

Д.И. Азаревич

**Брачные элементы и их
значение**

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 304
ББК 60.5
Д11

Д11 **Д.И. Азаревич**
Брачные элементы и их значение / Д.И. Азаревич – М.: Книга по Требованию,
2023. – 134 с.

ISBN 978-5-458-16269-2

Историко-юридическое исследование. Печатано по определению Совета
Демидовского Юридического Лицея.

ISBN 978-5-458-16269-2

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2023

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2023

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.

Брачные элементы и ихъ значеніе ¹⁾).

Nuptias... affectus alternus facit.

(Nov. 22, 3).

По словамъ Платона въ хорошо устроенномъ государствѣ первыми законами должны быть тѣ, которые регулируютъ бракъ. Дѣйствительно, среди всѣхъ правовыхъ интитутовъ первое мѣсто принадлежитъ брачному союзу уже потому, что на немъ зиждется семья,—эта основа, какъ въ древнія, такъ и въ новѣйшія времена, всякаго гражданскаго общества. Устойчивостью этого союза обуславливается не только крѣпость, но и самое существованіе семьи. Между тѣмъ въ различныя историческія эпохи отдѣльныхъ народовъ проявляются признаки крайняго ослабленія брачной связи со всѣми тяжелыми его общими послѣдствіями. Нерѣдко сознаніе такихъ явленій проявляется въ громкихъ жалобахъ моралистовъ и даже законодательныхъ мѣрахъ противъ нихъ. Понятно, поэтому, насколько интересно распознать условія существованія и устойчивости брачнаго союза; а распознать эти условія мы можемъ только тогда, когда разложимъ бракъ на его отдѣльные элементы и затѣмъ опредѣлимъ зна-

¹⁾ Выдержки изъ даннаго изслѣдованія были прочтены авторомъ въ торжественномъ собраніи Демидовскаго Юридическаго Лицея 30 августа 1878 года.

ченіе ихъ по жизненнымъ явленіямъ въ тѣ историческіе періоды, въ которые явственнo выступало послѣдовательное господство или только преобладаніе каждаго изъ этихъ элементовъ.

Для выполненія нашей задачи мы прежде всего остановимся на бракѣ римскаго народа, такъ какъ ни одинъ другой народъ не представляетъ такого стройнаго продолжительнаго историческаго развитія правовыхъ институтовъ; затѣмъ противоположимъ добытымъ результатамъ ученіе о бракѣ въ первоначальной христіанской церкви, а, наконецъ, еще разъ провѣримъ наши заключенія на исторіи германскаго брака до періода реформаціи.

ГЛАВА I.

Въ каждомъ бракѣ мы можемъ различать въ настоящее время слѣдующіе три элемента: элементъ реальный или физическій, элементъ соглашенія волей и элементъ этический. Реальный элементъ брака заключается въ осуществленіи путемъ его того естественнаго закона, который основывается на различіи половъ. Бракъ по этому элементу составляетъ такое установленіе, путемъ котораго поддерживается распложеніе человечества. Второй элементъ брачнаго сожитія состоитъ въ томъ, что соединеніе лицъ разныхъ половъ въ бракъ основывается не иначе, какъ на соглашеніи волей сторонъ, основывается на свободномъ опредѣленіи этихъ волей. Наконецъ, бракъ есть тотъ союзъ любви, полнаго духовнаго общенія, которое изъемлетъ его отъ какихъ-бы то ни было опредѣленій вѣншими положеніями. Это есть третій элементъ брака — элементъ этический, нравственный.

По современному воззрѣнію въ каждомъ бракѣ нормально требуются въ наличности всѣ три элемента, но нельзя того же сказать о бракѣ древнѣйшихъ народовъ. Такъ въ исторіи римскаго брака мы замѣтимъ преобладаніе то одного, то двухъ первыхъ элементовъ, почти вовсе устраняющихъ послѣдній — элементъ этический; пока христіанство не выставило на первое мѣсто идею любви, полнаго внутренняго общенія, вполне устранившаго у нѣкоторыхъ крайнихъ послѣдователей этого ученія реальный элементъ брака.

Отношеніе римлянъ къ браку опредѣлялось политическимъ значеніемъ рода, а затѣмъ семьи въ римскомъ государствѣ. Римское древнѣйшее государство, какъ извѣстно, основывалось

на семейной организаціи. Въ общемъ тутъ не было отличій отъ всякаго другаго государственнаго быта, только въ Римѣ эта основа выступала особенно ясно и сильно. Родъ, семья были тѣми единицами, изъ которыхъ непосредственно состояло государство; государство было союзомъ родовъ. Поэтому, семья римская предназначалась служить цѣлямъ государства; въ этомъ Римляне видѣли всё ея значеніе. Понятно, что при такомъ значеніи семья римская могла быть организована въ виду только политическаго интереса; понятно, что основой ея могли быть не естественныя склонности, обусловленныя кровною связью, а такое начало, какъ власть семейнаго главы. Въ этой основѣ семейныхъ отношеній центральнымъ ихъ понятіемъ воплощалось внутреннее единство семьи и виѣшнее ея обособленіе. Еще по позднѣйшему опредѣленію семьи подъ нею разумѣлась та совокупность предметовъ, которая подлежала власти домовладыки. Подъ фамиліей (*familia*) разумѣлся не только личный составъ семьи, но и все имущество домовластителя—его рабы, дворъ.

Основная форма семейной власти, послужившая образцомъ для всѣхъ другихъ ея выраженій, а именно власть отца надъ нисходящими вытекала изъ самого факта происхожденія, какъ распространенія своего личнаго бытія въ существахъ потомства, которое поэтому и заправлялось абсолютно волею своего творца. Такимъ образомъ семья римская съ личной стороны была ничѣмъ инымъ, какъ совокупностью тѣхъ лицъ, которые производятъ свое бытіе отъ одного и того-же лица и поэтому заправляются волею даннаго лица. При только-что указанномъ значеніи родовыхъ, семейныхъ единицъ Римляне должны были самою подчиненностію волѣ домовластителя опредѣлять и принадлежность къ семьѣ, такъ-что членами римской семьи могли состоять не только лица кровнаго происхожденія, но и лица, совершенно чуждыя ей, только приобщенныя подъ власть домовладыки. Къ числу послѣднихъ принадлежала и жена, подчинявшаяся мужу наравнѣ съ прочими членами семьи.

Дѣйствительно, Римляне при различныхъ формахъ бракосочетанія различали не столько способы самого вступленія въ

бракъ, сколько способы установленія мужней власти надъ женой, извѣстной специально подъ именемъ руки (*manus*).

Въ древнемъ Римѣ всякій бракъ сопровождался поступленіемъ жены подъ мужнюю руку. Власть эта первоначально по объему ничѣмъ не отличалась отъ абсолютной отцовской власти (*patria potestas*) надъ дѣтьми. Въ этомъ отношеніи жена была только пріемною дочерью своего мужа, сестрою своихъ дѣтей. Выходя изъ своей власти, мужъ былъ судьей своей жены, замѣнялъ для нея, по выраженію Катона, цензора. Онъ имѣлъ право жизни и смерти надъ женою, право продать ее и т. п. Правда, въ болѣе важныхъ поступкахъ мужъ отправлялъ свою власть судьи совместно съ своими и ближайшими женниными родственниками. Съ другой стороны, до смертной казни право мужняго суда, думаютъ, доходило въ двухъ только случаяхъ: пьянства и невѣрности. Дѣйствительно, источники положительно констатируютъ для этихъ случаевъ право мужа на жизнь и смерть своей жены. Такъ, Валерій Максимъ упоминаетъ о нѣкомъ Эгнаціи Метеллѣ, казнившемъ свою жену за пьянство, при чемъ прибавляетъ, что всѣ отнеслись къ этому какъ къ благому примѣру. Это же право казнить женъ въ случаяхъ явной ихъ невѣрности упомянуто въ рѣчи Катона Старшаго.

Предъ мужней властью жена была безправна не только лично, но и по имуществу: она не могла имѣть и пріобрѣтать что-либо въ особое владѣніе. Все, чѣмъ она владѣла въ день брака, или пріобрѣла позднѣе, переходило къ мужу, который могъ распоряжаться этимъ добромъ наравнѣ съ своимъ собственнымъ имуществомъ, даже по завѣщанію. Мало того, и по самой смерти мужа имущество это шло не кровнымъ дѣтямъ жены, какъ таковымъ, а ближайшимъ изъ числа подчиненныхъ, хотя-бы путемъ усыновленія, родственникамъ покойнаго домовластителя. Въ случаѣ-же, если жена умираетъ ранѣе, то мужъ по прежнему рассматривался собственникомъ всего имущества и не обязывался кому-либо возвратить часть, полученную по поводу брака. Такимъ образомъ въ домѣ былъ одинъ только собственникъ, неограниченный распорядитель всего имущества — мужъ.

Подчиняясь мужу, жена по смыслу исключительной семейной власти, покидала свою прежнюю семью, разрывала съ нею всякую связь, терпѣла такъ называемое умаленіе правоспособности (*capitis diminutio*). Приобщаясь къ сакраменту мужней семьи, жена подчинялась власти другого господина и тѣмъ переставала подлежать власти своего отца. Поэтому, позднѣе, когда бракосочетаніе не сопровождалось формальностями установленія мужней власти, а поэтому жена часто могла и не принадлежать вполнѣ мужу наравнѣ со всѣмъ его имуществомъ, то она разсматривалась совершенно чуждымъ ему индивидумомъ. Она сохраняла своихъ боговъ, оставалась въ своей прежней семьѣ и поэтому, на примѣръ, не участвовала въ наслѣдованіи послѣ мужа. Раждая ему дѣтей, она принадлежала иной, чѣмъ эти послѣднія, семьѣ. Дѣти ея считались болѣе близкими самому отдаленному родственнику отца, чѣмъ своей матери.

Таковы въ краткихъ словахъ послѣдствія семейной организации Римлянъ, наводяція насъ и на то значеніе, которое они придавали браку вообще. Помимо естественнаго стремленія каждого человѣка сохранить свое бытіе въ потомствѣ, государственною обязанностію римскаго гражданина, какъ такового, было сохраненіе цѣлости и распространеніе тѣхъ союзовъ, изъ которыхъ состояло государство, иначе—давать этому послѣднему гражданъ.

Слѣдовательно, общее назначеніе брака состояло въ распложеніи семьи мужа. Признакомъ настоящаго супружескаго соединенія было не общее сожитіе мужа съ женой, но распложеніе семьи путемъ даннаго сожитія. Назначеніе брака состояло не во взаимныхъ личныхъ отношеніяхъ супруговъ. Мужья брали женъ съ одною цѣлію—имѣть отъ нихъ дѣтей. При самомъ вступленіи въ бракъ супруги торжественно заявляли цѣль этой связи въ рожденіи дѣтей (*liberorum procreandorum causa*). Бракъ былъ только средствомъ продолжить, распространить свое бытіе въ потомствѣ и съ тѣмъ вмѣстѣ выполнить свою обязанность предъ государствомъ. Еще въ концѣ республики эта гражданская обязанность явно выражена въ нѣкоторыхъ бракахъ. Такъ, Катонъ Утическій женится съ пря-

мымъ намѣреніемъ дать Риму новыхъ гражданъ. Наконецъ, по самому опредѣленію римскихъ юристовъ (Гай), бракъ былъ только способомъ пріобрѣтенія отцовской власти; а въ самомъ соединеніи лицъ различнаго пола путемъ брака они видѣли (Ульпіанъ) только одно изъ приложеній законовъ физической природы общей людямъ со всѣми остальными животными. Однимъ словомъ па бракъ римляне смотрѣли какъ на жизненный принципъ общества, государства, которое по ихъ понятію состояло изъ одного только личнаго элемента, изъ гражданъ, и путемъ брака должно было поддерживаться и развиваться. Въ древнѣйшихъ празднованіяхъ каждаго исполнявшагося вѣка приносились публичныя молитвы между прочимъ за плодородіе полей и женщинъ. Поэтому же и самый брачный институтъ римскій носилъ характеръ скорѣе государственнаго, чѣмъ частно-гражданскаго института.

Соотвѣтственно такому значенію брака безбрачіе не только налагало на римлянина позоръ, но разсматривалось еще и какъ невыполненіе долга предъ государствомъ. Діонисій Галикарнаскій упоминаетъ древній законъ, по которому всѣ граждане обязывались вступать при опредѣленномъ возрастѣ въ бракъ и воспитывать всѣхъ дѣтей отъ брака. Былъ даже особенный видъ денежной пени, которой подлежали холостяки (*uxorium*). Къ этой пени присудили всѣхъ старыхъ холостяковъ цензоры Камиллъ и Постумій. Далѣе, Плутархъ рассказываетъ, что Камиллъ послѣ одной войны, въ которой пало много гражданъ, принудилъ холостяковъ жениться на вдовахъ. Наконецъ, вообще одною изъ обязанностей цензоровъ было побуждать гражданъ ко вступленію въ бракъ. Еще въ концѣ республиканскихъ временъ Цицеронъ, въ своемъ трактатѣ о законахъ, ставя должностнымъ лицамъ въ прямую обязанность брачную жизнь, говорилъ: «цензоры не должны допускать, чтобы между ними были холостяки».

Того же политическаго значенія брака, какъ средства давать государству гражданъ, нельзя еще не замѣтить и изъ содержанія законовъ Августа противъ холостыхъ (*coelibes*). Часто полагаютъ, что законы эти направлены были непосредственно противъ господствовавшей безправственности,

что ими Августъ имѣлъ въ виду только возстановить общественную нравственность. Но мнѣніе это едва-ли вполнѣ справедливо. Какіе-бы мотивы ни были выставлены въ изданіи этихъ законовъ, какой-бы вѣрный видъ они не имѣли, вѣрно только то, что путемъ возстановленія прежней чистоты нравовъ имѣлось въ виду исключительно поддержать бракъ какъ средство размноженія гражданъ. Я вполнѣ согласенъ съ тѣми учеными, которые думаютъ, что мѣра Августа противъ холостыхъ была вызвана ничѣмъ инымъ, какъ уменьшеніемъ римскаго населенія послѣ междуусобныхъ войнъ; путемъ своихъ узаконеній Августъ думалъ восполнить убыль. Дѣйствительно, за такое пониманіе законовъ Августа говорятъ прежде всего прямые свидѣтельства источниковъ, называющія ихъ законами рожденія дѣтей (*legem... sobolis procreandae causa latam*). Затѣмъ мы знаемъ, что позднѣе императоромъ Траяномъ открыты были дѣтскіе пріюты, чтобы, обезпечивая содержаніе дѣтей, поощрять ко вступленію въ бракъ. Побудила Траяна къ учрежденію этихъ пріютовъ возрастающая убыль населенія римскаго, и Плиній прямо выражается объ этихъ постановленіяхъ, какъ дополненіяхъ къ законамъ Августа о бракѣ. Наконецъ, настоящій смыслъ послѣднихъ законовъ выступаетъ и изъ самаго ихъ содержанія. Такъ холостой мужчина, по одному изъ этихъ законовъ, могъ избѣжать назначенныхъ убыточныхъ послѣдствій своей неженитьбы, беря себѣ наложницу (*concubina*) съ ясно выраженнымъ намѣреніемъ имѣть отъ нея дѣтей. Далѣе, какой былъ бы смыслъ въ другомъ законѣ Августа, а именно противъ состоящихъ въ бракѣ, но бездѣтныхъ (*orbi*), еслибъ онъ имѣлъ въ виду поддержать только брачную форму сожитія? Такъ, по этому закону, каждый индивидъ отъ 25 до 60 лѣтъ, не имѣвшій своихъ дѣтей или усыновленныхъ, могъ по отказу посторонняго лица получить не болѣе половины, остальная часть шла въ пользу другихъ, назначенныхъ въ завѣщаніи лицъ, имѣвшихъ дѣтей. Рожденіе ребенка возстановляло права отца. Соответственно съ указаннымъ стремленіемъ Августа ограничить безбрачіе, какъ состояніе невыполненнаго предъ государствомъ долга, были предписаны вторичные браки. Такъ однимъ изъ законовъ, тотъ же императоръ предоставлялъ вдовѣ отдыхъ (*tribuit vacationem*) срокомъ на три года со смерти

мужа, а въ случаѣ развода только на 6 мѣсяцевъ. Не вступившая въ продолженіи этихъ сроковъ во вторичный бракъ подвергалась опредѣленнымъ имущественнымъ невыгодамъ.

Согласно такому смыслу законовъ Августа, мы имѣемъ много доказательствъ прямого поощренія дѣтороженія. Такъ, на примѣръ, изъ нѣсколькихъ кандидатовъ на вакантную должность предпочитался тотъ, у кого было болѣе дѣтей; изъ выбранныхъ консуловъ первымъ бралъ fasces, избиралъ провинціи тотъ, у кого было болѣе дѣтей. Далѣе, въ Римѣ по общему началу до опредѣленнаго возраста нельзя было получать должностей,—и вотъ каждый родившійся ребенокъ украчивалъ срокъ на одинъ годъ. Мало того, предоставленіе извѣстныхъ привилегій и преимуществъ соединилось съ рожденіемъ только опредѣленнаго числа дѣтей. Такъ, въ особенности часто упоминается о привилегіяхъ по поводу трехъ дѣтей (*jus trium liberorum*), освобождавшихъ родителей отъ нѣкоторыхъ личныхъ обязанностей, на примѣръ, принимать опеку. Матери многочисленнаго потомства имѣли право на особую почетную одежду. И т. д.

Съ другой стороны, такое назначеніе брака давать здоровыхъ гражданъ государству выразилось и въ томъ обстоятельстве, что на браки лицъ пожилыхъ Римляне смотрѣли неодобрительно, а императоръ Августъ въ одномъ изъ законовъ, подтвержденномъ при Тиверіи, положительно запретилъ вступать въ бракъ мужчинамъ старше шестидесяти лѣтъ, женщинамъ старше пятидесяти и вообще всѣмъ большимъ безсильемъ (*spadones*). Равнымъ образомъ римское право всегда считало ничтожными браки скопцовъ (*castrati*). Отъ всѣхъ этихъ лицъ нельзя было ожидать потомства, а въ этомъ чемъ, кромѣ выполненія реального элемента, Римляне не видѣли назначенія брака. По тому же бесплодіе жены и безсилье мужа считались всегда уважительными причинами къ разводу.

Все до сихъ поръ сказанное, думаемъ, несомнѣнно подтверждаетъ нашъ взглядъ, что римлянинъ, вступая въ бракъ, руководился исключительно естественнымъ стремленіемъ про-

должить въ потомствѣ свою индивидуальность, имя и родъ, а со всѣмъ тѣмъ и выполнить свою обязанность предъ государствомъ. Бракъ же, вытекавшій только изъ чувства долга предъ государствомъ и родомъ, долженъ былъ исключать, или, по крайней мѣрѣ, сильно ограничивать два остальныхъ элемента брачнаго сожитія—соглашенія волей и элементъ этической. Дѣйствительно, древнѣйшая обстановка вступленія въ бракъ и брачной жизни Римлянъ какъ нельзя болѣе подтверждаютъ этотъ выводъ.

Правда, формальная сторона бракосочетанія, по свидѣтельству весьма поздняго писателя (Боэція), даетъ право предполагать, что отъ невѣсты требовалось согласіе на сожитіе (*Visne mihi materfamilias esse?—Volo!*), но прежде всего примѣнимость этихъ вопросовъ о согласіи между невѣстой и женихомъ для древнихъ временъ въ наукѣ считается весьма сомнительною, а съ другой стороны, если-бы оно было и такъ, то вообще можно ли было это согласіе считать свободнымъ опредѣленіемъ воли? Уже потому нѣтъ, что въ брачномъ сговорѣ обыкновенно невѣста не участвовала. Обыкновенно бракъ устраивался одною волею семейнаго владыки. Къ нему обращался женихъ съ торжественнымъ вопросомъ: общаешь ли ты (*spondesne?*) предоставить мнѣ въ жены твою дочь? Утвердительнымъ отвѣтомъ (*spondeo*) заканчивался сговоръ. Далѣе, часто обручали еще дѣтьми и все время до брака, хотя-бы то были цѣлые года, по свидѣтельству Сенеки, будущіе супруги обыкновенно даже не видѣлись. Личныя отношенія между ними наступали только съ отводомъ жены въ домъ мужа. Уже это одно исключало супружескую любовь; гдѣ не было радости жениха и невѣсты, тамъ не могло быть любви. Вся описанная обстановка вступленія въ бракъ не отводила въ немъ никакого мѣста этическому элементу. Прежде всего основныя формы вступленія въ бракъ, какъ увидимъ ниже, носили на себѣ признакъ простой гражданской сдѣлки, которою только приобретались (куплею или давностью) извѣстныя права надъ женою; они не допускали предположенія о томъ полномъ внутреннемъ общеніи, которое должно, по нашимъ понятіямъ, устанавливаться между супругами. Бракъ оставался для римлянина простой дѣловой сдѣл-