

РАЗВОДЪ

и

ПОЛОЖЕНИЕ ЖЕНЩИНЫ

М. И. Кулишера.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Типо-литографія Б. М. Вольфа, Фонтанка 92.

1896.

ПОСВЯЩАЕТСЯ
Владиміру Даниловичу
Спасовичу.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Бентамъ ставить вопросъ, возможно-ли человѣку двинуть землю, и отвѣчаетъ: да, но сначала онъ долженъ найти другую землю, на которой онъ бы могъ стать. Этю другою землею для юриспруденціи являются данныя этнографіи и исторія культуры. Даже исторія римскаго права, одна изъ наиболѣе подробно написанныхъ и изслѣдованныхъ, представляетъ пробѣлы. Тѣмъ болѣе пустыхъ мѣстъ оказывается въ исторіи права другихъ народовъ. А разъ нѣтъ непрерывной цѣпи фактовъ, нѣтъ возможности установить причинную связь между отмѣченнымъ историкомъ явленіемъ и недостающимъ звеномъ, предшествовавшимъ ему. Эти пробѣлы могутъ быть восполнены лишь по догадкѣ; но само собою разумѣется, что такія догадки пріобрѣтаютъ прочную основу, становятся научною гипотезою, если въ жизни или исторіи другихъ народовъ на соотвѣтствующей ступени развитія встрѣчаемся съ явленіями, о существованіи которыхъ у данного народа мы догадываемся по намекамъ. Вопросъ конечно въ томъ, имѣемъ ли мы право восполнять пробѣлы въ исторіи одного народа данными изъ жизни другихъ народовъ, имѣемъ ли мы право умозаключать изъ того, что извѣстныя явленія встрѣчаются въ жизни многихъ народовъ, что они происходили и у тѣхъ народовъ, которые не сохранили о нихъ воспомина-

ній. На этотъ вопросъ возможенъ только одинъ отвѣтъ. «Одно и то же во многихъ, а слѣдовательно и во всѣхъ»; это—основа индуктивнаго метода, съ помощью котораго сдѣланы величайшія научныя открытия.

Такимъ образомъ, если задача юриспруденціи, какъ и всякой другой науки, раскрыть причинную связь между явленіями, отмежеванными для этой науки, то она не можетъ ограничиваться исторіей права одного народа или даже исторіей права такъ называемыхъ культурныхъ народовъ, а должна расширить предѣлы изслѣдованія и сопоставлять данныя, записанныя историками и лѣтописцами, со свѣдѣніями и наблюденіями, сообщаемыми путемъственниками и бытописателями нравовъ разныхъ народовъ. Я не желалъ бы предупреждать суда читателей, но я кажется вправѣ сказать, что пользованіе материалами этнографіи и исторіи культуры въ настоящемъ сочиненіи совмѣстно съ историческими данными о правѣ оказалось не безполезнымъ.

Въ основу моего изложенія дѣйствующаго въ настоящее время права я положилъ рѣшенія англійскихъ судебныхъ мѣстъ—какъ церковныхъ, такъ и свѣтскихъ, съ которыми сопоставилъ законы и рѣшенія судебныхъ мѣстъ другихъ европейскихъ странъ. Большой знатокъ англійской литературы и англійского права А. Я. Пассоверъ не только указалъ мнѣ, но и снабдилъ меня англійской литературой по этому предмету, за что я приношу ему искреннюю благодарность.

Отъ рѣшеній англійскихъ судовъ вѣтъ жизнью, не канцеляріей. Это объясняется свойствами англійскаго судьи. Въ каждомъ дѣлѣ необходимо установить обстоятельства дѣла, истолковать законъ и примѣнить законъ къ даннымъ фактамъ. Такъ какъ англійскій судья не находится въ області непогрѣшимой истины, и такъ какъ освѣщеніе обстоя-

тельствъ дѣла съ двухъ противоположныхъ сторонъ является единственнымъ средствомъ для добыванія истины, то англійскій судья не видить въ состязаніи адвокатовъ и въ представляемыхъ ими доказательствахъ въ подтвержденіе своихъ мнѣній подвоха, тормаза для правосудія, и терпѣливо выслушиваетъ адвокатовъ обѣихъ сторонъ, добросовѣтно провѣряя представленные ими доказательства и взвѣшивая приводимые ими аргументы. Англійскій судья не формалистъ, а потому смыслъ закона и прецедента истолковывается имъ не по случайнымъ выраженіямъ, употребленнымъ въ законѣ или рѣшеніи. Онъ знаетъ, что законъ долженъ соотвѣтствовать требованіямъ жизни, а потому стремится принаравливать его къ назрѣвшимъ потребностямъ, къ условіямъ времени, расширять область его примѣненія по аналогіи (конечно, не въ уголовныхъ дѣлахъ). Но въ то же время англійскій судья не рѣшится идти въ истолкованіи закона до прямого нарушенія его, не будетъ истолковывать его вопреки его смыслу, во имя ли прогрессивныхъ или реакціонныхъ идей. Закономъ руководятся люди въ житейскихъ отношеніяхъ, и они должны знать, что законъ отъ нихъ требуетъ.

Уже Бентамъ въ началѣ нынѣшняго вѣка указалъ на приведенную только что черту, какъ на характеристическое свойство англійского судьи. «Одно изъ самыхъ высокихъ качествъ англійскихъ судовъ, говорить онъ, состоить именно въ томъ, что они съ тщательной точностью исполняютъ волю законодателя, а въ той части законодательства, которая зависитъ отъ обычая, строго руководятся, насколько возможно, прежними рѣшеніями. Такое строгое наблюденіе законности можетъ иметь нѣкоторые недостатки при несовершенствѣ законовъ, но истинный духъ свободы внушаетъ англичанамъ глубокое отвращеніе отъ такъ назы-

ваемаго *ex post facto lex**). Англійскій судья, решая дело, отбываетъ не повинность, а является живымъ гласомъ закона, представителемъ общественной совѣсти, а потому по отношенію къ каждому произносимому имъ решенію признаетъ свою отвѣтственность, какъ общественного дѣятеля, проводящаго въ общество извѣстные взгляды, могущіе способствовать общественному благу или напротивъ служить помѣхой для него. Минѣ кажется, что этотъ обликъ англійскаго судьи отражается и въ приводимыхъ ниже выдержкахъ изъ ихъ решеній по разнымъ вопросамъ. Решенія англійскихъ судовъ мало извѣстны и въ Европѣ, тѣмъ менѣе они извѣстны у нась. При каждомъ решеніи, упоминаемомъ въ выноскахъ, указанъ годъ, когда решеніе это состоялось. Я приложилъ старанія къ тому, чтобы не исключать текста книги латинскими цитатами, и въ тѣхъ случаихъ, когда приходится ссыльаться на римское право, я привожу по-русски данное постановленіе, а въ выноскахъ латинскую цитату для специалистовъ. То же сдѣлано по отношенію къ большинству латинскихъ цитатъ изъ другихъ источниковъ.

Разводу посчастливились въ нашей литературѣ. Кроме книжки г. Способина, о разводѣ имѣется прекрасное изслѣдованіе проф. Загоровскаго о разводѣ въ связи съ каноническимъ правомъ православной церкви, имѣется цѣнныій сборникъ законовъ и обычаевъ, действующихъ въ Россіи по семейственному праву вообще и о разводѣ въ частности проф. Малышева. Этими сочиненіями, какъ и многими другими, указанными въ выноскахъ, я воспользовался въ той мѣрѣ, въ какой это было необходимо для

*) Бентамъ. Сочиненія. (Русск. перев.), стр. 379.

очерка сравнительной истории и современного характера развода.

Посвящение книги В. Д. Спасовичу есть слабая дань уважения къ дѣятельности и дарованіямъ его.

Существуетъ парабула, что женщина при сотвореніи ея взята не изъ головы Адама, такъ какъ она не предназначена господствовать надъ женщиной, и не изъ ноги его, такъ какъ она не предназначена быть рабою его, но взята изъ ребра въ боку, такъ какъ она должна быть его товарищемъ и другомъ *). Въ сущности въ этой парабулѣ высказанъ идеаль, который ждетъ своего осуществленія и въ настоящее время.

*) Peter Lombard. Sentent. lib. II, 18. Lecky. History of European Morals (1891) II. p. 321.

О г л а в л е н і ё.

	СТР.
Предисловие	V
ГЛАВА I. Предварительные замѣчанія и международная подсудность.	1
Однообразный характер постановлений о разводѣ у культурныхъ народовъ.—Общее происхожденіе ихъ.—Законы о разводѣ въ Англіи.—Американскіе законы.—Легкость развода въ Америкѣ.—Злоупотребленія въ Утакѣ.—Призыѣ отвѣтчика въ судь.—Практика въ Шотландіи и теорія, господствующая тамъ.—Примѣненіе Франціей и Бельгіей иностранныхъ законовъ о разводѣ.—Теорія о добросовѣстно избранномъ мѣстѣ жительства.—Примѣненіе этой теоріи судами въ Англіи и Америкѣ.—Отличіе ея отъ теоріи, примѣняемой во Франціи и Бельгіи.—Зависимость подсудности отъ национальности тѣжущихся въ Германіи.—Компетенція церковныхъ судовъ разныхъ исповѣданій въ Россіи.	
ГЛАВА II. Формы развода	21
Разводъ возникаетъ лишь со времени установлениія пожизненнаго брака посредствомъ купли.—Три формы расторженія брачного союза.—Соответствіе этихъ формъ устройству суда въ разные періоды исторической жизни человѣчества.—Чѣмъ вызывается участіе суда въ разводѣ.—Междуплеменная борьба.—Установленіе причинъ развода.—Миѳ о Гефестѣ и Афродитѣ.—Имущественная ответственность виновнаго при расторженіи брака у перво-	

бытныхъ народовъ.—Имущественная отвѣтственность въ-
деть къ обузданію мужа въ отверженіи жены.—Актъ раз-
вода у евреевъ.—Мужъ отвергаетъ жену.—Имущественная
отвѣтственность при неправильномъ отверженіи.—Обрядо-
вый дѣйствія при совершении акта.—Разводъ въ древ-
немъ Римѣ, у древнихъ германцевъ.—Устраненіе произ-
вола мужа ведеть къ установлению нерасторжимости брака
и разлученія въ случаѣ необходимости.—Одновременно
устанавливаются причины недѣйствительности брака.—
Возникновеніе судебнаго расторженія брака.—Отношеніе
американцевъ къ институту разлученія.—Разводъ у евреевъ
въ Австро-Венгрии и Царствѣ Польскомъ.

ГЛАВА III. Адюльтеръ 67

Личная расправа съ женою и соблазнителемъ у евреевъ,
древнихъ германцевъ, современныхъ первобытныхъ наро-
довъ.—Личная расправа у римлянъ и мѣры къ уничтоже-
нию ея.—Остатки личной расправы у французовъ.—Обще-
ственное наказаніе за адюльтеръ у римлянъ, въ Россіи,
Германии.—Постепенное атрофированіе личной расправы
у народовъ, живущихъ на Кавказѣ.—Кастрація.—Осрами-
тельный наказанія.—Изувѣченіе.—Карается только адюль-
теръ жены.—Сниходительное отношение къ мужьямъ.—
Гостепріимный гетеризмъ.—Поклоненіе женщинъ во вре-
мена рыцарства.—Требуются объективныя доказательства
адюльтера.—Свидѣтельскія показанія очевидцевъ.—Систе-
ма доказательства въ Англіи.—Должна быть доказана вѣ-
роятность факта.—«Сильное подозрѣніе» нашего уст. ино-
стр. испов.—Оно заимствовано изъ прусского кодекса.—
«Недозволительное обращеніе» по этому кодексу.

ГЛАВА IV. Адюльтеръ (Продолженіе) 94

Уголовный характеръ адюльтера обусловливаетъ характеръ
процесса о разводѣ и допускаемыхъ при немъ отводовъ и
возраженій.—Привлеченіе къ отвѣтственности корреспон-
дента (соучастника).—Отводъ о стачкѣ.—Пособничество
или попустительство.—Продолжительная отсрочка въ предъ-
явленіи иска.—Сводничество въ римскомъ правѣ.—Пуб-

личных зрѣлища въ Римѣ.—Совмѣстное мытье въ банихъ.—Отводъ о прощеніи.—Оживаніе первого правонарушения при совершенніи второго.—Прощеніе въ римскомъ правѣ.—Зачетъ (компенсація) взаимныхъ правонарушений.—Устраненіе этого возраженія новѣйшими законодательствами.

ГЛАВА V. Двоеженство 122

Шоленгауеръ о полигамії.—Бигамія у шведовъ и франковъ въ средніе вѣка.—Наказаніе за бигамію.—Бигамія какъ причина развода.—Она существуетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оба брака дѣйствительны.—Рѣшеніе уголовного кассационнаго департамента по дѣлу Гринфельда.—Положеніе, устанавливаемое этимъ рѣшеніемъ.—Оно противорѣчить законамъ о дѣйствительности брака лицъ православнаго исповѣданія.—Взглядъ англійскаго суда на формы совершеннія брака.—Дѣло Миллса.—Квази-бигамія въ Америкѣ.—Дѣло Бофремонъ-Бибеско.

ГЛАВА VI. Жестокое обращеніе 136

Жестокое обращеніе съ женою стало преступленіемъ только въ новѣйшія времена.—Происхожденіе траура по мнѣнію Іеринга.—Сожиганіе и погребеніе женъ при смерти мужа.—Обмазываніе черною краскою.—Ношеніе черной одежды.—Пожизненный трауръ.—Траурный годъ.—Убиваніе женщинъ во время голода.—Право наказыванія женъ.—Русское обычное право признаетъ право мужа «учить» жену.—Рѣшенія волостныхъ судовъ.—Запряганіе женъ въ телѣгу.—Обращеніе съ женщинами въ Англіи.—Продажа женъ въ этой странѣ.—Продажа женъ въ Германіи и Россіи.—Побѣги женъ.—Подъ жестокимъ обращеніемъ разумѣются дѣйствія, опасные для жизни или здоровья.—Подъ это понятіе подходитъ и угрозы, вызывающія опасеніе.—Субъективные мотивы не могутъ служить оправданіемъ насилия.

ГЛАВА VII. Жестокое обращеніе (Продолженіе). 167

Подъ жестокое обращеніе подходитъ сообщеніе заразительной болѣзни, плеваніе въ лицо, публичное оскорблѣ-

ніе.—Отношение суда къ оскорбительнымъ дѣйствіямъ и словамъ зависитъ отъ того, къ какому классу общества принадлежать супруги.—Нравственный истязанія, вліяющія на здоровье, подводится подъ жестокое обращеніе.—Искъ о разводѣ вслѣдствіе жестокаго обращенія существовалъ и въ Россіи.—Онъ былъ замѣненъ искомъ о разлученіи по этой же причинѣ.—Въ XIX в. жестокое обращеніе становится уголовнымъ преступленіемъ, караемымъ ссылкой, при которой бракъ расторгается по желанію невинного супруга.—Ослабленіе кары по уложенію о наказаніяхъ устраняетъ возможность развода или разлученія вслѣдствіе жестокаго обращенія.—Отводъ о провокациі (вызывающихъ дѣйствіяхъ со стороны жены).—На первобытныхъ ступеняхъ культуры жестокое обращеніе жены съ мужемъ влечетъ за собою осрамительное наказаніе.—Современный законъ и судъ одинаково охраняютъ неприкосновенность мужа и жены.—Жестокое обращеніе по нашему уставу иностранныхъ исповѣданій, польскому положенію и римскому праву.

ГЛАВА VIII. Злонамѣренное оставленіе 193

Подъ злонамѣренное оставленіе подводится и отказъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей.—Господствовавшіе въ первобытныя времена обычай относительно исполненія супружескихъ обязанностей.—Смѣщеніе бесплодіи и неспособности къ сожительству въ римскомъ правѣ.—Рѣшенія англійскихъ, нѣмецкихъ и французскихъ судовъ по искамъ объ отказѣ отъ исполненія супружескихъ обязанностей.—Иски о возстановлениі супружескаго сожительства.—Отношение англійскихъ судовъ къ договорамъ о раздѣльной жизни.—Обязательство совмѣстной жизни и назначеніе алиментовъ по толкованіямъ нашего кассационнаго сената.—Какъ должна быть истолкована 103 ст. въ связи съ 46 и 76 ст. ст. т. X ч. 1?—Въ чёмъ заключается злонамѣренное оставленіе?—Смѣщеніе злонамѣренного оставленія съ безвѣстнымъ отсутствіемъ по нашему уставу иностранныхъ исповѣданій.—Соглашеніе между супругами о раздѣльной жизни является отводомъ противъ иска о

разлученіи, вслѣдствіе злонамѣренного оставленія.—Безвѣстное отсутствіе по нашимъ законамъ.

ГЛАВА IX. Взаимное отвращеніе. 247

Подъ несоответствіемъ характеровъ разумѣется взаимное отвращеніе. Прежнія постановленія французскаго кодекса о разводѣ по взаимному согласію.—Непреодолимое отвращеніе по прусскому кодексу.—Упраздненіе этого основанія развода.—Существованіе его у германскихъ народовъ, въ Малороссіи, въ Россіи.—Разлученіе по взаимному согласію среди крестьянъ въ настоящее время.—Разводъ по взаимному согласію въ Римѣ и по кодексу Юстиніана.—Связь этого основанія развода съ эндогамическимъ бракомъ.—Существованіе этой формы брака въ древнемъ Римѣ, въ средніе вѣка.—Сожительство до вѣнчанія въ Германіи, Россіи.—Обычаи, соотвѣтствовавшіе этой формѣ брака.—Права невѣсты, сожительствовавшей съ женихомъ въ протестантскихъ странахъ.

ГЛАВА X. Заключеніе. 265

Бракъ съ приданымъ не есть особая форма брака.—Взаимное согласіе родителей брачущихся замѣнилось взаимнымъ согласіемъ брачущихся.—Взаимодѣйствіе законной и незаконной формы брака.—Бракъ не есть договоръ.—Статистика разводовъ свидѣтельствуетъ о большей или меньшей строгости закона въ разныхъ странахъ.—Статистическая данная относительно поводовъ къ разводу.—Зависимость семейныхъ отношеній отъ строя общества.

Указатель. 279

ГЛАВА I.

Предварительные замѣчанія и международная подсудность.

Однообразный характеръ постановлений о разводѣ у культурныхъ народовъ.—Общее происхожденіе ихъ.—Законы о разводѣ въ Англіи.—Американскіе законы.—Легкость развода въ Америкѣ.—Злоупотребленія въ Утакѣ.—Призывъ отвѣтчика въ судъ.—Практика въ Шотландіи и теорія, господствующая тамъ.—Примѣненіе Франціей и Бельгіей иностранныхъ законовъ о разводѣ.—Теорія о добросовѣстно избранномъ мѣстѣ жительства.—Примѣненіе этой теоріи судами въ Англіи и Америкѣ.—Отличіе ея отъ теоріи, примѣняемой во Франціи и Бельгіи.—Зависимость подсудности отъ национальности тажущихся въ Германіи.—Компетенція церковныхъ судовъ разныхъ исповѣданій въ Россіи.

Одинъ итальянецъ, замѣтивъ, что и среди краснокожихъ послѣ чиханія раздаются пожеланія здоровья, воскликнулъ: весь миръ одна страна. Всякий, ознакомившійся съ бракоразводнымъ правомъ и процессомъ современныхъ культурныхъ народовъ, долженъ прийти къ тому же заключенію. Существуютъ нѣкоторыя отличія, но въ общемъ однообразіе поразительное. Объяснить его не трудно. Основой бракоразводного права является нѣсколько постановлений ветхаго, чѣсколько сентенцій новаго завѣта и главнымъ образомъ положенія римскаго права. Эти

основы разработаны каноническимъ правомъ и церковными судами. Хотя римско-католическое каноническое право допускаетъ только separatio—разлученіе отъ стола и ложа, а протестантское—разводъ и разлученіе, но причины, по которымъ допускается то и другое, одинаковы. Онѣ установлены каноническимъ правомъ. Передача бракоразводныхъ дѣлъ въ свѣтскіе суды повела за собою усвоеніе европейскими кодексами и примѣненіе судами нормъ канонического права. Эти правила примѣняются и къ евреямъ, съ нѣкоторыми отличіями. Такъ, въ саксонскомъ кодексѣ специальныхъ постановленій о разводахъ у евреевъ нѣть. Но въ комментаріи къ 52 ст., по которой различіе исповѣданій не обусловливаетъ различія гражданскихъ правъ, сказано, что, вслѣдствіе петиціи, поданной евреями, административнымъ порядкомъ дано знать судебному учрежденіюмъ, что къ участію въ рѣшеніи судомъ дѣла о разводѣ приглашаются раввины, которые затѣмъ составляютъ актъ развода *).

Специально относительно Англіи слѣдуетъ замѣтить, что церковные суды, дѣйствовавшіе до 1857 г., постановляли рѣшенія только о разлученіи. Для полученія развода приходилось обращаться къ парламенту. Некомпетентность англійскихъ судовъ относительно развода мотивировалась тѣмъ, что и англійские церковные суды примѣняютъ дѣйствующее въ Англіи право, а не чуждое имъ каноническое право, декретированное извнѣ. А потому только та часть канонического права, которая примѣнялась до реформаціи англійскими церковными судами, осталась въ силѣ и на будущее время, поскольку она не измѣнена статутами, т. е.

*) Siebenhaar. Commentar I, S. 92.

постановлениями парламента. По англійской теоріи парламентъ всемогущъ; онъ не можетъ только превратить мужчину въ женщину и наоборотъ. Англійские церковные консисторскіе суды отличались отъ свѣтскихъ лишь тѣмъ, что судьи назначались не короной, а архіепископомъ, но такъ же, какъ и судьи свѣтскихъ судовъ, изъ адвокатовъ, имѣвшихъ хожденіе по бракоразводнымъ дѣламъ. Судьи лондонскаго консисторскаго суда были выдающіеся юристы *).

Такъ какъ церковный судъ былъ единственнымъ судомъ и разбиравшимъ бракоразводныя дѣла, то ему были подвѣдомственны лица всѣхъ исповѣданій, между прочимъ и евреи, причемъ и имъ давалось разлученіе. Это видно изъ дѣла д'Агуилларъ, производившагося въ 1794 г. Жена обвиняла мужа въ прелюбодѣяніи и жестокомъ обращеніи. По отношенію къ первому пункту мужъ возразилъ, что онъ адюльтера не совершилъ, ибо у евреевъ конкубинатъ не воспрещенъ. По поводу этого возраженія судья лордъ Стоэль замѣтилъ въ рѣшеніи: «Говорять, что еврейскія религіозныя правила допускаютъ конкубинатъ. Вопросъ заключается въ томъ, допускаетъ ли моеево исповѣданіе въ нынѣшнемъ его видѣ подобную привилегію. Если бы даже нѣчто подобное допускалось евреями, то большой вопросъ возникъ бы о томъ, какъ следовало бы отнести къ этой привилегіи христіанскому суду, къ которому они обратились за помощью. Если бы, далѣе, судъ обязанъ быть считаться съ такою привилегіей, то существованіе ея должно было быть доказано, но я думаю, что это не могло бы быть сдѣлано» **).

*) Bishop, *Commentaries on the law of marriage and divorce.* Boston, 1852, p. 13.

**) D'Aguilare v. Aguliare. (1794) Bishop, p. 385.

Жена была разлучена съ мужемъ, вслѣдствіе доказанности обвиненій, взвѣденныхъ на него, съ чѣмъ было связано и назначение содержанія для жены.

Съ передачей въ 1857 г., по закону, состоявшему въ этомъ году, бракоразводныхъ дѣлъ свѣтскому суду, ему предписано XXII ст. этого акта руководствоваться правилами и практикой церковныхъ судовъ, съ тѣмъ различиемъ, что свѣтскому суду, кромѣ судебнаго разлученія, предоставлено разводить супруговъ въ извѣстныхъ случаяхъ, опредѣленныхъ въ законѣ.

Исходная точки развитія американскихъ нравовъ и учрежденій—англійскіе нравы и учрежденія. Это невольное перенесеніе на новое мѣсто понятій и идей, выработанныхъ прошлымъ, эта неспособность совлечь съ себя ветхаго человѣка, создать изъ ничего нѣчто новое—освящено англійской теоріей, по которой колонисты переносятъ изъ своей родины все право, дѣйствовавшее въ Англіи во время ихъ эмиграціи, за исключеніемъ тѣхъ частей его, которыхъ непримѣнимы при новыхъ условіяхъ *). Эта теорія усвоена и американцами **). Такимъ образомъ, бракоразводное право, дѣйствовавшее въ англійскихъ церковныхъ судахъ до 1776 г., т. е. до отдѣленія Соед. Штатовъ отъ Великобританіи, есть основа американского права въ этой области. Оно примѣнялось и развивалось американскими судами и законодательствомъ штатовъ. Понятно послѣ этого, что быстрота развода въ Америкѣ, характеризуемая извѣстной поговоркой: «станція Чикаго, 10 минутъ на

*) Bishop. *Commentaries*, p. 15, 1. Blakst. Comm. 107.

**) Bishop. p. 15—16, 19, 22. Bryce, *American Commonwealth* I. p. 337—338.

разводъ», должна быть признана иноюмъ. На легкость получения развода въ Америкѣ указываетъ уже миссъ Мартине въ книгѣ, изданной въ 1842 году. Въ Массачузетсѣ, говорить она, разводы получаются съ особенной легкостью. Естественнымъ послѣдствіемъ такого порядка является то, что о такихъ фактахъ не слышно никогда. Свѣдущій юристъ въ Бостонѣ могъ сообщить ей только объ одномъ фактѣ такого рода *).

Насколько судъ въ Чикаго относится враждебно къ пріобрѣтеннй имъ репутаціи потатчика разводовъ, совершаемыхъ на курьерскихъ, видно изъ судьбы адвоката Гудрина, состоявшаго при этомъ судѣ и привлеченаго къ отвѣтственности за печатаніе рекламъ о своей дѣятельности, состоявшей преимущественно въ «проведеніи» бракоразводныхъ дѣлъ. Рекламы его гласили: «Судебные разводы по причинѣ злонамѣреннаго оставленія, жестокаго обращенія и т. д. Гонораръ по получениіи рѣшенія. 8-ми-лѣтній опытъ безъ скандала». Въ концѣ указанъ адресъ его. Или: «Доставляются судебные разводы по несоответствію характеровъ. Постояннаго пребыванія не требуется». Или: «Доставляются судебные разводы безъ огласки и за небольшую плату».

Привлеченный судомъ къ отвѣтственности за нарушеніе професіональнаго долга, Гудринъ объяснилъ, что онъ добывалъ разводы въ штатѣ Утакхъ. Въ этомъ штатѣ, сказалъ онъ, съ необыкновенно легкостью получаются разводы, которые однако являются дѣйствительными и вполнѣ законными, и онъ слѣдовательно предлагалъ свои услуги для полученія законныхъ ак-

*) Miss Martineau. Society in America. Paris. 1842 I p. 166. Bucle Posth. Works. II p. 4.

товъ. Но судъ призналъ, что публика имѣла достаточныхъ оснований усматривать изъ его рекламъ, что онъ практикуетъ въ штатѣ Иллинойсъ, что эти рекламы выставляютъ въ скандальномъ видѣ отправление правосудія въ Иллинойсѣ и были грубымъ нарушениемъ его адвокатскихъ обязанностей и профессионального долга, вслѣдствіе чего судъ исключилъ его изъ числа адвокатовъ *).

Изъ приведенного разсказа видно, что если не въ Чикаго, то во всякомъ случаѣ въ Утакѣ разводы могутъ быть получены сравнительно легко и скоро, причемъ однако и въ Америкѣ къ такимъ разводамъ не относятся одобрительно. Мало того, вопреки мнѣнію адвоката, промышлавшаго разводами, эти разводы признаются во многихъ штатахъ незаконными и недѣйствительными актами, хотя исходить отъ судебнай власти, установленной въ штатѣ Утакѣ. Это видно изъ дѣла Нейнгассера, производившаго въ нью-йоркскомъ судѣ. Онъ былъ привлеченъ къ ответственности за оставленіе жены безъ средствъ пропитанія. «Что вы скажете, Нейнгассерь, эта женщина ваша жена или нѣть?» — спросилъ его судья. — Она была моей женой, но я получилъ разводъ. — «А где вы его добыли?» — Въ городѣ Солянаго Озера, въ Утакѣ. — При этомъ обвиняемый вручилъ документъ, представлявшій рѣшеніе суда въ Утакѣ. Судья, разсмотрѣвъ рѣшеніе, обратился къ обвиняемому съ вопросомъ: — «Жили ли вы или были когда нибудь въ Утакѣ?» Въ виду отрицательного отвѣта, судья призналъ разводъ недѣйствительнымъ и постановилъ заключить Нейнгассера въ тюрьму до тѣхъ поръ, пока онъ не обяжется дать женѣ средства пропитанія **).

*) Abbott. Judge and jury. New-York. p. 174.

**) Abbott. p. 171.

Такимъ образомъ судебные власти штатовъ признаютъ злоупотреблениемъ со стороны Фемиды въ Утахъ расторжение браковъ лицъ, мѣстожительство которыхъ находится виѣ этого штата, признаютъ такой образъ дѣйствій кореннымъ нарушениемъ автономіи отдѣльныхъ штатовъ. Послѣдствіемъ этого злоупотребленія является другое злоупотребленіе, а именно, что извѣщенія о предъявленіи иска и о явкѣ въ судъ по законамъ штата не должны быть вручаемы самому отвѣтчику, если мѣстожительство его виѣ штата, и что достаточно четырехкратной публикаціи въ одной изъ газетъ территоріи и отсылки копіи искового прошенія по мѣсту послѣдняго пребыванія отвѣтчика *). Разъ допускается разборъ дѣлъ о разводѣ между супружами, живущими виѣ данной мѣстности, приходится прибѣгать къ такимъ средствамъ извѣщенія о предстоящемъ процессѣ, которые въ сущности являются фиктивными.

Одинъ изъ старыхъ англійскихъ каноническихъ писателей, Эйлиффъ, считаетъ призывъ отвѣтчика къ явкѣ основнымъ положеніемъ, установленнымъ отъ начала міра — *ab origine mundi*, ибо, доказываетъ онъ, Богъ призывалъ къ отвѣту Адама, говоря: Адамъ, Адамъ, гдѣ ты? **). На самомъ дѣлѣ явка отвѣтчика въ судъ имѣть второстепенное значеніе и не представляетъ собою фундаментального принципа, хотя она считалась такимъ нѣкогда въ Англіи. Что это требование не имѣть существенного значенія и можетъ привести къ довольно неожиданнымъ результатамъ, видно изъ практики шотландскихъ судовъ. Тамъ съ незапамятныхъ временъ установился обычай давать разводы, не принимая во вниманіе постояннаго мѣста

*) Abbott. p. 170.

**) Ayliff. Parergon Juris Canonici Anglicani (1726) p. 180. Bishop, p. 607.

жительства стороны. Необходимо было только, чтобы повѣстка о явкѣ въ судъ была вручена отвѣтчику. Для этого достаточно было воспользоваться моментомъ, когда отвѣтчикъ ступилъ на почву Шотландіи, или оставить ее въ мѣстѣ жительства отвѣтчика, если онъ пробылъ тамъ сорокъ дней. Не было надобности, чтобы истецъ когда либо былъ въ Шотландіи. Лучше всего практика шотландскаго суда характеризуется слѣдующимъ фактомъ. Мужъ, вступившій въ бракъ въ Лондонѣ и имѣющій тамъ постоянное жительство, отправился на прогулку въ Шотландію. Онъ остался тамъ не болѣе семи недѣль. Жена, узнавъ, что онъ во время поѣздки имѣлъ любовное приключеніе, предъявила въ Шотландіи искъ о разводѣ. Ему вручена повѣстка, но жена продолжала оставаться въ Лондонѣ, и самъ онъ непосредственно по полученіи повѣстки вернулся туда. Искъ былъ уваженъ *), не смотря на то, что стороны продолжали жить въ Англіи и что въ то время церковные суды въ Англіи только постановляли о разлученіи. Такимъ образомъ Англія, не допуская развода, вынуждена была признавать разводы, совершенные въ Шотландіи, въ виду того, что рѣшенія шотландскихъ судовъ обязательны и въ Англіи.

Теорія шотландскихъ судовъ въ томъ видѣ, какъ она изложена лордомъ Мидбанкомъ по одному дѣлу, въ которомъ былъ предъявленъ отводъ о неподсудности, такова. Иностранные наравнѣ съ шотландцами подчинены шотландскимъ законамъ во время ихъ пребыванія въ этой странѣ и, разумѣется, должны находиться подъ покровительствомъ этихъ законовъ. Тѣ отношенія, въ которыхъ они стояли другъ къ другу и которыя надлежащимъ образомъ установлены до прибытія ихъ въ эту

*) Bishop, p. 594—595.

страну, должны быть охранены соотвѣтственно требованіямъ шотландскаго закона, если эти отношенія таковы, что признаются цивилизованными народами. Если бы было отказано въ примѣненіи закона къ отношеніямъ мужа и жены, отца и ребенка, хозяина и прислуги среди иностранцевъ, пребывающихъ въ Шотландіи, то ее нельзя было бы считать цивилизованною страною, такъ какъ она этимъ предоставляла бы многочисленному кругу людей безнаказанно нарушать тѣ обязанности, на которыхъ зиждутся основныя условія домашней жизни. Вопросъ о постоянномъ мѣстѣ жительства не имѣть никакого отношенія ни къ обязательствамъ, вытекающимъ изъ взаимныхъ семейныхъ отношеній, ни къ праву суда возстановлять эти отношенія. Лицо, только что ступившее на почву Шотландіи, столь же обязано содержать свою жену и дѣтей, какъ и послѣ 40-дневнаго пребыванія, и если мужъ ихъ выгоняетъ лишенными средствъ въ первый день своего прибытія, они въ той же мѣрѣ вправѣ отыскивать алименты, какъ въ томъ случаѣ, когда бы онъ совершилъ это дѣяніе послѣ 40-дневнаго пребыванія. Домашнія отношенія настолько тѣсно связаны съ удобствами жизни и благосостояніемъ общества, что гдѣ бы заинтересованныя стороны ни находились, невозможно отказаться отъ разбирательства относящихся къ нимъ дѣлъ, не навлекая на страну обвиненія въ отказѣ въ правосудіѣ *).

Этому принципу англійскіе суды еще въ 1812 г. по дѣлу Лоллей противупоставили совершенно противоположный принципъ, что суды иностранныхъ государствъ не вправѣ расторгнуть англійскій бракъ по основаніямъ, по которымъ онъ не могъ бы быть расторгнутымъ въ самой Англіи. Вслѣдствіе

*⁾ Bishop, p. 596—597.

этого англичанинъ, разведенный въ Шотландіи и вступившій во второй бракъ, былъ обвиненъ въ двоеженствѣ *). Изъ этого рѣшенія сдѣланъ былъ принципіальный выводъ, что при разрѣшеніи вопроса о расторженіи брака рѣшающее значеніе имѣютъ законы страны, въ которой бракъ совершенъ — *lex loci contractus*.

Повидимому, на выводѣ, сдѣланномъ изъ этого рѣшенія, основано и мнѣніе писателей по международному праву, на которыхъ ссылается проф. Ф. Мартенсъ въ доказательство того положенія, выставленного имъ, что бракъ, заключенный въ Англіи или Соединенныхъ Штатахъ, можетъ быть расторгнутъ будто бы только въ ихъ судахъ и по ихъ законамъ **). На самомъ дѣлѣ это не такъ: это правило дѣйствовало, но не дѣйствуетъ. Впрочемъ, и проф. Мартенсъ, выставивъ указанное положеніе, тутъ же прибавляетъ, что англійская судебная практика вмѣстѣ съ тѣмъ признаетъ компетентность суда за-конного мѣстожительства для расторженія брака и что будто бы остается невыясненнымъ, какой именно судъ подходитъ подъ это условіе. На самомъ дѣлѣ судебные рѣшенія по конкретнымъ случаямъ, какъ мы увидимъ ниже, выясняютъ этотъ вопросъ.

Въ 1835 году разбиралось слѣдующее дѣло. Шотландецъ Уарендеръ женился въ Англіи на англичанкѣ. Затѣмъ онъ вернулся въ Шотландію и поселился тамъ, а жена жила за-раницей. Онъ предъявилъ впослѣдствіи иску о разводѣ, и та же палата лордовъ, которая по дѣлу Лоллея признала ан-

*) Lolley (1812). Bishop. p. 615. Dixon. Divorce. London (1885). p. 20.

**) Мартенсъ. Современное междунар. право. Спб. (1888). II. стр. 311.

глійскій бракъ нерасторжимъ въ другой странѣ, утвердила рѣшеніе шотландскаго суда о разводѣ въ качествѣ апелляціонной инстанціи надъ шотландскими судами. По поводу этого дѣла одинъ изъ судей, лордъ Линдгорстъ, сопоставляя его съ рѣшеніемъ по дѣлу Лоллей, выразилъ слѣдующимъ образомъ. Необходимо признать, что рѣшенія англійскихъ и шотландскихъ судовъ по вопросу о расторженіи браковъ находятся въ непримиримомъ противорѣчіи. Согласно существующимъ въ этихъ странахъ законамъ, Уарендеръ вправѣ имѣть двухъ женъ. Разведенный въ Шотландіи, онъ вправѣ вступить здѣсь въ новый бракъ. Но по англійскимъ законамъ бракъ его не расторгнутъ, и онъ вправѣ жить въ Англіи съ первой женой. Такимъ образомъ, если онъ перейдетъ границу Англіи, его англійская жена вправѣ обратиться къ нему въ англійскомъ судѣ съ искомъ о возстановленіи супружескаго сожительства или объ адюльтерѣ, совершенномъ съ шотландской женой. Отослите его въ Шотландію, и его шотландская жена вправѣ предъявить къ нему такой же искъ въ Шотландіи. Но лордъ Брумъ въ томъ же дѣлѣ Уарендеръ, во-первыхъ, показалъ, что рѣшеніе по дѣлу Лоллей не имѣтъ принципіального значенія. Въ дѣлѣ Лоллей стороны не только вступили въ бракъ, но имѣли постоянное пребываніе въ Англіи и устроили себѣ лишь фиктивное пребываніе въ Шотландіи для того, чтобы расторгнуть бракъ. Къ такимъ случаямъ рѣшеніе, постановленное по этому дѣлу, вполнѣ примѣнено, но отнюдь не къ другимъ случаямъ, хотя рѣшеніе и выражено въ общей формѣ. Затѣмъ лордъ Брумъ указалъ на несостоятельность теоріи, которая могла бы быть выведена изъ дѣла Лоллея, что при расторженіи брака въ какой бы то ни было странѣ должны быть примѣнены законы, существующіе на этотъ счетъ въ той

странѣ, гдѣ заключенъ брачный договоръ. Говорятъ, что расторжимость или нерасторжимость брака есть существо заключенного договора. Но въ такомъ случаѣ шотландецъ, живущій въ Англіи, вправѣ требовать отъ англійскаго суда развода, не смотря на то, что англійскіе законы (до 1857 г.) допускаютъ лишь разлученіе. А если бракъ заключенъ въ Пруссіи, то стороны вправѣ требовать въ англійскомъ судѣ развода, согласно прусскому кодексу, по несоответствію характеровъ. Очевидно, права и обязанности, вытекающія изъ договора, нельзя признавать сущностью договора, частью самого договора *).

Какъ ни страннымъ кажется лорду Бруму примѣненіе одною страною законовъ другой страны въ дѣлахъ о расторженіи брака, т. е. руководство чужими взглядами и воззрѣніями, тѣмъ не менѣе такой порядокъ существуетъ, между прочимъ, во Франціи и Бельгіи.

Французскіе суды, основываясь на 3 ст. *Code civile*, по которой личные права, состояніе (*état*) француза, живущаго за границей, опредѣляются законами его родины и, относя къ состоянію и права, вытекающія изъ брака, признаютъ и для иностранцевъ, живущихъ во Франціи, обязательными законы ихъ родины — разъ они подданства не перемѣнили — относительно расторженія брака, которые въ подобномъ случаѣ должны примѣняться и французскими судами. Вслѣдствіе этого французскій судъ отказываетъ португальцу, живущему вмѣстѣ съ женою во Франціи, въ искѣ о разводѣ, въ виду того, что португальскій законъ не допускаетъ развода, но

*) Warrender v. Warrender (1835 г.). Bishop, p. 622—624.

постановляетъ о разлученіи супруговъ, что допускается и португальскими законами *).

Точно также и бельгийскіе суды признаютъ, что въ процессѣ о разводѣ между иностранцами необходимо установить, являются ли факты, выяснivшіеся въ процессѣ, основаниемъ развода по иностранному закону **). Не допускается, впрочемъ, примѣненіе иностранного закона въ томъ случаѣ, если онъ можетъ оказаться противорѣчашимъ общественному порядку и нравственности ***).

Насколько приведенные правила о подданствѣ и примѣненіи иностраннѣхъ законовъ могутъ быть признаны разумными, соответствующими требованиямъ культуры и времени, когда передвиженіе изъ одной страны въ другую приняло столь обширные размѣры, можно видѣть изъ сопоставленія ихъ съ положеніями, принятыми въ руководство въ настоящее время Англіей и почти повсемѣстно Соединенными Штатами.

Каждое государство имѣть несомнѣнное право опредѣлять семейное и общественное положеніе (*status personalis*) лицъ, имѣющихъ постоянное жительство въ предѣлахъ его территории. Это положеніе въ свою очередь вытекаетъ изъ болѣе общаго положенія, что каждое государство пользуется исключительнымъ суверенитетомъ въ предѣлахъ его территории. Если лицо временно мѣняетъ свое мѣсто жительства, то оно тѣмъ не менѣе сохраняетъ то положеніе, какое установлено на мѣстѣ постоянного его жительства. Другое дѣло, если лицо мѣняетъ мѣсто жительства съ тѣмъ, чтобы установить постоянное новое мѣсто жительства, *поселиться* на новомъ мѣстѣ. Въ такомъ случаѣ

*) Tribun. Seine 12 juin 1888. Coulon. Divorce. Paris (1891) III, p. 564.

**) Trib. Bruxelles 20 avril 1887 и др. Coulon, III, 566.

***) Coulon. III, 566—567.

не происхождение его, не родина его, а то мѣсто, которое онъ выбралъ для постоянного жительства, опредѣляетъ его семейное и общественное положеніе. Такимъ образомъ судъ дѣйствительного, по доброй совѣсти (*bona fide*) избраннаго, постояннаго мѣста жительства сторонъ, говоря словами американского суды Стори, является тѣмъ судомъ, который можетъ дѣлать постановленія о разводѣ по причинамъ, допускаемымъ мѣстными законами. Подъ добросовѣстно избраннымъ мѣстомъ жительства разумѣется такое, въ которомъ лицо дѣйствительно намѣreno остаться (*имѣть animus remanendi*), въ которомъ оно поселилось. Если лицо переселилось въ другое мѣсто лишь съ тою цѣлью, чтобы совершить актъ, не допускаемый законами его мѣста жительства, то этотъ актъ не можетъ имѣть той силы, какую бы онъ получилъ, если бы мѣсто жительства было выбрано по доброй совѣсти *).

По общимъ положеніямъ трудно судить о томъ, какъ они примѣняются въ конкретныхъ случаяхъ, которые рѣдко являются въ столь простомъ видѣ, чтобы общія положенія могли быть примѣнены къ нимъ безъ дальнѣйшихъ разсужденій. Насколько сложны и запутаны бываютъ дѣйствительныя явленія, къ которымъ приходится примѣнять общія положенія, можно судить по слѣдующему дѣлу. Истица англичанка вступила въ бракъ съ отвѣтчикомъ Бондъ въ Англіи. Супруги прожили некоторое время въ одномъ изъ англійскихъ городовъ, потомъ перѣхали къ родителямъ мужа въ Ирландію и затѣмъ переселились въ Лондонъ. Хотя они впослѣдствіи опять уѣзжали въ Ирландію, но вскорѣ вернулись оттуда, при чемъ привезли съ собою горничную. Горничная не долго оставалась у нихъ и вернулась

*) Bishop. p. 583, 584, 586, 589, 592 (въ прим. слова Берджа).

въ Ирландію, а за нею уѣхалъ туда и мужъ. Жена, прїѣхавъ въ Ирландію въ томъ же году, убѣдилась, что мужъ открыто живеть съ горничною. Прїѣздъ жены былъ встрѣченъ весьма нелюбезно. Она вернулась въ Англію и предъявила искъ о разводѣ по причинѣ адюльтера и жестокаго обращенія. Судъ призналъ дѣло себѣ подсуднымъ, такъ какъ нѣтъ основанія считать мужа поселившимся въ Ирландіи, и удовлетворилъ искъ жены *). Въ томъ же смыслѣ рѣшено дѣло Броди. Мужъ, шотландецъ, живя въ Австраліи, женился тамъ. Послѣ нѣсколькихъ лѣтъ супружеской жизни, они разошлись; мужъ уѣхалъ съ дѣтьми въ Англію, назначивъ женѣ содержаніе, по соглашенію съ нею. Мужъ жилъ нѣкоторое время въ разныхъ городахъ и наконецъ поселился въ Лондонѣ, нанивъ домъ по долгосрочному контракту. По полученіи свѣдѣній о томъ, что жена вступила въ Австраліи въ связь съ другимъ лицомъ, онъ предъявилъ въ Лондонѣ искъ о разводѣ, который былъ удовлетворенъ **).

Напротивъ, въ дѣлѣ ирландца Маннинга, мѣстомъ жительства которого была Ирландія и который до предъявленія иска поселился въ Англіи, судъ пришелъ къ убѣждѣнію, что характеръ его дѣлъ не позволяетъ ему имѣть постоянное жительство въ Лондонѣ, хотя онъ и утверждаетъ, что не намѣренъ вернуться въ Ирландію. Отводъ о неподсудности, предъявленный женою, былъ уваженъ ***). По поводу этого дѣла лордъ Пензенсъ высказалъ, между прочимъ, слѣдующее: если бы конкретный фактъ, который пришлось бы обсуждать суду, былъ обратнымъ случаемъ, т. е. если бы английскому суду

*) Bond v. Bond (1830) Browning, Marriage, p. 58. Dixon, p. 62.

**) Brodie v. Brodie (1861) Browning, p. 58, 59. Dixon, p. 61, 62.

***) Manning v. Manning (1871) Browning, p. 59. Dixon, p. 62.

пришлось обсуждать вопросъ, насколько имѣющіе постоянное жительство въ Англіи должны подчиняться рѣшенію иностраннаго суда, то, по существующей тенденціи англійскихъ судовъ, они отвергли бы при такихъ условіяхъ власть иностраннаго суда въ расторженіи англійского брака. Было бы печально, если бы англійский судъ шелъ по другому направленію въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ опредѣляетъ, въ какой мѣрѣ онъ подчиняетъ своему вѣдѣнію иски иностранцевъ о разводѣ *). Проще говоря, англійскій судъ, не допуская, чтобы иностранные суды расторгали браки лицъ, имѣющихъ постоянное жительство въ Англіи, не могутъ присвоивать себѣ права расторгать браки лицъ, имѣющихъ въ сущности постоянное жительство въ Англіи и только временно живущихъ въ Англіи или выдающихъ себя за лицъ, поселившихся въ Англіи.

Что искъ о разводѣ и въ Америкѣ можетъ быть предъявленъ лишь въ вона fide выбранномъ мѣстѣ жительства супруговъ и что только рѣшеніе о разводѣ, состоявшееся въ такомъ мѣстѣ, имѣть силу, видно какъ изъ приведенныхъ выше рѣшеній судебныхъ мѣстъ, производившихся недавно, такъ и изъ слѣдующаго дѣла, производившагося много лѣтъ тому назадъ.

Супружеская чета вступила въ бракъ въ Нью-Йоркѣ и прожила здѣсь совмѣстно около года. Затѣмъ жена уѣхала въ Вермонтъ и предъявила въ тамошнемъ судѣ искъ о разводѣ, по причинѣ, которая не могла бы служить основаніемъ развода по законамъ штата Нью-Йоркъ. Въ рѣшеніи о разводѣ въ пользу жены опредѣлено и содержаніе (алименты). Для того, чтобы привести въ исполненіе эту часть рѣшенія,

*) Dixon, p. 65.

женъ необходимо было предъявить искъ по мѣсту жительства отвѣтчика. Въ искѣ было отказано, такъ какъ разводъ, полученный въ Вермонтѣ, былъ обходомъ закона, дѣйствующаго въ мѣстѣ жительства супруговъ. Въ решеніи судъ сказано: должно быть признано общимъ правиломъ, что если какой либо актъ совершенъ въ обходъ закона (*in fraudem legis*), онъ не можетъ лечь въ основу иска въ судѣ той страны, законы которой пытаются нарушить *).

Постоянное жительство не есть *Staatsangehorigkeit*, не есть подданство, и законы мѣстожительства сторонъ не есть законы ихъ національности. Между тѣмъ извѣстный изслѣдователь международнаго частнаго (гражданскаго) права, Барь, повидимому смѣшиваетъ ихъ **) и такимъ образомъ бросаетъ въ одну кучу совершенно несовмѣстимыя вещи. Правила, дѣйствующія во французскомъ и бельгійскомъ судахъ, не только тѣмъ отличаются отъ англійскихъ и американскихъ, что во французскихъ судахъ допускается примѣненіе иностранныхъ законовъ о расторженіи брака, между тѣмъ какъ англичане и американцы примѣняютъ только свои законы, и временно пребывающихъ иностранцевъ вслѣдствіе этого изъемлютъ отъ своей подсудности, но и тѣмъ, что англичане и американцы обращаютъ вниманіе на дѣйствительное мѣстожительство, если оно не случайно, а французы и бельгійцы—на національность т. е. на предполагаемое мѣсто жительства. Разница между этими теоріями можетъ быть наглядно выяснена для русскаго юриста, если онъ вспомнитъ разницу опредѣленія мѣстожи-

*) Jackson v. Jackson. Bishop, p. 578.

**) Bar. Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts (1889) I, 482.

тельства прежняго Уст. о пасп. отъ опредѣлениія въ Уст. Гр. Суд. Первое опредѣлялось по мѣсту приписки, т. е. по мѣсту, гдѣ приписанный жилъ весьма рѣдко,—второе опредѣляется по мѣсту службы лица, средоточія его дѣятельности и т. д., т. е. по мѣсту, гдѣ лицо дѣйствительно живетъ.

Германскій кассаціонный судъ ставитъ вопросъ о подсудности исковъ о расторженіи браковъ въ зависимость именно отъ подданства заинтересованныхъ въ дѣлѣ сторонъ. Вотъ одно изъ разсмотрѣнныхъ имъ дѣлѣ и рѣшеніе, состоявшееся по этому дѣлу. Нѣмецкій подданный помолвленъ въ Гамбургѣ съ нѣмкoi. Затѣмъ поселился въ Перу и вызвалъ туда свою невѣstu для заключенія брака, который и состоялся 11 октября 1878 г. въ Лимѣ, при участіи германскаго консула, уполномоченнаго закономъ регистрировать браки германскихъ подданныхъ на чужбинѣ. Вскорѣ мужъ бросилъ жену въ Лимѣ безъ всякихъ средствъ существованія и поселился въ Иквики съ сожительницей перуанкой. Жена вернулась въ Германію и предъявила въ Гамбургѣ искъ о расторженіи брака. Въ первой инстанціи въ искѣ отказано по неподсудности. Апелляціональная инстанція утвердила это рѣшеніе, но сенатъ отмѣнилъ его по слѣдующимъ соображеніямъ. Жена вправѣ предъявить искъ къ мужу—германскому подданному, живущему постоянно за границей, по мѣсту послѣдняго его жительства, т. е. для подсудности дѣла германскому суду требуется только, чтобы мужъ бросилъ жену, будучи германскимъ подданнымъ и чтобы онъ имѣлъ когда либо мѣсто жительства въ Германіи. Не требуется, какъ утверждала апелляціональная инстанція, для установленія подсудности, чтобы супружеская чета имѣла мѣсто жительства въ Германіи и

чтобы мужъ бросилъ жену въ Германіи, поселившись затѣмъ заграницей *).

Въ русскомъ законѣ не существуетъ никакихъ правилъ по вопросу о компетенціи русскаго суда въ дѣлѣ расторженія брака иностранцевъ, живущихъ въ Россіи. Но такъ какъ по русскимъ законамъ разрѣшеніе этихъ вопросовъ подвѣдомственно церковнымъ судамъ того исповѣданія, къ которому принадлежать лица, находящіяся въ бракѣ, то очевидно, что церковные суды признали бы себя компетентными въ разрѣшеніи исковъ о разводѣ или о разлученіи лицъ, принадлежащихъ къ данному исповѣданію, хотя бы они были иностранцами, и примѣнили бы къ нимъ законы, дѣйствующіе въ Россіи по этому предмету, т. е. примѣняемые соотвѣтствующими церковными судами. Насколько эти суды признали бы правильнымъ расторженіе брака, совершенное надъ русскими подданными заграницей не по правиламъ данной церкви, трудно сказать относительно церковныхъ судовъ римско-католическаго и православнаго исповѣданій. Весьма вѣроятно, что они признали бы въ подобныхъ случаяхъ иностранные суды некомпетентными въ расторженіи браковъ русскихъ подданныхъ. Церковный судъ евангелическо-лютеранской церкви, напротивъ, призналъ бы, по всей вѣроятности, компетентность иностранныхъ судовъ и для русскихъ подданныхъ этого вѣроисповѣданія.

Можно поэтому лишь съ значительной натяжкой признать и для Россіи общимъ правиломъ положеніе, выставленное проф. Мартенсомъ и дѣйствующее въ Германіи, что въ рѣшеніи

*) Urt. Civilsen. 9 Jani 1883. Hergenhahn. Eheschliess-u. Ehescheidungsrecht (1890). 166—167.

дѣлъ о разводѣ компетентенъ национальный судъ мужа *). Я говорю, что это положеніе дѣйствуетъ въ Германіи. Во Франціи и Бельгіи въ сущности дѣйствуетъ другое положеніе, что обязателенъ национальный законъ, но компетентенъ и иностранный судъ. Это правило примѣнно и къ положенію русскихъ подданныхъ заграницей по отношенію къ разводу: для нихъ обязателенъ национальный законъ, но и для иностранцевъ въ Россіи, если они предъявлять искъ въ русскомъ (церковномъ) судѣ, обязателенъ русскій законъ (а не национальный) и компетентенъ русскій судъ.

*) Мартенсъ. II, стр. 311.

ГЛАВА II.

Формы развода.

Разводъ возникаетъ лишь со времени установления пожизненного брака посредствомъ купли.—Три формы расторжения брачного союза.—Соответствие этихъ формъ устройству суда въ разные періоды исторической жизни человѣчества.—Чѣмъ вызывается участіе суда въ разводѣ.—Между племеннаа борьба.—Установленіе причинъ развода.—Миѳъ о Гефестѣ и Афродитѣ.—Имуществоная отвѣтственность виноваго при расторженіи брака у первобытныхъ народовъ.—Имуществоная отвѣтственность ведеть къ обузданію мужа въ отверженіи жены.—Акты развода у евреевъ.—Мужъ отвергаетъ жену.—Имуществоная отвѣтственность при неправильномъ отверженіи.—Обрядовыя дѣйствія при совершенніи акта.—Разводъ въ древнемъ Римѣ, у древнихъ германцевъ.—Устраненіе произвола мужа ведеть къ установлению нерасторжимости брака и разлученія въ случаѣ необходимости.—Одновременно устанавливаются причины недѣйствительности брака.—Возникновеніе судебнаго расторженія брака.—Отношеніе американцевъ къ институту разлученія.—Разводъ у евреевъ въ Австро-Венгрии и Царствѣ Польскомъ.

Разводъ, говорить Вольтеръ, почти столь же старое учрежденіе, какъ бракъ. Я думаю, что послѣднее старѣе только на нѣсколько недѣль. Это не совсѣмъ вѣрно. Нельзя не считать бракомъ ту первобытную форму его, которую можно на-

звать бракомъ на время. Но при такой формѣ брака очевидно нѣть развода, а есть прекращеніе брачнаго сожительства съ наступленіемъ срока его. Образчикомъ такого брака на время является та форма брака въ Римѣ—*usus*, которая, по постановленію, имѣющемся въ XII таблицахъ, превращалась въ постоянный бракъ, когда жена не воспользовалась правомъ оставить домъ мужа ежегодно на три ночи, слѣдующія другъ за другомъ. Очевидно, срокъ этого брака былъ годичный, и только въ томъ случаѣ, если бракъ продолжался и въ слѣдующемъ году безъ перерыва между ними, хотя бы въ теченіи трехъ слѣдующихъ другъ за другомъ ночей, онъ превращался въ постоянный бракъ *). Перерывъ этотъ по волѣ жены очевидно нельзѧ считать разводомъ.

Даже расширяя понятіе развода, т. е. разумѣя подъ нимъ не только судебное расторженіе брака, но и разлученіе ихъ по доброй волѣ и отверженіе однимъ супругомъ другого,—о разводѣ можно говорить только съ того момента, когда установленился бракъ на всю жизнь. Иначе говоря, разводъ въ этомъ обширномъ смыслѣ возникъ лишь съ установлениемъ экзогамического брака посредствомъ купли. Хотя и похищеніе женщинъ изъ другихъ общинъ ведеть къ тому, что женщина становится достояніемъ лица мужескаго пола, добычею котораго она стала разумѣется на всю жизнь, но въ виду того, что она является плѣнницей мужа, удаленіе ея отъ супружескаго сожительства властелиномъ никакъ не измѣняетъ ея положенія, она не перестаетъ быть его плѣнницей, она продолжаетъ оставаться въ его власти. Онъ можетъ, конечно, убить ее,

*) Gaj Inst. 1 § 110 quotannis trinoctio abesset, atque eo modo usum cuiusque anni interrumperet.

продать и даже отпустить, если не считаетъ нужнымъ кормить ее, но онъ отпускаетъ плѣнницу, но не жену. Купля женщины, постепенно вытѣснявшая пріобрѣтеніе силою и насилиемъ, приводила отчасти къ тому же результату. Женщина становилась собственностью мужа до смерти, рабыней; но, будучи собственностью, она была главнымъ образомъ женою, для этой цѣли преимущественно пріобрѣталась.

Съ водвореніемъ экзогамической формы брака, по необходимости пожизненной, и эндогамической бракъ на время все болѣе принималъ характеръ пожизненного.

Repudium, separatio и divortium—отверженіе женщины, разлученіе супруговъ отъ стола и ложа на всю жизнь и разводъ въ собственномъ смыслѣ—вотъ три ступени, чрезъ которыхъ проходитъ въ исторической жизни культурныхъ народовъ расторженіе брачнаго союза. Общая черта между ними заключается не только въ томъ, что онъ прекращаютъ продолженіе пожизненнаго брачнаго союза, но что всѣ онъ совершаются при участіи общественной власти.

Общественная власть, принимая участіе какъ въ совершеніи *repudium'a*, такъ и въ разлученіи и разводѣ, участвуетъ въ этихъ случаяхъ неодинаково. Выражаясь терминами, употребительными въ настоящее время, мы можемъ сказать, что въ первомъ случаѣ она участвуетъ лишь въ качествѣ нотаріального учрежденія, руководить дѣйствіями сторонъ, присутствуетъ при совершенніи ихъ, укрѣпляетъ эти дѣйствія; въ остальныхъ двухъ случаяхъ общественная власть является въ роли судебнаго учрежденія, выслушиваетъ споръ, оцѣниваетъ доказательства и постановляетъ рѣшеніе.

Какъ ни велика эта разница, но она обусловливается тѣмъ, что на раннихъ ступеняхъ культуры судъ есть ничто

иное, какъ учрежденіе, которое мы назвали бы нотаріальнымъ. Если мы припомнимъ, что споры въ тѣ отдаленныя отъ насы времена рѣшались полемъ, поединкомъ сторонъ или пособниковъ, а съ теченіемъ времени присягой ихъ или соприсяжниковъ, что такимъ образомъ дѣятельную роль въ судѣ играли стороны, а судѣ въ качествѣ наблюдающаго, пассивнаго элемента только отмѣчалъ результаты происходившаго предъ нимъ не словеснаго, а фактическаго состязанія *), то мы поймемъ, что и при спорѣ между мужемъ и женою роль суда могла заключаться лишь въ присутствованіи при совершенніи акта, заканчивавшаго этотъ споръ.

Роль суда въ тѣ періоды исторической жизни, когда возникаетъ разлученіе и разводъ, совершенно иная, а потому и участіе суда въ совершенніи этихъ актовъ становится инымъ, т. е. тождественнымъ съ тѣмъ, какое судѣ въ болѣе культурные періоды принимаетъ въ разрѣшеніи всякихъ споровъ по имуществу и обязательствамъ.

Участіе общественной власти въ спорѣ между мужемъ и женою съ самыхъ раннихъ періодовъ жизни человѣчества вызывалось, во-1-хъ, тѣмъ, что брачный союзъ есть на раннихъ ступеняхъ культуры, при совершенніи брака съ помощью купли жены, не союзъ, заключаемый данными лицами, а союзъ, заключаемый въ той или иной формѣ общими, племенами; отсюда и расторженіе этого союза можетъ произойти только при участіи общества, по причинамъ, санкционированнымъ обычаями или правилами, дѣйствующими въ данной общинѣ, въ данномъ племени; отверженная мужемъ

*) См. мои Очеркѣ сравн. этнографіи, стр. 150; Сергиевичъ. Лекціи по истории русск. пг. (1883), стр. 567, 568, 570, 973.

жена должна вернуться къ своему роду и племени и можетъ прибѣгнуть къ защищѣ ихъ; во-2-хъ, тѣмъ, что съ отверженіемъ жены, пріобрѣтеної куплею, связано обратное ис требование суммы, за которую она пріобрѣтена, и личная несогласія между мужемъ и женою, ведущія къ расторженію брака, принимаютъ характеръ имущественного спора между двумя общинами, который можетъ окончиться и кровопролитіемъ. Нарушеніе междуплеменной или междуродовой сдѣлки можетъ вызвать борьбу. Очевидно, что причины, по которымъ сдѣлка нарушена, должны быть одобрены племенемъ или родомъ для того, чтобы онъ могъ принять на себя отвѣтственность за это нарушение.

Что послѣдствіемъ семейныхъ несогласій является между племенная или междуобщинная борьба, видно изъ разсказа Медаковича о томъ, что происходитъ у черногорцевъ. И среди черногорцевъ, разсказываетъ онъ, часто случается, что молодые супруги начинаютъ питать отвращеніе другъ къ другу. Бываетъ это и чрезъ два мѣсяца послѣ брака и чрезъ два три года. Случается, что новобрачная уже на пятнадцатый день бросаетъ мужа и возвращается къ своему роду. Исходить ли причина несогласія отъ одной или другой стороны, во всякомъ случаѣ въ несогласіяхъ участвуетъ все братство и все племя той и другой стороны. Послѣдствіемъ подобныхъ случаевъ у черногорцевъ часто бываютъ кровавыя распри. Одинъ родъ защищаетъ жену, братство защищаетъ братственника, и такимъ образомъ дѣло доходитъ между двумя племенами или братствами до ножа и убийства. Благодаря кровавой мести, нельзя предвидѣть и конца начавшейся рѣзни *).

Такимъ образомъ, уже съ самыхъ раннихъ periodовъ жизни

*) Kraus, Sitte u. Brauch d. Sudslaven (1885), S. 567.

человѣчества устанавливаются опредѣленныя причины, по которымъ допускается расторженіе брака.

Среди племенъ, живущихъ въ западной Викторіи, описанныхъ Даусономъ, мужъ вправѣ разойтись съ бездѣтной женой по основательнымъ причинамъ, но въ каждомъ данномъ случаѣ обвиненія противъ жены должны быть предварительно формулированы предъ предводителями какъ племени мужа, такъ и племени жены. У санталовъ и типераговъ расторженіе брака можетъ произойти лишь съ согласія соплеменниковъ или судилица, составленного изъ старѣйшинъ нѣсколькихъ поселеній. У готтентотовъ мужъ, по словамъ Колбена, можетъ разойтись со своей женой лишь въ томъ случаѣ, когда причины, по которымъ это дѣлается, будуть признаны удовлетворительными населеніемъ того края, въ которомъ они живутъ. Среди басутусовъ, по словамъ Казалиса, только бесплодіе не вызываетъ пререканій о правильности развода *). Среди ацтековъ расторженіе брака и даже удаленіе наложницы допускалось лишь при наличии достаточныхъ основаній и санкції суда. Само собою разумѣется, что причины, по которымъ допускается расторженіе брака, весьма разнообразны и многочисленны, и признаніе ихъ основательности и серьезности обусловливается не столько объективнымъ характеромъ ихъ, сколько настроениемъ и чувствами первобытнаго человѣка. Такъ какъ, далѣе, при расторженіи брака опредѣленіе вины той или другой стороны имѣло цѣлью главнымъ образомъ опредѣленіе имущественной отвѣтственности или судьбы продажной цѣны, калмы, вѣна, даннаго за жену, то мужъ и соплеменники, отказываясь отъ требованія о возвратѣ его, могли признать до-

*) Westermarck. History of human marriage. London (1891) p. 523—524. Данныя эти подтверждены ссылкой на источники.

статочной причиной какое бы то ни было несогласие между мужемъ и женой.

Въ «Одиссеѣ» богъ кузнецъ Гефестъ удерживаетъ измѣнившую ему Афродиту-Венеру и соучастника ея Арея-Марса въ выкованныхъ имъ сѣтяхъ для того, чтобы получить обратно данные отцу измѣницы дары. Гефестъ отпускаетъ плѣнниковъ лишь послѣ того, какъ на судѣ боговъ ему дано ручательство, что калымъ ему будетъ возвращенъ. Въ этомъ въ сущности и состоить весь судъ. Какъ увидимъ ниже, такое отношение къ адюльтеру обманутаго мужа возникаетъ на сравнительно поздней ступени культуры.

Вообще весь миѳ о Гефестѣ, Афродите и Ареѣ характеризуетъ такое состояніе общества, о которомъ мы имѣемъ весьма скучныя свѣдѣнія, хотя остатки его сохранились до новѣйшаго времени въ видѣ тайныхъ браковъ, совершившихся до 1856 г. въ шотландской кузницѣ въ Гретна-Гринь на границѣ Англіи. Я приведу поэтому миѳъ этотъ цѣликомъ.

Лирой гремя сладковозвучной, пѣль Демодокъ вдохновенный
Пѣснь о прекраснокудрявой Кипридѣ и богѣ Ареѣ:
Какъ ихъ свиданіе первое въ домѣ владыки Ифеста
Было; какъ, много истративъ богатыхъ даровъ, оповорилъ
Ложе Ифеста Ареї, какъ открылъ наконецъ все Ифесту
Геміость зоркій, любовное ихъ подстерегши свиданье.
Только достигла обидная вѣсть до Ифестова слуха,
Мищеніе въ сердцѣ замысливъ, онъ въ кузницѣ плаху поставилъ,
Крѣпко свою наковальню уладилъ на ней и проворно
Сѣти сковалъ изъ желѣзныхъ крѣпчайшихъ, ничѣмъ нераз-
рывныхъ
Проволокъ. Хитрый окончивши трудъ и готовя Арею
Стыдъ, онъ пошелъ въ тотъ покой, гдѣ богатое ложе стояло.
Тамъ онъ сѣтами своими опутавъ подножье кровати,
Ихъ на нее опустилъ съ потолка паутину тонкой;
Были не только невидимы оку людей, но и ворамъ

Вѣчныхъ боговъ непримѣтны онъ: такъ искусно сковалъ ихъ,
Мщенье готовы, Ифестъ. Западню передъ ложемъ устроивъ,
Онъ притворился, что путь свой направилъ въ Лемносъ, крѣпко-
зданій

Городъ, всѣхъ болѣ другихъ городовъ на землѣ имъ любимый.
Зорко за нимъ наблюдалъ, Ареи златоудный тогда же
Свѣдалъ, что въ путь свой Ифестъ, многославный художникъ,
пустился.

Сильной любовью къ прекрасновѣнчанной Кипридѣ влекомыи,
Въ домъ многославнаго бога-художника тайно вступилъ онъ.
Зевса отца посѣтивъ на высокомъ Олимпѣ въ то время,
Дома одна, отдыхая, сидѣла богиня. Ареи, подошедши,
За руку взялъ и по имени назвалъ ее и сказалъ ей:
Милая, часть благосклоненъ, пойдемъ на роскошное ложе;
Мужъ твой Ифестъ далеко; онъ на островъ Лемносъ удалился
Вѣрно къ суровымъ синтійцамъ, нарѣчія грубаго людямъ.
Такъ онъ сказалъ и на ложе охотно легла съ нимъ Киприда.
Мало по малу и онъ и она усыпились. Вдругъ сѣти,
Хитрой Ифеста работы, упавъ, ихъ схватили съ такою
Силой, что не было средства, ни встать имъ, ни тронуться
членомъ;

Скоро они убѣдились, что бѣгство для нихъ невозможно;
Скоро и самъ, не свершивъ половины пути, возвратился
Въ домъ свой Ифестъ многоумный, на обѣ хромающій ноги;
Гелюсъ Зоркій его обо всемъ извѣстить не замедлилъ.
Въ домъ свой вступивши съ печалію милаго сердца, поспѣшио
Двери Ифестъ отворилъ, и душа въ немъ исполнилась гнѣвомъ;
Громко онъ началъ вопить, чтобы его всѣ услышали боги:
Дій, вседержитель, блаженные, вѣчные боги, сберитеся
Тяжкообидное, смѣха достойное дѣло увидѣть.
Какъ надо мнай хромоногимъ Зевесова dochь Афродита
Гнусно ругается, съ грознымъ Ареемъ губительнымъ боломъ
Здѣсь сочетавшиесь. Конечно, красавецъ и твердь на ногахъ онъ
Я жъ отъ рожденія хромъ—но моекуль виною? Виновны
Въ томъ лишь родители. Горе мнѣ, горе! Зачѣмъ я родился?
Вотъ посмотрите, какъ оба, обнявшись нѣжно другъ съ другомъ,
Спятъ на постели моей. Несказанно мнѣ горько то видѣть.
Знаю однако, что такъ имъ въ другой разъ заснуть не удастся.
Сколь ни сильна въ нихъ любовь, но конечно охота къ такому

Сну въ нихъ теперь ужъ прошла; не сниму съ нихъ дотолѣ
я этой

Сѣти, пока не отдастъ мнѣ отецъ всѣхъ богатыхъ подарковъ,
Имъ отъ меня за невѣсту, безстыдную дочь, полученныхыхъ.

Правда, прекрасна она, но ей перемѣнчиво сердце.

Такъ онъ сказалъ. Той порой собирались въ мѣдностѣнныхъ
палатахъ

Боги; пришелъ Посидонъ земледержецъ; пришелъ дароносецъ
Эрмій; пришелъ Аполлонъ, издалека разящій стрѣлами;

Но, сохраняя пристойность, богини остались дома.

Въ двери вступили податели благъ, всемогущіе боги;

Подняли всѣ они смѣхъ несказанный, увидя, какое

Хитроѣ дѣло ревнивый Ифестъ совершилъ умудрился.

Глядя другъ на друга, такъ межъ собою они разсуждали:

Злое не въ проѣтъ; надѣть проворствомъ вѣдьсѧ медленность верхъ
одержала;

Какъ ни хромаетъ Ифестъ, но поймалъ онъ Арея, который
Самый быстрѣйший изъ вѣчныхъ боговъ, на Олимпѣ живущихъ.

Хитростью взялъ онъ; достойная мѣда посрамителя брака.

Такъ говорили, другъ съ другомъ бесѣдуя, вѣчные боги.

Къ Эрмію тутъ обратившись, сказалъ Аполлонъ, сынъ Зевеса:

Эрмій, Кроніоновъ сынъ, благодатный боговъ вѣстоносецъ,

Искренно мнѣ отвѣчай, согласился ль бы ты подъ такою

Сѣтью лежать на постели одной съ золотою Кипридой?

Зоркій убийца Аргуса отвѣтствовалъ такъ Аполлону:

Если бъ могло то случиться, о царь Аполлонъ стрѣловержецъ,

Сѣтью тройной бы себя я охотно опутать дозволилъ,

Пусть на меня бы, собравшись, богини и боги смотрѣли,

Только бъ лежать на постели одной съ золотою Кипридой!

Такъ отвѣчалъ онъ; бессмертные подняли смѣхъ несказанный.

Но Посидонъ не смѣялся; чтобы выручить бoga Арея,

Къ славному дивнымъ искусствомъ Ифесту онъ, голосъ воз-
вышивъ,

Съ просьбой своей обратился и бросилъ крылатое слово:

Дай имъ свободу; ручась тебѣ за Арея; какъ самъ ты

Требуешь, все дополня при бессмертныхъ богахъ онъ заплатите.

Богъ хромоногій Ифестъ, отвѣчая, сказалъ Посидону:

Нѣть! Отъ меня Посидонъ земледержецъ того ты не требуй

Знаешь ты самъ, что всегда невѣрна за невѣрныхъ порука.

Чѣмъ же тебя, всемогущій, могу я въ уплатѣ понудить,
 Если свободный Ареѣ улетить и платить отречется?
 Богу Ифесту отвѣтствовалъ такъ Посидонъ земледержецъ:
 Если могучій Ареї, чтобъ не быть принужденнымъ въ уплатѣ,
 Скроется тайно, то все за него заплатить обяжусь
 Я.—Хромоногій Ифестъ отвѣчалъ Посидону владыкъ:
 Воли твоей, Посидонъ, не дерзну и не властенъ отвергнуть.
 Съ сими словами, разрушила цѣпи Ифестова сила (*).

Чтобы убѣдиться въ томъ, что приведенный разсказъ не представляетъ собою исключительного явленія, необходимо припомнить слѣдующія данныя, бросающія свѣтъ на этотъ разсказъ. Гезіодъ сообщаетъ, что кузницы, лежавшія на окраинѣ поселенія, были въ то же время кабаками, въ которыхъ, въ особенности зимою, собирались люди. Причина, по которой именно въ это время тамъ происходили сборища, видна изъ другого названія, которое онъ придастъ кузницѣ—теплое пристанище, постоянный дворъ, причемъ Гезіодъ предостерегаетъ отъ посѣщенія кузницѣ легкомысленныхъ людей **).

Такую же роль играли кузницы и въ ранній періодъ среднихъ вѣковъ. Тамъ путешественникъ ковалъ свою лошадь, чинилъ свое вооруженіе, тамъ онъ пропускалъ и рюмочку, и кузницы стали пользоваться славой пристанища разгульныхъ людей. Кузницы были и мѣстами для любовныхъ свиданій, вслѣдствіе чего о соблазненной дѣвушкѣ говорили, что она потеряла подкову (*ein Eisen abgerennt*) ***).

Миѳъ объ Ареѣ, совершающемъ адюльтеръ въ кузницѣ, является такимъ образомъ типическимъ фактъ, характери-

*) «Одиссея», перев. Жуковскаго, VIII ст. 266—360.

**) Гезіодъ. Дѣла и дни, 493—502. Beck. Gesch. d. Eisens. (1884) S. 416.

***) Beck, ibid. 879—880.

зующимъ явленія, совершившіяся въ томъ періодѣ греческой жизни въ кузницахъ. Какъ и вообще въ миѳахъ, то, что было обыденнымъ явленіемъ, совершившимся многими въ гефестіяхъ-кузницахъ тогдашними представителями Марса и Афродитами того времени, стало элементомъ біографіи опредѣленныхъ лицъ.

Повидимому, однако, эти явленія были уже злоупотреблениемъ *abusus*, вырожденiemъ болѣе стариннаго обычая — *iusus*, совершать браки въ кузницахъ. На это указываетъ существующая у насъ святочная пѣсня, предвѣщающая женитьбу.

Идетъ кузнецъ изъ кузницы,
Несеть кузнецъ три молота.
«Кузнецъ, кузнецъ! ты скуй мнѣ вѣнецъ,
Ты мнѣ вѣнецъ и золотъ и новъ,
Изъ остаточковъ—золотъ перстень,
Изъ обрѣзочковъ—булавочку:
Мнѣ въ томъ вѣнцѣ вѣнчатися,
Мнѣ тѣмъ перстнемъ обручатися,
Мнѣ тою булавкою убрусъ притыкать» *).

Точно также и въ заговорѣ на любовь призываются кузнецы. «На островѣ на Буянѣ стоять три кузницы, кують кузнецы тамъ на трехъ станахъ. Не куйте вы, кузнецы, же лѣза бѣлаго, а прикуйте ко мнѣ молодца и т. д. **). Вместо обращенія къ кузнецу, въ одной свадебной пѣснѣ обращаются къ миѳическимъ кузнецамъ, замѣнившимъ въ русской миѳологии Гефеста,—къ Кузьмѣ Демьяну.

Ты святой ли Кузьма Демьяновичъ
Да ты скуй ли-ка намъ свадебку
Вѣковѣчную, неразрывную ***).

*) Аѳанасьевъ, Поэтич. воззр. славянъ на природу (1868). I. 465.

**) Ibid. 465.

***) Ibid. 466.

Въ періодъ похищенія женщины не обрядового, а дѣйствительного, въ періодъ захвата плѣнницы у сосѣднихъ племенъ для брака, «сковать свадьбу» значило сковать не невидимыя нравственный цѣпи, какъ полагаетъ Аѳанасьевъ, а дѣйствительныя, осознательныя цѣпи, въ изготошеніи которыхъ долженъ быть играть роль кузнецъ и кузница, расположенная въ поселеніи *).

Мѣсто, гдѣ раньше фактически совершились свадьбы, о чёмъ свидѣтельствуетъ и такой фактъ, какъ совершение тайныхъ свадебъ въ Гретна-Гринѣ и совершение свадебъ въ кузницахъ у тиманіевъ въ Африкѣ, причемъ кузнецъ сковываетъ супруговъ желѣзнымъ кольцомъ *), выродилось впослѣдствіи въ притонъ разврата, стало удобнымъ мѣстомъ для распутства.

Въ миѳѣ о Гефестѣ слѣдуетъ также отмѣтить нѣкоторую неясность относительно того, что именно требуетъ Гефестъ и отъ кого требуетъ. Онъ требуетъ какъ будто возврата того, что онъ далъ, и отъ родителей, между тѣмъ онъ удерживаетъ Арея, и Поссейдонъ даетъ ручательство, что Арей уплатить. Мы увидимъ ниже, что эта путаница вызвана перемѣнами, происходившими въ жизни относительно отвѣтственности виновной въ прелюбодѣяніи жены и ея соучастника предъ обиженнымъ мужемъ.

По адатамъ черкесъ Кубанской области, мужъ вправѣ отослать жену и потребовать возврата калыма, если онъ считаетъ ее преступною. А такъ какъ калымъ, получаемый задѣвшую, признается у нихъ обезпеченіемъ противъ непостоян-

*) См. мою статью: *Intercommunale Ehe durch Raub und Kauf.* Zeitschr. f. Ethnogr. за 1878. Heft. 3 и мои Оч. ср. этн., стр. 154.

**) Richard Andree. *Ethnographische Parallelen* (1878) S. 159.

ства мужа, который по неудовольствию отошлет жену, то для обратного получения калыма онъ долженъ конечно доказать обвинение, взводимое имъ на жену. Вообще отсылка жены есть кровная обида и подвергает мужа большими неприятностямъ, а иногда и кровомщенію со стороны братьевъ и семейства жены *).

По адатамъ чеченцевъ, жена можетъ, если захочетъ, развестись съ мужемъ (т. е. по всей вѣроятности — уйти отъ него), но въ такомъ случаѣ она должна оставить мужу калымъ и все находившееся у нея имущество **).

Точно также и по адатамъ кумыковъ мужъ можетъ развестись съ женою по усмотрѣнію своему, но тогда она отходитъ отъ него со всѣмъ своимъ имуществомъ. Если бы жена отошла отъ мужа противъ его согласія, то калымъ и приданое должна оставить у него ***).

У якутовъ мужъ оставляетъ жену по распутному ея поведенію и худому управлению ея домомъ, по нерасположенію къ ней, а весьма нерѣдко по собственному распутству и по любви къ другой женщинѣ; въ этихъ послѣднихъ случаяхъ мужъ не только лишается права обратного требованія калыма, но обязанъ отдать женѣ приданое платье и уборы и вещи. Этимъ же правомъ пользуется жена, которая уйдетъ вслѣдствіе жестокаго и вообще дурнаго обращенія съ нею ****). У верхоленскихъ бурятъ мужъ, если жена ему невзглянется, вправѣ отослать ее, но отданная въ промѣнъ его сестра или другая родственница, а равно и калымъ, въ чемъ бы онъ ни состоялъ, ему не возвращаются, и онъ

*) Леонтовичъ, Адаты I, 172, 174.

**) Ibid. II (1883), стр. 99.

***) Ibid. II стр. 200.

****) Малышевъ. Курсъ общ. гр. права, стр. 413.

не имѣть права на возвращеніе его *). У самойдовъ мужъ отсылаетъ жену къ родителямъ, если заподозрить ее въ невѣрности и вообще, если она ему почему либо не нравится; бываетъ, что онъ преслѣдуетъ жену до того, что она сама уходитъ. Въ случаѣ, если мужъ самъ отослалъ жену, олени, которые онъ заплатилъ за нее, ему не возвращаются. Если жена оставила мужа, то отецъ ея обязанъ возвратить оленей **). Жестокое обращеніе даетъ женѣ и среди народовъ на золотомъ берегу право оставить мужа безъ возврата уплаченной за нее цѣны, если же она оставила мужа безъ достаточнаго основанія, она обязана возвратить все, что получила ***). У племени Кру-родственники жены, уѣхавшей отъ мужа, обязаны возвратить покупную сумму вдвое ****).

Основательныхъ причинъ, по которымъ допускается расторженіе брака среди первобытныхъ народовъ со стороны мужа, множество: бесплодіе, распутство, говорливость, крикливость, неуваженіе къ свекру и свекрови, дурной нравъ, болѣзненное состояніе, расточительность, и т. д. и т. д. Право жены на оставленіе мужа безъ возврата калмыка обставлено строже и допускается лишь въ немногихъ случаяхъ жестокихъ истязаній и мученій, а впослѣдствіи и по причинѣ неспособности къ исполненію супружескихъ обязанностей и къ доставленію средствъ содержанія. Такъ какъ необходимость возврата калмыка, а впослѣдствіи и приданаго при расторженіи брака безъ достаточныхъ основаній является довольно чувствительной карой, то произволь мужа по отношенію къ праву

*) Малышевъ, стр. 413.

**) Ефименко въ Сборн. Матвѣева, стр. 179.

***) Waitz. Anthropologie II. S. 319.

****) Ibid. II; S. 120.

отвергнуть жену въ сущности ограничивается и сводится къ болѣе узкимъ предѣламъ, чѣмъ меныше становится число причинъ, по которымъ допускается расторженіе брака безъ материальнаго ущерба. Этимъ и объясняется, почему теоретически легко допускаемый разрывъ брачнаго союза посредствомъ отверженія жены фактически встрѣчается рѣдко, какъ это констатировано путешественниками по отношенію ко многимъ первобытнымъ народамъ, какъ это констатировано и относительно китайцевъ и японцевъ, у которыхъ продолжаетъ существовать право мужа отвергнуть жену по всякому поводу *). Невыгодныя материальнныя послѣдствія являются средствомъ, парализующимъ ничѣмъ необузданній произволъ.

Ходъ развитія института расторженія брака, указанный нами на основаніи данныхъ изъ жизни первобытныхъ народовъ, подтверждается исторіей этого института у евреевъ и въ древнемъ Римѣ. У евреевъ расторженіе брака донынѣ совершается въ формѣ *gerudim'а*—отверженія мужемъ своей жены. Актъ развода гласить: «Такого то дня, недѣли, мѣсяца, года отъ сотворенія міра, по исчисленію, которому мы слѣдуемъ здѣсь, въ такомъ то городѣ, лежащемъ тамъ то, я, N, по прозванію такой то, сынъ N, жительствующій нынѣ въ такомъ то городѣ, лежащемъ тамъ то, заявляю по доброй волѣ, безъ всякаго принужденія, что я покидаю тебя, отрекаюсь отъ тебя, и тебѣ, N, по прозванію такой то, дочери такого то, сегодня въ гор. N, заявляю тебѣ, которая была мою женою, что я тебя отпускаю, покидаю, развожу, для того, чтобы впредь ты имѣла свободу и власть выйти въ замужество за всякаго мужчину, за котораго выдти пожелаешь, и никто не

* Westermarck, p. 525.

будеть имѣть права отъ имени моего возражать противъ того, отъ сего дня и во вѣки; и вотъ ты свободна для всякаго мужчины. Настоящее должно быть для тебя актомъ развода отъ меня, отпускаю, актомъ отреченія, по закону Моисея и Израиля».

Исходною точкою развитія института отверженія было положеніе, высказанное во Второзаконіи и гласящее: «когда мужъ, взявъ себѣ жену и, поживъ съ нею, не возлюбить ее (буквально—она будетъ ему не угодна), ибо найдеть въ ней какой либо порокъ, то онъ пишетъ ей актъ расторженія и, давъ ей въ руки, высылаетъ ее изъ своего дома. И когда она вышла изъ его дома, она можетъ идти и стать женою другого» *). Институтъ расторженія брака у евреевъ почти весь зиждется на этомъ текстѣ не только по формѣ, но и по духу, составляеть логическій выводъ изъ этого текста.

Каждое слово въ этомъ текстѣ послужило основаніемъ для какого-нибудь постановленія, соблюдаемаго при совершенніи акта.

Онъ долженъ быть результатомъ свободной, непринужденной воли, собственного усмотрѣнія мужа. Поэтому сдѣланное мужемъ до совершеннія акта заявленіе подтвержденное двумя свидѣтелями, что онъ совершаеть актъ невольно, поражаетъ его недѣйствительностью. Не требуется дѣйствительнаго посторонняго давленія, достаточно одного заявленія **). Я не останавливаюсь на требованіяхъ общей право-

*) Второзаконіе. XIV, 1, 2.

**) Мишна-Эбамотъ, гл. XIV, 1. Талмудъ-Эрухинъ, 21. Шулханъ-Арухъ Эбенгезеръ, Гиттинъ, гл. 134, ст. 1. Малышевъ, Курсъ общаго гражданскаго права, 395.

и двеспособности, предъявляемыхъ при совершениі всякаго акта.

Такъ какъ актъ развода, согласно библейскому тексту, долженъ быть совершенъ мужемъ, такъ какъ только мужъ по этому тексту можетъ отвергнуть жену, но жена не вправѣ отвергнуть мужа, то еврейская юриспруденція и впослѣдствіи не нашла возможнымъ въ данномъ случаѣ замѣнить актъ личной воли судебнѣмъ рѣшеніемъ о расторженіи брака. Тѣмъ не менѣе указаны случаи, въ которыхъ жена вправѣ требовать уничтоженія брачнаго договора, а именно отказъ отъ сожительства свыше 6 мѣсяцевъ (ибо, сказано въ Шулханъ-Арухѣ, нѣть большаго грѣха) неспособность къ брачному сожительству подтвержденная 10-лѣтнимъ пребываніемъ въ бракѣ (если неспособность очевидна, то 10 лѣтъ не требуется) болѣзньное состояніе, вызывающее отвращеніе, и занятіе опредѣленными предосудительными ремеслами *). Въ этихъ случаяхъ суду предоставляется употреблять мѣры принужденія, находящіяся въ его распоряженіи, противъ мужа, довести его съ помощью внѣшняго давленія до того, чтобы онъ совершилъ актъ развода. Актъ развода, совершенный при такихъ условіяхъ, признается актомъ воли мужа, хотя и вынужденнымъ **).

Обязанность отпустить жену по истечениіи 10 лѣтъ выводится и въ Талмудѣ, и въ Мидрашѣ изъ того факта, что Авраамъ, по истечениіи 10 лѣтняго пребыванія въ Египтѣ, замѣнилъ бесплодную Сару Агарью ***).

*) Мишна, Кетуботъ, гл. V, VIII, § 10. Талмудъ-Эбамотъ, 64. Кетуботъ, 77 а. Шулханъ-Арухъ, Эбенгезеръ, Гиттинъ, гл. 154, ст. 1, 3, 6, 7. Кетуботъ, гл. 76, ст. 11, гл. 77. I. Малышевъ, 385.

**) Мишна Гиттинъ, гл. X, § 8. Талмудъ Гиттинъ, 88. Эбенгезеръ Гиттинъ, гл. 134, ст. 5. Малышевъ, 395.

***) Бытіе, XVI 3. Midrasch Bereschit Rabba (нѣм. пер.) S. 211.

Получая актъ развода, жена должна знать, что она получаетъ разводъ. Поэтому врученію развода должно предшествовать заявленіе со стороны мужа, обращенное къ женѣ: вотъ твой актъ развода. Если мужъ при врученіи акта ничего не скажетъ или употребить двусмысленныя выраженія, то врученіе акта не влечеть за собою никакихъ послѣдствій *).

Актъ развода долженъ быть принять женой. Для этой цѣли мужъ долженъ вручить актъ женѣ, сопровождая его приведеннымъ заявленіемъ. Онъ считается однако принятымъ и въ томъ случаѣ, если при произнесеніи указанной формулы, актъ развода брошенъ во дворъ или комнату, нанятую женой, и въ то время, когда она находилась тамъ и могла видѣть произошедшее. Если актъ брошенъ въ публичномъ мѣстѣ, то онъ считается принятымъ женой, если онъ упалъ подлѣ нея **).

Какъ передача акта женѣ, такъ и произнесеніе формулы должно произойти публично, т. е. въ присутствіи двухъ достовѣрныхъ свидѣтелей ***). Актъ можетъ быть врученъ чрезъ повѣреннаго, снабженаго уполномочіемъ, но въ такомъ случаѣ передача акта и произнесеніе формулы должно произойти въ присутствіи трехъ свидѣтелей ****).

Любопытно, что Мильтонъ въ XVII вѣкѣ рѣшительно возстаетъ противъ вмѣшательства суда въ дѣло расторженія брачнаго договора. Требовать любовь и согласіе, воспрещать нерасположеніе—внѣ власти закона и суда. Павель Эмилій,

*) Мишна, Гиттинъ, гл. VIII; Талмудъ Гиттинъ, 78. Шулханъ-Арухъ Эбенгезерь Гиттинъ, гл. 136, ст. 2, 4, 5.

**) Талмудъ-Гиттинъ, 77. Шулханъ-Арухъ, Эбенгезерь,—Гиттинъ, гл. 139, ст. 1, 18.

***) Шулханъ-Арухъ, Эбенгезерь, Гиттинъ, гл. 133, ст. 1.

****) Эбенгезерь-Гиттинъ, гл. 142, ст. 4.

котораго спросили, почему онъ разошелся съ своею женою безъ всякаго видимаго основанія, снялъ башмакъ съ своей ноги и сказалъ: этотъ башмакъ по вашему хорошо сдѣланый, новый, но никто изъ васъ не знаетъ, гдѣ онъ жметъ меня. Мильтонъ находить, что и въ интересахъ женской скромности не слѣдуетъ предавать огласкѣ и дѣлать предметомъ судебнаго разбирательства часто неуловимыя причины несогласія между мужемъ и женою. Мильтонъ цѣликомъ стонть на почвѣ библейскаго текста и въ томъ смыслѣ, что мужъ имѣеть право расторгнуть бракъ, если жена ему неугодна. Разъ жена согласна на разводъ, то суду не приходится вмѣшиваться и оказывать ей правосудіе. Если же она несогласна, то или разводъ является справедливымъ и заслуженнымъ ею, или несправедливымъ, а въ этомъ послѣднемъ случаѣ мужъ столь несправедливый человѣкъ, что разойтись съ нимъ будетъ для нея счастьемъ, а не нарушеніемъ ея правъ. Но допустите, что ея права нарушены, и въ такомъ случаѣ законъ и судъ не въ состояніи исправить зла. Нельзя же считать возстановленіемъ правъ жены возвращеніе туда, откуда ее выгнали или просили удалиться, или предоставленіе ей права жить отдельно, оставаться безбрачной въ супружествѣ, быть замужней вдовой *). Мильтонъ, отстаивая точку зренія библейскаго текста и признавая спасительнымъ и для женщины безусловное право мужа расторгнуть по усмотрѣнію своему брачный договоръ помимо вмѣшательства суда, повидимому забылъ о случаяхъ, въ которыхъ тотъ же библейскій законодатель ограничилъ произволъ мужа и усмотрѣніе его въ дѣлѣ прекращенія брачнаго

*) Milton. The doctrine and discipline of divorce Carisbrook Library, V (1889) p. 284—288.

договора. Мильтонъ ссылается въ одномъ мѣстѣ на фактъ отсылки Моисеемъ своей жены Ципоры къ отцу, безъ объясненія причинъ *). Онъ могъ бы сослаться и на фактъ удаленія Авраамомъ Агари въ пустыню, по требованію Сары **), тѣмъ болѣе, что отсылка Моисеемъ Ципоры, каковы бы ни были намѣренія мужа, оказалась временнымъ разлученіемъ, а не прекращеніемъ брака: вмѣстѣ съ тестемъ Иетро пришла и отосланная Моисеемъ жена съ дѣтьми ***). Этотъ фактъ не свидѣтельствуетъ слѣдовательно о правѣ мужа прекратить брачный договоръ помимо общественной власти. Въ Библіи приводится случай временного разлученія и по инициативѣ жены: она убѣжала къ отцу, оставалась тамъ четыре мѣсяца и мужъ отправился къ ней съ тѣмъ, чтобы уговорить ее вернуться, въ чёмъ онъ и успѣлъ ****).

Приводя изъ библіи факты произвольнаго усмотрѣнія мужа, въ сущности ничего не доказывающіе, Мильтонъ не приводитъ категорическихъ постановленій, лишающихъ мужа права прекращать брачный договоръ.

Если кто либо возьметъ жену, сказано во Второзаконіи, и возненавидитъ ее и станетъ позорить ее и распространять о ней слухи, что она оказалась не дѣственницей, то отецъ и мать должны представить старѣшинамъ города, заѣдающимъ у воротъ его, признаки дѣствства. Отецъ долженъ обратиться къ старѣшинамъ со словами: я выдалъ дочь замужъ за этого человѣка, и онъ возненавидѣлъ ее и говоритъ, я не нашелъ дѣствства у твоей дочери. Вотъ признаки дѣствства, при-

*) Исходъ, XVIII, 2.

**) Бытіе, XXI, 10, 14.

***) Исходъ, XVIII, 6 и сл.

****) Судьи, XIX, 2, 3.

чемъ онъ долженъ положить платье предъ старѣшинами. Тогда старѣшины должны наказать мужа штрафомъ за дурную молву о девицѣ и отдать штрафъ отцу; она же остается женой и мужъ не вправѣ отослать ее во всю свою жизнь *).

Въ той же главѣ Второзаконія имѣется и слѣдующее постановление. Если кто лжетъ съ необрученной девушкой, и ихъ найдутъ, то лежавшій съ нею долженъ уплатить отцу девушки извѣстную сумму, и она остается его женой, такъ какъ онъ соблазнилъ ее и онъ не можетъ отослать ее во всю свою жизнь **).

Такимъ образомъ возможность вмѣшательства суда въ дѣло расторженія брака хотя бы въ приведенныхъ случаяхъ, для воспрепятствованія совершенію акта, и право суда признать актъ расторженія недѣйствительнымъ, разъ онъ совершенъ вопреки указаннымъ постановленіямъ, признано въ самой Библії. Слѣдовательно неограниченность произвола мужа не есть нѣчто неприкосновенное — *noli me tangere*, не допускающее критики и контроля. А въ такомъ случаѣ судъ имѣлъ право и возможность провѣрять всякий актъ расторженія брака и признавать его недѣйствительнымъ, если то, въ чемъ мужъ усматривалъ нѣчто порочное, дающее ему право отметать жену, по мнѣнію суда, оказывалось непорочнымъ или безразличнымъ.

Иначе говоря, библейскія постановленія принципіально не препятствовали развитію института расторженія брака въ направленіи, ограждающемъ интересы жены и ограничивающемъ произволъ мужа, если бы въ позднѣйшіе вѣка возникла по-

*) Второзак. XXII, ст. 13—19.

**) Второзак. XXII, 28—29.

требность идти въ такомъ направлениі, т. е. если бы усвоено было возрѣніе, что бракъ не есть актъ дѣйствительной или символической купли, а договоръ, заключаемый по взаимному согласію двухъ равноправныхъ лицъ и слѣдовательно въ интересахъ той и другой стороны, пользующихся одинаковою защитою закона и суда. Но разъ Мильтонъ въ XVII вѣкѣ не стоялъ па этой почвѣ, то тѣмъ менѣе такое возрѣніе было мыслимо въ періодъ составленія Мишны и Талмуда. Раввины того времени впрочемъ знали, что существуютъ народы, среди которыхъ разводъ является не одностороннимъ актомъ воли мужа, а расторженіемъ брачного договора по взаимному соглашенію, знали также, что допускается отверженіе женою мужа, съ тѣмъ, что она обязана уплатить приданое вдвойнѣ, но они относились къ такому обычью, какъ языческому *), несогласному съ правилами, предначертанными специально для Израиля.

Такъ какъ бракъ совершался въ библейское время посредствомъ купли, то постановленіемъ, изложеннымъ въ Библии, мужу въ сущности предоставлялось уничтожить актъ купли и освободить женщину отъ обязанностей, налагаемыхъ на нее этимъ актомъ. Въ Мишнѣ (далѣйшемъ развитіи библейскихъ постановленій) прямо сказано: жена откупается двумя путями: посредствомъ расторженія брака и смерти мужа **), хотя во время составленія Мишны покупка женѣ уже получила символическое значеніе, стала обрядовымъ дѣйствиемъ и ничтожна по стоимости монета (прута) была достаточна для пріобрѣтенія жены ***).

*) Midrasch, Bereschit-Rabba, S. 80.

**) Мишна-Кидушинъ, гл. 1, § 1. Gans. Erbrecht I, S. 145.

***) Мишна-Кидушинъ, гл. 1, § 1. Gans. Erbrecht I, S. 138, 140.
См. также S. 133.

Иначе говоря, мужъ отпускалъ жену, давалъ ей вольную: о несогласии ея на получение свободы не могло быть следовательно и рѣчи. Тѣмъ менѣе судъ имѣлъ основаніе съ этой точки зрѣнія противодѣйствовать отпущенію на волю жены. Онъ имѣлъ конечно право вмѣшиваться, ибо въ библейскомъ текстѣ сказано, что мужъ пишетъ актъ, «если не возлюбить жену, ибо нашелъ въ ней нѣчто порочное». Эта оговорка давала суду, относившемуся къ браку, какъ къ договору купли-продажи, право, сообразно тому, находилъ ли онъ нѣчто порочное въ женѣ, или напротивъ находилъ субъективный взглядъ мужа объективно неправильнымъ, подвергнуть мужа или жену имущественнымъ невыгодамъ, связаннымъ съ уничтоженіемъ договора. Такъ какъ, далѣе, согласно тексту, отпущеніе на волю могло быть совершено только письменно, т. е. при содѣйствіи общественной власти, суда, то онъ могъ воспользоваться этимъ для того, чтобы обставить его формальностями, гарантирующими свободу жены. Въ этихъ двухъ направленіяхъ и развивается институтъ расторженія брака. Предоставляя мужу, согласно воззрѣніямъ школы Гилеля и въ особенности раби Акибы, отпускать жену по всякому поводу, потому что она непріятна, не нравится ему *), раввины тѣмъ не менѣе указали тѣ причины, по которымъ разводъ долженъ быть признанъ совершеннымъ по основательнымъ причинамъ. Разводъ, совершенный безъ достаточныхъ оснований, остается въ силѣ, но влечетъ за собою невыгодныя имущественные послѣдствія для мужа. Разводъ считается совершеннымъ по достаточнымъ основаніямъ, если жена нарушила законы Моисея

*) Талмудъ-Гиттинъ, 90 а. Малышевъ, 391. Lichtschein. Die Ehe nach Mosaisch Talmudischer Auffassung (1879) S. 86.

(куда входитъ и адюльтеръ) или добрые нравы, установленные среди евреевъ. Въ Шулханъ-Арухѣ подъ добрыми нравами разумѣются правила, установленные раввинами относительно добропорядочной жизни или просто приличного поведенія. Неприличныя позы на улицѣ, хожденіе съ обнаженою головою, вольное обращеніе съ молодыми людьми, словомъ то, что прусскимъ кодексомъ именуется недозволительнымъ обращеніемъ, а также неуважительное отношеніе къ мужу или къ его родственникамъ въ его присутствіи *). Когда мужъ запретилъ женѣ при свидѣтеляхъ оставаться наединѣ съ лицомъ, имъ означеннымъ, и жена не исполнила этого запрещенія, то мужъ разводить ее, и она считается виновною **). Это правило также подходитъ подъ понятіе недозволительного обращенія. Но независимо отъ этого, разводъ считается основательно совершеннымъ, если онъ вызванъ неспособностью жены къ супружескому сожительству (требуется, чтобы ее изслѣдовали женщины, которые признали бы этотъ фактъ, т. е. что она не *apta virgo*) или тѣлесными недостатками ея, о которыхъ мужъ не зналъ до брака ***). Во всѣхъ этихъ случаѣахъ жена лишается права на вѣно (кетубу) и прибавку къ ней, если она была выговорена, и получаетъ обратно лишь приданое ****). Наконецъ, жена лишается и приданаго, если вслѣдствіе отвращенія къ мужу или вообще по какой бы то ни было причинѣ отказывается отъ исполненія супружескихъ обязанностей *****).

*) Талмудъ-Кетуботъ, л. 72.

**) Эбенгезеръ-Кетуботъ, гл. 115, ст. 8.

***) Ibid, гл. 117, ст. 2, 4.

****) Приведен. выше цитаты, см. Малышевъ, стр. 389.

*****) Талмудъ-Кетуботъ л. 63. Эбенгезеръ-Кетуботъ, гл. 77, ст. 2.

Насколько обязательство возврата даже одного приданаго могло служить препятствием къ разводу и при наличии причинъ, которые признавались достаточными, можно видѣть изъ слѣдующаго. Жена одного изъ еврейскихъ раввиновъ—Іозе Галилеянина—была общеизвѣстна по своему строптивому нраву и дурному обращенію съ мужемъ. Она относилась презрительно къ нему въ присутствіи его учениковъ. На вопросъ учениковъ, почему онъ не разводится съ этою злой женщиною, которая не оказываетъ ему уваженія, онъ отвѣтилъ: она принесла съ собою большое приданое, котораго онъ не въ состояніи возвратить ей. Въ концѣ концовъ ученики, выведенныя изъ терпѣнія ея пренебрежительнымъ обращеніемъ съ учителемъ, собрали сумму, необходимую для возврата приданаго, и тогда онъ отпустилъ жену *).

Слѣдуетъ впрочемъ замѣтить, что тотъ конкретный фактъ, который приводится въ доказательство дурнаго обращенія жены съ мужемъ и который вызвалъ негодованіе учениковъ, не свидѣтельствуетъ даже о сварливости жены, а развѣ о томъ, что она не отличалась любезностью.

Раби Іозе пригласилъ по окончаніи лекціи ученика своего раби Элізера бенъ Азарія на завтракъ. Когда раби Іозе пришелъ, жена, недовольная—ушла. При этомъ она на вопросъ мужа, есть ли что нибудь въ горшкѣ, отвѣтила, да, есть овощи. Когда онъ заглянулъ въ горшокъ, оказалось, что тамъ были фаршированныя куры. Они усѣлись и принялись заѣду. Тогда раби Элізерь обратился къ хозяину съ вопросомъ: вѣдь твоя жена сказала, что въ горшкѣ овощи, а тамъ оказались куры. Раби Іозе на это отвѣтилъ: да, это чудо. И вотъ тутъ

*) Midrasch-Bereschit Rabba (1881) S. 74.

то ученикъ сталъ выговаривать учителю за то, что онъ не отпускаетъ жены *).

Разводъ съ женою вслѣдствіе болѣзни, полученной послѣ вступленія въ бракъ, считается совершеннымъ безъ достаточныхъ основаній, и мужъ обязанъ уплатить вѣно. Вмѣстѣ съ тѣмъ по позднѣйшимъ постановленіямъ, такой разводъ признается безнравственнымъ дѣйствиемъ **). Вообще, если разводъ совершенъ помимо указанныхъ причинъ, то онъ влечетъ за собою обязанность мужа не только возвратить приданое, но и уплатить все выговоренное по брачному договору.

Много юрисируденцій потрачено еврейскими юристами на то, чтобы выработать такой порядокъ составленія акта расторженія брака, при которомъ отпущеніе на волю жены не могло быть внослѣдствіи оспорено или подвергнуто сомнѣнію. Несколько юрисируденція эта вызывалась дѣйствительными условіями жизни, не была лишь празднымъ мудрствованіемъ, видно изъ фактovъ, совершающихся въ мусульманскихъ странахъ, вслѣдствіе постановленій, возникшихъ изъ тѣхъ обычаевъ, которые господствовали у родственныхъ евреевъ бедуиновъ въ Аравії.

У мусульманъ жена можетъ быть отпущена мужемъ два раза и не смотря на то можетъ быть взята обратно безъ ея согласія, т. е. въ сущности тутъ нѣтъ безусловнаго отпущенія на волю. Только три раза данный разводъ (при чемъ у суннитовъ и въ первый разъ заявленіе мужа о томъ, что онъ троекратно разводитъ) окончательно освобождаетъ жену отъ власти мужа***).

*) Midrasch-Bereschit Rabba, S. 74.

**) Талмудъ-Кетуботъ л. 51. Шулханъ-Арухъ. Эбенгезеръ-Кетуботъ, гл. 79, ст. 3.

***) Корантъ, гл. II, ст. 229, 230. Lane. Manners and customs of modern Egypte изд. 2) 1890 р. 87, 163. Малышевъ, стр. 409.

Тѣмъ не менѣе Лэнъ передаетъ слѣдующій фактъ, произошедшій въ Каирѣ.

Тroe мужчинъ сидѣли въ кофейнѣ, причемъ одинъ изъ нихъ разсказывалъ о непріятностяхъ, которыя причиняеть ему жена. Онъ рѣшился съ этимъ покончить, призвавъ жену въ кофейню и, какъ только она вошла, заявилъ ей, что она троекратно разведена, пригласивъ своихъ друзей быть свидѣтелями этого факта. Вскорѣ послѣ этого онъ раскаялся и по-желалъ взять жену обратно, но она отказалась вернуться къ нему. Дѣло перешло въ судъ (мехкеме). Жена ссылалась на то, что она троекратно разведена и что желаніе мужа взять ее обратно противорѣчитъ закону. Мужъ отрицалъ фактъ развода. По ссылкѣ жены, спрошены свидѣтели, присутствовавшіе въ кофейнѣ при произнесеніи мужемъ формулы развода. Они подтвердили этотъ фактъ, но мужъ утверждалъ, что въ то время онъ давалъ разводъ другой его женѣ. Хотя жена и ссылалась на то, что была единственной женой у своего мужа, но судья устранилъ это возраженіе, такъ какъ женѣ вообще не можетъ быть известно и ею не можетъ быть доказано отсутствіе другихъ женъ у ея мужа. На вопросъ, обращенный судьею къ свидѣтелямъ объ имени той женщины, которой данъ былъ разводъ, они отвѣтили, что не знаютъ. На другой вопросъ, могутъ ли они подтвердить тождество этой женщины съ тою, которой данъ былъ разводъ, они отвѣтили, что не могутъ подтвердить тождество женщины, которой они никогда не видѣли безъ покрываала. Судъ обязалъ жену вернуться къ мужу *). По поводу кажущагося страннымъ замѣчанія судьи, что жена не можетъ знать, есть или нѣтъ у ея мужа другія

*) Lane, p. 164.

жены, необходимо объяснить, что фактъ сожительства ведеть у мусульманъ къ признанію брака заключеннымъ *) и влечеть за собою послѣдствія, сопряженныя съ законнымъ бракомъ, а следовательно и необходимость развода въ случаѣ расторженія такой связи. Хотя въ Шеріатѣ установлено въ видѣ общаго правила, что бракъ совершаются въ присутствіи двухъ свидѣтелей и долженъ быть оглашенъ, но тамъ же оговорено, что присутствіе свидѣтелей не есть необходимое условіе, и что бракъ, заключенный втайнѣ и безъ оглашенія, имѣть законную силу **).

Именно такого рода условіями и вызвано точное и обстоятельное опредѣленіе въ актѣ расторженія брака у евреевъ тождества лица, дающаго и лица, принимающаго разводъ, съ именами лицъ, обозначенныхъ въ актѣ посредствомъ свидѣтелей, знающихъ ихъ, а также точное обозначеніе мѣста жительства ихъ. Именно поэтому въ приказаніи, даваемомъ мужемъ писцу въ присутствіи свидѣтелей и въ заявлениі, дѣлаемомъ писцомъ, когда онъ приступаетъ къ начертанію акта, должно упоминаться, отъ чьего имени, для кого и о чёмъ пишется актъ. Именно поэтому требуется точное обозначеніе именъ и прозваній заинтересованныхъ въ актѣ сторонъ, если они носятъ такія въ общежитіи, именно поэтому, наконецъ, требуется употребленіе трехъ синонимовъ одного и того же понятія о расторженіи брака и трехъ синонимовъ одного и того же понятія, означающаго актъ расторженія. Я не говорю уже о передопросѣ, учиняемомъ раввиномъ, лицамъ, участвующимъ въ составленіи акта и заинтересованнымъ въ дѣлѣ о

*) Ibid., p. 164.

**) Шеріатъ, II, 19 ст. 5, 49, 50. Малышевъ, стр. 339—340.

дѣйствительности и подлинности подписей, о непринужденномъ согласіи на составленіе именно данного акта, о заявленіяхъ, сдѣланныхъ до того, которые могли бы уничтожить силу и значеніе акта и т. д. *). Слѣдуетъ имѣть въ виду, что при начертаніи акта, жена, подобно мусульманкамъ, находится подъ покрываломъ вплоть до принятія развода, что въ свою очередь свидѣтельствуетъ о томъ, что приведенные формальности вызваны условіями жизни въ мусульманскихъ странахъ.

Я считаю это предположеніе болѣе вѣроятнымъ, чѣмъ то, что этотъ обычай сохранился отъ временъ болѣе отдаленныхъ, библейскихъ, когда и еврейки носили покрываля въ присутствіи постороннихъ лицъ.

Другой разрядъ формальностей при совершеніи акта несомнѣнно остатокъ того отдаленного времени, когда впервые стали писаться акты развода. Архаическое перо въ видѣ тростія, бумага въ видѣ пергаментнаго свитка, чернила въ видѣ туша, способъ писанія, тождественный со способомъ писанія свитковъ Св. Писанія, все это запечатлѣно глубокою древностью. (Впрочемъ, языкъ акта сравнительно поздняго происхожденія). Весь актъ состоитъ изъ 12 строкъ и 13-й для подписей свидѣтелей.

Требованіе, чтобы актъ расторженія брака былъ изложенъ въ 12 строкахъ, выводится изъ числоваго значенія слова «геть», означающаго на еврейскомъ языкѣ разводъ и состоящаго на этомъ языкѣ изъ двухъ буквъ—*г* и *ת*, сумма которыхъ (3 и 9) составляетъ 12. Это требованіе мнѣ, въ свою очередь, кажется отголоскомъ глубокой старины. Необходи-

*) Шулханъ-Арухъ. Эбенгезеръ, Гиттинъ, гл. 154, Наставл. о совершенніи акта.

мость 12 присяжныхъ, какъ извѣстно, основано не на томъ, что мнѣніе 12 человѣкъ должно непремѣнно выражать собою истину о дѣлѣ, прослушанномъ ими, а на томъ, что судъ у англо-саксонцевъ долженъ быть производиться представителями 12 соединенныхъ общинъ. Двѣнадцатичленное дѣленіе есть черта, свойственная почти всѣмъ политическимъ единицамъ на раннихъ ступеняхъ культуры и, между прочимъ, евреямъ, среди которыхъ числилось 12 колѣнъ. Мы находимъ въ Библіи первобытный актъ извѣщенія, встрѣчаемый и у современныхъ дикарь, о совершенномъ фактѣ убийства женщины посредствомъ разрѣзыванія трупа ея на 12 частей и разсылки его во всѣ мѣста жительства еврейскаго племени *). Этотъ способъ извѣщенія отразился потомъ на способѣ составленія извѣщенія, обнародываемаго во всеобщее свѣдѣніе, когда оно стало составляться письменно. Актъ долженъ былъ состоять изъ 12 строкъ. Въ pendant къ этому не могу не привести изъ капитуларія 813 г. опредѣленіе объ отпущеніи раба на волю посредствомъ способа, который именовался hantrada: qui reg hantradam hominem ingenum dimittere voluerit, in loco qui dicitur sanctum, sua manu duodecima ipsum ingenum dimittere faciat, т. е. онъ долженъ быть отпущенъ хозяиномъ и 11 свидѣтелами, слѣдовательно, 12 разъ **).

Образнымъ выраженіемъ разницы между современнымъ разводомъ супруговъ и сохранившимся у евреевъ отпущеніемъ на волю женщины является финальный обрядъ. У лицъ евангелическо-лютеранского исповѣданія въ Россіи обрядъ совершается такъ: членъ духовнаго совѣта, по объявлѣніи брака

*) Суды, XIX, 29.

**) Grimm, R. A. S. 332.

расторгнутымъ, отбираеть обручальные кольца у супруговъ и разводить ихъ опущеною между ними рукою (548 ст. Уст. Ии. Исп.).

У евреевъ, женщина, принимающая актъ, должна освободить свои руки отъ всякаго посторонняго предмета: перчатокъ, колецъ и т. д. и затѣмъ, соединивъ руки, держать ихъ на-готовъ къ принятію вольной, не уронивъ ее. Со словами: «вотъ твой актъ развода, возьми его,—этимъ актомъ ты разведена отъ меня и позволена всякому мужчинѣ», мужъ опускаеть актъ въ руки жены, которая приподымаеть актъ для того, чтобы онъ былъ всѣмъ виденъ, и затѣмъ прятеть его, въ знакъ того, что отцуская перешла въ ея обладаніе. Только послѣ этого раввинъ, руководящій обрадомъ, прочитываетъ его вслухъ и сопровождаетъ это чтеніе новымъ допросомъ, для удостовѣренія подлинности и дѣйствительности акта.

Таковъ институтъ развода по моисеево-талмудическому праву. Этимъ, однако, не заканчивается развитіе института среди евреевъ въ Европѣ, но мѣропріятія исходить уже не отъ еврейскихъ юристовъ, а отъ законодателей тѣхъ странъ, въ которыхъ евреи живутъ. Была попытка въ концѣ X вѣка и началѣ XI установить соборомъ еврейскихъ раввиновъ разводъ лишь по взаимному согласію, но рѣшенія собора, созванаго по инициативѣ раввина Гершона, не получили силы закона, такъ какъ рѣшенія его обязательны лишь для общинъ, представители которыхъ участвовали на немъ *).

Ходъ развитія института расторженія брака у римлянъ аналогиченъ съ ходомъ развитія его у евреевъ.

Исходные точки развитія института у римлянъ тѣ же,

*) Малышевъ, стр. 391, 243. Lichtenstein, S. 46.

какъ у евреевъ. По словамъ Плутарха, мужъ вправѣ быть отвергнутъ жену, жена не была вправѣ уходить отъ мужа. Законъ этотъ приписывается Ромулу. Тотъ же Ромуль будто бы установилъ уже основанія, по которымъ мужъ быть вправѣ отвергнуть жену; отверженіе помимо этихъ основаній влекло за собою имущественныя невыгоды для мужа *). Была и опредѣленная формула отверженія. Слѣды ея сохранились въ Дигестахъ: ты можешьъ сохранить свои вещи, или также ты можешьъ взять ихъ съ собою **). Но благодаря воздѣйствію сохранившагося въ Римѣ брака по взаимному согласію, совершившагося внутри римской общины, брака эндогамическаго, о чемъ рѣчь будетъ ниже, послѣ второй пунической войны, во-преки древнимъ обычаямъ, получаетъ право гражданства не только расхожденіе по взаимному согласію, что и называлось *divortium* и происходило повидимому лишь между лицами, вступившими въ свободный бракъ, но и односторонній отказъ жены отъ продолженія супружескаго сожительства и посыпка ею мужу акта расторженія брака, вслѣдствіе чего бракъ считался расторгнутымъ даже въ томъ случаѣ, если мужъ еще не получиль его ***).

*) Constituit quo que (Romulus) leges quasdam quarum illa dura est quae uxori non permittit divertere a marito, at marito permittit uxorem repudiare propter beneficium circa prolem, vel falsationem, vel adulterium commissum, si vero aliter quis a se dimitteret uxorem, bonorum ejus partem uxoris fieri, partem Cereri sacra esse jussit. Plut. Rom. 22. Padeletti Röm. Rechtsgesch. 1879 S. 107.

**) In repudiis autem id est renuntiatione comprobata sunt haec verba: tuas res tibi habeto, item haec: tuas res tibi agito. L. 2 D. de divort 24, 2.

***) L. 2 D-de donat. 24, 1, L. 2, 3, 5, 7. D. de divort 24, 2. L. 6. Cod de repud 5, 17. Licet repudii libellus non fuerit traditus vel cognitus marito, dissolvitur matrimonium.

Извѣстны слова Сенеки, Ювенала и другихъ римскихъ писателей, характеризующихъ безпричинность, произвольность и обиліе разводовъ въ Римѣ, совершившихся не только по иниціативѣ мужей, но и женъ. Сенека утверждаетъ, что были женщины, которые вели счетъ своимъ годамъ не по числу ежегодно выбиравшихся консуловъ, а по числу своихъ мужей *). По словамъ Ювенала, многія женщины разводятся раньше, чѣмъ завали зеленыя вѣтви, украшавшія входныя двери дома при вступлениі туда новобрачной, и такимъ образомъ были замужемъ восемь разъ въ теченіи 5 лѣтъ.

*Sic fiunt octo mariti
Quinque per autumnos **).*

Люди, которые, подобно Цицерону, Овидію, Плинію, младшему были женаты три раза, или, подобно Цезарю и Антонію, четыре раза или даже, подобно Суллѣ и Помпею, пять разъ, повидимому не были рѣдкостью въ Римѣ ***). Марціалъ говоритъ въ своихъ эпиграммахъ о женщинѣ, которая сдѣлала 6 или 7 неудачныхъ опытовъ по части брака ****).

Законодательство римское, считая необходимымъ бороться съ неограниченнымъ произволомъ въ расторженіи брака и при томъ, какъ сказано въ повелѣніи ѡеодосія, въ интересахъ дѣтей—*favor liberorum*,—тѣмъ не менѣе не замѣняетъ акта личной воли супруговъ рѣшеніемъ суда, но перечисляетъ лишь тѣ причины, по которымъ расторженіе брака по волѣ мужа или жены должно считаться дозволеннымъ, совершеннымъ по

*) Non consulum numero sed maritorum annos suos computant.
Senec. de ben. III 16, 2. Friedl nder, Sittengesch. I. S. 463.

**) Juv. VI 223. Friedl nder I. S. 464.

***) Friedl nder I. S. 414.

****) Martial. VII. 58. Friedl nder I, S. 465.

разумнымъ основаніямъ—per occasionem rationabilem, quae etiam bona gratia vocatur,—причемъ тѣ изъ нихъ, которые дерзнутъ расторгнуть бракъ помимо этихъ причинъ, подвергаются имущественнымъ невыгодамъ по отношенію къ приданныму, предсвадебному дару и т. д. *) Для жены, впрочемъ, устанавливается и запрещеніе вступать въ бракъ въ теченіе 5 лѣтъ, если она расторгла бракъ безъ достаточнаго основанія **). 117 новелла замѣняетъ 5-лѣтній запретъ вступленія въ замужество отдачей женъ въ монастырь на всю жизнь самовольное расторженіе брака. Наконецъ, по 134 новеллѣ (гл. 11) не только жена, но и мужъ подвергается этой карѣ за расторженіе брака безъ достаточнаго основанія.

Институтъ расторженія брака посредствомъ отверженія жены существовалъ и у германцевъ, и притомъ въ той же формѣ, какъ у другихъ народовъ на соотвѣтствующей ступени культуры. У древнихъ германцевъ бракъ расторгался по причинѣ физическихъ недостатковъ, дурнаго поведенія жены или просто вслѣдствіе отвращенія къ ней ***). Расторженіе совершалось или заявленіемъ мужа въ присутствіи свидѣтелей, что онъ отпускаетъ жену, или письменнымъ актомъ ****). Это конечно, не предрѣшало вопроса объ имущественныхъ послѣдствіяхъ такого расторженія. При расторженіи брака безъ всякаго основанія мужъ по валлійскому закону подвергался имущественнымъ не-

*) Const. 8, § 1, 3, 4. Cod. de repud. 5, 17. Nov. 22 с. 4, 15, 18. Nov. 117, с. 13.

**) Ibid.

***) Ferse und Sinn wenden sie von einander ab Leib und Seele.

****) Grimm. R. A. S. 454. Fuero juzgo III. 6, 1. Цитир. у Gaus. Erbrecht, III. S. 344. Mulierem ingenuam a viro suo repudiata, nullus sibi in conjugium adsociare praesumat nisi aut scriptaris, aut coram testibus divortium inter eos factum fuisse evidenter agnoscant.

выгодамъ. Точно также и жена, бросившая мужа безъ достаточного основанія, теряетъ приданое. Указаны три основанія, по которымъ жена вправѣ оставить мужа, сохранивъ и приданое: если мужъ страдаетъ проказой, если выдыханія его неблаговонны и если онъ не въ состояніи исполнять супружескихъ обязанностей *). Любопытно, что въ талмудѣ имѣется почти однородное постановленіе. Вотъ тѣ, сказано въ талмудѣ, которые принуждаются дать разводъ ихъ женамъ (и выдать имъ кетубу—то, что выговорено въ брачномъ договорѣ): проказенный, тотъ, у кого изъ носа или рта дурной запахъ и занимающійся работами въ такихъ вещахъ, которыхъ распространяютъ вонь **).

О прямомъ воздействиѣ талмуда на вадлійскіе законы, т. е. о прямомъ заимствованіи не можетъ быть рѣчи. Но возможно допустить конечно посредственное заимствованіе.

Въ случаѣ, если бракъ расторгнутъ вслѣдствіе прелюбодѣянія жены, мужъ вправѣ былъ, какъ видно изъ золотурнскаго устава 1506 г., отпустить ее съ прялкой и 4 пфеннигами, сколько бы она ни получила приданаго ***).

Точно также и по литовскому статуту вина одного изъ супруговъ влекла за собою имущественные невыгоды: если виновна была жена, то она теряла и приданое (внесеніе) и право

*) Tribus de causis potest femina habere suum egwedy (dotem) licet ipsa virum relinquat; scilicet, si leprosus sit vir si habeat fetidum anhelatum et si cum ea concubere non possit. Leg. Waliae. II, 20, c. 31. Zoepfel. Deutsche Rechtsg. (1872) III S. 38. Michelet. Orig. de droit, p. 57.

**) Талмудъ-Кетуботъ, 77а. Эбенгезеръ-Гиттинъ, 154, ст. 1, Малышевъ, стр. 384—385. Lichtschein. Die Ehe, S. 91.

***) Grimm. R. A. S. 171, 454.

на получение въна (оправы); если виновенъ былъ мужъ, то жена получала не только приданое, но и въно *).

Хотя церковь уже въ IV вѣкѣ стала возставать противъ расторженія браковъ и вступленія въ новый бракъ, тѣмъ не менѣе отверженіе однимъ супругомъ другого признавалось нормальнымъ явленіемъ и въ англосаксонскихъ и франкскихъ церковныхъ уставахъ—по причинѣ прелюбодѣянія и побѣга жены, вслѣдствіе преступленія мужа, влекущаго за собою отдачу въ холопство, вслѣдствіе неспособности къ супружескому сожительству и отказа отъ исполненія супружескихъ обязанностей, т. е. приблизительно по тѣмъ же причинамъ, по которымъ допускалось отверженіе въ римскомъ правѣ. Только въ X и XI вѣкахъ, какъ церковь, такъ и свѣтское законодательство признаютъ недозволеннымъ вступленіе во второй бракъ **), т. е. расторженіе брака посредствомъ отверженія однимъ супругомъ другого. Одновременно съ недопущеніемъ отверженія, признано общимъ правиломъ, что для установленія брака, для силы его—*ad virtutem*—требуется взаимное согласіе брачующихся—*consensus sufficit ad contrahendum matrimonium*,—что согласіе родителей необходимо только для добродорядочности и торжественности—*ad decorum et solennitatem* ***).

Устраненіе произвола мужа въ расторженіи брака ведеть не къ установлению развода, т. е. къ расторженію брака судомъ по объективнымъ основаніямъ, а лишь къ разлученію супруговъ временно или на всю жизнь. Судъ, въ данномъ

*) Лит. Стат. разд. IV, арт. 18 (3 арт. 20). Спасовнчъ. Сочин. III (1890) стр. 157.

**) Richter. Kirchenrecht. (Aufl. 8). S. 1168, 1169 прим. 7, 1170 прим. 9.

***) Richter. S. 1068—1069 прим. 8, 1120.

случаѣ духовный, принимая въ свое вѣдѣніе бракоразводный дѣла, считаетъ возможнымъ только уничтожить въ этомъ отношеніи власть мужа, но не присвоиваетъ себѣ власти, принадлежавшей мужу. Такимъ образомъ даже независимо отъ стремленія канонистовъ вырубить топоромъ дѣвственности лѣсъ брака *), независимо отъ ихъ взгляда на второй бракъ, какъ на легкую степень прелюбодѣянія **), въ западной Европѣ фактически должна была восторжествовать идея о нерасторжимости брака уже потому, что законъ считалъ невозможнымъ замѣнить власть мужа властью суда.

Въ римскомъ правѣ существовало отверженіе въ дозволенныхъ закономъ случаяхъ. Духовный судъ, руководствуясь римскимъ правомъ при столкновеніи между супругами, но не допуская отверженія, могъ допустить только раздѣльное жительство супруговъ, разлученіе—separatio во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда римскимъ правомъ допускалось отверженіе.

Разлученіе супруговъ, возникшее взамѣнъ отверженія, есть въ сущности неизбѣжный результатъ того, что произошло. Разлученіе вызывается уголовнымъ преступлениемъ одного изъ супруговъ, прелюбодѣяніемъ, жестокимъ обращеніемъ, побѣгомъ изъ отечества, вызывается виною того или другого, но не волей ихъ. Церковный судъ отмѣчалъ лишь этотъ результатъ, произошедший помимо и независимо отъ него, и опредѣлялъ лишь послѣдствія факта—перерывъ въ супружеской жизни, но не разрывъ. Разлученіе было отлученіемъ отъ супружескаго общенія, отъ стола и ложа—quo *ad mensam et toram*, но не уничтоженіемъ супружеской связи—quo *ad vinculum*.

*) St. Jerome. Epist. 123. Lecky. Hist. of Moral. II, 321.

**) Lecky. II, 326.

Точно также и въ православной церкви сохранилось, въ видѣ остатка прошлаго, право отверженія мужемъ жены въ извѣстныхъ случаяхъ, но развода не было. Изъ отпускной 1683 г. видно, что по члобитью мужа жена, застигнутая въ блудномъ дѣлѣ, была бита кнутомъ вмѣстѣ съ соучастникомъ, но фактъ прелюбодѣянія не повелъ за собою расторженія брака. Для этого требовалась отпускная, подписанная мужемъ, въ которой онъ заявляетъ, что онъ «впредь ей не мужъ и она де мнѣ не жена». Въ отпускной прибавлено, что и жена явилась и была «допрашиваема и въ допросѣ сказала, что де и я съ нимъ съ мужемъ жить впредь не хочу, боясь отъ него убийства» *).

Послѣдствія преступленія опредѣлялись государственною властью. Къ числу этихъ послѣдствій и по римскому праву не принадлежало лишеніе мужа права на жену и наоборотъ.

Хотя сосланный приравнивается римскимъ правомъ къ умершему **), тѣмъ не менѣе бракъ продолжался, если не было отверженія со стороны невиновнаго супруга ***). Но разъ государство за преступленіе вообще стало лишать виновнаго супруга права на продолженіе брачнаго союза, разъ оно сопровождало лишеніе гражданскихъ правъ—Echtlosigkeit, Rechtlosigkeit ****), то тѣмъ болѣе такія послѣдствія должны были

*) Акты юрид. быта, изд. Арх. Ком., II (1864), № 220.

**) Deportatus mortui loco habetur. L. 4 § 2 D. de bon. libert. 32, 2. См. друг. мѣста Savigny. System d. heut. Röm. Rechts (1840) II. S. 71.

***) L. 5 § 1 D. de bon. damnat. 48, 20. Savigny II. S. 72.

****) Zoepfel приводитъ формулу объявленія судомъ безправнымъ въ XV в., въ которой вмѣстѣ съ лишеніемъ правъ преступника жена его признана вдовою—wir theilen deine Wirthin zu einer wissenhaften Wittwen. Rechtsg. III. S. 424 прим. 24, 439.

быть связанны съ преступлениемъ, совершеннымъ противъ нѣвиннаго супруга. Уже Рихтеръ указываетъ мелькомъ на то, что въ исторіи развода игнорируется вліяніе судебныхъ приговоровъ о лишеніи семейныхъ правъ, сопряженномъ съ лишениемъ правъ вообще за преступление *).

Одновременно съ указанными причинами на установление разлученія (а не развода) вмѣсто отверженія вліяль и общий характеръ судебнай дѣятельности, способъ отправленія правосудія въ XI и слѣдующихъ вѣкахъ.

Прогрессъ относительно выработки правильного отправления правосудія, говоря словами Мэна, совершился медленно и постепенно. Государство при помощи своихъ разнообразныхъ органовъ первоначально стремилось только поддержать порядокъ и устранить крайности въ спорахъ (to see fair play in quarrels), а не принять ихъ въ свое завѣданіе, какъ это дѣлается въ настоящее время **). Таково было и отношение духовнаго суда къ спорамъ между супружами. Онъ не устанавливаль собственою властью новыхъ отношеній между супружами, а устраниль лишь возникшее столкновеніе, принималъ мѣры къ устраненію новыхъ столкновеній, санкционируя раздѣльную жизнь и признавъ право на алименты невиновнаго въ столкновеніи супруга.

Но одновременно съ установлениемъ нерасторжимости заключеннаго брачнаго договора по какой бы то ни было причинѣ установленъ былъ каноническимъ правомъ рядъ причинъ, по которымъ брачный договоръ признавался незаключеннымъ,

*) Richter. Kirchenrecht. S. 1178 прим. 15.

**) Maine. Lectures on early history of Institutions 1889) p. 261.
(Рус. перев. стр. 208).

неимѣющимъ силы договора, недѣйствительнымъ или ничтожнымъ. Списокъ причинъ недѣйствительности брака, изложенный по латыни въ стихахъ въ интересахъ мнемоническихъ, показываетъ, что теоретически нерасторжимый бракъ въ большинствѣ случаевъ могъ быть расторгнутъ подъ видомъ недѣйствительности его. Ошибка или обманъ въ личности, ошибка относительно общественного положенія, обѣйтъ вступленія въ монашество, родство въ извѣстныхъ степеняхъ, свойство, совершенное прелюбодѣяніе, различіе исповѣданій, вступленіе въ бракъ подъ вліяніемъ насилия, принадлежность къ священству, наличность первого брака, неспособность къ сожительству, совершение брачного обряда безъ участія священника или двухъ свидѣтелей, похищеніе невѣсты, — все это причины, по которымъ бракъ могъ быть признанъ недѣйствительнымъ, и этотъ списокъ свидѣтельствуетъ лишь о томъ, что уничтоженіе отверженія не устранило необходимости создать исходъ для стольновеній въ супружеской жизни. Къ числу причинъ недѣйствительности брака слѣдуетъ прибавить еще причину, по которой Генрихъ VIII английскій расторгъ бракъ съ Екатериной Арагонской, послѣ 20 лѣтъ супружества, а именно то обстоятельство, что она была невѣстой умершаго брата, т. е. предполагавшійся, но не состоявшійся брачный договоръ съ родственнымъ лицомъ — *honestas publica ex sponsalibus vel matrimonio tantum rato eveniens*. Вотъ этотъ почтенный списокъ въ стихахъ:

Error, conditio, votum, cognatio, crimen
 Cultus disparitas, vis, ordo, ligamen, honestas
 Si sis affinis, si forte coire nequibus
 Si Parochi, aut duplicitis desit praesentia testis,

*Raptaque sit mulier, nec parti redditia tuta
Haec socianda vetant, connubia facta retractant *).*

Широкая компетенция суда по отношению къ признанію недѣйствительности брака обусловливалась тѣмъ, что судъ здѣсь какъ будто ничего не устанавливаль, а только истолковывал волю сторонъ и если признавалъ договоръ недѣйствительнымъ, вслѣдствіе противозаконности его, то этимъ высказывалъ лишь то, что, при наличности законовъ, воспрещающихъ заключеніе брака въ извѣстныхъ случаяхъ, разумѣлось само собою.

Расторженіе брака посредствомъ судебнаго рѣшенія, допущенное при лишеніи правъ вслѣдствіе осужденія за преступленіе одного изъ супруговъ взамѣнъ разлученія, повело за собою въ XVI в. дощущеніе протестантской церковью судебнаго расторженія брака и по всѣмъ другимъ причинамъ, по которымъ до того постановлялось о разлученіи, тѣмъ болѣе, что нѣкоторыя изъ нихъ въ свою очередь были преступленіями, болѣе или менѣе строго караемыши. Таковы были адюльтеръ и жестокое обращеніе. Безвѣстное отсутствіе въ сущности предполагало побѣгъ изъ отечества, что также было преступленіемъ. Съ теченіемъ времени къ безвѣстному отсутствію приравнено было оставленіе однимъ супругомъ другого, хотя бы мѣстопребываніе отлучившагося супруга было извѣстно.

Возникновеніе взгляда о легкости разводовъ въ Америкѣ, о чемъ мы говорили выше **), объясняется по всей вѣроятности тѣмъ, что во всѣхъ случаяхъ, когда англійскіе суды

*) См. Czacki. O litewsk u polsk. praw. П (1861), p. 38. Richter Kirchenr. S. 1058 и слѣд.

**) См. стр. 5.

находить возможнымъ постановлять о разлученіи супруговъ, американскіе суды постановляютъ о разводѣ. Въ Англіи, въ отличіе отъ другихъ странъ, бракоразводное право которыхъ зиждется на протестантскомъ каноническомъ правѣ, разводъ дается только за адюльтеръ съ нѣкоторыми отличіями относительно мужа и жены, о чемъ рѣчь будетъ ниже. Всѣ другія, исчисленныя выше причины, ведутъ лишь къ судебному разлученію, какъ и въ церковномъ судѣ.

Хотя въ нѣкоторыхъ американскихъ штатахъ практикуется и разлученіе, но американцы вообще относятся съ негодованіемъ къ этому институту. Неопределеннное и опасное положеніе мужа безъ жены и жены безъ мужа они называютъ карбункуломъ на организмѣ европейскихъ культурныхъ обществъ. По мнѣнію американского судьи Свифта, разлученіе ставить супруговъ въ положеніе, представляющее собою непреодолимое искушеніе къ совершению адюльтера, если разошедшіеся супруги не отличаются большою безстрастностью или большою добродѣтелью, чѣмъ обыкновенно выпадаетъ на долю людей *). Уже Лютеръ называлъ разлученный бракъ намалеваннымъ и воображаемымъ бракомъ (*gemalte und getraumte Ehe* **).

Тѣмъ не менѣе и въ нѣкоторыхъ странахъ, дающихъ разводъ по всѣмъ указаннымъ выше основаніямъ, какъ, напр., въ Саксоніи, существуютъ остатки разлученія въ видѣ кары для виновнаго супруга: ему запрещается вступать въ бракъ при жизни другого супруга. Виновный, следовательно, не разведенъ, а разлученъ. Допускается избавленіе отъ этой кары, т. е. прощеніе, исходящее или отъ невиновнаго супруга, или

*) Bishop. p. 218.

**) Richter. Kirchenrecht S. 1178.

отъ суда. Положеніе это усвоено и у насть въ уст. иностр. испов. для лицъ евангелическо-лютеранскаго исповѣданія. По ст. 213 уст. иностр. исповѣд., разведенныя супруги, коимъ вступленіе въ новый бракъ воспрещено судебнмъ о разводѣ ихъ приговоромъ, могутъ получить на сіе разрѣшеніе только отъ генеральной евангелическо-лютеранской консисторіи, по слѣдующимъ причинамъ: если обиженнная сторона скончалась или въ безвѣстной отлучкѣ; если она снова вступила въ бракъ; если она изъявила согласіе на новый бракъ виновной стороны.

Мы уже знаемъ, что въ Саксоніи къ участію въ рѣшеніи бракоразводныхъ дѣлъ между евреями и къ составленію акта развода приглашаются раввины. Каково бы ни было вліяніе раввиновъ на сущность рѣшенія суда, одно несомнѣнно, что разводъ все-таки совершается въ формѣ обрядовой, въ формѣ исторически-унаслѣдованной, въ формѣ отверженія, т. е. судебній разводъ сопровождается отверженіемъ жены. Еще большую амальгаму отверженія и развода представляютъ собою постановленія австрійскаго кодекса относительно развода у евреевъ.

По австрійскому кодексу, до совершения развода стороны должны явиться къ раввину, который обязанъ принять мѣры къ примиренію. Получивъ удостовѣреніе отъ раввина, что попытка къ примиренію оказалась неудачной, супруги обязаны явиться въ судъ по мѣсту жительства, который, въ свою очередь, удостовѣряется въ невозможности уладить несогласіе и въ такомъ случаѣ разрѣшаетъ мужу дать актъ развода женѣ, если стороны заявятъ, что одна даетъ, а другая принимаетъ актъ по добровольному согласію *). Въ случаѣ, если только

*) Oester. Bürg. Gesetzb., § 134.

одна сторона требуетъ развода и она имѣть достаточныя основанія для этого, то дѣло, опять-таки послѣ примирительного разбирательства у раввина, рѣшается судомъ. Достаточными основаніями для развода являются: адюльтеръ, осужденіе за преступленіе, злонамѣренное оставленіе, жестокое обращеніе, куда входятъ и тяжкія оскорбления, заразительная болѣзнь *).

Нѣкоторую аналогію этимъ порядкомъ представляютъ порядки, установленные у насъ 189 ст. Польск. полож. о брачно-союзѣ. Бракоразводный дѣла евреевъ, какъ и мусульманъ, подлежать разсмотрѣнію при закрытыхъ дверяхъ судилищъ гражданскихъ. Они обязаны руководствоваться правилами, существующими по этому предмету у евреевъ. Въ виду этого судебнаго мѣстамъ въ 1837 году разослано извлеченіе изъ правилъ о разводахъ по книгѣ Эбенгезеръ, составленное комитетомъ евреевъ, а затѣмъ въ 1841 г. сдѣланъ, по порученію правительства, переводъ 36 главъ Эбенгезера Тугендхольдомъ. Въ видѣ общаго положенія судамъ преподано, между прочимъ, слѣдующее: въ томъ случаѣ, если жена не согласна на разводъ, то вопросъ о дѣйствительности его долженъ быть разрѣшенъ раввиномъ въ присутствіи двухъ духовныхъ лицъ. Если разводъ признанъ недѣйствительнымъ, то онъ представляетъ собою лишь разлученіе супруговъ, и мужъ обязанъ давать женѣ алименты **).

На основаніи 1619 ст. уст. гр. суд., дѣла о разводѣ производятся въ окружныхъ судахъ. Какъ дѣйствуетъ въ дан-

*) Oester. Bürg. Gesetzb., §§ 107, 109, 135. Lichtschein (1879)-Leipzig, S. 139—140, 168—170.

**) Малышевъ, стр. 387—389.

номъ случаѣ этотъ судебній аппаратъ,—рѣшаѣтъ-ли онъ спорное дѣло или регистрируетъ только актъ развода? На это даетъ отвѣтъ рѣшеніе гражданскаго кассационнаго департамента, состоявшееся по дѣлу супруговъ Тарапани. Мужъ предъявилъ въ Радомскомъ окружномъ судѣ искъ къ женѣ о признаніи брака расторгнутымъ. Въ доказательство этого факта онъ представилъ свидѣтельство раввина о совершенніи акта развода и нотаріальный договоръ, въ которомъ жена выразила согласіе на полученіе развода. Отвѣтчица Эмилія Тарапани заявила, что она не согласна на разводъ. Окружный судъ удовлетворилъ искъ, признавъ бракъ расторгнутымъ по взаимному согласію, выраженому въ нотаріальномъ договорѣ. Варшавская судебная палата отмѣнила это рѣшеніе по слѣдующимъ соображеніямъ. Бракоразводныя дѣла евреевъ подлежать разсмотрѣнію гражданскихъ судилицъ, и послѣднія не поставлены въ этомъ отношеніи въ такое положеніе, что должны безусловно подчиняться постановленіямъ раввиновъ. Требованіе мужемъ развода должно основываться на уважительныхъ причинахъ, и если таковыя не будутъ признаны добровольно женою, то вопросъ обѣ уважительности причинъ предоставляемается разрѣшенію раввина, но представленное истцомъ удостовѣреніе раввина не соответствуетъ этому требованію. Добровольное согласіе, выраженное въ нотаріальномъ актѣ,ничтожно, ибо прекращеніе брака не принадлежитъ къ гражданскимъ сдѣлкамъ. Гражданскій кассационный департаментъ, куда дѣло перешло по жалобѣ мужа, утвердилъ рѣшеніе палаты. Въ рѣшеніи сказано: 189 ст. полож. о брачн. союзѣ прямо устанавливаетъ, что бракоразводныя дѣла сихъ лицъ (не-христіанъ) подлежать разсмотрѣнію гражданскихъ судилицъ, обязанныхъ, при сужденіи о законности брака, прини-

матъ въ основаніе правила того закона, къ которому принадлежать заинтересованныя стороны. Само собою разумѣется, что, если законъ возложилъ па судебныя мѣста разбирательство бракоразводныхъ дѣлъ евреевъ, на основаніи правильъ ихъ религіи, то судебныя мѣста обязаны не провѣрять только фактъ расторженія брака раввиномъ или компетентность духовной власти, постановившей разводъ, а обязаны установить соотвѣтствіе или несоотвѣтствіе указанныхъ сторонами поводовъ развода еврейскимъ религіознымъ закономъ и, сообразно тому, признать бракъ расторгнутымъ или иѣть. Объясненіе просителя о томъ, что постановленіе раввина объ уважительности причинъ къ разводу имѣеть обязательное для суда значеніе, не заслуживаетъ уваженія, хотя, конечно, такое постановленіе, исходя отъ лица, специальнно знакомаго съ религіозными законами евреевъ, не можетъ быть оставлено судомъ, разсматривающимъ бракоразводное дѣло, безъ обсужденія, какъ и всякия заключенія свѣдущихъ лицъ по предметамъ, требующимъ особыхъ, специальныхъ знаній. Равнымъ образомъ, неосновательно и указаніе просителя на то, что согласіе на разводъ можетъ быть доказано нотаріальнымъ актомъ. Если законъ разсмотрѣніе бракоразводныхъ дѣлъ евреевъ возложилъ всесѣло на судебнья мѣста, то само собою разумѣется, что согласіе сторонъ можетъ быть выражено лишь на судѣ, разбирающемъ подобное дѣло *). Словомъ, какъ варшавская судебная палата, такъ и сенатъ признали, что суды Царства Польскаго обязаны не регистрировать лишь разводы у евреевъ, а решать дѣло о разводѣ или констатировать взаимное согласіе на разводъ.

*.) Рѣш. гражд. кассац. департамента за 1883 г., № 127.

ГЛАВА III.

Адюльтеръ.

Личная расправа съ женою и соблазнителемъ у евреевъ, древнихъ германцевъ, современныхъ первобытныхъ народовъ.—Личная расправа у римлянъ и мѣры къ уничтоженію ея.—Остатки личной расправы у французовъ.—Общественное наказаніе за адюльтеръ у римлянъ, въ Россіи, Германіи.—Постепенное атрофированіе личной расправы у народовъ, живущихъ на Кавказѣ.—Кастрація.—Осрамительныя наказанія.—Изувѣченіе.—Карается только адюльтеръ жены.—Сниходительное отношение къ мужьямъ.—Гостепріимный гетеризмъ.—Поклоненіе женщинѣ во времена рыцарства.—Требуются объективныя доказательства адюльтера.—Свидѣтельскія показанія очевидцевъ.—Система доказательствъ въ Англіи.—Должна быть доказана вѣроятность факта.—«Сильное подозрѣніе» нашего уст. иностр. испов.—Оно заимствовано изъ прусского кодекса.—«Недозволительное обращеніе» по этому кодексу.

Вступленіе женщины въ связь съ другимъ лицомъ помимо воли мужа влечеть за собою, на первобытныхъ ступеняхъ культуры, смерть обоихъ. Если найденъ будетъ лежащей съ замужней женой, сказано во Второзаконіи, то слѣдуетъ предать смерти обоихъ и мужчину, и женщину, съ которою онъ спалъ;

да будетъ устранио зло отъ Израиля *). Форма, въ которой изложено библейское постановліе, не даетъ возможности заключить, идетъ-ли въ данномъ случаѣ рѣчъ о дозволенной личной расправѣ или объ общественномъ наказанії. Во всякомъ случаѣ, даже тѣ изъ германскихъ племенъ, которыхъ подъ вліяніемъ христіанства руководствовались библейскими постановліями, усматривали въ приведенномъ постановліи санкцію господствовавшой среди нихъ личной расправы. По закону лонгобардовъ, смерть постигаетъ обоихъ. Мужъ, застигшій преступленіе, вправѣ убить обоихъ, не подвергаясь наказанію **). Точно также и у вестготтовъ, бургундовъ и у многихъ другихъ германскихъ народовъ убійство мужемъ или женихомъ прелюбодѣя вмѣстѣ съ участницей его не считалось наказуемымъ убійствомъ ***).

Существованіе личной расправы въ видѣ убійства участниковъ адюльтера у современныхъ первобытныхъ народовъ засвидѣтельствовано многими путешественниками, хотя и по отношенію къ этимъ даннымъ каждый разъ возникаетъ сомнѣніе, идетъ-ли рѣчъ о личной расправѣ или объ общественномъ наказанії. Это затрудненіе устраниится, если вспомнить то, что я сказалъ выше о роли суда или общественной власти въ первобытныя времена. Судъ отмѣчаетъ совершившееся явленіе и послѣдствія его для заинтересованныхъ сторонъ. Очевидно, такъ называемая личная расправа, въ случаѣ, если она одобрена общественною властью или судомъ въ видѣ народнаго собранія, есть въ сущности общественное наказаніе.

*) Второзаконіе, ХХII, 22.

**) Leg. Long. I, 31, 1, 2. Gans, Erbrecht, III. S. 180.

***) Si adulterum cum adultera maritus vel sponsus occiderit, pro homicida non teneatur. Visig. III. 4, 4.

Заинтересованное лицо исполняет волю общества, въ случаѣ надобности, при со участіи другихъ лицъ.

Если поэтому путешественники сообщаютъ, что на островѣ Тонга прелюбодѣяніе жены наказывалось смертною казнью, что той же участіи подвергались соблазнители, что таково же было отношеніе къ участникамъ адюльтера въ Ротумѣ и Тикопіи, что и на островѣ Самоа и въ Новой Зеландіи убивали виновныхъ въ прелюбодѣяніи *), то очевидно, что во всѣхъ этихъ случаяхъ рѣчь идетъ не объ общественномъ наказаніи, какъ мы его понимаемъ, немыслимомъ при данномъ строѣ общества, а о личной расправѣ заинтересованныхъ лицъ, одобряемой и поощряемой общественной властью.

Личная расправа мужа, а также отца жены съ прелюбодѣемъ, застигнутымъ на мѣстѣ преступленія, существовала въ видѣ обычной нормы и у древнихъ римлянъ. Позднѣйшее римское право ограничило примѣненіе этого обычая. Ограниченія заключались въ томъ, что мужъ вправѣ былъ безнаказанно убить только прелюбодѣя, и притомъ если онъ принадлежалъ къ низшимъ классамъ или былъ лишенъ чести, но не могъ безнаказанно убивать жены своей. Необходимость для мужа узнавать, съ кѣмъ онъ имѣеть дѣло, кто нарушилъ его права, конечно, охлаждала пыль его въ примѣненіи личной расправы, тѣмъ болѣе, что эта расправа могла быть совершена только на мѣстѣ преступленія. Отецъ вправѣ былъ убить прелюбодѣя лишь въ томъ случаѣ, если онъ, застигнувъ преступленіе въ своемъ домѣ или въ домѣ зятя, вмѣстѣ съ прелюбодѣемъ и одновременно (*prore uno ictu et uno impetu*) убивалъ и

*) Waitz. Anthropologie, V. S. 191; VI. S. 128, 129, 130.

дочь *). Любовь къ дочери со стороны отца, несомнѣнно, должна была повести за собою устраненіе личной расправы и съ виновникомъ адюльтера. Въ законѣ и приводится этотъ мотивъ. Только потому и дозволено отцу, а не супругу, убить дочь и всякаго прелюбодья, что въ немъ въ большинствѣ случаевъ должна заговорить естественная любовь отца къ дѣтамъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдовало обуздатъ пыль и гибѣнь супруга **). Тѣмъ не менѣе убійство мужемъ жены, застигнутой при совершениіи адюльтера, карается не столь строго, какъ убійство вообще, ибо, сказано въ Дигестахъ, весьма трудно умѣрить справедливое негодованіе, и мужъ наказывается больше за то, что онъ зашелъ слишкомъ далеко, чѣмъ за то, что онъ учинилъ личную расправу. Будетъ, слѣдовательно, достаточно, если онъ (вмѣсто смертной казни) будетъ осужденъ на вѣчную каторгу, когда онъ принадлежитъ къ низшему состоянію, или къ ссылкѣ на островъ, если онъ принадлежитъ къ высшему состоянію ***).

Во французскомъ уголовномъ кодексѣ вплоть до нынѣшняго времени сохранилось даже болѣе снисходительное отношеніе къ мужу, убившему жену или соучастника ея въ адюльтерѣ, если онъ застигъ ихъ совершающими преступленіе (*Code penale*, art. 324)—*le meurtre commis par l'époux sur son épouse ainsi que sur le complice à l'instant où il les surprend en flagrant delit dans la maison conjugale est excusable.* Отсутствіе подобнаго постановленія въ уголовныхъ кодексахъ другихъ странъ нисколько не устраиваетъ возмож-

*) L. 22, § 4. 24. 38, § 9. 42. D. de adult. 48, 5. См. Бернеръ. Уч. уг. пр., стр. 123—124.

**) L. 22, § 4. D. de adult. 48, 5.

***) L. 38, § 8. D. de adult. 48, 5.

ности и даже въроятности оправданія присяжными мужа (и жены), совершившихъ убийство при такихъ условіяхъ. Въ большинствѣ случаевъ такая расправа со стороны мужа является результатомъ невмѣнности, т. е. онъ доведенъ измѣнѣй женѣ или даже сильнымъ подозрѣніемъ объ измѣнѣ до такого раздраженія, что онъ не въ состояніи относиться разсудительно къ постигшему его несчастію, и прибѣгаетъ къ тому способу реакціи, который имъ унаслѣдованъ отъ отдаленного предка и гнѣздится въ немъ въ видѣ инстинкта, не требуетъ, слѣдовательно, обдуманности, совершается какъ будто самъ собою, безъ участія воли и сознанія. Графу Л. Н. Толстому не было никакой надобности прибѣгать въ «Крейцеровой сонатѣ» къ такимъ натянутымъ объясненіямъ враждебнаго чувства мужа къ измѣнившей ему женѣ, выразившагося въ убийствѣ, какъ то, что вражда между супругами есть будто бы неизбѣжная принадлежность физической любви, что за энергическимъ періодомъ любви долженъ будто бы слѣдовать столь же сильный періодъ злобы и т. д. Патологическое чувство, приписываемое Золя своему герою въ «*Bête humaine*», здѣсь какъ бы возведено въ общее правило. Отсюда и выводъ: соединеніе съ предметомъ любви въ бракѣ или внѣ брака есть нѣчто недостойное человѣка. Предрасположеніе къ личной кровавой расправѣ съ невѣрной женой есть результатъ наследственности, а источникомъ такого настроенія мужа въ тѣ раниія времена, когда оно образовалось, является вполнѣ соотвѣтствовавшее дѣйствительности понятіе о правѣ на жену, какъ на собственность. Такое отношеніе къ женѣ, какъ къ собственности, не чуждо культурнымъ людямъ, въ видѣ безсознательного чувства, не смотря на измѣнившіяся формы общежитія. Понятіемъ о правѣ на жену, какъ на собственность, объясняется

и кровавая расправа съ похитителемъ этой собственности— участникомъ въ прелюбодѣяніи.

По римскому праву, личная расправа мужа съ прелюбодѣемъ допускалась и въ слѣдующемъ случаѣ. Если мужъ, подозрѣвавъ кого либо въ недозволительныхъ сношеніяхъ съ женою, заявить ему о своемъ подозрѣніи письменно три раза въ присутствіи трехъ достовѣрныхъ свидѣтелей и затѣмъ застанетъ его съ своею женой въ своемъ домѣ или въ домѣ жены, или въ домѣ подозрѣваемаго въ адюльтерѣ, или вообще въ подозрительныхъ мѣстахъ, или въ предмѣстяхъ, то онъ вправѣ безнаказанно убить его *).

Ограничивъ случаи личной мести, римское право опредѣлило въ видѣ наказанія, налагаемаго государствомъ, ту же смертную казнь за прелюбодѣяніе для участника преступленія **), а для жены установлено слѣдующее наказаніе: Женщина, уличенная въ прелюбодѣяніи, по надлежащемъ тѣлесномъ наказаніи, отсылается въ монастырь. Если въ теченіи 2 лѣтъ мужъ пожелаетъ взять ее оттуда, то онъ можетъ это сдѣлать. Если же мужъ не возьметъ ее къ себѣ, или умретъ, прежде чѣмъ возьметъ, то она постригается въ монахини. Это постановленіе вошло и въ Фотіевъ Номоканонъ ***). Какъ указываетъ Неволинъ, наказаніе это практиковалось и у насъ. Синодскимъ указомъ 1723 г. оно было замѣнено новымъ. «Женъ, отрѣшенныхъ отъ мужей ихъ за правильныя вины, говорится въ этомъ указѣ, въ монашество не постригать ихъ, но по винамъ ихъ, которыхъ являются повинны наказанію, или ссылкѣ на прядильный дворъ отсылать ихъ по

*) L. 30, § 2. C. ad leg. Jul. de adult. 9, 9.

**) Sacrilegos nuptiarum gladio puniri jubemus.

***) Кормч. ч. 2 л. 52. Неволинъ, Ист. русс. гр. зак. I (1857), стр. 169, прим.

состоявшемуся о томъ именному Его Величества указу въ Юстицъ Коллегію *).

И среди германскихъ племенъ, отчасти подъ влияниемъ римскаго права, обычая личная расправа замѣнена была смертною казнью, опредѣлявшуюся законами. Въ саксонскомъ и нѣмецкомъ зерцалахъ за прелюбодѣяніе полагается обезглавленіе **). Въ нѣмецкихъ городскихъ уставахъ послѣдующихъ столѣтій полагается то же наказаніе для мужчины и закапываніе живою для женщины, если обиженный мужъ не удовольствуется выкупомъ ***).

Въ Австрии въ 1340 г. обоихъ виновныхъ въ адюльтерѣ прокалывали коломъ ****).

Еще Каролина (1532) грозила наказаніемъ по слову предковъ нашихъ и по нашему императорскому праву ****), т. е. согласно римскому праву, мечемъ для прелюбодѣя и монастыремъ для женщины, но въ то время эти наказанія уже стали замѣняться сохранившимся понынѣ наказаніемъ, лишеніемъ свободы—tüремнымъ заключеніемъ на большиe или меньшиe сроки.

Существование обычая личной мести и постепенное, хотя и медленное атрофированіе его можно прослѣдить среди народовъ, живущихъ на Кавказѣ. По адатамъ куртатинцевъ (горцевъ Владикавказского округа), мужъ, заставшій прелюбодѣя съ женою, убиваетъ его на смерть. Если послѣднему удалось

*) П. С. З. 22 марта 1723 г. № 4190 п. 10. Неволинъ I, стр. 174, прим.

**) Sachsensp. II. 13, 5. Schwabenspieg. 67.

***) Weinbold. Deutsche Frauen (2 Aufl.) II. 26—27.

****) Kriegk. Bürgerthum. S. 288.

*****) С. с. с. ст. 120.

избѣгнуть своей участіи, онъ убѣгаеть въ другое общество, т. е. навсегда оставляетъ свою родину *). У чеченцевъ, мужъ, заставшій съ своею женою прелюбодѣя, также убивается его на мѣстѣ. Но если прелюбодѣй успѣлъ скрыться, то мужъ отрѣзываетъ женѣ носъ и отсылаетъ ее къ ея родственникамъ. Объ этомъ онъ заявляетъ обществу, которое налагаетъ штрафъ, заключающійся въ 46 штукахъ рогатаго скота, въ пользу обиженнаго мужа. Половина штрафа должна быть уплачена виновнымъ, другая половина родственниками жены **). Такимъ образомъ только застигнутый на мѣстѣ преступленія прелюбодѣй расплачивается жизнью, успѣвшій убѣжать облагается лишь штрафомъ. Дальнѣйшую ступень представляетъ собою обычай фарсалаговъ (одного изъ обществъ Владикавказскихъ горцевъ). Мужъ имѣеть право отрѣзать носъ женѣ, обличенной въ прелюбодѣяніи, и прогнать ее, и за это ни предъ кѣмъ не отвѣчаетъ. Если же онъ, заставъ прелюбодѣя при совершенніи преступленія, въ азартѣ лишитъ его жизни или ранить, то за убитаго или раненаго подвергается значительному денежному штрафу, какъ за всякое кровопролитіе ***).

Еще сильнѣе реакція противъ личной расправы съ женою и прелюбодѣемъ у одного изъ чеченскихъ обществъ. Въ болѣе раннія времена тамъ затаптывали лошадьми или побивали каменьями несчастную жертву обольщенія. Обольститель замужней женщины также подвергался смерти ****). Адатами же установлено, что въ случаѣ, если мужъ въ азартѣ убьетъ прелюбодѣя, онъ платить 12 коровъ родственникамъ убитаго, но

*) Леонтовичъ. II, стр. 41, 42.

**) Леонтовичъ. II. стр. 116—117.

***) Ibid., стр. 43.

****) Дубровинъ, Ист. войны на Кавк. (1871) I, стр. 435.

это не избавляет его отъ кровавой мести, за что, впрочемъ, совершившіе ее родственники уплачиваютъ двойной штрафъ—24 коровы. Если обиженный мужъ не прибѣгъ къ личной расправѣ, то прелюбодѣй уплачиваетъ ему за безчестіе 24 коровы. Женѣ своей мужъ отрѣзываетъ носъ и отсылаетъ къ ея родителямъ. Если онъ прогонитъ жену, не подвергнувъ ее изувѣченію, то и родственники ея обязаны уплатить 24 коровы *). Выгоды, получаемыя отъ высокихъ штрафовъ, являются такимъ образомъ средствомъ для устранинія личной расправы.

Вѣроятно столь же постепенно у алайирцевъ выработался обычай, что прелюбодѣй, застигнутый мужемъ на мѣстѣ преступленія, уплачиваетъ ему лошадь съ приборомъ и дѣлаетъ ему угощеніе. Женѣ мужъ отрѣзываетъ носъ и прогоняетъ къ родственникамъ. Но если онъ откажется отъ изувѣченія жены и оставить ее у себя, то также получаетъ лошадь отъ родственниковъ ея **).

Наконецъ, уже при содѣйствіи русской власти, жители Нагорного округа въ 1864 году сдѣлали постановленіе, по которому виновный въ прелюбодѣяніи подвергается тому же наказанію, какъ и убийца по русскимъ законамъ, т. е. каторгѣ, причемъ онъ судится въ народномъ судѣ. Взамѣнъ прежняго наказанія жены, виновной въ прелюбодѣяніи—отрѣзанія носа и губъ, родственники ея платятъ за безчестіе ***).

У народовъ, живущихъ на Кавказѣ, постепенное атрофированіе обычая осложнилось, благодаря вмѣшательству русской власти. Тамъ, гдѣ такихъ культурныхъ вліяній со стороны не было и быть не могло, убийство виновника преступленія за-

*) Леонтовичъ, П, стр. 120.

**) Ibid, стр. 44.

***) Ibid, стр. 139.

мъняется кастраціей, а убійство женщины, какъ и у кавказскихъ народовъ, изувѣченiemъ.

Титмаръ разсказываетъ, что польскій народъ во времена Мѣшка I и Болеслава Храбраго имѣлъ многіе жестокіе, но все же похвальные обычай. Если кто позволялъ себѣ незаконное сообщеніе съ чужими женами или прелюбодѣяніе, онъ подвергался слѣдующему наказанію: его выводили на помостъ среди рынка и пригвождали тамъ за дѣтородныя части; возлѣ него клали ножъ, оставляя преступнику—или умереть въ такомъ положеніи, или отрѣзать прибитые члены. Виновной женщинѣ вырѣзывали гениталии и вѣшали ихъ на дверяхъ дома, въ поученіе и урокъ входящимъ *).

Во французскомъ уголовномъ кодексѣ сохранилось и снисходительное отношеніе къ кастрації, если она является результатомъ оскорбительного нападенія на женщину **).

Кастрація съ течениемъ времени выходитъ изъ употребленія, причемъ въ видѣ остатка является вожденіе виновныхъ въ обнаженномъ видѣ для опозоренія ихъ, что сохранилось до новѣйшихъ временъ.

Тацитъ упоминаетъ объ осрамительномъ наказаніи только для женщинъ у германцевъ. За супружескою невѣрностью,—говорить онъ,—наказаніе слѣдуетъ немедленно и предоставляется мужьямъ (т. е. является личною расправой). Обрѣзавъ волосы, раздѣтую до нага, въ присутствіи родственниковъ выгоняетъ невѣрную мужъ изъ дома и чрезъ всю деревню го-

*) Thietmar. Chronicon. VIII, 2. Котляревскій. Древности прибалтийскихъ славянъ. Прага, 1874 г., стр. 99—100.

**) Code penale, art. 325. Le crime de castration, s'il a été immédiatement provoqué par un outrage violent à la pudeur, sera considéré comme meurtre ou blessures excusables.

пить ее плетью *). Несомненно, однако, что вождение нагишомъ въ отдаленные отъ насъ времена сопровождалось тѣмъ, что обнаженная участница преступленія водила виновника, держа орудіе преступленія **).

Людовикъ Святой, во время пребыванія въ Цезарѣ, въ Сирии, приговорилъ рыцаря, застигнутаго на мѣстѣ совершенія дѣянія, къ слѣдующему наказанію: женщина, съ которой онъ былъ найденъ, должна вести его въ рубашкѣ, держа веревку, привязанную къ половымъ органамъ; если же рыцарь не согласится подвергнуться такому наказанію, онъ лишится лошади и вооруженія и будетъ прогнанъ отъ взоровъ короля. Рыцарь предпочелъ послѣднее ***).

По уставамъ нѣкоторыхъ датскихъ городовъ, виновные въ прелюбодѣяніи освобождались отъ всякаго наказанія, если виновная соглашалась водить прелюбодѣя по улицамъ, держа согрѣвшую часть тѣла его ****). Хожденіе виновныхъ въ обнаженномъ видѣ упоминается во многихъ уставныхъ грамотахъ XIII и XIV в. и, между прочимъ, въ уставной грамотѣ, данной графомъ Савойскимъ въ 1266 г. *****).

Мы уже видѣли, что у народовъ, живущихъ на Кавказѣ, убийство жены замѣняется изувѣченiemъ ея въ той или другой формѣ. Само собою разумѣется, что южно-американскіе индѣйцы, прибѣгавши къ такимъ же способамъ изувѣченія, т. е. отрѣ-

*) Tacit. Germania. Cap. 19 (русс. пер. Модестова, I, стр. 51).

**) Quicumque habitator villaे martelli cum aliique uxorata in eadem villa captus esset, et probatus adulter per genitalia nudus et adultera nuda. Chassan. Symbolique de droit (1847) p. 214.

***) Joinville. Hist. de St. Loys (1668). Schassan, p. 215.

****) Weinhold. Frauen. II, 26 прим.

*****) Chassan, p. 215—216. См. также мои «Очерки сравн. этнографіи», стр. 165—166.

зыванію поса, волосъ, бичеванію *), или самоанцы, откусывавшіе носъ у женъ, совершившихъ прелюбодѣяніе **), не заимствовали этого способа личной мести у народовъ, живущихъ на Кавказѣ. Нельзя также объяснить заимствованіемъ у американскихъ или австралійскихъ племенъ существование этого способа наказанія въ европейскихъ законодательныхъ памятникахъ.

По Эклогѣ (739—741), у женщинъ, виновныхъ въ прелюбодѣяніи, отрѣзываются, какъ и у кавказскихъ горцевъ, носы. То же по Прохирону (870) и Базиликамъ ***).

По древнимъ английскімъ законамъ, кромъ носа, отрѣзывались и волосы ****). Примѣненіе такого способа изувѣченія къ женщинѣ, нарушившей супружескую вѣрность, у всѣхъ народовъ объясняется тѣмъ, что вообще рабамъ, изображенными въ воровствѣ, въ похищеніи чужой собственности, отрѣзывались носы или уши, или то и другое.

Изъ приведенныхъ до сихъ поръ данныхъ видно, что на раннихъ ступеняхъ культуры прелюбодѣяніе признается событиемъ, разрушающимъ брачный союзъ, лишь въ томъ случаѣ, когда оно совершается женой. Плавть влагаетъ въ уста одного изъ дѣйствующихъ лицъ въ его комедіи жалобу на то, что законъ караетъ только невѣрность женъ, но не мужей, и спрашивается, почему въ то время, какъ всякая честная женщина можетъ довольствоватьсь однимъ мужемъ, этотъ послѣд-

*) Klemm. Allg. Culturgesch. II, S. 80, 81.

**) Waitz. Anthropologie. VI, S. 129.

***) Неволинъ. Ист. росс. гр. зак., т. I, стр. 169, прим.

****) Anc. Laws of Engl. 174. Paterson. Commentaries (1877) I, p. 287.

ний не можетъ довольствоваться одною женой *). Каноническое право требуетъ того же цѣломудрія отъ мужа, какъ и отъ жены, и осуждаетъ одинаково адультеръ со стороны лицъ обоего пола **). Тѣмъ не менѣе средневѣковые законы знаютъ, какъ и наша 262 ст., т. XVI Зак. о суд. по дѣл. о прест. (изд. 1892 г.) и 191 ст. Зак. суд. гр., особый классъ людей — «явныхъ прелюбодѣевъ», которыхъ общественная власть караетъ, но довольно снисходительно, если прелюбодѣяніе совершено женатымъ человѣкомъ съ незамужней. Во Франкфуртѣ въ 1452 г. изданъ былъ законъ, по которому лица, совершившія адультеръ, облагались пенею въ 10 гульденовъ, а въ случаѣ несостоятельности — изгнаніемъ. Тѣмъ не менѣе чрезъ три года послѣ изданія этого закона прелюбодѣямъ назначаютъ срокъ, по истечениіи котораго они подвергнутся установленному наказанію, если не откажутся отъ своей безпутной жизни. Да и по истеченіи этого срока, некоторые изъ нихъ, несмотря на жалобы женъ, отдѣлялись лишь предостереженіемъ, другимъ пена была понижена съ десяти до двухъ гульденовъ ***). Еще въ 1446 году депутатъ города Франкfurta, отряженный городскимъ совѣтомъ по дѣлу въ Кельнѣ, отмѣчаетъ въ представленномъ имъ счетѣ издержекъ расходъ на посѣщеніе дома терпимости ****). Именно поэтому, что прелюбодѣяніе со стороны мужа не вызывало общественного негодованія и не побуждало къ жестокой расправѣ,

*) Mercator. Act. IV. Sc. 5.

**) Въ канонахъ имѣются слѣдующія положенія: Christiana religio adulteriam in utroque sexu pari ratione condemnata. Eadem a viro, quae ab uxore debetur castitas.

***) Kriegk. Bürgerth. S. 287, 289.

****) Kriegk. ibid, S. 274.

признаніе нецѣломудрія мужа хотя бы съ незамужней преступленіемъ со стороны законодателя, между прочимъ въ Каролинѣ, вызвало реакцію противъ кары, которою оно искони облагалось, и жестокія казни замѣнены были, какъ указано уже выше, лишеніемъ свободы, какъ для мужей, такъ и для женъ.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что и жестокія мѣры, установленные обычаемъ и закономъ противъ адюльтера женъ, могли имѣть лишь ограниченное примѣненіе на раннихъ ступеняхъ культуры. Адюльтеръ карался въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ совершался замужними женщинами безъ вѣдома и помимо воли мужей. Гостепріимный гетеризмъ является общепринятымъ институтомъ въ теченіе продолжительного периода исторіи человѣчества. По словамъ Крашенинникова, коряки и чукчи считаютъ величайшимъ оскорблениемъ отказъ гостя отъ исполненія такого любезнаго предложения *). Мидендорфъ передаетъ, что и въ то время, когда онъ совершалъ путешествіе по Сибири, гость чествовался у самоѣдовъ тѣмъ, что въ его распоряженіе предоставлялась жена и дочь **). Подобный обычай существовалъ у сѣверо-американскихъ индѣйцевъ, въ Африкѣ на Мадагаскарѣ и въ другихъ мѣстностяхъ ***). Путешественники по Абиссиніи, Комбѣ и Тамизье, не разъ сталкивались съ этимъ обычаемъ въ тѣхъ домахъ, гдѣ они останавливались ****).

*.) Крашенинниковъ. Опис. Камчатки (изд. 2) ч. 2, стр. 148—149. Якушкинъ. Обычное право. 1875, стр. VII.

**) Middendorf. Sibirische Reisen. Petersburg (1875) IV. S. 1407. Hellwald. Menschliche Familie. S. 327.

***) Петри, Антропология (1890), стр. 434.

****) Combes et Tamisier. Voyage en Abyssinie II р. 16. Hellwald, ibid. S. 328.

Въ виду такихъ данныхъ, число которыхъ можетъ быть увеличено, трудно, следовательно, утверждать, что кровавая расправа за прелюбодѣяніе въ первобытныя времена, совершаемая мужемъ, является послѣдствиемъ привязанности и любви, и напротивъ, слѣдуетъ признать, что эта расправа вызывается лишь негодованіемъ мужа по поводу нарушенія его права собственности. Иначе говоря, дѣло не въ цѣломудріи замужней женщины, а въ нарушеніи права распоряженія мужа *). Если, по словамъ Уилькса, туземцы Нового Южного Валлиса часто отдаютъ своихъ женъ друзьямъ, то, очевидно, ревность, которую они обнаруживаютъ, по словамъ Уилькса **), въ тѣхъ случаяхъ, когда посторонніе люди позволяютъ себѣ свободное обращеніе съ ихъ женами, не есть ревность въ обыденномъ смыслѣ, не есть послѣдствіе воззрѣнія, что женщина должна принадлежать исключительно одному мужчинѣ, какъ полагаетъ Вестермаркъ.

Остаткомъ гостепріимнаго гетеризма являются обычай поклоненія женщинѣ и ухаживанія за замужними женщинами рыцарства въ средніе вѣка. Существовало въ то время общее положеніе, что наличность брака не есть препятствіе къ принятію любовнаго предложения—*causa conjugii ab amore non est excusatio certa* ***). Что это ухаживаніе не было платоническимъ, видно изъ тѣхъ градаций поклоненія, которые изображаются у провансальскихъ трубадуровъ. Сначала поклонникъ является только робкимъ, таящимъ въ сердцѣ любовь. Ободренный своей возлюбленною, онъ рѣшается на признаніе; третья ступень —

*) Hellwald, ibid. S. 329—330.

**) Wilkes. Narrative of the United States Exploring Expedition (1845) II, p. 195. Westermarck, p. 130.

***) Weinhold. Die deustchen Frauen im Mittelalter I, p. 256.

это принятие любовного поклонения: мольба его услышана. Четвертая ступень — поклонникъ становится возлюбленнымъ. Больше грубо эти четыре ступени выражены въ следующей формулѣ: «*Ab antiquo igitur quatuor sunt in amore gradus disincti; primus in spei datione consistit, secundus in osculi exhibitione, tertius in amplexus fruitione, quartus in tollius concessione personae finitur*» *). Уже одно то, что тотъ, кто признанъ рыцаремъ дамы, имѣлъ право сопровождать ее въ спальню, помочь ей при раздѣваніи, является указаніемъ на смыслъ ухаживанія. Хотя по общему порядку требовалось, чтобы рыцарь удалился, но следуетъ имѣть въ виду, что въ тѣ времена укладывались спать совершенно голыми **). Бывало, что возлюбленная дама предоставляла рыцарю оставаться съ нею на ночь съ обязательствомъ, что онъ не дозволить себѣ ничего, кроме поцѣлуя. Но это условіе, конечно, не было *conditio sine qua non*. Гартманъ изъ Ауэ, который утверждаетъ, что бывали случаи, когда это обязательство исполнялось, прибавляетъ однако: «Богу вѣдомо, что людей, умѣющихъ выдержать такое испытаніе, немного» ***). Вообще цѣль всѣхъ стремленій, награда за поклоненіе выражена следующимъ образомъ въ одномъ изъ поэтическихъ произведеній среднихъ вѣковъ.

Minne-Sold
Wird geholt
Völligliche, wo ein Mann
Und ein Weib
Um ihren Leib

*) Weinhold. I, S. 270.

**) Weinhold, ibid, S. 272.

***) Weinhold, ibid, I, S. 263.

Lassen vier Arme gehn.
 Decke—bloss
 Freude—gross
 Wird da beidenthalber kund
 Ob da nicht
 Mehr geschickt? *)

Награда за ухаживаніе получается, когда мужчина и женщина находятся въ объятіяхъ другъ у друга. Прочь покрывало, великая радость для обоихъ. Можетъ быть тутъ еще кое что происходит.

Вплоть до новѣйшихъ временъ, такъ называемые чичисбей или cavaliere servente въ Италіи, cortego—въ Испаніи, т. е. друзья дома, напоминали о служеніи или поклоненіи замужнимъ женщинамъ въ средніе вѣка.

Только при измѣнившемся воззрѣніи на бракъ, т. е. когда онъ признается пожизненнымъ союзомъ одного мужчины съ одною женщиной—прелюбодѣяніе какъ со стороны мужа, такъ и жены, ведеть къ уничтоженію брака въ формѣ разлученія отъ стола и ложа—въ римско-католической церкви и въ формѣ расторженія самаго брака у народовъ, исповѣдующихъ евангелическо-лютеранскую и православную вѣру.

Въ Англіи еще донынѣ прелюбодѣяніе со стороны жены представляется достаточнымъ поводомъ къ расторженію брака, между тѣмъ какъ только квалифицированное прелюбодѣяніе, т. е. кровосмѣшительная связь или простое прелюбодѣяніе, осложненное жестокимъ обращеніемъ или злонамѣреннымъ оставленіемъ со стороны мужа, можетъ повлечь за собой такія послѣдствія; неосложненное прелюбодѣяніе ведеть только къ разлученію.

*) Unger. Ehe etc., p. 141.

Разъ бракъ признается пожизненнымъ союзомъ лицъ, расторжимымъ только при участії общественной власти и по причинамъ, независящимъ отъ усмотрѣнія этихъ лицъ, понятно, что собственное признаніе супруговъ въ совершенніи прелюбодѣянія не можетъ еще вести къ расторженію брака, ибо это въ сущности равносильно расторженію брака по собственному усмотрѣнію супруговъ и по обоюдному ихъ согласію. Въ виду этого для расторженія брака по причинѣ адюльтера, какъ и по другимъ причинамъ, требуются объективныя доказательства. По уставу нашихъ духовныхъ консисторій, главными доказательствами преступленія должны быть признаны показанія двухъ или трехъ очевидцевъ-свидѣтелей и прижитіе дѣтей въ законнаго супружества, доказанное метрическими актами и доводами о незаконной связи съ постороннимъ лицомъ. Затѣмъ прочія доказательства, какъ-то: письма, обнаруживающія преступную связь отвѣтчика, показанія свидѣтелей, не бывшихъ очевидцами преступленія, но знающихъ о томъ по достовѣрнымъ свѣдѣніямъ или по слухамъ; показанія обыскныхъ людей о развратной жизни отвѣтчика и другія тогда только могутъ имѣть свою силу, когда соединяются съ однимъ изъ главныхъ доказательствъ или же въ своей совокупности обнаруживаютъ преступленіе (уст. дух. конс., ст. 252). Въ сущности всѣ доказательства, допускаемыя въ консисторскомъ судѣ, въ настоящее время сводятся къ одному доказательству—показанію двухъ или трехъ очевидцевъ, т. е. къ такому доказательству, на которое менѣе всего можно разсчитывать не только въ высшихъ, но и въ низшихъ слояхъ общества. Какъ бы явно ни совершалось половое сближеніе, оно не совершается при открытыхъ дверяхъ, при свидѣтеляхъ. По поводу требованія двухъ свидѣтелей для доказательства факта

въ судѣ, Бентамъ говорить: Въ этомъ требованіи заключаются два положенія. Всякій человѣкъ лгунъ, и всякий судья глупецъ; безъ второго положенія первое было бы недостаточно для обоснованія правила о двухъ свидѣтеляхъ. Въ данномъ случаѣ дѣло обстоитъ еще хуже: судъ регистрируетъ только рѣшеніе двухъ завѣдомыхъ клятвопреступниковъ.

Требованіе относительно свидѣтелей-очевидцевъ есть, конечно, остатокъ того отдаленнаго времени, когда прелюбодѣяніе вело за собою смертную казнь соблазнителя и когда такая кара могла постигнуть виновныхъ лишь вслѣдствіе согласнаго показанія двухъ свидѣтелей. По словамъ двухъ свидѣтелей или трехъ, сказано во Второзаконіи (17, 6), долженъ умереть осужденный на смерть; не слѣдуетъ предавать смерти по словамъ одного свидѣтеля. Эти два свидѣтеля—*testes classici, testes omni exceptione maiores*—усвоены каноническимъ правомъ. Но, какъ видно изъ приведенной статьи нашего уст. дух. конс., и каноническое право допускало уже взамѣнъ свидѣтелей-очевидцевъ—совокупность обстоятельствъ. Тѣмъ менѣе, слѣдовательно, практика судебная могла настанивать на безусловномъ господствѣ древняго процессуального правила.

И въ Англіи въ церковномъ судѣ требовалось два свидѣтеля или одинъ свидѣтель, показанія которого подкрѣпляются другими данными. Но англійскій церковный судъ успѣлъ выработать систему доказательствъ, ничѣмъ не отличающуюся отъ дѣйствующей въ свѣтскомъ судѣ. Прелюбодѣяніе окружено мракомъ и тайной, а потому тамъ не требуется доказательствъ того, что адюльтеръ совершенъ въ данное время, въ данномъ мѣстѣ.

Уже въ притчахъ Соломона указывается, что фактъ пре-

любодѣянія столь же трудно прослѣдить, какъ путь орла въ небѣ, путь змѣи на скалѣ, путь корабля на поверхности мора *). Ссылаясь на эти изреченія, Мильтонъ находитъ, что требовать очевиднаго свидѣтельства факта значить предоставить мужа нестерпимому позору до тѣхъ поръ, пока фактъ будетъ раскрыть. Нельзя требовать отъ мужа или доказательства *всего* посредствомъ свидѣтелей, или при отсутствіи такихъ доказательствъ, требовать отъ него самообмана. При обсужденіи такихъ фактовъ судъ можетъ руководствоваться лишь общепринятыми правилами житейской справедливости, предоставляемая разумному человѣку идти по среднему пути разсудительной осторожности, не уклоняясь ни въ сторону жалкой ревности, ни въ сторону тупой и смиренной терпимости **). Этими началами издавна руководствовался англійскій церковный судъ. Лордъ Стоэль говорить по этому поводу. «Судъ не хочетъ быть обманутымъ. Онъ хочетъ судить о фактахъ, какъ и другіе здравомыслящіе люди. Единственное общее правило, которое можетъ быть установлено по этому предмету, это то, что обстоятельства должны быть таковы, чтобы дать возможность разсудительному и здравомыслящему человѣку прийти къ заключенію. Факты, которые приходится доказывать, не техническаго свойства, наличность ихъ опредѣляется на основаніи общихъ правилъ логики, и суды сильно склонились бы отъ обязанности оказать защиту нарушеннымъ правамъ, если бы они вдались въ тонкости или установили бы искусственные правила для разрѣшенія этихъ вопросовъ ***).

*) Притчи. XXX, 19—20.

**) Milton. The doctrine and discipline of divorce, p. 276—277.

***) Chambers v. Chambers (1810). Bishop, p. 336, 337. Dixon, p. 97.

Какъ примирить эти положенія съ требованіемъ, чтобы фактъ прелюбодѣянія былъ доказанъ свидѣтельствомъ очевидцевъ? На это лордъ Стоэль отвѣчаетъ: Я признаю, что по существующимъ правиламъ фактъ долженъ быть доказанъ столь близкими къ событію данными, которыя, согласно прежнимъ рѣшеніямъ, могутъ вызвать въ судѣ убѣжденіе, что преступный фактъ совершенъ. Судъ признаетъ авторитетность прецедентовъ, но если они ошибаются, онъ долженъ, насколько можетъ, идти собственою дорогою, самостоятельно разсуждая объ обстоятельствахъ данного дѣла *). Тѣ же принципы высказывалъ другой знаменитый судья церковнаго суда, докторъ Лешингтонъ. Вѣрно,—говорить онъ,—что въ большинствѣ случаевъ адюльтеръ совершается тайно, но столь же вѣрно и то, что въ большинствѣ случаевъ, когда стороны не живутъ раздѣльно, данныя, предъявляемыя суду, должны доказать лишь вѣroятность адюльтера. Этотъ видъ доказательствъ судъ ожидаетъ и требуетъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельства даютъ возможность ихъ представить **). Любопытно, что эта, несомнѣнно, рациональная система доказательствъ адюльтера удивительно похожа на предательскую систему доказательствъ, рекомендуемую Яго въ драмѣ Шекспира. На требованіе Отелло, чтобы Яго далъ ему очевидныя доказательства—ocular proof—супружеской невѣрности Дездемоны или, по крайней мѣрѣ, такія доказательства, чтобы для защиты ея невинности не было ни петли, ни крючка, гдѣ можно было бы прицепить сомнѣніе, Яго отвѣчаетъ, что такихъ доказательствъ представить невозможно, если бы ви-

*) Williams v. Williams (1798). Bishop, p. 338.

**) Dillon v. Dillon (1842). Bishop, p. 340.

новные были даже столь легкомысленны, какъ козлы, столь необдуманы, какъ обезьяны, столь яростны въ похоти, какъ волки, если бы они были даже столь безсмысленны, какъ пьяные и притомъ невѣжественные люди, и что онъ можетъ представить лишь косвенные доказательства, которыхъ ведутъ къ истинѣ.

It is impossible jou should see this,
Were they as prime as goats, as hot as monkeys,
As salt as wolves in pride, and fools as gross
As ignorance made drunk. But je t i say
If imputation, and strong circumstances —
Which lead directly to the door of truth—
Will give jou satisfaction, jou may have it *).

Самая лучшая въ отвлеченномъ смыслѣ система доказательствъ можетъ оказаться несостоятельною на практикѣ въ рукахъ плохого судьи, а заинтересованный въ дѣлѣ, конечно, наиболѣе плохой судья. Для ревнивца, говоря словами Шекспира, мелочи, столь же легкия, какъ воздухъ, столь же убѣдительны, какъ доказательства, почерпнутыя изъ Священнаго писания:

Trifles, light as air
Are, to the jedlous, confirmations strong
As proofs of holy writ.

Не въ такомъ положеніи находится независимый судья, не руководствующійся отравленными продуктами собственного воображенія и сознающей свой обязанности.

Въ одномъ дѣлѣ, гдѣ жена обвинялась въ прелюбодѣяніи, докторъ Лешингтонъ высказалъ: Я чувствовалъ себя подавленнымъ отсутствиемъ всякихъ доказательствъ неприличной

*) Act. 3, sc. 1.

фамильярности, всякихъ дѣяній, которыхъ можно было вполнѣ основательно ожидать во время продолжительной интимности съ постороннимъ лицомъ. Я чувствовалъ, что подобные отношения едва-ли могли существовать безъ попустительства со стороны мужа, чего я, однако, не имѣю права подозревать. Съ другой стороны здѣсь констатирована продолжительная интимность, едва-ли совмѣстная съ предположеніемъ о невинныхъ отношеніяхъ. Хожденіе въ спальню, кормленіе ребенка въ его присутствіи, споры жены съ мужемъ изъ-за этого посторонняго лица и полное отсутствіе возраженій со стороны этого лица, ребенокъ, родившійся во время этой интимности,— смотря на всѣ эти факты, а думаю, что я вправѣ быть признать доказаннымъ адюльтеръ съ такимъ-то, хотя я не намѣренъ скрывать, что я пришелъ къ этому выводу съ нѣкоторыми затрудненіями *).

Въ каждомъ данномъ случаѣ адюльтера должны быть доказаны три вещи: 1) предрасположеніе или намѣреніе обвиняемаго; 2) то же намѣреніе въ участникеъ и 3) наконецъ, возможность его осуществленія. Само собою разумѣется, что одно намѣреніе недостаточно безъ возможности его осуществленія. Но разъ эта возможность существуетъ, то не требуется доказательства того, что намѣреніе осуществилось. Въ одномъ дѣлѣ по обвиненію мужа въ прелюбодѣяніи, докторъ Лешингтонъ говорить: Доказано, что не только существовала страсть, но что она не была отвергнута, что то лицо, на которое указываютъ, какъ на участницу, допускало фамильярность, получало его письма, что возможность вступленія въ связь всегда существовала. Вообще не видно, чтобы она чѣмъ-либо сдер-

*) Coton v. Coton. Bishop, 340.

живала его страсть. Сомневаться при такихъ обстоятельствахъ, что прелюбодѣяніе совершено, значило бы предполагать, что дѣйствіе не есть послѣдствіе естественныхъ причинъ и что это былъ случай вполнѣ исключительный *).

Хотя, какъ видно изъ сказанного, англійскій судъ допускаетъ презумпціи, онъ тѣмъ не менѣе не позволяетъ себѣ заходить слишкомъ далеко въ этомъ отношеніи. Такъ, посѣщеніе женщиной квартиры холостого человѣка можетъ быть подозрительнымъ обстоятельствомъ и въ связи съ другими обстоятельствами вполнѣ достаточнымъ для того, чтобы прийти къ заключенію о прелюбодѣяніи, но самъ по себѣ этотъ фактъ не устанавливаетъ виновности **). Если, напр., доказано, что ставни во время посѣщенія были закрыты, что были письменныя сношенія, которыхъ не допускаются другого объясненія, то такое посѣщеніе будетъ признано полнымъ доказательствомъ. Посѣщеніе дома, имѣющаго дурную славу, въ особенности для женщины, является достаточнымъ доказательствомъ, по мнѣнію лорда Стоэля; по старой поговоркѣ,—говорить онъ,—въ такой домъ не идутъ для того, чтобы говорить «Отче нашъ» ***). Тѣмъ не менѣе и подобные посѣщенія могутъ быть разъяснены иначе: филантропіей, случайностью, даже надобностью. Говоря словами одного англійского юриста, вѣсь и значеніе подобныхъ презумпцій зависитъ отъ обстоятельствъ, въ особенности отъ положенія въ обществѣ, отъ привычекъ заинтересованныхъ лицъ. Нужно всегда имѣть въ виду, что въ различныхъ кругахъ общества, въ различныхъ

*) Bramwell v. Bramwell (1831). Bishop, p. 341.

**) Williams v. Williams (1798). Bishop, p. 347. Dixon, p. 96. Browning, p. 66.

***) Lovedon v. Lovedon (1810). Bishop, p. 346.

странахъ господствуютъ различные системы воспитанія, различные нравы. Такъ, напримѣръ, вольности, допускаемыя въ сношеніяхъ между людьми въ низшихъ слояхъ, никоимъ образомъ не могутъ быть вмѣнены въ вину принадлежащимъ къ этимъ слоямъ, между тѣмъ какъ подобная же вольности въ болѣе высшихъ классахъ общества и среди лицъ съ болѣе утонченнымъ воспитаніемъ должны естественно привести къ другому заключенію *).

Словомъ, по отношенію къ системѣ и способу доказательствъ, въ Англіи дѣйствуетъ тотъ же принципъ, который усвоенъ и нашимъ уставомъ иностранныхъ исповѣданій въ процессахъ о прелюбодѣяніи лицъ евангелическо-лютеранскихъ исповѣданій, хотя онъ и выраженъ несолько дубовато. За нарушение супружеской вѣрности, говорится въ этомъ уставѣ, браки расторгаются не только въ случаѣ совершенно ясныхъ доказательствъ, но и при сильномъ подозрѣніи, когда оно, по общему порядку, въ судныхъ дѣлахъ можетъ быть принято почти равнымъ неоспоримому доказательству. Одно сознаніе обвиняемой стороны не признается достаточнымъ доказательствомъ нарушения супружеской вѣрности **). Подъ сильнымъ подозрѣніемъ разумѣется здѣсь то, что въ каноническомъ правѣ именуется adulterium praesumptum. Это есть признаніе факта доказаннымъ не на основаніи данныхъ, подтверждающихъ совершение самаго адюльтера, а на основаніи данныхъ, приводящихъ къ заключенію, что адюльтеръ совершился, хотя въ исключительныхъ случаяхъ это умозаключеніе можетъ оказаться неосновательнымъ.

*) Bishop, p. 348—349.

**) Уст. иностр. исповѣд., ст. 272. См. также Польское Положеніе о союзѣ брачн., ст. 147.

Такою сильною презумпцієй въ пользу адюльтера—или, по выражению уст. иностр. исповѣд.,—сильнымъ подозрѣніемъ является нахожденіе мужчины и женщины наединѣ въ забилье—*nudus cum nuda, solus cum sola*. Въ сущности признаніе факта прелюбодѣянія, на основаніи такихъ и однородныхъ данныхъ, есть признаніе не на основаніи сильного подозрѣнія, а на основаніи убѣжденія, вызванаго уликами, фактами, не находящимися въ прямой непосредственной связи съ событиемъ, а нѣсколько отдаленными отъ него. «Сильное подозрѣніе» нашего уст. иностр. исповѣд. заимствовано изъ прусскаго уложенія, гдѣ въ 673 §, части II, титула I къ прелюбодѣянію приравнивается такое недозволительное обращеніе, которое устанавливаетъ сильное предположеніе (*dringende Vermuthung*) о нарушеніи супружеской вѣрности. Изъ приравненія недозволительного обращенія къ прелюбодѣянію нѣмецкій уголовный кассационный сенатъ выводить заключеніе, что недозволительное обращеніе не представляетъ самостоятельнаго повода къ разводу, наравнѣ съ фактомъ прелюбодѣянія, а является только процессуальнымъ правиломъ, облегчающимъ доказательство факта прелюбодѣянія. Въ подтвержденіе этого положенія сенатъ указываетъ на правило, заключающееся въ слѣдующемъ затѣмъ непосредственно 674 §, по которому одно подозрѣніе (*Verdacht*) о нарушеніи супружеской вѣрности недостаточно для расторженія брака *). Какъ указано въ томъ же рѣшеніи, допустимость такого рода доказательствъ зиждется на положеніи канонического права о

*) Urteil II Strafsen. 8 October 1886. B. 14, № 90, S. 353. Hergenhahn. Eheschliessungs und Ehescheidungsrecht (1890), S. 51. См. также болѣе раннее рѣш., 16 іюля 1866 г. у Koch, Allg. Landrecht; III (8 изд.), S. 236.

violentia et certa suspicio fornicationis *). Если поэтому доказано, что, несмотря на недозволительное обращение, адультеръ не совершенъ, разводъ не можетъ быть допущенъ на основаниі 673 § **). Безстыдное поведение одного изъ супруговъ не даетъ само по себѣ другому супругу права на разводъ по смыслу 673 §. Женщина, проведшая по дѣлу ночь на мельнице, легла нераздѣтою на чужую кровать; съ нею легъ за тѣмъ хозяинъ кровати, когда она не встала по требованію его. Судъ, по иску мужа этой женщины нашелъ, что для применения 673 § необходимо, чтобы обстоятельства, при которыхъ произошло недозволительное обращение одного изъ супруговъ съ третьимъ лицомъ, нарушающее правила чести, приличия и добродорядочности, были такого свойства, что они оправдываютъ предположеніе о совершенномъ прелюбодѣяніи ***).

Такое толкованіе прусскими судами 673 § вполнѣ соответствуетъ тому канону, на которомъ этотъ параграфъ основанъ. Факты, о которыхъ идетъ рѣчь въ этомъ канонѣ, въ сущности порождали не презумпцію, а убѣжденіе въ виновности. Рѣчь идетъ о томъ, что жена не только сходилась съ родственникомъ мужа нерѣдко въ подозрительныхъ мѣстахъ и въ необычное время, но что, какъ показали свидѣтели, они лежали на одной кровати. Такие факты представляютъ собою не только недозволительное обращение, а допускаютъ заключеніе о совершенномъ адультерѣ ****).

*) C. 12. X de praesumt.

**) Erkenntn. 16 Juli 1866. Koch. III, S. 236.

***) Koch. III, § 236, прим. 7.

****) См. между прочимъ Munchen. Das kanonische Gerichtsverfahren. (1874) I, S. 195—196.

ГЛАВА IV.

Адюльтеръ (продолженіе).

Уголовный характеръ адюльтера обуславливаетъ характеръ процесса о разводѣ и допускаемыхъ при немъ отводовъ и возраженій.—Привлеченіе къ ответственности корреспондента (соучастника). — Отводъ о стачкѣ.—Пособничество или попустительство.—Продолжительная отсрочка въ предъявленіи иска. — Сводничество въ римскомъ правѣ.—Публичные зрѣлища въ Римѣ.—Совмѣстное мытье въ баниахъ.—Отводъ о прощеніи.—Оживаніе первого правонарушенія при совершенніи втораго.—Прошеніе въ римскомъ правѣ.—Зачетъ (компенсація) взаимныхъ правонарушеній.—Устраненіе этого возраженія новѣйшими законодательствами.

Въ одномъ дѣлѣ о разлученіи вслѣдствіе жестокаго обращенія лордъ Стоэль высказалъ, между прочимъ: дѣло это гражданское, но дѣянія несомнѣнно уголовнаго свойства *). Но то же примѣнимо къ иску о разводѣ или о судебнѣмъ разлученіи по многимъ другимъ поводамъ. Это—уголовныя правонарушенія, разбираемыя въ гражданскомъ судѣ. Еще въ на-

*) Evans v. Evans (1796). Bishop, p. 256.

стоящее время большинство дѣяній, дающихъ право на разводъ, карается и уголовными кодексами.

По 1716 § саксонского кодекса еще въ настоящее время иску о разводѣ по причинѣ прелюбодѣянія въ гражданскомъ судѣ должно предшествовать преислѣдованіе виновнаго супруга въ порядке уголовнаго судопроизводства, но при этомъ оправдательный вердиктъ не можетъ служить препятствіемъ къ тому, чтобы гражданскій судъ вновь разсмотрѣлъ этотъ вопросъ и призналъ доказаннымъ фактъ прелюбодѣянія на основаніи представленныхъ данныхъ.

Уголовный характеръ этихъ дѣяній и между прочимъ адюльтера объясняетъ всѣ особенности бракоразводнаго права и процесса въ прошломъ и настоящемъ. Отсюда различіе между совершеніемъ адюльтера и покушеніемъ на него, отсюда споры между канонистами римско-католической церкви и пространныя разсужденія ихъ на тему, что слѣдуетъ считать совершившимся прелюбодѣяніемъ: *immissio seminis*, или *immissio membris*, отсюда признаніе въ прежнія времена адюльтера презумптивнымъ, если онъ не подтвержденъ собственнымъ сознаніемъ или свидѣтелями - очевидцами. Отсюда и обязанность указать на корреспондента (соучастника). Отсюда, наконецъ, и всѣ тѣ институты, о которыхъ сейчасъ будетъ рѣчь. Даже въ томъ случаѣ, если фактъ прелюбодѣянія доказанъ, онъ не влечетъ за собою по законодательствамъ культурныхъ народовъ послѣдствій въ случаѣ, если мужъ или жена являются пособниками или попустителеми и въ особенности, если адюльтеръ выдуманъ или даже устроенъ на самомъ дѣлѣ по предварительному уговору между мужемъ и женою, для полученія развода.

Въ Англіи до изданія закона 1857 г. мужъ обыкновенно

предъявлялъ въ общемъ судъ искъ къ участнику преступленія обь убыткахъ за преступное обхожденіе (*criminal conversation*) съ его женою, а затѣмъ предъявлялъ въ церковномъ судѣ искъ къ женѣ о разлученіи. Искъ противъ участника былъ необязателенъ, но онъ являлся почти общимъ правиломъ *). Съ передачей бракоразводныхъ дѣлъ въ общіе суды въ 1857 г. самостоятельный искъ къ соучастнику за преступное обхожденіе упраздненъ, но привлеченіе соучастника или соучастниковъ, если ихъ было нѣсколько, въ качествѣ отвѣтчиковъ вмѣстѣ съ женою стало обязательнымъ. Отъ привлеченія корреспондента или корреспондентовъ въ качествѣ отвѣтчиковъ мужъ съ разрѣшеніемъ суда можетъ быть освобожденъ, если жена посыщала домъ терпимости или была проституткой, т. е. вступала въ сношенія со многими, которыхъ не приходится выслѣживать и нѣть надобности точно опредѣлять **). Хотя корреспондентъ привлекается къ отвѣтственности какъ соучастникъ дѣянія жены, но искъ къ нему, какъ и въ прежнее время, есть искъ обь убыткахъ. Какъ опредѣляетъ судъ убытки и чѣмъ онъ руководствуется? Размѣръ убытковъ опредѣляется присяжными, и въ одномъ дѣлѣ руководившій ими судья даль имъ слѣдующія наставленія. Прежде всего вы должны остановиться на вопросѣ, какъ вель себя мужъ, обнаружилъ ли онъ беззаботность, недостатокъ вниманія, свидѣтельствующія о томъ, что онъ не цѣнилъ достодолжнымъ образомъ вѣрности жены. Слѣдующій вопросъ, жили ли супруги счастливо, ибо если жизнь была несчастная, утрата невелика. Дальнѣйшіе вопросы, на которыхъ вы должны сосредоточить свое вниманіе

*) Bishop, p. 274, 351—352.

**) Browning, p. 62—63. Dixon, p. 397.

ние, относятся къ корреспонденту: какъ онъ былъ введенъ въ домъ, при какихъ обстоятельствахъ онъ сталъ интимнымъ другомъ, дѣйствовалъ ли онъ предательски? Обстоятельства эти весьма важны не потому, что вы обязаны карать его за злонамѣренность, а потому, что способы, которыми онъ добился расположения, важны для опредѣленія размѣра убытковъ. Если женщина легко сдается мужчинѣ, который не употреблялъ никакихъ усилий, чтобы добиться ея расположения, или если вы имѣете основаніе предполагать, что она дѣлала авансы, вы въ состояніи оцѣнить,—поскольку, разумѣется, супружеское счастье можетъ быть переведено на деньги,—какъ велика была потеря, испытанная мужемъ *).

Въ другомъ дѣлѣ судъ указалъ, что присяжные должны принять во вниманіе громадныя затраты, которые сдѣлалъ корреспондентъ для того, чтобы соблазнить жену, ибо отсюда можно вывести заключеніе, что ее не легко было соблазнить, и тѣмъ цѣннѣе, слѣдовательно, она была для мужа **).

Требуя привлеченія къ отвѣту корреспондента, законъ, какъ это констатировано въ одномъ рѣшеніи, могъ имѣть въ виду двоякую цѣль: во-1, дать возможность обвиняемому въ адюльтерѣ возстановить свою репутацію; во-2, дать возможность въ интересахъ общества, требующаго, чтобы разводы давались не легко, появленію на судъ стороны, заинтересованной въ опроверженіи обвиненія. Этимъ можетъ обусловливаться необходимость привлеченія соучастника къ отвѣту, даже въ томъ случаѣ, если истецъ не заинтересованъ въ убыткахъ и судебн-

*) Comyn v. Comyn (1860). Dixon, p. 305—306.

**) Cowing v. Cowing (1863). Dixon, p. 305. Browning, p. 80.

ныхъ издержкахъ *). Вотъ почему судъ только въ рѣдкихъ случаяхъ допускаетъ предъявление иска со стороны мужа обѣ адультерѣ безъ привлеченія корреспондента въ качествѣ отвѣтчика. Если, сказано въ одномъ дѣлѣ, дать мужу возможность предъявить искъ, не призывая къ суду корреспондента, то онъ такимъ путемъ избавится отъ противника, могущаго, посредствомъ разъясненія всѣхъ обстоятельствъ дѣла, содѣстовать отказу въ искѣ **).

Каковы бы ни были тѣ сознательные мотивы, которые выставляются въ настоящее время англійскимъ судомъ въ пользу необходимости привлеченія въ качествѣ отвѣтчика корреспондента, изъ приведенныхъ выше данныхъ не трудно усмотретьъ, что этотъ институтъ, хотя онъ крѣпко держится въ Англіи и въ настоящее время, есть переживаніе того отдаленнаго времени, когда отмѣненіе соблазнителю, расправа съ нимъ стояла на первомъ планѣ. Измѣнилась лишь форма преслѣдованія врага — не дублемъ, а рублемъ.

Уже при прежнемъ порядкѣ судопроизводства, когда мужъ, предъявляя искъ къ соучастнику адультера за преступное обхожденіе, добивался лишь убытковъ, лордъ Стоэль въ дѣлѣ Мурсомъ указалъ, что вердиктъ присяжныхъ противъ соучастника и притомъ на большую сумму въ значительной мѣрѣ устраниетъ возможность предположенія о стачкѣ между сторонами или о попустительствѣ со стороны мужа. Вердиктъ свидѣтельствуетъ о томъ, что или вовсе не пытались предъявить отводъ о попустительствѣ, который способенъ быть подорвать

*) *Carryer v. Carryer* (1865). *Dixon*, p. 298.

**) *Quike v. Quike* (1861). *Dixon*, p. 297.

искъ, или что этот отводъ не былъ доказанъ *). Мы сейчась увидимъ, въ чемъ заключается отводъ о попустительствѣ.

Предварительный уговоръ между сторонами, стачка между ними для того, чтобы добиться развода или судебного разлученія, приводить къ тому, что процессъ является шутовскимъ дѣломъ. Въ дѣлѣ герцогини Кингстонъ, производившемся въ палатѣ лордовъ, одинъ изъ судей высказалъ: Рѣшеніе, полученное обманомъ и стачкою, не есть рѣшеніе. Для того, чтобы состоялось рѣшеніе суда, долженъ быть на-лицо реальный интересъ, дѣйствительныя доказательства, дѣйствительное возраженіе. Въ дѣлѣ, производившемся по стачкѣ, нѣтъ ни одной изъ этихъ принадлежностей. Здѣсь нѣтъ судьи, ибо лицомъ, облеченнымъ знаками судебнаго званія, злоупотребляли, чтобы представить ему вымышленное дѣло. Здѣсь нѣтъ спорящихъ сторонъ, нѣтъ отвѣтчика, нѣтъ реальнаго интереса, вызывающаго споръ; говоря словами одного юриста, — это сказка, не судебное дѣло, это театральные подмостки, не судилище **).

Такъ какъ и въ случаяхъ попустительства не существуетъ реальнаго интереса, изъ-за которого могъ бы быть предъявленъ искъ, то отводъ о попустительствѣ устраняетъ предъявленный искъ о разводѣ или разлученіи. Въ случаяхъ попустительства, говорить лордъ Стоэль, дѣйствуетъ общее правило — *volenti non fit injuria*: ничьи права не нарушены и нечего восстановлять ***). Иначе говоря, фактъ считается совершившимся по винѣ противной стороны, и ей отказываютъ въ искѣ. Но что такое попустительство? На это отвѣчаетъ судья Лешингтонъ

*) *Moorsome v. Moorsome* (1793). Bishop, p. 274.

**) Bishop, p. 575—576.

***) Bishop, p. 259.

въ дѣлѣ Гаррисъ. Какая степень пренебреженія къ поведенію жены, кромѣ прямой передачи ея въ руки соблазнителя—сводничества, достаточна для того, чтобы отклонить искъ о разводѣ по прелюбодѣянію,—нигдѣ не изложено по крайней мѣрѣ съ такою ясностью и точностью, чтобы служить руководствомъ для суда... Мужъ можетъ ввести свою жену въ такое распущенное общество, предоставить ее такому большому риску, что уклоненіе отъ пути чести становится весьма вѣроятнымъ, если не необходимымъ послѣдствіемъ его образа дѣйствій. При такихъ обстоятельствахъ судъ признаетъ его виновнымъ въ послѣдствіяхъ его образа дѣйствія, если прелюбодѣйная связь возникла въ этомъ обществѣ и была послѣдствиемъ тѣхъ соблазновъ, которымъ онъ предоставилъ свою жену *). Мужъ, подозрѣвающій жену въ интимной связи съ другими, можетъ слѣдить за нею и даже предоставить ей возможность повторить нарушеніе супружескихъ обязанностей, съ тѣмъ, чтобы получить доказательства ея виновности, но онъ не можетъ искушать ее. Въ томъ же смыслѣ высказывается лордъ Стоэль. Не всякаго рода пренебреженіе со стороны мужа лишаетъ его права прибѣгнуть къ судебнай защитѣ, но одно дѣло допускать, другое дѣло приглашать. Онъ вправѣ дать возможность проявиться распущенности жены въ полной мѣрѣ, но содѣйствовать встрѣчамъ, приглашать любовника, затѣмъ убраться и дать ему возможность вести дѣло свободно, я думаю, что это равносильно проституированію **).

Если мужъ въ одномъ случаѣ адюльтера жены дѣйствовалъ въ качествѣ пособника или попустителя, то онъ не мо-

*) Harris v. Harris (1829). Bishop, p. 261.

**) Bishop, p. 263.

жеть уже по поводу другого случая адюльтера съ тѣмъ же или другимъ лицомъ добиваться развода.

Тѣмъ не менѣе въ дѣлѣ Годжесъ, решенномъ въ 1795 г., англійскій церковный судъ призналъ, что мужъ, допустившій прелюбодѣяніе черезъ пять лѣтъ послѣ того, какъ онъ разошелся съ женою, причемъ результатомъ адюльтера было рожденіе ребенка, записанного на имя законнаго мужа, не лишенъ права ходатайствовать о разводѣ при другомъ случаѣ адюльтера. Несмотря на этотъ прецедентъ, докторъ Лешингтонъ въ другомъ дѣлѣ предоставилъ женѣ доказывать фактъ попустительства при одинаковыхъ условіяхъ въ видѣ отвода противъ предъявленнаго мужемъ иска; причемъ онъ слѣдующимъ образомъ высказался относительно рѣшенія по дѣлу Годжесъ: Насколько мнѣ известно, это единственное рѣшеніе, въ которомъ проводится подобная доктрина и хотя этотъ случай часто цитировался судьями, но никогда онъ не приводился въ подтвержденіе теоріи, что мужъ можетъ потворствовать адюльтеру жены съ однимъ и затѣмъ по случаю адюльтера съ другимъ лицомъ добиться развода. Такой доктринѣ, покоящейся на одномъ рѣшеніи, я не послѣду, какъ бы ни была высока авторитетность судьи, рѣшившаго дѣло. Я не могу представить себѣ, чтобы человѣкъ, который такъ пренебрежительно отнесся къ своимъ обязанностямъ, установленнымъ нравственностью и религіей, который до того потерялъ чувство чести, что содѣйствовалъ адюльтеру своей жены съ однимъ лицомъ, чтобы этотъ человѣкъ пришелъ въ судъ какъ будто бы съ чистыми руками и добивался развода за послѣдующее поведеніе жены, когда онъ самъ былъ посаженъ отцомъ ея виновности *).

*) Stone v. Stone (1844). Bishop, p. 264. Dixon, p. 182.

Германскій имперскій судъ признаетъ, согласно 719 ст. II ч. 1 тит. прусск. улож., попустительство лишь въ томъ случаѣ, когда безиравственный образъ дѣйствій одного супруга находится въ причинной связи съ поступкомъ другого супруга, изъ-за котораго первый яко бы невинный супругъ добивается развода *).

До сихъ поръ мы говорили о попустительствѣ со стороны мужа. Иначе относится англійскій судъ къ попустительству со стороны женъ. Въ дѣлѣ Киркуэль лордъ Стоэль, между прочимъ, высказалъ: Нѣть доказательства того, что поведеніе мужа возбудило подозрительность леди Киркуэль или что свѣдѣнія объ адюльтерѣ дошли до нея. Но даже допуская, что это было такъ, то хотя мужъ обязанъ собирать точныя свѣдѣнія о невѣрности своей жены и поблажка съ его стороны можетъ служить доказательствомъ противъ него, если онъ будетъ добиваться возстановленія своихъ правъ, эта доктрина только въ рѣдкихъ случаяхъ имѣть примѣненіе къ женѣ. Конечно, жена не можетъ быть оправдана, если она живеть въ одномъ домѣ съ сожительницей мужа, покрываетъ своимъ именемъ его образъ дѣйствія, дѣлить съ нимъ оскверненное брачное ложе, но во всакомъ другомъ случаѣ, когда она питаетъ основательную надежду, что мужъ вернется къ ней, то терпимость ея, въ виду надежды на возвратъ добрыхъ отношений, никогда не можетъ служить для нея препятствіемъ добиться законной защиты, если она наконецъ потеряла всякую надежду на возстановленіе добрыхъ отношений **).

Изъ замѣчанія лорда Стоэла по дѣлу Киркуэль можно

*) Urteil IV Civilsenats 19 Sept. 1889. Hergenhahn, S. 57.

**) Bishop, p. 272.

уже видѣть, что продолжительная отсрочка въ предъявленіи иска со стороны мужа въ случаѣ, когда до него дошло свѣдѣніе о прелюбодѣяніи жены, сама по себѣ является доказательствомъ потворства. Въ этомъ именно смыслъ лордъ Стоэль высказывается въ другомъ дѣлѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ и на ограниченія, которымъ подлежитъ это правило. Человѣкъ можетъ быть нечувствителенъ къ своей чести и, сообразуясь съ испорченными нравами, господствующими въ обществѣ, не добиваться возстановленія своихъ правъ или считать фактъ невѣрности жены не стоящимъ преслѣдованія. И если такой человѣкъ послѣ продолжительной терпимости просыпается или вынужденъ очнуться подъ вліяніемъ ропота и негодованія общества, онъ пробуждается слишкомъ поздно. Онъ очевидно не дѣйствуетъ подъ вліяніемъ тѣхъ благородныхъ побужденій, на помощь которымъ охотно является законъ. Онъ настроенъ иначе. Этимъ я не хочу сказать, чтобы мужъ долженъ былъ броситься въ судъ по первому подозрѣнію; онъ можетъ ждать соответствующихъ доказательствъ, но онъ долженъ быть на стражѣ; онъ не долженъ ждать больше, чѣмъ нужно для того, чтобы добиться доказательствъ. Если онъ ведетъ себя иначе, то его летаргія можетъ оказаться роковою для всякаго его ходатайства. Каковы бы ни были мотивы запоздалости, но если доказана продолжительность дурнаго поведенія, о которомъ онъ зналъ и которое по закону и на основаніи презумпціи предполагается дошедшими до его свѣдѣнія, онъ не можетъ уже добиться решения дѣла въ его пользу *).

Зачатки этихъ правилъ о попустительствѣ, какъ и всего

*) *Crewe v. Crewe* (1800). Bishop, p. 272, 273. Dixon, p. 183.

бракоразводного права, находятся уже въ такъ называемомъ законѣ Юлія обѣ адюльтерѣ, въ законѣ Феодосія и въ 117 новеллѣ Юстиніана. Въ законѣ Юлія вмѣстѣ съ адюльтеромъ жены карается сводничество мужа. Сводникомъ именуется тотъ, кто получилъ выгоду отъ адюльтера жены, ибо, сказано въ дигестахъ, это немаловажное преступленіе, если мужъ торговалъ своею женою. Тотъ признается получившимъ выгоду, кто получилъ что либо за адюльтеръ, совершенный его женою. Совершенно безразлично, получалъ ли онъ что либо одинъ или нѣсколько разъ. Ибо получившимъ выгоду признается тотъ, кто получилъ что либо за то, что онъ предоставляетъ своей женѣ совершившій адюльтеръ. Но если онъ не ради корысти, а вслѣдствіе 'беззаботности, извѣстнаго рода терпимости или недовѣрчивости къ слухамъ даётъ женѣ возможность нарушать вѣрность, то онъ не подходитъ подъ дѣйствіе закона о сводничествѣ *). Мужъ подлежитъ однако карѣ за сводничество, если онъ не можетъ оправдать своего невѣдѣнія о дѣйствіяхъ своей жены или своей терпимости подъ предлогомъ недовѣрія. Мужъ, отпустившій застигнутаго въ его домѣ прелюбодѣя, не можетъ выставить такого оправданія. Кара за сводничество мотивируется тѣмъ, что мужъ долженъ воспылать гнѣвомъ противъ жены, запятнавшей чистоту брачнаго союза. Тотъ, кто оставляетъ у себя застигнутую при адюльтерѣ жену и отпускаетъ на всѣ четыре стороны прелюбодѣя, карается за сводничество **). Такимъ образомъ сводничествомъ въ римскомъ правѣ именуется не только пользованіе выгодами отъ адюльтера жены, но и прощеніе жены въ случаѣ, если фактъ

*) L. 29 § 3, 4. D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

**) L. 29. D. de eodem. См. также l. 24 § 1.

достовѣрно извѣстенъ мужу. Въ кодексѣ уже возбужденъ вопросъ о соотношеніи между виною мужа и жены и рѣшенья въ томъ смыслѣ, что вина жены этимъ не ослабляется, т. е. мужъ, виновный въ сводничествѣ, не лишается этимъ права обвинять жену въ адюльтерѣ, хотя онъ и подлежитъ карѣ за свое дѣяніе *). Тѣмъ не менѣе сводничество со стороны мужа впослѣдствіи являлось отводомъ, устраниющимъ предъявленное имъ обвиненіе противъ жены въ прелюбодѣяніи. Это видно изъ закона Діоклетіана отъ 295 г., упраздняющаго силу и значеніе всякихъ другихъ отводовъ, кроме отводовъ о сводничествѣ со стороны мужа и о 5-лѣтнемъ давностномъ срокѣ со времени совершенія дѣянія **).

По закону Феодосія, мужъ вправѣ отвергнуть жену, если она противъ его воли будетъ пировать съ посторонними мужчинами, если она проведетъ ночь, противъ его воли и безъ достаточнаго основанія, внѣ дома и, наконецъ, безъ вѣдома или воли мужа будетъ смотрѣть на игры въ циркѣ, театрѣ или амфитеатрѣ ***). 117 новелла Юстиніана, присоединяя къ этому списку основаній для отверженія жены мытье съ посторонними мужчинами, указываетъ также, что проведеніе ночи внѣ домѣ мужа, но въ домѣ родителей, не можетъ служить основаніемъ для расторженія брака.

Само собою разумѣется, что если это дѣлается по волѣ мужа или съ его вѣдома, то основаній развода не существуетъ, въ виду попустительства съ его стороны. Согласно той же новеллѣ Юстиніана, жена можетъ требовать развода, если

*) L. 8 § 3. Cod. de repud. 5, 17.

**) L. 2 § 2, 4, 5, 6. D. ad leg. Jul. de adult. 48, 5.

***) L. 28. Cod. ad leg. Jul. de adult. 9, 9.

мужъ сдѣлаетъ умыселъ противъ цѣломудрія жены и поку-
сится предать ее для прелюбодѣянія другимъ, а также если
онъ будетъ находиться въ томъ же домѣ съ другою женщи-
цею въ такой связи *), и будучи въ томъ обличенъ разъ или
два или родителями жены, или другими достовѣрными свидѣ-
телями, не прекратить своей преступной связи. Трудно преу-
величить, говорить Фридлендеръ, деморализующее дѣйствіе
публичныхъ зрѣлищъ въ то время. На сценѣ господствовала
комедія полишиналя и мими, полныя недвусмысленного сквер-
нословія, а также мимические танцы. Въ представлениі скольз-
кихъ предметовъ доходили до крайности, причемъ пускалось
въ ходъ наиболѣе утонченное раздраженіе, чтобы возбудить
нервы разслабленныхъ и пресытившихся. Фридлендеръ считаетъ
поэтому вполнѣ основательнымъ мнѣніе, господствовавшее въ
то время среди христіанъ, что женщина, которая отправилась
въ театръ цѣломудренnoю, возвращалась оттуда нецѣломудрен-
но **). Рядомъ съ зрѣлищами Тацитъ ставить пиршства.
Иностранцы, посѣщавшіе Россію въ XVII в., съ изумленіемъ
описываютъ господствовавшій здѣсь обычай совмѣстнаго мытья
мужчинъ и женщинъ въ общественныхъ баняхъ ***). Но это
изумленіе было совершенно неумѣстно, такъ какъ обычай со-
вмѣстнаго мытья въ банѣ господствовалъ и въ Европѣ, если
не въ XVII, то въ XV и въ XVI вѣкахъ. Цаплеръ сооб-
щаетъ, что напримѣръ въ Базелѣ въ Швейцаріи въ боль-
шинствѣ бань мужчины и женщины, какъ изъ простонародья,
такъ и изъ высшихъ слоевъ до 1431 г. купались совмѣстно,

*) Это основаніе указано уже въ законѣ Феодосія. L. 8 § 1. Cod. de eod.

**) Friedlander. Sittengesch. Roms. I (1873). S. 470.

***) Соловьевъ. Ист. Россіи, т. XIII, гл. 1.

сь тѣмъ различiemъ, что люди низшихъ классовъ были совершенно обнажены, а люди высшихъ слоевъ одѣвали передники. Для раздѣванія имѣлась одна общая комната, и въ уставѣ для бани одного изъ нѣмецкихъ городовъ впервые въ 1550 г. предписано было, чтобы мужчины и женщины снимали рубашки лишь при входѣ въ ванну *). Насколько этотъ обычай соотвѣтствовалъ нравамъ того времени, видно и изъ того, что въ то время прислуга въ баняхъ была преимущественно женская. Только въ XVI в. впервые стали воспрещать женскую прислугу въ баняхъ **). Слѣды общепринятаго въ прежнія времена обычая совмѣстнаго мытья или купанія мужчинъ и женщинъ имѣются еще въ нашемъ уст. пред. и прес. прест. изд. 1890 г. Въ 157 ст. возбраняется мужчинамъ входить въ общую баню женского пола и наоборотъ, «когда въ ономъ другой полъ парится».

Наиболѣе близкими къ постановленіямъ Юстиніана относительно прелюбодѣянія и попустительства къ нему являются постановленія римско-католическаго канонического права. На немъ основано и положеніе, выраженное въ польскомъ положеніи о брачномъ союзѣ, по которому мужъ не имѣть права просить о разлученіи отъ жены за прелюбодѣяніе, если имъ самимъ она къ тому была побуждаема (ст. 65). На новелѣ Юстиніана была основана и 230 ст. французскаго кодекса, въ прежней редакціи, по которой жена могла требовать развода за прелюбодѣянія мужа лишь въ томъ случаѣ, когда онъ держалъ сожительницу въ томъ же домѣ lorsque il aura tenu sa concubine dans la maison commune. Протестант-

*) Kriegk, S. 28 -29.

**) Kriegk, S. 27 -28.

ское брачное право и зиждущіяся на немъ законодательства признаютъ одобрение адюльтера со стороны другого супруга, а тѣмъ болѣе содѣйствіе этому факту, отводомъ, погашающимъ право иска, мотивируя это тѣмъ соображеніемъ, что принимавшій участіе въ правонарушеніи не долженъ извлекать изъ него никакихъ выгодъ для себя противъ соучастника *). Въ нашемъ уставѣ духовныхъ консисторій о пособничествѣ или попустительствѣ противной стороны какъ объ отводѣ, погашающемъ искъ о разводѣ, не упоминается, но по отношенію къ обвиненію въ прелюбодѣяніи въ уголовномъ судѣ, Н. А. Неклюдовъ выводить изъ 1585 ст. улож. о наказ. возможность возраженія о пособничествѣ **). По 1585 ст. прелюбодѣяніе карается по жалобѣ другого супруга лишь въ виду того, что этимъ дѣяніемъ *оскорбляется честь* частнаго обвинителя. Сводничество не только свидѣтельствуетъ о невоспріимчивости другого супруга къ такому оскорблению и лишаетъ его права жалобы, но является по крайней мѣрѣ со стороны мужа преступленіемъ, караемымъ по 999 ст. улож.

Въ виду того, что прелюбодѣяніе подведено подъ оскорблѣніе супружеской чести, т. е. подъ обвиненіе, которое можетъ быть оканчиваемо примиреніемъ, слѣдовало бы заключить, что и у насъ возможенъ отводъ, по которому обвиненіе устраивается прощеніемъ, состоявшимся до или послѣ предъявленія обвиненія. Но формальный характеръ примиренія по 157 ст. улож. не допускаетъ такого заключенія даже по отношенію къ обвиненію въ уголовномъ судѣ и тѣмъ менѣе оно допускается

*) Неклюдовъ. Руководство. I, стр. 385.

**) Motive zu dem Entwaffe eines bürgerlichen Gesetzbuchs. IV. S. 586.

въ нашемъ консисторскомъ судѣ, разбирающемъ вопросъ о нарушениіи святости брака.

Прощеніе можетъ быть подразумѣваемое. Такъ, если невинный супругъ, зная о томъ, что другой нарушилъ супружескую вѣрность, продолжаетъ или возобновляетъ съ нимъ сожительство, то этимъ устанавливается презумпція о прощеніи. Но если свѣдѣнія, донесшія до невиннаго супруга, недостаточны для того, чтобы онъ могъ принять какія-либо мѣры, то продолженіе сожительства влечетъ за собою отказъ въ иску. По 244 ст. *Code civile*, право иска о разводѣ погашается примиренiemъ, состоявшимся послѣ того, какъ событія, на которыхъ указано въ исковомъ прошеніи, совершились, или же послѣ предъявленія иска. О состоявшемся примиреніи судья дѣлаетъ умозаключеніе изъ обстоятельствъ дѣла. Но супружеское сожительство не устанавливается, по рѣшенію французскихъ судовъ, презумпціи о примиреніи *).

Прощеніе, точно такъ же, какъ и попустительство, можетъ быть выведено изъ непредъявленія иска втечение продолжительнаго времени. При предъявленіи иска о разводѣ, вслѣдствіе адюльтера, говоритъ лордъ Стоэль, судъ прежде всего сопоставляетъ моментъ правонарушенія, если онъ своевременно донесъ до свѣдѣнія истца, съ моментомъ предъявленія иска, ибо если интервалъ продолжительный, то судъ не расположенъ оказывать помошь сторонѣ, которая повидимому дремала съ большими комфортомъ, и онъ склоненъ вывести изъ этого факта заключеніе о неискренности жалобы, о предварительномъ соглашеніи на совершившейся фактъ или о прощеніи его. Требуется

*) Coulon. *Le divorce*. III, p. 262, 263.

поэтому полное и обстоятельное разъяснение просрочки съ тѣмъ, чтобы сдѣлать невозможнымъ подобный толкованія *).

Въ дѣлѣ Боултингъ выяснилось, что бракъ состоялся въ 1833 году. Начиная съ 1835 г., мужъ и жена жили отдельно на основаніи договора, по которому мужъ давалъ женѣ на содержаніе. Около 1842 г. мужъ сошелся съ другой женщиной, о чёмъ женѣ стало извѣстно въ 1843 году, и сожительство это продолжалось до предъявленія иска о судебномъ разлученіи въ 1863 г. Лордъ Пензенсъ, разсмотривая этотъ случай, говорить: Судъ тщетно ищетъ основательной причины, по которой жена внезапно стала смотрѣть на поведеніе мужа иначе, чѣмъ въ прежніе годы. Мужъ не имѣлъ съ ней никакихъ сношеній, не измѣнилъ своего поведенія по отношенію къ ней, ни своего образа жизни. Чего добивается жена — отдельного отъ мужа жительства? Она его имѣТЬ. Можетъ быть, она требуетъ содержанія? Но она его получаетъ на условіяхъ, ею же выговоренныхъ. Судъ не можетъ вѣрить добросовѣстности такого иска и долженъ воздержаться отъ удовлетворенія требованія г-жи Боултингъ, основанного на связи, по отношенію къ которой она втеченіе могихъ лѣтъ дремала съ достаточнымъ комфортомъ **).

Слѣдуетъ замѣтить, что и по отношенію къ отводу о прощеніи жена занимаетъ болѣе льготное положеніе сравнительно съ мужемъ.

Въ противоположность попустительству, прощеніе, данное

*) Motrimer v. Motrimer (1820). Bishop, p. 328. Browning, p. 161. Dixon, p. 90.

**) Boulting v. Boulting (1864). Browning, p. 161 — 162. Dixon, p. 181.

по поводу одного случая адультера, не распространяется на другое случаи. Въ дѣлѣ Дюранъ деканъ архієпископскаго суда сэръ Николь выставилъ по поводу смысла и значенія прощенія слѣдующее положеніе. Прощеніе сопровождается подразумѣваемымъ условіемъ, что правонарушеніе не будетъ повторено. Въ случаѣ же если правонарушеніе повторено, прощеніе теряетъ силу и прежнее правонарушеніе оживаетъ. Результатомъ такого оживанія прежняго правонарушенія является то, что для удовлетворенія требованія о разводѣ по новому поводу достаточно сравнительно болѣе слабаго нарушенія супружескихъ обязанностей, т. е. прежній адультеръ принимается въ разсчетъ при ходатайствѣ о разлученіи по поводу жестокаго обращенія *). Докторъ Лешингтонъ подтвердилъ это положеніе. Я признаю, говорить онъ, положеніе, выставленное ученымъ судьею и заключающееся въ томъ, что обращеніе можетъ быть менѣе жестокимъ по степени и менѣе осозательно доказаннымъ послѣ прощенія адультера, чѣмъ когда оно является первоначальнымъ поводомъ для предъявленія иска. На мой взглядъ этотъ принципъ вполнѣ соответствуетъ здравому смыслу, и я подписываюсь подъ нимъ не только въ виду того, что онъ установленъ высшимъ судомъ, но и потому, что я чувствую, что онъ внушенъ требованіями правосудія **).

Прощеніе, какъ отводъ о погашеніи права иска, имѣется и въпольскомъ положеніи для лицъ римско - католического исповѣданія о брачномъ союзѣ и въ уставѣ иностранныхъ исповѣданій для лицъ лютеранского исповѣданія. По 63 ст. шольского положенія, не допускается просьба о разлученіи за

*) Durant v. Durant (1825). Bishop, p. 294. Dixon, p. 196.

**) Bramwell v. Bramwell (1831) Bishop, p. 296. Dixon, p. 190.

прелюбодѣяніе, если найдено будетъ, что нарушеніе супружеской вѣрности сглажено прощеніемъ. Въ уставѣ иностранныхъ исповѣданій указаны иѣкоторые изъ тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ можно сдѣлать выводъ о прощении. «Когда, въ случаѣ нарушенія «супружеской вѣрности», говорится въ 254 ст., «оскорблена сторона простила другой виновной противъ нея сторонѣ, или, извѣстясь о ея преступленіи, добровольно оставалась съ нею въ супружескомъ сожитіи, то симъ она потеряла право требовать развода по сей причинѣ».

Какъ уже указано выше, подъ свидѣчествомъ въ римскомъ правѣ разумѣется и прощеніе. Въ кодексѣ имѣется и специальное постановленіе о случаяхъ предполагаемаго прощенія, которое впрочемъ впослѣдствіи было отмѣнено *). Къ Папиніану обратились съ слѣдующимъ вопросомъ. Когда я имѣлъ намѣреніе обвинить въ прелюбодѣяніи жену, которая по совершенніи его продолжала оставаться въ томъ же бракѣ, то мое желаніе было отклонено. Я спрашиваю, правильно ли это? Папиніанъ далъ такое заключеніе: тебѣ должно бы быть извѣстно, что до тѣхъ поръ, пока продолжается бракъ, въ которомъ адюльтеръ совершенъ, жена не можетъ быть обвиняема въ адюльтерѣ. Такое же значеніе имѣть принятіе мужемъ вновь отвергнутой имъ жены. Если, сказано въ дигестахъ, жена отвергнута мужемъ, но черезъ иѣкоторое время вновь принята имъ, то въ виду того, что первый бракъ какъ будто прекращенъ, и начинается новый брачный союзъ, можетъ ли мужъ обвинять жену за преступленіе, совершенное въ первомъ бракѣ. То же правило, сказано въ дигестахъ, соблюдается и по отношенію къ обвиненію мужемъ въ добрачной связи жен-

*) L. 11, 28 Cod. ad. leg. Jul. 9, 9.

щины, съ которой онъ вступилъ въ бракъ; ибо онъ слишкомъ поздно жалуется на нравственное поведеніе женщины, которое онъ одобрилъ, взявъ ее въ жены *).

Въ польскомъ положеніи о союзѣ брачномъ, какъ и въ уст. иностр. исповѣд., имѣется еще одинъ отводъ противъ иска о разлученіи или о разводѣ. Не допускается по 63 ст. просьба о разлученіи, если обвиняющая сторона сама виновна въ нарушеніи супружеской вѣрности. Этотъ институтъ компенсаціи, зачета дѣянія одной стороны дѣяніями другой стороны, оправдывается лордомъ Стоэлемъ слѣдующимъ образомъ: Было бы жестоко, если бы человѣкъ, нарушившій брачный договоръ, могъ жаловаться на нарушеніе его другою стороною; если бы онъ могъ обвинять въ правонарушеніи, въ которомъ онъ самъ не менѣе виновенъ. Недопустимо, чтобы тотъ, кто, являясь хранителемъ чистоты семейного очага, превратилъ его въ домъ терпимости, имѣлъ бы право жаловаться на оскверненіе брачнаго ложа, инициаторомъ котораго онъ является. Стороны могутъ продолжать жить совмѣстно и находить источникъ взаимнаго снисхожденія въ ихъ взаимной винѣ **). Такія стороны, какъ выразился одинъ американскій судья, вполнѣ подходящіе компаньоны другъ для друга.

Разсужденія лорда Стоэля напоминаютъ разсужденія, имѣющіяся въ дигестахъ, откуда они отчасти заимствованы, но римскіе юристы, какъ мы уже знаемъ, не устанавливаютъ теоріи компенсаціи дурнаго поведенія жены дурнымъ поведеніемъ мужа. При изслѣдованіи факта прелюбодѣянія, сказано

*) L. 11 § 10, 13 § 9, 10 D. ad legem Jul. de adulst. 48, 5. Sero enim accusat mores, quos uxorem ducendo probavit.

**) Beeby v. Beeby (1799). Bishop, p. 310. Dixon, p. 195.

въ дигестахъ, судья долженъ обратить вниманіе и на то, показывалъ ли супругъ, живя самъ нравственно, добрый при-
мѣръ своей женѣ. Ибо кажется крайне несправедливымъ, чтобы мужъ имѣлъ право требовать отъ жены вполнѣ добродорядоч-
наго поведенія, не будучи обязаннымъ самому выполнять эти
требованія. Это обстоятельство можетъ повлечь за собою осуж-
деніе и мужа, но никоимъ образомъ не можетъ служить въ
устраненію обоюднаго преступленія *).

Компенсація и притомъ не только однороднымъ дѣяніемъ,
т. е. прелюбодѣяніемъ, но и жестокимъ обращеніемъ и произ-
вольнымъ оставленіемъ признано въ Англіи отводомъ, пога-
шающимъ искъ и 31 ст. акта 1857 г. (Matrimonial Causes
Act. 20, 21 Vict.). До изданія закона 1857 г. церковный
судъ, руководствуясь precedentами, не признавалъ ни же-
стокаго обращенія, ни оставленія жены мужемъ отводомъ про-
тивъ иска мужа о разлученіи вслѣдствіе адюльтера жены, со-
вершенного ею въ это время. Въ дѣлѣ Чемберсъ лордъ Стоэль
высказалъ: жена имѣть право сказать—вы не можете доби-
ваться приговора противъ меня изъ-за совершенного адюль-
тера, если вы сами виновны въ томъ же дѣяніи. Такимъ об-
разомъ ученіе о компенсаціи можетъ имѣть примѣненіе лишь
къ такому случаю, когда обѣ стороны совершили другъ про-
тивъ друга одно и то же преступленіе, находятся *in codem
delicto*, но обвиненіе въ жестокомъ обращеніи не есть пре-

*) L. 13, § 5. D. ad. leg. Jul. de adulst., 48, 5. *Judex adulterii ante oculos habere debet et inquirere, an maritus pudice vivens mulieri quoque bonos mores colendi auctor fuerit; periniquum enim videtur esse, ut pudicitiam vir ab uxore exigat, quam ipse non exhibeat: quae res potest et virum damnare, non rem ob compensationem mutuis criminis inter utrosque communicare.*

ступленіе того же рода. Если бы жена первая обратилась въ судъ съ искомъ о жестокомъ обращеніи, я не знаю, было ли бы обвиненіе ея въ адюльтерѣ препятствіемъ къ удовлетворенію ея иска, ибо тогда судъ руководствовался бы другими соображеніями. Судъ можетъ быть не считалъ бы себя вправѣ обязывать жену къ сожительству, которое можетъ оказаться опаснымъ для нея. Въ данномъ случаѣ мужъ первый обратился въ судъ съ искомъ объ адюльтерѣ, и я усвоиваю положеніе, которое считаю общепризнаннымъ, что жена не можетъ выставить жестокое обращеніе отводомъ противъ иска о разлученіи вслѣдствіе оскверненія брачнаго ложа *). Но уже другой судья д-ръ Лешингтонъ, признавъ правильность общаго положенія, выставленнаго лордомъ Стоэлемъ, замѣтилъ: Возможны случаи, когда жестокое обращеніе непосредственно привело къ адюльтеру. Къ такому случаю приведенные разсужденія не относятся **). Законъ 1857 г. предоставилъ усмотрѣнію суда сообразно съ обстоятельствами каждого данного дѣла допущеніе или недопущеніе отвода о жестокомъ обращеніи. Нельзя было, говорить лордъ Пензенсъ въ дѣлѣ Прокторъ, иначе трактовать этотъ предметъ. Формы, въ которыхъ можетъ выразиться дурное поведеніе жалующагося супруга, степень, продолжительность, причины и результаты могутъ быть столь разнообразны, что ихъ трудно точно опредѣлить и формулировать въ законодательномъ актѣ. Вотъ почему обязанность взвѣсить эти обстоятельства возложена на судъ. Но именно эти соображенія, которые побудили законодателя ограничиться общими выраженіями, должны служить указані-

*) Chambers v. Chambers (1810). Dixon, p. 87. Bishop, p. 314.

**) Dillon v. Dillon (1841) Dixon, p. 88.

емъ для суда, что онъ не вправѣ руководствоваться въ этомъ отношеніи лишь прецедентами. Главною цѣлью законодателя, постановившаго это правило, было недопущеніе того, чтобы жена была сначала объектомъ пренебреженія и дурнаго обращенія, а затѣмъ жертвою противозаконныхъ дѣйствій мужа *).

По отношенію къ злонамѣренному оставленію до 1857 г. не существовало и сомнѣнія, что искъ объ адюльтерѣ не можетъ быть имъ устраненъ, т. е. что мужъ, бросившій жену, вправѣ однако обвинять ее въ измѣнѣ.

Но уже лордъ Стоэль въ одномъ случаѣ, гдѣ мужъ, требовавшій разлученія, по своему поведенію по отношенію къ женѣ заслуживалъ порицанія, выразился: Произнося приговоръ о разлученіи, я чувствую, что я закрываю глаза на непростиальное пренебреженіе супружескими обязанностями со стороны мужа и что я вынужденъ постановить рѣшеніе, которое не будетъ способствовать господству мира и добрыхъ отношеній въ семьяхъ и содѣйствовать чистотѣ семейной жизни **). Въ томъ же духѣ высказался впослѣдствіи д-ръ Леппингтонъ, въ дѣлѣ Морганъ, въ которомъ мужъ, бросивъ жену, требовалъ разлученія вслѣдствіе совершенного ею потомъ адюльтера. Дѣвушка 19 лѣтъ, замѣчательная красавица, вступаетъ въ бракъ и вскорѣ оставляется мужемъ, я не скажу на произволъ судьбы, но на вѣрную гибель. Для жены вступленіе въ этотъ бракъ, сопровождавшійся фактическимъ разлученіемъ отъ мужа, безъ возможности добиться отъ него средствъ существованія, было глубокимъ несчастіемъ. Я не хочу осла-

*) Proctor v. Proctor (1865). Browning, p. 165—166.

**) Moorsom v. Moorsom (1793). Bishop, p. 317. Dixon, p. 187.

бить ея вины, но я не могу забыть положенія молодой замужней женщины, внезапно оставленной своимъ мужемъ. Для мужа, напротивъ, послѣствіемъ вступленія въ этотъ бракъ были: нѣкоторые расходы на первыхъ порахъ, нѣкоторая затрудненія, когда онъ задумалъ бросить жену, необходимость пребыванія въ теченіи нѣкотораго времени вдали отъ родины, въ Индіи, где жена не имѣла возможности слѣдить за его образомъ жизни и поведеніемъ, необходимость вести процессъ въ церковномъ судѣ, благодаря которому онъ, если выиграетъ дѣло, освободится отъ законнаго обязательства о содержаніи жены и можетъ быть потомъ добьется рѣшенія законодательнымъ порядкомъ (въ палатѣ лордовъ) о разводѣ. Нельзя ни на одну минуту сомнѣваться въ томъ, что подобный результатъ не можетъ не дѣйствовать растлѣвающимъ образомъ на общественную нравственность *).

Подъ вліяніемъ подобныхъ соображеній, палата лордовъ и до 1857 г. отказывала въ разводѣ, если поведеніе жены было послѣствіемъ того, что мужъ ее бросилъ, хотя и состоялось уже постановленіе церковнаго суда о разлученії **). Даже въ дѣлѣ королевы Каролины, которое производилось не въ обыкновенномъ порядке судопроизводства, возникъ вопросъ о компенсації (recrimination) дѣяній королевы дѣяніями короля Георга IV, который въ сущности имѣлъ рѣшающее вліяніе на судьбу процесса. Въ 1820 г. въ палату лордовъ внесенъ былъ билль о признаніи брака короля расторгнутымъ въ виду того, что королева Каролина, во время пребыванія заграницей, обращалась съ неприличною фамильярностью съ итальянцемъ

*; Morgan v. Morgan. Bishop, p. 318

**) Bishop, p. 321 и прим.

Бергами, состоявшимъ въ ея свитѣ и находилась съ нимъ въ сношенихъ, свидѣтельствующихъ объ адюльтерѣ. До разсмотрѣнія дѣла адвокатъ королевы, Денманъ, заявилъ: представьте себѣ молодую женщину, прибывающую изъ чужой страны съ видами на блестающее положеніе, ни съ чѣмъ не сравнимое; представьте себѣ далѣе, что вмѣсто того, чтобы встрѣтить любящаго жениха, она находитъ человѣка, чуждающагося ея: даже брачное торжество не препятствуетъ тому, чтобы онъ былъ окруженъ любовницами; рожденіе ребенка—вмѣсто того, чтобы быть залогомъ взаимнаго уваженія,—вызываетъ болѣе тяжкія оскорблѣнія и сопровождается изгнаніемъ изъ подъ кровя мужа. Представьте себѣ случай, подобный настоящему, гдѣ мужъ оказался совершенно равнодушнымъ къ чести и благополучію жены, гдѣ онъ отказался отъ исполненія обязанностей, дающихъ ему право считать себя мужемъ,—развѣ судьи хоть на одну минуту согласились бы принять къ разсмотрѣнію такое дѣло. Конечно, нѣть; онъ былъ бы вынужденъ удалиться изъ суда. Если невоздержаніемъ, недружелюбiemъ, грубостью жена изгнана изъ дома мужа и затѣмъ противъ нея предъявлено обвиненіе въ адюльтерѣ, то отказаться отъ изслѣдованія по-веденія мужа значило бы дать ему возможность воспользоваться выгодами дурнаго образа дѣйствія. Зачетъ дѣйствій жены дѣяніями мужа есть одно изъ существенныхъ правъ супружеской жизни, если не считать, что правила морали существуютъ только для лицъ, занимающихъ низшее положеніе и не существуютъ для лицъ, занимающихъ высшее положеніе,—если не считать, что законы должны быть устраниены въ интересахъ сильныхъ міра сего. Въ этомъ же духѣ высказался другой адвокатъ королевы, Брумъ. Неужели,—сказалъ онъ,—мы въ нынѣшнемъ вѣкѣ дошли до высшей степени общественной ще-

петильности, что мы боимся называть вещи ихъ собственнымъ именемъ и тѣмъ не менѣе ни на минуту не задумываемся карать специальными законами дѣянія, совершенныя слабымъ поломъ, оставляя безъ вниманія однородныя дѣянія, совершенныя сильнымъ поломъ. Неужели мы въ самомъ дѣлѣ достигли такой ступени развитія? Въ заключеніе своей рѣчи Брумъ указываетъ, что какъ бы ни относились суды къ этому дѣлу, народъ несомнѣнно скажетъ: вотъ мужъ, который желаетъ избавиться отъ своей жены; онъ болтаетъ о чести и благополучіи страны, но наиболѣе дорогіе для страны интересы: миръ, нравственность, благополучіе жертвуются для удовлетворенія его вожделѣній *).

Несмотря однако на отводъ, палата лордовъ приступила къ допросу свидѣтелей какъ обвиненія, такъ и защиты. Оказалось, что изъ цѣлаго ряда фактовъ, приведенныхыхъ въ доказательство адюльтера, остался неопровергнутымъ одинъ только фактъ, а именно, что во время плаванія на корабль Бергами оставался по ночамъ одинъ на одинъ съ королевой въ палаткѣ, устроенной для нея. На этомъ основаніи палата лордовъ признала обвиненіе доказаннымъ, но постановленіе о расторженіи брака прошло только незначительнымъ большинствомъ голосовъ. Въ виду этого, а также вслѣдствіе опасенія, что въ палатѣ общинъ билль будетъ отклоненъ благодаря отводу о компенсації, министерство отказалось отъ намѣреніядать этому биллю дальнѣйшее движеніе **).

Указанная выше практика палаты лордовъ до 1857 г. о недопущеніи развода въ случаѣ, если супругъ, добивающійся

*) Browne. State Trials. II (1882), p. 390, 391, 463—464.

**) Browne, II. p. 425.

его, въ свою очередь совершилъ какія либо прегрѣшенія, или о зачеть кривды, учиненной женою, кривдой, учиненной мужемъ, и наоборотъ, легла въ основу постановленій закона 1857 г. Любопытно примѣненіе этого принципа въ слѣдующемъ дѣлѣ. Истецъ женился на дѣвушкѣ дурнаго поведенія, съ которой онъ жилъ еще до брака. Вскорѣ послѣ брака онъ бросилъ ее, оставивъ въ меблированныхъ комнатахъ, гдѣ она совершила адюльтеръ съ однимъ изъ жильцовъ. Оставленіе ея мужемъ произошло безъ всякой вины съ ея стороны. Судъ отказалъ мужу въ искѣ о разводѣ, и лордъ Пензенсъ слѣдующимъ образомъ мотивировалъ рѣшеніе: Высказывалось по временамъ, что если мужчина вступаетъ въ бракъ съ женщиной дурнаго поведенія, онъ не можетъ впослѣдствіи освободиться отъ нея изъ за ея развратнаго поведенія. Каковъ бы ни былъ образъ жизни женщины до брака, она вступленіемъ въ бракъ обязывается не расточать своихъ ласкъ на сторонѣ, и если она нарушаетъ обязательства, связанныя съ супружеской жизнью, мужъ ея вправѣ требовать расторженія брака. Но съ другой стороны мужъ всегда обязанъ предоставлять женѣ покровительство и защиту, связанныя съ пребываніемъ въ его домѣ и его обществѣ и не менѣе конечно обязанъ это дѣлать въ томъ случаѣ, когда жена, благодаря предшествовавшему образу жизни, особенно воспримчива къ соблазну. Мужъ не вправѣ, выгоняя жену безъ всякаго основанія, требовать потомъ развода изъ за дурнаго поведенія, вызванного его отношеніемъ къ ней *).

Ни бельгійская, ни французская практика не допускаютъ

*) Baylis v. Baylis (1867). Browning, p. 174—175. Dixon, p. 214.

этого отвода *). Допустимость его сильно оспаривается и въ Германии, хотя онъ допускается, и притомъ въ томъ же видѣ, какъ въ англійскомъ статутѣ, саксонскимъ кодексомъ (ст. 1722, 1730). По прусскому кодексу такой отводъ противъ иска о разводѣ можетъ быть предъявленъ мужемъ, но не наоборотъ **). Вопреки мнѣнію канонистовъ, что законъ оказываетъ помощь лишь тому, кто ему повинуется, и что судъ не вмѣшивается, если обѣ стороны виноваты, дѣяніе жены вмѣняется ей по прусскому кодексу въ вину и служить основаніемъ развода, какъ бы ни былъ пороченъ въ этомъ отношеніи мужъ.

Проектъ германского уложения отвергаетъ этотъ отводъ по примѣру нѣкоторыхъ новѣйшихъ законодательствъ той же Германии. По мнѣнію Н. А. Неклюдова, отводъ этотъ допустимъ и въ нашемъ уголовномъ судѣ, на основаніи той же 1585 ст. ул. о нак., т. е. о взаимности обидъ.

Къ теоріи компенсаціи адюльтера адюльтеромъ нельзѧ не примѣнить замѣчанія англійского судьи Крессуэля по поводу ходатайства жены въ одномъ дѣлѣ о возстановленіи брачного сожительства. Эта просьба допустима лишь въ томъ случаѣ, если истецъ не подалъ повода къ раздѣльной жизни. Въ данномъ дѣлѣ оба оказались виновными въ адюльтерѣ, и адвокатъ жены пастаивалъ на томъ, что *paria criminis compensatione mutua delentur*. Странное вычитаніе, отвѣтилъ лордъ Крессуэль, преступленіе вычитывается изъ преступленія и ничего не остается, кроме невинности ***).

*) Coulon, III. p. 5, 6.

**) Pr. Landr. B. II. Tit. 1. § 670, 671.

***) Hope v. Hope (1858). Browning p., 222.

ГЛАВА V.

Двоечничество.

Шопенгауеръ о полигамії.—Бигамія у шведовъ и франковъ въ средніе вѣка.—Наказаніе за бигамію.—Бигамія какъ причина развода.—Она существуетъ въ тѣхъ случаяхъ когда оба брака дѣйствительны.—Рѣшеніе уголовнаго кассаціоннаго департамента по дѣлу Гринфельда.—Положеніе, устанавливаемое этимъ рѣшеніемъ.—Оно противорѣчитъ законамъ о дѣйствительности брака лицъ православнаго исповѣданія.—Взглядъ англійскаго суда на формы совершеннія брака.—Дѣло Моллиса.—Квази-бигамія въ Америкѣ.—Дѣло Бофремонъ-Бибеско.

Полигамію, говоритъ Шопенгауеръ, надо принять какъ существующій фактъ. Объ этомъ нечего спорить, и задача заключается лишь въ томъ, чтобы регулировать ее. Гдѣ обрѣтаются, продолжаетъ онъ, дѣйствительные моногамисты? Всѣ мы живемъ, по крайней мѣрѣ втечениіи извѣстнаго времени, а въ большинствѣ случаевъ постоянно въ состояніи полигаміи. Такъ какъ слѣдовательно всякий мужчина нуждается во многихъ женщинахъ, то нѣтъ ничего болѣе справедливаго, какъ предоставить ему или, вѣрнѣе, возложить на него обязанность

доставлять средства содержанія многимъ женщинамъ *). То, что Шопенгауэръ высказываетъ здѣсь въ видѣ благочестиваго желанія, декретировалось на земскомъ соборѣ въ Аугсбургѣ, 14 февраля 1650 г., послѣ 30-лѣтней войны, обезлюдиившей Германію. «Отнынѣ дозволено всякому мужчинѣ имѣть двухъ женъ; при этомъ слѣдуетъ напоминать каждому мужчинѣ и съ церковной каѳедры увѣщевать, чтобы онъ, какъ честный человѣкъ, не только озабочился ихъ прокормленіемъ по мѣрѣ возможности, но и устраниеніемъ несогласія между ними».

Давно уже указано на то, что похвалы, расточаемыя Тацитомъ древнимъ германцамъ за то, что они будто бы довольствуются одною женою **), что у нихъ, за рѣдкими исключеніями, нѣтъ полигаміи, должны быть приняты сим *grano salis*. Адамъ Бременскій разсказываетъ, что шведы во всемъ знали мѣру, но только не въ количествѣ женъ: каждый бралъ по состоянію своему двѣ, три и болыше женъ, а состоятельный люди и князья безъ счета ***). У франковъ полигамія также была обычнымъ явленіемъ. Жена короля Клотара I, Ингунда, проситъ короля найти достойнаго мужа для ея сестры Аргунды, и онъ не нашелъ ничего лучшаго, какъ предложить себя, на что жена отвѣчаетъ: Да будетъ то, что угодно моему господину, лишь бы я, раба его, не потеряла его благоволенія. И Клотарь дѣйствительно взялъ сестру себѣ въ жены. Карабертъ I и Гильперикъ имѣли нѣсколько женъ,—пользовавшійся доброй славой среди духовенства за благочестіе Дагобертъ I имѣлъ трехъ женъ и безчисленное количество

*) *Parerga und Paralipamena*. 2 Aufl. II, S. 659.

**) Tacit. Germ. c. 18, 19.

***) Weinhold, II. S. 13.

наложницъ, Шеппицъ II двухъ женъ *). Самъ Карль Великий имѣлъ двухъ женъ и нѣсколько наложницъ **). Конкубинатъ былъ обычнымъ явленіемъ среди состоятельныхъ людей втеченіе среднихъ вѣковъ во Франціи, Италии, Испаніи и Германіи. Хотя дѣти наложницъ не пользовались правомъ законнаго наслѣдованія, тѣмъ не менѣе законная жена и ея дѣти признавали дѣтей наложницъ принадлежащими къ составу семей. Ихъ называли побочными дѣтьми. Лица не только высшихъ сословій, но и средняго класса не скрывали связей съ конкубинами, и во многихъ завѣщаніяхъ дѣти конкубинъ назначаются наслѣдниками по завѣщанію. Городской врачъ города Франкфурта Сассенгузенъ назначаетъ въ свое мѣсто завѣщаніе, составленномъ въ 1436 г., своими наслѣдниками свою служанку Катерину, рожденную съ нею дочь и другихъ дѣтей, которыхъ могутъ еще родиться отъ нея, а также своего сына и дочь, рожденныхъ отъ другой служанки ***).

Тѣмъ не менѣе бигамія уже въ римскомъ правѣ подвергалась наказанію ****). Мало того, даже у германскихъ народовъ въ началѣ среднихъ вѣковъ встрѣчаются постановленія, строго карающія за двоеженство. По законамъ Гларуса, голову виповника преступленія слѣдуетъ разрубить на двѣ части, каждой женѣ по одной *****). Каролина признаетъ бигамію особо наказуемымъ прелюбодѣяніемъ *****). Этою традиціею вѣроятно

*) Greg. Tur. IV, 3, 26, 28. Weinhold, II. S. 15. Lecky, II p. 343.

**) Eginhardus. Vita Kar. Mag., 18. Lecky, II p. 343.

***) Weinhold, II. S. 17. Kriegk. Bürgerthum. S. 277—279. Gans. Erbrecht. II. S. 326. Schaeffner. Gesch. d. Rechtsverf. Frankr. III. (1859) S. 186.

****) L. 18. Cod. ad leg. Jul. de adult. 9, 9. Nov. 117 и др.

*****) См. Бернеръ II, стр. 177.

*****) С. С. С. 121. Бернеръ, ibid.

объясняется то обстоятельство, что еще въ настоящее время въ Англіи бигамія является основаниемъ развода лишь въ томъ случаѣ, если за обрядомъ вступленія въ бракъ послѣдовало фактическое сожительство со второй женой, т. е. *bigamy with adultery* *). По 1728 ст. саксонского кодекса вступленіе во второй бракъ приравнивается къ прелюбодѣянію, но въ мотивахъ къ этой статьѣ прямо указывается, что бигамія сама по себѣ является основаниемъ развода, независимо отъ того, произошло ли фактическое сожительство **). Точно также и 1441 ст. проекта германского гражданскаго кодекса признаетъ бигамію основаниемъ развода и притомъ именно въ виду такихъ возможныхъ случаевъ, когда фактическое сожительство не можетъ быть доказано ***).

41 ст. т. X ч. I предоставляетъ первой женѣ, въ случаѣ, если она не пожелаетъ быть въ бракѣ съ лицомъ, вступившимъ въ бракѣ съ другой, просить о дозволеніи вступить въ новое супружество. Независимо отъ указанныхъ послѣдствій двоеженства, наступающихъ лишь по требованію первой жены, двоеженство влечетъ за собою для лицъ, принадлежащихъ къ одному изъ христіанскихъ исповѣданій, согласно 1554 ст. ул. о нак., лишеніе всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и ссылку на житѣе и даже лишеніе всѣхъ правъ и ссылку на поселеніе въ Сибирь, если лицо, обязанное прежнимъ супружествомъ, скрыло это обстоятельство для вступленія въ новый бракъ и объявляло себя свободнымъ.

О двоеженствѣ можно говорить лишь въ томъ случаѣ,

*) *Divorce Act. 27. Browning*, p. 83.

**) *Siebenhaar. Comment. III*, S. 102.

***) *Motive, IV. S. 584.*

если второй бракъ, равно какъ и первый, могутъ быть признаны по законамъ данной страны дѣйствительными. Это положеніе нѣсколько лѣтъ тому назадъ привело въ недоумѣніе нашъ уголовный кассаціонный департаментъ. Въ виду этого онъ счелъ нужнымъ и возможнымъ покончить съ нимъ и установить новое положеніе, что для признанія двоеженства вовсе не нужно, чтобы второй бракъ былъ дѣйствительнымъ, законно совершеннымъ бракомъ, тѣмъ болѣе, что такого случая и быть не можетъ. По законамъ гражданскимъ второй бракъ, именно потому, что онъ второй, недѣйствителенъ,—какимъ же образомъ онъ можетъ оказаться дѣйствительнымъ? Очевидно, что такого требованія для признанія двоеженства не только не существуетъ, но и существовать не могло.

Дѣло, по поводу которого возникъ этотъ вопросъ, заключается въ слѣдующемъ: отставной рядовой Гринфельдъ, 6 іюня 1875 года, вступилъ въ бракъ, совершенный по еврейскому обряду, съ еврейкою Ривкою. Оказалось, что онъ, будучи еще кантонистомъ, принялъ православіе и въ 1859 г. вступилъ въ бракъ по обряду православной церкви съ крестьянкою Ксеніею. На вопросъ, поставленный судомъ, виновень-ли Гринфельдъ во вступленіи во второй бракъ при существованіи прежняго, присяжные отвѣтили утвердительно. Въ кассаціонной жалобѣ указано было на неправильность преданія Гринфельда суду за двоеженство, ибо второй бракъ можетъ рассматриваться лишь какъ незаконное сожитіе, не устанавливющее сожитія брачнаго, а слѣдовательно и двоеженства. При этомъ сдѣлана была ссылка на 7 п. 37 ст. т. X ч. 1, по которому брачныя сопряженія лицъ православнаго исповѣданія съ нехристіанами признаются недѣйствительными. Уголовный кассаціонный департаментъ оставилъ жалобу безъ по-

слѣдствій. Вотъ мотивы: «Положенная въ законахъ уголовныхъ отвѣтственность за двоебрачіе, очевидно, не можетъ быть поставлена въ зависимость отъ дѣйствительности втораго брака, заключеннаго лицомъ, обязаннымъ прежнимъ супружествомъ. Такое условіе не можетъ требоваться закономъ уже потому, что принятие его было бы равносильно устраниенію всякой отвѣтственности за двоебрачіе, такъ какъ въ силу законовъ гражданскихъ (ст. 37 т. X ч. 1) брачныя сопряженія лицъ, которые обязаны уже другими законными супружескими союзами, не прекратившимися и законно не расторгнутыми, *вообще признаются незаконными и недѣйствительными*. Такимъ образомъ, брачный союзъ, заключенный лицами, изъ которыхъ одно или оба обязаны прежнимъ супружествомъ, съ точки зрењія гражданскихъ законовъ, всегда является недѣйствительнымъ и не влечетъ гражданскихъ послѣдствій, производимыхъ правильно заключеннымъ брачнымъ союзомъ. Обстоятельство это, однако, отнюдь не можетъ почитаться препятствиемъ къ уголовному преслѣдованію двоебрачія. Виновные въ этомъ преступленіи подвергаются строгой отвѣтственности предъ судомъ уголовнымъ за нарушеніе выраженного въ законѣ запрета вступать въ бракъ при существованіи прежняго, за явное неуваженіе, оказываемое подобнымъ дѣйствіемъ святости брака и предписаніямъ религіи и, наконецъ, за тотъ вредъ, который неизбѣжно причиняется лицу, вовлекаемому въ такой незаконный союзъ. Всѣ эти элементы, обусловливающіе уголовную отвѣтственность за двоебрачіе, безъ сомнѣнія, находятся въ наличности, колѣ скоро лицо, обязанное прежнимъ супружествомъ, заключаетъ новый брачный союзъ, по обряду одного изъ признанныхъ въ государствѣ вѣроисповѣданій, не допускающихъ многоженства. Ко-

нично, по обнаружениі такого незаконнаго поступка, подобный бракъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ, но до наступленія этого момента ему придается значеніе правильно заключеннаго брачнаго союза, какъ лицомъ, въ него вовлеченнымъ, такъ и со стороны другихъ лицъ. Изъ сего слѣдуетъ, что для наличности состава предусматриваемаго въ 1554 ст. улож. о нак. преступленія вовсе нѣть надобности, чтобы бракъ, заключенный лицами, изъ которыхъ одно обязано прежнимъ супружествомъ, являлся въ силу гражданскихъ законовъ правильнымъ и былъ бы совершенъ по правиламъ того вѣроисповѣданія, по обряду коего подсудимый долженъ быть вступить въ брачный союзъ, а вполнѣ достаточно, чтобы второй бракъ, въ который вступилъ подсудимый, представлялся съ вѣшней стороны правильнымъ, т. е. былъ бы заключенъ по обряду одного изъ признанныхъ въ государствѣ вѣроисповѣданій *). Императрица Екатерина II, выслушавъ замѣчанія Сумарокова по поводу сочиненнаго ею Наказа, замѣтила: «Господинъ Сумароковъ хороший поэтъ, но слишкомъ скоро думаетъ, чтобы быть хорошимъ законодавцемъ: онъ связи довольної въ мысляхъ не имѣть».

Если бы не «скорость въ мысляхъ», то уголовный кассационный департаментъ не упустилъ бы изъ виду самой существенной вещи, а именно, что вторые браки, которые признаются недѣйствительными по 37 ст. т. X ч. 1, признаются такими потому лишь, что они *вторые*, и если бы они были первыми, они были бы безусловно дѣйствительными; что напротивъ, бракъ Гринфельда, подходящій подъ 7 п. 37 ст., былъ бы признанъ недѣйствительнымъ, если бы онъ даже

* Рѣш. угол. кассац. департ. 1885 г. № 27.

былъ первымъ бракомъ. Тогда уголовному кассационному департаменту не было бы надобности противопоставлять вѣйшне правильный бракъ внутренне правильному браку, тогда онъ не произвелъ бы того переворота въ нашихъ гражданскихъ законахъ о бракѣ, который онъ на самомъ дѣлѣ совершилъ, и притомъ безсознательно, не имѣя ни малѣйшаго желанія совершить такой подвигъ.

Всякій бракъ, совершенный по обряду одного изъ признанныхъ въ государствѣ вѣроисповѣданій, является правильно совершеннымъ бракомъ. Вотъ тезисъ, который слѣдуетъ извлечь изъ этого рѣшенія, если отбросить придуманное уголовнымъ кассационнымъ департаментомъ сената дѣленіе браковъ на вѣйшне-правильные и внутренне-правильные.

Для того, чтобы оцѣнить по достоинству этотъ тезисъ, необходимо обратить вниманіе на слѣдующее: браки лицъ православнаго исповѣданія съ нехристіанами признаются, согласно 7 п. 37 ст. т. X ч. 1, недѣйствительными даже въ томъ случаѣ, если эти браки совершены по правиламъ, предписаннымъ для лицъ православнаго исповѣданія, хотя при такомъ способѣ совершеннія брака вѣйшія доказательства этого событія имѣются на-лицо. Если же бракъ совершенъ не по обрядамъ, предписаннымъ для лицъ, принадлежащихъ къ православному исповѣданію, то, очевидно, не существуетъ ни одного изъ тѣхъ доказательствъ, которыхъ требуются для подтвержденія факта: не только не имѣется приходскихъ книгъ, требуемыхъ 34 ст., и безъ которыхъ можно обойтись въ случаѣ неправильного составленія ихъ, не только не имѣются обыскныхъ книгъ, требуемыхъ 35 ст. и безъ которыхъ опять-таки можно обойтись въ крайнемъ случаѣ, но не могутъ быть представлены и требуемое 36 ст. показаніе причта, вѣнчав-

шаго бракъ, и свидѣтелей, присутствовавшихъ при совершенніи обряда вѣнчанія по правиламъ православной церкви, т. е. немыслимо доказательство того, что бракъ совершенъ духовнымъ лицомъ православной церкви. А въ этомъ вся суть. Если этихъ данныхъ нѣть и быть не можетъ, то, согласно только что приведеннымъ статьямъ, не можетъ быть и рѣчи о существованіи брака лица православнаго исповѣданія, хотя бы онъ въ гражданскихъ документахъ именовался супругомъ того или другого лица. Подобно мольеровскому Сганарелю, который въ роли врача перемѣстилъ сердце съ лѣвой стороны тѣла на правую, уголовный кассационный департаментъ можетъ сказать: *Nous avons changé tout cela.* Но съ какою цѣлью это сдѣлано? Не для того, конечно, чтобы выставить новый принципъ, а исключительно для того, чтобы не кассировать обвинительного приговора надъ Гринфельдомъ, который за-служиваетъ кары.

Насколько соображеніе, которымъ руководствовался уголовный кассационный департаментъ сената, могло служить основаниемъ для такого решения, видно изъ слѣдующаго. Какъ европейскія законодательства, такъ и англійскіе суды послѣдовательно проводятъ по отношенію къ условіямъ дѣйствительности и законности брака принципъ—*locus regit actum* или *lex loci—lex contractus*, такъ что бракъ англичанъ, поселившихся въ какой-либо странѣ, признается дѣйствительнымъ, если онъ совершенъ по правиламъ, предписаннымъ въ этой странѣ, хотя бы онъ не былъ совершенъ по англійскимъ законамъ *). Дѣйствіе этого правила ограничивается въ одинъ только случаѣ, когда переселеніе совершено съ цѣлью

*) Bishop, p. 105.

обойти англійскіе законы относительно дѣйствительности брака. Такимъ образомъ, если въ странѣ, гдѣ англичане живутъ, для дѣйствительности брака не требуется участія духовнаго лица или гражданскаго чиновника, оглашенія и т. д., что требуется англійскими законами,—то такой бракъ тѣмъ не менѣе будетъ признанъ дѣйствительнымъ въ Англіи. Докторъ Лешингтонъ еще въ 1845 году высказалъ въ одномъ дѣлѣ, между прочимъ, слѣдующее: Если бы я признавалъ необходимымъ для дѣйствительности брака участіе духовнаго лица англиканской церкви, то я этимъ лишилъ бы много тысячъ англичанъ, вступившихъ въ бракъ въ колоніяхъ и Остъ-Индіи, гдѣ до послѣдняго времени не было англиканскихъ духовныхъ лицъ, права прибѣгать къ защитѣ консисторскаго суда въ случаяхъ жестокаго обращенія или прелюбодѣянія... Никакія дальнѣйшія изслѣдованія по этому вопросу не могутъ привести меня къ измѣненію моего мнѣнія, и я въ настоящемъ случаѣ, какъ и во всѣхъ другихъ однородныхъ случаяхъ, буду держаться того взгляда, что тамъ, гдѣ имѣется на лицо фактъ согласія двухъ лицъ стать мужемъ и женою, это совершенно достаточно для того, чтобы признать бракъ состоявшимся и дать мнѣ возможность, въ случаѣ надобности, постановить приговоръ о разлученіи *). Въ этомъ же смыслѣ высказался въ одномъ дѣлѣ лордъ Брумъ (Brougham). Сущность брака есть взаимное согласіе, и всюду, гдѣ согласіе выражено, существуетъ бракъ. Особыя формы брака, предписываемыя закономъ, являются лишь способами доказательства взаимнаго согласія. Согласіе признается доказаннымъ, если оно выражено въ формѣ признанной закономъ той мѣстности, въ которой

*) Catterall v. Catterall (1845). Bishop, p. 127.

стороны находились въ то время, когда оно дано ими другъ другу *).

И вотъ, въ той же Англіи произошелъ слѣдующій слу-
чай. Моллісъ, принадлежащій къ англиканскому вѣроиспо-
вѣданію, вступилъ въ Ирландію въ бракъ съ женщиной, ко-
торая принадлежала или къ той же церкви, или къ одной
изъ дисидентскихъ церквей. Вѣнчаніе было совершено духов-
нымъ лицомъ пресвитеріанской церкви, согласно съ обрядами
этой церкви. Въ этомъ бракѣ Миллісъ прожилъ съ женою
два года. Затѣмъ онъ при жизни жены вступилъ въ Англію
въ бракъ по обряду англиканской церкви. Его предали уг-
оловному суду по обвиненію въ двоеженствѣ. Возбужденъ быль
вопросъ о томъ, можетъ-ли считаться первый бракъ дѣйстви-
тельный. Въ палатѣ лордовъ, куда вопросъ восходилъ на
разсмотрѣніе по апелляціи, голоса раздѣлились по ровну. Въ
виду этого примѣнена была презумпція невинности—«semper
praesumitus pro negante»—и обвиняемый быль оправданъ **).

По рѣшеніямъ англійскихъ судовъ фактъ бигаміи долженъ
быть доказанъ въ дѣлѣ о разводѣ; рѣшенія уголовнаго суда,
по которому данное лицо обвинено въ двоеженствѣ, недоста-
точно, за исключеніемъ того случая, когда свидѣтели бигаміи
живутъ въ столь отдаленныхъ мѣстахъ, что провѣрка ихъ
показаній оказывается невозможной и приходится положиться
на состоявшійся обвинительный приговоръ ***).

Въ большинствѣ американскихъ штатовъ бигамія является
специальной причиной развода ****), т. е. формальное заключе-

*) Warrender v. Warrender (1836). Bishop, p. 112. Dixon, p. 8.

**) The Queen v. Millis. Bishop, p. 124—125.

***) March v. March (1858). Browning, p. 83. Dixon, p. 79.

****) Walker. Introd. to Amer. Law. 243.

ние нового брака даже безъ сожительства даетъ уже право на разводъ невинному супругу отъ первого брака. Кромѣ бигаміи, бываютъ случаи quasi-бигаміи. Такъ, между прочимъ, въ штатѣ Сѣверной Каролины виновная сторона въ процессѣ о разводѣ лишается права на вступленіе въ новый бракъ *), а въ случаѣ вступленія въ бракъ подвергается наказаніямъ, налагаемымъ закономъ за двоеженство. Мѣстный судъ призналъ, что смыслъ этого закона тотъ, что виновная сторона остается въ томъ же положеніи, въ какомъ она была бы, если бы не было развода, т. е. первый бракъ признается существующимъ для нея. Но другіе штаты, въ которыхъ такихъ постановленій не существуетъ, и, между прочимъ, штатъ Тенесси, признаютъ фиктивную бигамію лишеніемъ серьезнаго значенія. Такія постановленія, какъ постановленія, дѣйствующія въ Сѣверной Каролинѣ, представляютъ собою уголовное наказаніе, лишенное значенія и силы вѣкъ юрисдикціи той мѣстности, где оно наложено. Разводъ мужа есть разводъ жены, каковъ бы ни былъ на этотъ счетъ способъ выраженія закона, ибо жена столь же мало мыслима безъ мужа, какъ долина безъ примыкающаго къ ней холма. Женщина, хотя и подвергнутая карѣ, получившая разводъ, вправѣ во всякомъ другомъ штатѣ вступить въ бракъ, не подвергаясь отвѣтственности за бигамію. Вопросъ, подлежащий обсужденію суда въ штатѣ Тенесси, заключается не въ томъ, нарушила-ли она законы другого штата,—такого вопроса и быть не можетъ,—а въ томъ, нарушила-ли она законы штата Тенесси. Отвѣтъ долженъ быть отрицательный **).

*) Такое же постановленіе существуетъ и въ штатѣ Нью-Йоркѣ (Abbott, p. 166).

**) Dyckson v. Dyckson. Bishop, p. 100—101, 536—8.

Эта точка зрењія можетъ служить руководящою нитью и для разрѣшенія вопроса, возникшаго въ дѣлѣ княгини Бофремонъ-Бибеско, надѣлавшемъ много шума и вызвавшемъ громадную литературу. Она была разлучена съ мужемъ княземъ Бофремонъ во Франціи, по винѣ послѣдняго (это было до изданія закона 1884 г. о разводѣ), переселилась затѣмъ въ Германію и даже натурализовалась въ Саксенъ-Альтенбургѣ, послѣ чего вступила въ Берлинѣ въ бракъ съ румынскимъ княземъ Бибеско. Вопросъ заключается въ томъ, должно-ли въ странѣ, недопускающей пожизненного разлученія, быть признано бигаміей вступленіе во второй бракъ лица, получившаго разлученіе? Съ этой точки зрењія только и могъ обсуждаться вопросъ, возбужденный французскими судами по жалобѣ мужа. На эту единственно правильную почву и ставить его Барь *), т. е. обязана-ли Германія охранять отъ нарушенія законы Франціи, непризнаваемые законами Германії? Не требовалось натурализаціи княгини Бофремонъ въ Германіи, чтобы отвѣтить отрицательно на поставленный вопросъ: Германія обязана охранять законы общежитія, признаваемые ю. Разлученная жена есть разведенная жена, и вступленіе ея во второй бракъ есть quasi-бигамія, которая не можетъ быть приравнена къ бигаміи. Международное общеніе существуетъ не для того, чтобы некультурныя, хотя бы въ извѣстномъ отношеніи, страны низводили культурныхъ страны до своего уровня, а наоборотъ. Культурные страны не могутъ, конечно, навязывать своихъ институтовъ другимъ странамъ,—тѣмъ менѣе международное право можетъ требовать отъ нихъ усвоенія некультурныхъ институтовъ. Проф. Мартенсъ совер-

*) Bar. Intern. Privatr. I, S. 214.

шенно напрасно осложняетъ дѣло, по примѣру французскихъ юристовъ, вопросомъ о томъ, имѣла-ли княгиня Бофремонъ право натурализоваться въ Германіи безъ согласія первого мужа, была-ли она дѣеспособна, будучи разлученной женой его. Онъ решаетъ эти вопросы отрицательно, а потому признаетъ и бракъ съ княземъ Бибеско незаконнымъ *), т. е. бигаміей. Какъ я уже сказалъ, для Германіи суть въ томъ, что по ея законамъ пожизненное разлученіе есть разводъ, и уже во всякомъ случаѣ разлученная женщина не можетъ оставаться въ зависимости отъ мужа по отношенію къ дѣеспособности. Это признается и признавалось и въ Англіи, гдѣ къ институту разлученія не относится отрицательно; и тамъ разлученная жена есть *feme sole for all purposes et intents*. Могла-ли Германія держаться болѣе строгихъ взглядовъ на разлученную женщину, чѣмъ Англія? Такія требованія ставятся во имя уваженія къ національному закону даннаго лица, чѣмъ будто бы слѣдуетъ руководиться въ однородныхъ случаяхъ. Для странъ, находящихся въ международномъ общнїи, имѣется на-готовѣ другой принципъ—обязательность законовъ постоянного мѣстожительства, принципъ, который все въ большей и большей мѣрѣ требуетъ уваженія къ себѣ, ибо онъ наиболѣе пригоденъ къ устраненію столкновеній между культурными государствами.

*) Мартенсъ, II. стр. 310.

ГЛАВА VI.

Жестокое обращение.

Жестокое обращение съ женою стало преступлениемъ только въ новѣйшія времена.—Происхожденіе траура по мнѣнію Иеринга.—Сожиганіе и погребеніе женъ при смерти мужа.—Обмазываніе черною краскою.—Ношеніе черной одежды.—Пожизненный трауръ.—Траурный годъ.—Убиваніе женщинъ во время голода.—Право наказыванія женъ.—Русское обычное право признаетъ право мужа «учить» жену.—Рѣшенія волостныхъ судовъ.—Запряганіе женъ въ телѣгу.—Обращеніе съ женщинами въ Англіи.—Продажа женъ въ этой странѣ.—Продажа женъ въ Германіи и Россіи.—Побѣги женъ.—Подъ жестокимъ обращеніемъ разумѣются дѣйствія, опасные для жизни или здоровья.—Подъ это понятіе подходить и угрозы, вызывающія опасеніе.—Субъективные мотивы не могутъ служить оправданиемъ насилия.

Въ противоположность адюльтеру жены, жестокое обращение мужей съ женами только въ новѣйшія времена признано уголовнымъ преступлениемъ, влекущимъ за собою наказаніе. Будучи добычей мужа при похищенні, рабою его, она, разумѣется, менѣе всего могла разсчитывать на общественную защиту въ случаѣ истязаній, ранъ и вообще жестокаго обращенія. Женщины пріобрѣтаемыя посредствомъ похищенія, въ

сущности являются такою же принадлежностью мужчины, какъ его боевая лошадь, оружіе, рабы, добытые на войнѣ. Это единственная личная собственность, неотдѣлимая отъ него ни въ жизни, ни послѣ смерти. Вотъ почему жены вмѣстѣ съ лошадью и вооруженіемъ хоронятся вмѣстѣ съ трупомъ владѣльца. Убѣжденіе въ томъ, что эти предметы могутъ сослужить владѣльцу службу въ царствѣ тѣней, вызываютъ необходимость снабдить владѣльца этими благами.

Покойный Іерингъ посвятилъ значительную часть своего труда о «Цѣли въ правѣ» разъясненію существующихъ правовъ и житейскихъ обычаевъ и, между прочимъ, остановился на обычай ношенія во время траура чёрного сюртука или платья и черной шляпы. Объяснять этотъ обычай тѣмъ, что мрачное настроеніе выражается мрачнымъ цвѣтомъ платья, нельзя, по мнѣнію Іеринга, уже потому, что эти виѣшнія выраженія нечали носятся не дома, а на улицѣ, обращены фронтомъ не къ носящимъ трауръ, а къ постороннимъ лицамъ. По мнѣнію Іеринга, цѣль этого обычая ясна. Траурное платье ограждаетъ носящаго трауръ отъ вторженія въ его міръ радости, веселья, шутокъ. Это — символическая просьба о пощадѣ для его огорченной души *). Хотя Іерингъ и уверяетъ, что онъ впервые занялся изслѣдованіемъ такой области, которая еще не утилизирована наукой и что онъ въ этомъ отношеніи пришелъ къ результатамъ, которые должны имѣть болѣе плодотворное значеніе, чѣмъ всѣ его научные работы **), онъ тѣмъ не менѣе мало знакомъ съ тѣмъ, что сдѣлано историками культуры, а въ особенности этнографами. Если обра-

*) Zweck im Recht. II, S. 316—319.

**) Zweck. II, гл. XII—XIII, 633—635.

титься къ этнографіи, то окажется, что черный цвѣтъ траур-наго платья, несомнѣнно, болѣе печальное явленіе, чѣмъ это кажется Іерингу, что это отраженіе тѣхъ костровъ, на которыхъ сожигались жены покойника, его рабы, любимыя имъ лошади и т. д.

Объ этомъ обычая сохранились обильные слѣды въ сказаніяхъ древнихъ германцевъ. Брингильда, въ Эддѣ, приказываетъ, чтобы ее сожгли вмѣстѣ съ Зигурдомъ *). Въ Скандинавіи этотъ обычай существовалъ въ X вѣкѣ. Молодая Гунгильда отказалась вступить въ бракъ съ Гакономъ Ярломъ, такъ какъ онъ былъ старъ, и она опасалась, что ей не долго придется пожить, ибо по закону страны она должна послѣдовать за мужемъ въ могилу. Когда Вальгаутъ отправляется къ святому Олафу, онъ приказываетъ своей женѣ устроить тризну, когда она услышитъ о его смерти, и сжечь себя **).

Многочисленныя данныя о существованіи этого обычая у славянъ собраны и научно проявлены покойнымъ Котляревскимъ. Св. Бонифацій въ письмѣ къ английскому королю Этебальду сообщаетъ, что у вендовъ жены, по смерти мужей, добровольно лишаютъ себя жизни, чтобы быть сожженными на кострѣ вмѣстѣ съ усопшимъ ***). Хотя и византійскій императоръ Маврикій говорить о случаяхъ добровольного сожженія, но, повидимому, добровольность со стороны женъ вызывается неизбѣжностью этого факта.

Арабскій путешественникъ Ибнъ-Доста разсказываетъ о

*) Grimm. R. A. S. 451.

**) Weinhold. Deutsche Frauen. II, S. 10.

***) Котляревскій. О погребальныхъ обычаяхъ у славянъ. Москва (1868), стр. 46—48.

славянахъ: Когда кто изъ нихъ умреть, они сожигаютъ трупъ его. Ихъ жены изрѣзываютъ ножами свои руки и лица. Если усопшій имѣлъ три жены, и одна, по ея увѣренію, особенно любила его, она приносить къ его тѣлу два шеста, укрѣпляетъ ихъ въ землѣ стоймя, потомъ кладетъ на концы ихъ перекладину, а въ срединѣ ея привязываетъ веревку; затѣмъ, стоя на скамьѣ, обвиваетъ одинъ конецъ веревки вокругъ своей шеи. Послѣ того, какъ она это исполнила, скамью принимаютъ изъ-подъ ногъ ея, и женщина виситъ, пока не задохнется и не умретъ. Трупъ ея бросаютъ въ огонь и сожигаютъ. Тотъ же Ибнъ-Доста разсказываетъ о руссахъ: «Когда между ними умреть знатный, для него вырываютъ могилу въ видѣ просторной комнаты, кладутъ туда мертвца, кладутъ туда также его одежду, золотые обручи, которые онъ носилъ, много яствъ, кружки съ напитками и другие неодушевленные предметы и цѣнности. Жена, которую онъ любилъ, живою помѣщается въ погребальной комнатѣ; затѣмъ затворяютъ двери, и она тамъ умираетъ *).

Изъ многочисленныхъ извѣстій другихъ арабскихъ писателей объ этомъ предметѣ приведемъ еще разсказъ Массуди о погребеніи у славянъ и русскихъ: Когда кто-нибудь умираетъ, жена его сожигается живою вмѣстѣ съ нимъ. Жены пламенно желаютъ быть сожженными вмѣстѣ съ своими мужьями, чтобы вслѣдъ за ними войти въ рай **). По словамъ Титмара, у поляковъ еще при Мечиславѣ, до принятія имъ христіанства, существовалъ древній погребальный обычай сожженія; на гробѣ мужа предавалась смерти и его жена, чрезъ отсѣченіе головы ***).

*) Котляревскій, стр. 54—55.

**) Котляревскій, стр. 58.

***) Idem, стр. 90—91.

Какъ мы видѣли уже, вмѣсто сожиганія, употребляется и погребеніе женъ. О погребеніи предводителя въ Уртѣ, въ Африкѣ, путешественникъ Камеронъ разсказываетъ слѣдующее. Выкапывается громадная яма, въ которую укладываются живыхъ женъ его. На верхнемъ концѣ ямы кладутъ одну изъ женъ, упирающуюся въ землю руками и колѣнами и на ея спину усаживаются умершаго предводителя, причемъ онъ съ каждой стороны поддерживается одною изъ его женъ; вторая жена его (по времени) обыкновенно сидить у ногъ его. Затѣмъ могила засыпается и, такимъ образомъ, жены закапываются живыми, за исключеніемъ второй жены, которая пользуется привилегіей быть убитой до тѣхъ поръ, пока яма еще не засыпана. Туда же бросаются убитые рабы, кровью которыхъ поливаютъ могилу *).

Сожиганіе или погребеніе замѣнилось истязаніемъ, изувѣченіемъ или, какъ говорится въ житіи князя Константина Муромскаго, составленномъ въ XVI в., «ко же кроеніемъ» и «лицедраніемъ» **). У квакеолтовъ и токали въ сѣверо-западной Америкѣ путешественники нашли обычай, который представляеть собою, повидимому, переходъ отъ сожиганія вдовъ къ «лицедранію». Вдова во время сожиганія трупа клала свою голову возлѣ него и ее вытаскивали изъ огня полуживою. Когда она приходила въ себя, она собирала остатки сожженного трупа и носила его съ собою въ теченіе трехъ лѣтъ ***).

Объ истязаніи себя вдовами послѣ смерти ихъ мужей су-

*) Cameron. Across Africa II, p. 95.

**) Котляревскій, стр. 126.

***) Tylor. Anfânge der Cultur. I (нѣм. перев.). S. 454. Waitz. Anthrogr. III, S. 200.

ществуютъ обильныя данныя. Мы приведемъ только нѣкоторыя. Въ составленномъ въ 1859 г. описаніи вредныхъ обычаевъ, существовавшихъ у осетинъ, говорится: Съ давниго времени существуетъ обыкновеніе, что послѣ смерти покойника, во время похоронъ, жена умершаго бѣть себя руками по лицу до изѣзвлениія, стрижетъ свои волосы и кладетъ вмѣстѣ съ тѣломъ умершаго въ могилу *). Въ этомъ описаніи не упоминается о другомъ, болѣе жестокомъ обычай, существовавшемъ среди осетинъ, который является болѣе убѣдительнымъ доказательствомъ преемственной связи, существующей между истязаніями вдовъ и погребеніемъ женъ совмѣстно съ мужьями. Взамѣнъ погребенія коня вмѣстѣ съ умершимъ, его подводили къ могилѣ и отрѣзывали ему ухо. То же продѣльвали съ женою: ее водили вмѣстѣ съ конемъ три раза около могилы, и отрѣзанное ухо ея бросали вмѣстѣ съ ухомъ лошади въ могилу. Теперь,—говорить г. Дубровинъ,—уже не обрѣзываютъ ушей, и покойникъ довольствуется подстриженными у лошади волосами и вырванными клочками волосъ своей супруги **).

Наиболѣе характернымъ для нашей цѣли является разсказъ покойнаго Миклухи-Маклая о сценахъ, происходившихъ среди напуссовъ послѣ смерти одного изъ мѣстныхъ жителей. «Мимо нась пробѣжала, крича и воя, пожилая женщина, вся измазанная черной краской (а можетъ быть просто углемъ). Обыкновенный, очень приличный костюмъ пожилыхъ женщинъ—два длинные, спереди и сзади висящихъ фартука изъ

*) Леонтовичъ. Адаты. II, 52, 59.

**) Дубровинъ. Истор. войны на Кавказѣ. I (1871), стр. 348, 349.
См. также стр. 343

растительныхъ фибръ—былъ замѣненъ у этой женщины нѣсколькими обрывками короткаго, старого фартука, который почти-что не прикрывалъ ея тѣла. Пробѣжавъ около нась, она стала еще сильнѣе кричать и голосить и вдругъ со всего размаха бросилась на землю и начала кататься по ней. Она схватила лежащій обломокъ коралла и принялась бить имъ выбритую голову, лицо, грудь. Къ ней подошли нѣсколько другихъ женщинъ, вѣроятно, утѣшить ее; но она только вскочила и, завопивъ еще громче, во второй разъ, плахимъ, какъ стояла, бросилась на землю». Разсказавъ затѣмъ о подобномъ же образѣ дѣйствій другихъ женщинъ, Миклуха-Маклай говоритъ: «Изъ моего бивуака я могъ видѣть, какъ нѣсколько процессій черною краскою обмазанныхъ женщинъ, съ разныхъ концовъ острова, прошли къ хижинѣ покойника. Появился затѣмъ и мужчина, весь вымазанный чернымъ и, въ свою очередь, неистовствовалъ» *). Переходъ отъ татуировки тѣла черною краскою къ черному платью, какъ знакъ траура, хотя довольно продолжителенъ, но гораздо менѣе труденъ, чѣмъ отъ сожиганія тѣла на кострѣ къ вымазыванію его черной краской.

Насколько ношеніе чернаго платья должно было знаменовать обугливаніе того человѣческаго существа, которое носило трауръ, видно изъ способа ношенія траурнаго платья въ средніе вѣка. Еще въ началѣ XVI в. носили черный колпакъ или покровъ, который закрывалъ все лицо или большую часть его; на спину также спускалось черное покрывало. Такъ какъ эта одежда придавала страшный видъ лицу, облаченному въ него, то въ 1521 г. его запретили въ Аугсбургѣ, гдѣ тогда

*) Островокъ Андра. «Сѣв. Вѣсты.» 1888 г., № 1, стр. 209—212

свирипствовала чума; въ другихъ мѣстахъ дозволяли носить его только въ теченіи нѣсколькихъ дней. Установились, такимъ образомъ, градаціи въ ношениі траура: сначала все облачалось чернымъ, затѣмъ оставляли свободными носъ и глаза, наконецъ, шею, причемъ вместо колпака покрывали голову шапкой *). «Черный цветъ, я пугаюсь, когда слышу о тебѣ.— поетъ одинъ изъ трубадуровъ.—Ты начало горя и конецъ радости. Кто вынужденъ тебя носить, тотъ основательно считается несчастнымъ» **).

Одинъ изъ польскихъ статутовъ—опатовецкій—отъ 1474 года требуетъ, чтобы вдова носила платье черное или темнаго цвета, запрещаетъ ей употреблять поясы золотые или серебряные, наряжаться въ вѣнки, чепцы и вообще носить какія-либо драгоценности ***).

Леки въ своей «Исторіи морали» указываетъ на факты привязанности римскихъ женъ къ своимъ мужьямъ послѣ ихъ смерти: во цветѣ лѣтъ и красоты онѣ уединялись на весь остатокъ своей жизни и посвящали ее памяти обѣ умершемъ. Онѣ усматриваетъ въ этихъ фактахъ влияніе воззрѣнія, что привязанность жены къ мужу должна быть настолько глубока и чиста, что не должна прекратиться съ его смертью, что она должна руководить и следовать за женой во всю ея жизнь и никогда не можетъ быть перенесена на другое лицо ***).

*) Kriegk. S. 170—171.

**) Weinhold. Frauen. II. S. 279.

***) Jus. pol. 314. Цитир. у Спасовича, Сочиненія III, стр. 128.
Item statuimus quod vidua non in alia veste, nisi in nigra vel subnigra
debeat ambulare, cingulos argenteos vel aureos nec crinalia portare, cle-
nodia omnia cuiuscunque sunt conditionis, sive pepla nobilia tenetur
a se amovere.

****) Lecky. Hist. of. Mor. II, p. 325.

И Виргилій вкладываетъ эту мысль въ уста Дидоны: Эней
унесъ ея чувство въ могилу

*Ille meos, primus qui me sibi junxit, amores
Abstulit; ille habeat secum servetque sepulchro *).*

Какъ ни трогательны эти чувства вѣчной привязанности и неизмѣнной преданности покойникамъ, корни ихъ лежать не въ благородныхъ воззрѣніяхъ, а въ жестокихъ обычаяхъ. Кромѣ чернаго платья, остаткомъ того отдаленаго прошлаго, когда жены сожигались или хоронились вмѣстѣ со своими мужьями, былъ, какъ мы уже видѣли изъ нѣсколькихъ данныхъ, приведенныхъ выше, обязательный трауръ вдовъ, воспрещеніе вступать въ новый бракъ, сначала въ теченіе всей ихъ жизни, а впослѣдствіи въ теченіе опредѣленнаго времени, обыкновенно въ теченіе года. Въ такомъ видѣ обязательный трауръ установленъ былъ въ Римѣ. За нарушеніе этого правила вдову не только постигала инфамія (лишеніе извѣстныхъ гражданскихъ правъ), но она лишалась и правъ наслѣдства **), т. е. то безправіе относительно имущества, которое въ болѣе раннія времена было удѣломъ всѣхъ вдовъ, впослѣдствіи постигало въ видѣ наказанія лишь тѣхъ вдовъ, которыхъ въ достаточной мѣрѣ не оплакали своихъ умершихъ мужей и поспѣшили вступить въ бракъ съ новымъ лицомъ. Что этотъ обязательный трауръ есть именно остатокъ болѣе жестокаго обычая, а не обычное проявленіе скорби объ утратѣ, видно изъ того, что манифестаціи горя требуются только отъ женъ. И въ дигестахъ, и въ новеллахъ этотъ обязательный трауръ

**) Aen. IV, 28. Lecky, ibid.*

***) L. 1, 2. Cod. de secund part 5, 9.*

(luctus) возлагается только на вдовъ, и отъ него прямо освобождены вдовцы, ибо эта обязанность на нихъ не лежить *).

У германцевъ во времена Тацита вступлениe вдовы во второй бракъ еще не допускалось. «Женщины,—говорить Тацитъ,—получаютъ одного мужа, какъ получаютъ одно тѣло и одну жизнь, чтобы не было дальнѣйшаго номышенія, чтобы не продолжалась у нихъ дальне страстъ **). Но и у нихъ впослѣствіи обязательный трауръ вдовъ ограниченъ былъ годомъ ***). Вступлениe во второй бракъ и по истеченіи траурнаго года лишало, однако, вдову права на долю въ наслѣдствѣ, оставшемся послѣ мужа ****).

Я остановился на обычай сожженія или погребенія женъ совмѣстно съ мужьями и его послѣдствіяхъ, какъ на наиболѣе яркомъ примѣрѣ истребленія женщинъ en masse, но это, конечно, не единственный. Фактъ, передаваемый такимъ достовѣрнымъ наблюдателемъ жизни первобытныхъ народовъ, какимъ былъ Ливингстонъ, показываетъ, къ чему ведутъ столкновенія между мужемъ и женою. У манюэмовъ въ Африкѣ, которыхъ Ливингстонъ вообще характеризуетъ, какъ каннибаловъ, споръ между мужемъ и женою часто оканчивается тѣмъ, что мужъ убиваетъ ее и съѣдаетъ ея сердце, приправляя его большою порціею козыяго мяса *****).

Еще любопытнѣе фактъ, передаваемый Дарвінимъ въ его

*) L. 9. D. de his. qui not. inf. 3, 2. Nov. XXII, c. 22.

**) Tacit. Germ. 19. (Русск. пер., I, стр. 51).

***) Lex. Wisig. III, 1, 4. Weinhold. II, S. 41.

****) Lex. Bajuv. XIV. 6, 7. L. Wisig, IV. 2, 14. Weinhold, II, S. 43.

*****) Цитировано у Johnston. Livingstone and the Exploraiton of Central Africa. London (1891), p. 336.

«Путешествіи вокругъ свѣта на кораблѣ Бигль». Не подлежитъ сомнѣнію,—говорить Дарвинъ,—что жители Огненной земли во время зимнихъ голодовокъ убиваютъ и сѣдаютъ находящихся въ ихъ средѣ старыхъ женщинъ раньше, чѣмъ они принимаются за пожираніе собакъ; послѣднія, по ихъ мнѣнію, болѣе производительны, чѣмъ первыя. Мальчикъ изъ Огненной земли, бывшій на кораблѣ, описывалъ способъ, которымъ ихъ убиваютъ: ихъ держать надъ огнемъ, и онъ дохнуть отъ дыма. Мальчикъ подражалъ воплямъ женщинъ, въ видѣ шутки, и описывалъ части ихъ тѣла, которыхъ считаются наиболѣе вкусными. Какъ ни ужасна,—говорить Дарвинъ,—смерть, которой подвергаются женщины родными и друзьями, болѣе мучительнымъ долженъ быть признанъ страхъ, овладѣвающій старухами, когда являются признаки голода; намъ передавали, что онъ часто убѣгаютъ въ горы, но мужчины ихъ преслѣдуютъ и возвращаются на бойню, какою являются ихъ собственные очаги *). Этотъ жестокій обычай бросаетъ яркій свѣтъ на фактъ, записанный въ русской лѣтописи подъ 1071 годомъ. Во время голода, наступившаго въ Ростовской землѣ, два волхва указывали на женщинъ, какъ скрывающихъ обиліе; онъ-де прячутъ медъ, рыбу, хлѣбъ. Населеніе приводило къ волхвамъ матерей, женъ и сестеръ, волхвы дѣлали имъ надрѣзы на спинѣ и дѣлали видъ, что вынимаютъ скрытые ими продукты. Такимъ образомъ погибло много женщинъ на Волгѣ и по Шексѣ, пока не явился воевода Янъ Вышатичъ, который угрозами и убѣжденіями пріостановилъ избіеніе женщинъ и покончилъ съ проповѣдью волхвовъ **).

*) Darwin, Journal of Researches (11 изд.) 1892, p. 214.

**) Лаврентьев. лѣтоп. пзд. Арх. комисс. Спб. 1872, стр. 170 и сл.

У волхвовъ XI в.—хранителей народной мудрости, повидимому, осталось преданіе дней недавно минувшихъ для Ростовской земли, что во время голода истреблялись женщины съ цѣлью удовлетворенія голода. Исчезновеніе каннибализма и повело къ образованію нового мотива для обычного истребленія женщинъ, а именно, что въ тѣлахъ ихъ будто-бы скрываются средства для устраненія голода, скрываются съѣстные припасы, скрывается обиліе. Готовность жителей приносить въ жертву женщинъ по требованію и совѣтамъ волхвовъ указываетъ на то, что, несмотря на исчезновеніе обычая поѣданія женщинъ, жизнь ихъ тѣмъ не менѣе продолжала цѣниться очень дешево, благодаря наслѣдственно-установившемуся отношенію къ нимъ. Рассказъ, передаваемый Ливіемъ о массовомъ истребленіи женщинъ въ Римѣ, вслѣдствіе взвѣденнаго на нихъ обвиненія, что онѣ замыслили отравить своихъ мужей, отъ чего въ Римѣ оказалась большая смертность *), является болѣе отдаленнымъ отголоскомъ того-же отношенія къ женщинамъ. Мотивы всегда найдутся для обычного, унаследованного отъ прошлаго образа дѣйствія.

При такомъ положеніи женщины не могло быть и рѣчи объ огражденіи ея отъ жестокаго обращенія со стороны мужа, со стороны владыки ея, властелина надъ ея жизнью.

Нѣсколько менѣе беззащитной была женщина при покупкѣ. Она была собственностью рода, и смерть ея могла вызвать кровавую месть со стороны сородичей ея, но истязанія, мученія, изувѣченіе жены не могло служить основаніемъ для предъявленія какихъ либо требованій къ мучителямъ ея.

Право наказывать женъ—*honesta disciplina*—признава-

*) Liv. VIII, 18. Ливій приписываетъ смертность чумѣ.

лось за мужьями у всѣхъ германскихъ народовъ и, между прочимъ, по ютландскому праву, мужъ не нарушаетъ общественаго мира, если онъ бьеть жену и дѣтей палкой или розгами *). Миннезингеръ Рейнмаръ фонъ-Цветтенъсовѣтуетъ мужу, если жена упорна и сварлива, взять большую плеть (Knittel), исполосовать ей спину,—чѣмъ больше, тѣмъ лучше, и крѣпко, чтобы она признала мужа господиномъ и перестала злобствовать **). По французскому обычному праву, мужъ, какъ видно изъ сборника Бомануара, вправѣ бить жену, если она не повинуется его приказаніямъ, когда она бранить или обманываетъ его, но только умѣренно и не причиняя смерти ***). По адатамъ осетинъ мужъ есть повелитель и судья своей жены. Мужъ имѣть право наказывать жену свою за провинности и словами и побоями даже до увѣчья и никто въ этомъ случаѣ не вправѣ вступаться за жену, ни даже отецъ или братъ ея ****).

Въ Россіи впервые въ Воинскихъ артикулахъ Петра Великаго за убийство жены, вслѣдствіе жестокаго обращенія, установлено наказаніе, да и то сравнительно менѣшее, чѣмъ за убийство вообще. Уложеніе Алексея Михайловича промолчало, говоря словами Соловьева, убийство жены. Въ 1674 г. крестьянинъ Баженовъ тотемскаго уѣзда повинился: убилъ свою жену за то, что утаила она у него два аршина сукна сермяжнаго, а больше вины ея не было, жилъ онъ съ нею въ совѣтѣ; съ пытками говорилъ то-же. Воевода послалъ за указомъ въ Москву (такъ какъ закона не было). Здѣсь велѣли

*) Jut. R. 2, 82. Grimm, R. A. S. 450.

**) Weinhold, Frauen. II S. 74.

***) Цатир. у Lecky. II, p. 339.

****) Леоптовичъ. II, стр. 26.

выпiscать случаи: стрѣльца Еремѣева за убийство жены казнили смертью,—убилъ ее въ пьяномъ видѣ; другой стрѣлецъ, тоже пьяный, зарѣзалъ жену за невѣжливыя слова; здѣсь уже была причина гнѣва; и потому убийцѣ отсѣкли лѣвую руку да правую ногу; то же самое велѣно сдѣлать и съ Баженовымъ и потомъ освободить безъ поруки, «потому что убилъ жену не за великое дѣло» *).

Эта практика и санкционирована Воинскими артикулами. Согласно 163 артикулу, если мужъ, желая наказать свою жену, такъ побьетъ ее, что она отъ того умреть, то хотя онъ подвергается наказанію, но легчайшему противъ другихъ убийцъ **). Такимъ образомъ «учить» жену и притомъ съ помощью тѣлесныхъ наказаній не возбранялось. Согласно съ этимъ, и Домострой совѣтуетъ только «не бить жену по уху или по лицу, ни подъ сердце кулаками, ни пинкомъ, ни полѣномъ, ни коломъ, вообще не бить ничѣмъ желѣзнымъ или деревяннымъ, такъ какъ много притчи отъ того бываетъ: слѣпota, глухота, вывихъ ногъ, рукъ, пальцевъ, боль головы и зубовъ, а у беременныхъ женъ и дѣтей поврежденіе бываетъ въ утробѣ» (гл. 38).

Современное русское обычное право признаетъ право мужа «учить» жену съ помощью тѣлесного наказанія. По свидѣтельству прокурора бѣлозерского окружнаго суда (Новгородской губ.) заведенный въ крестьянскомъ домашнемъ быту порядокъ поддерживается правомъ хозяина приказывать и учить (бить) жену и дѣтей ***). Тѣмъ не менѣе жестокое обращеніе, выходящее за предѣлы дозволенной мѣры въ каждой

*) Соловьевъ, т. XIII, гл. I.

**) Полн. Собр. Зак., 1706, марта 30 № 3006.

***) Тр. ком. вол. суд. VII, 488. Пахманъ, Обычи. пр. II, стр. 103.

данной мѣстности, влечетъ за собою наказаніе мужа и въ большинствѣ случаевъ «дублемъ». Есть и такія мѣстности, въ которыхъ наказуемыми дѣйствіями со стороны мужа являются и тяжкія оскорблѣнія.

По правилу *similia similibus curantur* или клиномъ вышибай, волостные суды караютъ за грубость нрава грубымъ и унижающимъ достоинство человѣка наказаніемъ — розгами. Мы приведемъ здѣсь нѣсколько выдержекъ изъ рѣшеній, характеризующихъ народную юстицію. 20 ударовъ розгами, составляющіе обычное наказаніе — это сакральное число, освященное 102 ст. Общ. Полож. о крест. Въ рѣшеніи одного изъ волостныхъ судовъ Владимірской губерніи постановлено: за нанесенные женѣ побои безъ всякой причины наказать мужа 20 ударами розогъ и обязать его подпиською, чтобы онъ жену свою взялъ къ себѣ и жилъ бы съ ней какъ слѣдуетъ, не причиняя ей никакихъ обидъ. Крестьянка Т. жаловалась одному изъ волостныхъ судовъ Московской губ. на жестокое обращеніе съ нею мужа ея (онъ привязалъ жену къ столбу и сѣкъ по всемъ частямъ тѣла ременною супонью безъ всякой пощады); судъ приговорилъ за побои женѣ и самоуправство наказать 20 ударами розогъ. Волостному суду той-же губерніи жена жаловалась, что мужъ постоянно наносить ей побои совершенно безвинно; судъ приговорилъ: въ примѣръ прочимъ, за самоуправство наказать 20 ударами розогъ и строго внушить — самоуправства отнюдь не учинять, а заявлять сельскому старостѣ, а женѣ — быть въ полномъ повиновеніи и послушаніи у мужа. Одному изъ волостныхъ судовъ Ярославской губ. жена жаловалась, что мужъ ея А. въ пьяномъ видѣ причинилъ ей жестокіе побои и выдралъ косу; судъ постановилъ:

крестьянина А., по желанию его, или наказать 10 ударами розогъ или выдержать подъ арестомъ 3 дня. Въ рѣшеніяхъ волостныхъ судовъ Костромской губ. мы находимъ слѣдующія постановленія: въ одномъ—за причиненіе обидъ женѣ наказать 20 ударами розогъ; въ другомъ—за нетрезвость и притѣсненіе жены своей (выгоняль ее изъ дома воинъ) наказать 20 ударами розогъ и внушить ему, чтобы онъ велъ жизнь трезвую, а жену свою изъ дома не выгонялъ. Въ рѣшениіи одного изъ волостныхъ судовъ Тамбовской губ. постановлено: наказать мужа розгами за оскорблѣніе жены своей и грубые поступки противъ брака. Среди рѣшений волостныхъ судовъ Костромской губ. имѣется и такое: обязать мужа поступать съ женою справедливо и по-человѣчески, а ее обязать жить съ мужемъ и работать по силамъ *).

Въ собранныхъ комиссіею по составленію гражданскаго уложенія замѣчаніяхъ почти всѣ мировые суды, отъ которыхъ получены замѣчанія, жалуются на массу дѣлъ о жестокомъ обращеніи мужей съ женами **). Но въ особенности любопытны замѣчанія Константиноградскаго мироваго съѣзда, подтверждаемыя указаніемъ на факты. На вопросъ судьи у мужа «зачѣмъ онъ бѣть свою жену», мужъ равнодушно отвѣчаетъ: «для чего она мнѣ и жена, если я не могу ее бить?» Тотъ-же съѣздъ приводить и слѣдующій фактъ изъ производившихся въ немъ дѣлъ: молодая крестьянка вышла замужъ за крестьянина другой деревни. Вскорѣ послѣ свадьбы возникли между супругами взаимные раздоры, поддерживае-

*) Тр. ком. вол. суд. I, 440. II, 160, 239, 418. III, 72, 378, 383, 389.
Пахманъ. Обычн. гражд. пр. въ Россіи (1879) II, стр. 103—105, 108.

**) Замѣчанія (1891) Спб., стр. 89, 60, 73.

мые, по обыкновенію, упреками женѣ со стороны семьи мужа и кончаемыя побоями мужа. Молодая супруга не выдерживаетъ своего положенія и тайкомъ уходитъ къ своимъ родителямъ, которые, узнавъ въ чемъ дѣло, уже по чувству любви къ дочери, принимаютъ ее къ себѣ. Мужъ, подождавъ немного, отправляется къ родителямъ жены и пачинаетъ упрещивать жену возвратиться къ нему, давая при этомъ слово, что прежнихъ оскорблений уже не будетъ. Жена, при содѣйствіи родителей, поддается на увѣщанія мужа и рѣшается возвратиться съ мужемъ назадъ. Но не пройдя и половины дороги, встрѣчаетъ подготовленную мужемъ конную подводу, при двухъ пріятеляхъ мужа. Дѣло было зимою. Недолго думая, мужъ раздѣваетъ жену до-гола, привязываетъ ее къ оглоблямъ, садится самъ въ сани и, погоняя кнутомъ привязанную къ оглоблямъ жену, такимъ образомъ, достигаетъ своего жилья въ компаніи съ пріятелями *).

Этотъ фактъ не представляетъ собою чего либо новаго, впервые встрѣчающагося въ русской жизни. Однородные факты уже отмѣчались бытописателями и были предметомъ судебныхъ разбирательствъ. Въ 1872 г. въ Тамбовскомъ окружномъ судѣ разбиралось дѣло о крестьянахъ Никифорѣ и Федорѣ Минюшиныхъ, наказавшихъ жестоко жену послѣднаго, Марью. Марья противъ воли была отдана замужъ за Федора Минюшина, который вскорѣ послѣ свадьбы сталъ обращаться съ нею весьма дурно. Не проходило дня, чтобы онъ ее не билъ. Марья терпѣла года два, но наконецъ рѣшилась уйти отъ мужа; онъ нашелъ ее и наказалъ за побѣгъ. Вскорѣ она опять бѣжала и нашлась въ одномъ селѣ въ кухарки. Фе-

*) Замѣчанія, стр. 72.

доръ, узнавъ гдѣ жила его жена, запрягъ въ телѣгу пару лошадей и вмѣстѣ съ отцомъ своимъ поѣхалъ за нею. Найдя ее, онъ при помощи отца привязалъ ее толстой веревкой къ нахлесткѣ телѣги, погналъ лошадей и заставилъ жену бѣжать рядомъ, стегая ее и лошадей кнутомъ. Крестьяне остановили ихъ и отвязали отъ телѣги Марью, но какъ только Минюшины выѣхали изъ села, они опять привязали ее къ телѣгѣ и погнали лошадей. Они били ее кнутомъ и кулаками по спинѣ и головѣ и рвали ей волосы. Въ 1874 г. въ Екатеринославской губерніи былъ случай такого-же возмутительного истязанія. Жена, бѣжавшая отъ побоевъ мужа, была найдена имъ. Въ наказаніе, онъ, при помощи другаго крестьянина, перепоясалъ ее веревкой, привязалъ къ оглоблѣ, вмѣсто пристяжной, ишибко погналъ лошадей, осыпая жену ударами нагайки съ узломъ на концѣ. Отѣхавъ верстъ пять, онъ остановился ночевать, а утромъ поѣхалъ дальше, привязавъ опять жену на мѣсто пристяжной лошади. На дорогѣ опъ остановился у шинка, чтобы выпить съ товарищемъ; шинкарь отвязалъ ее и предложилъ ей поѣсть, но она отъ усталости и боли упала въ сани. Выйдя изъ шинка, мужъ повезъ лежавшую въ саняхъ, но черезъ нѣсколько времени опять привязалъ ее къ оглоблѣ и такъ вѣхалъ въ село *).

По пословицѣ временъ Елизаветы: Англія была адъ для лошадей, чистилище для слугъ и рай для женщинъ, такъ какъ англичане ъздятъ на своихъ лошадяхъ безъ мѣры, обращаются со слугами сурово, къ женщинамъ-же относятся съ уваженіемъ **).

*) Якушкинъ. Обычное право, XXXXII п слѣд.

**) Pict. Hist. of Engl. II р. 892. Спенсеръ. Опис. соц., стр. 185.

Но, во-первыхъ, такъ было не всегда, а во-вторыхъ, не только относительно времени Елизаветы, но и относительно позднѣйшаго времени существуютъ указанія иного характера. Райтъ высказываетъ въ видѣ предположенія, что только около X вѣка хозяинки дома получили въ Англіи право сидѣть рядомъ съ мужьями *). Право наказывать жену и притомъ тѣлесно было признано и въ Англіи и только въ царствованіе Карла II усомнились, какъ указываетъ Блэкстонъ, въ правѣ мужа примѣнять исправительныя наказанія **). Тѣмъ не менѣе Маколей, характеризуя время, предшествовавшее революціи въ Англіи, говорить: господа, благородные и благовоспитанные, имѣли обыкновеніе бить своихъ слугъ; педагоги не знали другаго способа преподавать науку, какъ бить своихъ учениковъ; мужья изъ приличныхъ словъ общества не стыдились бить своихъ женъ ***). Послѣдствія взгляда на жену, какъ на собственность, проявлялись въ Англіи не только въ прошломъ, но и въ нынѣшнемъ вѣкѣ. Въ 1765 г. столяръ Гигинсонъ изъ Саусерка продалъ свою жену товарищу по цеху; въ 1773 году такая-же сдѣлка состоялась въ Бирмингамѣ. Цѣна жены—шиллингъ. Въ 1805 году одинъ парень продалъ жену свою съ ребенкомъ на площади въ Тексфордѣ, причемъ шея жены была обвязана веревкой. Въ 1815 году мужъ продалъ свою жену па рынкѣ въ Понтрѣфактѣ, объявивъ на нее цѣну въ $\frac{1}{2}$ ф. стерлинговъ. Въ 1820 году приличный мужчина привелъ свою жену на скот-

*) Wright. Womankind in Western Europe (1869) p. 70. Спенсеръ. Опис. соц. 26.

**) Blakstones Commentar I p. 445. Buckle. Posthumous Works (1885) II. p. 15.

***) Macaulay. Hist. of Engl. I, ch. III. (Pop. Ed., p. 207).

ный рынокъ въ Кентрбири, и таکъ какъ базарный смотритель отказывался привязать ее къ столбу, то мужъ нанялъ навѣсь и затѣмъ продалъ ее за 5 шиллинговъ. Въ 1822 году Томасъ Джонсъ продалъ свою жену чрезъ 3 недѣли послѣ брака съ нею съ условіемъ, что покупщикъ можетъ возвратить ее чрезъ 3 недѣли, если онъ будетъ недоволенъ сдѣлкой. Въ 1832 г. мелкій арендаторъ Жозефъ Томсонъ въ Карлайлѣ объявилъ, что 7 апрѣля въ 12 часовъ утра состоится продажа его жены на базарѣ. Жена стала на высокій стуль, съ соломенной веревкой на шеѣ, окруженая друзьями и родственниками. Она была обмѣнена на лошадь и нью-фаундлендскую собаку. Въ 1877 году жена была продана за 40 ф. стерлинговъ и покупка удостовѣрена нотаріусомъ и свидѣтелями *). Помимо этихъ данныхъ, достаточно указать на то, что Гrimmъ въ своихъ «Древностяхъ» считаетъ этотъ фактъ продажи женъ въ Англіи общезнѣзвѣстнымъ и практиковавшимся въ его время.

Изъ архивныхъ документовъ г. Франкфурта мы узнаемъ, что продажа женъ происходила въ Германіи въ XV вѣкѣ. Такой случай произошелъ въ 1459 году, и виновный подвергся осрамительному наказанію — бросанію въ лужу. Въ 1463 году франкфуртскій патрицій Рорбахъ купилъ у одного каменщика его жену. Товарищи продавца по цеху довели обѣ этомъ до свѣдѣнія ратуши, но дѣло кончилось тѣмъ, что покупщику былъ сдѣланъ выговоръ **).

Случаи отчужденія женъ въ Россіи въ прежнія времена

*) Ausland. 1861. S. 2018—2020. Hellwald. Menschliche Familie (1888) S. 317 Асм.

**) Kriegk, Bürgerthum, S. 289.

засвидѣтельствованы оффиціальнымъ документомъ. Златоустовскій архимандритъ Антоній въ доношениі Св. Синоду отъ 10 августа 1721 г. спрашивается, какъ отнесись къ факту, о которомъ идетъ рѣчь въ приложенной имъ «поступной». Поступная гласитъ: «1716 года генваря въ 15 день, Вятскихъ полковъ солдатъ Иванъ Аѳанасьевъ, который въ 704 году изъ деревни Шолковой взять въ солдаты и былъ на службѣ, а послѣ его, Ивана, осталася въ той деревнѣ Шолковой жена Матрена Михайлова дочь, и безъ него, Ивана, въ 710 году вышла замужъ въ деревню Баранцову за крестьянина за Емельяна Савостьянова, а нынѣ я, Иванъ, изъ полковой службы отпущенъ на время, и пришелъ въ тое деревню Шолковое и увѣдалъ, что жена моя вышла замужъ за него Емельяна Савостьянова. Поговоря съ нимъ полюбовно, тою своею женой я, Иванъ, поступился ему Емельяну, и впредь мнѣ, Ивану, о той своей женѣ на него Емельяна, въ монастырѣ властямъ и нигдѣ не бить челомъ; а по договору взять мнѣ Ивану на немъ Емельянѣ денегъ два рубля и четыре ведра вина; и взялъ на переднее рубль, а другой рубль взять о Святой недѣлѣ нынѣшняго же году, а вино взять на сырной недѣлѣ два ведра, да на Святой недѣлѣ два-жъ ведра. Въ томъ я, Иванъ Аѳанасьевъ, ему, Емельяну, на себя и сіе письмо далъ. А сіе письмо писалъ Давыдовы пустыни монахъ Арсеній, по его Иванову прошенію. У подлинной поступной рука приложена тако: Къ сему письму ермонахъ Козьма Давыдовой пустыни, вмѣсто солдата Ивана Аѳанасьева, руку приложилъ» *). Случай продажи женѣ въ настоящее время не разъ приводились въ газетахъ. Въ газетѣ «Порядокъ» за

*) Загоровскій. О разводѣ по русск. пр. (1884), стр. 355.

1881 г. разсказанъ случай, произошедшій въ Хмѣльникѣ, Подольской губ. Крестьянинъ Зеленюкъ, находясь на службѣ у одного хозяина вмѣстѣ съ дѣвушкой Ефросиньей, вошелъ съ нею въ связь. Въ скромъ времени Зеленюка приняли въ военную службу, а у Ефросиньи родился ребенокъ. Чрезъ годъ съ лишнимъ Ефросиньѣ предлагаютъ выйти за крестьянскаго парня Ковалюка, извѣстнаго въ селеніи лѣтнія и пьяница. Ефросинья, видя свою беспомощность, потому что съ ребенкомъ никто не хотѣлъ принять ее къ себѣ, соглашается идти за Ковалюка. Проходитъ около 3 лѣтъ, возвращается изъ военной службы Зеленюкъ. Вскорѣ, во время сельской сходки, происходившей въ мѣстной корчмѣ, Ковалюкъ предлагаетъ Зеленюку уступить ему свою жену съ тѣмъ, чтобы онъ поставилъ добрыймагарычъ громадѣ. Зеленюкъ соглашается, Ковалюкъ идетъ домой, приводить жену въ корчму и здѣсь пропиваетъ ее Зеленюку вмѣстѣ съ «громадой». Примагарычѣ составляютъ документъ, по которому Ковалюкъ уступаетъ свою жену Ефросиню солдату Зеленюку. На этомъ документѣ, какъ говорить очевидецъ, подписалось нѣсколько человѣкъ свидѣтелей изъ громады. Говорятъ, что даже мѣстный сельскій староста приложилъ къ документу свою печать и что нарядилъ нѣсколько человѣкъ для присутствія въ хатѣ Ковалюка при передачѣ послѣднимъ своей жены и ребенка Зеленюку *).

Изъ сказанія о Фритіофѣ извѣстно, что король Рингъ предъ смертью завѣщалъ Фритіофу вмѣстѣ съ царствомъ жену свою Кюлбергу, и вмѣстѣ съ тризной по умершемъ празднуется свадьба новобрачныхъ **).

*) Ззгровскій, стр. 196.

**) Weinhold, II. S. 11.

Встрѣчаются и случаи даренія. Исландецъ Торгиль, возвращаясь изъ Норвегіи на родину, дарить свою жену другу своему Торштейну на память *).

На одномъ изъ соборовъ въ средніе вѣка, въ Маконѣ, былъ возбужденъ вопросъ, человѣкъ ли женщина, и онъ решенъ утвердительно лишь по слѣдующему соображенію: въ Евангелии Иисусъ Христосъ называется сыномъ человѣческимъ, но на землѣ онъ сынъ только Дѣви Маріи—женщины, слѣдовательно женщина — человѣкъ, ибо въ противномъ случаѣ рожденаго отъ нея нельзя было бы назвать сыномъ человѣческимъ. Но, будучи человѣкомъ, женщина по каноническому праву все-таки не создана по образу и подобію божьему. Наес *imago Dei est in nomine, ut unus factus sit, quasi dominus ex quo ceteri orientur, habens imperium Dei, quasi vicarius ejus, quia omnis Rex Dei habet imaginem, ideoque mulier non est facta ad imaginem Dei. Sic etenim dicit et fecit Deus hominem; ad imaginem Dei fecit illum **).* Отсюда явствуетъ, говорится далѣе, насколько жены должны быть подчинены мужьямъ, и что законъ желалъ, чтобы жены были почти рабынями. *Satis hinc appetit, quem admodum subditas feminas viris, et pene famulas lex esse voluerit uxores ***).*

Соловьевъ приводить слѣдующую выписку изъ приказныхъ дѣлъ московскаго архива министерства иностранныхъ дѣлъ за 1679 годъ. Вдова Марья Душевская на допросъ показала: пришла къ ней стряпчаго конюха Евсеева жена Фекла, а пришедъ говорила ей, что мужъ ея Евсевей, пришедъ домой не вѣдомо откуда пьянъ и билъ ее, снявъ рубаху, смертнымъ

*) Ibid. l. c.

**) Can. 13 c. XXXIII. qu. 5. Gans. Erbrecht. III (1829) S. 121.

***) C. 14. eodem. Gans. ibid.

боемъ до крови и по ранамъ натиралъ солью, и она, Фекла, не стерпя побой, пришла къ ней по свойству *). Иначе говоря, побѣги женъ отъ мужей являются на раннихъ ступеняхъ культуры единственнымъ средствомъ противъ жестокаго обращенія; въ виду этого, между прочимъ, среди обычаевъ нашихъ ино-родцевъ имѣются правила для улаженія столкновеній между родами—мужа и жены—въ случаѣ бѣгства женъ и невозможности склонить супруговъ къ дружелюбнымъ отношеніямъ.

По обычаю селенгинскихъ бурятъ, жена, уѣжавшая отъ мужа къ отцу, матери и родственникамъ, должна быть воз-вращена къ мужу съ приличнымъ внушеніемъ и наставлениемъ къ согласному житию. Но если отецъ, мать и родственники этого не сдѣлаютъ, то старшины по жалобѣ мужа должны при участіи ламы собрать ближайшихъ родственниковъ обѣихъ сто-ронъ и найдя настоящую правду, отчего происходятъ споры и несогласія, общими приличными уѣжденіями и внушеніями скло-нить къ дружелюбному житию. Если жена уѣжитъ во второй и третій разъ, то наказать какъ ее, такъ и того, кто подго-ворилъ ее къ побѣгу, если она это дѣлала по чьему либо на-ущенію, лозами и возвратить мужу. Наконецъ, при побѣгѣ въ 4 разъ развести ихъ, во избѣжаніе могущихъ быть худыхъ и пепріятныхъ послѣдствій и возвратить жену отцу и матери и ближайшимъ родственникамъ со взысканіемъ съ нихъ въ пользу мужа—онзы (кальма). Но если жена докажеть, что она дѣлаетъ побѣги вслѣдствіе чрезмѣрной жестокости мужа, которой она не можетъ перенести, то при разводѣ мужъ лишается кальма **).

*) Соловьевъ. Исторія Россіи, т. XIII, гл. I.

**) Обыч. селенг. бур. ст. 50, 51, 52. Малышевъ, Курсъ гр. пр. I стр. 414.

Вообще жена, какъ и всякий рабъ, можетъ—по крайней мѣрѣ среди африканскихъ народовъ—отдать себя подъ покровительство чужеземца и тѣмъ побудить мужа измѣнить свое обращеніе съ нею. Камеронъ разсказываетъ, что онъ былъ въ Узагарѣ свидѣтелемъ обычая, господствующаго, какъ говорять мѣстные жители, во всей восточной Африкѣ. Въ его лагерь прибѣжала женщина и завязала узелъ въ чалиѣ одного изъ его провожатыхъ. Она поставила себя этимъ подъ покровительство его и онъ обязанъ былъ охранять ее отъ мужа, который побилъ ее за то, что она плохо сварила рыбу. Мужъ явился и потребовалъ выдачи жены, но онъ былъ вынужденъ заплатить выкупъ въ видѣ быка и трехъ козъ и дать въ присутствии старшины его села обѣщаніе, что онъ впредь никогда не будетъ обращаться съ ней дурно *). Съ теченіемъ времени изъ такихъ правилъ вырабатывается институтъ разлученія или развода вслѣдствіе жестокаго обращенія одного супруга съ другимъ. Такъ какъ искъ о жестокомъ обращеніи производился въ гражданскомъ судѣ, то самое понятіе о жестокомъ обращеніи въ теченіи исторической жизни народовъ подверглось коренной переработкѣ.

По прусскому кодексу, подъ жестокимъ обращеніемъ разумѣются такія дѣянія, которыя приводятъ въ опасность жизнь или здоровье другого супруга **). То-же разумѣль и англійскій церковный судъ подъ жестокимъ обращеніемъ, дающимъ право на разлученіе.

Въ прежнихъ рѣшеніяхъ, въ которыхъ я имѣлъ возможность заглянуть, говорить лордъ Стоэль, я замѣтилъ, что опасность

*) Cameron. Across Africa. (1877) I, p. 77.

**) Pr. Landr. B. II, Tit. 1 § 699.

для жизни, какой либо части тѣла или здоровья, всегда указывалась какъ основаніе, по которому судъ постановлялъ о разлученіи. Судъ никогда не сходилъ съ этой почвы. Онъ находилъ неудобнымъ отступать отъ этого правила, и я никогда не слыхалъ о случаѣ, въ которомъ допускалось бы разлученіе безъ того, чтобы было доказано существованіе основательнаго опасенія о причиненіи страданія. Я говорю «опасенія», такъ какъ нѣтъ сомнѣнія, что судъ не обязанъ ждать до тѣхъ поръ, пока страданіе дѣйствительно причинено; но опасеніе должно быть основательное; оно не должно быть результатомъ экстраординарной или болѣзnenной чувствительности *).

Такимъ образомъ прежде всего подъ жестокое обращеніе англійскій судъ подводить не только нанесеніе тѣжкихъ побоевъ, ранъ или увѣчій, но и посягательство на тѣлесную неприкосновенность, всякое проявленіе физической силы, которое соединено съ болью и страданіемъ для потерпѣвшаго; словомъ все то, что именуется 142 ст. уст. о нак. насилиемъ и, согласно рѣшенію угол. кас. департамента за 1869 г. № 551, является наказуемымъ дѣйствіемъ и у насъ по отношенію къ супругу. Не требуется, однако, чтобы насилие было произведено; достаточно, если существуетъ основательное опасеніе, что насильственные дѣйствія могутъ быть причинены. Поэтому угрозы насилиемъ, вызывающія такія опасенія и дѣлающія жизнь супруговъ невыносимою, являются совершенно достаточнымъ основаниемъ для вмѣшательства суда **). Въ виду этого лордъ Стоэль по дѣлу Д'Агеларъ, между прочимъ, высказалъ: Минѣ кажется, что если угроза насилиемъ должна быть признана

*) Evans v. Evans (1790). Bishop, p. 364 прим.

**) Evans v. Evans. (1790). Browning, p. 89. Bishop, p. 364 прим. 373.

жестокимъ обращеніемъ, то пѣть никакой разницы въ томъ, обращена ли эта угроза прямо къ женѣ или къ третьему лицу. Важно только, чтобы она вызывала основательное опасеніе, и если она вызываетъ такое опасеніе у другихъ лицъ, то это свидѣтельствуетъ лишь о томъ, что жена имѣла достаточнаго основанія пугаться *).

Германскіе суды въ свою очередь признаютъ наличность жестокаго обращенія и въ тѣхъ случаяхъ, когда намѣреніе не осуществилось, эффектъ не произведенъ. Мужъ бросилъ топоръ вслѣдъ своей женѣ. Хотя топоръ не попалъ въ нее, но мужъ тѣмъ не менѣе совершилъ дѣяніе, которое привело въ опасность жизнь и здоровье жены. Не доказано, что онъ будто бы не имѣлъ намѣренія попасть въ нее; слѣдуетъ принять во вниманіе, что такое дѣйствіе заставляетъ предполагать присущее ему намѣреніе и что для того, чтобы устранить такое предположеніе, должны были бы оказаться въ наличности особаго рода обстоятельства **). Жена бросила въ голову мужа, находившагося отъ нея на разстояніи 3—4 шаговъ, пивную кружку, два серебряныхъ подсвѣчника и плевальницу. Это были дѣянія, опасные для жизни или здоровья. Не требуется, чтобы рана была нанесена ***). Вообще изъ решений германскаго кассационнаго суда вытекаетъ, что конкретный результатъ не имѣть никакого значенія при обсужденіи характера дѣянія. Достаточно покушенія и не требуется, чтобы дѣяніе совершилось.

Угрозы насилиемъ подходятъ подъ жестокое обращеніе, какъ видно изъ замѣчаній редактора прусскаго кодекса Суарепа.

*) D'Aguilar v. D'Aguilar. Bishop, p. 376.

**) Urt. Civilsen 8 April 1888. Bolze, VI № 665.

***) Urt. Civilsen. 27 Oct. 1887. Bolze V № 784. Hergenhahn, S. 93—94.

Онъ различаетъ словесныя угрозы и угрожающія дѣйствія. Если супругъ, говоритьъ онъ, грозитъ другому, что убеть его и, произнося эту угрозу, держитъ въ рукѣ топоръ, то это—угрожающее дѣйствіе, переходящее за предѣлы простой угрозы, это посягательство на жизнь другаго супруга и можетъ служить основаніемъ развода *).

Французскіе суды въ періодѣ великой французской революціи установили теоретически то положеніе, что для развода вслѣдствіе жестокаго обращенія не требуется, чтобы произведенныя дѣянія были опасны для жизни и здоровья. Въ этомъ отношеніи они послѣдовательнѣе германскихъ, въ особенности прусскихъ судовъ. Разъ по французскому, какъ и по прусскому кодексу дѣйствія оскорбительного свойства даютъ право на разводъ, нѣть уже основанія требовать, чтобы такія дѣянія угрожали опасностью жизни или здоровью супруга. Я сказалъ, что французскіе суды устанавливаютъ такое положеніе теоретически, потому что обстоятельства того дѣла, въ которомъ выставлено это положеніе и которое приводится какъ прецедентъ для нынѣшнихъ судовъ, давали право на разводъ даже въ томъ случаѣ, если бы требовалась наличность опасности для жизни или здоровья въ совершенныхъ дѣяніяхъ. Нѣсколько свидѣтелей видѣли, какъ мужъ билъ жену; другіе слышали многократно крики ея; нѣкоторые видѣли раны и знаки, причиненные ударами; наконецъ жена нѣсколько разъ вынуждена была прятаться и убѣгать отъ бѣшеныхъ порывовъ мужа. Изъ показаній нѣкоторыхъ свидѣтелей видно, что они нашли ее спящей на полу въ лавкѣ, между тѣмъ какъ незаконный сынъ мужа спалъ на ея кровати. Хотя свидѣтели и не ви-

*) Koch. Pr. Landr. III. S. 245, прим. 46.

дѣли, какъ мужъ прогналъ жену съ кровати, чтобы помѣстить на ней своего незаконнаго сына, но и помимо этого обстоятельства фактъ этотъ долженъ быть признанъ предосудительнымъ. Всѣ эти факты послужили основаніемъ для удовлетворенія иска о разводѣ со стороны жены *). Не требовалось новой теоріи, чтобы оправдать разводъ въ данномъ случаѣ, ибо всѣ дѣянія мужа такого свойства, что они несомнѣнно представляли опасность, если не для жизни, то для здоровья жены.

Совершенно безразлично, чѣмъ бы ни вызывались насильственные дѣйствія: свойствомъ характера, обычнымъ пьянствомъ, хронической болѣзnenностью. Если я, говорить докторъ Лешингтонъ, нахожу поведеніе мужа по отношенію къ женѣ опаснымъ для ея здоровья, я признаю эти дѣйствія подлежащими моему разсмотрѣнію, что-бы ни было причиною ихъ: вызваны ли они грубостью данного лица, отсутствиемъ самообладанія или эксцентричностью. Другими словами: если бы я даже нашелъ, что внушающій опасеніе образъ дѣйствій есть результатъ болѣзнейныхъ чувствъ, при которыхъ мужъ является невмѣняемымъ, я обязанъ принять мѣры, разъ опасность существуетъ **). Единственное изъятіе допускается лишь въ томъ случаѣ, когда дѣйствія являются результатомъ острой, прходящей болѣзни и пѣрь основанія опасаться, что подобныя дѣйствія повторятся въ будущемъ.

Въ томъ же смыслѣ высказался и лордъ Стоэль относительно мотивовъ, вызвавшихъ жестокое обращеніе. Если вода горька, нѣть нужды заниматься изслѣдованіемъ, изъ какого источника она течеть. Если страсти мужа настолько виѣ его

*) Рѣшеніе Безансонскаго суда 15 vendem. an XIII. Coulon, p. 102.

**) Dysart v. Dysart (1844). Browning, p. 91. Dixov, p. 104.

контроля, что онъ не могутъ быть согласованы съ необходимостию для жены оставаться въ его обществѣ безъ опасности для себя, вопросъ о томъ, чѣмъ вызваны насилия, не имѣть существеннаго значенія *). Въ дѣлѣ Уэстмись, въ которомъ удовлетворенъ искъ жены о разводѣ вслѣдствіе жестокаго обращенія, судья сэръ Николь констатировалъ обстоятельства дѣла слѣдующимъ образомъ: жестокое обращеніе не было въ данномъ случаѣ холодною злобою, не было и результатомъ дикости, непрерывной грубости нрава. Это не было также пресыщеніе, вызванное долговременнымъ владѣніемъ и вызывающее отвращеніе и ненависть. Дѣянія, въ которыхъ мужъ обвиняется, вполнѣ совмѣстимы съ дружелюбнымъ отношеніемъ, съ наличностью продолжающейся сильной привязанности, мало того, даже съ сильною страстью. Но существенная черта совершенныхъ мужемъ дѣяній заключается въ томъ, что они обнаруживаются большую возбудимость темперамента, необузданную страсть, выражющуюся по временамъ въ насильственныхъ дѣйствіяхъ надъ личностью жены и вызывающія опасенія, что причиненіе страданія повторится **).

Факты, переданные въ рѣшеніи по этому дѣлу, сами по себѣ весьма интересны. Въ теченіе зимы 1813—1814 г. лэди Уэстмись была беременна, и тогда произошелъ фактъ насилия надъ ея личностью, о которомъ свидѣтельница-служанка показываетъ слѣдующее. За мѣсяцъ до разрѣшенія отъ бремени лордъ Уэстмись позвалъ свидѣтельницу около 4 час. утра къ лэди Уэстмись. Когда свидѣтельница пришла, лэди Уэстмись лежала въ

*) Holden v. Holden (1810). Bishop, p. 378. Browning, p. 86. Dixon, p. 101.

**) Westmeath v. Westmeath (1827). Bishop, p. 379. Browning, p. 87—88 прим. Dixon, p. 122.

кровати, а лордъ стоялъ одѣтымъ. Она спросила лэди, не чувствуетъ ли она себя плохо. Лэди отвѣтила: нѣтъ, но лордъ билъ ее, толкнулъ ее въ бокъ, и она опасается послѣдствій. На это лордъ Уэстмись замѣтилъ: но вѣдь вы, Эмилия (имя жены), вызвали меня на это. Лэди посмотрѣла на него, ничего не сказала и затѣмъ спросила свидѣтельницу, зачѣмъ она пришла. Свидѣтельница отвѣтила, что ее призвалъ лордъ. Лэди Уэстмись сказала, что она можетъ уйти. Къ этому свидѣтельница прибавила, что когда лордъ Уэстмись звалъ ее, онъ казался очень испуганнымъ. Итакъ, правдивость обвиненія доказана собственнымъ признаніемъ лорда, его замѣчаніемъ: вы вызвали меня на это. Вѣрно также, что когда онъ это сдѣлялъ, онъ самъ былъ испуганъ и позвалъ служанку. Какъ необузданы должны быть страсти мужа, который за мѣсяцъ до первыхъ родовъ жены можетъ быть подвигнутъ на столь тяжкое оскорблениe. Не нужно никакихъ опредѣленій понятія жестокости для того, чтобы признать актъ въ данномъ случаѣ жестокимъ въ крайней степени. «Вы вызвали меня на это», — никакой вызовъ не можетъ ни оправдать, ни смягчить этого дѣйствія.

Такимъ образомъ субъективные мотивы не могутъ служить для оправданія насильственныхъ дѣйствій или угрозъ, но они разумѣются не лишены значенія при обсужденіи вопроса, можно-ли опасаться ихъ повторенія.

ГЛАВА VII.

Жестокое обращение (продолжение).

Подъ жестокое обращение подходитъ сообщеніе заразительной болѣви, плеваніе въ лицо, публичное оскорблениe.—Отношеніе суда къ оскорбительнымъ дѣйствіямъ и словамъ зависитъ отъ того, къ какому классу общества принадлежатъ супруги.—Нравственный истязанія, вліающія на здоровье, подводятся подъ жестокое обращение.—Искъ о разводѣ вслѣдствіе жестокаго обращенія существовалъ и въ Россіи.—Онъ былъ замѣненъ искомъ о разлученіи по этой же причинѣ.—Въ XIX в. жестокое обращение становится уголовнымъ преступленіемъ, караемымъ ссылкой, при которой бракъ расторгается по желанію певинаго супруга.—Ослабленіе кары по уложенію о наказаніяхъ устраиваетъ возможность развода или разлученія вслѣдствіе жестокаго обращенія.—Отводъ о провокациії (вызывающихъ дѣйствіяхъ со стороны жены).—На первобытныхъ ступеняхъ культуры жестокое обращеніе жены съ мужемъ влечетъ за собою осрамительное наказаніе.—Современный законъ и судь однаково охраняютъ неприкосновенность мужа и жены.—Жестокое обращеніе по нашему уставу иностранныхъ исповѣданій, Польскому положенію и римскому праву.—

Изъ замѣчаній лорда Стоэля мы уже видѣли *), что подъ жестокое обращение подходитъ не одно лишь насилие и угроза

*) См. выше, стр. 161.

имъ, но все то, что вліяетъ и можетъ вліять на здоровье обиженного супруга. Поэтому, напримѣръ, сюда подходитъ сообщеніе заразительной болѣзни, если сообщившій ее зналъ о заразительности болѣзни *); въ такихъ случаяхъ невѣдѣніе должно быть доказано супругомъ, являющимся виновникомъ заразительной болѣзни. Бельгійскій судъ подводить сообщеніе заразительной болѣзни подъ тяжкое оскорблениѳ, предусмотрѣнное 231 ст. *Code civile*, и признаетъ этотъ фактъ достаточнымъ основаніемъ для развода, если мужъ зналъ о заразительности болѣзни. Въ одномъ решеніи сказано: если даже можетъ быть допущено мнѣніе, что сообщеніе венерической болѣзни мужемъ женѣ не всегда и не безусловно является основаніемъ для развода, оно является однако таковымъ, когда мужъ зналъ, что онъ боленъ, и въ особенности когда онъ, какъ это установлено многими свидѣтелями, отличался распутствомъ и слѣдовательно не могъ оставаться въ невѣдѣніи ни о причинѣ, ни о важности той болѣзни, которую онъ пораженъ. Фактъ этотъ приобрѣтаетъ еще болѣе важное значеніе, если принять во вниманіе общественное положеніе заинтересованныхъ лицъ, воспитаніе, полученное пострадавшею, а также ужасный послѣдствія для ея здоровья и здоровья ребенка, котораго она родила.

У насъ эти дѣянія предусматриваются 854 ст. уложенія и 103 ст. уст. о наказ. Въ самомъ худшемъ случаѣ таکія дѣянія подвергаютъ виновнаго 3 мѣсячному заключенію въ смирительномъ домѣ и не могутъ, слѣдовательно, даже въ случаѣ признания виновности супруга, освободить отъ него другого супруга. Въ нашей судебной практикѣ, судя по реше-

*) Browning, p. 95.

ніамъ сената, бытъ одинъ такого рода случай, кончившійся оправданіемъ мужа. Это было дѣло о студентѣ медико-хирургической академіи Николаѣ Дмитріевѣ, судившемся по обвиненію въ зараженіи жены своей сифилитическою болѣзнью и жестокомъ съ нею обращеніи *).

Нанесеніемъ физического вреда здоровью или угрозой дѣйствіями такого рода не исчерпывается жестокое обращеніе, по мнѣнію англійскаго суда, и уже консисторскій судъ подводить подъ это понятіе символическую обиду—плеваніе въ лицо и даже оскорблениe словомъ при извѣстныхъ условіяхъ. Плеваніе въ лицо, говорить докторъ Лепингтонъ, не можетъ быть терпимо даже въ низшихъ кругахъ общества. Тѣмъ преступнѣе, тѣмъ оскорбительнѣе для чувствъ жены, когда подобная обида напосится въ кругу, привыкшемъ къ приличному обращенію. Трудно себѣ представить, чтобы мужъ, который отнесся столь пренебрежительно къ чувствамъ жены въ обращеніи съ нею, который оказался столь грубымъ, столь непорядочнымъ человѣкомъ, чтобы онъ, будучи въ возбужденномъ состояніи, оставался въ предѣлахъ закона и чтобы тѣлесная ненрикосновенность жены при его необузданности была обеспечена. Угрозы оскорбления дѣйствіемъ признаны достаточными для того, чтобы оправдать разлученіе. Я держусь того мнѣнія, что подобное оскорблениe (плеваніе) болѣе чѣмъ равносильно угрозамъ, ибо оно свидѣтельствуетъ о такой злостности, для которой нуженъ только случай, чтобы проявиться въ дѣйствіяхъ, могущихъ оказаться болѣе опасными для личности жены, чѣмъ плевокъ, но которыхъ не могутъ превзойти этой обиды въ низости. Нельзя утверждать, что

* Рѣш. Угол. Кас. Деп. за 1867 г. № 66.

такихъ послѣдствій нечего опасаться, если доказано, какъ въ данномъ случаѣ, что мужъ предполагалъ, хотя и совершенно напрасно, что такой поступокъ не подлежитъ преслѣдованію со стороны закона, ибо тѣ, которые способны дойти до крайнихъ предѣловъ, указанныхъ закономъ, способны перешагнуть эти предѣлы, которыхъ они не переступаютъ лишь изъ страха, а не по чувству долга *). Брань и ругательства по адресу жены на улицѣ признаны были англійскимъ судомъ возмутительною жестокостью, въ виду того, что оскорбительные выраженія мужа привели къ тому, что прохожій принялъ ее за проститутку и сдѣлалъ ей неприличное предложеніе.

По отношенію къ словамъ и даже дѣйствіямъ, не причиняющимъ физического вреда, отличающимся оскорбительнымъ характеромъ, англійскій судъ обращаетъ вниманіе на среду, въ которой врачаются супруги, на уровень ихъ умственного и нравственного развитія. Въ дѣлѣ Ивансъ лордъ Стоэль высказалъ: Ударъ, нанесенный однимъ лицомъ другому, въ низшихъ классахъ общества и въ высшихъ классахъ не можетъ быть обсуживаемъ одинаково. Въ низшихъ классахъ удары по временамъ наносятся супругами, которые вообще живутъ счастливо и не обнаруживаютъ желанія расходиться; среди людей, отличающихся грубыми привычками, подобная дѣйствія случаются столь-же часто, сколько грубия и брання слова; бранное слово и ударъ сопровождаются другъ друга. Тѣмъ не менѣе даже въ самыхъ низшихъ классахъ нанесеніе удара женщинѣ считается чѣмъ то недостойнымъ для мужчины. Поэтому, если джентльменъ, человѣкъ, получившій воспитаніе, которое должно смягчать нравы и истребить звѣрь-

*) *Saunders v. Saunders* (1846) *Browning*, г. 100, прим.

ство, если аристократъ высокаго ранга и древняго рода наносить оскорблениe дѣйствiемъ своей женѣ, избранницѣ по чувству, другу его сердца, матери его потомства, то подобное поведение является столь позорнымъ для него, столь унизительнымъ и оскорбительнымъ для жены, что дѣйствiя его получаю болѣе жестокiй и возмутительный характеръ *).

Такъ какъ по 700 § прусскаго кодекса тяжкiя оскорблениi чести могутъ быть признаны основаниемъ развода, то въ виду соображенiй, однородныхъ съ тѣми, которыя только что приведены, въ 701 § постановлено, что по причинѣ словесныхъ оскорблений или угрозъ, или вслѣдствiе дѣйствiй, имѣющихъ лишь оскорбительный характеръ, люди низшаго сословiя не должны быть разведены. Хотя законъ повидимому имѣлъ въ виду сословныя различiя, но суды косвенно истолковали его въ смыслѣ фактическаго различiя по степени образованiя. Въ одномъ изъ новѣйшихъ решений сената говорится, что суды не выравнѣ руководствоваться опытомъ, приобрѣтеннымъ изъ наблюдений надъ большинствомъ лицъ того класса, къ которому принадлежитъ данная супружеская чета. Они обязаны въ каждомъ отдельномъ случаѣ ознакомиться съ житейскими условiями, воспитанiемъ, полученнымъ образованiемъ и изъ этихъ данныхъ сдѣлать выводъ объ образѣ мыслей и чувствительности супруговъ **).

Американскiе суды относятся недружелюбно къ теорiи, по которой брань, ругательства и сквернословiе должны оставаться безнаказанными среди супруговъ, принадлежащихъ къ низшимъ классамъ. Такое заключение можно вывести изъ со-

*) Evans v. Evans. (1790). Bishop., p. 384. Browning., p. 85.

**) Bolz. B. VII № 671. Zurn. Das Preus. Eherecht (1894). S. 148.

ображеній, высказанныхъ судьею Паркеромъ по одному дѣлу, разбиравшемуся въ Нью-Йоркѣ. Было, говорить этотъ судья, предъявлено возраженіе, что грубо-неприличныя рѣчи, сказанныя мужемъ о женѣ и самой женѣ, должны быть обсужденіемъ снисходительно и даже извинены въ виду того, что супруги врачаются въ кругѣ общества съ менѣе утонченными нравами, чѣмъ тѣ, которые господствуютъ въ культурныхъ слояхъ. Но я отвергаю примѣненіе такого правила къ настоящему случаю. Приличіе обязательно для всѣхъ слоевъ общества и ни въ одномъ изъ нихъ оно не выработано болѣе тщательно и не соблюдается болѣе строго, чѣмъ среди нашихъ почтенныхъ фермеровъ. Человѣческое сердце одинаково на всѣхъ ступеняхъ общества. Изъ него исходить, какъ въ низшихъ, такъ и въ высшихъ слояхъ та любовь, которая окружаетъ семейный очагъ мягкостью и добродушіемъ. Деликатность чувства есть такое-же достояніе коттеджей, какъ и дворцовъ. Умъ можетъ быть развитъ знаніемъ, нравы утончены въ избранномъ обществѣ, но глубина чувства рѣдко усиливается вслѣдствіе соцріословенія съ культурнымъ обществомъ. Въ своей прирожденной чистотѣ люди, принадлежащіе къ классу фермеровъ, избѣгаютъ всякихъ проявленій безстыдства въ словѣ и дѣлѣ. Недостатокъ культуры можетъ служить извиненіемъ для неизящнаго или даже грубаго выраженія, но онъ никакъ не можетъ оправдать безстыднаго поведенія или непотребныхъ рѣчей *).

Наконецъ, нравственные истязанія и мученія, хотя и не обнаруживающіяся въ оскорбительныхъ по внѣшней формѣ дѣйствіяхъ, въ свою очередь, могутъ быть признаны жестокими

*) Whispel v. Whispel. Bishop, p. 385.

обращеніемъ, достаточнымъ для разлученія супруговъ. По дѣлу Келли выяснилось, что мужъ лишилъ жену роли хозяйки, отнялъ у нея право производить какіе либо домашніе расходы. Во время прогулокъ ее провожалъ лакей, который обязанъ былъ слѣдить за нею. Мужъ не обѣдалъ съ нею, спалъ отдельно и не проводилъ ни одной части дня въ ея обществѣ. Безъ занятій, безъ общества, жизнь этой леди была немного лучше жизни узника, тишина которой прерывалась по временамъ только упреками со стороны мужа. При такихъ условіяхъ она перестала юсть, едва спала и первы ся оказались настолько потрясенными, что медики опасались серьезнаго разстройства ума. Судъ постановилъ разлучить супруговъ, причемъ лордъ Пензенсъ высказалъ слѣдующее: Разсмотривая, говорить онъ, насколько данный случай требуетъ внимательства суда, не слѣдуетъ останавливаться на одномъ какомъ-либо фактѣ, безъ связи съ другими. Ни объ одномъ изъ дѣйствій, здѣсь разсмотрѣнныхъ, нельзя сказать, что мужъ не имѣть права его совершить. Руководящее значеніе въ данномъ случаѣ имѣть то положеніе, что дѣяніе должно угрожать здоровью и безопасности жены. Въ виду этого необходимо обратить должное вниманіе не только на степень опасности для здоровья, но и на тѣсную связь между здоровьемъ жены и данными дѣйствіями, насколько они установлены доказательствами. Необходимо далѣе, чтобы дѣйствія мужа, угрожавшія здоровью жены, были не только доказаны и ихъ послѣдствія выяснены, но чтобы и мотивы были разобраны и причины разсмотрѣны. Подводя итогъ всѣмъ этимъ даннымъ, судъ можетъ сообразить, насколько данный случай даетъ ему право постановить рѣшеніе о разлученії *). Слѣдуетъ имѣть

*) Kelly v. Kelly (1869). Browning, p. 102—105.

въ виду, что ни одно изъ дѣйствій мужа, само по себѣ взятое, не могло считаться недозволеннымъ. Въ дѣлѣ Уэлингъ жена жаловалась на то, что мужъ запретилъ ей имѣть сношенія съ ея родными. Лордъ Стоэль не безъ колебанія допустилъ представление доказательствъ по этой части искового прошенія, причемъ онъ замѣтилъ: могутъ быть такія обстоятельства, которыхъ оправдываютъ подобное запрещеніе, и суду трудно судить объ основательности такого вторженія въ права жены (*injunction*). Хотя жена можетъ быть очень милою женщиной, но ея родные могутъ не быть ими, и могутъ быть достаточныя основанія для того, чтобы устранить обсужденіе ея съ ними *).

Англійскій судъ не признаетъ также жестокостью само по себѣ лишеніе жены права управлять хозяйствомъ. Я не могу, говорить лордъ Стоэль, называть жестокостью образъ дѣйствія джентльмена, который находитъ удобнымъ самому производить расплаты еженедѣльно по запискамъ; ибо я признаю, что жена дѣйствуетъ въ этомъ отношеніи не по прирожденному ей праву, но какъ замѣстительница мужа. И если мужъ невысокаго мнѣнія о хозяйственныхъ способностяхъ жены и настолько тщеславенъ, что имѣть лучшее мнѣніе о своихъ собственныхъ способностяхъ по этой части и предпочелъ взять въ свои собственные руки производство еженедѣльныхъ расходовъ, я заявляю, что такой образъ дѣйствій не даетъ права вмѣшательства ни церковному, ни свѣтскому суду **). Точно также по решенію германскаго суда не считается жестокою обидою, тяжкимъ оскорблениемъ, по 700 § II т. тит. 1 прусск.

*) Waring. v. Waring. (1813). Bishop p. 391.

**) Evans v. Evans. (1790), Bishop, p. 391—392.

улож., что мужъ, принадлежащій къ высшимъ слоямъ промышленного класса, запретилъ женѣ всякое вмѣшательство въ домашнее хозяйство, самъ давалъ ключницѣ приказанія, даже относительно того, что и какъ варить; что онъ далъ своему кучеру строгій выговоръ за то, что онъ возилъ жену на прогулку и запретилъ ему запрягать лошадей по требованію жены *).

Изъ приведенныхъ выше данныхъ видно, что англійскій судъ успѣлъ подвести подъ понятіе о жестокомъ обращеніи все то, что признается причиной развода по 231 ст. Code civile, т. е. не только жестокость (*saevitia, sevices*) и насилия, но и тяжкія оскорблінія (*injuries graves*).

Въ pendant къ рѣшеніямъ англійскихъ судовъ, я приведу рѣшеніе одного изъ американскихъ судовъ по дѣлу, произошедшему въ 1849 г. Оно любопытно и въ томъ отношеніи, что выражаетъ взглядъ американцевъ на порядки, господствовавшіе въ то время (до 1857 г.) въ Англіи по бракоразводнымъ дѣламъ. Сущность дѣла заключалась въ слѣдующемъ. Истица, женщина 22 лѣтъ, требовавшая развода, вступила въ бракъ съ отвѣтчикомъ, старикомъ 60 лѣтъ. Послѣ 4-мѣсячной совмѣстной жизни онъ вбилъ себѣ въ голову, безъ всякаго основанія, что жена ему изменяетъ. Въ различныхъ случаяхъ онъ употреблялъ бранные выраженія, ругалъ ее проституткой, обвинялъ ее въ преступныхъ сношеніяхъ съ однимъ молодымъ человѣкомъ. Эту клевету онъ распространялъ и среди постороннихъ лицъ. Онъ позволилъ себѣ также по отношению къ истицѣ, по различнымъ поводамъ, насильственныя дѣйствія: тыкалъ кулакомъ ей въ лицо, сопровождая эти дѣйствія грубыми словами,—въ одномъ случаѣ онъ схватилъ

*) Urteil Civilsen. 24 Februar 1887. Hergenhahn, S. 104.

ее насильно за руку съ цѣлью выпроводить ее. Въ опредѣлѣніи по этому дѣлу сказано: адвокатъ отвѣтчика цитировалъ нѣсколько англійскихъ рѣшений, съ цѣлью доказать, что приведенные факты не могутъ служить основаніемъ развода. Въ этихъ рѣшеніяхъ будто-бы проводится та мысль, что требуются дѣйствительныя жестокости. Есть дѣйствительно нѣсколько пунктовъ разногласія между дѣйствующими въ Англіи и Америкѣ правилами о разводѣ. Напримѣръ, въ Англіи адюльтеръ можетъ быть лишь основаніемъ для разлученія, но не развода,—показаніе одного свидѣтеля, не подкрепленное другими данными, недостаточно для того, чтобы признать фактъ доказаннымъ; по старымъ англійскимъ законамъ, а можетъ быть и по современнымъ, мужъ вправѣ наказывать жену за проповинности. Канцлеръ Уолворсъ правильно замѣтилъ о тѣлесныхъ наказаніяхъ, что ни одна цивилизованная страна не уполномочиваетъ на употребленіе такихъ наказаній. Этимъ онъ не хотѣлъ сказать, что Англія не цивилизованная страна, но указалъ лишь, что нѣкоторые аномальные остатки варварства прилипли къ ея юриспруденціи. Я предполагаю поэтому, что для иска о разлученіи въ Англіи требуются болѣе рѣзкие факты оскорбительного свойства, чѣмъ въ Америкѣ. Но поскольку дѣло касается настоящего случая, правила, господствующія въ обѣихъ странахъ, одни и тѣ-же: и по англійскимъ законамъ не требуется нѣсколькихъ актовъ жестокости. Одинъ актъ вполнѣ достаточенъ, если судъ можетъ умозаключить изъ него, что жена вправѣ опасаться въ будущемъ физического страданія. Не требуется, чтобы жена оказалась совершенно безупречной. Угрозы насилиемъ, когда не предстоитъ опасности физической боли, недостаточны, но если разъ только употреблено насилие, то не можетъ быть рѣчи о безо-

частности жены. Въ этомъ-же судѣ было постановлено рѣшеніе о разводѣ вслѣдствіе того, что мужъ, обвиняя жену въ адультерѣ, заперъ ее на ключь. Сквернословіе и брань сами по себѣ недостаточны для развода, но они въ свою очередь свидѣтельствуютъ о томъ, что положеніе жены не безопасно. Таковы дѣйствующія правила,—ихъ слѣдуетъ только примѣнить къ настоящему случаю. Мужъ ревнивъ, онъ обзываєтъ жену проституткой, обвиняетъ ее предъ посторонними людьми въ адультерѣ, и все это, какъ оказалось, безъ всякаго основанія. Тотъ молодой человѣкъ, имя которого упоминалось, едва знакомъ съ женою. На допросѣ онъ показалъ, что онадержанная, скромная женщина. Ревность мужа вызываетъ въ немъ припадки бѣшенства,—все это происходитъ вскорѣ послѣ свадьбы. Ревность одна изъ сильнѣйшихъ страстей, дѣйствующихъ на человѣка, и ни одна жена не могла-бы считать себя безопасною при обвиненіяхъ въ адультерѣ, сопровождаемыхъ припадками бѣшенства и угрозами насилия. Независимо отъ этого, въ данномъ случаѣ представлены доказательства фактически произведенного насилия. Долженъ быть постановленъ разводъ, съ обязательствомъ уплаты судебныхъ издержекъ. Такъ какъ съ мнѣніемъ суды согласился судъ въполномъ составѣ, то апелляція не можетъ быть допущена *).

Въ видѣ обломка существовавшаго въ Россіи разлученія вслѣдствіе жестокаго обращенія, помимо уголовнаго суда, сохранилось теперь еще право женъ лицъ, переселаемыхъ по приговорамъ обществъ, просить о разлученіи ихъ съ мужьями *по жестокому съ ними обращенію*. Такія просьбы, по новой редакціи уст. о ссылкѣ, подлежатъ разсмотрѣнію ми-

*¹) Atkins. v Atkins. Bishop, p. 374—375.

выхъ съѣздовъ, а женъ лицъ сельскаго состоянія—разсмотрѣнію волостнаго суда *).

Есть и прямыя указанія на существованіе въ Россіи въ прежнія времена гражданскаго иска о разлученіи вслѣдствіе жестокаго обращенія. Я говорю о дѣлѣ Салтыковыхъ, произведшемся въ 1723 г. Супруги Салтыковы, Василій и Александра, просили развода у синода по обвиненію мужа въ жестокомъ обращеніи и блудной жизни, а мужемъ жены въ непокорности къ нему и въ прелюбодѣяніи. Синодъ опредѣлилъ дать Салтыковымъ временный разводъ, а не совершенный, т. е. быть имъ лишенными супружескаго сожитія, другимъ бракомъ отнюдь не сочетаваться и въ этомъ временномъ разводѣ пребывать дотолѣ, пока оба не смирятся и купно жить не восхотятъ. Обвинительные пункты, предъявленные обѣими сторонами, синодъ нашелъ недостаточными для совершенного развода. Въ Кормчей книгѣ, говорить синодъ, нѣть правила, чтобы расторгать бракъ за побои мужьями женъ своихъ; обвиненія Салтыковою мужа своего въ прелюбодѣяніи болѣе основываются на слухахъ, которые не принимаются въ разсужденіе при решеніи дѣлъ. Непокорность жены не можетъ служить поводомъ къ разводу, а факты, представленные Салтыковымъ въ доказательство связи его жены съ княземъ Шейдаковымъ, недостаточны, ибо голословны **). Хотя и въ указѣ 7 апрѣля 1798 г. между причинами, по которымъ жена можетъ просить развода, значится развратная жизнь и жестокіе поступки съ нею мужа, но именно въ виду того, что рядомъ съ жестокимъ обращеніемъ упоминается и развратная жизнь, которая сама по себѣ могла служить основаніемъ развода,

*) Т. XIV уст. ссылк., изд. 1890 г. ст. 255, 259.

**) Описаніе докумен. и дѣлъ, хранящ. въ архивѣ св. прав. синода, т. I (1542—1721) стр. 69. Загоровскій, стр. 351.

факты жестокаго обращенія вовсе игнорировались и перестали играть роль самостоятельной причины развода. Въ болѣе раннія времена, они несомнѣнно служили достаточнымъ основаніемъ развода, какъ видно изъ свидѣтельства Котошихина. «И буде, говорить онъ, которая жена бываетъ противна, побой мужа и мученія не стерпить, жалуется сродичамъ своимъ, что онъ съ нею живеть не въ совѣтѣ и бьетъ и мучить, и тѣ сродичи на того человѣка бьють челомъ патріарху, или большимъ властемъ, и по тому человѣтию власти велять сыскать дворовыми людми и сосѣдми, по душамъ ихъ: и будетъ тому есть правда, и того человѣка сошлють въ смиреніе, въ монастырь, на полгода или на годъ, а жена его останется въ дому; и какъ урочные мѣсяца въ монастырѣ отсидитъ, или до того времени жена обѣ учнетъ бить челомъ, чтобы быть свободженъ, и его освободять и велять ему съ нею жить по закону; буде и того не послушаетъ и ихъ разведутъ» *). Слѣдуетъ думать, что впервые положеніе о невозможности иска въ гражданскомъ судѣ, т. е. въ данномъ случаѣ въ духовномъ, о разводѣ вслѣдствіе жестокаго обращенія выставлено учрежденнымъ Петромъ Великимъ синодомъ, допустившимъ, какъ мы видѣли выше, разлученіе супруговъ по этой причинѣ.

Въ теченіе всего XVIII в. разлученіе вслѣдствіе жестокаго обращенія, какъ видно изъ дѣлъ, приведенныхъ у проф. Загоровскаго, санкционировалось церковнымъ судомъ, хотя и не декретировалось имъ. «1768 г. июня 11 жена московскаго купца Михаила Морозова Татіана Данилова... жа-

*) Котошихинъ. О Россіи въ царствованіе Алексѣя Михайловича, гл. XІІІ ст. 10. Неволинъ. Истор. рос. гр. зак. ч. I, стр. 80.
12*

довалась на мужа, что онъ пьянствуетъ, бѣть ее мучительски и похваляется убить ее до смерти, и приводила свидѣтелей... Консисторія потребовала мужа къ допросу. 13 іюля оба они подали прошеніе въ консисторію о прекращеніи ихъ брако-разводнаго дѣла по взаимному согласію, съ тѣмъ, чтобы ей впредь на онаго мужа своего по оному дѣлу суда не производить и за имѣющеюся у нея Татьяны животною болѣзнью, оставить ее нынѣ отъ супружескаго сожитія по той ея болѣзни свободною, пока они не примирятся, и имѣть жительство ей Татьянѣ у родственниковъ ея, или гдѣ она пожелаетъ и жить въ чистотѣ, какъ христіанскій законъ повелѣваетъ, на что и онъ Морозовъ свою жену по ея животной болѣзни отъ супружескаго житія, допдже не примирится, увольняетъ; жительство же они оба обязуются по смерть свою имѣть безбрачно. Консисторія, по выпискѣ къ корине. посланія гл. VII ст. 10 и 11, аще ли разлучится, да пребываетъ безбрачна, или да смирится съ мужемъ... Кормчей пр. 102... Опредѣлила: оному купцу Морозову и женѣ его Татьянѣ Даниловой по-разнѣ, до примиренія своего къ супружеству, жительство въ надлежащемъ христіанскомъ цѣломудріи имѣть по ихъ самихъ о томъ требованію дозволить, а во второй бракъ имъ обоимъ ни подъ какимъ видомъ, подъ опасеніемъ поступленія съ ними яко съ прелюбодѣями, не вступать; о чёмъ обязать ихъ отъ консисторіи подписками, и духовнымъ ихъ отцамъ также и приходскимъ по жительству ихъ священникамъ объявить о томъ въ консисторіи по надлежащему безъ упущенія».

Въ 1776 г. производилось дѣло о жестокомъ обращеніи ученика московской суконной фабрики Петра Герасимова и его родителей съ женою его Анною. Анна просила оставить ее безбрачно и дозволить ей жить у родственниковъ. Пре-

освященный предписалъ увѣщевать мужа и жену духовникамъ ихъ, чтобы имъли между собою, по закону супружества, согласное и любовное въ совокупности житіе. Духовники доносили (1777 г. мая 2), что оба они не согласны къ совокупному сожитію. Преосвященный предписалъ консисторіи учinitь разсмотрѣніе въ силу законовъ... Герасимовъ соглашался взять Иванову... Иванова не соглашалась жить съ мужемъ... Консисторія опредѣлила: сдѣлать имъ еще въ собраніи консисторскомъ увѣщеніе, а затѣмъ ежели останутся непреклонными, то, по силѣ упомянутаго правила, оставаться имъ на всегда безбрачными, и чтобы они во второй бракъ впредь не вступали, обязать ихъ подпiskами *).

Съ конца XVIII вѣка жестокое обращеніе перестаетъ быть поводомъ не только развода, но и разлученія по русскимъ законамъ **). Такое отношеніе къ гражданскому иску о разводѣ или разлученіи вслѣдствіе жестокаго обращенія было по всей вѣроятности разултатомъ того, что жестокое обращеніе въ видѣ тяжкихъ побоевъ, ранъ и увѣчій наказывалось, какъ уголовное преступленіе, ссылкой, при которой женамъ осужденныхъ давалось, согласно указу 1753 г., разрѣшеніе выходить снова замужъ, если онѣ захотятъ. Въ уложеніи о наказаніяхъ 1845 г. специально предусмотрено жестокое обращеніе съ женою; согласно 2075 ст. этого уложенія, за жестокое обращеніе съ женою, обстоятельствами доказанное, особенно въ случаѣ нанесенія ей увѣчій или ранъ, мужъ по жалобѣ супруги или ея родителей подвергается наказаніямъ, вообще опредѣленнымъ за тяжкие побои, раны или увѣчья съ

*) Загоровскій, стр. 349—350.

**) Неволинъ, ч. I стр. 260.

возвышенiemъ ихъ двумя степенями, т. е. въ большинствѣ случаевъ къ ссылкѣ. Какъ указываетъ Любавскій, дoreформенные суды, признавъ мужа виновнымъ въ жестокомъ обращеніи съ женою, вмѣстѣ съ тѣмъ освобождали жену отъ обязанности имѣть съ мужемъ сожитіе или воспрещали мужу въездъ въ имѣніе жены, по отбытіи имъ наказанія *). Такія особы опредѣленія со стороны суда требовались конечно лишь въ случаѣхъ, когда наказаніе, къ которому присуждался мужъ, не давало женѣ права требовать расторженія брака.

Въ уложеніи о наказаніяхъ изд. 1866 г. 1583 ст. была перепечаткой прежней 2075 ст. Только по продолженію 1872 г. редакція этой статьи измѣнена, согласно состоявшемуся объ этомъ предметѣ мнѣнію государственного совѣта отъ 26 апрѣля 1871 года. Въ ней выброшенъ терминъ «жестокое обращеніе» и слова «особливо въ случаѣ». Если до измѣненія редакціи статьи подъ жестокимъ обращеніемъ можно было разумѣть и нанесеніе легкихъ побоевъ, то при новой редакціи такое толкованіе, какъ призналъ и сенатъ въ решеніи за 1871 г. № 1353, невозможно. Въ нынѣшней редакціи 1583 статья гласить: за нанесеніе женѣ увѣчья, ранъ, тяжкихъ побоевъ или иныхъ истязаній или мученій виновные подвергаются... и т. д. «Тѣмъ же наказаніемъ и на томъ же основаніи подвергается и жена, которая, пользуясь слабостью своего мужа, дозволить себѣ нанести ему раны, увѣчье, тяжкие побои или иное истязаніе или мученіе»... Едва-ли слѣдуетъ сожалѣть о смягченіи уголовнаго наказанія за жестокое обращеніе съ женами, не сопровождающееся увѣчьями, тяжкими побоями и т. д., какъ это дѣлаетъ Н. А. Неклю-

*.) Юрид. Вѣстн. 1871, VI. Загоровскій, стр. 450.

довъ *), хотя бы вслѣдствіе этого и устранина была возможность развода или разлученія для женъ по поводу жестокаго обращенія, сопровождающагося нанесеніемъ легкихъ побоевъ. Далеко не всякое жестокое обращеніе съ женою заслуживаетъ ссылки въ Сибирь, хотя оно и должно бы повлечь за собою расторженіе брачнаго союза между данными лицами. При существованіи суда присяжныхъ такая кара за жестокое обращеніе съ женою была бы въ большинствѣ случаевъ только призрачною. Нравственный уровень развитія среды, изъ которой вербуются присяжные, часто приводить къ безнаказанности мужей даже при нанесеніи тяжкихъ побоевъ. У покойнаго Оршанскаго приведено въ видѣ примѣра дѣло, разбиравшееся въ Тульскомъ окружномъ судѣ въ 1870 г. Жалоба жены вполнѣ подтвердилаась; показанія свидѣтелей, 22 шрама на тѣлѣ и пріобрѣтенная падучая болѣзнь говорили въ пользу обвиненія, но присяжные—крестьяне оправдали обвиняемаго **).

И европейскіе суды, въ особенности англійскіе, не считаютъ себя вправѣ вмѣшиваться въ семейныя дрязги и не находять нужнымъ играть роли Провидѣнія въ семейной жизни и даже устранять неудобства, сопряженныя съ неудачно сложившимися почему либо браками. Случай, по которымъ допускается разлученіе, должны быть, по мнѣнію лорда Стоэля, важные, и такого свойства, что убѣжддаютъ судъ въ совершенной невозможности выполненія обязанностей брачной жизни. Въ состояніи личной опасности никакія обязанности не могутъ быть выполнены, ибо обязанность самосохраненія занимаетъ первенствующее мѣсто. То, что возмущаетъ только нравственное чувство

*) Руководство. III (1878), стр. 175.

**) Оршанскій. Изслѣдованія по русскому праву обычному и брачному, стр. 350.

и не сопровождается страданиемъ, дѣйствительнымъ или вѣроятнымъ, можетъ быть признано жестокимъ обращенiemъ только въ немногихъ случаяхъ. Одна суровость нрава, грубость рѣчи, недостатокъ внимательности, даже случайная вспышки страсти, если онѣ не угрожаютъ страданиемъ, не могутъ быть признаваемы жестокимъ обращенiemъ. При такомъ дурномъ нравѣ, невинная сторона должна стараться устранить проявленія его обходительностью до извѣстной мѣры или благоразумнымъ подчиненiemъ, а если это не можетъ быть достигнуто, молчаливо терпѣть. Ибо обязательство, заключенное супругами, состоять въ томъ, чтобы дѣлить радость и горе и какъ бы ни было тяжело исполненіе этого долга, слѣдуетъ попытаться облегчить бремя сознаніемъ долга и притомъ первостепенной важности. И если скажутъ, что при бездѣйствіи суда много несправедливостей причиняется и много печальныхъ явлений порождается, отвѣтъ можетъ быть только тотъ, что суды не претендуютъ на то, чтобы устранить всѣ непріятности семейной жизни. Они даютъ защиту или караютъ лишь крупное нарушеніе обязанностей, но они не идутъ далѣе этого. Они не могутъ сдѣлать людей добродѣтельными, и такъ какъ благополучіе людей зависитъ отъ ихъ нравственныхъ свойствъ, то должно быть много прискорбныхъ явлений, которыхъ человѣческие законы не въ состояніи устранить. Могутъ быть случаи, когда неуволеніе пользоваться каретой или прислугой является весьма нехорошимъ поступкомъ; такие факты могутъ быть крайне неприличными, свидѣтельствовать о дурномъ характерѣ мужа, но церковный судъ не можетъ обращать вниманія на подобные вещи. Великія цѣли брака могутъ быть достигнуты и безъ этого, и если люди хотятъссориться изъ-за такихъ вещей, что они могутъ дѣлать во многихъ случаяхъ съ боль-

шимъ ожесточениемъ и по временамъ даже съ достаточнымъ основаниемъ, они должны разрѣшать эти споры такъ, какъ могутъ, въ своемъ собственномъ домашнемъ судѣ *). Отъ этихъ воззрѣній англійскій судъ не отступаетъ и въ настоящее время. Въ рѣшеніи по иску о разводѣ изъ-за того, что мужъ въ пьяномъ видѣ дозволялъ себѣ оскорбительныя выраженія по отношенію къ женѣ, лордъ Пензенсъ сказалъ: Да будетъ вѣдомо всѣмъ, что судъ не имѣтъ ни права, ни желанія вмѣшиваться въ несогласіе супруговъ, не подходящихъ другъ къ другу по характеру и устранить неудобства, порождаемыя въ семейной жизни такимъ порокомъ, какъ пьянство **).

Кромѣ отвода о прощеніи, противъ иска о разводѣ вслѣдствіе жестокаго обращенія можетъ быть предъявлено возраженіе, что оно вызвано дѣйствіями жены. Допустимость этого отвода сильно оспаривается. Многими рѣшеніями бельгійскихъ, а также французскихъ судовъ, постановленными какъ въ періодъ времени до отмѣны правилъ кодекса о разводѣ, такъ и въ настоящее время, по возстановленіи ихъ, установлено, что взаимность обидъ не представляетъ отвода и что напротивъ такая взаимность служить только лишнимъ доказательствомъ того, что совместная жизнь стала невозможной ***).

Англійскіе суды, напротивъ, признаютъ указанное возраженіе достаточнымъ для устраненія иска о разлученіи со стороны жены. Если, говорить лордъ Стоэль, жалоба исходить отъ жены, то въ виду слабости ея организма, существуетъ презумпція, что она подверглась дурному обращенію безъ вины съ ея стороны. Возможно, однако, что она была нападающей

*) *Evans v. Evans* (1790) *Bishop*, p. 363—365, 366.

**) *Browning*, p. 90.

***) *Coulon. Divorce* (1890) III, p. 26, 27.

стороною и вызывающими дѣйствіями навлекла на себя то обращеніе, на которое она жалуется. Если это такъ, то она не можетъ прибѣгнуть къ правосудію: дурное обращеніе является послѣдствиемъ ея поведенія и средства къ предотвращенію дурнаго обращенія съ нею находятся въ ея собственныхъ рукахъ, — ей стоитъ только измѣнить свое поведеніе. Если бы законъ не относился съ осторожностью къ подобнымъ случаимъ, то онъ далъ бы женѣ возможность добиться рѣшенія въ свою пользу, когда она того пожелаетъ. Ей оставалось бы только вызвать дурное обращеніе дурнымъ поведеніемъ. Я не хочу этимъ сказать, что всякий случай неисполненія обязанностей со стороны жены долженъ повлечь за собою неумѣренное возмездіе со стороны мужа. Могутъ быть случаи дурного обращенія, хотя и вызванные женою, но чрезмѣрно отмѣненіе мужемъ; вслѣдствіе чего судъ, конечно, долженъ вмѣшаться. Но помимо этихъ случаевъ, должно быть признано общимъ правиломъ, что если образъ дѣйствій жены вызываетъ справедливое негодованіе мужа и можетъ оказаться небезопаснымъ для ея личности, она должна искать средства для исцѣленія вызванного ею зла въ измѣненіи собственного нрава. То, что должно быть признано жестокимъ обращеніемъ, если мужъ — нападающая сторона, можетъ быть оправдано или по крайней мѣрѣ извинямо, если его дѣйствія имѣютъ характеръ оборонительной мѣры. Если жена даетъ первую пощечину, то хотя мужчина и не долженъ отвѣтить тѣмъ же, но законъ относится снисходительно къ вспыльчивости мужа при такомъ грубомъ и скандальномъ фактѣ. Очень трудно отвѣтить на пощечины, откуда бы онѣ ни исходили, одними словами *).

*) Waring v. Waring (1813). Browning, p. 107—108. Dixon, p. 111.

Право иска вслѣдствіе жестокаго обращенія принадлежитъ и мужу.

На ранніхъ ступеняхъ культуры жестокое обращеніе жены съ мужемъ не предполагалось, считалось чѣмъ-то немыслимымъ, нарушающимъ обычный порядокъ вещей и преимущественно вызывало глумленіе надъ мужемъ и женой со стороны общества. По одной изъ старинныхъ вестфальскихъ уставныхъ грамотъ, мужъ, изгнанный женою изъ своего дома, долженъ приставить лѣстницу къ своему дому, сдѣлать дыру въ крышѣ и заколотить свой домъ. Затѣмъ онъ долженъ устроить вышивку для двухъ своихъ сосѣдей на золотой гульденъ *). Въ княжествѣ Фульда снимали, по приказанію придворнаго маршала, крышу съ дома, въ которомъ жена била мужа. Придворные служители шествовали торжественно на эту работу, неся знамя, на которомъ была изображена сцена побоевъ **).

По обычаю, записанному въ Сенли (Senlis), въ 1375 г. побитаго женою мужа усаживали верхомъ на осла, съ лицомъ, обращеннымъ къ хвосту осла ***).

Въ Гессенѣ жена, нанесшая мужу оскорблениѳ дѣйствіемъ, должна была проѣхать все село верхомъ на ослѣ, обращенная лицомъ къ хвосту и держа его въ рукахъ — мужъ былъ проводникомъ. Этотъ обычай существовалъ тамъ до конца XVIII вѣка ****). Въ Кюнгартѣ въ Средней Франконіи на холмѣ стоять дубъ съ висящей на немъ громадной палицей, кото-

*) Grimm. R. A. S. 724.

**) Weinhold, II, S. 6. Grimm, R. A. I, S. 724.

***) Le maris qui se laissent battre par leurs femmes seront contrains et condempnez à chevauchier un asne, le visage par devers la queue dudit asne. Michelet, p. 48.

****) Grimm. R. A. S. 722.

рая едва ли подъ силу одному мужчинѣ. Если жена побьетъ мужа въ этой мѣстности, то приносятъ палицу при всеобщемъ ликованіи къ двери этого дома и не забираютъ ее до тѣхъ поръ, пока супруги не помирятся. Затѣмъ мужъ обязанъ преподнести публикѣ бутылочку вина *).

Въ Англіи этотъ обычай назывался *to ride skimmerton* или *to ride stang*. Онъ продолжалъ существовать до XIX вѣка, но въ измѣненномъ видѣ. Такъ какъ мужъ и жена, конечно, всячески сопротивлялись тому, чтобы надъ ними быть продѣланъ смѣхоторвый обрядъ, то сосѣдъ ихъ изображалъ собою отсутствующаго мужа. Такъ происходило дѣло въ XVII вѣкѣ. Въ XVIII вѣкѣ этотъ обрядъ продѣливался уже надъ кѣмъ бы то ни было, который долженъ быть представлять собою мужа или жену. Въ мемуарахъ Гольберта разсказывается объ этомъ обычай слѣдующее: Я только разъ былъ свидѣтелемъ его въ Норсенденѣ около 1790 года. Онъ былъ вызванъ тѣмъ, что Алиса Ивансъ побила своего мужа за нетрезвость. Сосѣди-мужья рѣшили паказать ей за это, опасаясь, чтобы ихъ собственныя жены не присвоили себѣ такой же власти. Они посадили поестественному кого-то, одѣтаго въ женское платье, на спину старого осла, причемъ онъ держалъ цялку и былъ обращенъ лицомъ къ хвосту осла. Два человѣка водили осла чрезъ всю околицу, сопровождаемые толпою мальчишекъ и праздношатающихся, бывающихъ въ сковороды и тазы, дующихъ въ рожки и вообще производящихъ невообразимый шумъ и гамъ. По временамъ процессія останавливалась, и актеръ на осль декламировалъ шуточные стихи въ честь героини событія **).

*) Weinhold. Frauen. II S. 5—6.

**) Liebrecht. Volkskunde (1879) S. 386—387.

Современный судъ не видѣтъ ничего смѣшнаго въ жестокомъ обращеніи жены съ мужемъ и относится къ такимъ дѣяніямъ довольно серьезно. Основанія, по которымъ судъ считаетъ возможнымъ вмѣшиваться въ такихъ случаяхъ, по мнѣнію лорда Пензенса, совершенно иныя, чѣмъ случаи дурного обращенія съ женой. Самое худшее въ данномъ случаѣ то, что мужъ можетъ наконецъ рѣшился на самозащиту. Если мужчина вступаетъ въ бракъ съ женщиной, обладающей дурнымъ нравомъ, ему приходится считаться съ ея неблаговоспитанностью. Но въ ту минуту, когда она поднимаетъ руку на него, судъ долженъ вмѣшаться, ибо если онъ этого не сдѣлаетъ, то что же можетъ онъ сказать мужу, если вслѣдствіи окажется, что онъ вынужденъ былъ употребить насилие для самозащиты *). Совершенно безразлично, чѣмъ бы оскорблѣніе, нанесенное мужу женой, ни вызывалось, хотя бы и ревности. Ревность, говорить лордъ Стоэль, такая же сильная страсть, какъ и всѣ другія страсти, и вызываетъ необходимость охраны неприкословенности личности. Если эта неприкословенность находится въ опасности вслѣдствіе порывовъ необузданного чувства, оно можетъ вызывать такія же послѣдствія, какъ и злобы. Женщины, которые доводятъ себя до безразсудства, вслѣдствіе основательной или неосновательной ревности, должны помнить, что подсматриваніе за мужемъ дома или внѣ дома отнюдь не есть пригодное средство для того, чтобы привлечь къ себѣ кочующія симпатіи его, что напротивъ подобное поведеніе должно привести къ противоположному результату и гнать объектъ такого обращенія въ болѣе снисходительное общество. Слѣдуетъ имѣть въ виду,

*) Forth v. Forth (1867). Browning, p. 111. Dixon, p. 109.

что въ дѣлѣ, о которомъ идетъ рѣчъ, жена изъ ревности царапала мужа и безпощадно ругалась *).

Жестокое обращеніе мужа съ женою можетъ служить оправданіемъ прелюбодѣянію съ ея стороны, если онъ своимъ обращеніемъ довелъ ее до того, что она искала защиты и утѣшения въ объятіяхъ другого лица **).

Подобно всѣмъ законодательствамъ, основаннымъ на протестантскомъ брачномъ правѣ, и 251 ст. нашего уст. иностр. исповѣд. среди причинъ развода указывается на жестокое и угрожающее опасностью жизни обхожденіе, ругательства и иныхъ чувствительныхъ оскорблений. При этомъ уст. иностр. исповѣд., въ видѣ временной мѣры, употребляеть разлученіе супруговъ. Допускается также предъявленіе возраженія относительно вызывающихъ дѣйствій—provokaciі со стороны потерпѣвшаго супруга. «Жестокое обращеніе, говорится въ 283 ст., соединенное съ ругательствомъ, побоями или иными чувствительными оскорблениями, даетъ невинностраждущей сторонѣ право просить о разводѣ, который однако же можетъ быть допущенъ въ такомъ только случаѣ, когда всѣ старанія о примиреніи супруговъ и, между прочимъ, временное для испытанія ихъ разлученіе будуть напрасны. Если однако же по слѣдствію окажется, что жалующаяся сторона своимъ дурнымъ поведеніемъ или злостью, или чѣмъ либо другимъ сама давала поводъ къ жестокому съ ней обращенію и даже возбуждала къ оному, то ей въ расторженіи брака отказывается».

Хотя 62 ст. польского положенія о брачномъ союзѣ гово-

*) Kirkman v. Kirkman (1807), Browning, p. 110. Dixon, p. 110. Bischop, p. 378.

**) Browning, p. 165.

ритъ лишь о жестокомъ обхождениі одного супруга съ другимъ, не упоминая объ оскорбленияхъ, слѣдуетъ однако думать, что оно разумѣеть подъ этимъ не одни лишь физическая истязанія, мученія—saevitia, sevices, но, по примѣру 231 ст. Code civile, и тяжкія оскорблениія—injures graves.

Уже повелѣніемъ императора Іоанна Павла II жестокое обращение было признано причиной, оправдывающей расторженіе брака, причемъ подъ жестокимъ обращениемъ разумѣется почти все то, что подведено подъ это понятіе современными законодательствами, а именно посягательство на жизнь другого супруга посредствомъ яда, меча или другимъ однороднымъ путемъ, а также нанесеніе женѣ ударовъ, несоответствующихъ достоинству свободнорожденной или наложеніе женой руки на мужа (конечно, съ цѣлью удара) *). Дальнѣйшее римское законодательство сдѣлало въ этомъ отношеніи попятный шагъ, благодаря усилившейся грубости нравовъ. Нанесеніе мужу ударовъ женѣ безъ всякаго основанія по 117 новеллѣ (Юстиніана) признается недостаточнымъ основаніемъ для разрыва брачнаго союза. Если, сказано въ 14 гл. этой новеллы, мужъ нанесетъ женѣ удары бичемъ или палкой, то, не допуская расторженія брака по этому основанію и т. д., причемъ за посрамленіе жены безъ причины мужъ подвергается денежнымъ невыгодамъ **). Тѣмъ не менѣе посягательство на жизнь су-

*) L. 8. § 2, 3. Cod. de repud. 5, 17. Si sua vita veneno aut gladio vel alio simili modo insidiantem, si se verberibus, quae ab ingenuis aliena sunt, adficienter probaverit, tunc repudii auxilio uti necessariam ei permittimus libertatem et causas discidii legibus 3 comprobare... По отношенію къ мужу—aut manus audaces sibi probaverit ingerentem.

**) Si quis autem propriam uxorem flagellis aut fustibus ceciderit sine aliqua causa, quas contra uxores ad matrimonii solutionem suf-

пруговъ тѣмъ или инымъ путемъ продолжало оставаться до-
статочнымъ основаниемъ развода. Независимо отъ этого, въ
117 новеллѣ имѣлось постановленіе, которое представляетъ
собою зачатокъ развивавшагося впослѣдствіи института раз-
вода вслѣдствіе тяжкаго оскорблѣнія на словахъ. А именно,
по 4 § 9 гл. этой новеллы обвиненіе мужемъ жены въ пре-
любодѣяніи, если оно не доказано, даетъ женѣ право отверг-
нуть мужа, если она того пожелаетъ.

*ficere iussimus, matrimonii quidem solutionem ex hoc fieri nolumus,
virum autem, qui monstratur sine huiusmodi causa vel flagellis vel fus-
tibus cecidisse suam uxorem tautum pro huiusmodi injuria и т. д. См.,
также L. 8. Cod. de repud. 5, 17.*

ГЛАВА VIII.

Злонамѣренное оставление.

Подъ злонамѣренное оставление подводится и отказъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей.—Господствовавшіе въ первобытныя времена обычай относительно исполненія супружескихъ обязанностей.—Смѣщеніе безплодія и неспособности къ сожительству въ римскомъ правѣ.—Рѣшенія англійскихъ, нѣмецкихъ и французскихъ судовъ по искамъ объ отказѣ отъ исполненія супружескихъ обязанностей.—Иски о возстановленіи супружескаго сожительства.—Отношеніе англійскихъ судовъ къ договорамъ о раздѣльной жизни.—Обязательство совмѣстной жизни и назначеніе алиментовъ по толкованіямъ нашего кассационнаго сената.—Какъ должна быть истолкована 103 ст. въ связи съ 46 и 76 ст. ст. т. X ч. I?—Въ чемъ заключается злонамѣренное оставление?—Смѣщеніе злонамѣренного оставления съ безвѣстнымъ отсутствіемъ по нашему уставу иностранныхъ исповѣданій.—Соглашеніе между супругами о раздѣльной жизни является отводомъ противъ иска о разлученіи, вслѣдствіе злонамѣренного оставления.—Безвѣстное отсутствіе по нашимъ законамъ.

Совмѣстная жизнь супруговъ въ теченіи всей жизни является необходимой принадлежностью брачнаго союза. А потому оставление однимъ супругомъ другого безъ достаточнаго основанія или «злонамѣренное оставление», добровольное остав-

ление» (böswillige Verlassung, desertio) является причиной развода. Подходит ли подъ понятіе злонамѣренного оставлениія или отказа отъ супружескаго сожительства и отказъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей, въ смыслѣ физического единенія? Въ одномъ рѣшеніи нѣмецкаго кассационнаго суда за 1889 годъ указано, что въ опредѣленіи понятія о злонамѣренномъ оставлениіи издавна существовало разногласіе между протестантскими теологами и юристами, сводившееся къ болѣе точному ограниченію понятія оставлениія отъ quasi—оставлениія. Между прочимъ, Лютеръ подводилъ упорный отказъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей подъ злонамѣренное оставление. Напротивъ, юристы до XVII вѣка признавали причиной развода только злонамѣренное оставление въ тѣсномъ смыслѣ. Въ теченіе XVII вѣка путемъ обычая установилось въ протестантскихъ церковныхъ судахъ положеніе, что упорный отказъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей является самостоятельнымъ основаніемъ для развода *).

На самомъ дѣлѣ исполненіе супружескихъ обязанностей признавалось существеннымъ условіемъ брачнаго сожительства искони. Такъ какъ мужъ въ первобытныя времена вправѣ былъ распоряжаться женою, какъ своею вещью, добытою на войнѣ или купленною, то онъ конечно былъ вправѣ удалить ее и по неспособности къ сожительству. Но любопытно то, что обязанность физического сожительства въ довольно раннія времена становится обаюдною, т. е. и жена вправѣ требовать неукоснительного исполненія этой обязанности. Если бы мужъ оказался неспособнымъ удовлетворить жену, то онъ обязанъ при-

*) Urteil Civilsen. 13 juni 1889. Hergenhahn, S. 121.

бѣгнуть къ посторонней помощи. Указанія на существование этого обычая многочисленны.

Въ одной довольно поздней вестфальской уставной грамотѣ говорится: если мужчина имѣть законную (*echtes*) жену и не можетъ удовлетворить ея супружескихъ (*freulichen*) правъ, то онъ долженъ доставить ее своему сосѣду; если и этотъ не въ состояніи удовлетворить ее, то мужъ долженъ поднять ее спокойно и кротко, не причинять ей никакой боли, перенести ее черезъ 9 изгородей и положить ее спокойно, не причинивъ ей никакой боли, и продержать ее тамъ 5 часовъ, крича *Waren*, съ тѣмъ чтобы люди пришли ему на помощь. Если ей все-таки нельзя помочь, то мужъ долженъ ее поднять спокойно и кротко, посадить ее, не причиняя ей никакой боли, и дать ей новое платье и кошелекъ съ деньгами на прокормленіе и послать ее на ярмарку. Если и тутъ она не будетъ удовлетворена, то пускай ей помогутъ тысяча чертей *). Въ Бокумскомъ ландрехтѣ ставится вопросъ: если мужъ не въ состояніи оказать женѣ должна любовь, чтобы она осталась довольной, какъ ему поступить, чтобы ей оказанъ быъ должный уходъ (*Pflege*)? Отвѣтъ: онъ долженъ ее взять на спину, перенести черезъ изгородь и когда онъ ее переташилъ, предложить кого-либо, кто доставилъ бы ей уходъ, которымъ она удовлетворилась бы **). Гrimmъ считаетъ этотъ обычай весьма стариннымъ и въ *pendant* къ нему указываетъ на дозволеніе, данное Либургомъ физически слабосильнымъ мужьямъ, предоставить своихъ женъ въ распоряженіе болѣе юныхъ и крѣпкихъ. Гирке относитъ возникновеніе этого обычая къ

*) Grimm. R. A. S. 444—445. Gierke, *Humorim Recht.* S. 56—57.

**) Grimm. R. A. S. 445.

періоду пребыванія на общеарійской родинѣ *). Насколько неосновательно предположение, что во времени составления нѣмецкихъ уставныхъ грамотъ это была лишь традиція очень отдаленного времени, видно изъ разсказа, переданного покойному проф. Кистяковскому однимъ мировымъ судьей изъ старого казацкаго рода, что на его роднаго брата возложено было исполненіе этой обязанности надъ новобрачной, когда молодой оказался неспособнымъ. Да и вообще, по свѣдѣніямъ, сообщаемымъ южно-русскими этнографами, эта обязанность при импотентности молодого, лежитъ на старшемъ дружкѣ, или «бояринѣ» **).

Не слѣдуетъ думать, что подобнаго рода посторонняя помощь допускается среди южно-русскаго населенія лишь къ моменту вступленія въ бракъ. Кистяковскій приводить слѣдующій фактъ. Мировому судью одной изъ южно-русскихъ губерній было подано прошеніе слѣдующаго содержанія: «Надѣюсь на ваше великодушіе и благое начальническое распоряженіе въ томъ, что не откажете моей чистосердечной просьбѣ и не оставите безъ вниманія моего прошенія. Крестьянинъ села Ж. Я. Д. въ прошломъ 1874 г. нанялъ меня къ своей женѣ, дабы у нея было дитя, съ уплатою мнѣ 10 р. и такъ какъ въ настоящемъ 1875 г. родилось у его жены отъ меня дитя мужскаго пола, то я началъ требовать слѣдующие отъ него 10 р., но Я. Д. началъ еще смѣяться и ругать меня непристойными словами, а посему честь имѣю покорнѣйше просить вызвать въ камеру свою отвѣтчика Я. Д.

*) Grimm., ibid, Gierke. S. 356. См. также Michelet. *Origines du droit fran ais*, p. 51—54.

**) Кистяковскій. О цензурѣ нравовъ въ сборнике Матвеева, 169—170, 185, 190.

и свидѣтелей, знающихъ по этому дѣлу—Т. Д., С. Д. и Л. Н., что и священнику извѣстно, и не оставить рѣшеніемъ о взысканіи слѣдующихъ 10 р. и судебныхъ путевыхъ издер-жекъ 15 р., а всего 25 р., въ чёмъ и подписуюсь крестья-нинъ села Ж. Н. Д. 1875 г., іюля 27 дня. Приводя этотъ фактъ, проф. Кистяковскій сообщаетъ, что ему извѣстны еще два случая подобнаго рода изъ быта малороссійскаго населенія и одинъ изъ жизни великорусскаго населенія *).

Въ архивахъ дигорцевъ на Кавказѣ, составленныхъ въ 1874 г., сказано: если кто-либо изъ нихъ имѣть жену, которая не рож-дѣтъ, то онъ береть другую съ уплатою калыма, а бездѣтную отдаетъ холостому мужчинѣ, дѣти отъ которого однако принад-лежать первому мужу, потому что онъ заплатилъ калымъ, холо-стой-же не вправѣ называть этихъ дѣтей своими; такая жена называется дукакусса **). Присвоеніе дѣтей первымъ мужемъ очевидно оправдывается тѣмъ-же соображеніемъ, какимъ ко-роль Иоаннъ Безземельный въ драмѣ Шекспира оправдываетъ признаніе сына, рожденного женою Фолконбриджа отъ Ричарда Львиное Сердце—сыномъ ея мужа: это теленокъ, рожденный отъ его коровы ***).

Съ подобнаго рода фактами "и слѣдуетъ сопоставить со-держаніе стихотворенія о святой Елизаветѣ, въ которомъ раз-сказывается, что у одного рыцаря не было дѣтей по его винѣ, и онъ просилъ содѣствія ландграфа Людвига, который окказалъ своему вассалу помошь иными средствами. Во время пиршества, устроеннаго вассаломъ въ честь ландграфа, послѣдній не-

*) Кистяковскій. Программа для собр. и изуч. юрид. обыч., стр. 11—12. Загоровскій, стр. 124.

**) Леонтовичъ. Адаты II, стр. 37.

***) King. John. Act. I sc. 1.

замѣтно далъ ему драгоцѣнное лекарство. Когда приблизилось время сна, лекарство оказалось свое дѣйствіе, и рыцарь обратился къ ландграфу съ просьбой простить его, такъ какъ онъ чувствуетъ себя способнымъ къ исполненію супружескихъ обязанностей, на что ландграфъ отвѣтилъ, что онъ именно съ тѣмъ и пришелъ къ нему, чтобы отклонить его отъ неправильного образа дѣйствія, а жену отъ позора *).

Не подлежитъ сомнѣнію, что указанная помощь есть обычай отдаленнѣйшаго времени, хотя въ видѣ остатка онъ могъ сохраниться и въ болѣе позднія времена. Женщина, принадлежа безусловно данному мужчинѣ, можетъ только съ его согласія быть предоставленной другому. Съ теченіемъ времени право жены требовать исполненія супружескихъ обязанностей приводить къ расторженію брака вслѣдствіе неспособности или отказа въ исполненіи ихъ, по надлежащемъ публичномъ удостовѣреніи въ достовѣрности факта. *Si qua mulier se reclama verit, сказано въ одномъ документѣ, приводимомъ Гrimmомъ, quod vir suus nunquam cum ea mansisset, eheant inde ad crucem et si verum fuerint, separantur **).* Въ чёмъ заключается выхожденіе *ad crucem*, видно изъ аналогичныхъ обычаевъ черкесъ кубанской области, записанныхъ въ 1849 г. По этимъ обычаямъ жена не вправѣ оставить мужа безъ его согласія за исключеніемъ двухъ случаевъ, а именно, если муж принялъ христіанскую вѣру, а жена осталась магометанкой (это конечно постановленіе новѣйшаго времени) и если мужъ оказался физически неспособнымъ. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ жена имѣть право требовать развода (т. е., чтобы мужъ

*) Grimm R. A. S. 444. Raumer. Gesch. d. Hohenstaufen VI. S. 517—518.

**) Grimm. R. A. S. 454.

отпустилъ ее). Если мужъ не сознается въ неспособности, то ему дается годичный срокъ для поправленія здоровья. Если и по истечениі года жена будетъ продолжать жаловаться, то мужъ обязанъ доказать противное при свидѣтеляхъ. Но до этого дѣло не доходитъ никогда; жена возвращается домой и калыма мужу не возвращается *).

Обычай другихъ инородцевъ въ свою очередь предусматриваетъ случай физической неспособности. Женщины у якутовъ нерѣдко оставляютъ мужей подъ предлогомъ неспособности ихъ къ сожительству. Иногда обвиненіе оказывается справедливымъ, и въ такомъ случаѣ жена признается невинною, но калымъ возвращается, безъ приплода и удоя, не прежде какъ по выходѣ ея за другого мужа. Если-же обвиненіе окажется ложнымъ, то калымъ не возвращается **).

Приведенные до сихъ поръ обычныя нормы повидимому смыываются три вещи: неспособность къ сожительству, бесплодіе и отказъ отъ сожительства. Римское право какъ будто выдѣляетъ неспособность къ сожительству, но на самомъ дѣлѣ смыливаетъ его съ бесплодіемъ. Если, сказано въ повелѣніи Юстиніана, мужъ въ теченіи двухъ лѣтъ со дня совершенія брака не можетъ сожительствовать съ женою вслѣдствіе естественной неспособности, жена или ея родители вправѣ послать мужу разводное письмо безъ опасенія имущественныхъ потеръ. Двухлѣтній срокъ впослѣдствіи замѣненъ трехгодичнымъ ***). Этотъ трехлѣтній срокъ и указываетъ на то, что бесплодіе въ сущности являлось доказательствомъ неспособности къ сожительству.

*) Леонтовичъ. Адаты I, стр. 174.

**) Малышевъ, стр. 412—413.

***) L. 10 Cod. de гернд. 5, 17. Nov. 22, c. 6.

Основаніе для расторженія брака, выставленное Юстиніаномъ, признано каноническимъ правомъ поводомъ къ признанію брака незаключеннымъ, а потому и недѣйствительнымъ. И по 48 и 49 ст. т. X ч. I, неспособность является, какъ и во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ, въ сущности поводомъ къ признанію брака недѣйствительнымъ, хотя эти статьи и помѣщены въ главѣ о расторженіи браковъ. Требуется, чтобы неспособность началась до вступленія въ бракъ, если она не была природная, т. е. способность къ сожительству является необходимымъ условиемъ вступленія въ бракъ; при отсутствіи этого условия брака не существуетъ. Возникновеніе неспособности послѣ заключенія брака не препятствуетъ существованію брака; онъ, какъ заключенный при наличности требуемыхъ закономъ условій его дѣйствительности, не расторгается. То обстоятельство, что искъ о признаніи такого брака недѣйствительнымъ допускается лишь черезъ 3 года послѣ формального заключенія брака, вызвано смѣшениемъ неспособности съ безплодіемъ. Именно въ виду этого англійскій церковный судъ, который въ свою очередь примѣнялъ правило о 3-лѣтнемъ срокѣ, допускалъ предъявленіе иска и до истечения 3 лѣтъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда неспособность могла быть доказана медицинскимъ изслѣдованіемъ *). Современный свѣтскій судъ въ Англіи руководствуется тѣми-же правилами **). Отказъ отъ сожительства не можетъ служить поводомъ къ разводу въ англійскомъ судѣ, если нѣть доказательствъ неспособности къ брачному сожительству.

Исходя изъ того положенія, что физическое единеніе не

*) Briggs v. Morgan (1820) Bishop, p. 191. Dixon, p. 138—142.

**) Dixon, p. 138—142.

можеть быть контролиуемо судомъ, англійскій судъ не признаетъ отказа отъ исполненія супружескихъ обязанностей причиной развода. Въ одномъ случаѣ, гдѣ жена указывала, что мужъ, допуская ее къ совмѣстному пребыванію въ одномъ домѣ съ нимъ, отказываетъ ей въ доступѣ къ супружескому ложу, судья Робинсонъ замѣтилъ, что стороны признаются совмѣстно живущими, хотя бы въ данномъ случаѣ и не было супружескаго сожительства. Оно могло бытъ прервано по соображеніямъ относительно здоровья или другимъ, изслѣдованіе которыхъ не входить въ компетенцію суда *).

Такъ какъ, говоря словами лорда Стоэля, судъ не можетъ принудить къ супружескому сожительству, а можетъ принудить лишь къ совмѣстному жительству, то онъ вправѣ обложить карой, въ видѣ развода или разлученія лишь неисполненіе того, исполненіе чего онъ можетъ контролировать.

Слѣдуетъ однако думать, что и англійскій судъ допустилъ бы разводъ въ случаѣ принадлежности одного изъ супруговъ къ сектѣ, признающей бракъ товарищескимъ союзомъ безъ физического единенія, какъ это сдѣлалъ одинъ изъ американскихъ судовъ. Жена жаловалась на то, что мужъ принадлежитъ къ сектѣ шекеровъ, признающихъ, что супружеское сожительство не входить въ обязанности супруговъ и по вѣрованіямъ которыхъ одна изъ основныхъ цѣлей брака, заключающаяся въ размноженіи вида, считается упраздненной. Судъ удовлетворилъ искъ жены, такъ какъ понятіе шекеровъ о бракѣ не соотвѣтствуетъ понятію, установленному закономъ **).

*) Orme v. Orme (1824) Bishop, p. 405, 406.

**) Dyer v. Dyer. Bishop, p. 408.

Какъ указано уже выше, нѣмецкіе суды, хотя они въ свою очередь лишены средствъ контролировать физическое сожительство, тѣмъ не менѣе караютъ разводомъ за отказъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей, если фактъ отказа является установленнымъ и если ходатайству о разводѣ предшествовало опредѣленіе суда, которымъ упорный супругъ призывался къ исполненію своихъ обязанностей. Въ одномъ рѣшеніи за 1890 годъ, между прочимъ, указано: хотя употребленіе психического давленія на упорного супруга, куда относится и судебный приказъ объ исполненіи супружескихъ обязанностей, и не является абсолютно необходимымъ условиемъ для мотивированія просьбы о разводѣ, тѣмъ не менѣе въ видѣ общаго правила должно быть признано, что разъ упорство не установлено безспорно обстоятельствами дѣла, то необходимо употребленіе психического давленія, и прежде всего судебнаго приказа для того, чтобы можно было усмотреть въ поведеніи упорствующаго супруга причину для развода *). Уже изъ приведенного вытекаетъ, что примѣненіе психического давленія требуется только въ томъ случаѣ, если по обстоятельствамъ дѣла можно разсчитывать на успѣхъ этой мѣры и если упорство въ отказѣ отъ исполненія супружескихъ обязанностей не констатировано надлежащимъ образомъ, какъ это и выражено въ другомъ рѣшеніи германскаго кассационнаго сената **).

Дальнѣйшимъ условиемъ для допущенія иска о разводѣ по этому поводу германскій судъ признаетъ продолжительный отказъ и безъ достаточнаго основанія. Въ одномъ случаѣ, въ которомъ бракъ произошелъ лишь за нѣсколько мѣсяцевъ до

*.) Urteil Civilsen. 1 april 1890. Hergenhahn, S. 123.

**) Urteil Civilsen. 1 juni 1889. Hergenhahn, S. 123.

предъявленія иска и гдѣ обвиняемая въ отвѣтѣ на исковое требование изъявила готовность къ исполненію супружескихъ обязанностей, въ искѣ было отказано *).

Во французскомъ кодексѣ отказъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей не предусмотрѣнъ, точно такъ-же, какъ въ немъ не предусмотрѣно вообще злонамѣренное оставленіе. То и другое французскіе суды подводятъ подъ 231 ст. кодекса, т. е. подъ *injures graves*, являющихся основаніемъ для развода. Упорный и добровольный отказъ мужа отъ исполненія супружескихъ обязанностей съ момента совершеннія брака есть жестокая обида, сказано въ рѣшеніи мецкаго суда. Обидный характеръ этихъ дѣйствій усиливается въ томъ случаѣ, если жена интеллигентная особа и отличается безусловно чистотою нрава. Для того, чтобы отказъ могъ быть подведенъ подъ понятіе обиды, онъ долженъ быть обычнымъ. Недопущеніе мужа въ нѣкоторыхъ случаяхъ къ супружескому ложу со стороны жены не представляетъ собою жестокой обиды. Согласіе на исполненіе супружеской обязанности даже по предъявленіи иска, если оно является искреннимъ, устраиваетъ и по рѣшеніямъ французскихъ судовъ ходатайство о разводѣ. Въ одномъ дѣлѣ, гдѣ жена въ теченіи 3 мѣсяцевъ со времени заключенія брака отказывалась отъ исполненія супружескихъ обязанностей, и мужъ предъявилъ искъ о разводѣ, судъ призналъ: молодая женщина все время дѣлила супружеское ложе; уклоненіе отъ исполненія супружескихъ обязанностей было отчасти результатомъ особой чувствительности и опасеній относительно предстоящихъ опасностей беременности; жена въ сущности формально не отказалась, а, напротивъ, получивъ отъ

*) Urteil Civilsen. 25 Iuni 1889. Hergenhahn, S. 122.

суда разъяснение своихъ обязанностей, изъявила согласие на исполненіе ихъ. Въ виду этого нельзя усматривать въ отказѣ жены чувства отвращенія, питаемаго ею къ мужу, что только и могло бы быть подведено подъ тяжкую обиду *).

Такъ какъ супруги обязаны къ совмѣстной жизни, то при оставленіи однимъ изъ нихъ другого, требованіе, обращенное къ суду, прежде всего можетъ заключаться въ томъ, чтобы побудить строптиваго супруга къ совмѣстной жизни. Такой иска́ о возстановленіи супружескаго сожительства допускается английскими судами, если оставленный супругъ, говоря словами Блекстона, достаточно глупъ, чтобы желать этого.

Въ большинствѣ случаевъ такой иска́ вызывается отнюдь не глупостью оставленнаго супруга, а денежными интересами: или жена этимъ путемъ добивается соглашенія о средствахъ содержанія, или мужъ желаетъ побудить жену удѣлить ему известную сумму. Хотя суду и известны мотивы такого иска, онъ тѣмъ не менѣе не входитъ въ разсмотрѣніе ихъ и удовлетворяетъ требованіе, т. е. постановляетъ, что напр. мужъ обязанъ принять жену въ свою квартиру и относиться къ ней дружественно. Если супругъ не исполняетъ рѣшенія суда, онъ до 1884 г. признавался неповинующимся суду и за пренебреженіе къ нему виновнаго заключали въ тюрьму до тѣхъ поръ, пока онъ не выражалъ по доброй совѣсти готовности повиноваться. Въ 1884 г. заключеніе въ тюрьму отменено и неисполненіе рѣшенія влечетъ за собою разлученіе по просьбѣ другого супруга **). Если постановленіе о возстановленіи сожительства состоялось по требованію жены и въ ея интересахъ, то мужъ обязанъ сдѣлать первые шаги къ возстановленію со-

*) Coulon. Divorce. III, p. 71—77.

**) 47, 48 Viet. c. 68.

жительства и пригласить жену вернуться къ нему. Если, на-
противъ, рѣшеніе состоялось по требованію мужа, то жена
обязана немедленно сама вернуться къ мужу *).

Состоявшійся между супругами договоръ о раздѣльной
жизни не могъ служить въ Англіи до послѣднаго времени
препятствіемъ къ удовлетворенію иска о возстановленіи сожи-
тельства. Въ дѣлѣ Уарендеръ лордъ Брумъ указалъ, что со-
вершенный сторонами актъ разлученія не имѣть безусловно
никакой законной силы; обязательное значеніе имѣть лишь
выговоренное условіе обь уплатѣ извѣстныхъ суммъ женѣ. Во
всѣхъ другихъ отношеніяхъ, такой актъ не пользуется по-
кровительствомъ закона. Убытки за нарушеніе его не могутъ
быть взысканы **). Въ дѣлѣ Коннели было отвергнуто согла-
шеніе о разлученіи, состоявшееся при слѣдующихъ условіяхъ.
Мужъ и жена перешли изъ протестантства въ римско-като-
лическую вѣру и съ дозвolenія папы мужъ сталъ священни-
комъ, а жена приняла монашество. По иску мужа (раскаяв-
шагося въ своемъ поступкѣ) о возстановленіи супружескаго
сожительства жена заявила, что по правиламъ римско-католи-
ческой церкви допускается разлученіе супруговъ съ цѣлью
принятія священства. Это возраженіе было отвергнуто. Въ
апелляціонной инстанціи возраженіе это противъ иска было
допущено, но лишь потому, что бракъ былъ совершенъ въ
Филадельфіи, — гдѣ правила римско-католической церкви
могутъ имѣть примѣненіе,—и что мѣстожительство супруговъ
въ то время, когда состоялось соглашеніе, было въ Римѣ.

Но въ то время, какъ церковные суды отвергали силу

*) Bishop, p. 402—403. Browning, p. 221, 226.

**) Warrender v. Warrender. Browning, p. 225.

актовъ разлученія и признавали изъ ничтожными, суды справедливости, суды совѣсти, канцлерскій судъ (Court of Chancery) признавалъ изъ вполнѣ дѣйствительными. Служалось поэтому, что жена обращается въ церковный судъ съ просьбой о возстановленіи сожительства, и судъ этотъ удовлетворяетъ ея ходатайство вопреки представленному акту о разлученіи. Тогда мужъ обращается въ канцлерскій судъ, ссылаясь на тотъ-же актъ, и судъ возстановляетъ силу акта и признаетъ его обязательнымъ для жены *). Канцлерскій судъ, т. е. судъ, руководствовавшійся нормами, называемыми нормами справедливости, игралъ по отношенію къ церковному суду, руководствовавшемуся существующимъ закономъ, ту же роль, какую у насъ по отношенію къ свѣтскому суду играли и играютъ административныя учрежденія въ лицѣ бывшаго третьяго отдѣленія и комиссіи прошеній. Въ то время, какъ суды у насъ относились отрицательно къ актамъ разлученія, заключеннымъ супругами и вовсе не принимали къ разсмотрѣнію ходатайствъ, исходившихъ отъ одного изъ супруговъ о совмѣстномъ жительствѣ или о разлученіи, административное вѣдомство полицеистскими мѣрами водворяло на жительство строптиваго супруга (рѣчь идетъ, конечно, о женѣ) или выдавало отдѣльный видъ на жительство. Водвореніе на жительство перестало теперь практиковаться, но выдача отдѣльного вида на жительство производится и въ настоящее время, если комиссія прошеній признаетъ ходатайство уважительнымъ. Разница между дѣйствіями администраціи у насъ и дѣйствіями канцлерскаго суда въ Англіи въ томъ, что администрація устанавливаетъ факты посредствомъ негласныхъ дознаній и въ

*) Dixon, p. 174—175.

своихъ постановленіяхъ руководствуется усмотрѣніемъ, а англійскій судъ устанавливаетъ факты посредствомъ состязательнаго процесса заинтересованныхъ лицъ и постановляетъ рѣшенія на основаніи нормъ, столь же твердыхъ какъ законъ. Эти нормы суда совѣсти (*equity*) точно такъ же выработаны посредствомъ прецедентовъ, какъ и нормы, именуемыя закономъ (*common law*). До судебнай реформы 1873 года, когда судъ совѣсти слился съ судомъ общаго права *), нормы справедливости примѣнялись лишь особымъ судомъ. Но уже до этой реформы свѣтскій судъ, принавшій въ 1857 г. въ свое вѣдѣніе бракоразводныя дѣла, чувствовалъ неудобство отъ столкновенія между закономъ и справедливостью и въ свою очередь стала строже относиться къ искумъ о возстановленіи сожительства при наличности договора о раздѣльной жизни. Въ настоящее время такой договоръ является отводомъ, устрашающимъ искъ, за исключеніемъ того случая, когда условія договора не исполняются противно стороны **).

Не допуская противъ иска о возстановленіи сожительства возраженія о раздѣльной жизни по взаимному соглашенію, церковные суды допускали однако возраженіе о томъ, что раздѣльная жизнь произошла по винѣ супруга, добивающагося возстановленія супружескаго сожительства. Виною признается не только то, что дало бы супругу, возражающему противъ иска о возстановленіи супружескаго сожительства, право на разводъ или судебнное разлученіе, но и гораздо менѣе существенные грѣхи. Невиновная сторона вправѣ, при наличности обстоятельствъ, дающихъ право на разводъ и разлученіе, не

*) Supreme Court of Judicature. Act. 36, 37. Vict. c. 66.

**) Dixon, p. 115, 176.

только возражать противъ иска, но заявить встрѣчное требование о разлученіи, которое подлежитъ удовлетворенію, если наличность вины со стороны истца будетъ доказана *).

Въ виду того, что и по кодексамъ другихъ европейскихъ странъ съ бракомъ связано обязательство совмѣстной жизни, исполненіе этого обязательства и тамъ можетъ быть потребовано посредствомъ предъявленія иска въ судѣ; между прочимъ, такой искъ возможенъ какъ по французскому, такъ и по прусскому кодексу, съ тѣмъ только различиемъ, что принудительное исполненіе такого рѣшенія не допускается. По 680 и 686 § 2 ч. 1 тит. прусского кодекса, упорное неисполненіе такого рѣшенія влечетъ за собою для другаго супруга право ходатайствовать о разводѣ. За исключеніемъ прусского кодекса, допускающаго добрачное соглашеніе о томъ, что жена вправѣ не слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ мѣста жительства, всѣ другіе кодексы признаютъ недѣйствительными частныя соглашенія въ случаѣ, если одинъ изъ супруговъ требуетъ возстановленія совмѣстной жизни и не имѣется достаточныхъ основаній для разлученія ихъ **).

Обязательство совмѣстной жизни и недозволенность частныхъ соглашеній о раздѣльной жизни супруговъ выражена въ нѣсколькоихъ статьяхъ нашего X тома. Въ 103 ст. сказано: «Супруги обязаны жить вмѣстѣ. Посему: 1) строго воспрещаются всякиe акты, клонящіеся къ самовольному разлученію

*) Browning, p. 224.

**) Preus. Landrecht 2 Th. 1 tit. § 682. Koch, III. S. 238, 239. Zurn. Das Preussische Ehrerecht (1894) S. 144. Code civile, art. 214. Зарудный, Гражд. Улож. итальянск. королевства, ст. 130, 149, 157, 158. Оршанский. Испытыванія по русскому праву (1877) стр. 44—46.

супруговъ; 2) при переселеніи, при поступленіи на службу, или при иной перемѣнѣ постоянного жительства мужа, жена должна слѣдовать за нимъ».

Въ одномъ обществѣ рассказывали, что человѣкъ, которому отрѣзали голову, прошелъ безъ головы сто шаговъ. Одна изъ присутствовавшихъ дамъ замѣтила: *ce n'est que le perte n'est pas qui conte*—труденъ только первый шагъ. Это изреченіе подтверждается исторіей толкованія 103 ст. X т.

Павель Вагнеръ бросилъ жену. Послѣдняя ходатайствовала о присужденіи ей съ мужа по 40 руб. въ мѣсяцъ за время, прожитое врозь отъ мужа и о назначеніи ей впредь содержанія въ такомъ же размѣрѣ. Петербургская палата удовлетворила это требованіе, признавъ мужа обязаннымъ выдавать содержаніе до принятія ея къ себѣ для совмѣстнаго жительства. Гражданскій кассационный департаментъ отмѣнилъ рѣшеніе на томъ основаніи, «что всѣ обязанности, безусловно возложенные на мужа и жену, неразрывно связаны съ такою же безусловною обязанностью супруговъ жить вмѣстѣ. Затѣмъ, какія лежать обязанности на мужѣ относительно содержанія жены своей, въ случаѣ раздѣльного ихъ жительства по причинѣ супружескихъ несогласій, законъ того не опредѣляетъ и опредѣлить не могъ потому, что обязывая супруговъ жить вмѣстѣ и воспрещая все, что можетъ клониться къ самовольному ихъ разлученію, законъ не могъ, въ противорѣчіе себѣ, установить правила на такой случай, который имѣетъ строго воспрещается. Если эти случаи встрѣчаются въ жизни, то нарушеніе предписаній закона одною стороною производить для другой право требовать исполненія закона, но не болѣе. Посему никакъ нельзя выводить изъ смысла 106 ст., чтобы жена, отдельно живущая отъ мужа, имѣла право

требовать возвращенія ей въ собственность произведенныхъ ю расходовъ на содержаніе себя за все время, прожитое врозь отъ мужа, и чтобы такое же содержаніе выдавалось ей впредь, въ случаѣ продолженія отдѣльного ея сожительства», тѣмъ болѣе, «что имущественные средства мужа отъ разныхъ случайностей могутъ подвергаться различнымъ измѣненіямъ, вслѣдствіе которыхъ немыслимо опредѣлить, какою бы то ни было цифрою, сколько онъ долженъ и можетъ ежегодно отдѣлить изъ своихъ доходовъ на содержаніе жены, но при этомъ въ какомъ бы положеніи мужъ ни находился, на него все-таки остается личная обязанность, указанная въ 106 ст., доставлять пропитаніе и содержаніе женѣ по состоянію и возможности своей, т. е. соответственно тѣмъ средствамъ, которыя онъ самъ на прожитокъ свой вмѣстѣ съ женою употреблять можетъ» *).

Выводъ изъ этого решения тотъ, что законъ не предусматриваетъ возможности раздѣльной жизни супружовъ. Если же въ жизни такие случаи встрѣчаются по винѣ той или другой стороны, то невиновная сторона вправѣ требовать исполненія закона, но не болѣе, т. е. вправѣ требовать возстановленія супружескаго сожительства. Такъ какъ раздѣльная жизнь не предполагается закономъ, то не можетъ быть рѣчи и о назначеніи алиментовъ при раздѣльной жизни. Такимъ образомъ предъ судомъ можно ходатайствовать лишь о возстановленіи совмѣстнаго сожительства, и ни о чемъ другомъ предъ судомъ ходатайствовать нельзя, тѣмъ болѣе, что, по соображеніямъ сената, обязанность давать содержаніе не можетъ быть пере-

*) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1868 г. № 461.

ведена на цифровой языке, не можетъ быть опредѣлена денежнай суммой.

Совершенно согласно съ этими положеніями, выставленными сенатомъ, московская судебная палата рѣшила дѣло Марковыхъ. Мужъ требовалъ возстановленія сожительства, не смотря на то, что выдалъ ей отдѣльный видъ на жительство. Жена, возражая противъ этого требованія, указывала на то, что мужъ ведетъ расточительную и безнравственную жизнь, прожилъ все ея приданое и въ настоящее время не имѣть никакихъ средствъ для ея содержанія. Палата удовлетворила требованіе мужа. Сенатъ одобрилъ это рѣшеніе, такъ какъ, «на основаніи 103 ст. X т. ч. I, супруги обязаны жить вмѣстѣ и доколѣ самый бракъ, по предусмотрѣннымъ въ законѣ причинамъ, подлежащею властю не рассторгнуть, жена слѣдуетъ за каждымъ состояніемъ своего мужа; хотя, по силѣ 106 ст. X т. ч. I, на мужѣ и лежитъ обязанность доставлять женѣ своей содержаніе по состоянію и возможности, но несоблюденіе этого правила не уничтожаетъ однако совмѣстнаго жительства супруговъ, а оставляетъ лишь за жену право обратиться по сему предмету съ особымъ требованіемъ. Такимъ образомъ заключеніе судебнай палаты, какъ основанное на точномъ смыслѣ 103 и 106 ст. X т. ч. I, оказывается совершенно правильнымъ, въ виду того, что бракъ, по духу нашего законодательства, есть одно изъ таинствъ, которое, какъ нерасторгаемое, связуетъ супруговъ на всю жизнь, и если закономъ въ извѣстныхъ случаяхъ и допускается расторженіе брака, то оно можетъ послѣдовать не иначе, какъ по формальному духовному суду» *).

*) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1868 г. № 526.

Въ томъ-же духѣ состоялось рѣшеніе и въ 1870 г. Маркова обратилась въ мировой судъ съ требованіемъ, чтобы мужъ ея былъ понужденъ къ совмѣстной жизни съ нею. Самарскій мировой съѣздъ призналъ требованіе правильнымъ и обязалъ мужъ до изъявленія согласія на совмѣстное жительство выдавать на содержаніе жены по 8 руб. въ мѣсяцъ. Сенатъ отмѣнилъ это рѣшеніе, высказавъ слѣдующее: «На основаніи 103 ст. т. X, ч. I, супруги обязаны жить вмѣстѣ, доколѣ самый бракъ надлежащей властью и по основаніямъ, предустановленнымъ закономъ, не будетъ расторгнутъ, а потому строго воспрещаются всѣ акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ. Изъ сего слѣдуетъ, что для охраненія святости брачнаго союза не могутъ быть допускаемы и распоряженія суда относительно назначенія женамъ, живущимъ отдельно, содержанія отъ ихъ мужей, ибо такое распоряженіе могло бы такому незаконному разлученію дать видъ нѣкоторой терпимости со стороны самого правительства» *). Нельзя слѣдовательно употреблять назначеніе алиментовъ какъ принудительное средство къ возстановленію сожительства, а слѣдуетъ прямо возстановить сожительство. Но если предъ судомъ можно ходатайствовать о возстановленіи совмѣстной жизни и только о ней, то само собою разумѣется, что судъ, одѣлавъ такое постановленіе, долженъ быть вооруженъ средствами для исполненія его, долженъ имѣть возможность принудить строптиваго супруга къ повиновенію. Ибо всуе не только законы писать, но и рѣшенія постановлять, если ихъ не исполнять. Оказывается однако слѣдующее. Леонида Кокораки ходатайствовала о присужденіи ей съ мужа 10 р. въ

*) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1870 г. № 799.

мѣсяцъ, такъ какъ мужъ не принимаетъ ее на свою квартиру и не даетъ ей средствъ на содержаніе. Мировой судъ удовлетворилъ ходатайство жены «въ виду нежеланія мужа принять къ себѣ жену и по неимѣнію у суда законныхъ средствъ заставить мужа жить съ женою вмѣстѣ на одной общей квартирѣ». Сенатъ одобрилъ это рѣшеніе. «Несомнѣнно, говорить сенатъ, что, по духу нашихъ гражданскихъ законовъ, никакое судебнное рѣшеніе не можетъ имѣть основаніемъ дѣйствіе или возложеніе обязательства, клонящагося къ самовольному, какъ сказано въ законѣ (ст. 103 т. X ч. I), разлученію супруговъ. Но съ другой стороны законы не возбраняютъ супругамъ обращаться къ судебной защитѣ въ огражденіе тѣхъ материальныхъ ихъ правъ, которыми они имѣютъ право пользоваться по обоюднымъ гражданскимъ правоотношеніямъ ихъ. Таковыми правами слѣдуетъ считать совмѣстное жительство и обязанность мужа, по 106 ст. X т. I ч., доставлять женѣ пропитаніе и содержаніе, по состоянію и возможности своей. Жена подполковника Кокораки, Леонида, — въ предѣлахъ, собственно, сихъ правъ своихъ, обратилась къ судебной защитѣ и подобное ея требованіе не могло быть оставлено судомъ безъ уваженія. Хотинскія мировыя установленія, усмотрѣвъ изъ личныхъ объясненій Константина Кокораки и изъ письменныхъ его заявлений — положительный отказъ его какъ въ принятіи съ себѣ на квартиру жены своей, такъ и въ доставленіи ей пропитанія, обязаны были рѣшеніями своими оградить материальныя права Леониды Кокораки. Рѣшенія мироваго суды и мироваго сѣвзда существенно вленились къ обязанію Константина Кокораки къ совмѣстному сожительству съ женою его Леонидою, чѣмъ и разрѣшилось бы требованіе о пропитаніи и содержаніи ея. Возложеніе на

Константина Кокораки обязанности уплачивать ежемѣсячно по 10 руб. на содержаніе постановлено съѣздомъ лишь условно и временно, въ виду того справедливаго основанія, что судъ, не имѣвъ возможности заставить отвѣтчика Кокораки исполнить требованія 103 ст. X т. ч. I, не могъ оставаться безучастнымъ къ положенію истцы, пребывающей въ городѣ безъ родныхъ, безъ всякихъ средствъ къ существованію, видимо больной и неуклоняющейся самовольно отъ совмѣстнаго сожительства, а напротивъ того безуспѣшно домогавшейся сего сожительства. Состоявшееся въ Хотинскомъ мировомъ съѣздѣ окончательное по настоящему дѣлу рѣшеніе не представляетъ Константину Кокораки повода къ указанію нарушенія съѣзда 103 ст. т. X ч. I, такъ какъ по смыслу сего рѣшенія исполненіе требованія означенной статьи возлагается на него самого. Принятіемъ жены своей къ себѣ для совмѣстнаго жительства, рѣшеніе съѣзда вполнѣ приведется въ исполненіе *). Сенатъ призналъ такимъ образомъ, что у суда нѣть возможности принудить къ совмѣстному жительству. Назначить содержаніе до исполненія обязательства совмѣстной жизни тоже нельзя. Допускается назначеніе содержанія лишь послѣ того, какъ мужъ уже отказался принять жену. Руководствуясь этимъ рѣшеніемъ, виленскій мировой съѣздъ присудилъ съ Будревича въ пользу его жены 9 руб. въ мѣсяцъ, такъ какъ Будревичъ прогналъ жену. Сенатъ однако нашелъ, что прогнать не значитъ отказать въ принятіи. Такъ и гласитъ рѣшеніе: «Въ настоящемъ дѣлѣ съѣздъ установилъ тотъ фактъ, что Будревичъ прогналъ свою жену, но, чтобы онъ отказывался принять ее къ себѣ, того изъ дѣла не видно **).».

*) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1872 г. № 407.

**) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1874 г. № 689.

Не смущаясь этими решениями, олонецкий мировой судья присудил съ Битова въ пользу жены 4 р. ежемѣсячного содержания до тѣхъ поръ, пока они будутъ жить въ раздѣлѣ. Сенатъ отмѣнилъ это решение, указавъ, что онъ держится прежнихъ возврѣній. А они заключаются въ слѣдующемъ. «Для сохраненія святости брачнаго союза не могутъ быть допускаемы распоряженія суда относительно назначенія женамъ, живущимъ раздѣльно, содержанія отъ ихъ мужей, ибо подобное распоряженіе могло бы означенному разлученію супруговъ дать видъ нѣкоторой терпимости со стороны самого правительства. Руководствуясь и нынѣ тѣми же соображеніями, сенатъ находитъ, что мировой судья неправильно обязалъ Битова производить женѣ своей, Аннѣ, живущей съ нимъ раздѣльно, содержаніе по 4 р. въ мѣсяцъ, не установивъ при томъ, что Битова не живеть съ мужемъ по винѣ сего послѣдняго, а не по собственному произволу, и не обсудивъ заявлений сторонъ относительно материальныхъ средствъ ихъ» *).

Но въ 1879 г. вдругъ произошла перемѣна во взглядахъ сената. Епифановъ выдалъ женѣ своей обязательство, въ которомъ изложилъ, что «съ общаго желанія» выдаетъ ей отдельный паспортъ «по извѣстнымъ ему причинамъ, для свободнаго жительства, гдѣ пожелаетъ», и вмѣстѣ съ тѣмъ будетъ ей выдавать ежемѣсячно впередъ по 50 руб., а въ случаѣ неисправности обязанъ уплатить неустойку. Когда мужъ прекратилъ платежи, жена предъявила иску о взысканіи неуплаченныхъ денегъ и неустойки. Епифановъ указалъ на недѣйствительность обязательства, клонящагося къ разлученію супруговъ и кромѣ того, что, вслѣдствіе разстройства его дѣлъ,

*) Рѣш. Гр. Кас. Деп. за 1876 г. № 41.

онъ можетъ уплачивать только по 15 р. въ мѣсяцъ. Петербургская судебная палата признала возраженія мужа незаслуживающими уваженія и удовлетворила требованіе жены. Сенатъ одобрилъ рѣшеніе и высказалъ слѣдующія соображенія. 103 ст. «не требуетъ, чтобы супруги жили постоянно и неразлучно на одной квартирѣ; охраняя святость брака и семейныхъ узъ, законъ воспрещаетъ лишь расторженіе супружеской связи между мужемъ и женой — самовольное ихъ разлученіе; между тѣмъ нерѣдко отдѣльное жительство супруговъ вызывается такими обстоятельствами, который не имѣютъ ничего общаго съ разлученіемъ ихъ и при которыхъ семейные узы не ослабѣваютъ и единство семьи не разрушается; опредѣленіе въ каждомъ данномъ случаѣ значенія этого отдѣльного жительства и смысла акта, по сему поводу состоявшагося, зависитъ отъ разсмотрѣнія фактической стороны дѣла и потому не можетъ быть повѣряемо въ порядкѣ кассаціи. Палата, по разсмотрѣніи обстоятельства дѣла, установила, что актъ 15 февраля 1876 г. не заключаетъ въ себѣ цѣли самовольного разлученія супруговъ Епифановыхъ, а потому, не отвергая обязательной силы этого акта, палата не нарушила 103 ст. X т. I ч. Епифановъ усматриваетъ нарушеніе 106 ст. въ томъ, что предложеніе его платить по 15 руб. въ мѣсяцъ сдѣлано во исполненіе нравственной обязанности, лежащей на немъ на основаніи 106 ст., а не въ силу акта 1876 г., не имѣющаго обязательной силы, но такъ какъ исѣь былъ основанъ на обязательствѣ 1876 г. и требовалось исполненіе сего обязательства, а не обязанности, возлагаемой по 106 ст. на мужа, то палата, признавъ разъ обязательную силу акта 1876 г., поступила правильно *).

* Рѣш. Гр. Кас. Деп. за 1879 г. № 309.

Это рѣшеніе есть конечно игра въ жмурки. Актъ разлученія не есть актъ разлученія, тѣмъ болѣе, что фактическія обстоятельства не подлежать провѣркѣ въ кассационной инстанціи. А потому и обязательство выдавать содержаніе въ размѣрѣ, опредѣленномъ въ актѣ, не можетъ быть отмѣнено. Игра въ жмурки продолжается и по отношенію къ 106 ст. Сенатъ обходить молчаніемъ вопросъ о томъ, заключается ли въ ней лишь нравственное обязательство. Нечего мужу смотрѣть на 106 ст., онъ долженъ исполнить выданное имъ обязательство—*let him look to his bond* *).

Вступивъ разъ на почву компромисса съ жизнью, сенатъ уже не сходитъ съ нея и признаетъ, что и по закону мужъ обязанъ дать женѣ на содержаніе и сообразно своимъ средствамъ.

Славина-Боровская ходатайствовала предъ судомъ о при-
сужденіи ей съ мужа на содержаніе ея съ ребенкомъ 750 руб.
въ годъ. Свидѣтельскими показаніями установлено, что между
супругами существовали недружелюбныя отношенія. Женою
было обнаружено, что мужъ ея даетъ деньги на содержаніе
посторонней женщинѣ, вслѣдствіе чего она ушла къ родите-
лямъ. При уходѣ мужъ сказалъ ей: уходите и больше не при-
ходите. Тѣмъ не менѣе она вернулась, но ни она, ни мать
ея не были допущены въ квартиру мужа. На судѣ мужъ за-
явилъ, что онъ не отказывается принять жену для совмѣст-
наго жительства, если она измѣнитъ свое поведеніе и что по
состоянію своему онъ не въ состояніи уплачивать требуе-
мой суммы. Палата удовлетворила требованіе жены, въ виду
того, что желаніе мужа продолжать совмѣстную съ женою

*) Merch. of Venice. Act III, sc. 1.

жизнь должно выражаться въ какихъ либо къ сему попыткахъ, а не въ однихъ голословныхъ заявленіяхъ. Сенатъ одобрилъ рѣшеніе палаты, ибо рѣшеніемъ установлено, какъ то, что починъ раздѣльной жизни супруговъ Славиныхъ-Боровскихъ послѣдовалъ со стороны мужа, такъ и то, что онъ уклоняется принять жену къ себѣ. Такимъ образомъ, при-
сужденіе Славиной-Боровской опредѣленного содержанія отъ мужа состоялось при наличности обстоятельствъ, которыми, по закону, обусловливается удовлетвореніе подобнаго искового требованія. Такое рѣшеніе, по самой сущности своей, есть условное, и этотъ характеръ его не измѣняется вслѣдствіе того, что въ резолютивной части рѣшенія не сказано, что оно имѣть силу, пока мужъ не изъявить согласія принять жену къ себѣ *).

Послѣднее рѣшеніе сената по этому предмету состоялось въ 1890 г. Софія Гриневичъ ходатайствовала о присужденіи ей съ мужа 85 р. въ мѣсяцъ на содержаніе ея и двухъ дочерей. Свидѣтели показали, что жена нѣсколько разъ уходила отъ мужа, что онъ наносилъ ей побои, что въ 1887 году онъ вытолкалъ жену изъ дома и кричалъ: вонъ со двора, торговка. Гриневичъ возражалъ, что жена скрылась отъ него безъ всякаго съ его стороны повода и что онъ согласенъ въстановить совмѣстную жизнь. Въ апелляціонной инстанціи онъ заявилъ также, что получаемое имъ жалованье уменьшилось съ тѣхъ поръ, какъ предъявленъ искъ, почему онъ не въ состояніи уплачивать требуемой суммы. Въ роспискѣ, выданной женой уже послѣ того, какъ они разошлись, она сама согла-
силась получать по 30 р. ежемѣсячно. Палата удовлетворила

*) Рѣш. Гр. Кас. Деп. за 1886 г. № 29.

требование жены, такъ какъ мужъ ни въ чёмъ не выразилъ стремления возстановить совмѣстную жизнь; уменьшить сумму содержанія, требуемую женою, нѣтъ основанія, такъ какъ положеніе сторонъ опредѣляется обстоятельствами, имѣвшими мѣсто во время предъявленія иска, а не возникшими впослѣдствіи. Согласіе жены получать только по 30 р. имѣло бы силу, если бы мужъ добровольно уплачивалъ ей эту сумму, чего онъ не сдѣлалъ.

Въ рѣшеніи Сената по этому дѣлу высказано слѣдующее. «Сенатъ уже разъяснилъ 103 и 106 ст. зак. гражд. въ томъ смыслѣ, что мужъ не освобождается отъ обязанности доставлять пропитаніе и содержаніе женѣ, не уклоняющейся самовольно отъ совмѣстного сожительства съ нимъ, причемъ призналъ, что судебное рѣшеніе, присуждающее мужа къ означенной обязанности, есть, по самой сущности своей, условное, имѣющее силу, пока мужъ не изъявить согласія принять жену къ себѣ. Въ данномъ дѣлѣ Гриневичъ усматриваетъ нарушение палатою 103 и 106 ст. зак. гражд. тѣмъ, что она признала его женѣ, Софіи Гриневичъ, содержаніе, несмотря на заявление просителя о его желаніи совмѣстного жительства съ женою. По мнѣнію Гриневича, одинъ фактъ подобнаго заявленія составляетъ, самъ по себѣ, доказательство готовности мужа исполнить свои обязанности относительно жены. Всѣ эти объясненія просителя не заслуживаютъ уваженія; ибо, при заявлении мужемъ во время производства дѣла о присужденіи съ него женѣ содержанія, согласія принять жену въ свой домъ, судъ, входя въ оценку этого заявленія, по обстоятельствамъ дѣла, не подлежащимъ повторѣніи въ кассационномъ порядке, не лишенъ права, въ каждомъ данномъ случаѣ, не признавать за заявлениемъ мужа о желаніи его принять жену зна-

ченія дѣйствительно выраженного желанія, предполагающаго готовность измѣнить тѣ отношенія, которыя, по винѣ мужа, уже привели жену къ раздѣльной жизни, устранить причины, вызвавшія удаленіе жены. Поэтому, и въ настоящемъ дѣлѣ, выводы судебной палаты изъ обстоятельствъ дѣла, состоящіе въ томъ, что въ семейномъ раздорѣ виновенъ Гриневичъ, что онъ самъ удалилъ жену изъ своего дома и что онъ ничѣмъ не выразилъ дѣйствительно готовности принять жену въ домъ, для совмѣстной съ нею жизни,—не подлежитъ повѣркѣ кассационной инстанціи. Но, затѣмъ, не лишена основанія жалоба Гриневича на то, что Палата стѣснила его въ средствахъ судебнай защиты, а именно: при разрѣшеніи вопроса, который изъ супруговъ былъ причиной семейного раздора, палата отдала предпочтеніе показанію трехъ свидѣтельницъ предъ единичнымъ показаніемъ свидѣтельницы Ольги Брашко, а между тѣмъ отказалась въ ходатайствѣ Гриневича о допросѣ другихъ свидѣтелей, писавшихъ представленныя къ дѣлу письма, находя этотъ допросъ излишнимъ, за разъясненіемъ вопроса показаніями допрошенныхъ уже свидѣтелей». По отношенію къ 106 ст. Сенатъ въ томъ же рѣшеніи высказалъ: «та зависи-
мость, въ которой, по силѣ 106 ст. т. X ч. I, мѣра содер-
жанія жены находится отъ средствъ обязаннаго мужа, обу-
словливаетъ даже уменьшеніе содержанія, опредѣленнаго уже
рѣшеніемъ суда, если впослѣдствіи произойдетъ сокращеніе
источника, изъ коего оно назначено, подобно тому, какъ на
основаніи б п. 683 ст. т. X ч. I, при опредѣленіи возна-
гражденія отъ владѣльцевъ желѣзодорожныхъ и пароходныхъ
предпріятій потерпѣвшимъ вредъ или убытокъ, вслѣдствіе
смерти или поврежденія въ здоровьѣ, назначенный размѣръ
срочнаго пособія, въ случаѣ обнаружившихся впослѣдствіи но-

выхъ обстоятельствъ, можетъ быть увеличиваешьъ или уменьшаешьъ, по рѣшенію суда, вслѣдствіе просьбы стороны, получающейъ или уплачивающей пособіе; ибо, если мѣра дѣйствительной потребности въ пособіи вызываетъ измѣненіе размѣра его, опредѣленного въ судебнѣмъ рѣшеніи, вступившемъ въ законную силу, то тѣмъ менѣе можетъ быть стѣсненъ судь при постановленіи по дѣлу, еще не оконченному производствомъ, рѣшенія о размѣрѣ содержанія соотвѣтственно имѣющейся въ виду материальной возможности обязаннаго лица. Обсуждая споръ тѣжущихъ сторонъ о размѣрѣ содержанія, судебная палата за роспискою Софіи Гриневичъ, отъ 31 октября 1887 года, въ коей эта послѣдняя согласилась получать отъ мужа содержаніе лишь по 30 руб. ежемѣсячно, не признала рѣшающаго значенія, на томъ основаніи, что Гриневичъ не исполнилъ принятаго предъ женою обязательства. Высказывая такое сужденіе, палата упустила изъ виду представленные къ дѣлу документы, удостовѣряющіе исполненіе Гриневичемъ помянутаго обязательства. Изъ этихъ документовъ два, на сумму 60 руб., относятся ко времени послѣднѣй предъявленія иска (къ іюню и октябрю 1888 г.)». *).

На этомъ пока остановилась практика сената. Это—его послѣднее слово. Фазисы, чрезъ которые прошелъ сенатъ въ истолкованіи 103 ст. въ связи съ 106 ст., таковы: 1) Обязательство совмѣстной жизни безусловно. Судь не вправѣ назначить женѣ алименты на то время, пока мужъ не согласится на возстановленіе сожительства, ибо это значило бы потворствовать раздѣльной жизни супруговъ. 2) Раздѣльная жизнь допускается, если она произошла по винѣ

* Рѣш. Гр. Кас. Дел. за 1890 г. № 17.

мужа и онъ рѣшительно отказывается принять жену. При этомъ условіи допускается и назначеніе алиментовъ. 3) Судъ вправѣ допускать раздѣльную жизнь и въ томъ случаѣ, когда мужъ выражаетъ желаніе возстановить сожительство, если судъ признаетъ заявленіе мужа неискреннимъ и если раздѣльная жизнь произошла по винѣ мужа. Въ этомъ случаѣ судъ можетъ назначить алименты сообразно состоянію мужа до возстановленія сожительства *). Все это выводы, сдѣланные изъ 103 ст.

На самомъ дѣлѣ изъ 103 статьи т. X ч. I можетъ быть сдѣланъ только слѣдующій выводъ: не допускаются частны соглашенія о раздѣльной жизни, т. е. супруги не вправѣ совершать договоровъ, ведущихъ къ установлению раздѣльной жизни. Если же ими будутъ совершены такие договоры, то они недѣйствительны уже на основаніи 103 ст., хотя бы и не существовало 1 п. 1529 ст., которымъ признается недѣйствительнымъ договоръ, клонящійся къ расторженію законнаго супружества. Все это несомнѣнно вытекаетъ изъ 103 ст. Изъ той же статьи, обязывающей супруговъ жить вмѣстѣ, вытекаетъ, что оставленный супругъ вправѣ предъявить искъ о возстановленіи супружескаго сожительства, и судъ обязанъ удовлетворить это требованіе въ случаѣ, если онъ найдетъ ходатайство уважительнымъ, или отказать въ этомъ требованіи и постановить, по требованію другого супруга, разлученіе супруговъ, если обстоятельства дѣла указываютъ на необходимость установления раздѣльной жизни супруговъ. То обстоятельство, что 103 статьею воспрещается совершение частныхъ актовъ, клоня-

*.) См. обѣ этихъ рѣшеніяхъ также Боровиковскій. «Отчетъ судьи», II. стр. 227 и слѣд.

щихся къ установлению раздѣльной жизни, никакъ не можетъ препятствовать суду постановлять судебное рѣшеніе о раздѣльной жизни супруговъ. Именно потому во всѣхъ европейскихъ законодательствахъ воспрещаются частныя соглашенія о раздѣльной жизни, что мотивы, послужившіе основаніемъ для нарушенія обязательства о совмѣстной жизни, должны быть пропрѣнены судомъ, и только въ томъ случаѣ, если судъ найдетъ эти мотивы основательными, раздѣльная жизнь допускается по постановленію суда. Не только супруги, но и государство заинтересовано въ вопросѣ о совмѣстной жизни (между прочимъ, потому, что онъ оказываетъ влияніе на судьбу дѣтей). Поэтому частныя соглашенія, состоявшіяся помимо и виѣ контроля суда, признаются недѣйствительными, не пользующимися покровительствомъ закона и государственной власти. Но отказывая въ санкціи частнымъ соглашеніямъ, государство этимъ самыемъ не только не устраняетъ себя отъ вмѣшательства въ споры, возникающіе въ семейной жизни, но, напротивъ, подчиняетъ ихъ своему контролю въ лицѣ судебнай власти.

Такіе выводы несомнѣнно могли и должны были быть сдѣланы изъ 103 ст., если бы суды наши обладали, говоря словами покойнаго Оршанскаго, теоретическимъ образованіемъ *).

Другія статьи того же X тома, трактующія о томъ же предметѣ, въ свою очередь никакъ не препятствуютъ истолкованію 103 ст. въ указанномъ только что смыслѣ. Въ ст. 46 сказано: «Самовольное расторженіе брака безъ суда,

*) Оршанскій, Ислѣдованія по русскому праву семействному и наследственному, стр. 94.

по одному взаимному согласию супруговъ, ни въ какомъ случаѣ не допускается. Равномѣрно не допускаются и никакія между супругами обязательства или иные акты, заключающіе въ себѣ условіе жить имъ въ разлученіи, или же какие либо иные, клонящіе къ разрыву супружескаго союза. Мѣста и лица гражданскаго вѣдомства не должны утверждать или свидѣтельствовать актовъ сего рода». Въ этой статьѣ подтверждается запрещеніе частныхъ соглашеній, исходящихъ отъ самихъ супруговъ. Въ ней воспрещается также самовольное расторженіе брака безъ суда. Такъ какъ, согласно 45 ст., расторженіе браковъ подвѣдомственно духовному суду, то изъ 46 ст. вытекаетъ, что гражданскій судъ не вправѣ принимать къ своему разсмотрѣнію ходатайства о расторженіи брака. Но изъ этого отнюдь не вытекаетъ, что гражданскій судъ не вправѣ принимать къ своему разсмотрѣнію исковъ о соблюденіи обязательства совмѣстной жизни или объ освобожденіи отъ этого обязательства и объ установленіи раздѣльной жизни, до тѣхъ поръ, пока не будутъ устраниены условія, вызывающія необходимость раздѣльной жизни. Установленіе раздѣльной жизни или разлученіе супруговъ не есть расторженіе брака, не есть уничтоженіе брачнаго союза, а есть мѣра, ведущая во многихъ случаяхъ къ болѣе тѣсному единению супруговъ въ будущемъ. Раздѣльная жизнь, установленная судомъ, нисколько не препятствуетъ возстановленію совмѣстной жизни и слѣдовательно никоимъ образомъ не можетъ быть приравнена къ расторженію брака.

Наконецъ, 76 ст. т. X ч. I можетъ служить прямымъ подтвержденіемъ выводовъ, сдѣланныхъ изъ 103 и 46 ст. т. X. Эта статья гласитъ: «Воспрещеніе всякихъ предварительныхъ, произвольныхъ между супругами актовъ, клоня-

ящися къ разрыву супружескаго союза, распространяется на всѣ вообще христіанскія исповѣданія, не выключая и тѣхъ, которые принимаютъ бракъ за союзъ гражданскій; но симъ не отиѣняются тѣ особы правила, коими протестантскія духовныя правительства должны руководствоваться въ принятіи таковыхъ дѣлъ къ своему разсмотрѣнію и въ рѣшеніи оныхъ постановленіями протестанскаго исповѣданія (см. уст. иностр. испов., ст. 199—268).» По этой статьѣ частныя соглашенія о раздѣльной жизни воспрещаются и въ томъ случаѣ, если супруги принадлежать къ какому бы то ни было изъ христіанскихъ исповѣданій. Но, какъ указано въ этой самой статьѣ, воспрещеніе частныхъ соглашеній не препятствуетъ постановленію судебныхъ рѣшеній о разводѣ или разлученіи супруговъ. Иначе говоря, воспрещеніе частныхъ соглашеній о раздѣльной жизни не есть въ то же время воспрещеніе судебныхъ рѣшеній по этому предмету. То обстоятельство, что въ 76 ст. прямо указано на статьѣ уст. дух. дѣлъ иностр. исповѣд., допускающія судебнага рѣшенія о разводѣ или разлученіи между лицами, принадлежащими къ протестантскому исповѣданію, не можетъ служить доказательствомъ, что только для лицъ протестантскаго исповѣданія, при обязательствѣ совмѣстной жизни, допускается изъятіе обѣ установлений раздѣльной жизни посредствомъ судебнаго рѣшенія. Въ этой статьѣ не упомянуто о допущеніи раздѣльной жизни или разлученіи супруговъ посредствомъ постановленія суда для лицъ, принадлежащихъ къ римско-католической церкви и даже не сдѣланъ ссылки на статьи закона, по которымъ допускается разлученіе супруговъ, принадлежащихъ къ римско-католической церкви. Тѣмъ не менѣе разлученіе супруговъ, принадлежащихъ къ римско-католической церкви, допускается, со-

гласно 62, 66, 67 и др. статьямъ польского положенія о брачномъ союзѣ, не смотря на то, что и лица, принадлежащія къ римско-католическому исповѣданію, обязаны жить совмѣстно, на основаніи 210 ст. польского положенія о брачномъ союзѣ, которая гласить: «Жена обязана жить вмѣстѣ съ мужемъ и слѣдовать за нимъ повсюду, гдѣ онъ заблагоразсудитъ имѣть пребываніе. Мужъ же обязанъ принять жену къ себѣ и доставлять ей содержаніе по состоянію и возможності своей». Установленіе раздѣльной жизни посредствомъ судебныхъ рѣшеній допускается для лицъ, принадлежащихъ къ римско-католической церкви, не смотря на то, что и на нихъ, какъ по первой части приведенной выше 76 ст., такъ и по 211 ст. польского положенія о брачномъ союзѣ, распространяется запрещеніе устанавливать раздѣльную жизнь по частнымъ соглашеніямъ. Запрещается супругамъ, сказано въ 211 ст. п. п. о бр. союзѣ, самовольно разрывать брачный союзъ. Посему всякие договоры, клонящіеся къ расторженію брака, признаются недѣйствительными.

Такимъ образомъ, повторяю, ничто не могло служить препятствиемъ къ тому, чтобы 103 ст. была истолкована въ томъ смыслѣ, что воспрещеніе частныхъ соглашеній о раздѣльной жизни не есть въ то же время воспрещеніе для суда устанавливать раздѣльную жизнь по причинамъ, которыхъ дѣлаютъ невозможнымъ соблюденіе требованія о совмѣстной жизни супруговъ. Не препятствуютъ такому истолкованію и источники, на которыхъ зиждется 103 и соответствующая ей статья. Изъ всѣхъ указовъ, которые приведены въ видѣ ссылки подъ 103 и другими статьями, для исторического толкованія ея имѣть значеніе лишь высочайше утвержденное мнѣніе государственного совѣта отъ 26 марта 1819 г.

по частному дѣлу Шелковниковыхъ. Всѣ остальные указы, на которые сдѣлана ссылка, приведены лишь въ видѣ орнамента и къ дѣлу не относятся. Мы приведемъ почти дословно мнѣніе государственного совѣта, озаглавленное: «О несовершеннѣи гражданскими присутственными мѣстами и лицами обязательствъ и другихъ актовъ между супругами, въ которыхъ заключается ихъ желаніе, клонящееся къ разрыву супружескаго союза». Вотъ текстъ этого закона. Святѣйшій синодъ, разсмотривая дѣло, по просьбѣ отставнаго поручика Шелковникова, о разводѣ его съ женою, по причинѣ распутнаго ея поведенія, встрѣтилъ, что между имъ, Шелковниковымъ, и женою его совершена была въ санктпетербургской гражданской палатѣ и оставленная въ своей силѣ правительствующими сенатомъ запись, заключающая въ себѣ условіе, что мужъ, пріемлетъ на себя обязанность давать женѣ ежегодно на содержаніе въ продолженіе жизни своей 2500 руб.; но съ тѣмъ, чтобы она, по полученіи означенной суммы, въ первый же годъ выѣхала изъ его дома и жила, гдѣ пожелаетъ. Св. синодъ, не находя достаточныхъ причинъ къ разводу Шелковникова съ женою его и признавая сдѣланную между ими запись распустною книгою, подающею поводъ къ вящшему ихъ разрыву и притомъ противною святости супружескихъ обязанностей, полагаетъ оную уничтожить; а для отвращенія на будущее время подобныхъ поступковъ и для охраненія твердости брачныхъ союзовъ, постановить правиломъ, чтобы никакія въ гражданскомъ управлѣніи мѣста и лица не допускали и не утверждали между супругами обязательствъ и другихъ актовъ, въ коихъ будетъ заключаться условіе жить имъ въ разлученіи или какое либо другое произвольное ихъ желаніе, клонящееся къ разрыву супружескаго союза. Съ каковыми

заключенiemъ свят. синода и мин. дух. дѣлъ и нар. просв. согласенъ.

Комиссія составленія законовъ, въ истребованномъ отъ нея государственнымъ совѣтомъ по сему предмету мнѣніи, находитъ: во первыхъ, что законы наши именно запрещаютъ, съ одной стороны, супругамъ не токмо самовольно, но даже и съ согласія ихъ духовныхъ отцовъ, разлучаться отъ брачнаго сожитія и заключать между собою, такъ называемыя, распустныя книги, и съ другой—гражданскому правительству мѣшаться въ частные между мужемъ и женою несогласія, и во вторыхъ, что запись, совершенная въ здѣшней гражданской палатѣ между поручикомъ Шелковниковымъ и его женою, содержитъ въ себѣ явный образъ условіе жить имъ въ разлученіи другъ отъ друга, и, слѣдовательно, какъ уже святѣйшимъ синодомъ замѣчено, есть ни что иное, какъ распустная книга, или разлученіе отъ стола и ложа (*separatio quo ad mensam et toram*), противное вышеприведеннымъ законамъ. Допущеніе же подобныхъ между супругами актовъ со стороны гражданскаго правительства не послужило бы ни къ чему иному, какъ токмо къ облегченію своевольныхъ разлученій супруговъ, которые, въ случаѣ малѣйшаго несходства въ нравахъ, не имѣя достаточныхъ причинъ къ формальному разводу, въ первомъ пылу случившагося между ними раздора, не упустили бы прибѣгать къ сему способу, весьма предосудительному чистотѣ нравовъ и вредному въ своихъ послѣдствіяхъ; ибо когда таковые супруги имѣли бы дѣтей, то сіе внезапное и не имѣющее достаточныхъ причинъ разлученіе ихъ произвело бы весьма худое вліяніе и на нравы ихъ дѣтей, а иногда даже лишило бы ихъ любви и попеченія родительскаго и сдѣлало бы на всю жизнь несчастными. По симъ причинамъ комиссія

признаеть, что уничтожение вышеупомянутой записи и запрещеніе подобныхъ актовъ на будущее время совершенно согласно какъ съ правилами нашей религіи и доброиравія, такъ и съ духомъ законовъ, тѣмъ паче, что гражданское правительство, имѣя въ виду ясный законъ о невступаніи въ частные раздоры между супругами, совершеніемъ такого акта, утверждающаго раздоръ между мужемъ и женою, преступило предѣлы своей власти, ибо вмѣшалось въ дѣло, до него не приналежащее.

Департаментъ законовъ, по уваженіи сихъ всѣхъ обстоятельствъ и по соображенію оныхъ съ приведенными комиссию законами, находя какъ уничтоженіе вышеупомянутаго условія, яко подающаго вицій поводъ къ разрыву супружевъ и притомъ противнаго святости супружескихъ обязанностей, такъ и запрещеніе подобныхъ актовъ на будущее время основательнымъ и полезнымъ, полагаетъ: запись, совершенную между поручикомъ Шелковниковымъ и женою его, уничтожить, а для отвращенія на будущее время подобныхъ поступковъ и для охраненія твердости брачныхъ союзовъ, постановить правиломъ, чтобы никакія въ гражданскомъ управлениі мѣста и лица не допускали и не утверждали между супружевами обязательства и другихъ актовъ, въ коихъ будетъ заключаться условіе жить или въ разлученіи, или какое-либо другое произвольное ихъ желаніе, клонящееся къ разрыву супружескаго союза.

Государственный совѣтъ въ общемъ собраніи, находя заключеніе департамента законовъ основательнымъ, полагаетъ оное утвердить, съ таковымъ дополненіемъ, чтобы постановление объ означеныхъ записяхъ и другихъ актахъ распространено было на всѣ христіанскія исповѣданія, то есть, какъ на

тѣ, въ коихъ брачный союзъ почитается таинствомъ, такъ и на тѣ, въ коихъ принимается за гражданскій актъ *).

Въ этомъ рѣшеніи воспрещаются частныя сдѣлки между супругами о раздѣльной жизни и утвержденіе этихъ частныхъ сдѣлокъ гражданскими управлениями, но отнюдь не воспрещено разлученіе супруговъ по судебнѣмъ рѣшеніямъ, когда это требуется интересами ихъ жизни, здоровья и необходимо для обеспечения пѣлей общежитія и доброй нравственности. Именно потому, что этимъ рѣшеніемъ возбранены лишь частныя сдѣлки между супругами, а не судебнѣя рѣшенія, сила его распространена и на лицъ римско-католического и лютеранского исповѣданія, относительно которыхъ никогда не возникало сомнѣнія, что, несмотря на запрещеніе частныхъ сдѣлокъ между супругами о раздѣльной жизни или, вѣрнѣ, именно въ виду этого запрещенія, они могутъ быть разлучены лишь по постановленіямъ суда. И точно такъ-же, какъ воспрещеніемъ частныхъ сдѣлокъ между супругами римско-католического и лютеранского исповѣданій не устраивается дѣятельность суда въ этой области и постановленіе имъ рѣшений о раздѣльной жизни, точно также этимъ рѣшеніемъ по дѣлу Шелковниковыхъ не устраивается дѣятельность суда, насколько она могла бы коснуться лицъ другихъ исповѣданій. Другихъ же законовъ, которыми суду воспрещалось бы постановлять рѣшенія о раздѣльной жизни нѣть и не было. Мотивы, высказанные въ мнѣніи государственного совѣта, прямо указываютъ, что воспрещеніе относится лишь къ частнымъ сдѣлкамъ. Они воспрещаются потому, во 1) что малѣйшее несогласіе могло бы повести къ разлученію, что, во 2) супруги, предоставленные

*) Пол. С. З. № 27,737.

самимъ себѣ, могли бы игнорировать интересы общежитія — чистоту нравовъ, и что, въ 3) раздѣльная жизнь вліяетъ на судьбу и воспитаніе дѣтей. Эти именно мотивы, а именно: 1) устраненіе легкомысленныхъ рѣшеній самихъ супруговъ относительно раздѣльной жизни въ пользу гнѣва и подъ вліяніемъ аффекта, во 2) забота объ общественной нравственности и въ 3) забота о дѣтяхъ, въ которыхъ заинтересованы не только родители, но и государство, и повели въ европейскихъ странахъ къ тому, что произволъ супруговъ въ установлениі раздѣльной жизни ограниченъ, что частныя сдѣлки о раздѣльной жизни не пользуются покровительствомъ закона и что раздѣльная жизнь допускается лишь по постановленію суда, который стоитъ на стражѣ закона и общественной нравственности *).

Изъ этого рѣшенія можно было вывести съ нѣкоторою основательностью запрещеніе для судебныхъ мѣстъ прежняго устройства постановлять судебнаго рѣшенія о раздѣльной жизни супруговъ. Первою инстанцію суда при прежнемъ устройствѣ была полиція, а ей 9 п. указа 28 мая 1767 года воспрещено было вступаться въ частные раздоры между супругами, на что и ссылается мнѣніе государственного совѣта, говоря, что для «гражданскихъ правительствъ» существуетъ «ясный законъ» о невступленіи въ раздоры между супругами. Этотъ законъ сохранилъ свою силу и въ настоящее время и вошелъ въ 264 ст. уст. о пред. и прес. прест. т. XIV изд. 1876 г. (ст. 239 изд. 1890 г.). Полиція, сказано въ этой статьѣ, не должна входить въ частныя ссоры и несогласія между супругами, и въ случаѣ преступленія уголовнаго обязана по-

*) См. между прочимъ Bishop, p. 233, 235.

ступать по правиламъ, въ законахъ судопроизводства уголовнаго изложеннымъ. Эта статья не имѣть никакого отношенія къ судебнмъ мѣстамъ новаго устройства, въ уставы гражданскаго судопроизводства не вошла и на самомъ дѣлѣ, какъ мы видѣли выше, не препятствуетъ судамъ разбирать взаимныя претензіи супруговъ, какъ личныя, такъ и имущественныя.. Нынѣшніе суды не вправѣ разрѣшать вопросовъ, отмежеванныхъ духовному суду, вопросовъ о расторженіи брака, но они вправѣ разрѣшать вопросы о совмѣстной и раздѣльной жизни при существованіи брака, что они и дѣлаютъ,—робко, застѣнчиво, прибѣгая къ уловкамъ, дѣлая видъ, что они ничего не дѣлаютъ. Вопросъ о совмѣстной или раздѣльной жизни при данныхъ условіяхъ есть такое же право, сопряженное съ бракомъ, какъ и право на алименты, а согласно 1837 и слѣд. статьямъ уст. гр. суд., дѣла о личныхъ и имущественныхъ правахъ супруговъ, сопряженныхъ съ бракомъ, подлежать разсмотрѣнію гражданскаго суда.

Есть еще одна описка, если можно такъ выразиться, въ рѣшеніи, которая могла бы дать поводъ смѣшивать разлученіе по судебному рѣшенію съ воспрещенными частными сдѣлками о раздѣльной жизни. Въ рѣшеніи сказано, что сдѣлка Шелковниковыхъ, въ которой имѣется условіе о раздѣльной жизни, «есть вичто иное, какъ распустная книга или разлученіе отъ стола и ложа (*separatio quo ad mensam et toram*), *противное вышеприведеннымъ законамъ*. Во 1) распустная книга есть расторженіе брака посредствомъ отверженія однимъ супругомъ другаго (*herodium*) и слѣдовательно не есть судебное разлученіе отъ стола и ложа. Во 2) если расторженіе брака посредствомъ распустныхъ книгъ или развод-

ныхъ писемъ воспрещено закономъ 11 декабря 1730 года, то ни этимъ, ни какимъ либо другимъ закономъ не воспрещено судебное разлученіе. Въ 3) что смѣщеніе распустныхъ писемъ съ разлученіемъ отъ стола и ложа есть не сознательная, намѣренная ошибка въ мнѣніи государственного совѣта, а описка—*lapsus calami*, видно изъ того, что это высочайше утвержденное мнѣніе распространено и на католиковъ и на лютеранъ, для которыхъ закономъ не только не воспрещено, но прямо предусмотрѣно судебное разлученіе отъ стола и ложа или по латински—*separatio quo ad mensam et togam*.

Такимъ образомъ ни смысла существующихъ законовъ, ни историческое толкованіе ихъ не препятствуетъ тому, чтобы судъ прямо, безъ обиняковъ, постановлялъ рѣшенія о раздѣльной жизни супруговъ, конечно, по соображеніямъ, основаннымъ на законѣ же и вытекающимъ изъ него, а именно изъ 106 и 107 ст. т. X ч. I. Согласно 106 ст., мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное свое тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи. Онъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе по состоянію и возможности своей. Согласно 107 ст., жена обязана повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и въ неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угодженіе и привязанность, какъ хозяйка дома. Адлютеръ и жестокое обращеніе (сюда входитъ и сообщеніе заразительной болѣзни) являются конечно прямымъ нарушеніемъ этихъ законовъ. Но и тяжкія оскорблія и злонамѣренное оставленіе подаются подъ эти же статьи. Уже профессоръ Пахманъ указалъ, что въ 106 ст. заключаются не одни лишь нравственные наставленія». Въ словахъ «мужъ обязанъ уважать свою жену» за-

ключается, по нашему мнѣнію, говорить онъ, ясное «юридическое» указаніе на то, что мужъ не вправѣ наносить женѣ ни оскорблений, ни обидъ, точно такъ же (если не болѣе), какъ и каждому постороннему лицу, т. е. брачный союзъ не уполномочиваетъ относиться къ женѣ хуже, чѣмъ къ другимъ лицамъ *). Еще сильнѣе и рѣзче обѣ этомъ предметѣ высказывается профессоръ Загоровскій. «Напрасно среди нашихъ юристовъ укрѣпилось мнѣніе, что статья эта (106) лишена юридической силы, что она—одна лишь моральная сентенція, роль которой въ кодексѣ равняется нулю». Подобная статья, продолжаетъ онъ, имѣются и въ кодексахъ другихъ народовъ, и юристы старались отыскать въ этихъ статьяхъ и дѣйствительно нашли реальные практическія требования. Онъ указываетъ, между прочимъ, что такая же статья имѣется во французскомъ кодексѣ: *les éroux se doivent mutuellement fidélité, secours, assistance*» (art. 212) и изъ нея сдѣланы французскими юристами выводы практическаго свойства **). Разъ законъ, говорить профессоръ Загоровскій, желаетъ и повелѣваетъ, чтобы въ семье былъ миръ и согласіе между супругами, чтобы «мужъ уважалъ, защищалъ жену, извинялъ ея недостатки и облегчалъ ея немощи», то можно ли и должно ли навязывать тому же закону мысль, что онъ обрекаетъ этого покровительствуемаго имъ супруга на преслѣдованіе,

*) Шахманъ. Обычное гр. право. II, стр. 113, прим.

**) Профессоръ Загоровскій могъ бы указать и на тождество слѣдующихъ 213 и 214 статей французского кодекса съ 103, 106 и 107 ст. нашего X тома. 103 ст. и часть 106 ст. X т. суть повидимому прямой переводъ 214 ст. французского кодекса. Наличность указанныхъ статей во французскомъ кодексѣ никакъ не препятствовала постановленію судебныхъ рѣшений о раздельной жизни.

оскорбленије и даже побои со стороны другаго сильнейшаго, лишая естественаго спасенія отъ этихъ бѣдъ въ раздѣльной жизни. Исполнить ли тотъ судъ законъ, который, примѣнивъ одну статью, закрѣпляющую права за мужемъ, отвергнетъ другую, налагающую на него обязанности *).

Указаннымъ мною истолкованіемъ существующихъ законовъ были бы удовлетворены и пожеланія, высказанныя К. К. Арсеньевымъ въ его рефератѣ о разлученіи супруговъ, **) и пожеланія, высказанныя какъ отдѣльными судебнми дѣятелями, такъ и судебнми мѣстами въ полномъ составѣ, въ «Замѣчаніяхъ о недостаткахъ существующихъ законовъ» ***). Можно не соглашаться съ лордомъ Честерфильдомъ въ томъ, что лучшая услуга, какая можетъ быть оказана большинству лицъ, находящихся въ бракѣ, это разлученіе ихъ, и что единственно солидный и прочный миръ между мужемъ и женою устанавливается раздѣльною жизнью ****), но не подлежитъ сомнѣнію, что въ случаѣахъ, когда раздоры между супругами могутъ оказаться опасными для жизни и здоровья ихъ, установление раздѣльной жизни является благомъ для нихъ, и соответствуетъ цѣлямъ общежитія. Точно также судебное разлученіе обеспечиваетъ положеніе невиновнаго супруга въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ злонамѣренno брошенъ другимъ супругомъ.

Въ протестантскомъ брачномъ правѣ злонамѣренное оставленіе однимъ супругомъ другаго или оставленіе безъ причины разсматривается какъ самостоятельный поводъ къ разводу.

*) Загоровскій, стр. 447—449.

**) «Вѣстникъ Европы» 183, мартъ, стр. 291 и сл.

***) Стр. 5, 49, 51, 53, 66, 67, 69 и др.

****) Ernst The Life of Chesterfield. 1893, p. 530.

По нашему уставу иностранныхъ исповѣданій какъ и по прусскому и саксонскому кодексамъ право предъявленія иска о разводѣ по этой причинѣ возникаетъ по истеченіи годичнаго срока (ст. 256). Англійскій законъ 1857 г. подъ злонамѣреніемъ оставленіемъ разумѣеть двухгодичное отдаленіе жительства безъ достаточнаго основанія и противъ воли другаго супруга. Факты, подходящіе подъ понятіе злонамѣренаго оставленія, столь же разнообразны, какъ разнообразны обстоятельства и условія жизни супруговъ.

Оставить, сказано въ одномъ решеніи, значитъ покинуть, бросить. До какой степени должно дойти удаленіе мужа отъ общенія съ женою, чтобы это означало, что онъ бросилъ ее,— это зависитъ отъ строя ихъ жизни и въ значительной мѣрѣ отъ вышнихъ обстоятельствъ. Нѣкоторые супруги имѣютъ возможность встрѣчаться только черезъ извѣстные, хотя и маленькие промежутки времени. Судьба другихъ—быть разлученными на цѣлые годы и сходить только съ большими стѣсненіями. Цѣпи, налагаемыя службою въ арміи и флотѣ, требованія коммерческихъ предпріятій, необходимость бывать въ иностранныхъ государствахъ, сопряженная со всѣми отраслями индустріи, дѣлаютъ неизбѣжными ограниченія относительно совмѣстнаго жительства. Но можетъ быть ни въ одномъ классѣ стѣсненія, встрѣчаемыя супружескою жизнью, не столь тяжелы, какъ въ томъ, который добываетъ средства къ жизни домашнимъ услуженіемъ. Тѣмъ не менѣе бракъ существуетъ для всѣхъ, и супружескія отношенія должны приравниваться къ болѣе вѣскимъ соображеніямъ относительно материальной жизни. Если поэтому мужъ поддерживаетъ съ женою такія отношенія, какія можно ожидать отъ него при его

профессии и по его средствамъ, онъ не можетъ быть признанъ бросившимъ жену *).

Тѣмъ не менѣе совершенно безобидное съ виду, вызванное необходимостью оставление однимъ супругомъ другого можетъ оказаться злонамѣреннымъ и превратиться въ основаніе для разлученія или въ связи съ адюльтеромъ для развода. Въ дѣлѣ Лауренсъ мужъ уѣхалъ въ 1856 г. въ Китай на службу, оставивъ жену и ребенка въ Англіи. Изъ писемъ, которые получались отъ него женою въ 1859 г., видно, что онъ вель довольно бурную жизнь и даже оказался виновнымъ въ присвоеніи чужихъ денегъ. Въ виду его обѣщанія остепениться и выраженного имъ намѣренія отправиться въ Австралію, жена снабдила его тогда значительными суммами. Въ письмахъ къ женѣ въ этомъ періодѣ онъ выражаетъ свою любовь и привязанность къ ней и ребенку. Получивъ деньги, мужъ однако не отправился въ Австралію, а въ Лондонъ,—откуда въ декабрѣ 1859 г. писалъ женѣ о новыхъ денежныхъ затрудненіяхъ, но желанія видѣться съ ней не выражалъ. Тогда же онъ познакомился съ женщиной, съ которой онъ совершилъ адюльтеръ. Въ письмѣ къ этой женщинѣ въ 1860 г. онъ писалъ. «Меня заставили нѣсколько лѣтъ тому назадъ вступить въ бракъ съ очень богатой женщиной, которой я не любилъ. Я чувствовалъ себя несчастнымъ и принялъ службу на чужбинѣ около трехъ лѣтъ тому назадъ». Жена предъявила искъ о разводѣ въ ноябрѣ 1861 г. и вопросъ заключался въ томъ, произошло ли злонамѣренное оставленіе болѣе чѣмъ за два года до предъявленія иска. Судъ, усматривая правильный комментарій для писемъ мужа

*) Williams v. Williams (1864). Browning, 113—114. Dixon, p. 125.

отъ 1859 г., дышащихъ любовью, въ его дѣйствіяхъ, а не въ его словахъ, пришелъ къ заключенію, что по всей вѣроятности уже съ момента отъѣзда его изъ Англіи онъ не предполагалъ вернуться къ женѣ, и что его поведеніе должно быть признано злонамѣреннымъ оставленіемъ жены *).

Искъ о разлученіи вслѣдствіе злонамѣренного оставленія можетъ быть удовлетворенъ и въ томъ случаѣ, если мужъ поддерживаетъ сношенія съ женою и даже снабжаетъ ее средствами содержанія. Жена имѣтъ право на тотъ комфорть, который можетъ ей доставить общество мужа, на ту защиту, которую можетъ обеспечить ей пребываніе въ его домѣ и его имя, на то покровительство, которое можетъ доставить ей его присутствіе въ той мѣрѣ, въ какой оно дозволяется его положеніемъ и занятіями. Пренебрегая этими обязанностями, мужъ не вправѣ заявлять, что онъ не бросилъ жены на томъ основаніи, что онъ даетъ ей средства къ существованію **). Точно также жена вправѣ обвинять мужа въ злонамѣренномъ оставленіи, хотя бы она сама ушла отъ него, если уходъ ея вызванъ мѣрами, предпринятыми мужемъ для этой цѣли. Въ одномъ дѣлѣ оказалось, что мужъ оскорбительнымъ поведеніемъ по отношенію къ женѣ вынудилъ ее бросить домъ. Онъ не сдѣлалъ никакой попытки вернуть ее. Чрезъ мѣсяцъ жена предложила ему возобновить супружескую жизнь. Въ ответъ она получила отъ него письмо, что онъ не желаетъ ни видѣть ее, ни слышать о ней. Впослѣдствіи жена узнала, что мужъ ея находится въ связи съ другою женщиной; тѣмъ не

*) Lawrence v. Lawrence (1862). Browning, p. 114—115. Dixon. p. 137.

**) Ward. v. Ward (1858). Browning, p. 119. Dixon, p. 128.

менѣ на предложеніе одного знакомаго уладить несогласія между ею и мужемъ она выразила готовность сойтись съ мужемъ, если онъ прекратить связь. Переговорыничѣмъ не кончились и по иску жены о разводѣ судъ призналъ наличность адюльтера, соединенного съ злонамѣреннымъ оставленіемъ, такъ какъ мужъ заставилъ жену бросить его *).

Уже изъ приведеннаго рѣшенія видно, что даже отказъ жены вернуться къ мужу въ случаѣ неисполненія поставленнаго ею условія обѣ измѣненіи мужемъ своего поведенія и образа жизни не лишаетъ ее права обвинять мужа въ томъ, что онъ бросилъ ее. Въ дѣлѣ Джибсонъ мужъ оставилъ жену въ 1851 г. и съ тѣхъ порь не давалъ ей средствъ на содержаніе. При свиданіи въ 1854 г. жена соглашалась на его предложеніе возобновить сожительство подъ условиемъ, если онъ броситъ вино и карты. На это условіе мужъ не согласился. Судъ призналъ, что отказъ мужа отъ выполненія условія, поставленнаго женою, равносителъ злонамѣренному оставленію **).

Подъ злонамѣреннымъ оставленіемъ англійскій судъ разумѣеть прекращеніе совмѣстной жизни, существовавшей до того, или односторонній отказъ отъ возобновленія ея, если она прекратилась случайно. Въ дѣлѣ Фицжеральдъ лордъ Пензенсь высказалъ: Не бросаетъ тотъ, кто не прекращаетъ существующаго сожительства. Можно конечно воспользоваться обстоятельствами и не возобновлять сожительства, разъ оно случайно прекратилось. Если это дѣлается противъ воли другого супруга и во исполненіе намѣренія прекратить сожитель-

*) Graves v. Graves. (1864). Browning, p. 179. Dixon. p. 735.

**) Gibson v. Gibson (1859) Browning; p. 119—120. Dixon. p. 133—134.

ство, то это есть злонамѣренное оставленіе. Но если сожительство прекратилось вслѣдствіе дурнаго поступка одного изъ супруговъ или по взаимному согласію ихъ, то о бросаніи не можетъ быть рѣчи до тѣхъ поръ, пока сожительство не возстановлено. До тѣхъ поръ, пока это не сдѣлано, каждая сторона имѣть право потребовать отъ другой возстановленія сожительства и, при безуспѣшности частныхъ переговоровъ, требовать возстановленія сожительства судомъ, но отказъ отъ сожительства, послѣдовавшій по требованію другой стороны, не представляетъ собою дѣянія, подразумѣваемаго закономъ подъ оставленіемъ безъ причины *).

Въ прусскомъ кодексѣ прямо предусмотрѣно, что иску о разводѣ вслѣдствіе злонамѣренного оставленія долженъ предшествовать формальной приказъ суда по адресу виновной стороны о возстановленіи сожительства. Только въ случаѣ, когда приказъ не исполненъ, возникаетъ право на предъявленіе иска о разводѣ вслѣдствіе безпричинной отлучки **).

256 статьею нашего уст. иностр. исповѣд. требуется вызовъ отсутствующей стороны. Если вызовъ не побудить отсутствующаго явиться въ опредѣленный годичный срокъ или онъ не докажеть, что имѣть законныя причины къ продолженію отсутствія, то оставшаяся сторона имѣть право просить о разводѣ (п. 6). Приказъ суда о возстановленіи сожительства замѣненъ «вызовомъ къ явкѣ» вѣроятно по недоразумѣнію. Такъ какъ это постановленіе списано съ постановленій прусскаго кодекса, то въ данномъ случаѣ, т. е. когда мѣсто жительство отсутствующаго извѣстно, могла бытъ рѣчь лишь о

*) Fitzgerald v. Fitzgerald (1869). Browning, p. 121—122. Dixon, p. 127—128.

**) Pr. Landr. B. II Tit. 1 § 683—686.

вызовъ къ возврату (*Rückkehrbefehl*), т. е. о требовании суда вернуться къ оставшемуся супругу, но не о вызовѣ къ суду, тѣмъ болѣе, что въ другомъ пунктѣ (5) той же статьи отдельно предусмотрѣнъ случай безвѣстнаго отсутствія. Тутъ дѣйствительно умѣстенъ вызовъ чрезъ публикацію къ явкѣ, какъ это предусмотрѣно и въ 688 § т. 2, тит. 1 прусскаго кодекса, въ случаѣ безвѣстнаго отсутствія.

Хотя въ саксонскомъ кодексѣ прямо не предусмотрѣна необходимость приказа суда о возстановленіи сожительства, но и тамъ, какъ видно изъ комментарія къ 1731 §, иску о разводѣ должны предшествовать принудительныя мѣры къ возстановленію совмѣстной жизни *). Какъ мы уже видѣли, английский судъ до 1884 г. признавалъ недостаточнымъ постановленіе суда о возстановленіи сожительства и невыполненіе его. Такое постановленіе должно было быть приведено въ исполненіе добровольно или принудительными мѣрами, и только оставленіе послѣ фактически возстановленнаго сожительства давало право на иску вслѣдствіе оставленія, вслѣдствіе прекращенія существовавшаго сожительства.

Слѣдуетъ имѣть въ виду, что въ церковномъ судѣ злонамѣренное оставленіе не давало права на судебнное разлученіе **). Единственное требование, которое могло быть предъявлено невинновою стороною — это возстановленіе совмѣстной жизни. Традиціи церковнаго суда въ этомъ отношеніи продолжали жить и въ свѣтскомъ судѣ, хотя ему и предоставлено было закономъ постановлять о судебнномъ разлученіи въ этомъ случаѣ. Указанныя традиціи и выразились въ буквоѣдствѣ

*) Siebenhaar. Commentar, III. S. 104.

**) См. Dixon, p. 124.

приведенного истолкования англійскимъ судомъ термина «оставленіе» (*desertion*). Законъ 1884 г. устранилъ затрудненія, вызванныя такимъ толкованіемъ.

Соглашеніе между супружами о раздѣльной жизни можетъ быть молчаливое, не выраженное словами. О немъ можно умозаключить изъ фактовъ, и разъ имѣется такое соглашеніе, то не можетъ быть рѣчи о произвольномъ оставленіи, о бросаніи противъ воли другого супруга. Въ дѣлѣ Смитъ мужъ, уѣзжая изъ города, заявилъ женѣ, что она больше его не увидитъ. Жена около полумѣсяца оставалась еще въ квартирѣ, затѣмъ, не дѣла никакихъ попытокъ узнать о мѣстѣ пребыванія мужа, уѣхала къ сестрѣ, у которой и поселилась. Пордъ Пензенск., отказавъ въ искѣ жены о злонамѣренномъ оставленіи, высказалъ: Въ обстоятельствахъ дѣла нѣть ничего, что могло бы убѣдить судъ въ томъ, что мужъ оставилъ жену противъ ее воли. Напротивъ, некоторые данные заставляютъ предполагать, что разлученіе произошло по взаимному согласію. Изъ обстоятельствъ дѣла не видно, чтобы жена желала удержать мужа; напротивъ, она повидимому искренно желала избавиться отъ него и жить отдельно; уѣзжая къ сестрѣ, она не дѣлаетъ въ теченіе продолжительного времени никакихъ развѣдокъ о мужѣ, который могъ и не знать, куда она отправилась на жительство *).

Придавая значеніе безмолвному соглашенію, судъ въ то же время игнорируетъ формальное соглашеніе о разлученіи, если изъ обстоятельствъ дѣла выясняется, что дѣйствительного согласія не было и что оно получено обманомъ. Судъ въ этихъ случаяхъ обращаетъ вниманіе не на то, что сказано—

*) Smith v. Smith (1859) Dixon, p. 127.

id quod dictum est, — а на то, что на самомъ дѣлѣ произошло — *id quod actum est*. Если, говорить лордъ Пензенсъ, мужъ, рѣшившійся бросить жену, побудилъ жену или вынудилъ ее дать согласіе на разлученіе съ помощью договора объ алиментахъ, котораго онъ никогда не имѣлъ въ виду выполнить, скрывая такимъ образомъ дѣйствительное намѣреніе подъ обманнымъ договоромъ, то судъ долженъ отвергнуть мнимое согласіе, купленное предательствомъ, и обратить вниманіе на дѣйствительные мотивы договора, лежащіе въ основѣ его *).

Въ рѣшеніяхъ англійскихъ судовъ почти не встрѣчается дѣлъ, въ которыхъ мужья требовали бы разлученія вслѣдствіе злонамѣренного оставленія ихъ женами, вѣроятно потому, что оно является излишнимъ для нихъ. Жены, ходатайствуя о судебнѣмъ разлученіи, этимъ добиваются въ большинствѣ случаевъ алиментовъ отъ мужей. Но и независимо отъ алиментовъ, жены съ помощью судебнаго разлученія гарантируютъ себѣ личную и имущественную самостоятельность, какъ будто бы они были не замужемъ (*feme sole*). За то процессы о безпричинной отлучкѣ женъ встрѣчаются въ Америкѣ, такъ какъ тамъ произвольное оставленіе служить основаніемъ для развода, какъ во всѣхъ протестантскихъ странахъ континентальной Европы. Требуется, конечно, какъ и въ Англіи, чтобы оставленіе женою мужа произошло безъ достаточнаго основанія, было безпричинно. По поводу иска мужа о разводѣ въ Массачусетсѣ, вслѣдствіе того, что жена его бросила, судья высказалъ. «Мужу, который грубою жестокостью или полнѣй-

*) *Crabb v. Crabb*, (1868). *Browning*, p. 120—121. прим. *Dixon*, p. 130—131.

шимъ пренебреженiemъ къ потребностямъ жены, вопреки брачному обѣту, вынудилъ ее бросить его домъ и искать защиты отъ его насилий, или даже просто пріюта въѣтъ его дома, судъ долженъ отказать въ искуѣ о разводѣ по причинѣ произвольного оставления. Мужу, добивающемуся развода при такихъ обстоятельствахъ, должно быть сказано: ваше варварство, ваше безчеловѣчие, ваше пренебреженіе своими обязанностями вызвало уходъ жены, на который вы жалуетесь, и вамъ приходится выносить послѣдствія вашего образа дѣйствія *).

Такъ какъ по римскому праву оставление мужемъ жены или женою мужа, сопровождавшееся извѣщеніемъ объ этомъ фактѣ, было разводомъ, вело къ расторженію брака, то самостоятельного повода развода въ видѣ злонамѣренного оставления тамъ быть не могло. Оставление безъ достаточнаго основанія влекло за собою, какъ указано выше, имущественные невыгоды для виновнаго супруга, но бракъ во всякомъ случаѣ былъ и признавался расторгнутымъ, разъ одинъ супругъ бросилъ другого, хотя бы оставление произошло помимо определенныхъ закономъ причинъ. Только по отношенію къ случаю безвѣстнаго отсутствія, т. е. когда одинъ супругъ оставилъ другого не съ цѣлью бросить его, и впослѣдствіи оказался пропавшимъ безъ вѣсти, требовалось опредѣленіе закона по вопросу: когда именно оставленный супругъ долженъ считать себя разведеннымъ. Такое опредѣленіе и существуетъ. Императоръ Константина установилъ 4-лѣтній срокъ безвѣстнаго отсутствія для признанія брака расторгнутымъ **). По 4 гл. 22 нов. Юстиніана этотъ срокъ увеличенъ до 10 лѣтъ.

*) Pidge v. Pidge. Bishop, p. 418.

**) L. 7 Cod. de repud. 5,17.

Подобно римскому праву, и нашему Х т. неизвестно безпричинное или злонамѣренное оставление однимъ супругомъ другого, хотя тѣ соображенія, которыя дѣлаютъ излишнимъ это специфическое основаніе развода въ римскомъ правѣ, не могутъ имѣть примѣненія у насъ. Бросить супруга съ тѣмъ, чтобы никогда не возобновлять сожительства съ нимъ, хотя бы безъ всякаго достаточнаго основанія, не значитъ у насъ расторгнуть бракъ, а напротивъ связать оставленнаго супруга неразрушимыми узами. Тѣмъ не менѣе нашъ Х т. игнорируетъ безпричинное оставление и знаетъ лишь безизвѣстное отсутствіе въ теченіе пяти лѣтъ, какъ основаніе для расторженія брака. Но въ 58 ст. Х т. по изд. 1887 г. остались слѣды первоначальнаго характера этого института. По этой статьѣ епархиальное начальство относится къ мѣстному гражданскому начальству о спросѣ родственниковъ отсутствующаго и жителей какъ мѣстныхъ, такъ и окольныхъ, не знаетъ ли кто изъ нихъ о мѣстѣ пребыванія его, не приходило ли о немъ какихъ либо слуховъ, когда онъ отлучился, какъ вель себя *и не подалъ ли самъ проситель повода къ оставлению его.* Основой этого правила является п. 13 синодскаго указа 22 марта 1723 г., въ которомъ именно рѣчь шла о самовольной отлучкѣ, т. е. о злонамѣренномъ оставлении. Въ этомъ пунктѣ сказано: «О мужьяхъ, которые во время бѣгства женъ своихъ вступятъ въ иное супружество, чинить по правиламъ, изслѣдовавъ достовѣрно, не оставленное - ли лицо причиною тому есть; и буде вины оставленнаго лица въ томъ никакія не явятся, оставшемуся лицу отказывать, и сопраженному съ оставленнымъ лицу въ брачномъ житьѣ быть неразлучну; а буде оставленнаго лица явится вина, яко умышленіе на животъ и прочее, въ правилахъ и царскихъ законахъ содержащееся, то таковаго разво-

дить и сочетавшемуся второму лицу жить по правиламъ съ первосочетаннымъ по прежнему *). Въ докладныхъ пунктахъ синода, высочайше разрѣшенныхъ отъ 12 апрѣля 1722 года «въ числѣ винъ разводовъ брачныхъ» прямо указаны самовольные другъ отъ друга отлучки супруговъ **). Въ настоещее время и слѣдъ этого института, т. е. развода вслѣдствие злонамѣренного оставленія, сохранившійся въ нѣкоторыхъ выраженіяхъ 58 ст., исчезъ. Закономъ 14 января 1895 г. 57 и слѣд. статьи т. X ч. I измѣнены и подчеркнуты выше иѣста выброшены.

*) П. С. З. № 4190. См. также Неволинъ, ч. 1 стр. 249 прим.

**) П. С. З. № 3963. См. Неволинъ I. с.

ГЛАВА IX.

Взаимное отвращение.

Подъ несоответствиемъ характеровъ разумѣется взаимное отвращеніе.—Прежнія постановленія французскаго кодекса о разводѣ по добровольному согласію.—Непреодолимое отвращеніе по прусскому кодексу.—Упраздненіе этого основанія развода.—Существованіе его у германскихъ народовъ, въ Малороссіи, въ Россіи.—Разлученіе по взаимному согласію среди крестьянъ въ настоящее время.—Разводъ по взаимному согласію въ Римѣ и по кодексу Юстиніана.—Связь этого основанія развода съ эндотамическимъ бракомъ.—Существованіе этой формы брака въ древнемъ Римѣ, въ средніе вѣка.—Сожительство до вѣнчанія въ Германіи, Россіи.—Обычаи, соотвѣтствовавшіе этой формѣ брака.—Права невѣсты, сожительствовавшей съ женихомъ въ протестантскихъ странахъ.

Мы уже знаемъ, что въ нѣкоторыхъ американскихъ штатахъ даются разводы по несоответствию характеровъ, между прочими, въ штатѣ Утахъ, если окажется, что стороны не могутъ жить въ мирѣ и согласіи и что ихъ благополучіе требуетъ расторженія брака. Указываютъ, что вообще новые

территорії обикновенно щедрѣ въ расторженіи браковъ и по мѣрѣ сгущенія населенія постепенно вводятъ болѣе строгія постановленія *). Посколько указанный поводъ къ разводу не подходитъ подъ жестокое обращеніе одного супруга съ другимъ—въ смыслѣ нанесенія тяжкихъ обидъ, — несоответствіе характеровъ можетъ означать лишь взаимное отвращеніе. Такой поводъ къ разводу существовалъ во французскомъ кодексѣ. По 233 ст. *Code civile* взаимное продолжительное желаніе развестись, доказывающее при извѣстныхъ условіяхъ, что супружеская жизнь невыносима, является основаніемъ развода. Условія, при которыхъ допускается разводъ по этой причинѣ и предназначенные къ тому, чтобы затруднить достиженіе цѣли, а также послѣдствія расторженія брака по этой причинѣ указаны въ 275 и слѣдующихъ статьяхъ кодекса. Взаимное соглашеніе не допускается, если мужу меныше 25 лѣтъ или женѣ меныше 21 года. Разводъ по взаимному согласію допускается лишь послѣ 2 лѣтъ брачной жизни и не допускается послѣ 20 лѣтъ брачной жизни или когда женѣ минуло 45 лѣтъ. Во всякомъ случаѣ, на такой разводъ требуется также взаимное согласіе родителей или другихъ восходящихъ родственниковъ. Стороны обязаны явиться лично предъ судомъ для заявленія о желаніи развестись. Разводъ дается только черезъ годъ послѣ того, какъ сдѣлано заявленіе, причемъ заявленіе это должно быть возобновлено на 5, 7 и 10 мѣсяцѣ. Судъ постановляетъ рѣшеніе при участіи прокурора, который даетъ заключеніе о наличии данныхъ, требуемыхъ закономъ, для донущенія развода по взаимному согласію. Въ случаѣ отказа въ разводѣ по отсутствію какихъ

*) Abbott, p. 167, 170.

либо условий, предписываемых закономъ, дѣло можетъ быть рассматриваемо въ апелляционномъ судѣ лишь по жалобѣ обѣихъ сторонъ. На основаніи 297 ст. французскаго кодекса, супругамъ, получившимъ разводъ по взаимному согласію, дозволяется вступить въ бракъ не раньше, чѣмъ черезъ 3 года со дня полученія развода. Новымъ закономъ о разводѣ 1884 года эта причина развода устранина, и 233, а также и другія статьи кодекса, связанные съ нею, вычеркнуты.

Взаимное согласіе или непреодолимое отвращеніе является ионинѣ основаніемъ развода по прусскому кодексу.

Согласно 716 § II т. tit. 1 прусскаго кодекса, бездѣтные супруги могутъ быть разведены по взаимному согласію, если нельзя предположить, что оно вызвано легкомысліемъ, поспѣшностью или скрытымъ принужденіемъ другой стороны. Въ слѣдующемъ затѣмъ 717 § постановлено: за исключеніемъ этого случая, по общему правилу не допускается разводъ помимо законнаго основанія, вслѣдствіе одного лишь заявленія объ отвращеніи. Наконецъ въ 718 § сказано: предоставается однако судѣ въ особыхъ случаяхъ, когда обнаружится, что отвращеніе такъ сильно и глубоко гнѣздится, что нѣть никакой надежды на примиреніе и достижение цѣлей брака, развести супруговъ, находящихся въ такомъ несчастномъ бракѣ. Постановленное 716 § условіе о бездѣтности для допущенія развода по взаимному согласію сенатъ истолковываетъ въ томъ смыслѣ, что фактъ бездѣтности во время предъявленія ходатайства недостаточенъ,—требуется продолжительное существованіе брака, а въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣти были и умерли, престарѣлый возрастъ супруговъ, минованіе продолжительного времени съ момента рожденія послѣдняго умершаго ребенка или другія обстоятельства, которыхъ устраиваютъ возможность

рожденія дѣтей *). При такомъ истолкованіи условія о бездѣтности, оно въ большинствѣ случаевъ должно оказаться непредолимымъ препятствиемъ къ допущенію развода по взаимному согласію. Столъ-же строго истолкованъ и 718 §. Факты, представленные въ подкрайненіе ходатайства о разводѣ по взаимному отвращенію, не только должны свидѣтельствовать о наличии глубокаго отвращенія, но должны быть объективными данными, оправдывающими такое отвращеніе, безъ чего даже очевидная непріязнь между супругами не можетъ служить основаніемъ развода. Такое отношеніе къ фактамъ, говорить судъ, соотвѣтствуетъ существу брака, прекращеніе котораго не можетъ обусловливаться немотивированными ощущеніями или такими, которые вызваны побужденіями, заслуживающими порицанія. Такое толкованіе не противорѣчитъ и буквальному смыслу 718 § **). Въ другомъ рѣшеніи за тотъ же годъ мысль о недопустимости развода по взаимному согласію выражена еще рѣзче. Бракъ есть нравственный институтъ, подлежащий контролю государства, и расторженіе брака не можетъ находиться въ зависимости лишь отъ воли сторонъ ***).

Такимъ образомъ, судя по приведеннымъ рѣшеніямъ, разводъ по взаимному согласію или по несоответствію характеровъ сведенъ въ сущности на нѣть.

Изъ самаго текста приведенныхъ постановленій прусскаго кодекса, изъ оборотовъ рѣчи, употребленныхъ въ нихъ, изъ того, что въ одной статьѣ отнимается то, что дается въ дру-

*) Urt. Civilsen. 5 October 1885. Bolze II, S. 302. Hergenhahn. S. 131.

**) Urt. Civilsen. 15 December 1887. Hergenhahn, S. 127.

***) Urt. Civilsen. 1 December 1887. Hergenhahn, S. 119—120.

гой, видно, что прусский кодексъ неохотно, съ оговорками и ограничениями оставляетъ въ силѣ институтъ, который слѣдовало-бы отмѣнить. Судебныя учрежденія повидимому направляютъ всѣ усилия къ тому, чтобы упразднить его. Разводъ по несоответствію характера есть институтъ вымирающій въ Пруссіи. По отношенію къ остальной Германіи сенатъ высказалъ, что протестантское церковное право никогда вполнѣ не признавало этого основанія развода (*niemals zur vollen Annnerkennung gelangt*) и что при современномъ развитіи бракоразводнаго права онъ долженъ считаться вышедшимъ изъ употребленія *).

Проектъ германскаго кодекса усвоилъ основное положеніе, что искъ о расторженіи брака допустимъ лишь по винѣ другого супруга, и устранилъ разводъ по взаимному согласію или по непреодолимому отвращенію, не оправдываемому объективными данными, могущими служить основаніемъ развода **).

Такимъ образомъ и слѣды этого института, сохранившіеся въ Германіи, будуть устраниены со введеніемъ общегерманскаго кодекса.

Когда же возникъ этотъ институтъ? Указаніе на существованіе его у германцевъ въ очень отдаленныя времена мы находимъ въ формулахъ Маркульфа и въ такъ называемыхъ варварскихъ законахъ. «Если существуютъ несогласія между мужемъ и женою, имъ предоставляется развестись по взаимному согласію. Вслѣдствіе этого они могутъ приказать написать разводныя письма одного и того-же содержанія и утвердить ихъ съ тѣмъ, чтобы каждый изъ нихъ имѣлъ право

*) Urt. Civilsen. 12 Januar 1886. B. 15 № 40.

**) Motive. IV. S. 567—569.

или поступить въ монастырь или сочетаться другимъ бракомъ *).

По валлійскимъ законамъ, кромъ отверженія мужемъ жены, предусматривается и расторженіе брака по взаимному согласію, причемъ въ этомъ случаѣ предписывается равномѣрный раздѣлъ имущества, доведенный до того, что каждую вещь нужно дѣлить пополамъ. Женѣ принадлежитъ право дѣлжа, мужу право выбора между однородными вещами, свинья идетъ на долю мужа, овца на долю жены. Если есть только одинъ экземпляръ, то онъ дѣлится пополамъ. Если есть овца и коза, овца на долю мужа, коза на долю жены и т. д. Изъ постельного бѣлья нижнее въ пользу жены, верхнее — въ пользу мужа **).

Разводъ по взаимному согласію не есть исключительное достояніе германскихъ народовъ, встрѣчается не только у нихъ. Среди малороссовъ онъ былъ обычнымъ явленіемъ. Изъ актовъ XVI и XVII вѣковъ видно, что, вслѣдствіе несогласной жизни (не мающи добра го мешканя, яки инишіе люди мешкаютъ), супруги освобождали другъ друга отъ брачныхъ обязанностей (вчинили одинъ другого изъ малженства вольными или отъ стану малженскаго вызволяли), для чего давали другъ другу разводные листы (распустные листы), которые вносились въ актовыя книги ***). Приводимъ содержаніе одного изъ такихъ

*) Form. Marculf. II 30 (Formula repudii); «Idcirco dam et inter illo et conjugi sua... discordia regnat... placuit ntriusque voluntas ut se a consortio separare deberent... Propterea has epistolae inter se uno tenore conscriptas fieri et adfirmare decreverunt, ut unusquisque ex ipsis, sive ad servitium Dei in monasterio aut ad copulam matrimonii se sociare voluerit, licentiam habent».

**) Leg. Walliae, II, 19 с. 2. Michalec. Origines du droit, p. 57.

***) Левицкій Семейн. отв. въ Юго-зап. Руси. «Русск. Стар.» Ноябрь 1880 г. Загоровскій, стр. 188—191.

актовъ XVI столѣтія. Въ 1589 г., мѣщане Гришка Яцковичъ и жена его Гасюта просятъ могилевскій магистратъ внести въ судебныя книги такого рода договоръ, состоявшійся между ними: Гришка заявилъ, что онъ, живя не малое время въ бракѣ съ Гасютою, не имѣлъ съ нею такихъ сношеній, какія бывають между мужемъ и женою, будучи не способенъ на «учинокъ свой мужскій». Вслѣдствіе этого онъ Гришка освобождаетъ ее отъ брака, дозволяя выйти замужъ за другаго. Гасюта, въ свою очередь, чрезъ отца своего, Иванку Клыпача, «чинить» мужа своего «отъ малженства волнымъ позволяющи ему жениться инишою женою, если будетъ на то способенъ» *).

Точно также этотъ обычай существовалъ и въ Великороссии еще въ XVIII в. Какъ видно изъ синодскихъ указовъ, воспрещающихъ примѣненіе его, супруги самовольно между собою разводились, священно-и церковнослужители писали имъ разводныя или расpusкныя письма, рукоприкладствовали ихъ и на этомъ основаніи дозволяли имъ вступать въ новые браки **).

Символическія дѣйствія, съ помощью которыхъ совершался разводъ въ Россіи, въ свою очередь указываютъ на равноправность сторонъ, на совершение развода по взаимному согласію. Въ знакъ развода разрѣзывалось пополамъ полотенце, и разводящіеся расходились въ противоположныя стороны ***).

Современные волостные суды не вправѣ конечно разводить супруговъ, но за то они постановляютъ о разлученіи не только

*) Загоровскій, стр. 142.

**) П. С. 1730 дек. 11 № 5655 и 1767 іюля 10 № 12,435.

***) Терещенко. Бытъ русск. нар. стр. 497, Способинъ. Разводъ (1885) стр. 72.

по винѣ одного изъ супруговъ, но и по взаимному согласію. Въ одномъ изъ волостныхъ судовъ Ярославской губерніи жена объяснила, что она не желаетъ жить съ мужемъ, потому что онъ не имѣть дома, и желаетъ получить увольненіе навсегда, на что мужъ изъявилъ согласіе. А потому судъ постановилъ: миролюбивую сдѣлку записать въ книгу приговоровъ *). Въ другомъ волостномъ судѣ той же губерніи состоялась такая же миролюбивая сдѣлка между супружами, вызванная побоями, которые мужъ наносилъ женѣ. Мужъ объяснилъ, что онъ дѣйствительно наносить женѣ побои за оскорблѣніе его семейства неприличными словами и добавилъ, что онъ жить съ ней болѣе не желаетъ, на что жена сказала, что и она съ мужемъ своимъ жить также не желаетъ и за притѣсненія ничего взыскивать съ своихъ оскорбителей не желаетъ, а потому судъ постановилъ: миролюбивую сдѣлку ихъ записать въ книгу приговоровъ **). Какъ указалъ уже проф. Пахманъ, такія сдѣлки съ точки зрењія народно-обычного права не заключаютъ въ себѣ ничего противозаконнаго.

Римское право, налагая имущественные невыгоды на супруговъ за одностороннее расторженіе брака противъ воли другого супруга, въ то же время выставляло въ видѣ общаго положенія слѣдующее: Искони установлено, что браки должны быть свободны. Вслѣдствіе этого договоры, которыми установлено, что супруги лишаются права разводиться, недѣйствительны, и обязательства, по которымъ мужъ или жена облагается карой за разводъ, не пользуются защитой ***). Точно

*) Тр. ком. вол. суд. III т., 62 № 41. Пахманъ. II, стр. 91.

**) Тр. ком. вол. суд. III т. 62, № 45. Пахманъ. II, стр. 94.

***) L. 2 Cod. de iuris stip. 8,39. Libera matrimonia esse antiquitas placuit: ideoque pacta, ne liceret divertere, non valere; et stipulationes,

также и въ 4 гл. 22 новеллы Юстиніана сказано, что взаимнымъ согласиемъ бракъ расторгается и тутъ законодателю не приходится вмѣшиваться, такъ какъ все опредѣлено договоромъ *). Впослѣдствіи только тотъ же Юстиніанъ въ 10 гл. 117 нов. счелъ нужнымъ воспретить такой способъ развода.

Не подлежитъ сомнѣнію, что институтъ развода по взаимному согласію представляетъ собою аномалію не только въ новѣйшее время, когда законъ принимаетъ мѣры противъ стачки супруговъ съ цѣлью добиться развода, когда разводъ допускается лишь по винѣ одного изъ супруговъ, когда предполагаемое прощеніе уже считается достаточнымъ основаніемъ для отклоненія иска о разводѣ, но и въ то время, когда расторженіе брака зависѣло отъ мужа. Въ это время разводъ по взаимному согласію былъ аномаліей потому, что онъ не соотвѣтствовалъ безправному положенію женщины. Тѣмъ не менѣе эта аномалія существовала, и какъ всякая аномалія, какъ всякое исключеніе изъ общаго правила, должно служить указаніемъ на рядъ другихъ фактovъ, которые въ свою очередь не соотвѣтствуютъ минимому общему правилу. Говоря словами Джевонса, аномаліи подобны тѣмъ плававшимъ по океану вѣткамъ и другимъ вещамъ, которые привели Колумба къ догадкѣ о существованіи Нового Свѣта **).

Америки впрочемъ открывать не приходится. Она уже от-

quibus poenae inrogarentur ei, qui divortium fecisset, ratas non habere constat.

*) *Distrahuntur itaque in vita contrahentium matrimonia alia, quidem consentiente utraque parte, pro quibus nihil hic dicendum est pactis causam, sicut utriusque placuerit, gubernantibus.*

**) Джевонсъ. Основы науки. Спб. (1881) стр. 535.

крыта. Рядомъ съ экзогамическимъ бракомъ, т. е. съ похищениемъ и куплей женъ изъ другихъ племенъ продолжать существовать эндогамический бракъ, т. е. по соглашению съ женщинами того же племени. Женщина, вступавшая въ такой бракъ среди своего же племени, не поступала подъ власть мужа—*sub manus*, у римлянъ *), мужъ не пріобрѣталъ надъ нею господства — *mundium*—у германцевъ. Мы уже знаемъ, что въ самыя раннія времена эта форма брака носила у римлянъ название *iusus'a*. Этотъ бракъ, бывшій вначалѣ бракомъ на время, на опредѣленный срокъ, продолжать существовать и впослѣдствіи, какъ бракъ, заключенный по взаимному согласію, по взаимной склонности, безъ формального брачного договора **).

Цицеронъ прямо указываетъ на то, что существовали двоякаго рода супружескія связи. Женщина въ томъ и другомъ случаѣ является женою, но одна есть мать семейства, подчиненная власти мужа, другая—какъ бы женою. Эта вторая форма брака заключается безъ всякой обрядности и важнѣйшимъ признакомъ ея является то, что она заключается по взаимному согласію—*consensus facit iuris*. И точно такъ же, какъ бракъ считается заключеннымъ, когда выражено согласіе, несогласіе—*dissensus*, нерасположеніе—*diversitas mentium*-ведеть за собою расторженіе брака. Что эта форма брака была эндогамическою, видно изъ того, что такой бракъ могъ быть заключенъ лишь между мужчиной и женщиной, принадлежавшими къ латинскимъ плебеямъ, т. е. между лицами, входившими въ составъ одной и той же общины ***).

*) См. между проч. Зомъ. Инстит. римск. права (Русск. пер.), стр. 290, 291.

**) L. 11 Cod. de repud. 5,17. Nov. 22 с. 18.

***) Cicero. Topic. cap. 3. Genus est uxor, ejus duae formae: una

Въ сущности бракъ посредствомъ usus'а есть форма брака, заключенного посредствомъ самого факта сожительства, въ чём и выражается согласие супруговъ жить вмѣстѣ. Очевидно, что отприскомъ этой формы брака является и сожительство, именуемое конкубинатомъ, хотя оно и происходит между лицами, принадлежащими къ разнымъ сословіямъ. И при конкубинатѣ жена остается въ полной независимости отъ мужа *). Мы видѣли уже, что конкубинатъ продолжалъ существовать въ средніе вѣка среди европейскихъ народовъ. Существование этой формы брака во Франціи выражено въ слѣдующей поговоркѣ, имѣвшей значеніе обычаго правила: пить, ёсть, спать вмѣстѣ есть бракъ, какъ мнѣ кажется.—«Boire, manger, soucher ensemble, est mariage, ce me semble» **). Въ ютландскихъ законахъ мы находимъ подобное же опредѣленіе, если кто-либо имѣть женщину у себя въ домѣ, и она открыто съ нимъ сожительствуетъ, находится съ нимъ подъ однѣмъ замкомъ и ключемъ, съ нимъ ёсть и пить три зимы подрядъ, то она должна быть признана женой и хозяйкой. Уже Гриммъ указываетъ на то, что конкубинатъ у германцевъ находился въ такомъ же отношеніи къ такъ называемому законному браку, какъ у римлянъ свободный бракъ къ браку, связанному съ подчиненіемъ жены господству мужа ***). Изъ этого брака впослѣдствіи развился, такъ называемый, морганическій бракъ среди высшихъ классовъ.

matrum familias, eae sunt quae in manum convenerunt, altera earum quae tantummodo uxores habentur. Unger. Ehe. S. 70, 72, 74. См. также мою статью въ Arch. f. Anthr., B. XI, S. 218.

*) Зомъ, ibid, стр. 292.

**) Schäffner. Gesch. d. Rechtsverfas. Frankreichs (1859) III S. 185.

***) Jut. Ges. I, 29. Grimm. R. A. S. 439.

Громче всего свидѣтельствуютъ, говорить Вейнгольдъ, постановленія помѣстныхъ и синодальныхъ соборовъ, тянущіяся до XV вѣка, какія затрудненія приходилось преодолѣвать церкви для того, чтобы добиться въ Германіи заключенія браковъ съ помощью и участіемъ церкви. Въ народныхъ пѣсняхъ мы находимъ упоминаніе о благословеніи только послѣ свадебной ночи. Еще въ 1291 году архіепископъ Конрадъ Зальцбургскій требовалъ, чтобы священникъ былъ извѣщенъ въ присутствіи двухъ или трехъ свидѣтелей о заключеніи брака въ теченіе мѣсяца со времени совершенія его *). Хотя Зальцбургскій соборъ въ 1420 году требовалъ исполненія этого обряда до брачнаго сожительства **), хотя и папы, и соборы грозили отлученіемъ отъ церкви за неисполненіе этого обряда, тѣмъ не менѣе брачное сожительство до вѣнчанія было обще-распространеннымъ обычаемъ вплоть до начала XVI вѣка ***). Остатками того же эндогамическаго брака въ новѣйшія времена является такъ называемое пробное сожительство, на время, до церковнаго вѣнчанія, которое можетъ послѣдовать и не послѣдовать. По разсказу Фишера, написанному въ 1781 г., почти во всей Германіи, а преимущественно въ Швабіи и Шварцвалдѣ, среди крестьянъ существовалъ обычай, что девушки предоставляли ухаживавшимъ за нимъ тѣ вольности, которыхъ обыкновенно составляютъ достояніе супруговъ. Эти,

*) Richter. Kirchenrecht. S. 1120, прим. 11.

**) Weinhold. Frauen. I, S. 379, 380. *Matrimonia quoque, quae benedicenda fuerint, non post ut moris existit, sed ante carnalem consumationem ac solemnitatis nuptiarum celebrationem pro benedictionis ipsius reverentia benedicantur.*

***) Richter, S. 1121.

такъ называемыя, пробныя ночи добывались молодыми людьми слѣдующимъ образомъ: когда у молодой дѣвушки наступала половая зрѣлость, за нею начинали ухаживать молодые люди и до тѣхъ поръ продолжали свои усилия, пока замѣчали, что одному изъ нихъ оказано предпочтеніе. Послѣдній имѣеть право посѣщать свою красотку ночью, однако обычай требуетъ, чтобы онъ проникаль къ ней не черезъ дверь, а черезъ окно въ чердакѣ. Первая попытка обыкновенно встрѣчается красавицами горькими насмѣшками. Проникнувъ черезъ окно, ему дозволяется проболтать нѣсколько часовъ съ дѣвушкой, которая лежитъ въ кровати совершенно одѣтой. Какъ только она засыпаетъ, онъ обязанъ удалиться. Только постепенно и послѣ часто повторенныхъ попытокъ опасная прогулка черезъ крышу вознаграждается нѣкоторыми вольностями. Эти первыя посѣщенія, происходящія только по воскреснымъ и праздничнымъ днямъ, носятъ название Компенѣchte. Съ тѣхъ поръ начинаются пробныя ночи, пользованіе которыми дозволяется чаще. Послѣднее продолжается до тѣхъ поръ, пока обѣ стороны достаточно не убѣдятся въ ихъ взаимной физической пригодности къ браку или до тѣхъ поръ, пока дѣвушка не окажется беременной. Только тогда молодой человѣкъ дѣлаетъ формальное предложеніе, вслѣдъ за которымъ непосредственно идетъ обрученіе и свадьба. Случается довольно часто, что стороны расходятся послѣ первой или второй пробной ночи. Для дѣвушекъ при этомъ нѣть никакой опасности получить дурную репутацію, ибо очень скоро является другой, который готовъ начать романъ сначала. Весьма нерѣдко также, что родители, когда ихъ разспрашиваютъ о здоровыи ихъ дочерей, самодовольно рассказываютъ, что у дочерей начались уже любов-

ная свиданія *). О такомъ сожительствѣ въ Россіи мы встрѣчаемъ свѣдѣнія въ грамотѣ Феодосія въ вятскую пятину отъ 1548 года. Въ ней сказано: а иные деи христіане емлють себѣ дѣвки и вдовицы да держать деи ихъ у себя недѣль пять или шесть и десять до полугоду и живутъ деи съ ними безстудно въ блудныхъ дѣлахъ, да буде имъ котора дѣвка или вдова по любви и они деи вѣнчаются и молитвы емлють, а будетъ не по любви и они деи отсылаютъ ихъ отъ себя и другихъ емлють **). Заказная грамота Маркелла, архіепископа вологодскаго, соборному протопопу Авраамію на Бѣлоозеро гласить: «Да тебѣ же бѣ протопопу ссыкивать въ своеемъ же заказѣ во всѣхъ приходѣхъ, которые крестьяне живутъ не по правиломъ святыхъ апостоль и святыхъ отецъ, а держать у себя наложницы безъ молитвы и тебѣ бѣ о тѣхъ людѣхъ писать къ намъ великому господину, на Вологду, чтобы безчинія и беззаконія не было» ***).

Еще въ концѣ прошлаго вѣка бракъ казака на Дону утверждался только объявленіемъ передъ народомъ обѣ избранной имъ женѣ. Женихъ и невѣста приходили вмѣстѣ въ кругъ; помолившись Богу, они кланялись на всѣ четыре стороны, и женихъ, назвавъ невѣstu по имени, говорилъ: ты будь мнѣ жена. Невѣста кланялась ему въ ноги и говорила: будь мнѣ мужъ. Затѣмъ они цѣловали другъ друга и принимали поздравленія отъ всего собранія. Для законности брака не требовалось никакихъ другихъ обрядовъ ****).

*) Fischer. Ueber die Probenacht der deutschen Bauernm dchen. Berlin (1780). S. 1 u. ff. См. также мою ст. «Die communalen Zeitehen und ihre Ueberreste, Arch. f. Anthr. B. XI S. 219.

**) Допол. къ Акт. Истор. № 43, стр. 54. Способинъ. О разводѣ. стр. 16 (прим.).

***) А. Э. т. IV. 105. Загоровскій, стр. 271, прим.

****) Якушкинъ. Обычн. право, X и слѣд.

Остатками этой же формы брака являются факты, отмеченные въ синодскомъ указѣ отъ 18 октября 1744 г. Изъ данныхъ, приводимыхъ въ этомъ указѣ, видно, что даже послѣ того, какъ церковная форма брака, долго не прививавшаяся къ народной жизни, стала обычнымъ правиломъ, тѣмъ не менѣе значеніе придавалось не вѣнчанію, а факту сожительства. Безъ этого факта самъ бракъ, несмотря на вѣнчаніе, считался несостоявшимся. Вотъ что говорится въ этомъ указѣ: известно ея императорскому величеству учинилось о являющихся въ Малой Россіи бракахъ такихъ, что по отправлениіи церковномъ, брачнаго таинства того-жъ времени разлучившись, по нѣсколько лѣтъ до называемаго, по ихъ обычаю, брачнаго веселія живутъ въ разныхъ, а нѣкіи изъ нихъ послѣ онаго таинства и къ вѣчному между собою разлученію поступаютъ. И для того всемилостивѣйше изволила указать: такой, церкви святой противный обычай, всеконечно пресечь, и впредь того чинить не допускать *).

Что эта форма брака существовала и у евреевъ, видно изъ Мишны. Подобно тому, какъ въ римскомъ правѣ установлены три формы брака, а именно: посредствомъ confarreatio—совмѣстнаго жертвоприношенія, соemptio—покупки и usus—сожительства, Мишна указываетъ на три способа заключенія брака, а именно: посредствомъ покупки, договора и сожительства **). Мы знаемъ, что еще по библейскимъ постановленіямъ фактъ сожительства велъ къ тому, что бракъ признавался заключеннымъ, причемъ въ этомъ случаѣ мужъ не имѣлъ права отвергнуть жену во всю ея жизнь ***). Т. е. у мужа

*) П. С. З. № 9052.

**) Мишна-Кидушень, гл. 1, 81. Gaus. Erbrecht, I, S. 138.

***) См. выше, стр. 41.

отнималась власть, которая принадлежала ему при бракѣ, заключенномъ другимъ способомъ. Само собою разумѣется, что по взаимному согласію и этотъ бракъ могъ быть расторгнутъ.

Дальнѣйшему существованію этой формы брака у евреевъ препятствовало то, что и при заключеніи брака въ этой формѣ требовалось для засвидѣтельствованія факта присутствіе двухъ свидѣтелей, т. е. публичность сожительства *). Эта необходимость и вызвала въ позднѣйшія времена воспрещеніе этой формы брака.

У европейскихъ народовъ необходимость публичности нисколько не препятствовала сохраненію этой формы брака. Напротивъ, однимъ изъ символическихъ дѣйствій, признаваемыхъ необходимыми для установленія брака вообще, является публичное сожительство. Обычай у древнихъ германцевъ гласилъ: вступленіе на брачное ложе знаменуетъ пріобрѣтеніе супружескихъ правъ—*ist das Bett beschritten, so sind die ehelichen Rechte erstritten*. Въ теченіе всего периода среднихъ вѣковъ публичное вступленіе на брачное ложе признавалось необходимымъ условiemъ для заключенія брака. Съ теченіемъ времени актъ этотъ сталъ изображаться символически, т. е. новобрачные одѣтые ложились на кровать и облекались однимъ покровомъ—*die eheliche Decke das Paar beschlagen* **). Еще въ прошломъ вѣкѣ при вступленіи въ бракъ англійскихъ принцевъ и принцессъ соблюдался этотъ обрядъ въ нѣсколько измѣненномъ видѣ. Послѣ брачного пиршества новобрачные въ роскошномъ неглиже усаживались въ отведенномъ для нихъ помѣщеніи на постели, между тѣмъ какъ дворъ и гости,

*) См. между прочимъ Gans. Erbrecht. I, S. 140, прим.

**) Weinhold. Deutsche Frauen. I, S. 399—401 Zöpfel. III, S. 3, 39, прим. 8.

вставшіе только что съ веселаго ужина и послѣ обильной вышивки, дефилировали предъ новобрачными, окружали ихъ и дѣлали шуточныхъ замѣчанія, соотвѣтствовавшия случаю, и притомъ въ довольно свободныхъ выраженіяхъ *).

Во многихъ культурныхъ европейскихъ странахъ до настоящаго времени продолжаетъ существовать остатокъ первоначально господствовавшаго способа установления эндогамического брака. Сговоръ, обрученіе или просто обѣщаніе жениться, за которыми послѣдовало фактическое сожительство, влекутъ за собою признаніе брака совершившимся, и девушки, получившей обѣщаніе (невѣсты), женою даннаго лица. Тѣмъ не менѣе такой бракъ можетъ быть расторгнутъ по взаимному согласію (*mutuo dissensu*) **). И у насъ, по уст. иностр. испов., относительно лицъ, принадлежащихъ къ евангелическо - лютеранской церкви (ст. 223) и въ Финляндіи по финляндскому уложенію, сговоръ, соединенный съ фактическимъ сожительствомъ, ведетъ къ признанію брака совершившимся. Для того, чтобы примирить этотъ остатокъ прошлаго съ установившимся воззрѣніемъ, что только обойдное соглашеніе, а не тѣлесное сожительство устанавливаетъ бракъ, канонические писатели, а за ними и современные указываютъ на то, что сговоръ или обѣщаніе жениться есть ни что иное, какъ предварительный договоръ объ имѣющемъ въ будущемъ совершиться договорѣ—*verba de futuro*, и если за этимъ договоромъ послѣдовало сожительство—*copula*, то это свидѣтельствуетъ о томъ, что предполагавшійся договоръ за-

*) Doran. Queens of England. London. 1875. I, p. 209, 279.

**) Richter, Kirchenrecht. Leipzig (1886). S. 1198—1201.

ключень, хотя бы молчаливо. Такого толкованія придерживаются и англійскіе, и американскіе юристы *).

Упомянутая выше 223 ст. гласить: если обрученные имѣли другъ съ другомъ дозволенную только супругамъ связь, то уничтоженіе обрученія по требованію одной стороны не допускается. Консисторія по жалобѣ невѣсты, если признаетъ ее основательною, имѣть опредѣленіемъ предписать совершеніе бракосочетанія, и когда, не смотря на сіе, бракъ не будетъ совершеннъ въ продолженіи трехъ мѣсяцевъ, то по новой о томъ просьбѣ объявляетъ лишенную чести невѣstu разведенною супругою обрученаго. Какъ видно изъ приведенной статьи, и у насъ, слѣдовательно, такой союзъ, совершенный посредствомъ обрученія, сопряженного съ сожительствомъ, можетъ быть уничтоженъ по взаимному согласію.

Эти данные и свидѣтельствуютъ о томъ, при какихъ условіяхъ могъ возникнуть институтъ развода по взаимному согласію. Онъ есть послѣдствіе, неизбѣжная принадлежность эндогамическаго брака, продолжавшаго существовать въ теченіи всей исторіи культурныхъ народовъ, сначала въ видѣ дозволенной формы брака, затѣмъ въ видѣ конкубината и, наконецъ, въ видѣ связи, которая именуется незаконною.

*) Bishop, p. 71.

ГЛАВА X.

З а к л ю ч е н і е.

Бракъ съ приданымъ не есть особая форма брака.—Взаимное согласие родителей брачущихся замѣнилось взаимнымъ согласиемъ брачущихся.—Взаимодѣйствіе законной и незаконной формы брака.—Бракъ не есть договоръ.—Статистика разводовъ свидѣтельствуетъ о большей или меньшей строгости закона въ разныхъ странахъ.—Статистическая данная относительно поводовъ къ разводу.—Зависимость семейныхъ отношеній отъ строя общества.

Формы развода обусловливаются формами брака. При покупкѣ женъ у сосѣднихъ племенъ, жены являются рабыньями, отъ мужа зависитъ отвергнуть жену, отпустить ее на волю. Хотя такой актъ совершается публично, соган ропуло, но вмѣшательство общественной власти касается лишь вопросовъ материального свойства, затронутыхъ расторженiemъ брака, т. е. въ раннія времена—возврата покупной цѣны, данной за жену, а на болѣе позднихъ ступеняхъ культуры—возврата приданаго. Такое вмѣшательство ведеть къ ограниченію произвола мужа, къ опредѣленію условій, при которыхъ расторженіе брака признается правильнымъ или не-

правильнымъ. Само собою разумѣется, что чѣмъ сильнѣе материальные интересы, затрагиваемые расторженіемъ брака, тѣмъ сильнѣе будетъ и давленіе, производимое общественною властью на произволъ мужа. Этимъ и объясняется, почему возникновеніе приданаго оказало воздействиѳ въ смыслѣ улучшенія положенія женщины и возвышенія значенія жены въ брачномъ союзѣ.

Благодаря косвенному вліянію, оказываемому приданымъ, историки культуры признаютъ даже возможнымъ выдѣлить бракъ съ приданымъ въ особую форму брака. Особой формы тутъ нѣтъ, ибо такъ или иначе, съ приданымъ или безъ приданаго бракъ совершаются вслѣдствіе согласія родителей брачущихся на вступленіе ихъ въ бракъ. Именно этимъ данная форма брака отличается отъ похищенія, умычки женъ, съ одной стороны, отъ церковнаго брака—съ другой стороны. Купля женъ изъ чужаго племени превратилась съ теченіемъ времени, вслѣдствіи слиянія и объединенія племенъ, въ символическую, обрядовую куплю, но и эта обрядовая купля выражала собою то, что бракъ обусловливался волею родителей (раньше онъ обусловливался волею племени, братьевъ).

Существенною чертою церковной формы брака является взаимное согласіе на вступленіе въ бракъ, выраженное въ церкви самими брачущимися, а такъ какъ этотъ способъ могъ быть примѣненъ лишь къ лицамъ, принадлежащимъ къ одному и тому же исповѣданію, то вступленіе въ бракъ обусловливалось и принадлежностью къ одному исповѣданію.

Что содѣйствовало возникновенію этой формы брака, какимъ образомъ взаимное согласіе родителей замѣнилось требованіемъ о взаимномъ согласіи брачущихся? Мы знаемъ, что рядомъ съ похищеніемъ и куплей женъ изъ чужихъ племенъ,

рядомъ съ экзогамическими формами брака существовала эндогамическая, рядомъ съ строгой—свободная, рядомъ съ законной — *matrimonia justa* незаконная—*matrimonia injusta*. Мужъ, будучи полновластнымъ по отношению къ законной женѣ, былъ совершенно безвластенъ по отношению къ женѣ, не подчиненной его господству. Не только сожительство устанавливалось между ними по взаимному согласию, но и дальнѣйшее существование брака обусловливалось этимъ согласиемъ, зависѣло отъ взаимной привязанности. Эта свободная или незаконная жена, будучи совершенно равноправной съ мужемъ, была въ тоже время совершенно неправной по отношению къ его имуществу, къ его заработкамъ, и въ этомъ отношеніи была въ гораздо худшемъ положеніи, чѣмъ законная жена, была материально не обеспечена. Но очевидно были сильные мотивы, чтобы удерживать женщину отъ вступленія въ законный бракъ. Мы знаемъ эти мотивы—это лично неправное положеніе законной жены, взглядъ на нее, какъ на собственность, какъ на достояніе мужа, которымъ онъ могъ распоряжаться по произволу. Законный бракъ былъ бракомъ, въ которомъ любви не предполагалось, и еще Маркъ Аврелій на жалобы жены Вера, что ея мужъ сходится съ другими женщинами, отвѣтилъ ей, что жена существуетъ для достоинства дома, но не ради удовольствія *). Постепенно только отношенія, существовавшія въ незаконномъ бракѣ, вліяли на облагороженіе законного брака—въ смыслѣ водворенія въ немъ добрыхъ чувствъ. Только благодаря незаконному браку установленъ былъ принципъ, что возникновеніе брака обусловливается не сдѣлкой между роди-

*) Lecky. II. p. 313. *Uxor enim dignitatis nomen est, non voluptatis.*

телями, а взаимнымъ согласіемъ брачущихся, что провозглашено общимъ началомъ для всякаго брака; только оттуда это начало могло проникнуть въ правила, относящіяся къ законному браку. Мы не имѣемъ точныхъ данныхъ относительно того, какъ совершался процессъ взаимодѣйствія между обоими формами брака въ дѣйствительной жизни, но мы ни на минуту не можемъ сомнѣваться въ томъ, что такие крупные перевороты въ судьбѣ женщины, какъ уничтоженіе сожиганія женщинъ вмѣстѣ съ мужемъ, устраненіе безбрачія женщинъ, оставшихся въ живыхъ, установленіе правила, по которому и мужъ обязанъ вѣрностью женѣ и т. д., могли произойти лишь потому, что были женщины, которая не соглашались вступать въ законный бракъ иначе, какъ подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы онѣ не подвергались тѣмъ тяжелымъ условіямъ брачной жизни, которая до того установлены были обычаемъ или закономъ. Мы можемъ предположить на основаніи современныхъ наблюденій, что чѣмъ меныше было обеспечено положеніе женщины въ законномъ бракѣ, чѣмъ меныше эта форма брака представляла гарантій для мирной совместной жизни, тѣмъ легче устанавливались фактически назаконные сожительства, тѣмъ обильнѣе были эти случаи уже потому, что общественное мнѣніе относилось снисходительно къ незаконнымъ сожительствамъ при тяжелыхъ условіяхъ законного супружества. Эти установившіяся въ обществѣ возврѣнія въ концѣ концовъ оказывали влияніе на установившіяся обычай, на законодательную власть и вызывали соотвѣтствующій требованіямъ жизни компромиссъ.

Только благодаря указанному противодѣйствію жестокіе обычай и нравы, тяготѣвшіе надъ законными женами, постепенно вытѣснялись. Этимъ и объясняется между прочимъ существо-

ваніе тѣхъ временныхъ свободныхъ союзовъ до вступленія въ такъ называемый законный бракъ. До тѣхъ поръ, пока длилась свободная связь, она могла держаться лишь любовью, и привязанностью; мужчина пріучался въ этой связи къ уваженію личности женщины, обладавшей свободой самоопредѣленія, какъ говорятъ юристы, и это чувство, хотя можетъ быть и въ ослабленномъ видѣ, сохранялось впослѣдствіи и по вступленіи въ законный бракъ.

Установленіемъ церковной формы брака окончательно устранился произволъ мужа въ расторженіи брака, вытеснившися постепенно уже благодаря приданому. Разъ бракъ установленъ по взаимному согласію, онъ уже поэтому не могъ быть расторнутъ по произволу одной стороны.

По мнѣнію Генри Мэна, поступательное движеніе среди культурныхъ народовъ выражается въ томъ, что взаимное отношеніе между членами общества, обусловливавшееся *состояніемъ* въ первобытныя времена, опредѣляется договоромъ въ культурныя времена, или, какъ выражается Мэнъ, направление прогрессивнаго движенія идетъ отъ *status'a* къ контракту *). Могло бы казаться, что и направление движенія въ сферѣ взаимныхъ отношеній мужа и жены идетъ отъ *status'a* къ контракту. Въ первобытныя времена жена была рабыней, въ новѣйшія времена положеніе женщины опредѣляется брачнымъ договоромъ. Но, какъ мы видѣли уже выше, эта схема движенія не соответствуетъ дѣйствительности ни въ началѣ, ни въ концѣ его. Рядомъ съ женой, какъ рабыней, при экзогамическомъ бракѣ, была свободная, независимая женщина при эндогамическомъ бракѣ. Такъ было въ первобыт-

*) Maine. Ancient. Law. 1891, p. 170.

ныя времена. Въ настоящее время расторженіе браковъ по взаимному согласію, что обусловливается существованіемъ договорныхъ отношеній, все болѣе и болѣе выходитъ изъ употребленія, признается недопустимымъ, несмотря на то, что церковная форма брака, т. е. заключеніе брака при участіи представителя церкви, замѣнена гражданскимъ бракомъ, т. е. заключеніемъ брака при участіи гражданскаго чиновника. Слѣдовательно даже въ тѣхъ странахъ, гдѣ существуетъ гражданскій бракъ, онъ не есть договоръ, контрактъ, а, въ виду его нерасторжимости по взаимному согласію, гражданскій союзъ, какъ онъ именуется и въ нашемъ законѣ*. Если бракъ и рассматривался какъ договоръ, то это во всякомъ случаѣ была преходящая ступень развитія. Она, какъ мы указали уже *), въ свою очередь была вызвана воздействиемъ на законный бракъ той формы брака, которая называлась конкубинатомъ или незаконнымъ сожительствомъ. Расхожденіе по взаимному согласію или вслѣдствіи взаимнаго отвращенія лицъ, жившихъ въ незаконномъ бракѣ, было усвоено, какъ нѣчто допустимое, хотя и съ значительными оговорками, и для законнаго брака. Но тенденція движенія въ этой области жизни заключается именно въ устраниеніи того повода къ разводу, который приравниваетъ бракъ къ гражданскому договору.

Такъ какъ противовѣсомъ стѣснительныхъ условій законнаго брака, а между прочимъ и расторженія законнаго брака являются незаконные сожительства, то понятно, какую цѣну можетъ имѣть существующая статистика разводовъ въ смыслѣ показателя дѣйствительно, а не только официально уничтоженныхъ семейныхъ узъ. Не говорите мнѣ, что это фактъ,— сказалъ разъ англійскій министръ Каннингъ, — я не вѣрю

См. выше стр. 264.

факту. Нѣть ничего болѣе вводящаго въ заблужденіе, чѣмъ факты, если не считать статистическихъ цифръ.

Въ прошломъ году, кажется, всѣ газеты обошли такая статистика разводовъ.

Въ Англіи . . . 1	разводъ	на 577	браховъ.
> Россії . . 1	>	> 450	>
> Шотландії. 1	>	> 331	>
> Австрії. . 1	>	> 184	>
> Бельгії. . 1	>	> 169	>
> Венгрії . 1	>	> 149	>
> Швеції. . 1	>	> 134	>
> Голландії . 1	>	> 132	>
> Баденѣ. . 1	>	> 100	>
> Румынії . 1	>	> 94	>
> Франції . 1	>	> 87	>
> Германії . 1	>	> 62	>
> Пруссії. . 1	>	> 50	>
> Данії . . 1	>	> 36	>
> Саксонії . 1	>	> 33	>
> Берлинѣ . 1	>	> 17	>
> Парижѣ . 1	>	> 13	>
> одномъ изъ			
графствъ Коннек-			
тикута 1	>	> 6	>

Эта статистика въ значительной мѣрѣ совпадаетъ со статистикой, почерпнутой у Бертилона, по которой въ періодъ отъ 1877 до 1886 года на 10,000 браковъ было:

Въ Англіи	19	разводовъ.
» Шотландія	29	»

Въ Ирландії	2	развода
» Франції	127	»
» Германії	152	»
» Россії.	22	»
» Царствѣ Польскомъ	55	»
» Австрии	10	»
» Венгрії	64	»
» Италії	24	»
» Данії	406	»
» Норвегії	30	»
» Швеції	73	»
» Голландії	91	»
» Бельгії	69	»
» Румынії	106	»
» Швейцарії	468	»
» Парижѣ	322	»
» Берлинѣ	533	»
» Вѣнѣ	290	»
» Австралії.	35	»
» Соединенныхъ Штатахъ . . .	444	»
» Канадѣ	12 *)	»

Приведенные цифры показываютъ, сколько въ данной странѣ состоялось разводовъ, т. е. свидѣтельствуютъ лишь о большей или меньшей строгости закона по отношенію къ разводу. Изъ этой статистики мы убѣждаемся, что число разводовъ больше въ нѣкоторыхъ странахъ съ протестантскимъ населениемъ, чѣмъ въ странахъ съ католическимъ, причемъ специально въ Соединенныхъ Штатахъ разводовъ приблизительно

*) Mulhall. Dictionary of Statistics. London. 1892, p. 217.

столько же, сколько въ Швейцаріи и Даніи. Но большая или меньшая допустимость разводовъ по законамъ данной страны не свидѣтельствуетъ, какъ уже сказано, о числѣ дѣйствительно расторгнутыхъ браковъ. Въ этой статистикѣ нѣтъ цифры судебныхъ разлученій, допускаемыхъ въ особенности въ католическихъ странахъ, гдѣ разводъ представляется исключительнымъ явлениемъ. Въ этой статистикѣ нѣтъ, далѣе, и быть не можетъ свѣдѣній о числѣ незаконныхъ сожительствъ, вызванныхъ невозможностью полученія офиціального развода. Достаточно обратить вниманіе на слѣдующія цифры, чтобы убѣдиться въ томъ, что число разводовъ только въ весьма рѣдкихъ случаяхъ указываетъ на число дѣйствительно, а не офиціально лишь расторгнутыхъ браковъ. Такъ, въ Царствѣ Польскомъ въ періодъ 20 лѣтъ отъ 1867 до 1886 г. было:

разводовъ у католиковъ	670
» » протестантовъ . . .	375
» » евреевъ	3,994

На 1000 браковъ это составляло 0,8 у католиковъ, 5,6 у протестантовъ и 92,8 у евреевъ *). Въ то время, какъ приведенная цифра разводовъ у евреевъ показываетъ дѣйствительное число расторгнутыхъ браковъ, цифра разводовъ у протестантовъ уже меньше дѣйствительной, и еще меньше у католиковъ. Слѣдуетъ впрочемъ имѣть въ виду, что значительная цифра разводовъ у евреевъ въ Царствѣ Польскомъ обусловливается тѣмъ, что тамъ допускается разводъ по взаимному согласію, что не допускается и у протестантовъ Царства Польскаго.

Гораздо больше указаний о прочности семейныхъ союзовъ

*) Mulhall, p. 223.

даются, напримѣръ, такія данные, какія установлены по отношенію къ Англіи, а именно, что со времени введенія въ Англіи закона о разводѣ, т. е. съ 1857 года, число незаконнорожденныхъ значительно уменьшилось: съ 67—65 на 1000 новорожденныхъ оно упало въ 1880 году до 51 на 1000 *). Во время обсужденія этого закона въ парламентѣ, Гладстонъ, который былъ противникомъ его, сказалъ, что онъ усматриваетъ въ этой мѣрѣ лишь начало дальнѣйшихъ перемѣнъ, лишь первую станцію на пути, о которомъ никто ничего не знаетъ, кромѣ того только, что онъ отличается отъ пути, по которомушли наши предки **). Указанные результаты примирили и Гладстона съ институтомъ развода. Достойно вниманія то, что англичане достигли такихъ результатовъ отнюдь не особенно либеральнымъ примѣненіемъ закона о разводахъ. Въ 30 лѣтній періодъ со времени введенія закона, т. е. за время съ 1858 по 1887 г. изъ 12,914 ходатайствъ о разводѣ удовлетворено лишь 7,295 ***). Само по себѣ впрочемъ число незаконнорожденныхъ въ какой-либо странѣ не можетъ имѣть рѣшающаго значенія для вопроса о разводѣ, ибо незаконный сожительства вызываются массой причинъ, не находящихся въ связи съ затруднительностью развода.

Но если огульная сравнительная статистика указываетъ лишь на большую или меньшую строгость закона въ той или другой странѣ, что и безъ того известно, то детальная статистика, въ особенности относительно поводовъ развода, по отдельнымъ странамъ является во многихъ отношеніяхъ поучительной. Такъ, мы имѣемъ статистику разводовъ въ Бер-

*) Mulhall, p. 94.

**) The people's life of Gladstone, London. 1895, p. 89.

***) Mulhall, p. 219.

лишь за 5 лѣтъ, оканчивающихся 1884 годомъ. Всего ихъ было 3167 *), причемъ, несмотря на отрицательное отношеніе прусского суда къ разводу по взаимному согласію, такихъ случаевъ все-таки было 746. Нельзя этого числа ставить на счетъ однихъ евреевъ, такъ какъ всего разводовъ среди евреевъ въ Берлинѣ было 97. Если даже считать, что всѣ эти разводы были по взаимному согласію, чего въ сущности допускать нельзя, то все таки на долю остального населения останется достаточное число разводовъ по этой причинѣ. Число разводовъ вслѣдствіе злонамѣренного оставленія, а именно 817, немногимъ больше числа разводовъ по взаимному согласію. Число разводовъ вслѣдствіе жестокаго обращенія не указано; оно входитъ, слѣдовательно, въ цифру 533 разводовъ по разнымъ причинамъ. Но наибольшее число разводовъ, а именно 1071, т. е. свыше $\frac{1}{3}$ всего числа, вызвано адюльтеромъ.

Такую же роль адюльтеръ играетъ и въ статистикѣ разводовъ за 5 лѣтъ, кончающихся декабремъ 1889 года, во Франціи **), т. е. за 5-лѣтіе со времени введенія закона о разводѣ. Всего было въ теченіе этого времени 15521 разводъ. Изъ нихъ вслѣдствіе адюльтера 6980, т. е. свыше трети всего числа. Другія причины специально не указаны.

Подобную же роль адюльтеръ играетъ въ статистикѣ Саксоніи. Въ теченіи 13 лѣтъ, до 1879 г. тамъ было 7425 разводовъ ***). Изъ нихъ вслѣдствіе адюльтера 2571, вслѣдствіе жестокаго обращенія 1807. Значительная роль выпадаетъ въ этой статистикѣ и на долю злонамѣренного

*) *Mulhall*, p. 221.

**) *Ibid.* p. 220—221.

***) *Ibid.* p. 221.

оставленія, а именно 2273. Эта причина развода получаетъ преобладающее значеніе въ Швеціи, гдѣ изъ 3734 разводовъ за 20 лѣтъ, кончающихся 1886 годомъ, было разводовъ вслѣдствіе злонамѣренного оставленія 2195, т. е. немногимъ меньше двухъ третей, между тѣмъ какъ на адюльтеръ приходилось только 537 разводовъ *). Слѣдуетъ думать, что столь значительное число разводовъ вслѣдствіе злонамѣренного оставленія изъ всего небольшаго числа разводовъ за 20-лѣтіе связано съ громадною эмиграціею въ Америку, происходившею, и все болѣе и болѣе усиливавшеюся, именно въ послѣднее 20-лѣтіе. Въ теченіе одного 5-лѣтія съ 1881 по 1886 годъ эмигрировало въ Америку 174000 человѣкъ **). Почти столь же значительную роль злонамѣренное оставленіе играло въ самой Америкѣ ***). На 100 разводовъ приходится 38,5 вслѣдствіе злонамѣренного оставленія, а на адюльтеръ 15,7. По отношенію къ Америкѣ слѣдуетъ отмѣтить, что дѣйствительно вновь образовавшіеся штаты крайняго запада, какъ Утакъ и Колорадо, даютъ наибольшее число разводовъ.

Принято думать и утверждать, что строй общественной жизни складывается по образу и подобію семьи, а общественные отношенія въ соотвѣтствіи съ семейными отношеніями. Патріархальная семья будто бы вызываетъ патріархальный общества. Водвореніе византійства въ семейно-брачныя отношенія будто бы вызываетъ измѣненіе общественныхъ отношеній на византійскій ладъ, установленіе сословной іерархіи по тому же образцу и т. д.

*) *Mulhall*, p. 223.

**) *Ibid.* p. 251,

***) *Ibid.* p. 254.

Все это решительно неверно, и дело происходит какъ разъ наоборотъ. Разъ какое нибудь начало, хорошее или дурное, находитъ доступъ въ общественную жизнь, разъ это начало начинаетъ становиться преобладающимъ, давать тонъ и направление жизни, оно прежде всего видоизмѣняетъ строй общественной жизни и только напослѣдовъ касается сферы семейныхъ отношеній. Китайскій бодыханъ, отецъ отечества, не есть отпрыскъ семьи, сложившейся известнымъ образомъ въ срединномъ царствѣ, а напротивъ китайскій отецъ семейства потому только и порабощаетъ всѣхъ членовъ своей семьи, потому только и пользуется надъ ними неограниченной властью, что онъ самъ порабощенъ въ качествѣ члена общества, что его судьба и существованіе подлежатъ произволу высишихся надъ ними властей. Уже изъ этого вытекаетъ, что для того, чтобы идея гуманности и равноправности, идея одинаковой для всѣхъ справедливости проникла въ сферу семейныхъ отношеній, она должна предварительно совершить полный кругъ, завоевать себѣ мѣсто во всѣхъ другихъ общественныхъ отношеніяхъ. Этимъ и объясняется, почему, напр., въ Англіи, гдѣ развитіе идетъ органически, реформа семейныхъ отношеній была наиболѣе позднимъ плодомъ ихъ культурного развитія, послѣдовала за коренными реформами политического строя и внутренняго быта. Этимъ объясняется и то, что законодательные нормы, заимствованныя нами изъ болѣе культурнаго канонического права относительно поводовъ къ разводу и усвоенные духовными судами, съ теченiemъ времени все болѣе и болѣе изгонялись изъ практики и въ концѣ концовъ испарились, какъ будто ихъ никогда и не было. Могло ли найти у насъ примѣненіе правило о разводѣ вслѣдствіе жестокаго обращенія въ то время, когда не только Куролесовъ—

«извергъ рода человѣческаго», — какъ его называли, избилъ свою жену до полусмерти и посадилъ ее въ погребъ на хлѣбъ и воду, но когда и Степанъ Михайловичъ, этотъ справедливый и добрый баринъ, этотъ оракулъ всего края, таскалъ за волосы свою тучную и уже старую Арину Васильевну, а въ благодушномъ настроеніи давалъ ей цѣловать свою руку въ знакъ милости *). Въ такомъ обществѣ съ такими нравами, гдѣ жестокое обращеніе было зауряднымъ явленіемъ, не могло быть и рѣчи объ огражденіи личности жены отъ насилий со стороны мужа. О такихъ мелочахъ не стоило и разговаривать—*de minimis non curat lex.* Только катастрофы вызывали воздействиe закона и суда.

Все это конечно не ново и только лишній разъ подтверждаетъ то положеніе, что культурныя заимствованія прививаются лишь въ соотвѣтствующей средѣ. Но въ то же время приведенные данные иллюстрируютъ наглядно и то выставленное мною положеніе, что физіономія семьи зависитъ отъ общественнаго строя, а не наоборотъ.

*) Аксаковъ, Семейная хроника. См. очерки: «Новая мѣста», «Добрый день Степана Михайловича» и «Михайло Максимович Куролесовъ».

Указатель.

Адаты (кавказскихъ горцевъ): 32, 33, 73, 74, 75, 141, 148, 197.

Адюльтеръ: Миѳъ объ—въ Одиссеѣ 27—30;—у якутовъ 33;—у самоѣдовъ 34;—основаніе для отверженія жены у евреевъ 44; подъ—подводится и недозволительное обращеніе среди евреевъ 44;—по золо—турскому уставу 55;—является уголовнымъ преступленіемъ 57;—яв—ляется основаніемъ къ отверженію въ Россіи 58;—какъ преступленіе влечеть за собою въ XVI в. лишеніе семейныхъ правъ 61;—по би—лайскимъ постановленіямъ наказывается смертью 67, 68; тоже у германскихъ народовъ 68; тоже у современныхъ дикарей 69, тоже въ древнемъ Римѣ 69; ограниченіе этой кары за—въ римскомъ правѣ 69, 70; допущеніе личной расправы за—по французскому ко—дексу 70; личная расправа за—есть результатъ наслѣдственнаго инстинкта 71; допущеніе въ римскомъ правѣ личной расправы и по заявленному подозрѣнію объ—72; кара, налагаемая римскимъ правомъ на участника въ—и на жену 72; та же кара за—жены существовала въ Россіи 72; смертная казнь за—въ саксонскомъ и швабскомъ зерцалахъ 73; въ Каролинѣ тоже наказаніе за—какъ въ римскомъ правѣ 73; атрофированіе личной расправы за—на Кав—казѣ 73; платежъ штрафа и отрѣзываніе носа у жены за—у наро—довъ, живущихъ на Кавказѣ 74, 75; личная расправа замѣняется кастраціей у поляковъ 76; осрамительнымъ наказаніемъ у герман—цевъ и другихъ народовъ 76, 77; изувѣченіе за—существуетъ и у первобытныхъ народовъ 78; по древнимъ англійскимъ законамъ за—кромѣ носа отрѣзываются и волосы 78; снисходительное отношеніе къ—совершаемому мужчинами 79;—карается въ тѣхъ случаяхъ, когда совершаются женщинами безъ вѣдома мужей 80; мужчины караются за—, когда бракъ признается пожизненнымъ союзомъ 83; послѣд—ствія—различны для мужа и жены въ Англіи 83; требуются объ—ективные доказательства 84;—долженъ быть доказанъ двумя свидѣтелями 84, 85; это требованіе есть остатокъ того времени, когда—наказывался смертною казнью 85; трудность доказательства —86, 88; англійскіе суды допускаютъ доказательства—близкими къ событию данными 86, 87; элементы доказательства при—89; англій—скій судъ допускаетъ резумпцію—90;—предѣлы для допущенія пре—зумпціи— 90, 91; недозволительное обращеніе есть презумпція—по прусскому кодексу 92; презумпція—можетъ быть отвергнута 92, 93;—еще въ настоящее время уголовное преступленіе 94, 95; по саксон—скому кодексу иску о разводѣ по причинѣ—должно предшест—вовать уголовное разбирательство 95; уголовнымъ характеромъ—вызывается необходимость указанія соучастника 95; иску противъ соучастника—въ Англіи 96; взысканіе убытковъ отъ соучастника 96, 97; современные мотивы привлечения соучастника—97, 98; при—влеченіе соучастника—устраняетъ возможность стачки 99; стачка въ процессѣ объ—дѣлаетъ его шутовскимъ 99, попустительство къ—лишаетъ права иска 99, 100; попустительство въ одномъ случаѣ—

лишаетъ права иска въ другомъ 101; попустительство къ—по прусскому кодексу 102; попустительство къ—со стороны жены 102; продолжительная отсрочка въ предъявленіи иска обь—есть признакъ попустительства 103; зачатки правиль о попустительствѣ къ—въ римскомъ правѣ 104, 105, 106; попустительство къ—по польскому положенію 107; французский кодексъ караъ мужа, когда онъ держалъ сожительницу въ одномъ домѣ съ женой 107; пособничество къ—по улож. о нак. 108; прощеніе—есть отводъ противъ иска о разводѣ 109; прощеніе—по французскому кодексу 109; продолжительная отсрочка въ предъявленіи иска обь—разсматривается какъ прощеніе 109; прощеніе—въ одномъ случаѣ не распространяется на другой случай 111; прощеніе—по польскому положенію 111, 112; по уст. иност. испов. 112; прощеніе—въ римскомъ правѣ 112; компенсація—113; компенсація—не допускается въ римскомъ правѣ 113, 114, въ Англіи компенсація—допускалась лишь при однородномъ преступлении 114, 115; въ настоящее время компенсація—зависитъ отъ усмотрѣнія суда 115; компенсація—злонамѣреннымъ оставлениемъ 116, 117; компенсація—въ дѣлѣ королевы Каролины 117—119; компенсація—по саксонскому кодексу 121; по прусскому кодексу 121; по улож. о нак. 121; бигамія, соединенная съ—, даетъ право на разводъ въ Англіи 125;—является нарушеніемъ 106 ст. X т. I ч. 233; статистика разводовъ вслѣдствіе—въ Берлинѣ 275; тоже во Франції 275; тоже въ Саксоніи 275; тоже въ Швеціи 276; тоже въ Америкѣ 276.

Англійские суды: допускаютъ разводъ въ постоянномъ или добросовѣтно выбранномъ меѣстѣ жительства 14, 15, 16;—даютъ разводъ только за адюльтеръ 62;—допускаютъ доказательства адюльтера близкими къ событию данными 86, 87;—допускаютъ презумпцію 90;— требуютъ указанія соучастника адюльтера 96;—взыскиваютъ убытки отъ соучастника адюльтера 96, 97; рѣшеніе—по вопросу о бигаміи 132; иски о жестокомъ обращеніи 160, 161; отказъ отъ супружескаго сожительства не можетъ служить поводомъ къ разводу по рѣшеніямъ—200, 201.

Ацтеки: 26.

Бани: въ Римѣ 105;—въ Европѣ въ XVI в. 106, 107;—въ Россіи въ XVII в. 106.

Баръ: 17.

Безплодіе: поводъ къ отверженію у первобытныхъ народовъ 34;—у дигорцевъ на Кавказѣ 197; смѣщеніе—съ неспособностью къ супружескому сожительству у римлянъ 199.

Библія: 36, 40, 41, 42, 67, 85.

Бигамія: въ Германіи 123;—у древнихъ германцевъ 123;—франковъ 123;—подвергается наказанію въ римскомъ правѣ 124;—карается въ средніе вѣка 124;—служить основаніемъ развода въ Англіи, если сопровождается фактическимъ сожительствомъ 125;—по саксонскому кодексу 125;—по проекту германского гражданскаго кодекса 125;—по русскимъ гражданскимъ законамъ 125;—по улож. о наказ. 125; по рѣшенію угол. кассац. департ. вступление во втор-

рой недействительный бракъ признается—126, 127; рѣшеніе англійскаго суда по вопросу о—132;—по американскимъ законамъ 133, *quasi*—въ американскихъ штатахъ 133; *quasi*—въ Германіи 134.

Бракъ: на время въ Римѣ 22, 256;—посредствомъ похищенія 22, 32;—посредствомъ купли 23;—въ кузницахъ 27, 30, 31, 32;—эндогамический 52; требуется взаимное согласие брачующихся 56; причины недействительности—60; по русскому закону недействительны—православныхъ съ нехристиянами 129; формальная условія, требуемыя русскимъ закономъ для дѣйствительности—129, 130; условія дѣйствительности по английскому закону 130, 131; связь конкубината съ—на время 257; заключеніе—безъ участія церкви въ средніе вѣка 258; тоже въ Россіи 260,—на время у евреевъ 261; публичность сожительства есть принадлежность эндогамического брака 262; остатокъ эндогамического—въ видѣ признанія невѣсты женою 203;—не есть договоръ 170.

Буряты: 33, 159.

Германцы древніе: отверженіе у—54; достаточныя основанія для отверженія у—55;—лишеніе супружескихъ правъ сопровождало лишеніе гражданскихъ правъ 58;—бигамія у—123; погребение женщины вмѣстѣ съ мужемъ у—137; сожиганіе женщины вмѣстѣ съ мужемъ у—138; трауръ вдовъ у—145; право наказыванія женъ у—148; завѣщаніе женъ у—157; дареніе женъ у—158; неспособность сожительства влечетъ замѣну мужа другимъ лицомъ у—194, 195; неспособность у—удостовѣрялась испытаніемъ 198; разводъ по взаимному согласію у—251, 252.

Германскіе суды: ставятъ подсудность исковъ о разводѣ въ зависимости отъ подданства 18; *quasi*—бигамія въ—134; иски о жестокомъ обращеніи въ—162, 163;—требуютъ примѣненія психическаго давленія при отказѣ отъ сожительства 202;—стремятся устранить разводъ по взаимному согласію 251.

Гетеризмъ: 80; остатки—81, 82, 83.

Готтентоты: 26.

Греки: 27, 195.

Двоеженство: см. **Бигамія**.

Desertio: см. **Злонамѣренное оставленіе**.

Divortium: см. **Разводъ**.

Евреи: постановленія о разводѣ у—въ саксонскомъ кодексѣ 2; бракоразводные дѣла въ Англіи разбирались въ церковномъ судѣ 3; допускается ли конкубинатъ у—3; у—существуетъ въ настоящее время отверженіе 35; актъ отверженія у—35, 36; основанъ на библейскомъ текстѣ 36; заявленіе о постороннемъ давленіи дѣлаетъ актъ отверженія недѣйствительнымъ 36; можетъ исходить только отъ мужа, но не отъ жены 37; случаи, въ которыхъ жена можетъ требовать уничтоженія брака 37; заявленіе, сопровождающее врученіе акта отверженія 38; порядокъ врученія 38; по библейскимъ постановленіямъ произволъ мужа не есть иѣчто неприосновенное 40, 41; бракъ у—былъ куплей во времена библейской, символической куплей во времена Мишны 42; отверженіе могло быть лишь пись-

менное 43; обставлялось формальностями, гарантирующими освобождение жены 43; достаточных оснований отвержения 43, 44; обязательство возврата приданого въ некоторыхъ случаяхъ ограничивало произволъ 45; требуется точное определение тождества лицъ, дающихъ и получающихъ актъ отвержения 48; жена, получающая актъ отвержения находится подъ покрываломъ 49; начертанія акта отвержения 49; символъ расторженія у—51; соборъ раввиновъ для установленія развода по взаимному согласию 51; въ Саксонии участвуетъ раввинъ въ рѣшеніи брако-разводныхъ дѣлъ у—63; по австрійскому кодексу до совершеннаго развода у— требуетъ примирительное разбирательство 63; основанія для развода у—по австрійскому кодексу 64; основанія для развода у—по польскому положенію о брачномъ союзѣ 64; по рѣшенію гражд. кассад. д-та 65, 66; формы брака у—261; статистика разводовъ у—царства польского 273; тоже въ Берлинѣ 275.

Жестокое обращение:—у якутовъ 33;—на золотомъ берегу 34;—даетъ право на возвратъ калыма у первобытныхъ народовъ 34; съ мужемъ у евреевъ 45;—какъ преступление влечеть за собою лишеніе семейныхъ правъ 61, компенсація адюльтера—115,—влечеть за собою уголовную кару по Воинскимъ артикуламъ только въ случаѣ убийства 148, 149;—влечеть за собою наказаніе розгами по русскому обычному праву 150, 151; единственныймъ средствомъ противъ—въ древней Россіи побѣга женъ 159; тоже у бурятъ 159; тоже въ Африкѣ 160,—по прусскому кодексу 160; по рѣшеніямъ англійскихъ судовъ, подъ—подводятся въ Англіи и угрозы насилиемъ 161; тоже германскіе суды 162; подъ—французскіе суды подводятъ оскорбительныя дѣйствія 163, 164; мотивы насильственныхъ дѣйствій не устраниются—165, 166; подъ—подходитъ сообщеніе заразительной болѣзни 168; подъ—подходитъ плеваніе въ лицо 169, 170; въ Америкѣ подъ—подводятся брань и ругательства 172; подъ—подводятся въ Англіи нравственныя истязанія 173, 174;—по уставу о ссыльныхъ 177;—въ Россіи въ XVIII вѣкѣ 178—181,—по улож. о нак. 1845 г. 181, 182; по улож. о нак. за 1866 г. 181;—по закону 1871 г. 182; отводъ о провокациіи противъ иска о—по рѣшеніямъ французскихъ судовъ 185; тотъ же отводъ по рѣшеніямъ англійскихъ судовъ 185; 186; послѣдствіе—съ мужемъ по обычному праву 187; глумленіе надъ мужемъ вслѣдствіе—съ нимъ 187, 188;—съ мужемъ въ Англіи по рѣшеніямъ современного суда 189;—и отводы противъ иска о—по уст. иностр. испов. 190; по польск. полож. 191;—по римскому праву 191; по французскому кодексу подъ—подводится отказъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей 203;—является нарушеніемъ 106 и 107 ст. X т. I ч. 233, 235; статистика разводовъ вслѣдствіе—въ Берлинѣ 275; о разводѣ вслѣдствіе—изъ практики русскаго суда 277; примѣръ—278.

Загоровскій; 179, 234.

Злонамѣренное оставленіе: компенсація адюльтера—116;—даетъ основаніе для предъявленія иска о возстановленіи сожительства въ Англіи 204; тоже въ Пруссіи 208; тоже допускалось

нѣкоторыми рѣшеніями гражд. кас. деп. 210, 211;—влечетъ за собою разводъ по требованію невиновнаго супруга по уст. иностр. испов. 236; смыслъ термина—236; обстоятельства, изъ которыхъ можетъ быть выведено заключеніе о—237; ходатайство о разводѣ вслѣдствіе—обусловливается неисполненіемъ приказа о совмѣстномъ жительствѣ по прусскому кодексу 240; тоже по уст. иностр. испов. 240, 241;—не давало права на разлученіе въ Англіи въ прежнія времена 241; взаимное соглашеніе раздельной жизни является въ Англіи отводомъ противъ иска о разлученіи вслѣдствіе—242;—въ Америкѣ даетъ право на разводъ 243; въ русскомъ законѣ сохранились слѣды—245;—было въ XVII в. основаніемъ развода въ Россіи 245, 246; статистика разводовъ вслѣдствіе—въ Берлинѣ 275; тоже въ Саксоніи 275, 276; тоже въ Швеціи 276.

Герингъ: 137, 138.

Каноническое право: 2, 83, 85, 92, 158, 194; 200.

Кастрація:—наказаніе за адюльтеръ 76.

Компенсація: адюльтера не допускалась въ римскомъ правѣ 114;—допускалась въ Англіи лишь при однородномъ преступленіи 114, 115; зависѣтъ въ настоящее время отъ усмотрѣнія суда 115;—адюльтера въ дѣлѣ королевы Каролины 117, 119;—по саксонскому кодексу 121;—по прусскому кодексу 121;—по улож. о наказ. 121.

Конкубинатъ: допускается ли у евреевъ 3;—въ средніе вѣка 124;—во Франціи 257; въ Германіи 257—259;—въ Россіи 260.

Лешингтонъ: 87, 88, 89, 111, 115, 116, 131, 164, 169.

Литовскій статутъ: 55.

Мартенсъ: 19.

Менъ: 59, 269.

Мильтонъ: отстаиваетъ расторженіе брака по желанію мужа 38, 39;—указываетъ на невозможность требованія очевиднаго свидѣтельства адюльтера 86.

Мишна: 42, 261.

Неклюдовъ: 108, 121, 182.

Неспособность къ сожительству: поводъ къ отверженію у первобытныхъ народовъ 34;—у евреевъ 37, 44;—у древнихъ германцевъ 55;—влечетъ замѣну мужа другимъ лицомъ по обычному праву 194, 195; тоже у спартанцевъ 195; тоже у малороссовъ 196, 197;—удостовѣряется испытаніемъ у древнихъ германцевъ 198; тоже у чиркесъ кубанской области 198, 199;—у якутовъ 199;—смѣшивается съ бесплодіемъ въ римскомъ правѣ 199; тоже по русскому закону 200.

Общее положеніе о крестьянахъ: 102 ст. 150.

Оршанскій: 183, 223.

Осрамительная наказанія:—за адюльтеръ 74, 75, 76, 77, 78;—за жестокое обращеніе жены съ мужемъ 187, 188.

Отверженіе: одна изъ ступеней расторженія брачнаго союза 23;—обусловливается устройствомъ суда 23; допускается съ согласія соплеменниковъ 26;—влечетъ за собою возвращеніе калмы 27, 32, 33;—допускается безъ калмы въ немногихъ случаяхъ 34;—у евреевъ существуетъ въ настоящее время 35; актъ—у евреевъ 35, 36;—

основано у евреевъ на библейскомъ текстѣ 36; заявление о постороннемъ давлениі дѣлаетъ актъ — недѣйствительнымъ у евреевъ 36; можетъ исходить только отъ мужа, но не отъ жены у евреевъ 37;— заявление, сопровождающее вручение акта—38; порядокъ врученія у евреевъ 38;—могло быть лишь письменно у евреевъ 43;—обставлялось формальностями, гарантирующими освобожденіе жены у евреевъ 43;—достаточный основанія у евреевъ 43, 44; обязательство возврата приданаго въ нѣкоторыхъ случаяхъ ограничивало произволъ мужа у евреевъ 45;—у мусульманъ 46, 48; въ Каирѣ 47;—требуется точное определеніе тождества лицъ, дающихъ и получающихъ актъ у евреевъ 48;—начертаніе акта у евреевъ 49;—у римлянъ 52;—не только со стороны мужа, но и со стороны жены 52, обилие ихъ въ Римѣ 53;—римское право ограничиваетъ—подвергая имущественнымъ невыгодамъ и заключенію въ монастырь 54;—у германцевъ 54; достаточный основанія у германцевъ для 55;—нормальное явленіе по англо-саксонскимъ церковнымъ уставамъ 56;—запрещается въ XI в. 56;—вслѣдствіе адюльтера у чеченцевъ 74, 75;—тоже у алагирцевъ 75;—причины, по которымъ допускается—въ римскомъ правѣ 105, 106;—вслѣдствіе жестокаго обращенія у бурятъ 159.

Отводы: см. **Стачка, Попустительство, Прощеніе, Компенсація, Провокация.**

Отвращеніе взаимное (взаимное согласіе): является основаниемъ развода у евреевъ по австрійскому кодексу 63; тоже по польск. полож. 64, 65;—было основаниемъ развода по французскому кодексу 248;—есть основаніе развода по прусскому кодексу 249; ограничія иска о разводѣ вслѣдствіе—по прусскому кодексу 249, 250, 251;—было основаниемъ развода у германскихъ народовъ въ прежнія времена 251, 252;—было основаниемъ развода въ Малороссіи 252, 253; тоже въ Великороссии 253;—является основаниемъ разлученія по обычному праву 254;—было основаниемъ развода по римскому праву 254, 255; разводъ вслѣдствіе—является аномаліей 255.

Отказъ отъ супружескаго сожительства:—у евреевъ 44;—подводится подъ злонамѣренное оставленіе протестантскимъ каноническимъ правомъ 194;—не можетъ служить поводомъ къ разводу въ Англіи 200, 201;—долженъ быть констатированъ примѣнениемъ психического давленія по решеніямъ германскихъ судовъ 202;—долженъ быть продолжительный 202, 203;—подводится подъ тяжкую обиду (жестокое обращеніе) французскими судами 203.

Парламентъ англійскій: постановлялъ разводъ 2;—отказывалъ въ разводѣ, если мужъ бросилъ жену 117, 119.

Пахманъ: 233, 254.

Полигамія см. **Бигамія.**

Положеніе женщины: при бракѣ посредствомъ похищенія 22;—при бракѣ посредствомъ купли 23, 24, 25, 147; взглядъ Мильтона на отношенія между мужемъ и женой 39;—у евреевъ 42, 43;—у мусульманъ 47; въ древнемъ Римѣ 52, 53; допущеніе личной расправы соответствуетъ понятію о правѣ на жену, какъ на собст-

венность 71; погребение женщины вмѣстѣ съ мужемъ 137; сожиганіе или погребеніе женщины у древнихъ германцевъ 138; тоже у русскихъ и поляковъ 139; тоже въ Африкѣ 140; истязаніе вдовъ въ Америкѣ 140; тоже у осетинъ 141; тоже у папуасовъ 142; трауръ вдовъ 142, 143; тоже у римлянъ 143, 144; тоже у древнихъ германцевъ 145; — у манюэловъ въ Африкѣ 145; — у жителей Огненной земли 146; съѣданіе женщинъ во время голода 146, 147; право наказывать женъ у германскихъ народовъ 148; тоже по французскому обычному праву 148; тоже по адатамъ осетинъ 148; тоже въ доцерровской Россіи 148; тоже по Домострою 148; тоже по русскому обычному праву 149; запряганіе жены въ телѣгу 152, 158; — въ Англіи 153, 154; продажа женъ въ Англіи 154, 155; тоже въ Германіи 155; тоже въ Россіи 156, 157; — по каноническому праву 158; — при бракѣ на время въ Римѣ 256; — при эндогамическомъ бракѣ 267; измененіе положенія законныхъ женъ подъ влияніемъ незаконнаго брака 268; — обуславливается характеромъ общественныхъ отношеній 277, 278.

Поляки: 76, 139.

Польское положеніе о брачномъ союзѣ: 189 ст. 64; — 147 ст. 91, 65 ст. 107, 63 ст. 111; 62 ст. 190; 62, 66, 67 ст. 226; 210 ст. 226; 211 ст. 226.

Попустительство (пособничество): лишаетъ права иска при адюльтерѣ 99, 100; — при одномъ случаѣ адюльтера — лишаетъ права въ другомъ 101; — по прусскому кодексу 102; — со стороны жены 102; продолжительная отсрочка въ предъявленіи иска объ адюльтерѣ есть признакъ — 103; зачатки правилъ о — къ адюльтеру въ римскомъ правѣ 104, 105, 106; — къ адюльтеру по польск. полож. 107.

Прелюбодѣяніе: См. **Адюльтеръ.**

Провокациія: — отводъ противъ иска о жестокомъ обращеніи 185, 186.

Прощеніе: — адюльтера есть отводъ противъ иска о разводѣ 108, 109; — адюльтера по французскому кодексу 109; — продолжительная отсрочка въ предъявленіи иска объ адюльтерѣ рассматривается какъ — 109, 110; — данное въ одномъ случаѣ адюльтера не распространяется на другой случай 111; — по польскому положенію 111—112; — по уст. иностр. исповѣд. 112; — адюльтера въ римскомъ правѣ 112.

Пруссій кодексъ: 673, 674 ст. 92, 93; 719 ст. 102; 670, 671 ст. 121; 699 ст. 160; 700 ст. 171, 174; 701 ст. 171; 680 ст. 208; 686 ст. 208; 683, 686 ст. 240; 688 ст. 241, 716, 717; ст. 249; 718 ст. 249, 250.

Раввины: участвуютъ въ разборѣ дѣлъ о разводѣ евреевъ въ Саксоніи 2; — соборъ ихъ въ XI в. 51.

Разводъ: постановлялся въ Англіи парламентомъ 2; — легкость полученія — въ Америкѣ 4, 5, 6; — допускался шотландскими судами въ мѣстѣ временнаго пребыванія 8, 9; французско-бельгійскіе суды примѣняютъ национальные законы 12, 13; — допускается въ постоянномъ или добросовѣтно выбранномъ мѣстѣ жительства въ Англіи и Соединенныхъ Штатахъ 13, 14, 15, 16; — одна изъ ступеней распорженія брачнаго союза 23; къ установлению — вело распорженіе

судомъ брака вслѣдствіе осужденія за преступленіе 61;—дается въ Америкѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ Англіи постановляется о разлученіи 62;—въ Англіи дается только вслѣдствіе адюльтера жены 62;—по австрійскому кодексу у евреевъ 63, 64;—по польскому положенію у евреевъ 64, 65;—вслѣдствіе квалифицированного адюльтера мужа въ Англіи 83;—отклоненіе англійскимъ [парламентомъ] иска о — если мужъ бросилъ жену 117;—отклоненіе иска о — короли Георга IV 119;—вслѣдствіе bigamії, соединенной съ адюльтеромъ, въ Англіи 125;—вслѣдствіе bigamії въ Россіи 125;—вслѣдствіе жестокаго обращенія въ Пруссіи 160, 162;—вслѣдствіе жестокаго обращенія во Франціи 163;—вслѣдствіе тяжкихъ оскорблений въ Пруссіи 171;—тоже въ Америкѣ 172, 175;—вслѣдствіе жестокаго обращенія въ Россіи 179, 180, 181;—вслѣдствіе жестокаго обращенія по уст. иностр. исповѣд. 190; велѣдствіе жестокаго обращенія по польск. полож. 190, 191;—тоже по римскому праву 191;—вслѣдствіе отказа отъ супружескаго сожительства въ Германіи 194, 202, — во Франціи 203;—вслѣдствіе злонамѣренного оставленія по прусскому кодексу 240;—тоже по уст. иностр. исповѣд. 240;—тоже по саксонскому кодексу 241;—тоже въ Америкѣ 243;—вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія въ римскомъ правѣ 244;—тоже по русскимъ гражд. законамъ 245;—вслѣдствіе взаимнаго отвращенія по французскому кодексу 248, 249;—тоже по прусскому кодексу 249, 250;—тоже у древнихъ германцевъ 251; тоже у малороссовъ 252, 253; тоже въ Великороссіи 253; тоже по римскому праву 254; статистика — 271, 272; тоже въ Царствѣ Польскомъ 273.

Раздѣльная жизнь супруговъ: договоръ о — не могъ служить въ Англіи препятствіемъ къ удовлетворенію иска о возстановленіи сожительства 205; договоръ о — признавался канцлерскими судомъ 206; договоръ о — служитъ въ настоящее время отводомъ, устраняющимъ искъ; противорѣчить 103 ст. X т. 1 ч. 208; некоторымъ рѣшеніямъ гражданскаго кассационного департамента допускаются принудительное устраненіе 210, 212; позднѣйшимъ рѣшеніемъ признано, что принудительное устраненіе — не допускается 214; не всегда есть самовольное разлученіе 216;—по винѣ мужа даетъ право на алименты 218, 219—221; соглашеніе о — можетъ быть молчаливое 242; формальное соглашеніе о — можетъ быть признано недѣйствительнымъ 242, 243.

Разлученіе: давалось англійскимъ церковнымъ судомъ 2;—также евреямъ 3;—одна изъ ступеней расторженія брачнаго союза 23, устанавливается церковными судами 57;—обусловливается характеромъ дѣятельности церковныхъ судовъ 59; враждебное отношеніе къ — въ Америкѣ 62; остатки — въ Саксоніи 62;—дается въ римско-католическихъ странахъ вслѣдствіе адюльтера 83; отводъ о пособничествѣ по польскому положенію противъ иска о — вслѣдствіе адюльтера 107; отводъ о прощеніи противъ иска о — вслѣдствіе адюльтера 111; отводъ о виновности истца въ искѣ о — вслѣдствіе адюльтера 113; послѣдствія — въ американскихъ штатахъ 133; послѣдствія — въ Германіи 134;—вслѣдствіе жестокаго обращенія въ

Англія 161;—вслѣдствіе сообщенія заразительной болѣзни въ Англіи 168; - вслѣдствіе тяжелыхъ оскорблений въ Англіи 169, 170;—вслѣдствіе нравственныхъ истязаній въ Англіи 173, 174;—по уст. о ссылъ-
ныхъ 177;—въ Россіи въ XVIII вѣкѣ 178—181; отводъ о провокациії
противъ иска о — по рѣшеніямъ англійскихъ судовъ 185, 186;—
вслѣдствіе жестокаго обращенія по обычному праву 187; отводы
противъ иска о — по польск. полож. 190, 191;—вслѣдствіе злонамѣ-
ренного оставленія въ Англіи 236, 237, 238, 239; соглашеніе о раз-
дѣльной жизни является отводомъ противъ иска о—242.

Berufidium: см. **Отверженіе.**

Римляне: 22, 52, 69, 144, 147, 267.

Римское право: ограничиваетъ произволъ въ расторженіи
брака, подвергая имущественнымъ невыгодамъ 54; а также заключе-
нію въ монастырь 54; лишеніе гражданскихъ правъ по—не влекло за
собой лишенія семейныхъ правъ 58; — обставляетъ ограниченіями
расправу за адюльтеръ 69, 70; — караетъ убийство жены за адюль-
теръ менѣе строго, чѣмъ убийство 70;—допускаетъ личную расправу
и по троекратно заявленному подозрѣнію 72; ограничивъ личную
мѣсть,—устанавливаетъ смертную казнь для участника въ адюльтерѣ
и тѣлесное наказаніе для жены 72;—подъ сводничествомъ разумѣеть
и попустительство къ адюльтеру и прощеніе 104;—разумѣеть подъ
сводничествомъ и прощеніе адюльтера 112;—караетъ за bigamію 124;
траурный годъ по — 144, 145; жестокое обращеніе по — 191, 192; —
смѣшиваетъ неспособность къ сожительству стъ безплодіемъ 199;
по — безвѣстное отсутствіе ведеть къ расторженію брака 244; —
выставило въ видѣ общаго положенія расторженіе брака по взаим-
ному согласію 254, 255.

Россія: 58, 64, 65, 66 72; 73, 74, 75, 80, 91, 139, 146, 147,
148, 149, 150—153, 156—157, 158—159, 178 — 182, 196, 197, 206,
208—234, 235, 252, 253, 254.

Русские гражданскіе законы (т. X ч. 1): 41 ст. 125;
37 ст. 126, 127, 128, 129; 34 ст. 129; 35 ст. 129; 36 ст. 129; 48 и
49 ст. 200; 103 ст. 208, 209, 211, 212, 213, 214, 216, 219, 221 222,
223, 226, 234; 106 ст. 209, 211, 213, 216, 217, 219, 220, 221, 233;
683 ст. 220; 1529 ст. 222; 46 ст. 223, 224; 76 ст. 224, 225, 226; 107
ст. 233; 58 ст. 245.

Рѣшенія гражд. кассац. д-та: 65, 66, 209, 211, 212,
214, 215, 216, 218, 219—221.

Рѣшенія уголовн. кассаціоннаго департамента:
128, 161.

Саксонскій кодексъ: 52 ст. 2; 1716 ст. 95; 1722, 1730
ст. 121, 1728 ст. 125; 1731 ст. 241.

Самовѣды: 34.

Separatio: см. **Разлученіе.**

Символы: развода у лютеранъ 51;—развода у евреевъ 51;—
развода въ Россіи 253;—браха у древнихъ германцевъ 262.

Соединенные штаты: руководствуются англійскими зако-
нами 4;—допускаютъ разводъ въ постоянномъ или добросовѣстно-

выбранномъ мѣстѣ жительства 13, 16, 17; послѣдствія бигаміи въ—133, *qui si* бигамія въ—133; суды въ—признаютъ оскорблѣніе жестокимъ обращеніемъ и среди низшихъ классовъ 171, 172; иски о жестокомъ обращеніи въ судахъ—175—177.

Стачка: въ процессѣ обѣ адюльтерѣ дѣлаетъ его шутовскими 699.

Стоэль, лордъ: 86, 90, 109, 113, 115, 116, 160, 4, 167, 170, 174, 183, 185, 189, 201.

Талмудъ: 37, 42, 43, 55.

Трауръ: происхожденіе—по мнѣнію Іеринга 137,—есть остатокъ обугливанія 142, 143;—связанъ съ лишеніемъ наслѣдства вдовъ при вступлении въ новый бракъ въ Римѣ 144.

Улож. о наказ. 1585 ст. 108, 121; 999 ст. 108; 157 ст. 108; 1554 ст. 125, 128; 854 ст. 168; 1583 ст. 182.

Уставъ гражданскаго судопроизводства: 1619 ст. 64;—133 ст. 232.

Уставъ духовныхъ консисторій: 252 ст. 84.

Уставъ иностранныхъ исповѣданій: 548 ст. 51;—213 ст. 63;—272 ст. 91;—254 ст. 112;—251 ст. 190, 199;—268 ст. 225; 256 ст. 236, 240;—223 ст. 263, 264.

Уст. о наказ. 142 ст. 161; 103 ст. 168.

Уставъ о пред. и прес. преступленій: 157 ст. 107;—239 ст. 231.

Уставъ о ссыльныхъ: 255, 258 ст. 178.

Французскій гражданскій кодексъ: 3 ст. 12; 230 ст. 107; 244 ст. 109; 231 ст. 168, 175, 191; 212, 213, 214 ст. 234; 233 ст. 248, 249; 275 ст. 248; 297 ст. 249.

Французскіе суды: примѣняютъ при разводѣ национальные законы супружеской четы 12, 13;—подводятъ оскорбительныя дѣйствія подъ жестокое обѣщаніе 163, 164; отводъ о провокациіи по рѣшенію—185;—подводятъ отказъ отъ супружескаго сожительства подъ тяжкую обиду 203.

Французскій уголовный кодексъ: 324 ст. 70.

Церковные суды: въ Англіи постановляли о разлученіи 2, 3;—въ Россіи разбираютъ дѣла лицъ данного исповѣданія 19,—уничижаютъ власть мужа въ расторженіи брака 57;—устанавливаютъ разлученіе 57;—широкая компетенція въ установлении недѣйствительности брака 61;—требуютъ показанія 2 или 3 свидѣтелей для доказательства адюльтера 84, 85;—допускали компенсацію адюльтера лишь однороднымъ преступленіемъ въ Англіи 114;—возстановляли сожительство супруговъ въ Англіи 206;—допускали возраженіе о винѣ другого супруга 207;—не постановляли въ Англіи о разлученіи при злонамѣренномъ оставленіи 241.

Черногорцы: междууплеменная борьба у—изъ-за супружескихъ несогласій 25.

Шотландскіе суды: допускаютъ разводъ въ мѣстѣ временнаго пребыванія 8, 9.

Якуты: 33, 199.