленіемъ которой является, съ христіанской точки зрѣнія, единеніе супруговъ въ молитвѣ [3]).

---

maculosa, тогда какъ у „святыхъ“ officia sexus cum honore ipsius necessitatis tanquam sub oculis Dei modeste et moderate transiguntur *(Migne,* Patr lat t. I, col. 1293—1294).

[1]) Яркій перечень ихъ даетъ Тертулліанъ въ 4—6 гл. вышепоименованнаго сочиненія, увѣряя, что жена-христіанка въ замужествѣ за язычникомъ Domino certe non potest pro disciplina satisfacere, habens in latere diaboli servum, procuratorem Domini sui ad impedienda fidelium studia et officia: ut si statio facienda est, maritus de die condicat ad balneas; si jejunia observanda sunt, maritus eadem die convivium exerceat; si procedendum erit, nunquam magis familiae occupatio obveniat. Quis enim sinat conjugem suam visitandorum fratrum gratia vicatim aliena et quidem pauperiora quaeque tuguria circuire? quis nocturnis convocationibus, si ita oportuerit, a latere suo adimi libenter feret? quis denique solemnibus Paschae abnoctantem securus sustinebit? quis ad convivium dominicum illud, quod infamant, sine sua suspicione dimittet? quis in carcerem ad osculanda vincula martyris reptare patietur? Jam vero alicui fratrum ad osculum convenire? aquam sanctorum pedibus offerre?. Latebisne tu, cum lectulum, cum corpusculum tuum signas, cum aliquid immundum flatu exspuis, cum etiam per noctem exsurgis oratum, et non magiae aliquid videberis operari? Non sciet maritus, quid secreto ante omnem cibum gustes; et si sciverit panem, non illum credit esse qui dicitur? Et haec ignoranis quisque rationem simpliciler sustinebit, sine gemitu, sine suspicione panis an veneni? etc. *(Migne,* Patr. lat. t I, col. 1294—1297). Опасность смѣшаннаго брака при обратномъ соотношеніи сторонъ отмѣчаетъ *св Амвросій медіол.*, напоминая, что saepe plerique capti amore feminarum fidem suam prodiderunt (Ep. XIX ad Vigil, n. 7,—*Migne,* Patr. lat. t. XVI, col. 985; та же мысль повторяется и въ концѣ цит. посланія, n. 34,—ibid., col. 1036).

[2]) Ad uxor II, c. 6 ad fin *(Migne,* Patr. lat. t. I, col. 1299). По словамъ *св. Амвросія медіол* (въ Expos. Evang sec. Luc. l. VIII, n. 3), non habent harmoniam nuptiae, quando christiano viro gentilis mulier non legitime (въ поясненіе этого выраженія см. цит. изъ того же св. отца на стр. 172, примѣч. 2) copulatur. Ergo ibi nuptiae harmonia, ubi harmonia Deus jungit. Ubi harmonia non est, pugna atque discussio est *(Migne,* Patr. lat. t. XV, col 1766).

[3]) Ad uxor. II, c. 9 (см. выше, стр. 96—97). То же самое говоритъ *св. Амвросій медіол.* въ цит Ep. ad Vigil., n. 7: cum oratio communis esse debeat, quomodo inter dispares devotione potest esse conjugii communis caritas? *(Migne,* Patr. lat. t. XVI, col. 985). Ср. *его же* De Abrah. l. I, c 9

Отсюда вполнѣ понятны горячія увѣщанія избѣгать смѣшанныхъ браковъ, ne nos ad idololatriam usque deducant [1]). Но уже самая необходимость повторенія подобныхъ увѣщаній ясно показываетъ, что обстоятельства тогдашней жизни [2]) нерѣдко заставляли поступать вопреки благочестивымъ увѣщаніямъ [3]). Съ другой стороны, цѣлый рядъ засвидѣтельствованныхъ исторіей примѣровъ благодѣтельнаго воздѣйствія женщинъ—христіанокъ на своихъ супруговъ язычниковъ и дѣтей отъ смѣшаннаго брака [4]) являлся убѣдительнымъ для своего времени (какъ и для нашего) доказательствомъ того, что опасность отъ супружествъ между разновѣрными лицами далеко не всегда такъ велика, какъ представлялось и представляется „строгимъ пуристамъ“. Безъ сомнѣнія, въ виду именно этого обстоятельства нѣкоторые изъ представителей древне-церковной мысли, даже не со-

---

(*Migne*, ibid. t XIV. col 450—451) и толков. *Зонары* на 72 пр трул. соб. (*Σύντ.* II, 472; р пер. въ цит. изд., стр 677).

[1]) *Тертулліанъ*, De corona, c. 13 (*Migne*, Patr. lat. t. II, col 116). Cave, christiane—убѣждаетъ и *св. Амвросій медіоланскій* (De Abrah. l. I, c. 9)—gentili aut iudeo filiam tuam tradere; cave, inquam, gentilem aut iudeam, aut alienigenam, h. e est haereticam et omnem alienam a fide tua uxorem accersas tibi (*Migne*, Patr. lat l. XIV, col 451) Въ другомъ мѣстѣ тотъ же св отецъ наставляетъ новопоставленнаго епископа учить народъ, ut non ex alienigenis, sed ex domibus christianis quaeratur conjugii copula (Ep ad Vigil., n. 7,—*Migne*. ibid. t. XVI, col. 985). Сн. *Moy*, о. с., S 198—201

[2]) Напр., та *copia puellarum*, о которой упоминаетъ эльвирскій соборъ (306 г.) въ одномъ изъ своихъ правилъ (с 15,—см *A Harnack*, Die Mission und Ausbreitung des Christenthums in den ersten drei Jahrhunderten, S. 407, Leipzig 1902). Характерный намекъ на это же обстоятельство даетъ *бл. Іеронимъ*, высказывая предположеніе, что его суровыя обличенія браковъ христіанъ съ язычниками вызовутъ большое неудовольствіе въ *женщинахъ* (in me saevituras sciam plurimas matronarum,—Adv Iovin. l. 1, c 10—у *Migne*, Patr. lat t XXIII, col. 234). Въ особенности же нельзя забывать того, что пока христіанство не сдѣлалось религіей господствующей, воля родителей-язычниковъ могла вынуждать вступленіе дѣтей въ смѣшанные браки, всего чаще—выходъ дочерей-христіанокъ за язычниковъ. Нѣсколько примѣровъ этого указываетъ *Zhishman*—о. с, S 508

[3]) О большомъ количествѣ смѣшанныхъ браковъ (собственно браковъ женщинъ—христіанокъ съ язычниками) свидѣтельствуетъ *блаж. Іеронимъ* въ цит. мѣстѣ своего сочиненія Adversus Iovinianum Сн *Moy*, о. с., S. 197—198.

[4]) См. *Zhishman*, о с., S. 507—508; *свящ Ѳ. Преображенскій*, Древнія матери-христіанки, стр. 10—13, 42—61, М. 1893

чувствуя такимъ супружествамъ, не настаиваютъ на ихъ несовмѣстимости съ религіозно-нравственнымъ долгомъ христіанина. Такъ, блаж. Августинъ (самъ происшедшій отъ смѣшаннаго брака) не рѣшается сказать, дѣйствительно ли въ Новомъ Завѣтѣ безусловно воспрещено fideles infidelibus jungi [1]). По свидѣтельству этого церковнаго писателя, въ его время такія сопряженія не считались грѣхомъ, quoniam revera in Novo Testamento nihil inde praeceptum est, et ideo aut licere creditum est, aut vel ut dubium derelictum [2]).

Если отъ частныхъ сужденій и мнѣній отдѣльныхъ выразителей христіанскаго сознанія мы обратимся къ церковно-правовымъ опредѣленіямъ по занимающему насъ теперь вопросу, то должны будемъ констатировать, въ общемъ, ту же самую двойственность отношенія къ смѣшаннымъ бракамъ. Принципіальный взглядъ на нихъ церкви, отразившійся въ ея законодательствѣ, безспорно, всегда былъ несочувственнымъ; но при этомъ обращаетъ на себя вниманіе неодинаковая въ разныя времена строгость и категоричность запрещенія названнаго рода супружествъ, ясно показывающая, что вопросъ о смѣшанныхъ бракахъ принадлежитъ къ числу церковно-дисциплинарныхъ, рѣшенію которыхъ даже въ соборныхъ канонахъ нельзя придавать безусловнаго значенія [3]). Не вдаваясь въ исчерпывающій историческій обзоръ всѣхъ, сохранившихся до нашего времени, церковныхъ узаконеній о бракахъ православныхъ христіанъ съ нехристіанами и неправославными, ограничимся, для подтвержденія сказаннаго, разсмотрѣніемъ только тѣхъ относящихся къ данному предмету опредѣленій, которыя вошли въ составъ вселенскаго каноническаго кодекса.

Первое мѣсто между ними, въ порядкѣ хронологическомъ, принадлежитъ двумъ правиламъ помѣстнаго лаодикійскаго собора, отцы котораго постановили, что „не должно церковнымъ безъ разбора совокупляти дѣтей своихъ брачнымъ со-

---

[1]) De conjug. adult. l. I, c. 25, n. 31,—*Migne*, Patr. lat., t. XL, col. 469.

[2]) De fide et oper. c. 19, n. 35,—*Migne* Patrol. lat. t. XL, col. 221. Если—справедливъ замѣчаетъ по этому поводу *Е. v Moy*—такъ было въ чрезвычайно строгой африканской церкви, то тѣмъ болѣе то же самое могло имѣть мѣсто въ восточныхъ церквахъ (о с., S 196).

[3]) Ср сужденіе объ этомъ *проф Н. А. Заозерскаго*—въ цит. журн. соед. засѣданій отдѣловъ Предсоб. Присутствія, стр 37—38

юзомъ съ еретиками" (пр. 10), и что „не подобаетъ со всякимъ еретикомъ заключати брачный союзъ, или отдавати таковымъ сыновъ и дщерей, но паче брати отъ нихъ, аще обѣщаются христіанами быти" (пр. 31). По поводу этихъ постановленій нужно замѣтить, прежде всего, что едва-ли правильно было бы разумѣть подъ упоминаемыми въ нихъ еретиками только тѣхъ, кто „погрѣшаютъ о вѣрѣ", будучи, однако, христіанами [1]). Строго точнаго, соотвѣтствующаго современной научной терминологіи, употребленія слова *αἱρετικὸς* не наблюдается даже и въ позднѣйшей византійской литературѣ церковнаго права, примѣняющей это названіе, кромѣ настоящихъ еретиковъ, съ одной стороны—къ тѣмъ, кого правильнѣе было бы именовать раскольниками [2]), съ другой—къ иновѣрцамъ, іудеямъ и „еллинамъ" [3]). Нѣтъ ничего невѣроятнаго, что такой именно широкій кругъ лицъ религіозно—неправомыслящихъ имѣетъ въ виду и лаодикійскій соборъ, выражая свое неодобреніе, супружествамъ православныхъ *πρὸς πάντα αἱρετικόν*. Послѣднее выраженіе естественнымъ образомъ наводитъ на мысль, что не одобряемое съ *каждымъ* допустимо съ *нѣкоторыми* еретиками, и если авторитетнѣйшіе толкователи каноновъ, Зонара и Вальсамонъ, настаиваютъ на противоположномъ пониманіи [4]),

---

[1]) См. толкованіе *Зонары* на второе изъ приведенныхъ въ текстѣ правилъ (*Σύντ* III, 190; р. перев. въ Правилахъ св помѣстн. соборовъ съ толков., изд. Моск Общ. Л Д. Пр, вып 1, стр. 244).

[2]) Съ такимъ значеніемъ употреблено это слово, напр., въ 6 пр II всел. собора и въ письмѣ св. Ѳеодора Студита къ Навкратію (*C Suiceri*—Thesaurus, t. 1, col. 124).

[3]) Толков. *Вальсамона* на 14 пр. IV всел. соб.: „еретики раздѣляются на двое—на пріемлющихъ наше таинство и божественное пришествіе на землю, но погрѣшающихъ въ нѣкоторыхъ частяхъ ученія, каковыхъ, при обращеніи ихъ къ намъ, мы однимъ миромъ помазуемъ, и на совершенно не пріемлющихъ сего, каковы невѣрные, то есть іудеи и еллины, которыхъ мы крестимъ" (*Σύντ.* II, 253; р. перев. въ Правилахъ св. всел. соб. съ толков., изд: Общ. Л. Д. Пр., стр 215). См. еще отвѣтъ того же Вальсамона на вопросъ александрійскаго патріарха Марка относительно православныхъ женъ, вступающихъ въ браки съ сарацинами и еретиками (*Σύντ* IV, 476): здѣсь слово *αἱρετικὸς* употреблено въ премѣненіи и къ сарацину (*проф. М. Е. Красноженъ*, Иновѣрцы на Руси, т. 1, стр. 52, Юрьевъ 1900).

[4]) *Σύντ.* III, 198—199; р. перев въ цит. изд. правилъ помѣстн. соборовъ съ толков., стр. 243—245. Это же мнѣніе раздѣляетъ *E. v. Moy*, o. c., S. 197.

то дѣлаютъ это въ явное противорѣчіе указаніямъ, заключающимся въ 10-мъ и даже въ самомъ 31-мъ лаодикійскомъ правилѣ. 10-е правило признаетъ недозволительнымъ для вѣрныхъ членовъ церкви *(τοὺς τῆς ἐκκλησίας)* вступать въ смѣшанные браки не вообще, а только *безъ разбору (ἀδιαφόρως)*, т. е., по изъясненію одного нашего отечественнаго канониста, „безъ вниманія къ различнымъ свойствамъ ересей, изъ которыхъ однѣ болѣе, другія менѣе отдаляются отъ православной церкви,—безъ надлежащаго опредѣленія самыхъ условій брака, напр. самаго главнаго условія, чтобы при вступленіи въ бракъ съ православнымъ еретикъ обращался въ православіе, или чтобы дѣти, рожденныя отъ смѣшаннаго брака, были воспитаны въ православной вѣрѣ“ [1]). Вѣрность такого изъясненія, по крайней мѣрѣ—по его основной мысли, вполнѣ подтверждается концомъ 31-го правила, не исключающаго возможности супружескихъ союзовъ православныхъ съ еретиками, „аще обѣщаются христіанами быти“ [2]). Ясно, что помѣстный соборъ, установившій такую норму, вовсе не былъ безусловнымъ противникомъ смѣшанныхъ браковъ, признавая за ними нѣкоторое положительное миссіонерское значеніе.

---

1) *Архим Іоаннъ*, Опытъ курса церковн законовѣд, вып. 1, стр. 433.

2) Послѣднія слова могутъ служить подтвержденіемъ высказанной нами выше догадки, что подъ „еретиками“, которыхъ имѣютъ въ виду лаодикійскія правила, разумѣются не одни только еретики въ точномъ значеніи этого названія, но также и иновѣрцы—іудеи и язычники. Что обѣщанія, о которыхъ говорится въ текстѣ, не имѣли юридической обязательности и потому de facto могли остаться и неисполненными, понятно само собою. Поэтому болѣе ревностные охранители церковныхъ интересовъ не довольствовались однимъ намѣреніемъ иновѣрца или неправославнаго принять православную вѣру, а настаивали на необходимости откладывать бракъ до того времени, когда это намѣреніе исполнено будетъ на дѣлѣ. Позднѣе въ Византіи стало даже общимъ правиломъ, что „если еретикъ или невѣрный обѣщается принять православную вѣру, то сговоръ *(συνάλλαγμα)* можетъ состояться, но бракосочетаніе должно быть отложено до тѣхъ поръ, доколѣ давшій обѣщаніе не выполнитъ онаго“ (толков. *Зонары* на 14 пр. IV всел. соб.,—*Σύντ.* II, 252—253; р перев въ цит. изд, стр. 214). Разумѣется, обращеніе, *вынужденное* такимъ образомъ, не всегда было искренно, въ чемъ имѣлъ возможность убѣдиться въ свое время еще *св. Амвросій медіоланскій*, засвидѣтельствовавшій, что uxoris ducendae gratia, quae gentili viro a christianis parentibus negabatur, simulata ad tempus fide, plerique produntur quod foris confessi sunt. intus negasse (Expos. in Ps. CXVIII, n. 48,—*Migne*. Patr. lat. t XV, col. 1499)

Только частичное—для опредѣленной группы лицъ—ограниченіе возможности вступать въ смѣшанные браки заключаютъ въ себѣ и два другихъ правила: 30-е (по счету нашей Книги правилъ) помѣстнаго карѳагенскаго [1]) и 14-е IV вселенскаго собора. „Заблагоразсуждено, — читаемъ въ карѳагенскомъ правилѣ—чтобы *дѣти состоящихъ въ клирѣ* не совокуплялись бракомъ съ язычниками или съ еретиками“ [2]). То же самое подтверждаетъ и вселенскій соборъ въ Халкидонѣ, признавъ необходимымъ напомнить и самимъ клирикамъ о неприличіи для нихъ жениться на иновѣрныхъ. „Понеже въ нѣкоторыхъ епархіяхъ позволено *чтецамъ* и *пѣвцамъ* вступати въ бракъ,—гласитъ его постановленіе: то опредѣлилъ святый соборъ, чтобы никому *изъ нихъ* не было позволено брати себѣ въ жену иновѣрную; чтобы родившіе уже дѣтей отъ таковаго брака, и прежде сего уже крестившіе ихъ у еретиковъ, приводили ихъ къ общенію съ каѳолическою церковію; а не крестившіе не могли крестити ихъ у еретиковъ, ни совокупляти бракомъ съ еретикомъ, или іудеемъ, или язычникомъ, развѣ въ такомъ токмо случаѣ, когда лице, сочетавающееся съ православнымъ лицемъ, обѣщаетъ перейти въ православную вѣру. А кто преступитъ сіе опредѣленіе святаго собора, тотъ да подлежитъ епитиміи по правиламъ“. Прямой и точный смыслъ обоихъ каноновъ настолько ясенъ, что лишь вопреки очевидности можно настаивать на присутствіи въ нихъ *общаго* запрещенія смѣшанныхъ браковъ—не только для клириковъ и дѣтей ихъ, но и для мірянъ [3]). Новыми постановленіями строгость церковной дисциплины несомнѣнно усилена, поскольку запрещенными становятся теперь супружества уже со всѣми ере-

---

[1]) Это собственно 12-е правило иппонскаго собора 393 г., подъ предсѣдательствомъ архіепископа Аврелія,—*Zhishman*, о. с., S. 518.

[2]) Подлинный текстъ правила раздѣльнѣе намѣчаетъ кругъ лицъ, съ которыми запрещаются браки, присоединяя къ язычникамъ и еретикамъ еще и раскольниковъ: placuit, ut filii vel filiae episcoporum vel quorumlibet clericorum gentilibus vel haereticis *aut schismaticis* matrimonio non conjungantur (*Zhishman*, о с., S 525)

[3]) Такое распространительное толкованіе даетъ карѳагенскому правилу *Zhishman* (о. с., S 518—519), слѣдуя старымъ византійскимъ комментаторамъ (см. толков. *Аристина* на 30 пр. карѳ соб. въ *Σύντ* III, 364; р. перев. въ цит изд. правилъ помѣстн соборовъ съ толков., вып. 2-й, стр. 450; см Epit can., sect. V, tit. 2 въ *Leunclavii* Jus graeco-rom., t I, p. 49).

тиками „безъ разбора“; но это усиленіе простирается только на первую и вторую группы названныхъ лицъ, не касаясь третьей. Да и къ тѣмъ, кого прямо касалась новая каноническая норма, она должна была примѣняться не безъ нѣкоторыхъ важныхъ ограниченій. Постановленіемъ вселенскаго собора смѣшанные браки клириковъ, состоявшіеся ранѣе, не подвергнуты даже какой-нибудь дисциплинарно-карательной мѣрѣ, равно какъ не исключена возможность на будущее время дѣтямъ духовныхъ лицъ вступать въ супружество съ иновѣрцами подъ условіемъ ни къ чему, въ сущности, не обязывающаго обѣщанія иновѣрнаго лица перейдти въ православную вѣру [1]). Нельзя не отмѣтить и того, что халкидонское правило, объявляя нарушителей устанавливаемаго имъ порядка подлежащими епитиміи, ничего не говоритъ о недѣйствительности супружествъ, которыя впредь могли состояться вопреки соборному опредѣленію [2]).

Только уже къ концу VII вѣка мы впервые встрѣчаемся съ общимъ и, повидимому, не допускающимъ исключеній каноническимъ запрещеніемъ браковъ православныхъ христіанъ съ лицами, не принадлежащими къ православной церкви. Оно содержится въ 72-мъ пр. трульскаго собора, опредѣляющемъ, что „не достоитъ мужу православному съ женою еретическою бракомъ совокуплятися, ни православной женѣ съ мужемъ—еретикомъ сочетаватися. Аще же усмотрѣно будетъ нѣчто таковое, содѣланное кѣмъ-либо, бракъ почитати не твердымъ, и незаконное сожитіе расторгати *(ἄκυρον τὸν γάμον ἡγεῖσθαι, καὶ τὸ ἄθεσμον διαλύεσθαι συνοικέσιον)*. Ибо не подобаетъ смѣшивати несмѣшаемое, ниже совокупляти съ овцею волка, и съ частію Христовою жребій грѣшниковъ. Аще же кто постановленное нами преступитъ, да будетъ отлученъ“ [3]). Нельзя не согласиться, что это новое каноническое постановленіе значительно отличается

---

[1]) См выше, стр. 177, примѣч. 2.

[2]) *Moy*, o. c, S. 198.

[3]) Приведеныя слова составляютъ первую половину названнаго канона. Вторая касается тѣхъ браковъ, которые становятся „смѣшанными“ вслѣдствіе присоединенія къ православной церкви одного изъ лицъ, еще „въ невѣріи“ соединившихъ себя узами супружества. Вопросъ о такихъ бракахъ рѣшается согласно извѣстному апостольскому наставленію (1 Кор. VII, 12—14) и съ прямою ссылкою на него.

отъ болѣе раннихъ и уже разсмотрѣнныхъ нами церковно-правовыхъ опредѣленій о томъ же предметѣ. Особенности его состоятъ въ томъ, что—а) трульское правило дано въ руководство всѣмъ православнымъ, безъ разграниченія клириковъ съ ихъ семействами отъ простыхъ мірянъ; б) оно не дѣлаетъ никакихъ оговорокъ о возможности частичныхъ отклоненій отъ устанавливаемой запретительной нормы во вниманіе къ характеру „ересей“ [1]) и къ личному настроенію ихъ послѣдователей; и в) позднѣйшее узаконеніе уже не довольствуется назначеніемъ только церковно-дисциплинарнаго наказанія православному лицу за вступленіе въ смѣшанный бракъ, а объявляетъ таковое „незаконное сожитіе“ не твердымъ и подлежащимъ расторженію. Все это въ общемъ, казалось бы, ставитъ внѣ всякаго сомнѣнія полную отмѣну трульскимъ соборомъ прежнихъ, болѣе снисходительныхъ церковныхъ узаконеній о супружествахъ православныхъ съ иновѣрцами и неправославными—по принципу: lex posterior derogat priori.

Мы полагаемъ, однако, что такое заключеніе было бы несправедливо уже по одному тому, что отцы названнаго собора, признавъ необходимымъ создать цѣлый рядъ новыхъ каноническихъ постановленій по вопросамъ, бывшимъ и ранѣе предметомъ церковно-правовой регламентаціи, запечатлѣли своимъ согласіемъ „всѣ прочія священныя правила, изложенныя отъ святыхъ и блаженныхъ отецъ нашихъ“, въ томъ числѣ—постановленія соборовъ лаодикійскаго, карѳагенскаго и шести сотъ тридцати св. отцовъ, собравшихся въ Халкидонѣ [2]). Этого согласія нельзя понимать иначе, какъ только въ томъ смыслѣ, что установленіе новыхъ церковно-дисциплинарныхъ нормъ не устраняетъ возможности и даже

---

[1]) Что устанавливаемое здѣсь запрещеніе браковъ православныхъ съ еретиками допускаетъ распространеніе его и на супружества съ иновѣрцами, понятно само собою Труднѣе согласиться съ мнѣніемъ *Zhishman*'а (о. с., S 519—520), что трульское правило имѣетъ въ виду еретиковъ только въ собственномъ смыслѣ этого слова, не включая и раскольниковъ. По общему духу канона, усиливающаго строгость прежней церковной дисциплины въ отношеніи къ смѣшаннымъ бракамъ, правильнѣе, кажется, думать, что подъ еретиками отцы собора разумѣли въ данномъ случаѣ всѣхъ вообще не принадлежащихъ къ православной церкви.

[2]) См. 2-е пр. трул. собора.

необходимости примѣненія ихъ въ духѣ общихъ началъ, отразившихся въ прежнихъ соборныхъ опредѣленіяхъ. Для православнаго канониста неоспоримо, конечно, что трульскій соборъ въ условіяхъ *своего* времени имѣлъ достаточно основаній къ тому, чтобы гораздо строже своихъ предшественниковъ отнестись къ смѣшаннымъ бракамъ [1]). Но воздавая должное пастырской мудрости отцовъ этого собора, всего менѣе можно именно имъ приписывать намѣреніе—упразднить строгостью *(ἀκρίβεια)* своихъ постановленій принципъ церковной снисходительности *(οἰκονομία)*, которымъ руководились творцы древнихъ каноновъ [2]). Вполнѣ справедливо, поэтому, и въ разсматриваемомъ постановленіи относительно смѣшанныхъ браковъ; предназначавшемся ближайшимъ образомъ для опредѣленной церковно-исторической среды, видѣть лишь крайнюю мѣру принципіальнаго неодобренія ихъ церковью, а отнюдь не непреложный законъ, обязательный на всѣ времена и при всякихъ обстоятельствахъ. Такого значенія трульское правило не могло имѣть даже и для своихъ современниковъ, не смотря на категоричность содержащагося въ немъ предписанія, подкрѣпляемаго требованіемъ—расторгать „незаконное сожитіе“. Послѣднее замѣчаніе представляетъ собою лишь „пастырскую угрозу, юридически осуществить которую церковь того времени еще и не могла“ [3]), пока законная сила брака не была поставлена гражданскимъ закономъ въ необходимую зависимость отъ церковнаго вѣнчанія.

Представленный обзоръ каноническихъ опредѣленій по вопросу о смѣшанныхъ бракахъ является, на нашъ взглядъ, достаточно убѣдительнымъ доказательствомъ того, что въ сферѣ своего права церковь неизмѣнно руководилась желаніемъ религіознаго единенія супруговъ, не превращая, однако, его въ безусловно—обязательное требованіе. То же самое, въ общемъ, можно сказать и о византійскомъ гражданскомъ законодательствѣ, сравнительно мало, впрочемъ, оста-

---

[1]) Сн. замѣч. объ этомъ *проф. А. И. Алмазова* въ цит. журн. соед. засѣданій, стр 34 и 60.

[2]) Въ подтвержденіе сказаннаго достаточно сослаться на 102 правило трул. собора, содержащее въ себѣ превосходное раскрытіе названнаго принципа въ примѣненіи къ пенитенціальной практикѣ.

[3]) Слова *проф. Н. А. Заозерскаго* въ цит. журн. соед засѣданій, стр. 38.

навливавшемся на урегулированіи этой стороны нормальнаго супружескаго взаимообщенія.

Наиболѣе строго смотрѣла свѣтская власть на смѣшанные браки христіанъ съ іудеями, религіозныя воззрѣнія которыхъ, безъ сомнѣнія, могли представлять наибольшій соблазнъ для послѣдователей христіанской религіи. Еще первый христіанскій императоръ воспретилъ іудеямъ, подъ угрозой смертной казни, не christianas mulieres suis jungant flagitiis [1]) Позднѣе этого запрещеніе повторено, въ нѣсколько смягченномъ видѣ, императорами Валентиніаномъ, Ѳеодосіемъ и Аркадіемъ въ конституціи 388 г., перешедшей въ юстиніановъ Codex и оттуда въ Василики [2]). Названнымъ узаконеніемъ квалифицируются, какъ прелюбодѣяніе, всѣ безъ исключенія браки христіанъ съ лицами іудейскаго вѣроисповѣданія, при чемъ право возбужденія дѣла о незакономѣрности такого союза предоставлено каждому желающему, а не однимъ только родственникамъ обѣихъ сторонъ. За то мы совсѣмъ не находимъ въ свѣтскомъ законодательствѣ прямого запрещенія браковъ христіанъ съ язычниками [3]), равно какъ и право-

---

[1]) Cod. Theodos. XVI, 8, 6.

[2]) Cod. Theodos. III, 7, 2; id. IX, 7, 5; 1 6 Cod I, 9; Basil. I, 1, 38 (ed cit. t. I, p. 27); сн. Nomoc t. XII, c. 13 (*Pitra*, ed. cit. t. II, p. 608; р. перев. *проф. Нарбекова*, стр. 454) и Синт. Власт. лит. *γ'* гл. 12 (аѳин *Σύντ.* VI, 175; р. перев. *свящ. Ильинскаго*, стр. 122). Изъ оффиціальныхъ сборниковъ права, составленныхъ на Востокѣ, запрещеніе браковъ съ іудеями перешло и въ западные кодексы (Lex Rom. Visigoth. c 2; Lex Rom. Burg tit. XX), хотя, по замѣчанію авторитетнаго историка права, и не имѣло въ средневѣковомъ государствѣ франковъ безусловно-обязательнаго значенія (*E. Löning*, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Bd. II, S. 567, Strassburg 1878; сн *E. Friedberg*, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, S. 424, Leipzig 1903).

[3]) Единственное узаконеніе, которое могло бы на первый взглядъ показаться направленнымъ противъ такихъ браковъ (Cod Theodos. III, 14, 1), въ дѣйствительности, говоря о *gentiles*, имѣетъ въ виду не язычниковъ, а тѣхъ, кто не принадлежали къ числу подданныхъ римской имперіи (*Zhishman*, o. c, S. 504; *A. Esmein*, Le mariage en droit canonique, t. I, p. 217, Paris 1891, и мн. др) Точно такъ же нельзя, по нашему мнѣнію, сдѣлать никакого рѣшительнаго вывода и изъ того мѣста Эклоги (tit II, c 1), которое говоритъ о бракахъ *только христіанъ* (*συνίσταται γάμος χριστιανῶν κτλ.*,—ed cit, p 15), хотя *Zahariae* и усматриваетъ здѣсь косвенный намекъ на недозволительность даже смѣшанныхъ браковъ православныхъ съ еретиками (см. его Gesch. des griechisch—röm. Rechts, S. 62).

славныхъ съ еретиками [1]). Въ томъ и другомъ случаѣ законодательная власть ограничивала свое спеціальное вмѣшательство въ сферу семейныхъ отношеній усиліями обезпечить принадлежность къ православной вѣрѣ дѣтей отъ смѣшаннаго брака [2]) и предоставленіемъ только православному потомству разновѣрныхъ родителей права наслѣдованія въ ихъ имуществѣ [3]). Послѣдняя мѣра, очевидно, косвеннымъ образомъ преслѣдуетъ ту же самую цѣль — принадлежность къ православію дѣтей отъ смѣшаннаго брака.

Но если, такимъ образомъ, ни древніе церковные каноны, ни государственныя узаконенія византійской имперіи, составляющіе въ ихъ совокупности историческую основу нашего дѣйствующаго церковно-гражданскаго законодательства о смѣшанныхъ бракахъ, не могутъ служить опорою для мнѣнія о ихъ безусловной недозволительности [4]), то этими же самыми источниками вполнѣ удостовѣряется, съ другой стороны, что принципъ религіознаго единенія супруговъ искони неизмѣнно сохранялъ за собою *руководственное* значеніе въ

---

[1]) На отсутствіе такого запрещенія прямо указываетъ составитель Номоканона въ XIV титулахъ, усматривая въ этомъ непослѣдовательность гражданскаго закона, опредѣляющаго бракъ, какъ divini juris communicationem (см. Nomoc. tit XII, c 13,—*Pitra*, ed. cit. t. II, p 608; р. перев *проф. Нарбекова*, стр. 453).

[2]) По закону имп Юстиніана, изданному въ 527 г., въ случаѣ разногласія разновѣрныхъ родителей въ вопросѣ о религіозномъ воспитаніи дѣтей рѣшающій голосъ долженъ принадлежать той сторонѣ, которая стоитъ за воспитаніе въ православной вѣрѣ (*ἰσχυροτέραν εἶναι καὶ τοῖς ὅλοις ἐπικρατεστέραν τὴν γνώμην προστάττομεν τοῦ πρὸς τὴν ὀρθοδόξαν πίστιν τοὺς παῖδας ἄγοντος*,—l. 12 Cod. I, 5). Другая, болѣе поздняя конституція (529 г.) рѣшаетъ вопросъ о томъ, въ какой вѣрѣ слѣдуетъ воспитывать дѣтей отъ смѣшаннаго брака, уже безъ отношенія къ волѣ родителей: *εἴ τις ἀνὴρ αἱρετικὸς ὀρθοδόξῳ γυναικὶ συνοικοίη ἢ τοὐναντίον αἱρετικὴ γυνὴ ὀρθόδοξον ἄνδρα ἔχοι, τὰ τούτων τέκνα πᾶσι τρόποις ὀρθόδοξα γίνεσθαι προστάττομεν* (l. 18 Cod. 1, 5).

[3]) L 18 Cod. 1, 5; сн. Nov. CXV, c. 3, § 14

[4]) Къ этому нужно присоединить еще и ссылку на многовѣковую *практику* какъ греко-восточной, такъ и русской церкви, представляющую далеко не малочисленные примѣры браковъ православныхъ христіанъ не только съ послѣдователями другихъ христіанскихъ исповѣданій (еретиками), но и съ нехристіанами. См. *Zhishman*'а о. с., S. 511—512, 533—536; *проф. Павлова* Номок при Б. Требн., стр. 182—183; ст анонимн. автора „О бракѣ православныхъ съ неправославными“ въ Прав. Соб. за 1863 г., ч. I, стр. 63—67, и др.

сферѣ христіанскаго брачнаго права. Не только для религіозно-нравственнаго, но и для правового сознанія всего христіанскаго міра divini juris communicatio въ разъясненномъ выше значеніи всегда оставалась характеристическимъ признакомъ нормальнаго христіанскаго супружества.

Не остался безъ вліянія на христіанское законодательство и другой такой же признакъ, указанный въ модестиновой бракоопредѣлительной формулѣ: communicatio juris humani. Не вдаваясь въ подробности по соображеніямъ, ранѣе указаннымъ, отмѣтимъ лишь нѣкоторые слѣды этого вліянія въ исторіи византійскаго семейно-имущественнаго права.

Уже въ юстиніановомъ гражданскомъ законодательствѣ, продолжающемъ крѣпко держаться за принципъ раздѣльности имущества супруговъ, мы находимъ одно нововведеніе, интересное для насъ въ настоящемъ случаѣ. Разумѣемъ институтъ propter nuptias donationis (*ἀντίφερνα, προγάμου* или *προγαμιαία δωρεά*), замѣнившій прежнюю donationem ante nuptias и въ силу этой исторической связи получившій не подходящее названіе „даренія“. Въ существѣ дѣла donatio propter nuptias вовсе не даръ, всегда зависящій отъ усмотрѣнія дарящаго, а *обязательное* по закону выдѣленіе мужемъ или кѣмъ-либо вмѣсто него имущественной массы, по своей цѣнности *равной* приданому и представляющей весьма близкую аналогію этому послѣднему. Какъ и приданое, donatio propter nuptias въ продолженіе брака находилась въ распоряженіи мужа и служила интересамъ совмѣстной супружеской жизни; но цѣлость этого выдѣла обезпечивалась для жены законною ипотекою на все имущество мужа и вычетомъ donationis изъ конкурсной массы въ случаѣ его несостоятельности. Съ прекращеніемъ же брака смертью мужа или разводомъ по его винѣ жена получала на дареніе по случаю брака тѣ же самыя права, какія мужъ на приданное жены, умершей или давшей поводъ къ разводу. Вообще, по своей юридической природѣ означенная donatio и dos оказываются настолько сходными, что ихъ иногда обозначали даже однимъ и тѣмъ же названіемъ (*προικοῦπόβολον*), на что прямо указываетъ и самъ законодатель, замѣчая, что et nomine et substantia nihil distat a dote преобразованная имъ ante nuptias donatio [1]). Все это даетъ, кажется намъ, право смотрѣть на

[1]) L. 20 Cod V, 3; сн. юстин. Nov CXIX, c. 1. Относительно donationis

институтъ даренія по случаю брака, какъ на новый, хотя, быть можетъ, и не вполнѣ сознательный шагъ законодательства въ сторону попытокъ расширить супружескую humani juris communicationem.

Гораздо опредѣленнѣе, чѣмъ въ юстиніановомъ правѣ, заявляетъ себя эта тенденція въ закодательномъ кодексѣ императоровъ—иконоборцевъ, отмѣнившемъ, правда, обязательную propter nuptias donationem, но зато установившемъ новыя, болѣе соотвѣтствующія идеѣ имущественнаго взаимообщенія, правила о наслѣдованіи однимъ супругомъ послѣ другого. Эклога различаетъ два случая: *κάσος ἐξ ἀπαιδίας* и противоположный, когда овдовѣвшее лицо имѣетъ дѣтей отъ брака съ умершимъ членомъ супружеской четы. Въ первомъ случаѣ мужу, пережившему жену, выдѣляется четвертая часть приданаго (остальное имущество покойной поступаетъ ея законнымъ наслѣдникамъ или тѣмъ, кому отказано по завѣщанію), а вдова получаетъ обратно приданое, увеличенное на одну четверть выдѣломъ изъ того, что составляло собственность ея умершаго супруга. Если же бракъ не былъ бездѣтнымъ, то *все*, принадлежавшее мужу, поступаетъ въ распоряженіе жены—и наоборотъ, впредь до того времени, когда дѣти достигнутъ совершеннолѣтія, послѣ чего отъ оставшагося въ живыхъ отца или матери зависитъ—удержать за собою управленіе унаслѣдованнымъ имуществомъ или, раздѣливъ его съ дѣтьми, *ἑνὸς παιδὸς μοῖραν λαμβάνειν* [1]). Въ послѣдующихъ узаконеніяхъ эта имущественно-правовая система иногда подтверждалась вновь сполна или отчасти, хотя „въ общемъ съ Василикъ византійское законодательство вернулось къ прежнему юстиніанову праву“ [2]).

Заканчивая этимъ пояснительныя замѣчанія къ тексту бракоопредѣлительной формулы, составленной римскимъ юристомъ-язычникомъ и реципированной христіанскимъ правосознаніемъ, попытаемся кратко объединить результаты своей

---

ante и propter nuptias, кромѣ цит. спеціальной монографіи *А. Гуляева*, см. въ курсахъ *проф. Чиларжа* (стр. 294—296), *проф. Митюкова* (стр 326) и др.

[1]) Ecl tit II, c. 4—7 (ed cit, p. 16—18); сн. *Zachariae*, Gesch. des gr.—röm Rechts, S. 89—92

[1]) *Проф. Азаревичъ*, Брачные элементы, стр 86.

работы и преднамѣтить въ общихъ чертахъ ея конечные выводы, оставляя болѣе полное раскрытіе ихъ до второго выпуска настоящаго изслѣдованія.

Въ опредѣленіи Модестина брачный союзъ очерченъ со стороны а) своей естественной основы, б) этическаго содержанія и в) правового характера, при чемъ всѣ три названныхъ элемента оказываются между собою въ неразрывно-тѣсной связи. Естественная основа супружества заложена въ самой природѣ человѣка,—въ глубокомъ психо-физическомъ различіи половъ, открывающемся непосредственному чувству и сознанію, какъ *раздвоеніе* цѣльнаго человѣческаго существа на соотвѣтственныя половины, нуждающіяся въ обоюдномъ восполненіи своей природной односторонности. Такое восполненіе и осуществляется чрезъ соединеніе мужчины и женщины (conjunctio maris et feminae) въ чувствѣ взаимной любви, сохраняющемъ свою идеальную искренность и полноту при сосредоточеніи только на одномъ объектѣ. Вытекающее отсюда требованіе *моногаміи* представляетъ, слѣдовательно, норму естественнаго права, которая должна быть руководящимъ принципомъ и для всякаго положительнаго законодательства, обязаннаго, конечно, сообразоваться въ данномъ отношеніи съ голосомъ человѣческаго чувства, а не животной чувственности. Само собою понятно, далѣе, что тамъ, гдѣ двѣ человѣческія личности дѣйствительно составляютъ какъ-бы единый духовной организмъ, нѣтъ мѣста для розни и противоположности ихъ жизненныхъ интересовъ. Напротивъ, обоюдныя отношенія сторонъ естественно проникаются здѣсь желаніемъ постояннаго единенія во всемъ, соучастія въ радостяхъ и горестяхъ, взаимной поддержки, помощи и—если нужно—самопожертвованія другъ для друга. Таковъ и долженъ быть, по своему этическому содержанію, нормальный супружескій союзъ, удачно охарактеризованный съ этой стороны въ модестиновой формулѣ, какъ полное жизнеобщеніе (consortium omnis vitae) членовъ брачной четы, неисчерпаемо-разнообразное въ своихъ проявленіяхъ и прекращающееся только смертью одного изъ супруговъ или такимъ обстоятельствомъ, которое способно разрушить естественную основу ихъ нравственнаго единства. Въ этомъ *объединеніи интересовъ* мужа и жены, равно какъ и въ идеальной *нерасторжимости* ихъ брачнаго единенія нельзя не

признать требованій того же естественнаго права и съ тѣмъ же принципіально-руководственнымъ значеніемъ для права положительнаго, о которыхъ замѣчено выше. Въ отношеніи къ первому изъ названныхъ сейчасъ требованій это прямо и отмѣчено римскимъ юристомъ въ словахъ бракоопредѣлительной формулы, характеризующихъ супружескій союзъ, какъ соучастіе въ сферѣ сакральнаго и гражданско-имущественнаго права (divini et humani juris communicatio). Такая характеристика, поставленная рядомъ съ указаніемъ на этическое содержаніе брака, выразительно даетъ понять, что этотъ послѣдній есть не только моральная, но и юридическая связь, предполагающая извѣстный циклъ обоюдныхъ правъ и обязанностей, поставленныхъ подъ контроль и защиту общественной власти. Но то же самое сопоставленіе убѣждаетъ, съ другой стороны, что представитель классической римской юриспруденціи долженъ остаться свободнымъ отъ упрека въ единомыслiи съ позднѣйшими изобрѣтателями и защитниками „грубаго“ воззрѣнія на брачный союзъ, какъ чисто-юридическое договорно-обязательственное отношеніе, вполнѣ зависящее не только по своему формальному началу, но и по самому содержанію, отъ воли вступающихъ въ него лицъ.

Чтобы точнѣе установить юридическую квалификацію брака, предполагаемую разсмотреннымъ нами его опредѣленіемъ, остановимся нѣсколько подробнѣе на различіи между юридическимъ обязательствомъ [1]) и тѣмъ „соединеніемъ мужа и жены“, которое мыслится, какъ „полное общеніе жизни“.

Начать съ того, что самымъ возникновеніемъ двухсторонняго 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 со-

[1]) По римской правовой классификаціи, удержанной доселѣ въ наукѣ гражданскаго права, всѣ обязательства дѣлятся на двѣ основныя группы: obligationes *ex contractu* и *ex delicto;* всѣ прочія, не вполнѣ подходящія подъ эту схему, разсматриваются, какъ аналогичныя съ обязательствами того или другого типа (obligationes *quasi* ex contractu и *quasi* ex delicto). Разумѣется, въ примѣненіи къ браку вопросъ можетъ быть только о томъ, допустимо ли воззрѣніе на него, какъ на *договорное* обязательство.

вершенно излишнимъ. Правовыя гарантіи, которыхъ добиваются договаривающіеся, взаимно обязывая другъ друга, не имѣютъ смысла при отсутствіи эгоистической заботы каждаго о своихъ личныхъ выгодахъ, не совпадающихъ съ интересами 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 обязательственнаго соглашенія именно въ томъ и состоитъ, 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 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 своекорыстіи 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? [1]). Но и помимо такихъ „героическихъ“ рѣше-

[1]) Превосходный примѣръ этого даетъ *Шекспиръ* въ трагедіи „Отелло“, (III сц. I-го дѣйствія),—см. III т. соч. въ р. перев, изд. Брокгауза—Ефрона, подъ ред *С. А. Венгерова*, стр. 398 СПБ. 1903.

ній установленіе 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, что̀ ими отдается другъ другу, и тѣхъ выгодъ, какія должны быть получены, взамѣнъ того, каждымъ изъ нихъ. То, что̀ привносится въ этотъ союзъ съ обѣихъ сторонъ—цѣльная человѣческая личность—не подлежитъ никакому „условному или договорному взвѣшиванію, измѣренію и вычисленію“ [1]), точно такъ же, какъ не поддаются учету и тѣ лишенія, 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 благопріятная почва для развитія эксплуататорскихъ тенденцій. Все это, думается намъ, достаточно ясно говоритъ о невозможности отождествленія въ разсматриваемомъ отношеніи супружескаго союза съ договорнымъ обязательствомъ.

Другая черта глубокаго различія между тѣмъ и другимъ обнаруживается при общемъ разсмотрѣніи ихъ содержанія. Предметомъ юридическаго обязательства бываетъ дѣйствіе или воздержаніе отъ дѣйствія—съ юридической точки зрѣнія это безразлично [2]), при чемъ, въ качествѣ необходимаго и существеннаго условія, предполагается *точная опредѣленность*, исключающая всякое сомнѣніе относительно того, что̀ 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 [3]). Но мы напрасно старались бы примѣнить его къ тѣмъ обоюднымъ супружескимъ обязанностямъ, какія включаетъ въ себя „consortium omnis vitae“ [4]).

---

[1]) *Страховъ Н.*, цит. соч., стр. 143.

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

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

[4]) Нѣкоторые старинные юристы дѣлали, правда, попытку опредѣленно указать, что̀ именно составляетъ предметъ обоюднаго супружескаго обязательства. По словамъ одного изъ нихъ, consistit ea obligatio duabus his

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, что̀ 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 [1]); 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 юридическія нормы и не устанавливать такихъ обязательствъ, выполненіе которыхъ нельзя обставить юридическими гарантіями. Равнымъ образомъ, и со стороны самихъ вступающихъ въ бракъ была бы насколько безнадежной по замыслу, настолько же и практически безполезной 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

---

in rebus summis: in convictu interiore, eoque perpetuo, et in officiorum conjugalium mutua praestatione (*Donellus*, Comment juris civilis lib. XIII, c. 18.—*Glück*, o. c, Bd XXIII, S. 123). Но это, очевидно, лишь малая часть того, что̀ входитъ въ объемъ „полнаго жизнеобщенія", да и въ такомъ составѣ указанныя стороны супружескихъ отношеній не подходятъ подъ понятіе юридическаго обязательства въ строгомъ и точномъ смыслѣ, такъ какъ имъ недостаетъ признака внѣшней принудительности (*Glück*, ibid S. 124).

[1]) *Проф А. С. Павловъ*, Курсъ церк. права, стр. 322; ср. *М. П. Соловьева*—О недѣйствительности брака и разводѣ стр. 3—5 М. 1873.

исключительности“ [1]). 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. Послѣднее 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 котрагентовъ. Справедливость этого замѣчанія не можетъ быть ослаблена указаніями на то, что „нигдѣ въ предѣлахъ правового порядка договорная воля индивидуумовъ не можетъ устанавливать, что ей угодно“ [2]), не считаясь ни съ физическими или нравственными препятствіями, ни съ юридическими ограниченіями, вытекающими изъ противорѣчія даннаго соглашенія общественнымъ или частнымъ интересамъ. Разумѣется, въ этомъ смыслѣ рѣшенія договаривающихся поставлены въ опредѣленныя рамки. Но, помимо указанныхъ ограниченій, при установленіи договорнаго обязательства для

---

1) *Страховъ*, цит соч, стр. 143.

2) *Lasson*, o. c, S 574.

участниковъ остается еще очень широкій 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 [1]), не могутъ быть достаточно оправданы даже съ точки зрѣнія ихъ практической цѣлесообразности [2]). Но для принявшихъ рѣшеніе вступить 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 неизмѣннаго естественнаго влеченія къ продолженію и сохраненію рода“ [3]) и къ взаимному восполненію супругами своей психо-физической половой односторонности [4]), частію—нормами положительнаго права, регулирующаго, въ

---

[1]) Такіе штрафы (uxorium) существовали, однако, у римлянъ съ давнихъ временъ, являясь отраженіемъ взгляда на супружескій союзъ, какъ на установленіе, служащее прежде всего общественно-политическимъ цѣлямъ. Самый ранній случай примѣненія ихъ относится, по свидѣтельству *Валерія Максима*, къ 403 г. до Р Х., когда Camillus et Postumius censores aera poenae nomine eos, qui ad senectutem caelibes perveneranf, 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 безнравственности своихъ современниковъ и пониженію естественнаго прироста чисто-римскаго населенія вслѣдствіе нежеланія большого числа римскихъ гражданъ связывать себя узами брака. См. *Marquardt*., о. с. Th 1, S. 75—76; ср. *проф. Азаревича*—Брачные элементы стр 9—10

[2]) *Marquardt*. о. с, S. 78.

[3]) *Проф. Н. С. Суворовъ*, Учебникъ церковнаго права, стр. 351.

[4]) См. выше, стр. 40—43.

необходимомъ соотвѣтствіи съ природными требованіями [1]), нѣкоторыя стороны этого отношенія во имя общественнаго и государственнаго интереса. И если разсмотренная нами 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 согласія 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 [2]), или у современныхъ полудикихъ племенъ, на-

---

[1]) 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* o c., S. 2).

[2]) Сохранилось извѣстіе, что Ликургъ однимъ изъ своихъ законовъ предписывалъ старымъ мужьямъ, имѣющимъ молодыхъ и красивыхъ женъ, уступать ихъ здоровымъ молодымъ людямъ и, сверхъ того, дозволялъ 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 древнихъ римлянъ свидѣтельствуютъ Страбонъ и Плутархъ, объясняя и оправдывая этимъ извѣстный случай изъ жизни Катона Младшаго (см. выше стр. 12). Нужно, впрочемъ, замѣтить, что въ источникахъ римскаго права мы уже не видимъ слѣдовъ такого обычая: наоборотъ, здѣсь на мужа возлагается непремѣнная обязанность охраны своихъ спеціальныхъ супружескихъ правъ, вслѣдствіе чего, напр., не только корыстное пренебреженіе къ ихъ ненарушимости, но и простая снисходительность къ несомнѣнному и явному прелюбодѣянію жены трактуется какъ сводни-

ходящихся еще въ низшихъ стадіяхъ этическаго и соціальнаго развитія [1]). Но въ другой средѣ и при дѣйствіи правовыхъ нормъ, опирающихся на иныя 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 [2]).

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 исполненія сторонами своихъ обоюдныхъ обязанностей. Всякое обязательство, устанавливаемое чрезъ договоръ, во 1-хъ, необходимо предполагаетъ тотъ или другой промежутокъ времени между соглашеніемъ контрагентовъ и достиженіемъ 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

чество (lenocinium), 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. 44—45.

[1]) Напр., у нѣкоторыхъ нашихъ сибирскихъ и кавказскихъ инородцевъ (*проф. Загоровскій*, цит. соч., стр. 124).

[2]) См. тамъ же, стр. 196 и 124.

привязанности. Пусть для проявленій 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 вступленіе въ этотъ союзъ, цѣль брака остается, однако, и на будущее время для его участниковъ предметомъ непрерывно-длительнаго осуществленія [1]). Идеалъ 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, 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. Неизмѣнная 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.

Возвращаясь отъ этихъ разсужденій болѣе общаго характера къ идейному содержанію модестиновой формулы, мы считаемъ себя въ правѣ теперь признать ее выраженіемъ взгляда на бракъ, какъ отношеніе sui generis, принадлежащее въ гораздо большей степени сферѣ естественнаго, чѣмъ положительнаго права. Отсюда становится понятною хорошо извѣстная спеціалистамъ и неоднократно констатированная на страницахъ нашего изслѣдованія осторожность и сдержанность римскаго законодательства времени классическихъ юристовъ въ установленіи нормъ, регулирующихъ брачный институтъ и усвояющихъ относящимся къ нему требованіямъ нравственнаго чувства признакъ внѣшней принудительности. Избѣгая назойливаго вмѣшательства въ мало доступную ей сферу человѣческой жизни, законодательная власть не столько вынуждала подневольное осуществленіе упомянутыхъ

[1]) Сн. *Glück*, о. с. Bd. XXIII, S. 123

требованій, сколько ограждала отъ грубыхъ искаженій идею нормальнаго супружества, какъ моногамическаго и нерасторжимаго союза, дѣлающаго двухъ лицъ участниками одного жизненнаго жребія. На той же точкѣ зрѣнія стоитъ, какъ мы видѣли, и христіанское законодательство въ изложенныхъ выше опредѣленіяхъ, болѣе полное соотвѣтствіе которыхъ принципамъ, вытекающимъ изъ естественной основы брака и его этическаго содержанія, достаточно объясняется, по нашему мнѣнію, особенностями той среды, въ которой и для которой создавались эти опредѣленія.

Изложеннымъ пониманіемъ сущности супружескаго союза ясно намѣчается внутренній смыслъ соотвѣтствующаго ему бракозаключительнаго акта. Установленіе такого взаимоотношенія между двумя лицами, какое очерчено въ разсмотренной бракоопредѣлительной формулѣ, немыслимо безъ *свободнаго согласія сторонъ*. Только оно можетъ положить начало дѣйствительному соединенію мужа и жены въ идеальную брачную чету съ „общимъ жребіемъ жизни“; оно же, слѣдовательно, такъ или иначе выраженное, чтобы стать юридически—констатируемымъ, должно быть признано существеннымъ элементомъ правовой формы бракозаключенія. Consensus facit nuptias,—вотъ основной принципъ бракозаключительнаго права, вытекающій изъ опредѣленія супружества въ формулѣ римскаго юриста, реципированной христіанскимъ законодательствомъ.

Но христіанство, нашедшее уже вполнѣ сложившимся брачный союзъ, какъ институтъ естественнаго и положительнаго права, привнесло въ него новый, сверхъестественный элементъ, оказавшій глубокое вліяніе на правовую регламентацію брака, между прочимъ, и въ отношеніи къ способу его установленія. Разсмотрѣнію этого элемента, въ связи съ анализомъ опредѣленія брака въ статьѣ „О тайнѣ супружества“, будетъ посвященъ второй выпускъ нашего изслѣдованія.

СПИСОКЪ

ИСТОЧНИКОВЪ И ПОСОБІЙ [1]).

Библія на греческомъ, славянскомъ и русскомъ языкахъ.

Σύνταγμα τῶν θείων καὶ ἱερῶν κανόνων τῶν τε ἁγίων καὶ πανευφήμων ἀποστόλων καὶ τῶν ἱερῶν οἰκουμενικῶν καὶ τοπικῶν συνόδων καὶ τῶν κατὰ μέρος ἁγίων πατέρων, ἐκδοθὲν ὑπὸ Γ. Α. Ῥάλλη καὶ Μ. Πότλη. T. I—VI. *Ἀθήνησιν* 1852—1859.

Juris ecclesiastici graecorum historia et monumenta, jussu Pii IX, pont. max., curante *I. B. Pitra.* T. I—II. Romae 1864—1868.

Codex canonum ecclesiae africanae. Ed. *Chr. Justellus.* Lutetiae Parisiorum 1614.

Γεδεών Μ. Ι. Κανονικαὶ διατάξεις, ἐπιστολαί, λύσεις, θεσπίσματα τῶν ἁγιωτάτων πατριαρχῶν Κωνσταντινουπόλεων, т. I—II. *Ἐν Κωνσταντινουπόλει* 1888—1889.

Leunclavius I. Juris graeco romani tam canonici quam civilis tomi duo, ed. cura *M. Freheri.* Francofurti 1596.

Ὁ πρόχειρος νόμος. Imperatorum Basilii, Constantini et Leonis Prochiron, Codd. mss. opere nunc primum edidit, prolegomenis, annotationibus et indicibus instruxit *C. E. Zachariae.* Heidelbergae 1837.

Collectio librorum juris graeco-romani ineditorum. Ecloga Leonis et Constantini, Epanagoge Basilii Leonis et Alexandri. Ed. *C. E. Zachariae a Lingenthal.* Lipsiae 1851.

Jus graeco—romanum, ed. *C. E. Zachariae a Lingenthal,* t. I—VI. Lipsiae 1852—1870.

Basilicorum libri LX, ed. *C. G. E. Heimbach,* t. I—VI. Lipsiae 1833—1870.

---

[1]) Въ этотъ списокъ вошли заглавія только тѣхъ изданій, изслѣдованій и статей, на которыя есть прямыя ссылки въ настоящемъ выпускѣ.

Зборник правила, уредаба и наредаба архијерејског сабора православне Српске цркве у краљевини Србији. Београд 1900.

Patrologiae cursus completus, ed. *I.—P. Migne.* Series graeca, tt. VIII, XIII. XIV, XXVI, XXXIII, XXXVI, XXXIX, XL, XLI, XLVI, XLVIII, LII, LIV, LVII, LVIII, LIX, LX, LXI, LXII, LXIII, LXXXII, LXXXIII, XCIX, CXXIV, CXXIX, CLV. Series latina, tt. II, IV, VI, IX, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XX, XXII, XXIII, XXVI, XXXII, XXXIV, XXXVIII, XL, XLIV.

Patres apostolici, ed. *F. X. Funk.* Tübingae 1901.

Corpus apologetarum christianorum saeculi secundi, t. VII: Athenagorae philosophi atheniensis opera. Recens. *I. C. Th. Otto.* Jenae 1857.

Socrati Scholastici et Hermiae Sozomeni Historia ecclesiastica, ed. *H. Valesii.* Amstelodami 1700

Fontes juris romani antiqui. Edidit *C. G. Bruns.* Editio sexta, cura *Th. Mommseni* et *O. Gradenwitz.* Pars prior: leges et negotia. Pars posterior: scriptores. Friburgi in Brisgavia et Lipsiae 1893.

Jurisprudentia vetus ante-justinianea, ed. *A. Schultingii.* Lipsiae 1737.

Gai Institutiones ad codicis Veronensis apographum studemundianum novis curis auctum in usum scholarum iterum ediderunt *P. Krüger* et *G. Studemund.* Berolini 1884.

Gaii et Iustiniani Institutiones juris romani. Recognoverunt, annotationem adiecerunt coniunctasque ediderunt *C. A. C. Klenze* et *E. Böcking.* Berolini 1829.

Codex Theodosianus cum perpetuis commentariis *Jacobi Golhofredi* T. I—II. Lipsiae 1736.

Theodosiani libri XVI cum constitutionibus sirmondianis et leges novellae ad Theodosianum pertinentes, ed. *Th. Mommsen* et *P. M. Meyer.* Vol. I—II. Berolini 1905.

Corpus juris civilis. Vol. I: Institutiones, recogn. *P. Krüger*; Digesta, recogn. *Th. Mommsen.* Vol. II: Codex Iustinianeus, recogn. *P. Krüger.* Vol. III: Novellae, recogn. *R. Schöll* et *G. Kroll.* Berolini 1895.

Dionysii Halicarnassensis Opera omnia graece et latine, cum annotationibus diversorum curavit *Io. Iac. Reiske.* Vol. I. Lipsiae 1774.

Plutarchi Chaeronensis, quae supersunt, omnia graece et latine. Principibus ex editionibus castigavit, virorumque doctorum suisque annotationibus instruxit *Io. Iac. Reiske.* Vol. IV—VII. Lipsiae 1776—1777.

T. Livii Patavini Historiarum ab urbe condita libri, qui supersunt, omnes, curante *Arn. Drakenborch.* T. X et XI. Stutgardiae 1825.

Cornelii Taciti Annalium ab excessu divi Augusti libri. The Annals of Tacitus edited with introduction and notes by *H. Furneaux*, vol. I. Oxford 1884.

M. Tullii Ciceronis opera omnia uno volumine comprehensa curis secundis emendatiora et adnotationibus indicibusque auctiora edidit atque indicibus instruxit *C. F. A. Nobbe.* Lipsiae 1850

C. Plinii Secundi Naturalis historiae libri XXXVII. recognovit *L. Janus*, vol. III, Lipsiae 1857.

Macrobe (Oeuvres completes), Varron (De la langue latine), Pomponius Méla (Oeuvres completes), avec la traduction en français, publiées sous la direction de *M. Nisard.* Paris. 1875.

Пространный христіанскій катихизисъ православныя каѳолическія восточныя церкви. Изд 71-е. М. 1902.

Книга Кормчая, синодск изданіе 1787 г., ч. I и II.

Правила святыхъ апостолъ, святыхъ соборовъ вселенскихъ и помѣстныхъ и святыхъ отецъ съ толкованіями, изд. Моск. Общ. Люб. Дух. Просвѣщенія:

1. Правила св. апостолъ. Изд. 2-е, М. 1887.
2. Правила св. вселенскихъ соборовъ, ч. I, М. 1887; ч. II, М. 1877.
3. Правила св. помѣстныхъ соборовъ, вып. I, М. 1880; вып. II, М. 1881.
4. Правила св. отецъ. М. 1884.

Собраніе по алфавитному порядку всѣхъ предметовъ, содержащихся въ священныхъ и божественныхъ канонахъ, составленное и обработанное смиреннѣйшимъ іеромонахомъ Матѳеемъ, или алфавитная синтагма М. Властаря. Перев. съ греческаго *свящ. Н. Ильинскаго.* Симферополь 1892.

Переводъ Ручной Книги Законовъ, или такъ называемаго Шестикнижія, собраннаго отвсюду и сокращеннаго достопочтеннымъ Номофилактомъ и Судьею въ Ѳессалоникѣ, Константиномъ Арменопуломъ. Ч. I—II. СПБ. 1854.

Систематическій сводъ существующихъ законовъ Россійской Имперіи, съ основаніями права изъ оныхъ извлеченными. Издаваемый Коммиссіею составленія законовъ. Т. II. СПБ. 1816.

Уставъ Духовныхъ Консисторій. СПБ. 1883.

Отчетъ по Государственному Совѣту за 1874 г. СПБ. 1876.

Писанія мужей апостольскихъ, съ введеніями и примѣчаніями *свящ. П. А. Преображенскаго.* М. 1860.

Сочиненія святаго Іустина Философа и мученика. Изданы въ русск. переводѣ, со введеніями и примѣчаніями къ нимъ, *прот. П. Преображенскимъ.* Изд. 2 е. М. 1892.

Сочиненія древнихъ христіанскихъ апологетовъ. Изданы въ р. переводѣ, со введеніями и примѣчаніями, *свящ. П. Преображенскимъ.* М. 1867.

Писанія святыхъ отцовъ и учителей церкви, относящіяся къ истолкованію православнаго богослуженія, р. перев., изд. при Петерб. Дух. Академіи, т. II, СПБ. 1856.

Творенія св. Амвросія, епископа медіоланскаго, по вопросу о дѣвствѣ и бракѣ, р. перев., изд. Каз. Дух. Академіей. Казань 1901.

Св. Астерія амасійскаго бесѣда на слова Евангелія отъ Матѳея: „по всякой ли причинѣ позволительно человѣку разводиться съ женою своею“ (Богосл. Вѣстн. за 1893 г., т. II, стр. 383—395).

Творенія св. Григорія Богослова, р. перев., изд. при Моск. Дух. Академіи, ч. III. М. 1889.

Творенія св. Григорія Нисскаго, ч. VIII, М. 1871.

Творенія святаго отца нашего Іоанна Златоуста, архіепископа константинопольскаго, въ русскомъ переводѣ, изд. СПБ. Дух. Акад., т. X, кн. 1 и т. XI, кн. 1. СПБ. 1904.

Творенія блаженнаго Іеронима Стридонскаго, ч. II и III, Кіевъ 1879—1880.

Творенія иже во святыхъ отца нашего Кирилла, архіепископа іерусалимскаго. Русск. перев., изд. при Моск. Дух. Академіи. Серг. Пос. 1893.

Творенія св. Ѳеодора Студита, перевед. при Петерб. Дух. Академіи, ч. I. СПБ 1867.

Achelis H. Die canones Hippolyti (Texte und Untersuchungen zur Geschichte der altchristlichen Literatur, von *O. Gebhardt* und *A. Harnack*, Bd. VI, H. 4), Leipzig 1891.

Bachofen I. Das Mutterrecht, eine Untersuchung über die Gynaikokratie der alten Welt nach ihrer religiösen und rechtlichen Natur. Basel 1897.

Baronius C. Annales ecclesiastici, t. V. Lucae 1739.

Bergel J. Die Eheverhältnisse des alten Juden im Vergleiche mit den griechischen und römischen. Leipzig 1881.

Binghamus Ios. Origines sive Antiquitates ecclesiasticae. Ex

lingua anglicana in latinam vertit *I. H. Grischovius*. Vol. II, Halae 1725; vol. VII, Halae 1729; vol. IX, Halae 1729.

Binterim A. I. Die vorzüglichsten Denkwürdigkeiten der christ—katholischen Kirche. Bd. VI, Th. 1. Mainz 1838.

Blakemore A. Christliche Alterthümer, 2-er Th. Aus dem Engländischen übersetzt. Mit einer Vorrede von *F. E. Rambach*. Breslau 1769.

Brini G. Matrimonio e divorzio nel diritto romano. P. I—II. Bologna 1886—1888.

Brissonius B. De verborum quae ad jus civile pertinent significatione. Halae Magdeburgicae 1743.

— Opera minora varii argumenti, ed. *A. D. Trekell.* Lugduni Batavorum 1747.

Christ W. Geschichte der griechischen Litteratur bis auf die Zeit Iustinianus. München 1898.

Cuq Ed. Institutions juridiques des romains. Vol. I. Paris 1901.

Detrez A. Mariage et contrat. Étude historique sur la nature sociale du droit. Thèse sur le doctorat. Paris 1907.

Döllinger I. Christenthum und Kirche in der Zeit der Grundlegung Regensburg 1868.

Esmein A. Le mariage en droit canonique, t. I—II. Paris 1891.

Fahrner I. Geschichte der Ehescheidung im canonischen Recht, Th. I. Freiburg im Breisgau. 1903.

Filser Th. M. Ueber der Ausspender der Ehesakramente. Regensburg 1844.

Forcellini Aeg. Totius latinitatis lexicon, t. II. Prati 1858—1859.

Frankel Z. Grundlinien des mosaisch-talmudischen Eherechts. Leipzig 1860.

Freisen Ios. Geschichte des kanonischen Eherechts bis zum Verfall der Glossenlitteratur. Tübingen 1888.

— Die Entwickelung des kirchl. Eheschliessungsrechts. (Arch. für kath. Kirchen-Recht, Bd. 52, S. 361—389; Bd. 53, S. 71—104, 369—395; Bd. 54, S. 10—44, 361—380.

Friedberg E. Das Recht der Eheschliessung in seiner geschichtlichen Entwicklung. Leipzig 1865.

— Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 5-e Aufl. Leipzig 1903.

Gasparolo F. Jus civile romanum. Vol. I. Senis 1899.

Gildebrandi I. De nuptiis veterum christianorum. Helmstadii 1661.

Glück Ch. Fr. Ausführliche Erläuterung der Pandecten nach

Hellfeld. I-er Th., 2-e Aufl., Erlangen 1797. II-er Th, 2-e Aufl., Erlangen 1800. XXIII-er Th., Elangen 1822.

Göschl. I. M. Versuch einer historischen Darstellung der kirchlich-christlichen Ehegesetze von Christus bis auf neuesten Zeit. Aschaffenburg 1832.

Harnack A. Die Mission und Ausbreitung des Christenthums in den ersten drei Jahrhunderten. Leipzig 1902.

Hasse I. Ch. Das Güterrecht der Ehegatten nach römischen Recht. Eine civilistische Abhandlung, Bd. I (единств.). Berlin 1824

Hergenröthen I. Photius, Patriarch von Constantinopel. Sein Leben, seine Schriften und das griechische Schisma. Bd. III. Regensburg 1869.

Hergenröther Ph. Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. 2-e, neu bearbeitete Auflage von dr. *Ios. Hollweck.* Freiburg im Breisgau 1905.

Hölder E. Die römische Ehe. Zürich 1874.

Hotmanus Ant. De veteri ritu nuptiarum observatio (въ *I G. Graevii*—Thesaurus antiquitatum romanarum, t. VIII, col. 1107—1144. Lugd. Batav. 1698).

Janke C. A. Der Begriff der Ehe und seine Konsequenzen für die Gesetzgebung. Leipzig 1860.

Karlowa O. Die Formen der römischen Ehe und Manus. Bonn 1868

Kawerau G. Die Digamia Episcoporum. Ein Beitrag zug Lutherforschung. Kiel 1889.

Klee H. Die Ehe. Eine dogmatisch-archäologische Abhandlung. 2-e Ausg. Mainz 1835.

Klotz R. Handwörterbuch der lateinischen Sprache. Bd. I. Braunschweig 1866.

Krüger P. Geschichte und Litteratur des römischen Rechts. Leipzig 1888.

Lasson Ad. System der Rechtsphilosophie. Berlin und Leipzig 1882.

Laurin Fr. Introductio in jus matrimoniale ecclesiasticum. Vindobonae 1895.

Leonhard R. Institutionen des römischen Rechts. Leipzig 1894.

Löning E. Geschichte des deutsehen Kirchenrechts. Bd. II. Strassburg 1878.

Luckock H. M. The history of marriage jewisch and christian in relation to divorce and certain forbidden degrees. London 1894.

Mandry I. Das gemeine Familengüterrecht mit Ausschlüss des ehelichen Güterrechtes. Bd. I. Tübingen 1871.

Marquardt I. Privatleben der Römer (Handbuch der römischen Alterthümer von *Ioach. Marquardt* und *Th. Mommsen*, Bd. VII), 1 Th. 2-e Aufl. Leipzig 1886

Μαυροκορδάτος Γ. Α Περὶ τοῦ ἱεροῦ μυστηρίου τοῦ γάμου. Ἐν Ἀθήναις 1857.

Myer P. Der romische Konkubinat nach den Rechtsquellen und den Inschriften. Leipzig 1895.

Meurer Chr. Die Eheschliessung nach geltendem katholischen Kirchenrecht (Zeitschr. f. Kirchenrecht, Bd. XXI, S. 232—257).

Митровић Чед. О брачним парницама. Први део. Основни појмови о браку и законскимъ узроцима развода. Београд 1907.

Mortreuil I. A. B. Histoire du droit Byzantin ou du droit romain dans l' empire d' Orient, depuis de la mort de Justinien jusqu'a la prise de Constantinople en 1453. T. II. Paris 1844.

Moy (v) E. Das Eherecht der Christen in der morgenländischen und abendländischen Kirche bis zur Zeit Karls des Grossen, nach den Quellen dargestellt. Regensburg 1833.

Müller A. Lexicon des Kirchenrechts und der römisch-katholischen Liturgie, Bd. II. Regensburg 1851.

Oettingen (v) A. Die Moralstatistik in ihrer Bedeutung für eine Socialethik. Erlangen 1882.

Ortolan M. Explication historique des Instituts de l' empereur Justinien, t II. Paris 1863.

Passow F. Handwörterbuch der griechischen Sprache. Bd. I. Leipzig 1847.

Perrone I. De matrimonio christiano, t. I—III. Romae 1858.

Phillips G. Lehrbuch des Kirchenrechts. 2 e Abth. Regensburg 1862.

Puchta G. F. System und Geschichte des römischen Privatrechts (Cursus der Institutionen, Bd. II). 9-e Aufl., nach dem Tode des Verfassers besorgt von *P. Krüger*. Leipzig 1881.

Puech A. St. Jean Chrysostome et les moeurs de son temps. Paris 1891.

Rein W. Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer von der ältesten Zeit bis auf Justinianus. Leipzig 1858.

Roby H. I. Roman private law in the times of Cicero and of the Antonines, vol. I. Cambridge 1902.

Rosset M. De sacramento matrimonii tractatus dogmaticus, moralis, canonicus, liturgicus et judicarius. T. I—VI. Monstrolii 1895—1896.

Roszbach A. Untersuchungen über die römische Ehe. Stuttgart 1853.

Sachsse H. Die Lehre vom defectus sarmamenti. Ihre historische

Entwicklung und dogmatische Begründung. Berlin und Leipzig 1881.

Sägmüller I. B. Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. Freiburg im Breisgau 1904.

Savigny F. C. Ueber die juristische Behandlung der sacra privata bey den Römern, und über einige damit verwandte Gegenstände. (Zeltschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Bd. II, S. 362—404. Berlin 1816).

Schulte I. F. Handbuch des katholischen Eherechts nach dem gemeinen katholischen Kirchenrechte und dem österreichischen, preussischen, französischen Particularrechte, mit Rücksichtsnahme auf noch andere Civilgesetzgebungen. Giessen. 1855.

Sehling E. Die Unterscheidung der Verlöbnisse im kanonischen Recht. Leipzig 1887.

Stephani H. Thesaurus graecae linguae, t. IV. Parisiis 1841.

Suiceri Ioh. C. Thesaurus ecclesiasticus, a patribus graecis ordine alphabetico exhibens: quaecunque phrases, ritus, dogmata, haereses et hujus modi alia spectant. Vol. I—II. Amstelodami 1682.

Tornauw (v.) N. Das moslemische Recht, aus den Quellen dargestellt. Leipzig 1855.

Vering. F. H. Lehrbuch des katholischen, orientalischen und protestantischen Kirchenrechts, mit besonderer Rücksicht auf Deutschland, Oesterreich und Schweiz. 2-e Aufl. Freiburg im Breisgau 1881.

Voigt M. Die lex Maenia de dote. Weimar 1866.

— Jus naturale, aequum et bonum, Bd. II. Leipzig 1858.

— Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil und Criminal-Rechtes, wie - Processes der XII Tafeln nebst deren Fragmenten. Bd. I—II. Leipzig 1883.

Wächter K. Ueber Ehescheidung bei den Römern. Stuttgard 1822.

Walter F. Lehrbuch des Kirchenrechts aller christlichen Confessionen. Bonn 1871.

Zachariae von Lingenthal K. E. Geschichte des griechisch-römischen Rehts 3-e Aufl. Berlin 1892.

Zhishman Ios. Das Eherecht der orientalischen Kirche. Wien 1864.

Kurze teoretisch-praktische Erläuterung der Pandekten nach dem Hellfeldischen Lehrbuch. 2-er Th. Leipzig 1797.

Polygamy,—ст. въ The jewish Encyclopedia, vol. X, New York and London 1905.

Азаревичъ Д. И., проф. Патриціи и плебеи въ Римѣ. Историко-юридическое изслѣдованіе, т. I и II. СПБ. 1875.

— Брачные элементы и ихъ значеніе. Историко-юридическое изслѣдованіе. Ярославль 1879.

Бенеманскій М. И. Ὁ πρόχειρος νόμος императора Василія Македонянина. (Закона Градскаго главы различны въ четыредесятѣхъ гранѣхъ—48-я глава II-й части печатной Кормчей) Его происхожденіе, характеристика и значеніе въ церковномъ правѣ. Вып. I. Серг. Пос. 1906.

Бердниковъ И. С., проф. Форма заключенія брака у европейскихъ народовъ въ ея историческомъ развитіи. (Уч. Запис. Каз. Унив. по юрид. фак. за 1887 г.).

— Разборъ сочиненія профессора свящ. М. Горчакова: О тайнѣ супружества. Происхожденіе, историко-юридическое значеніе и каноническое достоинство 50-й главы печатной Кормчей книги. СПБ. 1880. (Отчетъ о 26-мъ присужденіи наградъ графа Уварова, стр. 11—86. СПБ. 1884).

— Замѣтка о раскольническомъ бракѣ. (Прав. Собес. 1895 г., т. II, стр. 209—240).

— Вторая замѣтка о раскольническомъ бракѣ. (Прав. Соб. 1896 г, т. I, стр. 113—142 и 246—273).

— Поправка къ результатамъ полемики по вопросу о раскольническомъ бракѣ, формулированнымъ г. Заозерскимъ. (Прав. Собес. 1897 г., т. I, стр. 159—176).

Благовѣщенскій Н. М. Римскія пантомимы (Пропилеи, сборникъ статей по классической древности, издаваемый *П. Леонтьевымъ*, кн. IV, стр. 563—582).

Богдашевскій Д. И., проф. Посланіе святаго апостола Павла къ Ефесянамъ. Исагогико-экзегетическое изслѣдованіе. Кіевъ 1904.

Боголѣповъ Н. П., проф. Пособіе къ лекціямъ по исторіи римскаго права. М. 1890.

Волковъ Н. Николай Мистикъ, патріархъ константинопольскій. (Приб. къ твор св. от., ч. XX, стр. 163—265).

Глубоковскій Н. Н., проф. Разводъ по прелюбодѣянію и его значеніе по ученію Христа Спасителя. СПБ. 1895.

Горчаковъ М. И., проф.—прот. О тайнѣ супружества. Происхожденіе, историко-юридическое значеніе и каноническое достоинство 50 й (по спискамъ патріарховъ Іосифа и Никона 51-й) главы печатной Кормчей книги. СПБ. 1880.

— Церковное право. Лекціи. Изданіе (литогр.) студента *А. Лолибина*. СПБ. 1906.

Григоревскій М. Ученіе св. отцовъ и учителей церкви I—IV вв.

о бракѣ. (Странникъ за 1898 г., т. I, стр. 5 — 23, 213 — 225, 413—427).

Громогласовъ И. М. О вторыхъ и третьихъ бракахъ въ православной церкви. Историко-каноническій очеркъ. (Богосл. Вѣстн. за 1902 г., сент., стр. 23—41; окт., стр. 149—168; ноябрь, стр. 291—304).

Гуляевъ А., проф. Предбрачный даръ въ римскомъ правѣ и въ памятникахъ византійскаго законодательства. Дерптъ 1891.

Дыдинскій Ѳ., проф. Латинско-русскій словарь къ источникамъ римскаго права, изд. 2-е. Варшава 1896.

Ефимовъ В. В., проф. Очерки по исторіи древне-римскаго родства и наслѣдованія. СПБ. 1885.

Загоровскій А., проф. О разводѣ по русскому праву. Харьковъ 1884.

Загурскій Л. Н., проф. Личныя отношенія между родителями и дѣтьми по римскому и французскому праву. Введеніе. Ученіе о законнорожденности и незаконнорожденности по римскому праву. Харьковъ 1880.

— Личныя отношенія между родителями и дѣтьми по римскому и французскому праву. Часть первая. Ученіе объ отцовской власти по римскому праву. Харьковъ 1884.

Заозерскій Н. А., проф. Рецензія на изслѣдованіе проф. А. Павлова о 50-й главѣ Кормчей (Прибавл. къ Твор. св. оо., ч. XLI, стр. 253—282).

— Что такое раскольничій бракъ. (Богосл. Вѣстн. 1895 г., т. I, стр. 261—278 и 404—421).

— Юридическое и каноническое значеніе религіознаго элемента въ раскольничьемъ бракѣ. (Бог. Вѣстн. 1896 г., т. I стр. 115—137 и 336—349).

— Результаты полемики о раскольническомъ бракѣ. (Бог. Вѣстн 1896 г., т IV, стр. 327—342).

— Странный ревнитель святыни семейнаго очага. (Бог. Вѣстн. за 1901 г, т. III, стр. 446—469).

— На чемъ основывается церковная юрисдикція въ брачныхъ дѣлахъ? Св.-Тр. Серг. Лавра 1902.

— Злонамѣренное оставленіе однимъ супругомъ другого, какъ основаніе расторженія брака. С. Пос. 1904.

Іерингъ Р. Духъ римскаго права на различныхъ ступеняхъ его развитія. Ч. I. СПБ. 1875.

Іоаннъ, архим. Опытъ курса церковнаго законовѣдѣнія. Т. I, вып. 1 и 2. СПБ. 1851.

Казанцевъ Л. Н., проф. О разводѣ по римскому праву, въ связи съ историческими формами римскаго брака. Кіевъ 1892.

Капустинъ М. Н., проф. Исторія права, ч. 1. Ярославль 1872.

Ковалевскій М. М., проф. Очеркъ происхожденія и развитія семьи и собственности. СПБ. 1895.

Красноженъ М. Е., проф. Иновѣрцы на Руси. Т. I. Положеніе неправославныхъ христіанъ въ Россіи. Юрьевъ 1900.

Кутеповъ К. Секта хлыстовъ и скопцовъ. Казань 1883.

Лашкаревъ П., проф. Рецензія на изслѣдованіе проф. Павлова о 50-й главѣ Кормчей (Христ. Чтен. за 1890 г., т. II, стр. 468—488).

Леббокъ Д. Начало цивилизаціи. СПБ. 1871.

Лебедевъ А. П., проф. Церковно-историческія повѣствованія, изд. 2-е. СПБ. 1903.

— Разсказы изъ исторіи христіанской аскетической жизни. М. 1884.

Лопухинъ А. П., проф. Законодательство Моисея. Изслѣдованіе о семейныхъ, соціально-экономическихъ и государственныхъ законахъ Моисея, съ приложеніемъ трактата: „Судъ надъ Іисусомъ Христомъ, разсматриваемый съ юридической точки зрѣнія". СПБ. 1882.

Машановъ М., проф. Мухаммеданскій бракъ въ сравненіи съ христіанскимъ бракомъ, въ отношеніи ихъ вліянія на семейную и общественную жизнь человѣка. Казань. 1876.

Милованов ъ И. О преступленіяхъ и наказаніяхъ церковныхъ (по канонамъ древней Вселенской церкви). СПБ 1888.

Митюковъ К. А., проф. Курсъ римскаго права. Изд. 2-е, съ добавленіями *А. К. Митюкова*, прив.—доцента университета Св. Владиміра. Кіевъ 1902.

Неволинъ К. А. Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, ч. I (Полн. собр. соч. т. III). СПБ. 1857.

Нетушилъ И. В., проф. Очеркъ римскихъ государственныхъ древностей (Зап. Импер. Харьк. Унив. за 1895 г, кн. 3), стр. 131 и д.).

Никодимъ (Милашъ), еп. далматинскій. Православное церковное право. Составлено по общимъ церковно-юридическимъ источникамъ и частнымъ законамъ, дѣйствующимъ въ автокефальныхъ церквахъ. Переводъ съ сербскаго *М. Г. Петровича*. СПБ. 1897.

— Рукоположенье као сметньа браку. Мостар 1907. (Библіогр. замѣтка объ этой книгѣ въ Церк. Вѣстн. за 1907 г.. № 5, ст. 166—169).

Олесницкій М., проф. Изъ системы христіанскаго нравоученія. Кіевъ 1896.

Осиповъ А., проф. Брачное право древняго Востока, вып. 1 (единственный). Казань 1872.

Павловъ А. С., проф. 50-я глава Кормчей книги, какъ историческій и практическій источникъ русскаго брачнаго права. М. 1887.

— Продолжающіяся недоумѣнія по вопросу о воспріемничествѣ и духовномъ родствѣ, какъ препятствіи къ браку. М. 1893.

— Личныя отношенія супруговъ, по греко-римскому праву. (Ученыя записки Императ. Казанск. Унив. 1865 г., т. I, стр. 89—104). Казань 1865.

— Курсъ церковнаго права. Посмертное изданіе редакціи „Богословскаго Вѣстника", выполненное подъ наблюденіемъ доцента Московской Духовной Академіи *И. М. Громогласова.* Св.-Тр. Серг. Лавра 1902.

— Номоканонъ при Большомъ Требникѣ. Его исторія и тексты, греческій и славянскій, съ объяснительными и критическими примѣчаніями. Новое, отъ начала до конца переработанное изданіе М. 1897.

Писаревъ Л. И., проф. Бракъ и безбрачіе при свѣтѣ древнехристіанской святоотеческой письменности (Прав. Собес. за 1904 г., т. I, стр. 87—137).

Пляшкевичъ В. А. О бракѣ, какъ таинствѣ въ древне-христіанской церкви. (Правосл. Обозр. за 1883 г., т. I, стр. 199—237 и 671—725).

Побѣдоносцевъ К. П. Курсъ гражданскаго права, ч. II. СПБ. 1896

Позада А., проф. Очеркъ современныхъ теорій происхожденія семьи, общества и государства, перев. Л. Закъ. Одесса 1897.

Полянскій П. Ѳ. Первое посланіе св. ап Павла къ Тимоѳею. Опытъ историко-экзегетическаго изслѣдованія. Серг. Пос. 1898.

Поповъ Н. Г. Императоръ Левъ VI Мудрый и его царствованіе въ церковно-историческомъ отношеніи. М. 1892.

Преображенскій Ѳ., свящ. Древнія матери-христіанки. М. 1893.

Розановъ В. В. Въ мірѣ неяснаго и нерѣшеннаго СПБ. 1901.

— Семейный вопросъ въ Россіи. Т. I—II. СПБ. 1903.

С. Ц. Второбрачіе южно-русскихъ священниковъ конца XVIII вѣка и его историческіе прецеденты. (Кіев. Старина за 1883 г., т. I, стр. 435—443).

Смирновъ С. И., проф. Духовный отецъ въ древней Восточной церкви (Исторія духовничества на Востокѣ). Ч. I-я (періодъ вселенскихъ соборовъ). Серг. Пос. 1906.

Соколовскій Л. О постепенномъ развитіи идеи брака въ древнемъ мірѣ. СПБ. 1843.

Соколовъ Н. К., проф. Изъ лекцій по церковному праву. Вып. 1—2. М. 1874—1875.

Соловьевъ М. П. О недѣйствительности брака и разводѣ по законамъ царства Польскаго. М. 1873.

Спенсеръ Г. Основанія соціологіи, т. II. СПБ. 1877.

Станиславскій, проф. О вліяніи христіанства на развитіе семейнаго права, преимущественно у римлянъ. (Актъ въ Имп. Харьков. Унив. 30 авг. 1860 г. Харьковъ, 1860).

Стояновъ Н. А., проф. Зачатки семейнаго права у первобытныхъ народовъ. Этюдъ по исторіи законодательствъ. Харьковъ 1884.

Страховъ Н. Н. Христіанское ученіе о бракѣ и противники этого ученія. Харьковъ 1895.

Суворовъ Н. С., проф. Учебникъ церковнаго права. Изд. 2 е, вновь переработанное. М. 1902.

— Гражданскій бракъ. Изд. 2-е. СПБ. 1896.

— Объемъ дисциплинарнаго суда и юрисдикціи въ періодъ вселенскихъ соборовъ. Изд. 2 е. М. 1906.

— Разборъ сочиненія г. Загоровскаго о разводѣ по русскому праву, Харьковъ 1884 (Отчетъ о 29-мъ присужденіи наградъ гр. Уварова, стр. 318—375. СПБ. 1888).

Темниковскій Е. Н., проф. Религіозная и гражданская форма заключенія брака по проекту Гражданскаго Уложенія. Ярославль 1902.

Тихановичъ П. В. Бракъ и свадебные обряды у древнихъ римлянъ (Пропилеи, т. IV, стр. 209—254).

Тяжеловъ А. Законы греческихъ императоровъ въ отношеніи къ церкви послѣ Юстиніана. М. 1877.

Х. Христіанское воззрѣніе на бракъ и современные толки о семейномъ и общественномъ положеніи женщины (Хр. Чтен. за 1867 г., ч. II, стр. 3—39.

Харузинъ Н. Этнографія, вып. II. СПБ. 1903.

Хвостовъ В. М., проф. Натуральныя обязательства по римскому праву. М. 1898.

— Система римскаго права, вып. IV—V (семейн. и наслѣдст. право). М. 1900.

Чиларжъ (фонъ) К., проф. Учебникъ институцій римскаго права. Переводъ, разрѣшенный авторомъ, подъ редакціею *проф. В. А. Юшкевича.* Изд. 2-е. М. 1906.

Шершеневичъ Г. Ф., проф. Учебникъ русскаго гражданскаго права, изд. 3 е. Казань 1901.

Ѳеофиловъ И. Больной вопросъ (Церк. Вѣстн. за 1906 г., № 15, стр. 471—473).

Журналы и протоколы засѣданій Высочайше учрежденнаго Предсоборнаго Присутствія, т. IV, СПБ. 1907.

Мнѣнія и отзывы по вопросу о правѣ лицъ, бракъ которыхъ расторгнутъ по причинѣ нарушенія ими супружеской вѣрности, на вступленіе въ другой бракъ. Изд. 2-е, дополн. СПБ. 1893.

О бракѣ православныхъ съ неправославными (противъ раскольниковъ). Правосл. Собес. за 1863 г., ч. I, стр. 57—86.

О занятіяхъ IV Всероссійскаго Миссіонерскаго съѣзда въ гор. Кіевѣ (Прибавл. къ Церк. Вѣдом. за 1908 г., № 30, стр. 1399—1410).

Важнѣйшія замѣченныя опечатки

Страница	*Строка*	*Напечатано*	*Надо.*
1	7 св	ныны	нынѣ
11	11 сн	acceda	addecet
13	10 св.	sfatus	status
20	9 сн.	5. 70	S. 70
21	6 —	dextvarum	dextrarum
26	24 —	Daes	Das
28	19 св.	см.	(см
36	5 —	помѣшало	помѣшала
38	16 —	t. VI	t. IV
46	8 —	утрени	уровня
53	10 сн.	будетъ	была
59	13 св.	*лавиратъ*	*левиратъ*
64	13 сн.	204—295	204—205
65	20 —	*δοῦ*	*δύο*
—	19 —	p. 12	p. 212
67	17 —	lat	gr
75	1 —	и въ V главѣ настоящаго изслѣдованія	
100	21 —	potesati	potestati
108	17 св.	*Соколовъ*	*Соловьевъ*
123	18 —	*πορνεί*	*πορνεία*
127	18 сн.	*ὁμοιώμτα*	*ὁμοιώματα*
129	18 св.	cosensu	consensu
136	13 сн.	*πρσφάσεως*	*προφάσεως*
150	5 —	въ	не въ
154	15 —	*Forceleini*	*Forcellini*
157	7 св.	хриническое	хронологическое
160	17 —	соотвѣтствующимъ	соотвѣтсгвующей
—	5 сн	dnae	duae
191	13 —	котрагентовъ	контрагентовъ

ОГЛАВЛЕНІЕ.

Введеніе. Предметъ предпринимаемаго изслѣдованія (стр. 1). Исторически засвидѣтельствованная связь между воззрѣніями на бракъ и способами его установленія (2—22). Понятіе о формѣ заключенія брака (22—25). Христіанское воззрѣніе на бракъ, какъ идейная основа христіанскаго бракозаключительнаго права и критерій для оцѣнки его нормъ при предстоящемъ пересмотрѣ нашего брачнаго законодательства (25—29). Два опредѣленія брака въ Кормчей; ихъ общая предварительная характеристика (29—31). Планъ изслѣдованія (31). Источники и литература (31—32).

I.

Опредѣленіе брака въ Градскомъ законѣ (48 гл. Кормчей).

I. Бракоопредѣлительная формула Модестина и ея рецепція христіанскимъ правосознаніемъ (35—38). Бракъ—conjunctio maris et feminae; психо-физическое различіе половъ, какъ естественная основа брака по воззрѣнію римскихъ юристовъ (38—43) и древнехристіанскихъ писателей (44—57). Моногамическій принципъ; его выраженіе въ римскомъ (57—61) и христіанскомъ правосознаніи (62—65). Отношеніе христіанства ко вторымъ, третьимъ и послѣдующимъ бракамъ (65—84). Результаты анализа первой части модестиновой формулы (85—86).

II. Бракъ—consortium omnis vitae; двоякое пониманіе этого выраженія (87—89). Полнота жизнеобщенія, какъ этическая характеристика нормальнаго супружества по воззрѣніямъ до-христіанскаго и христіанскаго міра (89—97). Отраженіе ея въ нормахъ положительнаго права (97—104). Идея брачной нерасторжимости; недостаточное усвоеніе ея римскимъ правосознаніемъ и болѣе полное раскрытіе въ христіанствѣ (104—112). Христіанско-церковное воззрѣніе на условія расторжимости брака; выраженіе его въ православномъ каноническомъ (112—136) и византійскомъ гражданскомъ правѣ (137—146). Результаты анализа второй части модестиновой формулы (146—148).

III. Бракъ—divini et humani juris communicatio; неодинаковое

пониманіе этихъ словъ комментаторами (149 — 150) и подлинный смыслъ конца бракоопредѣлительной формулы (150—157). Отношеніе даннаго текста, по его содержанію, къ опредѣленіямъ римскаго права о возможномъ соучастіи супруговъ въ сферѣ сакральнаго и имущественнаго права (156—166). Общеніе въ божественномъ правѣ по пониманію византійскихъ канонистовъ и юристовъ (167—168). Отношеніе представителей древне-христіанской мысли къ смѣшаннымъ бракамъ (168 — 175), узаконенія о нихъ древней церкви (175—181) и византійскаго государства (182—184). Замѣчаніе объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ по византійскому гражданскому законодательству (184—185). Общіе выводы изъ анализа опредѣленія брака въ 48 главѣ Кормчей (185—196).

Списокъ источниковъ и пособій. (197—210).

Опечатки.

Цѣна 2 руб.

Имѣются въ продажѣ слѣдующія сочиненія:

а) Самораздѣлившееся царство. (Очеркъ внутренняго саморазложенія старообрядческаго раскола — поповщины). Публичная лекція. *Цѣна 30 коп.*

б) Тираспольское дѣло (къ вопросу о самоистребленіяхъ въ русскомъ расколѣ). *Цѣна 40 коп.*

в) Третій всероссійскій миссіонерскій съѣздъ (Факты и впечатлѣнія). *Цѣна 50 коп.*

г) Русскій расколъ и вселенское православіе. Публичная лекція. *Цѣна 30 коп.*

д) Культурный разладъ и религіозное разномысліе. *Цѣна 10 коп.*

е) Новая попытка рѣшить старый вопросъ о происхожденіи „Стоглава". *Цѣна 25 коп.*

ж) Новое изслѣдованіе о московскомъ митрополитѣ Платонѣ. Критико-библіографическій очеркъ. *Цѣна 20 коп.*

Съ требованіями обращаться къ автору—Москва, Волхонка, д. Художеств. Общества, кв. 3, или въ редакцію „Богословскаго Вѣстника"—Сергіевъ Посадъ (Моск. губ.), Духовная Академія.