

В. И. Добровольский

**БРАК И РАЗВОД.
ОЧЕРК ПО РУССКОМУ БРАЧНОМУ ПРАВУ¹**
(фрагмент)

Введение

Когда реформы шестидесятых годов охватили все русское общество, повсюду стали раздаваться голоса о необходимости немедленной реорганизации духовных судов и, в связи с этим, брачного права, самым тесным образом связанного с юрисдикцией духовного суда. Но ни в эпоху реформ, ни в последующее тридцатилетие нашей дальнейшей государственной и общественной жизни ни юрисдикция духовных судов, ни брачное право не изменились, остались они на той же точке замерзания и по проекту нового гражданского уложения.

Когда обсуждались основные начала судебных уставов, признано было невозможным при быстроте, с которою вводились новые судебные учреждения, заняться разработкой брачного права и реорганизацией ведомства духовных судов. Руководящая мысль по этому поводу высказана в мотивах Государственного совета к Уставу уголовного судопроизводства в следующих словах: «Хотя издание новых постановлений, необходимых по текущим делам церкви, не противно коренным основаниям установленного в ней порядка и священным ее преданиям, но, так как всякая вновь предпринимаемая законодательная мера, к какому бы предмету церкви она ни относилась, должна быть согласна по духу и сущности с древними вселенскими постановлениями церкви, всегда долженствующими сохранять свою обязательную силу, то проистекает необходимость в особенной осторожности при обсуждении всякого рода вводимых мер, в чем-либо касающихся церковного законодательства». Таким образом, «осторожность» и боязнь в чем-либо погрешить в спешной работе против постановлений вселенской церкви заставили составителей судебных уставов оставить в неприкосновенности одну из самых застарелых частей нашего законодательства. По той же самой причине, т.е. в силу необходимости быть «осторожным», брачное право осталось в тех же самых своих формах в проекте гражданского уложения.

¹ Добровольский В. И. Брак и развод : Очерк по русскому брачному праву. СПб., 1903.

Составители проекта говорят: «Пересмотр действующих законов о семейственном праве требовал от Редакционной комиссии особой «осторожности». «Не только не могло возникнуть предположения, — говорит далее Комиссия, — об изменении основного правила действующего законодательства, что во всех признаваемых законом вероисповеданиях брак возникает не иначе, как в силу венчания или исполнения иного обряда, требуемого вероисповеданием вступающих в брак, но и вообще предположенные во второй книге проекта (закрывающей семейственное право) существенные изменения действующих гражданских законов представляются сравнительно немногочисленными». Сохраняя в неизменном виде разнообразие правил брачного права в зависимости от вероисповедания лиц, вступающих в брак или состоящих в браке, Редакционная комиссия, по ее словам, признала лишь необходимым изменить систему изложения правил действующего законодательства. Итак, по заключению составителей проекта, наша жизнь, очевидно, не выдвинула никаких вопросов в области брачного права и потребовала в проекте нового законодательного акта лишь иной системы его изложения.

Сколько бы, однако, ни стараться доказывать совершенство наших законов о браке, сколько бы ни прикрываться доводами, что законы эти укрепились в формах церковных постановлений, которые вытекают из существа таинства, сколько бы, наконец, ни указывать на необходимость сохранения исконных семейных начал, как бы последние ни противоречили современным нравственным понятиям, — жизнь действительная далеко не вторит этим указаниям и с великими страданиями рвет искусственно наложенные путы. В самом деле, стоит лишь немного всмотреться в повседневную действительность, и станет ясно, что реформа брачного права и юрисдикция брачных дел не могут ограничиться одним лишь изменением системы их изложения, но требуют широкого преобразования в отправных коренных своих началах. Недостатки нашего гражданского законодательства по делам брачным дают себя чувствовать по всему строю нашей общественной жизни, охватывая все классы общества. Судебная практика представляет в этом отношении самые назидательные картины, свидетельствуя, что преступность по делам семейным прямо пропорциональна несовершенству брачных законов. Напрасно бояться греха. Канонический закон нисколько не может парализовать прогрессивного развития брачного законодательства в направлении, согласном с общегосударственными правовыми началами и общественной нравственностью. Не надо забывать, что каноническим определениям нередко приписываются такого рода требования, коих они



далеко не заключают. Главным каноническим сборником является *Кормчая книга*. Однако, по капитальному исследованию ее содержания и происхождения, сделанному проф. Горчаковым в его труде «О тайне супружества», оказывается, что большая часть содержания постановлений *Кормчей* весьма наносного характера и почерпнута не из вселенских постановлений церкви, а из римских, византийских и даже древнерусских законодательных актов. Например, постановление о воспрещении виновному в прелюбодеянии супругу вступать в новый брак относится лишь к XVI столетию и никакой канонической подкладки под собою не имеет. Поэтому в интересах правильного сложения и развития семьи мы можем надеяться, что наше брачное право до того времени, как оно выльется в окончательном законодательном акте, воздавая Божие Богови, а кесарево кесареви и согласуя канонические требования с требованиями государственного правопорядка и общественной нравственности, совершит значительный шаг вперед сравнительно с проектом гражданского уложения, составители которого остались лишь верными девизу «осторожности» и ограничились, по собственному сознанию, только «новой систематизацией» брачного права. Этого мало. Жизнь идет вперед. Канонические постановления, как и высокие Евангельские истины, служат и могут служить светочем в нашей общественной и государственной жизни, но не должны останавливать ее развития. Подобно тому как несопротивление злу, всепрощение и другие принципы высшей братской любви Св. Евангелия не останавливают отправления государственного правосудия, и судья не вкладывает меча в ножны, но во имя существующего правового порядка карает виновного, точно так же во имя того же правопорядка канонические требования не могут заменить закона государственного, и закон государственный, во имя существующего правопорядка и общественной нравственности, должен идти свободно и независимо в своем поступательном движении вперед.

Осуществляя нашу задачу дать краткий очерк брачного права, мы в дальнейшем будем держаться следующей системы. Изложению догматической стороны мы считаем необходимым предпослать небольшую историческую справку для выяснения происхождения современного брачного законодательства. Вторую часть займет изложение форм и условий вступления в союз брачный и последствий, отсюда проистекающих в личных и имущественных отношениях супругов. Третью часть нашего очерка мы посвятим вопросу о расторжении союза брачного: фактическому, т.е. в виде раздельного жительства супругов, и юридическому — в форме полного расторжения брачных уз. Наконец, четвертая

и последняя часть составит исследование законодательных положений брачного права по новому проекту гражданского уложения.

Исторический очерк

Понятие брака. Большинство исследователей сходится в том, что брачный институт включает в себе следующие элементы: 1) естественный (физический) половой, обусловленный природным влечением лиц разного пола, 2) нравственный, основанный на умственном и этическом сродстве, 3) экономический, вызываемый совместной жизнью и общностью материальных интересов, 4) юридический, в силу которого лица, связанные браком, получают особое положение в сфере государственных и частноправовых отношений и 5) религиозный, так как ни одна религия не относится безразлично к браку.

Естественно, что брак, заключая в себе столь многообразные элементы этического и юридического характера, всегда отражал в своих формах степень нравственно-духовного, экономического и правового состояния общества.

Заключение брака требует для действительности своей наличности предписанной законом формы. Брак, совершенный не по установленной форме, не признается браком. Это требование вытекает из двух причин — из особенной важности брачного союза для брачующихся лиц и из высокого общественного значения этого союза. История брачного права указывает, что формы заключения брака разнообразятся в зависимости от национальных и культурных особенностей народа. С развитием, однако, народной массы вырабатывается известное единство, причем у европейских народов можно проследить три периода развития брачного права: первый период, когда формы брака регулируются народными обычаями, второй, когда церковь и государство регистрируют формы брака, причем церковные обряды играют главную роль, и, наконец, третий период, когда брак считается установлением государственным, благословение же церкви предоставляется испрашивать по свободному убеждению и совести самих брачующихся, т.е. устанавливается форма так называемого гражданского брака.

Законодательные памятники брачного права

Наши законодательные памятники, которыми регулируется брачное право, можно разделить на две категории: 1) памятники,



заимствованные русской церковью у греческой, и 2) памятники самостоятельного русского законодательства. Русская церковь в течение многих веков, а именно со времени ее основания до XVIII века, заимствовала от греческой церкви многочисленные законодательные акты. В греческой церкви в продолжение VI—X вв. составлялись разнообразные сборники, которыми регулировалось брачное право. Эти сборники в Византии получили главным образом наименование Номоканонов, в России же они стали известны под именем Кормчих книг. Кормчая книга проникла в Россию в разнообразных списках. Из них наиболее известны список болгарский, ярославский, сербский или рязанский и софийский. В XV столетии стали делаться попытки к печатанию Кормчей книги.

Вопросу брачному в Кормчей книге посвящена 50-я глава (по спискам патриархов Иосифа и Никона 51-я гл.) «О тайне супружества». По своему содержанию 50-я глава разделяется на три главные части. В первой части дается общее понятие о существе брачного союза и излагаются, в виде руководства для приходских священников, правила, касающиеся установления брака, а именно: о порядке, условиях, месте и времени совершения браков. Вторую, самую обширную, часть главы составляют: а) таблицы степеней родства кровного и свойства — двухродного и трехродного, в которых запрещено или дозволено вступление в брак и б) собранные из различных источников учения, правила и законы о духовном родстве, проистекающем от восприимчивости при крещении, от усыновления, и о влиянии этого родства на брачное право. В третьей, и последней, части содержатся общие указания о круге родства, в котором запрещается заключение брака, и приведены узаконения и правила на разные случаи, в которых может возникать вопрос о законности или возможности вступления в брак лицам, состоящим в разных близких отношениях. Положения 50-й главы Кормчей книги со времени появления своего в печати на славянском языке получили громадное значение в истории развития нашего брачного права, имели исключительное влияние на практику церковных судов по делам брачным в течение XVII и XVIII столетий и сохранили за собою значение канонического закона в брачном праве и по настоящее время.

В последний раз Кормчая книга была издана в 1839 году под названием «Книги правил» на греческом и русском языках.

Вторым разрядом памятников, регулирующих брачное право, являются самостоятельные акты русской законодательной власти: уставы великих князей св. Владимира и Ярослава, Псковская и Новгородская судные грамоты, Судебники 1449 и 1550 годов.

Главным, однако, законодательным актом по вопросам брачного права надо признать положения Стоглавого собора 1551 года. Затем, в императорский период, брачное право регулируется Духовным регламентом, указами св. Синода и Правительствующего сената, Уставом духовных консисторий и, наконец, главным образом, положениями X и XI т. Св[ода] зак[онов], из которых в первом заключаются законоположения о союзе брачном и протекающих из брака личных и имущественных отношениях супругов, а второй включает в себе Устав духовных дел иностранных исповеданий.

Формы установления брака у славян

На низких ступенях культуры духовному и нравственному элементу в браке отводится последнее место, и брак рассматривается главным образом как средство к удовлетворению физической потребности общения полов. Отсюда — многоженство, эта первоначальная форма брака, наблюдаемая у всех народов, стоящих на первых ступенях развития. В наших летописях мы находим сказания о том, что славяне имели по две и по три жены. Понятно, с принятием христианства и со смягчением нравов, а главным образом, благодаря влиянию церкви, многоженство стало исчезать. При низком уровне нравственных понятий не могло быть речи о заключении брака путем свободного соглашения жениха и невесты. Жених силою добывал себе жену, и похищение являлось обыденною и нормальною формою заключения браков. В наших летописях находим про славян указания, что «живяху как звери и браци не бываху у них, но игрища межи сел: схожахуса на игрища на плясанье и ту умыкиваху жены себе, с нею же кто совещаешеся». Далее, в летописных сказаниях специально уже про древлян говорится: «убиваху друг и друга и брака у них не бываше, но умыкиваху у воды девицы жены себе». Из этих сказаний летописца видно, что похищение жены в то время имело у славян уже лишь обрядовой характер, но, несомненно, в то же время существование этого обряда свидетельствует о том, что во времена более ранние брак совершался насильственным захватом жен. Впрочем, в форме совершения брака у древлян одни исследователи видят действительное заключение браков путем похищения жен, другие же усматривают в поимке жен у воды — исполнение языческой обрядовой стороны заключения брака. О купле невесты у нас в летописных сказаниях не имеется сведений, но



многие исследователи предполагают, что этот способ заключения брака, несомненно, должен был у нас существовать. Без купли невесты трудно понять появление в жизни славянских племен Древней Руси договорной формы брака между родственниками жениха и невесты. Наличие многочисленных свадебных обрядов со сватовскими формулами: «у нас товар, у вас купец» и т.п. подтверждает предположение о существовании купли невесты. «Вено», о котором говорит летописец, есть тоже не что иное, как выкуп, который платил жених родственникам невесты. Наконец, последний способ заключения брака состоял в приведении невесты в дом жениха: «не хожаше зять по невесту, но приводяху вечер, а по завтра приношаху по ней, что вдадуче».

Форма установления брака с принятием христианства

С принятием христианства вводится греко-римский порядок установления брака. Церковь, получив в свое ведомство заключение браков, применила к ним те начала, которые требовались от вступающих в брак каноническими законами и постановлениями византийских императоров. Тем не менее прошли целые века, пока условия вступления в брак и юрисдикция брачных дел вылились в строго определенные формы. Постепенно вводятся брачные правила о возрасте жениха и невесты, об отсутствии между брачующимися родства и свойства, о свободном согласии и желании жениха и невесты вступить в брак. Но эти условия первоначально главным образом соблюдались лишь высшими классами — князьями и боярами, простой же народ считал церковное венчание ненужным и продолжал совершать браки по языческому обряду. В течение всего допетровского периода Русская церковь не переставала бороться против заключения браков без церковных обрядов и в конце концов приняла в свое ведение совершение браков. С XVIII в., можно сказать, церковное венчание делается общим правилом, а со времени Петра I брак совершенно подчиняется церкви и приобретает значение таинства. Указом от 8 апреля 1702 г. Петр I запретил рядные и стоворные записи и всякого рода договоры, определявшие подробности и разные условия вступления в брак. Петр Великий исходил главным образом в этом случае из желания устранить в браке всякий принудительный элемент. Между тем указ возымел и другие последствия, он устранил в браке элемент гражданский и дал перевес элементу духовному в форме таинства. До этого времени обручение и венчание составляли два разных акта, и воля жениха и невесты связыва-

лась уже актом обручения. Петр Великий отменил составление стоворных записей. В царствование же Екатерины II обручение и венчание были соединены в один акт. Так постепенно развивались формы установления брака. В XVIII же столетии впервые Синод признал возможным вступление в брак лиц православной веры с лицами других христианских вероисповеданий. В дальнейшем этот вопрос о браках лиц разных вероисповеданий получил окончательную разработку в царствование императора Николая I.

Исторические формы и условия расторжения брака в древнейший период

В историческом своем развитии правила о расторжении брака так же, как и формы заключения брачного союза, были заимствованы из Византии, при этом источником их также главным образом являлись те же правила Номоканона. Но в первые времена далеко не руководствовались каноническими правилами о нерасторжимости брачного союза. Из судебной практики князей видно, что развод допускался у нас по многим поводам, вовсе не известным Кормчей книге. Так, великий князь московский Семен Иванович развелся с своей женой Евпраксией потому, что она будто бы была испорчена и казалась ему мертвой, когда с ним лежала. Другой московский князь Василий Иванович развелся с своей женой Соломонией по причине ее бесплодия.

Что касается формальных поводов к разводу, выработанных церковью, то они по Кормчим книгам заключались в следующем.

Главным поводом являлось прелюбодеяние. Но, в противоположность теперешнему взгляду, муж считался нарушителем супружеской верности, лишь вступая в связь с замужней женщиной, в отношении же к жене всякая связь считалась нарушением супружеской верности. По греческому праву муж, избличивший жену в измене, должен был ее бросить, если не желал навлечь на себя позора. В нашей церковной практике обязательный развод вследствие прелюбодеяния жены предписывался только для священнослужителей. Это льготное положение мужа в вопросе о значении прелюбодеяния для развода находило себе полную поддержку и сочувствие в народных взглядах. По древнерусским обычаям, развод мог иметь место только при неверности жены, а не мужа.

Вторым поводом к разводу служила неверность невесты жениху, а тем более — добрачная беременность не от жениха. Этот



повод мог иметь место в зависимости лишь от обязательности уз, налагавшихся на жениха и невесту обручением.

В-третьих, брак расторгался вследствие неспособности к брачному сожитию, если она добрачная и продолжалась в браке не менее трех лет.

В-четвертых, вследствие безвестного отсутствия в течение пяти лет или взятая супруга в плен.

В-пятых, вследствие болезни. В Кормчей специально упоминается о прокаже, а в Уставе Ярослава — о лихом недуге.

В-шестых, вследствие пострижения. Это был самый излюбленный и распространенный повод к расторжению брака, хотя основным правилом в древнецерковной практике и народным правосознанием требовалось обоюдное согласие мужа и жены на прекращение брака этим способом, тем не менее нередко воли одного супруга, и преимущественно мужа, было вполне достаточно для того, чтобы путем самопострижения и пострижения жены расторгнуть брак. Чаще всего имело место приневоление другого супруга к принятию монашества.

В-седьмых, брак мог быть расторгнут вследствие бесплодия жены. Яркий пример этого повода представляет развод великого князя Василия Ивановича, разведшегося с своей женой Соломонией после 20-летнего супружества.

Сверх сего, основанием к разводу служили случаи, аналогичные с прелюбодеянием, в которых, хотя супружеская неверность и не являлась доказанной, но могла предполагаться с известной вероятностью. Эти случаи, включенные в Кормчую книгу, отражают в себе главным образом византийское право и мало общего имеют с русской жизнью. По этим правилам развод мог состояться, если жена против воли мужа пировала с посторонними мужчинами, если она мылась в бане с мужчинами, если без ведома посещала цирк или театр и, наконец, если провела ночь, против воли мужа, вне дома. В русской жизни не было зачатков для восприятия указанных поводов. В древнейшее время русская женщина пользовалась значительной свободой, и женщины всегда свободно присутствовали на пирах и братчинах.

Есть еще весьма важные указания на другие поводы к разводу, развившиеся уже на почве чисто русских нравов, а именно расторжение брака вследствие вражды и несогласия супругов и, наконец, расторжение по взаимному добровольному уговору.

О первом из этих поводов Котошихин говорит, что если муж бил и увечил жену, то она могла чрез посредство родственников подать жалобу архиерею, и архиерей назначал суд и следствие. Спрашивали людей окольных и, если действительно оказывалось,

что муж нехорошо обращался с женою, то его отдавали в монастырь для смирения. Если после освобождения муж снова бил свою жену, то родственники могли опять жаловаться архиерею, который назначал новое исследование. Если по следствию обнаруживалось, что муж действительно нехорошо обращается с женою, то давали развод, причем движимость делилась между супругами пополам. По прошествии семи лет с момента развода разведенные могли вступать в новый брак.

Второй повод, т.е. обоюдное согласие, являлся также безусловным основанием к расторжению брака. Об этом документально свидетельствуют разводные XVI и XVII вв. «Мы договорились любовно, чтобы нам расторгнуть брак, и мужу на иной жене жениться»; «как мы по своей воле сошлись, так по своей доброй воле разошлись».

Таким образом, в допетровский период основанием к расторжению брака помимо поводов, заимствованных из правил канонических, являлись как взаимное добровольное согласие супругов, так и невозможность продолжения совместной супружеской жизни вследствие дурного и жестокого обращения. Эти два повода были выдвинуты самой народной жизнью, и церковь и государство не могли с ними не считаться и не санкционировать их как формы и условия расторжения брака в XVIII в.

Со времени Петра Великого светская власть начинает усиленно регламентировать вопрос о формах и основаниях расторжения брака. Что касается поводов к разводу, то отчасти видоизменяются старые, отчасти вводятся новые. По исследованию профессора Загоровского, в эту эпоху, как и ранее, основным поводом к разводу является супружеская неверность, но со следующими изменениями. Прелюбодеяние мужа признается в такой же степени поводом к разводу, как и прелюбодеяние жены, причем безразлично, была ли им нарушена супружеская неверность с замужней женщиной или незамужней. Что касается принудительного развода вследствие прелюбодеяния жены, то о нем не имеется никаких уже следов. Двоебрачие давало право на развод оставленному супругу. Неспособность к брачному сожителству, оставаясь поводом развода для жены, распространяется и на мужа, давая ему право на развод при неспособности жены. Болезнь продолжала считаться поводом к разводу, но — далеко не всегда и с известными ограничениями. С течением же времени болезнь перестала служить поводом к разводу. Исключение составляла лишь болезнь психическая. Безвестное отсутствие служило поводом к разводу в том только случае, если оно продолжалось в течение пяти лет, если в отлучке не была виновна оставшаяся сторона и если она



в отсутствии другой стороны была добронравного поведения. Пропавший без вести супруг, в случае его возвращения, осуждался на вечное безбрачие.

Затем выдвигается совершенно новое основание к разводу — ссылка за совершенное преступление. Кормчая книга абсолютно не знала этого основания к разводу. По этому поводу совершенно справедливо замечает проф. Загоревский, что русское законодательство, вводя этот повод к разводу, не встречало затруднения в согласовании его с постановлениями Кормчей, и, что еще важнее, с учением евангельским и правилами апостолов. Нельзя было игнорировать жизненные требования, это было ясно для церкви и государства. Между тем ныне, когда возникает необходимость провести новые формы и основания к расторжению брака, то оказывается, что постановления Кормчей книги и Номоканонов никогда ни для кого не были столь обязательны, как для нас в настоящее время. Далее, покушение одного супруга на жизнь другого, оставаясь в начале XVII в. поводом к разводу, в то же время постепенно выходит из практики и постепенно утрачивает свою силу как основание к расторжению брака. Принятие монашества является по-прежнему основанием к расторжению супружеских уз. Но церковная практика вводит известные ограничения. Для пострижения стали требоваться дозволение Синода, определенный возраст и надлежащее разрешение детей. Возникновение или существование до брака духовного родства между мужем и женою считались безусловным основанием к разводу. Таким образом, не только восприятие чужого ребенка до брака служило основанием к расторжению его, но и восприятие собственного ребенка от крещения считалось поводом к разводу. Совершенно новым основанием является обращение одного из супругов из раскола в православие, причем по расторжении брака стороне, принявшей православие, дозволялось вступать в новый брак. Последним формальным основанием к расторжению брака являлось невозвращение военнопленного в течение двух лет из плена в свое отечество.

Кроме этих формальных оснований к расторжению брака на практике существовали разводы самовольные, которые большею частью происходили вследствие обоюдного соглашения супругов. Выдача «отпускных» мужьями совершалась с согласия духовных властей, и, что всего знаменательнее, сам Синод склонен был признавать известное значение за «отпускными письмами». Помимо этого, со времени Петра I светская власть, упразднив патриаршество и заняв верховное положение в качестве главы церкви, признала за собою право и на высшую юрисдикцию по

делам брачным. С соизволения русских государей разрешаются разводы, в особенности лицам высших сословий.

В этот же период времени впервые дозволяется на законном основании разлучение супругов. Главным поводом к разлучению служит по большей части грубое и жестокое обращение мужа с женою.

Историческое развитие личных и имущественных отношений супругов

Брак, охватывая собою физическую, нравственную, экономическую, юридическую и религиозную стороны жизни, естественно, должен отражаться на личных и имущественных отношениях супругов. Как отмечено нами выше, первичными формами брака были у нас похищение и покупка жены. Подобные формы заключения брака, не считавшиеся с волей женщины, неизбежно вызывали полное подчинение жены власти мужа. Иллюстрацию полного бесправного состояния жены и всей вообще семьи пред личностью мужа дает Русская Правда князя Ярослава. Если убийца, совершив преступление без всякой ссоры, скроется, то волость, в которой он жил, за него не платит, а выдает все имение его, жену и детей на «поток и разграбление». Таким образом, жена приравнивалась к имуществу мужа, и судьба ее всецело зависела от воли и судьбы мужа.

С принятием христианства взгляд на подчиненное положение жены мужу должен был все же смягчиться, а во взаимных отношениях супругов проявилось более равенства, чем это было ранее. Но в общем можно сказать, что христианство резкой перемены в личные отношения мужа и жены не внесло, и картина семейного быта с резко выраженной деспотической властью мужа осталась та же. Реальнее всего эта власть выражалась в бесконтрольном праве мужа наказывать жену. Полнее всего власть мужа и подчиненное положение жены обрисованы в знаменитом «Домострое» попа Сильвестра. Семейный быт, по взгляду Сильвестра, должен быть построен на полном главенстве мужа. «Подобает убо мужем поучати жен своих с любовью и благорассудным наказанием. Жены мужей своих вопрошают о всяком благочинии, как душа спасти и Богу и мужу угодить и долг свой добрее строити, и во всем мужу покорятся, что он накажет, то с любовью и со страхом внимати и творити». Далее «Домострой» предлагает целый ряд мер, как должен муж пользоваться своею неограниченною властью. Меры эти, главным образом, заключаются в побоях, при

этом советуется лишь не увечить и не употреблять палки, вообще же бить «наедине, а не перед людьми и, поучив, примолвити и пожаловати, а ни какож не гневаться друг на друга, а про всякую вину по уху и по лицу не бити ни кулаком, ни под сердце, ни пинками, ни посохом не колоти, никаким железом, ни деревом бити». Так понимал отношения мужа и жены Сильвестр — один из просвещеннейших и передовых людей своего времени.

Насколько в то время жена вообще своей воли при муже не имела, служит указ царя Ивана IV, по которому велено было духовные завещания жен, в коих мужья назначались душеприказчиками, считать недействительными: «та духовная не в духовную, потому что жена в его воле, что ей велит писати, то она и пишет».

Прогресс в правах жены отражается в свидетельстве Котошихина. Жена, говорит он, в случае жестокого с нею обращения мужа, могла жаловаться патриарху. Первоначально мужа наказывали заключением в монастырь, а в случае неисправления брак мог быть расторгнут. Несомненно, это представляет громадный шаг вперед. Впрочем, это свидетельство Котошихина не дает права впадать в слишком большой оптимизм относительно положения жены, так как по законодательному акту того же времени, царя Алексея Михайловича, муж мог себя с женою в голодный год закабалить. Сопоставляя эти начала, неизбежно можно прийти к выводу, что жена в допетровский период нашей истории ничем не была ограждена от полнейшего произвола мужа.

Из начала зависимости жены следует, что права состояния жены всегда определялись по состоянию мужа. В силу этого принципа жена, имевшая по рождению права высшего состояния сравнительно с мужем, теряла их при замужестве. Из этого общего правила наше древнее право знало одно исключение: вступивший в брак с рабыней без особого договора с ее господином, не только не сообщал ей свободы, но сам делался холопом. В данном случае применялся принцип: «по рабе холоп и по холопе раба».

Вразрез с полным подчинением жены мужу идет во всей нашей истории начало раздельности имущественных прав супругов. В имущественной сфере женщина имела значение сама по себе как всякий полноправный член государства. Это начало имущественной самостоятельности проведено во всех законодательных актах, начиная с Русской Правды. В этом же смысле высказывается Псковская судная грамота. То же находим в Уставе св. Владимира, где говорится о споре об имуществе между мужем и женою. Конечно, начало раздельности имущественных прав не могло быть полностью проведено ввиду абсолютного подчинения жены воле мужа. В силу этого, например, приданое на время бра-

ка поступало в распоряжение мужа. Что касается недвижимого имущества, то о нем между мужем и женою заключался особый договор. Если же его не было, то недвижимость возвращалась в род невесты.

В московский период отношения мужа и жены в сфере имущественной не получили точной регламентации. Есть данные, по которым необходимо прийти к заключению, что приданое поступало в общее владение супругов. Но если приданое ко времени смерти мужа оказывалось налицо, то оно возвращалось жене. Хотя общий принцип раздельности имущества остается, тем не менее нельзя отрицать того обстоятельства, что в известных случаях жена отвечала за долги мужа. Но раз жена обладала имением, то в отношении к нему право распоряжения сохранялось за нею. Нельзя отсюда не прийти к заключению, что известная неопределенность имущественных отношений супругов характеризует московский период, и отношения эти получают точную регламентацию лишь в петровскую эпоху.

Личные и имущественные отношения супругов со времени Петра Великого

В личных отношениях супругов со времени Петра Великого до настоящего времени можно отметить три ступени развития. Эпоха Петра, когда остается прежняя форма подчинения жены воле мужа. Затем — время Екатерины II, когда под влиянием общего смягчения нравов вносится в законодательство целый ряд сентенций нравственного свойства, долженствующих регулировать семейный быт: «Жена, — говорит Устав благочиния, — должна пребывать в любви, почтении и послушании к своему мужу и обязана оказывать ему всякое угождение. Муж должен извинять ее недостатки и облегчать немощи». Наконец, при императоре Николае I у мужа отнято право жестокого обращения с женой. За истязания и увечье жены муж подвергается равному со всеми преследованию.

В правах состояния жен, вступивших в замужество, со времени Екатерины II происходят весьма существенные изменения. Прежнее наше законодательство держалось того начала, что жена следует состоянию своего мужа. Следовательно, жена, по рождению принадлежащая к высшему состоянию, с выходом в замужество, теряла свои права, если муж принадлежал к низшему классу. Это начало имело применение до Екатерины II, при которой в Жалованной грамоте дворянству было проведено новое начало,



в силу коего жена низшего состояния приобретает права высшего состояния, принадлежащие ее мужу; но если она по рождению имеет высшие права, то с замужеством она их не теряет. При Императоре Александре I это начало получило детальное разъяснение по вопросу о том, что если жена по рождению принадлежит к низшему состоянию, затем замужеством приобрела права высшего состояния, но потом, овдовев, вышла замуж вторично за лицо низшего состояния, то она сохраняет в данном случае права высшего состояния, приобретенные первым браком?

В отношении лиц несвободного состояния произошли также существенные изменения. Древний принцип, что несвободная сторона порабощает свободную, был отменен в одной своей части в царствование Екатерины II. Муж свободный, вступая в брак с несвободной, сообщал ей права свободного состояния. В царствование же Александра I в этом направлении был сделан второй шаг в том отношении, что жена свободная, вышедшая замуж за несвободного, сохраняла права состояния свободной женщины. Конечно, с падением крепостного права судьба лиц несвободного состояния приобретает лишь исторический интерес, и ныне остается в полной силе для всех классов состояния одно начало, что жена высших своих прав, по рождению или по замужеству приобретенных, никогда в замужестве с лицом низшего состояния не теряет, но замужеством права высшего состояния приобретает.

Заканчивая историческую часть нашего очерка, остается нам лишь отметить, что неопределенность имущественных отношений супругов, имевшая место в московский период, окончательно отпала в эпоху Петра Великого, когда указом 1716 года была установлена полная раздельность имущества супругов. Это начало неизменно сохранилось по настоящее время и составляет одну из отличительных черт нашего семейного права.

Итак, бросая обратный взгляд на историческое развитие и образование форм заключения брака, на расторжение его и на личные и имущественные отношения супругов, из брака вытекающие, неизбежно прийти к выводу, что в установлении брака государственный и договорный характер вполне поглотился религиозной его стороной, и церковное венчание объединило в себе публичный и частноправовые элементы брачного института. В условиях расторжения брака также произошла сильная эволюция: бытовые начала и многие поводы к расторжению брака, позаимствованные у византийского права, постепенно отпали, и в XIX ст[олетии] основания к расторжению брака свелись до минимума. В личных, однако, отношениях супругов мы остались вполне верными старине. Муж и по действующему законодательству глава дома.

Конечно, прогрессивное смягчение нравов не могло не отразиться на отношениях супругов, но принцип в законе остался тот же, будучи лишь смягчен благопожеланиями нравственного свойства, в изобилии введенными в наше законодательство в царствование Екатерины II и перешедшими ныне в Свод законов гражданских. В сфере имущественных отношений супругов мы также остались верными старине. Исконное начало о раздельности имущества супругов прошло красною нитью через всю нашу историю и со времени Петра Великого окончательно запечатлелось в нашем законодательстве.

Таков исторически сложившийся остов форм установления и расторжения брака и личных и имущественных отношений супругов. Как развиты эти основы брачного института в современном нашем законодательстве, составит содержание дальнейшего нашего изложения.