IV. Qв. 766.

В. И. Синайскій.

Личное и имущественное положеніе ЗАМУЖНЕЙ ЖЕНЩИНЫ

въ гражданскомъ правѣ.

(Съ приложеніемъ дѣйствующихъ русскихъ законовъ, сенатской практики и указателя русской литературы).

11534.

Bibliotheca Universitatis Jurievensis.

Юрьевъ.
Типографія К. Маттисенъ.
1910.

Dorpat.
Druck von C. Mattiesen.
1910.

Въ Библіотеку Университета
Юрьевъ
Отд. 3. VI.

В. И. Синайскій.

Личное и имущественное положеніе ЗАМУЖНЕЙ ЖЕНЩИНЫ

въ гражданскомъ правѣ.

(Съ приложеніемъ дѣйствующихъ русскихъ законовъ, сенатской практики и указателя русской литературы.)

115341.

Юрьевъ.
Типографія К. Маттисенъ.
1910.

Dorpat.
Druck von C. Mattiesen.
1910.

Оттискъ изъ „Ученыхъ Записокъ Императорскаго Юрьевскаго Университета“.

4-IV A
Tartu Riikliku Ülikooli
Raamatukogu
12272

Предисловіе.

„Дѣло миромъ съ ней не пришлось окончить, такъ какъ она заявила непріемлемыя условія: не бить ее, долженъ принять отвѣтственность, что если она погибнетъ, яко бы отъ меня, отвѣчать за ея смерть, укоровъ никакихъ не дѣлать, а иначе съ меня штрафъ въ 500 руб. за каждый укоръ, и жить съ нею, гдѣ она хочетъ; однимъ словомъ: глупости; и это — у судебнаго слѣдователя . . .“

(Изъ писемъ кліента къ адвокату.)

Въ семейномъ и наслѣдственномъ правѣ нѣтъ, м. б., болѣе труднаго и въ то же время болѣе важнаго вопроса, чѣмъ вопросъ о взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ. Удовлетворительное разрѣшеніе его затрудняется тѣмъ, что право вынуждено здѣсь считаться съ требованіями религіи и нравственности, со степенью культурности и привычками населенія, съ благомъ подрастающаго поколѣнія и личности вообще и даже съ интересами государства и народнаго хозяйства. Старая формула о прерогативахъ мужчины — «повелѣвать», женщины — «повиноваться», осмѣянная, кстати сказать, хотя и мимоходомъ, но съ чисто англійскомъ юморомъ Диккенсомъ, въ его сочиненіи „Оливеръ Твистъ“, не удовлетворяетъ нынѣ и современной юриспруденціи. Послѣдняя ищетъ новой формулы, и это исканіе новой формулы является, можетъ быть, наиболѣе характерной и

интересной чертой нашего времени въ области гражданскаго законодательства.

Большой современный интересъ къ вопросу о взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ (см. Введеніе) и побудилъ автора написать данную книгу и написать ее, по возможности, не для однихъ спеціалистовъ. Съ этою цѣлью авторъ старался все то, что могло болѣе или менѣе затруднить чтеніе книги, снести въ примѣчанія и такимъ образомъ облегчить чтеніе текста. Къ сожалѣнію, это едва ли удалось сдѣлать во второмъ отдѣлѣ книги, гдѣ необходимо было изложить не только современное законодательство, но и пришлось затронуть сложный и чрезвычайно интересный вопросъ о происхожденіи въ русскомъ законодательствѣ несоотвѣтствія въ личномъ и имущественномъ положеніи замужней женщины. — Авторъ изложилъ также, въ особомъ приложеніи къ книгѣ, наше дѣйствующее законодательство о взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ и относящуюся сюда сенатскую практику; равнымъ образомъ авторъ счелъ полезнымъ дать соотвѣтствующій указатель русской литературы.

Въ частности, что касается выводовъ, характеризующихъ данную работу, то они таковы:

1. Идеи несвободнаго и свободнаго брака, какъ выраженіе противоположныхъ матеріальныхъ интересовъ родныхъ семей мужа и жены, играютъ первостепенную роль въ организаціи личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины.

2. Договоръ является въ древнемъ правѣ, въ противоположность современному праву, могущественнымъ правовымъ факторомъ въ дѣлѣ улучшенія личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины.

3. Закрѣпленное въ современномъ правѣ

закономъ подчиненное положеніе замужней женщины ослабляется въ наше время: 1) предоставленіемъ суду права регулировать семейную жизнь супруговъ и 2) слабо выраженнымъ стремленіемъ юриспруденціи и практики предоставить самимъ супругамъ право опредѣлять по договору свои личныя отношенія.

4. Юридическіе институты мужней и отеческой власти, а равно опеки надъ женщиной, чужды русскому праву.

5. Попытки: Сперанскаго въ его проектѣ и томѣ X части 1, а также Сената и Редакціонной Комиссіи ввести и укрѣпить вышеупомянутые институты, должны быть признаны несоотвѣтствующими нашему праву.

6. Противорѣчіе въ положеніи русской женщины, свободной въ имущественномъ отношеніи и въ то же время подчиненной мужу въ личномъ отношеніи, въ значительной мѣрѣ обязано своимъ происхожденіемъ въ правѣ формальному творчеству русскаго законодателя въ XIX вѣкѣ.

7. Самое же происхожденіе имущественной свободы русской замужней женщины стоитъ въ тѣсной связи съ рѣзкимъ разграниченіемъ въ русской жизни родовыхъ интересовъ семей мужа и жены, неблагопріятнымъ развитіемъ брачнаго договора и сильнымъ вліяніемъ началъ помѣстной системы на частно-правовую организацію имущественныхъ отношеній.

Въ заключеніе авторъ считаетъ необходимымъ оговориться. Трудности одновременнаго печатанія настоящей работы и чтенія лекцій въ университетѣ не могли не сказаться невыгодно на работѣ. Наиболѣе важные, замѣчанные самимъ авторомъ недосмотры исправлены въ опечаткахъ; но этихъ недосмотровъ, къ сожалѣнію, найдется и больше.

Наконецъ, независимо отъ всего сказаннаго, авторъ пользуется первымъ случаемъ, чтобы выразить печатно свою глубокую и сердечную благодарность проф. Димитрію Николаевичу Кудрявскому за его занятія съ авторомъ санскритскимъ языкомъ, что дало возможность автору познакомиться съ нужными для работы отдѣлами Законовъ Ману въ подлинникѣ.

Авторъ.

30 мая 1910 г.
Юрьевъ.

Дополненіе къ стр. 300. Въ русской литературѣ имѣются также противники раздѣльности имуществъ супруговъ: Загоровскій, l. c. 252 и сл.; Азаревичъ (Журн. Гр. и Уг. Права, 1883, кн. IV); ср. также кандидатскую работу русскаго студента на французскомъ языкѣ: B. Bouffall, Quelques mots sur l'histoire du régime pécuniaire entre époux dans la législation russe (въ Revue bourguignonne de l'Enseignement supérieur, année 1893, t. III, p. 756—761 et t. IV, n. 2).

Оглавленіе.

Предисловіе III

Отдѣлъ первый.

Историческій очеркъ.

Глава первая. Введеніе 1

§ 1. Общій взглядъ на правовое положеніе замужней женщины.

Глава вторая. Древніе способы заключенія брака въ римскомъ и русскомъ правѣ 5

§ 2. Древніе способы заключенія брака, какъ доказательство первоначальнаго безправнаго положенія замужней женщины. § 3. Похищеніе. § 4. Покупка. § 5. Давность. § 6. Жена въ правовомъ положеніи дочери.

Глава третья. Улучшеніе личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины въ древнемъ римскомъ и древнемъ русскомъ правѣ 17

§ 7. Роль договора въ выработкѣ семейнаго права. § 8. Женщина, какъ предметъ договора. § 9. Несвободный и свободный бракъ въ Римѣ. §§ 10—12. Идеи несвободнаго и свободнаго брака въ русскомъ правѣ. § 13. Общность имуществъ супруговъ. § 14. Характеристика имущественнаго положенія русской замужней женщины. §§ 15 и 16. Личное положеніе ея въ правѣ, литературѣ и жизни.

Глава четвертая. Способы заключенія брака, личное и имущественное положеніе замужней женщины въ гражданскомъ законодательствѣ Ману 51

§ 17. Способы заключенія брака. § 18. Дозволенность ихъ для отдѣльныхъ кастъ. § 19. Смѣна способовъ заключенія брака и, въ частности, договоръ о передачѣ невѣсты. § 20. Несвободный и свободный бракъ. § 21. Двойственное положеніе замужней женщины въ имущественномъ и личномъ отношеніи. § 22. Улучшеніе гражданско-правового положенія замужней женщины. § 23. Объясненіе видимаго противорѣчія въ личномъ и имущественномъ положеніи замужней женщины.

Глава пятая. Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ законахъ Хаммураби 70

§ 24. Договоръ, какъ способъ заключенія брака. § 25. Свободный бракъ. § 26. Сравненіе нѣкоторыхъ постановленій Русской Правды съ законами Хаммураби. § 27. Личное положеніе замужней вавилонянки.

Глава шестая. Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ древне-еврейскомъ правѣ 84

§ 28. Способы заключенія брака и передача невѣсты. § 29. Кетуба. § 30. Развитіе имущественной самостоятельности замужней еврейки. § 31. Личное положеніе жены и вдовы-опекунши. § 32. Образцы кетубъ.

Глава седьмая. Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ гражданскомъ правѣ древняго Египта 99

§ 33. Слѣды несвободнаго брака въ древнѣйшемъ Египтѣ. § 34. Купля-продажа невѣсты, какъ способъ заключенія брака въ Египтѣ и Римѣ. § 35. Улучшенная форма несвободнаго брака. § 36. Свободный бракъ (ѳиванскій контрактъ). § 37. Свободный бракъ (мемфисскій контрактъ и пробный бракъ). § 38. Имущественное положеніе замужней египтянки. § 39. Ея личное положеніе. § 40. Выводы.

Отдѣлъ второй.

Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ современномъ гражданскомъ правѣ.

Глава первая. Французское революціонное законодательство, гражданскій кодексъ 1804 г. и судебная практика . 116

§ 41. Общій взглядъ на французское гражданское законодательство. § 42. Бракъ, какъ договорное отношеніе. §§ 43 и 44. Принципы революціоннаго законодательства и его попытка преобразовать гражданско-правовое положеніе замужней женщины. §§ 45 и 46. Возвращеніе кодекса 1804 г. къ старымъ принципамъ до-революціоннаго законодательства. § 47. Отступленіеотъ этихъ принциповъ въ судебной практикѣ и послѣдующемъ законодательствѣ. Законъ 13 іюля 1907 г. § 48. Значеніе этого закона въ дѣлѣ улучшенія гражданско-правового положенія замужней француженки.

Глава вторая. Германскія законодательства. Общее земское право прусскихъ провинцій 1794 г. (прусскій ландрехтъ) 129

§ 49. Общее замѣчаніе. § 50. Несвободный бракъ въ прусскомъ ландрехтѣ. §§ 51—53. Свободный бракъ. § 54. Внесенное имущество. § 55. Поводы къ разводу. § 56. Системы имущественныхъ отношеній супруговъ. § 57. Организація родительской власти и вліяніе на эту организацію идей несвободнаго и свободнаго брака. § 58. Замужняя женщина, какъ вдова и опекунша.

Глава третья. Германскія законодательства. Общее гражданское уложеніе Австрійской имперіи 1811 г. Саксонское гражданское уложеніе 1863 г. Гражданское уложеніе Германской имперіи 1896 г. 142

§ 58. Принципы главенства мужа и незлоупотребленія имъ своимъ правомъ. § 59. Мѣстожительство жены. § 60. Имущественная и процессуальная дѣеспособность жены. § 61. Личныя отношенія супруговъ. § 62. Ихъ имущественныя отношенія. § 63. Мать. §§ 64 и 65. Опекунша. § 66. Наслѣдованіе вдовы.

Глава четвертая. Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ Проектѣ гражданскаго уложенія Россійской имперіи 1814 г. 158

§ 67. Состояніе гражданскаго права въ началѣ XIX в. § 68. Вліяніе на проектъ французскаго кодекса. §§ 69 и 70. Сравненіе проекта и кодекса въ области личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины. § 71. Замужняя женщина, какъ мать и опекунша. § 72. Самостоятельность Сперанскаго въ нормированіи наслѣдованія вдовы. § 73. Несоотвѣтствіе въ личномъ и имущественномъ положеніи замужней женщины.

Глава пятая. Систематическій Сводъ существующихъ законовъ Россійской имперіи съ Основаніями права изъ оныхъ извлеченными, издаваемый Комиссіей составленія Законовъ (томы I—IV. 1815—1822 гг.) 168

§ 74. Систематическій Сводъ и проектъ Сперанскаго (ср. приложеніе I). § 75. Право мужа на управленіе и распоряженіе приданой вотчиной, какъ доказательство существованія системы раздѣльности имуществъ супруговъ въ XVII в. §§ 76 и 77. Полная система раздѣльности имуществъ супруговъ въ первой половинѣ XVIII в. § 78. Попытка ослабить эту систему во второй половинѣ XVIII в. § 79. Наслѣдованіе вдовы, какъ ослабленіе системы полной раздѣльности имуществъ. § 80. Опекунша. Имущественная самостоятельность замужней женщины вообще. § 81. Необходимость въ организаціи системы раздѣльности супруговъ. § 82. Главенство мужа въ семьѣ. §§ 83 и 84. Расхожденіе Основаній Сист. Св. съ проектомъ Сперанскаго въ области личныхъ отношеній супруговъ и родителей. §§ 85 и 86. Бо́льшая согласованность въ Сист. Сводѣ, по сравненію съ проектомъ Сперанскаго, имущественнаго и личнаго положенія замужней женщины.

Глава шестая. Гражданскіе законы (томъ X ч. 1 Свода Законовъ) и сенатская практика 188

§§ 87 и 88. Сравненіе постановленій о личныхъ отношеніяхъ супруговъ въ Проектѣ Сперанскаго, Основаніяхъ, извлеченныхъ изъ Сист. Св., и Гражданскихъ Законахъ (т. X ч. 1) изд. 1832 г. § 89. Анализъ источниковъ ст. 77 т. X ч. 1 въ изд. 1832 г. §§ 90—93. Анализъ источниковъ стт. 78, 79 и неограниченное послушаніе жены мужу. §§ 94—97. Анализъ содержанія стт. 76—88, 172 и 1397 т. X

ч. 1 въ изд. 1832 не оправдываетъ наличности института мужней власти въ русскомъ законодательствѣ. § 98. Стремленіе Сената создать этотъ институтъ. § 99. Созданіе Сенатомъ иска о принудительномъ водвореніи жены въ домъ мужа. § 100. Ослабленіе силы этого иска и возможность замѣны его косвеннымъ принужденіемъ. § 101. Примѣры изъ сенатской практики. § 102. Укрѣпленіе Сенатомъ института отеческой власти. § 103. Непослѣдовательность Сената и общая оцѣнка его дѣятельности въ области регулированія личнаго положенія жены и матери. §§ 104 и 105. Сохраненіе и укрѣпленіе Сенатомъ правовой отчужденности супруговъ. § 106. Вмѣшательство закона. § 107. Мать-опекунша въ сенатской практикѣ. §§ 108 и 109. Имущественное положеніе жены въ русскомъ законодательствѣ и сенатской практикѣ. §§ 110—112. Роль договора въ измѣненіи личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины. §§ 113—116. Причины возникновенія и сохраненія въ русскомъ законодательствѣ имущественной самостоятельности замужней женщины на ряду съ личнымъ подчиненіемъ жены мужу.

Глава седьмая. Проектъ Высочайше учрежденной Редакціонной Комиссіи по составленію Гражданскаго уложенія . 237

§§ 117 и 118. Робкія, половинчатыя попытки проекта улучшить личное положеніе женщины. §§ 119 и 120. Ухудшеніе личнаго положенія матери и вдовы-опекунши. §§ 121 и 122. Оцѣнка проекта вообще и его опасности для правового положенія замужней женщины въ частности.

Глава восьмая. Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ мѣстномъ гражданскомъ правѣ 245

§§ 123 и 124. Уложеніе Финляндіи. §§ 125 и 126. Такъ наз. бессарабскіе законы Арменопула и Донича. § 127. Право Черниговской и Полтавской губерній. § 128. Гражданское уложеніе Царства Польскаго. §§ 129 и 130. Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ.

Глава девятая. Попытки современнаго гражданскаго законодательства улучшить правовое положеніе замужней женщины (уложенія швейцарское, калифорнское и другія) 258

§§ 131—134. Швейцарское уложеніе. §§ 135—138. Калифорнское уложеніе. §§ 139 и 140. Общевенгерскій проектъ. § 141. Гражданское законодательство Англіи. § 142. Гражданское законодательство Сѣверной Америки. § 143. Гражданское законодательство Швеціи, Норвегіи и Даніи. § 144. Общіе выводы.

Отдѣлъ третій.

Критическій разборъ современнаго гражданско-правового положенія замужней женщины.

Глава первая. Основной принципъ семейнаго права: мужъ — глава семьи 277

§ 145. Оправданіе главенства мужа въ семьѣ и современное понятіе о мужней власти. § 146. Главенство мужа, какъ одинъ изъ многихъ основныхъ принциповъ современнаго семейнаго права.

Глава вторая. Семья, какъ хозяйственнаго организація. 281

§ 147. Преимущественное право мужа быть хозяиномъ и представителемъ семьи. § 148. Обязанность жены содержать семью и право жены на самостоятельный заработокъ. § 149. Имущественная самостоятельность замужней женщины и колебаніе хартіи основныхъ правъ мужа.

Глава третья. Немного статистики 284

§ 150. Данныя о количествѣ трудящихся замужнихъ женщинъ (Соединенные Штаты, Германія, Великобританія и Россія). § 151. Данныя о количествѣ трудящихся замужнихъ женщинъ по переписямъ населенія С.-Петербурга. Замужнія женщины-работницы.

Глава четвертая. Совмѣстная жизнь супруговъ 288

§ 152. Право избранія образа жизни и мѣстожительства супруговъ. § 153. Обязанность жены слѣдовать за мужемъ. §§ 154 и 155. Дозволенные случаи нарушенія совмѣстной жизни. § 156. Необходимость въ институтѣ раздѣльнаго жительства.

Глава пятая. Общеніе всей жизни супруговъ 296

§ 157. Уравненіе правъ состоянія супруговъ. § 158. Сохраненіе за женою ея дѣвичей фамиліи. § 159. Имущественная самостоятельность жены и новыя формы имущественнаго общенія супруговъ.

Глава шестая. Отеческая и опекунская „власть“ родителей 301

§ 160. Неопредѣленность понятія о „родительской власти“. § 161. Отсутствіе жизненныхъ условій для сохраненія и развитія института „отеческой власти“ и роль закона. § 162. Роль договора въ организаціи „родительской власти“. Право родителей на воспитаніе дѣтей. § 163. Договоръ супруговъ о воспитаніи дѣтей. § 164. Ограниченія матери-опекунши въ опекунскихъ правахъ.

Глава седьмая. Правовая отчужденность и наслѣдованіе супруговъ 306

§ 165. Трудность вопроса о наилучшей организаціи наслѣдованія супруговъ. § 166. Правовая отчужденность супруговъ другъ отъ друга въ связи съ развитіемъ идеи наслѣдованія супруговъ. § 167. Наслѣдованіе супруговъ, какъ новый порядокъ. § 168. Оцѣнка проекта редак. ком. въ вопросѣ о наслѣдованіи супруговъ. § 169. Споры объ организаціи наслѣдованія супруговъ въ средѣ самой редакціонной комиссіи.

Глава восьмая. Общій характеръ желательныхъ измѣненій въ гражданско-правовомъ положеніи русской замужней женщины (Проектъ въ редакціи 1905 г.) 312

§ 170. Необходимость въ учетѣ нашего отечественнаго права.

§ 171. Общій характеръ проекта въ редакціи 1905. § 172. Значеніе сенатской практики для будущей кодификаціи русскаго права.

Глава девятая. Проектъ 314

§ 173. Личное положеніе супруговъ. § 174. Имущественное положеніе супруговъ. § 175. Обязанности и права родителей. § 176. Наслѣдованіе супруговъ.

Приложеніе первое. Къ вопросу объ источникахъ т. X ч. 1 325

Приложеніе второе. Дѣйствующіе русскіе законы (т. X ч. 1) и сенатская практика въ области личнаго и имущественнаго положенія супруговъ 333

Приложеніе третье. Указатель русской литературы по вопросу о личномъ и имущественномъ положеніи замужней женщины 343

ЛИЧНОЕ И ИМУЩЕСТВЕННОЕ ПОЛОЖЕНІЕ ЗАМУЖНЕЙ ЖЕНЩИНЫ ВЪ ГРАЖДАНСКОМЪ ПРАВѢ.

Отдѣлъ первый.

Историческій очеркъ.

Глава первая.

Введеніе.

§ 1. Правовое положеніе замужней женщины въ семьѣ и обществѣ привлекало къ себѣ вниманіе очень многихъ писателей и изслѣдователей[1]. Объясняется это тѣмъ, что вопросъ о гражданской личности замужней женщины тѣсно и неразрывно связанъ съ вопросомъ о строеніи семьи и общества, или, иными словами, онъ затрогиваетъ наиболѣе главныя формы организаціи человѣчества. Поэтому степень признанія за замужнею женщиною личности является, пожалуй, вмѣстѣ съ тѣмъ показателемъ дѣйствительной высоты человѣческой культуры. Всѣ эти мысли слишкомъ хорошо извѣстны, чтобы на ихъ выясненіи стоило долго останавливаться. На длинномъ пути исторіи человѣчества, уходящей однимъ своимъ концомъ въ туманную даль прошлыхъ тысячелѣтій, а другимъ — въ невѣдомое для насъ будущее, гражданско-правовое положеніе замужней женщины въ разныхъ мѣстахъ и у разныхъ народовъ неоднократно

[1] См. указатель русской литературы въ концѣ книги, въ особомъ приложеніи.

мѣнялось. Замужняя женщина являлась на этомъ пути то въ положеніи какъ бы вещи, то въ положеніи дочери своего мужа и сестры своихъ дѣтей, то, наконецъ, въ положеніи члена семьи, хотя и подчиненнаго мужу, но въ то же время возвышающагося надъ своими дѣтьми[2]. Впрочемъ иногда, какъ напр. въ правѣ древняго Египта, могло казаться, что жена будто бы даже господствовала надъ мужемъ. Мы увидимъ, однако, ниже (§ 33 и сл.), что такъ называемой „женіной власти“ не было въ правѣ древняго Египта, и что мы имѣемъ тамъ лишь болѣе послѣдовательно проведенную въ жизнь идею свободнаго брака. Гражданское право, слѣдуя за измѣненіями въ положеніи замужней женщины, каждый разъ заносило на свои скрижали мертвыхъ формулъ эти живыя измѣненія жизни. Правда, гражданское право изъ присущаго ему, какъ и всякому вообще праву, консерватизма дѣлало это не всегда точно, скоро и охотно; тѣмъ не менѣе, въ концѣ концовъ, новое право смѣняло окончательно право старое, повинуясь неустанному требованію жизни. Окончательная уступка права служитъ, поэтому, внѣшнимъ и несомнѣннымъ признакомъ не только совершившихся измѣненій въ самой жизни, но и торжественнымъ признаніемъ этихъ измѣненій въ обществѣ.

Представляется, поэтому, въ высшей степени любопытнымъ прослѣдить измѣненія въ гражданско-правовомъ положеніи замужней женщины, намѣтить себѣ главные этапы въ освобожденіи ея правовой личности и, подобно тому, какъ черезъ многогранную призму, посмотрѣть черезъ право на многовѣковую судьбу замужней женщины. Не безъ остроумія сравниваютъ иногда право съ отраженіемъ въ кривомъ зеркалѣ и относятся, потому, къ праву, какъ къ чему то выдуманному, нежизненному. При этомъ упускается, од-

[2] R. Bartsch, Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter. Geschichtliche Entwicklung ihrer persönlichen Stellung im Privatrecht bis in das achtzehnte Jahrhundert (Leipzig 1903) S. 10 ff., различаетъ четыре ступени въ положеніи замужней женщины. На самой низшей ступени замужняя женщина разсматривалась мужчиною въ качествѣ вещи; на второй — она занимала мѣсто подчиненнаго мужу субъекта права; на третьей, оставаясь субъектомъ права, она хотя и находилась подъ властью мужа, но эта власть была создана уже въ интересахъ жены, а не мужа; власть мужа имѣла здѣсь характеръ опеки; наконецъ, на чертвертой — она уравнивалась съ мужемъ, становилась его „товарищемъ“.

нако, изъ вниманія, что право, какъ и зеркало, въ общемъ довольно вѣрно отражаетъ въ себѣ жизненныя явленія, и что эти послѣднія могутъ быть хорошо поняты путемъ изученія права. Въ современной соціологіи хорошо уже сознано значеніе правовыхъ институтовъ для уясненія строенія гражданскаго общества. Соціологія пытается, поэтому, опереться въ своихъ построеніяхъ на право. Въ нашу задачу не входитъ, разумѣется, изученіе изслѣдуемаго нами вопроса съ соціологической точки зрѣнія. Мы имѣемъ въ виду остаться въ нашемъ изслѣдованіи юристами, но мы хотѣли бы оттѣнить, что даже юридическое изученіе не исключаетъ общественной, жизненной стороны изслѣдуемаго нами вопроса, а что напротивъ еще болѣе, пожалуй, ее подчеркиваетъ.

Однако право не есть только отраженіе жизненныхъ отношеній въ средѣ гражданскаго общества. Право и само воздѣйствуетъ — въ какой степени, это другой вопросъ — на гражданское общество. Вотъ почему намъ необходимо съ наибольшимъ вниманіемъ и интересомъ остановиться на изслѣдованіи современнаго личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины. Этотъ интересъ усиливается еще тѣмъ, что на нашихъ глазахъ созданы два уложенія, германское и швейцарское, призванныя — въ особенности послѣднее изъ нихъ — наложить свой яркій отпечатокъ на развитіе гражданскаго законодательства вообще. Болѣе того, въ наше время созданы проекты гражданскихъ уложеній, общевенгерскій и русскій, изъ которыхъ послѣдній, несмотря на всѣ его недостатки, несмотря на то, что онъ, по нашему мнѣнію, не долженъ стать закономъ, неминуемо окажетъ свое вліяніе на будущее русское гражданское законодательство. Наконецъ, современныя намъ дѣйствующія законодательства, какъ напр. англійское, американское, французское и т. д., начиная съ послѣднихъ десятилѣтій XIX в., все болѣе и болѣе перестраиваютъ свое семейное право. Все сказанное говоритъ намъ о томъ, что изученіе современнаго гражданско-правового положенія замужней женщины дѣйствительно имѣетъ за собою большой интересъ.

Несомнѣнно, однако, что для лучшаго пониманія современнаго законодательства намъ слѣдуетъ коснуться также старыхъ гражданскихъ законодательствъ и, тѣмъ болѣе,

нашего законодательства, такъ какъ русскій изслѣдователь не можетъ, конечно, оставить безъ должнаго разсмотрѣнія свое отечественное право.

Въ этомъ отношеніи мы остановимся внимательно не только на нашихъ гражданскихъ законахъ (т. X ч. 1) въ изслѣдуемой нами области, но и на ихъ источникахъ. Съ этою цѣлью мы коснемся вліянія на наше законодательство французскаго кодекса и австрійскаго уложенія, изучимъ проектъ 1814 г., составленный Сперанскимъ, и съ наибольшимъ вниманіемъ изслѣдуемъ „Основанія“ гражданскаго права, извлеченныя изъ Системат. Свода существующихъ законовъ бар. Розенкампфомъ, противникомъ Сперанскаго. Благодаря изученію источниковъ въ изслѣдуемой нами области гражданскихъ законовъ, передъ нами откроется исторія формальнаго творчества русскаго законодателя въ сферѣ личнаго положенія замужней женщины и уяснится въ этомъ случаѣ, въ лицѣ Сената, роль юристовъ, воспитанныхъ на римскихъ идеяхъ и старающихся внѣдрить эти идеи въ русскую жизнь.

Наконецъ, изученіе старыхъ законодательствъ и въ особенности прусскаго ландрехта было бы для насъ во многомъ неполнымъ и неяснымъ, если бы мы оставили въ сторонѣ древнія законодательства, такъ какъ лишь въ исторической перспективѣ нашъ предметъ изслѣдованія пріобрѣтаетъ большую полноту и опредѣленность. Въ этомъ отношеніи мы и позволимъ себѣ изслѣдовать исторію вопроса въ двоякомъ отношеніи. Во-первыхъ, не прибѣгая къ систематическому изложенію всей исторіи зарожденія и роста гражданской личности замужней женщины[3], мы сосредоточимъ внима-

---

[3] Болѣе или менѣе систематическое изложеніе имѣется во многихъ сочиненіяхъ какъ иностранныхъ, такъ и русскихъ — оригинальныхъ и переводныхъ. Изъ новыхъ сочиненій см. Marianne Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907 и R. Voisin, Étude critique sur l'autorité maritale et la condition de l'épouse dans l'antiquité (Thèse). Paris 1907. Оба автора даютъ довольно подробный перечень литературы. — См. также цитованное выше сочиненіе R. Bartsch, Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter etc. Въ частности, см. Neubecker, Die Mitgift in rechtsvergleichender Darstellung. Leipzig 1909. Русскую литературу см. у Поворинскаго, Систематическій указатель русской литературы по гражданскому праву. 2 изд. СПБ. 1904. Стр. 222

ніе на вопросѣ о древнихъ способахъ заключенія брака, такъ какъ эти способы просто и хорошо объясняютъ намъ основной и исходный моментъ положенія замужней женщины въ исторической семьѣ. Во-вторыхъ, — прослѣдимъ значеніе воли лица и, въ частности, договора, какъ вида юридической сдѣлки, въ дѣлѣ улучшенія гражданско-правового положенія замужней женщины. При этомъ, мы вовсе оставимъ въ сторонѣ положеніе замужней женщины въ доисторической семьѣ, какъ вслѣдствіе спорности данной научной области, такъ вмѣстѣ съ тѣмъ изъ нежеланія обременять наше изслѣдованіе слишкомъ большимъ фактическимъ матеріаломъ [4].

Глава вторая.

Древніе способы заключенія брака въ римскомъ и русскомъ правѣ.

§ 2. Исторія свидѣтельствуетъ о томъ, что женщина нерѣдко занимала въ глубокой древности положеніе какъ бы вещи, или, такъ сказать, вещное положеніе. Правда, не слѣдуетъ преувеличивать значенія свидѣтельствъ исторіи, не слѣдуетъ уравнивать между собою женщину и вещь, подобно тому, какъ нельзя отождествлять другъ съ

и сл., 241 и сл. Въ частности, см. П. Жидъ, Гражданское положеніе женщины съ древнѣйшихъ временъ (переводъ съ французскаго). Москва 1902 г. См. у насъ указатель русской литературы въ концѣ книги.

[4] Литературу по данному вопросу можно найти въ вышеуказанныхъ сочиненіяхъ (см. предыдущее примѣчаніе). Въ частности, см. I. Kohler, Zur Urgeschichte der Ehe. Totemismus, Gruppenehe, Mutterrecht. Stuttgart 1897 (Separat-Abdruck aus der Z. f. vergleichende Rechtswissenschaft). Ed. Westermarck, Geschichte der menschlichen Ehe (переводъ съ англійскаго). Jena 1893 (имѣется также русскій переводъ Семенова. Москва 1896). Фр. Энгельсъ, Происхожденіе семьи и частной собственности. СПБ. 1899. Ю. Липпертъ, Исторія семьи. СПБ. 1898. Л. Морганъ, Первобытное общество. СПБ. 1900. См. также Поворинскій, Систематическій указатель русской литературы по гражданскому праву. СПБ. 1904. №№ 4682 и сл. — M. Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907 (здѣсь же дана литерат.).

другомъ раба и вещь. Однако, не надо забывать и того, что право имѣетъ свое понятіе о вещи. Оно разумѣетъ подъ вещью все то, что не является лицомъ или субъектомъ въ правѣ, но что можетъ быть предметомъ господства лица и имѣть для него имущественную цѣнность. Съ этой юридической точки зрѣнія рабъ былъ точно такою же вещью, какъ и всякій предметъ, ибо ни тотъ, ни другой не имѣли правовой личности. Однако, хотя юридическое и житейское воззрѣнія на раба, какъ на вещь, не вполнѣ совпадаютъ между собою, тѣмъ не менѣе отрицать между ними тѣсную связь никоимъ образомъ нельзя. Что же касается женщины вообще, то, не будучи не только вещью, но и рабою, она признавалась и въ правѣ личностью, или субъектомъ, но ея личность настолько закрывалась въ гражданскомъ оборотѣ личностью ея отца, мужа и опекуна, что личность ея какъ бы вовсе не существовала. Поэтому не будетъ, м. б., ошибкою сказать, что женщина должна была на длинномъ пути человѣческой исторіи стать на самомъ дѣлѣ субъектомъ права. Въ частности, относительно замужней женщины слѣдуетъ подчеркнуть, что она въ особенности была близка къ положенію вещи, т. к. оторванная отъ родной семьи отца, она какъ бы поглощалась семьей мужа и исчезала въ ней безъ слѣда. Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что въ древнѣйшее время не только женщина, но и всѣ члены семьи поглощались семьею въ лицѣ ея главы, домохозяина; впрочемъ, поглощеніе женщины было наиболѣе полнымъ и длительнымъ. Объясняется это тѣмъ, что въ глубокой древности физическая сила цѣнилась очень высоко. Человѣкъ, способный носить оружіе, то есть способный отстоять свое существованіе, признавался полнымъ господиномъ жизни. При элементарномъ и грубомъ укладѣ жизни глубокой древности, женщина, неспособная носить оружіе, естественно должна была тамъ занять и, повидимому, заняла мѣсто вещи, объекта права. Однимъ изъ лучшихъ доказательствъ высказанной мысли служатъ для насъ древніе способы заключенія брака. Такими способами были похищеніе женщины, покупка ея и, вѣроятно, пріобрѣтеніе ея, подобно вещи, по давности.

§ 3. Римскій юристъ Гай, перечисляя способы заключенія брака у древнихъ римлянъ, не говоритъ о похище-

нiи женщинъ, какъ о способѣ заключенія брака[1]. Этому не слѣдуетъ удивляться, потому что дѣйствительное похищеніе женщинъ имѣетъ обыкновенно мѣсто при организаціи гражданской общины и вообще мало примѣнимо тамъ, гдѣ таковая община болѣе или менѣе организована. Гай же передаетъ о способахъ заключенія брака въ средѣ уже живущей на началахъ полной организаціи и гражданственности римской общины. Похищеніе въ глазахъ организованнаго общежитія не могло, поэтому, найти себѣ никакой санкціи. Если по римскимъ законамъ отецъ могъ, по общему правилу, вытребовать свою дочь отъ всякаго третьяго лица (виндицировать), то тѣмъ болѣе онъ имѣлъ это право противъ похитителя[2]. Слѣдовательно, бракъ черезъ похищеніе не могъ быть указанъ Гаемъ. Наоборотъ, 1) римская легендарная традиція сообщаетъ о похищеніи дѣвицъ (сабинянокъ), какъ о способѣ пріобрѣтенія римлянами себѣ женъ. Это случилось, по легендамъ, въ то время, когда римская гражданская община еще слагалась и, какъ таковая, нуждалась въ лицахъ женскаго пола. Важнѣе, однако, другое. 2) Тотъ же Гай, говоря объ условіяхъ заключенія брака у римлянъ, употребляетъ для обозначенія слова „жениться“ техническій терминъ „uxorem ducere“, что буквально означаетъ „вести жену“. Подъ веденіемъ же жены слѣдуетъ, скорѣе всего, разумѣть именно похищеніе жены, такъ какъ въ брачныхъ обрядахъ римлянъ отводъ невѣсты въ домъ жениха изображался, какъ насильственное похищеніе женщины[3]. 3) Наконецъ, слѣдуетъ обратить вниманіе, что

[1] Gai. Inst. I § 110: „Olim itaque tribus modis in manum conveniebant, usu, farreo, coemptione.“ Строго говоря, рѣчь идетъ здѣсь о способахъ пріобрѣтенія власти надъ женою.

[2] Gai. I, 134. Правда, рѣчь идетъ о виндикаціи сына, но очевидно, что отецъ могъ виндицировать также и дочь, т. е. вообще дѣтей.

[3] Въ число брачныхъ обрядовъ входилъ отводъ невѣсты (deductio). Обрядъ этотъ совершался отнятіемъ невѣсты изъ объятій матери и вообще носилъ характеръ насильственнаго похищенія невѣсты женихомъ. Fest. p. 288: „Rapi simulatur virgo ex gremio matris, aut, si ea non est, ex proxima necessitudine, cum ad virum traditur, quod videlicet ea res feliciter Romulo cessit“. См. еще у Fest. p. 288 подъ словомъ Rapi. Macrob. Sat. I, 15, 21: „nuptiae, in quibus vis fieri virgini videtur.“ Catull. 61, 3: „qui rapis teneram ad virum virginem, o Hymenaee. См. Marquardt, Röm. Privatalterthümer. S. 50 Anm. 48.

Гай, перечисляя способы заключенія брака (см. прим. 1), говоритъ собственно о способахъ возникновенія власти мужа (manus), а не о заключеніи брака. Слѣдовательно, бракъ могъ бы быть установленъ и похищеніемъ, но только такой бракъ юридически не прерывалъ бы власти родителей въ отношеніи похищенной и не устанавливалъ бы супружеской власти надъ нею мужа (свободный бракъ).

Что бракъ возникалъ также и независимо отъ трехъ способовъ пріобрѣтенія власти мужа надъ женою, перечисленныхъ Гаемъ, это доказывается тѣмъ, что, напримѣръ, въ Лаціумѣ бракъ могъ быть заключаемъ посредствомъ сговора (sponsalia)[4]. Этого послѣдняго пункта мы коснемся еще разъ ниже (см. главу третью, § 9).

Такимъ образомъ, то обстоятельство, что Гай, перечисляя способы заключенія несвободнаго брака, не говоритъ о похищеніи, какъ таковомъ способѣ, не должно быть само по себѣ толкуемо противъ похищенія, какъ способа заключенія въ Римѣ брака вообще.

Болѣе положительно говорятъ наши источники о похищеніи женщинъ. Лѣтописецъ, желая противопоставить полянамъ менѣе культурныя славянскія племена, сообщаетъ, что одни лишь поляне „брачный обычай имяху: не хожаше зять [женихъ] по невѣсту“[5]. Такимъ образомъ, указаніе лѣтописца на хожденіе по невѣсту[6] говоритъ, по нашему мнѣнію, за то, что у славянскихъ племенъ, составившихъ русское государство, общимъ явленіемъ, кромѣ полянъ, была добыча жены, или ея похищеніе (умычка). Мысль о томъ, что хожденіе по невѣсту означаетъ

---

[4] Gellius (noct. Atticae IV, 4) цитуетъ изъ Сульпиція мѣсто, въ коемъ говорится о сговорѣ, употреблявшемся въ Лаціумѣ вплоть до lex Julia: „Qui uxorem ducturus erat, ab eo unde ducenda erat, stipulabatur, eam in matrimonium daturum; ductum iri, qui ducturus erat, itidem spondebat. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia.“ — Ср. R. Bartsch, l. c. S. 17 Anm. 5 u. S. 18; Karlowa, R. Rg. II S. 166. См. въ особенности I. Marquardt, Römische Privatalterthümer. I Abteilung. Leipzig 1864 S. 38 ff.

[5] Лѣтопись по лаврентіевскому списку. Изд. Археогр. Ком. СПБ. 1872, стр. 12.

[6] Выраженіе: „ходить по невѣсту“, соотвѣтствуетъ, можетъ быть, по значенію латинскому термину: „uxorem ducere“, въ его основномъ значеніи похищенія женщины: см. прим. 3.

умычку женщины въ качествѣ жены, подтверждается дальнѣйшимъ разсказомъ лѣтописца. „И брака у нихъ (т. е. древлянъ) не бываше, но умыкиваху у воды дѣвица. И Радимичи, и Вятичи, и Сѣверъ одинъ обычай имяху . . . и браци не бываху въ нихъ, но игрища межю селы, схожахуся на игрища, на плясанье и на вся бѣсовьская игрища, и ту умыкаху жены собѣ, с нею же кто съвѣщашеся“ [7].

§ 4. Если насильственное похищеніе женщины низводитъ ее на положеніе пріобрѣтаемой силою вещи, то покупка жены говоритъ также о пріобрѣтеніи ея, какъ вещи, но не силою, не оружіемъ, а съ помощью денегъ. Въ Римѣ такая покупка совершалась въ торжественной формѣ манципаціи. Гай сообщаетъ, что эта покупка-продажа жены была въ дѣйствительности мнимой, воображаемой. Возникла

---

[7] Лавр. лѣт., стр. 12 и сл. Выраженіе лѣтописца: „бѣсовьская игрища“, указываетъ, конечно, на языческія религіозныя празднества. Такъ какъ похищеніе дѣвицъ на религіозныхъ торжествахъ носило у нашихъ предковъ, съ теченіемъ времени, характеръ обычный, то, разумѣется, умычка потеряла много въ своей реальности и первобытной простотѣ. Выраженіе лѣтописца: „с неюже кто съвѣщашеся“, указываетъ, что умычка предполагала согласіе невѣсты, и слѣдовательно, не имѣла характера дѣйствительнаго насилія; она была, вѣрнѣе, мнимою умычкою, или убѣгомъ невѣсты отъ родителей съ помощью жениха. О заключеніи брака убѣгомъ у раскольниковъ весьма любопытно повѣствуетъ Мельниковъ-Печерскій въ своемъ разсказѣ: „Въ лѣсахъ“. Ср. Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права. Изд. 4. Кіевъ. 1905. Стр. 424 и сл. Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія по исторіи русскаго права. СПБ. 1883, стр. 491. Терещенко, Бытъ русск. нар. СПБ. 1848. II 10, 28. Шульгинъ, О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра Великаго. Кіевъ 1850, стр. 9 и сл.; 17 и сл. А. Смирновъ, Очерки семейныхъ отношеній по обычному праву русскаго народа. Вып. I. Москва 1878, стр. 209. Леонтовичъ, Къ вопросу о происхожденіи семьи вообще и ея организаціи по древнему русскому праву (Ж. М. Ю. 1900, окт., стр. 89 прим. 1; здѣсь же приведена литература). Однако, если даже признать, что умычка имѣла характеръ мнимаго похищенія, тѣмъ не менѣе ея существованіе указываетъ, что первоначально она была у нашихъ предковъ дѣйствительной умычкой. Въ церковныхъ уставахъ еще запрещалась умычка невѣсты (Уст. Яросл. ст. 1; уст. Всеволод. 244, 4; уст. грам. Рост. 262, 9, цит. по христоматіи Владим.-Буданова). Мы оставляемъ въ сторонѣ вопросъ о подлинности церковныхъ уставовъ, такъ какъ явленія жизни, предусмотрѣнныя постановленіями этихъ уставовъ, остаются тѣмъ не менѣе древними и дѣйствительными, а не вымышленными. О церков. уставахъ см. стр. 28 и сл.

ли, однако, эта мнимая продажа изъ дѣйствительной покупки или нѣтъ, — этотъ вопросъ остается открытымъ въ наукѣ [8].

Что же касается древне-русскаго права, то лѣтописецъ не говоритъ прямо о томъ, что наши предки знали покупку невѣсты, какъ способъ заключенія брака. Быть можетъ, будетъ, однако, правильно понимать текстъ лѣтописца: „не хожаше зять [женихъ] по невѣсту, но приводяху вечеръ, а заутра приношаху по ней что вдадуче“, въ смыслѣ пережитка платы за невѣсту, одаренія родителей, а не въ смыслѣ приданаго [9]. Толкованіе этого текста, впрочемъ, затруднительно, и наша въ общемъ не очень большая научная литература успѣла уже поработать надъ разъясненіемъ даннаго текста [10]. Обыкновенно сосредоточиваютъ при этомъ вниманіе на словахъ: „что вдадуче“, и видятъ въ этихъ словахъ указаніе или на плату за невѣсту или на приданое. При этомъ сторонники пониманія текста въ смыслѣ приданаго предполагаютъ, что именно родственники невѣсты, а не женихъ и его родственники, „приводяху вечеръ, а заутра приношаху по ней что вдадуче“ [11].

---

[8] См. Pauly-Wissowa, Real-Enc. IV. 1 S. 200. Ср. у насъ § 34.

[9] За приданое стоятъ Влад.-Будановъ, 426 и сл., Неволинъ, Исторія росс. гражд. законовъ. Т. III прим. 404. См. примѣч. 11.

[10] Въ нашей литературѣ имѣется даже спеціальное изслѣдованіе: О. Ланге, Ученіе о dos и pretium-emptionis. Историческое изслѣдованіе сущности и понятія выраженія лѣтописца: «а заутра приношаху что на ней вдадуче.» Повѣсть временныхъ лѣтъ по Ипатскому списку ст. 10. СПБ. 1886 (въ сочиненіи Ланге, О правахъ собственности супруговъ и т. д.).

[11] Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ вниманія въ особенности Неволинъ (см. его Исторію россійск. гражд. законовъ. СПБ. 1857, I прим. 400 и 404). Хотя онъ и считаетъ вышеприведенный текстъ о бракѣ у полянъ неяснымъ, тѣмъ не менѣе высказывается въ пользу пониманія даннаго текста въ смыслѣ приданаго: „на другой день сватьбы было приносимо приданое невѣсты (l. c. стр. 130)“. Такое предположеніе Неволинъ обосновываетъ слѣдующимъ образомъ: „Лѣтописецъ, сказавши, что у Полянъ «женихъ не хожаше по невѣсту», потомъ продолжаетъ «но приводяху вечеръ» — къ кому? къ жениху; «а завтра приношаху по ней», къ кому? конечно къ тому же лицу, о которомъ передъ симъ только говорилось, т. е. къ жениху, «что вдадуче» родители или родственники невѣсты за нее (l. c. прим. 404, ср. прим. 400). Такимъ образомъ, Неволинъ противопоставляетъ слова: «женихъ не хожаше по невѣсту», остальнымъ словамъ текста: «но приводяху» и т. ., и зъ этого противопоставленія слѣдуетъ тотъ смыслъ

§ 5. Пріобрѣтеніе жены по давности являлось, повидимому, очень распространенной формой заключенія брака въ древнемъ римскомъ правѣ. Гай сообщаетъ, что женщина, въ теченіе года безпрерывно отправлявшая су-

---

текста, что женихъ оставался у себя дома, а къ нему приводили невѣсту и приносили за ней приданое ея родственники. Если бы даже согласиться съ такимъ пониманіемъ текста, то и здѣсь остается невыясненнымъ, почему не могли привести невѣсту въ домъ жениха его родственники и почему это дѣлали именно родственники невѣсты? Въ Талмудѣ, напр., имѣются правила о томъ, какъ совершается приводъ невѣсты въ домъ жениха; и изъ этихъ правилъ слѣдуетъ, что невѣста приводится посланцами жениха; этихъ посланцевъ могли, впрочемъ, сопровождать отецъ невѣсты или его посланцы (см. у насъ стр. 85). Мы говорили также, что приведеніе невѣсты въ домъ жениха происходило въ римскомъ правѣ, повидимому, въ формѣ мнимаго похищенія невѣсты изъ ея дома; слѣдовательно, отсюда можно заключить, что невѣста приводилась въ домъ жениха имъ самимъ или его родственниками (см. у насъ прим. 3). Эти аналогіи показываютъ, что нельзя дѣлать изъ свидѣтельства лѣтописца о бракѣ у полянъ того вывода, что если женихъ оставался дома, то къ нему непремѣнно приводили невѣсту ея родственники. Между тѣмъ, большинство русскихъ изслѣдователей, до Неволина и послѣ него, держалось того мнѣнія, что именно родственники невѣсты приводили ее и приносили за ней приданое въ домъ жениха: И. Бѣляевъ, Русская земля передъ прибытіемъ Рюрика въ Новогородъ (Врем. Моск. Общ. исторіи и древ. росс.) 1850 кн. 8, стр. 39; ср. Его же, Лекціи по исторіи русскаго законодательства. Москва 1879, стр. 17; С. Соловьевъ, Очеркъ нравовъ, и т. д. (Архивъ истор.-юрид. свѣдѣній, относящ. до Россіи, изд. Калачова. I, стр. 9, Отд. 1); ср. Терещенко, Бытъ русск. народа. СПБ. 1848, II стр. 27; В. Шульгинъ, О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра Великаго. Кіевъ 1850, стр. 18; Кавелинъ, см. Отеч. Зап. Т. 71, Библ. Хрон. № 130, см. также Сочиненія, III. Москва 1859, стр. 235; В. Спасовичъ, Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу по древнему польскому праву. СПБ. 1857, стр. 17; А. Добряковъ, Русс. жен. въ до-монг. пер. СПБ. 1864, стр. 22 и сл.; ср. К. Алексѣевъ, Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу въ древней Россіи и Польшѣ (Чтенія въ Общ. Ист. и Древ. Росс.) 1868, кн. 2, стр. 16; С. Шпилевскій, Семейныя власти у древнихъ славянъ и германцевъ. Казань 1869, стр. 47, стр. 35; ср. также А. Савельевъ, Юридическія отношенія между супругами по законамъ и обычаямъ Велико-русскаго народа. Н.-Новогородъ 1881, стр. 177. Впрочемъ, одинъ изъ изслѣдователей, А. Смирновъ (Очерки семейныхъ отношеній по обычному праву русскаго народа. Москва 1876, стр. 150, ср. 176 и сл.) утверждаетъ, что приведеніе невѣсты въ домъ жениха есть прежде всего дѣло жениховыхъ родственниковъ, а также самого жениха, и что поэтому въ приводѣ невѣсты «участвовали» и родственники жениха

пружескія обязанности, такъ сказать, пріобрѣталась мужемъ по давности въ силу годичнаго владѣнія, входила въ семью мужа и занимала тамъ мѣсто дочери. Если же женщина не хотѣла подчиниться этимъ способомъ

и даже, м. б., и самъ женихъ. Еще правильнѣе взглянулъ на дѣло Сергѣевичъ (Лекціи и изслѣдованія по исторіи русскаго права. СПБ. 1883, стр. 493). Хотя онъ также принимаетъ, что родители сами приводятъ невѣсту въ домъ жениха, но зато допускаетъ возможность двоякаго пониманія второй половины текста: 1) на другой день женихъ приноситъ родителямъ плату за невѣсту, 2) на другой день приносятъ въ домъ жениха приданое невѣсты. Иными словами, Сергѣевичъ не предполагаетъ, чтобы одни и тѣ же лица, въ одно и то же мѣсто, «привожаху» и «приношаху». Мы думаемъ, однако, что нѣтъ даже и необходимости принимать приводъ невѣсты въ домъ жениха непремѣнно ея родственниками. Во-первыхъ, приводъ невѣсты, какъ форма брака, замѣняетъ собою форму похищенія, при которой женихъ съ товарищами является, какъ извѣстно, весьма активными лицами. Слѣдовательно, почему же женихъ съ его родственниками и товарищами сразу сдѣлались лицами пассивными? Во-вторыхъ, что болѣе важно, легко понять, откуда въ русской литературѣ возникла твердая увѣренность въ томъ, что родители невѣсты приводятъ невѣсту въ домъ жениха. Выраженіе лѣтописца: «не хожаше женихъ по невѣсту, но приводяху вечеръ» понимали буквально: женихъ не уходилъ изъ дома, но къ нему приводили невѣсту. Между тѣмъ, такое буквальное пониманіе, по нашему мнѣнію, едва ли правильно. «Ходить или не ходить по невѣсту» суть техническія выраженія, обозначающія „добыть или не добыть силою жену,“ т. е. похитить или не похитить невѣсту. Поэтому свидѣтельство лѣтописца «не хожаше женихъ по невѣсту» надо понимать не буквально, а технически: женихъ не похищалъ себѣ невѣсту, но ее приводили въ домъ жениха съ согласія семей жениха и невѣсты. Правильность такого пониманія подтверждается и контекстомъ (см. у насъ стр. 25 и сл.). Въ-третьихъ, едва ли только не одинъ Неволинъ пытается объяснить приводъ невѣсты въ домъ жениха ея родственниками тѣмъ, что будто у полянъ женщина сама выбирала себѣ мужа, а не наоборотъ (l. c. прим. 400); но маловѣроятность и натянутость такого обясненія рѣзко бросаются въ глаза. Между тѣмъ, большинство вышеперечисленныхъ изслѣдователей, признавая приводъ невѣсты въ домъ жениха ея родственниками, не пытаются даже объяснить себѣ это явленіе, а вмѣстѣ съ тѣмъ и выраженіе лѣтописца: «что вдадуче», понимаютъ въ смыслѣ приданаго (ср. еще Шлецеръ, Несторъ. Русскія лѣтописи (переводъ Языкова). СПБ. 1809 ч. I, стр. 220 и Влад.-Будановъ, l. c. стр. 426). Однако, такое пониманіе текста не вяжется съ его смысломъ и въ другихъ отношеніяхъ. „Трудно объяснить, говоритъ Сергѣевичъ (l. c. стр. 493), почему приданое приносится на другой день. Состоя изъ движимостей ежеминутно нужныхъ, оно должно было сопровождать невѣсту или даже предшествовать ея появленію

власти мужа то, согласно закону XII таблицъ, она должна была ежегодно проводить подрядъ три ночи внѣ дома и такимъ образомъ прерывать теченіе давности въ каждомъ году[12]. Эта форма брака является весьма любопытной.

въ домѣ будущаго мужа.“ По нашему мнѣнію, трудность объясненія текста въ смыслѣ приданаго этимъ не исчерпывается. 1) Почему невѣсту приводили въ домъ жениха вечеромъ? Почему на это обращаетъ вниманіе лѣтописецъ? Вѣдь, если родители сами приводили невѣсту въ домъ жениха, то они могли это сдѣлать во всякое время. Между тѣмъ, при допущеніи мысли о связи привода невѣсты родственниками жениха или даже имъ самимъ съ похищеніемъ, которое имѣло мѣсто, конечно, чаще всего въ вечернее или ночное время, — упоминаніе лѣтописца о вечерѣ становится совершенно понятнымъ; см. у насъ стр. 26. 2) Почему лѣтописецъ считаетъ нужнымъ говорить о приданомъ, да еще въ такой неопредѣленной формѣ, «что вдадуче»? Вѣдь женихъ и его семья должны быть существенно заинтересованы въ томъ, чтобы имъ дали за невѣстой опредѣленное, условленное приданое? Ну, а если родители невѣсты ничего не приносили за нею? Будетъ ли такой приводъ невѣсты бракомъ? Между тѣмъ, дѣло становится понятнымъ, если согласиться, что на другой день женихъ одарялъ родителей невѣсты. Было ли это одареніе первоначально платой за невѣсту или примиреніемъ съ ея семьей за уводъ ея члена въ чужой домъ, — трудно сказать. Сергѣевичъ говоритъ: „Уплата вѣна на другое утро находитъ себѣ объясненіе въ томъ, что цѣна за невѣсту могла вноситься по осуществленіи брака, а не прежде. Это находитъ себѣ нѣкоторую анологію въ утреннемъ подаркѣ (Morgengabe) германскаго права (I. с. 493).“ Кромѣ Сергѣевича и другіе русскіе изслѣдователи склонялись въ пользу толкованія текста въ смыслѣ купли невѣсты. А. Рейцъ, Опытъ исторіи россійскихъ государственныхъ и гражданскихъ законовъ (перев. Морошкина), М. 1836. стр. 2; Кранихфельдъ, Начертаніе россійскаго гражданскаго права. СПБ. 1843, стр. 11 и сл.; С. Соловьевъ, Исторія Росс. съ древн. временъ. т. I. Москва 1851, прим. 63; Бестужевъ-Рюминъ, Русская исторія. СПБ. 1872, стр. 39; Ланге, l. с. стр. 25. Мы думаемъ, однако, что въ словахъ лѣтописца «что вдадуче» нельзя усматривать дѣйствительной цѣны за невѣсту. 1) Лѣтописецъ не могъ бы хвалить полянъ за куплю-продажу невѣсты и на этомъ основаніи противопоставлять ихъ другимъ славянскимъ племенамъ. 2) Выраженіе «что вдадуче» слишкомъ неопредѣленно; плата же должна быть условленной, выговоренной. Эта неопредѣленность будетъ, однако, понятна, если мы примемъ, что рѣчь идетъ не о дѣйствительной платѣ за невѣсту, а лишь объ обрядѣ, пережиткѣ платы, одареніи. Нѣчто подобное мы находимъ въ законахъ Ману: способъ асуровъ (купли невѣсты) стостоитъ въ томъ, что женихъ, получивъ невѣсту, даетъ имущество родственникамъ и самой невѣстѣ «сколько можетъ» (у насъ стр. 61 прим. 24; ср. также стр. 26 и сл.). Само собою понятно, что свидѣтельство лѣтописца о бракѣ у полянъ является лишь однимъ изъ доказательствъ въ пользу существованія у по-

Мужчина, провладѣвшій женщиною, какъ движимою вещью, въ теченіе года, могъ, повидимому, защищаться противъ иска отца ссылкою на пріобрѣтеніе движимой собственности по давности. Этимъ способомъ женщина входила въ семью пріобрѣтателя.

Что касается пріобрѣтенія до давности жены въ русскомъ древнемъ правѣ, то какихъ либо указаній на это наши источники не даютъ. Владимірскій-Будановъ высказываетъ догадку о связи между похищеніемъ и пріобрѣтеніемъ по давности въ томъ смыслѣ, что бракъ, основанный на похищеніи, возникалъ „съ момента истеченія извѣстной давности, правильнѣе съ момента примиренія обѣихъ сторонъ, соглашенія воли, признанія факта (l. c. стр. 425).“ Такимъ образомъ похищеніе и давность являлись, по мысли Владимірскаго-Буданова, какъ бы дополняющими другъ друга элементами, необходимыми для возникновенія первоначальнаго брака. Мы думаемъ, однако, что столь тѣсная связь между похищеніемъ и давностью едва ли можетъ быть всегда предположена. Бракъ по давности могъ основываться и не на похищеніи[13]. Кромѣ того, бракъ по давности былъ въ римскомъ правѣ строго-юридическимъ институтомъ.

лянъ института или приданаго или платы за невѣсту. Вопросъ о томъ, существовала ли вообще у русскихъ славянъ купля невѣсты, споренъ. Одни изслѣдователи допускаютъ возможность существованія у древнихъ славянъ купли невѣсты (Н. Карамзинъ, Исторія. СПБ. 1818 Т. I, стр. 61; М. Погодинъ, Изслѣдованія. М. 1846. III, стр. 418) или рядомъ и купли невѣсты и приданаго (Васильевъ, Сравненіе индійскихъ законовъ Ману о бракахъ съ брачн. обыч. слав. по Нестору, въ Кіев. Унив. Изв. 1867, № 12, стр. 10; С. Шпилевскій, l. c. стр. 34; противъ этого С. Соловьевъ, l. c. I, стр. 9, Отд. 1). Другіе изслѣдователи идутъ, однако, такъ далеко, что отрицаютъ вообще куплю невѣсты у русскихъ славянъ и считаютъ ее монгольскимъ институтомъ (Шульгинъ, l. c. стр. 21 и сл.; ср. А. Добряковъ, Русская женщина въ до-монгольскій періодъ. СПБ. 1864, стр. 24, противъ: Шпилевскій, l. c. стр. 32; Кавелинъ, l. c. стр. 239. С. Соловьевъ, Ист. Росс. I прим. 63; и Влад.-Будановъ, l. c. стр. 425).

[12] Gai. I, 111.

[13] Мысль о связи похищенія и брака по давности, тѣмъ не менѣе, заслуживаетъ вниманія. Похищеніе само по себѣ устанавливаетъ скорѣе пріобрѣтеніе женщины, чѣмъ жены. Только болѣе или менѣе продолжительное сожитіе съ женщиной, какъ съ женой, можетъ повести къ установленію брака. Въ римской литературѣ, по вопросу о происхожденіи

§ 6. Похищеніе (умычка), купля и давность, являясь основаніями къ возникновенію брака, съ теченіемъ времени становятся лишь формами брака, такъ какъ они утрачиваютъ свое реальное значеніе дѣйствительнаго пріобрѣтенія женщины, какъ бы вещи. Поэтому слѣдуетъ строго отличать похищеніе, куплю женщины и давностное ея пріобрѣтеніе, какъ реальные факты жизни, отъ формъ и обрядовъ заключенія брака, или иначе, отъ фиктивныхъ похищенія, купли и давности [14]. Отсюда же слѣдуетъ, что фактъ пріобрѣтенія женщины самъ по себѣ еще не устанавливаетъ брака въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Слѣды такого порядка вещей сохранились въ римскомъ правѣ. Римскіе юристы, опредѣляя мѣсто жены въ семьѣ, говорятъ, что она занимала тамъ мѣсто дочери. Это указаніе весьма знаменательно. Оно обнаруживаетъ, что женщина не считалась въ отношеніи мужа за жену и въ отношеніи дѣтей — за мать, а была въ положеніи дочери мужа и сестры своихъ дѣтей. Это странное опредѣленіе юристами положенія жены въ семьѣ мужа можетъ быть объяснено тѣмъ, что ни похищеніе, ни давность, ни купля первоначально не устанавливали брака сами по себѣ. Фактически бракъ, конечно, существовалъ. Мужъ смотрѣлъ на пріобрѣтенную имъ женщину, какъ на свою жену, а на дѣтей отъ нея, какъ на своихъ

формъ брака, существуетъ мнѣніе, что бракъ по давности являлся лишь восполненіемъ возможныхъ недостатковъ при продажѣ жены въ формѣ манципаціи (Karlowa, Röm. Rechtsg. Leipzig 1901, Bd. II S. 167). Это мнѣніе предполагаетъ, что бракъ по давности возникъ во всякомъ случаѣ не раньше брака изъ купли невѣсты (coemptio), а это какъ разъ и не согласуется съ источниками. Кромѣ того, usus, какъ дополненіе къ coemptio, не можетъ быть признанъ еще и потому, что въ эпоху расцвѣта и господства брачной формы coemptio бракъ по давности (usus) какъ разъ вышелъ изъ употребленія. Слѣдуетъ впрочемъ отмѣтить, что Karlowa (l. c. S. 166) признаетъ существованіе купли-продажи невѣсты и до возникновенія coemptio. Онъ ставитъ древнюю форму купли-продажи невѣсты въ связь съ sponsalia; см. выше прим. 4. Ср. Pauly-Wissowa, IV, 1. S. 198 и сл.

[14] Этимъ можетъ быть объясняется, почему Гай, сообщая о способѣ заключенія брака cum manu путемъ давностнаго владѣнія женщиною, выражается такимъ образомъ: „quia enim veluti annua possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat filiaeque locum optinebat (Gai I, 111).“

дѣтей. Юристамъ предстояла, однако, трудная задача опредѣлить правовое положеніе замужней женщины. Ихъ юридическое чутье едва ли могло мириться съ признаніемъ за „пріобрѣтенной“ женщиной юридическаго положенія жены. Поэтому юристы въ поискахъ за примиреніемъ жизни и права построили ученіе о „дочернемъ“ положеніи жены. Пріобрѣтенная женщина подобно тому, какъ и пріобрѣтенная рабыня, входила въ римскую семью въ качествѣ домочадицы, составляла чадь. Но такъ какъ мужчина не считалъ ее за рабыню, а за жену, то положеніе пріобрѣтенной женщины рѣзко отличалось отъ положенія рабыни. Жена была подвластной своего мужа такъ же, какъ были подвластны отцу дѣти, въ частности дочь; но, не будучи дочерью на самомъ дѣлѣ, она могла занимать въ глазахъ закона лишь мѣсто дочери[15]. Это дочернее положеніе жены было большимъ шагомъ впередъ въ признаніи гражданской личности за пріобрѣтенной женщиной. Юридически она разсматривалась теперь, какъ дочь. — Въ памятникахъ древне-русскаго права не сохранилось указаній на такое правовое положеніе жены, какъ дочери. М. б., раннее вліяніе на Русь христіанства съ его идеаломъ брака — единенія двухъ равныхъ существъ — и вліяніе вообще византійскаго законодательства на наше древнее право отчасти объясняютъ это явленіе[16].

---

[15] Gai. I, 111: „... in familiam viri transibat, filiaeque locum optinebat“. Cp. Rein, Das Privatrecht. Leipzig 1858. S. 388. Ср. у насъ стр. 104.

[16] Изъ сочиненій касающихся вопроса о брачныхъ формахъ въ древнемъ Римѣ и вообще супружеской власти мужа, см. Laboulaye, Recherches sur la condition civile et potitique des femmes. Paris 1843; Basset-Mazerat, Condition de la femme dans le mariage à Rome. Paris 1874 (Thèse); Cl. Bader, La femme romaine, Paris 1877; P. Besset, Etude historique sur la condition légale de la femme dans le mariage. Albi 1880 (Thèse); Labbé, Du mariage romain et de la manus (Nouv. Rev. hist. du droit. 1887); Martin, Condition de la femme en droit romain. Paris 1888 (Thèse); Жидъ, Гражданское положеніе женщины съ древнѣйшихъ временъ. Москва 1902 (перев. Гамбарова); M. Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907; Rein, Das Privatrecht und der Civilprozess der Römer (Leipzig 1858) S. 368 ff.; Fr. Schulin, Lehrbuch der Geschichte des römische Rechtes (Stuttgart 1889) S. 202 fl.; Ed. Hölder, Institutionen d. r. R. (Freiburg 1893) S. 259

Глава третья.

Улучшеніе личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины въ древнемъ римскомъ и древнемъ русскомъ правѣ.

§ 7. Если похищеніе, покупка и давность, какъ способы пріобрѣтенія мужчиною себѣ жены, опредѣляли въ исходномъ моментѣ униженное положеніе замужней женщины, то естественно ставится вопросъ: какіе факторы содѣйствовали возвышенію ея гражданско-правовой личности, улучшенію ея личнаго и имущественнаго положенія въ семьѣ и обществѣ? Такими факторами несомнѣнно были ростъ цивилизаціи съ ея новыми умственными и нравственными запросами, новыя экономическія условія жизни и т. д. Въ нашу задачу не входитъ, однако, изслѣдованіе этихъ и многихъ другихъ факторовъ. Мы ставимъ себѣ болѣе узкую цѣль: намѣтить въ краткихъ чертахъ самый процессъ, или лучше сказать, тотъ путь, которымъ совершалось въ области гражданскаго права улучшеніе положенія замужней женщины. Этотъ путь прокладывало, по нашему мнѣнію, частное соглашеніе заинтересованныхъ лицъ и прежде всего родителей. Однако, раньше чѣмъ прослѣдить вліяніе этого частнаго соглашенія въ области древняго русскаго права

ff; R. Leonhard, Inst. d. r. R. (Leipzig 1894) S. 145 ff.; S. 148 Anm. 1; Karlowa, l.c. Bd. II S. 164 ff.; C. Salkowski, Institutionen. Grundzüge des Systems und der Geschichte des röm. Privatr. (Leipzig 1902) S. 153 ff.; Lud. Mitteis, Röm. Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians (Leipzig 1908) Bd. I S. 75 ff.; Girard-Mayr, Geschichte und System des röm. Rechtes (Berlin 1908) S. 163 ff. — G. May, Éléments de droit romain (Paris 1901) p. 86 et suiv.; Fd. Cuq, Les institutions juridiques (Paris 1902) t. I., p. 173 et suiv. — Переводныя сочиненія: Чиларжъ, Учебникъ институцій римскаго права (Москва 1906), стр. 274 и сл.; а также учебникъ институцій Зома. — Filippo Serafini, Istituzioni di diritto romano (Firenze 1897). Vol. II p. 193—198. Во всѣхъ вышеуказанныхъ сочиненіяхъ содержатся не только разнообразныя и часто противорѣчащія другъ другу мнѣнія изслѣдователей по вопросу о формахъ брака въ древнемъ Римѣ, но дается также во многихъ изъ нихъ и указаніе на монографическую литературу. Эта литература приведена въ болѣе или менѣе систематическомъ видѣ въ сочиненіяхъ Voisin, l. c. p. 229 и Weber, l. c. S. 198.

и попутно права древняго римскаго, мы позволимъ себѣ по этому поводу сдѣлать одно общее замѣчаніе.

Права и обязанности сторонъ опредѣляются, какъ извѣстно, или закономъ и обычаемъ или соглашеніемъ сторонъ, т. е. помимо воли или по волѣ сторонъ. Личныя и имущественныя права и обязанности супруговъ устанавливались и устанавливаются до сихъ поръ также или согласно волѣ супруговъ или помимо ихъ воли. При этомъ, современное гражданское право выработало общій принципъ ограниченія свободы соглашенія супруговъ въ области семейнаго права. Современное право исходитъ изъ представленія о важности существующей организаціи семьи для блага всего государства и, во имя этого блага цѣлаго, оно ограничиваетъ свободу соглашенія супруговъ въ области семейной организаціи. Древнее право, наоборотъ, широко практиковало свободу договора въ области семейнаго права. Правда, и въ то время законъ и обычай ставили волѣ сторонъ свои предѣлы, но значеніе этихъ предѣловъ ослаблялось тѣмъ, что семейное право не было въ то время столь неподвижно, какъ въ настоящее время. Оно больше, чѣмъ теперь, находилось въ процессѣ своего созиданія и открывало, поэтому, большій просторъ для проявленія воли лица. Сказанное въ гораздо большей мѣрѣ примѣнимо къ обязательственному праву: въ этой области отношеній гражданъ между собою воля лица или, лучше сказать, соглашеніе отдѣльныхъ гражданъ являлось главнымъ источникомъ ихъ правъ и обязанностей. Но эта первостепенная роль соглашенія въ обязательственномъ правѣ не должна быть, по нашему мнѣнію, очень умаляема въ области семейнаго права. Семейное право въ его исторической перспективѣ, какъ мы то увидимъ ниже, служитъ къ тому достаточнымъ оправданіемъ. Кромѣ того, въ настоящее время все чаще и чаще раздаются голоса за представленіе супругамъ, а равно и родителямъ, большей свободы въ установленіи ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей. Наконецъ, современное гражданское право до сихъ поръ широко допускаетъ примѣненіе брачнаго договора въ области установленія имущественныхъ отношеній супруговъ. — Изъ всего сказаннаго понятно, почему насъ особенно интересуетъ роль соглашенія сторонъ въ дѣлѣ улучшенія гражданско-правового положенія замужней женщины.

§ 8. Первою, самою характерною и основною чертою въ установленіи брака путемъ соглашенія является въ древности отрицаніе за женщиною права быть стороною въ брачномъ договорѣ. Это явленіе представляется намъ въ настоящее время недопустимымъ. Странно думать, чтобы женщина становилась женою другого, не участвуя сама лично въ установленіи своего же брака. Современное право положительно запрещаетъ представительство въ брачной сдѣлкѣ и непремѣнно требуетъ личнаго присутствія и участія сторонъ при заключеніи брака. Иначе, повторяемъ, по общему правилу было въ древности: женщина не являлась тамъ стороною; не она, а другіе заключали за нее бракъ; она же осуществляла лишь послѣдствія заключенія этой сдѣлки. Не слѣдуетъ, конечно, смѣшивать при этомъ участія женщины въ брачныхъ обрядахъ и празднествахъ, какъ религіозной или бытовой формѣ брака, съ соглашеніемъ, какъ основаніемъ брачной юридической сдѣлки. Мы имѣемъ въ виду, разумѣется, послѣднее, а не первое явленіе. Такимъ образомъ женщина не выходила замужъ а ее выдавали замужъ. Эту житейскую формулу юристъ выразилъ бы такъ: женщина была правоспособна къ браку, но не дѣеспособна къ его установленію. Нечего и говорить, что женщина, лишенная этой дѣеспособности, не могла опредѣлять своихъ правъ и обязанностей по отношенію къ мужу. Эти права и обязанности опредѣлялись не ея волею; совокупность ихъ составила потомъ брачное право замужней женщины, образовавшееся помимо ея воли. Замужняя женщина не творила для себя сама объективнаго права.

Странное, на первый взглядъ, отсутствіе у женщины права заключать бракъ и участвовать въ созданіи нормъ, опредѣляющихъ ея правовое положеніе въ семьѣ, объясняется очень просто. Древній укладъ жизни покоился, какъ замѣчено выше, на господствѣ физической силы. Эта сила давала права человѣку. Не даромъ легендарный разсказъ объ амазонкахъ изображаетъ ихъ мужественными, воинственными и сильными женщинами. Исторія древности неоднократно повѣствуетъ объ убійствѣ дѣвочекъ, такъ какъ женщины, малосильныя и не способныя отстаивать свое самостоятельное существованіе въ жизни, были лишнимъ бала-

стомъ для той или другой примитивной гражданской общины. Сильному же человѣку не было надобности обременять себя выращиваніемъ женщины. Оружіемъ онъ добудетъ себѣ жену, когда будетъ въ томъ ему надобность (похищеніе). Добыть себѣ жену онъ можетъ и другими средствами, какъ напр. путемъ купли. Очевидно, тотъ или иной способъ добычи женщины исключаетъ для нея всякую возможность вступать въ соглашеніе съ мужчиною, опредѣлять самолично свои права и обязанности по отношенію къ нему, какъ мужу. Впрочемъ, оба способа добычи женщины: похищеніе и купля различаются между собою въ томъ отношеніи, что при похищеніи нѣтъ соглашенія, какъ основанія брака, съ кѣмъ бы то ни было; при куплѣ жены соглашеніе составляетъ уже сущность брачной сдѣлки, но соглашеніе это происходитъ между мужчиною и родственниками женщины. Такимъ образомъ, при похищеніи правовое положеніе замужней женщины исключительно опредѣляется волею мужа; самое признаніе похищенной женщины женою зависитъ отъ похитителя. При куплѣ женщины открывается возможность для ея продавца заключать сдѣлку подъ извѣстными условіями, какъ гарантіей личности женщины. Соблюденіе этихъ условій обязательно для покупателя женщины.

Попробуемъ теперь провѣрить правильность нашихъ заключеній. Обратимся къ исторіи, поскольку она сохранила до насъ данныя о правовомъ положеніи замужней женщины, основанномъ въ древности на похищеніи, давности, куплѣ и другихъ способахъ. Древнѣйшая исторія скупа въ своихъ свидѣтельствахъ. Немногое сохранила она до насъ изъ глубокой древности. Но и это немногое часто подвержено сомнѣнію въ современномъ знаніи.

§ 9. Въ римскомъ правѣ мы находимъ подтвержденіе правильности нашихъ заключеній. Бракъ съ подчиненіемъ жены мужу — несвободный бракъ (cum manu) первоначально былъ основанъ, надо предположить, на пріобрѣтеніи жены безъ согласія на то съ кѣмъ бы то ни было. Это было дѣйствительное пріобрѣтеніе жены силой во власть, въ физическое обладаніе мужа; это былъ несвободный бракъ въ собственномъ смыслѣ этого слова. Женщина похищалась; и пока похититель фактически владѣлъ ею, она была

частью его дома, его имущества. Этимъ можно объяснить, почему римское слово familia обозначало одинаково и семью и имущество римскаго домовладыки, почему не только жена, но и дѣти, рожденныя отъ нея, находились въ его власти на ряду съ его имуществомъ[1] . . . Можно положительно сказать, что въ этотъ періодъ не было ни супружеской, ни отеческой власти, а была лишь власть собственника надъ пріобрѣтенной женщиною и рожденными отъ нея дѣтьми[2]. Очевидно, при такомъ положеніи пріобрѣтенной женщины въ семьѣ, точнѣе сказать въ имуществѣ пріобрѣтателя, не могло быть и рѣчи о какомъ либо соглашеніи съ кѣмъ бы то ни было. Этимъ же положеніемъ женщины, какъ пріобрѣтенной вещи, опредѣлялось вмѣстѣ съ тѣмъ ея личное и имущественное положеніе. Таковъ былъ голый фактъ жизни. Онъ нуждался въ правовомъ оправданіи; и постепенно, въ какомъ порядкѣ мы навѣрное не знаемъ, возникли въ древнемъ Римѣ освященные правомъ и религіей способы заключенія брака: принесеніе торжественной жертвы (confarreatio), мнимая продажа (coemptio) и давность (usus). Цѣль всѣхъ этихъ способовъ заключалась въ томъ, чтобы такъ или иначе на религіозномъ или правовомъ основаніи передать женщину изъ власти одного домовладыки во власть другого домовладыки. Эта юридическая перемѣна власти и составляла, по основной идеѣ несвободнаго брака въ Римѣ, его сущность. — Съ этой же точки зрѣнія слѣдуетъ обратить вниманіе еще на особый способъ, коимъ пользовались римляне для фактической перемѣны власти надъ выдаваемой замужъ женщиною. Объ этомъ способѣ мы упоминали выше. Это — обязательство, заключенное въ торжественной, религіозной [?] формѣ, для одной стороны — отдать женщину изъ родной семьи въ чужую въ замужество, а для другой — увести ее въ новую семью въ замужесто (sponsalia). Обыкновенно эту договорную сдѣлку разсматриваютъ, какъ предварительный договоръ о заключеніи въ будущемъ брака и переводятъ „sponsalia“ словомъ „сговоръ“ или „помолвка“. Такое пониманіе и такой переводъ не только не точны, но, по нашему мнѣнію, едва-ли и правильны.

[1] Ср. Bartsch, l. c. S. 19.

[2] Bartsch, l. c. S. 20. Voisin, l. c. p. 245 et suiv.

Sponsalia — по первоначальной идеѣ — не предварительный договоръ, но самый договоръ. Это — заключенный, но еще не осуществленный бракъ [3]. Брачный договоръ о передачѣ женщины въ исторической преемственности призванъ былъ, повидимому, замѣнить собою насильственное завладѣніе женщиною (похищеніе) [4]. То и другое вело лишь къ фактическому владѣнію женщиною, то и другое нуждалось еще въ юридическомъ (usus) или религіозномъ обоснованіи (confarreatio). Тѣмъ не менѣе, съ возникновеніемъ въ жизни брачнаго договора (sponsalia), положеніе замужней женщины въ ея новой семьѣ мужа рѣзко мѣняется. Правда, еще и теперь женщина не творитъ сама для себя объективнаго права, но это право путемъ частнаго соглашенія началъ творить за нее и для нея ея домовладыка . . . Такъ прежде, при похищеніи, отъ воли лишь похитителя зависѣло, считать ли пріобрѣтенную силой женщину за жену или за рабыню. При соглашеніи (sponsalia) опредѣленно устанавливается цѣль передачи женщины въ новую для нея семью. Эта цѣль — отдача и полученіе женщины въ замужество [5]. Болѣе того, домовладыка передаваемой женщины можетъ въ извѣстныхъ случаяхъ и не исполнить договора безъ су-

---

[3] Мнѣніе это уже было высказано въ литературѣ: см., напр., Voisin, l. c. p. 237. Въ пользу правильности этого мнѣнія говоритъ многое. Такъ, напр., заключенные въ одно и то же время bina sponsalia ведутъ за собою безчестіе (infamia), — наказаніе строгое у римлянъ. Любопытно, что то же самое послѣдствіе постигало потомъ и тѣхъ, которые заключали въ одно и то же время два брака. Одно и то же постановленіе для sponsalia и matrimonium мы находимъ въ римскихъ источникахъ касательно возраста: „In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis... (Modest., l. 14 D. de spons. 23, 1).“ Самая формула отказа отъ sponsalia: „condictione tua non utor (Gai. l. 2 § 2 D. divort. 24, 2)“, указываетъ на исполненіе договора, а не на заключеніе въ будущемъ новаго брачнаго договора. Какъ для брака (consensus facit nuptias), такъ и для sponsalia существенно лишь одно согласіе: „sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia (Ulp. l. 4 D. de spons. 23, 1).“

[4] Доказательствомъ этой преемственности можетъ служить то, что sponsalia исполнялись черезъ отводъ невѣсты въ домъ жениха (deductio in domum mariti); при томъ, какъ мы замѣтили выше, этотъ отводъ невѣсты изображался въ брачныхъ обрядахъ въ видѣ насильственнаго похищенія дѣвушки (см. стр. 10 прим. 3).

[5] См. стр. 10 прим. 4.

дебной за то отвѣтственности; это же право принадлежитъ, впрочемъ, и противной сторонѣ[6]. Такимъ образомъ не только выдача дѣвушки въ замужество, но и самыя условія этой выдачи могутъ быть ближайшимъ образомъ опредѣлены ея домовладыкой. Наконецъ, — и это очень важно отмѣтить — домовладыка сохраняетъ за собою право защиты дѣвушки въ ея новой семьѣ; въ этомъ случаѣ онъ могъ, по заключеніи брака, вернуть къ себѣ выданную имъ замужъ дѣвушку, такъ какъ при возникшемъ, съ теченіемъ времени, свободномъ бракѣ (sine manu) переданная женщина юридически числилась въ прежней семьѣ. При свободномъ бракѣ не происходило перемѣны власти. Жена не принадлежала къ семьѣ мужа, оставалась юридически внѣ ея; она не была связана родствомъ ни съ своимъ мужемъ ни съ своими дѣтьми; она была чужая въ семьѣ мужа и, какъ таковая, не имѣла въ ней первоначально права наслѣдованія. Отсюда совершенно понятно, что замужество женщины не измѣняло при свободномъ бракѣ ни личнаго ни имущественнаго ея прежняго положенія; здѣсь былъ лишь фактическій переходъ ея въ семью мужа. Невольно возникаетъ, поэтому, вопросъ, чѣмъ объяснить появленіе въ римской жизни свободнаго брака на ряду съ бракомъ несвободнымъ? Отвѣтъ слѣдуетъ, по нашему мнѣнію, искать въ направленіи защиты несвободнымъ бракомъ чьихъ-либо интересовъ. Такими интересами могли

---

[6] Gellius, IV, 4: ... „Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur aut non ducebatur, is qui stipulatur ex sponsu agebat; iudices cognoscebant. Iudex, quamobrem data acceptave non esse uxor, quaerebat. Si nihil iustae causae videbatur, litem pecunia aestimabat: quantique interfuerat eam uxorem accipi aut dari, eum qui sponderat, ei qui stipulatus erat condemnabat.“ См. стр. 10 прим. 4. Любопытно съ этимъ сопоставить свидѣтельство Котошихина о томъ, что если жениха обманули и выдали за него не ту, которую онъ смотрѣлъ, то онъ могъ получить разводъ и родители невѣсты платили убытки жениха. И наоборотъ, если кто смотрѣлъ невѣсту, а потомъ хулилъ ее и отказывался отъ брака, тотъ принуждался духовнымъ судомъ насильно вступить въ бракъ или, если онъ былъ уже женатъ на другой, то долженъ былъ платить безчестіе (Котошихинъ, О Россіи въ царств. Алексѣя Михаиловича. СПБ. 1884. Гл. XIII ст. 14). По этому поводу замѣчаетъ Оршанскій (Изслѣд. по русск. пр. обычн. и брачн. СПб. 1879 стр. 274), что бракъ разсматривался у насъ какъ имущественная сдѣлка и что въ этомъ случаѣ рѣчь идетъ о древнѣйшей формѣ брака — продажѣ женъ ихъ родственниками мужьямъ.

быть прежде всего интересы родной семьи выдаваемой замужъ женщины. Римское право сохранило много постановленій, которыми женщина ставится подъ опеку своихъ родственниковъ (агнатовъ). Дѣлалось это съ тою цѣлью, чтобы имущество бездѣтной женщины не выходило изъ ея прежней семьи. Отсюда, по мѣрѣ того, какъ женщина пріобрѣтала въ своей семьѣ все больше и больше имущественныхъ правъ, не исключая и правъ наслѣдственныхъ, — въ этой же мѣрѣ все больше и больше сознавалась необходимость въ установленіи свободнаго брака. Мы не знаемъ, насколько зависѣлъ отъ воли домовладыки или опекуновъ обрядъ принесенія торжественной жертвы (изъ panis farreus); какъ сказано выше, этимъ способомъ устанавливался несвободный бракъ. Но зато положительно извѣстно, что при мнимой продажѣ (coemptio), посредствомъ которой также устанавливался несвободный бракъ, въ качествѣ продавцовъ женщины прежде могли выступать только ея домовладыка или ея опекуны. Слѣдовательно, отъ воли этихъ лицъ зависѣло установить ту или другую форму брака. Что касается давности, какъ третьяго способа установленія несвободнаго брака, то въ этомъ случаѣ римское право пошло впередъ еще дальше. Защиту личности и имущества замужней женщины оно вручило въ ея собственныя руки. Отъ воли замужней женщины зависѣло ежегодно пробыть три слѣдующія одна за другою ночи внѣ дома мужа, чтобы, прерывая ежегодно давность, оставаться въ свободномъ бракѣ. Если, напр., мужъ или его домовладыка обращался съ нею хорошо, ея личность не унижалась, а, кромѣ того, она не имѣла собственнаго имущества или не могла имѣть его и потомъ по бѣдности своей родной семьи, а между тѣмъ семья ея мужа была зажиточной, то прямой интересъ могъ побуждать замужнюю женщину измѣнить свободный бракъ на несвободный. Такимъ образомъ, матеріальные интересы прежней семьи, а потомъ и самой замужней женщины, побуждали ту и другую создать свободный бракъ. Этимъ косвенно достигалось и улучшеніе личнаго положенія замужней женщины въ семьѣ мужа. Но, независимо отъ этого, римская замужняя женщина долгое время оставалась сама въ опекѣ. Поэтому за нею, даже какъ за матерью, долгое время еще не признавалось право быть опекуншей своихъ дѣтей.

§ 10. Обращаясь къ нашему древнему праву съ цѣлью выяснить значеніе воли лица и, въ частности, договора въ улучшеніи личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины, мы прежде всего должны повторить извѣстный намъ уже изъ римскаго права фактъ первоначальнаго установленія брака помимо согласія невѣсты и ея родственниковъ. По свидѣтельству лѣтописца, древляне „живяху звѣриньскимъ образомъ... и брака у нихъ не бываше, но умыкиваху у воды дѣвица“ [7]. Правда, тотъ же лѣтописецъ, какъ мы уже знаемъ, непосредственно продолжаетъ далѣе, что „Радимичи, и Вятичи и Сѣверъ ... схожахуся на игрища, на плясанье и на вся бѣсовьская игрища, и ту умыкаху жены собѣ, с неюже кто съвѣщашеся“ [8]. Но очевидно, что такое соглашеніе жениха и невѣсты не имѣло юридическаго значенія брачнаго договора. Въ данномъ случаѣ, въ противоположность насильственной умычкѣ, мы имѣемъ лишь добровольную умычку, точнѣе, — бѣгство самой невѣсты съ помощью жениха, которое по существу все-же остается умычкой. И лѣтописецъ не придаетъ, повидимому, большой важности различію между насильственной и добровольной умычкой невѣсты. По крайней мѣрѣ, противопоставляя племена, не имѣющія брачнаго обычая, полянамъ, имѣющимъ брачный обычай, онъ говоритъ, что только у полянъ „не хожаше зять [РА женихъ] по невѣсту“ [9]. Такимъ образомъ, будетъ ли умычка добровольной или насильственной, она все-же будетъ „хожденіемъ по невѣсту“, или умычкой. Разумѣется, что фактически для невѣсты не безразличны были эти два рода умычки. При добровольной умычкѣ она сама выбирала себѣ мужа, чѣмъ косвенно открывалась для нея возможность улучшить свое положеніе въ семьѣ мужа; при насильственной умычкѣ она не имѣла и этого преимущества.

„Хожденіе по невѣсту“ есть по существу добыча женщины; понятно, что при этомъ не можетъ быть рѣчи о брачномъ договорѣ. Лѣтописецъ правильно это отмѣчаетъ,

---

[7] Лавр. лѣтопись (изд. Археогр. комиссіи. СПб. 1872). стр. 12, строки 14—17. Сергѣевичъ, l. c. стр. 473, считаетъ умычку у древлянъ не дѣйствительнымъ похищеніемъ, а обрядовымъ. Буквальный текстъ говоритъ, однако, противъ Сергѣевича.

[8] Лавр. лѣтопись, стр. 12 строка 17 и сл.

[9] Лавр. лѣтопись, стр. 12 строки 11—12.

не признавая „за хожденіемъ по невѣсту“ брачнаго обычая. Только соглашеніе между родственниками невѣсты и жениха можетъ придать пріобрѣтенію невѣсты юридическій характеръ, только при наличности соглашенія можно говорить о „брачномъ обычаѣ“. Къ сожалѣнію, лѣтописецъ не говоритъ прямо о брачномъ договорѣ; для лѣтописца это лишь брачный обычай. Но наличность этого договора, соглашенія заинтересованныхъ лицъ, тѣмъ не менѣе, можно съ увѣренностью вывести изъ словъ лѣтописца, когда онъ говоритъ о полянахъ: „не хожаше зять [РА женихъ] по невѣсту, но привожаху, вечеръ, а заутра приношаху по ней что вдадуче“ [10]; приводъ невѣсты и приношеніе суть дѣйствія, за которыми скрывается исполненіе договора. Это заставляетъ насъ сопоставить „брачный обычай“ полянъ съ римскимъ брачнымъ договоромъ (sponsalia). По крайней мѣрѣ, какъ sponsalia находятся, повидимому, въ исторической преемственности съ похищеніемъ и призваны замѣнить послѣднее, такъ и „брачный обычай“ полянъ устраняетъ „хожденіе по невѣсту“. Какъ sponsalia осуществлялись приводомъ невѣсты въ домъ жениха (deductio in domum mariti), такъ „брачный обычай“ велъ къ приводу невѣсты въ домъ жениха. Какъ приводу невѣсты придавался въ брачныхъ обрядахъ римлянъ видъ похищенія ночью, вечеромъ, такъ приводъ невѣсты совершался у полянъ ближе къ ночи — вечеромъ. Иными словами, „брачный обычай“ полянъ, будучи договоромъ, осуществлялся у нихъ такъ же, какъ у римлянъ, съ внѣшней, обрядовой стороны въ видѣ похищенія[11]. — Перечисленные способы заключенія брака (насильственная умычка, добровольная умычка, приводъ невѣсты въ домъ жениха) говорятъ, конечно, за то, что личное и имущественное положеніе замужней женщины естественно опредѣлялось ея положеніемъ въ семьѣ въ качествѣ „пріобрѣтенной женщины“. Кромѣ того, женщина,

[10] Лавр. лѣтопись, стр. 12 строка 12.

[11] Сравненіе „брачнаго обычая“ полянъ съ римскимъ сговоромъ или, правильнѣе, договоромъ (sponsalia) подтверждаетъ высказанную выше мысль (стр. 12 прим. 11) о приводѣ невѣсты въ домъ жениха не родителями невѣсты, а женихомъ и его родственниками. Если это такъ, то и слова лѣтописца: „а заутра приношаху по ней что вдадуче“, слѣдуетъ понимать въ смыслѣ дѣйствія со стороны жениха, а не невѣсты, т. е. въ смыслѣ указанія на плату, или, вѣрнѣе, на пережитокъ платы, а не на приданое.

не будучи субъектомъ при заключеніи брачной сдѣлки, не могла сама путемъ договора и улучшить свое положеніе въ семьѣ мужа. Это улучшеніе стало, однако, возможнымъ такъ же, какъ и въ Римѣ, съ возникновеніемъ способа заключенія брака приводомъ невѣсты въ домъ жениха, такъ какъ съ этого времени стало возможнымъ участіе въ брачной сдѣлкѣ родственниковъ невѣсты. Но, спрашивается при этомъ, былъ ли въ древнемъ русскомъ правѣ бракъ, заключенный посредствомъ привода невѣсты въ домъ жениха, свободнымъ или несвободнымъ бракомъ? Мы видѣли выше, что бракъ, основанный на договорѣ (sponsalia), не велъ самъ по себѣ къ установленію несвободнаго брака: замужняя женщина юридически оставалась въ своей прежней семьѣ. Этимъ косвенно достигалось улучшеніе гражданско-правового положенія замужней женщины: она не становилась въ вещное положеніе и могла порвать связь съ новой семьею. По нашему праву приводъ невѣсты въ домъ жениха первоначально не былъ, повидимому, свободнымъ бракомъ. Выраженіе лѣтописца: „а заутра приношаху по ней что вдадуче“, понимаемое въ смыслѣ платы или пережитка платы, говоритъ, что за приводомъ невѣсты въ домъ жениха слѣдовала на другой день уплата за нее цѣны. Если же невѣста покупалась, то слѣдуетъ заключить о ея пріобрѣтеніи въ новую семью, а вмѣстѣ съ тѣмъ о возникновеніи несвободнаго брака.

§ 11. Слѣдуетъ, однако, помнить, что способъ заключенія брака куплей невѣсты съ теченіемъ времени оказывается лишь формой брака. Тѣмъ болѣе необходимо это сказать о способѣ заключенія брака, въ которомъ плата за невѣсту потеряла свое реальное значеніе и сохранилась лишь, какъ пережитокъ, какъ напоминаніе старины. Мы уже высказались выше въ пользу того мнѣнія, что въ словахъ лѣтописца о брачномъ обычаѣ полянъ слѣдуетъ, скорѣе, видѣть не дѣйствительную куплю-продажу невѣсты, а лишь внѣшній обрядъ. Отсюда можно, пожалуй, заключить, что идея свободнаго брака не была чужда и полянамъ. Во всякомъ случаѣ, позже можно уже найти въ источникахъ указанія на сохраненіе за замужней женщиной имущественной правоспособности, на сохраненіе имущественной связи съ родной ей семьей и на непризнаніе за ней въ новой семьѣ мужа всѣхъ

правъ члена этой семьи. Такимъ образомъ, въ имущественномъ отношеніи замужняя женщина не поглощалась новой семьей. Этотъ шагъ къ улучшенію гражданско-правового положенія замужней женщины былъ сдѣланъ опять, какъ и въ Римѣ, въ цѣляхъ защиты имущественнаго интереса прежней семьи жены. За доказательствами обратимся къ церковнымъ уставамъ. Подлинность ихъ, правда, оспаривается, но, тѣмъ не менѣе, въ нихъ отразилась жизнь все-же древне-русскаго времени. Ихъ значеніе для насъ отчасти отрицательное: то, что они съ церковной точки зрѣнія запрещаютъ, — это и есть собственно возможныя явленія жизни того времени. Такъ, церковные уставы запрещаютъ умычку женихомъ невѣсты [12], отдачу дочерей замужъ силою [13]. Уставы свидѣтельствуютъ, однако, и о брачныхъ договорахъ [14]. Жена, по церковнымъ уставамъ, имѣла право собственности на свадебное и сговорное [15]; она признавалась, повидимому, сособственницею въ движимомъ имуществѣ, благопріобрѣтенномъ во время супружеской жизни [16]. Такимъ образомъ, въ церковныхъ уставахъ находятся указанія на имущественную правоспособность жены; нѣтъ поглощенія ея личности. Это явленіе было вызвано въ русской жизни опять таки, какъ и въ римскомъ правѣ, необходимостью защиты интересовъ родной семьи замужней женщины. Тѣмъ болѣе, что церковные уставы положительно свидѣтельствуютъ о суще-

---

[12] Уст. Ярос л., ст. 1; Уст. Всевол., 244, 4; Устав. грам. Ростисл., 262, 9.

[13] Уст. Ярос л., ст. 21.

[14] Уст. Ярос л., 26. Ср. у Владимірскаго-Буданова (Христоматія. СПб. 1899. Выпускъ I. Стр. 229, прим. 5) пониманіе слова „смильное“. Слово „смильное“ встрѣчается въ слѣдующихъ церковныхъ уставахъ: Уст. Влад., 229, 6; Уст. Всевол., 244, 4. Ср. еще М. Дьяконовъ, Очерки общественнаго и государственнаго строя древней руси (до конца XVII вѣка). Юрьевъ 1907 г., стр. 36 и сл. Здѣсь же см. у Дьяконова о подлинности уставовъ.

[15] Уст. Ярос л., ст. 26 ср. ст. 24 и 25. Въ разъясненіе см. прим. 12 на стр. 238 христоматіи Влад.-Буданова.

[16] Уст. Ярос л., ст. 24 и 25. См. Влад.-Будановъ, Христоматія. Вып. I стр. 237 пр. 11. Ср. Уст. Влад., стр. 229, 7: „пошибеніе промежу мужемъ и женою о животѣ“; Уст. Всевол., стр. 244. 5: „пошибалное промежы мужемъ и женою о животѣ“; въ другихъ спискахъ прибавлено: „и о бездѣтномъ животѣ“ (Влад.-Будановъ, Христоматія I стр. 244, прим. 11).

ствованіи у насъ въ древности права свободы развода[17]. При такомъ положеніи дѣла въ интересахъ прежней семьи жены необходимо было развить и укрѣпить имущественную самостоятельность замужней женщины въ семьѣ мужа. Въ случаѣ развода она сохраняла, вѣроятно, не только свадебное и сговорное[18], но часть движимости (живота), пріобрѣтенной ея трудомъ и, такимъ образомъ, возвращалась въ прежнюю семью не съ пустыми руками; а вмѣстѣ съ тѣмъ скорѣе могла и снова выйти замужъ. Дальнѣйшимъ доказательствомъ того, что замужняя женщина не принадлежала юридически къ семьѣ мужа, служитъ исключеніе ея изъ числа наслѣд-

---

[17] Уст. Влад., стр. 229, 6 (роспусть); Уст. Всевол., стр. 244, 4 (распускы); Уст. грам. Ростисл., стр. 262, 7 (роспустъ); Уст. Яросл., ст. 14: „аже мужъ съ женою по своей воли распуститься . . .“ Ср. ст. 3: „Аже пустить бояринъ великъ жену безъ вины, за соромъ ей 5 гривенъ золота, а епископу 5 гривенъ золота; а нарочитыхъ людей 3 рубли, а епископу 3 рубли, а простой чади 15 гривенъ, а епископу 15 гривенъ, а князь казнитъ“. Ср. еще ст. 7 и 8. Такимъ образомъ, разводъ возможенъ былъ по согласію самихъ супруговъ и по волѣ мужа, по винѣ или безъ вины одного изъ супруговъ. — Къ вопросу о свободѣ развода въ русской древности см. Оршанскій, Изслѣдованія по русскому обычному и брачному праву (СПб. 1879) стр. 275 и сл. Насколько прочно защищалась свобода развода народнымъ міровоззрѣніемъ, это видно, отчасти, изъ того, что несмотря на все противодѣйствіе духовенства, свобода развода признавалась и духовенствомъ почти до XVIII в. Такъ, еще въ *1730* г. предписано было священникамъ не утверждать своей подписью добровольныхъ разводовъ. Это же предписаніе было повторено въ 1767 г. вслѣдствіе замѣченнаго во многихъ епархіяхъ явленія, что священники пишутъ роспускныя письма и вѣнчаютъ вторично разведенныхъ такимъ образомъ лицъ (Оршанскій l. c. стр. 277). Оршанскій (l. c. стр. 283) приводитъ, между прочимъ, изъ времени Петра очень характерный фактъ. „Крестьянинъ Афанасьевъ взятъ былъ въ солдаты, и въ его отсутствіе жена его вышла замужъ за крестьянина Емельяна. Возвратившись въ отпускъ домой, Афанасьевъ уступилъ свою жену Емельяну по записи, сущность которой заключается въ слѣдующемъ. Поговоривъ съ Емельяномъ полюбовно, я поступился ему своей женой, и впредь мнѣ о той женѣ не бить челомъ монастырскимъ властямъ; за это взять мнѣ съ Емельяна 2 рубля и 4 ведра водки (слѣдуетъ опредѣленіе сроковъ, когда получать эту плату). Запись эту писалъ за Афанасьева іеромонахъ Козьма“. Запись эта взята Оршанскимъ изъ Полн. собр. постановл. по вѣд. правосл. испов. т. I, № 219.

[18] Что слѣдуетъ понимать въ отдѣльности подъ словами: „свадебное и сговорное,“ — этотъ вопросъ мы оставляемъ открытымъ.

никовъ мужа: она не наслѣдуетъ въ его недвижимомъ имуществѣ (задницѣ). Такъ, церковные уставы говорятъ: „братни ти дѣти тяжутся о задници“, т. е. братья или дѣти тягаются о наслѣдствѣ. Но уставы не упоминаютъ о женѣ, какъ возможномъ субъектѣ даннаго спора[19]. Устраненіе жены отъ наслѣдованія въ недвижимомъ имуществѣ мужа (задницѣ) съ бо̀льшей опредѣленностью засвидѣтельствовано Русской Правдой, но объ этомъ см. ниже (§ 12). — Что касается, наконецъ, личнаго положенія жены за это время въ семьѣ мужа, то при сохраненіи за женою имущественной самостоятельности и при существованіи способа заключенія брака по соглашенію, а не умычкою или куплею, оно должно быть, съ точки зрѣнія права, признано удовлетворительнымъ[20]. Если же принять во вниманіе возможность развода съ согласія жены[21], то этимъ еще болѣе обезпечивалась охрана ея личности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, свобода прекращенія брака по желанію мужа или по взаимному согласію супруговъ прокладывала путь къ укрѣпленію въ жизни свободнаго брака[22].

Намъ необходимо обратиться теперь къ Русской Правдѣ, чтобы на этомъ памятникѣ русской старины прослѣдить возникновеніе большей юридической связи замужней женщины съ ея новой семьей.

§ 12. Замужняя женщина, по Русской Правдѣ, принципіально представляется не связанной съ своей новой семьей. Это слѣдуетъ съ особенною ясностью изъ того, что по смерти мужа она не наслѣдуетъ не только въ его недвижимомъ имуществѣ[23], но даже и въ движимомъ

---

[19] Уст. Влад., стр. 229, 10; подлинность этого постановленія оспаривалась Карамзинымъ; противъ — М. Евгеній и Неволинъ (см. Влад.-Будановъ, l. c. стр. 229, прим. 6). См., однако, еще Уст. Всевол., стр. 244, 8—9.

[20] Мы подчеркиваемъ: „съ точки зрѣнія права“; иное, конечно, могло быть въ жизни. Грубость нравовъ и вообще дикость того времени могли служить неизсякаемымъ источникомъ всякихъ бѣдъ и напастей для замужней женщины. Ср. гл. III § 16.

[21] См. пр. 17. Ср. Уст. Яросл., ст. 14 и 8.

[22] Не нужно забывать, однако, противоположнаго вліянія церкви. См. къ этому прим. 17.

[23] Р. П. ст. 123 (цитируемъ по изданію Сергѣевича, Русская Правда, СПб. 1904; ср. объ этомъ изданіи у Дьяконова, Очерки общественнаго

имуществѣ[24]. Она является въ этомъ отношеніи чужой, посторонней для семьи мужа. Такимъ образомъ, она не занимала и того юридическаго положенія, которое римское право признавало за женою въ качествѣ дочери или внучки домовладыки. Идея свободнаго брака проведена здѣсь послѣдовательно. Жена не наслѣдуетъ въ имуществѣ мужа, но зато она и не подлежитъ имущественной опекѣ этой семьи, какъ то было въ Римѣ. Русская Правда дѣлаетъ, однако, шагъ впередъ въ смыслѣ улучшенія имущественнаго положенія замужней женщины въ семьѣ мужа. Такъ, Русская Правда представляетъ вдовѣ право на прожиточную долю (см. прим. 24). Болѣе того, вдова не можетъ быть вынуждена дѣтьми покинуть домъ своего мужа противъ своего желанія[25]. Наконецъ, вдовѣ представляется право опеки надъ всѣмъ имуществомъ мужа при малолѣтствѣ дѣтей[26]. При чемъ это право представляется ей только подъ условіемъ невыхода въ новое замужество. Однако, если бы отчимъ принялъ дѣтей вдовы съ ихъ недвижимостью (задницею), то, понятно, въ этомъ случаѣ вдова сохраняла за собою право пользованія имуществомъ прежняго мужа и жительства въ его домѣ[27].

Было ли договорное происхожденіе всѣхъ этихъ статей или онѣ возникли сами собою въ силу любви и привязанности семьи мужа къ женѣ и матери, это — трудно ска-

---

и государственнаго строя древней Руси. Юрьевъ 1907, т. I стр. 43 и сл.): „. . . а задниця ей мужня не надобѣ“.

[24] Жена получаетъ лишь часть имущества на прожитокъ, если она остается по смерти мужа въ его семьѣ (ст. 123 и 133). Судьба этой прожиточной части точно опредѣляется статьями Русской Правды: эта часть по смерти матери должна остаться въ семьѣ ея мужа; матери представляется право распорядиться этою частью въ предѣлахъ семьи мужа (ст. 134) или даже внѣ предѣловъ этой семьи, но въ возмѣщеніе расходовъ тому, кто прокормилъ ее до смерти (ст. 138, ср. ст. 135); прожиточная часть не должна, повидимому, уносится изъ семьи мужа въ случаѣ выхода вдовы замужъ (ст. 131 ср. ст. 123). См. Владим.-Будановъ, l. c. стр. 496 и сл. Сергѣевичъ, l. c. стр. 556.

[25] Р. П. ст. 132: „Не хотѣли ли начнуть дѣти ея ни на дворѣ, а она начнеть всяко хотѣти и сѣдѣти, то творити всяко волю (ея), а дѣтемъ не дати воли“. Ст. 133: „но что ей далъ мужь, съ тѣмъ же ея сѣдѣти или, свою часть вземше, сѣдѣти же“.

[26] Р. П. ст. 131 ср. ст. 129.

[27] Р. П. ст. 129.

зать съ опредѣленностью. Ясно одно, что по Русской Правдѣ жена въ имущественномъ отношеніи принципіально продолжала оставаться внѣ семьи мужа.

Интересы прежней семьи жены требовали поставить замужнюю женщину въ положеніе, аналогичное положенію римской женщины въ свободномъ бракѣ. Русская Правда не говоритъ о судьбѣ собственнаго имущества бездѣтной замужней женщины на случай ея смерти. Однако, можно предположить, что это имущество возвращалось въ ея родную семью. Въ этомъ отношеніи заслуживаютъ вниманія постановленія Псковской судной грамоты. Такъ, статья 88 этой грамоты представляетъ мужу лишь кормлю, т. е. пожизненное пользованіе отчиной умершей жены, если только онъ не женится [28]. Слѣдовательно, имущество жены должно итти или ея дѣтямъ или возвратиться въ ея прежнюю семью. Любопытно, что въ Псковской судной грамотѣ находится постановленіе, аналогичное Русской Правдѣ о кормлѣ жены [29]. Въ отличіе отъ постановленія Русской Правды о прожиточной части вдовы или ея управленіи и пользованіи всѣмъ имуществомъ на правѣ опекунши, Псковская судная грамота говоритъ просто о пожизненномъ пользованіи и этимъ самимъ расширяетъ право замужней женщины на имущество мужа [30]. Наконецъ, вдова сохраняетъ также право на нѣкоторое свое имущество, принесенное ею въ домъ отца мужа [31]. Такимъ образомъ, и по Псковской судной грамотѣ жена сохраняетъ имущественную самостоятельность, и въ то же время новая семья обезпечиваетъ ей кормлю, буде она не пойдетъ замужъ. — Царскіе судебники также исключаютъ жену изъ числа наслѣдниковъ мужа. „А которой человѣкъ, говорится въ Судебникѣ 1497 г., умретъ безъ духовные грамоты, а не будетъ у него сына, ино статокъ весь

---

[28] П. С. Г., ст. 88: „а у котораго человѣка помреть жена, безъ рукописаніа, а оу ней останется отчина, ино мужу ея владѣти того отчиною до своего живота, только не оженится; а оженится, ино кормли ему нѣтъ“.

[29] П. С. Г., ст. 89: „а оу которой жены мужь помретъ, безъ рукописаніа, и останется отчина или животъ, ино женѣ его кормится до своего живота, только не пойдетъ замужъ, а пойдетъ замужь, ино ей нѣтъ“.

[30] Слѣдуетъ, однако, замѣтить, что здѣсь идетъ рѣчь, скорѣе всего, о бездѣтномъ имуществѣ.

[31] П. С. Г., ст. 91 ср. ст. 90.

и земли дочери; а не будетъ у него дочери, ино взяти ближнему отъ его рода (ст. 60).“ То же самое постановленіе буквально повторяетъ и Судебникъ 1550 г.[32]

§ 13. Раздѣльность имущественныхъ отношеній супруговъ покоится въ своей первоосновѣ на защитѣ имущественныхъ интересовъ прежней семьи жены, на тотъ случай, если бы бездѣтный бракъ прекратился по волѣ супруговъ или смертью одного изъ нихъ. Но очевидно также, что принципъ раздѣльности имуществъ, съ укрѣпленіемъ семьи и возвышеніемъ въ жизни идеи брака, представлялъ для супруговъ большія неудобства. Съ этого времени жена, будучи самостоятельной въ имущественномъ отношеніи, могла стать, или даже и стояла, по отношенію къ мужу въ положеніи его товарища, нравственно обязаннаго такъ же, какъ и онъ, заботиться о лучшемъ обезпеченіи общей для нихъ семьи. Въ такомъ случаѣ естественно было для супруговъ стремиться къ соединенію своихъ имуществъ въ одну общую массу, съ сохраненіемъ, однако, возможности раздѣлить эту массу на прежнія составныя ея части или же на части, заранѣе условленныя. Такое объединеніе принциповъ общности и раздѣльности имуществъ достигалось опять-таки съ помощью соглашенія заинтересованныхъ въ томъ лицъ и, прежде всего, — мужа и жены. Мы позволимъ себѣ привести одну извѣстную рядную (сговорную) запись начала XVII в. (1611—1612 г.). „Се язъ Марко Ивановъ сынъ Скоровской, крестьянинъ Прилуцкаго монастыря, сговорилъ есми съ Епестеміею Окинфіевою дочерью, прозвище Милава, взяти мнѣ Марку за собя Епестемію, а съ нею Спасовы земли въ Выпрягвѣ полплуга земли съ дворомъ и съ насіянною рожью, да сухого хлѣба ржи и овса и ячмени сорокъ четвертей, да платья съ нею: сукно на однорядку синее, да шушунъ студеной, сукно зелено, ношенъ, да однорятка держана, да шушунъ теплой, ношенъ, да ожерелье жемчюжное, а у него шесть пуговицъ, да двѣ шапки женскихъ камчатыхъ, лазорева да красная, одна съ круживомъ съ жем-

[32] См. ст. 92. Судебники говорятъ собственно о „человѣкѣ“, а не о мужѣ. Но не будетъ правильно, однако, распространять это постановленіе Судебниковъ и на наслѣдованіе послѣ замужней женщины.

чюжнымъ, да двои серги серебреныхъ съ жемчюги, золочены, да у четырехъ дочерей по двоимъ сергамъ, да съ нею же сынъ Василей, да двѣ кобылы, да жеребчикъ лонской, да семь овецъ съ ягняты, да одиннатцать рублевъ денегъ, да купленая пожня Житушка, да пятеро свиней, да корова бура; да у меня у Марка живота пришло въ домъ къ ней: два мерина, одна (sic) (съ) сѣдломъ, да кобылка лонская, да десять рублевъ денегъ, да двѣ овцы, да боранъ, да тридцать четвертей хлѣба, ржи и овса и ячмени, да однорядка настрафиль синей, да серги двоинни (sic), да одинцы красное каменье серебряныхъ позолоченыхъ; а дочери выдавати за мужъ изъ вопча по изможеному; а буде сынъ богоданой Василей захочетъ прочь, ино ему Спасовы земли четверть плуга въ Выпряговѣ и съ насіяною рожью, да четверть изо всего живота ему; и буде Марку случитца смерть, ино его дитемъ трема сыновьямъ половина живота. А не возму язъ Марко за собя Епестеміи на строкъ послѣ Велика дня нынѣшняго 120 году въ первое воскресенье, и на мнѣ на Маркѣ взять, по сей записѣ, Епестеміѣ десять рублевъ денегъ. А въ мужехъ у записѣ сидили: Николской священникъ Василей Якимовъ сынъ, да Дружина Григорьевъ сынъ, да Овдокимъ Обросимовъ сынъ, да Гри (не дописано) Семеновъ сынъ, деревни Баранова Кубенскіе волости. А запись си писалъ по противнемъ Иванко Дмитреевъ дьякъ и мужи одне, лѣта 7120 году [33].

Приведенная запись любопытна для насъ прежде всего въ томъ отношеніи, что въ ней мы находимъ примиреніе двухъ идей, положенныхъ въ основу имущественныхъ отношеній супруговъ. Съ одной стороны, имущества мужа и жены не смѣшиваются. Мы видимъ, наоборотъ, съ какою тщательностью перечисляются въ записи всѣ вещи будущихъ супруговъ. Дѣлается это для того, чтобы въ случаѣ прекращенія брака, по желанію или смерти одного изъ супруговъ, каждый изъ нихъ или ихъ родственники могли отыскать свое имущество [34]. Съ другой стороны, мысль о

[33] Эта сговорная запись напечатана въ „Акт., относящ. до юридич. быта“. СПб. 1884 т. III. 336, I. Приведена также въ христоматіи Влад.-Буданова. Вып. II стр. 228. Ср. Оршанскій, Изслѣдованія по русскому праву обычному и брачному (СПб. 1879) стр. 274 и сл.

[34] Сохранившееся имущество или въ противномъ случаѣ, м. б., стои-

трудовой семейной жизни побуждаетъ будущихъ супруговъ соединять движимыя имущества (животы) и, мало того, точно опредѣлять судьбу общаго движимаго имущества, а равно и сохранявшагося за женой имущества недвижимаго. Такъ: 1) сынъ Епистиміи Василій, буде пожелаетъ отдѣлиться, получаетъ изъ всего живота одну четверть; 2) три сына Марка на случай его смерти получаютъ половину живота; слѣдовательно, Епистимія сохраняетъ за собою на случай вдовства одну четверть всего живота; 3) четыре же дочери Епистиміи выдаются замужъ общими силами по возможности; 4) имущество недвижимое сохраняется за Епистиміей; однако, на случай выдѣла Василія, Маркъ согласенъ лишиться пользованія только Спасовыми землями въ размѣрѣ четверти плуга, т. е. половины того, что имѣетъ въ записи Епистимія въ Выпряговѣ. Такимъ то образомъ значеніе принципа сохраненія за каждымъ изъ супруговъ его имущества ослабляется въ пользу общности ихъ „живота“, подъ условіемъ возможности выдѣла изъ „живота“ и вообще его раздѣла. Несомнѣнно, что такія договорныя отношенія мало-по-малу ослабляли значеніе принципа раздѣльности имуществъ супруговъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ вели къ тому, что жена становилась не только членомъ семьи, но и сотоварищемъ мужа. Эти

мость имущества, внесеннаго каждой стороной; въ особенности это слѣдутъ сказать о скотѣ, т. к. внесенный въ запись скотъ могъ быть замѣщенъ съ теченіемъ времени другимъ скотомъ. Точность, съ которой перечисляется имущество, приносимое женою, объясняется, по нашему мнѣнію, не только тѣмъ, что всякій договоръ долженъ быть точенъ и ясенъ по своему содержанію и въ особенности въ тѣхъ или иныхъ перечисленіяхъ, но — и необходимостью возвращенія этого имущества женѣ или ея кровнымъ родственникамъ въ случаѣ ея бездѣтной смерти. См., напр., сговорную запись отъ 11 декабря 1702 г., въ коей сказано: „а дочерѣ моей въ животѣ не станетъ, а дѣтей не останетца, и о тѣхъ вышеписанныхъ люцкихъ дочеряхъ и о бобылскихъ сестрахъ мнѣ Андрею и женѣ моей и дѣтямъ бить челомъ великому государю волно (Акты, относ. до юридич. быта. СПБ. 1884 т. III № 336, VII)“. Ср. также сговорную на свадьбу и пріемъ зятя въ домъ отъ 11 апрѣля 1692 г., гдѣ сказано: „а буде судомъ Божіимъ мнѣ Петру смерть случитца и до срочныхъ лѣтъ не доживу, а отроду у меня Петра не останетца, ино отдать тѣ мои денги полтора рубля по мнѣ Петрѣ на крыласъ въ сорокоустъ, а шубнякъ отдать матерѣ моей (Акты l. c. № 337)“. Ср. еще Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія. СПБ. 1903 стр. 467. См. у насъ въ этой же главѣ прим. 39.

частныя соглашенія, вполнѣ отвѣчающія идеѣ брака, какъ единенію всей жизни супруговъ, мало-по-малу должны были создать положительное право въ смыслѣ нѣкоторой общности имущества супруговъ. Это и было поправкой къ слишкомъ строгому проведенію въ жизни принципа раздѣльности, отрицающаго, строго говоря, идею брака.

Разсмотрѣнная нами сговорная запись отъ 1611—1612 г. предусматриваетъ общность движимаго имущества (живота); недвижимость регулируется еще по принципу строгой раздѣльности. Однако, съ теченіемъ времени, должна была появиться и общность недвижимаго благопріобрѣтеннаго имущества. Дѣйствительно, купленныя вотчины считались общимъ имуществомъ супруговъ до Уложенія царя Алексѣя Михайловича. Поэтому жена становится по смерти мужа собственницею купленной вотчины [35]. Уложеніе отступаетъ, однако, отъ этого принципіальнаго и при томъ совершенно вѣрнаго взгляда на жену, какъ на сособственника купленной вотчины [36], и этимъ наноситъ ударъ общности недвижимаго благопріобрѣтеннаго имущества супруговъ. Этотъ ударъ былъ окончательно нанесенъ закономъ 1676 г.,

---

[35] См. узаконенія митр. Филарета 1627—1628 г. (Владим.-Буда-новъ, Христоматія. Вып. III, стр. 207 и сл.

[36] Улож. (XVII, 5) постановляетъ дѣлить купленную вотчину между женою и дѣтьми отъ всѣхъ ранѣе умершихъ женъ по равному жеребью: „и купленная вотчина дати женѣ и дѣтемъ его всѣмъ, разъдѣля по жеребьямъ, по скольку на жеребей достанется“. Правда, это ограниченіе права собственности жены на купленную вотчину дѣлается въ томъ случаѣ, если умершій не имѣлъ выслуженныхъ вотчинъ, помѣстій, и, очевидно, преслѣдуетъ государственный интересъ. Тѣмъ не менѣе, Уложеніе въ другомъ случаѣ прямо отрицаетъ за женою право собственности на купленную вотчину, отписанную въ духовномъ завѣщаніи бездѣтной женѣ, если только она пойдетъ замужъ; слѣдовательно, Уложеніе устанавливаетъ въ этомъ случаѣ лишь пожизненное и условное пользованіе отписанной ей купленной вотчиной (Улож. XVII, 7 ср., однако, Улож. XVII, 6). Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи рус. пр. (Кіевъ 1905) стр. 466 и сл., не отмѣчаетъ этихъ измѣненій, внесенныхъ Уложеніемъ въ старый порядокъ о купленныхъ вотчинахъ. Правда, Владимірскій-Будановъ ссылается на Улож. XVII, 2, но этотъ порядокъ старый, установленный Филаретомъ. Въ той же статьѣ 2-ой XVII главы Уложенія ясно сказано: „А нынѣ, государь, царь и великій князь Алексѣй Михайловичъ всея Русіи указалъ, и бояре приговорили: . . .“ и далѣе слѣдуютъ ст. 5 и 7, которыя измѣняютъ постановленія ст. 2.

которымъ было постановлено передавать купленную вотчину по смерти бездѣтной жены, умершей послѣднею, въ родъ мужа ея, а ея сродникамъ не давать[37]. Естественно, что родъ жены снова началъ отстаивать свой имущественный интересъ, и общность купленныхъ имуществъ снова должна была замѣниться ихъ раздѣльностью. Несомнѣнно также, что помѣстная система сама по себѣ послужила главнымъ образомъ къ укрѣпленію раздѣльности имуществъ (см. объ этомъ ниже стр. 38). Наконецъ, слѣдуетъ отмѣтить, что Петръ Великій запретилъ въ 1702 г. совершеніе рядныхъ записей и этимъ самымъ косвенно воспрепятствовалъ заключенію брачныхъ договоровъ[38]. Такимъ образомъ, къ началу XVIII в. развитіе имущественныхъ отношеній, начавшихъ было складываться по принципу общности, снова повернуло на прежній путь раздѣльности имуществъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и на путь признанія за женой имущественной самостоятельности. Рѣшительный поворотъ въ сторону раздѣльности имуществъ не замедлилъ сказаться. Въ указѣ 1716 г. апрѣля 15 было уже сказано: „а ея (жены) недвижимое и движимое, съ чѣмъ она шла замужъ за него (мужа), или по родству ей данное, по свидѣтельству письменному, при ней да будетъ“. Наконецъ, указомъ 1731 г. марта 17 окончательно установлено: „собственнымъ ихъ (женъ) приданымъ имѣніямъ, и что они будучи замужемъ, куплею себѣ или послѣ родственниковъ по наслѣдству присовокупили, быть при нихъ, не зачитая того въ ту указную дачу, что надлежитъ дать (имъ) изъ мужня“ (имѣнія, по смерти мужа)[39]. Извѣстное утвердительное рѣшеніе сената по дѣлу Головниной въ 1753 о правѣ жены распоряжаться своимъ имуществомъ безъ согласія мужа было лишь неизбѣжнымъ послѣдствіемъ всего предыдущаго развитія въ области имущественныхъ отношеній супруговъ. — Замѣтимъ себѣ еще, что узаконеніе въ 1627 г. Филарета о полученіи женою $^1/_4$ „живота“ умершаго

[37] П. С. З. № 634 (см. Владим.-Будановъ, Обзоръ стр. 466). См. также П. С. З. № 675 законъ ц. Ѳеодора Алексѣевича 1679: „а женѣ умершаго до тоѣ вотчины (разумѣется купленной) дѣла нѣтъ“ (Владим.-Будановъ, l. стр. 469).

[38] Ср. Неволинъ, стр. 106, 123 и 219. См. Оршанскій, Изслѣдованія по русскому праву обычному и брачному (СПб. 1879) стр. 287 и сл.

[39] П.С.З. №3013 и №5717 (Неволинъ, стр. 120; ср. указъ 1714 г. марта 23).

мужа, принятое и въ Уложеніе, а равно распространенное при имп. Аннѣ Іоанновнѣ и на мужа въ смыслѣ полученія имъ также $^1/_4$ изъ движимаго имущества жены, — послужило также, по нашему мнѣнію, препятствіемъ къ развитію общности имуществъ супруговъ въ нашемъ правѣ и содѣйствовало господству принципа раздѣльности. Ни женѣ, ни мужу, ни ихъ родственникамъ не было расчета соединять имущество мужа и жены въ одно цѣлое, ибо по смерти одного изъ супруговъ оставшійся въ живыхъ, получая $^1/_4$ движимости на прожитокъ, не являлся собственникомъ всего движимаго имущества. Право жены на полученіе $^1/_4$ изъ движимаго имущества мужа заимствовано, какъ правильно показалъ О. Пергаментъ (l. c. стр. 9 и сл.), изъ Эклоги. Такимъ образомъ, въ данномъ случаѣ мы встрѣчаемся съ вліяніемъ византійскаго права на наше право.

Кратко сказать, уже въ XVII вѣкѣ были созданы указнымъ путемъ существенныя препятствія для дѣятельности частной воли въ области имущественныхъ отношеній супруговъ. Развивавшаяся до этого времени посредствомъ договора общность имуществъ, которая требовала къ себѣ самаго внимательнаго отношенія со стороны законодателя, прекратилась, а вмѣстѣ съ тѣмъ восторжествовалъ окончательно и болѣе простой принципъ раздѣльности имуществъ. Нужно, однако, снова отмѣтить, что неблагопріятная для принципа общности указная практика сложилась въ свою очередь не безъ сильнаго вліянія помѣстной системы XVII в., когда, съ ослабленіемъ государственнаго начала, обнаружилось возрастаніе вещныхъ правъ на помѣстья, а вмѣстѣ съ тѣмъ перенесено было начало исключительности владѣнія родовъ въ область частнаго обладанія вообще. Итакъ, помѣстной системѣ XVII в., касательно недвижимостей, и вліянію церкви и византійскаго права (указъ Филарета), въ отношеніи движимости, принципъ раздѣльности имуществъ супруговъ обязанъ своимъ господствомъ въ русской жизни, если и не исключительно, то все-же главнымъ образомъ.

§ 14. Въ русской литературѣ вопросъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ до сихъ поръ не нашелъ себѣ болѣе или менѣе общепризнаннаго рѣшенія. Нѣкоторые изслѣдователи, какъ Неволинъ и Побѣдоносцевъ, считаютъ, что раздѣльность имуществъ супруговъ была „кореннымъ

началомъ“ [40], началомъ, съ замѣчательною послѣдовательностью проведеннымъ во всей нашей исторіи [41]. Другіе изслѣдователи, какъ Сергѣевичъ и Владимірскій-Будановъ, стоятъ на противоположной точкѣ зрѣнія. По ихъ мнѣнію, имущественныя отношенія супруговъ не представляли собою въ теченіе всей исторіи какую либо одну систему и, въ частности, систему раздѣльности. Возможно, думаютъ эти изслѣдователи, что первоначально господствовала у насъ система подчиненія жены мужу не только въ личномъ, но и имущественномъ отношеніи [42]. Въ слѣдующій періодъ (московскій), по мнѣнію Владимірскаго-Буданова, у насъ господствовала система общности имуществъ [43]; по взгляду же Сергѣевича, въ это время не было никакой опредѣленной системы, но рядомъ съ раздѣльностью имуществъ, обязанной своимъ возникновеніемъ еще въ прошлый

---

[40] Неволинъ, Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ. Ч. I стр. 92 и стр. 105.

[41] Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права. СПб. 1896. Ч. II стр. 134. Кавелинъ (Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза. СПб. 1884, стр. 56) говоритъ о томъ, что начало раздѣльности проведено у насъ подобно восточнымъ законодательствамъ „съ большею послѣдовательностью“. Правда, не совсѣмъ ясно, должна ли эта послѣдовательность быть отнесена у Кавелина ко всей русской исторіи или только къ ея послѣднему періоду. — Въ пользу теоріи раздѣльности имуществъ съ древнѣйшихъ временъ высказался Алексѣевъ, Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу въ древней Россіи и Польшѣ (Чтенія въ Импер. Общ. Исторіи и Древностей Россійскихъ при Московскомъ университетѣ, 1868, кн. II, стр. 12); см. противоположное мнѣніе Пергамента, Къ вопросу объ имущ. отношеніяхъ супруговъ (Ж. М. Н. Пр. 1894 № 11) стр. 3.

[42] Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія. СПБ. 1903 г., стр. 464 и сл. Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права, стр. 459.

[43] Владимірскій-Будановъ, l. c. стр. 462 и сл. Впрочемъ, и Владимірскій-Будановъ признаетъ, „что уже и въ московскую эпоху оба супруга могли обладать и имуществами, принадлежавшими каждому изъ нихъ въ раздѣльности; таковы изъ имуществъ мужа родовыя его вотчины и жалованныя; изъ имуществъ жены: вотчины, доставшіяся ей по наслѣдству отъ родственниковъ во время существованія брака, вотчины, полученныя ею въ видѣ дара, если дарственная совершена на ея имя (стр. 469).“ Мы видимъ, такимъ образомъ, что „господство“ системы общности имуществъ не было уже такимъ господствомъ на самомъ дѣлѣ, ибо многія недвижимости, эта главная часть имущества, подчинялись системѣ раздѣльности.

періодъ вліянію духовенства[44], „есть указанія, говоритъ Сергѣевичъ, и на существованіе нѣкотораго вида единенія имуществъ, принадлежащихъ супругамъ“[45]. Наконецъ, въ императорскій періодъ устанавливается раздѣльность имуществъ супруговъ; при чемъ и Сергѣевичъ и Владимірскій-Будановъ не указываютъ причинъ господства у насъ этой системы[46].

На той же точкѣ зрѣнія непризнанія за раздѣльностью имуществъ супруговъ значенія коренной, исконной системы русскаго права стоятъ и другіе изслѣдователи, какъ то Мейеръ и Оршанскій. Эти изслѣдователи пытаются объяснить одно весьма оригинальное явленіе нашего дѣйствующаго права, а именно, почему у насъ, въ противоположность современному европейскому праву, существуетъ полно и послѣдовательно проведенная система раздѣльности[47]. Наконецъ, есть и защитники общности имуществъ, какъ обычнаго начала нашей древности[48].

Такимъ образомъ, въ отечественной литературѣ по затронутому вопросу нѣтъ единаго рѣшенія. Однако, большинство изслѣдователей склонно, повидимому, признавать болѣе позднее происхожденіе нынѣ существующей у насъ системы раздѣльности имуществъ.

Сопоставляя наши предположенія съ мнѣніями приведенныхъ выше изслѣдователей, мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ:

---

[44] О вліяніи византійскихъ источниковъ права на систему имущественныхъ отношеній у насъ въ древнѣйшую эпоху права см. О. Пергаментъ, Къ вопросу объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ по древнѣйшему русскому праву (въ Ж. М. Н. Пр. 1894 г. № 11).

[45] Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія. СПБ. 1903 г., стр. 469.

[46] Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія. СПБ. 1883 г., стр. 931; Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права, стр. 469.

[47] См. объ этомъ ниже.

[48] Такъ, напр., О. Пергаментъ. По его мнѣнію, въ древности преобладала надъ Прохирономъ (принципъ — система раздѣльности) Эклога (ея принципъ — система общности). Начала же Эклоги, по мнѣнію О. Пергамента, ближе стояли къ основнымъ положеніямъ обычнаго права славянства, чѣмъ начала Прохирона. Это свое заключеніе О. Пергаментъ основываетъ на сравненіи Эклоги со статьями Русской Правды и Псковской судной грамоты. О Пергаментъ, Къ вопросу объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ по древнѣйшему русскому праву (Ж. Н. Пр. 1894 № 11), стр. 20 и сл.

1. Слѣдуетъ считать болѣе правильнымъ мнѣніе большинства изслѣдователей въ той его части, что у насъ не было единой, исконной системы имущественныхъ отношеній супруговъ, которая проходила бы красною нитью черезъ всю русскую исторію до нашихъ дней включительно. Объясняется это тѣмъ, что вопросъ объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ связанъ: 1) съ защитой имущественныхъ интересовъ прежней, родной семьи жены, 2) съ интересами самой новой семьи, возникавшей по заключеніи брака и 3) рѣшеніе этого вопроса въ жизни въ ту или другую сторону находилось подъ непосредственнымъ воздѣйствіемъ воли лица и, въ частности, брачнаго дововора.

2. Правильнѣе думать, что исконной системой была у насъ система подчиненія имущества жены власти мужа. Эта система стоитъ въ самой органической связи съ пріобрѣтеніемъ мужчиною женщины и формой несвободнаго брака. Опредѣлить время возникновенія и конца господства у насъ этой системы, за отсутствіемъ положительныхъ данныхъ, трудно. Возможно, однако, что она еще господствовала у нѣкоторыхъ племенъ въ тотъ періодъ жизни нашихъ предковъ, когда у нихъ примѣнялись способы заключенія брака въ томъ видѣ, какъ они описаны лѣтописцемъ.

3. Второй системой, существовавшей сначала, вѣроятно, на ряду съ первой системой и получившей надъ этой послѣдней, съ теченіемъ времени, перевѣсъ, была раздѣльность имуществъ. Причинами ея возникновенія были, съ одной стороны, ростъ имущественной правоспособности женщины, въ частности дочери, въ родной ея семьѣ; съ другой стороны, — желаніе родной семьи сохранить за собой имущество, уносимое женщиной изъ этой семьи въ семью мужа. Раздѣльность имуществъ въ своей первоначальной основѣ находится, такимъ образомъ, въ органической связи съ ростомъ имущественной правоспособности женщины и формой свободнаго брака.

4. Интересы новой, образовавшейся путемъ брака, семьи толкали ее, однако, въ сторону образованія новой (третьей) системы: общности имуществъ супруговъ. Для выработки и укрѣпленія въ жизни этой системы требовалось много времени. Системы, связанныя съ существованіемъ въ жизни несвободнаго брака и свободнаго брака, очень

просты. Онѣ не требуютъ творчества; строго говоря, онѣ отрицаютъ имущественныя отношенія супруговъ. Система общности, наоборотъ, хорошо или плохо, но устанавливаетъ эти отношенія между супругами. Воля лица и, въ частности, договоръ въ созданіи этой системы имѣютъ первостепенное значеніе. Эта система стоитъ въ органической связи съ укрѣпленіемъ организаціи новой семьи и формой брака въ настоящемъ смыслѣ этого слова, какъ полнаго общенія двухъ равныхъ существъ. Исторія русскаго права не могла не вырабатывать этой системы на смѣну системы раздѣльности. Какъ рано началась эта работа, — трудно сказать. Можетъ быть, уже въ уставѣ Ярослава мы находимъ первые слѣды системы общности; но, во всякомъ случаѣ, въ московскій періодъ происходила, повидимому, усиленная выработка этой системы, закончившаяся, однако, какъ мы говорили выше, подъ вліяніемъ разныхъ причинъ неудачно.

Такимъ образомъ, развитіе имущественныхъ отношеній супруговъ въ исторіи нашего права должно быть характеризовано, какъ сложный процессъ, нуждающійся въ самомъ внимательномъ его изученіи. О господствѣ у насъ въ области имущественныхъ отношеній какого то коренного начала не приходится, поэтому, говорить. Сложность процесса и невозможность рѣзко разграничить отдѣльныя его стадіи заставляютъ насъ не согласиться съ Владимірскимъ-Будановымъ, что въ московскій періодъ уже господствовала система общности имуществъ. Тѣмъ болѣе, нельзя согласиться съ О. Пергаментомъ, что принципъ общности имуществъ господствовалъ у насъ съ древнѣйшихъ временъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ мы не можемъ цѣликомъ присоединиться и къ мнѣнію Сергѣевича, что для московскаго періода есть только „указанія на существованіе нѣкотораго вида единенія имуществъ, принадлежащихъ супругамъ.“ Нѣтъ, въ московскій періодъ система общности находилась въ полной силѣ своего созиданія; и, не помѣшай ей разныя неблагопріятныя обстоятельства, мы, можетъ быть, имѣли бы въ настоящее время въ нашихъ законахъ постановленія о брачномъ договорѣ и связанной съ нимъ системѣ общности имуществъ. Но мысль Сергѣевича о томъ, что въ московскій періодъ не было никакой опредѣленной системы, въ общемъ, конечно, правильна, какъ правильна

въ общемъ и мысль Владимірскаго-Буданова о трехъ стадіяхъ въ исторіи имущественныхъ отношеній супруговъ по русскому праву.

5. Все вышеизложенное служитъ вмѣстѣ съ тѣмъ къ уясненію имущественнаго положенія замужней женщины въ ея новой семьѣ. При несвободномъ бракѣ она не имѣла никакой имущественной правоспособности. При свободномъ бракѣ она уже имѣла имущественную правоспособность, но только въ прежней своей семьѣ. При бракѣ въ собственномъ смыслѣ этого слова замужняя женщина начала пріобрѣтать имущественную правоспособность и въ предѣлахъ новой своей семьи, но съ ограниченіемъ своей дѣеспособности въ пользу мужа, какъ главы семьи. Тѣмъ не менѣе, съ пріобрѣтеніемъ этого рода имущественной правоспособности, замужняя женщина перестала быть въ семьѣ мужа чужой; она сдѣлалась членомъ этой семьи и хотя неполноправнымъ товарищемъ, но все-же товарищемъ мужа.

§ 15. Переходя къ заключительному обзору личнаго положенія русской замужней женщины въ древности, мы должны прежде всего отмѣтить основной фактъ вліянія на это положеніе той или другой системы имущественныхъ отношеній между супругами[49]. Объ этомъ выше мы говорили не разъ. Кромѣ того, здѣсь же должно отмѣтить, что личныя отношенія супруговъ во многомъ опредѣляются также степенью культурности общества независимо уже отъ той или другой имущественной системы. Намъ остается здѣсь отмѣтить то явленіе, что и въ области личныхъ отношеній супруговъ договоръ играетъ существенную роль. Сторонами въ этомъ договорѣ выступаютъ также прежде всего родители замужней женщины. Въ памятникахъ сохранилось до насъ нѣсколько весьма любопытныхъ въ этомъ отношеніи данныхъ.

Такъ, изъ сочиненія Коллинса, Нынѣшнее состояніе Россіи, гл. 2, можетъ быть приведено весьма любопытное слѣдующее мѣсто: „Русскіе обходятся съ женами же-

[49] Господствующая въ современномъ русскомъ правѣ система раздѣльности, очевидно, противорѣчитъ идеѣ брака, какъ полнаго единенія всей жизни супруговъ. У насъ принято защищать эту систему тѣмъ, что она обезпечиваетъ лучше, чѣмъ другія системы, личное положеніе жены въ семьѣ мужа.

стоко и держатъ ихъ въ строгомъ повиновеніи: но прежде они обращались съ ними еще безчеловѣчнѣе, нежели теперь . . . Нѣкоторые мужья привязываютъ женъ за волосы и сѣкутъ совершенно нагихъ. Такія жестокости, однако-жъ, рѣдки, и причинами бываютъ только невѣрность или пьянство. Теперь, какъ кажется, мужья ужъ не такъ жестоко обходятся съ женами: по крайней мѣрѣ родители стараются ихъ предупредить и, выдавая дочерей своихъ замужъ, заключаютъ условіе. Они требуютъ отъ зятя, чтобы онъ снабжалъ жену приличными платьями, кормилъ ее хорошей и здоровой пищей, не билъ, обращался ласково, и предлагаютъ много другихъ условій, сходныхъ нѣсколько съ тѣми правилами, которыя предписываютъ въ Англіи обыкновенія, получившія силу закона. Когда договоръ нарушенъ, они обращаются съ просьбою къ суду“ [50].

Это свидѣтельство Коллинса весьма характерно. Оно показываетъ намъ, что не только имущественныя отношенія супруговъ опредѣлялись договоромъ, какъ о томъ было сказано нами выше, но что именно и личныя отношенія супруговъ опредѣлялись также съ помощью договора. При этомъ защита личности жены исходитъ опять-таки со стороны родителей и вообще родственниковъ невѣсты. Коллинсъ замѣчаетъ, что эти договорныя условія сходны съ тѣми правилами, которыя предписываютъ въ Англіи обыкновенія. Наше русское право не дошло до той ступени въ развитіи договорнаго права, когда это послѣднее становится обычнымъ правомъ, обыкновеніемъ, не нуждающимся, поэтому, въ предварительномъ соглашеніи. Мы уже говорили выше, что господство у насъ теперь системы раздѣльности имуществъ объясняется тѣмъ, что брачный договоръ вышелъ изъ употребленія въ силу разныхъ неблагопріятныхъ для его развитія обстоятельствъ. То же самое мы должны повторить и здѣсь въ объясненіе полной неразработанности личныхъ отношеній супруговъ по нашему праву (подробнѣе см. ниже § 16).

---

[50] См. Чтенія въ Импер. Общ. Исторіи и Древностей Россійскихъ при Москов. Унив. Засѣд. 26 Генв. 1846 г. Отд. 3. с. 3—4. Мѣсто это приведено также Неволинымъ, l. c. стр. 80 прим. 191.

Въ дополненіе къ сказанному намъ необходимо объяснить, почему защита личности жены идетъ въ сравнительно позднемъ русскомъ правѣ со стороны родителей. По свидѣтельству Котошихина, въ царствованіе Алексѣя Михайловича еще не было обычая невѣстѣ уговариваться самой съ женихомъ. Невѣста еще не была, поэтому, дѣеспособна къ заключенію брачнаго договора, не считалась еще стороной въ немъ. Какой простотой и наивностью вѣетъ на насъ, современныхъ читателей, отъ слѣдующихъ заключительныхъ строкъ главы XIII сочиненія Котошихина: „Благоразумный читатель! не удивляйся сему: истинная тому есть правда, что во всемъ свѣтѣ нигдѣ такова на дѣвки обманства нѣтъ, яко въ Московскомъ государствѣ; а такого у нихъ обычая не повелось, какъ в-ыныхъ государствахъ, смотрити и уговариватися времянемъ съ невѣстою самому“, т. е. жениху[51].

Если же невѣста не была стороною въ дѣлѣ заключенія брачнаго договора, а являлась, скорѣе, вещью, объектомъ брачнаго договора, то понятно, что и въ семьѣ мужа она не могла сама защищать свою личность. Она должна была прибѣгать къ защитѣ родителя, какъ стороны въ брачной сдѣлкѣ, жаловаться ему на ненадлежащее выполненіе этой сдѣлки другой стороной — ея мужемъ. Вотъ что по этому поводу говоритъ Котошихинъ:

„И будетъ которая жена бываетъ противна, побой его и мученія не терпитъ, жалуетца сродичамъ своимъ, что онъ съ нею живетъ не въ совѣтѣ и бьетъ и мучитъ, и тѣ сродичи на того человѣка бьютъ челомъ патріарху, или болшимъ властемъ, и по тому челобитью власти велятъ сыскать дворовыми людми и сосѣдми, по душамъ ихъ: и будетъ тому есть правда, и того человѣка сошлютъ въ смиреніе, въ монастырь, на полгода или на годъ, а жена его останется въ дому; и какъ урочные мѣсяцы въ монастырѣ отсидитъ, или до того времяни жена объ немъ учнетъ бить челомъ, чтобъ былъ свобоженъ, и его свободятъ и велятъ ему съ нею жить по закону; и будетъ и того не послушаетъ, и ихъ розведутъ, и животы ихъ имъ роздѣлятъ пополамъ,

[51] Котошихинъ, l. c. стр. 178.

и до семи лѣтъ имъ одному женитися на иной, а другой за другого итти замужъ не поволено“ [52].

Это свидѣтельство Котошихина любопытно во многихъ отношеніяхъ; но особенно въ немъ обращаетъ на себя вниманіе указаніе на то, что жена не приноситъ лично властямъ жалобы на своего мужа, хотя она и не лишена въ другомъ случаѣ „бить челомъ“ объ освобожденіи мужа. Защита жены ея родичами можетъ повести за собою весьма непріятныя послѣдствія для мужа, какъ въ личномъ [53], такъ и имущественномъ отношеніи [54]. Отсюда, понятно замѣчаніе Котошихина о томъ, что мужья предпочитали иногда сами постригаться въ монахи или даже прибѣгали къ отравѣ, чтобы только избавиться отъ увѣчной и несовѣтливой жены [55]. Этимъ косвенно доказывается, что замужняя женщина стояла подъ надежной защитой своихъ родичей, и что бракъ ея былъ, вѣроятно, въ это время свободнымъ бракомъ. Жена юридически не стояла подъ властью мужа. Правда, въ памятникахъ московскаго періода встрѣчаются указанія на то, что жена находилась въ волѣ мужа [56]. Однако, эти указанія слѣдуетъ понимать въ смыслѣ фактической зависимости жены отъ мужа, но отнюдь не юридической. Воля мужа, понимаемая въ смыслѣ его власти

---

[52] Котошихинъ, l. c. глава XIII ст. 10 (стр. 177).

[53] Ссылка въ монастырь и запрещеніе въ теченіе семи лѣтъ жениться.

[54] Раздѣлъ „животовъ“ пополамъ.

[55] Котошихинъ, l. c. гл. XIII ст. 10 (стр. 177).

[56] Указная книга вѣдом. казначеевъ (см. Влад.-Дановъ, Христом. Вып. III стр. 11): „А духовный судъ: которая жена у мужа умретъ, а напишетъ въ духовной мужа своего въ приказчики: и тому мужу въ приказщикѣхъ не быти, а та духовная не въ духовную, потому что жена въ его волѣ, что ей велитъ писати, то она и пишетъ (указъ царя и велик. князя Ив. Васил. лѣта 7064 [1556] г. августа въ 21 день)“. Владимірскій-Дановъ замѣчаетъ отъ себя (l. c. стр. 11 прим. 40), что „этотъ законъ лишь констатируетъ бытовыя отношенія, вовсе не говоря, законны ли они или нѣтъ“. Правильность мысли о томъ, что рѣчь идетъ въ данномъ указѣ о фактическомъ, а не юридическомъ отношеніи, подтверждается указомъ, послѣдовавшимъ пять лѣтъ спустя, о томъ, что завѣщанія, въ которыхъ рядомъ съ мужьями назначены душеприказчиками и родственники жены-завѣщательницы, должны считаться дѣйствительными. „А у иныя духовныя мужи у женъ въ приказѣ бываютъ, да съ ними женъ ихъ племя въ приказъ имаются, и тѣмъ

надъ женой, должна была бы въ такомъ случаѣ распространяться и на ея имущество. Между тѣмъ, въ московскій періодъ нѣтъ данныхъ въ пользу поглощенія имущества жены имуществомъ мужа. Раздѣльность и общность имуществъ говорятъ: первое — въ пользу имущественной самостоятельности замужней женщины; второе — въ пользу признанія за нею правъ не только члена семьи, но и товарища мужа.

Этимъ вмѣстѣ съ тѣмъ объясняется, почему въ московскій періодъ нѣтъ вообще законодательныхъ постановленій о личныхъ отношеніяхъ супруговъ [57]. Въ свободномъ бракѣ эти отношенія опредѣляются не закономъ, а частнымъ соглашеніемъ.

§ 16. Въ заключеніе вопроса о личныхъ отношеніяхъ супруговъ по древнему русскому праву необходимо напомнить, что фактически жизнь русской замужней женщины не была въ личномъ отношеніи обезпеченной. Бытовыя воззрѣнія той эпохи представляли мужу право наказывать жену; запрещалось мужу лишь увѣчить свою жену. Въ этомъ отношеніи весьма интересна одна поручная запись 1640 г.: „Се язъ Иванъ, да язъ Дмитрей, Викуловы дѣти... выручили есмѣ Пречистые Богородицы Тихвина монастыря слуги у Третьяка Васильева сына посадцкого жилца Ивана Сидорова сына Загустина, въ томъ: жити ему Ивану Пречистые Богородицы Тихвина Монастыря на посадѣ; и живучи, за нашею порукою, съ матерью своею не бранитьца и не битьца и жены своей не безвѣчить напрасно... и жити ему, какъ и протчіе посацкіе добрые люди живутъ съ матерми своими и съ женами, безъ всякаго воровства, и смиряти жена своя по вины и полюдцки, а не безвѣчьемъ“ [58]...

духовнымъ вѣрити жъ. А въ которыхъ духовныхъ мужъ у жены въ приказѣ пишется одинъ, а сторонныхъ людей съ нимъ въ той духовной не будетъ, и тѣмъ духовнымъ не вѣрити (ук. лѣта 7069 [1561] марта въ 14 день)“; см. у Владим.-Буданова, Христом. Вып. III стр. 28. Ясно, что рѣчь идетъ только о возможности насилія со стороны мужа надъ послѣднею волею жены. Наоборотъ, право жены составлять завѣщаніе признается указомъ 1561 г., и этимъ самымъ отвергается мысль о власти мужа, какъ правовомъ институтѣ поглощенія личности жены.

[57] Ср. Владим.-Будановъ, Христом. Вып. III, стр. 11 прим. 40.

[58] Запись эта приведена у Неволина, l. c. стр. 80 прим. 191.

Такимъ образомъ, мораль того времени требовала отъ „добрыхъ людей“ смирять жену смотря по винѣ и почеловѣчески, т. е. безъ причиненія ей увѣчья. Въ другой поручной записи 1677 г. поручители обязуются передъ кредиторами въ томъ, что должникъ явится къ сроку для выполненія своего обязательства вмѣстѣ съ своею женою, а также въ томъ, что ему, должнику, той своей жены „не убить, не замучить, не постричь безо властелина вѣдома“[59]. Хорошо извѣстны также совѣты Домостроя: „А за всякую вину по уху или по лицу ни бити, ни кулакомъ подъ сердце, ни пинкомъ, ни посохомъ не колотити, ничѣмъ желѣзнымъ, ни деревомъ не бити. Кто съ сердца или съ кручины такъ бьетъ, многія притчи оттого бываютъ, слѣпота и глухота, и руку и ногу вывихнетъ, и глазоболіе, и зубная болѣзнь, а у беременныхъ женъ и дѣтямъ въ утробахъ бываетъ поврежденіе; а плетью бити и разумно, и больно, и страшно, и здорово. А въ случаѣ большой вины, и за ослушаніе и небреженіе снять рубашку, да плетію вѣжливенько, за руки держа, по винѣ смотря“[60]. Повидимому, церковь въ принципѣ считала вполнѣ нормальнымъ „ученіе“ жены мужемъ. По крайней мѣрѣ, по свидѣтельству Котошихина, описавшаго въ I главѣ женитьбу царскую, протопопъ такъ поучалъ, по окончаніи вѣнчанія, царя и царицу: „женѣ у мужа быть въ послушествѣ и другъ на друга не гнѣватися, развѣ нѣкія ради вины мужу поучити ея слехка жезломъ, занеже мужъ женѣ яко глава въ церквѣ“[61]. Вліяніе Византіи сказалось у насъ на Руси въ составленіи сборниковъ, унижающихъ личность женщины. Такъ, въ

---

[59] Загоровскій, Курсъ семейнаго права (Одесса 1902 г.) стр. 160 (недавно вышло новое изданіе курса).

[60] Оровичъ, Женщина въ правѣ. СПБ., годъ не указанъ. Изд. 3 стр. 65.

[61] Котошихинъ, l. c. гл. I ст. 11 (стр. 11). Въ одной рукописной кормчей (толкъ Козмы Халкидонскаго, яко не подобаетъ жены госпожею звати) сказано: „Да будутъ жены домодержцы . . . да покоряются во всемъ своимъ мужамъ, и мужи до любятъ жены свои, и жены да послушаютъ во всемъ мужей своихъ, яко рабъ господина . . . Не мози, сыну, возвести главы женскія выше мужни, али то Христу наругаешься. Того ради не подобаетъ жены звати госпожею, но и лѣпо женѣ мужа звати господиномъ“ (См. у Я. Оровича, l. c. стр. 66).

Святославовомъ Изборникѣ XI в. говорится: „жена, соблазнившая Адама, положила начало всякомъ грѣху. Не слушай злой жены; медъ каплетъ изъ устъ ея, но онъ скоро будетъ горячѣе желчи и полыни и острѣе ножа обоюдоостраго. Женщина уловляетъ души честныхъ людей и низводитъ въ адъ; пути адовы — пути ея. Добраго мужчину найдешь одного въ тысячѣ, а женщины ни одной не встрѣтишь и въ десяткѣ тысячъ... Жена заключила въ темницу Іосифа Прекраснаго; она совѣтывала самоубійствомъ кончить жизнь Іову; жена была виновницей убійства Уріи и паденія мудрѣйшаго Давида и Соломона; она ослѣпила сильнѣйшаго изъ людей Самсона; она умертвила Наву, злоумышляла на жизнь пророка Иліи и добилась головы Іоанна Крестителя. Злая жена — это зло дьявольское и острое оружіе“. Въ другомъ сборникѣ „Пчела“ ставится вопросъ: „что есть злая жена?“ и дается слѣдующій отвѣтъ: „источникъ злобы, смертоносная бесѣда, душамъ пагуба, хоругвь адова, проказливая клеветница, сатанинъ праздникъ, покоище змѣиное, цвѣтъ дьявольскій, спасающимся соблазнъ, неисцѣлимая болѣзнь, бѣшеная сука, коза неистовая, вѣтеръ сѣверный, день ненастный, лютый морозъ, колодезь смрадный, неукротимый звѣрь, ехидна, неумолимая скорпія, неудержимый аспидъ“ и т. д.[62]

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что и на Западѣ, даже въ XVI в., писались сочиненія, очень схожія по духу съ только что приведенными извлеченіями изъ нашихъ сборниковъ, и притомъ писались юристами. Такъ, одинъ юристъ начала XVI в. писалъ о женщинѣ слѣдующимъ образомъ: „Среди дурныхъ качествъ, отличающихъ женщину, можно указать на слѣдующія 9 дурныхъ качествъ. Во 1-хъ, по своей природѣ женщина склонна сама наносить себѣ вредъ, какъ это изложено въ l. 4 C. de spons. Во 2-хъ, по своей природѣ она очень жадна. C. de donat. ant. nupt., L. si a sponso. Въ 3-хъ, ея желанія слишкомъ внезапны. C. de inoff. test., L. filia. Въ 4-хъ, воля ея зла. D. de off. proc. et leg., L. observ. Въ 5-хъ, по природѣ она склонна къ фиглярству. L. 1 de postul. говоритъ о женщинѣ, которая называлась Кальпурніей и которую можно было бы сравнить

[62] Я. Оровичъ, Женщина въ правѣ. Стр. 61 и сл.

съ сорокой. Далѣе, женщины лживы, почему ихъ не принимаютъ и въ свидѣтели по завѣщанію. Inst. de test. § testes. Онѣ дѣлаютъ всегда противное тому, что имъ приказываютъ, juxta illud: Semper prompta rei quae prohibetur ei. Ext. de mat. cont. int. Потомъ, женщины легко отступаются, выражаютъ себѣ порицаніе и разсказываютъ о собственномъ стыдѣ. Ext. de divor. cap. ex litteris. Наконецъ, онѣ вѣроломны и лукавы, почему одинъ законъ и говоритъ, что всякій долженъ быть доволенъ, если онъ избѣгаетъ при встрѣчѣ съ ними какъ выгоды, такъ и потери. De jure dotium, L. quoties. Св. Августинъ замѣчалъ, что женщина — животное, не имѣющее ни твердости, ни постоянства, что она полна ненависти въ отношеніи къ мужу, уснащена зломъ, отъ нея — всѣ споры и тяжбы и она — на пути всѣхъ несправедливостей“ [63]. Немудрено, что у насъ, въ московскій періодъ, подъ вліяніемъ такихъ взглядовъ церкви и образованнаго общества на женщину (даже на западѣ), личность замужней женщины не находила себѣ въ законѣ энергичной защиты. То, что могло быть сдѣлано въ тѣ времена для улучшенія личнаго положенія въ семьѣ замужней женщины, это возможно было осуществить путемъ частнаго соглашенія. Но это частное соглашеніе въ свою очередь встрѣчало предѣлы въ народномъ правосознаніи, слѣды котораго сохраняются прочно еще и теперь — въ наше время [64].

---

[63] Сочиненіе это носитъ названіе: „Le Songe de Verger“ (vers 1516) Liv. I, ch. 147; см. Éd. Laboulaye, Recherches sur la condition civile et politique des femmes depuis les romains jusqu'à nos jours. Paris 1843, p. 457 et suiv. См. также П. Жидъ, Гражданское положеніе женщины съ древнѣйшихъ временъ. Москва 1902 г., стр. 445 (переводъ Гамбарова).

[64] Мы позволимъ себѣ почти буквально привести замѣтку изъ одной газеты за 1908 г. подъ заглавіемъ: „Бабьи стоны“. Около Михайловскаго монастыря въ Кіевѣ. Праздникъ 800-лѣтія и потому — тучи народа. Но почти все кіевскіе — мѣстные. Среди бѣлыхъ лицъ горожанъ только маленькія кучки крестьянъ. Темныя, почти черныя отъ солнца и нужды лицы. Измученныя аскетически строгія лица старухъ съ впалыми Нестеровскими глазами. Пожалуй, въ толпѣ только эти и молятся: онѣ ждутъ „чуда“, потому что больше имъ ждать нечего. Въ уголку лежитъ подъ платкомъ женщина, повидимому, въ падучей. — Что она? — „Мужъ підпалывъ ... Да вона со страху більшъ ... Попритчилась“. Говорятъ по малорусски, но я не буду передавать особенности чужого для меня говора ... — Какъ подпалилъ? — А такъ ... Разозорничался. Немного

Глава четвертая.

Способы заключенія брака, личное и имущественное положеніе замужней женщины въ гражданскомъ законодательствѣ Ману.

§ 17. Изученіе личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины въ связи 1) съ древними способами заключенія брака и 2) договоромъ, какъ факторомъ, улучшавшимъ это положеніе въ древнемъ правѣ: римскомъ и русскомъ, привело насъ къ установленію двухъ основныхъ положеній. I. Первоначальное безправное положеніе замужней женщины въ семьѣ мужа находится въ самой тѣсной связи съ фактомъ пріобрѣтенія женщины, какъ вещи (2-ая глава). II. Улучшеніе личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины шло путемъ частнаго соглашенія или, выражаясь болѣе точнымъ, техническимъ языкомъ, путемъ юридической сдѣлки (3-ья глава). Эти основныя положенія,

пьянъ и сталъ учить. Разжегъ огонь. Привязалъ и сталъ жечь. Съ той поры съ ней и „сдѣлалось“. Можетъ исцѣлить великомученица Варвара . . .“ — А мужъ? Въ тюрьмѣ, что ли? — Ни; дома. Что ему? Кто станетъ путаться? Его дѣло „чоловичье“ (Чоловікъ — мужъ).— Въ одномъ селѣ мужикъ привязываетъ жену къ веревкѣ церковнаго колокола и бьетъ, чтобы „подъ звонъ“ вышло. — Смотрите, добрые люди! — Онъ былъ пьянъ, — но, очевидно, въ основѣ этой дикости лежитъ міровоззрѣніе всѣхъ его трезвыхъ сосѣдей. „Право бить“ — его священное, религіозное право. Мужикъ былъ даже увѣренъ, что его батюшка поддержитъ.— Что касается литературы по вопросу о положеніи замужней женщины въ древнемъ русскомъ гражданскомъ правѣ, то см. Неволинъ, Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ. Ч. I. СПБ. 1857; Алексѣевъ, Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу въ древней Россіи и Польшѣ (Чтенія въ Импер. Общ. Исторіи и Древностей Россійскихъ при Московск. Унив.) 1868 г., кн. II; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права. СПБ. 1896. Ч. II.; Мейеръ, Русское гражданское право. СПБ. 1902; Оршанскій, Изслѣдованія по русскому праву семейному и наслѣдственному. СПБ. 1877; О. Пергаментъ, Къ вопросу объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ по древнѣйшему русскому праву (Ж. М. Н. Пр. 1894 № 11); Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія. СПБ. 1903; Владимірскій-Будановъ, Обзоръ исторіи русскаго права. Кіевъ 1905. Оба послѣдніе автора даютъ также перечень литературы (см. Влад.-Буд. стр. 420 и сл.; Сергѣевичъ, стр. 443 и сл.) См. также Поворинскій, Систематъ. указ. рус. литер. по граждан. праву. СПБ. 1904 стр. 222 и сл. Леонтовичъ, Очерки (Ж. М. Ю. 1903. IX).

а равно и многіе частные выводы изъ нихъ (см. глава третья §§ 14 и 15), мы и постараемся провѣрить теперь, обратившись къ разсмотрѣнію законовъ Ману, Хаммураби и нѣкоторыхъ другихъ древнихъ законодательствъ.

Въ законахъ Ману перечисляются восемь способовъ заключенія брака: „Выслушайте вкратцѣ слѣдующіе восемь (способовъ) заключенія брака, благодѣтельныхъ и гибельныхъ и здѣсь и послѣ смерти для четырехъ кастъ. (Эти способы суть): Брахмы, боговъ, риши, праджапати, асуровъ, гандхарвовъ, ракшасовъ и (способъ) восьмой, самый плохой — пишачей. Должно знать, что (первые) шесть (способовъ) по порядку считаются законными для брахмана; для кшатрія — четыре послѣдніе (способа); тѣ же (способы), за исключеніемъ (способа) ракшасовъ, остаются законными и для вайшьи и для шудры. Знатоки считаютъ лучшими (способами) для брахмана первые четыре, для кшатрія — одинъ (способъ) ракшасовъ; а для вайшьи и шудры одинъ (способъ) асуровъ. А здѣсь (въ этой книгѣ) изъ пяти (послѣднихъ способовъ) признаны три законными и два незаконными; (способы) пишачей и асуровъ не должны быть никогда употребляемы. Либо каждый въ отдѣльности, либо оба вмѣстѣ, вышеупомянутые два (способа) гандхаровъ и ракшасовъ признаны законными для кшатрія. (Отецъ) самъ, пригласивъ брахмана, хорошо знающаго Веды, отдаетъ (ему) невѣсту, одаривъ и почтивъ (ее?); (вотъ что) называется бракомъ Брахмы. А когда (отецъ), при совершеніи жертвоприношенія въ трехъ огняхъ, разложенныхъ какъ слѣдуетъ, отдаетъ свою дочь, нарядивъ ее, жрецу, совершающему (это) священнодѣйствіе, — (такой бракъ) называютъ бракомъ боговъ. Получивъ отъ жениха одну или двѣ пары коровъ по закону, (отецъ) отдаетъ дочь съ совершеніемъ обычныхъ обрядовъ; (вотъ что) называется бракомъ риши. (Если отецъ) отдаетъ свою дочь, почтивъ жениха и провожая (ихъ) словами: „вмѣстѣ оба исполняйте законъ“, (то такой бракъ) преданіе называетъ бракомъ праджапати. (Если отецъ) отдаетъ свою дочь по ея желанію жениху, который, сколько можетъ, даетъ имущество родственникамъ и самой невѣстѣ, (то такой бракъ) называется бракомъ асуровъ. Добровольное соединеніе другъ съ другомъ жениха и невѣсты, — (вотъ что) называется гандхарвовымъ любовнымъ соедине-

ніемъ пары. Когда, совершивши убійство, нанеся раны, произведя разгромъ, женихъ уводитъ силою изъ дому невѣсту, которая кричитъ о помощи и плачетъ, (то такой бракъ) называется бракомъ ракшасовъ. Когда въ уединенномъ мѣстѣ кто либо овладѣетъ дѣвушкой спящей, опьяненной, безпечной, это — восьмой, самый плохой (способъ), названный бракомъ пишачей“ [1].

Прежде всего, нельзя не замѣтить, что нѣкоторые изъ перечисленныхъ способовъ заключенія брака имѣютъ религіозное основаніе, такъ способы Брахмы, боговъ и отчасти праджапати [2]. Другіе способы, какъ то: риши и асуровъ, отличаются юридическимъ характеромъ; въ основѣ ихъ лежитъ купля-продажа невѣсты [3]. Наконецъ, способы гандхарвовъ, ракшасовъ и пишачей имѣютъ, скорѣе всего, бытовой характеръ; въ основѣ ихъ лежитъ овладѣніе дѣвушкой съ ея согласія (добровольное), несмотря на ея сопротивленіе (насильственное) и овладѣніе дѣвушкой, неожиданное для нея. Эти послѣдніе три способа рѣзко отличаются отъ перечисленныхъ выше тѣмъ, что они не сопровождаются передачей дѣвушки жениху ея отцомъ или родственниками. А эта передача является, по законамъ Ману, весьма существенной для заключенія брака, такъ какъ этимъ путемъ женихъ, получая переданную ему дѣвушку, пріобрѣтаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ надъ нею и власть. „Формула благословенія и жертва создателю существъ употребляются въ бракахъ ради (призванія) благополучія (на вступающихъ въ бракъ), (но) передачей (невѣсты) возникаетъ власть [мужа]“ [4]. Слѣдуетъ, при этомъ, замѣтить, что слово vivāha, употребленное въ этомъ мѣстѣ для выраженія понятія брака, означаетъ въ буквальномъ пониманіи „уведеніе“, т. е. отводъ невѣсты въ домъ жениха (deductio in domum mariti). Кромѣ

[1] Ману, III 20—34. Брахманы составляли жреческую касту; кшатріи — военную касту; вайшьи — касту поселенцевъ, занимавшихся торговлей и земледѣліемъ; шудры — касту зависимыхъ людей, вѣроятно, покоренныхъ жителей, бывшихъ въ услуженіи первыхъ трехъ кастъ.

[2] Ср. Ману V, 152 см. прим. 4.

[3] См. объ этомъ стр. 54 и сл.

[4] Ману, V 152: „maṅgalārthaṃ svastyayanaṃ yajñaçcāsaṃ prajāpatēḥ || prayujyatē vivāhēṣu pradānaṃ svāmya kāranam.“ О значеніи религіозной церемоніи см. еще Ману, VIII 226—227.

того, слово svāmya, употребленное въ этомъ же текстѣ для выраженія понятія власти, означаетъ не просто супружескую власть, но „владѣніе“, „господство“, „право собственности“ [5].

Такимъ образомъ, всѣ восемь способовъ заключенія брака, перечисленные въ законахъ Ману, могутъ быть раздѣлены на двѣ группы: 1) на способы съ передачей невѣсты жениху ея отцомъ или родственниками [6] и 2) на способы безъ таковой передачи. На юридическомъ языкѣ первый способъ можетъ быть названъ производнымъ, а второй первоначальнымъ способомъ пріобрѣтенія женщины [7].

Смыслъ всѣхъ этихъ способовъ одинъ: женщина пріобрѣталась мужчиною, подобно вещи, во владѣніе пріобрѣтателя въ качествѣ жены. Эта точка зрѣнія на женщину, какъ на вещь, проведена, однако, въ законахъ Ману въ высшей степени непослѣдовательно. Объясняется это тѣмъ, что позднѣйшій или позднѣйшіе редакторы свода законовъ Ману смотрѣли уже на женщину, какъ на субъекта, на лицо, а не какъ на объектъ, или вещь права. Поэтому въ законахъ Ману мы встрѣчаемся съ двоякимъ взглядомъ на женщину: и какъ на вещь, и какъ на лицо. Эти два взгляда постоянно даютъ себя знать при чтеніи законовъ Ману. Такъ, въ нихъ настойчиво повторяется, что женщина не можетъ быть предметомъ купли-продажи [8]. Между тѣмъ, въ тѣхъ же законахъ говорится въ очень многихъ мѣстахъ о платѣ женихомъ отцу или его родственни-

[5] Въ римскомъ правѣ слово „manus“ въ буквальномъ смыслѣ, означало также просто физическую силу, вещное господство, см. у насъ выше стр. 16.

[6] Напр., братомъ невѣсты съ разрѣшенія ея отца (Ману, V 151).

[7] 1) Взятіе руки (pāṇigrahaṇa) было предписано въ качествѣ церемоніи въ бракахъ лицъ одной касты и 2) держаніе палки, стрѣлы (çara), острія палки (prastara), края одежды (vasanasya daçā) — въ противоположномъ случаѣ. Указываютъ ли эти символы на пріобрѣтеніе женщины мужчиною съ помощью руки, стрѣлы, палки? Что означало держаніе края одежды? Было ли это символомъ, что женщина считалась собственностью того человѣка, за край одежды котораго она держалась? Ману, III 43—44.

[8] „Отецъ, сознающій (свои обязанности), не долженъ брать за дочь даже и малаго вѣна (çulka), ибо человѣкъ, берущій изъ жадности вѣно, становится продавцемъ своего потомства (Ману, III 51; см. также III

камъ цѣны невѣсты (вѣно, шулька = çulka)[9]. Болѣе того, возставая противъ продажи дочери, законы Ману дозволяютъ продажу сына[10]. Такимъ образомъ, въ этихъ законахъ сохранились указанія на рѣзкое выраженіе вещной власти отца и мужа такъ же, какъ и въ римскомъ правѣ[11].

§ 18. Обращаясь къ разсмотрѣнію вышеприведенныхъ постановленій Ману о дозволенности тѣхъ или другихъ способовъ заключенія брака для отдѣльныхъ кастъ (стр. 52),

---

53, 54)". Напротивъ, даръ, сдѣланный женихомъ невѣстѣ, не является куплей невѣсты, но честью и выраженіемъ уваженія къ ней со стороны жениха (Ману, III 54). См. также Ману, IX, 100 ср. 97; см., наконецъ, слѣдующее примѣчаніе.

[9] Такъ, „человѣкъ болѣе низкой касты, который имѣетъ связь съ дѣвицей высшей касты, достоинъ тѣлесной казни; а человѣкъ, который имѣетъ связь съ дѣвицею одной съ нимъ касты, долженъ дать (отцу невѣсты) вѣно, если отецъ согласенъ (Ману, VIII 366)". Ср., однако, способъ заключенія брака гандхарвовъ. — „Если дѣвица испортитъ дѣвицу, то да будетъ ей штрафъ въ 200 и двойное вѣно отцу и десять (ей) розгъ (шипга) — Ману, VIII 369". Въ нѣкоторыхъ случаяхъ отецъ лишается вѣна за дочь: „не долженъ давать отцу вѣно тотъ, кто беретъ дѣвушку, ставшею способной къ брачной жизни, потому что (отецъ) пропустилъ время появленія у нея кровей (Ману, IX 93)"; ср. также Ману, VIII 204. „Если у дѣвицы, за которую заплачено вѣно, умеръ тотъ, кто далъ вѣно, то она должна быть отдана деверю, если дѣвица согласна (Ману, IX 97)". Любопытно, что, несмотря на этотъ цѣлый рядъ нормъ о вѣнѣ (шулька), въ законахъ же Ману отрицается купля-продажа невѣсты, какъ способъ заключенія брака. „Выдавая дочь, даже шудра не долженъ брать вѣна (шулька), такъ какъ, принимая вѣно, онъ совершаетъ скрытую продажу дочери (Ману, IX 98)". Черезъ стихъ (Ману, IX 100) сказано: „nānu-çuçruma jātv ētat pūrveṣv api hi janmasu çulkasaṃjñēna mūlyēna cchannaṃ duhitṛvikrayam", т. е. „мы вовсе не слыхивали, (чтобы) даже въ прежніе вѣка существовала продажа дочери за плату, скрытую подъ именемъ вѣна". Очевидно, примирить противорѣчіе стиховъ (Ману, VIII 360, 369, IX 93, 97 и нѣкоторыхъ другихъ, съ одной стороны, и IX 98, 100, см. также предыдущее примѣчаніе, — съ другой стороны) возможно только тѣмъ, что редакторъ стиховъ IX 98, 100 и редакторъ стиховъ VIII 360, 369, IX 93, 97 были разными лицами. А вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо предположить, что ко времени жизни позднѣйшаго редактора законовъ Ману уже вышла изъ употребленія (и, вѣроятно, задолго до него) купля-продажа невѣсты, какъ дѣйствительный, а не обрядовый способъ заключенія брака. Такимъ образомъ, въ законахъ Ману должно различать по меньшей мѣрѣ двѣ редакціи или, иначе сказать, два правовыхъ наслоенія.

[10] Ману, IX 160, 174.

[11] Однако, какъ въ римскомъ правѣ, такъ и по законамъ Ману уже запрещалась продажа жены ея мужемъ (Ману, IX 46).

а вмѣстѣ съ тѣмъ къ изложенію юридическихъ послѣдствій заключенія брака тѣмъ или инымъ способомъ, мы должны прежде всего отмѣтить въ этомъ отношеніи противорѣчивость постановленій законовъ Ману.

Такъ, сначала въ законахъ Ману было сказано, что 6 способовъ (Брахмы, боговъ, риши, праджапати, асуровъ и гандхарвовъ) считаются законными для брахмана. Вслѣдъ за тѣмъ упомянуто, что по мнѣнію знатоковъ лучшими способами считались для брахмана первые четыре способа. Наконецъ, позднѣйшій редакторъ законовъ Ману не говоритъ прямо о способахъ для брахмана. Но, съ одной стороны, можно сдѣлать заключеніе, что этотъ редакторъ держался мнѣнія о законности пяти способовъ для брахмана[12]; съ другой стороны, что онъ раздѣлялъ мнѣніе знатоковъ, т. к. только первые четыре способа вели къ рожденію дѣтей, одаренныхъ всѣми добродѣтелями, знаніемъ Ведъ, общимъ уваженіемъ, а также сопровождались прощеніемъ грѣховъ предковъ и потомковъ[13]. Вѣрнѣе будетъ, поэтому, то заключеніе, что позднѣйшій редакторъ держался мнѣнія о дозволенности для брахмана четырехъ способовъ заключенія брака (Брахмы, боговъ, риши и праджапати)[14]. — Для кшатрія рекомендуются, по одной редакціи законовъ Ману, послѣдніе четыре способа

[12] Это слѣдуетъ изъ того, что бракъ асуровъ (Ману, III 25) былъ вовсе запрещенъ позднѣйшимъ редакторомъ; а съ другой стороны, изъ одного мѣста законовъ Ману слѣдуетъ, что только первые пять способовъ, не считая способа асуровъ, вели къ возникновенію власти мужа (VIII 196 ср. 197). Ср. также Ману, III 35.

[13] Ману, III 36—42. Первые вышеуказанные четыре способа заключенія брака по порядку, начиная со способа Брахмы, ведутъ къ рожденію дѣтей, которые по блеску подобны брахману и уважаются людьми. Они обладаютъ качествами красоты и мужества, богаты, славны, утопаютъ въ удовольствіяхъ, самые добродѣтельные и достигаютъ ста годовъ. Въ четырехъ же послѣднихъ бракахъ дѣти рождаются вѣроломными, лживыми, врагами Ведъ и священнаго закона (Ману, III 39—41). Вообще, рекомендуется избѣгать этихъ послѣднихъ четырехъ способовъ (Ману, III 42). Къ тому же, рожденіе дѣтей въ первыхъ четырехъ бракахъ ведетъ къ прощенію грѣховъ многихъ предковъ, потомковъ, а также къ прощенію и собственныхъ грѣховъ (Ману, III 37—38). — Впрочемъ, въ стихѣ 35 третьей книги законовъ Ману говорится, что для брахмана предпочтителенъ бракъ съ (возліяніемъ) воды и передачей дѣвушки.

[14] Исключеніе брака асуровъ стоитъ въ тѣсной связи съ отрицательнымъ отношеніемъ составителя законовъ Ману къ куплѣ-продажѣ

(асуровъ, гандхарвовъ, ракшасовъ и пишачей, т. е. покупка и завладѣніе женщиной похищеніемъ или инымъ способомъ). По мнѣнію же знатоковъ, лучшимъ для кшатрія былъ только одинъ способъ ракшасовъ — похищеніе. Наконецъ, по мнѣнію позднѣйшаго редактора законовъ Ману, для кшатрія признаны законными, каждый въ отдѣльности либо оба вмѣстѣ, уже два способа гандхарвовъ и ракшасовъ; способы же асуровъ и пишачей совершенно запрещаются. Позднѣйшій редакторъ относится, слѣдовательно, отрицательно къ куплѣ-продажѣ невѣсты и неожиданному для нея овладѣнію. Наоборотъ, насильственное овладѣніе женщиною и овладѣніе ею съ ея согласія въ видѣ похищенія или безъ похищенія являются для кшатрія законными. Такъ было, надо думать, вслѣдствіе того, что кшатріи составляли военную касту [15]. По этой же причинѣ, вѣроятно, двѣ другія касты вайшьевъ (селянъ) и шудръ побѣжденныхъ людей, зависимыхъ) не могли заключать брака похищеніемъ. Такъ, по первоначальной редакціи, только три послѣдніе способа асуровъ, гандхарвовъ и пишачей, т. е. покупка, овладѣніе полюбовное и овладѣніе неожиданное для женщины, считались законными для вайшьи и шудры. Лучшимъ же способомъ для вайшьи и шудры, по мнѣнію знатоковъ, былъ одинъ лишь способъ асуровъ, т. е. покупка. Позднѣйшій же редакторъ, относился отрицательно къ покупкѣ и овладѣнію женщиной, неожиданному для нея. Онъ, надо думать, признавалъ, поэтому, изъ четырехъ послѣднихъ способовъ законнымъ для вайшьи и шудры только способъ гандхарвовъ, т. е. полюбовное овладѣніе женщиною.

§ 19. Противорѣчивость постановленій законовъ Ману о законности способовъ заключенія брака для той или дру-

---

невѣсты (см. прим. 8 и 9). Относительно же брака гандхарвовъ мы имѣемъ противорѣчивыя постановленія: ср. Ману, III 41 и VIII 196. Ср. также конецъ предыдущаго примѣчанія.

[15] Надо, однако, опять отмѣтить противорѣчіе. Съ одной стороны, для кшатрія заключеніе брака похищеніемъ съ согласія или безъ согласія невѣсты и просто овладѣніемъ ею съ ея согласія считаются законными; съ другой стороны, эти способы брака объявлены гибельными какъ въ этой жизни, такъ и въ загробной (Ману, III 20, 41) и ихъ совѣтуется избѣгать (Ману, III 42). Вѣроятно, передъ нами опять двѣ редакціи свода законовъ Ману.

гой касты — внѣ всякаго сомнѣнія. Объясняется это тѣмъ, что мы имѣемъ въ законахъ Ману сводъ правилъ, дѣйствовавшихъ въ разное время (см. прим. 9). Благодаря этому открывается возможность глубже вникнуть въ сущность изслѣдуемаго нами вопроса, чѣмъ мы могли это сдѣлать на основаніи римскаго и русскаго права. Въ законахъ Ману передъ нами цѣлая соціальная картина возникновенія, развитія и смѣны способовъ заключенія брака въ древности. Въ самомъ дѣлѣ, вдумываясь хорошенько во всѣ противорѣчивыя мнѣнія, какъ они даны намъ въ законахъ Ману, о законности, превосходствѣ и недозволенности вышеперечисленныхъ восьми способовъ заключенія брака, мы придемъ къ слѣдующимъ выводамъ:

1. Похищеніе, какъ способъ заключенія брака, является лучшей формой брака для военной касты. Воинъ могъ и долженъ былъ, поэтому, пріобрѣтать себѣ силой жену. Отсюда похищеніе, какъ способъ заключенія брака, имѣетъ свой корень въ военной организаціи гражданской общины. Способъ этотъ былъ почетнымъ, т. к. по первой редакціи онъ считался законнымъ для военной касты и запрещался для двухъ низшихъ кастъ. Этотъ способъ настолько соотвѣтствовалъ военной кастѣ, что даже и позднѣйшій редакторъ, съ его болѣе идеальнымъ взглядомъ на бракъ, призналъ этотъ способъ законнымъ для кшатрія. Все это заставляетъ думать, что въ похищеніи мы должны видѣть не только основной, но иногда и привилегированный способъ заключенія брака.

2. Договоръ купли-продажи, какъ способъ заключенія брака, признанъ законнымъ для всѣхъ четырехъ кастъ; но, по мнѣнію знатоковъ, купля-продажа (способъ асуровъ) является лучшей для двухъ низшихъ кастъ. Знатоки не считали этотъ способъ лучшимъ для жреческаго сословія. Позднѣйшій же редакторъ вовсе запрещаетъ этотъ способъ для всѣхъ кастъ, не исключая самой низшей, четвертой касты. Такимъ образомъ, купля-продажа женщины является преимущественнымъ способомъ заключенія брака у низшихъ кастъ; на соціальной лѣстницѣ этотъ способъ находится въ самомъ ея низу. Тѣмъ не менѣе, этотъ способъ завоевываетъ себѣ, съ развитіемъ гражданской общины, выдающееся мѣсто. Съ одной стороны, онъ вытѣсняетъ по-

хищеніе; съ другой стороны, онъ ведетъ къ возникновенію высшаго, облагороженнаго способа заключенія брака въ формѣ просто договора о передачѣ дочери ея отцомъ жениху.

3. Договоръ, какъ способъ заключенія брака, характеризуется въ отличіе отъ договора купли-продажи тѣмъ, что, обязывая отца или родственниковъ передать невѣсту жениху въ замужество, а жениха — получить ее въ качествѣ своей жены, онъ не сопровождается въ то же время платой цѣны продавцу невѣсты ея женихомъ. Эта плата превращается или въ обрядъ или въ передачу цѣны самой невѣстѣ. Плата за невѣсту (вѣно) принимаетъ, такимъ образомъ, характеръ дара невѣстѣ въ знакъ любви и уваженія къ ней со стороны жениха. Превращеніе демократической сдѣлки купли-продажи невѣсты въ болѣе аристократическую форму просто договора о передачѣ невѣсты изъ одной семьи въ другую, съ одареніемъ невѣсты женихомъ, совершается, однако, медленно и съ большимъ трудомъ.

Законы Ману развертываютъ намъ цѣлую страницу такой борьбы, которая въ высшей степени поучительна для историка, изучающаго смѣну общественныхъ явленій, и юриста, который стремится понять возникновеніе правовыхъ нормъ изъ самой жизни.

Такъ, мы уже приводили постановленіе законовъ Ману о томъ, что „отецъ, который сознаетъ (свои обязанности), не долженъ брать за дочь и малаго вѣна (çulka), такъ какъ тотъ человѣкъ, который беретъ изъ жадности вѣно (çulka), становится продавцемъ своей дочери (III, 51).“ Вслѣдъ за тѣмъ, черезъ одинъ стихъ, позднѣйшій редакторъ свода законовъ Ману отвергаетъ мнѣніе тѣхъ, которые видѣли въ способѣ риши куплю-продажу невѣсты: „нѣкоторые говорили, что (даръ въ видѣ) быка и коровы, данный съ цѣлью заключенія брака, по способу риши, (представляетъ собою) вѣно (çulka); (но) неправильно, (такъ какъ) всякое большое или малое вѣно, (принятое отцомъ), было бы продажей (III, 53).“ Осудивъ куплю-продажу невѣсты, позднѣйшій редакторъ прибавляетъ вслѣдъ за тѣмъ, что вѣно, (данное невѣстѣ), когда родители не принимаютъ (его для себя), не будетъ продажей; это есть только знакъ чести и любви къ юной супругѣ (III, 54). Желая, далѣе, поддержать способъ заключенія брака въ формѣ договора,

позднѣйшій редакторъ устанавливаетъ слѣдующія правила. Дѣвушка, сдѣлавшаяся способной къ брачной жизни, должна ожидать три года брака; по истеченіи этого времени она можетъ взять (по своему выбору) супруга изъ той же касты (IX, 90). Дѣвушка, которая выбрала сама себѣ (мужа), не должна уносить съ собою никакихъ украшеній, (полученныхъ) отъ отца, матери или братьевъ; если она уносила ихъ, то это было воровство (IX, 92). Кто беретъ дѣвушку, которая уже стала способной къ брачной жизни, тотъ не долженъ (платить) отцу вѣна, потому что (отецъ) пропустилъ время появленія у нея кровей (IX, 93)[16].

Съ другой стороны, мы находимъ въ законахъ Ману рядъ постановленій касательно брачнаго договора, которыя напоминаютъ намъ аналогичныя постановленія русскаго права о „сговорѣ“ и римскаго права о спонзаліяхъ. Такъ, запрещалось заключать въ одно и то же время два брачныхъ договора[17]. Жена могла быть возвращена отцу, если въ ней оказывались пороки или она была выдана замужъ хитростью[18], или если въ ней оказались недостатки, необъявленные при заключеніи договора[19]. Если невѣста была больной и страдала недостатками, то тотъ, кто далъ ее въ замужество, не отвѣчаетъ за это, если онъ предварительно заявлялъ объ этихъ недостаткахъ[20]; въ противномъ случаѣ, онъ уплачиваетъ штрафъ[21]; штрафу подвергался и женихъ, если онъ порочилъ невѣсту[22]. Всѣ эти правила, опредѣляющія исполненіе договора о передачи дочери въ другую семью въ замужество, возникли, конечно, на основѣ договора купли-продажи невѣсты. Любопытно, что въ правилахъ о куплѣ-продажѣ невѣсты повторяются также правила объ обманѣ. Такъ, напр., если женихъ смотрѣлъ невѣсту, а потомъ ее

---

[16] Постановленія эти принадлежатъ болѣе поздней редакціи, такъ какъ ими устанавливается даже лишеніе родителя его власти.

[17] Ману, IX 71, 99. Ср. bina sponsalia (у насъ стр. 23 прим. 3).

[18] Ману, IX 72. Ср. древне-русское право (стр. 23 прим. 6).

[19] Ману, IX 73.

[20] Ману, VIII 205.

[21] Ману, VIII 224.

[22] Ману, VIII 225 ср. 275. См. у насъ свидѣтельство Котошихина на стр. 23 прим. 6. Невѣста была товаромъ; какъ товаръ, она оберегалась отъ порицанія; см. Ману, VIII 366, 369.

подмѣнили другой, то женихъ могъ за одно и то же вѣно жениться на обѣихъ[23].

Такимъ образомъ, изъ купли-продажи невѣсты образовалась высшая форма просто договора о передачѣ дѣвушки, или, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, и форма договора самой невѣсты съ женихомъ; но формы эти носятъ на себѣ черты происхожденія ихъ изъ договора купли-продажи[24].

Похищеніе, купля и договоръ о передачѣ дѣвушки въ замужество суть три основные способы заключенія брака. Въ нашемъ правѣ и древнемъ римскомъ мы не находимъ преемственнаго выраженія этихъ трехъ способовъ заключенія брака. Въ римскомъ правѣ похищеніе сохранилось въ видѣ обряда исполненія договора о передачѣ невѣсты (sponsalia); да, пожалуй, — въ видѣ легендарнаго воспоминанія о похищеніи сабинянокъ. О куплѣ-продажѣ невѣсты, какъ дѣйствительной, а не мнимой сдѣлкѣ, не сохранилось и этихъ слѣдовъ. Зато въ римскомъ правѣ мы находимъ развитой договоръ (sponsalia) о передачѣ невѣсты, отрѣшенный уже отъ купли-продажи. Слѣдовательно, по сравненію съ законами Ману, мы должны разсматривать древнѣйшую эпоху римскаго права, о которой до насъ дошли эти свѣдѣнія, какъ эпоху господства уже болѣе совершеннаго,

---

[23] Ср. Ману, VIII 204. Ср. у насъ свидѣтельство Котошихина (стр. 23 прим. 6).

[24] Желаніе позднѣйшаго редактора сгладить черты купли-продажи въ договорѣ о передачѣ дѣвушки изъ одной семьи въ другую съ цѣлью ея замужества проглядываетъ само собою. Такъ, напр., описывая способъ асуровъ, редакторъ указываетъ: 1) на желаніе самой дѣвушки выйти замужъ, 2) на дареніе жениха родственникамъ и самой невѣстѣ, 3) на дареніе имущества (dravina), а не на уплату цѣны (mūlya) и 4) на неопредѣленность самаго количества имущества, даваемаго родственникамъ и невѣстѣ: „сколько можно“ (çaktitas). Всѣ эти черты не согласуются съ дѣйствительной куплей-продажей невѣсты, какъ объекта этой сдѣлки. Здѣсь невольно приходитъ на память форма брака у полянъ, описанная нашимъ лѣтописцемъ. Неопредѣленное выраженіе „что вдадуче“ вполнѣ соотвѣтствуетъ такому же неопредѣленному выраженію „сколько можно“ (çaktitas). Это подтверждаетъ высказанную нами выше мысль, что способъ заключенія брака у полянъ въ томъ видѣ, какъ онъ описанъ лѣтописцемъ, былъ обрядовой формой купли-продажи, а не дѣйствительной куплей-продажей. Однако, обрядовая форма купли-продажи говоритъ о своемъ возникновеніи изъ купли-продажи, какъ дѣйствительной юридической сдѣлки.

третьяго способа заключенія брака, а именно, — договора о передачѣ. — Въ нашемъ древнемъ правѣ сохранились до насъ слѣды дѣствительнаго, а не обрядоваго, похищенія, можетъ быть, только у древлянъ. Купля-продажа невѣсты у полянъ, въ ея описаніи лѣтописцемъ, не была настоящей куплей-продажей[25]. Зато договоръ о передачѣ невѣсты былъ долгое время ярко окрашенъ у насъ въ цвѣтъ договора дѣйствительной купли-продажи. Слѣдовательно, и у насъ необходимо характеризовать эпоху, описанную лѣтописцемъ, какъ эпоху уже возникавшаго договора о передачѣ невѣсты. Только въ законахъ Ману мы можемъ заглянуть въ самую исторію способовъ заключенія брака. Она, повторяемъ, открываетъ передъ нашимъ взоромъ соціальную роль этихъ способовъ, ихъ смѣну и ихъ характерныя черты.

§ 20. Что касается послѣдствій заключенія брака тѣмъ или инымъ способомъ (см. начало § 18), то въ этомъ отношеніи законы Ману отличаются также противорѣчивостью и наводятъ на любопытныя мысли. Такъ, мы уже знаемъ (стр.53), что власть мужа надъ женою (svāmya) основывалась на передачѣ жениху дѣвушки ея отцемъ; эта власть въ первоосновѣ своей, какъ и „манусъ“ въ Римѣ, была вещнымъ господствомъ. Такимъ образомъ, бракъ съ подчиненіемъ жены мужу, его власти (svāmya), былъ такъ же, какъ и въ Римѣ, несвободнымъ бракомъ. Отсюда, способы Брахмы, боговъ, риши, праджапати, асуровъ, которые имѣли между собою то общее, что они сопровождались передачей дѣвушки ея отцемъ жениху, вели, по законамъ Ману, къ установленію несвободнаго брака. Такъ мы должны заключить не только потому, что передача дѣвушки характеризуетъ собою эти способы заключенія брака, но и потому, что эти способы считались у знатоковъ лучшими способами. На этомъ же основаніи и способъ ракшасовъ (похищеніе), какъ наилучшій для кшатрія, долженъ также вести къ несвободному браку. Сомнительнѣе дѣло обстоитъ лишь съ способами гандхарвовъ и пишачей. Однако, первый изъ этихъ способовъ велъ, какъ о томъ передаетъ положительно позднѣйшій редакторъ, къ несвободному браку[26].

[25] См. конецъ прим. 24. См. также стр. 12 прим. 11.

[26] См. Ману, IX 196.

Несвободный бракъ характеризуется тѣмъ, что жена не можетъ имѣть своего имущества. Ея имущество переходитъ къ мужу, какъ и сама она становится частью семьи мужа, его имущества. Свободный бракъ, какъ мы уже знаемъ, характеризуется, наоборотъ, тѣмъ, что у жены сохраняется имущественная самостоятельность. Ея имущество переходитъ къ ея дѣтямъ или, въ случаѣ, если она умретъ бездѣтной, возвращается въ прежнюю семью. Судьба имущества жены послѣ ея смерти служитъ, такимъ образомъ, къ распознанію другъ отъ друга несвободнаго и свободнаго браковъ. Законы Ману постановляютъ въ одномъ мѣстѣ, что если замужняя женщина состояла въ бракѣ, который былъ заключенъ однимъ изъ способовъ Брахмы, боговъ, риши, гандхарвовъ, праджапати, и умирала безъ потомства, то считалось, что ея имущество принадлежало одному мужу. Но если имущество было дано замужней женщинѣ, которая стояла въ бракѣ асуровъ и остальныхъ двухъ бракахъ (ракшасовъ и пишачей), то имущество это считалось принадлежащимъ матери, отцу, если она умирала безъ потомства[27]. Постановленія эти принадлежатъ, надо думать, позднѣйшему редактору. Это слѣдуетъ изъ того, что бракъ куплей-продажей невѣсты редакторъ исключаетъ изъ способовъ несвободнаго брака, а равнымъ образомъ исключаетъ и похищеніе, этотъ наилучшій способъ, по мѣнію знатоковъ, для кшатрія; наоборотъ, способъ гандхарвовъ, который не сопровождался передачей дѣвушки и представлялъ собою свободный бракъ, какъ основанный только на любви жениха и невѣсты, редакторъ признаетъ несвободнымъ бракомъ[28]. — Стремленіе позднѣйшаго редактора къ установленію высшихъ формъ брака и отрицательное отношеніе его къ куплѣ-продажѣ невѣсты находятъ себѣ подтвержденіе въ томъ, что имъ устанавливается привилегія въ пользу дочери брахмана, которая, какія бы имущества ей ни были даны ея отцемъ, является наслѣдницею этихъ имуществъ

[27] Ману, IX 196, 197.

[28] Какимъ образомъ свободный бракъ гандхарвовъ становился бракомъ несвободнымъ, — редакторъ не объясняетъ. — Любопытно, что имущество жены шло мужу, если она умирала безъ потомства; т. обр., несвободный бракъ сталъ уже, собственно говоря, свободнымъ бракомъ.

сама или ея потомство. Это постановленіе въ особенности важно въ томъ отношеніи, что оно уже признаетъ свободный бракъ, какъ основной институтъ для брахманскихъ дочерей (Ману, IX 198).

Такимъ образомъ, чтобы уяснить себѣ на основаніи законовъ Ману личное и имущественное положеніе замужней женщины въ семьѣ мужа (§ 21), необходимо постоянно имѣть въ виду два института: несвободный и свободный бракъ. Противорѣчивость постановленій законовъ Ману, въ области гражданско-правового положенія замужней женщины, находитъ себѣ объясненіе въ существованіи этихъ двухъ институтовъ брака.

§ 21. Имущественное положеніе замужней женщины въ несвободномъ бракѣ характеризуется полнымъ ея подчиненіемъ власти мужа. Она ничего не могла пріобрѣтать для себя, и все, что она пріобрѣтала, это принадлежало не ей, а ея мужу. „Жена, дитя и рабъ, (эти) трое, говорится въ законахъ Ману, признаны неспособными владѣть (имуществомъ); то, что они пріобрѣтаютъ, это — имущество того, чьи они (сами)[29]“. Тотъ же самый правовой принципъ проведенъ былъ, какъ извѣстно, и въ римскомъ правѣ[30]. Въ законахъ Ману содержится, далѣе, какъ и въ другихъ древнихъ законодательствахъ, правило о томъ, что женщины должны находиться день и ночь во власти своихъ родственниковъ и мужей. „Отецъ опекаетъ (женщинъ) въ дѣтствѣ, мужъ опекаетъ (ихъ) въ молодости, сыновья опекаютъ (ихъ) въ старости; женщина неспособна къ самостоятельности[31]“. Ясно, что при несвободномъ бракѣ не могло быть и наслѣдованія мужа своей женѣ. Если же мы находимъ указанія на наслѣдованіе мужа[32], то это говоритъ

---

[29] Ману, VIII, 416: „Bhāryā putraç ca dāsaç ca traya evādhanāḥ smṛtāḥ || yat tē samadhigacchanti yasya tē tasya tad dhanam“.

[30] Ulp. XIX, 18: „Adquiritur autem nobis etiam per eas personas, quas in potestete manu mancipove habemus“. Cp. Gai II, 86, 89, 90; III, 163. Cp. Liv. XXXIV, 2,11: „Maiores nostri nullam, ne privatam quidem rem agere feminas sine tutore auctore voluerunt; in manu esse parentium, fratrum, virorum“.

[31] Ману, IX 3: „Pitā rakṣati kāumārē bhartā rakṣati yāuvanē || rakṣanti sthavirē putrā na strī svātantryam arhāti“. Ср. еще Ману, V 147—149, 152. Ср. также IX. 199.

[32] Ману, IX 135, 136.

намъ уже о существованіи въ жизни свободнаго брака. Въ пользу существованія свободнаго брака свидѣтельствуетъ и еще очень многое. Такъ: 1) институтъ подаренной части[33]; 2) наличность у жены собственнаго имущества[34]; 3) наслѣдованіе дѣтей послѣ матери[35]; 4) возвращеніе имущества бездѣтно-умершей жены въ ея прежнюю семью[36]. Всѣ эти постановленія совершенно чужды институту несвободнаго брака.

Двойственность имущественнаго положенія замужней женщины въ несвободномъ и свободномъ бракѣ отразилась и на личномъ положеніи ея въ семьѣ мужа. Такъ, въ несвободномъ бракѣ жена не имѣетъ власти даже въ своемъ домѣ[37]. Она находится въ постоянной опекѣ мужа[38]. Она должна быть постоянно веселой, занятой работой по хозяйству, умѣренной въ расходахъ[39]. Она обязана повиноваться тому, кому она дана отцомъ или братомъ съ согласія отца; власть мужа покоится на передачѣ ему невѣсты ея отцомъ[40]. Добродѣтельная жена должна почитать даже и дурного мужа, какъ бога[41]. Для женщины нѣтъ надобности въ жертвоприношеніяхъ, въ обѣтахъ; для ея спасенія достаточно одного повиновенія мужу[42]. Мужъ, съ своей стороны, обязанъ заботиться о пропитаніи и содержа-

[33] Ману, IX 77 ср. 79, 131, 195. Подаренная часть по-санскритски „dāya“, что означаетъ даръ и наслѣдственную долю.

[34] Ману, IX 34 ср. 195 и 200.

[35] Ману, IX 192 (имущество матери дѣлится поровну между единоутробными сыновьями и дочерями); 195 (имущество, полученное женою отъ мужа во время брака, идетъ ея дѣтямъ при жизни ихъ отца); ср. 190, 198, 200; IX, 131.

[36] Ману, IX 197.

[37] Ману, V 147.

[38] Ману, V 148; IX, 3. — Любопытны, при этомъ, одни и тѣ же мотивы несамостоятельности женщины въ законахъ Ману (IX 15 ср. VIII 77) и у римскихъ писателей (Gai. I 144 ср. Isidor, XI 8; Ulp. XI 1; Cic. p. Mur. 12; ср. Gai. I 190), — это легкомысліе и непостоянство женщины.

[39] Ману, V 150.

[40] Ману, V 151 (если жена передана была мужу отцомъ или братомъ по уполномочію отца: слѣдовательно, въ свободномъ бракѣ она не обязана была повиноваться мужу).

[41] Ману, V 154; ср. прим. 48.

[42] Ману, V 155; ср. 156, 162.

ніи жены [43]. Онъ также долженъ охранять и беречь свою жену [44]. Устраненіе жены и замѣщеніе ея другою женой могло имѣть мѣсто лишь при соблюденіи установленныхъ закономъ условій [45].

Въ свободномъ бракѣ личное положеніе замужней женщины было, конечно, болѣе независимымъ [46].

§ 22. Улучшеніемъ своего личнаго и имущественнаго положенія въ семьѣ мужа замужняя женщина обязана опять-таки прежде всего защитѣ своей прежней семьи. Первоначально такая защита была вызвана матеріальными интересами этой семьи. Самое же улучшеніе семейно-правового положенія жены совершалось путемъ частнаго соглашенія заинтересованныхъ въ томъ лицъ.

Такъ, въ законахъ Ману находится цѣлый рядъ постановленій о перерывѣ брачнаго сожительства, точнѣе, объ устраненіи и замѣщеніи жены. Хотя эти постановленія имѣютъ въ законахъ Ману видъ положительныхъ нормъ, однако, они еще носятъ замѣтные слѣды договорнаго своего происхожденія. А именно, въ этихъ постановленіяхъ обращаютъ на себя вниманіе казуистичность, точность въ вычисленіяхъ и излишнія подробности, — все такіе признаки, которые указываютъ на происхожденіе этихъ постановленій путемъ договора. Такъ напр., въ законахъ Ману говорится: 1) „Жену, которая ненавидитъ (своего) мужа, мужъ обязанъ терпѣть въ теченіе одного года; по истеченіи же одного года, взявъ (у жены) подаренную (имъ часть), мужъ можетъ не жить съ нею“ [47]. Комментаторъ Куллюка объясняетъ, что пища и одежда должны быть, однако, оставлены женѣ. 2) „Которая (жена) непослушна (мужу) гулякѣ, пьяницѣ или больному, та должна быть устранена на три мѣсяца и лишена украшеній и постели“ [48]. 3) „(Но) если жена даже не-

[43] Ману, IX 74, 85, 95.

[44] Ману, IX 10, 12, ср. 3.

[45] Ману, IX 77—82.

[46] См., напр., прим. 40.

[47] Ману, IX 77: „saṃvatsaraṃ pratīkṣēta dviṣantīṃ yoṣitāṃ patiḥ || ūrdhvaṃ saṃvatsarāt tv ēnāṃ dāyaṃ hṛtvā na saṃvasēt.“ „Не жить съ нею“, т. е. не имѣть съ нею супружескаго общенія.

[48] Ману, IX 78: „atikrāmēt pramattaṃ yā mattaṃ rāgārttam ēva vā || sa trīn māsān parityājyā 'vibhūṣanaparicchadā“.

навидитъ мужа безумнаго, исключеннаго изъ касты, импотента, лишеннаго сѣмени, страдающаго заразною болѣзнью, то она не можетъ быть ни устранена ни лишена своей подаренной (мужемъ части)“ [49]. 4) „(А) которая жена будетъ (сама) пьяница, плохого поведенія, непокорная или больная, злобная, мотовка, та можетъ быть всегда замѣщена другою женою“ [50]. 5) „Безплодная (жена) можетъ быть замѣщена на восьмомъ году; (жена), всѣ дѣти которой умираютъ, — на десятомъ году; (а жена), которая рождаетъ только дѣвочекъ, — на одиннадцатомъ году; но та (жена), которая бранчива, можетъ быть замѣщена немедленно“ [51]. 6) „(А) которая (жена) будетъ больна, а по (своей) натурѣ хороша и нравомъ добра, та не должна быть замѣщаема безъ ея согласія и ни въ коемъ случаѣ (не должна находиться) въ пренебреженіи“ [52].

Впрочемъ, въ законахъ Ману сохранилось и болѣе прямое указаніе на возможность провѣрки со стороны родственниковъ жены правильности замѣщенія ея другою женою. „А которая замѣщенная жена покинетъ въ гнѣвѣ домъ (своего мужа), та должна быть немедленно или связана или разведена въ присутствіи (своей) семьи“ [53]. Это постановленіе говоритъ, слѣдовательно, что замужняя женщина искала себѣ защиту, какъ и въ древнерусскомъ правѣ, у своей прежней семьи. Приведенное постановленіе надо, вѣроятно, такъ понимать. Вслѣдъ за уходомъ жены изъ дома мужа немедленно происходилъ надъ нею семейный судъ. Если жена сбѣжала неправильно, то она связывалась и возвращалась мужу, а если она оказывалась права, то въ такомъ случаѣ бракъ прекращался и виновный мужъ несъ матеріальный ущербъ. Какъ бы то ни было, для насъ въ данномъ случаѣ важенъ

---

[49] Ману, IX 79: „unmattaṃ patitaṃ klībam abījaṃ pāparoginam || nā tyāgo 'sti dviṣantyāç ca dāyāpavartanam“.

[50] Ману, IX 80: „madyapā 'sādhuvṛttā ca pratikūlā ca yā bhavēt || vyādhitā vādhivēttavyā himsrā 'rthaghnī ca sarvadā“.

[51] Ману, IX 81.

[52] Ману, IX 82.

[53] Ману, IX 83: „adhivinnā tu yā nārī nirgacchēd ruṣitā gṛhāt || sā sadyaḥ sanniroddhavyā tyājyā vā kulasannidhāu“. Комментаторъ Медхатиттхи объясняетъ: „въ присутствіи обѣихъ семей“, т. е. родныхъ семей мужа и жены.

тотъ фактъ, что прежняя семья жены является въ роли стороны, защищающей жену. Слѣдовательно, эта же семья принимала участіе и въ выработкѣ тѣхъ постановленій, нарушеніе которыхъ другою стороной она вправѣ провѣрять.

§ 23. Вмѣстѣ съ тѣмъ, всѣ только что приведенныя постановленія законовъ Ману косвенно говорятъ въ пользу существованія свободнаго брака. Содержаніе этихъ постановленій находится въ полномъ противорѣчіи съ поглощеніемъ личности жены личностью мужа, какъ то существенно для положенія замужней женщины въ несвободномъ бракѣ. Въ связи съ этимъ необходимо сдѣлать одно замѣчаніе общаго характера. Англійскій изслѣдователь Мэнъ не различаетъ существованія въ древнемъ индусскомъ правѣ свободнаго и несвободнаго брака, какъ двухъ совершенно самостоятельныхъ и опредѣленно выраженныхъ правовыхъ институтовъ. Этимъ объясняется, почему онъ въ одной изъ своихъ работъ пишетъ такимъ образомъ: „если въ какомъ либо раннемъ періодѣ замужняя женщина у индусовъ владѣла имуществомъ, совершенно свободнымъ отъ всякаго контроля со стороны ея мужа, то намъ будетъ весьма трудно уяснить себѣ, почему тѣ узы, которыя налагались семейнымъ деспотизмомъ, теряли свою силу въ этомъ исключительномъ случаѣ. Сосредоточивая свое вниманіе на индусскомъ правѣ, мы не находимъ ключа къ этой тайнѣ“ [54]. Мэнъ пытается объяснить эту тайну, исходя изъ идеи пріобрѣтенія жены покупкой. Часть „цѣны невѣсты“ доставалась отцу невѣсты въ видѣ вознагражденія за патріархальную или семейную власть, уступавшуюся мужу; другая же часть переходила къ самой невѣстѣ для ея отдѣльнаго пользованія и не смѣшивалась съ имуществомъ мужа. Такимъ образомъ, по мнѣнію Мэна, доисторическое происхожденіе отдѣльной собственности замужней женщины коренится въ цѣнѣ за невѣсту [55]. Такое объясненіе, можетъ быть правильное само по себѣ, очевидно, не входитъ въ сущность вопроса: оно

[54] Мэнъ, Древнѣйшая исторія учрежденій (переводъ А. Нахимова). СПБ. 1876. Стр. 258.

[55] Мэнъ, l. c. 259. Жидъ (Étude sur la condition privée de la femme p. 53) отвергаетъ за женщиною право собственности на ея отдѣльное имущество; онъ считаетъ, что это не было истинное право собственности женщины, а лишь право на пекулій.

говоритъ, какъ первоначально образовалось отдѣльное имущество жены, но оно не отвѣчаетъ на самый вопросъ, почему замужняя женщина, будучи безправной въ личномъ отношеніи, пріобрѣла право на отдѣльную собственность. По нашему мнѣнію, Мэнъ не только не отвѣтилъ на заданный имъ себѣ вопросъ, но не совсѣмъ правильно поставилъ и самый вопросъ. Съ одной стороны, онъ взялъ изъ несвободнаго брака дѣйствительно безправное личное положеніе замужней женщины; съ другой стороны, онъ взялъ изъ свободнаго брака институтъ имущественной самостоятельности замужней женщины. Этимъ путемъ и создалась „тайна“, къ разрѣшенію которой Мэнъ не находитъ ключа. Между тѣмъ, тайны никакой нѣтъ. Въ свободномъ бракѣ не только женщина была независима отъ мужа въ имущественномъ отношеніи, но она была и болѣе полноправна въ личномъ отношеніи, т. к. имѣла защиту своей личности со стороны прежней семьи[56].

---

[56] Мэнъ, l. c. стр. 257 и сл. Кромѣ Мэна, см. еще литературу: G. Mazzarella, Le fonti dell 'antico indiano. Roma 1908 (Estratto dalla Rivista Italiana di Sociologia, Anno XII, Fasc. III). Bader, La femme dans l'Inde antique. Paris 1863 in 8°. Boscheron-Desportes, Aperçu historique et analytique du Droit hindou (Revue historique du droit français et étranger, année 1855). Gibelin, Études sur le droit civil des Hindous. Pondichéry, 1846—1847, 2 vol. in 8°. R. Voisin, Étude critique sur l'autorité maritale et la condition de l'épouse dans l'antiquité. Paris 1907 (Thèse), p. 9—46; у него же см. еще литературу. См. также І. Унгеръ, Бракъ въ его всемірно-историческомъ развитіи. Кіевъ 1885 (переводъ Я. Р.) стр. 17 и сл., а также П. Жидъ, Гражданское положеніе женщины съ древнѣйшихъ временъ. Москва 1902 (переводъ Гамбарова) стр. 34 и сл. Въ этомъ же сочиненіи на стр. 59, въ качествѣ дополненія, перечислены А. Эсменомъ еще нѣкоторыя сочиненія, какъ то: Jolly, Rechtliche Stellung der Frauen bei den alten Indiern (Sitzungsberichte der Bayer. Akademie, phil.-histor. Klasse, 1876); Его же, On the legal position of women in ancient India (Journal of national indian Association, 1876); Kohler, Indische Ehe- und Familienrecht (Zeitschrift für Vergleichende Rechtsw. Bd. III); Banerjee, The law of marriage and stridhan. Calcutta, 1879; Hearn, The Aryan Household, its structure and developpement, an introduction to comparative jurisprudence, 1876. Эсменъ даетъ еще, на той же страницѣ 59, перечень трудовъ, касающихся индускаго права въ цѣломъ.

Глава пятая.

Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ законахъ Хаммураби.

§ 24. Въ законахъ Хаммураби дается цѣлый рядъ любопытныхъ постановленій, которыми опредѣляется личное и, въ особенности, имущественное положеніе замужней женщины[1]. Въ этихъ постановленіяхъ съ особенною яркостью выступаетъ на первый планъ договоръ, какъ основаніе не только способа заключенія брака, но также и гражданско-правового положенія замужней женщины въ семьѣ мужа. Съ этой точки зрѣнія на семейное право женщины, какъ на договорное право, мы преимущественно разсмотримъ постановленія законовъ Хаммураби.

Выше сказано, что существеннымъ условіемъ заключенія брака въ древности было пріобрѣтеніе женщины. Самое же пріобрѣтеніе совершалось: 1) или путемъ фактическаго завладѣнія женщиною (способъ пріобрѣтенія первоначальный), 2) или путемъ договора о передачѣ женщины (способъ пріобрѣтенія производный; см. стр. 54). Законы Хаммураби, оказывается, уже не знаютъ фактическаго завладѣнія женщиною, какъ способа заключенія брака: ни похищеніемъ, ни добровольнымъ бѣгствомъ невѣсты съ помощью жениха, ни какимъ либо инымъ путемъ. Законы Хаммураби положительно устанавливаютъ, что бракъ возникаетъ только въ силу договора. Если человѣкъ беретъ жену, не заключивъ договора, то женщина эта не есть жена (§ 128)[2]. Законы Хаммураби говорятъ далѣе

---

[1] Законы Хаммураби были найдены французами во время раскопокъ 1897—99 гг. въ Сузахъ. Эти законы принадлежатъ Хаммураби, седьмому царю первой династіи въ Вавилонѣ, и носятъ его имя. Хаммураби, одинъ изъ самыхъ энергичныхъ царей Вавилона, царствовалъ за 2250 г. до Р. Х. и именно, въ теченіе 55 лѣтъ. Такимъ образомъ, законы Хаммураби принадлежатъ къ числу самыхъ древнѣйшихъ памятниковъ, извѣстныхъ до настоящаго времени въ наукѣ. Болѣе 4000 лѣтъ, почти 42 столѣтія, раздѣляютъ насъ отъ времени появленія этихъ законовъ въ Вавилонѣ.

[2] Такъ какъ мы даемъ постановленія Хаммураби, пользуясь нѣмецкимъ переводомъ этихъ постановленій Kohler-Peiser'a (Hammurabi's

о формѣ, въ которой совершается брачный договоръ. Такой формой былъ договоръ купли-продажи невѣсты. Если тотъ, кто принесъ въ домъ тестя подарки и далъ вѣно (tirhatu), имѣетъ въ виду взять другую жену и скажетъ своему тестю: «твоей дочери я не возьму», то отецъ дочери все, что тотъ ему далъ, можетъ оставить у себя (§ 159). А если кто принесъ въ домъ своего тестя подарки и далъ вѣно (tirhatu), а отецъ дочери скажетъ: «моей дочери я не желаю тебѣ отдать», то отецъ долженъ возвратить назадъ вдвойнѣ все, что тотъ ему далъ (§ 160).

Эти постановленія Хаммураби живо напоминаютъ намъ римскій брачный договоръ (sponsalia). Какъ въ Римѣ возможенъ былъ отказъ отъ исполненія заключеннаго сторонами брачнаго договора, такъ такой же отказъ возможенъ былъ и по законамъ Хаммураби. Самыя формулы отказа какъ въ одномъ, такъ и въ другомъ правѣ, весьма близки между собою[3]. Какъ въ Римѣ, такъ и въ Вавилонѣ такой отказъ отъ брачнаго договора сопровождался имущественнымъ ущербомъ для лица, отказавшагося исполнить договоръ[4]. Тѣмъ не менѣе, римскій брачный договоръ, по дошедшимъ до насъ источникамъ, не сохранилъ на себѣ слѣдовъ сдѣлки купли-продажи[5]; тогда какъ вавилонскій брачный договоръ является сдѣлкой купли-продажи. Но здѣсь возникаетъ вопросъ, не была ли эта купля-продажа во время Хаммураби только обрядовой сдѣлкой, т. е. формой брака? Если это такъ, то вавилонскій брачный договоръ будетъ стоять еще ближе къ римскому брачному договору (sponsalia). Къ тому же, въ современной литературѣ какъ разъ много спорятъ о томъ, былъ ли во время Хаммураби брачный договоръ купли-продажи дѣйствительной покупкой или покупкой мнимой. Въ только что появившейся своей работѣ Кюкъ считаетъ сдѣлку купли невѣсты мнимой сдѣлкой. По его мнѣнію, вѣно (tirhatu) было во время Хаммураби не

Gesetz. Leipzig 1904 Bd. I), то въ виду этого мы не находимъ возможнымъ заключать въ кавычки нашъ переводъ съ перевода.

[3] Gai (l. 2 § 2 D. divort. 24, 2): „In sponsalibus quoque discutiendis placuit renuntiationem intervenire oportere: in qua re haec verba probata sunt: „condictione tua non utor“; см. стр. 22 прим. 3.

[4] См. стр. 23 прим. 6.

[5] См. стр. 10 прим. 4.

цѣной невѣсты, а лишь брачнымъ даромъ невѣстѣ[6]. Не предрѣшая отвѣта на спорный вопросъ, обратимся къ разсмотрѣнію тѣхъ постановленій, которыми опредѣляются имущественныя отношенія супруговъ. Нѣтъ сомнѣнія, что если жена пріобрѣталась мужемъ дѣйствительно путемъ купли, то она должна занять мѣсто въ семьѣ мужа совершенно подчиненное, а въ имущественномъ отношеніи не могла имѣть никакой собственности. Такъ ли это было на самомъ дѣлѣ?

§ 25. 1. Въ законахъ Хаммураби неоднократно упоминается объ особомъ, внесенномъ имуществѣ жены (širikṭu). Это внесенное имущество было частью имущества прежней семьи жены и составляло, такимъ образомъ, приданое жены, даръ отца[7]. Оно соотвѣтствовало институту римскаго (dos) и

---

[6] Ed. Cuq, Notes d'épigraphie et de papyrologie juridiques. VIII—XX. Le droit babylonien au temps de la première dynastie de Babylone (въ Nouv. Rev. hist. de droit français et étranger. 1909 № 3) p. 279: „C' est le résultat nécessaire de la transformation subie par la tirhatu: au lieu d' être le prix d' achat de la femme, ce n' était plus qu'un cadeau, un don de fiançailles". Свое заключеніе Кюкъ основываетъ не только на § 139 законовъ Хаммураби, въ которомъ говорится о возможности брака безъ tirhatu, но, главнымъ образомъ, на дошедшихъ изъ временъ первой вавилонской династіи брачныхъ контрактахъ. Такъ, нѣкоторые брачные контракты заключались отъ имени родителей, брата и жены (277); самая плата (tirhatu) дается невѣстѣ или родителямъ, или невѣстѣ и ея брату и сестрѣ (p. 277); наконецъ, въ нѣкоторыхъ древнихъ брачныхъ договорахъ вовсе не упоминается о платѣ за невѣсту (tirhatu); см. p. 277. См. также Ed. Cuq, Le mariage à Babylone (dans la Revue biblique, juillet 1905). За Кюкомъ слѣдуетъ Voisin, l. c. p. 122. У Кюка и Вуазена см. литературу по данному спорному вопросу. Ср. еще H. Winckler, Die Gesetze Hammurabis Königs von Babylon um 2250 v. Chr. Leipzig. 1902 S. 23 Anm. 5; I. Kohler-F. Peiser, Hammurabi's Gesetz. Leipzig 1904. Bd. I S. 118.

[7] Хаммураби, § 162. — Въ законахъ Хаммураби мы находимъ подробныя постановленія о приданомъ выходящей замужъ дочери и о прожиточной долѣ незамужней дочери (§§ 178—184). Эта прожиточная дочерняя доля могла состоять не только изъ движимости, но также изъ недвижимости (§ 178). По общему правилу, дочери не принадлежало право собственности на выдѣленное отцомъ имущество, а только право пожизненнаго пользованія (§§ 178, 180). Право собственности возникало, однако, въ томъ случаѣ, если это право дочери было положительно установлено отцомъ (§ 179). Что касается приданаго, то обязанность дать приданое выходящей замужъ дочери возлагается также на братьевъ-

древне-русскаго приданаго. Въ противоположность, однако, римскому и древне-русскому приданому, внесенное имущество жены принадлежало только ей; мужъ же осуществлялъ лишь пользованіе этимъ имуществомъ[8]. Поэтому приданое или

наслѣдниковъ (§ 184). — Братья обязаны въ этомъ случаѣ выдать сестру, происходящую отъ неглавной матери, давъ сестрѣ приданое соразмѣрно имуществу отца. Ср. Русская Правда: „Аже будеть сестра въ дому, то той задницѣ не імати, но отдадять ю за мужь братия, како си могуть (ст.125).“ Однако, для сестеръ, рожденныхъ главною матерью, въ противоположность Русской Правдѣ, законы Хаммураби устанавливаютъ право на наслѣдственную долю, равную долѣ братьевъ, но не въ собственность, а въ пожизненное пользованіе (§§ 180 ср. 181, 182). Рѣчь идетъ, сдѣдовательно, о прожиточной долѣ; но сравненіе §§ 183 и 184 съ §§ 180—184 показываетъ, что приданое равнялось этой прожиточной долѣ. Къ тому же, выдѣлъ дочери приданаго устраняетъ ее отъ наслѣдованія въ имуществѣ отца (§ 183). Любопытно еще замѣтить, что выдѣленное имущество дочери, прислуживающей въ храмѣ, или даже жрицы, носитъ названіе также приданаго (širiḳtu) и считается ея собственностью въ томъ случаѣ, если это право предоставлено ей отцомъ (§ 179); въ противоположномъ случаѣ, ей принадлежитъ только право пожизненнаго пользованія (§ 178, ср. однако, § 182). Въ Римѣ, наоборотъ, было уже выработано правило о правѣ собственности весталки; по крайней мѣрѣ, весталка не находилась въ опекѣ своихъ агнатовъ.

[8] Хаммураби, §§ 171 и 172; ср. §§ 137, 138, 142, 149 и 141, 143. Впрочемъ, и римское право требовало возвращенія женѣ ея приданаго по прекращеніи брака; но въ римскомъ правѣ требованіе жены приданаго имѣло характеръ обязательственнаго, а не вещнаго права. — Въ древне-русскомъ правѣ приданое во время брака становилось имуществомъ мужа. Онъ пользовался приданымъ, переводилъ крестьянъ изъ приданыхъ вотчинъ въ свои помѣстья, закладывалъ, продавалъ, вообще отчуждалъ приданое имущество, не исключая вотчинъ. Право мужа на отчужденіе требовало, однако, согласія жены (Неволинъ, l. c. стр. 116). Приданое жены (за исключеніемъ помѣстій) возвращалось ей по смерти мужа, поступало къ ея дѣтямъ. Въ случаѣ же смерти жены бездѣтною, мужъ обязанъ былъ возвратить приданое лицамъ, давшимъ его или наслѣдникамъ этихъ лицъ (Неволинъ, l. c. 117). Такимъ образомъ, независимо отъ объема и характера власти мужа надъ приданымъ жены, возвращеніе его женѣ, поступленіе дѣтямъ (см. прим. 9) и возвращеніе родственникамъ жены (см. прим. 10) является общимъ правиломъ для законовъ Хаммураби, римскаго и древняго русскаго права. — Право мужа на приданое жены по законамъ Хаммураби въ общемъ развитіи института приданаго можно считать болѣе ранней стадіей, чѣмъ право мужа на приданое жены по римскому и древне-русскому праву. Изъ прим. 7 мы знаемъ, что наслѣдственная доля дочери была прожиточной долей, право собственности на которую принадлежало братьямъ. Такимъ образомъ, приданое жены, состоя изъ

внесенное имущество переходитъ по смерти жены къ ея дѣтямъ[9]; въ случаѣ же смерти жены бездѣтной это имущество возвращается ея отцу[10].

Нѣтъ сомнѣнія, что институтъ приданаго въ установленной формѣ законами Хаммураби является учрежденіемъ свободнаго брака. Въ несвободномъ бракѣ жена не могла бы имѣть права собственности. Вмѣстѣ съ тѣмъ и совершеніе въ Вавилонѣ брака посредствомъ договора купли-продажи невѣсты могло имѣть характеръ лишь обрядовый.

2. Кромѣ института внесеннаго имущества жены (širiḳtu), законы Хаммураби говорятъ еще объ имуществѣ жены, подаренномъ мужемъ. Это имущество жены отличается и отъ вѣна (tirḥatu), и отъ внесеннаго имущества (širiḳtu), и носитъ особое названіе — nudunu[11]. Самое дареніе мужа женѣ совершалось письменно[12], и потому такое имущество возможно называть записаннымъ женѣ имуществомъ. Примѣнительно къ терминологіи Русской Правды это записанное имущество можно было бы также называть имуществомъ возложеннымъ (см. объ этомъ ниже § 26).

Институтъ записаннаго или возложеннаго имущества жены говоритъ за то, что жена имѣла, такимъ образомъ, право даже на имущество мужа. А это могло быть только въ переходной стадіи развитія имущественныхъ отношеній супруговъ, а именно, при переходѣ отъ свободнаго брака къ браку въ собственномъ смыслѣ этого слова, когда жена изъ чужого человѣка для семьи мужа становилась уже членомъ этой семьи. Такое положеніе жены въ семьѣ мужа несовмѣстимо съ пріобрѣтеніемъ ея покупкой въ качествѣ вещи и основанномъ на этомъ пріобрѣтеніи несвободномъ бракѣ.

3. Возвышенное правовое положеніе замужней женщины подтверждается, далѣе, тѣмъ, что она также получаетъ прожиточную долю. А именно, законы Хаммураби постановляютъ, что если мужъ не записалъ

наслѣдственной прожиточной доли, не могло переходить къ мужу на правѣ собственности, а лишь на правѣ пользованія.

[9] Хаммураби, §§ 162, 167, 173, 174.

[10] Хаммураби, § 163.

[11] Хаммураби, §§ 171, 150.

[12] Хаммураби, §§ 171, 150.

женѣ имущества (nudunu), то она можетъ взять свое внесенное имущество (širikṭu), жить въ домѣ мужа и получить часть. Болѣе подробно см. ниже § 26.

4. Далѣе, жена признавалась въ законахъ Хаммураби опекуншей своихъ малолѣтнихъ дѣтей и, въ качествѣ опекунши, она получала пользованіе даже всѣмъ имуществомъ, оставшимся послѣ умершаго мужа. Слѣдовательно, она занимала въ домѣ мужа довольно высокое положеніе. Съ этимъ почетнымъ положеніемъ жены въ домѣ мужа хорошо согласуется и тотъ фактъ, что родительская власть, по смерти отца, осуществлялась матерью. Такъ, мать могла отдавать своихъ дѣтей въ работу[13].

5. Наконецъ, необходимо замѣтить, что было возможно включеніе въ брачный договоръ условія о неотвѣтственности жены за долги мужа, возникшіе у него до брака (§ 151). А равно было установлено правило о неотвѣтственности мужа за долги жены, возникшіе у нея до брака (§ 151). Наоборотъ, за долги, происшедшіе во время существованія брака, установлена совмѣстная отвѣтственность супруговъ (§ 152). Всѣ эти постановленія были бы, съ одной стороны, излишни при несвободномъ бракѣ, возникавшемъ путемъ пріобрѣтенія жены, какъ вещи. Съ другой стороны, постановленіе о совмѣстной отвѣтственности за долги, сдѣланные во время брака, говоритъ уже въ пользу нѣкоторой общности имуществъ супруговъ. Принципъ же общности имуществъ необходимо предполагаетъ для своего примѣненія нѣкоторое равенство супруговъ и, во всякомъ случаѣ, признаніе за женою не только имущественной, но и личной правоспособности.

Все вышеизложенное (пп. 1—5) предполагаетъ имущественную правоспособность замужней женщины, указываетъ на высокое ея положеніе въ семьѣ мужа, какъ жены, матери, вдовы, и потому рѣшительно противорѣчитъ мысли о пріобрѣтеніи замужней женщины, подобно вещи, путемъ дѣйствительной сдѣлки купли-продажи.

§ 26. Для большей увѣренности въ правильности полученныхъ выводовъ (§ 25) мы приведемъ теперь самыя по-

[13] I. Kohler - F. Peiser, l. c. S. 123: мать могла отдавать своихъ дѣтей въ работу (Meissner 56, 57).

становленія законовъ Хаммураби и сопоставимъ ихъ съ статьями нашей Русской Правды. Нельзя говорить о куплѣ-продажѣ невѣсты, какъ о дѣйствительной сдѣлкѣ въ эпоху Русской Правды; а между тѣмъ постановленія законовъ Хаммураби и Русской Правды поражаютъ сходствомъ своихъ опредѣленій въ области семейно-правового положенія замужней женщины.

1. Законы Хаммураби.

§ 171. ...Женѣ (по смерти мужа) надлежитъ: взять свою часть (šîriḳtu) и то, что далъ и записалъ мужъ (nudunu), обитать въ домѣ мужа, какъ долго она проживетъ, пользоваться, а не продавать; то, что она оставляетъ послѣ себя, принадлежитъ ея сыновьямъ.

§ 172. Если мужъ не далъ женѣ никакой части, то ей должны выдать сполна ея часть и изъ владѣнія дома мужа своего она получаетъ часть. Если ея сыновья ссорились (?) съ нею, дабы выгнать ее изъ дома, то судьи, разслѣдовавъ дѣло, возлагали вину на сыновей. Жена не обязана покинуть домъ (своего) мужа. Если же жена рѣшитъ покинуть (домъ мужа), то она должна оставить даннную ей мужемъ часть своимъ сыновьямъ. Свою же внесенную часть она можетъ взять и можетъ выйти замужъ за того человѣка, за котораго она пожелаетъ.

Русская Правда.

Ст. 133. „Но что ей далъ мужь, съ тѣмъ же ей сѣдѣти или, свою часть вземше, сѣдѣти же.“ Ср. ст. 123.

Ст. 123. „Аже жена сядеть по мужи, то на ню часть дати (а у своихъ дѣтей взять часть), а что на ню мужь възложить, тому же есть госпожа, а задниця ей мужня не надобѣ.“ Ср. 133.

Ст. 132. „Не хотѣти ли начнуть дѣти ей ни на дворѣ, а она начнеть всяко хотѣти и сѣдѣти, то творити всяко волю (ея), а дѣтемъ не дати воли“.

Ст. 131. Аже жена ворчеться сѣдѣти по мужи, а ростеряеть добытокъ и поидеть за мужь, то платити ей все дѣтемъ.“

§ 150. Если мужъ далъ своей женѣ поле, лѣсъ, домъ, движимость и оставилъ ей документы за печатью, тогда ея дѣти, по смерти ея мужа, ничего не могутъ (отъ нея) потребовать. Мать можетъ, на случай своей смерти, дать тому сыну, которому она пожелаетъ, и не дать другому (сыну).

Ст. 134. „А материя часть не надобѣ дѣтемъ, но кому мати дасть, тому же взяти. Дасть ли всѣмъ, а вси роздѣлять". Ср. ст. 135, 138.

§ 162. Если кто-либо женился, а жена родила ему дѣтей и умерла, то ея отецъ не можетъ (себѣ) требовать ея внесенной части. Эта часть (širiķtu) принадлежитъ ея дѣтямъ. Ср. §§ 173, 174.

Ст. 124. „Будуть ли дѣти, то что первоѣ жены, то то возмуть дѣти матере своея, любо си на жену будеть възложилъ, обаче матери своей возмуть" [14].

§ 177. Если жена, у которой нѣтъ больше мужа, а дѣти ея еще малы, вознамѣрится выйти замужъ, то она не должна выйти замужъ безъ (вѣдома) судьи. Если она пойдетъ замужъ, то судья долженъ изслѣдовать имущество ея прежняго мужа, дать въ управленіе домъ прежняго мужа болѣе позднему мужу и (самой) женѣ (и) заставить ихъ дать документы, что они будутъ беречь домъ, воспитывать малыхъ (дѣтей), и не продавать домашняго добра (добытка). Покупатель, который купитъ

Ст. 129. „Аже будуть въ дому дѣти мали, а не джи (не дьжи, не дюжи, не дужи, не почнуть, не могуть) ся будуть сами собою печаловати, а мати имъ (ихъ) поидеть за мужь, то кто имъ ближии будеть, тому же дати на руцѣ і съ добыткомь и съ домомь, донелѣже возмогуть. А товаръ дати передъ людми. А что срѣзить товаромь тѣмь ли пригостить, то то ему собѣ, а истый товаръ воротить імъ, а прикупъ ему собѣ, зане кормилъ и печаловался ими. Яже отъ челяди плодъ или

[14] Въ объясненіе этой статьи см. Неволинъ, l. c. I. 345. Съ нимъ согласенъ Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія, стр. 493.

добро сыновей вдовы, теряетъ свои деньги, имущество (же) возвращается его собственнику.

отъ скота, то то все поімати лицемь. Что ли будеть ростерялъ, то то все ему платити дѣтемъ тѣмъ.

Аче же и отчимъ пріиметь дѣти съ задницею, то тако же есть рядъ“.[15]

---

[15] Ст. 129 Русской Правды даетъ больше подробностей по сравненію съ § 177 Хаммураби. Русская Правда говоритъ, что опека можетъ находиться въ рукахъ или ближайшихъ родственниковъ умершаго или въ рукахъ отчима, если онъ приметъ дѣтей съ задницею. Надо думать, что послѣдній видъ опеки шелъ впереди перваго вида опеки, такъ какъ при опекѣ вотчима дѣти жили съ матерью и получали содержаніе изъ имущества своего отца, которымъ управлялъ вотчимъ. Но если вотчимъ не хотѣлъ возиться съ дѣтьми и ихъ имуществомъ, то въ такомъ случаѣ естественно вступала въ свои права опека родственниковъ. Объ опекѣ вотчима говоритъ § 177 Хаммураби. Однако, это не значитъ, что не было въ Вавилонѣ опеки родственниковъ. — Сергѣевичъ думаетъ, что въ ст. 129 Русской Правды рѣчь идетъ о самовольной опеки вотчима. Это свое заключеніе Сергѣевичъ основываетъ: 1) на постановленіи Эклоги о томъ, что вотчимъ не можетъ быть опекуномъ и 2) на словахъ ст. 129 Русской Правды: „А мати ихъ поидеть замужь, то кто имъ ближии будеть, тому же дати на руцѣ“ (Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія стр. 504 и сл.). Такое предположеніе Сергѣевича, конечно, возможно. Однако, мы не можемъ раздѣлить той категоричности, съ которой высказываетъ Сергѣевичъ это свое предположеніе. Во 1-хъ, опека вотчима, какъ мы выше видѣли, имѣетъ свои преимущества для дѣтей: они живутъ въ мѣстѣ съ матерью (ср. § 177 Хаммураби). Въ 2-хъ, ссылка Сергѣевича на постановленіе Эклоги не имѣетъ большого значенія. Въ 3-хъ, слова ст. 129 „а мати ихъ поидеть замужь, то кто имъ ближии будеть“ и т. д., можно все-таки понимать условно, т. е. если вотчимъ не приметъ дѣтей съ задницею. Въ 4-хъ, Сергѣевичъ не объясняетъ, почему слова ст. 129: „Аче же и отчимъ пріиметь дѣти съ задницею, то тако же есть рядъ“, онъ понимаетъ слѣдующимъ образомъ: „т. е. отчимъ долженъ уплатить пасынкамъ все, что растеряетъ изъ ихъ наслѣдства“ (Сергѣевичъ, Лекціи и изслѣдованія стр. 504). Можно думать, что слова о рядѣ должны быть отнесены ко всему порядку учрежденія опеки родственниковъ, т. е. 1) вотчиму даются дѣти съ добыткомъ и домомъ и товаромъ передъ людьми, 2) онъ можетъ себѣ срѣзать и пригостить тѣмъ товаромъ и т. д. Въ этомъ же случаѣ мы будемъ имѣть уже не самовольную опеку вотчима, а опеку, установленную самой Русской Правдой. Наконецъ, въ 5-хъ, ст. 137 Р. П. прямо предусматриваетъ случай отвѣтственности за вотчима его сына и указываетъ на людей, какъ свидѣтелей учрежденія опеки вотчима (ср. ст. 129 Р. П.): „Будеть ли потерялъ своего ино-

Сходство постановленій законовъ Хаммураби и Русской Правды замѣчается и въ другихъ отношеніяхъ.[16]

Конечно, это сходство не всегда обнаруживается во всѣхъ подробностяхъ. Объясняется это, по нашему мнѣнію, тѣмъ, что одна и та же типичная форма имущественныхъ отношеній супруговъ по законамъ Хаммураби и по Русской Правдѣ не находится на одной и той же стадіи развитія. Мы видѣли выше (см. прим. 7), что дочь наслѣдуетъ въ Вавилонѣ своему отцу. Правда, ея наслѣдственная доля была долей прожиточной, и право собственности на это имущество принадлежало ея братьямъ. Тѣмъ не менѣе, по Русской Правдѣ, дочь при братьяхъ не получаетъ и прожиточной доли. Отсюда, въ законахъ Хаммураби неоднократно и опредѣленно говорится о судьбѣ внесеннаго имущества (širiḳtu) жены (см. §§ 171, 172, 173, 162). Между тѣмъ, Русская Правда, если и говоритъ о внесенномъ имуществѣ жены, то довольно мало и глухо[17]. Кромѣ того, дочь по Русской Правдѣ получала при братьяхъ лишь движимость въ приданое, тогда какъ по законамъ Хаммураби дочь получала по общему правилу въ приданое и недвижимость. Этимъ м. б. объясняется, почему законы Хаммураби болѣе внимательны къ судьбѣ внесеннаго имущества, чѣмъ постановленія Русской Правды.

чима (ино отчима) что, а онѣхъ отця, а умреть, то възворотить брату, на неже (нань иже) и л ю д ь е вылѣзуть, что будеть отець его истерялъ иночимля. А что ему своего отця, то держить".

[16] Такъ: 1) рабыня и дѣти отъ нея и господина не были наслѣдниками господина, но получали свободу (§ 171 ср. ст. 128 Р. П.: „Аже будуть робьи дѣти у мужа, то задници имъ не имати, но свобода имъ съ матерью"). 2) Ср. § 176 и ст. 117. 3) Ср. §§ 183, 184 и ст. 125 (см. прим. 7). 4) ср. § 183 и ст. 117. См слѣд. прим.

[17] См. Р. П. ст. 124. „Будуть ли дѣти, то что первоѣ жены, то то возмуть дѣти матере своея..." Ст. 138: „А матери который сынъ добръ, перваго ли (мужа), другаго ли, тому же дасть свое. Аче и вси сынове еи будуть лиси, а дчери можеть дати, кто ю кормить". Въ ст. 124 и 138 Р. П. рѣчь идетъ объ имуществѣ матери, принесенной ей изъ прежней семьи, такъ какъ въ этихъ статьяхъ не различаются дѣти матери отъ перваго и второго брака; ср. ст. 133. Такое же постановленіе мы находимъ и въ законахъ Хаммураби § 173: Если жена въ томъ мѣстѣ, куда она вышла (замужъ), родитъ своему другому супругу дѣтей; (а) позже эта жена умретъ, то ея внесенную часть (širiṭḳu) пусть раздѣлятъ (между собою) дѣти отъ болѣе ранняго и болѣе поздняго брака. См. § 174.

Какъ бы то ни было, сопоставленіе законовъ Хаммураби съ Русской Правдой показываетъ намъ, что имущественныя отношенія супруговъ строились по болѣе сложной имущественной системѣ, чѣмъ это предполагается въ несвободномъ бракѣ. Въ русской литературѣ высказано мнѣніе о византійскомъ источникѣ происхожденія нѣкоторыхъ статей Русской Правды въ области семейнаго права.[18] Если это вѣрно, то это также говоритъ противъ мнѣнія о заключеніи брака въ Вавилонѣ, во время Хаммураби, путемъ дѣйствительной купли - продажи невѣсты. Византійское право, какъ извѣстно, представляетъ собою дальнѣйшее примѣненіе въ жизни развитого и сложнаго римскаго права.

Но если въ Вавилонѣ, во время Хаммураби, покупка невѣсты не составляла дѣйствительной купли-продажи, то въ такомъ случаѣ спрашивается, зачѣмъ же былъ удержанъ въ законахъ Хаммураби институтъ вѣна (tirhatu), въ чемъ проявлялось его то или другое дѣйствіе? 1. Вѣно служило неустойкой за неисполненіе брачнаго договора[19]. 2. Мужъ обязанъ былъ уплатить отпущенной имъ бездѣтной вдовѣ сумму, равную вѣну = цѣнѣ невѣсты. Такимъ образомъ, съ помощью этого института мужъ удерживался отъ слишкомъ легкаго прекращенія брака, а жена къ тому же получала нѣкорыя средства для дальнѣйшаго своего существованія[20]. 3. При раздѣлѣ наслѣдства между братьями неженатый братъ получалъ на свою долю излишекъ въ размѣрѣ вѣна[21]. 4. Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что вѣно не было, въ время Хаммураби, въ собственномъ смыслѣ стоимостью женщины, но платой за право

---

[18] См. Сергѣевичъ, l. c. стр. 464 и сл., О. Пергаментъ, l. c. (Ж. М. Н. П. 1894 № 11).

[19] Хаммураби, §§ 159—161.

[20] Хаммураби, §§ 137, 138, 139. Въ этихъ §§ говорится, что если мужъ прогонитъ свою жену, то онъ обязанъ вернуть бездѣтной женѣ внесенное имущество и заплатить ей также сумму, равную вѣну. Если же бракъ былъ заключенъ безъ вѣна, то въ такомъ случаѣ мужъ обязанъ дать жену одну мину. — Небездѣтная же жена, будучи отпущена, получала, кромѣ своего внесеннаго имущества, еще и наслѣдственную долю (§ 137.)

[21] Хаммураби, § 166.

имѣть отъ нея дѣтей. Поэтому тесть возвращалъ своему зятю вѣно, если дочь умирала бездѣтной [22]. Отсюда и брачный договоръ былъ сдѣлкою, такъ сказать, найма, а не купли-продажи женщины.

Изъ всего изложеннаго слѣдуетъ, что 1) купля-продажа невѣсты дѣйствительно представляла собою обрядъ, а не настоящую сдѣлку купли-продажи и что 2) цѣна невѣсты не была во время Хаммураби мнимой цѣной. Иными словами, институтъ вѣна, или цѣны невѣсты (tirḫatu) не былъ во время Хаммураби совершенно отжившимъ, мертвымъ и лишь обрядовымъ институтомъ вавилонскаго права [23].

§ 27. Перейдемъ теперь къ изложенію личнаго положенія замужней вавилонянки. Здѣсь мы также замѣтимъ важную роль договора въ развитіи личныхъ правъ жены. Кромѣ того, въ законахъ Хаммураби мы найдемъ цѣлый рядъ нормъ, которыми родственники жены пытались, повидимому, ослабить дѣйствіе мужней власти. Въ этомъ отношеніи особаго вниманія заслуживаетъ параграфъ 142 законовъ Хаммураби. Согласно этому параграфу, если будетъ доказано, что мужъ не имѣетъ общенія съ женою исключительно по своей винѣ, то жена можетъ взять свое внесенное имущество и возвратиться въ домъ своего отца. Въ основѣ этой нормы лежитъ не только личный интересъ жены, но также интересъ ея семьи. Мы знаемъ, что, въ случаѣ смерти бездѣтной жены, ея отецъ обязанъ былъ возвратить мужу плату за нее (цѣну невѣсты). Очевидно, отецъ не является отвѣтственнымъ за ненадлежащее исполненіе брачнаго договора дочерью, если мужъ пренебрегаетъ ею. Интересами же семьи объясняется и тотъ фактъ, что въ законахъ Хаммураби находятся постановленія объ устраненіи и замѣщеніи жены. Эти постановленія имѣютъ на себѣ слѣды договорнаго своего происхожденія и совершенно аналогичны уже извѣстнымъ намъ правиламъ о томъ же законовъ Ману [24]. Такимъ обра-

[22] Хаммураби, § 163.

[23] Въ одномъ памятникѣ времени Samsuiluna, преемника царя Хаммураби, содержится, однако, указаніе всего лишь на десять сиклей, какъ на разводную сумму денегъ (Meissner, 90, см. Kohler—Peiser, l. c. Bd. I. S. 121). Ср. Хаммураби §§ 138, 139 (у насъ прим. 20).

[24] Такъ, напр., если жена станетъ хворой, и мужъ возьметъ другую жену, то онъ не можетъ прогнать отъ себя хворую жену, а долженъ дать ей

ѣомъ, личность жены охранялась отъ неправомѣрныхъ дѣйствій со стороны мужа. Мужъ былъ обязанъ обращаться съ женою, какъ слѣдуетъ; въ противномъ случаѣ, жена могла вернуться въ свою семью, унося съ собою свое имущество. Повидимому, съ этимъ возвышеннымъ личнымъ положеніемъ замужней вавилонянки не согласуется постановленіе § 117 законовъ Хаммураби. Этимъ параграфомъ предоставляется мужу право отдавать свою жену и дѣтей въ отработку долговъ срокомъ не болѣе трехъ годовъ. При этомъ, законодатель собственно говоритъ о продажѣ жены, сына и дочери за долгъ или объ отдачѣ ихъ въ долговую кабалу. Нѣкоторые изслѣдователи, какъ напримѣръ Voisin[25], думаютъ, что въ § 117 закона Хаммураби идетъ рѣчь вѣрнѣе объ отдачѣ жены въ личный наемъ, чѣмъ о ея продажѣ. Съ своей стороны мы полагаемъ, что разсматриваемый нами § 117 является, скорѣе всего, пережиткомъ, сохранившимся отъ несвободнаго брака. Мы видѣли выше (стр. 75), что въ брачныхъ договорахъ особо выговаривалась безотвѣтственность мужа и жены за долги, сдѣланные каждымъ изъ нихъ до брака. Ни мужъ ни жена въ такомъ случаѣ не могутъ быть обращены въ долговую кабалу другъ за друга (§ 151). Наоборотъ, оба супруга отвѣтственны за долгъ, который возникъ послѣ заключенія брака (§ 152). Такимъ образомъ, сравненіе § 117 и §§ 151, 152 показываетъ намъ, что отдача жены въ кабалу возможна была въ слѣдующихъ случаяхъ: во 1) когда жена не слагала съ себя отвѣтственности за долги, совершенные мужемъ до брака; во 2) когда мужъ, при заключеніи брачнаго договора, сложивъ съ себя отвѣтственность за долги жены, не захотѣлъ бы пла-

---

жилище и содержать ее до тѣхъ поръ, пока она живетъ (§ 148). Ср. законъ Ману (см. у насъ стр. 67). Если же хворая жена не пожелаетъ жить въ домѣ мужа, то мужъ обязанъ возвратить ей сполна внесенное имущество, и она можетъ уйти отъ него (§ 149). Но мужъ можетъ прогнать жену или устранить ее, поставивъ ее въ положеніе прислужницы, если жена даетъ къ тому поводъ (§ 141), или даже и бросить ее въ воду (§ 143). Такими поводами были: 1) намѣренное оставленіе со стороны жены мужа, 2) мотовство жены, 3) дурное и безчестное ея поведеніе, 4) пренебреженіе съ ея стороны мужа. Ср. тѣ же поводы въ законахъ Ману (у насъ стр. 66 сл.).

[25] Voisin, l. c. p. 121.

тить долговъ жены, сдѣланныхъ ею до брака; въ 3) когда отвѣтственность за долги, сдѣланные совмѣстно мужемъ и женою въ бракѣ, была отвѣтственностью обоихъ супруговъ, а слѣдовательно, — и жены за ея собственный долгъ [26]. Отсюда понятно, что жена отдавалась мужемъ въ кабалу собственно въ томъ случаѣ, если она не ограждала себя отъ этого брачнымъ договоромъ. Сравненіе § 117 и §§ 151, 152 указываетъ, такимъ образомъ, на то, что договоръ дѣйствительно служилъ, въ данномъ случаѣ, средствомъ улучшенія личнаго положенія замужней женщины.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, становится вполнѣ понятнымъ, почему законы Хаммураби требуютъ наличности брачнаго договора, какъ необходимаго условія для признанія за выходящей замужъ женщиною правъ законной супруги. Договоромъ опредѣлялось не только имущественное, но и личное положеніе въ семьѣ замужней женщины. Безъ брачнаго договора нельзя было даже опредѣлить и правъ законной жены. Отсюда, въ законахъ Хаммураби мы дѣйствительно находимъ подтвержденіе нашей основной идеи: улучшеніе семейнаго положенія замужней женщины происходило въ древности путемъ частнаго соглашенія заинтересованныхъ въ томъ сторонъ [27].

---

[26] Въ законахъ Хаммураби мы встрѣчаемся, такимъ образомъ, съ развитіемъ идеи освобожденія жены отъ отвѣтственности за долги мужа, а вмѣстѣ съ тѣмъ, и съ лишеніемъ права мужа въ извѣстныхъ случаяхъ продавать свою жену. Ср. у насъ стр. 55 прим. 11.

[27] Литература: I. Kohler — I. Peiser, Hammurabi's Gesetz. Leipzig 1904. Bd. I S. 106 ff.: Darstellung des Hammurabirechts. Здѣсь же см. указанія на литературу. Кромѣ того см. H. Winckler, Die Gesetze Hammurabis. Leipzig 1902 (напечатано также въ Der alte Orient. Leipzig 1902). M. Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen, 1907 S. 109 ff. Болѣе новую литературу см. у Voisin, Étude critique sur l'autorité maritale et la condition de l'épouse dans l'antiquité Paris 1907 p. 109. См. также J. Amalric, La condition de la femme dans le Code d'Hammurabi et le Code de Moïse. Montauban 1907 (Thèse) p. 11 et suiv. — Въ русской литературѣ имѣется переводъ законовъ Хаммураби. Къ сожалѣнію, переводъ этотъ сдѣланъ съ перевода же и пользованіе имъ является, поэтому, не вполнѣ надежнымъ. —

Глава шестая.

Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ древне-еврейскомъ правѣ.

§ 28. Роль договора, какъ основы семейно-правового положенія замужней женщины, мы можемъ прослѣдить также съ особенною отчетливостью въ древне-еврейскомъ правѣ. Здѣсь мы, на каждомъ шагу, встрѣтимся съ соглашеніемъ между женихомъ и отцемъ невѣсты или даже между женихомъ и самой невѣстой. Путемъ этого соглашенія замужняя женщина дѣйствительно заняла, въ концѣ концовъ, лучшее положеніе въ семьѣ мужа.

Нечего, конечно, говорить, что первоначальное положеніе еврейской замужней женщины опредѣлялось фактомъ пріобрѣтенія ея, какъ вещи. Женщина пріобрѣталась или силою, оружіемъ[1], или куплею[2], или просто фактическимъ овладѣніемъ[3]. Намъ нѣтъ надобности входить еще разъ въ подробное разсмотрѣніе изложенныхъ выше способовъ заключенія брака. Однако, нельзя не отмѣтить, что въ Талмудѣ, въ трактатѣ Киддушинъ (освященіе, обрученіе), мы находимъ прямое подтвержденіе мысли о пріобрѣтеніи

---

[1] Числа, XXI 20—23; V 30; Второз., XXI 11—13; ср. XX 10.

[2] Бытіе, XXIX 26 и сл., XXXI 15. Кетуботъ, I 6; Ш 8; [6, 8]; VII 8: здѣсь рѣчь идетъ объ ошибочной покупкѣ женщины, о ея недостаткахъ, какъ предмета купли; при этомъ, упоминается объ осмотрѣ невѣсты родственницами жениха въ банѣ. См. также Киддушинъ, I 1; II 1—3 [2, 4; 3, 8; 3, 10]. Ср. также прим. 3. — Мы приводимъ мѣста изъ Талмуда въ переводѣ Н. Переферковича. См. Талмудъ. Мишна и Тосефта. Критическій переводъ Н. Переферковича. Томъ Ш. Изд. 2. СПБ. 1905.

[3] Втор. XXII 28—29: „если кто нибудь встрѣтится съ дѣвицею необрученною, и схватитъ ее, и ляжетъ съ нею, и застанутъ ихъ: то лежавшій съ нею долженъ дать отцу отроковицы пятьдесятъ сиклей серебра, а она пусть будетъ его женою; потому что онъ опорочилъ ее: во всю жизнь свою онъ не можетъ развестись съ нею.“ Ср. въ законахъ Ману бракъ пишачей. Исх. XXII 15—16: „Если кто обольститъ дѣвицу необрученную и преспитъ съ нею, то пусть, давъ вѣно, возьметъ ее себѣ въ жены. А если отецъ не согласится выдать ее за него, то пусть заплатитъ деньги, соотвѣтственно вѣну дѣвицъ.“ Ср. законы Ману (стр. 55 прим. 9). — Кетуб., Ш 3—8; [3, 6; 3, 8]; ср. IV 1.

жены въ формѣ заключенія брака. „Жена пріобрѣтается тремя способами, а она пріобрѣтаетъ сама себя двумя (способами). Ее пріобрѣтаютъ посредствомъ денегъ, письменнаго акта и совокупленія... И она пріобрѣтаетъ сама себя посредствомъ гета (разводнаго письма) и вслѣдствіе смерти мужа“ [4].

Изъ этого текста ясно, что замужняя женщина въ древне-еврейскомъ правѣ находилась или во власти отца или во власти мужа; при этомъ, освобожденіе изъ подъ власти мужа (разводомъ, смертью мужа) не вело къ возстановленію власти отца. Дѣйствительно, въ Талмудѣ мы находимъ указанія не только на права отца и мужа, но также и на столкновеніе и разграниченіе этихъ правъ. Такъ, „Права отца на свою дочь: онъ распоряжается освященіемъ ея посредствомъ денегъ, документа или сожительства; онъ имѣетъ право на ея находку и на произведенія рукъ ея и на уничтоженіе обѣтовъ; онъ получаетъ ея гетъ, но не пользуется плодами (отъ ея имущества) при жизни ея“ [5]. Этихъ правъ на дочь отецъ лишается въ моментъ передачи дочери ея жениху. Въ высшей степени любопытно постановленіе Талмуда объ опредѣленіи момента потери отцовской власти. „Дочь все время во власти отца, доколѣ не перейдетъ во власть мужа путемъ ниссуинъ (варіантъ: доколѣ не войдетъ въ хуппу). Если отецъ передалъ ее посланцамъ мужа, она — во власти мужа; если отецъ пошелъ вмѣстѣ съ посланцами мужа, или посланцы отца пошли съ посланцами мужа, она — во власти отца; если посланцы отца передали ее посланцамъ мужа, она — во власти мужа“ [6]. Мы

[4] Киддуш., I 1. Жена пріобрѣтается, т. е. кто либо женится; жена пріобрѣтаетъ сама себя, т. е. жена пріобрѣтаетъ самостоятельность. Ее пріобрѣтаютъ посредствомъ денегъ: это пріобрѣтеніе имѣло символическій характеръ и не было настоящей куплей-продажей.

[5] Кетуб., IV 4. Подъ освященіемъ разумѣется въ этомъ текстѣ обрученіе дочери (киддушинъ). Ср. прим. 4. Отецъ имѣетъ также право продажи малолѣтней дочери (Кетуб., Ш 8).

[6] Кетуб., IV 5; см. также IV 2. 4. Совершеніе брака, по Талмуду, распадается на два акта, отдѣленные другъ отъ друга промежуткомъ времени отъ одного до двѣнадцати мѣсяцевъ: 1) эрусинъ (или киддушинъ) — обрученіе или освященіе и 2) ниссуинъ — собственно бракосочетаніе, введеніе невѣсты въ хуппу, на брачное ложе. Эрусинъ — обрядъ врученія символа; женщина, получившая символъ обру-

видимъ, такимъ образомъ, что отецъ теряетъ свою власть надъ дочерью не въ моментъ составленія брачнаго договора (сговора, обрученія), а въ моментъ его исполненія путемъ передачи дѣвушки ея жениху, точнѣе, ввода ея въ домъ жениха или передачи ея посланцамъ жениха.

Установленіе момента перехода дѣвушки изъ власти отца во власть мужа имѣетъ весьма существенное значеніе тамъ, гдѣ сталкиваются между собою имущественные интересы отца и мужа. Такъ, напр., если дочь — уже во власти мужа, то, въ случаѣ ея неожиданной смерти, ея имущество получаетъ не отецъ, а мужъ [7].

Въ Талмудѣ дано, наконецъ, и сравненіе объема правъ отца и мужа. „Власть отца въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ больше власти мужа, а въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ власть мужа больше власти отца: мужъ пользуется плодами отъ полученнаго ею наслѣдства при жизни ея, какового права нѣтъ у отца. Р. Іосе, сынъ р. Іуды, говоритъ: это право имѣетъ и отецъ. Власть отца больше въ томъ отношеніи,

---

ченія, есть аруса (обрученная). Ниссуинъ („взятіе“) есть собственно бракосочетаніе; женщина, совершившая ниссуинъ, называется несуа (взятая). Аруса (обрученная) разсматривается, однако, какъ жена обрученнаго; поэтому возможно выраженіе: „вдова послѣ эрусинъ“ (см. примѣчанія Переферковича къ его переводу Талмуда, томъ Ш стр. 12 прим. 4 и стр. 40 прим. 1). Невольно приходятъ на умъ римскіе спонзаліи и древне-русскій сговоръ. Эрусинъ — это сговоръ, брачный контрактъ; ниссуинъ — это исполненіе контракта передачей обрученной. Сговоръ — это не предварительный договоръ, но самый брачный договоръ, т. к. обрученная уже считается женою обрученнаго (ср. стр. 22).

[7] Кетуб., [4, 4]: „Если отецъ пошелъ съ посланцами мужа, или посланцы отца пошли съ посланцами мужа, или у нея собственный дворъ на пути и она вошла, чтобы переночевать въ немъ, но не вошла въ хуппу во имя ниссуинъ, и умерла, то, хотя бы ея кетуба находилась у мужа, отецъ ей наслѣдуетъ послѣ нея; если же отецъ передалъ ее посланцамъ мужа, или у него собственный дворъ на пути, и она вошла въ хуппу во имя ниссуинъ и умерла; то хотя бы ея кетуба находилась у отца, ея мужъ наслѣдуетъ послѣ нея. Къ чему вышесказанное относится? — къ ея наслѣдству“. См. также споръ двухъ школъ Шаммая и Гиллеля о наслѣдованіи послѣ вдовы. Первая школа учила, что имущества, доставшіяся вдовѣ, должны раздѣлить наслѣдники мужа и отца; вторая школа полагала иначе: кетуба шла въ собственность наслѣдниковъ мужа, а имущества, приходящія и уходящія съ нею, достаются въ собственность наслѣдниковъ ея отца (Кетуб., VШ 6).

что мужъ обязанъ доставлять ей пропитаніе, выкупъ и погребеніе..., каковыхъ обязанностей нѣтъ у отца“ [8].

Изъ приведеннаго сравненія слѣдуетъ также, что власть отца и мужа не является въ Талмудѣ на подобіе власти римскаго домовладыки. Разумѣется, первоначально эта власть мужа и отца имѣла характеръ болѣе строгій. Съ теченіемъ же времени, съ развитіемъ имущественной самостоятельности замужней женщины, эта власть приняла болѣе мягкую форму. Ниже мы отмѣтимъ, что и составители Талмуда уже задумывались надъ несоотвѣтствіемъ власти мужа съ имущественною самостоятельностью жены. Къ разсмотрѣнію этой имущественной самостоятельности замужней женщины, точнѣе, къ возникновенію у нея имущественныхъ правъ мы теперь и обратимся.

§ 29. Въ исторіи развитія имущественной самостоятельности еврейской замужней женщины слѣдуетъ сосредоточить вниманіе на институтѣ кетубы.

„Кетуба“ есть прежде всего названіе брачной записи [9], а затѣмъ это слово употребляется для обозначенія и части имущества мужа, даннаго женѣ и отмѣченнаго въ брачной записи. Кетуба, понимаемая въ этомъ послѣднемъ смыслѣ, играла большую роль въ исторіи урегулированія брачнаго права замужней женщины. Исторія кетубы, поэтому, въ высшей степени поучительна. 1. Первоначально кетуба была платой за невѣсту жениха ея отцу. Такъ надо думать потому, что кетуба оставалась въ домѣ отца [10]. Этотъ взглядъ на кетубу, какъ на плату за невѣсту, съ теченіемъ времени смягчился; кетубу стали считать платой не за невѣсту, а за ея дѣвичество [11]. 2. Съ теченіемъ времени возникло также правило, чтобы кетуба находилась у мужа, а не у отца жены. Этимъ предполагалось затруднить

[8] Кетуб., [4, 1. 2]; IV 4.

[9] Н. Переферковичъ, его переводъ Талмуда, т. III стр. 111 прим. 1.

[10] Тосефта Кетуб., 12, 1; Іерушалми Кетуб., VIII (32б—32в); Бавли Кетуб., 82б (см. Н. Переферковичъ l. c. т. III стр. 176 см. также стр. 156).

[11] См. кетубу у современныхъ евреевъ (прибавленіе II у Переферковича, l. c. т. III стр. 177). См. также древнѣйшую кетубу 5422 г. отъ сотворенія міра, переводъ которой данъ M. Duschak'омъ (Das Mosaisch-talmudische Eherecht. Wien 1864 S. 141).

для мужа разводъ съ женою. Къ тому же, требовали потомъ, чтобы мужъ не просто хранилъ у себѣ кетубу, но покупалъ на нее чаши, блюда, миски или даже пускалъ кетубу въ оборотъ, дабы, истративъ ее, онъ не такъ легко рѣшался отпустить жену. Вмѣстѣ съ тѣмъ, было постановлено, наконецъ, чтобы все имущество мужа служило обезпеченіемъ кетубы жены [12]. Отсюда, кетуба служила для жены средствомъ предохраненія отъ слишкомъ легкаго ея отпуска со стороны мужа [13]. 3. Далѣе, кетуба была хорошимъ средствомъ заставить жену не преступать „закона Моисеева и закона Іудейскаго", т. к. въ противномъ случаѣ жена отпускалась безъ кетубы [14]. Слѣдовательно, жена лишалась въ наказаніе за свое плохое поведеніе средствъ существованія. 4. Наконецъ, кетуба служила обезпеченіемъ пропитанія какъ непреступившей закона жены отпущенной, такъ и вдовы [15]. Такимъ образомъ, кетуба сходна по существу съ вѣномъ (tirhatu) въ законахъ Хаммураби. Сходство съ вѣномъ (tirhatu) обнаруживается отчасти и въ самомъ размѣрѣ кетубы [16], и въ судьбѣ кетубы; по смерти жены кетубу наслѣдовали дѣти [17] и родственники отца [18].

---

[12] См. прим. 10.

[13] Ср. законы Хаммураби (см. у насъ стр. 80).

[14] Кетуб., VII 6—7 [4, 6].

[15] Тосефта Кетуб. [10, 3]: „женщина, которая говоритъ: «мой мужъ умеръ», получаетъ пропитаніе или кетубу; если же она говоритъ: «мой мужъ развелся со мной», то она получаетъ пропитаніе до размѣра кетубы". Ср. Кетуб., XI 1: „Вдова получаетъ пропитаніе изъ имущества сиротъ; произведеніе рукъ ея принадлежитъ имъ..."

[16] Кетуб., I 2: „Для дѣвицы кетуба — двѣсти зузъ, а для вдовы — мина (сто зузъ)." Одинъ зузъ = около 50 коп. Объ относительной цѣнности 200 зузъ можно заключить изъ того, что владѣлецъ даннаго капитала, не находящагося въ оборотѣ, не считался бѣднымъ (Нефферковичъ, его переводъ Талмуда, т. III стр. 112 прим. 1). Въ такомъ же размѣрѣ выдавалась кетуба и въ томъ случаѣ, если она не была выговорена въ брачной записи (Кетуб., IV 7; ср. [9, 5]). Точно также постановляютъ и законы Хаммураби. Если бракъ былъ совершенъ безъ tirhatu, то вдова получала одну мину. Такимъ образомъ, сравненіе кетубы и tirhatu подтверждаетъ еще разъ высказанную нами выше мысль о tirhatu, какъ дѣйствующемъ институтѣ вавилонскаго права, хотя и не въ смыслѣ цѣны, какъ при настоящей куплѣ-продажѣ невѣсты (см. у насъ стр. 81).

[17] Сироты наслѣдуютъ кетубы своихъ матерей (Кетуб., X 2). Ср. законы Хаммураби.

[18] Кетуб., VIII 6; Бава-Батра, IX 8. 9.

§ 30. 1. Изученіе института кетубы хорошо выясняетъ тотъ путь, которымъ совершилось пріобрѣтеніе замужнею еврейкою имущественной самостоятельности. Кетуба была первоначальной клѣткой независимости замужней женщины, права ея самостоятельно обладать имуществомъ. 2. Съ теченіемъ времени, съ развитіемъ имущественной правоспособности женщины въ семьѣ ея отца[19], имущественная самостоятельность замужней женщины еще болѣе увеличилась. Замужняя женщина приносила съ собою въ семью мужа изъ семьи своего отца имущество, которое слѣдуетъ назвать имуществомъ внесеннымъ, или приданымъ. По Талмуду, это приданое входитъ въ разрядъ имуществъ, входящихъ и уходящихъ вмѣстѣ съ женою (т. е. мелогъ)[20]. Приданое давалось или отцомъ невѣсты[21] или даже и ею самою[22]. Если въ брачной записи ничего не было сказано о приданомъ, то оно опредѣлялось въ размѣрѣ 50 зузъ[23]. Однако, отецъ могъ выговорить, чтобы женихъ взялъ невѣсту „голой“, т. е. безъ приданаго[24]. Жена распоряжается приданымъ; напр., она могла его продать[25]. Однако, право жены на продажу своего приданаго и, вообще, всего остального своего имущества, исключая кетубу, было возможно въ томъ лишь случаѣ, если право это выговорено было въ брачной записи, т. е., если мужъ отказался отъ своего права пользоваться этимъ имуществомъ[26]. Право мужа пользоваться имуществомъ жены служило для мужа вознагражденіемъ за содержаніе имъ жены[27]. 3. Назначеніе приданаго имѣло, далѣе, своимъ послѣдствіемъ назна-

[19] Въ древне-еврейскомъ правѣ дочь не наслѣдовала, однако, при братьяхъ, какъ это было установлено законами Хаммураби, (Числа, XXVII 8; Кетуб., [11, 7]). Тѣмъ не менѣе, за отсутствіемъ братьевъ, дочери могли получить по наслѣдству и недвижимости (Числа, XXVII 8; Бава-Батра, [10, 7]).

[20] Кетуб., VIII 6; Баба-Батра, IX 9.

[21] Кетуб., VI 2. 5; [6, 7].

[22] Кетуб., VI 3. 4.

[23] Кетуб., VI 5. Ср. Кетуб., [6, 4]. Сиротѣ также давали приданое въ размѣрѣ не менѣе 50 зузъ (Кетуб., VI 5).

[24] Кетуб., VI 5; [6, 7].

[25] Кетуб., VI 7.

[26] Кетуб., IX 1; [9, 2].

[27] Кетуб., [5, 1]. Ср. V 9.

ченіе же со стороны жениха особаго имущества женѣ, сверхъ кетубы. Это имущество, которое можно назвать записаннымъ, возложеннымъ, давалось соразмѣрно величинѣ приданаго[28]. Мужъ обезпечивалъ его женѣ такъ же, какъ и кетубу, за себя и своихъ наслѣдниковъ всѣмъ своимъ имуществомъ: настоящимъ и будущимъ[29]. Такимъ образомъ, институты приданаго (внесеннаго имущества) и записаннаго имущества способствовали дальнѣйшему развитію имущественной самостоятельности замужней женщины[30].

Конечный итогъ этого развитія имущественной самостоятельности женщины мы можемъ лучше всего характеризовать слѣдующими строками Талмуда: „женщинѣ достались имущества [путемъ наслѣдованія, даренія, находки или вознагражденія] до эрусинъ [до обрученія]: школы Шаммая и Гиллеля согласны, что она можетъ продавать и дарить, и сдѣлки эти дѣйствительны; если же имущества достались ей послѣ эрусинъ [между обрученіемъ и бракосочетаніемъ], то, по школѣ Шаммая, она продавать можетъ, а по школѣ Гиллеля, не можетъ; но тѣ и другіе согласны, что если она продала и подарила, то сдѣлки дѣйствительны [мужъ не можетъ отобрать эти имущества отъ новыхъ владѣльцевъ]. Р. Іуда сказалъ: предъ раббанъ Гамаліиломъ говорили: если мужъ получаетъ право на жену, то какъ же онъ не получитъ права на ея имущество? Онъ имъ отвѣтилъ: мы стыдимся изъ-за новыхъ (имуществъ), а вы взваливаете на насъ старыя [намъ совѣстно, что мужъ можетъ поворотить отчужденныя женой имущества, которыя пріобрѣтены ею вновѣ, т. е. послѣ ниссуинъ, а вы хотите навязать намъ то же правило относительно имуществъ старинныхъ, т. е. пріобрѣтенныхъ ею послѣ эрусинъ]. Ей достались имущества послѣ ниссуинъ: тѣ и другіе согласны, что если она продала или подарила, то мужъ вправѣ отнять изъ рукъ покупщиковъ. Имущества достались ей до ниссуинъ, и она справила ниссуинъ: раббанъ Гамаліилъ говоритъ: если она

---

[28] Кетуб., VI 2—4; [6, 5. 6]. См. также V, 1.

[29] См. Переферковичъ, въ его переводѣ Талмудъ, т. III стр. 177.

[30] Въ Талмудѣ находится также указаніе на свадебные подарки (сивлонотъ) жениха невѣстѣ (Киддуш., II 6 [4, 4]).

продала или подарила (послѣ ниссуинъ), то сдѣлка дѣйствительна. Р. Ханина, сынъ Акавіи, сказалъ: предъ раббанъ Гамаліиломъ говорили: если онъ получилъ право на жену, то какъ же онъ не получитъ права надъ имуществами? Онъ имъ отвѣтилъ: изъ-за новыхъ (имуществъ) мы стыдимся, а вы взваливаете на насъ и старыя“ [31].

Данный текстъ различаетъ, такимъ образомъ, три категоріи имуществъ женщины:

I. Имущества, доставшіяся женщинѣ до обрученія.

II. Имущества, доставшіяся въ промежуткѣ между обрученіемъ и бракосочетаніемъ, т. е. имущества обрученной женщины.

III. Имущества, доставшіяся послѣ бракосочетанія, т. е. имущества замужней женщины.

Юристы-талмудисты единогласно отрицаютъ дѣйствительность сдѣлокъ жены касательно имуществъ, полученныхъ ею во время брака (см. категорію III); но они единогласно признаютъ дѣйствительность сдѣлокъ по отчужденію имуществъ первой категоріи; сдѣлки же относительно второй категоріи они хотя и считаютъ дѣйствительными, но — не безъ колебанія.

При этомъ, очевидно, талмудисты и сами не совсѣмъ понимали противорѣчія, которое имъ ставила жизнь. Это видно изъ того, что они не знали, чѣмъ объяснить несоотвѣтствіе между переходомъ жены во власть мужа и ея имущественной самостоятельностью. Указанное противорѣчіе они, лучше сказать, больше чувствовали, чѣмъ понимали. Поэтому они и выражали свое рѣшеніе даннаго противорѣчія словами: „мы стыдимся“, т. е. стыдимся, что жена не можетъ свободно располагать имуществами, пріобрѣтенными ею во время брака. Любопытно при этомъ замѣтить, что выходъ изъ создавшагося противорѣчія между двумя учрежденіями, понятными для насъ, свободнаго и несвободнаго брака былъ найденъ опять-таки въ брачномъ договорѣ.

---

[31] Кетуб., VIII 1. Тосефта, Кетуб., [8, 1]: „наши учителя вернулись и собрали голоса по вопросу объ имуществахъ, которыя достались ей до ниссуинъ и которыя она продала или подарила послѣ ниссуинъ: ея продажа недѣйствительна“. — Слова, отмѣченныя у насъ въ данномъ текстѣ (Кетуб., VIII 1) такими скобками: [ ], даны въ разъясненіе текста и взяты нами изъ примѣчаній Переферковича.

Въ немъ могло быть сказано, что мужъ отказывается отъ всякихъ притязаній какъ на имущество жены, такъ и на плоды этого имущества, и отъ наслѣдованія женѣ въ этомъ имуществѣ [32]. Въ этомъ случаѣ жена пріобрѣтала право свободнаго распоряженія своимъ имуществомъ, полученнымъ ею въ бракѣ. То, что не могли, такимъ образомъ, разрѣшить еврейскіе мудрецы, то разрѣшила жизнь путемъ соглашенія самихъ заинтересованныхъ въ томъ лицъ. Насколько просто это рѣшеніе самой жизни, настолько же искусственъ частичный выходъ изъ создавшагося тупика, предложенный, напр., Р. Симономъ: „имущества, про которыя мужъ знаетъ, она продавать не должна, а если продала или подарила, то сдѣлка недѣйствительна; имущества, про которыя мужъ не знаетъ, она продавать не должна, а если продала или подарила, то сдѣлка дѣйствительна“ [33].

Что касается, наконецъ, имущественной самостоятельности вдовы, то талмудисты согласны, что вдова можетъ продавать и дарить; такія сдѣлки вдовы дѣйствительны [34].

§ 31. Переходя къ изложенію личнаго положенія еврейской замужней женщины, мы не можемъ прежде всего не отмѣтить богатства постановленій Талмуда касательно этого предмета. Постановленія эти опредѣляютъ личное положеніе замужней женщины прямо-таки со всѣхъ сторонъ. Происхожденіе этихъ постановленій, какъ мы увидимъ ниже, путемъ договора — также несомнѣнно. Обрученной женщинѣ, какъ взрослой, такъ и малолѣтней, предоставлено было право отказа отъ заключенія брака [35]; право развода предоставлено было и женѣ подъ угрозой, однако, потери кетубы [36]. Мужъ отвѣчаетъ за униженіе имъ чести жены: „Если кто распустилъ (о женѣ своей) «худую молву», и его свидѣтели оказываются злостными, то онъ подвергается тѣлесному наказанію и платитъ четыреста зузъ, а злостныхъ

---

[32] Кетуб., IX 1; [9, 2].

[33] Кетуб., VIII 2. Тосефта, Кетуб. [1, 1]: „... какія эти имущества, про которыя мужъ не знаетъ? — если она живетъ здѣсь, а ей достались имущества въ заморской странѣ“.

[34] Кетуб., VIII 6.

[35] Іевам., XIII 1. 2.

[36] Іевам., XIII 4 [13, 3].

свидѣтелей отводятъ на мѣсто побіенія камнями“ [37]. Отвѣчаетъ онъ равнымъ образомъ и за униженіе личнаго достоинства жены: „Если онъ (мужъ) далъ обѣтъ, чтобы она не давала (сосѣдкамъ) взаймы рѣшета, сита, мельницы или печи, то онъ долженъ развестись съ нею, выдавъ кетубу, ибо онъ доставляетъ ей дурное имя передъ ея сосѣдками“ [38]. Мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе, выкупъ (изъ плѣна) и погребеніе [39]; устанавливается и точный размѣръ отпускаемаго женѣ содержанія [40]. Жена можетъ выговорить также содержаніе и для своей дочери [41]. Дается въ Талмудѣ, далѣе, перечень тѣхъ работъ, которыя жена исполняетъ для своего мужа: „она мелетъ зерно, печетъ, стираетъ бѣлье, варитъ, кормитъ грудью своего ребенка, стелетъ постель и обрабатываетъ шерсть. Если она принесла ему (въ приданое) одну рабыню, то она не мелетъ, не печетъ и не стираетъ“ и т. д. „Тотъ, кто путемъ обѣта запретилъ женѣ своей работать, долженъ развестись съ нею, выдавъ кетубу, ибо праздность ведетъ къ помѣшательству“ [42]. Если мужъ отказываетъ женѣ въ сожительствѣ съ нею, то къ ея кетубѣ прибавляется три динарія за каждую недѣлю, а если жена отказываетъ въ сожительствѣ мужу, то изъ ея кетубы вычитываютъ семь динаріевъ за каждую недѣлю [43]. Наконецъ, въ Талмудѣ точно перечисляются случаи, когда жена можетъ быть отпущена безъ кетубы. Такъ, если она выходитъ съ распущенными волосами, или прядетъ на улицѣ, или раз-

[37] Кетуб., [1, 5]. Строгость наказанія понятна. Семья жены заинтересована въ ея непорочности. 400 зузъ равняются двумъ кетубамъ. Ср. прим. 16.

[38] Кетуб., [7, 4]. А если жена даетъ такой обѣтъ, то она должна уйти безъ кетубы, потому что она доставляетъ ему дурное имя передъ сосѣдями. Мужъ обязанъ также развестись съ женою и дать ей кетубу, если онъ далъ обѣтъ, чтобы она не ѣла плодовъ, не наряжалась, не ходила въ отчій домъ (Кетуб., VII 2—4).

[39] Кетуб., IV 4; [5, 1]. Ср. Исходъ XXI, 10.

[40] Кетуб., V 8. 9 [5, 8].

[41] Кетуб., [10, 2]; XII, 1.

[42] Кетуб., V 5 [5, 4].

[43] Кетуб., V 7 [5, 7]. Талмудъ устанавливаетъ даже сроки супружескаго общенія (Кетуб., V 6); отказъ мужа своей женѣ въ супружескомъ общеніи путемъ обѣта, по мнѣнію школы Шаммая, допустимъ только на двѣ недѣли (Кетуб., V 6).

говариваетъ со всякимъ человѣкомъ. „Абба Саулъ говоритъ: также если она ругаетъ его родителей при немъ. Р. Тарфонъ говоритъ: также если она голосистая. Какая женщина называется голосистой? — если она говоритъ въ своемъ домѣ, а сосѣди слышатъ голосъ ея“ [44]. Если она ходитъ съ открытой головой, съ распоротымъ на бокахъ платьемъ, не стѣсняется передъ своими рабами или передъ своими сосѣдями, купается въ банѣ вмѣстѣ со всякимъ человѣкомъ [45]. Съ другой стороны, въ извѣстныхъ случаяхъ мужъ обязанъ развестись съ женой противъ своего желанія. Такъ, напр., если онъ прокаженный, страдаетъ запахомъ изо рта [46]. Нельзя, наконецъ, не отмѣтить, что жена не всегда была обязана слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣстожительства; наоборотъ, иногда даже мужъ обязанъ былъ слѣдовать за женою; напр., если она пожелаетъ переселиться въ землю Израиля [47].

Большинство перечисленныхъ выше постановленій Талмуда возникло, вѣроятно, на почвѣ частнаго соглашенія заинтересованныхъ въ томъ лицъ. Но и помимо этого предположенія въ Талмудѣ содержится рядъ прямыхъ указаній на брачный контрактъ, какъ основаніе брачнаго права замужней женщины. Такъ, путемъ брачнаго договора установлено было много правилъ, которыя съ теченіемъ времени получили значеніе обыкновеній, и поэтому считались условленными, хотя бы стороны о нихъ и не упомянули въ брачномъ договорѣ. Такъ, напр., правило о выкупѣ жены изъ плѣна [48]. Леченіе жены не относится, однако, къ обыкновеннымъ условіямъ [49]. Человѣкъ можетъ взять жену съ условіемъ не кормить ее или съ условіемъ, чтобы она его кормила [50]. Точно также возможно условіе о томъ, чтобы сыновья наслѣдовали кетубу, чтобы дочери и сама жена жили въ домѣ по смерти отца и мужа, а равно питались

---

[44] Кетуб., VII 6.
[45] Кетуб., [7, 6].
[46] Кетуб., VII 10 [7, 11].
[47] Кетуб., XIII 10. 11; [13, 2].
[48] Кетуб., IV 8. Ср. прим. 39.
[49] Кетуб., IV 8 [4, 5].
[50] Кетуб., [4, 6]. Ср. прим. 39 и 40.

изъ его имущества до своего выхода замужъ. Впрочемъ, это послѣднее условіе уже было обыкновеніемъ [51].

Намъ необходимо теперь сказать нѣсколько словъ о положеніи вдовы въ древне-еврейскомъ правѣ. Здѣсь мы опять находимъ подтвержденіе мысли о договорѣ, какъ основѣ семейнаго права замужней женщины. По Русской Правдѣ и законамъ Хаммураби вдова не можетъ быть вынуждена, противъ своего желанія, покинуть домъ своего мужа. То же самое правило мы находимъ и въ Талмудѣ. При этомъ, въ Талмудѣ опредѣленно указывается на договорное происхожденіе этого правила. „Если вдова говоритъ: «я не хочу тронуться изъ дома моего мужа», то наслѣдники не могутъ сказать ей: «иди въ домъ отца твоего, а мы будемъ кормить тебя», но они должны кормить ее въ домѣ ея мужа, предоставивъ ей помѣщеніе соотвѣтственно ея достоинству. Если она говоритъ: «я не хочу тронуться изъ дома моего отца», то наслѣдники могутъ сказать: «если ты будешь у насъ, то будешь получать пропитаніе, а если ты не будешь у насъ, то пропитанія получать не будешь»“ [52]. „Женщина, у которой умеръ мужъ, живетъ въ тѣхъ домахъ, въ которыхъ она жила при жизни мужа, и пользуется тѣми рабами и рабынями, тѣми золотыми и серебряными вещами, которыми она пользовалась при жизни мужа, ибо такъ онъ (мужъ) пишетъ ей (въ кетубѣ): «ты будешь проживать въ домѣ моемъ и питаться отъ моихъ имуществъ всѣ дни вдовства твоего въ моемъ домѣ»[53]. Съ теченіемъ времени, право вдовы жить въ домѣ мужа и питаться отъ его имущества во всѣ дни ея вдовства становится обыкновеніемъ и не нуждается, поэтому, въ особой оговоркѣ въ брачной записи [54]. Однако, это право вдовы было выработано лишь жителями Іерусалима и Галилеи. „Жители же Іудеи писали: «доколѣ наслѣдники не захотятъ выдать тебѣ твою кетубу»; поэтому, если наслѣдники хотѣли, они выдавали ей ея кетубу и отпускали ее“ [55]. Вдова является,

[51] Кетуб., IV 10. 14. Ср. IV 12.
[52] Кетуб., XII 3 ср. [12, 3].
[53] Кетуб., [11, 5].
[54] Кетуб., IV 12.
[55] Кетуб., IV 12.

далѣе, опекуншей своихъ дѣтей или еще при жизни своего мужа и по его назначенію[56] или по своей волѣ, по смерти мужа[57]. При этомъ, какъ по Русской Правдѣ и законамъ Хаммураби, такъ и по Талмуду она отвѣтственна передъ наслѣдниками за свою опеку[58].

§ 32. Въ заключеніе приведемъ форму кетубы (брачной записи), употребительной у современныхъ евреевъ.

„Въ такой-то день недѣли, такого-то мѣсяца, такого-то года отъ сотворенія міра по счисленію, принятому здѣсь, въ такой-то странѣ. N, сынъ N, женихъ, сказалъ этой дѣвицѣ NN: «будь мнѣ женою по закону Моисея и Израиля, а я буду заботиться о тебѣ, почитать, кормить и содержать тебя по обычаю Іудеевъ, заботящихся о своихъ женахъ, почитающихъ, кормящихъ и содержащихъ ихъ добросовѣстно. Я дамъ тебѣ вѣно дѣвичества твоего, двѣсти зузъ серебромъ, полагающееся тебѣ по закону, также пищу твою, и одежду твою, и содержаніе твое, и супружескую любовь по обычаю всего міра». Госпожа NN дѣвица выразила согласіе стать его женою, и вотъ надѣлокъ, который она принесла ему изъ родительскаго дома серебромъ, золотомъ, украшеніями, платьями, мебелью и постельнымъ бѣльемъ... Все принялъ N женихъ на такую-то сумму и прибавилъ ей отъ себя равную сумму, такъ что всего оказывается столько-то. И такъ заявилъ женихъ N: «отвѣтственность за контрактъ,

---

[56] Кетуб., IX 4 ср. [9, 3].

[57] Кетуб., IX 6 ср. [9, 3]. См. слѣдующее примѣчаніе.

[58] Кетуб., IX 6: „Если она (вдова) отъ могилы (похоронъ) мужа своего отправилась въ домъ отца своего или вернулась въ домъ своего свекра, не ставши опекуншей, то наслѣдники не вправѣ требовать отъ нея присяги, а если она стала опекуншей, то они могутъ требовать отъ нея присяги на будущее, но не на прошедшее". Переферковичъ (l. c. т. III стр. 158) объясняетъ въ примѣчаніи: „это такъ называемая „присяга судебная" (шевуатъ ha-даіянинъ). Ее даетъ обвиняемый въ присутствіи судей, чтобы очиститься отъ обвиненія въ присвоеніи чужого". „Будущее" и „прошедшее" берется здѣсь по отношенію къ моменту смерти ея мужа: „будущее", это время послѣ смерти его, а „прошедшее" — время до смерти". Такимъ образомъ, въ противоположность Русской Правдѣ (опека дается передъ людьми) и законамъ Хаммураби (опека дается судьей), въ Талмудѣ очистительная присяга является гарантіей сохранности опекаемаго имущества. — Объ опекѣ надъ личностью сироты см. Кетуб. [11, 4].

содержащій кетубу, надѣлокъ и прибавку, я беру на себя и на моихъ наслѣдниковъ послѣ меня, что онъ будетъ оплаченъ лучшимъ и драгоцѣннѣйшимъ имуществомъ, которое я имѣю подъ небомъ или которое пріобрѣту, движимымъ или недвижимымъ. Всѣ мои имущества являются обезпеченіемъ и порукою, чтобы можно было взыскать съ меня все, означенное въ договорѣ: кетубу, надѣлокъ и прибавку, требуя даже плащъ, что на плечахъ моихъ, при жизни моей и послѣ моей смерти, отъ сего дня и навѣки». Отвѣтственность за означенное въ договорѣ: кетубу, надѣлокъ и прибавку, взялъ на себя женихъ N по строгости всѣхъ актовъ кетубъ, обычныхъ для дочерей Израиля и изготовляемыхъ по постановленію, блаженной памяти, ученыхъ нашихъ не для мнимыхъ сдѣлокъ и не въ качествѣ простого проекта. Обрядъ киньянъ, требуемый для передачи владѣнія, былъ нами совершенъ по закону между женихомъ N и дѣвицею NN. Все твердо и законномѣрно.

NNN, свидѣтель.

NNN, свидѣтель“ [59].

Глубокая древность приведенной кетубы, употребляющейся у современныхъ евреевъ, — внѣ всякаго сомнѣнія. Въ этомъ убѣждаетъ, между прочимъ, сравненіе приведенной нами современной кетубы съ древнѣйшей кетубой 5422 г. отъ сотворенія міра, 76 г. до Р. Х. Современная кетуба представляетъ собою въ смыслѣ формы, съ очень незначительными измѣненіями, буквальное воспроизведеніе древнѣйшей кетубы [60].

[59] Переферковичъ, l. c. т. III стр. 177. По указанію Переферковича, отъ современной кетубы ничѣмъ не отличается текстъ кетубы, находящейся въ рукописи Cod. Halberstamm №15 (теперь въ Montefiore College въ Лондонѣ). Эта кетуба относится къ XIII или XIV в. и опубликована Далманомъ въ его Aramäische Dialektproben (Leipzig 1896). А равно ничѣмъ не отличается отъ современной кетубы текстъ, приводимый въ Махзоръ Витри, стр. 791. — Переферковичъ (Талмудъ, его исторія и содержаніе, ч. I стр. 108 и 109) даетъ текстъ кетубы по Мишнѣ, а также текстъ наиболѣе древней изъ найденныхъ (въ Каирѣ въ 90 годахъ) кетубъ, относящейся къ XI в. — Съ своей стороны, мы приведемъ въ слѣдующемъ примѣчаніи нѣмецкій переводъ текста кетубы, относящейся ко времени построенія второго храма (5422 г. отъ сотворенія міра, 76 г. до Р. Х.).

[60] „Am vierten Tag der Woche, am dritten im Monate Elul im Jahre 5422 nach Erschaffung der Welt, nach der Zahl, die wir zählen hier in der Stadt Bamberg. Wie Moses, Sohn Abrahams, ein Priester gesagt hat zu

Приведенная нами кетуба отражаетъ въ себѣ, какъ въ зеркалѣ, личное и имущественное положеніе замужней женщины въ древне-еврейскомъ правѣ. Даже такая черта, какъ обрядъ киньянъ, указываетъ намъ, повидимому, на нѣкогда примѣнявшееся заключеніе брака путемъ купли-продажи. По объясненію Переферковича[61], обрядъ этотъ состоялъ въ томъ, что жениху и невѣстѣ подносили платокъ; тѣ прикасались къ нему и возвращали назадъ; это — символическое дѣйствіе пріобрѣтенія при куплѣ-продажѣ по Моисеево-талмудическому праву[62].

---

der Jungfrau Bella einer Tochter Meirs, des Leviten: Sei mir zur Frau nach dem Recht Moses und Israels, und ich will dich bedienen, ehren, versorgen und ernähren, nach der Pflicht der jüdischen Männer, die ihre Weiber bedienen, ehren, versorgen und ernähren, in Wahrheit, und ich will dir geben die Morgengabe deiner Jungfrauschaft zwei Hundert sus in Silber, das dir gebürt nach der Lehre der Tora, wie auch deine Speise, deine Kleidung, deine Bedürfnisse und ich will zu dir kommen, nach den Sitten des Landes. Und sie hat eingewilligt die Jungfrau Bella, und ist ihm worden zu einer Frau. Dieses ist das Heiratsgut, das sie zugebracht hat von ihres Vaters Hause, in Silber, Gold, Schmuck, Kleidern und Betten 100 Silberstücke. Es hat eingewilligt, Moses der Priester, unser Bräutigam, und hat ihr zugegeben von dem Seinigen auch 100 Silberstücke die ganze Summe macht 200 in Silber aus. So hat auch gesagt Moses der Priester unser Bräutigam. Er habe die Sicherheit dieses Ketubabriefes, wie auch diese Mehrung, die darin ist, auf sich und auf seine Erben genommen, dass sie nämlich bezahlt werde von den besten seiner Güter, von jedem Besitze, den er unter dem Himmel hat, oder den er kaufen wird, in liegenden Gütern oder Waaren, alles soll Unterpfand und Bürgschaft sein, dass davon bezahlt werde der Ketuba- und Vermehrungsbrief, so auch von dem Mantel am Leibe, beim Leben oder nach dem Tode, von heute an bis ewig. Diese Verpfändung und Versicherung der Ketuba und der Vermehrung nahm Moses, der Priester unser Bräutigam mit aller Strenge solcher Verschreibungen auf sich, die gewöhnlich sind unter den Töchtern Israel, die gemacht wurden nach den Rechten der Rabbiner, nicht wie eine blosse rechtslose Rede, auch nicht wie ein leerer Brief. Und ich (der Zeuge) habe in Besitz genommen von Mose, dem Sohne Abraham dem Priester, unserem Bräutigam, für die Jungfrau Bella, Tochter Meiers, des Leviten, wegen des oben Geschriebenen und Erklärten mit dem Mantel, der geeignet ist, damit Besitz zu nehmen. Alles richtig und beständig. NN der Bräutigam. NN Zeuge. NN Zeuge. (См. M. Duschak, Das mosaisch-talmudische Eherecht mit besonderer Rücksicht auf die bürgerlichen Gesetze. Wien 1864. S. 141).“ Въ приложеніяхъ же, на стр. I, Duschak даетъ также еврейскій текстъ кетубы.

[61] Переферковичъ (см. его переводъ Талмуда) т. III стр. 178 прим. 1. Ср. у насъ стр. 54 прим. 7.

[62] Литература: M. Duschak, Das mosaisch-talmudische Ehe-

Глава седьмая.

Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ гражданскомъ правѣ древняго Египта.

§ 33. Въ современной литературѣ нерѣдко подчеркивается своеобразное положеніе замужней женщины, какое, будто бы, она занимала въ древне-египетскомъ гражданскомъ правѣ. Такъ, нѣкоторые изслѣдователи считаютъ возможнымъ говорить о власти жены надъ мужемъ или, по меньшей мѣрѣ, о полномъ равенствѣ жены и мужа въ гражданскомъ правѣ древняго Египта[1]. Такое возвышенное положеніе египтянки не согласуется, конечно, съ безправной долей замужней женщины въ началѣ исторіи и медленнымъ улучшеніемъ ея положенія путемъ договора впослѣдствіи. Поэтому въ литературѣ мы встрѣчаемся съ недоумѣннымъ вопросомъ, чѣмъ объяснить исключительно высокое положеніе замужней женщины въ правѣ древняго Египта?[2] Къ рѣшенію этого вопроса слѣдуетъ,

recht mit besonderer Rücksicht auf die bürgerlichen Gesetze. Wien 1864. S. 64 ff. A. Grünwald, Die Eheschliessung nach den Bestimmungen des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, des code Napoléon, des österreichischen Concordats-, des mosaisch-talmudischen, des orientalisch-kirchlichen Rechtes, des ungarischen, des slavischen, des deutschen Reichs —, des schweizerischen, des italienischen, des moslemischen, des montenegrinischen, des englischen, des brasilianischen und des nordamerikanischen Gesetzes. Wien 1881. S. 31 ff.; N. Klugmann, Vergleichende Studien zur Stellung der Frau im Altertum. Bd. I. Die Frau im Talmud. Wien 1898. S. 32—52; Amalric, La condition de la femme dans le Code d' Hammurabi et le Code de Moïse. Montauban 1907 (Thèse) p. 27 et suiv.; R. Voisin, Étude critique sur l'autorité maritale et la condition de l' épouse dans l' antiquité. P. 1907 (Thèse) p. 51 et suiv.; M. Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907. S. 117—131. Оба послѣдніе автора даютъ библіографическія указанія (у Voisin'a p. 51 и Weber, S. 198). Въ частности, Voisin указываетъ: Cl. Bader, La femme biblique. P. 1866, Em. Weill, La femme juive. P. 1874. — Унгеръ, Бракъ въ его всемірно-историческомъ развитіи. Кіевъ 1885 (переводъ), стр. 29 и слѣд.; П. Жидъ, Гражданское положеніе женщины съ древнѣйшихъ временъ. Москва 1902 (переводъ), стр. 51 и слѣд.; Перефферковичъ, Талмудъ, его исторія и содержаніе. Ч. I. Мишна СПБ. 1897.

[1] Voisin, l. c. p. 151, 152, 155, 163, 164 ср., однако, 170; Weber, l. c. S. 108 f. Ср. также E. Revillout, Précis de droit égyptien. P. 1903. T. II. p. 1005, 1092, 1098. Противъ UI. Wilcken, (въ Archiw f. Papyrusf. Leipzig 1901. Bd. I) S. 490.

[2] M. Weber, l. c. 90, 108, 109; Voisin, l. c. p. 182 et suiv. Первый

однако, приступать въ томъ лишь случаѣ, если будетъ заранѣе доказана правильность его постановки. Обратимся, поэтому, къ разсмотрѣнію данныхъ, характеризующихъ гражданско-правовое положеніе замужней египтянки.

Прежде всего, мы находимъ указанія на существованіе въ древнемъ Египтѣ несвободнаго брака, при которомъ, какъ намъ извѣстно, жена не только не властвуетъ надъ мужемъ или равна съ нимъ, но, наоборотъ, совершенно поглощается мужемъ какъ въ личномъ, такъ и въ имущественномъ отношеніи. 1) Въ одной надписи эпохи средней исторіи Египта въ числѣ предметовъ, входящихъ въ наслѣдство сына, перечисляется жена наслѣдодателя[3]. Въ письмахъ чужеземныхъ царей къ фараонамъ упоминается о женахъ и сыновьяхъ и вовсе не говорится о дочеряхъ, чѣмъ подчеркивается, вѣроятно, патріархальный строй семьи того времени[4]. 3) Кромѣ того, сохранились слѣды заключенія брака путемъ покупки невѣсты и слабый намекъ на похищеніе невѣсты[5]. 4) Отводъ невѣсты въ домъ жениха ночью и незнаніе со стороны жениха своей невѣсты указываютъ также, скорѣе всего, на несвободный бракъ[6]. 5) Наконецъ, едва ли не самымъ важнымъ доказательствомъ несвободнаго брака въ Египтѣ служитъ мнимая сдѣлка купли-продажи, какъ форма заключенія несвободнаго

изъ указанныхъ авторовъ пытается объяснить высокое положеніе замужней египтянки въ гражданскомъ правѣ невоинственностью египтянъ, отсутствіемъ у нихъ деспотизма въ устройствѣ государства, ихъ религіозными воззрѣніями на женщину. Второй авторъ, сославшись на попытки другихъ изслѣдователей, объясняющихъ исключительное положеніе замужней женщины въ Египтѣ остатками патріархата и золотого вѣка, въ концѣ концевъ, отказывается дать собственное объясненіе.

[3] Revillout, l. c. p. 981, ср. Weber, l. c. S. 94.

[4] Weber, l. c. S. 94.

[5] Weber, l. c. S. 96, 97: такъ, въ одной надписи Tell-el-Amarna 14 столѣтія до Р. Хр. упоминается о „цѣнѣ невѣсты“, хотя и не въ смыслѣ платы, какъ при дѣйствительной куплѣ-продажѣ. Revillout, l. c. p. 1002, 1034. См. Voisin, l. c. p. 171 (брачный контрактъ времени Дарія). Въ оиванскихъ брачныхъ контрактахъ обыкновенно упоминается о платѣ со стороны жениха невѣстѣ двухъ монетъ (Voisin, l. c. p. 173; Revillout, l. c. p. 1035 et suiv.). См., далѣе, прим. 6.

[6] Такъ, въ одномъ народномъ разсказѣ говорится объ отводѣ невѣсты въ домъ жениха ночью (Voisin, l. c. p. 166: Maspéro, Les contes populaires égyptiens, p. 51). Ночь, какъ извѣстно, была лучшимъ временемъ для похищенія дѣвушки.

брака. Въ одномъ брачномъ контрактѣ 525 г. до Р. Хр. невѣста, обращаясь къ жениху, говоритъ: ты мнѣ далъ — и мое сердце въ томъ удовлетворено — деньги за то, чтобы я стала твоей служанкой. Я — твоя служанка. Никто на свѣтѣ не можетъ меня удалить отъ службы тебѣ. Я не могу уйти отъ тебя. Я даю тебѣ все, чѣмъ я владѣю: до денегъ и зерна (включительно) всѣ мои имущества, и дѣтей, которыя родятся у меня, и вещи, которыя я пріобрѣту, и одежды, которыя на моей спинѣ (съ момента этого договора) и навсегда. Если кто-либо начнетъ тебя безпокоить изъ-за меня, говоря: „она не твоя служанка“ (и) дастъ тебѣ сколько нибудь денегъ и зерна, пріятныхъ твоему сердцу, твоя служанка будетъ (все-же) еще на твоей службѣ, какъ и мои дѣти. Ты господинъ ихъ во всякомъ мѣстѣ, гдѣ ихъ ни найдешь. Клянись Аммономъ! Клянись царемъ! Да не будетъ никоимъ образомъ служить тебѣ иная служанка: болѣе того, ты (и) не возьмешь какой-либо служанки. Да не будетъ (тобою) сказано: „мнѣ угодно поступить (съ другою) во всемъ подобно тому, какъ выше (условлено относительно меня)“, и этимъ способомъ удалить меня. Да не будетъ (тобою) никоимъ образомъ сказано, что ты берешь женщину для сожительства (съ нею)[7]; я (же) клянусь (тебѣ), что не покину комнаты, въ которой ты находишься[8]. — Нѣтъ сомнѣнія, что въ данномъ контрактѣ мы имѣемъ дѣло съ мнимой самопродажей, которую совершала женщина съ мужчиною въ цѣляхъ установленія брака. Такому способу заключенія брака не слѣдуетъ удивляться. Нѣчто подобное мы имѣемъ въ римскомъ правѣ, удостовѣряемое римскими источниками несомнѣннымъ образомъ.

§ 34. Въ этомъ отношеніи весьма любопытно сравнить египетскій и римскій способъ заключенія брака въ формѣ воображаемой купли-продажи. Къ сожалѣнію, въ римскихъ источникахъ не сохранилось подробностей данной формы установленія брака, и мы лишены, такимъ образомъ, возможности провести сравненіе во всѣхъ деталяхъ.

1. Какъ въ древнемъ Египтѣ, такъ и въ Римѣ, женщина

[7] Revillout, l. c. p. 996 et suiv.

[8] Paturet, La condition juridique de la femme dans l'ancienne Egypte. Paris, 1886 p. 16 (Voisin, l. c. p. 169 et suiv.). Слѣдуетъ отмѣтить, что приведенная надпись сдѣлана была на тарелкѣ. Это отчасти указываетъ на распространенность данной формы брака. Къ сожалѣнію, приведенный контрактъ единственный въ своемъ родѣ.

совершала мнимую продажу самой себя[9] въ цѣляхъ заключенія брака[10].

2. Какъ въ томъ, такъ и другомъ правѣ, женщина становилась посредствомъ этой мнимой продажи формально въ положеніе служанки[11], на самомъ дѣлѣ — въ положеніе хозяйки дома[12], матери семейства[13].

[9] Въ римскомъ правѣ первоначально женщина не сама себя продавала, а ее продавали отецъ или, какъ предполагаетъ Чиларжъ (стр. 280), опекуны. Противъ предположенія Чиларжа см. Leonhard (въ Pauly-Wissowa, Bd. IV[1]) S. 200. Во всякомъ случаѣ, Гай безразлично употребляетъ выраженія: мужъ покупаетъ женщину (I 113), женщина совершаетъ сдѣлку продажи самой себя мужу (I 114; I 123). Rein (l. c. S. 385 Anm. 2) затрудняется признать женщину субъектомъ сдѣлки — продавщицей самой себя. Напротивъ, Leonhard (l. c. S. 199) полагаетъ, что самостоятельная женщина (sui iuris) была продавщицей самой себя. Съ своей стороны, мы думаемъ, что въ исторіи дѣйствовали оба порядка: первоначально женщина продавалась отцомъ; съ теченіемъ же времени, участіе въ сдѣлкѣ отца, какъ стороны, перестало считаться необходимостью. Отсюда и произошло, что женщина стала продавать сама себя. Ср. Gai. I 114 и 115. — Въ египетскомъ правѣ сохранились также указанія на заключеніе брачной сдѣлки отцомъ (Revillout, p. 1013 ср. 1068; Papyr. Oxy., II n. 237, III n. 497) и, главное, на право отца возвратить къ себѣ дочь, находящуюся въ пробномъ бракѣ (Papyr. Oxy., II n. 237. Col. 7 lin. 12 sq. См. Mitteis въ Archiw f. papyrusf. Bd. I S. 343 и сл.).

[10] Gai. I 114: „matrimonii causa facta coemptio dicitur". — Общій смыслъ контракта самопродажи и, въ особенности, установленіе въ немъ моногаміи говорятъ за совершеніе этого контракта въ цѣляхъ установленія брака. Въ бракахъ, возникавшихъ уплатой брачнаго дара (вѣна дѣвичества), обыкновенно прямо говорится: я беру тебя за жену (Revillout, p. 1034 et suiv.). См. еще прим. 12.

[11] Gai. I 123: „ea quidem quae coemptionem facit non deducitur in servilem condictionem". Отрицательная форма этого выраженія показываетъ, что съ внѣшней стороны, формально, жена являлась въ положеніи служанки, рабыни. — Въ египетскомъ правѣ въ актѣ самопродажи жена становится въ положеніи рабыни, служанки также формально.

[12] Правда, въ договорѣ самопродажи жена не называется neḥt-pa, т. е. хозяйка, госпожа дома, но изъ его содержанія ясно, что только продавщица самой себя является единственной женой покупателя-мужа, а дѣти ея — его дѣтьми. Въ договорахъ, устанавливающихъ бракъ посредствомъ уплаты со стороны жениха вѣна дѣвичества своей невѣстѣ, опредѣленно говорится, что женщина берется за жену, а дѣти ея, или старшій сынъ ея, являются наслѣдниками всего имущества мужа (Revillout, p. 1035 et suiv.). Въ брачныхъ сдѣлкахъ, совершаемыхъ при посредствѣ жреца Аммона, жениха спрашивали о его желаніи перенести на жену права матери семейства (Revillout, p. 995). См. M. Weber, l. c. S. 93.

[13] Въ Римѣ въ формулѣ, употребляемой при воображаемой продажѣ

3. Въ личномъ отношеніи жена и ея дѣти поступали въ полное подчиненіе мужа и отца, въ томъ и другомъ правѣ[14].

4. Мѣстожительство мужа было мѣстожительствомъ жены[15].

5. Въ имущественномъ отношеніи жена лишалась права пріобрѣтать что-либо для самой себя. Все, что она имѣла и пріобрѣтала, принадлежало ея мужу[16].

6. Сдѣлка купли-продажи, какъ форма заключенія брака, возникла въ правѣ Египта и Рима путемъ соглашенія, а не въ силу предписанія закона или судебной практики[17.18].

или самопродажѣ женщины въ качествѣ жены, ставился также вопросъ невѣстѣ: желаетъ ли она быть матерью семейства? См. Boet. ad Cic. top. 14. См. прим. 18.

[14] Такъ было въ несвободномъ бракѣ (cum manu), устанавляемомъ въ Римѣ путемъ coemptio. Хотя жена и занимала въ семьѣ мужа положеніе дочери (Gai. I 114), но это, во-первыхъ, касалось наслѣдственныхъ правъ жены и подопечнаго ея состоянія по смерти мужа, во-вторыхъ, и дѣти находились во власти отца. Rein (l. c. S. 496 Anm. 2) не допускаетъ тождества отцовской власти и права собственности (у него же здѣсь см. литературу за и противъ этого тождества). Тѣмъ не менѣе, Rein приравниваетъ отеческую власть по ея суровости, строгости къ власти собственника (Rein, l. c. S. 468; ср. также Чиларжъ, l. c. стр. 298). Gai. I. 55; Liv. I 26; Tac. Ann. IV, 16; Plaut. Pers. III 1, 15; Paul. (l. 215 D. L. 16). — Въ египетскомъ правѣ см. текстъ самопродажи стр. 101.

[15] „Quando (или ubi) tu Gaius, ego Gaia“ (Val. Max. extr. Plut., Qu. Rom. 30). Эта формула была составною частью coemptio: см. Cic. pro Murena XII, 27. Эта формула имѣла сакральный характеръ, была какъ бы клятвой (Quintil. I, 1, 28). См. Karlowa, R. Rg. II S. 157. — Въ египетскомъ правѣ: см. конецъ текста самопродажи (стр. 101).

[16] Путемъ coemptio устанавливался бракъ cum manu, т. е. несвободный бракъ. Находясь же въ несвободномъ бракѣ, жена ничего не могла имѣть и пріобрѣтать для себя. Все, что она имѣла и пріобрѣтала, принадлежало ея мужу или его домовладыкѣ. См. у насъ стр. 64. Gai. II 86, 89, 90; III 163; Ulp. XIX, 18; въ особенности см. Gai. III 83. Rein, l. c. S. 385 Anm. 2, S. 421. — См. египетскій актъ самопродажи женщины (стр. 101).

[17] Gai. III 82: „Sunt autem etiam alterius generis successiones quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure quod consensu receptum est introductae sunt“. 83: „Etenim cum pater familias se in adoptionem dedit, mulierve in manum convenit, omnes ejus res incorporales et corporales quaeque ei debitae sunt, patri adoptivo coemptionatorive adquiriuntur...“ На это же согласіе, какъ основу пріобрѣтенія имущества жены со стороны мужа, указываетъ египетская форма: я тебѣ даю все, чѣмъ владѣю и т. д. — Вмѣстѣ съ тѣмъ,

§ 35. Приведенное сравненіе древнихъ способовъ заключенія брака въ формѣ воображаемой купли-продажи указываетъ на существованіе въ Египтѣ несвободнаго брака. Слѣдовательно, нельзя отрицать, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые изслѣдователи, того положенія, что въ Египтѣ господствовалъ въ свое время институтъ мужней власти, подчиненія жены мужу[19]. Необходимо, однако, вмѣстѣ съ тѣмъ помнить, что разбираемая нами форма самопродажи женщины не была дѣйствительной сдѣлкой, а лишь мнимой, воображаемой самопродажей. Слѣдовательно, положеніе замужней женщины не могло быть, поэтому, унижен-

---

въ вышеприведенныхъ словахъ Гая мы находимъ указаніе на позднее происхожденіе формы брака путемъ воображаемой купли-продажи (neque lege tabularum) и на происхожденіе ея договорнымъ путемъ, путемъ обычая (neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure quod consensu receptum est). — Египетская форма заключенія брака посредствомъ воображаемой продажи дошла до насъ также изъ сравнительно поздняго времени (см. у насъ стр. 101). — См. къ тому же слѣдующее примѣчаніе.

[18] Boethius ex. l. 2 ad s. 5 13, 14: „coemptio vero certis sollemnitatibus perageBatur, et sesse in coemendo invicem interrogaBant, vir ita: an sibi mulier materfamilias esse vellet? Illa respondeBat velle...“ Почетное положеніе жены въ семьѣ мужа, какъ матери семейства (materfamilias), госпожи дома (neBt-pa), могло возникнуть, конечно, на почвѣ договора. Можетъ быть, въ связи съ улучшеніемъ положенія замужней женщины путемъ договора объясняется отрицаніе за женщиною, вступившею въ бракъ посредствомъ confarreatio и usus, названія „materfamilias“: „Quae autem im manum per coemptionem convenerant, eae matresfamilias, quae vero usu vel farreo, minime (Boeth. ad Top. 2, 3, 14). См. противъ Karlowa, l. c. Bd. II S. 156 f. — Возникаетъ вопросъ, какъ согласовать положеніе замужней римлянки одновременно въ качествѣ „матери семьи“ и „дочери мужа“? Чиларжъ предполагаетъ, что названіе жены „materfamilias“ имѣло лишь нравственное значеніе; юридически же жена была „дочерью мужа“ (Чиларжъ l. c. стр. 279; ср. Karlowa l. c. Bd. II S. 157). Мы думаемъ, однако, что такое объясненіе Чиларжа не совсѣмъ правильно. Названіе жены „матерью семейства“ имѣетъ юридическое значеніе, и, вѣроятно, — то, которое обнаруживается болѣе ясно въ египетскомъ брачномъ контрактѣ. Признаніе жены „госпожею дома“ означаетъ тамъ признаніе ея дѣтей дѣтьми мужа и ея самой — единственной женой мужа (болѣе подробно см. стр. 105). Положеніе жены въ качествѣ дочери касается преимущественно опредѣленія ея наслѣдственнаго права и опеки надъ нею (см. прим. 14).

[19] Voisin (l. c. p. 170) вынужденъ былъ нѣсколько отступить отъ своего взгляда (см. у насъ стр. 99): „... si la puissance maritale a jamais existé en Egypte, elle n'a été que conventionelle, et qu'elle a du être extrêmement rare“. Ср. Weber l. c. S. 98.

нымъ, какъ при настоящей покупкѣ жены. Путемъ особыхъ соглашеній, выраженныхъ въ видѣ торжественныхъ формулъ и клятвъ, которыя присоединялись къ мнимой продажѣ, замужняя женщина возвышалась до положенія „единственной жены“, „госпожи дома“. Отсюда, въ несвободномъ бракѣ Египта VI столѣтія до Р. Хр. мы должны видѣть смягченную и улучшенную форму несвободнаго брака, подобную той, которая существовала въ Римѣ въ видѣ воображаемой продажи (coemptio). При несвободномъ же бракѣ въ собственномъ смыслѣ этого слова, возникавшемъ путемъ пріобрѣтенія женщины (похищеніемъ, куплей), положеніе замужней женщины было, разумѣется, тяжелымъ и униженнымъ[20].

§ 36. Брачный договоръ, заключаемый въ формѣ воображаемой самопродажи женщины (§ 35), подвергся, съ теченіемъ времени, измѣненію въ сторону установленія свободнаго брака. Мы имѣемъ въ виду тотъ типъ брачныхъ договоровъ, который употребителенъ былъ главнымъ образомъ въ Θивахъ. Этотъ θиванскій контрактъ несомнѣнно стоитъ въ тѣсной связи съ вышеизложенной формой самопродажи, такъ какъ въ числѣ его существенныхъ принадлежностей указывается на „брачный даръ“, часто изъ двухъ монетъ, которыя давалъ женихъ своей невѣстѣ при заключеніи брака. Но, въ противоположность договору воображаемой самопродажи съ перечисленіемъ въ немъ главнымъ образомъ обязанностей жены, въ θиванскомъ контрактѣ мы находимъ изложеніе преимущественно обязанностей мужа. Такъ, въ этомъ контрактѣ обыкновенно говорится: 1) о взятіи женщины въ качествѣ жены, 2) о величинѣ брачнаго дара (вѣна дѣвичества), 3) о назначеніи сына ея наслѣдникомъ всего настоящаго и будущаго имущества мужа (κύριος), 4) о неустойкахъ на случаи невѣрности мужа, прекращенія брака по его желанію и взятія имъ другой жены (полигамія), 5) мужъ не можетъ ни прогнать свою жену, ни

[20] Мы видѣли выше (стр. 100), что въ древнемъ Египтѣ сохранились кое-какія указанія на дѣйствительную покупку жены. Правда, этихъ указаній слишкомъ мало, чтобы можно было, на основаніи ихъ, осмѣлиться сдѣлать какое либо болѣе или менѣе прочное заключеніе. Вмѣстѣ съ тѣмъ, остается открытымъ вопросъ о происхожденіи воображаемой продажи. То же самое, къ сожалѣнію, приходится повторить и относительно Рима. См. Leonhard (въ Pauly-Wissowa Bd. IV[1]) S. 200; у него же приведена литература. Иначе Чиларжъ, l. c. стр. 276.

наносить ей обидъ, ни дурно обращаться съ нею, 6) мужъ обязанъ давать женѣ ежегодное содержаніе, уплачиваемое помѣсячно деньгами и продуктами, или, вмѣсто полученія отъ мужа ежегоднаго содержанія, жена имѣла право пользоваться частью имущества мужа, которая становилась, поэтому, общею частью супруговъ (частичная общность)[21].

Изъ перечисленныхъ принадлежностей ѳиванскаго кон-

[21] Развитіе ѳиванскаго контракта совершилось къ эпоху Птоломеевъ; однако, происхожденіе его слѣдуетъ отнести къ болѣе древнему времени; ср. брачный контрактъ времени Дарія: „Au 30, mois de thot du roi Darius . . . Tu m'as pries pour femme aujourd'hui. Tu m'a donné un kati fondu de la double maison de vie pour mon n e b h i m e t (c'est-à-dire pour ton droit de maître sur moi comme femme) en t'établissant mari. Que je te méprise, que j'aime un autre homme que toi, c'est moi qui te donnerai 9 katis fondus de la double maison de vie, en plus de ce kati fondu de la double maison de vie que tu m'as donné pour mon n e b h i m e t ci-dessus. Je t'abandonnerai le tiers de totalité de biens quelconques au monde que je ferai être sans alléguer aucun acte, aucune parole au monde (R e v i l l o u t p. 1002)". Эта брачная запись стоитъ въ тѣсной связи съ продажей женщины самой себя мужчинѣ съ цѣлью установленія брака. Такъ, 1) если въ договорѣ самопродажи женщины мужъ покупалъ себѣ жену, то здѣсь, согласно этой записи, мужъ покупалъ себѣ в л а с т ь надъ женщиной, какъ надъ женою; 2) какъ въ актѣ самопродажи, такъ и въ данной брачной записи перечисляются обязанности жены. Но между обоими актами замѣчается уже и существенное различіе: въ договорѣ самопродажи женщины ея имущество, какъ и она сама и дѣти, переходитъ къ мужу, какъ-бы въ собственность; въ данной же брачной записи жена сохраняетъ за собою имущество. Слѣдовательно, въ первомъ случаѣ мы имѣемъ несвободный бракъ, во второмъ — бракъ уже свободный, хотя еще и въ формѣ несвободнаго брака, совершаемаго путемъ купли власти надъ женою. Ср. R e v i l l o u t, p. 1001; V o i s i n, p. 171. W e b e r, S. 99 und 100 Anm. 2. Съ теченіемъ времени, свободный бракъ времени Дарія дѣлаетъ все большія и большія завоеванія въ жизни, пока не выработался особый ѳ и в а н с к і й к о н т р а к т ъ, существенныя принадлежности котораго изложены выше въ текстѣ (см. стр. 105). Ѳиванскій контрактъ, оставаясь по формѣ тождественнымъ съ контрактомъ Дарія въ отношеніи уплаты вѣна дѣвичества, по содержанію существенно отличается отъ послѣдняго. Въ ѳиванскомъ контрактѣ перечисляются преимущественно обязанности мужа, а не жены. и, главнымъ образомъ обезпечивается, какъ и должно быть въ свободномъ бракѣ, личность жены на случай прекращенія брака и дурного обращенія съ нею мужа, а равно обезпечивается и содержаніе жены. При этомъ, нельзя не отмѣтить, что въ свободномъ бракѣ жена могла жить отдѣльно отъ мужа, почему и содержаніе для жены могло уплачиваться не только ей самой, но и ея отцу (см. ниже § 39). Ѳиванскіе контракты приведены въ большемъ количествѣ у R e v i l l o u t, p. 1034 et suiv. См. также, V o i s i n, p. 172 et suiv.

тракта ясно слѣдуетъ, что имъ устанавливается собственно свободный бракъ[22]. Система имущественныхъ отношеній, какъ она дана ѳиванскимъ контрактомъ, отчасти напоминаетъ намъ систему Талмуда: мужъ содержитъ жену; въ вознагражденіе за это содержаніе онъ пользуется ея имуществомъ[23].

§ 37. Нѣкоторую особенность, сравнительно съ ѳиванскимъ контрактомъ, представляетъ собою брачный контрактъ, употреблявшійся въ эпоху Птоломеевъ, въ Мемфисѣ, и который можетъ быть названъ, поэтому, мемфисскимъ контрактомъ. Сущность его состоитъ въ томъ, что мужъ признавалъ себя должнымъ своей женѣ нѣкоторую сумму денегъ, которую онъ получалъ отъ нея въ моментъ заключенія брака, но которой на самомъ дѣлѣ онъ могъ и не получить отъ нея или ея отца[24]. Эту сумму мужъ обязывался возвратить женѣ въ моменъ развода, а равно въ любое время въ теченіе тридцати дней по заключеніи брака или съ момента требованія о томъ жены. Чаще всего бывало, что мужъ возвращалъ своей женѣ долгъ только въ моментъ развода. Этотъ долгъ мужа женѣ обезпечивался всѣмъ его имуществомъ. Въ остальномъ мемфисскій контрактъ тождественъ по содержанію съ контрактомъ ѳиванскимъ: мужъ беретъ женщину и устраиваетъ ее въ качествѣ жены, онъ выдаетъ ей ежегодное содержаніе, въ томъ числѣ и на туалетъ, обезпечиваетъ ей личное положеніе подъ страхомъ денежной своей отвѣтственности и т. д. Мемфисскій контрактъ несомнѣнно устанавливаетъ также свободный бракъ[25].

[22] Лучшимъ доказательствомъ свободнаго брака служатъ уплата женѣ содержанія въ томъ мѣстѣ, въ какомъ она пожелаетъ, и свобода ея передвиженія. Такъ, напр.: „Que je te donne cela au lieu où tu voudras“; je ne pius m'opposer à toi en tout lieu où tu iras, depuis le jour où je suis devenu ton mari (Paturet, l. c. p. 30: Voisin, l. c. p. 174). См. также Revillout, p. 1026, 1043. Ср. право Талмуда (у насъ стр. 94).

[23] См. стр. 89.

[24] Voisin l. c. p. 172, 174. Weber, l. c. s. 99 f. См. въ особенности Revillout, p. 1006, 1010, 1013, 1019 (здѣсь ссылки на литературу), 10025, 1927 и т. д. Lud. Mitteis (въ Archiv. f. Papyrusf. Bd. I S. 347 f.) также даетъ свои замѣчанія по данному вопросу. Ср. Его же, Reichsrecht und Volksrecht. Leipzig 1891. S. 270.

[25] Сравненіе мемфисскаго брачнаго контракта съ ѳиванскимъ контрактомъ дано у Revillout, p. 1028 et suiv.; см. еще у него же (въ

Нѣкоторые изслѣдователи разсматриваютъ мемфисскій контрактъ какъ договоръ, основанный на скрытомъ брачномъ дарѣ жениха своей невѣстѣ[26]. Такимъ образомъ, съ этой точки зрѣнія, мемфисскій и ѳиванскій брачные контракты станутъ весьма близко другъ къ другу, являясь лишь различными формами уплаты женихомъ брачнаго дара невѣстѣ. Одинъ изъ этихъ изслѣдователей Миттейсъ полагаетъ, что брачный даръ развился на высшей ступени культуры изъ первоначальной платы за невѣсту. По его мнѣнію, этотъ даръ являлся то въ роли вѣна дѣвичества (pretium pudicitiae), то въ роли обезпеченія вдовы; съ теченіемъ же времени возникъ обычай возвращать мужу брачный даръ, какъ часть приданаго (фиктивное приданое, donatio ante nuptias in dotem redacta)[27]. Такимъ образомъ, приданое поглощало собою брачный даръ[28]. — Въ связи съ инсти-

---

въ Revue égyptol. I) p. 95—97. Ср. L. Mitteis, l. c. S. 270 ff. По мнѣнію Mitteis'a (l. c. S. 270 Anm. 1), Wessely далъ болѣе рѣзкое разграниченіе мемфисскаго и ѳиванскаго контрактовъ, чѣмъ это сдѣлалъ Revillout.

[26] Wessely, Stud. ü. d. Verhältniss des griech. zum ägypt. Rechte S. 46 ff; L. Mitteis, l. c. S. 270. Ср. у него же (Archiv f. Papyrusf. I), S. 347; Nietzold, l. c. 58 ff; Gradenwitz, Einführung, 93[1]; Rabel, Sav. Zschr. XXVIII, 330[1]. Противъ: Grenfell-Hunt, The Oxy. Pap. II 239—241; Lenel, Zschr. f. Handelsr. Bd. 41, 605; Thalheim, Griech. Rechtsaltertümer[4] 78[4] и въ Berl. ph. Wochenschrift 1894, Sp. 631—632; Ruggiero, Bull. dell'Ist. di diritto Romano XV 198 sgg.; Церетели въ Ж. М. Н. Пр. 1901. V стр. 63 и слѣд. — См. болѣе подробно литературу у Фрезе (въ Юрид. Запискахъ. Ярославль 1908) стр. 79. Фрезе является также противникомъ теоріи фиктивнаго приданаго (стр. 79 и слѣд.). Съ своей стороны, мы думаемъ, что доводы Фрезе, приводимые имъ противъ теоріи фиктивнаго приданаго, не имѣютъ рѣшающаго значенія; въ особенности же тѣ изъ нихъ, которые имѣютъ въ виду судьбу приданаго, какъ собственности жены и установителей приданаго. Дѣло въ томъ, 1) что фиктивное приданое касается лишь части приданаго и что 2) фиктивное приданое въ своей основѣ есть брачный даръ, а не какая либо фикція; этотъ брачный даръ былъ вѣномъ дѣвичества или вдовьею частью; см. также примѣчаніе 28. — Сущность вопроса ясна: въ мемфисскомъ контрактѣ мы имѣемъ дѣло съ одною лишь стоимостью, съ одной суммой, переходившей къ мужу и обезпечиваемой всѣмъ его имуществомъ; наоборотъ, въ еврейскомъ правѣ мы имѣемъ, напр., дѣло съ тремя слагаемыми этой суммы (см. у насъ стр. 97 и прим. 60).

[27] Mitteis, l. c. S. 265; см. у него же разборъ литературы о происхожденіи и значеніи donatio propter nuptias (S. 255 ff).

[28] Подтвержденіемъ этой мысли можетъ служить сравненіе нѣко-

тутомъ приданаго въ современной наукѣ высказана догадка о происхожденіи пробнаго брака (γάμος ἄγραφος): онъ не сопровождался условіемъ о приданомъ и опредѣленіемъ имущественныхъ отношеній супруговъ[29]. Пробный бракъ былъ, поэтому, вполнѣ свободнымъ бракомъ. Отецъ не терялъ, при этомъ, права вытребовать свою дочь отъ мужа въ любое время[30]. Слѣдовательно, въ пробномъ бракѣ жена не принадлежала къ семьѣ мужа[31].

§ 38. Обозрѣвъ способы и формы заключенія брака въ древнемъ Египтѣ, мы легко можемъ изложить теперь имущественное (§ 38) и личное (§ 39) положеніе замужней египтянки.

1. Въ бракѣ, заключаемомъ по способу настоящей покупки (?) или воображаемой покупки невѣсты (самопродажи), замужняя женщина не имѣла никакой имущественной самостоятельности. Она не могла ни имѣть ни пріобрѣтать собственности. Все, что она имѣла до брака или пріобрѣтала въ бракѣ, становилось собственностью ея мужа (несвободный бракъ)[32].

2. Въ бракахъ, заключаемыхъ по способу, такъ сказать, символической покупки жены (ѳиванскій бракъ), или въ видѣ займа мужемъ у жены; обезпеченнаго всѣмъ имуществомъ мужа (мемфисскій бракъ), или, наконецъ, по способу пробнаго брака, мы имѣемъ системы нѣкоторой общности и раздѣльности имуществъ супруговъ. Система общности, извѣстная древнему Египту, мало обслѣдована въ совре-

---

торыхъ ѳиванскихъ контрактовъ съ контрактами мемфисскими. Въ первыхъ нерѣдко прилагается перечень приданаго, приносимаго женой въ домъ мужа. Во вторыхъ же нѣтъ перечня приданаго жены, а просто говорится, что мужъ обязанъ возвратить женѣ такую-то сумму денегъ, которую онъ отъ нея получилъ.

[29] Вопросъ о пробномъ бракѣ является въ наукѣ чрезвычайно темнымъ. См. Mitteis, l. c. S. 223 ff; Онъ же, Archiv f. Papyrusf. I S. 348 f.; Wilcken, Archiv f. Papyrusf. I 487 f.; Фрезе, l. c. стр. 79 и прим. 55—58; см. у насъ выше прим. 26. См. въ особенности, Wilcken, Archiv f. P. III S. 507. Mitteis, l. c. S. 226. Миттейсъ приводитъ любопытную аналогію; въ сирійскомъ сборникѣ „Schriften zwischen Weib und Mann, welche φερναί heissen“ противополагаются договорамъ съ παρρησία, т. е. устно заключеннымъ договорамъ.

[30] См. выше прим. 9.

[31] Въ пользу существованія свободнаго брака въ эпоху Птоломеевъ см. Revillout, p. 717 et 1005.

[32] См. у насъ стр. 103.

менной литературѣ[33]; тѣмъ не менѣе отрицать ее никоимъ образомъ нельзя[34]. Несомнѣнно, однако, что въ Египтѣ господствовала въ гораздо большей мѣрѣ система раздѣльности имуществъ супруговъ, внѣшнимъ выраженіемъ которой была обязанность мужа уплачивать женѣ или ея родителю ежегодное содержаніе. Раздѣльность имуществъ была, однако, въ высшей степени неудобна въ практической жизни. Поэтому, надо думать, былъ созданъ мемфисскій брачный контрактъ, въ силу котораго имущество жены хотя и переходило по оцѣнкѣ къ мужу, но въ то же время на мужѣ возникалъ долгъ женѣ, обезпеченный всѣмъ имуществомъ мужа. Понятно, что эта видоизмѣненная система раздѣльности имуществъ касалось только того имущества (приданаго), которое жена приносила съ собою въ домъ мужа. Независимо отъ этого, замужняя женщина сохраняла, конечно, полную самостоятельность имѣть и пріобрѣтать вновь всякое другое имущество. Самымъ лучшимъ доказательствомъ существованія системы раздѣльности имуществъ супруговъ въ бракѣ, устанавливаемомъ мемфисскимъ контрактомъ, служитъ то, что „долгъ мужа женѣ“ переходитъ по наслѣдству къ ея дѣтямъ, а за неимѣніемъ ихъ, — къ ея родителямъ и вообще въ родъ жены, а не мужа[35]. Наконецъ, пробный бракъ предполагаетъ, само собою разумѣется, систему полной и послѣдовательно проведенной раздѣльности имуществъ супруговъ.

2. Такимъ образомъ, мы имѣемъ въ древне-египетскомъ правѣ не одну какую либо опредѣленную систему имущественныхъ отношеній супруговъ, а нѣсколько системъ: 1) систему поглощенія имущества жены имуществомъ

---

[33] Mitteis, l. c. S. 56, 271 und Anm. 2 (примѣры); Revillout, p. 324; Фрезе, l. c. 81 (у него же см. ссылку на Ruggiero l. c., 187); Nietzold, l. c. 65; Ul. Wilcken, Archiv. f. P. I S. 489 ср. 487.

[34] Revillout, (Revue égyptol. I p. 113): „Que je te donne le tiers de tout bien que j'acquerrai entre toi et moi à partir du moment ci-dessus“. Pap. 13 du Louvre: συνεῖναι αὐτοῖς ὡς ἀνὴρ καὶ γυνή, κυριευούσης κοινῇ τῶν ὑπαρχόντων (см. болѣе подробно Mitteis, l. c. S. 56 Anm. 3). Pap. Gen. 21 + P. Oxford + P. München (въ Archiv'ѣ f. Papyrus f. III S. 388) lin. 5—6; см. къ этому комментарій Wilcken'a (Archiv f. P. I S. 489). Pap. Oxy. II 265. Ср. Pap. Oxy. III S. 209 lin. 7—8.

[35] Ср. Pap. Gen. 21 + P. Oxford + P. München (Archiv, III S. 388) lin. 19. 20; Pap. Oxy. III p. 213 lin. 15. 16.

мужа, 2) систему раздѣльности, прикрытую въ нѣкоторой части имущества жены „долгомъ мужа женѣ“ (мемфисскій контрактъ), 3) систему полной и явно выраженной раздѣльности (пробный бракъ) и 4) наконецъ, систему нѣкоторой общности. Отсюда, въ египетскомъ правѣ такъ же, какъ и въ нашемъ русскомъ правѣ, мы встрѣчаемся съ развитіемъ имущественныхъ отношеній супруговъ, а не съ какимъ либо однимъ имущественнымъ отношеніемъ, разъ на всегда опредѣленнымъ и характернымъ для египетскаго брачнаго права (ср. у насъ стр. 42).

§ 39. Что касается, наконецъ, личнаго положенія замужней египтянки, то оно также измѣнялось въ зависимости отъ различныхъ способовъ и формъ заключенія брака.

1. Въ несвободномъ бракѣ, заключаемомъ по способу настоящей покупки (?) или воображаемой покупки невѣсты (самопродажи), замужняя женщина находилась въ непосредственной личной зависимости отъ своего мужа. Правда, при заключеніи брака въ формѣ самопродажи, женщина ставила въ свою пользу условіе о моногаміи; но это условіе, обязывающее мужа не брать другой жены или даже и наложницы, лишь косвеннымъ образомъ улучшало личное положеніе замужней женщины въ семьѣ мужа.

2. Въ свободномъ бракѣ личное положеніе замужней египтянки рѣзко мѣняется. Въ пробномъ бракѣ замужняя женщина является совершенно независимой отъ мужа, т. к. юридически она не принадлежитъ къ семьѣ мужа. Отецъ сохраняетъ право вытребовать ее изъ семьи мужа[36].

Независимость замужней женщины въ личномъ отношеніи отъ мужа рѣзко сказывается также и въ другихъ формахъ свободнаго брака. Типами этого брака, какъ мы знаемъ, были ѳиванскій бракъ (символическая покупка) и мемфисскій бракъ (брачный контрактъ въ видѣ заемнаго письма). Обыкновенно, отецъ невѣсты или большею частью она сама выговаривали въ пользу невѣсты: 1) положеніе „хозяйки дома“ въ семьѣ мужа, 2) признаніе за ея дѣтьми наслѣдственныхъ правъ въ имуществѣ мужа, ихъ отца, 3) ежегодно отпускаемое мужемъ содержаніе женѣ или участіе ея въ имуществѣ мужа въ качествѣ собственника и

[36] См. прим. 30.

4) свободу прекращенія брака по желанію жены[37]. Вникая глубже въ эти обусловленныя договоромъ права замужней женщины, мы не можемъ не подчеркнуть рѣзкихъ особенностей этого договорнаго права въ области личныхъ отношеній супруговъ. Такъ: 1) бросается въ глаза, что ежегодное содержаніе уплачивалось или отцу жены, или ей самой, или, наконецъ, ея сыну въ томъ мѣстѣ, гдѣ ей будетъ угодно[38]. Уплата ежегоднаго содержанія отцу жены показываетъ, что замужняя женщина, повидимому, могла жить и отдѣльно отъ мужа. Такимъ образомъ, мѣстожительство семьи не опредѣлялось мѣстожительствомъ мужа[39]. 2) Кромѣ того, иногда прямо указывалось, что мужъ не можетъ воспрепятствовать женѣ перемѣнять ея мѣстожительство[40]. 3) Наконецъ, иногда отмѣчалось, что замужняя женщина имѣла мужа, а мужъ ея не имѣлъ въ ней жены[41]. До послѣдняго времени предполагалось въ литературѣ, что замужняя женщина въ свободномъ бракѣ имѣла преимущественно права по отношенію къ мужу. Однако, въ нѣкоторыхъ папирусахъ, ставшихъ извѣстными въ послѣднее время, мы находимъ указанія и на обязанности жены. Такъ, женѣ не позволялось ни ночевать внѣ дома мужа, ни проводить цѣлый день гдѣ-либо безъ вѣдома мужа, ни быть въ связи съ какимъ-либо мужчиною, ни причинять вреда общему хозяйству, ни позорить мужа[42]. Неисполненіе женою этихъ обязанностей влекло за собою, повидимому, отпускъ жены съ потерей для нея приданаго[43]. Нельзя, однако, не обратить вниманія на то, что возложеніе на жену вышеуказанныхъ обязанностей имѣетъ, повидимому, въ виду не столько свободный бракъ, сколько бракъ въ настоящемъ

---

[37] Ср. прим. 22. См. также Revillout, p. 1029.

[38] Revillout, p. 1006, 1009, 1013, ср. 1017 et suiv., 1026—1028, 1043.

[39] Ср. Revillout, p. 1043.

[40] Ср. Revillout, p. 1005. См. прим. 22.

[41] Ср. Revillout, p. 1005.

[42] P. Gen. + P. Oxford + P. München, lin. 9—11 (Archiv f. P. III S. 388). Ср. Pap. Oxy. II 372 ср. 238; Pap. Oxy. 265: ὅσα δεῖ πειθαρχεῖν γαμετὴν γυναῖκα ἀνδρός. См. комментарій Wilcken'a, Archiv f. P. I S. 490. См. еще Pap. Oxy. III 213 lin. 3—4; Pap. Tebt. I S. 451 lin. 25.

[43] Wilcken, Archiv f. P. I S. 490 f. См., въ особенности, Wilcken, Archiv f. P. III S. 510 (BGU 1050, 23 ff.). Фрезе, l. c. стр. 82 и сл.

смыслѣ этого слова. При этомъ же бракѣ правовое положеніе жены характеризуется тѣмъ, что она перестаетъ быть чужой въ семьѣ мужа и становится не только членомъ этой семьи, но и товарищемъ мужа. Сказанное подтверждается тѣмъ, что въ нѣкоторыхъ вышеуказанныхъ контрактахъ (прим. 42 и 43) замужняя женщина является, напр., совладѣльцемъ въ имуществѣ мужа[44].

Обзоръ личнаго и имущественнаго положенія замужней египтянки приводитъ насъ, наконецъ, къ выводу о первостепенной роли договора въ выработкѣ древне-египетскаго брачнаго права. Если древне-еврейское право даетъ намъ много данныхъ для признанія договора основой семейнаго права замужней женщины, то древне-египетское право представляетъ собою, такъ сказать, цѣлую лабораторію, въ которой мы наблюдаемъ выработку личныхъ и имущественныхъ правъ замужней женщины. При этомъ, не только прежняя семья жены, но и сама жена были стороною въ юридической брачной сдѣлкѣ. Такимъ образомъ, сама женщина принимала непосредственное участіе въ выработкѣ положительнаго права, регулирующаго ея личное и имущественное положеніе въ семьѣ мужа (ср. у насъ стр. 19)[45].

§ 40. Изложеніемъ личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины въ древне-египетскомъ правѣ мы заканчиваемъ нашъ историческій очеркъ. Правда, мы оставляемъ безъ разсмотрѣнія греческое и древне-германское право.

[44] Сомнительно, однако, является ли опредѣленіе обязанностей жены чисто египетскимъ учрежденіемъ или же учрежденіемъ греко-египетскимъ. Ср. Wilcken, Archiv f. P. I S. 491.

[45] Литература: Voisin, l. c. p. 149 et suiv.; Weber, l. c. S. 90 ff. Оба автора приводятъ литературу. Въ частности, см. Revillout, Précis de droit égyptien comparé aux autres droits de l'antiquité. P. 1903; Paturet, La condition juridique de la femme dans l'ancienne Egypte. P. 1886; Dareste, Les papyrus gréco-égyptiens. Extrait du Journal des savants, mars 1883; Wilcken, Archiv f. Papyrusf. I S. 484 ff.; III S. 507, 510; Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs. Leipzig 1891. S. 269 ff.; Его же, Archiv f. P. I S. 343 ff.; Фрезе, О греко-египетскихъ папирусахъ (въ Юридич. Запискахъ Демид. Юрид. Лицея. Ярославль 1908) S. 61 и сл. (работа эта вышла также на нѣмецкомъ языкѣ). Литература и источники даны также у Nietzold'a, Die Ehe in Ägypten zur ptolemaïsch-römischen Zeit nach den griechischen Heiratskontrakten und verwandten Urkunden. Leipzig 1903 (отзывъ объ этой раб. см. Archiv f. Papyrusf. Bd. III S 144).

Объясняется это тѣмъ, что до насъ сохранилось немного свѣдѣній изъ древнѣйшей жизни грековъ и германцевъ. Къ тому же, и эти свѣдѣнія не измѣняютъ въ общемъ тѣхъ выводовъ, къ которымъ мы пришли на основаніи изученія римскаго и русскаго права, законовъ Ману и Хаммураби, еврейскаго и египетскаго древняго права. Эти выводы, по крайней мѣрѣ главнѣйшіе изъ нихъ, изложенные вкратцѣ, таковы:

1. Несвободный бракъ представляетъ собою первоначальную, основную форму личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины въ исторической семьѣ.

2. Столкновеніе матеріальныхъ интересовъ семей мужа и жены повело къ возникновенію въ жизни свободнаго брака.

3. Матеріальные и личные интересы новой семьи, основанной на свободномъ бракѣ, повели, далѣе, къ созданію брака въ настоящемъ смыслѣ этого слова, какъ единенія всей жизни супруговъ.

4. Личное и имущественное положеніе замужней женщины можетъ быть, поэтому, правильно понято при условіи разграниченія трехъ формъ брака: несвободнаго, свободнаго и брака въ настоящемъ смыслѣ этого слова. При томъ, разграниченіе этихъ трехъ формъ брака не должно быть всегда проводимо слишкомъ строго. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ мы наблюдаемъ промежуточныя, иногда даже мало замѣтныя ступени, ведущія отъ одной формы брака къ другой формѣ.

5. Договоръ былъ тѣмъ способомъ, съ помощью котораго совершалось развитіе формъ брака и переходъ ихъ изъ одной формы въ другую форму. Оттого и самое улучшеніе личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины происходило путемъ договора заинтересованныхъ лицъ.

6. Гражданское право замужней женщины въ древности должно быть, поэтому, названо договорнымъ правомъ. Субъектомъ, создавшимъ это право, были не только родственники жены, но также и сама жена. Ср. стр. 51.

Нѣкоторые частные выводы мы даемъ въ третьемъ отдѣлѣ нашей работы, посвященномъ разсмотрѣнію и критической оцѣнкѣ отдѣльныхъ институтовъ гражданскаго права замужней женщины.

Мы оставляемъ также въ сторонѣ изложеніе средневѣковаго права и переходимъ прямо къ догматическому отдѣлу нашей работы, — изученію положительныхъ современныхъ законодательствъ по вопросу о личномъ и имущественномъ положеніи замужней женщины. Въ этомъ отдѣлѣ мы изложимъ въ главныхъ чертахъ положительное право замужней женщины, какъ жены, матери и вдовы-опекунши. Нѣкоторыя подробности личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины мы разсмотримъ опять-таки въ третьемъ, критическомъ отдѣлѣ нашего изслѣдованія[46].

[46] Литература. По греческому праву см. литературу у Voisin, l. c. p. 185 et suiv. Въ особенности см. у него: Bader, La femme grèque. Paris Didier, 1872, Barilleau, De la constitution de dot dans l'ancienne Grèce (Nouv. Revue d'hist. du droit fr. et étranger, 1883. t. VII), p. 145, ср. p. 613, Beauchet, Histoire du droit privé de la république athénienne. 2 vol. 1893, Desjardins, La femme dans le droit civil athénien. Paris, 1865, Lallier, La femme en Grèce. Paris 1875, Van Stegeren, De conditione civile feminarum atheniensium. Zwoll 1839. M. Weber, l. c. S. 198 также даетъ указанія на литературу: F. Bücheler и E. Zitelmann (Rhein Mus. Bd. 40). На русскомъ языкѣ (въ переводѣ) см. Жидъ, Гражданское положеніе замужней женщины съ древнѣйшихъ временъ, и Фюстель-де-Куланжъ, Гражданская община.— По древне-германскому праву см. Voisin, l. c. p. 286 et suiv. Онъ даетъ перечень литературы: Besset, Etude historique sur la condition de la femme dans le mariage. Albi, 1880, liv. II, chap. I section 2, Dareste, Les anciennes lois suédoises, islandaises, du Danemark et de la Norvège (Journ. des Savants, 1880, 1881), Laboulaye, Recherches sur la condition des femmes. P. 1843, liv. II, Viollet, Histoire du droit civil français. P. 1905. Указанія на литературу также даетъ M. Weber, l. c. S. 277. См. еще And. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. II. Leipzig 1886. — По средневѣковому праву для начала см. M. Weber, l. c. S. 277 ff.; R. Bartsch, Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter. Leipzig 1903. — Кромѣ того, см. указанія на литературу въ догматическомъ отдѣлѣ настоящей работы.

Отдѣлъ второй.

Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ современномъ гражданскомъ правѣ.

Глава первая.

Французское революціонное законодательство, гражданскій кодексъ 1804 г. и судебная практика.

§ 41. Въ современномъ гражданскомъ правѣ, по вопросу о личныхъ и имущественныхъ правахъ замужней женщины, французское законодательство должно привлечь къ себѣ особенное вниманіе. Во-первыхъ, только въ исторіи французскаго законодательства мы встрѣчаемся съ рѣшительной попыткой перестроить кореннымъ образомъ современное правовое положеніе замужней женщины. Во-вторыхъ, французское законодательство оказало большое вліяніе на правовое положеніе замужней женщины въ другихъ современныхъ государствахъ. Оцѣнивая историко-культурное значеніе французскаго гражданскаго кодекса, Сорель пишетъ: „послѣ эпохи рецепціи римскаго права это единственный извѣстный намъ примѣръ столь широкаго распространенія законовъ одного народа у другихъ. Мы имѣемъ право чувствовать въ сознаніи этого нѣкоторую гордость и усмотрѣть въ этомъ признаніи освященіе того интеллектуальнаго верховенства, которымъ пользовалась Франція въ XVII и XVIII вѣкахъ“[1]. Въ этой оцѣнкѣ,

[1] Сорель, Историко-культурное значеніе фр. гр. кодекса. СПБ. 1905.

можетъ быть, и сказалось тщеславіе французскаго гражданина, но, тѣмъ не менѣе, значеніе кодекса въ общемъ вѣрно подмѣчено. Кодексъ Наполеона, молвить правду, далеко разнесъ и надолго укрѣпилъ своимъ авторитетомъ униженное положеніе европейской женщины.

§ 42. Гражданское законодательство эпохи великой революціи представляетъ собою исключительное явленіе. Оно пыталось поставить женщину въ совершенно равное положеніе съ мужчиною. Оно считало, что естественное право не установило никакого различія въ гражданскихъ правахъ человѣка въ зависимости отъ его принадлежности къ мужскому или женскому полу. Самый бракъ, какъ основаніе правового положенія замужней женщины, представлялся для законодателей французской революціи въ видѣ договорнаго отношенія, не отличающагося существенно отъ обыкновеннаго договора. „Нужно возстановить индивидуума въ его правахъ, освободить его отъ деспотической власти отца и короля. Слѣдуетъ построить новое законодательство на новыхъ основаніяхъ. Идея договора есть краеугольный камень этого зданія. Дѣятели революціи уравняли бракъ съ обыкновенными договорами. Право должно благопріятствовать брачнымъ соединеніямъ, какъ договорамъ. Отсюда отсутствіе (въ бракѣ) принужденія (и) очень широкая свобода“ [2]. Оставаясь послѣдовательнымъ, революціонное законодательство провозгласило свободу развода. Разводъ сталъ возможенъ не только въ силу законныхъ къ тому поводовъ, но и по взаимному согласію супруговъ, а также и по волѣ одного супруга вслѣдствіе простого несходства характеровъ [3]. Любопытно при этомъ, что во время споровъ, имѣвшихъ мѣсто въ учредительномъ собраніи, нѣкоторые его члены были противъ допущенія развода по волѣ одного супруга изъ-за несходства характеровъ. Седилье, возражая Робену, находилъ что

[2] Ph. Sagnac, La législation civile de la révolution française (1789—1804) P. 1898 (Thése) p. 278.

[3] Съ 1789 г. появляется цѣлый рядъ книгъ и брошюръ въ защиту свободы развода. См., напр., Martini, Traité philosophique, théologique et politique de la loi du divorce, 1789; Bouchotte, Observations sur l'accord de la raison et de la foi pour le rétablissement du divorce (см. Sagnac, p. 283 et 285 note 1).

разводъ по волѣ мужа былъ бы институтомъ, противорѣчащимъ цѣли, которую имѣли въ виду составители проекта. А именно, цѣли улучшенія положенія женщинъ, такъ какъ женщины, потерявъ въ бракѣ большую часть своихъ прелестей, съ трудомъ находили бы себѣ мужей[4]. Тѣмъ не менѣе, возраженіе это не имѣло успѣха. Декретомъ 20 сентября 1792 г. былъ допущенъ разводъ также по волѣ одного супруга въ силу простого несходства характеровъ.

Нельзя не замѣтить, что законодатели 1792 г. усвоили въ сущности отправную точку зрѣнія древняго права на бракъ, какъ на договоръ. Но эту точку зрѣнія, въ противоположность древнему праву, напр., египетскому и еврейскому, они не смогли выдержать. Вмѣсто того, чтобы предоставить самимъ сторонамъ опредѣлять содержаніе брака, какъ юридическаго отношенія, революціонное законодательство предоставило сторонамъ лишь установленіе и прекращеніе брака. Оно совершенно забыло, что свобода договора состоитъ не столько въ его установленіи и прекращеніи по волѣ обѣихъ сторонъ, а не одной стороны, сколько въ свободѣ опредѣленія его содержанія. Какъ будто совершенно не понимая природы договора, революціонное законодательство пытается самымъ точнымъ и непреложнымъ образомъ регулировать это содержаніе и, въ частности, — личное и имущественное положеніе замужней женщины. Забывъ о свободѣ соглашенія сторонъ и вѣруя въ непреложное естественное право, революціонное законодательство само устанавливаетъ личныя и имущественныя отношенія супруговъ, а равно взаимныя отношенія родителей и дѣтей.

§ 43. Имущественныя отношенія супруговъ до революціи опредѣлялись различными системами, изъ которыхъ двѣ системы были совершенно противоположны другъ другу. На югѣ Франціи, въ странѣ писаннаго права, гдѣ господствовали римскія идеи, жена оставалась въ имущественномъ отношеніи чужой для мужа. Вступая въ бракъ, она ничего не пріобрѣтала, но ничего и не теряла. Ея имущества, изъ которыхъ образовывалось приданое (dot), не были отчуждаемы, и сохраненіе ихъ обезпечивалось гипо-

[4] Journal des Débats, XII, 241, 338 et 339 (см. Sagnac, p. 287 n. 2).

текой (дотальная система). На сѣверѣ Франціи, въ странѣ обычнаго права (за исключеніемъ Нормандіи), супруги въ имущественномъ отношеніи являются товарищами. Если даже они и сохраняютъ каждый за собою свои имущества, то, во всякомъ случаѣ, въ отношеніи имущества, пріобрѣтеннаго и увеличеннаго ихъ трудомъ, ихъ бережливостью, они являются товарищами (система общности). Правда, въ личномъ отношеніи какъ на югѣ, такъ и въ особенности на сѣверѣ Франціи, замужняя женщина находилась въ низшемъ положеніи. Она не могла, напр., на сѣверѣ Франціи совершать юридическихъ сдѣлокъ безъ согласія своего мужа (sans l'autorisation de son mari).

Таково было, въ общихъ чертахъ, личное и имущественное положеніе замужней женщины до революціи. Революція, въ лицѣ ея философски настроенныхъ дѣятелей, приноситъ съ собою въ область брачнаго и родительскаго права замужней женщины начала единообразія и равенства. Она отвергаетъ свободу заключенія брачныхъ договоровъ съ цѣлью опредѣлять такъ или иначе имущественныя отношенія супруговъ. Отвергая дотальную систему[5], она признаетъ лишь систему общности, какъ единственную систему имуществъ супруговъ. При томъ, эту систему она реформируетъ: мужъ не является болѣе главою и представителемъ общаго имущества супруговъ, а оба супруга управляютъ вмѣстѣ общимъ имуществомъ[6]. Устанавливая систему совмѣстнаго управленія общимъ имуществомъ супруговъ, революціонное законодательство пыталось, такимъ образомъ, отвергнуть господство мужа, его главенство въ семьѣ. Такая попытка преобразовать личное и имущественное положеніе замужней женщины встрѣтила, однако, энергичный отпоръ въ средѣ законодателей революціи со стороны юристовъ. Они доказывали, что единая

---

[5] Собственно говоря, революціонное законодательство допускаетъ возможность установленія приданаго, но не обезпечиваетъ его ипотекой (Premier projet de C. C., l. I, tit. III, art. 8 см. Sagnac p. 296).

[6] Premier projet de C. C., l. I, tit. III, art. 11 et 12: „Les époux ont et exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens". — „Tout acte emportant vente, engagement, obligation ou hypothèque sur les biens de l'un ou de l'autre, n'est valable s'il n'est consenti par l'un et l'autre des époux" (Sagnac, p. 297 n. 3).

система имуществъ супруговъ противорѣчитъ свободѣ договора, что эта система „совмѣстнаго управленія общимъ имуществомъ“ не исполнима; она приведетъ только къ раздорамъ, безпорядкамъ, паденію нравственнаго авторитета мужа и недовѣрію иностранцевъ къ французамъ, что женщина неспособна вообще къ управленію, а мужчина имѣетъ надъ ней, къ тому же, и естественное превосходство[7]. Три дня велись горячіе споры. Въ концѣ концовъ, мнѣніе юристовъ одержало верхъ надъ мнѣніемъ философовъ, которые своимъ проектомъ стремились „возстановить женщинъ въ ихъ естественныхъ правахъ“. Реакція противъ уравненія замужней женщины въ правахъ съ мужчиною на этомъ не остановилась. Черезъ три года (въ 1796 г.) равенство мужа и жены для составителей третьяго проекта гражданскаго кодекса уже является утопіей. Камбасересъ признается, что система совмѣстнаго управленія супруговъ общимъ имуществомъ встрѣтила справедливую критику. Эта система ведетъ къ безпорядкамъ и раздорамъ вплоть до развода изъ-за мелочей[8]. Естественный порядокъ, это — господство мужа въ хозяйственныхъ интересахъ. Еще болѣе опредѣленно, въ духѣ римскаго права, обосновывалъ неравенство мужа и жены знаменитый Порталисъ. Организація мужчины дѣлаетъ его независимымъ. Женщина поражена нѣкоторою слабостью тѣлесной и духовной: она нуждается, поэтому, въ покровительствѣ. Отсюда проистекаетъ для нея необходимость повиноваться мужу, на котораго возложена ея защита. Мужнее господство находитъ свое основаніе не столько въ необходимости хорошей организаціи хозяйства, сколько въ слабости женскаго пола[9]. Идея Порталиса о неравенствѣ половъ есть старая идея римскаго права; тѣмъ не менѣе, кодексъ Наполеона, какъ мы увидимъ ниже, весьма охотно усвоилъ ее и на долгое время обезпечилъ ей господство въ современномъ гражданскомъ правѣ (ср. стр. 117).

§ 44. Революціонное законодательство Франціи пыталось также преобразовать правовое положеніе замужней жен-

[7] Sagnac, p. 300.

[8] Cambacérès, Disc. prél. au troisième projet, p. 9 (Sagnac, p. 370 n. 1).

[9] Portalis (Fenet, IX, 178).

щины, какъ матери и вдовы-опекунши. До революціи мать была унижена въ своихъ родительскихъ правахъ. Господство римскихъ идей въ странѣ писаннаго права, ордонансы королей, стремившихся усилить родительскую власть отца, какъ главы семьи, объясняютъ въ достаточной мѣрѣ это явленіе. По основной идеѣ законодателей революціи, домашняя тиранія должна исчезнуть. Семейная власть, созданная въ интересахъ дѣтей, не должна болѣе принадлежать только отцу, какъ то имѣло мѣсто въ писанномъ правѣ, но, согласно природѣ и древнимъ традиціямъ обычнаго права, вмѣстѣ отцу и матери [10]. Въ соотвѣтствіи съ одинаковымъ родительскимъ правомъ отца и матери, революціонное законодательство возложило на обоихъ родителей обязанности воспитанія и содержанія дѣтей, предоставивъ въ то же время право ихъ исправленія и наказанія. Такимъ образомъ, революціонное законодательство возвышало мать до правового положенія отца. Семья основывалась на свободѣ, любви, а не на власти мужа и отца. Представители, или главы семьи, мужъ и жена провѣрялись въ своихъ дѣйствіяхъ собраніемъ достаточнаго количества родственниковъ, которые въ качествѣ семейнаго судилища рѣшали участь и распри всѣхъ членовъ семьи. Впослѣдствіи институтъ содѣйствія и помощи родственниковъ въ разрѣшеніи семейныхъ дѣлъ мужа и жены подвергся критикѣ. Камбасересъ пытался, напр., опорочить этотъ институтъ на томъ основаніи, что „слишкомъ часто ненависть и заинтересованность раздѣляли тѣхъ, кого соединяла кровь“. Онъ находилъ, поэтому, болѣе цѣлесообразнымъ, въ нѣкоторыхъ опредѣленныхъ случаяхъ, допускать вмѣшательство суда. Въ концѣ концовъ, и самая идея равенства правъ родителей не удержалась въ французскомъ законодательствѣ [11]. Мы увидимъ ниже, что кодексъ Наполеона возстановилъ господство отца и снова низвелъ мать на положеніе подчиненнаго члена семьи.

Что касается, наконецъ, имущественнаго и личнаго

[10] Въ проектѣ гражданскаго кодекса 1793 г. не употреблялось слово: „отецъ“, но — „отецъ и мать“. Между тѣмъ, въ декретѣ 20 сентября 1792 г. говорилось еще о достаточности согласія одного отца на бракъ дѣтей (Sagnac, p. 307 n. 3).

[11] Sagnac, p. 364.

положенія вдовы, то въ этомъ отношеніи революціонное законодательство, оставаясь вѣрнымъ своему взгляду о равенствѣ мужчины и женщины, пыталось создать право супруговъ наслѣдовать другъ другу[12], а равно и право пережившаго супруга вполнѣ самостоятельно опекать своихъ дѣтей[13]. Кодексъ Наполеона также ухудшилъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и правовое положеніе вдовы (см. конецъ § 46).

§ 45. Предыдущее изслѣдованіе (§§ 42—44) показало намъ, что въ концѣ XVIII столѣтія французское законодательство дѣйствительно пыталось измѣнить кореннымъ образомъ и, такъ сказать, пересоздать однимъ ударомъ гражданско-правовое положеніе замужней женщины, какъ жены, матери и вдовы. Оно стремилось освободить жену изъ-подъ мужней власти и дать замужней женщинѣ гражданскую самостоятельность. Но попытка эта потерпѣла полную неудачу. Гражданскій кодексъ 1804 г. возвратился къ старымъ принципамъ до-революціоннаго законодательства. Вдохновитель этого кодекса — Наполеонъ держался того мнѣнія, что „съ тѣхъ поръ, какъ стоитъ свѣтъ, добродѣтель женщинъ всегда была подъ сомнѣніемъ“. Это-то мнѣніе о женщинѣ и нашло себѣ яркое выраженіе въ статьяхъ кодекса. Идея равенства женщины и мужчины, воодушевлявшая законодателей революціи, была тщательно похоронена въ 1804 г.

1. Революціонное законодательство признало за обоими супругами одинаковое право на разводъ, какъ гарантію ихъ обоюдной свободы. Кодексъ уничтожаетъ разводъ супруговъ по волѣ одного изъ нихъ изъ-за несходства характеровъ, т. к. такой разводъ противорѣчитъ понятію договора и не согласуется, будто бы, съ хорошей организаціей

---

[12] Premier projet de C. C. l. I tit. III art. 25 et 26 (Sagnac, p. 299). Ср., однако, Discussion des art. 25 et 26, Procès-verbal de la Convention, 24 août 1793 (Sagnac, p. 301). Въ результатѣ было принято, что пережившій супругъ получаетъ часть имущества на прожитокъ, а не наслѣдственную долю.

[13] Проекты 1793 и 1794 обходятъ молчаніемъ вопросъ о правѣ женщины опекать, предполагая, вѣроятно, это право несомнѣннымъ. Третій же проектъ гражданскаго кодекса лишаетъ женщину права опеки, исключая бабушку и мать (Sagnac, p. 251 et 369).

хозяйства[14]. Признавъ послѣ долгихъ споровъ возможность развода по взаимному согласію супруговъ, составители кодекса затрудняютъ въ этомъ случаѣ разводъ цѣлымъ рядомъ требованій, необходимыхъ для его осуществленія. Мало того, составители кодекса уменьшаютъ количество законныхъ поводовъ развода и, въ довершеніе всего, создаютъ знаменитую статью 230. Статья эта говоритъ, что жена можетъ просить о разводѣ по причинѣ прелюбодѣянія своего мужа въ томъ лишь случаѣ, если мужъ содержитъ свою конкубину въ одномъ домѣ съ нею. Въ основѣ этой статьи, унижающей личное достоинство жены, лежитъ разсужденіе Порталиса о болѣе тяжелыхъ послѣдствіяхъ для семьи невѣрности жены по сравненію съ невѣрностью мужа[15]. Ст. 212 кодекса о взаимной вѣрности супруговъ звучитъ, поэтому, иронически.

2. Во имя правъ человѣка законодательство революціи обошло, далѣе, молчаніемъ основной догматъ семьи о повиновеніи жены мужу. Кодексъ Наполеона въ ст. 213 торжественно провозгласилъ, что мужъ обязанъ оказывать покровительство женѣ, жена — повиновеніе мужу. Въ связи съ обязанностью жены повиноваться мужу кодексъ обязываетъ ее слѣдовать за мужемъ всюду, гдѣ бы мужъ не избралъ себѣ мѣстожительство (ст. 214). Наполеонъ былъ готовъ предоставить мужу право запрещать женѣ видѣться съ неугодными ему людьми[16]. Впослѣдствіи, въ развитіе права мужа покровительствовать женѣ, слѣдовательно въ духѣ кодекса, было прямо постановлено, что мужъ имѣетъ право слѣдить за перепискою жены[17], а равно за нимъ было признано право лишать

---

[14] Противникомъ развода по волѣ одного изъ супруговъ былъ Наполеонъ (Fenet, IX, 283—302; см. Sagnac, p. 373 n. 2).

[15] Portalis (Fenet, IX, 178).

[16] Согласно Thibaudeau (Mémoires sur le Consulat, p. 126), Наполеонъ высказался во время обсужденія статей кодекса слѣдующимъ образомъ: „Ne devrait-on pas ajouter que la femme n'est pas maîtresse de voir quelqu'un qui ne plaît pas à son mari? Les femmes ont toujours ces mots à la bouche: Vous voulez m'empêcher de voir qui me plaît (Planiol, t. III p. 77)".

[17] L'art. 187 de l'Instruction générale de 1856. См. Planiol, Traité élémentaire de droit civil., t. III. P. 1903 p. 77.

жену свиданій даже съ ея родителями[18]. Правда, судебная практика поставила осуществленіе этихъ рѣзко выраженныхъ правъ мужней власти подъ контроль суда; тѣмъ не менѣе, въ принципѣ личное положеніе замужней француженки осталось униженнымъ. Французское законодательство и вслѣдъ за нимъ судебная практика не предполагаютъ, такимъ образомъ, въ видѣ общаго правила „добродѣтели“ замужней француженки.

§ 46. 3. Революціонное законодательство пыталось уравнять въ имущественномъ отношеніи жену съ мужемъ. Кодексъ Наполеона рѣшительно отвергъ самостоятельность жены, т. к. жена сама нуждается въ покровительствѣ мужа. Она никоимъ образомъ не участвуетъ въ управленіи общимъ имуществомъ. Мужъ одинъ управляетъ этимъ имуществомъ; онъ можетъ продавать его, отчуждать и закладывать безъ содѣйствія жены (ст. 1421). Жена не можетъ ни обязываться, ни закладывать общаго имущества даже съ цѣлью освободить мужа изъ тюрьмы или устроить дѣтей въ отсутствіе мужа, развѣ она будетъ на это уполномочена судомъ (ст. 1427)[19]. Мужъ имѣетъ ограниченное право управленія даже собственнымъ имуществомъ жены (ст. 1428). Мало того, жена безъ согласія мужа не можетъ совершать никакихъ юридическихъ сдѣлокъ даже и въ отношеніи собственнаго имущества (ст. 217). Она не можетъ, наконецъ, самостоятельно, безъ согласія мужа, выступать въ гражданскомъ судѣ для защиты собственныхъ дѣлъ (ст. 215).

Такимъ образомъ, въ имущественномъ отношеніи жена не является, по системѣ кодекса, ни товарищемъ мужа, ни собственно дѣеспособнымъ субъектомъ гражданскаго права. Всякая иниціатива, всякая воля жены парализованы кодексомъ. Правда, мы не имѣемъ въ кодексѣ прямо установленнаго института несвободнаго брака, съ которымъ мы встрѣчались при изученіи древняго права. Тѣмъ не менѣе, положеніе замужней француженки напоминаетъ болѣе несвободный бракъ, чѣмъ бракъ въ настоящемъ смыслѣ этого слова. При этомъ, хотя кодексъ и принялъ на свои стра-

[18] Trib. Seine, 13 janv. 1870 (см. Planiol, l. c. t. III p. 78).

[19] Судебная практика ослабила дѣйствіе этой статьи на случай отсутствія мужа, предположивъ молчаливое согласіе мужа. Ср. теперь законъ 1907 г. (см. выше).

ницы „брачный договоръ“, но онъ въ то же время ограничилъ его дѣйствіе, предоставивъ сторонамъ лишь право выбора одной системы изъ строго опредѣленныхъ системъ имущественныхъ отношеній супруговъ. Эти системы были, къ тому же, такъ построены, что въ общемъ все-таки сохранялось за женой безправное и подчиненное положеніе въ семьѣ мужа и въ гражданскомъ оборотѣ. Не трудно понять, что французская женщина была унижена кодексомъ и въ своихъ правахъ матери, а въ частности, и въ правахъ опекунши своихъ дѣтей.

Революціонное законодательство, въ соотвѣтствіи съ проводимымъ имъ принципомъ равенства, желало уравнять права обоихъ родителей въ отношеніи ихъ дѣтей: родительскія права должны были осуществляться совмѣстно. Кодексъ отвергъ установленное дѣятелями революціи „семейное судилище“, какъ органъ, призванный разрѣшать домашнимъ порядкомъ столкновеніе равныхъ родительскихъ правъ мужа и жены. Слѣдовательно, кодексъ призналъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, преимущественный авторитетъ отца[20]. Мало того, кодексъ подчинилъ вдову-опекуншу надзору родственниковъ мужа (ст. 381) и, сверхъ того, по желанію умершаго мужа, руководству назначеннаго имъ спеціальнаго совѣта. Не выслушавъ мнѣнія этого совѣта, вдова не могла предпринять никакихъ по опекѣ дѣйствій (ст. 391).

§ 47. Сравнивая между собою идеи и учрежденія революціоннаго законодательства и кодекса, мы не можемъ не замѣтить, что кодексъ дѣйствительно занялъ противоположную позицію по отношенію къ законодательству революціи. Палку, перегнутую революціей въ одну сторону, кодексъ слишкомъ ужъ наклонилъ въ противоположную сторону. Результаты этого не замедлили, конечно, сказаться. Подъ дружнымъ напоромъ жизни, не мирившейся съ взглядомъ на женщину, какъ на слабое, непостоянное и безвольное существо, кодексъ Наполеона вынужденъ былъ отступить съ линіи, занятой имъ въ 1804 г., и приближаться все болѣе и болѣе къ новой линіи, намѣченной законода-

[20] Ср. ст. 303 и 1388 кодекса. См. подробнѣе Lerebours-Pigeonnière, La famille et le Code civil (въ Livre du centenaire t. I) p. 284. Pilon, Réforme du Code civil par voie de Revision générale (въ Liv. du centenaire t. II) p. 938 et suiv.

тельствомъ революціи. Тяжелая доска безправія замужней женщины, плотно нажатая кодексомъ, продолжаетъ, правда, лежать на судьбѣ французской женщины и понынѣ, но изъ-подъ этой доски потянулись потомъ къ свѣту сильные, хотя первоначально и блѣдные, побѣги новыхъ требованій жизни.

Французское законодательство и въ особенности судебная практика принялись за дѣло освобожденія правовой личности замужней женщины. Конечно, они не рѣшились вычеркнуть изъ кодекса догматъ о повиновеніи жены мужу, но выводимое изъ кодекса право надзора мужа за перепиской жены, право лишенія жены свиданій съ ея родителями они поставили подъ контроль суда. Въ 1884 г. законъ рѣшился признать, что прелюбодѣяніе мужа само по себѣ есть достаточный поводъ для жены требовать развода, и уравнялъ, такимъ образомъ, въ этомъ отношеніи жену съ мужемъ. Въ 1891 г. законъ призналъ за обоими супругами право на наслѣдственную долю изъ имущества пережившаго супруга, т. е. возвратился къ неосуществленной идеѣ революціоннаго законодательства. Въ 1893 г. законъ призналъ полную имущественную самостоятельность за разлученной женой. Въ 1897 было признано за женщинами право быть свидѣтелями. Стараніями юриспруденціи была выработана норма о томъ, что жена съ разрѣшенія суда, вопреки мужу, можетъ вести торговлю. Юриспруденція признала за женой право завѣдывать и быть представительницей домашняго хозяйства. Юриспруденція разрѣшила мужу давать женѣ порученіе на управленіе общимъ имуществомъ и, такимъ образомъ, пыталась сдѣлать жену товарищемъ мужа.

Было бы очень долго передавать всѣ тѣ многочисленныя измѣненія и поправки, которыя такъ или иначе созданы судебной практикой и законодательствомъ съ цѣлью улучшить правовое положеніе замужней женщины [21]. Тѣмъ не менѣе, до самаго послѣдняго времени, нельзя было говорить объ общей имущественной самостоятельности замужней

---

[21] См. Pilon, l. c. p. 936 et suiv; Izambard, De la capacité professionnelle de la femme mariée. Bordeaux 1907 (Thèse). Perceau, Le libre salaire de la femme mariée. P. 1908 (Thèse).

француженки. Только закономъ 13 іюля 1907 года впервые, въ видѣ общаго правила, было признано за женой право распоряжаться своею отдѣльною собственностью независимо отъ согласія мужа. По этому закону, замужняя француженка, въ какомъ бы брачномъ режимѣ она ни находилась, получаетъ право распоряженія имуществомъ, создаваемымъ ея личнымъ трудомъ и бережливостью. Это имущество она можетъ самостоятельно употреблять на пріобрѣтеніе движимостей и недвижимостей; но она можетъ отчуждать эти имущества безъ согласія мужа только возмезднымъ способомъ (art. 1). На отдѣльное имущество жены можетъ быть обращено взысканіе ея кредиторовъ (art. 3). Такимъ образомъ, замужней француженкѣ открывается возможность имѣть кредитъ. Совершенно понятно, что законъ предоставилъ ей, далѣе, право самостоятельно, безъ согласія мужа, вести свои судебныя дѣла (art. 6). Таковы, въ общихъ чертахъ, главныя постановленія новаго закона. Благодѣтельное его значеніе для французкой женщины уменьшено, однако, въ значительной степени самимъ же закономъ.

§ 48. Такъ, въ основу закона положена не идея созданія гражданско-правовой личности замужней француженки, а лишь интересы домашняго хозяйства. 1. Поэтому, если жена будетъ управлять и распоряжаться „отдѣльнымъ имуществомъ“ не для удовлетворенія домашнихъ нуждъ, а въ какихъ либо постороннихъ семьѣ цѣляхъ, то мужъ можетъ, съ разрѣшенія суда, лишить жену правъ, предоставленныхъ ей закономъ 1907 г. (art. 2). 2. „Отдѣльное имущество“ жены, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, идетъ въ уплату долговъ мужа, сдѣланныхъ имъ въ интересахъ домашняго хозяйства (art. 3). 3. Наконецъ, законъ 1907 г. не имѣетъ полнаго своего примѣненія въ брачныхъ режимахъ общности всего имущества или только имущества благопріобрѣтеннаго. Въ этихъ случаяхъ „отдѣльная собственность“ жены входитъ въ составъ общаго семейнаго фонда (art. 5). Мы увидимъ, однако, ниже, что это ограниченіе закона 1907 г. должно повести къ признанію за женой права на совмѣстное съ мужемъ управленіе общимъ семейнымъ фондомъ (см. стр. 128).

Несмотря, однако, на суженіе содержанія и ограниченное примѣненіе закона 1907 г., его значеніе очень велико

для французской женщины. Не только работница, но и женщина свободной профессіи, какъ напр., врачъ, адвокатъ и т. д., получили право на свой заработокъ и распоряженіе имъ въ гражданскомъ оборотѣ, право на кредитъ, право на самостоятельное совершеніе юридическихъ сдѣлокъ и на самостоятельную же судебную ихъ защиту. Замужняя француженка вступила теперь принципіально въ гражданскій оборотъ въ качествѣ самостоятельнаго его субъекта. Значеніе закона 1907 г. не менѣе важно и для современнаго гражданскаго законодательства. Французское право было одною изъ послѣднихъ цитаделей безправія замужней женщины. Въ этой цитадели закономъ 13 іюля 1907 г. пробита теперь брешь, которая съ теченіемъ времени поведетъ къ полному ея разрушенію. Уже и теперь нельзя не замѣтить, что законъ 1907 г. несетъ съ собою важныя измѣненія въ правовомъ положеніи замужней женщины и создаетъ новые принципы. Такъ, напр., нельзя не видѣть, что женѣ, въ брачномъ режимѣ общности всего имущества или только благопріобрѣтеннаго, должно быть, въ согласіи со смысломъ закона, предоставлено одинаковое право съ мужемъ распоряжаться общимъ имуществомъ, какъ пріобрѣтеннымъ ихъ общимъ трудомъ [22]. Идея же совмѣстнаго управленія супруговъ общимъ имуществомъ есть старая идея французскаго революціоннаго законодательства. Наконецъ, законъ 1907 г. создаетъ новый принципъ взаимнаго права супруговъ на ихъ заработокъ. Жена и мужъ могутъ потребовать себѣ судомъ часть имущества другого супруга для удовлетворенія своихъ нуждъ (art. 7), т. е. признается право каждаго супруга на содержаніе его другимъ супругомъ [23]. Значеніе и важность закона 1907 г. въ созданіи гражданской личности замужней француженки хорошо поняты въ французской литературѣ, которая уже успѣла посвятить этому закону нѣсколько диссертацій [24].

Въ заключеніе умѣстно привести слова проф. Пилона: „Судебная практика, говоритъ онъ, мало-по-малу вычеркиваетъ изъ законодательства право верховенства мужа; она

[22] Gastaldi, Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage (thèse). P. 1908 p. 93 et suiv.

[23] Gastaldi, l. c. p. 69.

[24] См. прим. 26.

уравниваетъ права обоихъ супруговъ; принципу авторитета наслѣдуетъ принципъ равенства". Эти слова были написаны Пилономъ по случаю столѣтняго юбилея гражданскаго кодекса въ 1904 г.[25]. Въ настоящее время самъ законъ пришелъ на помощь судебной практикѣ. Съ его приходомъ пересталъ существовать во французскомъ законодательствѣ пережитокъ права, — неспособность жены зарабатывать и пріобрѣтать на заработокъ имущество лично для себя, а не для своего мужа, какъ равно распоряжаться возмездно этимъ имуществомъ, не испрашивая согласія мужа. Имущественная самостоятельность замужней француженки, признанная въ принципѣ закономъ 1907 г., не замедлитъ, надо думать, сказаться и на улучшеніи личнаго ея положенія[26].

Глава вторая.

Германскія законодательства. Общее земское право прусскихъ провинцій 1794 г. (прусскій ландрехтъ).

§ 49. Гражданскій кодексъ 1804 г., построенный на отрицаніи идей и учрежденій эпохи революціоннаго законодатель-

[25] Pilon, Réforme du Code civil par voie de Revision générale (въ Livre du centenaire t. II) p. 938.

[26] Литература. Code de Louis XV ou nouveau recueil des principaux reglemens etc., t. 1—3. Avignon 1757. Viollet, Histoire du droit civil français. 3 édit. 1905. Fenet, Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil, t. IX, X. P. 1836. Sagnac, La législation civile de la révolution française. P. 1898. Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. I P. 1901, t. III P. 1903 (у него же см. въ началѣ того и другого тома библіографическій указатель). Livre du centenaire. P. 1904, t. I p. 71, p. 203; t. II p. 933. Gillet, La contribution de la femme aux dépenses du ménage. P. 1907 (Thèse). Izambard, De la capacité professionnelle de la femme mariée. Bordeaux 1907 (Thèse). Gastaldi, Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux charges du ménage. P. 1908 (Thèse). Perceau, Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux soins du ménage (Thèse, см. здѣсь же библіографическій указатель) P. 1908. Remond, Le bien de famille. P. 1907 (Thése). Giry, Les sociétés entre époux. P. 1907 (Thèse). Corderoy Dutiers, Le consentement des parents aux mariage des enfants de famille. Confolens. 1907 (Thèse). Russe, Réformes du divorce. Le divorce par consentement mutuel. Etude historique et critique. P. 1909 (Thèse).

ства, представляетъ собою рѣзкое умаленіе личныхъ и имущественныхъ правъ замужней женщины. Въ особенности же кодексъ не признаетъ за женою гражданско-правовой личности. Кодексъ оказалъ большое вліяніе на гражданское право другихъ государствъ. Въ нѣкоторыхъ же странахъ, какъ напр., въ Бельгіи, у насъ въ Польшѣ, онъ даже дѣйствуетъ съ незначительными лишь измѣненіями[1]. Намъ предстоитъ теперь сосредоточить вниманіе на германскихъ законодательствахъ, — другой отрасли современнаго гражданскаго права. Мы разсмотримъ движеніе нѣмецкаго законодательства примѣнительно къ четыремъ моментамъ формулированія личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины. Такими моментами были: 1. Общее земское право прусскихъ провинцій 1794 г. (прусскій ландрехтъ), 2. Общее гражданское уложеніе австрійской имперіи 1811 г., 3. Саксонское гражданское уложеніе 1863 г., 4. Гражданское уложеніе германской имперіи 1896 г. (общегерманское уложеніе)[2].

§ 50. Прусскій ландрехтъ представляетъ собою поистинѣ музей древностей. Въ немъ мы встрѣчаемъ знакомыя намъ черты 1) несвободнаго брака и 2) брака свободнаго. Въ этомъ отношеніи прусскій ландрехтъ, появившійся на порогѣ XIX столѣтія, является для насъ какъ бы

---

[1] Въ юбилейномъ сборникѣ (Livre du sentenaire t. II) данъ рядъ статей, посвященныхъ вліянію кодекса на гражданское право другихъ государствъ: Crome, Les Similitudes du Code civil allemand et du Code civil français. J. Kohler, Le code civil français dans la théorie et la pratique allemandes. E. Müller, Le Code civil en Allemagne. J. Van Biervliet, L'Interprétation belge du Code civil. Hanssens, Le Code civil en Belgique. P.-B. Mignault, Le code civil au Canada. Pierre Arminjon, Le Code civil et l'Egypte. G.-P. Chironi, Le Code civil et son influence en Italie. Goraï, Influence du Code civil français sur le Japon. P. Ruppert, Modifications apportées au Code civil dans le Grand-Duché de Luxemburg. Bon de Rolland, Le Code civil de 1804 dans la Principauté de Monaco. G.-D. Asser, Le code civil dans les Pays-Bas. C.-G. Dissescou, L'Influence du Code civil français ou Roumanie. Al. Martin, Le Code civil dans le canton de Genéve. Son influence dans le reste de la Suisse Romande. — Вліяніе французскаго кодекса сказалось и на нашемъ X т., ч. 1 (см. главу 4 и сл.).

[2] См. объ этихъ уложеніяхъ Шершеневичъ, Курсъ гражданскаго права. Казань 1902 (Вып. 2), стр. 301 и сл., стр. 327 и сл. — У Шершеневича же см. литературу.

еще живымъ свидѣтелемъ тѣхъ порядковъ въ области брачнаго права, съ которыми мы познакомились въ историческомъ очеркѣ.

1. Въ самомъ дѣлѣ, ландрехтъ говоритъ еще объ утреннемъ дарѣ (Morgengabe), который при заключеніи брака женихъ обѣщалъ уплатить своей невѣстѣ[3]. Въ сущности, утренній даръ, или вѣно дѣвичества было здѣсь не даромъ, а долгомъ мужа. Этотъ долгъ жена могла потребовать отъ мужа при его жизни[4]. Долгъ этотъ составлялъ часть отдѣльнаго имущества жены (vorbehaltenes Vermögen)[5] и обезпечивался такъ же, какъ въ египетскомъ и еврейскомъ правѣ, всѣмъ имуществомъ мужа[6]. Долгъ мужа служилъ, далѣе, средствомъ побудить жену добросовѣстно выполнять свои супружескія обязанности. Прекращеніе брака по винѣ жены вело къ потерѣ права ея требовать себѣ уплаты долга (вѣна дѣвичества), а уплаченный долгъ возвращался мужу[7].

Такимъ образомъ, вѣно дѣвичества (Morgengabe) является несомнѣнно пережиткомъ несвободнаго брака, платы, если не за самую женщину, то за власть надъ нею. Правда, прусскій ландрехтъ нигдѣ не говоритъ, что мужъ поку-

---

[3] Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, herausgegeben mit Kommentar in Anmerkungen von Koch. Berlin 1879. II 1, 4—6. § 207: „Ferner die bei Schliessung der Ehe von dem Manne versprochene Morgengabe". Ср. Codex Maximilianus Bavaricus (баварскій ландрехтъ), 1756 года, § 16. См. Anmerkungen über den Codicem Max. Bavar. von Wiguleus и др. München 1821. I Theil. S. 276. Объ утреннемъ дарѣ говоритъ также австрійское уложеніе, § 1232.

[4] См. комментарій къ § 207 ALPS. Ср. §§ 269, 774 ALPS.

[5] Ср. §§ 206, 207, 269.

[6] ALPS § 269: „Die Rechte, welche der Frau, zur Sicherheit ihres Eingebrachten, in dem Vermögen des Mannes zukommen, gebühren ihr auch wegen der von dem Manne versprochenen, aber noch nicht ausgezahlten Morgengabe". Ср. §§ 270 и 271.

[7] ALPS § 774: „Der unschuldige Mann behält die versprochene Morgengabe, und kann die wirklich schon gegebene von dem Vermögen der Frau als eine Schuld abziehen". Точно также виновная сторона обязана была возвратить невиновной сторонѣ подарки, полученные отъ нея во время брака, какъ равно возвращались женою невиновному мужу подарки, сдѣланные ей мужемъ въ качествѣ жениха (§ 773). Ср. § 783 и сл.

паетъ власть надъ женою; но, съ другой стороны, нѣкоторыя его постановленія положительно говорятъ о полномъ личномъ и имущественномъ подчиненіи жены мужу. Такъ, мужъ является „главою брачнаго общества“, а рѣшеніе его въ общихъ дѣлахъ супруговъ имѣетъ перевѣсъ надъ рѣшеніемъ жены [8]. Поэтому жена обязана слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣстожительства [9]. Далѣе, мужъ обязанъ защищать судомъ и помимо суда личность, честь и имущество жены, а жена, по общему правилу, не могла безъ содѣйствія и согласія мужа вести какіе бы то ни было процессы [10]. Мало этого, противъ желанія мужа, лично для самой себя, жена не могла заниматься какимъ бы то ни было дѣломъ (промысломъ) [11]. Точно также жена по общему правилу была ограничена въ правѣ самостоятельно заключать договоры и совершать вообще юридическія дѣйствія. Однако, такіе договоры и дѣйствія были дѣйствительны, если жена совершала ихъ для мужа, къ его выгодѣ [12]. Наконецъ, въ довершеніе всего, прусскій ландрехтъ положительно постановляетъ: „(то), что жена пріобрѣтаетъ, состоя въ бракѣ, (это) она пріобрѣтаетъ, по правилу, для мужа“ [13].

Изложенное ясно говоритъ, что при такомъ личномъ и имущественномъ положеніи жены мы имѣемъ дѣло съ несвободнымъ бракомъ, точнѣе, съ рѣзко выраженнымъ переживаніемъ его въ прусскомъ правѣ. Личность жены закрыта въ гражданскомъ оборотѣ личностью ея мужа. Положеніе прусской замужней женщины аналогично тому положенію, которое установлено кодексомъ 1804 г. для замужней француженки.

§ 51. 2. Однако, рядомъ съ пережитками несвободнаго брака, прусскій ландрехтъ говоритъ не менѣе ясно и опредѣленно о свободномъ бракѣ. Въ основѣ этого брака лежатъ, какъ мы знаемъ, экономическіе интересы

---

[8] ALPS § 184. См. комментарій къ этому параграфу.

[9] ALPS § 679.

[10] ALPS §§ 188, 189. Ср. §§ 190, 191.

[11] ALPS § 195.

[12] ALPS § 198, ср. § 196.

[13] ALPS § 211: „Was die Frau in stehender Ehe erwirbt, erwirbt sie, der Regel nach, dem Manne“. См. комментарій къ этому параграфу.

прежней семьи жены. Защита этихъ интересовъ происходила путемъ частныхъ соглашеній, или брачныхъ договоровъ. Необходимость въ такой защитѣ наступала главнымъ образомъ послѣ того, какъ женщина пріобрѣла имущественную правоспособность въ своей семьѣ и могла, поэтому, уносить имущество изъ своей семьи въ семью мужа. Внѣшнимъ выраженіемъ свободнаго брака служитъ тщательное опредѣленіе сторонами условій и послѣдствій развода, судьбы вдовы, а равно личнаго и, въ особенности, имущественнаго положенія замужней женщины.

Что касается, прежде всего, личнаго положенія замужней женщины, какъ пережитка въ болѣе чистомъ видѣ свободнаго брака, то опредѣленія прусскаго ландрехта въ этомъ отношеніи многочисленны. Такъ, ландрехтъ опредѣляетъ: 1) обязанность супруговъ жить вмѣстѣ (§ 175) и перечисляетъ съ точностью случаи дозволительной отлучки одного изъ супруговъ (§ 177); мало того, жена могла выговорить себѣ въ брачномъ договорѣ право не слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣстожительства[14]; 2) обязанность взаимной супружеской любви (§ 178) съ правомъ уклониться отъ выполненія этой обязанности, если выполненіе ея грозитъ вредомъ для здоровья (§ 179) или если жена кормитъ грудью ребенка (§ 180); 3) обязанность взаимной супружеской вѣрности[15]; 4) обязанность мужа содержать жену[16]; эта обязанность возлагается на мужа въ возмѣщеніе за его право управленія и пользованія внесеннымъ имуществомъ жены[17]; 5) обязанность мужа содержать дѣтей (§ 256) и 6) право жены на ея положеніе въ семьѣ мужа, какъ матери семейства и хозяйки дома[18].

Многія изъ перечисленныхъ постановленій ландрехта живо напоминаютъ намъ извѣстныя изъ историческаго очерка права и обязанности супруговъ, находящихся въ свободномъ бракѣ. Эти права и обязанности опредѣлялись тамъ частнымъ соглашеніемъ заинтересованныхъ лицъ. Правда, ландрехтъ относитъ эти права и обязанности къ законнымъ предполо-

[14] Ср. ALPS § 682, ср. § 681.
[15] ALPS §§ 181—183.
[16] ALPS §§ 185, 186.
[17] ALPS §§ 256, 262.
[18] ALPS §§ 192, 193, 194.

женіямъ брачнаго права супруговъ. Однако, мы знаемъ, что и въ древнемъ правѣ договорныя условія превращались съ теченіемъ времени въ обыкновенныя принадлежности брака и принимали форму обыкновеній. Казуистичность данныхъ постановленій ландрехта говоритъ также за договорное ихъ происхожденіе въ свободномъ бракѣ, когда юридически чужіе другъ другу супруги, или даже родители невѣсты и самъ женихъ, пытались путемъ договора заранѣе предусмотрѣть многія подробности брачной жизни. Мы видѣли, напр., что въ еврейскомъ правѣ опредѣлялись сроки супружескаго общенія. Прусскій ландрехтъ не могъ, конечно, на порогѣ прошлаго столѣтія постановить этого; но и онъ освобождаетъ кормилицу-мать отъ обязанности оказывать супружескую любовь своему мужу. Обязанность мужа содержать жену и дѣтей не основывается въ древнемъ правѣ и ландрехтѣ на главенствѣ мужа въ семьѣ, а представляетъ собою также обратную сторону права мужа пользоваться имуществомъ жены. Такимъ образомъ, нѣкоторыя привилегіи жены, скорѣе всего, должны быть объяснены пережитками свободнаго брака въ его первоначальномъ видѣ, а не вліяніемъ въ данномъ случаѣ на прусскій ландрехтъ просвѣщеннаго либерализма вѣка[19].

§ 52. Гораздо больше сохранилось въ прусскомъ ландрехтѣ пережитковъ свободнаго брака въ области имущественныхъ отношеній супруговъ. Матеріальные интересы прежней семьи жены, а равно и самой жены, наталкивали ихъ на необходимость сохранить за женой ея имущество и развить, сколько возможно, ея имущественную самостоятельность. Необходимость эта тѣмъ болѣе сознавалась, что свобода прекращенія брачнаго сожительства обыкновенно сопутствуетъ свободному браку[20]. Въ результатѣ мы наблюдаемъ въ прусскомъ ландрехтѣ характерныя черты знакомой намъ изъ историческаго очерка картины имущественной правоспособности и дѣеспособности замужней женщины.

---

[19] Нѣкоторыя другія постановленія ландрехта въ области личныхъ отношеній супруговъ объясняются также защитою личности жены. Эта защита происходила путемъ договора и охраны родственниками въ особенности тамъ, гдѣ могли быть затронуты матеріальные интересы жены (ср. §§ 199, 200 и 201).

[20] См. ALPS § 669 и сл., въ особенности 716.

Такъ, 1) жена имѣетъ особое, отдѣльное имущество. Въ его составъ входятъ: a) вещи, необходимыя для личнаго пользованія жены (§ 206), b) вѣно дѣвичества (§ 207), c) все, что по договору включено въ составъ отдѣльнаго имущества (§ 209), и d) все, что дошло женѣ по наслѣдству, даренію или какому либо другому случаю подъ условіемъ включенія въ составъ ея отдѣльнаго имущества, а равно доходы и пріобрѣтенія жены внѣ ея домашней дѣятельности [21]. Этимъ отдѣльнымъ имуществомъ жена распоряжается самостоятельно [22], какъ равно самостоятельно, безъ согласія мужа, ведетъ и процессы въ защиту этого имущества (§ 230). Совершенно понятно, что благодаря отдѣльному имуществу жена могла дѣлать долги и пользоваться кредитомъ (§ 318 и сл.). 2) Но, всего этого мало: въ прусскомъ ландрехтѣ сохранился еще одинъ пережитокъ свободнаго брака. Мы разумѣемъ институтъ особаго семейнаго имущества (Erbschatze), которое обыкновенно давалось невѣстѣ родителями въ цѣляхъ облегченія тяготы брачной жизни и, главнымъ образомъ, воспитанія имѣющихъ родиться дѣтей (§ 276 и сл.). Это было приданое, которое, какъ мы знаемъ изъ историческаго очерка, шло дѣтямъ, а въ случаѣ смерти жены бездѣтною, возвращалось въ ея прежнюю семью. Составители прусскаго ландрехта нѣсколько видоизмѣнили историческій институтъ приданаго и создали изъ него семейный фидеикоммисъ особаго рода [23]. Тѣмъ не менѣе, подъ прозрачной оболочкой этого института, при самомъ поверхностномъ чтеніи статей, его регулирующихъ, нельзя не замѣтить въ немъ ярко выраженнаго стремленія прежней семьи жены сохранить приданое за женой и въ особенности за ея дѣтьми [24]. 3) Независимо отъ отдѣльнаго имущества и имущества, такъ сказать, семейнаго, жена получала отъ мужа въ свободную собственность содержаніе

---

[21] ALPS § 214, ср. §§ 212, 213, 219. См. Dernburg, Lehrbuch d. Preuss. Privatr. III S. 95. Ср. Codex Max. Bav. § 22 и сл.

[22] ALPS §§ 221, 222, 318. По исключенію, мужъ можетъ воспрепятствовать женѣ заключить договоръ съ третьимъ лицомъ въ виду нехозяйственности и росточительности жены (§§ 223—225). Ср. французскій законъ 1907 г. (стр. 127).

[23] См. комментарій къ § 276 ALPS. Ср. Cod. Max. Bav. § 13.

[24] См., въ частности, §§ 287, 290, 294, 307.

и платье[25]. Эта черта также характерна для института свободнаго брака.

§ 53. 4) Наконецъ, прусскій ландрехтъ говоритъ также о внесенномъ имуществѣ жены. Правовое положеніе этого имущества, подъ которымъ разумѣется все остальное имущество жены, за исключеніемъ отдѣльной ея собственности (§ 210), характеризуетъ обыкновенно видоизмѣненную форму свободнаго брака. А именно, свободный бракъ предполагаетъ въ чистомъ видѣ полную раздѣльность имуществъ супруговъ. Мы говорили выше, что такая раздѣльность имуществъ супруговъ является крайне неудобной съ укрѣпленіемъ семьи и развитіемъ въ ней самостоятельныхъ интересовъ, отдѣльныхъ отъ интересовъ прежнихъ семей мужа и жены. Съ цѣлью примиренія интересовъ новой семьи съ интересами въ особенности кровной семьи жены была выработана особая система имуществъ супруговъ. Имущество жены оставалось въ ея собственности; оно не выходило юридически за предѣлы семьи кровныхъ ея родственниковъ; но оно въ то же время передавалось въ распоряженіе и пользованіе мужа. При этомъ, мужъ обязанъ былъ содержать жену и дѣтей и обезпечить сохранность внесеннаго имущества гипотекой и поручительствомъ. Прусскій ландрехтъ не оставляетъ никакихъ сомнѣній въ такомъ характерѣ внесеннаго имущества жены. Права мужа на внесенное имущество: a) пользованіе (§ 231), b) распоряженіе недвижимостью съ согласія жены (§ 232 и сл.). Права жены на внесенное имущество: a) право на сохраненіе этого имущества въ цѣлости (гипотека § 254, ср. 255), b) право на содержаніе дѣтей и жены мужемъ въ вознагражденіе за его право пользованія внесеннымъ имуществомъ (§§ 256, 262), c) право жены на самостоятельное управленіе и пользованіе внесеннымъ имуществомъ въ случаѣ неисполненія мужемъ своей обязанности прокормленія семьи (§ 256 и сл.). Это послѣднее право жены въ особенности заслуживаетъ вниманія: оно показываетъ, что мужу вручалось управленіе внесеннымъ имуществомъ жены въ силу лишь практическаго удобства веденія хозяйства, а не съ цѣлью создать для

[25] ALPS § 314, ср. § 206 и §§ 256, 262.

мужа какое то особое, лично ему принадлежащее въ силу брака имущественное право.

Всѣ эти виды имуществъ: отдѣльнаго, семейнаго (приданаго) и внесеннаго, а равно свободной собственности жены на содержаніе, получаемое ею отъ мужа, говорятъ въ пользу свободнаго брака. Свобода сторонъ видоизмѣнять имущественныя отношенія супруговъ путемъ договора лишній разъ указываетъ на существованіе свободнаго брака въ прусскомъ ландрехтѣ [26].

§ 54. Такимъ образомъ, система раздѣльности имуществъ составляетъ общее прусское право [27]. Иначе и быть не могло: поводы развода столь широко очерчены въ ландрехтѣ, что система раздѣльности является въ немъ совершенно необходимой. Такими поводами были: 1) прелюбодѣяніе (§ 670 и сл.), 2) злонамѣренное оставленіе одного супруга другимъ (§ 677 и сл.), 3) отказъ отъ исполненія супружеской обязанности (§ 694 и сл.), 4) неспособность къ брачному сожитію (§ 696 и сл.), 5) сумасшествіе (§ 698), 6) посягательства супруга на жизнь, здоровье, честь и свободу другого супруга (§§ 699, 700), а равно обиды и угрозы по адресу другого супруга (§ 701), 7) тяжелыя преступленія противъ другого супруга, въ томъ числѣ и ложныя обвиненія (§ 704 и сл.), 8) безпорядочный, неисправимый образъ жизни (§ 709 и сл.), 9) отказъ мужа въ содержаніи жены (§ 711 и сл.), 10) перемѣна религіи, 11) бездѣтность, какъ поводъ къ разводу по взаимному согласію супруговъ (§ 716), и непреодолимое отвращеніе, дѣлающее совмѣстную жизнь невозможной (§ 718). Эта свобода прекращенія брака естественно толкала супруговъ сохранять, съ одной стороны, раздѣльность своихъ имуществъ, а съ другой стороны, укрѣплять бракъ угрозой невыгодныхъ матеріальныхъ послѣдствій для виновной стороны. Такъ, разведенные супруги

---

[26] ALPS §§ 215, 251. Такимъ образомъ, если въ области личныхъ отношеній супруговъ договоръ уступилъ мѣсто выработаннымъ имъ же самимъ „обыкновеніямъ“, то въ области имущественныхъ отношеній супруговъ договоръ сохраняетъ еще свое значеніе. Съ помощью его возможно было измѣнять, по желанію сторонъ, имущественныя отношенія супруговъ.

[27] См. Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Halle 1896. Bd. III S. 83.

должны были удержать за собою каждый свое имущество (§ 743 и сл.); невиновная сторона пріобрѣтала, сверхъ того, всѣ выгоды положенія пережившаго супруга (§ 767); виновный мужъ терялъ право управленія и пользованія внесеннымъ имуществомъ жены (§ 769); невиновная сторона удерживала свадебные подарки (§ 773); въ пользу невиновнаго мужа оставалось вѣно дѣвичества (§ 774)[28]. Стремленіе парализовать нежелательныя для супруговъ послѣдствія широкой свободы развода сказалось также въ представленіи невиновному супругу права требовать себѣ или половины общаго имущества, если общность имуществъ была установлена брачнымъ договоромъ, или выдѣлить свое имущество (§ 811).

§ 55. На ряду съ пережитками несвободнаго и свободнаго брака въ томъ видѣ, какъ они сохранились въ ландрехтѣ, мы изложили вмѣстѣ съ тѣмъ и прусскую систему раздѣльности имуществъ. Практическія неудобства этой системы для дружной семьи мужа и жены толкали ихъ, однако, къ созданію системы общности, какъ наиболѣе отвѣчающей идеѣ брака въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Ландрехтъ пытается, на основѣ обычнаго права Любека, создать цѣльную систему общности изъ разрозненныхъ и отрывочныхъ институтовъ прусскаго права[29]. Эта попытка ландрехта показываетъ намъ, что стремленіе супруговъ къ общности имуществъ есть закономѣрное явленіе жизни. Сначала мы имѣемъ систему поглощенія, затѣмъ, какъ ея отрицаніе, — систему раздѣльности; сложеніе этихъ системъ, ихъ синтезъ, ведетъ къ системѣ общности. Эта послѣдняя система является въ ландрехтѣ добавочнымъ институтомъ. Она возникаетъ въ силу или провинціальнаго законодательства или договора[30]. При этомъ, требуется участіе въ договорѣ отца невѣсты (§ 357, ср. 358). Жена является сособственницей въ общемъ имуществѣ[31], но управленіе этимъ имуществомъ принадлежитъ мужу въ

[28] Такимъ образомъ, „вѣно дѣвичества“ (Morgengabe) ограждаетъ супруговъ отъ слишкомъ легкаго развода такъ же, какъ и въ древнемъ правѣ.

[29] См. комментарій къ § 345. Dernburg, l. c. S. 114.

[30] ALPS §§ 354, 360, 396, 412, 419.

[31] Пониманіе существа прусской общности имуществъ вызываетъ разногласія (см. Dernburg, l. c. S. 119).

интересахъ семьи[32]. Безъ согласія жены мужъ не могъ отчуждать и закладывать недвижимыхъ имуществъ. Согласіе жены могло быть, однако, восполнено судомъ, если жена не хотѣла его дать мужу по неосновательнымъ причинамъ[33]. Договоромъ могла быть установлена не только общность имуществъ полная, но и частичная: общность пріобрѣтеннаго (396 и сл.). Общность всего имущества или только пріобрѣтеннаго могла быть прекращена также договоромъ (412 и сл.).

Такимъ образомъ, въ ландрехтѣ личное и въ особенности имущественное положеніе жены регулируется неодинаково. Объясняется это такъ же, какъ и въ древнемъ правѣ, дѣйствіемъ трехъ основныхъ видовъ брака: несвободнаго, свободнаго и брака въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Прусскій ландрехтъ представляетъ собою, какъ мы замѣтили выше, дѣйствительно „музей древностей".

§ 56. Намъ остается теперь разсмотрѣть положеніе замужней женщины, какъ матери и вдовы-опекунши. Въ распредѣленіи родительской власти между супругами отразилась идея несвободнаго брака: родительская власть принадлежитъ отцу[34]. Онъ имѣетъ преимущественное право на воспитаніе ребенка и выборъ для него какъ образа жизни, такъ и религіи[35]. Однако, въ организаціи родительской власти можно замѣтить и вліяніе идеи свободнаго брака. Такъ, въ ландрехтѣ имѣются постановленія, отчасти напоминающія намъ знакомыя черты свободнаго брака: здоровая мать обязана сама кормить грудью ребенка; какъ долго она обязана кормить ребенка грудью, это зависитъ отъ отца (§§ 67, 68). До четырехлѣтняго возраста ребенка отецъ не могъ лишить мать права ухаживать за ребенкомъ и воспитывать его[36]. Любопытно при этомъ, что, въ случаѣ столкновенія родительской власти мужа и жены изъ-за ребенка въ возрастѣ до полныхъ четырехъ лѣтъ, происходилъ опекунскій судъ (§ 72); къ участію въ этомъ судѣ привлекались родственники сторонъ (§ 73). Наконецъ, запрещеніе

[32] ALPS § 377, ср. §§ 380—382.
[33] ALPS § 378 и 388; ср. § 379.
[34] ALPS II § 62 и § 74.
[35] ALPS §§ 74, 75, 109. См. Dernburg, l. c. S. 166 ff.
[36] ALPS §§ 70, 95. См. у насъ стр. 93. Такимъ образомъ и эти

ландрехта регулировать отношенія родительской власти договоромъ (§ 77) говоритъ косвенно за регулированіе договоромъ этихъ отношеній въ прежнее время, а слѣдовательно, и за возможность вліянія свободнаго брака на организацію родительской власти.

§ 57. Положеніе замужней женщины, какъ вдовы, слагается также подъ дѣйствіемъ идеи свободнаго брака. Такъ, на вдову возлагается обязанность похоронить умершаго мужа на свои средства; эту обязанность несетъ, впрочемъ, и вдовецъ по отношенію къ своей умершей женѣ[37]. Но въ особенности заслуживаетъ вниманія вопросъ объ обезпеченіи вдовы. Мы знаемъ, что древнее договорное право принимало цѣлый рядъ мѣръ къ обезпеченію вдовы, т. к. вопросъ о положеніи въ свободномъ бракѣ жены, какъ чужой въ семьѣ мужа, пріобрѣталъ всю свою остроту по смерти мужа. Въ этомъ отношеніи ландрехтъ не отстаетъ отъ древняго права. Прежде всего, право пережившаго супруга на имущество супруга умершаго опредѣляется договоромъ, а за отсутствіемъ договора, — закономъ[38]. Мужъ можетъ обезпечить вдову путемъ отказа имущества или въ собственность (Gegenvermächtniss), или въ пользованіе (Leibgedinge), или путемъ представленія вдовѣ права ежегодно получать изъ наслѣдства мужа денежную сумму для ея содержанія на время вдовства (Witthum)[39]. Соотвѣтственно этому вдова получаетъ отказанное имущество въ полное и свободное свое распоряженіе (§ 469), а пожиточныя деньги или вещи (Leibgedinge) и вдовье содержанье (Witthum) остаются по смерти вдовы или съ выходомъ ея замужъ у наслѣдниковъ мужа (§ 470, 471). Далѣе, вдовѣ, равно какъ и вдовцу, дозволяется продолжать жить въ домѣ умершаго супруга по меньшей мѣрѣ въ теченіе ближайшей четверти года съ момента вдовства[40]. Впрочемъ, въ отличіе отъ изученнаго нами древняго права, прусскій ланд-

---

параграфы проще объяснять дѣйствіемъ свободнаго брака, чѣмъ просвѣщеннымъ либерализмомъ конца XVIII в.

[37] ALPS §§ 434, 435. Ср. обязанность мужа похоронить свою умершую жену въ древне-еврейскомъ правѣ (у насъ стр. 87).

[38] ALPS § 438 и сл., § 451.

[39] ALPS §§ 456—458.

[40] ALPS § 617. Ср. древнее право (см. напр., у насъ стр. 95).

рехтъ создаетъ наслѣдственное право жены во всемъ имуществѣ мужа, если у него не осталось никакихъ, не далѣе шестой степени, боковыхъ родственниковъ (§ 627), или — въ большей или меньшей части этого имущества соотвѣтственно близости къ наслѣдователю другихъ родственниковъ (§§ 621—626). Такое же наслѣдственное право въ имуществѣ жены предоставлено ландрехтомъ и мужу. Въ правѣ наслѣдованія пережившаго супруга умершему супругу нельзя не видѣть указанія уже на бракъ въ настоящемъ смыслѣ этого слова[41].

Что касается, наконецъ, личнаго положенія вдовы, какъ опекунши своихъ дѣтей, то ландрехтъ, отрицая вообще за женщинами право быть опекунами[42], признаетъ это право за матерью и бабушкой. Однако, законнымъ опекуномъ признается только отецъ, а мать призывается къ опекѣ, если отецъ не назначилъ въ завѣщаніи опекуна къ своимъ дѣтямъ. Любопытно при этомъ, что если мать, будучи опекуншей, не назначила въ завѣщаніи опекуна, то къ опекѣ должна быть прежде всего призвана бабушка съ отцовской стороны и потомъ уже бабушка съ материнской стороны[43].

Таково положеніе замужней женщины, какъ жены, матери и вдовы-опекунши по прусскому ландрехту. Мы остановились съ вниманіемъ на изученіи ландрехта не только потому, что онъ родственъ извѣстному намъ изъ историческаго очерка древнему праву, но и потому, что прусскій ландрехтъ является, такъ сказать, основаніемъ германскихъ законодательствъ, вершину которыхъ нынѣ составляетъ общегерманское уложеніе. Сравнивая съ ландрехтомъ въ слѣдующемъ параграфѣ австрійское, саксонское и общегерманское уложенія, мы легко выяснимъ себѣ, насколько далеко ушло современное германское право въ улучшеніи личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины.

---

[41] При системѣ общности пережившій супругъ получаетъ половину общаго имущества (§ 637), но эта половина не составляетъ, разумѣется, наслѣдственной доли, т. к. пережившій супругъ получаетъ лишь свою часть изъ общей собственности. Ср. также право пережившаго супруга на столовое и постельное имущество (§ 628), на мебель и домашній скарбъ (§ 639). — См. Dernburg, l. c. S. 546, 552.

[42] См. Dernburg, l. c. S. 258.

[43] См. Dernburg, l. c. S. 253, S. 255 f.

Глава третья.

Германскія законодательства. Общее гражданское уложеніе австрійской имперіи 1811 г. Саксонское гражданское уложеніе 1863 г. Гражданское уложеніе германской имперіи 1896 г.[1]

§ 58. Со времени появленія прусскаго ландрехта до изданія гражданскаго уложенія германской имперіи прошло нѣсколько болѣе ста лѣтъ. Этотъ періодъ времени, создавшій три уложенія, достаточенъ, конечно, для оцѣнки тѣхъ улучшеній, которыя были сдѣланы за это время кодексами германскаго типа въ области гражданско-правового положенія замужней женщины. Оглядываясь назадъ, вчитываясь въ статьи австрійскаго, саксонскаго и германскаго уложеній, мы не можемъ, однако, не замѣтить, что прусскій ландрехтъ, за немногими исключеніями, сдѣланными въ XIX в., продолжаетъ въ главныхъ своихъ принципахъ регулировать и въ настоящее время гражданско-правовое положеніе германской замужней женщины.

1. Такъ, что касается, прежде всего, личнаго положенія замужней женщины, то австрійское уложеніе, вслѣдъ за ландрехтомъ, въ § 91 называетъ мужа главою семьи, а въ § 175 говоритъ о власти мужа, подъ которую подпадаетъ женщина, выходя замужъ. Совершенно послѣдовательно австрійское уложеніе обязываетъ жену исполнять сдѣланныя мужемъ распоряженія, насколько это требуется для домашняго порядка. Саксонское уложеніе не называетъ мужа главою семьи, но, въ сущности, оно предполагаетъ мужа главою семьи, такъ какъ постановляетъ, что мужъ имѣетъ право требовать отъ своей жены послушанія (1631). Германское уложеніе вслѣдъ за саксон-

[1] На русскомъ языкѣ имѣются переводы австрійскаго, саксонскаго и германскаго уложеній. Общее гражданское уложеніе австрійской имперіи 1811 г., переводъ Вербловскаго. СПБ. 1884 г. Саксонское гражданское уложеніе, переводъ подъ общимъ руководствомъ Книрима. СПБ. 1885. Гражданское уложеніе германской имперіи. Анонимный переводъ. СПБ. 1898 (приложеніе къ Ж. М. Юстиціи за 1898 г.).

скимъ также не называетъ, а предполагаетъ[2] мужа главою семьи, ибо въ согласіи съ ландрехтомъ постановляетъ, что мужу предоставляется рѣшать всѣ вопросы, касающіеся совмѣстной супружеской жизни (1354). Соціалъ-демократическая германская партія предлагала отчасти уравнять мужа и жену въ рѣшеніи вопросовъ, касающихся издержекъ супружеской жизни. Она исходила, при этомъ, изъ идеи, совершенно отличной отъ идеи французскаго революціоннаго законодательства. Послѣднее предполагало, какъ мы знаемъ, установить равенство мужа и жены, какъ двухъ главъ семьи. Соціалъ демократическая же партія стремилась сохранить принципъ главенства одного супруга, но безразлично: какъ мужа, такъ и жены, въ зависимости отъ того, кто изъ супруговъ покрываетъ въ большей части издержки семейной жизни[3]. Принципъ этотъ не былъ принятъ общегерманскимъ уложеніемъ.

Такимъ образомъ, въ итогѣ за сто лѣтъ отброшенъ терминъ „мужъ-глава семьи“ и оставлено его содержаніе: рѣшеніе мужа обязательно для жены. Судебная практика въ Австріи, въ духѣ времени, пытается также нѣсколько смягчить значеніе термина „мужъ-глава семьи“[4]. Впрочемъ, и общегерманское уложеніе сдѣлало нѣкоторый шагъ впередъ. Оставаясь принципіально на точкѣ зрѣнія ландрехта о рѣшающемъ значеніи воли мужа, оно вводитъ особое понятіе о злоупотребленіи мужа его правомъ. Жена не обязана подчиняться рѣшенію мужа, если оно пред-

[2] См. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches f. d. Deutsche Reich. Berlin 1888. Bd. IV S. 107 ff. S. 349. Denkschrift z. Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs nebst drei Anlagen. Berlin 1896. S. 181. Ср. Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897. Bd. IV S. 94 f. Ср. также взгляды современныхъ германскихъ ученыхъ. Напр., Crome (System d. Deutsch. Bürgerl. Rechts. Bd. IV S. 230) говоритъ, что каждая устроенная общность предполагаетъ главу и что естественный порядокъ вещей указываетъ на мужа, какъ на главу семейной общности.

[3] Дополнительная статья: „Bei Meinungsverschiedenheit über den ehlichen Aufwand entscheidet derjenige Teil, aus dessen Vermögen die Ehelasten zum grössten Teil bestritten werden“. См. Jastrow, Das Recht der Frau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1897. S. 20.

[4] Ср. Kassh. Entsch. v. 16 Mai 1904 Nr. 2960 zu § 96 St. G. (см. Krainz, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Wien 1907. Bd. II S. 451).

ставляется злоупотребленіемъ съ его стороны (1354). Нововведеніе это не такъ уже ново, какъ можетъ показаться на первый взглядъ[5]. Прусское, австрійское и саксонское уложенія также ставятъ въ главныхъ случаяхъ границы власти мужа и не всегда обязываютъ жену подчиняться его рѣшеніямъ. Слѣдовательно, самое понятіе о злоупотребленіи мужа его властью извѣстно было и до германскаго уложенія. Новшество германскаго уложенія состоитъ лишь въ томъ, что оно впервые установило принципъ злоупотребленія (Missbrauch) мужа въ смыслѣ общаго понятія и предоставило судебной практикѣ наполнить это понятіе содержаніемъ въ интересахъ замужней женщины[6]. Такимъ образомъ, германскимъ уложеніемъ открытъ лишь путь улучшенія личнаго положенія жены. Самое же улучшеніе — дѣло будущаго.

§ 59. 2. Рѣшающее мнѣніе мужа опредѣляетъ мѣстожительство семьи. Въ силу этого жена обязана слѣдовать за мужемъ. Прусскій ландрехтъ, допуская возможность договора въ урегулированіи личныхъ отношеній супруговъ, постановляетъ, какъ замѣчено выше, что обязанность жены слѣдовать за мужемъ можетъ быть видоизмѣнена предбрачнымъ договоромъ (см. стр. 133). Кромѣ того, ландрехтъ предоставлялъ женѣ право не слѣдовать за мужемъ, если онъ противозаконно удалялся изъ королевской страны (§ 681). Саксонское уложеніе указываетъ рядъ обстоятельствъ, освобождающихъ жену отъ исполненія данной обязанности. „Жена обязана слѣдовать за мужемъ въ мѣсто его жительства, развѣ бы серьезная опасность для ея блага, въ частности для ея жизни или здоровья, или основательное опасеніе относительно будущаго содержанія оправдывали уклоненіе отъ сей обязанности (1636)“. Германское уложеніе, предоставляя мужу право избирать мѣстожительство и мѣсто поселенія, освобождаетъ жену слѣдовать за мужемъ, если онъ злоупотребляетъ своимъ правомъ (1354).

Такимъ образомъ, общегерманское уложеніе подводитъ данный случай подъ общее понятіе злоупотребленія мужа.

[5] Ср. иначе Jastrow, l. c. S. 28.

[6] Впрочемъ, общегерманское уложеніе говоритъ также о злоупотребленіи супруговъ вообще, слѣдовательно, не только мужа, но и жены (1353. 2).

Но, улучшая въ этомъ отношеніи положеніе жены, оно въ то же время ухудшаетъ его въ другомъ отношеніи. Оно не говоритъ о правѣ жены опредѣлять себѣ мѣстожительство по предбрачному договору, какъ то возможно было по прусскому ландрехту [7].

§ 60. 3. Ландрехтъ ограничивалъ, далѣе, имущественную и процессуальную дѣеспособность жены. Это ограниченіе, какъ и въ кодексѣ Наполеона, основывалось на обязанности мужа защищать жену. Австрійское уложеніе держится, впрочемъ, иного принципа. Оно не ограничиваетъ дѣеспособности жены, хотя и предоставляетъ мужу право, основанное на законѣ, защищать свою жену: Полномочіе отца и мужа заступать (vertreten) дитя и жену основано на законѣ (1034). Въ другой статьѣ (91) австрійское уложеніе прямо говоритъ, что мужъ обязанъ заступать (vertreten) жену во всѣхъ обстоятельствахъ [8]. Саксонское уложеніе, наоборотъ, лишаетъ жену права заключать сдѣлки съ третьими лицами безъ согласія мужа, развѣ она пріобрѣтаетъ по этимъ сдѣлкамъ права [9]. Общегерманское уложеніе стало, однако, на болѣе правильную дорогу. Оно признало въ принципѣ за женою право самостоятельно заключать сдѣлки. Мужъ можетъ, однако, прекратить дѣйствіе юридической сдѣлки въ тѣхъ случаяхъ, когда жена обязалась лично исполнить какое либо дѣйствіе. Это свое право мужъ осуществляетъ по уполномочію опекунскаго суда, если онъ докажетъ суду, что дѣятельность жены вредитъ интересамъ супружескаго союза [10]. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что общегерманское уложеніе фактически мало увеличиваетъ имущественную самостоятельность жены. Дѣло въ томъ, что уже ландрехтъ предоставлялъ женѣ самостоятельно управлять ея отдѣльнымъ имуществомъ, а, въ случаѣ безпорядочнаго завѣдованія мужа внесеннымъ имуществомъ, передавалъ ей въ

---

[7] См. стр. 133.

[8] См. Krainz, l. c. Bd. II S. 451 f. Онъ отрицаетъ существованіе опекунской власти мужа въ австрійскомъ правѣ на томъ основаніи, что законъ говоритъ не о правѣ, а объ обязанности мужа заступать жену. Ср. Загоровскій[2], l. c. стр. 212.

[9] Сак. Ул. § 1638, ср. 1641, 1643, 1644.

[10] BGB § 1358. См. Crome, l. c. Bd. IV S. 236 ff.

управленіе и это имущество. Общегерманское же уложеніе, не отрицая прямо за женой имущественной дѣеспособности, фактически ограничиваетъ жену въ правѣ осуществлять эту дѣеспособность, пока мужъ правильно управляетъ и пользуется внесеннымъ имуществомъ жены. Слѣдовательно, общегерманское уложеніе, по сравненію съ ландрехтомъ, даетъ въ сущности лишь другую формулировку дѣеспособности жены, оставляя въ то же время старыя, главныя границы осуществленія этой дѣеспособности.

Германское уложеніе не вноситъ чего-либо принципіально новаго и относительно права жены представлять мужа въ общемъ хозяйствѣ. Мы говорили выше, что ландрехтъ разсматриваетъ жену, какъ хозяйку дома: жена обязана представлять хозяйство мужа соотвѣтственно его состоянію и рангу[11]. Болѣе опредѣленное постановленіе по данному вопросу даетъ саксонское уложеніе: договоры по хозяйству, заключенные женою съ третьими лицами безъ согласія мужа, обязательны для мужа, за исключеніемъ того случая, когда онъ заявилъ, что женѣ сего права не предоставляетъ, и третье лицо до заключенія договора знало объ этомъ заявленіи (1645). Общегерманское уложеніе также говоритъ, что въ предѣлахъ домашняго хозяйства жена въ правѣ вести дѣла мужа и вмѣсто него представлять его, но ограниченіе или отмѣна мужемъ этого права жены поставлены уложеніемъ подъ контроль опекунскаго суда. По просьбѣ жены, опекунскій судъ можетъ возстановить жену въ ея правѣ быть представительницею мужа въ дѣлахъ хозяйства, если судъ найдетъ, что мужъ злоупотребилъ въ данномъ случаѣ своимъ правомъ (1357). Принципъ ограниченія мужемъ имущественной самостоятельности жены, даже въ томъ случаѣ, когда эта имущественная самостоятельность предоставлена ей по закону или соглашенію, — старый принципъ германскаго права[12]. Предоставленіе женѣ права самостоятельнаго представительства въ дѣлахъ домашняго хозяйства тѣмъ не менѣе является, конечно, значи-

[11] ALPS § 194. Здѣсь рѣчь идетъ о Schlüsselgewalt въ болѣе древнемъ значеніи.

[12] ALPS §§ 321—323; ср. также §§ 224, 225. См. Dernburg, l. c. S. 76 f. ср. S. 97.

тельнымъ шагомъ въ улучшеніи личнаго положенія замужней женщины. По крайней мѣрѣ, не только въ тѣсномъ кругу семьи, но и въ гражданскомъ оборотѣ жена принципіально возвышается до положенія товарища мужа.

§ 61. 4. Мы привели выше постановленія ландрехта о взаимныхъ обязанностяхъ супруговъ хранить супружескую вѣрность и выполнять супружескій долгъ. Постановленія эти, повторенныя уложеніями австрійскимъ и саксонскимъ[13], не нашли себѣ особаго мѣста на страницахъ общегерманскаго уложенія. Общегерманское уложеніе признаетъ, однако, эти постановленія, когда говоритъ о поводахъ временнаго или окончательнаго прекращенія супружескаго союза[14]. Болѣе того, общегерманское уложеніе, въ видѣ общаго правила, устанавливаетъ право супруга искать развода или раздѣльнаго жительства, если другой супругъ грубымъ нарушеніемъ созданныхъ бракомъ обязанностей, или безчестнымъ, или развратнымъ поведеніемъ своимъ такъ глубоко расшаталъ супружескія отношенія, что стало невозможнымъ требовать отъ другого супруга продолженія брака; грубымъ нарушеніемъ брака признается также жестокое обращеніе съ супругомъ[15]. Общегерманское уложеніе въ этомъ случаѣ подводитъ лишь общій итогъ постановленіямъ старогерманскаго права, въ частности, саксонскаго кодекса[16]. Общегерманское уложеніе не говоритъ, однако, вслѣдъ за саксонскимъ законодательствомъ (1711) о прекращеніи брачнаго союза по взаимному соглашенію супруговъ. Временное разлученіе допускало, впрочемъ, австрійское уложеніе[17]. Въ этомъ отношеніи общегерманское уложеніе несомнѣнно дѣлаетъ шагъ назадъ въ улучшеніи личнаго положенія жены; при томъ, шагъ нецѣлесообразный, такъ какъ, къ концѣ концовъ, оно вынуждаетъ супруговъ прибѣгать къ обходу закона, напр.,

---

[13] ALPS § 178 и сл. (см. у насъ стр. 133); австр. ул. § 90; саксон. ул. § 1630. Ср. стр. 93.

[14] BGB §§ 1565—1568.

[15] BGB § 1568, ср. § 1575.

[16] Сакс. ул. § 1731—1743. Ср. ALPS § 670 и сл. Dernburg, l. c. S. 57.

[17] Австр. ул. § 103, ср. § 109. Ср. ALPS § 716. Dernburg, l. c. S. 63.

путемъ временнаго оставленія одного супруга другимъ[18]. Общегерманское уложеніе устраняетъ, такимъ образомъ, всякую возможность регулировать самимъ супругамъ по взаимному соглашенію свои личныя отношенія. Въ этомъ случаѣ общегерманское уложеніе также не является новаторомъ. Саксонское уложеніе въ параграфѣ 1692 положительно говоритъ, что существенныя (?) личныя правоотношенія супруговъ не могутъ быть ни отмѣняемы, ни ограничиваемы брачными договорами. Впрочемъ, это постановленіе саксонскаго уложенія даетъ поводъ думать, что несущественныя личныя отношенія супруговъ могутъ быть видоизмѣняемы договоромъ.

Подводя итогъ развитію личныхъ отношеній супруговъ въ теченіе XIX в. въ германскомъ законодательствѣ, мы должны сказать, что личное положеніе жены въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ улучшилось. Но это улучшеніе произошло не въ силу созданія новыхъ принциповъ, а лишь вслѣдствіе иной, болѣе общей ихъ формулировки. Съ страницъ общегерманскаго уложенія исчезли рѣзкія постановленія старонѣмецкаго права о власти мужа, о подчиненіи и послушаніи ему жены и т. д. Короче, общегерманское уложеніе не содержитъ болѣе пережитковъ несвободнаго брака. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, общегерманское уложеніе окончательно устранило договоръ, какъ основу развитія правовой личности замужней женщины въ свободномъ бракѣ[19].

§ 62. Еще менѣе ушло отъ ландрехта современное германское право въ опредѣленіи имущественнаго положенія жены. Оно продолжаетъ въ общемъ держаться основныхъ системъ ландрехта; оно такъ же, какъ и ландрехтъ, отличается въ этомъ отношеніи сложностью и казуистичностью своихъ постановленій. Достаточно сказать, что общегерманское уложеніе регулируетъ имущественныя отношенія супруговъ двумя сотнями параграфовъ. Многіе изъ этихъ параграфовъ могли бы быть по своей величинѣ легко раздѣлены на два и даже три параграфа. Такимъ образомъ, въ дѣйствительности двѣсти параграфовъ составляютъ мини-

---

[18] BGB § 1567, ср. 1575.

[19] Общегерманское уложеніе установило также обязанность жены содержать мужа (§ 1360).

мальное количество постановленій общегерманскаго уложенія въ дѣлѣ урегулированія имущественныхъ отношеній супруговъ. При этомъ, общегерманское уложеніе посвящаетъ 53 параграфа законной системѣ управленія и пользованія и 6 параграфовъ законной также системѣ раздѣльности имуществъ супруговъ, примѣняемой въ исключительныхъ случаяхъ[20]. Чего либо очень существеннаго, принципіальнаго, въ отличіе отъ ландрехта, общегерманское уложеніе не даетъ. Что касается имущественныхъ системъ супруговъ по брачному договору, то въ этомъ отношеніи общегерманское уложеніе даже болѣе казуистично, чѣмъ ландрехтъ. Оно посвящаетъ 86 большихъ параграфовъ полной общности имуществъ, 30 такихъ же параграфовъ общности благопріобрѣтеній и 9 параграфовъ общности движимаго имущества. Помимо всего этого, оно предпосылаетъ законнымъ и договорнымъ системамъ имущественныхъ отношеній супруговъ нѣсколько общихъ положеній и, наконецъ, заканчиваетъ свои постановленія объ имущественныхъ системахъ рядомъ параграфовъ, посвященныхъ „реестру имущественныхъ отношеній“. Мы нарочно остановились на многословности общегерманскаго уложенія въ разсматриваемой нами области. Эта многословность лучше всего показываетъ намъ, что составители уложенія шли проторенной дорогой ландрехта. Дѣйствительно, принципы ландрехта остались принципами современнаго германскаго уложенія. Оно такъ же, какъ ландрехтъ, различаетъ внесенное и отдѣльное имущества жены, также признаетъ жену самостоятельной въ управленіи и пользованіи отдѣльнымъ имуществомъ и ограничиваетъ ее въ имуществѣ внесенномъ. Но, независимо отъ тождества принциповъ ландрехта и общегерманскаго уложенія, въ нѣкоторыхъ частностяхъ общегерманское уложеніе улучшаетъ имущественное положеніе жены въ смыслѣ предоставленія ей большей имущественной самостоятельности и независимости отъ мужа[21]. Несмотря на это, уложеніе ограничиваетъ,

[20] BGB 1426. Crome, l. c. Bd. IV S. 275 ff.

[21] BGB 1405 Abs. 1. Crome, l. c. Bd. IV S. 327 ff. Улучшенія германскаго уложенія въ особенности значительны по сравненію съ саксонскимъ уложеніемъ, которое кое въ чемъ ухудшило ландрехтъ. Ср. Саксонск. ул., напр., §§ 1668, 1671, 1684, 1685

однако, возможность примѣненія договора въ дѣлѣ улучшенія имущественной самостоятельности жены за предѣлами, установленными самимъ уложеніемъ[22]. Кромѣ того, хотя уложеніе болѣе опредѣленно формулировало и подчеркнуло систему раздѣльности имуществъ, однако, оно въ то же время слишкомъ ограничило область примѣненія этой системы, какъ несоотвѣтствующей германскому праву и взглядамъ нѣмецкаго общества[23]. Между тѣмъ, эти ссылки на несоотвѣтствіе системы раздѣльности принципамъ германскаго права и взглядамъ общества должны быть принимаемы съ большою осторожностью. Дѣло въ томъ, что австрійское уложеніе признаетъ до сихъ поръ общей законной системой раздѣльность имуществъ[24], а общность имуществъ разсматриваетъ, какъ договоръ на случай смерти[25]. Слѣдовательно, австрійцы уживаются съ системой раздѣльности имуществъ супруговъ. Правда, эта система можетъ быть отмѣнена брачнымъ договоромъ или даже лишена силы однимъ молчаливымъ согласіемъ жены (1238 и сл.), тѣмъ не менѣе, фактъ признанія системы раздѣльности имуществъ супруговъ общей законной системой остается фактомъ въ австрійскомъ уложеніи. Съ этой стороны австрійское уложеніе рѣзко отличается отъ ландрехта и общегерманскаго уложенія[26].

§ 63. Неполноправное положеніе жены отражается въ германскихъ законодательствахъ XIX в. также и на

---

[22] Crome, l. c. Bd. IV S. 327.

[23] Scherling, Die Frau im heutigen deutschen Recht. Leipzig, 1908. S. 42.

[24] Австр. ул. §§ 1233 и 1237. Ср. Krainz, l. c. S. Bd. II 452 ff.

[25] Австр. ул. § 1234.

[26] Система раздѣльности отчасти обязана своимъ возникновеніемъ въ австрійскомъ правѣ вліянію римскаго права. Ср. Krainz, l. c. Bd. II S. 453. — Мы оставили въ сторонѣ саксонское уложеніе (ср., однако, прим. 21), т. к. оно держится въ общемъ извѣстныхъ намъ принциповъ ландрехта. — Любопытно еще замѣтить, что саксонское уложеніе (1672, 1673), какъ и австрійское уложеніе (1228), говоритъ о принятіи мужемъ женинаго имущества въ собственность по оцѣнкѣ. Слѣдовательно, мы имѣемъ въ современномъ правѣ косвенное указаніе на „долгъ мужа“, какъ на особую систему имущественныхъ отношеній древняго права. Австрійское уложеніе, кромѣ того, содержитъ намекъ и на фиктивное приданое (1226).

гражданскихъ правахъ матери и вдовы-опекунши. Правда, австрійское, саксонское и общегерманское уложенія признаютъ за матерью родительскую власть, точнѣе, родительскія права. Общегерманское уложеніе даже демонстративно это подчеркиваетъ, когда говоритъ, что, пока длится бракъ, мать на ряду съ отцемъ въ правѣ и обязана заботиться о личности дѣтей (1634). Тѣмъ не менѣе, всѣ три законодательства крѣпко держатся родительской власти отца какъ института отеческой власти (patria potestas). При дѣйствіи этого института, матери какъ будто не существуетъ. Правда, саксонское и общегерманское уложенія не даютъ въ этомъ случаѣ столь опредѣленной формулировки, какую мы находимъ, напр., въ австрійскомъ уложеніи[27]. Они не говорятъ, что преимущественная власть отца основывается на его положеніи въ семьѣ, какъ главы семьи; но, въ то же время они положительно говорятъ о преимущественной власти отца, какъ объ особомъ институтѣ. Въ этомъ отношеніи весьма любопытно общегерманское уложеніе. Сказавъ въ § 1634, что, пока длится бракъ, мать на ряду съ отцемъ въ правѣ и обязана заботиться о личности дѣтей, общегерманское уложеніе въ § 1684 постановляетъ, что родительская власть предоставляется матери: 1) когда отецъ умеръ или объявленъ умершимъ; 2) когда отецъ утратилъ права родительской власти и бракъ прекратился.

Противорѣчіе здѣсь, однако, только видимое, такъ какъ родительская власть является въ общегерманскомъ уложеніи въ сущности институтомъ отеческой власти. Въ самомъ дѣлѣ, общегерманское уложеніе такъ же, какъ австрійское и саксонское уложенія, опредѣляетъ содержаніе этого института въ смыслѣ преимущественнаго права отца: 1) воспитывать дѣтей, точнѣе, избирать для нихъ образъ жизни[28], 2) управлять и пользоваться имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей[29] и 3) давать согласіе на сдѣлки дѣтей, или вообще представлять дѣтей[30]. При этомъ, мать при дѣйствіи отече-

[27] Австр. ул. 147: Права, которыя принадлежатъ преимущественно отцу, какъ главѣ семейства, составляютъ отеческую власть.

[28] Австр. ул. § 148; Сакс. ул. § 1802; BGB § 1631.

[29] Австр. ул. § 149; Сакс. ул. § 1811; BGB § 1627, ср. § 1638.

[30] Австр. ул. § 152; Сакс. ул. § 1822; BGB § 1630, ср. § 1635.

ской власти не устраняется лишь отъ заботъ о личности дѣтей. Но если это такъ, то въ такомъ случаѣ общегерманское уложеніе идетъ вслѣдъ за старонѣмецкимъ правомъ. Вѣдь, австрійское уложеніе даже говоритъ, напр., что родители обязаны по взаимному согласію руководить дѣйствіями своихъ дѣтей (149). Саксонское уложеніе также не лишаетъ мать права заботиться о своихъ дѣтяхъ[31]. Ко всему сказанному необходимо еще прибавить, что и въ заботахъ о личности дѣтей мать связана, по общегерманскому уложенію, рѣшающимъ мнѣніемъ отца (1634), т. е., въ случаѣ разногласія между нею и мужемъ, должна уступить ему.

§ 64. Неравноправное положеніе матери въ особенности сказывается на положеніи ея, какъ вдовы-опекунши своихъ дѣтей. Институтъ отеческой власти продолжалъ дѣйствовать въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и по смерти отца. Такъ, по австрійскому уложенію мать устранялась отъ опеки: 1) если отецъ избралъ въ завѣщаніи опекуна (196) или 2) если не было въ живыхъ дѣда со стороны отца (198). Саксонское уложеніе даетъ также преимущество распоряженіямъ отца передъ распоряженіями матери, сдѣланными ими въ брачномъ договорѣ[32], въ завѣщаніи или инымъ образомъ, въ отношеніи назначенія опекуна къ своимъ дѣтямъ (1886)[33]. Общегерманское уложеніе держится съ незначительными измѣненіями того же порядка призванія къ опекѣ, какъ и австрійское уложеніе. Мало того, призывая къ опекѣ мать, оно такъ же, какъ австрійское уложеніе, не довѣряетъ матери. Для большей наглядности сравнимъ соотвѣтствующія статьи австрійскаго и общегерманскаго уложеній.

Австр. уложеніе.	Общегерм. уложеніе.
§ 198. Если отецъ вовсе не избралъ опекуна или назначилъ лицо, не могущее	§ 1776. Къ опекѣ призываются въ порядкѣ постепенности: 1) лицо, указанное въ

[31] Сакс. ул. § 1749; BGB §§ 1634, 1635.

[32] Пережитокъ свободы договора въ области личныхъ отношеній супруговъ.

[33] Австрійское уложеніе не разрѣшало матери назначать опекуна, а лишь попечителя (197).

быть опекуномъ, то опека должна быть ввѣрена прежде всѣхъ дѣду со стороны отца, затѣмъ матери, за нею бабкѣ со стороны отца, наконецъ, какому либо другому родственнику, и притомъ лицу мужскаго пола и ближайшему, а изъ нѣсколькихъ одинаково близкихъ — старѣйшему родственнику.

§ 211. Матерямъ и бабкамъ, принимающимъ опеку, дается въ помощь соопекунъ (Mitvormund). При избраніи таковаго слѣдуетъ прежде всего принимать въ соображеніе изъявленную волю отца, затѣмъ предложеніе опекунши и, наконецъ, родственниковъ несовершеннолѣтняго.

§ 212. Соопекунъ также долженъ получить отъ суда свидѣтельство и дать торжественное обѣщаніе, что онъ будетъ споспѣшествовать пользѣ несовершеннолѣтняго; въ этихъ видахъ онъ обязанъ помогать опекуншѣ своими совѣтами (mit seinem Rathe beistehen). Если онъ усмотритъ важныя упущенія, то долженъ стараться устранить ихъ и, въ случаѣ надобности, довести о нихъ до свѣдѣнія опекунскаго суда (Anzeige davon machen).

§ 213. Другая существенкачествѣ опекуна отцемъ несовершеннолѣтняго; 2) лицо, указанное въ качествѣ опекуна законною матерью несовершеннолѣтняго; 3) дѣдъ несовершеннолѣтняго со стороны отца; 4) дѣдъ несовершеннолѣтняго со стороны матери . . .

§ 1687. Опекунскій судъ обязанъ назначить матери совѣтника (Beistand): 1) если отецъ предписалъ назначеніе его . . .; 2) если мать ходатайствуетъ о назначеніи его; 3) если опекунскій судъ признаетъ это необходимымъ...

§ 1689. Въ предѣлахъ круга порученныхъ ему дѣлъ совѣтникъ обязанъ помогать матери при осуществленіи родительской власти и наблюдать за нею (zu unterstützen und zu überwachen); онъ обязанъ немедленно доносить (anzuzeigen) опекунскому суду о каждомъ случаѣ, въ которомъ послѣдній призванъ вступиться.

§ 1690. Въ предѣлахъ

ная обязанность соопекуна состоитъ въ томъ, что онъ при заключеніи сдѣлокъ, требующихъ для своей дѣйствительности дозволенія опекунскаго суда, вмѣстѣ съ опекуншей подписываетъ подаваемое въ судъ прошеніе или прилагаетъ при немъ свое особое мнѣніе, а также по требованію суда даетъ непосредственно свое заключеніе о такой сдѣлкѣ.

круга порученныхъ ему дѣлъ согласіе совѣтника необходимо при заключеніи каждой такой сдѣлки, которую опекунъ можетъ заключить только съ разрѣшенія опекунскаго суда или съ согласія опекуна-блюстителя. Исключаются сдѣлки, которыя мать можетъ совершать безъ разрѣшенія опекунскаго суда...

§ 65. Умаленіе правъ вдовы въ качествѣ опекунши своихъ дѣтей, недовѣріе къ ней законодателя имѣютъ одну и ту же общую основу какъ въ австрійскомъ уложеніи, такъ и отдѣленномъ отъ него почти цѣлымъ столѣтіемъ общегерманскомъ уложеніи. Оба уложенія въ принципѣ недоброжелательно относятся къ праву женщинъ быть опекунами.

Въ параграфѣ 192 австрійскаго уложенія прямо говорится, что опека не можетъ быть по общему правилу поручаема лицамъ женскаго пола, монашествующимъ и жителямъ иностранныхъ государствъ. Гражданка-женщина уравнена, слѣдовательно, въ данномъ случаѣ даже съ иностранцами и монашествующими[34]. Правда, общегерманское уложеніе не лишаетъ женщинъ права быть опекунами[35]; но, эту уступку духу времени оно сдѣлало не очень охотно. Такъ, оно предупредительно предоставляетъ женщинѣ право отказаться отъ принятія опеки[36]; а отъ женщины, состоящей замужемъ, но не за отцомъ несовершеннолѣтняго, требуетъ для назначенія ея опекуншею къ этому несовершеннолѣтнему согласія ея мужа[37]. Мало этого, общегерманское уло-

[34] Саксонское уложеніе также исключаетъ женщинъ отъ опеки (1885).

[35] BGB § 1781.

[36] BGB § 1786.

[37] BGB § 1783.

женіе такъ же, какъ и древнее право, лишаетъ мать родительской власти, а слѣдовательно и опеки, если она вступаетъ въ новый бракъ[38].

Принимая во вниманіе все изложенное по вопросу о родительскихъ и опекунскихъ правахъ матери, мы должны сказать, что германское законодательство не далеко ушло въ своемъ развитіи отъ началъ старогерманскаго права. Положеніе замужней женщины, какъ матери и опекунши, остается до настоящаго времени неполноправнымъ. Въ этой области гражданскаго права общегерманское уложеніе продолжаетъ пребывать еще подъ обаяніемъ стараго взгляда на женщину, какъ на существо слабое, непостоянное и потому само нуждающееся въ опекѣ. Женщина болѣе или менѣе освободилась изъ подъ опеки. Общегерманское уложеніе признало за нею даже право быть призванной къ опекѣ, но она всеже не получила въ общегерманскомъ уложеніи вполнѣ равнаго съ мужчиною права на опеку.

§ 66. Что касается, наконецъ, права наслѣдованія вдовы въ имуществѣ умершаго мужа, то въ этомъ отношеніи общегерманское уложеніе остается также вѣрнымъ принципамъ старыхъ германскихъ законодательствъ. Прусскій ландрехтъ считалъ жену законной наслѣдницей мужа въ $^1/_4$, $^1/_3$, $^1/_2$ имущества мужа и даже во всемъ его имуществѣ, въ зависимости отъ того, оставлялъ ли мужъ послѣ себя нисходящихъ или ближайшихъ родственниковъ не далѣе 6 степени (см. стр. 141). Такимъ образомъ, уже ландрехтъ разсматривалъ здѣсь жену въ качествѣ члена семьи мужа, а не члена семьи ея отца[39]. Австрійское уложеніе нѣсколько отступило отъ указаннаго принципа ландрехта. А именно, признавая за женою, какъ равно и за мужемъ, право на $^1/_4$ или въ нѣкоторыхъ случаяхъ право на дѣтскую долю, если осталось дѣтей трое и болѣе, австрійское уложеніе передаетъ это имущество пережившему супругу въ пожизненное пользованіе, а не на правѣ собственности, которое остается за дѣтьми (757). Супругъ получаетъ $^1/_4$ или дѣтскую долю въ собственность, если не

[38] BGB § 1697.

[39] Такое же право наслѣдованія предоставляетъ ландрехтъ и мужу. Болѣе подробно см. Dernburg, l. c. S. 549 и сл.

осталось дѣтей (758), и все наслѣдство, если не осталось родственниковъ въ шести линіяхъ.

Сравнивая ландрехтъ и австрійское уложеніе, мы замѣчаемъ, что австрійское уложеніе еще не отрѣшилось отъ старой идеи разсматривать жену, какъ члена семьи ея отца. Австрійское уложеніе ближе, поэтому, къ древнему законодательству, чѣмъ право ландрехта. Наоборотъ, саксонское уложеніе держится принципа ландрехта: жена, соотвѣтственно мужъ, получаетъ въ имуществѣ умершаго супруга $^1/_4$, если наслѣдуетъ вмѣстѣ съ нисходящими наслѣдодателя[40]. Она получаетъ $^1/_2$ наслѣдства, если наслѣдуетъ совмѣстно съ родителями, прочими восходящими родственниками или братьями и сестрами наслѣдодателя, либо съ ихъ нисходящими (2052). За неимѣніемъ этихъ родственниковъ мужа, вдова получаетъ все наслѣдство (2053). Общегерманское уложеніе сравнительно съ саксонскимъ уложеніемъ дѣлаетъ тотъ значительный шагъ впередъ, что оно даетъ женѣ, соотвѣтственно и мужу, право на все наслѣдство умершаго супруга, если нѣтъ ни родственниковъ первой или второй очереди, т. е. нисходящихъ, родителей и ихъ нисходящихъ, ни дѣда и бабки (1931). Оно даетъ, такимъ образомъ, женѣ, соотвѣтственно мужу, преимущественное право наслѣдованія передъ нисходящими дѣда и бабки, т. е. исключаетъ дядей и тетокъ наслѣдодателя, а равно его двоюродныхъ братьевъ, сестеръ и т. д.

Пережиткомъ свободнаго брака является въ современномъ гражданскомъ правѣ договоръ супруговъ о наслѣдованіи. Въ этомъ отношеніи общегерманское уложеніе не составляетъ исключенія. Оно признаетъ, что путемъ договора о наслѣдованіи супруги могутъ взаимно назначать другъ друга своими наслѣдниками съ тѣмъ, чтобы, послѣ смерти пережившаго супруга, общее ихъ наслѣдство перешло къ третьему лицу[41]. Саксонское уложеніе, какъ равно и общегерманское уложеніе, говоритъ сверхъ того, объ обязательной, неотъемлемой долѣ пережившаго супруга[42].

Такимъ образомъ, обзоръ движенія германскаго законо-

---

[40] Сакс. ул. § 2049, ср. §§ 2050 и 2051.

[41] См. болѣе подробно BGB § 2280.

[42] Сакс. ул. 2578; BGB 2303.

дательства въ теченіе XIX вѣка подтверждаетъ, думается намъ, мысль, высказанную выше (стр. 142), что общегерманское уложеніе не внесло новыхъ принциповъ въ область регулированія гражданскихъ правъ замужней женщины. Оставаясь вѣрнымъ принципамъ стараго нѣмецкаго права, оно улучшило личное и имущественное положеніе замужней женщины путемъ лишь болѣе общей формулировки старыхъ принциповъ. Кое-что изъ нихъ отбросило, кое-что къ нимъ добавило. Въ итогѣ, повторяемъ, оно возложило задачу дальнѣйшаго улучшенія положенія замужней женщины, въ особенности въ личномъ отношеніи, на судебную практику, на опекунскій судъ [43].

---

[43] Литература. По прусскому ландрехту: см. Engelmann, Das Preussiche Privatrecht und das Privatrecht des Deutschen Reichs in Anknüpfung an des gemeine Recht. Breslau 1896. H. Dernburg, Lehrbuch des Preussischen Privatrechts und der Privatrechtsnormen des Reichs. Halle 1896. Bd. III. Familienrecht und Erbrecht. C. F. Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten mit Kommentar. Berlin 1879. Bd. III. Всѣ эти работы являются основными для изученія прусскаго ландрехта. Въ нихъ содержатся не только источники, но указывается въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ литература. См. также M. Weber, l. c. S 331. — По баварскому ландрехту: см. Codex Maximilianus bavaricus civilis. Oder Baierisches Landrecht. München 1821. См. далѣе Anmerkungen über den codicem maximilianeum bavaricum civilem von Wiguleus, Xaverius, Aloysius. München 1821. Teil I. — По австрійскому уложенію: см. Pfaff und Hoffmann, Excurse über österreichisches allgemeines bürgerliches Recht. Wien, 1877. Bd. I, 1—4. J. Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Leipzig 1894. Bd. V. VI. Mayr, Zur Frage der Revision des österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs. Wien 1906. Separatabdruck aus der Allgem. österreich. Gerichts-Zeitung, 57 Jahrg. 1906, Nr. 17—20; см. въ особенности прекрасное руководство, снабженное въ примѣчаніяхъ богатой литературой и кассаціонной практикой, J. Krainz, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Wien, 1907. Bd. II. См. также литературу у Шершеневича, Курсъ гражданскаго права Казань 1902. Томъ I стр. 329. См. еще M. Weber, l. c. S. 341 und S. 405. — По Саксонскому уложенію: см. литературу въ предисловіи къ русскому переводу Саксонскаго гражданскаго уложенія. СПБ. 1885. Стр. XLII и сл. — По общегерманскому уложенію: Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Berlin 1888. Bd. IV. Familienrecht. Protokolle der Kommisson für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897. Bd. IV. Familienrecht. C. Bulling, Die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch. Berlin 1896. H. Jastrow, Das Recht der Erau nach dem Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1897.

Глава четвертая.

Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ Проектѣ гражданскаго уложенія Россійской Имперіи 1814 года.

§ 67. Наше дѣйствующее право въ особенности умѣстно разсмотрѣть теперь вслѣдъ за изложеніемъ французскаго и германскаго гражданскихъ законодательствъ. Вступая въ XIX вѣкъ, Россія имѣла въ области гражданскаго права массу разрозненныхъ указовъ, часто случайныхъ, устарѣлыхъ, изданныхъ въ свое время, забытыхъ. Ея гражданское право представляло собою въ то время поистинѣ полный хаосъ. Короче, у Россіи начала XIX в. не было еще современнаго гражданскаго права, которое можно было бы назвать этимъ именемъ. Его нужно было создать, и создать возможно скорѣе, такъ какъ потребность въ немъ чувствовалась все съ большею и большею силою по мѣрѣ того, какъ Россія въ политическомъ и культурномъ отношеніяхъ стремилась стать въ разрядъ европейскихъ государствъ. Уже теоретически можно было заранѣе предположить, что новое русское гражданское законодательство вынуждено будетъ складываться подъ сильнымъ вліяніемъ принципіальныхъ и прекрасныхъ для своего времени кодекса Наполеона 1804 г. и австрійскаго уложенія 1811 г. Вопросъ состоялъ лишь въ томъ, чье вліяніе будетъ сильнѣе, какое уложеніе, французское или австрійское, послужитъ образцомъ для составителей новаго гражданскаго за-

---

O. Stobbe, Handbuch des Deutschen Privatrechts. Berlin 1900. Bd. IV. Familienrecht. H. Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. Halle 1903. Bd. IV. Deutsches Familienrecht. Halle 1905. Bd. V. Deutsches Erbrecht. A. Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands. Berlin 1906. M. Weber, Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. Tübingen 1907. S. 407 ff. Scherling, Die Erau in heutigen deutschen Recht. Leipzig 1908. Crome, System des Deutschen Bürgerlichen Rechts. Tübingen 1908. Bd. IV. Familienrecht. Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Berlin 1908. Bd. II, 2. Familienrecht. См. также литературу по исторіи и догмѣ общегерманскаго права Шершеневичъ, Курсъ гражданскаго права. Казань 1902. Т. I. Вып. 2 стр. 323. Современную литературу см. у M. Weber, l. c. S. 504 f. См. также G. Maas, Bibliographie des Bürgerlichen Rechts. 1899. Berlin 1900.

конодательства. Къ сожалѣнію, вопросъ этотъ долженъ считаться открытымъ въ русской литературѣ. Тѣмъ не менѣе, для того, чтобы составить себѣ болѣе ясное понятіе о личномъ и имущественномъ правовомъ положеніи замужней русской женщины, намъ необходимо будетъ разсмотрѣть данную область гражданскаго законодательства 1) въ Проектѣ гражданскаго уложенія Россійской имперіи, составленномъ Сперанскимъ (глава четвертая), 2) въ Систематическомъ Сводѣ существующихъ законовъ Россійской имперіи, изданномъ, вслѣдъ за Проектомъ, Коммиссіею составленія Законовъ (глава пятая), 3) въ Гражданскихъ законахъ, т. X ч. I Свода Законовъ (глава шестая) и 4) въ Проектѣ Высочайше утвержденной Редакціонной Коммисіи по составленію Гражданскаго Уложенія (глава седьмая). Наконецъ, въ заключеніе русскаго законодательства, мы изложимъ вкратцѣ личное и имущественное положеніе замужней женщины въ мѣстномъ гражданскомъ правѣ (глава восьмая).

§ 68. Было замѣчено выше, что вопросъ о степени вліянія на наше дѣйствующее гражданское право уложеній французскаго и австрійскаго остается въ русской литературѣ открытымъ, лучше сказать, неразработаннымъ. Извѣстно, однако, что Сперанскій составилъ свой проектъ по образцу французскаго уложенія. За это преклоненіе предъ кодексомъ Наполеона Сперанскій поплатился ссылкою въ Сибирь. Время тогда было крайне неблагопріятное для преклоненія, хотя бы только и передъ кодексомъ Наполеона. Европа уже лежала у ногъ создателя гражданскаго кодекса, — Наполеона. „Время ли теперь предлагать Россіянамъ законы французскіе, писалъ Карамзинъ, хотя бы оные и могли быть удобно примѣнены къ нашему гражданскому состоянію? Мы всѣ, любящіе Россію, Государя ея, славу, благоденствіе, всѣ такъ ненавидимъ сей народъ, обагренный кровью Европы, осыпанный прахомъ столь многихъ державъ разрушенныхъ, — и въ это время, когда имя Наполеона приводитъ сердца въ содроганіе, мы положимъ его кодексъ на святый алтарь отечества!!“[1] Съ ссылкою Спе-

[1] Болѣе подробно см. М. Винаверъ, Къ вопросу объ источникахъ X тома Свода Законовъ СПБ. 1895, стр. 7 (напечатано въ Ж. М. Юстиціи за октябрь 1895 г.).

ранскаго была предрѣшена и судьба его проекта. Проектъ былъ отложенъ въ Государственномъ Совѣтѣ на неопредѣленное время подъ предлогомъ необходимости составленія предварительнаго свода дѣйствующихъ законовъ. Оленинъ, управляющій государственною канцеляріею, выясняя Сперанскому, по его возвращеніи въ Петербургъ, мотивы такого рѣшенія Государственнаго Совѣта, между прочимъ, указывалъ и на малый форматъ проекта Сперанскаго. „Малый форматъ книги, въ коей сей проектъ заключается, показался имъ (т. е. членамъ Государственнаго Совѣта) сомнительнымъ. Люди, привыкшіе съ самыхъ юныхъ лѣтъ видѣть, что даже и неполное собраніе существующихъ у насъ гражданскихъ законовъ составляетъ немаловажную численность бумажныхъ рукописныхъ книгъ, или десятокъ и болѣе печатныхъ томовъ въ листъ и четверку, крайне были удивлены и даже, такъ сказать, испуганы, когда объявлено было, что вся масса сихъ законовъ заключается въ одной книжкѣ, напечатанной въ восьмушку и довольно крупнымъ шрифтомъ на 248 страницахъ“ [2].

Съ 1814 г. прошло уже безъ малаго сто лѣтъ. Умѣстно теперь спросить, дѣйствительно ли Сперанскій слѣпо заимствовалъ французскіе законы? Дѣйствительно ли былъ правъ Карамзинъ, когда онъ писалъ, что не время было тогда положить кодексъ Наполеона на святый алтарь отечества? Обратимся къ частичному разсмотрѣнію проекта Сперанскаго, поскольку этотъ проектъ касается изучаемой нами области гражданско-правового положенія замужней женщины.

Въ первой части Проекта гражданскаго уложенія Россійской имперіи [3], въ шестой главѣ о бракѣ, посвящено шестое отдѣленіе изложенію послѣдствій брака законнаго для супруговъ [4]. Въ кодексѣ Наполеона соотвѣтствующія постановленія о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ супруговъ изложены въ первой книгѣ, титулѣ пятомъ, главѣ

---

[2] Винаверъ, l. c. стр. 9.

[3] Это названіе проекта напоминаетъ собою оглавленіе австрійскаго уложенія: „Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich“.

[4] Въ австрійскомъ уложеніи соотвѣтствующій отдѣлъ названъ: Wirkung der gültigen Ehe. Rechte und Verbindlichkeiten der Ehegatten (см. § 89).

шестой. Сравненіе статей проекта и кодекса покажетъ намъ, насколько Сперанскій подражалъ кодексу, когда онъ въ началѣ XIX в. систематически изложилъ личное и имущественное положеніе русской замужней женщины.

§ 69. Проектъ.	Кодексъ.
§ 211[5]. Супруги обязуются хранить другъ къ другу взаимную вѣрность и во всякомъ случаѣ одинъ другому помогать взаимно.	212. Супруги обязуются (въ отношеніи другъ къ другу) взаимною вѣрностью, помощью и поддержкой.
§ 212. Мужъ, яко глава своего семейства, долженъ покровительствовать свою жену и имѣетъ право располагать дѣяніями ея во всѣхъ отношеніяхъ супружества.	213. Мужъ долженъ (оказывать) покровительство своей женѣ . . .
§ 213. Жена должна уважать своего мужа и повиноваться ему во всемъ, что онъ, яко глава семейства, имѣетъ власть повелѣть и учредить[6].	. . . жена (должна оказывать) повиновеніе своему мужу.
§ 214. Жена обязана жить вмѣстѣ съ своимъ мужемъ, и слѣдовать за нимъ всюду, гдѣ бы онъ ни утвердилъ свое мѣстопребываніе. Изъ сего исключается ссылка и заточеніе[7], и принужденное оставленіе отечества въ томъ случаѣ, когда мужъ будетъ иностранецъ.	214. Жена обязана жить съ мужемъ и слѣдовать за нимъ всюду, гдѣ онъ разсудитъ удобнымъ (для себя) пребывать . . .

[5] На параграфы раздѣлено австрійское уложеніе. Кодексъ же Наполеона раздѣленъ на статьи, или артикулы.

[6] Ср. Австр. ул. §§ 91 и 92.

[7] См. Указъ 1768 Апрѣля 11 (Въ Сист. Сводѣ, Томъ II, стр. 118 № 31).

§ 215. Мужъ долженъ содержать свою жену прилично своему состоянію; а жена обязана удѣлять по возможности изъ своего имѣнія на общія потребности хозяйства[8].

§ 216. Въ случаѣ недостатка жена обязана доставлять мужу способы содержанія, состоянію ея соразмѣрные: но мужъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ требовать отъ жены издержекъ, доходы ея превышающихъ[9].

. . . мужъ обязанъ принять (жену) и снабжать ее всѣмъ необходимымъ для жизни по возможности своей и своему состоянію.

Сравнивая постановленія проекта и гражданскаго кодекса, мы находимъ, что проектъ подражаетъ кодексу. Однако, это подражаніе не можетъ быть названо прямымъ заимствованіемъ изъ кодекса. Съ одной стороны, Сперанскій болѣе рѣзко подчеркиваетъ власть мужа надъ личностью жены, прямо признавая мужа главою семейства; съ другой стороны, Сперанскій возлагаетъ на жену обязанность доставлять нуждающемуся мужу содержаніе, каковой обязанности не устанавливаетъ кодексъ (ср. прим. 9). Независимо отъ сказаннаго, слова проекта, напечатанныя разрядкою, вовсе не содержатся въ кодексѣ, чѣмъ также подчеркивается самостоятельность Сперанскаго въ его формулировкѣ личнаго положенія замужней женщины. Несмотря, однако, на такую формулировку личнаго положенія замужней женщины, ясно одно, что Сперанскій принялъ въ свой проектъ начало главенства мужа (см. ниже).

§ 70. Несравненно болѣе самостоятеленъ былъ Сперанскій въ опредѣленіи имущественнаго положенія жены.

---

[8] Ср. Австр. ул. §§ 91 и 92. Ср. еще прим. слѣдующее.

[9] Въ кодексѣ Наполеона не находится соотвѣтствующаго постановленія. Французскіе ученые пытаются въ смыслѣ этого постановленія истолковать Art. 212: „les époux se doivent mutuellement secours“. Болѣе подробно см. Загоровскій l. c. Одесса 1909. Стр. 203.

Въ противоположность гражданскому кодексу въ проектѣ Сперанскаго постановляется: „Бракомъ не составляется общей между супругами собственности въ отдѣльномъ ихъ имѣніи“ [10]. „Каждый изъ супруговъ имѣетъ власть управлять и располагать своимъ имѣніемъ по своему произволу, сообразно законамъ“ [11]. „Жена по своему имѣнію можетъ являться въ Судъ, закладывать оное, и другія заключать по оному обязательства“ [12]. Такимъ образомъ, проектъ признаетъ жену въ имущественномъ отношеніи самостоятельной и независимой отъ мужа [13]. Проектъ настолько идетъ далеко въ признаніи за женою имущественной самостоятельности, что онъ говоритъ даже о выдачѣ женою довѣренности мужу, и обратно, по управленію дѣлами и имѣніемъ [14]. Впрочемъ, въ двухъ случаяхъ проектъ въ видѣ исключенія ограничиваетъ жену въ ея имущественной самостоятельности. 1. „Жена не можетъ вступить въ какой либо промыслъ или торговлю безъ позволенія ея мужа“ [15]. 2. „Не можетъ она, безъ позволенія своего мужа, вступать въ такія обязательства, по коимъ бы она подверглась личному взысканію и стражѣ. Всѣ таковыя обязательства жены, безъ позволенія мужа, суть ничтожны“ [16].

Перечисленныя постановленія проекта объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ изложены Сперанскимъ, вѣроятнѣе всего, примѣнительно къ порядку статей гражданскаго кодекса [17]. Однако, содержаніе этихъ постановленій совершенно отлично отъ соотвѣтствующихъ постановленій кодекса.

§ 71. Что касается, далѣе, положенія замужней жен-

---

[10] Проектъ, § 218. Ср. Австр. ул., §§ 1233, 1236.

[11] Проектъ, § 219. Ср. Австр. ул., § 1237.

[12] Проектъ, § 222. Ср. C. C. Art. 215, 217.

[13] Ср. C. C. Art. 215 et suiv., Австр. ул., §§ 1233 и сл.

[14] Проектъ, § 224. Австрійское уложеніе предполагаетъ мужа законнымъ представителемъ жены до тѣхъ поръ, пока жена не возражаетъ (§ 1238).

[15] Проектъ, § 221.

[16] Проектъ, § 223.

[17] Какъ въ кодексѣ, такъ и въ проектѣ, имущественныя отношенія супруговъ изложены непосредственно за личными отношеніями супруговъ. Въ австрійскомъ уложеніи имущественныя отношенія супруговъ отнесены ко второй части (§ 89).

щины, какъ матери, то въ этомъ случаѣ проектъ подражаетъ кодексу[18]. Сравненіе соотвѣтствующихъ постановленій проекта и австрійскаго уложенія говоритъ, однако, о возможности подражанія проекта и австрійскому уложенію[19]. Подражаніемъ и заимствованіемъ изъ австрійскаго уложенія объясняется, вѣроятно, то явленіе, что проектъ не только признаетъ за матерью родительскую власть при жизни отца, но и подчеркиваетъ также родительскую власть матери, какъ естественное право. Проектъ постановляетъ, однако, что особенная родительская власть принадлежитъ отцу, яко главѣ семейства, а безъ него матери, въ недостаткѣ же обоихъ, опекунамъ. Эта особенная родительская власть носитъ названіе отеческой власти, т. е. особенныхъ правъ отца[20]. Кругъ дѣйствія этой отеческой власти очерченъ проектомъ довольно широко. „Дѣйствіе особенной родительской власти въ правахъ личныхъ относится: 1) къ воспитанію дѣтей; 2) къ избранію имъ рода жизни; 3) къ бракосочетанію; 4) къ способамъ родительскаго исправленія“[21]. Такимъ образомъ, при жизни отца мать лишена существенныхъ родительскихъ правъ, принадлежащихъ отцу, какъ главѣ семейства. Неполноправное положеніе матери при жизни отца дополняетъ, поэтому, приниженное личное положеніе ея въ качествѣ жены. — Удивительна, однако, самостоятельность Сперанскаго въ области нормированія положенія замужней женщины, какъ опекунши. Въ противоположность гражданскому кодексу и австрійскому уложенію, мы находимъ въ проектѣ почти полное равенство родителей, какъ опекуновъ своихъ дѣтей. Неполноправное личное по-

---

[18] Ср. Проектъ, §§ 225 и сл.; §§ 326 и сл.; § 340 и сл.; C. C. Art. 371 et suiv.

[19] Ср. Проектъ, §§ 225 и сл.; § 326 и сл.; австр. ул., § 139 и сл. — Проектъ, §§ 326 и сл.; §§ 340 и сл.; австр. ул., §§ 147 и сл. См. стр. 167.

[20] См. оглавленіе § 147 австрійскаго уложенія: „Besondere Rechte des Vaters; Väterliche Gewalt“. Самый же § 147 читается такъ: „Die Rechte, welche vorzüglich dem Vater als Haupt der Familie zustehen, machen die väterliche Gewalt aus“. См. также C. C. Art. 373; весь титулъ IX озаглавленъ: „De la puissance paternelle“.

[21] Проектъ, § 326. Ср. Австр. ул., § 148, § 49; C. C. Art. 375 et suiv.

ложеніе замужней женщины, какъ жены и матери, почти не сказывается, такимъ образомъ, на ея положеніи, какъ опекунши своихъ дѣтей. Преимущество отца состоитъ лишь въ томъ, что отдѣльнымъ имуществомъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей распоряжается онъ, а не мать и не оба родители вмѣстѣ[22]. Правда, отецъ можетъ „назначить завѣщаніемъ въ помощь матери опекуновъ съ правомъ полнаго въ дѣлахъ участія, или съ ограниченіемъ нѣкоторыхъ только случаевъ подлежащихъ дѣйствію опеки“[23]; однако, такое же право предоставляетъ проектъ и матери, если она оставляетъ дѣтямъ собственное имѣніе[24]. Болѣе того, въ противоположность гражданскому кодексу и австрійскому уложенію, проектъ относитъ опеку родителей не къ правамъ родительской власти вообще или власти особенной, а къ обязанностямъ, возникающимъ изъ опеки[25].

§ 72. Не менѣе самостоятельно нормируетъ проектъ наслѣдованіе вдовы въ имуществѣ ея мужа. Мы видѣли выше, что австрійское уложеніе, независимо отъ брачнаго договора, предоставляетъ женѣ не только право пожизненнаго пользованія, но, въ извѣстныхъ случаяхъ, право собственности на большую или меньшую часть имущества мужа или даже и на все его имущество[26]. Если же не было въ живыхъ и жены, то наслѣдственное имущество, какъ выморочное, обращалось въ казну или въ пользу тѣхъ лицъ, которыя въ силу государственныхъ постановленій имѣли право на выморочныя имущества[27]. Гражданскій кодексъ признаетъ наслѣдственное право за вдовой, равно какъ и за вдовцомъ, въ томъ случаѣ, когда умершій супругъ не оставитъ послѣ себя ни родственниковъ въ степени, требуемой по закону для наслѣдованія, ни естественныхъ дѣтей. Лишь въ недостаткѣ пережившаго су-

---

[22] Проектъ, § 344; ср. § 387. Ср. Австр. ул., § 149. C. C. Art. 384 et 389.

[23] Проектъ, § 388. Ср. C. C. Art. 381 et 391 (см. у насъ стр. 125).

[24] Проектъ, § 389.

[25] Проектъ, § 344. Ср. C. C. Art. 384. Ср., однако, Art. 389. Австр. ул., § 149.

[26] См. у насъ стр. 155. Такое же наслѣдственное право принадлежитъ и мужу.

[27] См. Австр. ул., § 760.

пруга наслѣдуетъ казна[28]. Совершенно отлично отъ австрійскаго уложенія и гражданскаго кодекса опредѣляется наслѣдственное право вдовы, а равно и вдовца, въ проектѣ Сперанскаго: 1. „Когда умершій не оставилъ по себѣ ни родственниковъ, коимъ по Закону принадлежитъ наслѣдство, ни духовнаго завѣщанія: тогда имѣніе объявляется выморочнымъ и поступаетъ въ казну. Вдова или вдовецъ пользуется имъ по жизнь“. . .[29] 2. „Ежели брачнымъ договоромъ и другими записями не постановлено особеннаго условія о наслѣдіи вдовы; то часть ея учреждается слѣдующимъ порядкомъ: Когда нѣтъ родственниковъ ни восходящихъ, ни нисходящихъ, ни побочныхъ: тогда вдова неразведенная получаетъ въ пожизненное владѣніе все имущество движимое и недвижимое; по смерти же ея оно поступаетъ въ Казну“[30]. Ясно, что проектъ не признаетъ за вдовой, какъ и за вдовцемъ, наслѣдственнаго права въ собственномъ смыслѣ этого слова, ибо пожизненное обладаніе не есть, конечно, наслѣдованіе. Проектъ обезпечиваетъ также лишь пожизненнымъ доходомъ, за отсутствіемъ иныхъ постановленій въ брачномъ договорѣ, и разведеннаго не по своей винѣ супруга[31]. Слѣдовательно, и въ этомъ случаѣ проектъ не допускаетъ возможности перехода по закону имущества одного супруга въ собственность другого. Полная раздѣльность имуществъ супруговъ строго проведена, такимъ образомъ, въ проектѣ. На случай вдовства или развода эта раздѣльность могла быть ослаблена лишь въ силу брачнаго договора.

§ 73. Изученіе проекта гражданскаго уложенія Россійской имперіи привело насъ къ слѣдующимъ выводамъ:

1. Личное и имущественное положенія жены и

---

[28] C. C. Art. 767, 768. См. зак. 9 марта 1891 г. (Planiol², l. c. T. III p. 562).

[29] Проектъ, II § 171.

[30] Проектъ, II §§ 161, 162. Если остались наслѣдники восходящіе или побочные, то вдова получаетъ въ пожизненное владѣніе или до выхода замужъ половину имущества мужа (II §§ 164, 168). Если остались нисходящіе, то вдова получаетъ въ пожизненное обладаніе или до выхода замужъ половину противъ каждаго сына или вдвое противъ каждой дочери (II § 169). Также наслѣдуетъ и мужъ послѣ жены (II § 170).

матери, а не вдовы-опекунши, рѣзко различаются между собою. Жена и мать, подчиненныя мужу и отцу въ личномъ отношеніи, самостоятельны въ имущественномъ отношеніи.

2. Жена, чуждая семьѣ мужа въ имущественномъ отношеніи, остается таковою и по смерти мужа въ качествѣ вдовы.

3. Гражданско-правовое положеніе замужней женщины въ постановленіяхъ проекта, несмотря на нѣкоторое сходство съ соотвѣтствующими постановленіями гражданскаго кодекса, является, тѣмъ не менѣе, отличнымъ отъ него. Для даннаго случая Карамзинъ, слѣдовательно, не былъ правъ, когда онъ писалъ о кодексѣ Наполеона, полагаемомъ на святый алтарь отечества.

4. Гораздо болѣе, въ разсматриваемой нами области права, проектъ напоминаетъ австрійское уложеніе. Въ этомъ уложеніи, на ряду съ мужней и отеческою властью, мы находимъ также раздѣльность имуществъ супруговъ, родителей и дѣтей.

5. Тѣмъ не менѣе, въ противоположность австрійскому уложенію, проектъ въ гораздо большей мѣрѣ проводитъ начало раздѣльности имуществъ супруговъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ — и наибольшей имущественной самостоятельности русской замужней женщины.

Такъ въ проектѣ 1814 г.[32], на фонѣ гражданскаго кодекса и австрійскаго уложенія, было формулировано Сперанскимъ гражданско-правовое положеніе замужней женщины, какъ жены, матери и вдовы — опекунши. Невольно возникаетъ любопытный и полный современнаго интереса вопросъ, чѣмъ руководился Сперанскій, когда онъ въ своемъ проектѣ, въ вышеуказанныхъ случаяхъ, явно уклонился не только отъ гражданскаго кодекса, но также и отъ австрійскаго уложенія? Въ рѣшеніи этого вопроса заключается, можетъ быть, разгадка „сфинкса русскаго права“, — суще-

---

[31] Проектъ, § 274. Въ качествѣ поводовъ развода проектъ признаетъ, кромѣ прелюбодѣянія: 1. Покушеніе одного супруга на жизнь другого. 2. Ложный доносъ въ уголовномъ преступленіи. 3. Ложное обвиненіе въ прелюбодѣяніи. 4. Побѣгъ жены отъ мужа (§ 266).

[32] Проектъ 1814 г. является здѣсь повтореніемъ редакціи проекта 1809 г. (Пахманъ, Исторія кодификаціи гражд. пр. СПБ. 1876. Т. I стр. 438, ср. стр. 408). См. Архивъ Гос. Сов. IV, 1.

ствованія полной имущественной самостоятельности замужней женщины на ряду съ приниженнымъ ея положеніемъ въ личномъ отношеніи. По этому поводу очень остроумно замѣчаетъ Оршанскій: „Одна изъ наиболѣе характерныхъ особенностей русской жизни сравнительно съ западно-европейскою заключается въ оригинальномъ положеніи женщины по закону. Иностранцевъ всегда поражало то сравнительно болѣе выгодное положеніе, въ которое поставлена какъ закономъ, такъ и общественными нравами и обычаями, русская женщина, несмотря на общую отсталость нашего законодательства въ дѣлѣ гарантій личныхъ правъ гражданъ[33].

Глава пятая.

Систематическій Сводъ существующихъ законовъ Россійской имперіи съ Основаніями права изъ оныхъ извлеченными, издаваемый Коммиссіею составленія Законовъ (томы I—IV. 1815—1822 гг.).

§ 74. Попробуемъ подойти къ рѣшенію вопроса о происхожденіи въ русскомъ гражданскомъ правѣ имущественной равноправности супруговъ, впервые опредѣленно и ясно формулированной въ проектѣ Сперанскаго. Въ этомъ отношеніи хорошую помощь могутъ оказать намъ тѣ источники, которые были собраны при Сперанскомъ до его ссылки. Мы говорили выше, что Государственный Совѣтъ разсудилъ отложить разсмотрѣніе проекта впредь до изданія самихъ законовъ, т. е. источниковъ, на которыхъ былъ основанъ проектъ. Систематическій Сводъ существующихъ законовъ, какъ видно изъ „предувѣдомленія“ къ первому его тому, и былъ составленъ во исполненіе даннаго „разсужденія“ Общаго Собранія Государственнаго Совѣта[1]. Слѣ-

[33] Оршанскій, Изслѣдованія по русскому праву семейному и наслѣдственному. СПБ. 1877. Стр. 155. 346.

[1] Лопухинъ, главноуправляющій Коммиссіи Составленія Законовъ, предложилъ Коммиссіи слѣдующее: „На основаніи разужденія Общаго Собранія Государственнаго Совѣта нужнымъ полагаю, чтобы Своды,

довательно, на Систематическій Сводъ должно смотрѣть, какъ на собраніе источниковъ къ проекту Сперанскаго[2]. Въ Систематическомъ Сводѣ необходимо, поэтому, искать также объясненія и тѣхъ уклоненій проекта отъ гражданскаго кодекса и австрійскаго уложенія, поскольку эти уклоненія обнаруживаются въ проектѣ (см. § 73).

Выше мы выясняли, что самымъ существеннымъ уклоненіемъ проекта отъ гражданскаго кодекса и австрійскаго уложенія было признаніе Сперанскимъ полной имущественной самостоятельности замужней женщины, или признаніе идеи имущественной равноправности мужа и жены. Во второмъ томѣ Систематическаго Свода подъ №№ 33 и 34 приведены „существующіе законы“, т. е. источники, которые оправдываютъ это уклоненіе Сперанскаго[3].

§ 75. Первымъ источникомъ служитъ Указъ 7185 (1677) Августа 20. Въ немъ идетъ рѣчь о жениныхъ приданыхъ вотчинахъ, которыя мужья „своимъ именемъ продадутъ“. Эти приданыя вотчины со смертью мужей, по челобитью женъ, должны быть поворочены отъ покупателей и отданы женамъ по прежнему. Указъ этотъ весьма любопытенъ. Согласно ему, имущественныя отношенія супруговъ предполагаются въ слѣдующемъ видѣ. Приданая

находящіеся въ Коммиссіи Составленія Законовъ, приведены были въ Систематическій порядокъ и потомъ напечатаны по матеріямъ, начиная съ предметовъ къ Гражданскому Уложенію принадлежащихъ (Сист. Св. Т. I. СПБ. 1815, см. предувѣдомленіе)“. — Изъ этого предувѣдомленія слѣдуетъ также, что Коммиссія Составленія Законовъ „почерпала правила“ изъ источниковъ „Отечественнаго Права“, каковыми были вышеупомянутые своды. Ср. Арх. Гос. Сов. IV, 1 стр. 162, 164.

[2] Система Систематическаго Свода приноровлена въ общемъ къ системѣ проекта Сперанскаго. Это также указываетъ на намѣреніе Коммиссіи, приведя своды въ систематическій сводъ, обосновать проектъ на „отечественномъ правѣ“. Ср. прим. 1.

[3] Подзаголовокъ № 33: „Дѣйствіе брака на имѣніе супруговъ и право каждаго изъ нихъ располагать своимъ имѣніемъ“. — Подзаголовокъ № 34: „Въ какихъ случаяхъ запрещается супругамъ взаимно между собою перекрѣплять свое имѣніе“. Оба эти номера находятся въ главѣ VI второй книги Сист. Св., во второмъ отдѣлѣ: „О послѣдствіяхъ брака для супруговъ и дѣтей“. Въ проектѣ эти дѣленія соотвѣтствуютъ главѣ VI, отдѣленію шестому: „О послѣдствіяхъ брака законнаго для супруговъ и дѣтей“.

вотчина жены поступаетъ въ распоряженіе мужа. Онъ можетъ даже отчудить эту вотчину „своимъ именемъ“. Но, несмотря на такое право мужа, жена не теряетъ, однако, права собственности на свою вотчину. По смерти мужа, она можетъ ее поворотить себѣ отъ покупателя. Нѣтъ нужды подробно доказывать, что въ данныхъ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ слѣдуетъ видѣть систему раздѣльности имуществъ съ правомъ мужа управлять и пользоваться недвижимымъ имуществомъ жены. Несомнѣнно, что эта система фактически существовала въ XVII в. Трудно представить себѣ право мужа продавать и закладывать приданую вотчину жены съ ея согласія или даже помимо ея согласія, если мужъ фактически не распоряжался и не пользовался этимъ имуществомъ. Только фактическое распоряженіе со стороны мужа приданою вотчиной жены могло вызвать у третьихъ лицъ представленіе о немъ, какъ собственникѣ. Независимо отъ этого, отчужденіе и закладъ мужемъ приданой вотчины жены, даже и безъ ея согласія, признавались въ оборотѣ дѣйствительными, если жена не желала оспаривать этихъ сдѣлокъ[4]. Далѣе, жена могла, повидимому, оспаривать эти сдѣлки лишь по смерти мужа[5]. Наконецъ, въ указахъ говорится: „а впредь женинихъ вотчинъ мужьямъ своимъ именемъ не продавать и не закладывать“[6]. Это выраженіе косвенно указываетъ, что раньше дозволялось мужьямъ совершать купчія и закладныя на приданыя вотчины. Въ виду сказаннаго нельзя не признать, что мужья дѣйствительно пользовались и управляли приданными вотчинами женъ. Система раздѣльности имуществъ съ правомъ мужа на управленіе и пользованіе женинымъ имуществомъ требуетъ, однако, гарантій сохранности для жены ея собственности. Съ построеніемъ этой системы раздѣльности мы хорошо знакомы изъ историческаго очерка. Съ нею мы встрѣчались также при изученіи прусскаго ландрехта. Въ послѣднемъ шла рѣчь о внесенномъ недвижимомъ имуществѣ жены, которымъ мужъ

[4] Указъ 7188 (1680) Марта 12.

[5] Указъ 7185 (1677) Августа 20. Докладъ 7187 (1679) Іюня 19.

[6] Новоуказныя Статьи 7188 (1680) Марта 29. Докладъ 7. См. также Указъ 7187 (1679) Февраля 21.

распоряжался (отчуждалъ и закладывалъ) съ согласія жены, и сохранность котораго онъ обезпечивалъ женѣ ипотекой[7]. Русское гражданское право до сихъ поръ не знаетъ ипотечной системы. Понятно, что во второй половинѣ XVII в. долженъ былъ развиться особый институтъ охраны приданой вотчины жены. Такимъ институтомъ, выполняющимъ для жены, хотя бы до нѣкоторой степени, роль ипотеки, былъ въ русскомъ правѣ поворотъ, или возвратъ женѣ ея имущества, отчужденнаго мужемъ. Что же касается права самой жены отчуждать и закладывать свою приданую вотчину, то указы говорятъ объ этомъ положительно. Такъ, напр., второй источникъ, Указъ 7187 (1679) Февр. 21, постановляетъ, что женамъ „ихъ приданыя свои вотчины продавать и закладывать своими имены вольно, и въ Помѣстномъ Приказѣ по купчимъ и по закладнымъ тѣ вотчины записывать“[8].

§ 76. Поворотъ отчужденнаго мужемъ недвижимаго приданаго жены и право жены на продажу и закладъ своего имущества лежатъ въ основѣ первоначальной русской системы XVII вѣка раздѣльности имуществъ супруговъ. Съ теченіемъ времени, указная практика стремилась запретить мужьямъ самостоятельно (одними своими именами) продавать и закладывать недвижимости женъ. Разрѣшались, однако, совмѣстныя (мужемъ и женой) продажа и закладъ женинныхъ вотчинъ или даже однимъ мужемъ, но съ вѣдома жены. Указная практика допускала вмѣстѣ съ тѣмъ продажу и закладъ недвижимыхъ имуществъ супруговъ по „письмамъ отъ мужей къ женамъ и отъ женъ къ мужьямъ“.

---

[7] См. стр. 136.

[8] Указъ этотъ очень любопытенъ. Онъ данъ въ отвѣтъ на челобитье кровныхъ родственниковъ женъ. Эти родственники били челомъ о томъ, что „мужья тѣхъ своихъ женъ, а ихъ родственницъ бьютъ и мучатъ и велятъ имъ тѣ свои приданыя вотчины продавать и закладывать своими имены“. Самое же челобитье ихъ состояло въ томъ, чтобы „мужья ихъ родственныхъ вотчинъ женъ своихъ именами не продавали и не закладывали“ . . . Челобитчикамъ было отказано на томъ основаніи, что женамъ „приданыя свои вотчины продавать и закладывать своими имены вольно“. Такимъ образомъ, стремленіе родственниковъ женъ предохранить ихъ, а равно и себя самихъ, отъ злоупотребленія мужей не увѣнчалось успѣхомъ. Законодатель предпочелъ держаться принципа формальной свободы договора.

Эти письма, т. е. довѣренности возникли сами собою изъ „обыкновенія“ Крѣпостныхъ Конторъ[9]. Указной практикѣ предстояло, однако, разрѣшить еще одинъ весьма существенный вопросъ. Если мужъ безъ жены не могъ заложить или продать приданой вотчины, то могла ли жена совершать сдѣлки продажи и залога своей вотчины безъ

---

[9] Третій источникъ, Докладъ 7187 (1679) Іюня 19: „а впредь женинихъ вотчинъ мужьямъ своимъ именемъ не продавать и не закладывать, и такихъ купчихъ и закладныхъ въ Помѣстномъ Приказѣ не записывать“. Четвертый источникъ, Указъ 7188 (1680) Марта 12: „да и впредь приговорили: такія вотчины по купчимъ и по закладнымъ за тѣми людьми, кому будутъ проданы или въ чемъ заложены, а въ купчей или закладной мужъ и жена написаны будутъ вмѣстѣ, въ Помѣстномъ Приказѣ въ записныя вотчины книги записывать“. Указъ этотъ интересенъ въ томъ отношеніи, что онъ отказываетъ родственникамъ жены въ ихъ домогательствѣ опорочить продажу приданой вотчины, учиненную совмѣстно мужемъ и женой, а не одной женой. Отказъ послѣдовалъ на томъ основаніи, что продажа была совершена не „безъ вѣдома жены“. Пятый источникъ, Новоуказныя Статьи 7188 (1680) Марта 29. Докладъ 7: „Которые люди приданыя женъ своихъ вотчины продали и заложили, а въ купчихъ и въ закладныхъ писались вмѣстѣ или однѣ жены написаны, и такія вотчины ... за купцами, или кому заложены будутъ, записывать, а изъ продажи и изъ закладу въ родъ по родству не поворачивать для того, что оной вотчины въ продажѣ написана жена съ мужемъ, и рука вмѣсто ея у купчей или закладной особо приложена“. Шестой источникъ, Указъ 1733 Сентября 21. Этотъ указъ данъ въ разъясненіе обыкновенія (обычая) Крѣпостныхъ Конторъ, которыя „по письмамъ отъ мужей къ женамъ и отъ женъ къ мужьямъ, а отъ родственниковъ къ родственникамъ, пишутъ всякія крѣпости о продажѣ и о закладѣ деревень“. Указъ предписываетъ „токмо подлинныя письма брать въ Крѣпостную Контору, со взятіемъ у объявителей тѣхъ писемъ сказокъ за руками, съ крѣпкимъ подтвержденіемъ“ и т. д. Седьмой источникъ, Указъ 1747 Сентября 1, предписываетъ въ одномъ частномъ случаѣ изслѣдовать дѣйствительность крѣпостей, подъ неволею совершенныхъ женою въ пользу мужа: „деревни ея себѣ крѣпилъ подъ неволею“. Такимъ образомъ, въ противоположность Указу 7187 (1679) Февраля 21, которымъ было отказано родственникамъ жены въ ихъ челобитьи запретить женѣ вольно отчуждать и закладывать свою приданую вотчину, Указъ 1747 Сентября 1 не признаетъ дѣйствительности отчужденій, сдѣланныхъ въ пользу мужа женою подъ неволею (подлогомъ, обманомъ и изо взятокъ). Въ данномъ указѣ едва ли можно видѣть, однако, запрещеніе женѣ волею отчуждать свою вотчину мужу. Восьмой источникъ, Указъ 1753 Іюня 14, см. прим. 15.

согласія мужа? Въ тѣхъ случаяхъ, когда продажа или залогъ жениной вотчины совершались совмѣстно мужемъ и женою, этотъ вопросъ, очевидно, не имѣлъ никакого практическаго значенія. Всю свою остроту этотъ вопросъ пріобрѣталъ лишь въ тотъ моментъ, когда жена безъ согласія мужа продавала или закладывала свою вотчину. Система раздѣльности имуществъ съ правомъ мужа управлять и пользоваться имуществомъ жены потеряла бы всю свою цѣнность, если бы женѣ предоставлено было право безъ согласія мужа отчуждать и закладывать свои недвижимости. Этимъ способомъ жена легко могла лишить своего мужа права управленія и пользованія ея недвижимымъ имуществомъ. Мы говорили выше, что прусскій ландрехтъ не управомочиваетъ жену лишать мужа права управленія и пользованія ея имуществомъ, пока мужъ соразмѣрно своему состоянію обезпечиваетъ женѣ и дѣтямъ необходимое содержаніе[10]. Общегерманское уложеніе точно также возлагаетъ на мужа издержки семейной жизни. При этомъ, жена можетъ требовать, чтобы „мужъ затрачивалъ для этой цѣли чистый доходъ отъ внесеннаго имущества преимущественно передъ удовлетвореніемъ по другимъ своимъ обязательствамъ, поскольку это необходимо для покрытія издержекъ на свое содержаніе и на содержаніе, которое онъ долженъ доставлять женѣ и общимъ ихъ потомкамъ“[11]. „На распоряженія внесеннымъ имуществомъ жена должна испрашивать согласіе мужа“[12].

§ 77. Обратимся, однако, къ русскому праву. Новоуказныя Статьи 7188 (1680) Марта 29 считаютъ дѣйствительными купчія и закладныя, въ коихъ однѣ жены написаны[13]. Слѣдовательно, уже въ концѣ XVII столѣтія не считается, повидимому, необходимымъ требовать согласія мужей для дѣйствительности купчихъ и закладныхъ, совершаемыхъ женами касательно своихъ приданыхъ вотчинъ. Точно также годомъ раньше, Указомъ 7187 (1679) февраля 21, было признано за женами право

---

[10] ALPS § 256, ср. § 258. См. у насъ стр. 136.

[11] BGB § 1389.

[12] BGB § 1395, ср. § 1398.

[13] См. прим. 9 (пятый источникъ).

„своими имены вольно“ продавать и закладывать свои вотчины [14].

Впрочемъ, и Новоуказныя Статьи и Указъ 7187 (1679) февр. 21 не рѣшаютъ прямо вопроса, нужно ли согласіе мужа на отчужденіе и закладъ женою ея недвижимостей. Поэтому понятно, что въ половинѣ XVIII в. вопросъ этотъ не имѣлъ еще окончательнаго рѣшенія. Лишь въ это время въ извѣстномъ дѣлѣ Головиной Правительствующій Сенатъ Указомъ 1753 Іюня 14 приказалъ, чтобы жены совершали купчія и закладныя на приданыя и собственныя свои вотчины безъ запрещенія, не испрашивая согласія своихъ мужей [15].

Такимъ образомъ, въ концѣ концовъ, въ половинѣ XVIII в. былъ положительно рѣшенъ вопросъ въ пользу системы раздѣльности имуществъ въ ея наиболѣе чистомъ видѣ. Съ этого же времени должна была потерять всякое значеніе и система раздѣльности имуществъ съ правомъ мужа на управленіе и пользованіе недвижимымъ имуществомъ жены. Впрочемъ, указная практика и послѣ того долгое время рѣшала еще одинъ вопросъ, могутъ ли супруги продавать и закладывать другъ другу свои недвижимыя имущества?

§ 78. Поводомъ къ возбужденію даннаго вопроса по-

---

[14] См. стр. 171.

[15] „. . . Понеже по тѣмъ Новоуказнымъ Статьямъ женскимъ персонамъ приданыя свои вотчины продавать и закладывать своими именами, и въ Помѣстномъ Приказѣ по купчимъ и по закладнымъ тѣ вотчины записывать велѣно; да и по Указу 1715 года купчія и закладныя отъ женскихъ персонъ на помѣстья и вотчины писать и въ Приказѣ записывать повелѣно безъ запрещенія; а чтобъ женскимъ персонамъ, что они приданыя и собственныя свои вотчины продаютъ съ воли мужей своихъ, въ крѣпостяхъ писать, или отъ тѣхъ мужей ихъ повѣренныя письма имѣть, на оное какъ Юстицъ-Коллегія представляетъ, никакого повелѣнія нѣтъ (Указъ 1753 Іюня 14)“. Несмотря на данный указъ судиславское дворянство Московской губерніи наказывало своему депутату: „надлежало бы постановить, чтобы . . . продажъ и закладовъ жены безъ согласія мужей не дѣлали . . . Если же закладныя и купчія крѣпости будутъ совершены безъ требуемаго участія мужа, то онѣ должны считаться недѣйствительными“. Болѣе подробно см. Пахманъ, Исторія кодификаціи гражд. права. СПБ. 1876. Т. I стр. 307. См. также Полѣновъ, Историческія свѣдѣнія о Екатерининской коммисіи для сочиненія проекта новаго Уложенія (въ Сборникѣ Рус. Истор. Общ. Томъ IV), стр. 284, п. 5.

служили опасенія злоупотребленій со стороны мужа. „Данную отъ Марьи Марковой, говорится въ Указѣ 1763 Февраля 26, мужу ея Василью Маркову купчую, Вотчинная Коллегія, не представя въ резонъ и того, что жена у мужа, яко находящаяся подъ властью, въ дачѣ такой мужу своему купчей противъ воли его спорить не можетъ, утвердя . . ., не право, потому чтобъ мужья женамъ, а кольми паче жены мужьямъ, яко подвластныя у мужей, свои имѣнія власть имѣли продавать и по ихъ купчимъ утверждать, на то и указнаго повелѣнія нѣтъ". Указъ этотъ появился, однако, довольно поздно, случайно и, вѣроятно, противорѣчилъ фактамъ жизни. Во всякомъ случаѣ, черезъ 17 лѣтъ состоялось Опредѣленіе Вотчинной Коллегіи (1780 Іюня 25) по тому же вопросу съ длинными разсужденіями и ссылкой на Указъ 1763 февраля 26, какъ на Именной Ея Императорскаго Величества указъ, который де Коллегія преступить не можетъ. Это Опредѣленіе Вотчинной Коллегіи не вошло, повидимому, въ жизнь. Черезъ 17 лѣтъ, Указомъ 1797 г. Іюня 15 было повелѣно: „праву сему (т. е. перекрѣпленію во избѣжаніе платежа долговъ имѣній и капиталовъ своимъ женамъ и т. д.) поставить такія границы, дабы таковые акты почитались дѣйствительными тѣ только, кои сдѣланы прежде числа данныхъ ими векселей и обязательствъ". Такимъ образомъ, этимъ указомъ принципіально признавалось право супруговъ переукрѣплять свои имѣнія другъ другу[16]. Правда, въ Систематическомъ Сводѣ мы находимъ попытку примирить ук. 1797 г. съ прежними указами. Въ § 41 Основаній Сист. Св. мы читаемъ: „Запрещается супругамъ взаимно между собою перекрѣплять свое недвижимое имѣніе. Но купцамъ сіе позволяется, исключая тѣхъ случаевъ, въ коихъ во избѣжаніе платежа долговъ перекрѣпляютъ они имѣнія и капиталы своимъ женамъ" и т. д. Но — и это весьма характерно — подъ тѣмъ же § 41 мы находимъ примѣчаніе: „Здѣсь надлежитъ замѣтить, что въ практикѣ Указъ 1763 Февраля 26 и Опредѣленіе Вотчиной Коллегіи 1780 Іюня 25, не наблюдаются, но вообще всѣмъ супругамъ дозволяется между собою прекрѣплять свое имѣніе". Такимъ

[16] Сист. Св. Т. II, стр. 130 и сл. (№ 34).

образомъ, ослабленіе начала раздѣльности имуществъ супруговъ, вводимое указомъ, было отвергнуто жизнью. Понятно, поэтому, что и Сперанскій предпочелъ послѣдовать за жизнью и не внесъ въ свой проектъ запрещенія супругамъ совершать между собою купчія и закладныя.

§ 79. Впрочемъ, въ одномъ пунктѣ, указной практикѣ удалось все-таки ослабить систему раздѣльности имуществъ супруговъ. Имущественная самостоятельность жены, основанная на ея положеніи, какъ чужого человѣка въ семьѣ мужа, по крайней мѣрѣ юридически, естественно вела къ непризнанію за супругами взаимнаго права наслѣдованія. Мы видѣли выше, что Сперанскій такъ и поступилъ, признавъ за женою лишь право на прожиточную долю, а не право наслѣдованія. Сперанскій въ этомъ отношеніи былъ настолько послѣдователенъ, что онъ, какъ сказано выше, предпочелъ передъ женой, а равно и мужемъ, даже казну, какъ наслѣдницу супруга, не оставившаго послѣ себя родственниковъ. Этимъ постановленіемъ Сперанскій рѣзко подчеркнулъ раздѣльность имуществъ супруговъ и отчужденность самихъ супруговъ въ области имущественнаго права. Указы, приведенные въ Систематическомъ Сводѣ, не вполнѣ оправдываютъ, однако, эту точку зрѣнія Сперанскаго. Правда Указъ 1731 Марта 17 пунктъ 1 постановляетъ, что „послѣ умершаго мужа изъ всего его недвижимаго имѣнія . . . давать женѣ его со ста по пятнадцати четвертей въ вѣчное владѣніе, а изъ движимаго имѣнія по Уложенію; а собственнымъ ихъ приданымъ имѣніямъ и что онѣ, будучи замужемъ, куплею или послѣ родственниковъ по наслѣдству присовокупили, быть при нихъ, не зачитая того въ указную дачу, что надлежитъ дать изъ мужня“. Слѣдовательно, указная доля дается не на прожитокъ, а какъ наслѣдство. Собственно на этомъ указѣ 1731 года и послѣдовавшихъ за нимъ Ук. 1804 Дек. 20, Высоч. утвер. мнѣнія Государственнаго Совѣта 1818 Авг. 12 и Ук. 1818 Сент. 23[17] и было созданъ § 14 Основаній Сист. Св. Въ этомъ параграфѣ говорится: „Жена послѣ мужа и мужъ послѣ жены получаютъ изъ всего недвижимаго имѣнія седьмую, а изъ движимаго чет-

[17] См. Сист. Св. Т. IV ч. 2, отд. 2, стр. III.

вертую часть въ вѣчное и потомственное владѣніе . . .“ [18] Однако, если обратиться къ постановленіямъ русскаго права до изданія ук. 1731 г., вѣрнѣе, до закона 1714 г. о единонаслѣдіи, то окажется, что до этого времени, начиная съ Уложенія и даже раньше его [19], жена и только она, а не мужъ, получала указную часть на прожитокъ. Такъ, въ Уложеніи (гл. XVI, ст. 16) прямо было сказано: „А послѣ которыхъ . . . жены останутся бездѣтны, а помѣстей и купленыхъ вотчинъ послѣ мужей ихъ не останется, и на прожитокъ имъ дати будетъ нѣ исъ чего, а останутся мужей ихъ выслуженыя и родовыя вотчины: и тѣхъ умершихъ женамъ давати на прожитокъ мужей ихъ изъ выслуженныхъ вотчинъ по разсмотренію, по ихъ животъ. А тѣмъ вдовамъ тѣхъ выслуженыхъ вотчинъ не продать и не заложить, и по душе не отдать, и въ приданые за собою не писать. А будетъ пойдетъ замужъ, или пострижется, или умретъ: и тѣ вотчины отдавать вотчинникомъ, кто къ тѣмъ вотчинамъ будетъ въ роду ближе“ [20]. Послѣдовавшіе за Уложеніемъ указы вплоть до закона 1714 г. о единонаслѣдіи говорятъ объ указной части, какъ о прожиточной, а не наслѣдственной долѣ [21]. Законъ 1714 г. о единонаслѣдіи вводилъ чуждыя русскому праву начала иностраннаго законодательства: нераздробляемость недвижимости и сохраненіе ея въ рукахъ одного наслѣдника. Съ различными дополненіями этотъ законъ просуществовалъ, однако, до Ук. 1730 Декабря 9 и Ук. 1731 Марта 17 [22].

Такимъ образомъ, Сперанскій, не нарушая историческаго института указной части, какъ прожиточной доли,

---

[18] Въ Указѣ 1758 Маія 15 предписывалось, однако, „женамъ, осужденнымъ въ вѣчную работу, въ ссылку или заточеніе, давать на пропитаніе изъ недвижимаго и движимаго мужей ихъ имѣнія указную часть“.

[19] См. Указ. Кн. Пом. Прик. (Влад.-Буд., Христом.) стр. 239 и сл., ср. стр. 231, 210 и сл.

[20] О правѣ жены на выслуженныя вотчины до ук. 1627 г. см. Владимірскій-Будановъ, l. c. стр. 581.

[21] См. напр. Указъ 7164 (1656) Генваря 30; Указъ 7184 (1676) Маія 24. Болѣе подробно см. Сист. Св. Т. IV, ч. 2, отд. 2 стр. 13 и сл., а равно Сист. Св. l. c. стр. III.

[22] Законъ о единонаслѣдіи и указы, дополняющіе его, приведены въ Сист. Св. Т. IV, ч. 2 отд. 1 стр. 53 и сл. (№ 6).

хотя и вопреки указу 1731 и послѣдующей за нимъ практикѣ, могъ въ своемъ проектѣ отказать супругамъ въ полученіи наслѣдственной доли, т. е. части имущества умершаго супруга въ собственность, а не на прожитокъ. Во всякомъ случаѣ, Сперанскій поступилъ въ данномъ мѣстѣ болѣе послѣдовательно, чѣмъ составители Систематическаго Свода. Признаніе за пережившимъ супругомъ права на наслѣдственную долю въ имуществѣ умершаго супруга составляетъ, несомнѣнно, отклоненіе отъ системы полной раздѣльности имуществъ супруговъ.

§ 80. Имущественная самостоятельность замужней женщины отразилась, конечно, въ Сист. Св. и на положеніи матери, какъ опекунши своихъ дѣтей надъ ихъ имуществомъ. Предварительно необходимо замѣтить, что родители и дѣти въ имущественномъ отношеніи были самостоятельны (система раздѣльности имуществъ). Явленіе это, соотвѣтствующее самостоятельности супруговъ въ имущественномъ отношеніи, объясняется также стремленіемъ родовъ мужа и жены сохранять за собою недвижимости и въ томъ случаѣ, когда эти недвижимости перейдутъ въ руки дѣтей. Поэтому же родители уравниваются въ правахъ на имущественную опеку своихъ дѣтей. Права эти очень ограничены. Они состоятъ въ томъ, что родители управляютъ собственнымъ имѣніемъ малолѣтнихъ дѣтей по правиламъ, объ опекѣ вообще установленнымъ, и что родители имѣютъ право, на случай своей смерти, сами назначить опекуновъ своимъ малолѣтнимъ дѣтямъ. Этимъ постановленіямъ Систематическаго Свода соотвѣтствуетъ § 344 проекта Сперанскаго. Такимъ образомъ, и въ этомъ случаѣ Сперанскій былъ самостоятеленъ и проводилъ принципъ отечественнаго права, а не права французскаго или австрійскаго [23].

Понятно теперь, почему Сперанскій въ своемъ проектѣ, въ отличіе отъ австрійскаго уложенія и въ особенности отъ гражданскаго кодекса, усвоилъ начало имущественной самостоятельности замужней женщины. Сперанскій принялъ въ свой проектъ систему раздѣльности имуществъ потому, что эта система существовала въ жизни. Начало имущественной равноправности мужа и жены было неизбѣжнымъ

[23] Ср. Проектъ, §§ 212, 113. См. у насъ стр. 161.

слѣдствіемъ охраны имущественныхъ интересовъ родовъ мужа и жены. Поэтому соотвѣтствующіе параграфы проекта были основаны Сперанскимъ на дѣйствующемъ до него русскомъ правѣ. Поэтому же, въ противоположность австрійскому уложенію[24], Сперанскій постановилъ, что „мужъ и жена могутъ довѣрять уполномочіемъ управленіе ихъ дѣлами и имѣніемъ, одинъ другому взаимно“[25].

§ 81. Спрашивается, однако, почему лишь со второй половины XVII вѣка въ особенности усиленно разрабатывается указною практикою система полной раздѣльности имуществъ супруговъ? Вѣдь, самый принципъ раздѣльности имуществъ супруговъ былъ признанъ въ нашемъ правѣ — и даже имѣлъ свою исторію — задолго до этого времени[26]. По крайней мѣрѣ, Уложеніе устраняло жену отъ наслѣдованія въ родовыхъ и выслуженныхъ вотчинахъ мужа и этимъ самымъ подчеркивало не только раздѣльность имуществъ супруговъ, но и юридическую отчужденность жены отъ семьи мужа. Отвѣтъ на поставленный вопросъ можно попытаться найти въ самомъ содержаніи указной практики[27]. Анализъ этого содержанія приводитъ къ слѣдующимъ положеніямъ:

1. Родъ жены, опасаясь злоупотребленій со стороны мужа, пытался ограничить жену въ ея правѣ свободнаго распоряженія приданными и другими вотчинами[28].

2. Родъ мужа стремился, въ свою очередь, получить въ свое владѣніе купленныя (благопріобрѣтенныя) недвижимости жены[29].

3. Мужъ домогался удержать за собою право отчу-

[24] Австр. ул. § 1034 и § 1238.

[25] Проектъ, § 224.

[26] См. у насъ §§ 13 и 14.

[27] Преимущественно мы имѣемъ въ виду тѣ указы, на которые ссылались составители Систематическаго Свода въ своемъ обоснованіи ими принятой системы раздѣльности имуществъ супруговъ.

[28] Указъ 7187 (1679) Февраля 21 (Сист. Св. Т. II стр. 120); см. у насъ стр. 172 прим. 9. Ср. также Новоук. Статьи 7188 (1680) Марта 29. Докладъ 7: „а изъ продажи и изъ закладу въ родъ по родству не поворачивать для того, что оной вотчины въ продажѣ написана жена съ мужемъ, и рука вмѣсто ея у купчей или закладной особо приложена (см. Сист. Св. Т. II стр. 125)“.

[29] См. указы 1676 и 1679 гг.; у насъ стр. 36 и 37, прим. 37.

жденія и заклада недвижимостей жены, т. е. право не только пользоваться, но и распоряжаться ими, какъ своею собственностью [30]. Болѣе того, мужъ готовъ былъ даже присвоить себѣ недвижимости жены [31] или, по меньшей мѣрѣ, — не выпускать ихъ изъ своей семьи [32].

4. Наконецъ, общій интересъ семьи мужа и жены побуждалъ ихъ пріобрѣсти право наслѣдовать другъ другу [33].

Такъ какъ большинство этихъ стремленій и интересовъ находилось между собою въ противорѣчіи, то вмѣшательство законодательства было, поэтому, необходимо. Въ результатѣ получилось, что роды мужа и жены остались въ общемъ въ прежнемъ положеніи. Столкновеніе родовыхъ интересовъ не поколебало принципа раздѣльности имуществъ супруговъ. Выиграли, однако, какъ жена, такъ и новая семья. За женою было признано право неограниченнаго пользованія и распоряженія своимъ имуществомъ. Новая семья выиграла въ томъ отношеніи, что пережившій супругъ получилъ право наслѣдовать въ родовомъ имуществѣ умершаго супруга. Столкновеніемъ между собою родовыхъ и личныхъ интересовъ супруговъ, а равно интересовъ новой семьи, возможно объяснить себѣ возникновеніе во второй половинѣ XVII-го в. и XVIII вѣкѣ богатой указной практики. Самое же столкновеніе стало возможно и обострилось въ силу того, что помѣстная система, теряя свой государственный характеръ, все болѣе и болѣе проникалась къ этому времени началами частнаго владѣнія. Это измѣненіе характера помѣстной системы ставило на очередь цѣлый рядъ вопросовъ, которые и разрѣшались указнымъ путемъ [34]. Этотъ путь тѣмъ болѣе былъ необходимъ, что примѣненіе для этой цѣли договора было затруднено [35]. Все это вмѣстѣ взятое и создало необходимость въ организаціи системы раздѣльности имуществъ супруговъ.

---

[30] См. указы 1716 и 1731 гг.; у насъ стр. 37. См. также указы 1677, 1679, 1680, 1733, 1747 (Сист. Св. Т. II № 33); у насъ стр. 169, 172.

[31] См. указы 1763, 1780, 1797 (Сист. Св. II № 34); у насъ стр. 175.

[32] См. указъ 1753 (Сист. Св. Т. II № 33); у насъ стр. 173 и сл.

[33] См. указъ 1731; ср. указы 1748 и 1758 (Сист. Св. Т. II № 35).

[34] См. стр. 37.

[35] См. стр. 38.

§ 82. Гораздо менѣе былъ самостоятеленъ Сперанскій въ опредѣленіи личнаго положенія замужней женщины. Изъ сравненія проекта съ кодексомъ (стр. 161) ясно, однако, что Сперанскій и въ этомъ отношеніи не слѣдовалъ рабски за кодексомъ. Меньшая самостоятельность Сперанскаго объясняется здѣсь лишь тѣмъ, что онъ не имѣлъ въ отечественномъ правѣ соотвѣтствующаго для уложенія законодательнаго матеріала. Богатая указная практика, обязанная своимъ появленіемъ въ XVII и XVIII столѣтіяхъ смѣшенію началъ вотчиннаго и помѣстнаго права, стремленію родовъ сохранить за собою свои недвижимости, почти отсутствуетъ въ области урегулированія личныхъ отношеній супруговъ. Поэтому Сперанскій вынужденъ былъ, за неимѣніемъ указной практики, подражать иностранному законодательству. За подтвержденіемъ сказаннаго обратимся къ Систематическому Своду.

Мы видѣли выше, что проектъ разсматриваетъ мужа въ качествѣ главы семьи[36] и ему же, какъ главѣ семейства, приписываетъ особенную родительскую власть[37]. Принципы эти, утверждающіе господство мужчины, какъ мужа и отца, не находили себѣ оправданія въ отечественномъ правѣ. Въ этомъ мы сейчасъ убѣдимся.

Параграфъ 34 Сист. Св., точнѣе, Основаній права изъ него извлеченныхъ, читается такъ: „Супруги обязаны хранить другъ къ другу взаимную вѣрность. Мужъ, яко глава семейства, долженъ жить съ своею женою въ любви и согласіи, уважая и защищая, извиняя ея недостатки, облегчая ея немощи, и доставлять ей пропитаніе по своему состоянію и возможности. Жена съ своей стороны обязана во всемъ ему повиноваться, любить его, почитать и оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома“[38].

Подъ этимъ параграфомъ указаны въ качествѣ его источниковъ: „Кормчая Книга, Часть I, Глава 21, Великаго Василія Правило 21. Толкованіе. — Часть II, Глава 46, Законъ судный Царя Константина. Статья 4. — Глава 48,

---

[36] Проектъ, §§ 212, 213. См. у насъ стр. 161.

[37] Проектъ, § 337.

[38] Параграфъ этотъ соотвѣтствуетъ въ проектѣ §§ 211—213. См. стр. 189 и сл.

Закона Градскаго Грань XXXIX, Статьи 43, 60. — 1782 Апрѣля 8. Уставъ Благочинія, Статья 41, Отдѣленіе VIII, IX".

Уже одинъ этотъ перечень источниковъ, начиная съ Кормчей Книги и кончая такимъ источникомъ, какъ Уставъ Благочинія, или Уставъ Полицейскій, говоритъ намъ, что главенство мужа не основано въ Сист. Св. на отечественномъ правѣ. Кромѣ того, мы вовсе не находимъ здѣсь ссылокъ на указы, которые такъ или иначе разрѣшали бы вопросъ о правовомъ положеніи жены, какъ члена семьи, подчиненнаго мужу. Наконецъ, ближайшее разсмотрѣніе приведенныхъ источниковъ показываетъ, что въ нихъ, скорѣе всего, идетъ рѣчь о неодинаковыхъ послѣдствіяхъ супружеской невѣрности для мужа и жены [39], и главное — вовсе не упоминается о мужѣ, какъ главѣ семьи. Нѣтъ упоминанія объ этомъ также и въ Уставѣ Благочинія, гдѣ въ соотвѣтствующей статьѣ постановляется: „Мужъ да прилѣпится къ своей женѣ въ согласіи и любви, уважая, защищая и извиняя ея недостатки, облегчая ея немощи, доставляетъ ей пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности хозяина. Жена да пребываетъ въ любви, почтеніи и послушаніи къ своему мужу; и да оказываетъ ему всякое угожденіе и привязанность, аки хозяйка". Правда, въ данномъ мѣстѣ говорится о почтеніи, послушаніи, угожденіи и привязанности жены къ мужу и этимъ косвенно подчеркивается положеніе мужа, какъ болѣе независимое, чѣмъ положеніе жены. Но, самыя эти правила Устава Благочинія не могутъ быть, конечно, названы юридическими нормами въ собственномъ смыслѣ этого слова. Правила эти суть болѣе наставленія, чѣмъ нормы. Если они и были положены въ основу разбираемаго нами § 34 Систематическаго Свода, то только потому, что у его составителей не было, повидимому, ничего другого болѣе подходящаго, чтобы оправдать вводимую ими римскую норму о главенствѣ мужа. Оправданіе это, во всякомъ случаѣ, не можетъ быть признано удо-

[39] Такъ, въ Кормчей Книгѣ постановляется: „Мужа блудъ сотворша своя жена пріиметъ. Оскверньшижеся жена отъ иного мужа, мужъ отпуститъ: блудникъ бо, а не любодѣй, иже со свободною падся отъ жены". Неодинаковое наказаніе полагалось за невѣрность мужа и жены также по Закону Градскому.

влетворительнымъ. Мы увидимъ ниже, что и Сперанскій, составляя дѣйствующей Сводъ законовъ гражданскихъ (томъ X ч. 1), ищетъ новыхъ источниковъ для обоснованія главенства мужа въ семьѣ.

§ 83. Также мало покоится на отечественномъ правѣ § 35 Основаній права, извлеченныхъ изъ Сист. Св.: „жена обязана жить вмѣстѣ съ своимъ мужемъ". Параграфу этому соотвѣтствуетъ въ проектѣ § 214: „жена обязана жить вмѣстѣ съ своимъ мужемъ, и слѣдовать за нимъ всюду, гдѣ бы онъ ни утвердилъ свое мѣстопребываніе"[40]. Источниками § 35 являются въ Сист. Св.: „Кормчая книга, Часть I, Глава 8. Помѣстнаго Собора, иже въ Гангрѣ, Правило 12. — Глава 21. Великаго Василія Правило 35. Толкованіе. — Уложеніе, Глава XX, Статья 84"[41]. Изъ этихъ источниковъ наибольшее юридическое значеніе могло бы имѣть Уложеніе, но въ указанномъ его мѣстѣ говорится собственно о возвращеніи бѣглыхъ рабовъ вмѣстѣ съ женами, на которыхъ они женились, будучи въ бѣгахъ. Мы видимъ, такимъ образомъ, съ какимъ трудомъ составители Сист. Св. обосновываютъ норму о совмѣстномъ жительствѣ жены съ мужемъ, — норму, которая заимствована, повидимому, изъ гражданскаго кодекса[42]. Мы увидимъ ниже, что Сперанскій пытается въ т. X ч. 1 лучше обосновать и эту норму.

Сравнивая, далѣе, постановленія Основаній Сист. Св. и проекта Сперанскаго по вопросу о личныхъ отношеніяхъ супруговъ, мы не находимъ въ нихъ иныхъ соотвѣтствующихъ другъ другу постановленій. Такъ, въ Основаніяхъ говорится: 1) какими личными преимуществами своего мужа пользуется жена (§ 37), 2) до какой степени простирается отвѣтственность супруговъ за взаимные ихъ поступки (§ 38) и 3) запрещается принимать жену въ свидѣтели противъ своего мужа (§ 39)[43]. Въ проектѣ же Сперанскаго излагается: 1) обязанность мужа содержать свою жену при-

[40] См. стр. 161.

[41] Другіе источники, которые могутъ имѣть отношеніе къ § 35, указаны подъ § 36 Основаній (запрещеніе разлучать мужа съ женою и вмѣшиваться свѣтскому Правительству въ частныя ихъ несогласія).

[42] См. стр. 161.

[43] § 40 Основаній посвященъ уже опредѣленію имуществен-

лично своему состоянію и обязанность жены удѣлять по возможности изъ своего имѣнія на общія потребности хозяйства (§ 215) и 2) обязанность жены доставлять мужу, въ случаѣ недостатка, способы содержанія, состоянію ея соразмѣрные, не превышающіе ея доходы (§ 216)[44].

Это несоотвѣтствіе объясняется, по нашему мнѣнію, очень просто. Если кое-какъ еще можно было, хотя бы и формально, обосновать первые §§ 211—214 Проекта о личныхъ отношеніяхъ супруговъ, то послѣдніе §§ 215 и 216 не могли быть обоснованы даже и формально, ибо въ отечественномъ правѣ не заключалось ровно никакихъ указаній на обязанность жены содержать своего мужа. Наоборотъ, составители Сист. Св. нашли вполнѣ достаточный матеріалъ для созданія §§ 37—39 Основаній. Такимъ образомъ и произошло расхожденіе постановленій проекта Сперанскаго и Основаній Сист. Св.

§ 84. Такое же расхожденіе Основаній Сист. Свода съ проектомъ Сперанскаго мы замѣчаемъ въ вопросѣ объ организаціи родительской власти. Мы знаемъ, что проектъ вводитъ особенную родительскую власть (patria potestas) и вручаетъ эту власть при жизни обоихъ родителей отцу, „яко главѣ семейства“. Слѣдовательно, мать при жизни отца занимаетъ въ домѣ подчиненное положеніе. Такая организація родительской власти, извѣстная гражданскому кодексу и австрійскому уложенію, не находитъ себѣ мѣста въ Сист. Св., т. к. его составители не имѣли въ отечественномъ правѣ никакихъ къ тому данныхъ.

„Родители суть властелины надъ своими дѣтьми, говорится въ § 24 Основаній, природная любовь къ дѣтямъ предписываетъ имъ долгъ дать дѣтямъ пропитаніе, одежду и воспитаніе“[45]. Въ этомъ постановленіи нѣтъ и намека на главенство отца въ семьѣ. Правда, источникомъ этого постановленія является все тотъ же наставляющій на стезю добродѣтели Уставъ Благочинія[46]; но, и помимо его, отечественное право признаетъ родительскую власть въ одинако-

---

ныхъ отношеній супруговъ. — Къ постановленіямъ, не находящимся въ проектѣ, слѣдуетъ также отнести § 36 Основаній (см. прим. 41).

[44] См. стр. 162.

[45] Сист. Св. Т. III. Стр. XIV (§ 24).

[46] Уставъ Благочинія 1782 Апрѣля 8, Ст. 41, Отдѣл. X.

вой мѣрѣ за обоими родителями и не создаетъ института особенной родительской власти. Такъ, въ § 25 Основаній постановляется: „Дѣйствіе власти и попеченія родителей простирается даже послѣ кончины ихъ, ибо они имѣютъ право, на случай своей смерти, назначать къ лицу и имѣнію малолѣтнихъ дѣтей своихъ опекуновъ“. Равнымъ образомъ, родители имѣли одинаковыя права на дѣтей въ личномъ отношеніи. Они могли: 1) воспитывать дѣтей, 2) отдавать дѣтей въ училища и постороннимъ людямъ на урочные годы, 3) отыскивать дѣтямъ удовлетворенія за личныя обиды, 4) давать согласіе на бракъ дѣтей и 5) исправлять своихъ дѣтей. Въ частности, „дѣти въ избраніи рода жизни обязаны руководствоваться волею родителей“ [47]. Въ разсужденіи дочерей, власть родительская ограничивается ихъ замужествомъ“ [48].

Ясно, что въ Систематическомъ Сводѣ мать занимаетъ равное положеніе съ отцомъ.

§ 85. Въ Систематическомъ Сводѣ, въ противоположность проекту Сперанскаго, не содержится также указаній, ограничивающихъ замужнюю женщину „вступать въ какой либо промыслъ или торговлю, безъ позволенія ея мужа“, а равно нѣтъ ограниченія для нея „вступать въ такія обязательства, по коимъ бы она подвергалась личному взысканію и стражѣ“ [49].

Такимъ образомъ, въ результатѣ всего изложеннаго въ главѣ пятой догматическаго отдѣла, мы узнаемъ, что личное положеніе замужней женщины болѣе или менѣе согласовано въ Сист. Св. съ ея имущественнымъ положеніемъ. Самостоятельная въ имущественномъ отношеніи замужняя женщина, по крайней мѣрѣ, какъ мать и опекунша, юридически поставлена въ Сист. Св. на одинъ уровень съ мужемъ. Что же касается „главенства мужа“, то оно является призрачнымъ правомъ мужа. Самое названіе

[47] Сист. Св. §§ 25—33. Параграфы эти хорошо основаны на многочисленныхъ законахъ и указной практикѣ. — § 25: Учрежд. о Губер. 1775 Ноября 7, Ст. 215, пун. 1 и 2, и 299, пун. 1 и 2. — § 26: Уст. Благ. 1782 Апр. 8 Ст. 41 Отд. XI. — §§ 28—33 въ особенности хорошо обоснованы (см. Сист. Св. Т. III Стр. XV и сл).

[48] Сист. Св. § 47. Этотъ параграфъ основанъ на ук. 1802 Сент. 9.

[49] Эти постановленія имѣются въ проектѣ Сперанскаго (см. у насъ стр. 163).

мужа главою семьи закралось, повидимому, въ Сист. Св. случайно. Оно заимствовано, скорѣе всего, изъ проекта. Но, болѣе того, главенство мужа было лишено въ Сист. Св. опредѣленнаго юридическаго содержанія. Мужъ не могъ проявить своей мужней власти въ главномъ ея направленіи, именно, закрыть въ гражданскомъ оборотѣ своею личностью личность жены. Жена оставалась правоспособной и дѣеспособной. Мужъ не могъ, далѣе, юридически проявить своей власти и надъ личностью жены. Вѣдь, если мужъ былъ хозяинъ, то и жена была хозяйка. Если онъ могъ требовать отъ нея послушанія, то и она въ свою очередь въ правѣ была требовать отъ него, чтобы онъ жилъ съ нею въ согласіи. Ихъ отношенія, какъ хозяевъ дома, должны были, поэтому, имѣть характеръ не властвованія другъ надъ другомъ или, обратно, подчиненія одного изъ нихъ другому, а мирнаго и полюбовнаго взаимнаго общенія. Иными словами, въ Систематическомъ Сводѣ замужняя женщина поставлена вообще какъ въ личномъ, такъ имущественномъ отношеніи въ благопріятное положеніе. Явленіе это должно быть объяснено тѣмъ, что Сист. Сводъ составлялся на основѣ дѣйствующаго отечественнаго права. Это же право, какъ мы знаемъ, благодаря столкновенію въ жизни имущественныхъ интересовъ родовъ, крѣпко держалось раздѣльности имуществъ супруговъ. Раздѣльность эта вела къ имущественной самостоятельности замужней женщины, а слѣдовательно, косвенно — къ возвышенію ея и въ личномъ отношеніи, въ особенности какъ матери и опекунши. Такимъ образомъ, гражданско-правовое положеніе замужней женщины въ Сист. сводѣ напоминаетъ собою, скорѣе всего, положеніе замужней женщины въ свободномъ бракѣ. При данномъ же бракѣ, какъ мы говорили выше, женщина съ выходомъ замужъ не умалялась вообще ни въ имущественныхъ, ни въ личныхъ своихъ правахъ. Извѣстно еще, что у насъ въ XVII и даже XVIII вв. разводъ совершался фактически легко [50]. Это обстоятельство съ своей стороны также благопріятствовало, повидимому, развитію у насъ отношеній между супругами, аналогичныхъ отношеніямъ въ свободномъ бракѣ.

---

[50] См. у насъ стр. 29 прим. 17.

§ 86. Наоборотъ, въ проектѣ Сперанскаго соотвѣтствіе между личнымъ и имущественнымъ положеніемъ замужней женщины было нарушено. Мы сказали выше, что Сперанскій, оставаясь вѣрнымъ отечественному праву въ признаніи имущественной самостоятельности замужней женщины, принялъ въ свой проектъ главенство мужа, или институты мужней и отеческой власти. Институты эти безспорно ставили замужнюю женщину въ положеніе низшее по сравненію съ мужемъ. Вслѣдствіе этого и вносился разладъ въ гражданско-правовое положеніе русской замужней женщины: ея личное положеніе противорѣчило положенію имущественному. Мы видѣли также, что Сперанскій принялъ въ свой проектъ институты мужней и отеческой власти, заимствовавъ ихъ, скорѣе всего, изъ иностраннаго законодательства. Такому заимствованію благопріятствовало, впрочемъ, фактически зависимое положеніе русской замужней женщины въ семьѣ мужа. Съ формальной стороны этому заимствованію содѣйствовало, вѣроятно, также то, что Сперанскій не нашелъ въ практикѣ руководящихъ указаній для опредѣленія личныхъ отношеній супруговъ въ духѣ отечественнаго права. Какъ бы то ни было, отношеніе между проектомъ Сперанскаго и Систематическимъ Сводомъ наглядно можетъ быть изображено слѣдующимъ образомъ:

	Проектъ.	Сист. Св.
I. Характерныя черты личнаго положенія замужней женщины, какъ		
жены,	Подчиненіе мужней власти (юридически).	Моральное, а не юридическое главенство мужа.
матери,	Подчиненіе отеческой власти (юридически).	Равенство съ отцомъ.
вдовы,	Полученіе прожиточной, а не наслѣдственной доли въ имуществѣ мужа.	Наслѣдованіе въ имуществѣ мужа (юридическая связь съ новой семьей).

опекунши.	Самостоятельность съ нѣкоторымъ ограниченіемъ.	Самостоятельность безъ какого либо ограниченія.
II. Характерная черта имущественнаго положенія замужней женщины.	Самостоятельность съ самыми незначительными ограниченіями.	Самостоятельность безъ какихъ бы то ни было ограниченій.

Передъ дальнѣйшимъ законодательнымъ творчествомъ стала, поэтому, задача: взять за образецъ Систематическій Сводъ или проектъ Сперанскаго. Сперанскій, творецъ дѣйствующихъ нашихъ гражданскихъ законовъ, избралъ въ дальнѣйшемъ законодательствѣ средній путь. Онъ сохранилъ главенство мужа, наполнивъ это моральное понятіе Систематическаго Свода небольшимъ юридическимъ содержаніемъ и въ то же время умолчалъ о главенствѣ отца. Къ разсмотрѣнію нашихъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ мы теперь и переходимъ.

Глава шестая.

Гражданскіе законы (Томъ X, ч. 1 Свода Законовъ) и сенатская практика.

§ 87. Въ Сводѣ Гражданскихъ Законовъ изданія 1832 года мы имѣемъ шесть статей (74—79), посвященныхъ личнымъ правамъ супруговъ. Столько же статей, точнѣе, параграфовъ посвящено данному предмету въ проектѣ (§§ 211—216[1]) и Основаніяхъ права, извлеченныхъ изъ Систематическаго Свода (§§ 34—39). Несмотря на это внѣшнее сходство, содержаніе и порядокъ статей во всѣхъ трехъ законодательствахъ представляются не совсѣмъ одинаковыми. Для большей наглядности мы даемъ слѣдующую таблицу:

---

[1] § 217 проекта говоритъ о взаимномъ правѣ наслѣдованія супруговъ. Если этотъ параграфъ отнести къ постановленіямъ регулирующимъ личныя, а не имущественныя отношенія супруговъ, то мы должны считать тогда всѣхъ такихъ параграфовъ семь.

Проектъ Сперанскаго. 1814 г.	Основанія права, извлеченныя изъ Сист. Св. существующихъ законовъ. 1815 г.	Гражданскіе законы (т. X, ч. 1). 1832 г.
§ 211. Супруги обязуются хранить другъ къ другу взаимную вѣрность, и во всякомъ случаѣ одинъ другому помогать взаимно.	§ 34. Супруги обязаны хранить другъ къ другу вѣрность. Мужъ, яко глава семейства, долженъ жить съ своею женою въ любви и согласіи, уважая, защищая, извиняя ея недостатки, облегчая ея немощи и доставлять ей пропитаніе по своему состоянію и возможности. Жена же съ своей стороны обязана во всемъ ему повиноваться, любить его, почитать и оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома.	74. Мужъ сообщаетъ женѣ своей, если она по роду принадлежитъ къ состоянію низшему, всѣ права и преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чиномъ или званіемъ.
§ 212. Мужъ, яко глава своего семейства, долженъ покровительствовать свою жену, и имѣетъ право располагать дѣяніями ея во всѣхъ отношеніяхъ супружества.	§ 35. Жена обязана жить вмѣстѣ со своимъ мужемъ.	75. Жена именуется по званію мужа, и не теряетъ права сего и тогда, когда онъ за преступленіе лишенъ будетъ правъ своего состоянія.
§ 213. Жена должна уважать своего мужа и повиноваться ему во всемъ, что онъ, яко глава семейства, имѣетъ власть повелѣть и учредить.	§ 36. Запрещается разлучать мужа съ женою и вмѣшиваться Свѣтскому Правительству въ частныя ихъ несогласія, развѣ когда произойдетъ при томъ грабительство и кража, въ каковомъ случаѣ обязано оно поступать по общимъ установленнымъ на то узаконеніямъ.	76. Супруги обязаны жить вмѣстѣ. Посему: 1) Строго воспрещаются всякіе акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ. 2) При переселеніи, при поступленіи на службу, или при иной перемѣнѣ постояннаго жительства мужа, жена должна слѣдовать за нимъ, кромѣ ссылки въ работу или поселеніе; въ семъ случаѣ предоставляется на произволъ женѣ слѣдовать за мужемъ. 3) При передачѣ крѣпостнаго права отъ одного владѣльца другому, жена отъ мужа, и мужъ отъ жены не разлучаются.

Проектъ Сперанскаго. 1814 г.	Основанія права, извлеченныя изъ Сист. Св. существующихъ законовъ. 1815 г.	Гражданскіе законы (т. X, ч. 1). 1832 г.
§ 214. Жена обязана жить вмѣстѣ съ своимъ мужемъ. и слѣдовать за нимъ всюду, гдѣ бы онъ ни утвердилъ свое мѣстопребываніе. Изъ сего исключается ссылка и заточеніе и принужденное оставленіе Отечества въ томъ случаѣ, когда мужъ будетъ иностранецъ.	§ 37. Мужъ сообщаетъ женѣ свой чинъ, всѣ привилегіи и преимущества съ онымъ сопряженныя, также политическое состояніе. Но когда она сама по себѣ имѣетъ породу вышшую, нежели мужъ, то она не теряетъ своего природнаго или пріобрѣтеннаго состоянія, но не сообщаетъ его ни мужу ни дѣтямъ.	77. 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 и содержаніе по состоянію и возможности своей.
§ 215. Мужъ долженъ содержать свою жену прилично своему состоянію; а жена обязана удѣлять по возможности изъ своего имѣнія на общія потребности хозяйства.	§ 38. Если одинъ изъ супруговъ участвовалъ въ преступленіи другого, то они равному наказанію подвергаются, а невинная сторона отъ наказанія свободна.	78. Жена обязана повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства; пребывать къ нему въ любви, почтеніи и въ неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома.
§ 216. Въ случаѣ недостатка жена обязана доставлять мужу способы содержанія, состоянію ея соразмѣрные: но мужъ ни въ коемъ случаѣ не можетъ требовать отъ жены издержекъ, доходы ея превышающихъ.	§ 39. Не позволяется принимать жену въ свидѣтели противъ мужа ни въ какихъ дѣлахъ.	79. Жена обязана преимущественнымъ повиновеніемъ волѣ своего супруга, хотя притомъ и не освобождается отъ обязанностей въ отношеніи къ ея родителямъ.

§ 88. Располагая приведенныя постановленія по содержанію, мы получимъ слѣдующія данныя:

§ 211		
§ 212	§ 34	77
§ 213		78. 79
§ 214	§ 35	76
§ 215	—	—
§ 216	—	—
—	§ 36	—
—	§ 37	74. 75
—	§ 38	—
—	§ 39	—

Сопоставленіе этихъ данныхъ любопытно. Оно показываетъ, что Сперанскій помѣстилъ въ концѣ какъ разъ тѣ постановленія т. X ч. 1, которыя соотвѣтствуютъ въ Систематическомъ Сводѣ и проектѣ начальнымъ постановленіямъ. Иными словами, онъ перевернулъ порядокъ статей вверхъ ногами. Можно думать, что Сперанскій поступилъ такъ не безъ основанія. Чѣмъ при этомъ руководился, однако, Сперанскій, мы навѣрное не знаемъ. Можно предположить, что онъ сдѣлалъ это изъ желанія избѣжать сходства съ проектомъ, за который ему пришлось пострадать. Но, независимо отъ этого, можно указать и на другую причину менѣе формальнаго свойства. Если мы обратимъ вниманіе на обоснованность соотвѣтствующихъ статей т. X ч. 1, то получимъ слѣдующія данныя:

Ст. 74 т. X ч. 1. 1722 Янв. 24 (3890) п. 7. — 1775 Апр. 3 (14290). — 1785 Апр. 21 (16187) ст. 3, 7, и (16188) ст. 82. — 1807 Дек. 22 (22726). — 1808 Мая 17 (23027). — 1814 Нояб. 30 (25740). — 1815 Сент. 21 (25947) п. 7.

„ 75 „ „ „ „ 1831 Дек. 22 (5032).

„ 76 „ „ „ „ (а) 1669 Янв. 22 (441) ст. 76. — 1682 Дек. 1 (972). — 1683 Март. 2 (998). — 1722 Апр. 6 (3939) ст. 1, 2, 3. — 1732 Сент. 25 (6191) ст. 3. — 1744 Сент. 4 (9023) и Окт. 18 (9052). — 1754 Мая 13 (10233) п. 17, 18, 19, 20, 21. — 1760 Дек. 13 (11166). (б) 1730 Дек. 11 (5655). — 1767 Іюл. 10 (12935). —

1819 Март. 25 (27737). — Ср. статьи 39 и 40. (в) Улож. Гл. XX, ст. 60, 62. — 1811 Іюл. 5 (24707) ст. 4. — 1818 Янв. 17 (27231).— 1819 Март. 26 (27737). — 1821 Окт. 10 (28773) п. 6. — 1822 Мая 31 (29059) и Іюл. 22 (29128) §§ 222, 228, 230, 231. — 1823 Мая 19 (29473) § 127, и Окт. 11 (29674). — 1824 Мая 14 (29909). — 1825 Окт. 26 (30551).

Ст. 77 т. X ч. 1. 1782 Апр. 8 (15379) ст. 41, Отд. VIII.

„ 78 „ „ „ „ 1763 Февр. 26 (11764). — 1782 Апр. 8 (15379) ст. 41, Отд. IX. — 1802 Нояб. 18 (20519).

„ 79 „ „ „ „ 1802 Нояб. 18 (20519).

Ясно, что первыя три статьи, выдвинутыя Сперанскимъ на первый планъ, основаны имъ на большемъ количествѣ узаконеній, чѣмъ послѣднія три статьи. Въ сущности послѣднія три статьи основаны на Уставѣ благочинія и Указѣ 1802 нояб. 18. Между тѣмъ, эти три статьи въ установленіи юридическаго института мужней власти имѣютъ первостепенное значеніе.

§ 89. Если заглянуть теперь одновременно въ Систематическій Сводъ и т. X ч. 1 и сравнить между собою источники, приведенные въ томъ и другомъ законодательствѣ, то нельзя не замѣтить, что т. X ч. 1, въ вопросѣ о личныхъ отношеніяхъ супруговъ, богаче основанъ на источникахъ. Богатство источниковъ тѣмъ болѣе замѣтно, что въ т. X ч. 1 не указаны источники церковнаго права, какъ напр. постановленія Кормчей и т. д. Кромѣ того, въ источникахъ т. X ч. 1 приведены узаконенія новыя, появившіяся въ промежуткѣ между составленіемъ Систематическаго Свода (т. II) и тома X ч. 1, какъ это видно изъ данныхъ, приведенныхъ нами на стр. 191 и сл. Все это показываетъ намъ, что Сперанскій стремился возможно лучше обосновать постановленія т. X ч. I о личныхъ отношеніяхъ супруговъ, чѣмъ то было сдѣлано въ Систематическомъ Сводѣ. Слѣдовательно, мы въ правѣ расчитывать найти у Сперанскаго солидное обоснованіе института мужней власти, о которомъ Систематическій Сводъ говоритъ лишь формально и на основаніи одной назидательной ст. 41 Устава Благочинія. Посмотримъ, что въ этомъ отношеніи сдѣлано Сперанскимъ.

Ст. 77 т. X ч. 1, устанавливающая обязанность мужа любить свою жену и т. д., основана у Сперанскаго на ст. 41, Отд. VIII Устава Благочинія 1872 г. Соотвѣтствующее постановленіе § 34 Систем. Свода основано также на томъ же самомъ источникѣ. Слѣдовательно, Сперанскій не привелъ новыхъ данныхъ въ подтвержденіе ст. 77 т. X ч. 1. Если мы теперь сравнимъ содержаніе ст. 77 т. X ч. 1 и § 34 Сист. Свода съ ст. 41, Отд. VIII Устава Благочинія, то мы замѣтимъ между ними нѣкоторое различіе:

Уст. Благ. Ст. 41, Отд. VIII.	Систем. Сводъ. § 34.	Т. X ч. 1. Ст. 77.
Мужъ да прилѣпится къ своей женѣ въ согласіи и любви, уважая, защищая и извиняя ея недостатки, облегчая ея немощи, доставляетъ ей пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей.	... Мужъ, яко глава семейства, долженъ жить съ своею женою въ любви и согласіи, уважая, защищая, извиняя ея недостатки, облегчая ея немощи, и доставлять ей пропитаніе по своему состоянію и возможности.	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 и содержаніе по состоянію и возможности своей.

Это сравненіе показываетъ, что Сперанскій формулируетъ ст. 77 ближе къ источнику, чѣмъ то дѣлаетъ Систематическій Сводъ. Въ ст. 77 мы не находимъ, поэтому, и выраженія, что мужъ есть глава семьи. Независимо отъ сказаннаго, Сперанскій подчеркиваетъ обязанность мужа содержать свою жену. Такимъ образомъ, въ ст. 77, какъ она

[2] Правда, ст. 75 основана лишь на узак. 1831 Дек. 22 (5032). Но эта статья по своему содержанію тѣсно примыкаетъ къ ст. 74. Въ Систематическомъ Сводѣ содержаніе ст. 74 и 75 обнимается однимъ § 37. Этотъ же параграфъ въ Сист. Св. былъ обстоятельно основанъ на источникахъ (см. Сист. Св. Т. II. Стр. XXII).

редактирована Сперанскимъ, никоимъ образомъ нельзя видѣть установленія юридическаго института мужней власти.

§ 90. Статья 78 т. X ч. I говоритъ объ обязанности жены повиноваться своему мужу и т. д. Статья эта имѣетъ, какъ мы видѣли выше, своими источниками: 1) Указъ 1763 Февраля 26, 2) Ст. 41, Отд. IX Устава Благочинія и 3) Указъ 1802 Нояб. 18 (20519). Въ Систематическомъ Сводѣ § 34, соотвѣтствующій ст. 78-ой, основанъ, какъ мы знаемъ, на одномъ лишь источникѣ: Ст. 41, Отд. IX Устава Благочинія. Такимъ образомъ Сперанскій надежнѣе обосновываетъ, повидимому, ст. 78 X ч. 1. Сравнимъ опять Ст. 41, Отд. IX Устава Благочинія съ соотвѣтствующими постановленіями Систематическаго Свода и т. X ч. 1:

Уст. Благ. Ст. 41, Отд. IX.	Систем. Сводъ. § 34.	Т. X ч. 1. Ст. 78.
Жена да пребываетъ въ любви, почтеніи и послушаніи къ своему мужу, и да оказываетъ ему всякое угожденіе и привязанность, аки хозяйка.	... Жена съ своей стороны обязана во всемъ ему повиноваться, любить его, почитать и оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома.	Жена обязана повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства; пребывать къ нему въ любви, почтеніи и неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома.

Сравненіе этихъ постановленій показываетъ намъ, что Систематическій Сводъ и въ особенности томъ X ч. 1 уклоняются отъ общаго своего источника. Уставъ Благочинія признаетъ нравственный характеръ отношеній супруговъ, а именно, выдвигаетъ принципъ любви, почтенія и послушанія жены мужу взамѣнъ любви, уваженія и помощи ей со стороны мужа. Основу личныхъ отношеній супруговъ составляетъ, поэтому, не подчиненіе жены мужу, а, какъ мы замѣтили выше, согласіе. Систематическій же Сводъ, признавъ мужа главою семьи, совершенно послѣдовательно измѣняетъ смыслъ Ст. 41, Отд. IX Устава Благо-

чинія. Сводъ устанавливаетъ обязанность жены „во всемъ ему (мужу) повиноваться“ и, такимъ образомъ, выдвигаетъ принципъ властвованія мужа надъ женою. Менѣе понятно и едва ли послѣдовательно поступаетъ Сперанскій. Выбросивъ изъ ст. 77 слова о главенствѣ мужа и признавъ вмѣстѣ съ тѣмъ принципъ согласія мужа и жены, какъ основу ихъ личныхъ отношеній, Сперанскій совершенно неожиданно узаконяетъ въ ст. 78 не только главенство мужа, повиновеніе жены мужу, но, кромѣ того, еще неограниченное послушаніе. Иными словами, Сперанскій вводитъ въ русское право принципъ властвованія мужа въ наиболѣе рѣзкой формѣ. Онъ воскрешаетъ образъ римскаго домовладыки, которому жена въ несвободномъ бракѣ подчинена какъ въ личномъ, такъ и въ имущественномъ отношеніяхъ. Слова ст. 78 о неограниченномъ послушаніи жены обращаютъ на себя вниманіе даже въ западно-европейской литературѣ[3]. Эти слова вызываютъ недоумѣнный вопросъ о томъ противорѣчіи, въ которомъ очутилась замужняя женщина, обязанная неограниченнымъ послушаніемъ своему мужу и въ то же время свободная и независимая отъ него въ имущественномъ отношеніи[4]. Мы не знаемъ, чѣмъ руководился Сперанскій, когда онъ оживлялъ римскій принципъ мужней власти. Возможно, что онъ поступилъ такъ подъ вліяніемъ соотвѣтствующаго постановленія проекта (§ 213)[5], или даже — подъ воздѣйствіемъ на него фактовъ жизни, говорившихъ ему о фактически преимущественномъ, въ сравненіи съ женою, положеніи мужа. Независимо отъ этого, мы можемъ, однако, съ увѣренностью объяснить себѣ, откуда явились въ ст. 78 т. X ч. 1 слова о неограниченномъ послушаніи жены мужу.

§ 91. Въ числѣ источниковъ ст. 78 т. X ч. 1 приведенъ Указъ 1802 Нояб. 18 (20519), Въ этомъ указѣ, дѣй-

[3] Напр., M. Weber, l. c. S. 348.

[4] См. стр. 168.

[5] Вліяніемъ § 213 проекта можно, по крайней мѣрѣ, объяснить появленіе въ § 34 Сист. Св. словъ о повиновеніи во всемъ мужу. Слова § 213: „Жена должна... повиноваться ему (мужу) во всемъ, что онъ, яко глава семейства, имѣетъ власть повелѣть и учредить“, соотвѣтствуютъ словамъ ст. 78: „Жена обязана повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства“.

ствительно, упоминается о неограниченныхъ властяхъ родительской и супружеской. Нельзя, однако, сказать, чтобы этотъ указъ впервые привелъ Сперанскій въ качествѣ источника. Составители Систематическаго Свода также имѣли въ виду этотъ указъ, но они ссылались на него въ подтвержденіе лишь § 47 третьяго тома, въ главѣ X о власти родительской, подъ VI рубрикою: о прекращеніи и ограниченіи власти родительской. Самый § 47 читается такъ: „Въ расужденіи дочерей, власть родительская ограничивается ихъ замужествомъ“ [6]. Мы увидимъ ниже, что и Сперанскій основываетъ на этомъ же указѣ послѣднюю статью 79 о преимущественномъ повиновеніи жены мужу. Такимъ образомъ, Сперанскій использовалъ Указъ 1802 Ноября 18 болѣе широко, чѣмъ то сдѣлали составители Систематическаго Свода. Спрашивается поэтому, кто въ данномъ случаѣ поступилъ болѣе правильно: Сперанскій или составители Систематическаго Свода? Отвѣтъ можетъ быть полученъ изъ самаго содержанія указа. Существо дѣла, по поводу котораго былъ изданъ указъ, состояло въ томъ: вдова-солдатка, Дарья Васильева, жаловалась на свою дочь, находившуюся въ замужествѣ за почтмейстеромъ Василіемъ Ивановымъ, что „оная дочь ея со многими ругательными словами выслала ее изъ дому своего и удержала имущество ея цѣною на семьдесятъ два рубля тридцать три копѣйки“. Въ Судебныхъ Мѣстахъ Казанской губерніи, гдѣ это дѣло возникло, а потомъ и въ Московскихъ Правительствующаго Сената Департаментахъ полагаемо было отослать дочь за оскорбленіе матери въ Смирительный Домъ на два мѣсяца. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ возникло сомнѣніе, можно ли было осуществить это наказаніе, не нарушая супружеской жизни Иванова: „Поелику дочери, вышедъ замужъ, больше обязанности имѣть должны къ мужьямъ своимъ“. Правительствующій Сенатъ, „разсмотрѣвъ дѣла сего обстоятельства..., въ докладѣ всеподданнѣйше Его Императорскому Величеству представилъ слѣдующее мнѣніе: «Хотя весьма справедливо, что дочь, оставившая домъ свой и прилѣпившаяся къ мужу, не можетъ уже быть под-

[6] Въ Систематическомъ Сводѣ указъ 1802 г. неправильно названъ указомъ Сентября 9, вмѣсто Ноября 18.

вержена повиновенію родителей въ такой же мѣрѣ, какъ и другія дѣти, при родителяхъ еще пребывающія, поелику одно лице двумъ неограниченнымъ властямъ, каковы суть родительская и супружняя удовлетворить не въ состояніи, а особливо въ случаѣ могущей быть между изволеніями ихъ противоположности; но какъ вышеизображенные законы, почтеніе и повиновеніе къ родителямъ предписующіе, не только никакихъ границъ ихъ власти, ни различія между дѣтей отдѣленныхъ съ неотдѣленными не предполагаютъ, но опредѣляютъ за неисполненіе оныхъ жестокое дѣтямъ наказаніе даже безъ суда ..., Общее Собраніе Правительствующаго Сената ... полагаетъ сужденіе преступниковъ сего рода приличнѣйшимъ въ Судахъ Совѣстныхъ ...» И на ономъ докладѣ послѣдовалъ Высочайшій Его Императорскаго Величества Указъ, подписанный собственною Ею Величества рукою, тако: Быть по сему".

§ 92. Ближайшее разсмотрѣніе приведеннаго указа обнаруживаетъ, что Сперанскій, говоря о неограниченномъ послушаніи жены мужу, могъ опереться лишь на мотивировку доклада. Самый же указъ постановлялъ разсматривать дѣла объ оскорбленіи родителей дѣтьми въ Совѣстныхъ Судахъ. Уже это одно показываетъ (см. выше стр. 196), что составители Сист. Св. были болѣе правы, чѣмъ Сперанскій. Нельзя мотивировку указа принимать за самый указъ. Но помимо этого, и самая мотивировка, на нашъ взглядъ, неправильна. Нѣтъ сомнѣнія, что жены, совершившія проступки и преступленія, могутъ быть подвергаемы тюремному наказанію и такимъ образомъ разлучаемы съ мужьями. Допустить обратное, — значило бы признать за женами право совершать проступки и преступленія безнаказанно. Слѣдовательно, и въ данномъ случаѣ, оскорбленіе дочерью Ивановой своей матери Васильевой должно было повлечь за собою наказаніе Ивановой. Судебныя мѣста поступили правильно, приговоривъ Иванову къ двумъ мѣсяцамъ заключенія; но въ то же время, очевидно, совершенно неправильно усумнились въ возможности привести это наказаніе въ исполненіе, опасаясь нарушить тѣмъ самымъ супружескую жизнь Ивановыхъ. Неправильное возбужденіе сомнѣнія повело къ неправильному и разсужденію

Сената о неограниченныхъ властяхъ мужней и родительской. Впрочемъ, если бы даже Сенату дѣйствительно нужно было мотивировать необходимость для Ивановой исполнять свою супружескую обязанность, то Сенатъ могъ бы, скорѣе всего, дать такую мотивировку на основаніи указовъ, коими прямо постановлялось, что жена обязана жить съ мужемъ.

Такъ или иначе, дѣло ясно, что „неограниченное послушаніе“ жены мужу внесено Сперанскимъ въ т. X ч. 1 совершенно неправильно. Болѣе того, ясно также, что подъ „неограниченнымъ послушаніемъ“ жены мужу должно понимать въ лучшемъ случаѣ лишеніе родителей права нарушать супружескую жизнь дѣтей, а не право мужа на неограниченное ему послушаніе жены во всѣхъ отношеніяхъ. Короче, „неограниченное послушаніе“ жены мужу въ сущности есть то же самое, что и обязанность жены жить съ мужемъ даже вопреки родительской волѣ. Слѣдовательно, Указъ 1802 Ноября 18 не устанавливаетъ мужней власти, какъ юридическаго института, аналогичнаго римскому.

§ 93. Точно также третій источникъ статьи 78-ой (см. стр. 193), Указъ 1763 февраля 26 не обосновываетъ института мужней власти. Въ этомъ указѣ идетъ рѣчь о женахъ, „яко подвластныхъ у мужей“, опять-таки въ значеніи мотива, именно, мотива неутвержденія купчей, совершенной между супругами (см. стр. 175). При этомъ, указъ одинаково запрещаетъ совершеніе купчихъ не только со стороны жены мужу, но и обратно. Слѣдовательно, указъ стремится устранить лишь возможность нарушенія свободы договора купли-продажи въ тѣхъ случаяхъ, когда такой договоръ совершается между супругами. А если такъ, то очевидно, что выраженіе указа: „Жена у мужа, яко находящаяся подъ властію, въ дачѣ такой мужу своему купчей противъ воли его спорить не можетъ“, слѣдуетъ понимать въ смыслѣ лишь большей фактической возможности для мужа оказывать давленіе на волю жены [7]. Наконецъ, нельзя упустить изъ вниманія, что данный указъ имѣетъ въ виду интересы родственниковъ жены, которые, какъ мы знаемъ, пытались сохранить въ своемъ родѣ приданыя вотчины, а вовсе — не интересы мужа, его власти. Хорошее подтвержденіе

[7] Ср. у насъ стр. 46 прим. 56.

сказанному можно, напр., найти въ наказѣ дворянъ Чухломскаго уѣзда Архангелогородской губерніи. Дворяне даннаго уѣзда наказывали своему депутату добиваться разрѣшенія супругамъ совершать между собою сдѣлки на недвижимость, на время ихъ жизни, съ тѣмъ, чтобы отчужденныя имѣнія возвращались потомъ „въ роды по линіямъ“. Такимъ способомъ чухломскіе дворяне пытались, очевидно, ослабить дѣйствіе указа 1763, не нарушая въ то же время родовыхъ интересовъ, которые, надо думать, защищались этимъ указомъ[8].

Въ результатѣ анализа источниковъ статьи 78-ой т. X ч. 1 мы должны притти къ слѣдующему выводу: источники ст. 78 не создаютъ мужней власти, какъ юридическаго института. Точно также и послѣдняя статья 79, какъ основанная исключительно на томъ же указѣ 1802 г., не оправдываетъ, въ силу высказанныхъ выше соображеній, „преимущественнаго повиновенія“ жены „волѣ своего супруга“, какъ одного изъ послѣдствій неограниченной власти мужа.

§ 94. Постановленія статей 78 и 79: 1) мужъ — „глава семейства“, 2) „жена обязана повиноваться мужу“, „пребывать къ нему . . . въ неограниченномъ послушаніи“ и 3) „жена обязана преимущественнымъ повиновеніемъ волѣ своего супруга“, суть не болѣе, какъ слова безъ опредѣленнаго содержанія. Изъ этихъ словъ, взятыхъ большею частью изъ мотивировокъ указовъ, отчасти изъ проекта, а не выработанныхъ отечественнымъ правомъ въ качествѣ юридическихъ терминовъ, нельзя было, конечно, вывести юридическаго института мужней власти. Моральной

[8] „Когда мужъ женѣ своей или жена мужу, любя другъ друга, пожелаютъ укрѣпить что изъ недвижимаго, хотя имѣвъ дѣтей или не имѣвъ, въ такомъ случаѣ крѣпости писать дозволять, и тѣмъ имѣніемъ, только по смерть свою, не чиня продажъ и закладовъ, владѣть имъ безспорно, и дѣтямъ и родственникамъ о томъ не спорить, и на выкупъ имъ при жизни не отдавать, а ежели мужъ и жена умретъ, то, по смерти ихъ, данное отъ мужа женѣ возвращать мужу, а напротивъ того жены такимъ же образомъ; а когда же мужъ женится на другой женѣ, а жена выдетъ за другаго мужа, то оныя деревни возвращать въ роды по линіямъ, а имъ только получить изъ всего того, что за мужемъ или женой состояло, указныя части (Сборн. Ист. Русск. Общ. Т. XIV стр. 481, 11)“.

ное понятіе главенства мужа, принятое въ Сист. Св., было въ стт. 78 и 79 т. X ч. 1 только наружно изображено, какъ юридическое понятіе. Оставаясь безъ юридическаго содержанія, оно въ сущности не могло имѣть практическаго значенія въ русскомъ гражданскомъ правѣ.

Въ самомъ дѣлѣ, содержаніе института мужней власти слагается обыкновенно изъ слѣдующихъ правъ мужа: 1) мужъ имѣетъ право требовать, чтобы жена слѣдовала за нимъ въ мѣсто его жительства; 2) мужу принадлежитъ право рѣшающаго голоса во всѣхъ семейныхъ дѣлахъ; 3) мужу принадлежитъ отеческая власть; 4) мужъ является преимущественнымъ, если не исключительнымъ, опекуномъ своихъ дѣтей; 5) мужъ закрываетъ собою жену въ гражданскомъ оборотѣ, въ силу чего согласіе мужа необходимо для сдѣлокъ жены и даже участія ея въ процессѣ, какъ стороны, защищающей свои права. Слѣдовательно, мы въ правѣ предположить отсутствіе института мужней власти тамъ, гдѣ нѣтъ въ гражданскомъ законодательствѣ соотвѣтствующихъ постановленій о правахъ мужа.

Обращаясь теперь къ русскому праву, какъ оно было формулировано Сперанскимъ въ нашихъ гражданскихъ законахъ (т. X ч. 1), мы не находимъ въ немъ содержанія института мужней власти.

§ 95. 1. Ст. 76 т. X ч. 1 не говоритъ о правѣ мужа требовать, чтобы жена слѣдовала за нимъ, а лишь — объ обязанности къ тому жены: „При переселеніи, при поступленіи на службу, или при иной перемѣнѣ постояннаго жительства мужа, жена должна слѣдовать за нимъ, кромѣ ссылки въ работу или на поселеніе; въ семъ случаѣ предоставляется на произволъ женѣ слѣдовать за мужемъ.“ Эта обязанность жены проистекаетъ изъ требованій общественнаго порядка и цѣли брака, а не главенства мужа или мужней власти. Доказательствомъ тому служатъ первыя слова ст. 76: „Супруги обязаны жить вмѣстѣ“, чѣмъ устанавливается, понятно, взаимная обязанность супруговъ къ совмѣстному жительству, какъ существенное послѣдствіе брака, а не мужней власти. „Посему“, говорится далѣе, въ ст. 76: 1) „Строго воспрещаются всякіе акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ“; 2) При переселеніи и т. д. жена должна слѣдовать за мужемъ и 3) „При пере-

дачѣ крѣпостнаго права отъ одного владѣльца другому, жена отъ мужа и мужъ отъ жены не разлучаются". Слѣдовательно, въ послѣднемъ случаѣ въ силу требованія общественнаго порядка и осуществленія цѣли брака даже мужъ обязанъ слѣдовать за женою. Наконецъ, ст. 76 помѣщена въ т. X ч. 1 прежде стт. 78 и 79, устанавливающихъ главенство мужа. Отсюда косвенно слѣдуетъ, что основаніемъ статьи 76 не являются статьи 78 и 79.

§ 96. 2. Статья 78 говоритъ, правда, о главенствѣ мужа; слѣдовательно, этимъ самымъ какъ бы подчеркиваетъ право мужа имѣть рѣшающій голосъ во всѣхъ семейныхъ дѣлахъ. Но, ст. 77 говоритъ передъ тѣмъ объ обязанности мужа жить съ женою въ согласіи (см. выше стр. 193). — 3. Болѣе того, въ стт. 113—126 т. X ч. 1, въ которыхъ изложены постановленія „о власти родительской въ личныхъ отношеніяхъ", просто идетъ рѣчь о родительской власти, и нѣтъ никакого намека на исключительную родительскую власть отца (отеческую власть). — 4. Точно также въ статьяхъ 127 и сл.: „о власти родительской по имуществу", не проводится различія въ родительской власти отца и матери. Впрочемъ, въ отдѣлъ опеки введена одна статья о преимущественномъ положеніи отца, какъ опекуна: „Опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнимъ дѣтямъ, при жизни ихъ родителей, принадлежитъ отцу (ст. 172)". Подъ этой статьей вмѣсто источниковъ указано: „Ср. статьи 78, 79, 127, 173 и слѣд." Очевидно, Сперанскій имѣетъ въ виду главнымъ образомъ статьи 78 и 79 о главенствѣ мужа, какъ основаніе ст. 172. Такимъ образомъ, въ противоположность Сист. Своду Сперанскій дѣйствительно вводитъ здѣсь новшество, именно, особое право мужа, вытекающее изъ положенія его въ семьѣ, какъ главы[9]. — 5. Наконецъ, въ имущественномъ отно-

[9] Мы увидимъ ниже, что данное право мужа возникаетъ у него не безусловно: требуется его утвержденіе опекуномъ надлежащими учрежденіями. — Въ Сист. Св. мы находимъ прямое постановленіе о равенствѣ родителей по управленію имѣніями дѣтей, дошедшимъ къ нимъ „по наслѣдству и по другимъ законнымъ причинамъ" (Сист. Св. Т. III § 39 Основаній; ср. Т. IV, 1 §§ 18 и 19). Впрочемъ, Сист. Сводъ въ другомъ мѣстѣ вводитъ „попеченіе о вдовахъ" (Сист. Св. Т. IV 1 § 13). Такъ, на опекунскія учрежденія возлагается обязанность назначать вдовамъ,

шеніи (ст. 80—88) мужъ не только не закрываетъ жену въ гражданскомъ оборотѣ, но жена является вполнѣ самостоятельной. Впрочемъ, и въ этомъ отношеніи Сперанскій вводитъ, какъ новшество, особое право мужа: „Не могутъ наниматься... жены безъ позволенія мужей... (1397)“. Подъ этою статьею мы находимъ ссылки на извѣстныя постановленія Устава Благочинія: ст. 41, отд. VIII и IX, т. е. на тѣ же самые источники, которые лежатъ въ основѣ ст. 77 и 78 т. X ч. 1. Сперанскій имѣетъ въ виду ссылками на Уставъ Благочинія показать, что ст. 1397 основана имъ на отечественномъ правѣ. Мы знаемъ, однако, что въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ Устава Благочинія не говорится объ обязанности жены испрашивать у мужа позволеніе на заключеніе сдѣлки личнаго найма. Необходимо еще упомянуть объ одномъ ограниченіи, коимъ въ торговомъ состояніи запрещалось женѣ давать на себя векселя безъ согласія мужа, если она сама отъ своего лица не производитъ торговли (ст. 84). Ограниченіе это, однако, имѣетъ въ виду не главенство мужа, а интересъ торговаго оборота. Къ тому же, источникомъ этого ограниченія является Уставъ о векселяхъ 1832 г., а не прежнее отечественное право.

§ 97. Такимъ образомъ, въ т. X ч. 1 мы имѣемъ постановленія, занимающія среднее мѣсто между постановленіями проекта и Систематическаго Свода (см. стр. 188). Если проектъ создавалъ въ большей или меньшей мѣрѣ институтъ мужней власти, а Систематическій Сводъ, въ согласіи съ отечественнымъ правомъ, обошелъ его молчаніемъ, то т. X ч. 1 узаконяетъ этотъ институтъ, съ одной стороны, богато разукрасивъ его словами о главенствѣ мужа, неограниченномъ послушаніи жены и т. д., а съ другой стороны, оставивъ его почти безъ юридическаго содержанія. Все, что могъ сдѣлать Сперанскій для водворенія у насъ этого института, — это создать стт. 172 и 1397, которыя при наличности у жены полной имущественной самостоятельности имѣютъ,

---

„если онѣ сами пожелаютъ, попечителя... для совѣта и защиты во всѣхъ ихъ дѣлахъ, и съ такими же качествами, какъ и объ опекунахъ предписано (§ 13)“. Источникомъ этого постановленія является Учрежденіе о губерніяхъ, ст. 215, отд. 11. Въ условномъ институтѣ „попеченія о вдовахъ“ трудно видѣть, однако, на самомъ дѣлѣ существенное ограниченіе замужней женщины, какъ вдовы.

конечно, мало практическаго значенія. Все изложенное показываетъ намъ, что институтъ мужней власти не имѣлъ корней въ сравнительно позднемъ отечественномъ правѣ: въ личномъ отношеніи жена оставалась юридически, а не фактически, такою же самостоятельной, какою она была и въ имущественномъ отношеніи. Малоудачная попытка Сперанскаго создать у насъ подчиненіе самостоятельной замужней женщины мужу служитъ лучшимъ къ тому доказательствомъ. Поэтому, можетъ быть, звучитъ слишкомъ торжественно и въ то же время какъ-то странно статья 1398 т. X ч. 1: „Не могутъ быть отданы въ наемъ... жены мужьями безъ собственнаго ихъ согласія..."[10].

§ 98. Съ 1832 года, времени перваго изданія Свода Законовъ, прошло много лѣтъ. За все это время личное положеніе русской замужней женщины не обращало на себя вниманія законодателя. Едва ли не единственнымъ исключеніемъ будетъ въ этомъ отношеніи постановленіе нашего законодательства, навѣяное намъ французскимъ правомъ въ 1862 г. Въ этомъ году вексельная правоспособность была по общему правилу признана за всѣми лицами, обладающими гражданскою право- и дѣеспособностью. Ис-

---

10 Насколько ст. 1398 искусственно введена въ т. X ч. 1, это видно изъ содержанія того источника, на которомъ она основана. Такимъ источникомъ служитъ для этой статьи Докладъ 1743 г. Сент. 28 (8793): „О разныхъ преимуществахъ, предоставляемыхъ Магометанамъ за воспріятіе Грекороссійскаго исповѣданія", ст. 2: „Которые изъ иновѣрцевъ въ разныхъ городахъ живутъ у разныхъ чиновъ людей, аки бы по заемнымъ крѣпостямъ и заемнымъ же письмамъ, въ одной только ссудѣ, подъ неволею, и воспріимутъ Святое крещеніе: тѣмъ платежъ тѣхъ денегъ заимодавцамъ, которые служатъ по кабаламъ, взятымъ изъ крѣпостныхъ дѣлъ, зачитать отъ того же числа, какъ тѣ кабалы на нихъ взяты, женатымъ по пяти рублей, а холостымъ по три рубли въ годъ... и тѣхъ новокрещенныхъ изъ холопства отъ тѣхъ людей взявъ, отпустить на волю, для того, что на подданныхъ свободныхъ людей никому никакихъ жилыхъ кабалъ брать не велѣно. И впредь такихъ въ займахъ и тому подобныхъ на новокрещенныхъ людей кабалъ ни на кого не давать, и никакими крѣпостьми за собою отнюдь никому не укрѣплять, и у крѣпостныхъ дѣлъ такихъ кабалъ и крѣпостей ни на кого не писать". Надо имѣть много остроумія и предвзятости, чтобы на приведенномъ источникѣ основать ст. 1398. Отсутствіе источниковъ, ближе относящихся къ данному дѣлу, — лучшее доказательство того, что русскому праву XVIII вѣка было чуждо въ этомъ случаѣ личное подчиненіе жены мужу.

ключеніе изъ этого общаго правила составили, однако, замужнія женщины. Онѣ не могли „давать на себя векселей и передавать ихъ съ возвратомъ на себя... безъ позволенія ихъ мужей“ [11]. Кромѣ того, несомнѣнно также, что т. X ч. 1, переиздававшійся въ теченіе XIX вѣка много разъ, подвергся за это время редакціоннымъ поправкамъ. Такъ, напр., изъ ст. 76 былъ выброшенъ пунктъ третій, какъ ставшій съ отмѣною крѣпостнаго права совершенно излишнимъ. Понятно также, что въ настоящее время т. X ч. 1 въ изданіи 1900 г. имѣетъ, по сравненію съ т. X ч. 1 въ изданіи 1832 г., другую нумерацію и иное количество тѣхъ статей, которыми регулируется личное положеніе замужней женщины [12]. Слѣдовательно, роль законодательства въ данной области гражданскаго права была очень незначительна. Этого никоимъ образомъ нельзя, однако, сказать относительно сенатской практики. Многочисленныя разъясненія Сената во многомъ, и притомъ весьма существенно, измѣнили законодательство о личномъ положеніи супруговъ.

Обращаясь теперь къ разсмотрѣнію сенатской практики, мы выдвинемъ на первый планъ тѣ толкованія Сената, которыми продолжалось дѣло дальнѣйшаго созиданія института мужней власти.

Вслѣдъ за закономъ, Сенатъ повторилъ, что мужъ есть глава семьи; болѣе того, въ одномъ своемъ рѣшеніи Сенатъ назвалъ мужа даже начальникомъ семьи [13]. Мы знаемъ, однако, что „главенство мужа“ оставалось въ т. X ч. 1 понятіемъ почти безъ всякаго юридическаго содержанія. Сенатъ пошелъ дальше закона. Онъ создалъ для мужа право иска о принудительномъ водвореніи жены, какъ одно изъ самыхъ существенныхъ проявленій мужней власти (§ 99 и сл.). Онъ создалъ, далѣе, вовсе неизвѣстный закону институтъ отеческой власти (§ 102), чѣмъ особенно подчеркнулъ главенство мужа. Онъ не измѣнилъ,

[11] Уст. векс., ст. 6. (Загоровскій², l. c. стр. 214). Въ новомъ вексельномъ уставѣ ст. 2.

[12] Стт. 74—79 т. X ч. 1 въ изд. 1832 г. соотвѣтствуютъ нынѣ стт. 100—108 т. X ч. 1 въ изд. 1900 г. Текстъ дѣйствующихъ нашихъ гражданскихъ законовъ, относящихся къ данному изслѣдованію, см. въ особомъ прибавленіи, въ концѣ книги.

[13] Касс. рѣш. 82 г. № 152 и 90 г. № 18.

однако, положенія замужней женщины, какъ опекунши и вдовы (§ 104 и сл.). Необходимо заранѣе отмѣтить, что въ своемъ творчествѣ института главенства мужа Сенатъ неоднократно встрѣчалъ сопротивленіе со стороны судебныхъ учрежденій. Эти послѣднія, стоя близко къ жизни, не могли мириться съ чуждымъ русской жизни римскимъ принципомъ владычества мужа въ семьѣ. Сенатъ упорно защищалъ, однако, этотъ принципъ, всемѣрно внѣдряя его въ русскую жизнь. Побѣда склоняется, повидимому, на сторону жизни. Въ послѣднее время Сенатъ сдѣлалъ много уступокъ и тѣмъ самымъ отчасти сдалъ свои передовыя позиціи (§§ 101, 103). Въ виду этого, попытка современнаго намъ проекта русскаго гражданскаго уложенія усилить институтъ мужней власти, распространивъ его дѣйствіе на замужнюю женщину, какъ опекуншу, заслуживаетъ полнаго неодобренія[14].

§ 99. Что касается, прежде всего, иска о принудительномъ водвореніи жены въ домъ мужа, то созданіе этого иска Сенатомъ не подлежитъ сомнѣнію. Мы говорили выше, что Сперанскій обязалъ жену слѣдовать за мужемъ „при переселеніи, при поступленіи на службу, или при иной перемѣнѣ постояннаго жительства мужа,“ но Сперанскій не предоставилъ мужу права принудить жену къ таковому слѣдованію за мужемъ. Болѣе того, Сперанскій вовсе не говоритъ, что только жена обязана жить съ мужемъ, если мужъ остается на одномъ мѣстѣ, но устанавливаетъ общее правило, что „супруги обязаны жить вмѣстѣ“. Сенатъ же, основываясь на обязанности жены слѣдовать за мужемъ, предоставилъ мужу право иска о принудительномъ водвореніи жены во всѣхъ случаяхъ нарушенія женою совмѣстного съ мужемъ жительства[15]. При этомъ, первоначально Сенатъ обязывалъ жену къ совмѣстному жительству съ мужемъ даже въ томъ случаѣ, если мужъ отказывалъ женѣ въ содержаніи и пропитаніи[16], и, обратно, обязывалъ мужа содержать жену только въ томъ

---

[14] См. слѣдующую главу.

[15] Касс. рѣш. 68 г. № 526, 70 г. № 1145, 71 г. № 970 и 92 г. № 111. См. также слѣдующія примѣчанія.

[16] Касс. рѣш. 68 г. № 526.

случаѣ, если жена жила съ нимъ[17]. Это послѣднее постановленіе, что жена можетъ получать содержаніе отъ мужа „только подъ условіемъ совмѣстнаго жительства", Сенатъ мотивировалъ соображеніями о святости брака. „Для охраны святости брачнаго союза, разсуждаетъ Сенатъ, не могутъ быть допускаемы распоряженія суда относительно назначенія женамъ, живущимъ отдѣльно, содержаніе отъ ихъ мужей, ибо такое распоряженіе могло бы такому незаконному разлученію дать видъ нѣкоторой терпимости со стороны самого правительства". Давъ такую мотивировку въ 1870 г. (№ 799), Сенатъ повторялъ ее съ тѣхъ поръ неоднократно[18]. Такимъ образомъ, Сенатъ держался твердо принципа совмѣстнаго жительства жены съ мужемъ. Поэтому онъ и вооружилъ мужа не только искомъ о принудительномъ водвореніи жены, но даже правомъ не выдавать женѣ содержанія, разъ она живетъ отдѣльно.

§ 100. Суды не соглашались, однако, съ Сенатомъ (ср. стр. 205). Они продолжали то и дѣло становиться на сторону жены въ ея столкновеніяхъ съ мужемъ, когда послѣдній слишкомъ ужъ широко пользовался своими правами, предоставленными ему Сенатомъ. Результаты несогласія судовъ съ Сенатомъ и постепенныя его уступки требованіямъ

---

[17] Касс. рѣш. 68 г. № 461, 70 г. № 799. См. также слѣдующее примѣчаніе.

[18] Такъ, по дѣлу супруговъ Кректушевыхъ Сенатъ, признавъ неразрывную связь стт. 103 и 106 т. X ч. 1 и сославшись на свои прежнія рѣшенія 68 г. № 461, 70 г. № 799 и 73 г. № 1385, опредѣлилъ: „что не могутъ быть допускаемы распоряженія суда относительно назначенія женамъ, живущимъ раздѣльно, содержанія отъ ихъ мужей, ибо такого рода распоряженіе придавало бы подобному незаконному фактическому расторженію брака видъ нѣкоторой терпимости со стороны установленныхъ властей (Касс. рѣш. 75 г. № 291)." По дѣлу супруговъ Дудченко Сенатъ подтвердилъ, что „судъ не въ правѣ установлять раздѣльную жизнь супруговъ, отказывая въ искѣ мужа объ обязаніи его жены къ совмѣстной съ нимъ жизни, ибо такое рѣшеніе имѣло бы своимъ послѣдствіемъ разлученіе супруговъ (Касс. рѣш. 92 г. № 111)". Впрочемъ, Сенатъ въ этомъ же дѣлѣ супруговъ Дудченко замѣтилъ, что „могутъ быть случаи, когда для жены представляется совершенно невозможнымъ исполнить требованіе закона о совмѣстномъ жительствѣ съ мужемъ, напр., когда мужъ самъ не имѣетъ опредѣленнаго мѣста жительства, или не можетъ дать своей женѣ помѣщенія и т. п."

жизни мы можемъ, для краткости, представить въ слѣдующемъ видѣ:

68 г. № 461 68 г. № 526 70 г. № 799	Первоначальный принципъ Сената: жена безусловно обязана жить вмѣстѣ съ своимъ мужемъ; иначе, она можетъ быть принудительно водворена или лишиться содержанія (§ 99).
70 г. № 1145 71 г. № 970	Мужъ обязанъ доказать, что онъ имѣетъ постоянное мѣстожительство; иначе, жена можетъ не слѣдовать за мужемъ. Исключеніе: мужу нѣтъ надобности доказывать свое постоянное жительство, если онъ состоитъ на службѣ.
72 г. № 407 73 г. № 1385 74 г. № 689 75 г. № 291 76 г. № 41	Жена въ правѣ жить отдѣльно отъ мужа, если онъ не принимаетъ ее къ себѣ, и можетъ получать отъ него содержаніе, пока онъ не изъявитъ желанія принять ее къ себѣ, или доколѣ будетъ уклоняться отъ сожительства съ нею, живущею отдѣльно по его винѣ, а не самовольно (ср. 93 г. № 106).
79 г. № 309	Жена въ правѣ жить отдѣльно отъ мужа и получать отъ него содержаніе, если мужъ выдалъ паспортъ женѣ для свободнаго жительства и обязался выдавать ей содержаніе, разъ будетъ установлено, что такое обязательсто мужа не заключаетъ въ себѣ цѣли самовольнаго разлученія супруговъ.
86 г. № 29 90 г. № 18	Жена въ правѣ жить отдѣльно отъ мужа и получать отъ него содержаніе, доколѣ мужъ не изъявитъ желанія продолжать съ женою совмѣстную жизнь и не докажетъ, что это желаніе его неголословное. Заявленія одного желанія недостаточно. Суду принадлежитъ оцѣнка серьезности желанія мужа принять къ себѣ жену для совмѣстнаго съ нею жительства, и эта оцѣнка суда не подлежитъ повѣркѣ Сената (ср. 93 г. № 106).

92 г. № 111 — Жена въ правѣ жить отдѣльно отъ мужа, доколѣ совмѣстная жизнь съ нимъ является совершенно невозможной, напр., мужъ не имѣетъ опредѣленнаго мѣста жительства или не можетъ дать своей женѣ помѣщенія и т. п.

93 г. № 106 — Судъ обязанъ обсудить, не уклоняется ли жена самовольно отъ совмѣстнаго жительства съ мужемъ, и не можетъ давать предпочтенія голословному утвержденію жены о нежеланіи мужа жить съ нею.

06 г. № 8 — Жена, живущая совмѣстно съ мужемъ, создавшимъ ей такія условія жизни, при которыхъ совмѣстная жизнь продолжается лишь по внѣшности, а въ сущности является раздѣльной, — въ правѣ требовать признанія судомъ невозможности для нея дальнѣйшаго проживанія съ мужемъ.

08 г. № 48 — Жена, проживающая отдѣльно отъ мужа безъ его вины, не въ правѣ удерживать противъ его воли ребенка при себѣ, развѣ проживаніе ребенка при матери оправдывается какими либо особливыми соображеніями.

Сравнивая между собою приведенныя кассаціонныя рѣшенія, мы легко замѣтимъ, что Сенатъ, вручившій мужу право иска о принудительномъ водвореніи жены, уподобившій въ этомъ пунктѣ мужа римскому домовладыкѣ, ограничилъ съ теченіемъ времени дѣйствіе мужней власти. Правда, мужъ, этотъ созданный Сенатомъ русскій домовладыка, можетъ и въ настоящее время предъявить искъ о принудительномъ водвореніи жены[19]. Въ предъявленномъ

[19] Недавно Рижскій окружной судъ отказалъ инженеру Х. въ искѣ о водвореніи жены на томъ основаніи, что въ законѣ нѣтъ указаній на способъ приведенія въ исполненіе рѣшенія о насильственномъ водвореніи жены къ мужу. Сенатъ не призналъ такой отказъ правильнымъ (см. Современное Слово. 1909. 5 февр.).

искѣ онъ успѣетъ, однако, въ томъ лишь случаѣ, если судъ признаетъ, что жена не живетъ съ мужемъ самовольно, а не по его винѣ, что намѣреніе его возстановить совмѣстную жизнь съ женою доказано имъ, что онъ создастъ женѣ такія условія, при которыхъ совмѣстная жизнь будетъ таковою на самомъ дѣлѣ, а не по внѣшности. Болѣе того, Сенатъ рѣшился, въ концѣ концовъ, вручить и женѣ особое право иска о признаніи судомъ невозможности для нея дальнѣйшаго проживанія съ мужемъ, съ предоставленіемъ ей отдѣльнаго жительства и права на содержаніе отъ мужа. При этомъ, какъ только что было упомянуто, Сенатъ разъяснилъ, что подъ „невозможностью“ для жены жить совмѣстно съ мужемъ должно понимать созданіе мужемъ такихъ условій жизни, при которыхъ совмѣстная жизнь продолжается лишь по внѣшности, а въ сущности является раздѣльной. Кромѣ того, какъ бы въ замѣну принудительнаго водворенія жены, Сенатъ создалъ для нея систему косвеннаго принужденія. Жена, не живущая съ мужемъ по своей винѣ, лишается не только содержанія отъ мужа, но — и своихъ дѣтей, если они находятся при ней вопреки волѣ мужа и если проживаніе ихъ при матери не оправдывается какими либо особливыми соображеніями.

Система косвеннаго принужденія — цѣлесообразнѣе системы принудительнаго водворенія жены. Послѣдняя система можетъ вести только къ одному результату, — паденію авторитета судебнаго рѣшенія. Хорошо извѣстно, что жена, водворенная къ мужу по исполнительному листу, уходитъ вслѣдъ за судебнымъ приставомъ. Такимъ образомъ, рѣшеніе приведено въ исполненіе, а на самомъ дѣлѣ жена по прежнему продолжаетъ жить отдѣльно отъ мужа. Отсюда ясно, что искъ о принудительномъ водвореніи жены долженъ быть отмѣненъ возможно скорѣе, такъ какъ благодаря ему, безъ всякой пользы для дѣла, ставится судъ въ смѣшное и глупое положеніе. Сенатъ остается, однако, на прежней точкѣ зрѣнія, предоставляя мужу право иска о принудительномъ водвореніи жены [20].

§ 101. Результаты, хотя бы и частичной побѣды жизни

[20] См. прим. 19.

надъ Сенатомъ, можно лучше всего выяснить на конкретныхъ примѣрахъ. Такъ, еще сравнительно недавно, въ 1892 году, Сенатомъ не дозволялось женѣ жить отдѣльно отъ мужа, хотя бы мужъ преслѣдовалъ свою жену за сохраненіе ею привязанностей къ своей матери, или требовалъ отъ нея прекращенія съ матерью всякихъ отношеній и даже угрожалъ женѣ. Предоставимъ, однако, Сенату говорить его словами: „Но судебная палата невозможности для Александры Дудченко жить вмѣстѣ съ мужемъ не установила, а оправдываетъ отдѣльную ея жизнь лишь непріязненными отношеніями Панкратія Дудченко къ его тещѣ и требованіемъ его о прекращеніи всякихъ отношеній между его женою и тещею, а также наносимыми имъ женѣ своей угрозами. Подобныя же причины представляются, очевидно, недостаточными для отказа въ исполненіи положительнаго требованія закона, тѣмъ болѣе, что палата, указывая на угрозы, дѣлавшіяся Панкратіемъ Дудченко своей женѣ, не объясняетъ, въ чемъ онѣ заключались и насколько онѣ были серьезны, и не обсудила объясненія Панкратія Дудченко о томъ, что хотя въ одномъ изъ своихъ писемъ онъ упоминалъ о револьверѣ и сѣрной кислотѣ, но это вовсе не относилось къ его женѣ, и что въ его письмахъ не было какого либо обдуманнаго намѣренія“ [21]. Такимъ образомъ, Сенатъ оставилъ безъ вниманія требованіе закона о томъ, что мужъ обязанъ любить свою жену, какъ собственное тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать и т. д. Черезъ 14 лѣтъ (въ 1906 г.) Сенатъ, по дѣлу полковника Ивана М. съ его женою Софіей М., уже соглашается съ рѣшеніемъ судебныхъ мѣстъ, что если мужъ не любитъ свою жену, какъ собственное тѣло и т. д., то жена не обязана жить съ мужемъ. С.-Петербургскій окружный судъ удовлетворилъ просьбу Софіи М. о выдачѣ ей содержанія отъ мужа на томъ основаніи, что „истица, хотя и живетъ въ квартирѣ мужа, но не получаетъ отъ него ни копѣйки денегъ. Притомъ отвѣтчикъ принимаетъ всѣ мѣры для того, чтобы сдѣлать совмѣстную жизнь супруговъ невозможною, дабы такимъ путемъ выжить жену изъ своей квартиры. Объясняется это охлажденіемъ къ женѣ и лю-

[21] Касс. рѣш. 92 г. № 111.

бовью къ другой женщинѣ". С.-Петербургская судебная палата, куда перешло это дѣло по апелляціонной жалобѣ полковника Ивана М., усмотрѣла, что „обязанность мужа доставлять женѣ содержаніе устанавливается ст. 106 т. X ч. 1, которая, кромѣ того, обязываетъ мужа любить свою жену, какъ собственное тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ей недостатки и облегчать ея немощи. Только при исполненіи мужемъ перечисленныхъ нравственныхъ обязанностей по отношенію къ женѣ, послѣдняя можетъ быть признана обязанною жить вмѣстѣ съ мужемъ своимъ . . . При неисполненіи же мужемъ помянутыхъ обязанностей нельзя заставить жену жить совмѣстно съ нимъ, и мужъ можетъ быть принужденъ исполнять въ отношеніи жены свою юридическую обязанность — давать ей содержаніе, дабы она могла жить отъ него отдѣльно. Въ данномъ случаѣ . . . отвѣтчикъ М. не только жену свою не любитъ, но, будучи увлеченъ другою женщиною, добивается съ женою своею развода для вступленія въ новый бракъ; не только не живетъ съ нею въ согласіи, но не имѣетъ съ нею никакого общенія, совершенно съ нею ужъ въ теченіе долгаго времени не разговаривая; не только не уважаетъ жену, но унижаетъ ее, устранивъ ее отъ хозяйства, отобравъ у нея ключи, выдавая деньги на хозяйство прислугѣ, оставляя ей чай щепотками, а сахаръ кусочками, снимая въ ея комнатѣ въ нижнемъ этажѣ занавѣски съ оконъ, и дѣлая, такимъ образомъ, ея интимную жизнь доступною взорамъ прохожихъ. При такихъ условіяхъ жизнь супруговъ М. хотя по внѣшности и представляется совмѣстной, но въ сущности является раздѣльной. Поэтому для истицы Софіи М. имѣется на лицо основаніе требовать отъ мужа содержанія, и требованія этого нельзя признать преждевременнымъ только по одному тому чисто формальному соображенію, что она еще проживаетъ въ его квартирѣ, ибо законъ не можетъ быть понимаемъ въ такомъ узкомъ смыслѣ, что для возникновенія у жены права на полученіе отъ мужа содержанія, она предварительно должна очутиться на улицѣ и ждать тамъ, когда

мужъ согласится выдавать ей средства для отдѣльной отъ него жизни, или когда онъ будетъ обязанъ къ этому судомъ". Съ такимъ разсужденіемъ палаты согласился Сенатъ [22].

Это согласіе Сената чрезвычайно важно въ принципіальномъ отношеніи. Оставаясь послѣдовательнымъ, Сенатъ вынужденъ будетъ предоставить женѣ право не слѣдовать за мужемъ въ томъ случаѣ, если, напр., перемѣна жительства грозитъ опасностью для ея жизни и здоровья. Въ противномъ случаѣ, мужъ нарушилъ бы обязанность „любить свою жену, какъ собственное свое тѣло, жить съ нею въ согласіи, уважать, защищать, извинять ея недостатки и облегчать ея немощи". Такимъ образомъ, если общегерманское уложеніе регулируетъ личныя отношенія супруговъ по принципу незлоупотребленія со стороны мужа своимъ правомъ, то наша сенатская практика открываетъ возможность регулировать эти отношенія по принципу неисполненія со стороны мужа своей обязанности [23]. Принципіальное значеніе рѣшенія 1906 г. обнаруживается еще также и въ томъ, что Сенатъ, предоставивъ женѣ, живущей вмѣстѣ съ мужемъ, право иска о признаніи совмѣстной жизни невозможной, призналъ въ принципѣ вмѣстѣ съ тѣмъ институтъ раздѣльной жизни супруговъ. Мы въ правѣ, поэтому, сказать, что Сенатъ во многомъ уступилъ требованіямъ жизни. Онъ вынужденъ былъ отказаться отъ послѣдовательнаго проведенія въ жизнь взгляда на мужа, какъ на домовладыку. Наконецъ, нельзя не отмѣтить, что обязанность для виновнаго мужа выдавать женѣ содержаніе и лишеніе виновной жены содержанія являются въ настоящее время средствами заставить обоихъ супруговъ жить въ любви и согласіи [24].

§ 102. Другимъ существеннымъ новшествомъ, умаляю-

---

[22] Касс. рѣш. 06 г. № 8.

[23] Въ сенатской практикѣ этотъ принципъ смутно сознавался и раньше. Такъ, напр., дача денегъ на содержаніе другой женщинѣ (86 г. № 29), жестокое обращеніе мужа съ женою (90 г. № 18) были поводами, достаточными для признанія мужа обязаннымъ содержать жену, живущею отъ него отдѣльно.

[24] Въ одномъ рѣшеніи (76 г. № 101) Сенатъ призналъ дѣйствительнымъ договоръ, по которому зять обязался возвратить тестю приданое

щимъ личное положеніе замужней женщины, какъ матери, былъ созданный Сенатомъ институтъ отеческой власти (§ 98). Въ этомъ отношеніи особеннаго вниманія заслуживаетъ рѣшеніе Сената за 1890 г., по дѣлу супруговъ Гриневичей (№ 18). Въ этомъ рѣшеніи Сенатъ поставилъ на разрѣшеніе вопросъ: „кто изъ супруговъ имѣетъ преимущественное право на воспитаніе при себѣ дѣтей, когда супруги живутъ розно?“ Попутно Сенатъ затронулъ, однако, принципіальный вопросъ о правахъ родителей, когда они живутъ вмѣстѣ. „Наши законы, разсуждаетъ Сенатъ, опредѣляя отношенія между родителями и дѣтьми, не дѣлаютъ при этомъ никакого различія между отцомъ и матерью. Однако, изъ этого еще нельзя выводить, что, по русскому праву, отецъ и мать пользуются одновременно равными правами относительно своихъ дѣтей. Такое заключеніе, опираясь лишь на отсутствіе въ законѣ положительнаго правила, не соотвѣтствовало бы его общему смыслу. По ст. 107 т. X ч. I мужъ считается главою семейства, въ составъ котораго входитъ и жена. Слѣдовательно, она, какъ подвластная, не можетъ одновременно съ мужемъ, стоять во главѣ того же семейства. Кромѣ того, очевидно, что одна и таже власть, въ одно и то же время, въ одинаковой степени двумъ разнымъ лицамъ принадлежать не можетъ, — одно изъ нихъ должно имѣть предпочтеніе; а такъ какъ мужу отдается предпочтеніе въ отношеніи къ женѣ, то онъ же долженъ пользоваться имъ и какъ отецъ“. Съ приведеннымъ сенатскимъ восполненіемъ закона далеко нельзя согласиться. Такъ, наше гражданское право не знаетъ, напр., имущественной несамостоятельности жены и зависимости ея въ этомъ отношеніи отъ мужа[25]. Между тѣмъ, какъ на Западѣ жена, по общему правилу, въ большей или меньшей мѣрѣ лишена имущественной самостоятельности. Слѣдовательно, главенство мужа въ семьѣ можетъ имѣть раз-

---

жены, въ случаѣ прекращенія брачнаго съ нею сожительства. Слѣдовательно, такой договоръ могъ также удерживать мужа отъ нарушенія совмѣстной жизни.

[25] Запрещеніе женѣ наниматься и выдавать векселя безъ согласія мужа не могутъ существенно ослабить общаго правила объ имущественной самостоятельности русской женщины. Ср. р. суд. деп. 09 г. № 802. Ср. также касс. рѣш. 75 г. № 981 и 93 г. № 3.

личную степень своего проявленія. А поэтому отсутствіе въ законѣ указанія на преимущественную родительскую власть отца не должно быть непремѣнно истолковано въ смыслѣ ограниченія родительской власти матери. Мы знаемъ, далѣе, что Сперанскій, принявъ первоначально институтъ отеческой власти въ свой проектъ, потомъ, обратившись къ источникамъ, вынужденъ былъ отказаться отъ этого института и не ввелъ его въ т. X ч. 1. Мы говорили также, что Сперанскій, не найдя источниковъ, ограничилъ жену въ правѣ наниматься и обязываться векселями безъ согласія мужа на основаніи одного лишь принципа главенства мужа. Если онъ точно также не поступилъ въ вопросѣ объ организаціи родительской власти, то вѣроятно потому, что въ источникахъ онъ нашелъ указанія на равенство родительскихъ правъ отца и матери. Рѣшеніе Сената въ пользу преимущественной власти отца противорѣчитъ, поэтому, источникамъ нашего права. Далѣе, это рѣшеніе не согласуется съ постановленіями нашего законодательства о равенствѣ мужа и жены, какъ опекуновъ своихъ дѣтей. Это тѣмъ болѣе обращаетъ на себя вниманіе, что неполноправное положеніе матери-опекунши также характеризуетъ собою главенство мужа. На Западѣ это явленіе обыкновенно имѣетъ мѣсто, у насъ же какъ разъ — наоборотъ. Мы увидимъ ниже (§ 104), что и Сенатъ оставляетъ нетронутымъ полноправное положеніе замужной женщины, какъ матери-опекунши, и что онъ одинаково ставитъ обоихъ родителей подъ контроль опекунскихъ учрежденій. Далѣе, что касается довода Сената о томъ, что одна и та же власть, въ одинаковой степени, въ одно и то же время не можетъ принадлежать разнымъ лицамъ, то этотъ доводъ является совсѣмъ неубѣдительнымъ. Такъ, очевидно, напр., что соопекунамъ можетъ принадлежать одна и та же власть, въ одинаковой степени, въ одно и то же время. Кромѣ того, мы увидимъ ниже, что нѣкоторыя новѣйшія законодательства прямо и положительно вручаютъ обоимъ родителямъ одну и ту же власть, въ одно и то же время, надъ ихъ дѣтьми.

§ 103. Наконецъ, Сенатъ и самъ чувствовалъ, что онъ вводитъ большое новшество въ русское право. Поэтому, въ томъ же рѣшеніи, Сенатъ ограничиваетъ дѣйствіе своего постановленія вмѣшательствомъ суда въ томъ случаѣ, когда

супруги живутъ розно. „Но, съ другой стороны, нельзя упустить изъ виду, продолжаетъ разсуждать Сенатъ, что, признавая за мужемъ безусловное право держать при себѣ и воспитывать дѣтей своихъ, обращая притомъ все свое вниманіе на нравственное образованіе ихъ (ст. 172 и 173 т. X ч. 1), законъ предполагаетъ, въ то же время, совмѣстное жительство родителей; безусловное же обращеніе дѣтей къ отцу, вопреки желанію матери, отдѣльно отъ него живущей все-таки не отвѣчало бы законному предположенію. Посему... преимущественное право на воспитаніе дѣтей принадлежитъ отцу, какъ главѣ семейства, доколѣ судъ не рѣшитъ, что, въ виду особыхъ обстоятельствъ, польза дѣтей требуетъ воспитанія ихъ матерью". Слѣдовательно, въ данномъ случаѣ принципъ пользы дѣтей всеже беретъ верхъ надъ отеческою властью, вводимою Сенатомъ. При этомъ, Сенатъ, создавая преимущественное положеніе для матери, живущей раздѣльно, тѣмъ самымъ можетъ невольно побудить мать, живущую съ отцомъ, прекратить совмѣстную жизнь ради пользы дѣтей. Въ самомъ дѣлѣ, пока родители живутъ вмѣстѣ, отцу принадлежитъ преимущественное право на воспитаніе дѣтей. Представимъ себѣ, что польза дѣтей требуетъ какъ разъ воспитанія обратнаго тому, какое даетъ имъ отецъ. Мать безсильна въ этомъ случаѣ, хотя бы она и видѣла весь вредъ для дѣтей отъ отцовскаго воспитанія. Но стоитъ матери нарушить совмѣстную жизнь и она получитъ право доказывать судомъ, что польза дѣтей требуетъ ихъ воспитанія матерью, и судъ обязанъ обсудить, „который изъ супруговъ, при данныхъ обстоятельствахъ, можетъ успѣшнѣе выполнить обязанности воспитанія"[26]. Было-бы, поэтому, совершенно правильно распространить дѣйствіе принципа пользы дѣтей и на случай совмѣстнаго жительства супруговъ. Но въ такомъ случаѣ Сенату необходимо будетъ отказаться или, по меньшей мѣрѣ, ослабить принципъ преимущественнаго права отца на воспитаніе дѣтей (отеческую

[26] См. касс. рѣш. 90 г. № 18 (конецъ). — Прежнимъ рѣшеніемъ, по дѣлу супруговъ Шереметьевыхъ (81 г. № 135), было постановлено, что, въ случаѣ разлученія супруговъ по опредѣленію верховной власти, эта власть опредѣляетъ судьбу дѣтей, во избѣжаніе противоположныхъ вліяній отца и матери. Ср. касс. рѣш. 83 г. № 20. См. прим. 27.

власть). Между тѣмъ, Сенатъ продолжаетъ и до настоящаго времени строго держаться двухъ различныхъ принциповъ: 1) принципа отеческой власти для супруговъ, живущихъ вмѣстѣ и 2) принципа пользы дѣтей для супруговъ, живущихъ отдѣльно[27]. При этомъ, Сенатъ идетъ такъ далеко, при проведеніи принципа пользы дѣтей, что даже вопросъ о правѣ свиданія одного изъ родителей съ дѣтьми, находящимися при другомъ родителѣ, онъ ставитъ на разрѣшеніе общихъ судебныхъ установленій[28].

Такимъ образомъ, оцѣнивая роль сенатской практики въ урегулированіи личнаго положенія замужней женщины, какъ жены и матери, мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ:

1. Сенатъ сдѣлалъ реальнымъ признанный Сперанскимъ институтъ мужней власти и создалъ впервые институтъ отеческой власти (ср. § 98).

2. Признавъ преимущественное положеніе мужа въ семьѣ, какъ ея главы, Сенатъ допустилъ, однако, съ теченіемъ времени вмѣшательство суда и этимъ ограничилъ дѣйствіе мужней и отеческой власти.

3. Въ частности, въ однихъ случаяхъ, мужъ не только не можетъ потребовать къ себѣ жену, но и обязанъ содержать ее, если она живетъ отдѣльно по его винѣ. Жена можетъ искать себѣ судомъ отъ мужа содержанія и раздѣльнаго жительства равно и въ то время, когда она еще продолжаетъ жить вмѣстѣ съ мужемъ. Въ другихъ случаяхъ, мужъ не только не можетъ вытребовать къ себѣ

---

[27] Касс. рѣш. 08 г. № 48. Правда, въ этомъ рѣшеніи Сенатъ говоритъ, что „при совмѣстной жизни родителей, всѣ распоряженія ихъ о дѣтяхъ производятся съ общаго согласія и что расходы по содержанію дѣтей покрываются изъ одного общаго источника“, но упоминаніе это сдѣлано мимоходомъ и не согласуется съ концемъ рѣшенія. Самое же рѣшеніе любопытно въ томъ отношеніи, что имъ устанавливается обязанность мужа содержать ребенка, находящагося при матери, отдѣльно живущей по своей винѣ, если „проживаніе ребенка при матери оправдывается какими либо особливыми соображеніями“. Иными словами, дѣйствіе принципа пользы дѣтей распространено на случай раздѣльнаго жительства супруговъ независимо отъ вины того или другого супруга. — Двойной принципъ организаціи родительской власти проводится Сенатомъ и въ Польшѣ (00 г. № 46).

[28] Касс. рѣш. 08 г. № 56.

дѣтей отъ жены, живущей отдѣльно, но обязанъ ихъ содержать и даже можетъ быть вмѣстѣ съ тѣмъ лишенъ права свиданія съ ними.

§ 104. Что касается, далѣе, личнаго положенія замужней женщины, какъ вдовы и опекунши, то здѣсь намъ остается сказать сравнительно немного. Дѣло въ томъ, что Сенатъ почти не затронулъ ни наслѣдственнаго, ни опекунскаго права замужней женщины. Вслѣдъ за закономъ, Сенатъ смотритъ на вдову, какъ на чужого члена семьи мужа. Можетъ быть, уже съ излишнею педантичностью Сенатъ подчеркиваетъ, что жена, а ровно и мужъ не суть наслѣдники въ отношеніи другъ къ другу. Такъ, въ рѣшеніи по дѣлу Лобановой, Сенатъ разъясняетъ: „право (жены) не есть чисто наслѣдственное право“, но „такое право наслѣдованія есть особаго рода, которое во всякомъ случаѣ не даетъ пережившему супругу права представлять или заступать умершаго супруга“ [29]. Изъ общаго правила о томъ, что супруги въ отношеніи другъ друга суть наслѣдники особаго рода, Сенатъ выводитъ цѣлый рядъ послѣдствій. 1. Овдовѣвшій супругъ не можетъ получить болѣе указной части, хотя бы послѣ умершаго супруга вовсе не осталось наслѣдниковъ или никто изъ нихъ не явился; оставшееся имущество поступаетъ въ разрядъ выморочныхъ [30]. 2. Овдовѣвшій супругъ отвѣчаетъ за долги умершаго супруга лишь въ размѣрѣ указной части [31]. 3. Овдовѣвшій супругъ не пользуется правомъ представленія; по исключенію, онъ имѣетъ право представленія въ родовомъ имуществѣ свекра или тестя [32]. 4. Право на указную долю не подлежитъ дѣйствію давности [33]

---

[29] Касс. рѣш. 79 г. № 342; ср. касс. рѣш. 68 г. № 563: „жена, какъ не наслѣдница, по закону“. См. касс. рѣш. 71 г. № 1224: „мужъ послѣ жены не есть наслѣдникъ“; 05 г. № 96: „право на указную часть не есть право наслѣдованія“.

[30] Касс. рѣш. 71 г. № 1224.

[31] Касс. рѣш. 68 г. № 563; ср. 88 г. № 71.

[32] Касс. рѣш. 68 г. № 869, 79 г. № 342, 84 г. № 23, 97 г. № 68: „выдѣлъ по 1151 и 1154 ст. дѣлается изъ того только родоваго имѣнія свекра или тестя, которое дѣйствительно было въ его владѣніи въ день смерти ихъ сына или дочери“.

[33] Касс. рѣш. 78 г. № 19. Изъ этого правила — два исключенія: а) въ случаѣ обращенія требованія о выдѣлѣ къ постороннему владѣльцу

и переходитъ къ наслѣдникамъ супруга въ томъ лишь случаѣ, если просьба о выдѣлѣ указной части, хотя бы и не формально, была заявлена супругомъ при своей жизни [34]. 5. Указная часть считается всегда имуществомъ благопріобрѣтеннымъ, а не родовымъ [35]. 6. Наконецъ, право на выдѣлъ распространяется на все безъ исключенія имущество, составлявшее собственность умершаго, какимъ бы путемъ оно ни досталось умершему [36].

§ 105. Такимъ образомъ, Сенатъ, толкуя постановленія т. X ч. 1 „о порядкѣ наслѣдованія супруговъ“ [37], не сдѣлалъ попытки упрочить правовое положеніе супруговъ въ создаваемой ими семьѣ. Супруги получаютъ указную долю ($^1/_4$ изъ движимости и $^1/_7$ изъ недвижимости) въ собственность, а не на прожитокъ, но за этимъ отступленіемъ, установленнымъ самимъ закономъ, во всемъ остальномъ указная доля разсматривается Сенатомъ въ качествѣ прожиточной доли. Супруги суть самые близкіе при современномъ строеніи семьи люди; но, со смертью одного изъ нихъ, другой супругъ нерѣдко вынужденъ бываетъ покинуть свой семейный очагъ. Жилище, которое созидалось ихъ трудомъ и освящалось взаимною любовью, переходитъ въ своей большей части къ кровнымъ родственникамъ умершаго собственника-супруга. Мужу, а чаще

имѣнія умершаго супруга, а не къ наслѣдникамъ, опекуну и казнѣ (касс. рѣш. 78 г. № 19, 91 г. № 74); б) въ случаѣ не приведенія рѣшенія суда о выдѣлѣ указной части въ исполненіе въ теченіе десяти лѣтъ (касс. рѣш. 01 г. № 93).

[34] Касс. рѣш. 74 г. № 115, 78 г. №№ 188, 255, 82 г. № 101, 88 г. № 95. — Одного фактическаго владѣнія указною частью, безъ заявленія такъ или иначе просьбы о выдѣлѣ, недостаточно для перехода правъ вдовы къ ея наслѣдникамъ (касс. рѣш. 88 г. № 95, 04 г. № 23). Просьба вдовы вмѣстѣ съ дѣтьми объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства послѣ мужа равносильна просьбѣ о выдѣлѣ указной части (93 г. № 97).

[35] Касс. рѣш. 05 г. № 96 по дѣлу Залескихъ: „Благопріобрѣтеннымъ имуществомъ считается всякое имущество, полученное на указанную часть, независимо, какъ отъ того, какимъ (родовымъ или благопріобрѣтеннымъ) оно было у умершаго супруга, такъ и отъ того, къ одному и тому же или къ разнымъ родамъ принадлежали супруги“.

[36] Касс. рѣш. 83 г. № 34, 84 г. № 23. Слѣдовательно, переживший супругъ имѣетъ право на полученіе указной доли и изъ того имущества, которое перешло къ умершему въ видѣ дара отъ его родителей.

[37] Ст. 1148 и сл.

всего женѣ, остается просить о выдѣлѣ указной части и покинуть насиженное мѣсто, считавшееся до того „своимъ“. Правда, если остаются дѣти, то мать еще можетъ надѣяться жить въ привычной обстановкѣ, подъ прежнимъ кровомъ. Но если нѣтъ дѣтей, а призываются къ наслѣдству боковые родственники мужа, въ особенности отдаленные, то мать лишается и этой надежды. Правда также, что мужъ посредствомъ завѣщанія можетъ сдѣлать свою жену, или обратно жена своего мужа, наслѣдникомъ. Однако, это право завѣщанія ограничено: супруги лишены права завѣщать другъ другу родовое имущество.

§ 106. Поэтому самъ законъ, стремясь ослабить правовую отчужденность жены отъ семьи мужа, и обратно, предоставилъ въ 1862 г. мужу и женѣ право завѣщать свое родовое имѣніе въ пожизненное пользованіе пережившаго супруга[38]. Создавая это пожизненное право, законъ имѣлъ передъ глазами образецъ въ постановленіи ст. 1038 т. X ч. 1 изд. 1832 г. Согласно этой статьѣ, предоставленіе пожизненнаго владѣнія въ отношеніи благопріобрѣтеннаго имѣнія возможно было путемъ духовнаго завѣщанія, а въ отношеніи родоваго особымъ актомъ съ Высочайшаго утвержденія. Правда, въ ст. 1038 не говорится прямо о пожизненномъ владѣніи пережившаго супруга. Однако, если обратить вниманіе на то, что въ этой статьѣ идетъ рѣчь о предоставленіи не только права пожизненнаго владѣнія, но и права залога имущества, въ пожизненномъ владѣніи состоящаго, то едва ли можно сомнѣваться, что въ этой статьѣ имѣется въ виду пожизненное владѣніе пережившаго супруга[39]. А если это такъ, то

---

[38] См. т. X ч. 1 ст. 533[1–13]: „О пожизненномъ владѣніи родовымъ имѣніемъ, предоставленнымъ однимъ супругомъ другому по духовному завѣщанію“.

[39] Ст. 1038 т. X. ч. 1 изд. 1832 г. п. 2): „недѣйствителенъ залогъ имущества, въ пожизненномъ владѣніи состоящаго, если владѣльцу не предоставлено таковаго права въ отношеніи благопріобрѣтеннаго имѣнія духовнымъ завѣщаніемъ, а въ отношеніи родоваго особымъ актомъ съ Высочайшаго утвержденія; но и въ сихъ случаяхъ пожизненный владѣлецъ долженъ дѣлать таковый залогъ съ дозволенія Правительствующаго Сената“. Источниками этой статьи указаны: „Улож. Гл. XVII, ст. 2, 35 и 36. — 1814 Іюн. 15 (25606). — 1817 Февр. 15 (26678).“ Въ Улож.

нельзя не видѣть въ такомъ случаѣ попытки законодателя предоставить именно пережившему супругу право бо́льшее, чѣмъ одно пожизненное владѣніе[40].

Замѣчаніе это любопытно въ томъ отношеніи, что оно обнаруживаетъ стремленіе законодателя еще въ 1832 г. улучшить юридическое положеніе пережившаго супруга. Съ этого же времени, если не считать вышеупомянутаго закона 1862 г.,

---

(Гл. XVII ст. 2) сказано: „... и тѣхъ умершихъ матеремъ и женамъ давати на прожитокъ изъ выслуженныхъ вотчинъ, по ихъ животъ по разсмотренію. А тѣмъ вдовамъ тѣхъ выслуженыхъ вотчинъ не продать, и не заложить ...“ Но въ особенности любопытенъ Ук. 1814 Іюн. 15 (25606), который озаглавленъ: „Объ освобожденіи отъ платежа пошлинъ съ имѣній, достающихся по духовнымъ завѣщаніямъ отъ мужа женѣ въ пожизненное пользованіе, и о взысканіи оныхъ въ случаѣ продажи и заклада“. „Если княгиня Волконская, говорится въ этомъ указѣ, по предоставленному ей духовнымъ завѣщаніемъ праву, все то имѣніе, или часть онаго заложитъ въ частныя руки, тогда взыскать (пошлины) ... Буде княгиня Волконская, не закладывая имѣнія, оное кому либо продастъ, и симъ образомъ воспользуется уже въ полной мѣрѣ по духовной въ видѣ дарственной записи правомъ вотчинничества, то при семъ случаѣ взыскать пошлины ...“ Не менѣе любопытенъ Ук. 1817 Февр. 15 (26678): „Снисходя на всеподданѣйшее прошеніе Тайнаго Совѣтника, Сенатора Неплюева ... Мы утверждаемъ всѣ распоряженія, въ томъ завѣщаніи заключающіяся, съ тѣмъ только, чтобы супруга его, яко временная владѣлица предоставляемаго ей имѣнія, не продавала и не закладывала онаго сама собою, но всякій разъ, если встрѣтится въ томъ надобность, испрашивала дозволенія отъ Правительствующаго Сената ...“ Указъ этотъ послѣдовалъ на прошеніе Неплюева, начинавшееся такими словами: „Находясь въ болѣзни, постигшей меня нечаянно, и желая, чтобы по смерти моей навсегда сохранился союзъ между женою моею и дѣтьми нашими, пріемлю дерзновеніе ...“ Свою просьбу Неплюевъ подтверждаетъ ссылкою на примѣръ гр. Хвостова, которому была оказана въ 1816 г. милость въ подобномъ же случаѣ. — Что касается другихъ источниковъ, приведенныхъ позже въ новыхъ изданіяхъ Гражданскихъ Законовъ (т. X ч. 1), то одинъ изъ нихъ, 1845 Авг. 15 (19283) ст. 2217, относится до Улож. о Наказ., другой же зак., 1862 Февр. 27 (38005) ст. 16, говоритъ прямо о пожизненномъ владѣніи пережившаго супруга.

[40] Ст. 1629 т. X ч. 1 въ изд. 1900 г. отнесена къ залогу недвижимыхъ имуществъ. Вслѣдствіе этого создалось въ нашемъ правѣ странное постановленіе: возможность предоставленія въ завѣщаніи пользовладѣльцу права заложить благопріобрѣтенное имѣніе. Между тѣмъ, это постановленіе станетъ болѣе понятнымъ, если принять во вниманіе, что такимъ пользовладѣльцемъ является переживши́й супругъ.

ничего больше не сдѣлано для дальнѣйшаго улучшенія судьбы овдовѣвшаго супруга. Сенатъ же, все время, съ удивительною послѣдовательностью, какъ выше изъяснено, защищаетъ институтъ указной части въ ея, такъ сказать, архаической архитектурѣ, отказывая супругамъ въ правѣ взаимнаго наслѣдованія въ полномъ смыслѣ этого слова.

§ 107. Что касается, далѣе, правъ вдовы, какъ опекунши своихъ дѣтей, то Сенатъ подчеркиваетъ, въ согласіи съ закономъ[41], ея самостоятельность и независимость отъ мужа. Прежде всего, Сенатъ въ 74 г. по дѣлу Мачуевой отвергъ положеніе, что „мужъ есть естественный попечитель жены“ во время ея несовершеннолѣтія[42]. Годомъ раньше, Сенатъ отвергъ за родителями право быть опекунами безъ утвержденія ихъ въ этой должности опекунскими учрежденіями[43]. Въ двухъ рѣшеніяхъ 87 года Сенатъ еще разъ опредѣленно подтвердилъ, что родители не суть естественные или природные опекуны, а потому они нуждаются въ утвержденіи со стороны надлежащихъ опекунскихъ установленій[44]. Такимъ образомъ, защищая необходимость утвержденія родителей въ опекунскомъ званіи, Сенатъ отвергаетъ право родителей на имущественную опеку. Точно также и опекуны, назначенные родителями въ завѣщаніи,

---

[41] Ст. 225 и сл. т. X ч. 1 въ изд. 1900 г.

[42] Касс. рѣш. 74 г. № 670.

[43] Касс. рѣш. 73 г. 1239 по дѣлу Потапова, домогавшагося назначенія его единственнымъ опекуномъ дочери, а не совмѣстно съ другимъ опекуномъ, Сенатъ разъяснилъ: „Опекунскія учрежденія не только въ правѣ, но и обязаны отказать въ опредѣленіи опекуномъ всякаго, несоотвѣтствующаго указаннымъ въ 256 ст. требованіямъ, хотя бы это былъ отецъ или мать малолѣтняго . . ., то тѣмъ болѣе оно имѣетъ право назначить отца совмѣстно съ другимъ опекуномъ“. Касс. рѣш. 80 г. № 60 по дѣлу Гатцукъ: „Распоряженія родителей по имуществу малолѣтнихъ дѣтей ихъ могутъ быть признаны вполнѣ законными и для дѣтей обязательными, если родители получили утвержденіе въ опекунскомъ званіи отъ надлежащихъ учрежденій. Исключеніе можетъ составить развѣ тотъ случай, когда несомнѣнная польза малолѣтнихъ требуетъ нетерпящихъ отлагательствъ дѣйствій со стороны родителей именемъ ихъ дѣтей“.

[44] Касс. рѣш. 87 г. № 37 и № 78. См. еще касс. рѣш. 95 г. № 96. Ср., однако, касс. рѣш. 71 г. 442 и 75 г. № 247. Родителямъ принадлежитъ право ходатайствовать на судѣ за малолѣтнихъ до учрежденія надъ ними опеки (касс. рѣш. 94 г. № 111, 93 г. 30 и 74 г. 244).

нуждаются въ своемъ утвержденіи [45]. Слѣдуетъ прибавить, что завѣщательная опека „не стѣсняетъ законныхъ правъ родителей, за которыми вполнѣ остается попеченіе о личности малолѣтнихъ ихъ дѣтей“ [46]. Всѣ приведенныя кассаціонныя рѣшенія ясно говорятъ, что въ правѣ опекунскомъ родители уравнены, и не одному изъ нихъ не отдается предпочтенія. При такомъ положеніи дѣла имѣетъ мало цѣны постановленіе т. X ч. 1, введенное еще Сперанскимъ, о томъ, что „опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнимъ дѣтямъ при жизни ихъ родителей, принадлежитъ отцу“ [47]. Опекунскія учрежденія въ правѣ не утвердить отца опекуномъ, а безъ этого утвержденія и дѣйствія отца по общему правилу являются необязательными для дѣтей [48].

§ 108. До сихъ поръ мы сосредоточивали вниманіе на личномъ положеніи русской замужней женщины, какъ жены, матери и вдовы-опекунши. Намъ необходимо теперь перейти къ изложенію ея имущественнаго положенія.

Самою важною статьею, при опредѣленіи имущественнаго положенія замужней женщины, безспорно является статья 80, буквально повторенная въ статьѣ 109 позднѣйшаго изданія т. X ч. 1 [49]. Въ статьѣ этой говорится слѣдующее: „Бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ; каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь пріобрѣтать отдѣльную свою собственность“. Что касается формулировки этой статьи, признающей принципъ раздѣльности имуществъ супруговъ, то ея первая половина весьма близка съ § 218 проекта 1814 г. и первой же половиной § 40 Основ.

---

[45] Касс. рѣш. 78 г. № 263 и 95 г. № 96.

[46] Касс. рѣш. 90 г. № 29.

[47] Ст. 226 т. X ч. 1 въ изд. 1900 г.

[48] Право опекунскихъ установленій не утвердить отца тѣмъ шире, что перечисленіе лицъ, неспособныхъ быть опекунами, дано въ ст. 256 т. X ч. 1, по разъясненію Сената, въ видѣ примѣра (касс. рѣш. 73 г. № 1239, 85 г. № 106 и 95 г. № 50).

[49] Въ Сводѣ Законовъ (т. X ч. 1) изданія 1832 г. имѣется девять статей о правахъ (супруговъ) на имущества“. Эти девять статей (80—88) болѣе или менѣе соотвѣтствуютъ десяти статьямъ (109—118) т. X ч. 1 въ изд. 1900 г.

Сист. Св. Оба §§ имѣютъ одну и ту формулировку: „Бракомъ не составляется общей между супругами собственности въ отдѣльномъ[50] ихъ имѣніи. „Вторая же половина ст. 80 не имѣетъ соотвѣтствующаго постановленія ни въ проектѣ, ни въ Сист. Св. Возможно, что эта вторая половина ст. 80 была впервые создана въ разъясненіе первой половины[51].

---

[50] Въ § 40 Осн. Сист. Св. сказано: „отдѣленномъ".

[51] Что же касается источниковъ ст. 80 = 109, то мы читаемъ подъ ст. 80: „Ср. нижеприведенныя узаконенія", а подъ ст. 109: „Ср. узак., привед. подъ ст. 110 и сл." Приведемъ эти узаконенія и сравнимъ ихъ съ источниками § 40 Основ. Сист. Св.:

Ст. 81: 1716 Апр. 15 (3013). — 1731 Март. 17 (5717) п. 1. — 1809 Нояб. 15 (23987). Ср. также нижеприв. узаконенія.
Ст. 82: 1810 Янв. 28 (24105). — 1824 Нояб. 21 (30125) п. 4.
Ст. 83: 1822 Мая 15 (29040).
Ст. 84: 1679 Февр. 21 (751) и Іюн. 19 (762). — 1753 Іюн. 14 (10111). 1832 Іюн. 25, Уст. о Векс. § 6.
Ст. 85: Сверхъ тѣхъ же узаконеній: — 1680 Март. 12 (803) и Март. 29 (814) п. 7.
Ст. 86: 1825 Авг. 31 (30472). 1779 Іюн. 1 14886). — 1826 Іюн. 9 (400).
Ст. 87: 1825 Авг. 31 (30472). — 1832 Іюн. 25, Уст. о торг. несост. § 60.
Ст. 88: Ср. Свода сего Кн. III, Разд. II.

§ 40: Указы: 7185 (1677) Августа 20. — 7187 (1679) Февраля 21. — Докладъ 7187 (1679) Іюня 19. — Указъ 7188 (1680) Марта 12. — Новоуказныя Статьи 7188 (1680) Марта 29. Докладъ 7. — Указы 1733 Сентября 21. — 1747 Сентября 1. — 1753 Іюня 14.

Изъ даннаго сравненія слѣдуетъ, что въ числѣ общихъ источниковъ приведены узаконенія, выдѣленныя у насъ разрядкою. Сверхъ того, въ числѣ узаконеній XVIII столѣтія имѣются различные указы: въ Св. Зак. (т. X ч. 1): 1716 Апр. 15 (3013), 1731 Марта 17 (5717) и 1779 Іюн. 1 (14886), а въ Основ. Сист. Св.: 7185 (1677) Августа 20. Указы 1733 Сентября 21 и 1747 Сентября 1. Наконецъ, въ Св. Зак. (т. X ч. 1) мы находимъ довольно много узаконеній XIX в., съ 1809 по 1832 г.

Для выясненія происхожденія у насъ системы раздѣльности имуществъ супруговъ первенствующее значеніе играютъ, конечно, узаконенія XVII и XVIII вв. Сравненіе источниковъ ст. 80 Св. Зак. (т. X ч. 1) и § 40 Основ. Сист. Св. любопытно для насъ въ томъ отношеніи, что изъ него мы узнаемъ первоначальные источники установленія у насъ системы раздѣльности имуществъ супруговъ. Источники § 40 Основ. Сист. Св. могутъ оказать, такимъ образомъ, немалую услугу, открывая передъ нами происхожденіе принципа раздѣльности. Эти источники, въ противоположность источникамъ ст. 80, сгруппированы въ одномъ мѣстѣ и не осложнены или затемнены узаконеніями XIX в.

Статья 80 = 109 т. X ч. 1 не оставляетъ никакого сомнѣнія въ господствѣ у насъ принципа раздѣльности имуществъ супруговъ. Послѣдующія же статьи очерчиваютъ лишь границы этого господства. „Приданое жены, равно какъ имѣніе, пріобрѣтенное ею или на ея имя во время замужества, чрезъ куплю, даръ, наслѣдство или инымъ законнымъ способомъ признаются отдѣльною собственностью жены“ [52]. „Супругамъ дозволяется продавать, закладывать и иначе распоряжать собственнымъ своимъ имѣніемъ, прямо отъ своего имени, независимо другъ отъ друга и не испрашивая на то взаимо ни дозволительныхъ ни вѣрющихъ писемъ“ [53]. „Запрещается мужу поступаться имѣніемъ жены, или женѣ имѣніемъ мужа, иначе какъ по законной на сіе

Нѣкоторое же различіе въ источникахъ XVII, XVIII вв. (см. стр. 223) объясняется просто. Указы 1716 и 1731 (см. у насъ стр. 37) суть общее правило, которымъ признается отдѣльная собственность жены на ея приданое. Поэтому указъ 1677 Августа 20, въ которомъ говорится о правѣ жены поворотить свою приданую вотчину, легко могъ быть и не упомянутъ въ источникахъ ст. 80. Отношеніе между указами 1716, 1731, съ одной стороны, и указомъ 1677, съ другой стороны, можно характеризовать, поэтому, какъ болѣе или менѣе конечную и начальную фазы развитія имущественной правоспособности жены. Далѣе, указы 1733 и 1747 (см. стр. 172 прим. 9) не были даны среди источниковъ ст. 80, вѣроятно, потому, что имѣлся въ виду указъ 1753, какъ обнимающій своимъ содержаніемъ указы 1733 и 1747 гг. Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что подъ статьей 85 (т. X ч. 1 въ изд. 1832), которой запрещается „мужу поступаться имѣніемъ жены, или женѣ имѣніемъ мужа, иначе какъ по законной на сіе довѣренности“, приведены ссылки на указы 1860 г. Март. 12 и того же года Март. 29 п. 7. Эти указы имѣютъ, однако, отдаленное отношеніе къ ст. 85 и въ особенности по сравненію съ ук. 1733 г. Наконецъ, ук. 1779 Іюн. 1 не находится среди источниковъ § 40 Осн. Сист. Св. потому, что въ § 41 Осн. Сист. Св. устанавливается правило, противоположное ст. 86 т. X ч. 1 въ изд. 1832 г. А именно, § 41 запрещаетъ супругамъ взаимно переукрѣплять между собою имѣніе, а ст. 86 разрѣшаетъ это. Отсюда происходитъ и различіе въ источникахъ.

Какъ бы то ни было, ясно одно, что съ помощью Систематическаго Свода легче объяснить себѣ происхожденіе у насъ системы раздѣльности имуществъ супруговъ, чѣмъ можно это сдѣлать съ помощью т. X ч. 1 въ изд. 1832 г. Для лучшаго уясненія источниковъ ст. 80 т. X ч. 1 въ изд. 1832 г. слѣдовало бы обратиться къ Сводамъ Историческимъ. Къ сожалѣнію, эти своды еще ждутъ своего издателя (см. П. Майковъ, О Сводѣ законовъ Россійской имперіи. СПБ. 1906. Стр. 39—44).

[52] Ст. 81 = 110 т. X ч. 1.

[53] Ст. 84 = 114 т. X ч. 1.

довѣренности“ [54]. „Супругамъ не возбраняется взаимно перекрѣплять между собою собственное ихъ имѣніе посредствомъ продажи или дара, на общемъ законномъ основаніи“ [55]. „Не воспрещается равномѣрно супругамъ совершать взаимно закладныя на принадлежащее каждому изъ нихъ имѣніе и вступать въ другія законныя обязательства“ [56]. Эти постановленія т. X ч. 1 показываютъ намъ, что границы господства принципа раздѣльности очерчены въ немъ широко и что самый принципъ проведенъ вполнѣ послѣдовательно [57].

§ 109. При послѣдовательности и опредѣленности постановленій т. X ч. 1 о раздѣльности имуществъ супруговъ, Сенату не оставалось ничего другого, какъ слѣдовать за закономъ. Въ 82 г. по дѣлу Трапезниковой, Сенатъ разъясняетъ, что обязанность мужа содержать жену „не устанавливаетъ общности имуществъ супруговъ; каждый изъ нихъ имѣетъ отдѣльную свою собственность, которою распоряжается самостоятельно и независимо одинъ отъ другого . . . Даже движимость, находящаяся въ домѣ общаго жительства супруговъ, а слѣдовательно служащая для общаго ихъ употребленія, при обращеніи на оную взысканія за долги одного изъ супруговъ, получаетъ видъ отдѣльной собственности каждаго изъ супруговъ, въ половинномъ ея количествѣ“ [58]. Соотвѣтственно сказанному, въ этомъ же рѣшеніи Сенатъ отмѣчаетъ, что запрещеніе женѣ обязываться векселями и наниматься безъ согласія мужа не ослабляетъ раздѣльности имуществъ: это запрещеніе объясняется личнымъ положеніемъ жены въ семьѣ мужа. Нельзя, наконецъ, оставить безъ вниманія кассаціонное рѣшеніе за 1901 г. по дѣлу Каменщикова, которому переуступилъ право иска Журавлевъ. Послѣдній въ исковомъ прошеніи объяс-

[54] Ст. 85 = 115 т. X ч. 1.

[55] Ст. 86 = 116 т. X ч. 1. Вторая половина ст. 116 говоритъ о правѣ пожизненнаго владѣнія, устанавливаемаго въ завѣщаніи однимъ супругомъ въ пользу другого.

[56] Ст. 87 = 117 т. X ч. 1.

[57] Противъ — Оршанскій; за — Загоровскій (l. c. стр. 245).

[58] Касс. рѣш. 82 г. № 152. Ср. нынѣ ст. 976 Уст. Гр. Судопр.: „При взысканіи съ одного изъ супруговъ, подвергается описи и продажѣ вся движимость, находящаяся въ общей ихъ квартирѣ, за исключеніемъ платья и бѣлья другого супруга . . .“

нилъ, что на погребеніе своей бездѣтно умершей жены Анны Журавлевой, а равно и на уплату оставшихся по ней долговъ, онъ израсходовалъ изъ своихъ средствъ 481 руб. 47 коп. Уѣздный членъ удовлетворилъ искъ въ послѣдней его части и отказалъ въ возмѣщеніи расходовъ на похороны, поминки и памятникъ Журавлевой. Окружный судъ, куда дѣло перешло на новое разсмотрѣніе по апелляціоннымъ жалобамъ истца и отвѣтчика, согласился съ рѣшеніемъ уѣзднаго члена, „такъ какъ, въ силу нравственнаго долга, мужъ обязанъ похоронить жену по обряду религіи, къ которой принадлежала умершая“. При томъ, окружной судъ отказалъ истцу и въ возмѣщеніи уплаченныхъ денегъ по расходной книжкѣ умершей Журавлевой на томъ основаніи, что мужъ обязанъ доставлять женѣ своей пропитаніе и содержаніе по состоянію и возможности своей. Дѣло перешло въ Сенатъ. Послѣдній возбудилъ вопросъ: „обязанъ ли мужъ схоронить на свой счетъ умершую жену свою и уплатить ея долгъ за забранные ею припасы во время совмѣстной жизни съ мужемъ?“ Сенатъ отвѣтилъ, что, „при наличности собственнаго имущества у умершей жены, нѣтъ ни законнаго основанія, ни надобности возлагать на обязанность мужа расходы на погребеніе покойной жены и на уплату долговъ ея . . . Мужу принадлежитъ несомнѣнное право требовать возмѣщенія этихъ расходовъ изъ оставшагося послѣ нея имущества“[59]. Приведенное кассаціонное рѣшеніе невольно вызываетъ въ памяти извѣстное постановленіе еврейскаго права о содержаніи и погребеніи жены. По праву Талмуда, мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и погребеніе[60]; леченіе жены не относится, однако, къ обязанностямъ мужа, само собою предполагаемымъ[61]. Мы видимъ, такимъ образомъ, что не только талмудистамъ, но и нашему Сенату пришлось разрѣшать вопросъ объ обязанности мужу хоронить жену на свой счетъ. Отрицательное рѣшеніе Сената въ высшей степени характерно. Оно открываетъ наиболѣе острую сторону системы раздѣльности имуществъ.

[59] Касс. рѣш. 01 г. № 124. Ср. 08 г. № 95.

[60] См. у насъ стр. 87, 93 и сл.

[61] См. у насъ стр. 94.

§ 110. Изученіе древняго права показало намъ, какую большую роль игралъ договоръ въ урегулированіи личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины. Изложеніе современнаго положительнаго права уже не разъ приводило насъ къ мысли о суженіи въ немъ роли договора, въ особенности въ области личныхъ отношеній супруговъ. Умѣстно теперь спросить себя, какова роль договора въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ и сенатской практикѣ? Томъ X ч. 1 нигдѣ не говоритъ прямо, что путемъ договора нельзя опредѣлять личныхъ и имущественныхъ отношеній супруговъ. Изъ отдѣльныхъ его статей можно вывести, однако, то заключеніе, что, въ нѣкоторыхъ строго опредѣленныхъ самимъ закономъ случаяхъ, договоръ безусловно не можетъ имѣть мѣста[62].

Разумѣется также, что положительныя постановленія закона не могутъ быть ни отмѣняемы, ни видоизмѣняемы соглашеніемъ сторонъ. Тѣмъ не менѣе, за этими предѣлами возможенъ и въ нашемъ правѣ договоръ въ цѣляхъ урегулированія гражданско-правового положенія замужней женщины. Въ кассаціонномъ рѣшеніи за 1870 г. по дѣлу супруговъ графа и графини Гудовичъ говорится о договорахъ между супругами, направленныхъ на обезпеченіе и содержаніе жены мужемъ. По первому договору графъ *обезпечилъ* графиню въ размѣрѣ 10.000 руб., при чемъ графиня обязалась, съ своей стороны, быть „истинно благодарной и преданной супругой“. По второму договору, получивъ отъ мужа другіе 10.000 руб. уже на руки, графиня, съ своей стороны, прибавила въ договорѣ: „остаюсь признательной мужу моему . . .; обязуюсь съ него болѣе на содержаніе для себя не требовать“. Получивъ, далѣе, отъ графа свидѣтельство на свободное проживаніе, „истинно благодарная и преданная супруга“ пропала безъ вѣсти. Начинаются розыски. Графъ вчиняетъ искъ къ женѣ о возвращеніи даннаго ей капитала. Въ концѣ концовъ, дѣло доходитъ до Сената, и послѣдній признаетъ правильнымъ судебное рѣшеніе о возвратѣ графу денегъ, полученныхъ

[62] Т. X ч. I стт. 46, 76, 103, 1529 п. 1. Наше законодательство не знаетъ также брачнаго договора и въ области имущественныхъ отношеній супруговъ.

графиней. При этомъ, Сенатъ удовлетворилъ искъ графа не потому, что заключенные имъ съ женою договоры были недѣйствительны, а потому, что графиня не исполнила своего обязательства быть „истинно благодарной и преданной супругой“. Отсюда слѣдуетъ, что частное соглашеніе возможно въ области урегулированія личныхъ отношеній супруговъ. Кромѣ того, хотя законъ обязываетъ мужа содержать жену, но самый способъ исполненія этой обязанности мужемъ предоставляется на усмотрѣніе сторонъ. Въ данномъ дѣлѣ графа Гудовича и его жены мы находимъ: 1) назначеніе мужемъ единовременной суммы денегъ на содержаніе жены, 2) отказъ жены отъ права на дальнѣйшее ея содержаніе мужемъ, 3) принятіе женою обязанности быть истинно благодарной и преданной супругой и 4) выдачу свидѣтельства женѣ на свободное проживаніе[63].

§ 111. Въ 79 г. Сенату пришлось еще разъ высказаться по подобному же дѣлу. Купецъ Киръ Епифановъ 15 фев. 1876 г. выдалъ женѣ своей Аграфенѣ подписку въ томъ, что „съ общаго ихъ желанія согласенъ онъ выдать особый паспортъ, по извѣстнымъ имъ причинамъ, для свободнаго жительства, гдѣ она пожелаетъ, съ тѣмъ, что Киръ Епифановъ обязывается выдавать женѣ на содержаніе каждомѣсячно впередъ по 50 р., а въ случаѣ неисправнаго платежа сихъ денегъ Аграфена Епифанова имѣетъ право требовать, кромѣ ежемѣсячныхъ 50 руб., еще неустойку по 25 р. за каждый неуплаченный мѣсяцъ“. Купецъ Епифановъ условленныхъ денегъ не платилъ, и Епифанова предъявила къ нему искъ, который поступилъ потомъ на разсмотрѣніе судебной палаты. Послѣдняя нашла, что „изъ акта о подпискѣ не усматривается противозаконной, упоминаемой въ 103 ст. X т. 1 ч. цѣли самовольнаго разлученія супруговъ; отдѣльное жительство, упоминаемое въ этомъ обязательствѣ, по извѣстнымъ имъ причинамъ, на судѣ невыясненнымъ, по силѣ 366 ст. Уст. Гражд. Судопр. не можетъ быть признаваемо воспрещеннымъ закономъ самовольнымъ разлученіемъ супруговъ“. Сенатъ согласился съ такимъ разсужденіемъ палаты: „предписаніе закона не тре-

[63] Касс. рѣш. 70 г. № 126. См. также Оршанскій, l. c. стр. 152 и 175.

буетъ . . ., чтобы супруги жили постоянно и неразлучно на одной квартирѣ . . . Опредѣленіе въ каждомъ данномъ случаѣ значенія этого отдѣльнаго жительства и смысла акта, по сему поводу состоявшагося, зависитъ отъ разсмотрѣнія фактической стороны дѣла и потому не можетъ быть повѣряемо въ порядкѣ кассаціи“ [64].

Такимъ образомъ, Сенатъ призналъ возможнымъ, путемъ особаго соглашенія (подписки) супруговъ: опредѣлять размѣръ содержанія жены мужемъ, отвѣчать за неуплату этого содержанія сверхъ того неустойкой и право жены жить отдѣльно отъ мужа тамъ, гдѣ она пожелаетъ. Невольно приходитъ на память египетскій контрактъ съ обязательствомъ мужа выдавать женѣ содержаніе помѣсячно, деньгами и продуктами, подъ страхомъ неустойки и съ правомъ жены жить тамъ, гдѣ она пожелаетъ [65]. Конечно, нельзя отождествлять египетскій контрактъ и „подписку купца Епифанова“: цѣли ихъ — различны. Египетскій контрактъ есть брачный договоръ, которымъ вообще опредѣлялись личныя и имущественныя отношенія супруговъ. „Подписка же купца Епифанова“ есть лишь актъ объ отдѣльномъ жительствѣ жены съ обязанностью мужа уплачивать женѣ ежемѣсячное содержаніе. Къ тому же актъ этотъ былъ, такъ сказать, абстрактный. Раздѣльное жительство, устанавливаемое „по извѣстнымъ причинамъ“, не можетъ быть, конечно, названо актомъ, возникшимъ по опредѣленнымъ, конкретнымъ причинамъ. Интересна, при этомъ, одна подробность въ сенатскомъ рѣшеніи: Сенатъ отказывается отъ повѣрки въ порядкѣ кассаціи смысла акта и этимъ самымъ предоставляетъ суду возможность въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ признать за актомъ юридическое значеніе. Равнымъ образомъ абстрактный характеръ акта даетъ супругамъ право по взаимному соглашенію устанавливать не только раздѣльное жительство супруговъ, но и ближайшія его условія.

§ 112. Наконецъ, имѣется еще одно кассаціонное рѣшеніе за 1876 г. по дѣлу Тенензугера объ истребованіи согласно договору приданаго отъ Коварца. Договоръ состоялъ

---

[64] Касс. рѣш. 79 г. № 309.

[65] Ср. у насъ стр. 105 и 107.

въ томъ, что „Коварцъ обязался, въ случаѣ разстройства брака его съ дочерью Тенензугера, возвратить послѣднему полученныя въ приданое за нею вещи". По этому дѣлу Сенатъ разсудилъ такимъ образомъ: „Ст. 103 воспрещаетъ всякіе акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ, между тѣмъ какъ приведенное условіе (т. е. договоръ Тенензугера съ Коварцемъ) имѣетъ своимъ предметомъ сумму объ имуществѣ, *обусловливающую* права Коварца на это имущество *сожительствомъ* съ его женою"[66]. Такимъ образомъ, согласно данному разъясненію Сената, возможно съ помощью договора объ имуществѣ побудить мужа не нарушать совмѣстнаго жительства съ женою.

Кассаціонныя рѣшенія по дѣлу Гудовичей, Епифановыхъ и Тенензугера съ Коварцемъ являются, разумѣется, разрозненными попытками Сената опредѣлить роль договора въ урегулированіи личныхъ и имущественныхъ отношеній супруговъ. Видѣть въ нихъ что-либо принципіальное, а тѣмъ болѣе не подлежащее измѣненію — нельзя. Онѣ интересны, какъ доказательство возможности вліять на гражданско-правовыя отношенія супруговъ путемъ частнаго соглашенія. Бросая, поэтому, общій взглядъ на постановленія нашего законодательства и практики о роли договора въ изучаемой нами области гражданскаго права, мы должны признать эту роль крайне незначительной. Объясняется это тѣмъ, что въ болѣе позднее время русская жизнь не благопріятствовала развитію договорнаго семейнаго права[67]. Тѣмъ не менѣе, договоръ еще и нынѣ имѣетъ въ жизни мѣсто, нарушая иногда постановленія закона и сенатской практики. Такъ, сравнительно недавно, въ крестьянской средѣ былъ заключенъ весьма любопытный договоръ. Жена ушла отъ молодого мужа. Какъ ни уговаривали жену вернуться къ мужу, она этого не пожелала. Старики-родители, видя, что покинутому сыну одному не жить на свѣтѣ, а хозяйство терпитъ уронъ, присмотрѣли новую молодуху и приняли ее къ себѣ въ домъ „по договору". Они съ сыномъ взяли на себя обязательство усыновить (и слѣдовательно обезпечить земельнымъ надѣломъ) всѣхъ дѣтей,

[66] Касс. рѣш. 76 г. № 101.

[67] См. у насъ стр. 36 и сл.

буде таковыя родятся у молодухи, и обезпечить ее, въ случаѣ разрыва, денежнымъ взносомъ на ея имя. Почти уже годъ живетъ договорная семья въ ладу и мирѣ. Молодуха не наемный человѣкъ, не продажная женщина, а полноправный членъ семьи и работница на общій пай. И старики, и сынъ „берегутъ бабу“: относятся къ ней внимательно и заботливо[68]. Приведенный договоръ въ гораздо большей степени, чѣмъ договоры, изложенные выше въ сенатскихъ рѣшеніяхъ, напоминаетъ египетскій брачный контрактъ. Любопытно при этомъ въ высшей степени, что въ договорѣ о принятіи въ домъ молодухи ставятся такъ же, какъ въ брачномъ договорѣ Египта, условія о признаніи имѣющихъ родиться дѣтей, объ обезпеченіи принятой женщины, на случай разрыва съ нею, и устройствѣ ея въ качествѣ жены[69].

§ 113. Мы закончили, такимъ образомъ, разсмотрѣніе личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины въ проектѣ Сперанскаго 1814 г., Систематическомъ Сводѣ, томѣ X ч. 1, а равно и въ сенатской практикѣ. Однако, прежде чѣмъ перейти теперь къ изложенію проекта и мѣстнаго законодательства, необходимо подчеркнуть причины несогласованности между собою личнаго и имущественнаго положенія русской замужней женщины[70]. По нашему мнѣнію, эта несогласованность, внутреннее противорѣчіе въ гражданско-правовомъ положеніи русской женщины, есть явленіе производное. Имущественная самостоятельность замужней женщины, развившаяся по преимуществу въ результатѣ какъ столкновенія интересовъ родовъ мужа и жены, такъ равно и пріобрѣтенія имущественной правоспособности женщины въ родной семьѣ, исключала юридическую личную зависимость жены отъ мужа. Мы говорили выше, что русская замужняя женщина занимала въ семьѣ своего мужа положеніе, аналогичное положенію женщины въ свободномъ бракѣ. Она была, поэтому, юридически чужимъ человѣкомъ въ новой семьѣ. Ея союзъ съ мужемъ и дѣтьми

[68] Корреспонденція Нов. Врем. отъ 27 окт. 1909 г., изъ Нальчика.

[69] Ср. ѳиванскій контрактъ (у насъ стр. 105) и мемфисскій контрактъ (стр. 107).

[70] Ср. главы пятую и шестую догматическаго отдѣла.

юридически носилъ характеръ временнаго общенія. Мы приводили выше (прим. 39) слова Неплюева, который еще въ началѣ XIX в. всеподданѣйше просилъ, чтобы по его смерти „навсегда сохранился союзъ“ между женою и дѣтьми. Слѣдовательно, при юридической отчужденности жены отъ семьи мужа, можно говорить развѣ о фактическомъ подчиненіи жены мужу, но никоимъ образомъ не о юридическомъ. О такой фактической зависимости и свидѣтельствуютъ извѣстные намъ указы. Съ теченіемъ времени, въ то время, какъ имущественная самостоятельность замужней женщины оставалась твердо признаннымъ принципомъ болѣе поздняго русскаго права, личное положеніе замужней женщины постепенно ухудшалось путемъ несвязаннаго съ жизнью формальнаго законодательнаго творчества. Мы можемъ даже прослѣдить ступени этого ухудшенія въ личномъ положеніи замужней женщины. 1. Проектъ 1814 г. построенъ былъ на принципахъ мужней и отеческой власти; онъ оставилъ, однако, почти нетронутымъ положеніе замужней женщины, какъ вдовы-опекунши. 2. Проектъ 1814 г. не получилъ утвержденія; тѣмъ не менѣе, его вліяніе отразилось на Систематическомъ Сводѣ. Правда, въ этомъ сводѣ нѣтъ болѣе института отеческой власти, но институтъ мужней власти все-таки удержанъ. 3. Вліяніе проекта 1814 г. и Систематическаго Свода сказалось на томѣ X ч. 1, который знаетъ принципъ мужней власти и выводитъ изъ него нѣкоторыя юридическія послѣдствія, ограничивающія замужнюю женщину. 4. Наконецъ, Сенатъ продолжилъ дальнѣйшее развитіе института мужней власти и на ряду съ нимъ создалъ институтъ отеческой власти. Сенатъ не измѣнилъ, однако, положенія вдовы-опекунши. Слѣдовательно, источникъ несоотвѣтствія личнаго и имущественнаго положенія русской замужней женщины надо искать въ другомъ направленіи, чѣмъ это дѣлалось до настоящаго времени въ отечественной литературѣ. До сихъ поръ ставили на разрѣшеніе вопросъ, почему русская замужняя женщина имущественно самостоятельна, если она же лично подчинена своему „неограниченному“ владыкѣ? Найти отвѣтъ на поставленный вопросъ, казалось, весьма трудно и — почти невозможно. Вопросъ имѣлъ видъ неразрѣшимой загадки,

какого-то сфинкса. Изслѣдователямъ, воспитаннымъ на римскомъ правѣ, казался противоестественнымъ порядокъ, при которомъ имущественная самостоятельность уживается рядомъ съ безличностью русской замужней женщины. Поэтому они искали какихъ-то особыхъ обстоятельствъ въ цѣляхъ выясненія даннаго загадочнаго и аномальнаго явленія.

§ 114. „Обыкновенно объясняютъ это аномальное явленіе нашего законодательства, пишетъ Мейеръ, царствованіемъ императрицъ: говорятъ, что императрицы Елизавета и Екатерина II, сочувствуя интересамъ своего пола, желали оградить имущество женъ отъ власти мужей и, воспользовавшись неопредѣленностью нашего древняго права насчетъ имущественныхъ отношеній между супругами, установили начало разъединенія имущественныхъ правъ супруговъ. Дѣйствительно, явственныя опредѣленія законодательства о разъединеніи имущества супруговъ относятся къ этимъ двумъ царствованіямъ и, быть можетъ, дѣйствительно законодательницы руководились желаніемъ оградить интересы своего пола. Но это еще не причина, почему разсматриваемое юридическое начала сохраняется и въ современномъ законодательствѣ“ [71]. Самъ Мейеръ, какъ видно, держится мнѣнія о возникновеніи у насъ раздѣльности имуществъ благодаря дѣятельности императрицъ. Онъ затрудняется лишь дать объясненіе въ другомъ отношеніи: какимъ образомъ дѣятельность императрицъ, это случайное обстоятельство, могла повести къ сохраненію начала раздѣльности въ современномъ русскомъ правѣ? Мейеръ даетъ свои соображенія съ точки зрѣнія политики права. При счастливомъ бракѣ раздѣльность имуществъ не имѣетъ никакого значенія, но, „когда идея брака попирается въ

[71] Д. И. Мейеръ, Русское гражданское право. Чтенія Д. И. Мейера, изданныя по записямъ слушателей подъ редакціею Вицына. СПБ. 1897 г. Стр. 595 и сл. — Еще князь Щербатовъ, въ своемъ сочиненіи „О развращеніи нравовъ въ Россіи“ писалъ, что право женъ распоряжаться независимо отъ мужей своихъ состояніемъ заслуживаетъ полнаго порицанія и обязано своимъ происхожденіемъ не кореннымъ началамъ права, а случаю (именно своекорыстнымъ расчетамъ гр. Шувалова при Елизаветѣ); см. объ этомъ Библ. для чт. 1860 г., 4, 28 (Оршанскій, Изслѣд. по рус. пр. сем. и наслѣд. стр. 158).

дѣйствительности, то, конечно, опредѣленія законодательства о разъединеніи имущества супруговъ получаютъ примѣненіе, — да и слава Богу, что получаютъ". Другой изслѣдователь, Оршанскій, совершенно правильно не соглашается съ Мейеромъ, выставляя цѣлый рядъ соображеній и фактовъ. Онъ не думаетъ, чтобы такое сложное явленіе, какъ институтъ раздѣльности, могъ быть объясненъ одной причиной — царствованіемъ императрицъ и ихъ женофильской политикой. Къ тому же, исторически невѣрна мысль, будто царствованіе женщинъ ознаменовано преимущественно мѣрами къ расширенію имущественной свободы женщинъ. Со времени Петра законодательство идетъ въ этомъ отношеніи по одному направленію независимо отъ личности того или другого монарха [73].

§ 115 Самъ Оршанскій смотритъ на систему имущественныхъ отношеній супруговъ, какъ на сложный результатъ разнообразныхъ причинъ. 1. Задатки этой системы представляетъ уже древне-русское право. 2. Продолжительныя царствованія женщинъ должны были смягчить суровость обычныхъ нормъ о зависимости жены отъ мужа. 3. „Огромное вліяніе имѣло начало невмѣшательства въ частно-правовую сферу и преобладаніе государственнаго интереса, какъ главнаго, если не единственнаго стимула законодательной дѣятельности у насъ". 4. Наконецъ, кодифицированіе указовъ въ Сводѣ; при чемъ, „отсутствіе закона, запрещающаго то или другое, возведено въ положительное право". Первые два пункта не играютъ, очевидно, для Оршанскаго существенной роли. Послѣдній пунктъ относится къ кодификаціи и не является, поэтому, основной причиной возникновенія въ русской жизни имущественной свободы замужней женщины. Остается третій пунктъ, объ огромномъ вліяніи котораго говоритъ и самъ Оршанскій. Дѣйствительно, этому пункту онъ посвящаетъ главное свое вниманіе. Русская жизнь не знаетъ правовыхъ нормъ, какъ результата сознанія самого общества. Творцомъ права является государство, точнѣе, казенный интересъ. Госу-

[72] Мейеръ, l. c. стр. 597.

[73] Оршанскій, Изсѣд. по рус. праву сем. и насл. СПБ. 1877. Стр. 161.

дарство непосредственно мало было заинтересовано внутренними распорядками въ организаціи семьи и отношеніяхъ ея членовъ между собою. „Вслѣдствіе этого, принципъ раздѣльности имуществъ между супругами не есть въ нашемъ правѣ нѣчто положительное, результатъ извѣстнаго правового убѣжденія, а фактъ отрицательный... Мы имѣемъ здѣсь дѣло съ простымъ пробѣломъ въ законодательствѣ, а не сознательно установленной правовой системой“ [74]. Короче, Оршанскій доказываетъ, что система раздѣльности имуществъ супруговъ возникла въ русской жизни помимо участія общества и творческаго вмѣшательства государственной власти. Эта теорія, такъ сказать, самопроизвольнаго возникновенія имущественной свободы замужней женщины еще менѣе можетъ удовлетворить изслѣдователя, чѣмъ мнѣніе, принятое Мейеромъ. Мы видѣли выше, что имущественныя отношенія супруговъ глубоко затрогиваютъ матеріальные интересы семей и родовъ. Мы знаемъ также, что система раздѣльности имуществъ супруговъ явилась, поэтому, въ русской жизни не безъ столкновеній въ самомъ обществѣ. Мы отмѣтили также богатство указной практики, какъ результата вмѣшательства государственной власти [75]. Ошибочное мнѣніе Оршанскаго происходитъ, на нашъ взглядъ, потому, что онъ ищетъ причинъ возникновенія имущественной свободы замужней женщины тамъ же, гдѣ искалъ ее и Мейеръ: въ случаѣ. Случайно было царствованіе императрицъ; случайно создалась, какъ какой то пробѣлъ въ русскомъ правѣ, система раздѣльности имуществъ супруговъ. Указанная попытка Оршанскаго несомнѣнно остроумна, и въ этомъ ея слабая сторона. Подъ видомъ проникновенія въ глубь русской исторіи, она всеже остается слишкомъ смѣлой гипотезой, чтобы могла претендовать на все-

[74] Оршанскій, l. c. стр. 169 и 163.

[75] Правда, Оршанскій (l. c. стр. 166) бѣгло замѣчаетъ: „Вслѣдствіе служебно-вотчинной организаціи государства и другихъ причинъ, правительство было сильно заинтересовано въ судьбѣ поземельнаго владѣнія и переходѣ его изъ рода въ родъ; отсюда эта подробная регламентація вмѣсто индифферентнаго молчанія“. Оршанскій не учитываетъ, однако, значенія этой регламентаціи въ дѣлѣ строительства системы раздѣльности имуществъ супруговъ.

общее признаніе. Она не только фактически невѣрна, но и, какъ будто, нѣсколько обидна.

§ 116. Другіе изслѣдователи не пытаются, однако, выяснить вопросъ о происхожденіи имущественной свободы русской замужней женщины. Они или обходятъ его молчаніемъ [76], или ссылаются на Мейера и Оршанскаго [77]. У нѣкоторыхъ же изслѣдователей данный вопросъ и не могъ возникнуть, такъ какъ, по ихъ мнѣнію, раздѣльность имуществъ супруговъ является исконнымъ и постоянно дѣйствовавшимъ началомъ русскаго права [78]. Загоровскій въ своемъ курсѣ семейнаго права не соглашается съ тѣмъ, чтобы система имущественной раздѣльности могла быть выведена изъ исторіи, какъ цѣлый институтъ: „Нельзя считать систему раздѣльности имуществъ супруговъ привитой всѣмъ ходомъ нашей исторіи". По мнѣнію Загоровскаго, „при кодификаціи нашего законодательства, не подведенъ былъ полный итогъ историческому развитію постановленій о приданомъ, а закрѣплены были только нѣкоторые моменты его, и приданое подчинено было судьбѣ прочаго имущества супруговъ, т. е признано отдѣльною неприкосновенною собственностью жены" [79]. Едва ли, впрочемъ, такое бѣглое замѣчаніе можетъ претендовать на рѣшеніе вопроса во всей его полнотѣ.

Въ заключеніе бросимъ общій взглядъ на систему имущественныхъ отношеній супруговъ въ русскомъ правѣ. Несомнѣнно, что наша система рѣзко выдѣляется на фонѣ западно-европейскаго права. Но едва ли тоже самое можно сказать о русской системѣ на фонѣ нѣсколько болѣе поздняго рим-

---

[76] См., напр., Латкинъ, Учебникъ исторіи русскаго права періода имперіи (XVIII и XIX ст.). СПБ. 1909. Стр. 525 и сл. См. у насъ стр. 40 и прим. 46. Дебольскій, (Гражд. дѣеспособность по русск. пр. до конца XVII в. СПБ. 1903), приходитъ къ выводу объ отсутствіи ограниченій дѣеспособности по полу до временъ Петра I (стр. 21) и не касается происхожденія системы раздѣльности имуществъ въ позднѣйшемъ правѣ.

[77] Шершеневичъ (Учебникъ русскаго гражд. права. СПБ. 1907. стр. 628) ссылается на мнѣнія Мейера и Оршанскаго; при этомъ, мнѣніе перваго онъ вовсе не оцѣниваетъ; съ мнѣніемъ же послѣдняго не соглашается.

[78] Неволинъ и Побѣдоносцевъ (см. у насъ стр. 38 и сл.).

[79] Загоровскій, Курсъ семейнаго права. Одесса 1909. Стр. 255.

скаго права и древняго права вообще, съ ихъ свободнымъ бракомъ. Хорошо извѣстно, что въ Римѣ свободный бракъ сопровождался раздѣльностью имуществъ супруговъ. Дотальная система, при которой приданое жены и соотвѣтствующая часть имущества мужа служили семейнымъ фондомъ, составляетъ лишь позднѣйшее ослабленіе системы полной раздѣльности имуществъ супруговъ. Если и Римъ съ его высокоразвитой юриспруденціей и быстрымъ темпомъ жизни дошелъ съ трудомъ до дотальной системы, то понятно, что русская жизнь не могла выдѣлить приданое въ особый институтъ и не развила его, поэтому, въ институтъ, аналогичный римскому. Едва ли, такимъ образомъ, можно думать, что приданое вслѣдствіе лишь неполной кодификаціи не развилось въ учрежденіе семейнаго фонда[80].

Глава седьмая.

Проектъ Высочайше учрежденной Редакціонной Комиссіи по составленію Гражданскаго Уложенія.

§ 117. Въ предыдущихъ главахъ мы изложили личное и имущественное положеніе русской замужней женщины, поскольку то и другое предусматривается нашимъ дѣйствующимъ правомъ и сенатской практикой. Цѣнность современнаго намъ Проекта Редакціонной Комиссіи будетъ, поэтому, тѣмъ значительнѣе, чѣмъ въ большей степени онъ улучшаетъ наше дѣйствующее право. Посмотримъ, каковы же эти улучшенія?

Личное положеніе замужней женщины, какъ жены, основывается въ проектѣ на принципѣ главенства мужа, точнѣе, на принципѣ мужней власти. Составители проекта отбрасываютъ, разумѣется, такія слова, какъ „повиновеніе“ и „неограниченное послушаніе“; они даже вспоминаютъ и о томъ,

---

[80] Мы не приводимъ здѣсь русской литературы, т. к. она будетъ въ болѣе полномъ видѣ дана въ концѣ изслѣдованія, въ особомъ прибавленіи.

что „дѣйствующій законъ обязываетъ мужа жить съ женою въ согласіи“;[1] но — изъ всего этого дѣлаютъ довольно неожиданный выводъ: при разногласіяхъ съ женою по вопросамъ семейной жизни мужу предоставляется рѣшительный голосъ! Спрашивается, однако, можно ли говорить о послушаніи одного лица другому, когда между ними царитъ согласіе, и что же такое — рѣшительный голосъ мужа при разногласіи съ женою, какъ не послушаніе жены мужу? Точно также составители проекта забываютъ въ своихъ объясненіяхъ о принципѣ согласія, когда они, при разногласіи супруговъ, предоставляютъ мужу право „дѣйствовать вполнѣ самостоятельно“[2]. Въ результатѣ такого своеобразнаго пониманія принципа согласія и получилась статья 109 проекта, которая просто и внушительно говоритъ: „Мужу, какъ главѣ семьи, принадлежитъ рѣшительный голосъ въ семейной жизни“[3].

Такимъ образомъ, преимущество проекта передъ т. X ч. 1 обнаруживается въ данномъ случаѣ въ болѣе учтивой формѣ признанія принципа мужней власти. Учтивость эта не оставляетъ, однако, сомнѣнія въ дѣйствительномъ значеніи власти мужа. Напротивъ, т. X ч. 1 хотя и говоритъ о послушаніи жены мужу, но въ то же время смягчаетъ это послушаніе требованіемъ согласной жизни супруговъ. Въ этомъ отношеніи необходимо отдать предпочтеніе простодушному и благочестивому старцу — т. X ч. 1 передъ внѣшнеучтивымъ и себѣ на умѣ проектомъ, подражающимъ общегерманскому уложенію[4].

§ 118. Впрочемъ, въ защиту общегерманскаго уложенія слѣдуетъ сказать, что оно, удерживая принципъ мужней власти, въ то же время парализуетъ въ значительной мѣрѣ его дѣйствіе путемъ требованія отъ мужа незлоупотребленія своимъ правомъ. Напротивъ, составители проекта не

---

[1] См. объясн. къ ст. 109 проекта. Нѣсколькими строками выше (объясн. къ ст. 108) составители проекта говорятъ уже о согласной жизни, какъ о правилѣ, имѣющемъ нравственное значеніе.

[2] Объясн. къ ст. 109 проекта.

[3] Статья эта есть, очевидно, подражаніе § 1354 BGB: „Dem Manne stehet die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu . . .“

[4] См. прим. 3, и 10.

рѣшились послѣдовать въ этомъ случаѣ доброму примѣру общегерманскаго уложенія. Въ своихъ объясненіяхъ они совершенно откровенно говорятъ, что „комиссія не признала возможнымъ включить въ проектъ столь общую оговорку“, какъ незлоупотребленіе мужа своимъ правомъ. Они заявляютъ о своемъ предпочтеніи въ данномъ мѣстѣ саксонскаго уложенія передъ общегерманскимъ[5]. Въ результатѣ, какъ частичное ограниченіе власти мужа, проектъ содержитъ ст. 112: „Супруги обязаны жить вмѣстѣ. Жена должна слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣста жительства, развѣ бы исполненіе этой обязанности грозило очевидною опасностью для ея жизни или здоровья“[6]. Въ этомъ постановленіи ясно чувствуется отсутствіе принципіальной точки зрѣнія у его составителей. Сенатская практика обнаружила склонность, какъ мы показали выше, ограничить принципъ власти мужа, принципомъ исполненія мужемъ своей обязанности. Въ этомъ отношеніи попытка проекта улучшить личное положеніе замужней женщины носитъ на себѣ, поэтому, печать какой то случайности и боязливости, чтобы не сказать больше. Впрочемъ, проектъ не забываетъ обязать жену участвовать въ издержкахъ семейной жизни[7] и содержать мужа. При этомъ, жена должна давать мужу насущное содержаніе даже и въ томъ случаѣ, когда мужъ живетъ раздѣльно по своей винѣ или оказывается въ нуждѣ вслѣдствіе лѣности или порочной жизни[8]. Болѣе того, жена обязана содержать мужа не только на свои доходы, но и на свой заработокъ. Такимъ образомъ, жена лишается въ проектѣ своей привилегіи не участвовать въ издержкахъ семейной жизни и не содержать мужа. Что же касается имущественнаго положенія жены, то проектъ держится системы раздѣльности имуществъ. Однако, въ вопросѣ о приданомъ проектъ разрѣшаетъ установителю приданаго передать мужу приданое въ пользованіе и управленіе, т. е. проектъ вво-

[5] Объясн. къ ст. 112 проекта.

[6] Ст. 112 проекта значительно уже ст. 1636 сакс. ул.

[7] Проектъ, ст. 113.

[8] Проектъ, ст. 115. Разумѣется, что проектъ обязываетъ соотвѣтственно и мужа содержать жену (ст. 113 и 114).

дить договорную систему управленія и пользованія мужа приданымъ жены[9].

§ 119. Придавъ мужней власти значеніе юридическаго принципа, проектъ послѣдовательно учитываетъ его дѣйствіе и въ области родительскаго права. Правда, проектъ говоритъ въ этомъ случаѣ о рѣшающемъ значеніи мнѣнія отца, а не о рѣшающемъ голосѣ мужа, но сущность дѣла отъ этого, понятно, не мѣняется. При этомъ любопытно, что составители проекта, въ признаніи за отцомъ рѣшающаго мнѣнія, слѣдуютъ опять-таки за общегерманскимъ уложеніемъ[10]. Ему же подражаютъ они и въ установленіи вообще института родительской власти, когда въ ст. 294 говорятъ: „Родительская власть принадлежитъ отцу . . .“[11] Однако, проектъ пошелъ дальше своего нѣмецкаго образца въ санкціонированіи и усиленіи отеческой власти. Вслѣдъ за итальянскимъ уложеніемъ, проектъ допускаетъ дѣйствіе родительской власти отца и по его смерти, такъ сказать, изъ его могилы. „Отецъ несовершеннолѣтнихъ дѣтей, говорится въ проектѣ, въ силу родительской власти можетъ, на случай своей смерти, въ завѣщаніи или иномъ актѣ дать ихъ матери указанія относительно воспитанія дѣтей . . . Отступленіе отъ указаній относительно воспитанія дѣтей или управленія ихъ имуществомъ дозволяется лишь съ разрѣшенія высшаго Опекунскаго Установленія“[12]. При обсужденіи этой статьи, въ средѣ членовъ самой комиссіи обнаружилось несогласіе. Одинъ изъ ея членовъ, Юреневъ указывалъ, что поста-

---

[9] Проектъ, ст. 131 и сл. Система эта построена примѣнительно къ германской системѣ управленія мужа имуществомъ жены (см. Проектъ, ст. 135 и сл.). — Проектъ ограничиваетъ также, вслѣдъ за дѣйствующимъ правомъ и общегерманскимъ уложеніемъ, дѣеспособность жены при заключеніи сдѣлки личнаго найма (Проектъ V 423, ср. BGB § 1358).

[10] Проектъ, ст. 288: „При разногласіи между родителями по поводу воспитанія дѣтей или по другимъ предметамъ, рѣшающее значеніе имѣетъ мнѣніе отца“. Ср. BGB § 1634 „. . . Bei einer Meinungsverschiedenheit zwischen den Eltern geht die Meinung des Vaters vor“.

[11] Проектъ, ст. 294. Ср. BGB § 1684.

[12] Проектъ, ст. 302 п. 1 и 3. Ср. Итальян. ул. § 235. См. Зарудный, Гражданское уложеніе италіянскаго королевства и русскіе гражданскіе законы. СПБ. 1869.

новленіе ст. 302 оскорбительно для матери, неудобоисполнимо и вообще излишне. Предсѣдатель и остальные члены комиссіи полагали, что правило, проектируемое въ ст. 302, составляетъ „лишь логическое послѣдствіе предоставленія мужу и отцу первенствующей роли въ семьѣ“ [13]. Такимъ образомъ, неизвѣстный русскому законодательству институтъ отеческой власти, впервые намѣченный въ сенатской практикѣ, получаетъ въ проектѣ полное и въ наиболѣе строгой формѣ свое выраженіе. Въ этомъ нельзя не видѣть стремленія составителей проекта умалить замужнюю женщину, какъ мать. Даже и лишая отца родительской власти, „при явномъ небреженіи о воспитаніи несовершеннолѣтнихъ дѣтей или жестокомъ съ ними обращеніи отца, а равно въ случаѣ порочнаго его поведенія, могущаго имѣть погубное вліяніе на нравственность или здоровье дѣтей“, — проектъ не забываетъ умалить мать. Высшее опекунское учрежденіе имѣетъ въ этомъ случаѣ право назначить къ дѣтямъ вмѣсто матери опекуна, „если предоставленіе матери родительской власти недостаточно ограждаетъ дѣтей отъ вреднаго вліянія на нихъ отца“ [14].

§ 120. Равнымъ образомъ, отступая отъ отечественнаго права, проектъ избралъ совершенно новую дорогу въ организаціи материнской опеки. Его постановленія въ данной области сводятся къ уничтоженію того довѣрія, которое имѣетъ и по настоящее время русское гражданское общество къ матери, какъ опекуншѣ своихъ дѣтей. Въ этомъ отношеніи проектъ опять пошелъ дальше своего образца — общегерманскаго уложенія. Постановивъ вслѣдъ за общегерманскимъ уложеніемъ, что женщины могутъ отказываться отъ опеки на ряду съ мужчинами, имѣющими отъ роду свыше шестидесяти лѣтъ [15], что женщины наравнѣ съ мужчинами малограмотными [16] въ правѣ просить о назначеніи имъ соопекуна, составители проекта создаютъ

---

[13] Объясн. къ ст. 302 проекта.

[14] Проектъ, ст. 305.

[15] Ср. Проектъ, ст. 423 и BGB § 1786.

[16] Ср. Проектъ, ст. 427 и BGB § 1687 Abs. 2, гдѣ просто говорится: „Das Vormundschaftsgericht hat der Mutter einen Beistand zu bestellen: . . . 2. Wenn die Mutter die Bestellung beantragt“.

ст. 439, которой нѣтъ въ общегерманскомъ уложеніи. Вторая половина этой статьи говоритъ: „Разногласіе между матерью и опекуномъ объ отдачѣ дѣтей въ обученіе, въ учебное заведеніе или кому либо на воспитаніе разрѣшается высшимъ опекунскимъ установленіемъ, по представленію опекунскаго начальника“ [17]. Ясно, что проектъ сомнѣвается въ умѣніи опекунши-матери воспитывать надлежащимъ образомъ своихъ дѣтей. Онъ уравниваетъ мать съ соопекуномъ и, не давая матери передъ соопекуномъ преимущества, въ случаѣ разногласія между ними, ставитъ обоихъ передъ трибуналомъ высшаго опекунскаго установленія. Нужно замѣтить и здѣсь, что не всѣ члены комиссіи были согласны на это новое умаленіе правъ опекунши-матери. Членъ комиссіи Поворинскій полагалъ исключить вторую половину ст. 439, такъ какъ „никто лучше матери не можетъ заботиться о ея дѣтяхъ, особенно относительно ихъ воспитанія; почему проектируемое . . . стѣсненіе матери является ненужнымъ попраніемъ природныхъ ея правъ“. Большинство членовъ комиссіи не согласилось, однако, съ мнѣніемъ Поворинскаго. Не отрицая, что проектируемое стѣсненіе матери касается ея „существеннѣйшихъ правъ“, оно нашло лишь возможнымъ предоставить разрѣшеніе разногласія между матерью и соопекуномъ высшему опекунскому установленію, а не опекунскому начальнику, его единоличному усмотрѣнію [18].

---

[17] Какъ бы на источники ст. 439 проекта, его составители сослались: на т. X ч. 1, статью 264, относящуюся къ праву Черниговской и Полтавской губерній, австр. гр. ул. ст. 218, прусск. опек. уст. ст. 28, сакс. гр. ул. ст. 1923 и серб. опек. уст. ст. 51. Ни одинъ изъ приведенныхъ источниковъ не оправдываетъ, однако, вполнѣ второй половины ст. 439 въ той ея формулировкѣ, какая дана ей составителями проекта. Въ большинствѣ вышеуказанныхъ источниковъ говорится, что мать, даже и не будучи опекуншей, не должна безъ уважительныхъ причинъ и т. п. устраняться отъ воспитанія дѣтей. Повидимому, ближе всего къ данному случаю подходитъ ст. 28 прусск. опек. уст., въ которой сказано, что мать въ дѣлѣ воспитанія своихъ дѣтей состоитъ подъ надзоромъ опекуна. Ср. Dernburg, Lehrbuch des Preuss. Privatrechts, Bd. III S. 170. Такимъ образомъ, честь изобрѣтенія дальнѣйшаго умаленія правъ опекунши-матери въ значительной мѣрѣ принадлежитъ самимъ составителямъ статьи 439-ой.

[18] Объясн. къ ст. 439 проекта.

§ 121. Итакъ, оцѣнивая постановленія проекта съ точки зрѣнія тѣхъ улучшеній, которыя онъ несетъ съ собою въ области личнаго положенія замужней женщины, мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ:

1. Проектъ держится послѣдовательно идеи мужней власти. Эта власть составляетъ въ немъ краеугольный камень личнаго положенія замужней женщины, какъ жены, матери и даже вдовы-опекунши. То, чего не осмѣлился въ свое время провести послѣдовательно Сперанскій въ томѣ X ч. 1, на что окончательно не рѣшился сенатъ, — то вѣнчаетъ проектъ редакціонной комиссіи.

2. При этомъ, составители проекта въ своемъ неуклонномъ проведеніи идеи мужней власти не только слѣдуютъ за германскимъ удоженіемъ, но даже отступаютъ отъ него въ направленіи усиленія этой власти, подражая въ данномъ случаѣ итальянскому уложенію, а не отечественному законодательству.

3. Поэтому, видѣть въ проектѣ, въ области личнаго положенія замужней женщины, какую-либо дѣйствительную связь его съ отечественнымъ правомъ — нельзя.

Совершенно понятно, почему нѣкоторые юристы страстно протестовали противъ нововведеній проекта, унижающихъ личное достоинство замужней женщины. Такъ, Боровиковскій писалъ: „Русской женщинѣ грозитъ ударъ главнымъ образомъ, какъ матери. Повторяю: это коренная ломка существующаго у насъ строя семьи. Чѣмъ можетъ быть оправдана такая жестокая реформа? Чѣмъ она вызвана — какою виною женъ и матерей? . . . Если бы все остальное въ законодательствѣ о семейственномъ правѣ было написано „золотыми буквами“, то и тогда надо горячо желать, чтобы онъ (проектъ) никогда не народился въ качествѣ закона, или явился бы не иначе, какъ совершенно очищенный отъ проектируемыхъ имъ обидъ матери. Ложка дегтю портитъ бочку меду. Но отнятіе у матери родительскихъ правъ . . . есть цѣлая бочка дегтю, передъ которой все прочее въ законодательствѣ о семьѣ представляется только ложкой“ [19].

[19] Боровиковскій, Конституція семьи (въ Жур. Мин. Юстиціи за 1902 г. № 9).

§ 122. Мы думаемъ, однако, что эта угроза не такъ уже опасна для замужней женщины, какъ думаетъ Боровиковскій. Имущественная самостоятельность замужней женщины, сохраняемая въ общемъ и въ проектѣ, составляетъ для нея надежную защиту отъ всякаго посягательства на ея личное достоинство, какъ жены, матери и вдовы-опекунши. Институтъ мужней власти, создаваемый съ большими усиліями въ теченіе прошлаго столѣтія, останется все-же мертворожденнымъ дѣтищемъ. Ему недостаетъ жизненнаго нерва, — лишенія замужней женщины ея имущественной свободы. Ему недостаетъ корней, которые питали, а отчасти продолжаютъ и донынѣ питать институтъ мужней власти на Западѣ. Срѣзанный цвѣтокъ, какъ бы хорошо и старательно за нимъ ни ухаживали, долженъ увянуть.

Но, и помимо нежизненности института мужней власти на ряду съ имущественной самостоятельностью замужней женщины, самъ проектъ подрубаетъ тотъ сукъ, на которомъ покоится данный институтъ: проектъ вводитъ раздѣльное жительство супруговъ. Замужняя женщина страдала до настоящаго времени не потому, что въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ было написано о неограниченномъ ея послушаніи мужу, а потому, главнымъ образомъ, что законъ не хотѣлъ признать за нею права пріостановить и даже вовсе прекратить супружескую жизнь, если эта жизнь стала для нея невозможной. Правда, институтъ раздѣльной жизни былъ признанъ, въ концѣ концовъ, какъ мы выше видѣли, и сенатской практикой; но, ему все-же не доставало надлежащей организаціи, каковую и даетъ проектъ. Правда, проектъ запрещаетъ супругамъ устанавливать раздѣльную жизнь по соглашенію[20], но зато намѣренное оставленіе одного супруга другимъ въ теченіе цѣлаго года служитъ достаточнымъ къ тому основаніемъ[21]. Такимъ образомъ, предоставленіе супругамъ свободы пріостановить и даже вовсе впослѣдствіи прервать брачную жизнь дѣлаетъ призрачной и самую власть мужа. Впрочемъ, упрекнуть въ противорѣчіи составителей проекта не приходится: въ данномъ случаѣ они слѣдовали опять за

[20] Проектъ, ст. 145.
[21] Проектъ, ст. 142; см. также ст. 141.

своимъ образцомъ — германскимъ уложеніемъ. Этому же образцу они остались въ общемъ вѣрны и въ реформѣ наслѣдственнаго права вдовы, точнѣе, въ вопросѣ о наслѣдованіи супруговъ[22], съ тою лишь разницею, что пережившій супругъ получаетъ по проекту все наслѣдство, если не останется не только дѣдовъ и бабокъ, но и ихъ нисходящихъ[23].

Все изложенное показываетъ, что проектъ составленъ въ разсматриваемой нами области по примѣрамъ иностраннаго законодательства, страдаетъ отсутствіемъ принципіальныхъ взглядовъ и не можетъ претендовать стать отечественнымъ правомъ.

Глава восьмая.

Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ мѣстномъ гражданскомъ правѣ.

§ 123. По общему правилу, мѣстныя законодательства Россіи суть ничто иное, какъ чужеземное право. Слѣдовательно, изучая ихъ, мы встрѣтимся отчасти съ извѣстнымъ намъ правомъ[1], отчасти съ правомъ, не принятымъ до сихъ поръ во вниманіе[2].

Въ своемъ мѣстѣ выяснялось неоднократно, что личное положеніе замужней женщины самымъ тѣснымъ образомъ связано съ ея имущественнымъ положеніемъ. Типичнымъ выраженіемъ такой связи являются многообразныя формы несвобод-

---

[22] Проектъ, IV, ст. 28: ср. BGB § 1931. Ср. также Проектъ, ст. 29 и BGB § 1932.

[23] Иначе BGB § 1931; см. у насъ стр. 156. — Статья 28 кн. IV проекта имѣетъ объясненіе около 23 страницъ. Здѣсь данъ обзоръ наслѣдственнаго права вдовы въ современныхъ гражданскихъ законодательствахъ.

[1] Такъ, въ Польшѣ съ небольшими измѣненіями дѣйствуетъ французскій кодексъ, въ Прибалтійскомъ краѣ — старогерманское право.

[2] Въ Финляндіи дѣйствуетъ шведское право, въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской — литовскій статутъ. Къ вопросу объ источникахъ гражданскаго права въ Бессарабіи см. Л. Кассо, Византійское право въ Бессарабіи. Москва 1907.

наго брака и брака свободнаго. Въ мѣстныхъ законахъ Россіи мы находимъ дальнѣйшее подтвержденіе основной нашей мысли. Такъ, въ финляндскомъ уложеніи не говорится о власти мужа, какъ особомъ институтѣ, и соотвѣтственно — о подчиненіи жены мужу въ личномъ отношеніи. Финляндское уложеніе лишь косвенно опредѣляетъ личную зависимость жены отъ мужа, поскольку въ имущественномъ отношеніи сама жена зависитъ отъ своего мужа. „По обвѣнчаніи мужчины съ женщиною, мужъ становится законнымъ попечителемъ жены и можетъ искать и отвѣчать по дѣламъ за нее, а также распоряжаться семейнымъ ихъ достояніемъ, но съ ограниченіемъ, ниже установленнымъ. Жена вступаетъ въ званіе и положеніе своего мужа“ [3]. Жена имѣетъ, однако, право на свой заработокъ, а равно владѣетъ и самостоятельно распоряжается отдѣльною собственностью [4]. Въ этихъ случаяхъ она сохраняетъ, слѣдовательно, имущественную свободу. Равнымъ образомъ, безъ согласія жены мужъ не въ правѣ отчуждать ея недвижимости, хотя онѣ и находятся въ его завѣдываніи [5]. Кромѣ того, такъ какъ „каждый изъ супруговъ имѣетъ брачное право на половину движимаго семейнаго имущества въ городѣ, а также недвижимаго имущества въ уѣздѣ, пріобрѣтеннаго ими во время брака“ [6], то женѣ предоставлено право требовать раздѣла семейнаго имущества, въ случаѣ ненадлежащаго управленія мужа этимъ имуществомъ [7]. Такимъ образомъ, финляндское уложеніе держится особой системы имущественныхъ отношеній супруговъ: системы управленія мужа общимъ, семейнымъ имуществомъ [8]. Законное попечительство мужа въ отношеніи

---

[3] Ул. Фин. (въ изд. Малышева СПБ. 1891), I, 9, 1 (Зак. 15 Апр. 1889 г., Сб. П. Ф. № 17). Ср. Малышевъ, Курсъ общаго гражданскаго права Россіи. СПБ. 1880. Т. I. 2695; R. de la Grasserie, Les codes suédois de 1734. Paris 1895, p. 13 (I, 9, 1). См. также Er. Lehr, Éléments de droit civil scandinave (Danemark, Norvège, Suède). Paris 1901.

[4] Ул. Фин. I, 9, 3 и 4. Ср. Швед. ул. (въ переводѣ R. de la Grasserie) I, 9, 1.

[5] Ул. Фин. I, 9, 2. Ср. Швед. ул. I, 11, 1.

[6] Ул. Фин. I, 8, 2. Ср. Швед. ул. I 10, 2.

[7] Ул. Фин. I, 11a, 2.

[8] Финляндское уложеніе знаетъ также предбрачный договоръ (I, 10, 1 и сл.); ср. Швед. ул. I, 8, 1 и сл.

жены преслѣдуетъ, слѣдовательно, цѣли попеченія о женѣ, а не ея подчиненія мужу.

§ 124. Въ связи со сказаннымъ, и личныя отношенія супруговъ основаны на принципѣ согласія. Въ случаѣ нарушенія согласія, супруги увѣщеваются, виновная сторона наказывается штрафами и, наконецъ, если все это не поможетъ, временно разлучаются[9]. Равнымъ образомъ подвергается штрафамъ супругъ, самовольно отлучившій себя отъ стола и ложа, покинувшій домъ или, наоборотъ, выславшій изъ дома другого супруга[10]. Такимъ образомъ, мужъ или жена, въ случаѣ вины, наказываются безразлично за нарушеніе согласной жизни. При этомъ, достойно вниманія, что невиновная сторона, въ случаѣ законнаго отлученія супруговъ отъ стола и ложа, остается со всѣмъ имуществомъ въ домѣ, можетъ оставить при себѣ дѣтей и обязана лишь выдавать содержаніе другому супругу, если онъ не въ состояніи самъ себя пропитать[11]. Впрочемъ, если жена не въ состояніи будетъ управлять хозяйствомъ и имѣть попеченіе о дѣтяхъ, то судья можетъ назначить ей людей, которые могли бы ей помогать и совѣтовать[12]. Если же обѣ стороны будутъ виновны въ своемъ разлученіи отъ стола и ложа, то управленіе имѣніемъ и попеченіе о дѣтяхъ предоставляется тому изъ нихъ, кто окажется къ тому болѣе способнымъ[13]. Впрочемъ, если обѣ стороны равно будутъ способны управлять имуществомъ и заботиться о дѣтяхъ, то въ такомъ случаѣ „предоставляется преимущество мужу“[14].

---

[9] Ул. Фин. I, 14, 1: „Когда ненависть и вражда между мужемъ и женою усилится до того, что они, и по сдѣланномъ увѣщаніи, не будутъ жить въ согласіи, то судъ долженъ изслѣдовать, обѣ ли стороны въ этомъ виноваты, или одна только; оказавшійся же виновнымъ обязанъ заплатить въ первый разъ 25 талеровъ изъ своей части въ общимъ ихъ имѣніи, а во второй разъ внести двойную сумму ... Если они и затѣмъ не исправятся, то судъ имѣетъ приговорить ихъ къ разлученію на нѣкоторое время отъ стола и ложа“. Ср. Швед. ул. I, 14, 1.

[10] Ул. Фин. I, 14, 2. Ср. Швед. ул. I, 14, 2.

[11] Ул. Фин. I, 15, 1. Ср. Швед. ул. I, 15, 1.

[12] См. прим. предыдущее.

[13] Ул. Фин. I, 15, 2. Ср. Швед. ул. I, 15, 2.

[14] См. прим. предыдущее. Если же окажутся оба супрга неспособными, то судья назначаетъ „двухъ добросовѣстныхъ людей, которые бы

Подводя итогъ сказанному, мы видимъ, что въ финляндскомъ уложеніи нѣтъ института мужней власти въ собственномъ смыслѣ этого слова. Замужняя женщина въ имущественномъ отношеніи является или совершенно самостоятельной (отдѣльная собственность) или сособственницею (семейная собственность). Въ послѣднемъ случаѣ жена ограничена настолько, насколько мужъ обязанъ представлять и заботиться о женѣ, а не властвовать надъ нею. Въ личномъ же отношеніи оба супруги обязаны къ согласной жизни.

Общее правило о личной самостоятельности замужней финляндки терпитъ, однако, ограниченіе: хотя мать-опекунша имѣетъ право, по смерти отца, пещись о дѣтяхъ своихъ и ихъ имуществѣ, но она должна совѣтоваться съ ближайшими родственниками отца или съ опекуномъ[15]. Однако, независимо отъ этого, „вдова можетъ сама управлять собою и своимъ имуществомъ“[16]. Что же касается, въ частности, права наслѣдованія пережившаго супруга, то онъ получаетъ свою долю изъ общаго имущества и указную часть изъ движимости, а жена получаетъ сверхъ того предбрачный даръ изъ части мужа[17].

§ 125. Въ еще большей степени, чѣмъ въ финляндскомъ уложеніи, подчеркивается имущественная самостоятельность замужней женщины въ такъ наз. бессарабскихъ законахъ Арменопула и Донича[18]. Объясняется

имѣли смотрѣніе надъ дѣтьми и имѣніемъ, и постановитъ, чтобы супруги и дѣти получали изъ онаго содержаніе (Ул. Фин. I, 15, 2)“.

[15] Ул. Фин. II, 20, 2. Ср. Швед. ул. II, 20, 2. Впрочемъ, хотя отецъ и является законнымъ опекуномъ своихъ дѣтей, но если онъ вступитъ въ другой бракъ, то долженъ совѣтоваться съ ближайшими родственниками матери въ дѣлахъ, касающихся благосостоянія дѣтей (Ул. Фин. II, 20, 1. Ср. Швед. ул. II, 20, 1).

[16] Ул. Фин. II, 19, 3. Ср. Швед. ул. II, 19 3.

[17] Ул. Фин. II, 12, 3. Ср. Швед. ул. II, 19, 3. Объ указной части см. Ул. Фин. I, 17, 1.

[18] См. по этому вопросу Кассо, Византійское право въ Бессарабіи. Москва 1907, стр. 39 и сл. — Шестокнижіе Арменопула примѣняется также въ Греціи; впрочемъ, въ нынѣшней Греціи шестокнижіе есть только одно изъ средствъ для распознанія римскаго права (Кассо, l. c. стр. 70). — Что касается примѣненія мѣстнаго бессарабскаго права, въ частности законовъ Арменопула и Донича, то сравнительно недавно Сенатъ призналъ возможнымъ толковать мѣстные законы въ Бесса-

это тѣмъ, что сборники Арменопула и Донича представляютъ собою въ сущности римское право[19]. Это же право, въ предѣлахъ сложившейся со временъ Юстиніана догматики[20], построено въ области семейнаго и наслѣдственнаго права, какъ извѣстно, на принципахъ юридической отчужденности жены отъ мужа и ея имущественной самостоятельности. Дотальная система имущественныхъ отношеній супруговъ основана не на принципѣ подчиненія жены мужу, а на идеѣ семейнаго фонда, какъ имущества, предназначеннаго на удовлетвореніе нуждъ семьи[21]. Въ силу имущественной свободы замужней женщины и ея юридиче-

---

рабіи по ихъ историческому происхожденію (00 г. № 72) и на основаніи общаго духа того же мѣстнаго права (01 г. № 9). Сенатъ исключилъ, поэтому, примѣненіе т. X ч. 1 въ качествѣ общерусскаго права (jus universale). Ср. также Кассо, l. c. стр. 48; ср. стр. 45 и сл.

[19] См. Кассо, l. c. стр. 48 и сл.

[20] Ср. Кассо, l. c. стр. 45 и сл.

[21] Приданое жены считается ея собственностью, но находится во время существованія брака во владѣніи мужа и обезпечивается соотвѣтствующею частью его имущества. Впрочемъ, въ романистической литературѣ спорно: кому изъ супруговъ принадлежитъ право собственности на приданое? Двойственное положеніе приданаго (utrius sit dotis dominium, mariti an uxoris) соотвѣтствуетъ, напримѣръ, двойственному положенію приданой вотчины въ русскомъ правѣ. Мы говорили выше, что мужъ первоначально могъ даже отчуждать приданую вотчину и что за женой сохранялось лишь права поворота (стр. 169 и сл.). Съ теченіемъ же времени и въ русскомъ правѣ мужъ не могъ отчуждать безъ согласія жены приданой вотчины. Дѣйствительный характеръ приданаго коренится, по нашему мнѣнію, въ стремленіи слить двѣ идеи: идею раздѣльности имуществъ супруговъ и идею семейнаго фонда. При этомъ, какъ мы знаемъ изъ историческаго очерка, приданое, въ особенности движимое, передавалось мужу по оцѣнкѣ въ собственность и обезпечивалось женѣ въ качествѣ долга ей мужа. Какова бы ни была, поэтому, конструкція приданаго, какъ собственности мужа или собственности жены, основная идея сохраненія, обезпеченія женѣ приданаго остается нетронутой. „Законодатель великое имѣетъ попеченіе о безопасности приданаго, и во многихъ случаяхъ законъ защищаетъ приданое противъ самой точности правосудія. Законъ говоритъ, именно, что ежели приданое будетъ обезпечено, то и браки будутъ заключаться, а отъ браковъ размножается родъ человѣческій, а этого хочетъ и законодатель“, — такъ защищается въ Шестокнижіи Арменопула идея сохраненія за женою ея приданаго (Мѣстные законы Бессарабіи, состав. Гроссманомъ. СПБ. 1904. Ст. 915 [I — 15 — 127]). См. Пергаментъ, Приданое по бессарабскому праву. Одесса 1901.

ской отчужденности отъ семьи мужа, мы не находимъ, поэтому, въ сборникахъ Арменопула и Донича института мужней власти въ собственномъ смыслѣ этого слова. Правда, мать не имѣетъ въ своей власти дѣтей[22]; правда также, что мать-опекунша болѣе или менѣе ограничена въ правѣ опеки надъ своими дѣтьми[23]; но, это происходитъ не въ силу подчиненія жены власти мужа, а вслѣдствіе ея юридической отчужденности отъ семьи мужа и недовѣрія, оказываемаго ей этой семьей, а равно и обществомъ[24]. Поэтому же замужняя женщина, строго говоря, является чуждой семьѣ мужа и въ наслѣдственномъ правѣ[25]. Ея положеніе, какъ вдовы, можетъ также обезпечиваться, въ частности, посредствомъ договора[26].

§ 126. Такимъ образомъ, въ бессарабскомъ правѣ, поскольку оно формально обнимается сборниками Арменопула и Донича, замужняя женщина самостоятельна, какъ въ личномъ, такъ и въ имущественномъ отношеніяхъ, хотя правовое ея положеніе относительно приданаго, родительской и опекунской власти является далеко неполноправнымъ въ сравненіи съ положеніемъ мужа. Въ сборникахъ Арменопула и Донича нѣтъ мужней власти, но нѣтъ юридически также жены и матери, какъ члена новой семьи. — Неудивительно, поэтому, что въ сборникѣ Донича мы находимъ аналогичное постановленіе финляндскому уложенію о томъ, что „если между мужемъ и женою произойдетъ большое несогласіе и непримиримая ссора“ и не пожелаютъ больше сожительство-

---

[22] Арм. 1058 [I — 13 — 113]; цитуемъ по изд. Гроссмана, Мѣстные законы Бессарабіи. СПБ. 1904.

[23] Арм. 879 [4 — 6 — 33], 883 [4 — 7 — 39]; 1112 [5 — 11 — 189, 5 — 8 — 136], 1116 [5 — 11 — 189], ср. 1114 [5 — 11 — 189]. Дон. 4 [37 — 12, 51 — 6 — 19]. Мать можетъ назначать опекуна къ своимъ дѣтямъ при жизни отца: Арм. 1099 [5 — 11 — 184].

[24] См. прим. предыдущее. Женщина вообще не считалась способной быть опекуншей: Арм. 1114 [5 — 11 — 189].

[25] Арм. 1361—1363 [5 — 8 — 130] и Дон. 37 § 9. Арм. 1364—1365 [5 — 8 — 143 и 144] и Дон. 37 § 2. 1041—1051 [4 — 10 — 75. 76. 77]. Дон. 37, § 1. Болѣе подробно говоритъ о наслѣдственныхъ правахъ супруговъ Кассо, l. c. стр. 57 и сл. У него же приведена сенатская практика, какъ по вопросу о наслѣдственныхъ правахъ супруговъ, такъ и по вопросу о приданомъ (см. Кассо, l. c. стр. 58 и сл. и стр. 56 и сл.).

[26] См., напр., Арм. 891 [4 — 7 — 42], ср. 992 [4 — 9 — 72].

вать, то первоначально увѣщеваются, далѣе берутся строгія мѣры въ разсужденіи стороны виновной, потомъ супруговъ разводятъ тѣлесно на одинъ годъ, приданое у мужа отбирается и если супруги черезъ годъ не соединятся, то бракъ расторгается [27]. Виновная сторона несетъ матеріальныя невыгоды отъ прекращенія брака; дѣти остаются у стороны невиновной [28]. При расторженіи брака по взаимному согласію супруговъ, каждый изъ нихъ остается при своей собственности [29]. Едва ли можно видѣть проявленіе мужней власти въ тѣхъ случаяхъ, „когда жена безъ позволенія мужа пойдетъ и будетъ пировать съ другимъ и переночуетъ въ чужомъ домѣ, или безъ его согласія пойдетъ на публичныя зрѣлища, игры и оставитъ домъ свой и все то учинитъ вопреки желанію мужа своего . . .“ [30] Здѣсь указаны случаи возможной невѣрности жены, — случаи, которые знаетъ также свободный бракъ (sine manu), а этотъ бракъ не основанъ на власти мужа [31].

§ 127. Едва ли можно говорить объ институтѣ мужней власти и въ мѣстномъ правѣ Черниговской и Полтавской губерній, поскольку въ нихъ еще примѣняется Литовскій статутъ [32]. По немногочисленнымъ постановленіямъ этого статута, вошедшимъ въ т. X ч. 1, можно съ достовѣрностью судить о правовой отчужденности жены отъ семьи мужа, а слѣдовательно, и о свободѣ жены отъ власти мужа въ личномъ [33] и имущественномъ отношеніяхъ. Имущественная самостоятельность замужней женщины обнаруживается изъ того, что супруги владѣютъ каждый своимъ имуществомъ;

---

[27] Дон. 30 § 18. Ср. Ул. Фин. I, 14, 1 (прим. 9).

[28] Дон. 30 §§ 17 и 18.

[29] Дон. 30 § 16.

[30] Дон. 30 § 15.

[31] Равнымъ образомъ и жена въ извѣстныхъ случаяхъ въ правѣ просить развода, если мужъ нарушаетъ супружескую вѣрность (Дон. 30 § 15). Вопросъ о поводахъ развода рѣшается согласно правиламъ той или другой религіи. Литературу по бессарабскому праву, хотя и въ разбросанномъ видѣ, можно найти у Кассо, Визант. право въ Бессарабіи. Москва 1907.

[32] Литовскій статутъ въ его трехъ редакціяхъ напечатанъ во Временникѣ Имп. Моск. Общ. Ист. и Древ. Россійск. XVIII, XIX и XXII. — Обозр. ист. свѣд. о сост. св. мѣст. зак. зап. губ. СПБ. 1910.

[33] Поскольку рѣчь идетъ о литовскомъ статутѣ, а не о т. X ч. 1.

что же касается приданаго, то оно также почитается собственностью жены, хотя и состоитъ въ общемъ владѣніи и пользованіи супруговъ[34]. Въ соотвѣтствіи съ этимъ, супруги не имѣютъ вообще права наслѣдованія въ отношеніи другъ къ другу[35]. Поэтому же приданое жены и обезпечивающая его часть имущества мужа служатъ также средствами укрѣпленія семьи, наказанія виновной стороны и обезпеченія жены, на случай прекращенія брака, — явленіе, характеризующее форму свободнаго брака[36].

Правовая отчужденность замужней женщины обнаруживается въ личномъ отношеніи изъ того, что хотя мать-опекунша и не лишается права имѣть при себѣ дѣтей, но въ качествѣ опекунши она стоитъ подъ надзоромъ родственниковъ отца[37]. Слѣдовательно, будучи самостоятельной, мать, въ силу своей отчужденности отъ семьи мужа, не является полноправной съ отцомъ[38].

§ 128. Иное положеніе, по сравненію съ финляндскимъ уложеніемъ, сборниками Арменопула и Донича, а также законами Черниговской и Полтавской губерній, занимаетъ замужняя женщина въ правѣ польскомъ и прибалтійскомъ. Какъ въ томъ, такъ и другомъ правѣ институтъ мужней власти выраженъ совершенно опредѣленно. Дѣйствіе этого института проявляется, при томъ, почти во

---

[34] Дотальная система: т. X ч. 1 ст. 111, ср. стт. 118 и 1157. Ср. Св. мѣст. зак. зап. губ. (проектъ). СПБ. 1910. Прил. стр. 29.

[35] Т. X ч. 1 ст. 1157. п. 1; ср., однако, пп. 2—10, гдѣ идетъ рѣчь о правѣ наслѣдованія и пожизненнаго пользованія пережившаго супруга.

[36] Т. X ч. 1 ст. 118.

[37] Т. X ч. 1 стт. 232, 264, 295. См. также касс. рѣш. 72 г. № 375 и 76 г. № 447. Ср. Св. мѣст. зак. зап. губ. Прил. стр. 29.

[38] Ср. т. X ч. 1 ст. 176. — О правоспособности и дѣеспособности замужней женщины по литовскому праву см. Ѳ. И. Леонтовичъ, Очерки изъ исторіи литовско-русскаго гражданскаго права (въ Жур. Мин. Юст. за 1903 г. сент. и окт.). Леонтовичъ, признавая замужнюю женщину свободной въ имущественномъ отношеніи, считаетъ возможнымъ, почти безъ доказательствъ, говорить о личной власти мужа, какъ главы семьи (Жур. Мин. Юст. окт. стр. 128). См. также А. Квачевскій, Права женщинъ по законамъ Черниговской и Полтавской губерній (Журн. Гражд. и Угол. Права 1877 № 3). А. Нольде, Очерки. I. СПБ. 1906. Текстъ законовъ Черниговской и Полтавской губерній, содержащихся въ т. X ч. 1 изд. 1900 г., см. у насъ въ концѣ книги.

всей области личныхъ и имущественныхъ отношеній супруговъ.

Въ Польшѣ дѣйствуетъ, какъ извѣстно, кодексъ Наполеона. Личное и имущественное положеніе замужней женщины въ этомъ кодексѣ нами изучено выше (см. гл. I, второй отдѣлъ). Здѣсь остается, поэтому, обратить вниманіе лишь на тѣ измѣненія, которыя въ польскомъ правѣ сдѣланы Гражданскимъ Уложеніемъ Царства Польскаго 1825 г.[39]. Такъ, законной системой имуществъ супруговъ нынѣ признано управленіе и пользовладѣніе мужа имуществомъ жены, а не общность имуществъ супруговъ[40]. Нѣтъ упоминанія также о главенствѣ мужа, хотя жена и мать находятся по существу въ подчиненіи у мужа и отца. Жена лишена процессуальной дѣеспособности[41] и ограничена въ значительной мѣрѣ въ имущественной право-[42] и дѣеспособности[43]. Матери хотя и принадлежитъ родительская власть при жизни отца, но, „въ случаѣ разногласія, мнѣніе и воля отца имѣетъ перевѣсъ“[44]. „Пользовладѣніе имуществомъ дѣтей, пока продолжается родительская власть, принадлежитъ во время брака отцу...“[45] Что же касается положенія матери, какъ опекунши своихъ дѣтей, то и въ этомъ отношеніи, по сравненію съ кодексомъ Наполеона, не сдѣлано какихъ либо улучшеній въ ея положеніи. Отецъ можетъ пережившей его опекуншѣ-матери назначить одного или болѣе совѣтниковъ, съ которыми она обязана совѣщаться по дѣламъ, относящимся до опеки...[46] Впрочемъ, право взаимнаго наслѣдованія супруговъ регулировано отлично отъ кодекса Наполеона и даже отъ закона 1891 г. Переживши супругъ получаетъ въ пожизнен-

---

[39] См. Гражданскіе законы, дѣйствующіе въ Царствѣ Польскомъ, съ новѣйшими дополненіями и рѣшеніями Правительствующаго Сената въ неофиціальномъ изд. Шифера. Варшава.

[40] Гр. ул. Ц. П. § 192 и сл. Ср. C. C. Art. 1400 et suiv.

[41] Гр. ул. Ц. П. §§ 182, 185. Ср. C. C. Art. 215 et suiv.

[42] Гр. ул. Ц. П. § 204. Ср. франц. зак. 13 Іюля 1907 г. (у насъ стр. 127).

[43] Гр. ул. Ц. П. §§ 184, 187, 188, 189. Ср. C. C. Art. 217, 221—224.

[44] Гр. ул. Ц. П. § 337 Ср. касс. рѣш. 00 г. № 46. Ср. C. C. Art. 373, 1388.

[45] Гр. ул. Ц. П. § 342. Ср. C. C. Art. 384.

[46] Гр. ул. Ц. П. § 350, ср. § 348.

ное пользовладѣніе часть, равную долѣ дитяти; одну четвертую наслѣдства на правѣ собственности, если супругъ наслѣдуетъ совмѣстно съ родственниками до четвертой степени включительно и половину наслѣдства на правѣ собственности, если не было родственниковъ этой степени[47]. Слѣдуетъ еще упомянуть, что жена безъ согласія мужа не имѣетъ права на свой личный трудъ[48]. Такимъ образомъ, гражданско-правовое положеніе замужней женщины въ Польшѣ построено въ общемъ на принципѣ мужней власти: замужняя женщина является ограниченной какъ въ личномъ, такъ и въ имущественномъ отношеніяхъ. Нѣкоторыя улучшенія болѣе замѣтно обнаруживаются лишь 1) въ признаніи управленія и пользовладѣнія мужа имуществомъ жены законной системой и 2) въ правѣ пережившаго супруга получать наслѣдство не только въ пожизненное пользовладѣніе, но и на правѣ собственности.

§ 129. Самымъ рѣшительнымъ образомъ выраженъ, однако, институтъ мужней власти въ прибалтійскомъ правѣ[49]. Законъ не прибѣгаетъ здѣсь къ туманнымъ выраженіямъ, а въ ясныхъ и точныхъ словахъ признаетъ подчиненіе жены мужу. Мужъ въ правѣ „требовать отъ жены, говоритъ ст. 8, послушанія и подчиненія его волѣ“[50]. Совершенно понятно, поэтому, что хотя „отецъ и мать совокупно пользуются правами родительской власти“, но, „въ случаѣ разномыслія отца съ матерью, отдается предпочтеніе волѣ отца“[51]. Точно также вдова ограни-

[47] Гр. ул. Ц. П. §§ 232, 233. Случай, когда пережившій супругъ получаетъ все наслѣдство: см. Код. Нап. 767. См. касс. рѣш. 95 г. № 20.

[48] Гр. ул. Ц. П. § 204. Ср. фран. зак. 13 іюля 1907 г. (см. у насъ стр. 127 и сл.).

[49] Сводъ Гражданскихъ Узаконеній Губерній Прибалтійскихъ. Изд. 1864, со включеніемъ статей по продолженію 1890 года.

[50] См. болѣе подробно Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 8 и 9; касс. рѣш. 92 г. № 111, ср. № 190/96 Ап. I по дѣлу Восциныхъ.

[51] Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 197. № 190/96 Ап. I Восциныхъ. — Дѣйствіе отеческой власти обнаруживается также при усыновленіи: для отдачи сына или дочери въ усыновленіе достаточно согласія одного кровнаго отца (183). Равнымъ образомъ требуется согласіе одного лишь отца для обрученія дѣтей или вступленія ихъ въ бракъ (205).

чена, по общему правилу, въ правѣ на опеку своихъ дѣтей и можетъ быть даже вовсе лишена этой опеки: „опекунъ, назначенный въ завѣщаніи отца, предпочитается всѣмъ прочимъ, не исключая самой матери, дѣда и бабки“ [52]. Если нѣтъ опекуна, назначеннаго въ завѣщаніи отца, то мать становится опекуншей своихъ кровныхъ дѣтей съ слѣдующими ограниченіями: (см. табл. на стр. 256).

Совершенно понятно, поэтому, что и въ имущественномъ отношеніи жена подчинена своему мужу. Прибалтійское право признаетъ мужа „опекуномъ (совѣтникомъ или ассистентомъ) жены“ [53]. Вслѣдствіе этого жена въ правѣ требовать отъ мужа „во всѣхъ случаяхъ жизни, въ особенности въ дѣлахъ юридическихъ, защиты и содѣйствія“, [54] и мужъ въ правѣ „въ качествѣ ходатая и совѣтника, защищать права жены въ судѣ и внѣ онаго (ст. 8)“ [55]. „Въ силу супружеской опеки, мужъ владѣетъ и управляетъ всѣмъ совокупнымъ имуществомъ, какъ имъ, такъ и женою при бракѣ внесеннымъ, а также ими совокупно или каждымъ изъ нихъ отдѣльно въ продолженіе супружества пріобрѣтеннымъ, или иначе имъ доставшимся, насколько закономъ или договоромъ не установлено особаго о томъ изъятія ст. 12)“ [56]. „При отчужденіи своего недвижимаго отдѣльнаго имущества жена обязана испросить совѣта мужа. Акты, коими она въ отношеніи къ этому имуществу обязывается, должны быть надписаны мужемъ, въ качествѣ ея совѣтника. Въ противномъ случаѣ жена можетъ уклониться отъ исполненія взятой на себя обязанности, если не подтвердитъ оную впослѣдствіи съ согласія мужа (ст. 29)“ [57]. Законъ не могъ, однако, не ограничить власти мужа въ случаѣ столк-

---

[52] Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 296.

[53] Ст. 11.

[54] Ст. 9.

[55] Рез. Пр. Сен. по дѣлу № 2071/97 Картау: мужъ можетъ заявлять гражданскіе иски отъ имени жены и безъ особой довѣренности. См. прим. 56.

[56] Ср. 73/97 ч. I. Гроссъ: за женою не можетъ быть признано право самостоятельно, помимо согласія мужа, искать и отвѣчать на судѣ, а равно и выдавать на сей предметъ довѣренности другому лицу. При столкновеніи же взаимныхъ интересовъ супруговъ имѣетъ силу ст. 30.

[57] Ср. 17/94 Ап. I. Розена: третье лицо можетъ осуществить свои права путемъ иска къ мужу ассистенту.

	Земское право.		Городское право.	
Положеніе вдовы, какъ опекунши:	До вступленія въ новый бракъ.	По вступленіи въ новый бракъ.	До вступленія въ новый бракъ.	По вступленіи въ новый бракъ.
Лифляндія.	Вдова становится опекуншей по собственному желанію, безъ особаго утвержденія (280), совмѣстно съ однимъ или двумя соопекунами, но воспитаніе ей предоставляется преимущественно (281).	Прекращается опекунское управленіе матери и назначаются особые опекуны (284), но мать можетъ оставить у себя и воспитывать дѣтей, если нѣтъ особаго къ тому препятствія (285).	Не можетъ быть опекуншею безъ назначенія отцомъ въ завѣщаніи или сиротскимъ судомъ, хотя ей и предоставляется воспитаніе дѣтей. Назначенная опекуншею получаетъ двухъ совѣтник. въ качествѣ соопекун. (286).	Прекращается опекунское упрувленіе матери и назначаются особые опекуны, но матери предоставляется воспитаніе дѣтей (287).
Эстляндія.	Опекунша, по собств. желанію, безъ особ. утвержденія (280), признанная способною быть единственною опекуншей, при участіи совѣтника, назначаемаго по ея просьбѣ (281).	Остается съ своимъ совѣтникомъ единственной опекуншей, но должна раздѣлиться съ дѣтьми въ отцовскомъ имуществѣ при участіи спеціально назначенныхъ къ тому двухъ опекуновъ (283).	Не можетъ быть опекуншею безъ назначенія отцомъ въ завѣщаніи или сиротскимъ судомъ, хотя и предоставляется воспитаніе дѣтей. Назначенная опекуншею получ. двухъ совѣтниковъ въ качествѣ соопекун. (286).	Прекращается опекунское управленіе матери и назначаются особые опекуны, по матери предоставляется воспитаніе дѣтей (287).
Курляндія.	Опекунша, по собств. желанію, безъ особ. утвержденія (280), признанная способною быть единственною опекуншею, при участіи совѣтника, назначаемаго по ея просьбѣ (281).	Прекращается опекунское управленіе матери и назначаются особые опекуны, мать представляетъ полный отчетъ (284), но мать можетъ воспитывать при себѣ дѣтей, если нѣтъ къ тому особаго препятствія (285).	Опекунша, какъ въ земскомъ правѣ Курляндіи (см. Введеніе въ Св. Гр. Уз. Г. П. VII, X).	См. земское право Курляндіи (Введеніе въ Св. Гр. Уз. Г. П. VII, X).

новенія матеріальныхъ интересовъ обоихъ супруговъ: въ этомъ случаѣ „жена должна избрать себѣ особаго совѣтника (ст. 30)“.

§ 130. Такимъ образомъ, какъ въ личномъ, такъ и въ имущественномъ отношеніяхъ замужняя женщина поставлена въ прибалтійскомъ правѣ въ весьма зависимое положеніе отъ своего мужа[58]. Ея личность закрыта въ гражданскомъ оборотѣ личностью мужа. Тѣмъ не менѣе, не слѣдуетъ упускать изъ вниманія, что прибалтійское право дозволяетъ примѣнять договоръ въ цѣляхъ урегулированія имущественныхъ отношеній супруговъ[59]. Кромѣ того, въ земскомъ правѣ Лифляндіи, Эстляндіи и земскомъ и городскомъ правѣ Курляндіи законною системою признано управленіе и пользованіе мужа имуществомъ жены. При этой системѣ, напоминающей собою извѣстную намъ прусскую систему, за женою сохраняется право на отдѣльную собственность[60], на передачу въ извѣстныхъ случаяхъ управленія въ руки жены[61], на необходимость согласія жены для дѣйствительности сдѣлокъ мужа по распоряженію ея недвижимостями[62] и на необходимость для мужа признавать нѣкоторыя сдѣлки, заключенныя женою самостоятельно[63]. По праву земскаго въ Лифляндіи духовенства, не принадлежащаго къ потомственному дворянству, мужъ хотя и управляетъ общимъ имуществомъ въ качествѣ опекуна жены (ст. 71), но недвижимости могутъ быть отчуждаемы лишь по взаимному согласію обоихъ супруговъ (ст. 72), и жена лично не отвѣчаетъ за долги мужа (ст. 76). Что же касается, наконецъ,

---

58 Законъ идетъ такъ далеко въ ограниченіи замужней женщины, что онъ не разрѣшаетъ женѣ безъ согласія и совѣта мужа составлять завѣщаніе въ пользу другихъ лицъ и, безъ участія совѣтника, въ пользу мужа. Впрочемъ, это ограниченіе самостоятельности замужней женщины не имѣетъ мѣста въ Курляндіи и г. Ревелѣ (ст. 1991 и 1992).

59 Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 37. — Этою же статьею запрещается измѣнять путемъ договора личныя отношенія супруговъ, т. е. отношенія, установленныя самимъ закономъ.

60 Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 41; ср., однако, ст. 29: „при отчужденіи своего недвижимаго отдѣльнаго имущества жена обязана испросить совѣтъ мужа . . .“

61 Св. Гр. Уз. Г. П. стт. 47, 52, 61, 62, ср. 117 и сл.

62 Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 43; ср. ст. 44.

63 Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 56 (Schlüsselgewalt).

городского права Лифляндіи и Эстляндіи, то хотя въ первомъ изъ нихъ законной системой признается „общность“ [64], а во второмъ — „соединеніе“ имуществъ, тѣмъ не менѣе, какъ и въ земскомъ правѣ, замужняя женщина имѣетъ рядъ имущественныхъ правъ по отношенію къ мужу, въ рукахъ котораго сосредоточено управленіе и пользованіе ея имуществомъ [65]. — Совершенно понятно, что вслѣдствіе многообразія и сложности самихъ системъ имуществъ супруговъ право наслѣдованія вдовы является сложнымъ институтомъ. Прибалтійское право знаетъ также „вдовій годъ“ [66], а равно и наслѣдственный договоръ [67]. — Изложеніемъ прибалтійскаго законодательства мы и заканчиваемъ обзоръ мѣстнаго права въ Россіи [68].

Глава девятая.

Попытки современнаго гражданскаго законодательства улучшить правовое положеніе замужней женщины (уложенія швейцарское, калифорнское и другія).

§ 131. До сихъ поръ мы занимались обзоромъ личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины главнымъ

---

[64] Спорно.

[65] Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 79—95; 96—108. — Нарвское городское право регулируетъ имущественныя отношенія супруговъ по той же системѣ общности, какая признана и въ правѣ земскаго въ Лифляндіи духовенства (ст. 109).

[66] Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 1783 и сл., ср., однако, ст. 1821 и ст. 1844. О наслѣдованіи супруговъ см. кн. III, гл. вторую Св. Гр. Уз. Г. П.

[67] Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 2511, ср. 2411.

[68] О законахъ Вахтанга VI см. Сборникъ законовъ грузинскаго царя Вахтанга VI, изд. Френкеля, подъ редакціею Бакрадзе. Тифлисъ 1887. О законахъ еврейскихъ и мусульманскихъ см. Малышевъ, Курсъ общаго гражданскаго права Россіи Т. I. СПБ. 1880. — Литература и судебная практика по прибалтійскому праву приведена у А. Невзорова, Краткое изложеніе курса мѣстнаго права Прибалтійскихъ губерній. Часть II. Юрьевъ 1910 (изд. 2-ое). См. также Буковскій, Гражданскіе законы губерній Прибалтійскихъ и практика по нимъ Правительствующаго Сената и С.-Петербургской Судебной Палаты. Митава

образомъ въ французскомъ, германскомъ и русскомъ законодательствахъ. Въ заключительной главѣ догматическаго отдѣла мы разсмотримъ теперь нѣкоторые другіе еще не изученные нами кодексы и проекты. При томъ обратимъ главное вниманіе на тѣ улучшенія, которыя они приносятъ съ собою въ современное гражданское право, въ изслѣдуемой нами области.

Въ своемъ мѣстѣ мы отмѣтили тѣ улучшенія гражданско-правового положенія замужней женщины, которыя были созданы общегерманскимъ уложеніемъ. Среди нихъ наиболѣе видное мѣсто принадлежитъ принципу незлоупотребленія со стороны мужа своимъ правомъ. Швейцарское уложеніе 1907 г., на долю котораго выпало такъ много похвалъ, признаваемое нынѣ однимъ изъ значительнѣйшихъ и самобытнѣйшихъ произведеній, какія знаетъ кодификаторское творчество нашего времени[1], не отказалось, однако, ни отъ названія мужа „главою семьи“[2], ни отъ главенства мужа[3]. Тѣмъ не менѣе, швейцарское уложеніе рѣшительно выставляетъ принципъ судейскаго вмѣшательства. Если одинъ изъ супруговъ, и въ частности мужъ, „пренебрегаетъ своими семейными обязанностями“ или подвергаетъ другого супруга „риску, стыду или убыткамъ“, то „обиженная сторона можетъ требовать вмѣшательства судьи“[4]. Въ соотвѣтствіи съ этимъ одинъ изъ супруговъ, и въ

1903. — О коллизіяхъ разномѣстныхъ нормъ см. бар. Нольде, Очеркъ международнаго частнаго права (дополненіе къ Фр. Листъ, Международное право въ систематическомъ изложеніи, переводъ, подъ редакціей В. Грабаря. Юрьевъ 1909).

[1] См. М. Пергаментъ, Новѣйшее гражданское уложеніе (Право за 1909 г. № 20, стр. 1259).

[2] ZGB 160. См. Erläuterungen z. Vorentwurf. Bern 1901 S. 104. Ср. ЦК 127, 129, ср. 138.

[3] ZGB 162, 164, 166, 167 и сл. Ср. ЦК 130, 138 и сл., 145, 146, 169.

[4] ZGB 169, ср. 170 и 171. Губеръ, творецъ швейцарскаго уложенія, въ объясненіяхъ къ проекту этого уложенія, подробно доказываетъ необходимость правовой защиты замужней женщины отъ мужа. При этомъ, онъ находитъ необходимымъ усилить эту защиту, передавъ ее въ руки именно судьи, а не полиціи или опеки. Благодаря этой защитѣ разводъ станетъ примѣняться лишь въ тяжелыхъ случаяхъ нарушенія супружеской жизни и будетъ болѣе рѣдокъ (Erläuter. S. 106). Ср. ЦК 130.

частности жена, можетъ жить отдѣльно отъ мужа, пока ея здоровью, репутаціи и матеріальному благополучію серьезно угрожаетъ совмѣстная жизнь[5]. Равнымъ образомъ, если мужъ пренебрегаетъ своими обязанностями по отношенію къ семьѣ, судья можетъ предписать должникамъ мужа уплатить весь долгъ или часть его непосредственно женѣ, какова бы ни была форма имущественныхъ отношеній брака[6]. Отсюда слѣдуетъ, что швейцарское уложеніе довольно своеобразно понимаетъ главенство мужа, ибо ставитъ мужа подъ надежный контроль суда.

§ 132. Впрочемъ, и самое главенство мужа касается почти исключительно имущественнаго положенія замужней женщины[7]. Такъ, мужъ есть представитель семьи въ гражданскомъ оборотѣ (162); представительство же жены ограничивается узкими рамками домашняго хозяйства (163). При этомъ такъ же, какъ и въ общегерманскомъ уложеніи, мужъ можетъ лишить жену права представлять его (164), а жена можетъ въ этомъ случаѣ жаловаться на мужа и съ помощью суда возстановить отнятое у нея право (165). Такое же условное право и съ тою же гарантіею судебной защиты предоставлено женѣ въ отношеніи ея профессіональной дѣятельности. Жена имѣетъ право заниматься профессіональнымъ и промышленнымъ трудомъ съ выраженнаго или молчаливаго на то согласія мужа. Если же мужъ отказываетъ женѣ въ такомъ согласіи, то судъ можетъ въ интересахъ супружескаго союза или семьи уполномочить жену на занятіе тѣмъ или другимъ трудомъ вопреки волѣ мужа (167). Необходимо, однако, замѣтить, что жена вполнѣ обладаетъ процессуальною право- и дѣеспособностью (168). Она можетъ заключать также всякія сдѣлки съ мужемъ, хотя и подъ контролемъ опекунскихъ учрежденій (177). Совершенно понятно, что главенство мужа сказывается и въ области имущественныхъ отношеній

[5] ZGB 170.

[6] ZGB 171. Ср. прим. 24 и 51.

[7] Едва ли не единственное проявленіе главенства мужа въ личномъ отношеніи представляетъ собою право мужа избирать мѣстожительство для семьи по своему усмотрѣнію (160, ср., однако 170). Ср. прим. 14. Жена не только помогаетъ, однако, мужу, но и совѣтуетъ ему, а равно и управляетъ домашнимъ хозяйствомъ (161).

супруговъ. Мужу преимущественно предоставлено право управлять брачнымъ имуществомъ; жена же управляетъ этимъ имуществомъ, поскольку она правомочна представлять семью [8]. Конечно, жена имѣетъ въ полномъ распоряженіи свое отдѣльное имущество [9], хотя отказаться отъ наслѣдства она можетъ лишь съ согласія мужа [10]. Наконецъ, нельзя не оттѣнить, что швейцарское уложеніе, въ противоположность общегерманскому, разрѣшаетъ супругамъ посредствомъ брачнаго договора опредѣлять свои имущественныя отношенія по системѣ раздѣльности имуществъ [11]. При этой системѣ супруги совершенно независимы другъ отъ друга. Мужъ можетъ требовать отъ жены лишь участія въ семейныхъ расходахъ [12], а жена, довѣрившая управленіе своимъ имуществомъ мужу, не въ правѣ лишь требовать отъ него отчета и доходовъ, предназначенныхъ для покрытія издержекъ брачной жизни [13].

§ 133. Такимъ образомъ, исходя изъ идеи главенства мужа въ семьѣ, точнѣе, представительства мужа, швейцарское уложеніе широко открыло дверь судебному вмѣшательству въ семейныя дѣла супруговъ, въ цѣляхъ исправленія возможныхъ злоупотребленій со стороны супруговъ и главнымъ образомъ мужа по отношенію къ женѣ. Аналогичнымъ путемъ пошло швейцарское уложеніе и въ области организаціи родительской власти. Оно не сумѣло отказаться отъ рѣшающей воли отца, въ случаѣ ея столкновенія съ волею матери [14], и вмѣстѣ съ тѣмъ предоставило опекѣ ши-

---

[8] ZGB 200, 216, ср. 162, 203. См. Erläut. S. 107. Ср. ЦК 138 и сл., 150.

[9] ZGB 194, 195.

[10] ZGB 204, ср. 218. О право- и дѣеспособности жены см. Erläuter. S. 103. Ср. ЦК 138 и сл.

[11] ZGB 241 и сл. Губеръ не рѣшился признать систему раздѣльности имуществъ основанной на законѣ въ силу того, что она не соотвѣтствуетъ нравамъ его соотечественниковъ; но онъ мудро предоставилъ самимъ гражданамъ сдѣлать ее отечественнымъ институтомъ путемъ брачнаго договора (Erläuter. S. 117 f. 211 ff.).

[12] ZGB 246, ср. 247.

[13] ZGB 242.

[14] ZGB 274. Ср. ЦК 259: „Въ случаѣ разногласія между отцомъ и матерью относительно воспитанія дѣтей и выбора для нихъ рода дѣятельности, рѣшаетъ отецъ“. 260: „То же начало имѣетъ силу и для ре-

рокія полномочія по надзору за родителями, вплоть до отнятія у каждаго изъ нихъ или у обоихъ вмѣстѣ права воспитанія дѣтей и даже лишенія ихъ родительской власти [15]. Такимъ образомъ, швейцарское уложеніе въ области супружескаго и родительскаго права можетъ быть, съ одной стороны, характеризовано признаніемъ главенства мужа и отца въ семьѣ и, соотвѣтственно тому, умаленіемъ права замужней женщины, какъ жены и матери, а съ другой стороны, умаленіемъ и правъ мужа, какъ поставленнаго подъ постоянный контроль суда и опекунскихъ учрежденій. Въ такомъ видѣ рѣшена швейцарскимъ уложеніемъ сложная проблема организаціи семьи. Сохранивъ съ внѣшней стороны старую структуру семьи съ ея главою мужемъ, уложеніе, въ интересахъ членовъ семьи: жены и дѣтей, подчинило семейную жизнь надзору суда и опекунскихъ установленій, допустивъ властное вмѣшательство того и другого въ семейную жизнь супруговъ.

§ 134. Что же касается вдовы, какъ опекунши своихъ дѣтей, то въ этомъ отношеніи швейцарское уложеніе, въ противоположность общегерманскому, уравниваетъ мать съ отцомъ и одинаково ставитъ обоихъ родителей подъ контроль опекунскихъ учрежденій [16]. Наконецъ, нельзя пройти молчаніемъ оригинальную попытку швейцарскаго уложенія улучшить правовое положеніе пережившаго супруга и, въ частности, вдовы. Вдова, а равно и вдовецъ получаютъ при наслѣдованіи вмѣстѣ съ нисходящими по своему выбору или $^1/_4$ наслѣдства въ собственность или $^1/_2$ въ пользовладѣніе; при наслѣдникахъ второй очереди (parentelli) [17] — $^1/_4$ въ собственность и $^3/_4$ въ пользовладѣніе; при наслѣдникахъ третьей очереди [18] — $^1/_2$ въ собственность и $^1/_2$ въ пользовладѣніе и, наконецъ, если нѣтъ наслѣдниковъ третьей очереди, то вдовѣ переходитъ все наслѣдство въ собственность [19]. Такимъ образомъ, семейный союзъ не

лигіознаго воспитанія дѣтей отъ смѣшанныхъ по вѣроисповѣданію браковъ . . .“ Ср. съ этимъ ЦК 256 и 257.

[15] ZGB 283—285, 287, 297 Ср. ЦК 257, 280.

[16] ZGB 363, 364, 381 ср. 382.

[17] Т. е. при родителяхъ умершаго или ихъ потомствѣ.

[18] Т. е. при дѣдахъ и бабкахъ умершаго или ихъ потомствѣ.

[19] ZGB 462 ср. 463. Губеръ объясняетъ, что онъ своей системой

разрывается со смертью одного изъ супруговъ; вдова, а равно и вдовецъ остаются въ прежнемъ экономическомъ положеніи, въ знакомыхъ, привычныхъ для нихъ условіяхъ жизни. Каждый изъ супруговъ можетъ смотрѣть на семейный кровъ, какъ на родное жилище до конца своей жизни, независимо отъ того, кто изъ супруговъ умретъ прежде.

Слѣдовательно, въ конечномъ итогѣ, швейцарское гражданское уложеніе болѣе или менѣе все-же оправдываетъ и въ отношеніи замужней женщины свое «феминистическое», какъ выражаются швейцарскіе юристы, направленіе[20]. Не слѣдуетъ при этомъ забывать, что подъ старой оболочкой главенства мужа скрыто новое зерно — защита судомъ личности женщины, — которое не замедлитъ, конечно, дать и новый плодъ. Гражданско-правовое положеніе замужней женщины въ швейцарскомъ уложеніи можетъ быть, для краткости, изображено въ слѣдующемъ видѣ:

Жена	Въ личномъ отношеніи — главенство мужа почти безъ всякаго юридическаго содержанія и парализованное къ тому же широкимъ судейскимъ вмѣшательствомъ. Въ имущественномъ отношеніи — представительство мужа и возможность договорнаго установленія раздѣльности имуществъ, съ ея полной имущественной свободой супруговъ.
Мать	Преимущество отца, парализованное вмѣшательствомъ опекунскихъ учрежденій, уравнивающихъ обоихъ родителей.
Опекунша	Вдова-опекунша имѣетъ тѣ же права, что и вдовецъ-опекунъ.
Вдова	Улучшеніе правового и матеріальнаго положенія вдовы въ семьѣ мужа.

§ 135. Стремленіе гражданскаго законодательства улучшить правовое положеніе замужней женщины замѣтно об-

---

наслѣдованія супруговъ не вводитъ чего либо новаго, ибо, при современномъ строеніи тѣсной семьи, соотвѣтствуетъ взглядамъ общества, чтобы наслѣдство тогда переходило къ наслѣдникамъ, когда умерли оба супруга (Erläut. S. 109 f.).

[20] См. у М. Пергамента, l. c. стр. 1254.

наруживается также въ калифорнскомъ уложеніи[21]. Хотя мужъ и признается въ этомъ уложеніи „главою семьи“ (156), но главенство его такъ же, какъ и въ швейцарскомъ уложеніи, въ личномъ отношеніи — почти безъ всякаго юридическаго содержанія, въ имущественномъ же отношеніи есть ничто иное, какъ представительство семейной общности въ гражданскомъ оборотѣ. Даже право мужа избирать по своему усмотрѣнію мѣсто и образъ жизни, это едва ли не единственное въ личномъ отношеніи послѣдствіе главенства мужа[22], и то — небезусловно. Въ этомъ случаѣ жена должна лишь „сообразоваться“ съ мужемъ, а не подчиняться его рѣшенію. Болѣе того, мужъ обязанъ выслушивать „разумныя возраженія“ своей жены; и, если мѣсто или образъ жизни, избранные мужемъ, будутъ неразумны и совершенно неприличны, и жена не согласится слѣдовать за мужемъ, то это считается оставленіемъ со стороны мужа. Наоборотъ, если жена не пожелаетъ сообразоваться съ вполнѣ разумнымъ и совершенно приличнымъ мѣстомъ и образомъ жизни, избранными мужемъ, то это считается уже оставленіемъ со стороны жены[23]. Въ этомъ случаѣ оставленіе влечетъ за собою для жены потерю права на содержаніе отъ мужа до тѣхъ поръ, пока жена не предложитъ возвратиться къ мужу[24]. Это же правило приложимо и къ мужу: если онъ оставитъ жену, то и жена также не должна содержать мужа[25]. Такимъ образомъ ясно,

[21] Гражданское уложеніе Калифорніи 1872 года представляетъ собою почти дословное воспроизведеніе нью-іорскаго проекта. Этотъ проектъ былъ первымъ опытомъ полной кодификаціи общаго гражданскаго права Англіи и Сѣверной Америки, со включеніемъ и такъ называемаго права справедливости (law of equity). Текстъ статей калифорнскаго гражданскаго уложенія съ послѣдовавшими по 1901 годъ измѣненіями и дополненіями см. у К. Малышева, Гражданскіе законы Калифорніи въ сравнительномъ изложеніи съ законами Нью-Іорка и другихъ восточныхъ штатовъ и съ общимъ правомъ Англіи и Сѣверной Америки. СПБ. 1906. Т. I—III.

[22] К. У. 156, ср. 103 и 129. См., однако, прим. 28.

[23] К. У. 103 и 104.

[24] К. У. 175. Ср. 174: „Если мужъ по небрежности не принялъ надлежащихъ мѣръ къ содержанію своей жены ... то всякое другое лицо можетъ добросовѣстно снадбить ее предметами, необходимыми для ея содержанія и взыскать надлежащую стоимость оныхъ съ мужа“.

[25] К. У. 176.

что главенство мужа въ семьѣ хотя и обязываетъ жену слѣдовать за мужемъ, но только условно и подъ угрозою лишь потери содержанія отъ мужа. Такой же обоюдной гарантіей личности служитъ для супруговъ правило о немедленномъ разлученіи или раздѣльномъ жительствѣ ихъ путемъ взаимнаго соглашенія[26]. Такимъ образомъ, главенство мужа въ семьѣ, признанное въ принципѣ и калифорнскимъ уложеніемъ, практически, при свободѣ супруговъ оставлять другъ друга и даже, по взаимному согласію, жить отдѣльно другъ отъ друга, имѣетъ мало значенія. Если же принять во вниманіе, что жена въ имущественномъ отношеніи вообще является самостоятельной[27], то этимъ еще болѣе подтверждается призрачный характеръ господства мужа въ семьѣ.

§ 136. Гораздо далѣе шагнуло впередъ калифорнское уложеніе по пути освобожденія замужней женщины изъ подъ главенства мужа въ области организаціи родительской власти и опеки. Хотя отецъ и имѣетъ преимущественное право на воспитаніе дѣтей[28], однако, мать, не прося о разводѣ, можетъ предъявить къ мужу искъ о предоставленіи себѣ исключительнаго права надзора (control) за дѣтьми отъ брака. „Судъ можетъ, во время производства дѣла по этому иску или при окончательномъ слушаніи онаго, или впослѣдствіи, постановить такое распоряженіе или опредѣленіе о содержаніи и воспитаніи дѣтей отъ брака, о попеченіи, надзорѣ и присмотрѣ за ними, какое будетъ справедливымъ и согласнымъ съ естественными правами родителей и съ лучшими интересами дѣтей, и можетъ во всякое время потомъ исправить, замѣнить или видоизмѣнить

[26] К. У. 159, 160 и 175.

[27] Хотя въ калифорнскомъ уложеніи сама общность имуществъ считается какъ бы особымъ субъектомъ, но въ дѣйствительности, во время существованія брака, жена не имѣетъ почти никакихъ правъ на это имущество, и всѣ ея права сводятся лишь къ выжиданію (Малышевъ, l. c. стр. 52. См. К. У. 162, 164, 172). Но, за этимъ отступленіемъ, жена можетъ имѣть отдѣльное имущество и является въ гражданскомъ оборотѣ вполнѣ самостоятельной и независимой отъ мужа (К. У. 157, 158, 162, 168, 177). Калифорнское уложеніе знаетъ также брачный договоръ, но ограничиваетъ примѣненіе его областью имущественныхъ отношеній супруговъ (159).

[28] К. У. 197, ср. 196, 198 и 138.

это распоряженіе или опредѣленіе, когда того потребуютъ естественныя права и интересы сторонъ, въ томъ числѣ и дѣтей“ [29]. Правда, и германское уложеніе (§ 1666), и проектъ русскаго гражданскаго уложеній (ст. 305) ставятъ отца подъ контроль опекунскихъ учрежденій въ дѣлѣ воспитанія имъ дѣтей, но оба они не признаютъ за матерью права иска къ отцу и, что еще болѣе важно, не проводятъ ясно новаго принципа въ организаціи родительской власти, — принципа пользы дѣтей, а не исключительности родительской власти отца. Еще дальше пошелъ въ этомъ направленіи нью-іоркскій законъ 1896 года. Имъ введено въ жизнь нѣкогда провозглашенное революціоннымъ законодательствомъ Франціи положеніе, что уже при жизни родителей они оба, отецъ и мать, суть совокупные опекуны своихъ дѣтей [30]. Такимъ образомъ, не преимущество родительской власти отца положено здѣсь въ основу организаціи родительской власти и даже не право родителей, а ихъ обязанность заботиться о воспитаніи дѣтей, или, лучше сказать, благо дѣтей. Съ этой точки зрѣнія мать и отецъ уравнены между собою.

§ 137. Точно также и въ отдѣлѣ объ опекѣ калифорнское уложеніе опредѣленно подчеркиваетъ принципъ блага или пользы дѣтей. „При возложеніи на кого либо попеченія о несовершеннолѣтнемъ, или при назначеніи общаго опекуна, судъ или должностное лицо имѣетъ руководствоваться слѣдующими соображеніями:

1) Нужно имѣть въ виду наибольшую пользу для дитяти въ отношеніи какъ его временнаго благосостоянія, такъ и умственнаго и нравственнаго развитія, а если дитя по возрасту способно уже оказывать разумное предпочтеніе, то судъ при разрѣшеніи вопроса можетъ принять въ соображеніе и это предпочтеніе.

2) Когда родители другъ противъ друга требуютъ представленія себѣ присмотра за дитятею или опекунства, то ни одинъ изъ родителей не имѣетъ на то преимущественнаго права; но при одинаковости прочихъ условій, если дитя будетъ въ нѣжномъ возрастѣ, оно должно быть отдано матери, а если оно находится уже въ возрастѣ,

---

[29] К. У. 199. Ср. Проектъ, ст. 307.

[30] См. Малышевъ, l. c. стр. 83 (Зак. 1896 г. гл. 272 ст. 51).

требующемъ воспитанія и подготовки къ труду и къ занятіямъ, то отцу . . .“ [31]

Такимъ образомъ, калифорнское уложеніе разсматриваетъ родительскую власть, какъ опеку, и организуетъ родительскую власть на принципѣ опеки — блага дѣтей. Любопытно также, что отецъ не можетъ безъ согласія матери назначить въ завѣщаніи или въ иномъ актѣ опекуна надъ личностью или имуществомъ дитяти [32].

§ 138. Нельзя оставить безъ вниманія и правового положенія замужней женщины, какъ вдовы. Въ калифорнскомъ уложеніи оно нормируется довольно своеобразно и въ общемъ благопріятно для вдовы, равно какъ и вдовца. Изъ отдѣльнаго имущества умершаго мужа вдова получаетъ въ собственность $^1/_3$ или $^1/_2$ наслѣдственной массы въ зависимости отъ того, осталось ли нѣсколько дѣтей или только одно дитя. Половину же наслѣдства получаетъ вдова въ томъ случаѣ, если имѣются въ живыхъ родители умершаго или его братья и сестры или ихъ дѣти и внуки. Если же этихъ перечисленныхъ выше наслѣдниковъ нѣтъ, то вдова получаетъ все имущество [33]. Что же касается общаго имущества, то „по смерти мужа одна половина общаго имущества супруговъ переходитъ къ оставшейся въ живыхъ женѣ; другая половина подлежитъ завѣщательному распоряженію мужа и, при отсутствіи такого распоряженія, поступаетъ къ его нисходящимъ поровну . . .; а при отсутствіи какъ завѣщательнаго распоряженія, такъ и нисходящихъ, подлежитъ распредѣленію тѣмъ же порядкомъ, какъ отдѣль-

---

[31] К. У. 246. По зак. Нью-Іорка (1896 апр. 17 гл. 272 ст. 50—54), замужняя женщина есть совокупная съ мужемъ опекунша надъ своими дѣтьми, съ равными въ отношеніи къ нимъ правами, властью и обязанностями. Однако, когда несовершеннолѣтній, для коего не было назначено общаго опекуна надъ имуществомъ, пріобрѣтетъ недвижимое имущество, то опека надъ его имуществомъ, съ правами, полномочіями и обязанностями опекуна на владѣльческомъ правѣ (guardian in socage) принадлежитъ 1) отцу, 2) если нѣтъ отца — матери . . . (Малышевъ, l. c. стр. 106).

[32] К. У. 241 (зак. 1874 март. 30). Статья эта была создана въ отмѣну ст. 242: „ни одно лицо, будетъ ли то родитель или иной кто либо, не имѣетъ правъ опекуна надъ имуществомъ иначе, какъ вслѣдствіе назначенія его порядкомъ, ниже сего указаннымъ . . .“

[33] К. У. 1386 (зак. 1880 апр. 23 и 1901 март. 16) пп. 1, 2, 4; ср. ст. 1400.

ное имущество мужа . . .“[34] Такимъ образомъ, вдова признается наслѣдницей въ отдѣльномъ имуществѣ мужа и сособственницей въ общемъ имуществѣ. Калифорнское уложеніе уступаетъ, однако, въ данномъ случаѣ швейцарскому уложенію, такъ какъ со смертью мужа матеріальное положеніе вдовы все-же нѣсколько ухудшается; этого ухудшенія почти нѣтъ въ швейцарскомъ уложеніи.

Сравнивая, въ заключеніе, оба уложенія, калифорнское и швейцарское, мы находимъ между ними много общаго. Оба они одинаково стремятся улучшить гражданско-правовое положеніе замужней женщины, сохраняя съ внѣшней стороны главенство мужа и парализуя въ то же время это главенство судейскимъ и опекунскимъ вмѣшательствомъ. По своей большей опредѣленности, реформаторству и уваженію къ личности замужней женщины калифорнское уложеніе должно быть, однако, поставлено выше швейцарскаго уложенія.

§ 139. Среди попытокъ улучшить гражданско-правовое положеніе замужней женщины заслуживаетъ также вниманія, хотя и въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ, проектъ общевенгерскаго гражданскаго уложенія[35].

Правда, по сравненію съ швейцарскимъ и калифорнскимъ уложеніями, общевенгерскій проектъ стоитъ далеко позади. Въ немъ признается не только главенство мужа[36], отеческая власть[37], но и ограничивается вдова, какъ опекунша своихъ дѣтей[38]. Система имущественныхъ отноше-

---

[34] К. У. 1402. Въ лучшемъ положеніи находится мужъ. Онъ получаетъ по смерти жены „все общее имущество, за исключеніемъ той части этого имущества, которая могла быть выдѣлена женѣ по опредѣленію суда на ея пропитаніе и содержаніе, каковая часть подлежитъ завѣщательному ея распоряженію, а при отсутствіи такого распоряженія переходитъ къ ея нисходящимъ или законнымъ наслѣдникамъ, съ устраненіемъ ея мужа (К. У. 1401)“.

[35] Entwurf eines ungarischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches. Ausgearbeitet von den redigierenden Mitgliedern der im Kön. Ung. Justizministerium eingesetzten ständigen Commission. Aus dem Ungarischen Übersetzt im Auftrage des Königlich Ungarischen Justizministers. Heft I. Budapest 1901.

[36] Entwurf, § 95.

[37] Entwurf, § 286, ср. § 288.

[38] Entwurf, §§ 330, 332, 335, ср. §§ 326, 327. Общевенгерскій

ній супруговъ, усвоенная общевенгерскимъ проектомъ, не представляетъ собою также ничего существенно новаго[39]. Но, хотя проектъ и называетъ мужа „главою домашняго круга“ и предоставляетъ ему „рѣшающее слово“ во всѣхъ дѣлахъ, относящихся къ этому кругу, хотя, далѣе, рѣшеніе мужа и опредѣляетъ въ особенности постоянное мѣстожительство и временное общее жилище семьи, — тѣмъ не менѣе, личность жены положительно охраняется въ проектѣ. Такъ, мужъ обязанъ при всѣхъ своихъ рѣшеніяхъ принимать въ соображеніе „разумные совѣты и возраженія“ своей жены и вообще не долженъ злоупотреблять властью главы домашняго круга. Кромѣ того, — и это самое существенное новшество — если жена несетъ брачныя тягости или для несенія ихъ дѣлаетъ взносъ, то судья принимаетъ также это во вниманіе при примѣненіи вышеприведенныхъ постановленій о главенствѣ мужа[40]. Такимъ образомъ, общевенгерскій проектъ не только защищаетъ жену, признавая принципъ незлоупотребленія со стороны мужа своею властью[41], не только обязываетъ мужа выслушивать и принимать во вниманіе разумные совѣты и возраженія жены[42], — но и открываетъ женѣ, при посредствѣ суда, возможность активно ограничить главенство мужа, разъ она сама составляетъ также опору семьи. Короче, жена, содержащая семью, становится принципіально въ положеніе мужа, какъ главы семьи, и до извѣстной степени такимъ образомъ уравнивается съ нимъ. Въ этомъ и состоитъ большое новшество общевенгерскаго проекта.

§ 140. Другимъ нововеденіемъ является въ проектѣ уве-

проектъ не признаетъ вообще за женщинами права быть опекуншами (§ 379) и въ этомъ отношеніи уступаетъ даже общегерманскому уложенію.

[39] Жена имѣетъ отдѣльную собственность, или свободное имущество (§ 107 и сл.); мужъ пользуется во время существованія брака приданымъ жены (§ 112 и сл.); признается и общность пріобрѣтеній во время брака (§ 121 и сл.). Проектъ знаетъ также брачный договоръ, съ помощью котораго можно видоизмѣнять имущественныя отношенія супруговъ, но нельзя измѣнять отношеній личныхъ (§ 175 и сл.).

[40] Entwurf, § 95.

[41] Ср общегерманское уложеніе (стр. 143 и сл.), швейцарское уложеніе (стр. 259) и сенатскую практику (стр. 207 и сл.), въ особенности касс. рѣш. 06 г. № 8 и 08 г. № 95.

[42] Ср. калифорнское уложеніе (стр. 264).

личеніе наслѣдственныхъ правъ пережившаго супруга, въ частности, вдовы. „Если нѣтъ никакихъ нисходящихъ," говорится въ § 1805 общевенгерскаго проекта, „то пережившій супругъ есть наслѣдникъ". Такимъ образомъ, пережившій супругъ устраняетъ отъ наслѣдованія родителей умершаго супруга и другихъ восходящихъ и боковыхъ родственниковъ [43]. Этимъ постановленіемъ признается наибольшая близость супруговъ другъ къ другу, а вмѣстѣ съ тѣмъ и наиболѣе чувствительнымъ образомъ нарушаются матеріальные интересы родовъ мужа и жены. Что же касается наслѣдованія вдовы совмѣстно съ дитятей, то она получаетъ лишь въ пользованіе, на время вдовства, половину наслѣдственной доли дитяти [44]. Вдовецъ же при наличности нисходящихъ не является вовсе наслѣдникомъ [45].

§ 141. Общее стремленіе современнаго законодательства улучшить гражданско-правовое положеніе замужней женщины сказалось также въ Англіи, въ Сѣверной Америки и нѣкоторыхъ другихъ государствахъ. Въ Англіи, гдѣ личность жены цѣлыя столѣтія была закрыта въ гражданскомъ оборотѣ личностью мужа (feme coverte), въ теченіе послѣднихъ десятилѣтій XIX в. произведена коренная реформа въ положеніи замужней женщины. Рядомъ законовъ 1870, 1874 и 1882 гг. была создана гражданская право- и дѣеспособность замужней женщины; закономъ же 1893 г. была признана за ней и кредитоспособность [46]. Равнымъ образомъ, гражданское законодательство Англіи во многомъ уравняло мать и въ особенности вдову-опекуншу съ отцомъ, чѣмъ, разумѣется, поколебало институтъ отеческой власти. По закону 1886 г. мать даже получила право назначать отцу соопекуна на случай, если мужъ переживетъ ее [47]. Слѣдуетъ также упомянуть, что въ Англіи супруги часто опредѣляли въ брачномъ контрактѣ не только свои

[43] Entwurf, § 1806 и сл., ср., однако, §§ 1811 и 1812.

[44] Entwurf, §§ 1816 и 1804.

[45] Entwurf, § 1805, ср. 1816.

[46] Lehr, Éléments de droit civil anglais. Paris 1906. T. I. 140—161. Stephen, New Commentaries on the Laws of England. London 1890 Vol. II p. 274 и сл. Малышевъ, Гражд. законы Калифорніи [въ сравненіи] съ общимъ правомъ Англіи и Сѣверн. Америки. СПБ. 1906. Т. I. Стр. 55 и сл.

[47] Lehr, l. c. 199 bis.

имущественныя отношенія, но и способъ воспитанія дѣтей. Хотя такіе брачные договоры и дозволялись въ Англіи, однако, судебная практика видѣла въ нихъ противорѣчіе отцовскому праву. Поэтому въ 1878 г. было разъяснено, что опредѣленіе въ брачномъ контрактѣ способа воспитанія дѣтей дозволяется лишь въ исключительныхъ случаяхъ[48]. Несмотря на это ограничительное толкованіе, въ Англіи сохранился, слѣдовательно, пережитокъ свободы договора въ урегулированіи личныхъ отношеній супруговъ. Наконецъ, въ 1890 г. вдова получила право наслѣдовать во всемъ имуществѣ безпотомственно умершаго мужа, если это имущество, движимое или недвижимое, не превышало 500 фунтовъ стерлинговъ (около 5000 рублей), или во всякомъ случаѣ не болѣе этой суммы, если наслѣдство превышало 500 фунтовъ стерлинговъ; изъ движимаго же имущества, сверхъ того, вдова получала половину[49].

§ 142. Тоже стремленіе улучшить личное и въ особенности имущественное положеніе замужней женщины обнаруживается въ правѣ Сѣверной Америки. Мы замѣтили выше, что калифорнское уложеніе есть по существу мало измѣненный нью-іоркскій проектъ. Дѣйствительно, матеріаломъ при составленіи этого проекта послужили общее право, законы штата Нью-Іорка, а также американскія и болѣе старыя англійскія судебныя рѣшенія. Многіе штаты приняли нью-іоркскій проектъ съ сравнительно незначительными измѣненіями[50]. Слѣдовательно, изложивъ выше гражданско-правовое положеніе замужней женщины въ калифорнскомъ уложеніи, мы тѣмъ самымъ уже познакомились — разумѣется, въ общихъ чертахъ — и съ положеніемъ замужней женщины въ гражданскомъ правѣ Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки[51]. Что касается, въ частности, штата Нью-Іорка, то, со времени составленія вышеупо-

[48] Lehr, l. c. 184.

[49] Lehr, l. c. 179 bis. Малышевъ, l. c. т. II стр. 372.

[50] См. предисловіе къ Калифорнскому Гражданскому Уложенію, изданному Редакціонной Комиссіей по составленію гражданскаго уложенія. СПБ. 1892. Стр. XIII и сл.

[51] Полный учетъ по отдѣльнымъ штатамъ гражданско-правового положенія замужней женщины, какъ жены и вдовы, см. у E. Lehr, Étu-

мянутаго проекта, появился цѣлый рядъ законовъ 1879, 1880, 1884, 1892 гг. и въ особенности основной законъ 17 апрѣля 1896 г. Въ настоящее время этотъ послѣдній законъ представляетъ собою для штата Нью-Іорка какъ бы цѣлый кодексъ семейнаго права. За замужней женщиной признается нынѣ имущественная самостоятельность. Замужняя женщина совершенно независимо отъ мужа управляетъ и распоряжается своимъ отдѣльнымъ имуществомъ. Она можетъ свободно покупать, продавать, уступать и т. д. свои имущества [52]. — По законамъ Массачузетса [53], Иллинойса [54] женщина, выходя замужъ, остается самостоятельной и независимой отъ мужа въ имущественномъ отношеніи. Впрочемъ, по законамъ Иллинойса жена не можетъ безъ согласія мужа вступать въ товарищества или вести товарищескія предпріятія. Нужно замѣтить также, что законы Иллинойса иногда рѣшительно и смѣло нормируютъ отношенія супруговъ. „Если одинъ изъ супруговъ оставитъ другого, покинетъ штатъ и будетъ въ отлучкѣ въ теченіе цѣлаго года, не озаботившись содержаніемъ и поддержкою своей семьи, или будетъ заключенъ въ исправительную тюрьму, то ординарный судъ уѣзда . . . можетъ уполномочить просителя управлять, завѣдывать, продать и заложить имущество другого супруга, насколько это будетъ необходимо, по убѣжденію суда, для содержанія семейства и для уплаты долговъ того супруга или долговъ, заключенныхъ для содержанія семьи . . .“ [55] Равнымъ образомъ, если мужъ „безъ достаточнаго основанія покинетъ свою жену и по небрежности не будетъ или откажется доставлять ей содержаніе и заботиться о ней . . .“, то онъ „подвергается штрафу отъ 100 до 500 долларовъ или заключенію въ уѣздной тюрьмѣ, исправительномъ или рабочемъ домѣ на время отъ 1 до 12 мѣсяцевъ, или тому и другому наказанію“ [56]. — Что же

---

des sur le droit civil des États-Unis de l'Amérique du Nord. P. 1906. См. также Малышевъ, Гражд. зак. Калифорніи. СПБ. 1906 т. I.

[52] Законъ 1896 г. приведенъ у Малышева, l. c. стр. 59.

[53] Rev. Laws 1902 г. гл. 153 (Малышевъ, l. c. стр. 63).

[54] Rev. Stat. гл. 68 (Малышевъ, l. c. стр. 66).

[55] Rev. Stat. гл. 68 ст. 11 (Малышевъ, l. c. стр. 67).

[56] Rev. Stat. гл. 68, ст. 18 и 19, ср. ст. 25 въ ред. 1893 іюн. 17 (Малышевъ, l. c. стр. 68 и сл.).

касается организаціи родительской власти, а равно и правъ вдовы, какъ опекунши, то въ общемъ, за исключеніемъ штата Нью-Іорка (см. выше стр. 266), отцу принадлежитъ преимущественное право надзора или присмотра за несовершеннолѣтними дѣтьми; при чемъ, власть родителей, какъ опекуновъ, простирается только на личность дитяти, а не на его имущество. Въ области наслѣдованія супруговъ наблюдается также стремленіе законодательства улучшить положеніе вдовы [57].

§ 143. Въ заключеніе скажемъ еще о гражданскомъ законодательствѣ Швеціи, Норвегіи и Даніи; при чемъ, особеннаго вниманія заслуживаетъ законодательство послѣд-

[57] Право наслѣдованія пережившаго супруга въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки является довольно сложнымъ. Первоначально перенесены были въ Америку старые англійскіе законы. Мужу предоставлялось пожизненное пользованіе всѣмъ недвижимымъ имуществомъ жены (by the curtesy of England), а вдовѣ — пользованіе $^1/_3$ недвижимости мужа (dower). Въ отношеніи же движимости дѣйствовали старые законы Англіи времени Карла II (Statutes of distributions). Мужъ получалъ всю движимость жены, а вдова — половину или треть ея соотвѣтственно тому, конкурировала ли она съ своими потомками или съ болѣе отдаленными родственниками. Въ настоящее время, по подсчету Lehr'a (l. c. p. 78), право пожизненнаго пользованія мужа недвижимымъ имуществомъ жены отмѣнено въ 19 штатахъ (около 25 мил. жителей) и дѣйствуетъ въ 18 штатахъ (около 35 мил. жителей). Право вдовьяго пользованія третьею частью недвижимаго имущества мужа отмѣнено въ 13 штатахъ (около 12 мил. жителей) и сохранено, правда съ нѣкоторыми измѣненіями, въ 25 штатахъ (около 37 мил. жителей). Въ частности, о правахъ наслѣдованія супруговъ въ штатахъ Нью-Іорка (зак. 1896 г), Массачузетса (зак. 1900 г.) и Иллинойса см. у Малышева (l. c. т. II стр. 332 и сл.). По закону Массачузетса 1900 г., вдовѣ и дѣтямъ выдается прежде всего пособіе (allowance). Кромѣ того, изъ остального имущества движимаго и недвижимаго пережившій супругъ получаетъ въ свое владѣніе $^1/_3$, если послѣ умершаго осталось потомство; 5000 долларовъ и половину остального имущества умершаго, если отъ него не осталось потомства, и все имущество, если послѣ умершаго не осталось родственниковъ. Такимъ образомъ, законъ 1900 г. не только объединяетъ движимое и недвижимое имѣніе въ одну наслѣдственную массу, увеличиваетъ права вдовца или вдовы, уравнивая ихъ другъ съ другомъ, но и вводитъ еще особый институтъ выдачи пособія (allowance), какъ такой части имущества, которая должна итти прежде всего на сохраненіе за семьей ея прежняго положенія. Въ законахъ Иллинойса пережившему супругу предоставлено по своему выбору, взамѣнъ указной части (dower) изъ недвижимаго имѣнія умершаго супруга и взамѣнъ

нихъ двухъ государствъ[58]. Закономъ 29 іюня 1888 г. въ Норвегіи и законами 7 мая 1880 г. и 7 апрѣля 1899 г. въ Даніи положеніе замужней женщины кореннымъ образомъ измѣнено: замужняя женщина уравнена въ гражданскомъ оборотѣ съ незамужнею женщиной. Иными словами, женщина, какъ субъектъ права, выходя замужъ, не становится въ силу этого въ худшее гражданско-правовое положеніе. Что касается законной системы имущественныхъ отношеній супруговъ, то въ Даніи и Норвегіи таковою является полная общность имуществъ, въ Швеціи, какъ мы знаемъ, — частичная общность[59], но во всѣхъ трехъ странахъ законная система можетъ быть измѣняема посредствомъ брачнаго договора[60]. Улучшено, далѣе, положеніе замужней женщины и какъ опекунши своихъ дѣтей, въ особенности же — въ Норвегіи и Даніи, гдѣ по общему правилу дозволяется женщинѣ быть опекуншей[61]. Такъ, во всѣхъ трехъ государствахъ мать можетъ быть опекуншею своихъ дѣтей, хотя и не безъ контроля со стороны родственниковъ мужа или не безъ содѣйствія соопекуна[62]. — Наконецъ слѣдуетъ замѣтить, что наслѣдованіе супруговъ регулируется во всѣхъ трехъ странахъ различно. Въ Швеціи супруги не имѣютъ взаимнаго права наслѣдованія; наоборотъ, въ Даніи они наслѣдуютъ другъ другу, равно и въ Норвегіи, если нѣтъ кровныхъ родственниковъ. Именно, въ Даніи пережившій супругъ получаетъ, наслѣдуя съ нисходящими, сыновнюю долю и, во всякомъ случаѣ, не

слѣдующей ему въ указную часть доли движимаго имущества, получить въ безусловную собственность половину всего недвижимаго и движимаго имущества, если мужъ или жена умрутъ безъ завѣщанія, не оставивъ послѣ себя дѣтей или иныхъ нисходящихъ (Rev. Stat. гл. 68, ст. 25; см. Малышевъ, l. c. стр. 69).

[58] Въ Швеціи (см. выше стр. 246) мужъ есть законный представитель жены (maolsmann); но, независимо отъ этого, жена обладаетъ болѣе или менѣе имущественною право- и дѣеспособностью.

[59] См. у насъ выше стр. 246.

[60] См. законы 29 іюня 1888 г. для Норвегіи, 1 іюля 1898 г. для Швеціи и 7 апрѣля 1899 для Даніи (Lehr, Éléments de droit civil scandinave. Paris 1901 г. 304 et suiv.).

[61] Относительно Швеціи спорно (см. Lehr, l. c. p. 343).

[62] Зак. 28 ноября 1898 г. для Норвегіи и законъ 7 апрѣля 1899 г. для Даніи (Lehr, l. c. p. 343). Относительно Швеціи см. выше стр. 248.

болѣе $^1/_4$ всей наслѣдственной массы, за вычетомъ изъ нея легатовъ; при наслѣдованіи же съ другими родственниками, какъ въ Даніи, такъ и Норвегіи $^1/_3$ наслѣдства и, за отсутствіемъ всѣхъ родственниковъ, — все наслѣдство[63]. Это различіе въ наслѣдственныхъ правахъ пережившаго супруга характерно. Оно показываетъ намъ, что въ Швеціи супруги разсматриваются юридически, какъ чужія другъ другу лица. Наоборотъ, наибольшая близость супруговъ признана въ Даніи.

§ 144. Этимъ мы и заканчиваемъ нашъ далеко неполный обзоръ современнаго гражданско-правового положенія замужней женщины. Обзоръ этотъ, даже въ настоящихъ рамкахъ изслѣдованія, является, тѣмъ не менѣе, поучительнымъ. 1. Въ противоположность древнему праву, мы не находимъ въ правѣ современномъ рѣзкаго разграниченія основныхъ формъ брака: свободнаго и несвободнаго. Впрочемъ, безъ этого разграниченія едва ли можно правильно понять и оцѣнить современное гражданско-правовое положеніе замужней женщины. 2. Мы наблюдаемъ, далѣе, почти повсюду неизмѣнное устраненіе договора изъ области личныхъ отношеній супруговъ и лишь ограниченное примѣненіе договора въ области имущественныхъ отношеній супруговъ. 3. Мы замѣчаемъ, наконецъ, неуклонное стремленіе современнаго гражданскаго права улучшить личное и имущественное положеніе замужней женщины, какъ жены, матери и вдовы-опекунши. При этомъ, законодатель стремится, вольно или невольно, передать дѣло дальнѣйшаго улучшенія правового положенія замужней женщины въ руки судебной практики и опекунскихъ учрежденій. Если, такимъ образомъ, сила и договоръ, какъ факторы, опредѣляли собою положеніе замужней женщины въ древнемъ правѣ, если договоръ въ имущественной области супруговъ и законъ въ области имущественной и личной суть преимущественные факторы въ развитіи современнаго семейнаго права, то въ ближайшемъ будущемъ болѣе видное мѣсто въ улучшеніи гражданско-правового положенія замужней женщины займутъ судебная практика и опекунскія установленія. Не

[63] Lehr, l. c. стр. 390.

слѣдуетъ, прибавимъ отъ себя въ заключеніе, ставить также препятствій примѣненію договора въ регулированіи личныхъ отношеній супруговъ[64].

---

64 Уложенія и литература: Schweizerisches Zivilgesetzbuch von 1907. Verlag A. Francke. Bern 1908. Гражданское уложеніе Цюрихскаго Кантона (изд. ред. ком.). СПБ. 1887. Schweizerisches Civilgesetzbuch. Vorentwurf. Bern 1900. Schweizerisches Civilgesetzbuch. Erläuterungen zum Vorentwurf. Bern 1901. I. II. Curti, Schweiz. Erbrecht. Zürich 1909. Escher, Das Erbrecht des schweiz. ZGB. Zürich 1909. Пергаментъ, М. Новѣйшее гражданское уложеніе (въ журн. Право. 1909 №№ 19 и 20). — Калифорнское гражданское уложеніе 1873 г. (изд. ред. ком.). СПБ. 1892. Гражданскіе законы Калифорніи въ сравнительномъ изложеніи съ законами Нью-Іорка и другихъ восточныхъ штатовъ и съ общимъ правомъ Англіи и Сѣверной Америки (сочиненіе Малышева). СПБ. 1906. I и II. Lehr, Études sur le droit civil des États-Unis de l'Amérique du Nord. P. 1906 (у него же дана библіографія). Stephen's New Commentaries on the laws of England. London 1890. Vol. II. Lehr, Éléments de droit civil anglais. P. 1906. I и II (у него же см. библіографію въ концѣ тома II). См. Поворинскій, l. c. №№ 4421—4425. Entwurf eines Ungarischen Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches. Budapest 1901. I Heft. Lehr, Éléments de droit civil scandinave (Danemark, Norvège, Suède) P. 1901. Ад. Гоосъ, Имущественныя отношенія между супругами по датскому праву (въ Ж. М. Ю. 1902, кн. 7 стр. 237—252). Les codes suedois de 1734, traduits par R. de la Grasserie. P. 1895.

Отдѣлъ третій.

Критическій разборъ современнаго гражданско-правового положенія замужней женщины.

Глава первая.

Основной принципъ семейнаго права: мужъ — глава семьи.

§ 145. Обзоръ современныхъ гражданскихъ законодательствъ (см. догматическій отдѣлъ) показалъ намъ въ достаточной степени, что взаимныя права и обязанности мужа и жены, а равно отца и матери распредѣляются въ современной семьѣ въ общемъ по принципу главенства мужа и отца. Это главенство отражается отчасти и на правахъ женщины, какъ опекунши вообще и опекунши своихъ дѣтей въ частности. Принципъ главенства мужа завѣщанъ намъ глубокою древностью, когда семья разсматривалась въ качествѣ достоянія мужчины, когда почетное и справедливое названіе мужа главою семьи не могло бы, поэтому, не соотвѣтствовать дѣйствительнымъ отношеніямъ жизни. Впрочемъ, и въ древнемъ правѣ, какъ мы знаемъ изъ историческаго очерка, идея главенства мужа отрицалась свободнымъ бракомъ. Поэтому уже и тогда эта идея вынуждена была вступить въ компромиссъ съ институтомъ свободнаго брака. Завѣщанный древнимъ правомъ принципъ главенства мужа, съ измѣненіемъ условій жизни, сохранился, тѣмъ не менѣе, до настоящаго времени. Объясняется это тѣмъ, что мужъ до сихъ поръ основываетъ и поддерживаетъ семью; самое существованіе семьи зиждется

на трудѣ мужа, какъ главнаго въ ней лица. Неудивительно поэтому, что уже въ XVIII вѣкѣ мы имѣемъ посильное обоснованіе, лучше сказать, цѣлую теорію главенства мужа и отца, какъ защитника и кормильца семьи. Само собою понятно, что дѣти нуждаются въ защитѣ и прокормленіи ихъ отцомъ[1]. Что же касается жены, то и ей необходимы также защита и пропитаніе ея мужемъ, ибо по природѣ она слабѣе мужчины, подвержена беременности и женскимъ болѣзнямъ. Если жена по праву рожденія дѣтей получаетъ власть надъ дѣтьми и по порученію отца семейства представляетъ домашнее хозяйство, то это есть посредственная власть, которая во всякомъ случаѣ постоянно подчинена власти отца семейства. Этого требуетъ природа вещей. Никогда не бываетъ, чтобы двѣ совершенно одинаковыя власти имѣли мѣсто въ одномъ и томъ же правленіи. Двѣ одинаковыя власти, въ случаѣ, если бы онѣ выражали различныя воли и намѣренія, портили бы все, потому что никакая сторона не была бы обязана уступить и склониться передъ другой[2]. — Таково оправданіе необходимости главенства мужа, какъ защитника и кормильца семьи, высказанное еще во второй половинѣ XVIII вѣка. Въ томъ или другомъ видѣ, но идеи, изложенныя здѣсь, конечно не впервые, лежатъ въ основѣ стараго семейнаго западно-европейскаго права[3], а при посредствѣ послѣдняго онѣ проникли и въ современное гражданское право. Этимъ идеямъ, м. б. и невольно, отдало свою дань русское гражданское законодательство, поскольку оно въ т. X ч. 1 краснорѣчиво говоритъ, что мужъ обязанъ защищать и содержать свою жену, а жена обязана подчиняться мужу, какъ главѣ семьи[4]. Такимъ образомъ, въ трудоспособности мужа, защитника и кормильца семьи, находитъ себѣ оправданіе и его главенство въ семьѣ. Однако, въ организаціи древнѣйшей семьи,

---

[1] Justi, Die Grundsätze zu der Macht und Glückseeligkeit der Staaten, oder ausführliche Vorstellung der gesamten Policey-Wissenschaft. Königsberg und Leipzig. 1761 Bd. II § 132, ср. § 127.

[2] Justi, l. c. § 133. Юсти обобщилъ здѣсь, конечно, общія идеи своего времени и своихъ предшественниковъ.

[3] См. французскій кодексъ (art. 213), прусскій ландрехтъ (см. у насъ стр. 132) и др.

[4] См. стр. 161, 193 и сл.

основанной на несвободномъ бракѣ, и семьи болѣе поздней, съ ея главою — мужемъ (мы оставляемъ въ сторонѣ свободный бракъ), обнаруживается основное различіе. Глава семьи по древнѣйшему праву былъ и ея господиномъ, такъ сказать, ея собственникомъ. Его власть была, поэтому, не только семейною властью, но и вотчинною. Мужу не столько какъ главѣ семьи, сколько какъ собственнику ея, принадлежали права жизни и смерти въ отношеніи дѣтей, наказанія и продажи или отдачи ихъ въ кабалу, а также права на личность, на имущество, трудъ, безпрекословное повиновеніе жены и т. п. Въ болѣе позднее, какъ и въ настоящее время, власть мужа, главы семьи, утратила свой вотчинный характеръ. Его власть можетъ быть характеризована, поэтому, лишь нѣкоторою совокупностью семейныхъ правъ, преимущественно предоставленныхъ мужу и отцу по сравненію съ женою и матерью. Отсюда, терминологія: „мужъ есть глава семьи“ является нынѣ весьма неопредѣленной и условной и, какъ таковая, эта терминологія должна быть оставлена юриспруденціей, претендующей на точность и ясность своего языка.

§ 146. Но и этого еще мало. Между смысломъ техническаго выраженія: „мужъ — глава семьи“ въ прежнее и въ настоящее время должно быть проводимо другое не менѣе существенное различіе. Раньше главенство мужа въ семьѣ могло быть и было основнымъ и самымъ существеннымъ принципомъ семейнаго права. Опытный юристъ, привыкшій къ „счету понятій“ могъ бы съ успѣхомъ вывести изъ главенства мужа всѣ послѣдствія касательно организаціи семьи въ брачномъ, родительскомъ, опекунскомъ и даже наслѣдственномъ правѣ. Примѣнительно къ современному праву, юристъ, взявшій на себѣ задачу характеризовать организацію семьи на основаніи принципа главенства мужа, непремѣнно допустилъ бы цѣлый рядъ грубыхъ ошибокъ[5]. Объясняется это тѣмъ, что принципъ главенства

[5] Такъ, въ нѣкоторыхъ современныхъ законодательствахъ болѣе или менѣе признается главенство мужа и въ то же время не признается его главенство, какъ отца или какъ опекуна. Напротивъ, общегерманское уложеніе не называетъ мужа главою семьи, но, вопреки этому, вручаетъ ему, какъ мужу, отцу и опекуну, существенныя права, какъ если бы онъ названъ былъ главою семьи (см. стр. 142 и сл.).

мужа, какъ утратившій свой первоначальный вотчинный характеръ и сведенный теперь до представленія мужу лишь нѣкоторыхъ преимущественныхъ семейныхъ правъ, нынѣ уже не характеризуетъ всецѣло семейнаго права и не проникаетъ въ самое существо этого права. Въ настоящее время организація семьи представляется весьма сложной. Эта организація не покоится на какомъ либо одномъ основномъ принципѣ, а опредѣляется уже многими основными принципами. Отсюда и происходитъ въ высшей степени любопытный фактъ неопредѣленности и колебанія нормъ современнаго семейнаго права, — фактъ много разъ замѣченный нами при обозрѣніи современныхъ законодательствъ. Современныя законодательства, въ томъ числѣ и новѣйшія изъ нихъ, съ одной стороны, не могутъ еще отказаться отъ стараго принципа главенства мужа; они пытаются основать на этомъ принципѣ, какъ краеугольномъ камнѣ, все зданіе современной семьи. Но, съ другой стороны, современныя законодательства, и въ особенности новѣйшія изъ нихъ, не могутъ не учесть новыхъ требованій жизни съ ея иными принципами, чѣмъ главенство мужа. Въ результатѣ получается, что надстройка не соотвѣтствуетъ своему фундаменту. Власть мужа, какъ главы семьи, хотя и признается въ принципѣ, но ея свободное проявленіе, ея дѣйствіе подчинено контролю суда и опеки и такимъ образомъ стѣснено въ самомъ своемъ существѣ. Привычки, политическія и разныя иныя соображенія могутъ, пожалуй, оправдывать представленіе о мужѣ, какъ главѣ семьи, но юриспруденція не должна быть рабой ни тѣхъ, ни другихъ. Она должна, въ соотвѣтствіи съ требованіями жизни, нормировать лишь дѣйствительныя отношенія, чтобы жизнь не обходила ея нормъ и тѣмъ самымъ не унижала ея достоинства. Вотъ почему при оцѣнкѣ гражданскаго законодательства необходимо обратиться нынѣ къ уясненію основныхъ сторонъ, или принциповъ современнаго семейнаго права. При этомъ, такъ какъ гражданское право призвано главнымъ образомъ регулировать имущественныя отношенія, мы прежде всего и выдвинемъ, поэтому, на первый планъ экономическую сторону семейнаго союза, не забывая, конечно, того, что нравственая, а не экономическая сторона этого союза имѣетъ первостепенное и главное значеніе.

Глава вторая.

Семья, какъ хозяйственная организація.

§ 147. Семья, какъ хозяйственная организація, можетъ быть построена или на принципѣ равенства, такъ сказать, полнаго товарищества между супругами[1] или на принципѣ преимущественнаго права одного изъ супруговъ быть хозяиномъ и представителемъ этой организаціи въ глазахъ третьихъ лицъ[2]. Возможна, разумѣется, и такая точка зрѣнія, что семья, какъ хозяйственная организація, вовсе отрицается. Съ этой точки зрѣнія существуетъ только имущество мужа[3] или рядомъ и имущество жены, но нѣтъ имущества семьи[4]. Впрочемъ, послѣднее правильно лишь теоретически. Мы знаемъ, что семейный фондъ, какъ нѣкоторая совокупность имуществъ, предназначенныхъ для удовлетворенія семейныхъ нуждъ, является въ глазахъ третьихъ лицъ имуществомъ семьи[5]. Болѣе того, и при существованіи полной раздѣльности имуществъ супруговъ, все-же фактически образуется общее хозяйство, которое нуждается въ правовой нормировкѣ[6]. Нечего, конечно, и говорить, что при системѣ частичной или полной общности имуществъ супруговъ мы имѣемъ также дѣло съ общимъ имуществомъ семьи. Третьему лицу необходимо, поэтому, знать, кто хозяинъ даннаго имущества семьи и кто имѣетъ преимущественное право представлять семью вовнѣ въ томъ случаѣ, если эта семья, какъ экономиче-

---

[1] Ср. попытку французскаго революціоннаго законодательства (стр. 119 и сл.).

[2] Въ большинствѣ старыхъ и новыхъ гражданскихъ законодательствъ.

[3] Напр., старое англійское право (стр. 270), древнѣйшее римское право и вообще древнее право съ его несвободнымъ бракомъ.

[4] Напр., дѣйствующее русское право (стр. 222 и сл.). Сюда же подойдетъ древнее право съ его свободнымъ бракомъ въ собственномъ смыслѣ этого слова (см. историческій очеркъ).

[5] Такъ, дотальная система, хорошо извѣстная древнему праву (въ Римѣ и на Востокѣ) предполагаетъ имущество мужа, имущество жены и имущество семьи.

[6] Въ нашемъ правѣ предполагается, что движимость супруговъ, находящаяся въ ихъ общемъ жилищѣ, принадлежитъ тому изъ супруговъ, долгъ котораго взыскивается (см. стр. 225 прим. 58).

ская организація, построена не на принципѣ равенства супруговъ. Обращаясь къ исторіи, мы прежде всего должны отмѣтить, что принципъ равенства супруговъ не былъ проведенъ тамъ въ области хозяйственныхъ отношеній семьи. Первоначально всѣдствіе того, что замужняя женщина не имѣла по общему правилу имущественной самостоятельности, и ея личность поглощалась личностью мужчины. Съ теченіемъ же времени, съ признаніемъ личности женщины, потому, что мужчина преимущественно несъ на своихъ плечахъ тяжесть семейной жизни, т. е. содержалъ семью. Это же положеніе вещей остается и при современной организаціи общежитія и условій труда. Въ настоящее время мужчина также по преимуществу зарабатываетъ хлѣбъ для своей семьи. На этомъ основаніи и должно предоставить мужу преимущественное право быть хозяиномъ и представителемъ семьи. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, нельзя не отмѣтить новаго явленія жизни. Въ теченіе XIX столѣтія женскій трудъ постепенно завоевываетъ себѣ все большее и большее мѣсто въ жизни и не только на фабрикахъ и заводахъ, въ сельско-хозяйственной промышленности, но также и въ различныхъ областяхъ либеральныхъ профессій (см. слѣдующую главу). Въ наше время нерѣдко можно даже встрѣтить, поэтому, что жена преимущественно содержитъ свою семью. Отсюда, преимущественное право быть хозяиномъ и представителемъ семьи, казалось бы, могло быть въ указанномъ случаѣ, въ видѣ исключенія, предоставлено и женѣ. Современное право еще не рѣшилось стать на этотъ путь. Авторитетъ мужа, какъ главы семьи, ограниченная имущественная дѣеспособность замужней женщины служатъ на Западѣ главными къ тому препятствіями.

§ 148. Тѣмъ не менѣе, современное западно-европейское законодательство сдѣлало первый шагъ въ сторону признанія новаго явленія жизни — бо́льшей экономической роли замужней женщины въ семьѣ. Исходя изъ представленія о мужѣ, какъ главномъ работникѣ семьи, и вознаграждая его за это всѣми правами хозяина, старыя законодательства совершенно послѣдовательно признавали не только подчиненіе жены мужу, но и право ея на полученіе содержанія отъ мужа. Старымъ и въ особенности древнимъ законодательствамъ вообще была, поэтому, чужда мысль о

правѣ мужа на содержаніе его женою[7]. Эта мысль была какъ то даже и нелѣпа, ибо самъ мужъ представлялъ собою главную рабочую силу семьи. Онъ пахалъ и засѣвалъ поле, торговалъ, уходилъ на войну и на промыселъ, онъ занималъ всевозможныя мѣста на общественной и государственной службѣ. Наконецъ, правило о томъ, что жена обязана содержать мужа было бы на практикѣ и непримѣнимо, такъ какъ женщина, не участвуя активно въ экономической жизни, не могла бы содержать мужа. Болѣе новыя законодательства, напротивъ того, создаютъ уже норму о правѣ мужа на содержаніе его женою, — норму, которая по существу лишаетъ мужа безусловнаго права быть хозяиномъ семьи и подрываетъ его авторитетъ, какъ главы семьи. Именно, большинство современныхъ законодательствъ признаютъ жену обязанной содержать дополнительно мужа и семью[8]. Но, возложивъ на замужнюю женщину, подъ давленіемъ новыхъ общественныхъ и экономическихъ условій жизни, обязанность содержать мужа и семью, современное гражданское законодательство не могло не признать за замужней женщиной права на самостоятельный заработокъ ради семьи. Мы выше говорили, что право мужа быть главою семьи опирается въ сущности на его обязанность трудиться ради семьи. Слѣдовательно, обязанностямъ жены содержать своимъ трудомъ и имуществомъ семью и мужа должны соотвѣтствовать, поэтому, надлежащія права жены на бо́льшую роль, на нѣкоторое, такъ сказать, ея главенство въ семьѣ, и въ особенности тамъ, гдѣ женщина не только дополнительно, но исключительно или главнымъ образомъ содержитъ семью.

§ 149. Въ связи съ этимъ, современное гражданское законодательство стремится создать имущественную самостоятельность замужней женщины. Дѣйствительно, замужняя женщина пріобрѣла право имѣть свое отдѣльное иму-

---

[7] Напр., т. X ч. 1 обязываетъ только мужа содержать жену. — Въ древности, при свободномъ бракѣ, обязанность мужа содержать жену составляла условіе договора; впрочемъ, иногда и мужъ выговаривалъ себѣ право получать содержаніе отъ жены (см. стр. 94 прим. 50). По общему правилу, жена обязывалась помогать мужу въ веденіи домашняго хозяйства.

[8] См. догматическій отдѣлъ.

щество и распоряжаться имъ, какъ ей угодно; она право- и дѣеспособна, она сама возбуждаетъ и ведетъ процессы. Короче, она субъектъ гражданскаго оборота, такъ какъ стала субъектомъ оборота экономическаго. На ряду съ этимъ, болѣе точно и широко опредѣляются ея права, какъ хозяйки дома, т. е. лица, способнаго представлять семью передъ третьими лицами[9]. Далѣе, поколеблены нынѣ и основныя права, или, такъ сказать, хартія вольностей мужа. 1. Новѣйшія законодательства признаютъ за женою право на самостоятельный заработокъ вопреки запрещенію мужа. Личная власть мужа должна уступить въ этомъ случаѣ волѣ жены. Правда, это право жены не признано за ней вполнѣ, а поставлено подъ контроль суда; тѣмъ не менѣе, въ этой области осуществленія личной власти мужа его авторитетъ, какъ главы семьи, уже потрясенъ въ самомъ существѣ. Такимъ образомъ, мужъ не можетъ, напр., воспрепятствовать женѣ работать на фабрикѣ, быть въ услуженіи, заниматься врачебною, адвокатскою и иного рода дѣятельностью и т. д., если жена докажетъ суду, что она это дѣлаетъ въ интересахъ семьи, и получитъ, вслѣдствіе этого, соотвѣтствующее разрѣшеніе суда[10]. 2. Съ этимъ правомъ жены на самостоятельный заработокъ ради семьи, понятно, тѣсно связанъ и основной вопросъ о совмѣстной супружеской жизни, точнѣе, о правѣ мужа опредѣлять мѣстожительство, какъ центръ дѣятельности супруговъ. Очевидно, это основное право мужа также колеблется нынѣ, съ признаніемъ за женою права на самостоятельый заработокъ въ интересахъ семьи (см. четвертую главу).

Глава третья.

Немного статистики.

§ 150. Хорошо извѣстно, что въ настоящее время женскій трудъ все болѣе и болѣе завоевываетъ себѣ мѣсто въ

[9] BGB § 1356 и сл. ZGB 161 п. 3, 163 и сл. См. у насъ стр. 146 и 261. О такъ наз. Schlüsselgewalt см. Neustadt, Kritische Studien zum Familienrecht des BGB. Berlin 1907 Bd. I S. 211 ff.

[10] ZGB 167. Ср. BGB § 1358. См. у насъ стр. 145 и 260. Neustadt, l. c. S. 219 f. Ср. также ст. 423 проекта.

народномъ хозяйствѣ[1]. Впрочемъ, насъ интересуетъ здѣсь лишь вопросъ о количествѣ трудящихся замужнихъ женщинъ, такъ какъ съ этимъ вопросомъ тѣсно связано измѣненіе гражданско-правового положенія замужней женщины въ современномъ законодательствѣ. Обращаясь прежде всего къ Соединеннымъ Штатамъ Сѣверной Америки, къ Германіи и Англіи, мы находимъ любопытныя данныя о числѣ замужнихъ женщинъ, занятыхъ „промысловою дѣятельностью“[2]. Такъ по цензу 1890 г., въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣверной Америки изъ общаго числа всѣхъ замужнихъ женщинъ было занято промысловымъ трудомъ 4,6%, что, однако, въ абсолютныхъ числахъ даетъ 515.260 трудящихся замужнихъ женщинъ. Въ Германіи, изъ женщинъ старше 16 лѣтъ, занятыхъ промысловою дѣятельностью, на замужнихъ женщинъ приходилось 18%, что въ абсолютныхъ числахъ составляетъ 1.057.653 человѣка[3]. Что касается Великобританіи, то въ семи промышленныхъ округахъ изъ 320,734 женщинъ въ возрастѣ отъ 10 лѣтъ, противъ 815,862 мужчинъ того же возраста, на долю замужнихъ женщинъ и разведенныхъ приходится 81,982 человѣкъ, или 25,5 %[4]. Причиной, заставляющей замужнюю женщину заниматься промысловою дѣятельностью, является, въ особенности въ рабочихъ классахъ, стремленіе жены доставить семьѣ дополнительное содержаніе. Въ этомъ отношеніи весьма любопытно отмѣтить, что по статистикѣ бюджетовъ рабочихъ семействъ, заработка мужа не хватаетъ въ Германіи въ размѣрѣ 18% общей суммы расходовъ семьи, а въ Великобританіи даже въ размѣрѣ 41%. Это указываетъ намъ

---

[1] См., напр., М. Соболевъ, Женскій трудъ въ народномъ хозяйствѣ XIX в. (Міръ Божій. 1901. VIII), стр. 71 и сл.

[2] Термины: „промысловая дѣятельность“, „промысловый трудъ“ не всегда понимаются, къ сожалѣнію, одинаково въ статистическихъ работахъ.

[3] Эти и вышеприведенныя статистическія данныя см. у М. Соболева, l. c. стр. 77. — О количествѣ замужнихъ женщинъ, вдовъ и разведенныхъ въ разныхъ отрасляхъ промышленности въ Соед. Шт. Сѣверной Америки за 1900 г. см. Bulletin of the bureau of labor. Washing. 1909 January № 80 стр. 75. Относительно Германіи см. также Held, La réglementation de la journée de travail des femmes dans l'industrie allemande. P. 1907 (Thèse) p. 42, 138, 164, 168, 277 et. suiv.

[4] Bulletin, p. 74. — Въ Италіи въ 1904 г. въ 14150 заведеніяхъ

на увеличеніе роли замужней женщины въ хозяйственной организаціи семьи[5], а вмѣстѣ съ тѣмъ и оправдываетъ общее стремленіе современнаго права обязать женщину дополнительно содержать мужа и дѣтей. Возможно, конечно, что во многихъ случаяхъ замужняя женщина содержитъ свою семью не только дополнительно, но и главнымъ образомъ. Къ сожалѣнію, мы не имѣемъ подъ рукою данныхъ, которыя позволили бы установить % замужнихъ женщинъ, преимущественно содержащихъ свои семьи. Тѣмъ не менѣе, для Россіи можно воспользоваться косвенными указаніями. В. Степановъ, въ своемъ введеніи къ выпуску: „Распредѣленіе рабочихъ и прислуги по группамъ занятій и по мѣсту рожденія на основаніи первой всеобщей переписи населенія Россійской Имперіи 28 января 1897 г.“, говоритъ: „сопоставляя число рабочихъ и прислуги съ численностью самостоятельно добывающаго средства къ жизни населенія того и другого пола въ отдѣльности, получимъ, что среди самостоятельныхъ мужчинъ[6] рабочіе и прислуга составляютъ 23,8 %, а среди женщинъ — 41,4 %[7]. Это обстоятельство объясняется тѣмъ, что женщины сравнительно рѣже являются въ роли главы хозяйства и, въ случаѣ надобности самостоятельно добывать средства къ жизни, обращаются къ работѣ на сторонѣ въ качествѣ прислуги или наемныхъ рабочихъ“. Если на основаніи сказаннаго мы сдѣлаемъ вычисленіе самостоятельныхъ женщинъ, то мы получимъ слѣдующую таблицу:

	Рабочіе	Прислуга	Всего	Въ %	Остальн. самостоятельныхъ (около)
Мужч.	5.558.231	776.799	6.335.030	23,8	19.803.696
Женщ.	1.484.728	1.336.322	2.821.050	41,4	3.993.054

числилось въ возрастѣ отъ 12 лѣтъ женщинъ 414,236 противъ 414,915 мужчинъ, т. е. 50 % (Bulletin, p. 112).

[5] См. Соболевъ, l. c. стр. 77. Ср. Held, p. 170 et suiv.

[6] Т. е. мужского населенія, самостоятельно добывающаго средства къ существованію. — Не лишено интереса замѣтить, что по Своду отчетовъ фабричныхъ инспекторовъ за 1907 г. (СПБ. 1909 стр. VI) число взрослыхъ мужчинъ относится къ числу взрослыхъ женщинъ, какъ 5 : 2.

[7] Въ абсолютныхъ цифрахъ: число работницъ — 5.558.231 и прислуги 776.799.

Въ абсолютныхъ цифрахъ: число рабочихъ — 1.484.728 и прислуги 1.336.322.

Такимъ образомъ, если оставить въ сторонѣ наемныхъ рабочихъ и прислугу, какъ населеніе наименѣе являющееся въ роли „главъ хозяйства“, то остальное населеніе, самостоятельно добывающее себѣ средства къ существованію, касательно распредѣленія по полу составитъ приблизительно отношеніе 20 милліоновъ мужчинъ къ 4 милліонамъ женщинъ или 5 : 1. Слѣдовательно, число женщинъ, могущихъ быть въ роли „главъ хозяйства“ довольно велико. Въ этомъ же числѣ должно находиться немало и замужнихъ женщинъ, которыя содержатъ, поэтому, не только себя, но и свои семьи. Въ германской промышленной переписи 1895 г. мы находимъ также любопытныя данныя о распредѣленіи населенія по полу[8].

	Владѣльцы, совладѣльцы и главные директоры.	Служащіе.	Наемные рабочіе.
Мужч.	1.557.000	259.000	4.627.000
Женщ.	504.000	8.000	1.045.000

Такимъ образомъ, оставляя въ сторонѣ наемныхъ рабочихъ, болѣе полумилліона женщинъ заняты въ промышленности. Несомнѣнно, что значительная часть этихъ женщинъ, какъ обезпеченныхъ людей, должны быть замужними.

§ 151. Не лишены интереса данныя, собранныя Левинсонъ-Лессингомъ „о занятіяхъ женскаго населенія С.-Петербурга по переписямъ 1881, 1890 и 1900 годовъ[9]. Такъ, сравнивая общее число самостоятельныхъ мужчинъ и женщинъ, имѣющихъ промысловое занятіе въ СПБ., мы получимъ для 1900 г. слѣдующее соотношеніе (включительно съ рабочими): мужчинъ 389.480 и женщинъ 105.378, или приблизительно 4 : 1. При этомъ слѣдуетъ замѣтить, что въ томъ же 1900 г. на 100 мужчинъ-хозяевъ было 43,17 женщинъ-хозяевъ[10]. Что касается самостоятельныхъ женщинъ, имѣющихъ непромысловое занятіе, то (за вычетомъ прислуги) ихъ было нѣсколько болѣе 15.000, а всего слѣдовательно вмѣстѣ съ самостоятельными жен-

---

[8] См. болѣе подробно А. В. Погожевъ, Учетъ численности и состава рабочихъ въ Россіи. СПБ. 1906, стр. 10 и сл.

[9] См. въ Извѣстіяхъ С.-Петербургскаго Политехническаго Института за 1904 г. Томъ II. Мы имѣемъ подъ рукою отдѣльный оттискъ.

[10] Левинсонъ-Лессингъ, l. c. стр. 11 и 15.

щинами, имѣющими промысловое занятіе, было нѣсколько болѣе 120.000, что составляетъ $^1/_5$ всего женскаго населенія СПБ.[11] Конечно, по С.-Петербургу нельзя судить о всей Россіи, тѣмъ не менѣе данныя о населеніи СПБ. не лишены интереса въ смыслѣ указанія на размѣръ женскаго самостоятельнаго труда въ Россіи.

Сосредоточимъ еще вниманіе на замужнихъ женщинахъ-работницахъ. Такъ, на 1000 работницъ приходится замужнихъ:

Германія	1895 г.	215
Австрія	1890 г.	446
Франція	1896 г.	206
Соедин. Штаты	1890 г.	113

Эти цифры показываютъ, что въ среднемъ болѣе $^1/_5$ замужнихъ работницъ трудятся ради своихъ семей[12].

Так. обр., статистическія данныя роста женскаго труда хорошо объясняютъ, почему современное гражданское законодательство, какъ мы сказали выше, обязываетъ замужнихъ женщинъ дополнительно содержать семьи, а вмѣстѣ съ тѣмъ и признаетъ за ними право на заработокъ[13].

Глава четвертая.

Совмѣстная жизнь супруговъ.

§ 152. Современное гражданское законодательство отрицаетъ за женою право избирать мѣстожительство и не

[11] Левинсонъ-Лессингъ, l. c. стр. 13 и 29.

[12] Л. Браунъ, Женскій вопросъ, его историческое развитіе и экономическое значеніе (переводъ Гроссмана) СПБ. 1903 г. Стр. 253.

[13] Литература: М. Соболевъ, Женскій трудъ въ народномъ хозяйствѣ XIX в. (публичная лекція, прочитанная въ Томскѣ въ 1901 г., см. „Міръ Божій“, авг.). Распредѣленіе рабочихъ и прислуги по группамъ занятій и по мѣсту рожденія на основаніи данныхъ первой всеобщей переписи населенія Россійской имперіи 28 января 1897 г. (подъ редакціей Тройницкаго) СПБ. 1905 г. Сводъ отчетовъ фабричныхъ инспекторовъ за 1907 г. СПБ. 1909. А. Погожевъ, Учетъ численности и составъ рабочихъ въ Россіи. СПБ. 1906. Левинсонъ-Лессингъ, О занятіяхъ женскаго населенія С.-Петербурга по пере-

признаетъ обязанности мужа, хотя бы въ видѣ исключенія, слѣдовать за женою [1]. Однако, право жены на самостоятельный заработокъ въ интересахъ семьи легко можетъ фактически повлечь за собою необходимость для мужа слѣдовать за женою. Пока въ семьѣ царитъ полное согласіе, нѣтъ, разумѣется, поводовъ для вмѣшательства суда въ семейную жизнь супруговъ. Но разъ это согласіе нарушается, и стороны желаютъ осуществить свои права, судъ обязанъ въ такомъ случаѣ разграничить права супруговъ. При современной регулировкѣ правъ и обязанностей супруговъ, судъ можетъ быть, однако, поставленъ въ большое противорѣчіе какъ съ требованіями жизни, такъ и съ нормами права. Предположимъ, напр., что жена самостоятельною хозяйственною дѣятельностью содержитъ семью. Въ данномъ городѣ или мѣстности заработокъ жены понижается или совершенно падаетъ, и она желаетъ избрать новое мѣсто для своей дѣятельности, мужъ же, по тѣмъ или инымъ соображеніямъ, не желаетъ слѣдовать за женою. Или возьмемъ другой примѣръ: жена состоитъ на службѣ, казенной или частной,

---

писямъ 1881, 1890 и 1900 годовъ (въ Извѣстіяхъ С.-Петерб. Политехн. Института за 1904 г. Т. II). Perceau, Le libre salaire de la femme mariée et la contribution des époux aux soins du ménage. P. 1908 (thèse) и Held, La réglementation de la journée de travail des femmes dans l'industrie allemande. P. 1907 (thèse). Оба автора даютъ подробную библіографію вопроса. Lud. Pohle, Frauen-Fabrikarbeit und Frauenfrage. Leipzig 1900. S. 12. Л. Браунъ, Женскій вопросъ, его историческое развитіе и экономическое значеніе (перев. Гроссмана) СПБ. 1903. Bulletin of the bureau of labor. Washington 1909 (№ 80).

[1] Нѣсколько иначе было въ древнемъ правѣ и въ особенности тамъ, гдѣ институтъ свободнаго брака, какъ напр. въ Египтѣ, проводился въ жизнь наиболѣе послѣдовательно (стр. 112, ср. стр. 94). О возможности для супруговъ опредѣлять мѣстожительство жены посредствомъ договора говоритъ прусскій ландрехтъ (у насъ стр. 133). Въ своемъ мѣстѣ мы обращали также вниманіе на разрозненныя попытки самой жизни и судебной практики разрѣшить вопросъ о мѣстожительствѣ жены посредствомъ договора самихъ супруговъ. Въ частности, любопытный фактъ приводитъ Оршанскій. Купецъ Бабковъ, не имѣя средствъ къ содержанію жены, отпускаетъ ее отъ себя, куда захочетъ итти, и обязывается на случай, если люди, у которыхъ она будетъ жить, не захотятъ его посѣщеній, — не посѣщать жены и не дѣлать ей никакихъ непріятностей (Сборн. рѣш. моск. суд. пал. за 1867 г. № 158; у Оршанскаго, l. c. стр. 54).

и ее переводятъ съ одного мѣста на другое, а мужъ не желаетъ этого перевода. Спрашивается, какъ поступить суду въ этихъ двухъ и другихъ аналогичныхъ случаяхъ? Отказать ли женѣ въ правѣ на трудъ ради семьи и осуществить такимъ образомъ норму о совмѣстной жизни супруговъ, предоставивъ мужу право опредѣлять мѣстожительство, или нарушить эту норму, разрѣшивъ женѣ осуществить свое право на трудъ, на содержаніе семьи? Какъ поступить, наконецъ, судъ въ томъ случаѣ, если мужъ пожелаетъ перемѣнить мѣстожительство, съ цѣлью воспрепятствовать женѣ заниматься тѣмъ или другимъ трудомъ, хотя бы судъ и разрѣшилъ женѣ трудиться ради семьи? Можно было бы, понятно, привести много еще примѣровъ въ подтвержденіе того, что обязанность содержанія семьи и соотвѣтствующее право избранія мѣстожительства должны быть признаны не только за мужемъ, но и за женой въ тѣхъ случаяхъ, когда она преимущественно содержитъ семью. Только такимъ способомъ можно было бы устранить противорѣчія и затрудненія, которыми такъ богато современное гражданское законодательство въ области семейнаго права. Хозяйственный принципъ организаціи семьи можно было бы, поэтому, формулировать слѣдующимъ образомъ: „домохозяиномъ и представителемъ семьи считается тотъ изъ супруговъ, кто своимъ трудомъ преимущественно содержитъ семью. Онъ же избираетъ образъ жизни и мѣстожительство. Предполагается, что мужъ преимущественно содержитъ семью“ [2].

§ 153. Что же касается, въ частности, обязанности жены слѣдовать за мужемъ, то современное гражданское законодательство, лишая безусловно жену права опредѣлять мѣстожительство супруговъ [3], тѣмъ не менѣе въ нѣкоторыхъ случаяхъ освобождаетъ ее отъ обязанности слѣдовать за

---

[2] Ср. Общевенгерскій проектъ, § 95 Abs. 4 (стр. 269). Ср. также у насъ стр. 143 и здѣсь же прим. 3. Русскій проектъ въ редакціи 1905 г., въ ст. 234, лишь освобождаетъ жену слѣдовать за мужемъ, если перемѣна со стороны мужа мѣстожительства грозитъ „разореніемъ семьи“. Дальше этого проектъ не рѣшился пойти.

[3] Этому не противорѣчатъ особые случаи, когда въ силу исключительно публичнаго интереса опредѣляется по мѣсту жительства жены мѣстожительство мужа. Такъ, напр., въ случаѣ, предусмотрѣнномъ Уст. о ссыльн. ст. 414.

мужемъ. Отсюда возникаетъ право замужней женщины не подчиняться иногда рѣшенію мужа при перемѣнѣ имъ мѣстожительства. Это право жены стоитъ, конечно, въ полномъ противорѣчіи съ властью мужа, какъ главы семьи. Тѣмъ не менѣе, уже нѣкоторыя старыя законодательства, проводящія болѣе послѣдовательно принципъ власти мужа, не лишаютъ безусловно жену вышеуказаннаго права; нечего говорить въ такомъ случаѣ о законодательствахъ болѣе новыхъ[4].

§ 154. Обращаясь къ оцѣнкѣ современнаго законодательства по вопросу о правѣ жены не слѣдовать за мужемъ, мы прежде всего должны опредѣлить мѣсто и значеніе даннаго вопроса. Рѣчь идетъ о частномъ случаѣ нарушенія совмѣстной жизни супруговъ при перемѣнѣ мѣста жительства. Такимъ образомъ, остается въ тѣни основной вопросъ о дозволенныхъ случаяхъ нарушенія совмѣстной жизни кѣмъ либо изъ супруговъ. Съ этой точки зрѣнія нельзя отрицать наличности такихъ случаевъ, въ коихъ будетъ цѣлесообразно и справедливо предоставить супругамъ жить отдѣльно другъ отъ друга. Подъ это общее правило легко подойдетъ и случай нарушенія супружескаго сожительства при перемѣнѣ мѣста жительства однимъ изъ супруговъ[5]. Формулировать это правило можно двояко: путемъ казуистики, т. е. перечисленія отдѣльныхъ случаевъ, или же въ видѣ общей нормы. Очевидно, послѣдній путь, болѣе соотвѣтствующій законодателю, требуетъ для себя опредѣленнаго принципа. Современное законода-

[4] ALPS §§ 681 и 177; сак. ул. § 1636; BGB § 1354; ZGB 170; Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 8 п. 2; т. X ч. 1 ст. 104. — Въ особенности заслуживаетъ вниманія Общевенгерскій проектъ, § 95 и калиф. ул. ст. 104 (см. у насъ стр. 264, 269). Ср. также Проектъ II, ст. 112, ср. ст. 234 проекта въ ред. 1905 г. (прим. 2). — Въ частности, относительно австр. ул. см. комментарій къ § 92 Штубенрауха, 3 изд. 1876 (Загоровскій l. c. стр. 193); что касается C.C. art. 214, см. Planiol, Traité élémentaire de droit civil. P. 1903. Vol. III §§ 218—223.

[5] Тѣмъ болѣе, что случай этотъ далеко не есть единственный. Для жены можетъ имѣть существенное значеніе не только мѣстожительство ея мужа, но и образъ его жизни, что обыкновенно западно-европейское законодательство упускаетъ изъ вниманія. Ср., однако, ZGB 170, BGB § 1353. Между тѣмъ, какъ напр., калифорнское уложеніе прямо говоритъ объ этомъ ст. 104 (см. стр. 264).

тельство намѣтило этотъ принципъ; это — охрана личности супруга и, какъ обратная сторона даннаго принципа, незлоупотребленіе со стороны супруга своимъ правомъ. Нѣкоторыя законодательства, какъ напр., швейцарское[6], а равно и наша сенатская практика[7] формулировали этотъ принципъ съ точки зрѣнія неисполненія супругомъ своихъ обязанностей. Къ этой формулировкѣ близко подходитъ и калифорнское уложеніе, выставляя принципъ не только небрежнаго исполненія обязанностей, но неразумнаго и неприличнаго поведенія со стороны супруга[8]. Какъ бы, однако, ни формулировать принципъ, въ цѣляхъ опредѣленія случаевъ раздѣльнаго жительства супруговъ, ясно одно, что современное гражданское законодательство знаетъ раздѣльную жизнь супруговъ, какъ особый институтъ, т. е. какъ обратную сторону совмѣстнаго жительства супруговъ[9].

§ 155. Правда, съ устраненіемъ казуистики, открывается широкій просторъ для усмотрѣнія суда въ признаніи имъ каждый разъ раздѣльнаго жительства супруговъ. Но, съ точки зрѣнія современнаго развитія правовой жизни и организаціи суда, оцѣнка судомъ по существу каждаго отдѣльнаго случая не представляетъ опасности[10].

---

[6] ZGB 169—171 (см. у насъ стр. 259).

[7] См. стр. 212. Ср. также касс. рѣш. 08 г. № 95 по дѣлу Штейнъ: „законъ и государственная власть не касаются семейныхъ отношеній, какъ бы они ни были неблагопріятны для отдѣльныхъ членовъ, доколѣ отношенія эти покоются на началахъ власти, подчиненія и покровительства и не колеблютъ нравственныхъ основъ семьи; но когда злоупотребленіе властью и забвеніе обязанностей доходитъ до отрицанія этихъ основъ и подвергаетъ личность опасности посреди семьи, положительный законъ и правительственная власть выступаютъ противъ нарушителя, съ цѣлью возстановленія равновѣсія въ семьѣ". Такимъ образомъ, въ этомъ рѣшеніи Сенатъ какъ бы объединяетъ два принципа: 1) незлоупотребленіе со стороны супруга своимъ правомъ и 2) неисполненіе (забвеніе) имъ своихъ обязанностей.

[8] Калиф. ул. 103—107, ср. 174, 175 (стр. 264).

[9] Институтъ раздѣльной жизни супруговъ является почти общепризнаннымъ въ настоящее время. Онъ вводится у насъ проектомъ. См. пространное изложеніе мотивовъ къ главѣ X т. I семейнаго права. Отсутствіе этого института въ русской жизни много причинило и причиняетъ горя замужней женщинѣ.

[10] Ср., однако, Neustadt, l. c. S. 220. Иначе въ Erläuterungen zum Vorentw. ZGB S. 106. Оршанскій, l. c. стр. 49.

Тѣмъ болѣе, что любое гражданское право имѣетъ много нормъ, примѣненіе которыхъ возможно судомъ при обсужденіи дѣла лишь каждый разъ по существу. На нашихъ глазахъ Сенатъ высказался принципіально за вмѣшательство закона и правительственной власти въ семейную жизнь супруговъ[11]. Это принципіальное рѣшеніе Сената нельзя не привѣтствовать, ибо автономія семьи должна имѣть свои предѣлы во имя уваженія къ человѣческой личности. Конечно, не мѣсто здѣсь административному усмотрѣнію; но судъ, чувствительный барометръ и регуляторъ правовой жизни, долженъ парализовать дурныя стороны современной организаціи семьи.

Такимъ образомъ, раздѣльная жизнь супруговъ можетъ быть установлена судомъ[12]. Судъ руководствуется при этомъ или указаніями закона на опредѣленные случаи, или просто принципомъ, признаннымъ закономъ. Но современное гражданское законодательство знаетъ также иногда договоръ, какъ основу раздѣльной жизни супруговъ[13].

Итакъ возможно, согласно указаніямъ судебной практики и тенденціямъ современнаго гражданскаго законодательства, формулировать слѣдующимъ образомъ общее положеніе: „супруги обязаны жить вмѣстѣ. Злоупотребленіе со стороны супруга своимъ правомъ, или забвеніе съ его стороны своей обязанности освобождаютъ другого супруга отъ совмѣстнаго жительства“.

§ 156. Необходимость установленія института раздѣльнаго жительства тѣмъ ощутительнѣе въ Россіи, что разводъ представляется у насъ весьма труднымъ дѣломъ. Кромѣ того, раздѣльное жительство супруговъ, по сравненію съ разводомъ, является „маленькимъ средствомъ“[14] защиты жены и вообще поддержанія уваженія къ личности каждаго изъ су-

---

[11] См. прим. 7.

[12] Ср., также сенатскую практику (§§ 99—101).

[13] Калиф. ул. 159, 160. — Ср. ALPS, § 682; прусская судебная практика признаетъ договоры супруговъ о раздѣльной жизни, но съ тѣмъ, чтобы каждый изъ супруговъ имѣлъ право во всякое время измѣнить свою волю. Австр. ул. §§ 103—105. Противъ С.С. art. 306, 307; т. X ч. 1 ст. 103 п. 1; Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 7; Проектъ II, ст. 145. Ср. однако, сенатскую практику (стр. 227). Оршанскій, l. c. стр. 48 и сл.

[14] Erläuter. zum Vorentw. ZGB. S. 106, ср. S. 105.

пруговъ. Но, хотя раздѣльное жительство и есть „маленькое средство“, оно, тѣмъ не менѣе, очень удобное и легкое средство охраненія святости брачнаго союза. Принужденіе къ совмѣстной жизни супруговъ, очевидно, безцѣльно[15], а денежные штрафы — мало практичны[16]. Раздѣльная же жизнь супруговъ, съ обязанностью виновной стороны содержать невиновнаго супруга и находящихся при немъ дѣтей, можетъ заставить дѣйствительно одуматься виновную сторону, провѣрить свое поведеніе и серьезно возстановить совмѣстную жизнь. Мы говорили выше, что Сенатъ принципіально уже призналъ институтъ раздѣльнаго жительства супруговъ[17]. Прибавимъ еще, что нынѣ Сенатъ наказываетъ виновную жену не только потерей содержанія отъ мужа, но и отказываетъ ей въ правѣ требовать отъ мужа содержанія для дѣтей, живущихъ при ней вопреки желанію мужа[18]. Правда, рѣшеніе это вызываетъ справедливыя возраженія, ибо имъ устанавливается отвѣтственность безъ вины виноватыхъ дѣтей[19]; тѣмъ не менѣе, это рѣшеніе характерно. Оно обнаруживаетъ стремленіе Сената организовать институтъ раздѣльнаго жительства супруговъ.

Съ признаніемъ этого института, исчезнутъ многія ненормальныя явленія русской жизни, въ числѣ которыхъ на первый планъ слѣдуетъ поставить участіе духовенства въ самовольномъ разводѣ супруговъ[20]. Если вѣрить газетнымъ сообщеніямъ, то въ наше время выработанъ уже особый чинъ развѣнчиванія супруговъ. Авторъ этого своеобразнаго чина — священникъ, повидимому, глубоко вѣрующій человѣкъ и знающій нужды крестьянства. Назначается день и часъ торжественнаго развода. Въ назначенное время къ батюшкиному крыльцу подъѣзжаетъ возъ съ женинымъ скарбомъ. Батюшка строго наблюдалъ, чтобы никакихъ обидъ никому при этомъ не было, чтобы все совершилось

---

15 Стр. 209.

16 См. древнее право (напр., стр. 93) и современное право (стр. 247 прим. 9).

17 См. §§ 99—101.

18 Касс. рѣш. 08 г. № 48.

19 Б. Ландау, Вопросы семейнаго права въ практикѣ гражд. касс. деп. за 1909 г. (Право, 1910 г. № 8).

20 См. стр. 29 прим. 17.

торжественно и молитвенно. Иначе откажется развѣнчивать. У батюшки въ залѣ происходитъ своеобразное удивительное торжество. Онъ въ ризѣ. Предъ иконами горятъ лампады и свѣчи. Разводящіеся стоятъ рядомъ. Служится молебенъ объ умиротвореніи враждующихъ. Послѣ чинъ развѣнчиванія.

— Примиритесь, — говоритъ священникъ.

— Не можемъ, развѣнчайте.

— Рабъ Божій, Петръ, добровольно ли, по своему ли желанію оставляешь свою супругу, рабу Божію Марью?

— Добровольно и по своему желанію.

Такой же вопросъ предлагается и женѣ. Наступаетъ самая центральная часть церемоніи. Священникъ снимаетъ съ супруговъ кольца. Мужъ три раза перекрещивается кольцомъ жены, а жена кольцомъ мужа со словами:

— Рабъ Божій, Петръ развѣнчивается отъ рабы Божіей, Марьи.

— Раба Божія, Марья развѣнчивается отъ раба Божія, Петра.

Дальше слѣдовала весьма любопытная эктенія:

— О нѣкогда сочетавшихся другъ съ другомъ, рабахъ Божіихъ, Петрѣ и Маріи и нынѣ по Божію попущенію кротко разошедшихся, міромъ Господу помолимся!

40 разъ поютъ: Господи помилуй!

Молитва:

— Господи Боже, благослови сихъ, рабовъ Твоихъ, Петра и Марію, расторгшихъ благословенный Тобой свой взаимный союзъ. Съ милостію и любовію воззри на нихъ, презрѣвшихъ любовь другъ ко другу. Отверзи предъ ними Твою благостыню и подаждь имъ Твою святую помощь на жительство въ разлученіи, умягчи ихъ сердца и да не гнѣвомъ и ненавистью вспомянутъ они другъ о другѣ. Направи ихъ стопы къ житію мирному и разумному. Помоги имъ устроиться на новыхъ путехъ и въ новыхъ обителяхъ, во славу благости Твоей. Аминь.

— Поцѣлуйтесь трижды, въ послѣдній разъ!

Цѣлуются, и чинъ заканчивается самымъ обыкновеннымъ образомъ.

На столѣ появляется чай, и батюшка приглашалъ разведенныхъ побыть вмѣстѣ нѣсколько послѣднихъ минутъ.

— Теперь, Петръ, проводи свою бывшую жену до возка, усади ее, простись съ ней и не поминай ее лихомъ. Также и ты, Марья, забудь обо всемъ, живи тихо, мирно[21].

Глава пятая.

Общеніе всей жизни супруговъ.

§ 157. Совмѣстное жительство супруговъ является лишь внѣшней формой брачной и вообще семейной жизни. Содержаніе же этой формы есть общеніе, или даже единеніе жизни супруговъ. Гражданское законодательство не могло съ этимъ не считаться. Но нигдѣ, можетъ быть, гражданское законодательство не было такъ непослѣдовательно, какъ въ осуществленіи идеи общенія или единенія жизни супруговъ. Мы не говоримъ уже о личномъ подчиненіи жены мужу, которое красною нитью проходитъ почти черезъ всю исторію семьи. Мы сосредоточимъ здѣсь вниманіе лишь на нѣкоторыхъ постановленіяхъ современнаго законодательства. Духовное общеніе супруговъ предполагаетъ, что мужъ и жена являются по отношенію другъ къ другу равными въ своихъ правахъ состоянія. Современное право, считаясь съ этимъ требованіемъ общенія жизни супруговъ, признало, какъ основное положеніе, что мужъ сообщаетъ женѣ права своего состоянія[1]. Но, выставивъ это положеніе, нѣкоторыя законодательства въ интересахъ жены допускаютъ исключеніе:

[21] Новая Русь, 1910 г. № 25 (перепечатка разсказа Сенаторова въ «Утрѣ Россіи»). — См. работу Оршанскаго, Личныя и имущественныя отношенія супруговъ (въ Изслѣд. по русс. пр. сем. и наслѣд. СПБ. 1877) стр. 27—71. Въ этой работѣ Оршанскій не только намѣчаетъ главныя стороны института раздѣльной жизни супруговъ, но и касается его исторіи въ Россіи. Ср. Оршанскій, Изслѣд. по русск. пр. обыч. и наслѣд. стр. 426 и сл. См. также Объясненія къ проекту, II, гл. X о разрѣшеніи раздѣльнаго жительства супруговъ (ср. у насъ прим. 9). Ср. еще Замѣчанія о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ (изд. ред. ком. по сост. проекта гражд ул. СПБ. 1891) №№ 27, 30, 39, 49, 83, 86, 89, 91 и 95. Загоровкій, Курсъ семейнаго права. Одесса. 1909. Стр. 188 и сл.

[1] Напр. Австр. ул. § 92; сакс. ул. § 1632; ZGB 161. Общегерманское уложеніе не говоритъ о сообщеніи мужемъ правъ своего состоя-

жена удерживаетъ права своего состоянія, если ея состояніе является высшимъ по сравненію съ состояніемъ мужа. Такимъ образомъ, напр. въ русскомъ правѣ, мѣщанка, выйдя замужъ за дворянина, становится дворянкою, а дворянка, выйдя замужъ за мѣщанина, остается дворянкою [2]. На этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и проектъ русскаго гражданскаго уложенія. „Жена именуется по званію и фамиліи мужа и пользуется правами его состоянія, его титуломъ и гербомъ, хотя бы впослѣдствіи мужъ былъ лишенъ правъ состоянія. Жена высшаго сравнительно съ мужемъ состоянія сохраняетъ, какъ во время брака, такъ и послѣ его прекращенія или расторженія, права сего состоянія, пріобрѣтенныя ею по происхожденію или влѣдствіе прежняго брака“ [3]. Нарушеніе общности правъ состоянія супруговъ меньше всего желательно съ точки зрѣнія брака, какъ общенія всей жизни супруговъ, но гражданское законодательство, тѣмъ не менѣе, нарушаетъ это общеніе въ разсматриваемомъ отношеніи. Болѣе того, нѣкоторыя законодательства умалчиваютъ о сообщеніи женѣ правъ высшаго состоянія мужа, какъ особомъ правѣ жены [4]. Мы думаемъ, однако, что начало общности жизни супруговъ требуетъ уравненія ихъ правъ состоянія; и съ точки зрѣнія существа брака, можетъ быть, было бы послѣдовательно признавать, что и жена сообщаетъ права высшаго состоянія своему мужу, а не сохранять эти права лишь за женою. Разумѣется, что сообщеніе женою правъ высшаго состоянія мужу не должно колебать сословныхъ интересовъ. Какъ мужъ сообщаетъ женѣ права высшаго состоянія только лично, такъ и жена должна ихъ сообщать мужу лично, а не потомственно.

§ 158. Другимъ постановленіемъ гражданскаго права, бросающимся въ глаза въ смыслѣ нарушенія идеи общности жизни супруговъ, является исчезновеніе фамиліи жены изъ гражданскаго оборота. Женщина, съ выходомъ замужъ, мѣ-

---

нія женѣ (ст. 1355; ср. Crome, System des deutsch. BR. Tübing. 1908. Bd. IV S. 233, 185 Anm. 17).

[2] Т. X ч. 1. ст. 100—102; т. IX ст. 5, 11, 44—46, 53, 539, 542. Ср. Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 6.

[3] Проектъ ст. 111 (= ст. 223 проекта ред. 1905 г.). Ср. Т. X ч. 1 ст. 100.

[4] См. конецъ примѣч. 1; ср. калифорнское уложеніе.

няетъ свою фамилію на фамилію мужа, и такимъ образомъ ея личность какъ бы закрывается личностью мужа. Современное законодательство начинаетъ, однако, отступать отъ такого порядка. Пока жена самостоятельно не участвовала въ экономической и общественной жизни, было совершенно понятно, что она носила фамилію мужа. Это явленіе настолько бросается въ глаза, что, напр., наше законодательство нигдѣ даже не говоритъ о правѣ жены на фамилію мужа, и тѣмъ не менѣе жена носитъ фамилію мужа[5]. Другія законодательства прямо говорятъ о правѣ жены на фамилію мужа[6]. Въ современномъ законодательствѣ пробивается, однако, новое теченіе сохранить за женою ея фамилію въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣвичья фамилія имѣетъ для жены цѣнность въ гражданскомъ оборотѣ. При этомъ, ея фамилія прибавляется къ новой для нея фамиліи мужа (двойная фамилія)[7]. Такимъ образомъ, современная юриспруденція пытается создать право жены на сохраненіе за нею фамиліи по отцу; и дѣлается это, разумѣется, подъ вліяніемъ новыхъ условій экономической и общественной жизни.

§ 159. Что же касается идеи имущественнаго общенія супруговъ[8], то отъ проведенія въ жизнь этой идеи, какъ мы видѣли выше, современное право, наоборотъ, все болѣе и болѣе рѣшительно уклоняется. Правда, нѣкоторые французскіе юристы продолжаютъ и до сихъ поръ доказывать,

---

[5] См. также франц. ул.; Planiol, l. c. t. 1 p. 164 et suiv. t. III p. 77; ср. еще калиф. уложеніе.

[6] ALPS § 192; авст. ул. § 92; саксон. ул. § 1632; BGB § 1355; Св. Гр. Уз. Г. П. ст. 5; ZGB 161; Проектъ II, ст. 111 (= 233).

[7] См. объ этомъ Planiol, l. c. t. 1 p. 165. Crome, l. c. Bd. IV S. 232 Anm. 23. Любопытно при этомъ, что германскіе цивилисты выводятъ право жены на двойную фамилію изъ обязанности мужа не злоупотреблять своимъ правомъ.

[8] Плотское общеніе или, лучше сказать, право на взаимную вѣрность супруговъ признано нынѣ въ гражданскомъ законодательствѣ безъ какихъ либо исключеній. Поэтому уже нѣсколько странно звучатъ въ наше время статьи кодексовъ о правѣ супруговъ на взаимную вѣрность. См., напр., ZGB 159, 3; Общевенг. проектъ § 94; ср. Проектъ ред. ком. ст. 108. Впрочемъ, составители общегерманскаго уложенія нашли правильнымъ не включать въ число §§ этого уложенія постановленія о взаимной вѣрности супруговъ. См. Protokolle d. Kommission f. d. zweite Lesung d. Entwurfs d. BGB. Berlin 1897. Bd. IV S. 94 и въ особенности см. Motive z. d. Entwurfe eines BGB. Berlin 1888 Bd. IV S. 104 f.

что общность имуществъ супруговъ наиболѣе отвѣчаетъ идеѣ брака. Вѣрно также, что общегерманское уложеніе рѣшилось признать систему раздѣльности лишь по исключенію и въ строго опредѣленныхъ самимъ закономъ случаяхъ. Тѣмъ не менѣе, съ развитіемъ имущественной самостоятельности замужней женщины, съ признаніемъ за нею права имѣть отдѣльное имущество, система раздѣльности имуществъ супруговъ все чаще и чаще находитъ себѣ защитниковъ. И если эта система въ той или другой формѣ не является въ современномъ правѣ окончательно восторжествовавшей, то это потому, что сильны вѣковыя привычки общества[9] и что не вездѣ еще вполнѣ признана имущественная свобода за замужнею женщиною. Не слѣдуетъ, впрочемъ, забывать, что широко распространенная въ современномъ правѣ система управленія и пользованія мужа имуществомъ жены есть въ сущности одинъ изъ видовъ системы раздѣльности имуществъ[10].

Такимъ образомъ, въ области имущественныхъ отношеній супруговъ, принципу общности наносится рѣшительный ударъ. Супруги, самые близкіе другъ къ другу люди, являются въ имущественномъ отношеніи чужыми другъ для друга. Естественно возникаетъ вопросъ, насколько такой порядокъ желателенъ? Можно, конечно, спорить за

---

[9] Такъ, во Франціи, согласно даннымъ анкеты 1898 г., мы имѣемъ слѣдующія цифры:

Изъ всего числа 287.179 браковъ было заключено безъ контракта нѣсколько болѣе 200.000. Слѣдовательно, около $^5/_7$ всего числа браковъ были подчинены законной системѣ общности. Изъ остального числа браковъ, въ количествѣ 82.346, только 10.112 браковъ подчинены были, согласно контракту, дотальной системѣ; а въ 68.412 бракахъ были условлены различныя системы общности. Такимъ образомъ, несмотря на возможность регулировать имущественныя отношенія по системѣ раздѣльности, хотя бы и въ видѣ дотальной системы, супруги или не прибѣгали къ контракту, или если и прибѣгали, то вовсе не съ цѣлью установленія системы раздѣльности имуществъ. Въ этомъ отношеніи мудро поступилъ Губеръ, который, введя въ швейцарское уложеніе договорную систему раздѣльности, предоставилъ самимъ гражданамъ ввести ее въ жизнь (см. стр. 261 прим. 11).

[10] Neustadt (l. c. S. 371) различаетъ двѣ системы раздѣльности имуществъ: свободную (Freie Gütertrennung) и несвободную (Unfreie Gütertrennung), т. е. систему управленія и пользованія мужа имуществомъ жены.

и противъ, и спорить, можетъ быть, даже не безъ успѣха[11]. Намъ думается, однако, что какъ бы много и долго ни спорили за и противъ, дѣло отъ этого не измѣнится. Имущественная самостоятельность замужней женщины, какъ выяснено выше, все болѣе и болѣе признается въ правѣ, являясь надежнымъ залогомъ торжества системы раздѣльности имуществъ. Гражданское право будетъ призвано, поэтому, найти другія, новыя формы имущественнаго общенія супруговъ. Впрочемъ, современное право уже вступило на путь исканія этихъ новыхъ формъ. Такъ, оно обязываетъ жену содержать мужа и семью[12], расширяетъ ея право представительства семьи въ гражданскомъ оборотѣ, вырабатываетъ институтъ „семейнаго имущества“[13] и т. д. Дѣло это, разумѣется, трудное и, во всякомъ случаѣ, дѣло не совсѣмъ близкаго будущаго.

Въ частности, что касается нашего права съ его системой строгой раздѣльности имуществъ, то въ этомъ отношеніи идея имущественнаго общенія супруговъ въ особенности нуждается въ нѣкоторомъ признаніи, какъ коррективѣ полной отчужденности супруговъ. Необходимо обязать жену участвовать, хотя бы дополнительно, въ издержкахъ семейной жизни. Равнымъ образомъ, раздѣльность имуществъ должна быть ослаблена въ смыслѣ уменьшенія строгости имущественнаго права въ отношеніи супруговъ. Благой примѣръ недавно подалъ Сенатъ, отказавъ женѣ и сыну въ правѣ выселить мужа и отца изъ занимаемой ими квартиры[14]. Короче, наша система раздѣльности имуществъ настоятельно нуждается въ примиреніи ея съ идеей общенія жизни супруговъ. Съ этою цѣлью проектъ вводитъ договорную систему управленія мужа приданымъ жены и обязываетъ жену дополнительно содержать мужа и семью[15].

---

[11] См. Мейеръ, l. c. стр. 596 и сл. Оршанскій, l. c. стр. 171 и сл. Загоровскій, l. c. стр. 252 и сл.

[12] См., напр. швейцарское уложеніе, 192 и въ особенности 246: „Der Ehemann kann verlangen, dass ihm die Ehefrau zur Tragung der ehelichen Lasten einen angemessenen Beitrag leiste . . .“; ср. 247.

[13] См. ниже гл. 9 прим. 21.

[14] Касс. рѣш. 08 г. № 95 по дѣлу Штейнъ.

[15] Проектъ, 124 и сл. Въ редакціи 1905 г. (ст. 255) добавлено объ обезпеченіи путемъ залога имущества жены (приданаго), находящагося въ управленіи и пользованіи мужа, Ср. также ст. 253 въ ред. 1905.

Глава шестая.

Отеческая и опекунская „власть“ родителей.

§ 160. Переходя къ оцѣнкѣ организаціи родительской власти въ современномъ гражданскомъ правѣ, мы должны прежде всего подчеркнуть неточность употребляющихся въ немъ выраженій: „родительская власть“, „родительское право“, „опекунская власть“, и т. п. Въ сущности, въ современномъ передовомъ гражданскомъ правѣ правильнѣе говорить не о власти или правѣ родителей и опекуновъ, а о родительскихъ и опекунскихъ обязанностяхъ. О правахъ же, или о власти можетъ итти рѣчь лишь постольку, поскольку то и другое необходимо для выполненія родительскихъ и опекунскихъ обязанностей.

Родительская власть не есть нынѣ, поэтому, право, даруемое „Божіею милостію“, а обязанность, или даже повинность. Вслѣдствіе этого невыполненіе данной обязанности влечетъ за собою потерю родительской власти. Поэтому же родители не могутъ отречься отъ данной власти въ пользу третьяго лица. Такой взглядъ на родительскую власть, какъ на обязанность, уравниваетъ родителей съ опекунами. Опекунская же власть есть нынѣ дѣйствительно общественная повинность. И мы видѣли, что нѣкоторыя законодательства, упомянувъ въ особомъ отдѣлѣ о родительской власти, отсылаютъ непосредственно затѣмъ къ отдѣлу объ опекѣ. Несмотря, однако, на неточность выраженія: „родительская власть“, вмѣсто „родительская обязанность или повинность“, выраженіе это имѣетъ за собою прочное право гражданства. Объясняется это тѣмъ, что въ современномъ гражданскомъ законодательствѣ понятію родительской власти придано особое, спеціальное значеніе. Совокупность преимущественныхъ обязанностей, а слѣдовательно и правъ, предоставленныхъ отцу, называется нынѣ родительскою властью. Поэтому, если бы мужъ и жена обладали одинаковыми правами и обязанностями въ отношеніи своихъ дѣтей, т. е. являлись бы равными между собою, мы были бы въ правѣ говорить объ исчезновеніи института родительской власти или могли бы думать, что этотъ институтъ скоро исчезнетъ съ страницъ современныхъ гра-

жданскихъ кодексовъ. Но пока мать не перестанетъ занимать въ распредѣленіи родительскихъ обязанностей и правъ низшее мѣсто по сравненію съ отцомъ, до тѣхъ поръ мы будемъ находить въ кодексахъ отдѣлы не только объ отеческой, или родительской, но и опекунской власти родителей. Несомнѣнно, что выраженія эти, въ особенности первое изъ нихъ, указываютъ на особыя права отца въ отличіе отъ правъ родителей вообще. Послѣднія права есть, такъ сказать, естественный институтъ; первыя права образуютъ, наоборотъ, институтъ гражданскій, классическимъ образцомъ котораго является извѣстная власть римскаго домовладыки (patria potestas).

§ 161. Правда, въ современномъ гражданскомъ правѣ отъ института отеческой власти осталось не такъ уже много. Хотя отца и называютъ „главою семьи“, хотя мать и обязана слушаться его рѣшающаго мнѣнія, хотя опекунъ-отецъ и имѣетъ нѣкоторыя преимущества передъ опекуншею-матерью, но надъ самимъ отцомъ тяготѣетъ надзоръ опекунскихъ и судебныхъ установленій, и нѣтъ, поэтому, для института отеческой власти жизненныхъ условій[1]. Если данный институтъ и держится въ современномъ гражданскомъ правѣ, то своимъ существованіемъ онъ обязанъ не только бытовымъ условіямъ, но и главнымъ образомъ закону. Изъ обзора современнаго гражданскаго законодательства мы знаемъ, что современное право, въ противоположность древнему праву съ его свободнымъ бракомъ, неуклонно запрещаетъ измѣнять по договору личныя отношенія супруговъ, установленныя самимъ закономъ. Если нѣкоторыя законодательства, какъ напр. англійское, и допускаютъ въ принципѣ свободу договора въ регулированіи личныхъ отношеній родителей, то только въ качествѣ пережитка. По крайней мѣрѣ иногда откровенно говорится, что свобода договора въ личныхъ отношеніяхъ супруговъ противорѣчитъ

[1] Мужъ обязанъ уважать „разумные совѣты и возраженія“ своей жены (общевенг. проектъ § 95, у насъ стр. 269); мужъ обязанъ принимать во вниманіе „разумныя возраженія“ жены (К. У. 104, у насъ стр. 264); жена совѣтуетъ мужу (швейц. ул. 161, у насъ стр. 260, прим. 7), — все это обнаруживаетъ стремленіе современнаго права посягнуть на главенство мужа и отца. Посягательство это тѣмъ болѣе характерно, что право ищетъ новой терминологіи для измѣнившагося положенія жены въ семьѣ.

отеческому праву[2]. Это откровенное и, можетъ быть, даже нѣсколько обидное для сильной половины человѣческаго рода запрещеніе договариваться супругамъ о своихъ личныхъ отношеніяхъ, это закрѣпленіе низшаго положенія замужней женщины въ семьѣ самимъ закономъ, его боязнь свободы договора, — это все составляетъ наиболѣе характерныя черты современной организаціи родительской власти[3].

§ 162. Впрочемъ, какъ бы личный договоръ старательно ни изгонялся изъ современнаго законодательства, жизнь заставляетъ считаться съ нимъ. И судебная практика, какъ наша отечественная, такъ, напр., германская признаютъ договоръ въ регулированіи личныхъ отношеній супруговъ. При этомъ, договоръ можетъ имѣть мѣсто въ разрѣшеніи наиболѣе существенныхъ вопросовъ организаціи семьи: 1) совмѣстной жизни, 2) содержанія жены, 3) а равно содержанія и воспитанія дѣтей. Намъ нѣтъ надобности приводить еще разъ кассаціонныя рѣшенія, изложенныя выше на стр. 227 и сл. Достаточно заглянуть туда, чтобы убѣдиться въ возможности вліянія договора на личныя отношенія супруговъ[4]. Что же касается, въ частности, права воспитанія дѣтей, то едва ли не все значеніе этого вопроса сводится къ праву отца вытребовать дѣтей отъ матери, живущей съ нимъ розно. Ибо если супруги живутъ вмѣстѣ, и жизнь ихъ течетъ согласно, то воспитаніе дѣтей опредѣляется само собою путемъ взаимныхъ уступокъ и пониманія другъ друга. Рѣшающее слово отца парализуется взаимнымъ согласіемъ. Если же согласная жизнь нарушается и вступаетъ въ свои права рѣшающее отеческое слово, то въ такомъ случаѣ большею частью нарушается и совмѣстная жизнь супруговъ. Но въ этомъ случаѣ отецъ можетъ лишь тогда удержать при себѣ дѣтей или вытребовать ихъ отъ матери, если мать виновна въ раздѣльной жизни и если польза дѣтей не требуетъ того, чтобы дѣтей воспитывала мать. Въ этомъ важномъ вопросѣ

---

[2] См., въ частности, стр. 270 и сл.

[3] Ср. также Ант. Менгеръ, Новое ученіе о государствѣ (переводъ подъ редакціей Б. Кистяковскаго). СПБ. 1905. Стр. 165 и сл.

[4] Ср., однако, Оршанскій, l. c. 152, 175. Онъ даетъ нѣсколько другое освѣщеніе рѣшенію Сената по дѣлу Гудовичъ.

Сенатъ, какъ мы знаемъ, неоднократно преподалъ свои авторитетныя разъясненія. Среди нихъ нѣтъ, однако, положительныхъ указаній Сената на возможность супругамъ по договору, юридически дѣйствительному, оставлять на воспитаніе у того или другого супруга всѣхъ дѣтей или только нѣкоторыхъ[5]. Въ противоположность нашему праву, указаніями на договоры родителей между собою о воспитаніи дѣтей богата германская практика[6]. Неудивительно поэтому, что въ германской цивилистической литературѣ болѣе опредѣленно выдвинутъ столь важный вопросъ, какъ договоры родителей между собою о воспитаніи дѣтей.

§ 163. Мы имѣемъ въ виду академическую рѣчь Андре, произнесенную имъ 15 октября 1905 г., въ Марбургѣ, при вступленіи своемъ въ должность ректора. Самъ Андре прекрасно отмѣчаетъ важность затронутой имъ темы въ заключительныхъ словахъ своей рѣчи: „Вопросы, которые я раскрылъ передъ Вами, серьезны и трудны. Отъ правильнаго рѣшенія ихъ зависитъ много счастья въ жизни. Право приняло здѣсь значительное участіе съ цѣлью сохранить и споспѣшествовать внутреннему здоровью нашего народа. Но право можетъ разрѣшить эту задачу только тогда, если наука исполнена и проникнута правильнымъ пониманіемъ нашей семьи и ея нравственнаго существа“[7]. Путемъ весьма тонкаго толкованія общегерманскаго уложенія, соотвѣтствующихъ его статей, Андре доказываетъ, что для счастья и здоровья нѣмецкаго народа необходимо допустить договоръ супруговъ о воспитаніи дѣтей. Договоръ этотъ ничтоженъ, если онъ направленъ на полное, вещное отреченіе отъ родительской власти, но онъ дѣйствителенъ, если имѣется въ виду перенести на одного супруга лишь

---

[5] Ср. касс. рѣш. 08 г. № 48: „при раздѣльной же жизни родителей, происшедшей помимо взаимнаго и добровольнаго ихъ на то согласія, права, основанныя на родительской власти, осуществляются фактически тѣмъ изъ родителей, при коемъ дѣти проживаютъ . . .“ и т. д. Во всякомъ случаѣ, данный вопросъ нуждается еще въ разъясненіи.

[6] Практика эта приведена до появленія BGB и послѣ того у André. Verträge zwischen Eltern über die Erziehung ihrer Kinder. Marburg 1905, S. 5 ff.

[7] André, l. c. S. 36.

осуществленіе права воспитанія[8]. Однако супругъ, отказавшійся отъ права воспитанія, можетъ во всякое время отмѣнить свой отказъ. Если такая отмѣна имѣетъ своею цѣлью только повредить другой сторонѣ или дитяти, то объявленіе объ отмѣнѣ не принимается во вниманіе. Что же касается договоровъ, заключенныхъ на короткій срокъ, то отмѣна допустима, если имѣется къ тому важная причина. Если же въ основаніи отмѣны лежитъ злоупотребленіе родительской властью, то опекунскій судъ можетъ примѣнить свою власть и принять надлежащія мѣры, дабы было строго соблюдаемо то, что условлено въ договорѣ[9].

Такимъ то образомъ, въ извѣстныхъ случаяхъ, отецъ можетъ, путемъ договора съ матерью, лишить себя права вытребовать отъ матери живущихъ съ нею дѣтей. Право супруговъ измѣнять посредствомъ договора свои личныя отношенія начинаетъ, слѣдовательно, признаваться какъ въ судебной практикѣ, такъ и въ цивилистической литературѣ. Признанія этого права за супругами не слѣдуетъ опасаться, такъ какъ въ случаѣ злоупотребленія свободой договора надежнымъ регуляторомъ могутъ быть опекунскія и судебныя учрежденія.

§ 164. Наконецъ, что касается болѣе низкаго положенія опекунши-матери, по сравненію съ положеніемъ опекуна-отца, то слѣдуетъ признать, что это умаленіе матери необходимо устранить безусловно изъ современнаго гражданскаго права. Опекунскія учрежденія являются достаточнымъ органомъ надзора за опекуномъ, въ частности, и за вдовою-опекуншей. Къ сожалѣнію, обзоръ современнаго гражданскаго права показалъ намъ какъ-разъ обратное. Въ большинствѣ современныхъ законодательствъ вдова-опекунша болѣе или менѣе ограничена въ своихъ опекунскихъ правахъ. Объясняется это тѣмъ, что при несвободномъ бракѣ женщина сама находилась, по общему правилу, подъ опекою[10]; въ свободномъ же бракѣ, она была чужой въ семьѣ мужа, почему и не пользовалась довѣріемъ этой семьи.

[8] Нѣкоторые другіе германскіе ученые признаютъ также эту точку зрѣнія (André, l. c. S. 18).

[9] André, l. c. S. 35. Cf. S. 26 ff. S. 32 f.

[10] Такъ было, напр., въ римскомъ правѣ.

Такимъ образомъ, обѣ типичныя формы брака не способствовали улучшенію положенія вдовы, какъ опекунши своихъ дѣтей, хотя иногда, какъ въ нашемъ правѣ, отъ этого правила имѣются отступленія[11]. Нынѣ же, съ развитіемъ тѣсной семьи, нѣтъ и въ этомъ отношеніи основанія не уравнять родителей-опекуновъ. Такимъ образомъ, обобщая все сказанное объ отеческой и опекунской власти, мы должны выставить слѣдующее положеніе: „родители суть соопекуны своихъ дѣтей; въ случаѣ разногласія между ними, ихъ родительскія обязанности и права распредѣляются согласно договору или съ помощью надлежащихъ установленій. Пережившій супругъ, мужъ или жена, продолжаетъ быть опекуномъ, нуждаясь, однако, въ утвержденіи“. Такая формулировка въ общемъ соотвѣтствуетъ нашему законодательству[12], которое не знаетъ ни отеческой власти, ни преимущественной опеки отца. Эта же формулировка кладетъ также бо́льшее удареніе на обязанностяхъ родителей, чѣмъ на ихъ правахъ.

Глава седьмая.

Правовая отчужденность и наслѣдованіе супруговъ.

§ 165. Въ современной литературѣ много спорятъ о наилучшей организаціи наслѣдованія супруговъ. Дѣйствительно, въ данномъ вопросѣ какъ бы нарочно сплелись между собою самые разнообразные интересы супруговъ, ихъ потомства и даже народнаго хозяйства. Было бы долго сравнивать и оцѣнивать эти интересы, учитывая важность ихъ самихъ и ихъ различныхъ комбинацій[1]. Современныя законодательства въ вопросѣ о правахъ наслѣ-

[11] См. у насъ стр. 178. Отступленіе это объясняется тѣмъ, что недовѣріе семьи мужа къ вдовѣ, какъ опекуншѣ, покоится на недовѣріи общества къ ней, какъ женщинѣ вообще. Образчикомъ этого является римское право. Въ нашемъ же правѣ, общество вообще довѣряло женщинѣ; слѣдовательно, не было надобности ограничивать и вдову-опекуншу по сравненію съ вдовцемъ-опекуномъ.

[12] Иначе Сенатъ (см. стр. 212 и сл.).

[1] См., въ частности, Объясн. къ ст. 28 проекта IV; Пергаментъ,

дованія супруговъ, какъ мы знаемъ, представляютъ также крайнее разнообразіе. При такомъ положеніи дѣла дать надлежащій отвѣтъ на вопросъ о наилучшей организаціи наслѣдованія супруговъ — чрезвычайно трудно. Попробуемъ, однако, намѣтить нѣкоторые основные пункты, съ помощью которыхъ мы могли бы подойти къ разрѣшенію даннаго вопроса.

§ 166. Изученіе древняго, а равно и современнаго законодательства[2] нерѣдко приводило насъ къ мысли, что центральнымъ пунктомъ въ организаціи наслѣдованія супруговъ является правовая отчужденность ихъ другъ отъ друга. Если въ несвободномъ бракѣ правовая личность замужней женщины какъ бы вовсе не существовала, закрытая личностью мужа, если въ несвободномъ бракѣ жена не имѣла своего имущества и, получая обыкновенно на прожитокъ часть имущества мужа, пользовалась ею подъ надзоромъ родственниковъ мужа, то въ свободномъ бракѣ супруги стоятъ другъ противъ друга, имѣя каждый свое имущество и оставаясь юридически чуждыми другъ для друга. Интересы ново-образовавшейся семьи толкали, однако, супруговъ ослабить свою правовую отчужденность; напротивъ, матеріальные интересы родныхъ семей побуждали ихъ сохранить эту отчужденность. Въ борьбѣ указанныхъ, противоположныхъ интересовъ и вырабатывалось въ исторіи право наслѣдованія супруговъ. При этомъ борьба велась въ двухъ пунктахъ соотвѣтственно тому, оставлялъ ли послѣ себя умершій супругъ дѣтей или нѣтъ. Очевидно, что если оставались дѣти, то прежняя кровная семья умершаго супруга была заинтересована лишь въ сохраненіи имущества на случай смерти дѣтей. Если же дѣтей не было, то эта семья стремилась къ немедленной ликвидаціи имуществъ супруга, т. е. къ возвращенію ихъ въ родъ мужа или жены, въ зависимости отъ того, о чьемъ имуществѣ шла рѣчь. Такая ликвидація осложнялась, однако, въ двоякомъ отношеніи. Во-первыхъ, она была менѣе выгодна для рода жены. Въ экономическомъ оборотѣ, какъ древнемъ, такъ еще и современномъ,

---

Новѣйшее гражд. уложеніе (Право, 1909 г. № 20), а равнымъ образомъ Объясненія къ ZGB S. 108 и сл.

[2] См. отдѣлы I и II.

мужчина является главнымъ работникомъ семьи. Слѣдовательно жена, возвращаясь по смерти мужа въ прежнюю свою семью и неся съ собою небольшее имущество, данное ей, м. б., ея же родственниками, отягчала бы эту семью, въ которой къ тому же, долго ли коротко, она не была работницей. Отсюда, семья жены стремилась вовсе отказаться отъ прежняго своего члена, дѣлая вдову лицомъ самостоятельнымъ въ гражданскомъ оборотѣ и требуя пожизненнаго или до выхода замужъ обезпеченія вдовы со стороны мужа и его семьи. Въ результатѣ, путемъ договора вырабатывалось право жены на прожитокъ, которое въ сущности не было, разумѣется, наслѣдственнымъ правомъ. Во-вторыхъ, простое возвращеніе имуществъ мужа и жены въ ихъ роды было несправедливо и даже невозможно, если супруги общими силами пріобрѣли имущества во время брака. Въ такомъ случаѣ роды должны были такъ или иначе не только раздѣлить между собою эти имущества, но и принять во вниманіе право пережившаго супруга, какъ сособственника этихъ имуществъ. Въ результатѣ, образовалось опять-таки не право наслѣдованія, а лишь право пережившаго супруга на часть общаго имущества, какъ на свою собственность.

§ 167. Такимъ образомъ ясно, что тамъ, гдѣ идетъ рѣчь о возвращеніи всѣхъ имуществъ супруговъ въ ихъ роды или, рядомъ съ этимъ, объ обезпеченіи пережившаго супруга, главнымъ образомъ вдовы, тамъ нѣтъ наслѣдованія супруговъ. Если съ указанной точки зрѣнія мы посмотримъ на современное право, оставивъ даже въ сторонѣ право древнее, то мы увидимъ, что во многихъ современныхъ законодательствахъ нѣтъ также въ собственномъ смыслѣ наслѣдованія супруговъ, если только остаются, по смерти умершаго супруга, дѣти или ихъ потомство. Въ этомъ случаѣ пережившему супругу предоставляется часть имущества другого супруга въ пользовладѣніе до смерти или даже до вступленія въ новый бракъ[3].

[3] Такъ, напримѣръ, въ законодательствахъ польскомъ, итальянскомъ, австрійскомъ, цюрихскомъ, англійскомъ (относительно недвижимости), швейцарскомъ (альтернативно), французскомъ (по закону 1891 г.), прибалтійскомъ и нѣк. др.; ср. общевенгерскій проектъ.

Если же часть наслѣдства и дается пережившему супругу въ собственность, то тѣмъ не менѣе за этою частью удерживается во многомъ характеръ прожиточной доли[4]. Впрочемъ, нѣкоторыя законодательства, въ томъ числѣ болѣе новыя, признаютъ наслѣдованіе пережившаго супруга совмѣстно съ дѣтьми и ихъ потомствомъ[5]. Наконецъ, новѣйшее швейцарское уложеніе предоставило право выбора пережившему супругу между наслѣдованіемъ и полученіемъ лишь прожиточной доли.

Такимъ образомъ, въ современномъ правѣ идетъ борьба двухъ направленій; точнѣе, въ немъ поставленъ вопросъ о ликвидаціи стараго порядка, выработаннаго въ итогѣ многихъ вѣковъ исторіи. Намъ думается, что побѣдитъ новый порядокъ, т. е. будетъ признано право наслѣдованія за пережившимъ супругомъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ придетъ конецъ и правовой отчужденности супруговъ другъ отъ друга. Побѣда новаго порядка въ значительной мѣрѣ уже обезпечена тѣмъ, что при наслѣдованіи супруговъ съ другими родственниками, помимо дѣтей и ихъ потомства, пережившій супругъ получаетъ въ современномъ правѣ по общему правилу имущество въ собственность, а не на прожитокъ. Въ этомъ случаѣ рѣчь идетъ только о величинѣ наслѣдственной доли или даже и о всемъ наслѣдствѣ, въ зависимости отъ близости къ умершему супругу оставшихся послѣ него родственниковъ. Мы видѣли выше, что общегерманское уложеніе призываетъ пережившаго супруга къ наслѣдованію во всемъ имуществѣ покойнаго супруга, если послѣ смерти послѣдняго не осталось ни родителей и ихъ нисходящихъ, ни дѣдовъ и бабокъ[6]. Общевенгерскій проектъ идетъ еще дальше, признавая пережившаго супруга въ качествѣ единственнаго наслѣдника безпотомственно умершаго супруга[7]. Новый порядокъ имѣетъ за

[4] Наслѣдованіе супруговъ въ русскомъ законодательствѣ; въ исторіи же нашего законодательства рѣзко выражено право вдовы на прожиточную долю (стр. 217; въ частности, см. объясн. къ ст. 28 проекта IV). Ср. также ст. 31 проекта IV.

[5] Законодательства: англійское (касательно движимости), калифорнское, саксонское, общегерманское и швейцарское (альтернативно).

[6] См. стр. 156.

[7] См. стр. 270. Ср. Проектъ IV стт. 28 и 29.

себя отчасти и свободу завѣщанія и институтъ обязательной доли.

§ 168. Обращаясь, въ частности, къ оцѣнкѣ дѣйствующаго права и проекта гражданскаго уложенія, мы должны отмѣтить, что проектъ становится на сторону новаго порядка, подражая общегерманскому уложенію. Мы говорили выше, что проектъ даетъ пережившему супругу $^1/_4$ или $^1/_2$ наслѣдства въ собственность, въ зависимости отъ того, наслѣдуетъ ли супругъ вмѣстѣ съ нисходящими или вмѣстѣ съ восходящими (родителями, дѣдами и бабками) и ихъ потомствомъ[8]. Это постановленіе проекта отличается отъ дѣйствующаго законодательства тѣмъ, что имъ увеличивается наслѣдственная доля пережившаго супруга и принимается во вниманіе степень близости родственниковъ, оставшихся послѣ умершаго. Въ этомъ отношеніи проектъ несомнѣнно дѣлаетъ большóй шагъ впередъ. Проектъ не удерживается, однако, на занятой имъ высотѣ. Вслѣдъ за сенатской практикой онъ не рѣшается признать наслѣдованія супруговъ со всѣми вытекающими изъ этого института послѣдствіями. Такъ, въ области наслѣдованія супруговъ проектъ не допускаетъ трансмиссіи, т. е. онъ не признаетъ, чтобы право наслѣдованія, принадлежащее пережившему супругу, переходило къ его наслѣдникамъ, если самъ супругъ-наслѣдникъ умеръ, не принявъ открывшагося наслѣдства[9]. Слѣдовательно, въ этомъ отношеніи проектъ не порываетъ окончательно съ принципомъ правовой отчужденности супруговъ другъ отъ друга и не рѣшается считать пережившаго супруга обыкновеннымъ наслѣдникомъ, а не наслѣдникомъ особаго рода.

§ 169. Въ заключеніе необходимо замѣтить, что по вопросу о наслѣдованіи супруговъ произошли большія разногласія въ средѣ самой комиссіи. Карницкій, предсѣдатель комиссіи, находилъ, что „наиболѣе цѣлесообразнымъ, справедливымъ и соотвѣтствующимъ супружескимъ отношеніямъ и духу русскаго законодательства положеніемъ по

---

[8] См. стр. 245. Проектъ въ редакціи 1905 г. предоставляетъ пережившему супругу $^3/_4$ наслѣдства въ собственность, если онъ наслѣдуетъ вмѣстѣ съ родственниками третьяго разряда (ст. 1368 = 28).

[9] Проектъ IV ст. 31; статья эта оставленабезъ измѣненія и въ редакціи 1905 г. (= ст. 1371). По мнѣнію Юренева и Ильяшенко, ст. 1731 должна быть исключена.

взаимному наслѣдованію супруговъ будетъ предоставленіе пережившему супругу, при наличности дѣтей, половины имущества умершаго въ пожизненное пользовладѣніе, а при отсутствіи дѣтей, той же доли наслѣдства въ собственность“[10]. Ясно, что Карницкій отступилъ отъ дѣйствующаго законодательства, согласно которому переживший супругъ получаетъ $^1/_4$ движимости и $^1/_7$ недвижимости въ собственность. Ясно также, что Карницкій не хотѣлъ признать и права наслѣдованія за пережившимъ супругомъ при наличности дѣтей. Другой членъ комиссіи Малышевъ предлагалъ установить двоякій порядокъ въ отношеніи благопріобрѣтеннаго и родоваго наслѣдства. Соглашаясь съ большинствомъ комиссіи, съ проектируемомъ ею правиломъ о полученіи пережившимъ супругомъ имущества въ собственность, Малышевъ считалъ необходимымъ сдѣлать исключеніе относительно родоваго имущества. Онъ предлагалъ признать за пережившимъ супругомъ лишь право пользовладѣнія, пожизненно или до вступленія въ новый бракъ, $^1/_4$ или $^1/_2$ родоваго имущества при наличности наслѣдниковъ первыхъ двухъ разрядовъ или дѣдовъ и бабокъ[11]. Такимъ образомъ, Малышевъ имѣлъ въ виду дать нѣчто среднее, онъ хотѣлъ объединить системы пользовладѣнія и долевой собственности пережившаго супруга. Предложенія Карницкаго и Малышева представляютъ собою несомнѣнно попытки сохранить правовую отчужденность супруговъ. Онѣ не только отчасти противорѣчатъ дѣйствующему праву, но и не соотвѣтствуютъ организаціи тѣсно построенной современной семьи. Независимо отъ всего сказаннаго, слѣдуетъ добавить, что право наслѣдованія супруговъ должно быть признано одинаково какъ для вдовца, такъ и для вдовы. Кромѣ того, необходимо постановить, что движимость, относящаяся къ домашнему обиходу, во всякомъ случаѣ принадлежитъ пережившему супругу[12].

[10] Объясн. къ ст. 28 проекта IV. Ср. швейцарское уложеніе: либо $^1/_4$ въ собственность либо $^1/_2$ въ пользовладѣніе (у насъ стр. 262).

[11] Введеніе къ проекту IV, стр. CVII.

[12] Нѣсколько иначе Проектъ IV ст. 29: „Пережившій супругъ при наслѣдованіи совмѣстно съ родственниками второго и третьяго разрядовъ получаетъ, сверхъ половины наслѣдства, всю относящуюся къ домашнему обиходу движимость“.

Глава восьмая.

Общій характеръ желательныхъ измѣненій гражданско-правового положенія русской замужней женщины (Проектъ въ редакціи 1905 г.).

§ 170. До сихъ поръ мы занимались обзоромъ личнаго и имущественнаго положенія замужней женщины въ древнемъ и современномъ гражданскомъ правѣ, а вмѣстѣ съ тѣмъ дали и посильную оцѣнку, разумѣется въ общихъ чертахъ, современнаго гражданскаго законодательства въ изслѣдуемой нами области. Въ заключеніе, намъ необходимо теперь сосредоточить вниманіе на тѣхъ измѣненіяхъ, которыя было бы желательно произвесть въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ. Эти измѣненія мы изложимъ въ видѣ проекта. Однако, прежде чѣмъ дать такой проектъ, необходимо обратить вниманіе на одинъ весьма важный и при томъ принципіальный вопросъ: должно ли при выработкѣ проекта произвесть учетъ развитію отечественнаго права или же слѣдуетъ лишь учесть современное гражданское право? Иными словами, необходимо ли въ проектѣ держаться основъ національнаго, а не вообще современнаго права? Мы думаемъ, что цѣнность проекта опредѣляется его соотвѣтствіемъ условіямъ жизни, навыкамъ и воззрѣніямъ самого гражданскаго общества. Какъ бы ни были хороши тѣ или другія нормы современнаго законодательства, но разъ онѣ стоятъ въ противорѣчіи съ укладомъ гражданской жизни даннаго народа, онѣ должны быть отброшены. Гражданское право не знаетъ эпохъ революціи, оно консервативно и эволюціонно по самому своему существу. Неудача революціоннаго гражданскаго законодательства во Франціи служитъ лучшимъ тому доказательствомъ. Однако, если гражданское право не хочетъ тащиться въ хвостѣ жизни, то оно должно быть настолько прогрессивнымъ, чтобы оно могло учесть ближайшій моментъ правового развитія самого общества. Современное законодательство тѣмъ въ особенности цѣнно, что оно намѣчаетъ заранѣе моменты этого развитія, почему и заслуживаетъ внимательнаго изученія. Но будетъ, однако, большою ошибкою выработка нормъ на основаніи современ-

наго права, какъ бы оно ни было прогрессивно и желательно. Обзоръ современныхъ, а равно и древнихъ гражданскихъ законодательствъ не разъ убѣждалъ насъ, что тѣ или другія нормы, независимо отъ ихъ абсолютной цѣнности, тѣмъ хороши, что онѣ отвѣчаютъ потребностямъ гражданскаго общества. Ошибка составителей проекта редакціонной комиссіи состоитъ въ томъ, что они недостаточно учли въ изслѣдуемой нами области развитіе отечественнаго права и занялись подражаніемъ иностранному законодательству, въ особенности же общегерманскому уложенію.

§ 171. Въ новой, 1905 г.[1], редакціи проекта сдѣланы, правда, нѣкоторыя поправки, но въ общемъ характеръ проекта остался прежній. При этомъ невольно бросается въ глаза непослѣдовательное проведеніе сдѣланныхъ въ проектѣ поправокъ. Такъ, сказавъ въ ст. 409, „что родительская власть принадлежитъ обоимъ родителямъ“, вмѣсто „родительская власть принадлежитъ отцу“ (ст. 294), проектъ предоставляетъ отцу все осуществленіе содержанія родительской власти[2]. Единственное исключеніе сдѣлано въ отношеніи права отца давать въ завѣщаніи, въ силу родительской власти, указанія матери касательно воспитанія дѣтей[3]. Это право отца отмѣнено въ новой редакціи проекта. Точно также, хотя въ редакціи 1905 г. больше и подчеркивается принципъ блага дѣтей, но отсюда не дѣлается какихъ либо существенныхъ измѣненій по сравненію съ прежней редакціей[4]. Равнымъ образомъ, въ редакціи 1905 г. хотя и признается принципъ незлоупотребленія со стороны мужа своею властью[5], но какихъ либо измѣненій, вытекающихъ изъ этого принципа, въ новой редакціи опять-таки не сдѣлано[6].

---

[1] Проектъ въ редакціи 1905 г. довольно трудно достать. Этимъ объясняется, почему мы не могли воспользоваться имъ своевременно при изложеніи главы седьмой второго отдѣла.

[2] Ст. 413 = 295, 414 = 296, 415 = 298; ср. также вторую половину ст. 409 съ ст. 288; ст. 420 съ ст. 303.

[3] Ср. ст. 419 съ ст. 302 п. 1. (см. у насъ стр. 240). См., однако, 422 = 305, 423 = 306, 424 = 307.

[4] Ср. ст. 270 съ ст. 152.

[5] Ср. ст. 231 abs. 2 съ ст. 109. Впрочемъ, по мнѣнію Карницкаго и Лыкошина необходимо сохранить прежнюю редакцію.

[6] Въ ст. 234 по сравненію съ ст. 112 прибавлены лишь слова: „либо разореніемъ семьи“ (см. у насъ стр. 290 прим. 2). — Независимо отъ ска-

Такимъ образомъ, повторяемъ, редакція 1905 г. не измѣняетъ общаго характера проекта редакціонной комиссіи въ изучаемой нами области.

§ 172. Необходимо, поэтому, въ нашемъ проектѣ исходить изъ началъ отечественнаго права, отступая отъ него лишь постольку, поскольку это вызывается ближайшимъ моментомъ развитія русскаго гражданскаго общества, намѣченнымъ уже судебной практикой. Возраженіе о томъ, что наше отечественное право недостаточно само по себѣ для созданія нормъ въ изслѣдуемой нами области отпадаетъ нынѣ. Ибо если это возраженіе было справедливо въ отношеніи Сперанскаго, въ то время, когда онъ составлялъ свой проектъ, то оно явно несправедливо нынѣ при той довольно богатой практикѣ, которую мы имѣемъ въ кассаціонныхъ рѣшеніяхъ Правительствующаго Сената.

Глава девятая.

Проектъ.

§ 173. Личное положеніе супруговъ [1].

1. Супруги взаимно обязаны къ согласной жизни, уваженію и помощи [2].

Т. X. ч. 1 ст. 106, 107. Касс. рѣш. 06 г. № 8. См. стр. 210 и сл.

2. Мужъ обязанъ доставлять женѣ и дѣтямъ содер-

заннаго, въ новой редакціи можно отмѣтить нѣсколько иную формулировку въ стт. 235, 236, 237, ср. стт. 113, 114 и 115; а равно въ стт. 239 и 244, ср. стт. 117 и 123; ст. 122 совсѣмъ выброшена. Относительно приданаго и наслѣдованія супруговъ сказано выше (стр. 300 и 310).

[1] Выраженіе: „личное положеніе супруговъ“ — болѣе точно, чѣмъ выраженія: „личныя отношенія супруговъ“ или „личныя права и обязанности супруговъ“, т. к. вслѣдствіе брака происходятъ измѣненія не только въ отношеніяхъ самихъ супруговъ, но и въ ихъ отношеніяхъ къ третьимъ лицамъ. Ср. Оршанскій, l. c. стр. 3. Ср. Проектъ I, гл. VIII.

[2] Хотя обязанности взаимнаго согласія, уваженія и помощи носятъ нравственный характеръ, но послѣдствія, вытекающія изъ нихъ, могутъ быть юридическими. Ср. Оршанскій, l. c. стр. 47. Ср. касс. рѣш. 08 г. № 95.

жаніе по состоянію и возможности своей.* Жена несетъ ту же обязанность, если мужъ не въ силахъ вполнѣ или отчасти содержать самого себя[3] или дѣтей[4].**

* Т. X ч. 1 ст. 106 и 172. ** Т. X. ч. 1 ст. 107 и 172. Ср. касс. рѣш. 08 г. № 95.

3. Всякое третье лицо, которое дастъ необходимыя для содержанія супруга и дѣтей средства, въ правѣ взыскать ихъ стоимость съ виновнаго въ томъ супруга[5].

Ср. касс. рѣш. 83 г. № 32, 85 г. № 101, 86 г. № 26, 91 г. №№ 18 и 81.

4. Каждый изъ супруговъ въ правѣ не содержать другого супруга, пока послѣдній живетъ отдѣльно отъ него по своей винѣ[6].

Касс. рѣш. 90 г. № 18, 86 г. № 29, 80 г. № 161, 76 г. № 41, 75 г. № 291, 74 г. № 689, 72 г. № 407. Ср. касс. рѣш. 06 г. № 8. См. стр. 207 и сл.

---

[3] Ст. 107 т. X ч. 1 обязываетъ жену оказывать мужу всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома. Отсюда, обязанности жены помогать мужу (см. ст. 1), а равно дополнительно содержать семью (ст. 2) могутъ быть легко оправданы статьею 107 т. X ч. 1.

[4] Хотя обязанность родителей содержать дѣтей вытекаетъ изъ родительскаго союза, тѣмъ не менѣе каждый изъ супруговъ л и ч н о заинтересованъ въ содержаніи дѣтей. Вотъ почему необходимо упомянутъ объ обязанности мужа, а равно объ обязанности жены, въ отдѣлѣ о личномъ положеніи супруговъ. Мы знаемъ, что въ древнемъ правѣ обязанность мужа содержать дѣтей иногда выговаривалась путемъ частнаго соглашенія. Ст. 172 т. X ч. 1 говоритъ объ одинаковой обязанности родителей содержать дѣтей, между тѣмъ какъ при современномъ экономическомъ оборотѣ, главная обязанность содержать дѣтей должна лежать на мужѣ и лишь дополнительно — на женѣ.

[5] Правило это, къ сожалѣнію, не можетъ быть прямо оправдано сенатской практикой. Между тѣмъ, оно крайне необходимо въ качествѣ санкціи ст. 106 т. X ч. 1. При судебной волокитѣ, при необходимости немедленно получить содержаніе, требованіе закона, выраженное въ ст. 106, оставалось бы, въ противоположномъ случаѣ, иногда безъ исполненія. Впрочемъ, имѣются сенатскія разъясненія (83 г. № 32, 85 г. № 101, 86 г. № 26, 91 г. №№ 18, 81), на основаніи которыхъ возможно обосновать проектируемое нами правило въ ст. 3. А именнно, Сенатъ разъяснилъ, что вознагражденіе можетъ быть отыскиваемо и въ томъ случаѣ, когда извѣст. имущество истца, хотя и безъ воли отвѣчика, поступило къ третьему лицу и если черезъ то отвѣтчикъ освободился отъ обязанности своей поступиться въ пользу этого третьяго лица своимъ имуществомъ (искъ изъ неосновательнаго обогащенія). Ср. американское законодательство (у насъ стр. 264 прим. 24).

[6] Иначе проектъ редакціонной комиссіи: см. ст. 114 и 115. Въ

5. Супруги обязаны жить вмѣстѣ.* Каждый изъ супруговъ въ правѣ требовать признанія судомъ[7] невозможности для него дальнѣйшаго проживанія съ другимъ супругомъ по винѣ послѣдняго.**

* Т. X ч. 1 ст. 103. ** Касс. рѣш. 03 г. № 8; ср. касс. рѣш. 08 г. № 95.

6. Жена обязана слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ образа жизни или постояннаго жительства,* если мужъ не злоупотребляетъ своимъ правомъ.** Мужъ обязанъ, подъ страхомъ своей вины, принять во вниманіе голосъ жены, если она содержитъ мужа и дѣтей или вынуждена по своей службѣ, здоровью, чести, а равно существенному благу своему и дѣтей, перемѣнить мѣстожительство или остаться въ немъ[8].

* Т. X. ч. 1 ст. 103 п. 2. ** Касс. рѣш. 08 г. № 95. Ср. стр. 212, 215.

7. Мужъ сообщаетъ пожизненно женѣ своей, если она по роду принадлежитъ къ состоянію низшему, всѣ права и преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чиномъ или званіемъ, хотя бы мужъ впослѣдствіи и былъ лишенъ за преступленіе правъ своего состоянія.* Жена пожизненно и лично сообщаетъ мужу своему права и преимущества высшаго состоянія[9], хотя бы впослѣдствіи она и была лишена за преступленіе правъ своего состоянія.

* Т. X ч. 1 стт. 100, 101. Ук. 1 Деп. Сен. 1903 № 9773.

этихъ статьяхъ устанавливается обязанность каждаго изъ супруговъ давать насущное содержаніе другому супругу, хотя бы послѣдній жилъ отдѣльно по своей винѣ. Мы не можемъ согласиться съ этимъ отступленіемъ отъ сенатской практики. Отказъ въ содержаніи виновному въ раздѣльномъ жительствѣ супругу является средствомъ побудить супруговъ не нарушать совмѣстной жизни. Въ редакціи 1905 г. составители проекта измѣнили лишь формулировку ст. 114 и 115 (ср. ст. 236 и 237). Впрочемъ, Юреневъ и Малышевъ были противъ ст. 236 и 237.

[7] Въ ст. 103 т. X ч. 1 запрещается лишь самовольное разлученіе супруговъ.

[8] Обязанность мужа принять во вниманіе голосъ жены при перемѣнѣ мужемъ образа жизни или постояннаго жительства вытекаетъ непосредственно изъ обязанности жены содержать мужа и дѣтей и обязанности мужа заботиться о женѣ (ст. 2 и 1). Ср. прим. 13 и стр. 239.

[9] Личное, а не потомственное право мужа на высшее состояніе жены является обратной стороной права жены и необходимо въ цѣляхъ общенія всей жизни супруговъ. Современное гражданское право не рѣшается, однако, сдѣлать этотъ шагъ (ср. стр. 297).

8. Жена именуется по фамиліи мужа. Она можетъ присоединить свою фамилію къ фамиліи мужа, если имѣетъ къ тому серьезный интересъ[10].

9. Супруги въ правѣ путемъ договора измѣнять свои личныя права и обязанности,* поскольку этотъ договоръ не разрушаетъ семейнаго союза** и не противорѣчитъ добрымъ нравамъ[11]. Каждый изъ супруговъ сохраняетъ право отмѣнить договоръ, если только не злоупотребляетъ своимъ правомъ[12].

* Т. X ч. 1 стт. 1528—1530. Касс. рѣш. 70 г. № 126, 79 г. № 64, 76 г. № 101. См. стр. 227 и сл. ** Ср. касс. рѣш. 08 г. № 95.

10. Злоупотребленіе правомъ или забвеніе обязанности со стороны одного супруга[13] даетъ другому супругу право обратиться за помощью къ суду[14].

Касс. рѣш. 08 г. № 95. Ср. Т. X ч. 1 ст. 693.

§ 174. Имущественное положеніе супруговъ.

11. Бракомъ не измѣняется имущественное положеніе супруговъ. Каждый изъ нихъ разсматривается такъ же, какъ если бы онъ не состоялъ въ бракѣ[15], съ нижеслѣдующими отступленіями.

---

[10] См. у насъ стр. 298.

[11] Добрые правы — понятіе растяжимое; тѣмъ не менѣе оно удобно для судебной практики въ цѣляхъ созданія этимъ путемъ соотвѣтствія между закономъ и жизнью. Ст. 9 можетъ быть легко обоснована на стт. 1528 — 1530 т. X ч. 1. Въ частности, ср. рѣшеніе Тверского окружнаго суда по дѣлу Галициныхъ и споръ по поводу этого рѣшенія русскихъ цивилистовъ (Суд. Вѣст. 1869 г. №№ 2, 3, 11, 27, 71 и 185).

[12] Слѣдовательно, договоръ можетъ быть нарушенъ каждой стороной, но не по ея произволу, а въ силу какихъ либо интересовъ семьи.

[13] Сенатъ говоритъ о такомъ злоупотребленіи правомъ и такомъ забвеніи обязанности, которыя ведутъ къ отрицанію нравственныхъ основъ семьи и подвергаютъ личность опасности среди семьи. Очевидно, однако, что самъ судъ долженъ каждый разъ опредѣлить степень „злоупотребленія“ или „забвенія“, а поэтому необходимо постановить правило въ томъ видѣ, какъ оно проектировано у насъ въ ст. 10. Въ редакціи 1905 г. составители проекта признали, впрочемъ, принципъ злоупотребленія со стороны мужа своимъ правамъ (см. у насъ стр. 313).

[14] Мы говоримъ: „суду“. Этимъ мы не предрѣшаемъ вопроса „объ опекунскомъ судѣ“. Все дѣло зависитъ отъ той или другой организаціи опеки.

[15] Это общее постановленіе дѣлаетъ излишними стт. 110, 114, 115, 116, 117 т. X ч. 1 и стт. 117 (= 239), 118 (= 240), 119 (= 241) Проекта.

Т. X ч. 1 стт. 109, 110, 114, 115, 116, 117. Касс. рѣш. 82 г. № 152 (у насъ стр. 225 и сл).

12. Ни одинъ изъ супруговъ не можетъ быть удаленъ изъ жилища, принадлежащаго другому супругу, или нанятого этимъ послѣднимъ[16].

Т. X ч. 1 ст. 103 и 106. Ср. касс. рѣш. 08 г. № 95.

13. Домохозяиномъ и представителемъ семьи считается мужъ, если онъ содержитъ жену и дѣтей.* Это же право принадлежитъ женѣ, если она исключительно содержитъ мужа и дѣтей[17].

* Т. X. ч. 1 ст. 106 и 107.

14. Жена во всякомъ случаѣ представляетъ мужа въ домашнемъ хозяйствѣ[18].

15. Мужъ, а равно и жена не обязаны другъ передъ другомъ отчетомъ въ веденіи домашняго хозяйства[19].

16. Сдѣлка по личному найму, заключенная однимъ супругомъ безъ согласія другого, подлежитъ отмѣнѣ по требованію послѣдняго, если имъ будетъ доказано, что личный наемъ разрушаетъ семейный союзъ[20].

Т. X. ч. 1 ст. 2202 и ст. 103.

---

[16] Право это вытекаетъ изъ стт. 1, 5 и 10.

[17] Право быть домохозяиномъ и представителемъ семьи въ гражданскомъ оборотѣ основано нынѣ не на „естественномъ“ правѣ мужа, а на работоспособности и необходимости мужа для содержанія семьи. Вслѣдствіе этого, нельзя отказать и женѣ въ томъ же правѣ, если семья „исключительно“ существуетъ благодаря имуществу или работоспособности жены.

[18] Постановленіе это необходимо. Хотя въ нашемъ правѣ и признана раздѣльность имуществъ, тѣмъ не менѣе домашнее хозяйство фактически представляется какъ бы общимъ имуществомъ. Вслѣдствіе отсутствія даннаго постановленія, Сенатъ неправильно освободилъ мужа отъ уплаты расходовъ, сдѣланныхъ женою по заборной книжкѣ, выданной на имя жены (см. стр. 225 и сл.).

[19] Правило это вытекаетъ изъ существа брака и изъ невозможности вести строгій учетъ повседневныхъ мелкихъ расходовъ. Проектъ ред. ком. (ст. 123 = 244) освобождаетъ вообще супруга отъ отчета при завѣдываніи имъ имуществомъ другого супруга. Едва ли это цѣлесообразно.

[20] Дѣйствующее законодательство запрещаетъ женѣ наниматься безъ позволенія мужа. Запрещеніе это имѣетъ въ виду интересъ супружеской жизни, а не проявленіе власти мужа. Съ указанной точки зрѣнія нѣтъ основанія лишить жену права требовать прекращенія договора личнаго найма, заключеннаго мужемъ, если жена докажетъ, что исполненіемъ даннаго договора разрушается семейный союзъ. Ограниченіе жены въ

17. По смерти одареннаго супруга пережившій его супругъ-даритель имѣетъ личное право на возвращеніе себѣ дара, если отъ ихъ брака не осталось потомства.

Ср. Т. X ч. 1 ст. 977 и проектъ ред. ком. ст. 120 = 242.

18. Супруги могутъ посредствомъ договора измѣнять свои имущественныя отношенія, поскольку этимъ не отмѣняется законная система раздѣльности имуществъ и нѣтъ противорѣчія добрымъ нравамъ.

Ср. касс. рѣш. 76 г. № 101. См. стр. 230. Т. X. ч. 1 стт. 1528 — 1530.

19. Супругамъ дозволяется путемъ договора выдѣлять имущества, доходы съ которыхъ должны итти исключительно на нужды семьи [21].

Т. X ч. 1 стт. 1528—1530.

20. Супруги могутъ посредствомъ договора въ крѣпостной формѣ сдѣлать неприкосновеннымъ капиталъ или недвижимость не выше размѣра, необходимаго для безбѣднаго существованія семьи доходами съ этихъ имуществъ, на время, пожизненно, или до совершеннолѣтія дѣтей [22].

Т. X ч. 1 стт. 1528—1530.

§ 175. Обязанности и права родителей [23].

21. Родители суть совокупные опекуны своихъ дѣтей [24]; они обязаны не только воспитывать дѣтей, но и со-

---

вексельномъ правѣ не имѣетъ нынѣ оправданія. — Ст. 423 проекта ком. постановляетъ: „Мужъ можетъ требовать досрочнаго прекращенія личнаго найма жены, заключеннаго безъ его разрѣшенія, если этотъ наемъ отлучаетъ жену отъ дома или отвлекаетъ ее отъ семейныхъ обязанностей". Статья эта осталась безъ измѣненія въ ред. 1905 г. (ст. 532), между тѣмъ она формулирована одностороннимъ образомъ и недостаточно принимаетъ во вниманіе интересы семейнаго союза., Ср., однако, BGB § 1358 (у насъ стр. 145, ср. стр. 260).

[21] Статья 19 и слѣдующая статья 20 имѣютъ въ виду ослабить слишкомъ строгое проведеніе въ русскомъ правѣ системы раздѣльности имуществъ, а равно укрѣпить семью путемъ выдѣленія особыхъ имуществъ для содержанія семьи (напр., приданаго, неприкосновенной семейной собственности). — Е. Блохъ, Неприкосновенность домашняго очага (Право, 1910 г. № 2); Rémond, Le bien de famille. P. 1907 (Thèse).

[22] См. прим. предыдущее.

[23] См. у насъ §§ 156 и сл.

[24] Наше дѣйствующее законодательство въ сущности не даетъ преимуществъ одному родителю передъ другимъ; иначе Сенатъ: см. §§ 102 и сл.

держать ихъ на собственныя средства,* если дѣти не имѣютъ достаточнаго къ тому своего имущества[25].

Т. X ч. 1 ст. 172—175. Касс. рѣш. 93 г. № 106.

22. Родители осуществляютъ свои обязанности и права по правиламъ, предписаннымъ для опекуновъ вообще; но они не обязаны давать опекунскимъ установленіямъ отчета въ дѣлѣ воспитанія дѣтей[26].

Т. X ч. 1 ст. 262 и сл. 294. Касс. рѣш. 87 г. № 37 и 93 г. № 8.

23. При разногласіяхъ между родителями въ дѣлѣ опеки рѣшаютъ опекунскія установленія, принимая прежде всего во вниманіе благо дѣтей* и отдавая предпочтеніе тому изъ родителей, кто исключительно содержитъ дѣтей[27].**

* Т. X ч. 1 ст. 172—174, 256, 287. Касс. рѣш. 76 г. № 199, 08 г. № 48. ** Т. X ч. 1 ст. 172; у насъ ст. 14; contra, касс. рѣш. 90 г. № 18.

24. Каждый изъ супруговъ или оба вмѣстѣ могутъ быть на время лишены осуществленія родительскихъ обязанностей и правъ, по правиламъ, предписаннымъ для опекуновъ вообще[28].

Т. X ч. 1 ст. 290, 294.

25. Родители имѣютъ право ради блага дѣтей заклю-

---

[25] Отличіе родителей-опекуновъ отъ опекуновъ вообще состоитъ въ томъ, что первые обязаны содержать дѣтей на свой счетъ въ противоположность послѣднимъ. Ср. прим. 26.

[26] Родительская любовь и взаимный контроль родителей дѣлаютъ здѣсь излишней ихъ отчетность передъ опекунскими установленіями, какъ это предписано для опекуновъ вообще (т. X ч. 1 ст. 286).

[27] Проектъ редакціонной комиссіи признаетъ рѣшительное мнѣніе отца (см. стр. 240). Безполезность этого правила бросается въ глаза. Тамъ, гдѣ супружеская жизнь течетъ согласно, временныя разногласія между родителями о воспитаніи дѣтей рѣшаются, конечно, путемъ убѣжденія и взаимныхъ уступокъ или подчиненія одного супруга другому, соотвѣтственно твердости и мягкости ихъ характеровъ. Рѣшительное мнѣніе отца можетъ имѣть юридическое значеніе тамъ, гдѣ согласная жизнь супруговъ нарушена, и они станутъ передъ опекунскимъ установленіемъ. Но въ этомъ случаѣ разногласіе родителей должно рѣшаться прежде всего на основѣ блага дѣтей; въ частности же, цѣлесообразно принять во вниманіе интересъ родителя, исключительно содержащаго дѣтей.

[28] Постановленіе это является болѣе общимъ, чѣмъ соотвѣтствующія постановленія проекта ред. комиссіи, см. ст. 305 и сл. Надлежащая организація опеки болѣе гарантируетъ интересы родителей, чѣмъ казуистичность постановленій стт. 305 и сл.

чать договоры между собою* или съ постороннимъ лицомъ** объ отдачѣ дѣтей временно на воспитаніе одному родителю или постороннему лицу.

* Т. X ч. 1 ст. 1528. ** Т. X ч. 1 ст. 173. Касс. рѣш. 71 г. № 615. Ср. также касс. рѣш. 75 г. № 742, 78 г. № 86. См. у насъ стр. 303 и сл.

26. Родители, заключившіе договоръ между собою или съ постороннимъ лицомъ о воспитаніи дѣтей, не могутъ требовать досрочнаго прекращенія договора и выдачи дѣтей, если благо дѣтей требуетъ соблюденія договора[29].

Касс. рѣш. 76 г. № 199. Contra касс. рѣш. 97 г. № 81. Ср. касс. рѣш. 71 г. № 615.

27. Родители въ правѣ требовать возвращенія къ себѣ дѣтей отъ всякаго лица, удерживающаго ихъ противъ воли родителей.* Но каждый изъ родителей имѣетъ право на возвращеніе къ себѣ дѣтей отъ другого родителя въ томъ лишь случаѣ, если онъ докажетъ, что благо дѣтей требуетъ такого возвращенія, хотя бы родитель, удерживающій дѣтей, и былъ виновенъ въ раздѣльномъ жительствѣ[30].**

* Касс. рѣш. 97 г. № 81. Нѣсколько иначе касс. рѣш. 76 г. № 199. ** Касс. рѣш. 08 г. № 48.

28. Каждый изъ родителей имѣетъ право избрать въ своемъ завѣщаніи опекуна къ дошедшему отъ него несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ имуществу, исключивъ отъ опеки въ этомъ имуществѣ оставшагося въ живыхъ родителя или избравъ его совмѣстно съ опекуномъ[31].

Т. X ч. 1 ст. 229 и 227. Касс. рѣш. 90 г. № 29.

---

[29] См. у насъ §§ 158 и сл.

[30] Право отца, въ смыслѣ права отеческой власти, состоитъ въ томъ, что отецъ имѣетъ власть требовать выдачи дѣтей отъ всякаго посторонняго лица, не исключая матери. Предоставленіе даннаго права отцу предполагаетъ, что отецъ лучше знаетъ, какъ воспитывать дѣтей, и что онъ любитъ ихъ больше, чѣмъ мать. Оба предположенія не выдерживаютъ критики. Поэтому Сенатъ, признавъ у насъ преимущественное право отца имѣть при себѣ дѣтей, вынужденъ былъ потомъ ограничить это право отца (см. стр. 214 и сл.).

[31] Право это есть слѣдствіе раздѣльности имуществъ супруговъ, признанной въ русскомъ законодательствѣ законной системой. — Любопытно замѣтить, что ст. 227 т. X ч. 1 говоритъ о правѣ родителей назначать опекуновъ не только къ имуществу, но и къ дѣтямъ. Сенатъ разъяснилъ, однако, что назначеніе опекуна въ завѣщаніи не стѣсняетъ за-

29. Ни одинъ изъ родителей, на случай своей смерти, не можетъ въ завѣщаніи или инымъ способомъ ограничить другого родителя въ дѣлѣ воспитанія дѣтей и вообще въ личной опекѣ[32].

Касс. рѣш. 90 № 29.

30. Когда въ завѣщаніи родителя опекунъ не избранъ и останется въ живыхъ другой родитель, то отъ опекунскихъ установленій зависитъ, принявъ во вниманіе благо дѣтей, назначить его опекуномъ надъ имуществомъ дѣтей или не назначить[33].

Т. X ч. 1 ст. 230 и 231. Касс. рѣш. 73 г. № 1239.

§ 176. Наслѣдованіе супруговъ[34].

31. Пережившій супругъ есть законный наслѣдникъ умершаго супруга[35] и получаетъ въ собственность рядомъ

конныхъ правъ родителей, за которыми вполнѣ остается попеченіе о личности малолѣтнихъ ихъ дѣтей (касс. рѣш. 90 г. № 29).

[32] Правило это, вытекающее изъ равенства родительскихъ правъ, признаннаго въ т. X ч. 1, нашло себѣ подтвержденіе въ сенатской практикѣ (касс. рѣш. 90 г. № 29); см. предыдущее примѣчаніе. Иначе проектъ редакціонной комиссіи (стр. 240). Впрочемъ, въ редакціи 1905 г. составители проекта измѣнили свой взглядъ (стр. 313).

[33] Право опекунскихъ установленій назначать или не назначать опекуномъ оставшагося въ живыхъ родителя находитъ свое оправданіе въ благѣ, интересахъ дѣтей. Этимъ также подчеркивается равенство родителей, какъ опекуновъ своихъ дѣтей.

[34] Такъ какъ наслѣдованіе супруговъ построено въ т. X ч. 1 на идеѣ прожиточной доли, или на идеѣ правовой отчужденности супруговъ другъ отъ друга, и не измѣнено впослѣдствіи судебной практикой, то ясно, что наслѣдованіе супруговъ не можетъ быть реформировано на основѣ отечественнаго права. Поэтому необходимо при реформированіи наслѣдованія супруговъ обратиться къ современному западно-европейскому гражданскому законодательству (см. у насъ §§ 161 и сл.).

[35] Т. е. супругъ признается такимъ же наслѣдникомъ, какъ и всякій нисходящій, восходящій и боковой родственникъ. Поэтому допускается право трансмиссіи въ отношеніи родственниковъ пережившаго супруга, а равно пережившій супругъ отвѣчаетъ, какъ универсальный наслѣдникъ, и т. д. Contra ст. 1152 т. X ч. 1, касс. рѣш. 78 г. № 19, 80 г. № 101, 88 г. № 95; — касс. рѣш. 68 г. № 563. Contra проектъ редакціонной комиссіи (см. у насъ § 164).

[36] Ср. у насъ ст. 32.

съ однимъ нисходящимъ[36], или родителями и ихъ нисходящими, или дѣдами и бабками и ихъ нисходящими — половину наслѣдства[37], сверхъ домашней обстановки[38].

32. Если пережившій супругъ наслѣдуетъ умершему супругу рядомъ съ двумя и болѣе нисходящими, родившимися при жизни наслѣдодателя[39], то онъ получаетъ въ собственность, сверхъ домашней обстановки, одну треть наслѣдства при двухъ нисходящихъ и одну четверть при трехъ и болѣе нисходящихъ[40].

---

[37] Половина наслѣдства составляетъ какъ-разъ такую долю имущества, которою могъ, при жизни умершаго супруга, предположительно пользоваться оставшійся супругъ. Слѣдовательно, половина наслѣдства является максимумомъ обезпеченія пережившаго супруга безъ существеннаго нарушенія интересовъ дитяти или другихъ близкихъ родственниковъ. Нѣсколько иначе проектъ ред. ком. (см. стр. 310). Въ редакціи 1905 г. тамъ постановлено, что пережившій супругъ рядомъ съ дѣдами и бабками и ихъ нисходящими получаетъ $^3/_4$ наслѣдства. Такое расширеніе наслѣдственнаго права пережившаго супруга едва ли послѣдовательно. Почему дяди и тетки, дѣды и бабки менѣе близки въ русской жизни наслѣдодателю, чѣмъ, напр., племянники и племянницы? Близкими родственниками наслѣдодателя являются въ русскомъ быту родители, братья и сестры, племянники и племянницы, дѣды и бабки, дяди и тетки, двоюродные братья и сестры. Поэтому будетъ правильно предоставать всѣмъ этимъ лицамъ ту долю наслѣдства, которою предположительно пользовался наслѣдодатель, т. е. половину наслѣдства. Общегерманское уложеніе суживаетъ кругъ наслѣдниковъ, призываемыхъ къ наслѣдству рядомъ съ пережившимъ супругомъ (см. стр. 156). Такое суженіе едва ли желательно у насъ, гдѣ въ общемъ родственныя чувства довольно еще крѣпки.

[38] Было бы жестоко лишать пережившаго супруга той домашней обстановки, къ которой онъ привыкъ и которую онъ считалъ, хотя бы фактически, своимъ имуществомъ. Также проектъ редакціонной комиссіи (см. стр. 311). Впрочемъ, по проекту пережившій супругъ не имѣетъ права на домашнюю обстановку, если онъ наслѣдуетъ рядомъ съ нисходящими. Мы думаемъ, однако, что лучше не дѣлать такого ограниченія: домашняя обстановка дороже и ближе пережившему супругу, чѣмъ дѣтямъ, которыя ее не пріобрѣтали и не наживали. Кромѣ того, при несовершеннолѣтіи дѣтей и незначительной обыкновенно цѣнности домашней обстановки станетъ излишнимъ, въ этомъ случаѣ, учрежденіе имущественной опеки. Къ тому же, пережившій супругъ, получая домашнюю обстановку, тѣмъ самымъ не освобождается еще отъ обязанности содержать несовершеннолѣтнихъ дѣтей.

[39] Nasciturus не уменьшаетъ доли матери, дабы матеріальный интересъ ея, хотя бы въ исключительныхъ случаяхъ, не могъ печально отразиться на судьбѣ имѣющаго родиться.

[40] Въ этихъ случаяхъ справедливо уравнять пережившаго супруга

33. Пережившій супругъ получаетъ въ собственность все наслѣдство умершаго супруга, если не осталось вышеуказанныхъ родственниковъ[41].

34. Сверхъ наслѣдственной доли, пережившій супругъ въ правѣ пользоваться всѣмъ остальнымъ имуществомъ умершаго супруга или до совершеннолѣтія всѣхъ дѣтей, или пожизненно, если этого права онъ не лишенъ наслѣдодателемъ въ завѣщаніи[42] и нѣтъ восходящихъ[43].

35. Пережившій супругъ имѣетъ право на обязательную долю въ размѣрѣ четверти наслѣдства умершаго супруга, согласно правиламъ объ обязательной долѣ[44].

съ двумя и тремя дѣтьми, какъ наиболѣе близкими людьми для наслѣдодателя. Дальнѣйшее уменьшеніе доли пережившаго супруга не соотвѣтствовало бы его положенію въ семьѣ. Противъ уравненія пережившаго супруга съ дѣтьми возражаютъ нѣкоторые цивилисты, указывая, что такое уравненіе не отвѣчаетъ духу нашего законодательства, которое ставитъ пережившаго супруга выше дѣтей (см., напр., Ильяшенко, О правѣ наслѣдованія супруговъ съ точки зрѣнія будущаго гражданскаго уложенія (въ Вѣстникѣ Права за 1904 г. № 4—5, стр. 86 и сл.). При этомъ упускается, однако, изъ вниманія, что назначеніе супругу доли въ размѣрѣ меньше половины всего наслѣдства создаетъ фактически неравенство долей пережившаго супруга и дѣтей. Напр., если доля пережившаго супруга при дѣтяхъ опредѣлена въ размѣрѣ $^1/_4$ (см. также Проектъ), то одно дитя получаетъ $^3/_4$, два — по $^3/_8$, при трехъ дѣтяхъ мы имѣемъ равенство долей, и лишь при четырехъ дѣтяхъ доля пережившаго супруга будетъ болѣе дѣтской. Ильяшенко (l. c. стр. 88) опредѣляетъ долю пережившаго супруга въ размѣрѣ $^1/_4$ всего наслѣдства.

[41] Родственники, болѣе отдаленные, чѣмъ перечисленные выше, должны быть устранены вовсе отъ наслѣдства, ибо супругъ, по сравненію съ ними, является единственнымъ наиболѣе близкимъ человѣкомъ для наслѣдодателя.

[42] Это постановленіе укрѣпляетъ семью, открываетъ возможность для пережившаго супруга продолжать прежній образъ жизни и не лишаетъ близкихъ родственниковъ наслѣдодателя права ему наслѣдовать. Правило ст. 34 стоитъ въ связи съ правомъ супруга завѣщать свое имущество другому супругу въ пожизненное пользованіе (см. стр. 219). Здѣсь дается дѣйствующему законодательству иная формулировка.

[43] Предоставленіе пользовладѣнія пережившему супругу при восходящихъ было бы фактически равносильно, при старомъ ихъ возрастѣ, лишенію наслѣдства цѣлой категоріи наиболѣе близкихъ лицъ къ наслѣдателю.

[44] Достоинство невиновнаго супруга требуетъ, чтобы онъ не могъ быть вовсе лишенъ наслѣдства, и требуетъ въ то же время, чтобы онъ былъ обезпеченъ на случай вдовства.

Приложеніе I.

Къ вопросу объ источникахъ т. X ч. 1.

	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1832 г.	Основанія гражд. права (Систематич. Сводъ).	Проектъ 1814 г.	Французскій гражданскій кодексъ 1804 г.	Общ. гражд. уложеніе Австрійской имперіи 1811 года.	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1900 г.
О личныхъ правахъ (супруговъ)	**74**	**37 (II)**			92	100
	75					101
	76	35	**214** (I)	**214**		103
	п. 1				**93**	п. 1
	п. 2		**214**	**214**	92	(п. 2)
	п. 3					нѣтъ
	77	**34**	**213. 215**	**213. 214**	91	106
	78	**34**	**213**	**213**	92	107
	79	47 (III)				108
	1398					2202
О правахъ на имущества	**80**	**40 (II)**	**218. 219** (I)	Ср. 1400. 1421	**1233. 1237**	109
	81				1228	110
	82					(112)
	83					(113)
	84		**219—223**	**217 (?)**		(84)
	85		**224 (?)**		**1238 (?)**	115
	86	**41 (?)**			1247	(116)
	87	**41 (?)**				117
	88	**42**	**217**			нѣтъ
О дѣтяхъ законныхъ	**89**	**1 (III)**	**281 (I)**	312		119
	п. 1	2	284	312		п. 1
	п. 2		293	317		(п. 2)
	90 п. 1	2				нѣтъ
	п. 2	3	294			
	91	**8**	**299.** 303. 304	319—325		(122)
	п. 1					
	п. **2**	п. I—IV				
	п. **3**	п. V				
	п. 4	п. VI—VII				

	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1832 г.	Основанія гражд. права (Систематич. Сводъ).	Проектъ 1814 г.	Французскій гражданскій кодексъ 1804 г.	Общ. гражд. уложеніе Австрійской имперіи 1811 года.	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1900 г.
О дѣтяхъ незаконныхъ	**92**	**10**	309 (I)			132
	п. **1**	п. **1**	311. 314—316	331		(п. 1)
	п. **2**	п. **2**				(п. 4)
	п. 3	п. 3				(п. 2)
	93					(136)
	94	11				(138)
	95—97					(140)
	98	**18**				144
О дѣтяхъ усыновленныхъ	99		Ср. 361 (I)		Ср. 182	Замѣнено статьями 145—163
	100	**20**	Ср. 362	353	182	
	101		**369 (?)**			
	102		**363 (?)**		181	
	103	Ср. 21	**371. 372 (?)**	350	183	
	104	**22**				
	105—112		Ср. 370			
Права родителей	113		320—323 (I)	Ср. 372 (?)		164
	114	**33**	**332**		145	165
	п. **1**	п. **2**	**333**	375—377		(п. 1)
	п. 2	п. 1	**335**			(п. 2)
	115					нѣтъ
	116	**35**				(168)
	117	**33 (?)**				169
	118	**45** п. **1 (?)**				(170)
	119	**45** п. **2. 30**				отмѣнена
Обяз. родителей	**120**	**24**	**225 (I)**		139	172
	121	**28. 29**	**327. 328**		139	(173)
	122	**37 (?)**				174
	123	**31**				(175)

	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1832 г.	Основанія гражд. права (Систематич. Сводъ).	Проектъ 1814 г.	Французскій гражданскій кодексъ 1804 г.	Общ. гражд. уложеніе Австрійской имперіи 1811 года.	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1900 г.
Обяз. дѣтей	**124**	**26**	**228 (I)**	**371**	144	177
Прекращеніе лич. род. власти	**125**	**46**	**347 (I)**		172	178
	126		**349**			179
	п. 1		(нѣтъ)			п. 1
	п. **2**		п. **1**			п. 2
	п. **3**	**47**	п. **2**			п. 3
О власти родительской по имуществу	**127**	**39**	**344 (I)**	389	149	180
	128					181
	129	**43** п. **1**	(342 343 350 п. **2.** 357)			182
	130	**41 (?)**	**341**			183
	131	**41**			152	(184)
	132—134					185—187
	135	**41 (?)**				188
	136					исключена
	137					190
	138		**342**		151	(192)
	139	41 (?)	359			191
	140					193
	141	**34**	**229**		154	194
	142	**44 (?)**				исключена
О возрастѣ несовершеннолѣтн. и о правѣ ихъ на имущества	159	1 (IV[1])	Ср. 374. 375			212
	п. 1	п. 1				п. 1
	п. **2**	п. **2**				(п. **2**)
	160	Ср. 2 и 3				213
	161—165					214.(215-218)
	166	**2**				219
	167	**3. 61**	Ср. 345			(220)
	168	**63. 61. 2**		Ср. 388. 488		221
	169. 170					(222). (224)

	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1832 г.	Основанія гражд. права (Систематич. Сводъ).	Проектъ 1814 г.	Французскій гражданскій кодексъ 1804 г.	Общ. гражд. уложеніе Австрійской имперіи 1811 года.	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1900 г.
Объ установленіи опеки и попечительства	**171**	**1** (IV[1]) п. 1	374 (I)			225
	172	18. 19	344	**389**	**149**	226
	173	**20**	387	397. 391	196. 197	(227)
	174					228
	175			390	198	(229)
	176	**19** (?)				230
	177	**21** (?)	Ср. 394. 395	394		231
	178. 179	**21** (?)				233. (234)
	180	**22**				236
	181	**23** (?)				(238)
	182—186					(241. 249)
	187	**16**	Ср. 399			250
	п. **1**	п. **2**				п. 1
	п. **2**	п. **3. 4**				п. 2
	п. **3**	п. **5**				п. 3
	188 п. **1. 2. 3**	**7. 8. 11**	Ср. 401			(251)
	п. 1	8				п. 1
	п. **2**	**9**				п. 2
	п. **3**	**11**				п. 3
	189					253
	190	**25** п. 1				254
	191	**25** п. **2**				256
	192	**26**	**411**	**442—445**	191—193	256
	п. **1**	п. **4**	п. **4**			п. 1
	п. **2**	п. **1**	п. 4. 5			(п. 2)
	п. **3**	п. **2**				п. 3
	п. **4**	п. **3**	п. **3**			п. 4
	п. **5**	п. **5**	п. **6**			п. 5
	193					259
	194	**2**				260
	195	**24**				261

	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1832 г.	Основанія гражд. права (Систематич. Сводъ).	Проектъ 1814 г.	Французскій гражданскій кодексъ 1804 г.	Общ. гражд. уложеніе Австрійской имперіи 1811 года.	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1900 г.
Объ обязанностяхъ опекуновъ	196	29	417 (I)	450 (1.2)		262
	197	31			205. 216	263
	198	52 (?)				265
	199	34 (2)	422	451	222	(266)
	200	35. 43 п. 1. 2	429		229. 230	(268)
	201	37	432			(269)
	202		421. 419	450 (2)	228	270
	п. 1	37				п. 1
	п. 2	38				п. 2
	п. 3	38				п. 3
	п. 4	36				п. 4
	203	39—41				отмѣнены
	204	42				273
	205	43				274
	206	44				(275)
	207 п. 1					277 —
	п. 2	47				(п. 1)
	п. 3					(п. 2)
	п. 4	45	437	457	232	(п. 3)
	п. 5	46			232	(п. 4)
	208	48				280
	209	49			243	282
	210	54	Ср. 443. 444		Ср. 266. 267	284
	211 п. 1				Ср. 216 (?)	286 п. 1
	п. 2	55	446	470. 471	239	(п. 2)
	212. 213	58	447—450	473		287. (288)
	214	60 (?)	451			290
	215—217					291. 292 (замѣнена)
	218	18. 19 (?)	419. 428	453. 457. 470		294
	219	24				296
	220					замѣнена

	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1832 г.	Основанія гражд. права (Систематич. Сводъ).	Проектъ 1814 г.	Французскій гражданскій кодексъ 1814 г.	Общ. гражд. уложеніе Австрійской имперіи 1811 года.	Сводъ законовъ гражданскихъ, изд. 1900 г.
	774		Ср. 442 (I)		233	1257
О порядкѣ наслѣдованія супруговъ	**717**	**14** (IV²)				(1148)
	718	**14**				1149
	719	**16**				1150
	720	**15**				1151
	721	**17**	161 (II)			1152
	722	Ср. 14	**170**			(1153)
	723—724					(отм.). 1159
	725	**18**				1160
	726					1161

Во многихъ параграфахъ нашего изслѣдованія (67—74, 82—96, 106, 108, 113) мы говорили о взаимномъ отношеніи между собою тома X ч. 1 изд. 1832 г., Систематическаго Свода, проекта Сперанскаго 1814 г., французскаго кодекса и австрійскаго уложенія. Ближайшею нашею цѣлью было, при этомъ, выяснить вліяніе основныхъ идей мужней, отеческой и опекунской власти, такъ сказать, на организацію вообще гражданско-правового положенія замужней женщины въ нашемъ дѣйствующемъ правѣ. Приложенныя таблицы, въ коихъ сравниваются между собою вышеупомянутые своды, проектъ, кодексъ и уложеніе, открываютъ намъ возможность провѣрить добытые результаты путемъ болѣе широкаго привлеченія матеріала и нагляднаго его сравненія. Общій выводъ, къ которому мы здѣсь приходимъ тотъ, что т. X ч. 1 въ изд. 1832 г., въ ст. 74—142, 159—220 и 717—726, *ближе всего редактированъ къ Основаніямъ права, извлеченнымъ изъ Систематическаго Свода*. Статьи, выдѣленныя у насъ жирнымъ шрифтомъ, наглядно говорятъ объ этомъ. Нерѣдко статьи т. X ч. 1 въ изд. 1832 г. и статьи Основаній права редактированы очень близко, или почти одинаково (статьи, напечатанныя у насъ болѣе или менѣе жирнымъ шрифтомъ). Было бы очень соблазнительно объяснять эту близость въ сравниваемыхъ нами отдѣлахъ т. X ч. 1 въ изд. 1832 г. и Основаніяхъ права прямымъ заимствованіемъ т. X ч. 1 изъ Основаній права. Мы предпочитаемъ, однако, воздержаться отъ такого объясненія. Дѣло въ томъ, что подъ большинствомъ статей т. X. ч. 1 и Основаній права довольно часто приводятся одни и тѣ же источники. А такъ какъ составители т. X ч. 1 и Основаній права редактируютъ сравниваемыя нами статьи большею частью *словами* источни-

ковъ (см., напр. отдѣлы: „О обязанности опекуновъ“, „О порядкѣ наслѣдованія супруговъ“), то отсюда естественно происходитъ близость въ редактированіи статей т. X ч. 1 и Основаній права. Поэтому мы высказываемся въ данномъ случаѣ въ пользу косвеннаго заимствованія Основаній права томомъ X ч. 1. Многіе отдѣлы сравниваемыхъ нами статей тома X ч. 1 и Основаній права изложены приблизительно въ одномъ и томъ же порядкѣ. Едва ли можно думать, что мы имѣемъ здѣсь дѣло лишь съ случайнымъ совпаденіемъ. Кромѣ того, одинаковый выборъ тамъ и тамъ источниковъ говоритъ также за заимствованіе. Такимъ образомъ, составители т. X. ч. 1 въ сравниваемыхъ нами отдѣлахъ, вѣроятно, руководствовались Основаніями права. Короче, безъ косвеннаго заимствованія соотвѣтствующихъ отдѣловъ и статей Основаній томомъ X ч. 1 трудно объяснить себѣ близость сравниваемыхъ нами отдѣловъ т. X ч. 1 и Основаній. Въ т. X ч. 1 мы имѣемъ, поэтому, въ изслѣдованной области, такъ сказать, переработку Основаній права. Переработка эта говоритъ, что въ сущности правовой матеріалъ и его постройка были созданы уже до т. X ч. 1. Переработка же, болѣе детальная въ тѣхъ или иныхъ мѣстахъ, отражаетъ на себѣ вліяніе проекта 1814 и также французскаго кодекса (см. отдѣлы „О личныхъ правахъ“, „О правахъ на имущества“ и др.). Менѣе замѣтно вліяніе австрійскаго уложенія, хотя отрицать его едва ли возможно. Впрочемъ, въ данномъ случаѣ дѣло осложняется тѣмъ, что само австрійское уложеніе возникло послѣ французскаго кодекса; ср., напр., ст. 172 и соотвѣтственно указанныя въ таблицахъ статьи. Что же касается, наконецъ, проекта 1814, на которомъ въ общемъ замѣтно сказалось вліяніе французскаго кодекса, то таблицы показываютъ намъ, что проектъ въ своемъ вліяніи на т. X ч. 1 въ изслѣдуемой области далеко уступаетъ вліянію Основаній права.

Такимъ образомъ, 1) заслуга Сперанскаго въ созданіи первой книги т. X. ч. 1, точнѣе, той его части, которая сравнена нами, слабѣетъ передъ заслугой Розенкампфа, который собственно является творцомъ Основаній права. 2) Заслуга Сперанскаго станетъ тѣмъ меньше, что онъ измѣнилъ отечественное право, изложенное въ Основаніяхъ, въ духѣ тогдашняго западно-европейскаго права, основаннаго въ семейномъ правѣ на институтахъ мужней, отеческой и опекунской власти. 3) Вмѣстѣ съ тѣмъ, мы должны ослабить высказанное нами мнѣніе (стр. 168 и сл.), что на Систематическій Сводъ должно смотрѣть, какъ на собраніе источниковъ къ проекту Сперанскаго. Матеріалами Свода, собранными еще при Сперанскомъ, можно дѣйствительно объяснить самостоятельность Сперанскаго въ созданіи имъ проекта, т. е. тѣхъ его постановленій, которыми этотъ проектъ отличается отъ западно-европейскаго права, но вмѣстѣ съ тѣмъ слѣдуетъ признать, что въ дѣйствительности Систематическій Сводъ съ его Основаніями права, будучи самостоятельнымъ созданіемъ, отличнымъ въ изученной нами области отъ проекта 1814, легъ въ основу нашего дѣйствующаго права (см. въ особенности, напр., отдѣлъ: „О порядкѣ наслѣдованія супруговъ“). 4) Далѣе наши таблицы показываютъ неправильность извѣстной точки зрѣнія Винавера, что Сперанскій пытался замаскировать чужеземное право, которое будто бы ввелъ Сперанскій въ т. X ч. 1, забронировавъ его съ внѣшней стороны многочисленными, не

всегда вѣрными ссылками на русскіе источники. Мы говоримъ о неправильности этой точки зрѣнія, поскольку дѣло идетъ о первой книгѣ т. X ч. 1. Въ свое время проф. Кассо подчеркнулъ вполнѣ основательно неправильность точки зрѣнія Винавера въ примѣненіи ко всему т. X ч. 1, и въ особенности къ тѣмъ его частямъ, которыя были созданы въ Систематическомъ Сводѣ и послужили образцомъ для Сперанскаго въ созданіи имъ т. X ч. 1. 5) Далѣе, нельзя и Сперанскаго признать правымъ, который гордо отмежевывалъ свою работу отъ работы своего противника Розенкампфа. 6) Наконецъ, нельзя не упрекнуть, исключая работу Кассо, литературу, въ которой не только не оцѣненъ по достоинству Систематическій Сводъ съ его Основаніями, но, повидимому, то и другое позабыто. См., напр., Пахманъ, Исторія кодификаціи гражданскаго права въ двухъ томахъ (СПБ. 1876), Майковъ, О Сводѣ законовъ Россійской имперіи (СПВ. 1906), Латкинъ, Учебникъ исторіи русскаго права періода имперіи (СПБ. 1909). Филипповъ, (Сперанскій, какъ кодификаторъ русскаго права) бѣгло замѣчаетъ о Сводахъ или Собраніяхъ Законовъ, напечатанныхъ съ 1817 (?) по 1821 (?), не придавая имъ ровно никакого значенія. Такое отношеніе русской науки къ Систематическому Своду и его Основаніямъ (напечатаннымъ также отдѣльно) тѣмъ болѣе странно, что Сперанскій въ своей Запискѣ (опубликована Винавером въ Ж. М. Ю. 1897 № 6) говоритъ о продолженіи Свода законовъ, доведенныхъ въ 16 книгахъ почти до половины 3-ей части Гражданскаго Уложенія (стр. 96)

Приложеніе II.

Дѣйствующіе русскіе законы (т. X ч. 1) и сенатская практика.

О личныхъ правахъ.

100. Мужъ сообщаетъ женѣ своей, если она по роду принадлежитъ къ состоянію низшему, всѣ права и преимущества, сопряженныя съ его состояніемъ, чиномъ или званіемъ.

Еврей, за которымъ признано право на повсемѣстное въ имперіи пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ, не сообщаетъ этого права женѣ и законнымъ дѣтямъ (о. с. 89 г. № 25, гр. 96 г. № 91).

101. Жена именуется по званію мужа и не теряетъ права сего и тогда, когда онъ за преступленіе лишенъ будетъ правъ своего состоянія.

1) Жена не теряетъ правъ русскаго подданства, если въ Высочайшемъ повелѣніи объ освобожденіи ея мужа отъ подданства Россіи о женѣ не упомянуто. Поэтому расторженіе брака по законамъ той стороны, подданство которой принялъ мужъ, не лишаетъ жену ни правъ законной жены, ни правъ его законной вдовы (96 г. № 118). **2)** Разведенныя жены евреевъ не теряютъ правъ личныхъ и по состоянію, пріобрѣтенныхъ ими посредствомъ брака отъ мужей (Ук. 1 Деп. Сен. 7 окт. 1903 г. № 9773).

102. Лица женскаго пола, вступившія въ законный бракъ съ иностранцами, не состоящими ни въ службѣ, ни въ подданствѣ Россіи (какого бы вѣроисповѣданія, Православнаго или иновѣрческаго, ни были супруги), слѣдуютъ состоянію и мѣсту жительства своихъ мужей.

103. Супруги обязаны жить вмѣстѣ. Посему: 1) строго воспрещаются всякіе акты, клонящіеся къ самовольному разлученію супруговъ; 2) при переселеніи, при поступленіи на службу, или при иной перемѣнѣ постояннаго жительства мужа, жена должна слѣдовать за нимъ.

1) См. у насъ стр. 207 и 208. **2)** Жена не въ правѣ требовать выселенія мужа изъ нанятой ею квартиры (Рѣш. Гр. Кас. Деп. Сен. 12 апр. 1906 г. по дѣлу Наролиной, и 08 г. № 95).

104. Особыя правила о слѣдованіи женъ за мужьями и мужей

за женами, подлежащими ссылкѣ по суду, переселенію или удаленію по приговорамъ обществъ и административнымъ порядкомъ, а также о женахъ и дѣтяхъ ссыльныхъ, изложены въ Уставѣ о Ссыльныхъ.

105 *замѣнена правилами, указанными въ статьѣ 104.*

106. 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 и содержаніе по состоянію и возможности своей.

1) См. у насъ стр. 207 и 208. **2)** Жена въ правѣ требовать содержанія себѣ отъ мужа, оставаясь съ нимъ на одной квартирѣ (06 г. № 8). **3)** Жена, проживающая, по своей винѣ отдѣльно отъ мужа, не въ правѣ требовать отъ послѣдняго содержанія для находящихся у нея, противъ воли мужа, дѣтей (08 г. № 48). **4)** Жена, живущая отдѣльно отъ мужа по его винѣ, не въ правѣ требовать отъ мужа выдачи содержанія за время, предшествовавшее моменту предъявленія иска о содержаніи (Рѣш. Гр. Касс. Деп. Сен. 22 нояб. 1907 г. по дѣлу Руденко. **5)** Жена, получающая на содержаніе отъ мужа повременные платежи не подлежитъ допущенію къ участію въ распредѣленіи между кредиторами мужа денегъ, полученныхъ отъ продажи его имѣнія, такъ какъ только въ будущемъ она можетъ сдѣлаться его кредиторомъ во всей суммѣ повременныхъ платежей (09 г. № 4).

107. Жена обязана повиноваться мужу своему, какъ главѣ семейства, пребывать къ нему въ любви, почтеніи и въ неограниченномъ послушаніи, оказывать ему всякое угожденіе и привязанность, какъ хозяйка дома.

Законъ и государственная власть не касаются семейныхъ отношеній, какъ бы они ни были неблагопріятны для отдѣльныхъ членовъ, доколѣ отношенія эти покоются на началахъ власти, подчиненія и покровительства и не колеблютъ нравственныхъ основъ семьи; но когда злоупотребленіе властью и забвеніе обязанностей доходитъ до отрицанія этихъ основъ и подвергаетъ личность опасности посреди семьи, положительный законъ и правительственная власть выступаютъ противъ нарушителя, съ цѣлью возстановленія равновѣсія въ семьѣ (08 г. № 95).

2202. Не могутъ наниматься дѣти несовершеннолѣтнихъ безъ позволенія родителей или опекуновъ, жены безъ позволенія мужей.

Выдача женѣ паспорта на прожитіе не служитъ еще само по себѣ доказательствомъ позволенія со стороны мужа на личный наемъ (71 г. № 504).

108. Жена обязана преимущественнымъ повиновеніемъ волѣ своего супруга, хотя притомъ и не освобождается отъ обязанностей въ отношеніи къ ея родителямъ.

О правахъ на имущество.

109. Бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ; каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь пріобрѣтать отдѣльную свою собственность.

1) См. у насъ стр. 225 и сл. 2) По законамъ Бессарабіи (Арменопула и Донича) право мужа на владѣніе приданымъ жены обусловлено совмѣстною жизнью супруговъ (71 г. № 991 и 08 г. № 21).

110. Приданое жены, равно какъ имѣніе, пріобрѣтенное ею или на ея имя во время замужества, чрезъ куплю, даръ, наслѣдство или инымъ законнымъ способомъ, признается ея отдѣльною собственностью.

111. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, приданое жены хотя и почитается отдѣльною ея собственностью, но состоитъ въ общемъ владѣніи и пользованіи супруговъ, и жена во время брачнаго съ супругомъ сожительства не можетъ безъ согласія его дѣлать никакихъ распоряженій въ нарушеніе или ограниченіе правъ мужа на общее съ нею пользованіе ея приданымъ. Недвижимое имущество мужа, на коемъ обезпечено приданое жены, не можетъ быть отчуждаемо, ни обременяемо долгами безъ ея согласія.

112. Отвѣтственность одного изъ супруговъ за долги другого супруга опредѣляется въ Уставѣ Судопроизводства Торговаго (изд. 1893 г., ст. 554, 555 прим., 556 и прим., 557, 558, 624, прим.) и въ Положеніи о Взысканіяхъ Гражданскихъ (ст. 413—421 изд. 1892 г.).

Примѣчаніе. Статьи 553, 554, 555 (прим.), 556 и прим., 557, 558 и 624 (прим.) Устава Судопроизводства Торговаго, изданія 1893 г., соотвѣтствуютъ статьямъ 460—462 (прим.), 463 и прим., 464, 465 и 534 (прим.) того же Устава, изданія 1903 г. и по прод. Сіе примѣчаніе относится также къ статьямъ 192, 974, 1000 (прим.), 1008 (прим.) и 1629 (прим.).

113. Правила объ удержаніи изъ пенсій, жалуемыхъ вдовамъ за службу мужей, въ случаѣ открывшагося на умершихъ мужьяхъ казеннаго взысканія, изложены въ Положеніи о Взысканіяхъ Гражданскихъ (изд. 1892 г., ст. 394).

114. Супругамъ дозволяется продавать, закладывать и иначе распоряжать собственнымъ своимъ имѣніемъ, прямо отъ своего имени, независимо другъ отъ друга и не испрашивая на то взаимно ни дозволительныхъ, ни вѣрющихъ писемъ (ср. Уст. Вексел., изд. 1902 г., ст. 2).

115. Запрещается мужу поступаться имѣніемъ жены, или женѣ имѣніемъ мужа, иначе, какъ по законной на сіе довѣренности

116. Супругамъ не возбраняется взаимно перекрѣплять между собою собственное ихъ имѣніе посредствомъ продажи, или дара, на общемъ законномъ основаніи. Всякому лицу, состоящему въ законномъ бракѣ и владѣющему какимъ бы то ни было недвижимымъ имѣніемъ на правѣ собственности, дозволяется, по желанію его, все таковое имѣніе или же часть его, завѣщать въ пожизненное владѣніе супруга, или супруги, мимо всѣхъ своихъ наслѣдниковъ, съ соблюденіемъ въ отношеніи къ имѣнію родовому правилъ, изложенныхъ въ статьяхъ 533^{1}—533^{13}, 1070 и въ примѣчаніи къ статьѣ 1148.

117. Не воспрещается равномѣрно супругамъ совершать взаимно закладныя на принадлежащее каждому изъ нихъ имѣніе и вступать въ другія законныя между собою обязательства.

118. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, признаніе брака

недѣйствительнымъ, а равно разлученіе супруговъ по опредѣленію духовнаго суда, имѣютъ слѣдующія послѣдствія въ отношеніи къ ихъ имуществу: 1) если мужъ признанъ виновнымъ, то обязанъ возвратить женѣ ея приданое, и жена сверхъ того удерживаетъ въ пожизненномъ владѣніи имущество мужа, служившее приданому обезпеченіемъ; 2) когда же судомъ обвинена жена, то лишается приданаго и не можетъ отыскивать онаго изъ имущества своего мужа; 3) если никто изъ супруговъ не признанъ виновнымъ, а бракъ ихъ, по какой-либо причинѣ, объявленъ недѣйствительнымъ, то имущества ихъ обращаются въ то положеніе, въ коемъ были до брака; 4) если при расторженіи брака, заключеннаго въ запрещенныхъ степеняхъ родства или свойства, оба супруга будутъ уличены въ знаніи о существовавшемъ сему браку препятствіи и потому признаны виновными, то лишаются права распоряжать и владѣть своимъ имуществомъ, которое переходитъ или къ дѣтямъ ихъ отъ прежняго законнаго брака, или, въ случаѣ неимѣнія такихъ дѣтей, къ ближайшимъ ихъ родственникамъ, съ тѣмъ однако же, чтобы лишеннымъ имущества, отъ получившихъ оное, доставляемо было содержаніе, сообразное съ ихъ состояніемъ и доходами имѣнія.

О власти родительской въ личныхъ отношеніяхъ.

164. Власть родительская простирается на дѣтей обоего пола и всякаго возраста, съ различіемъ и въ предѣлахъ, законами для сего постановленныхъ.

1) Подъ «родителями» понимаются въ законѣ отецъ и мать, а не другіе восходящіе родственники (76 г. № 199). **2)** Законы о родительской власти имѣютъ въ виду лишь совмѣстную жизнь супруговъ (81 г. № 135, 08 г. № 48).

172. Родители обязаны давать несовершеннолѣтнимъ дѣтямъ пропитаніе, одежду и воспитаніе, доброе и честное, по своему состоянію.

173. Родители должны обращать все свое вниманіе на нравственное образованіе своихъ дѣтей и стараться домашнимъ воспитаніемъ приготовить нравы ихъ и содѣйствовать видамъ правительства. Впрочемъ родителямъ предоставляется на волю воспитывать дѣтей своихъ дома или отдавать ихъ въ общественныя заведенія, отъ правительства или частныхъ лицъ учрежденныя.

1) Преимущественное право на воспитаніе дѣтей принадлежитъ отцу, какъ главѣ семейства, доколѣ судъ не рѣшитъ, что, въ виду особыхъ обстоятельствъ, польза дѣтей требуетъ воспитанія ихъ матерью (90 г. № 18). **2)** Жена, проживающая во своей винѣ отдѣльно отъ мужа, не въ правѣ удерживать противъ его воли ребенка при себѣ, развѣ проживаніе ребенка при матери оправдывается какими либо особливыми соображеніями (08 г. № 48). **3)** Отецъ и мать безусловно въ правѣ требовать возвращенія къ себѣ ребенка отъ всякаго посторонняго лица (97 г. № 81 ср. 76 г. № 199, 75 г. г. № 790 и 71 г. № 615). **4)** Опекунъ, назначенный къ личности малолѣтняго въ правѣ требовать уничтоженія договора о воспитаніи, заключеннаго родителемъ (71 г. № 615). **5)** Искъ супруга о предоставленіи

ему права свиданія съ дѣтьми, живущими при другомъ супругѣ, подсуденъ общимъ установленіямъ (08 г. № 56).

О власти родительской по имуществу.

180. Во время несовершеннолѣтія дѣтей, родители управляютъ имуществомъ, собственно дѣтямъ принадлежащимъ, на правѣ опекунскомъ, по правиламъ, въ слѣдующемъ Раздѣлѣ постановленнымъ.

1) Родительская власть въ отношеніи имущества несовершеннолѣтнихъ дѣтей дѣйствуетъ по правиламъ, установленнымъ для опекуновъ, и дѣйствуетъ подъ надзоромъ опекунскихъ установленій (80 г. № 60, 71 г. № 1243). 2) Родитель въ правѣ до учрежденія надъ малолѣтнимъ опеки, ходатайствовать за него на судѣ (74 г. № 244).

Объ установленіи опеки и попечительства.

226. Опека надъ имуществомъ, дошедшимъ въ собственность малолѣтнимъ дѣтямъ, при жизни ихъ родителей, принадлежитъ отцу.

227. Родители имѣютъ право назначить въ духовномъ завѣщаніи къ остающимся послѣ нихъ малолѣтнымъ дѣтямъ и имуществу опекуновъ по собственному своему избранію.

Усыновитель въ правѣ назначить въ завѣщаніи опекуна къ личности усыновленнаго (00 г. № 10).

264. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, дочери до замужества, а сыновья до отдачи въ училище, не должны быть разлучаемы съ матерью, если бы она даже и не участвовала въ опекѣ надъ ними, безъ особыхъ причинъ, признанныхъ уважительными Дворянскою Опекою или Сиротскимъ Судомъ, по принадлежности. Во все время, когда состоящія подъ опекою дѣти находятся при матери, опекуны обязаны исправно доставлять ей опредѣленные на содержаніе и воспитаніе дѣтей доходы, соразмѣрно съ доходами всего имущества.

При дѣвицахъ, оставшихся по смерти родителей сиротами, братья и опекуны обязаны, до выхода ихъ въ замужество, содержать немолодыхъ лѣтъ доброй нравственности женщину.

Для вступленія въ бракъ состоящихъ подъ опекою дѣвицъ требуется согласіе ихъ опекуновъ, хотя бы онѣ находились при своей матери; но если опекунъ не дозволяетъ дѣвицѣ вступить въ бракъ единственно по желанію удержать долѣе за собою управленіе ея имѣніемъ, то ей предоставляется просить о томъ, какъ постановлено въ статьѣ 7.

Разведенная жена, разлученная съ дѣтьми при жизни мужа, не лишена тѣмъ самымъ права на совмѣстную жизнь съ ними по смерти мужа, хотя бы мужъ и устранилъ ее въ завѣщаніи отъ опекунства (02 г. № 117).

О порядкѣ наслѣдованія супруговъ.

1148. Законная жена послѣ мужа, какъ при живыхъ дѣтяхъ, такъ и безъ оныхъ, получаетъ изъ недвижимаго имѣнія седьмую часть;

а изъ движимаго четвертую. Право сіе не ограничиваетъ однако владѣльцевъ въ свободномъ распоряженіи благопріобрѣтенными имѣніями и въ завѣщаніи оныхъ. Когда осталось послѣ умершаго завѣщаніе, то оставшемуся въ живыхъ супругу опредѣляются одному послѣ другого указныя доли изъ той только части сего рода имѣнія, о которомъ не сдѣлано распоряженія въ завѣщаніи.

Примѣчаніе. Супругъ, которому предоставлено право на пожизненное владѣніе родовымъ имѣніемъ другого супруга, черезъ то самое лишается указной, слѣдующей ему, по общимъ законамъ, части изъ сего имущества; но онъ можетъ. по желанію, не вступая въ предоставляемое ему пожизненное владѣніе, отречься отъ него и вмѣсто того требовать себѣ въ собственность указную изъ всего имѣнія часть, на основаніи сей (1148) статьи, а равно и статей 1151 и 1153. 1862 Февр. 27 (38005) ст. 3.

1) Супруги не наслѣдуютъ другъ другу, но въ силу нравственной связи имѣютъ право на выдѣлъ указной части изъ родового имѣнія, благопріобрѣтеннаго имущества, если о томъ не состоялось завѣщательнаго распоряженія, а также и изъ имущества, которое „яко даръ“, возвращается родителямъ отъ безпотомственно умершихъ дѣтей (68 г. № 869, 70 г. № 1599, 71 г. № 1224, 79 г. № 342 и др.). **2)** Супругъ отвѣчаетъ за долги умершаго супруга въ размѣрѣ полученной указной доли (68 г. № 563 и 88 г. № 71). **3)** Супругъ не пользуется правомъ представленія по наслѣдованію (см. однако стт. 1149 и 1151) въ имуществѣ умершаго супруга (79 г. № 342). **4)** Супруги другъ послѣ друга не наслѣдники, а имѣютъ право только на указную часть, хотя бы другихъ наслѣдниковъ вовсе не было (71 г. № 1224. **5)** По законамъ Донича и Арменопуло вдова получаетъ указную часть изъ имущества мужа, если не имѣетъ ни приданаго, ни собственнаго имущества вообще (72 г. № 401); при наличности братьевъ или восходящихъ наслѣдодателя доля вдовы не можетъ быть болѣе $^1/_4$ наслѣдства, а можетъ быть и меньше въ зависимости отъ числа лицъ, между которыми дѣлится наслѣдство (02 г. № 9).

1148[1]. Въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказья, образовавшихся въ предѣлахъ бывшихъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи, принадлежащіе къ Христіанскому исповѣданію соучастники въ наслѣдствѣ имѣютъ право слѣдующую вдовѣ указную часть изъ недвижимаго имѣнія мужа оставить за собою, удовлетворивъ ее деньгами по оцѣнкѣ имѣнія, на основаніи правилъ, изложенныхъ въ приложеніи къ примѣчанію къ статьѣ 1130 относительно выкупа и оцѣнки братьями указной части наслѣдства, слѣдующей сестрѣ.

1148[2]. Доли призоваго вознагражденія, причитающіяся лицамъ умершимъ послѣ совершенія дѣйствій, за которыя вознагражденіе это назначено, а также доли, причитающіяся убитымъ, ранѣе совершенія этихъ дѣйствій въ томъ же сраженіи, въ которомъ дѣйствія сіи совершены, выдаются полностью вдовамъ означенныхъ лицъ, если послѣ сихъ послѣднихъ не осталось родственниковъ въ прямой нисходящей линіи.

1149. Вдова не лишается указной части и изъ того имущества, которое слѣдовало бы мужу ея, если бы, при открытіи наслѣдства послѣ отца его, онъ въ живыхъ находился.

Ст. 1149 даетъ право на указную долю изъ всего наличнаго движимаго и недвижимаго, родового и благопріобрѣтеннаго имущества тестя или свекра (84 г. № 23).

1150. Приданое и собственное имѣніе жены, какъ принадлежавшее ей до брака, такъ и пріобрѣтенное ею по вступленіи въ оный въ указную ея часть не зачитается.

1151. Когда за умершимъ собственнаго недвижимаго имѣнія не было, а осталось одно только движимое, то вдова его получаетъ при жизни свекра ея указную часть изъ той доли недвижимаго имѣнія сего послѣдняго, которая слѣдовала бы умершему ея мужу, и четвертую часть изъ движимаго собственнаго мужнина имѣнія; но на движимое свекра, при жизни его, она права не имѣетъ.

Ст. 1151 даетъ право на указную часть только изъ родового имѣнія тестя или свекра (68 г. № 869, 84 г. № 23, 97 г. № 68).

1152. Если бездѣтная жена умретъ, не просивъ при жизни своей о выдѣлѣ ей указной части, то наслѣдники ея не имѣютъ права требовать сей части, и оная поступаетъ къ наслѣдникамъ мужа; вступленіемъ же въ новый бракъ и пропущеніемъ десятилѣтней давности не лишается какъ сама жена, такъ и ея наслѣдники сей части, если только просьба о выдѣлѣ оной подана при ея жизни.

1) Вдова не лишается указной части съ пропускомъ земской давности, если требованіе о выдѣлѣ указной части заявлено вдовою при ея жизни, но требованіе это, предъявленное не къ наслѣдникамъ, опекуну или казнѣ, а постороннему лицу, не имѣетъ силы съ пропускомъ земской давности (78 г. № 19); правило это распространяется на Черниг. и Полт. губ. (75 г. № 10 и 91 г. № 74). **2)** Просьба вдовы, хотя бы и неформальная, требуется безусловно для того, чтобы родственники ея могли потомъ домогаться выдѣла указной части (88 г. № 95).

1153. Мужъ послѣ жены наслѣдуетъ по тѣмъ же правиламъ, какъ и жена послѣ мужа, и сообразно съ 1151 статьею получаетъ при жизни тестя указную часть изъ той доли недвижимаго его имѣнія, которая слѣдовала бы умершей женѣ, если только за его женою собственнаго недвижимаго имѣнія не было и онаго нисколько не доходило ни по рядной, ни по другому какому-либо акту, до оставшагося въ живыхъ мужа.

1153[1]. Въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказья, образовавшихся въ предѣлахъ бывшихъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи, принадлежащіе къ Христіанскому исповѣданію соучастники въ наслѣдствѣ имѣютъ право слѣдующую овдовѣвшему мужу указную часть изъ недвижимаго имѣнія жены оставить за собою, удовлетворивъ его деньгами по цѣнѣ имѣнія, на основаніи правилъ, изложенныхъ въ приложеніи къ примѣчанію къ статьѣ 1130.

1154. Выдѣлъ законной части овдовѣвшему мужу изъ недвижимаго имѣнія тестя и овдовѣвшей женѣ изъ недвижимаго имѣнія свекра, въ опредѣленныхъ статьями 1151 и 1153 случаяхъ, дѣлается изъ того только недвижимаго имѣнія тестя или свекра, которое дѣйствительно было въ его владѣніи въ день смерти его сына или дочери.

Выдѣлъ же четвертой части овдовѣвшему мужу или овдовѣвшей женѣ изъ движимаго имѣнія тестя или свекра производится только послѣ кончины послѣдняго изъ того имущества, какое въ день его смерти въ наличности окажется.

1) Овдовѣвшій супругъ не лишается права воспользоваться приращеніемъ доли своей въ наслѣдствѣ по причинѣ отреченія кого-либо изъ наслѣдниковъ (84 г. № 23). **2)** Выдѣлъ по 1151 и 1154 ст. дѣлается изъ того только родового имѣнія свекра или тестя, которое дѣйствительно было въ ихъ владѣніи въ день смерти ихъ сына или дочери, а не того, которое пріобрѣтено впослѣдствіи (97 г. № 68).

1155. Право на выдѣлъ изъ имѣнія умершаго супруга указной части другому, въ живыхъ оставшемуся, супругу, въ случаѣ признанія и оглашенія сего послѣдняго несостоятельнымъ должникомъ, переходитъ или къ конкурсу, буде оный существуетъ, или непосредственно къ кредиторамъ, если на удовлетвореніе ихъ наличнаго у должника имущества окажется недостаточно. Но право сіе предоставляется конкурсу и кредиторамъ лишь при жизни должника; по смерти же его, они никакихъ требованій на выдѣлъ упомянутой выше части предъявлять уже не могутъ.

1156 *отмѣнена* [1861 Февр. 19 (36657); Авг. 6 (37338) ст. 1].

1157. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской права наслѣдованія послѣ супруговъ опредѣляются слѣдующимъ образомъ:

1) Вообще ни мужъ послѣ жены, ни жена послѣ мужа, не имѣютъ права на наслѣдованіе принадлежащихъ въ собственность одному изъ нихъ и остающихся послѣ ихъ смерти имуществъ.

2) Когда супруги при вступленіи въ бракъ не имѣли ни тотъ, ни другой никакого имущества, а впослѣдствіи общими трудами пріобрѣли оное и при жизни своей не распорядились симъ имуществомъ, то въ семъ случаѣ мужъ послѣ жены и жена послѣ мужа получаютъ при дѣтяхъ третью часть всего оставшагося имущества; когда же дѣтей въ бракѣ прижито не было, то наслѣдуютъ во всемъ томъ имуществѣ.

3) Приданое, которое съ собою принесла жена, составляетъ всегда неотъемлемую собственность ея и ея наслѣдниковъ. А посему когда жена, не распорядившись при жизни приданымъ, умретъ бездѣтно, то мужнино имѣніе, коимъ приданое ея было обезпечено, не прежде освобождается отъ такового обезпеченія, какъ по возвращеніи мужемъ приданой суммы сполна наслѣдникамъ жены. Въ случаѣ же смерти мужа, сія обязанность переходитъ въ равной силѣ къ его наслѣдникамъ.

4) Жена въ томъ случаѣ, когда приданое ея не было обезпечено однимъ изъ способовъ, установленныхъ въ пунктахъ 9—13 статьи 1005, считается какъ бы непринесшею за собою вовсе никакого приданаго; но по смерти своего мужа получаетъ въ награжденіе опредѣленную часть изъ его имущества, на основаніи правилъ, изложенныхъ въ нижеслѣдующихъ пунктахъ сей (1157) статьи.

5) Вдова послѣ перваго брака получаетъ во владѣніе по смерть свою, буде не вступитъ въ другой бракъ, изъ имѣнія мужа, при

дѣтяхъ, равную съ ними часть; если жъ дѣтей она отъ него не имѣла, то третью часть всего оставшагося послѣ мужа имѣнія; при вступленіи же въ другой бракъ, ей вмѣсто таковыхъ опредѣляемыхъ частей выдается изъ имѣнія мужа въ пожизненное владѣніе четвертая часть. Буде наслѣдники мужа пожелаютъ сію четвертую часть выкупить, то судъ, оцѣнивъ оную, выдѣляетъ вдовѣ въ собственность половину оцѣночной суммы; но когда жена умерла прежде мужа, то наслѣдники не могутъ требовать сей четвертой части изъ имѣнія мужа.

6) Вдова, вступившая въ другой бракъ, получаетъ по смерти второго мужа въ пожизненное владѣніе равную часть съ дѣтьми, отъ того брака рожденными, буде ихъ прижито нѣсколько; когда же остается только одинъ сынъ, или одна дочь, то пользуется пожизненно третьею частью.

7) Равнымъ образомъ вдова, вышедшая въ замужество за имѣющаго дѣтей вдовца и прижившая съ нимъ дѣтей, получаетъ по его смерти въ пожизненное владѣніе изъ его недвижимаго имущества часть, равную съ дѣтьми; когда же дѣтей отъ него не имѣла, то владѣетъ частью, равною съ дѣтьми мужа отъ перваго его брака, пока не выйдетъ замужъ; а если она снова вступитъ въ бракъ, то и сей части лишается въ пользу дѣтей, которыя никакого вознагражденія давать ей за то не обязаны.

8) Дѣти и родственники умершаго въ такомъ только случаѣ выдаютъ вдовѣ его во владѣніе опредѣленныя, на основаніи предшедшихъ пунктовъ сей (1157) статьи, части изъ оставшагося послѣ него имѣнія, когда онъ самъ при своей жизни, по доброй волѣ, ничего изъ своего имущества, какъ движимаго, такъ и недвижимаго, ей законнымъ образомъ не укрѣпилъ, или не отдалъ въ ея пожизненное владѣніе.

9) На пріобрѣтенное мужемъ и женою по актамъ дарственнымъ или продажнымъ имѣніе, жена только тогда имѣетъ право, ежели въ актахъ именно сказано, что имѣніе подарено мужу вмѣстѣ съ женою, или куплено за ихъ общія или ея собственныя деньги.

10) Оставшаяся послѣ смерти мужа вдова дворянка, вступившая въ новый бракъ до истеченія шести мѣсяцевъ со времени смерти его, лишается назаченнаго ей мужемъ, по вѣновой записи, имѣнія; буде имѣнія не было, то по жалобѣ дѣтей или ближайшихъ родственниковъ перваго ея мужа, должна имъ заплатить двѣнадцать рублей.

Примѣчаніе. Въ Высочайше утвержденномъ докладѣ 18 іюля 1806 года Правительствующій Сенатъ, опредѣливъ выдѣлить графинѣ Потоцкой, оставшейся послѣ мужа своего съ дѣтьми, отъ него рожденными, часть имѣнія съ правомъ вѣчнаго и потомственнаго владѣнія, положилъ съ симъ вмѣстѣ, чтобы допущенное имъ въ семъ случаѣ толкованіе Литовскаго Статута принималось во всѣхъ рѣшеніяхъ по подобнымъ дѣламъ. Сіе толкованіе отмѣнено Высочайше утвержденнымъ мнѣніемъ Государственнаго Совѣта 15 Апрѣля 1842 года, коимъ право вдовы на владѣніе частью имѣнія мужа признано лишь пожизненнымъ; но для огражденія права тѣхъ лицъ, къ коимъ дошли какія-либо имѣнія на основаніи Сенатскаго

доклада 18 іюля 1806 года, постановлено, что дѣла о таковыхъ имѣніяхъ, возникшія въ теченіе сего періода времени отъ 18 іюля 1806 года до обнародованія второго изданія Общаго Свода Законовъ Имперіи (1842 года), должны быть разрѣшаемы и впредь сообразно съ докладомъ 1806 года. 1806 іюл. 18 (22219); 1842 Апр. 15 (15521) мн. Гос. Сов.

1) Въ Черниг. и Полт. губ. вдова, имѣющая дѣтей отъ перваго брака, согласно п. 5 ст. 1157, въ правѣ получить въ пожизненное владѣніе, если не вступитъ въ другой бракъ, половину мужнина имѣнія, т. е. часть, равную частямъ всѣхъ дѣтей вмѣстѣ (00 г. № 88). **2)** Право супруговъ на общее имѣніе какъ при дѣтяхъ ($^1/_3$), такъ и безъ дѣтей (на все наслѣдство), относится къ той его части, которая составляетъ открывшееся послѣ умершаго наслѣдство (92 г. № 85). **3)** Супруги наслѣдуютъ лишь въ томъ имѣніи, которое является послѣдствіемъ совмѣстной ихъ жизни и общаго хозяйства, доставившаго имъ возможность нажить имѣніе на средства, не бывшія въ ихъ распоряженіи до брака (92 г. № 85). **4)** Въ Черн. и Полт. губ. ст. 1148 не примѣняется (72 г. № 764). **5)** Купленнное имущество (движ. или недвиж.) почитается принадлежащимъ мужу, если въ купчей не указано, что имущество пріобрѣтено на общія деньги или за собственныя деньги жены, хотя бы въ купчей крѣпости и значились оба супруга (78 г. № 243 и 84 г. № 135). **6)** Мужъ имѣетъ право на имущество, купленное на имя жены, если судъ не установитъ, что супруги, при вступленіи въ бракъ, имѣли какое либо имущество (92 г. № 5). **7)** Вдова, получившая согласно ст. 1157 въ пожизненное владѣніе установленную часть имѣнія мужа, участвуетъ на общемъ основаніи въ уплатѣ его долговъ (74 г. № 118).

1158 *отмѣнена* [(1861 Февр. 19 (36657)].

1159. Ни мужъ при живой женѣ, ни жена при живомъ мужѣ, не могутъ требовать выдѣла указной части; но если одинъ изъ супруговъ, бывъ изобличенъ въ преступленіи, лишенъ будетъ всѣхъ правъ состоянія, то другому, не участвовавшему въ таковомъ преступленіи, выдѣляется изъ имѣнія указная часть такъ же, какъ и по смерти.

1160. Когда мужъ дворянскаго состоянія приметъ съ Высочайшаго утвержденія фамилію жены своей, по причинѣ пресѣченія мужескаго поколѣнія ея рода, тогда въ случаѣ смерти бездѣтной жены, все ея недвижимое имѣніе, которое дошло къ ней отъ отца, переходитъ къ мужу.

1161. Въ наслѣдствѣ магометанъ всѣ жены умершаго, сколько бы ихъ ни было, получаютъ совокупно изъ движимаго и недвижимаго имѣнія, если послѣ мужа останутся дѣти, одну восьмую часть; если же дѣтей не останется, то всѣ жены вмѣстѣ получаютъ четвертую часть, а прочее отдается въ родъ умершаго. Каждая жена порознь получаетъ изъ совокупной ихъ части равную долю.

Приложеніе III.

Указатель русской литературы по вопросу о гражданско-правовомъ положеніи замужней женщины.

I. Законодательство.

Общее гражданское уложеніе Австрійской имперіи 1811 г. (изд. ред. ком. СПБ. 1884).

Саксонское гражданское уложеніе. СПБ. 1885.

Гражданское уложеніе Германской имперіи (Прилож. къ Ж. М. Ю. за 1898 г.).

Проектъ гражданскаго уложенія Россійской имперіи, состав. въ ком. законовъ, 1809 и 1814 гг. (въ Арх. Госуд. Сов. Т. IV. Журн. по дѣл. департ. законовъ. СПБ. 1874, и отдѣльно 1810, 1814).

Систематическій сводъ существующихъ законовъ Россійской имперіи, съ основаніями права изъ оныхъ извлеченными. Право гражданское (Изд. ком. состав. законовъ. СПБ. 1815—1818) I—IV.

Основанія Россійскаго Права, извлеч. изъ существ. Законовъ Россійской Имперіи. Изд. ком. сост. законовъ Т. I—II. СПБ. 1818—1822.

Законы гражданскіе (Св. Зак. т. X ч. 1, изд. 1900 г.); изд. Гаугера (СПБ. 1909), Тютрюмова (СПБ. 1909) и Боровиковскаго (СПБ. 1909).

Пахманъ, С. Исторія кодификаціи гражданскаго права въ двухъ томахъ. СПБ. 1876.

Винаверъ, М. Къ вопросу объ источникахъ X тома Свода Законовъ (и записка Сперанскаго) (Ж. М. Ю. 1895 окт. и 1897 № 6).

Кассо, Л. Къ исторіи Свода законовъ гражданскихъ (Ж. М. Ю. 1904, № 3).

Майковъ, П. О Сводѣ законовъ Россійской имперіи. СПБ. 1906.

Корево, Н. Объ изданіяхъ законовъ Россійской имперіи 1830—1899. СПБ. 1900. Дополненіе. СПБ. 1907.

Проектъ Высочайше учрежденной редакціонной комиссіи по составленію Гражданскаго Уложенія съ объясненіями. СПБ. II. 1902, IV, 1903, и въ редакціи 1905 г.

Проектъ Высочайше учрежденной Ред. Ком. для составленія Гражд. Улож., **съ сокращенными объясненіями** Ред. Ком. (состав. **Саатчіанъ** подъ ред. Тютрюмова. СПБ. 1910. I. II).

Журналы редакціонной комиссіи, Высочайше учрежденной для составленія гражданскаго уложенія. **Проектъ о наслѣдованіи.** СПБ. 1899.

Замѣчанія о недостаткахъ дѣйствующихъ гражданскихъ законовъ (изд. ред. ком.). СПБ. 1891.

Гражданскіе законы и обычное право Россіи, въ общемъ ихъ сводѣ, со включеніемъ законовъ **Финляндіи, Ц. Польскаго, Остзейскаго края и Бессарабіи, еврейскихъ и мусульманскихъ** (Особое приложеніе къ курсу общаго гражданскаго права Россіи Кр. Малышева. СПБ. 1880) I.

Общее уложеніе и дополнительныя къ нему узаконенія Финляндіи (изд. Малышева. СПБ. 1891).

Мѣстные Законы Бессарабіи (изд. Гроссмана. СПБ. 1904).

Сводъ мѣстныхъ законовъ западныхъ губерній. Проектъ (изд. Пергамента и Нольде. СПБ. 1910).

Обозрѣніе историческихъ свѣдѣній о составленіи свода мѣстныхъ законовъ западныхъ губерній (изд. Пергамента и Нольде. СПБ. 1910).

Литовскій статутъ (во Временникѣ Имп. Моск. Общ. Ист. и Древ. Россійскихъ. XVIII XIX и XXII).

Нольде, А. Очерки по исторіи кодификаціи мѣстныхъ гражданскихъ законовъ при гр. Сперанскомъ. СПБ. 1906. Вып. I.

Гражданскіе законы Царства Польскаго, съ разъясн. въ 2 томахъ (изд. Ставскаго. Варшава 1906).

Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ (изд. кодиф. отд. СПБ., и въ изд. Буковскаго. Рига 1909).

Сборникъ законовъ грузинскаго царя Вахтанга VI (изд. Френкеля. Тифлисъ 1887).

Швейцарское гражданское уложеніе (Ж. М. Ю. 1909 IV, VI, IX).

Пергаментъ, М. Новѣйшее гражданское уложеніе (Право. 1909 г., №№ 19 и 20).

Калифорнское гражданское уложеніе 1873 г. (изд. ред. ком. СПБ. 1892).

Гражданскіе законы Калифорніи въ сравнительномъ изложеніи съ законами **Нью-Іорка** и другихъ **восточныхъ штатовъ** и съ **общимъ правомъ Англіи и Сѣверной Америки** (въ изд. К. Малышева. СПБ. 1906 Т. I и II).

Гражданское уложеніе Цюрихскаго кантона (изд. ред. ком. СПБ. 1887).

Гражданское уложеніе Италіянскаго королевства и русскіе гражданскіе законы (изд. С. Заруднаго. СПБ. 1869) I.

Гражданское и торговое уложенія княжества Сербіи 1844 и 1860 гг. (изд. ред. ком. СПБ 1887).

II. Литература.*

A. Экономическое, бытовое и правовое вообще положеніе замужней женщины.

Кукольникъ, В. Начальныя основанія росс. частн. гражд. права. СПБ. 1813.

Рождественскій, Н. Руководство къ россійскимъ законамъ. Изд. 4. Спб. 1851.

* При составленіи указателя русской литературы мы воспользовались Систематическимъ указателемъ по гражданскому праву Повo-

Васильевъ, Ил. О гражданскомъ состояніи женскаго пола въ Россіи (Вѣстн. Евр. 1826, №№ 18, 19, 21).

Еллисъ, Обязанности замужней женщины и положеніе ея въ обществѣ. СПБ. 1848.

Шульгинъ, В. О состояніи женщинъ въ Россіи до Петра Великаго. Кіевъ 1850 (см. критику этого сочиненія у Кавелина, Сочин., т. III стр. 229 и сл.).

Забѣлинъ, Г. Женщина по понятіямъ старинныхъ книжниковъ (Русскій Вѣстникъ. 1857 май: кн. I).

Прекеръ, И. Семейная общность имущества у индусовъ и наслѣдственное ихъ право (Юрид. Журн. 1861, кн. 8).

***Помпери, Э.** Женщина по отношенію къ мужчинѣ, въ исполненіи ею материнскихъ, сестринскихъ и супружескихъ, обязанностей во всѣ времена и у всѣхъ народовъ. Москва 1866.

Котляревскій, А. Славяне и Русь древнѣйшихъ арабскихъ писателей. Кіевъ 1868.

Ибнъ-Дастъ, Извѣстія о хозарахъ, буртасахъ, болгарахъ, мадьярахъ, славянахъ и русскихъ, изд. Д. Хвольсона, СПБ. 1869 (также въ Журн. Мин. Нар. Пр. 1868).

Шпилевскій, С. Семейныя власти у древнихъ Славянъ и Германцевъ. Казань 1869.

Ефименко, П. Сборникъ юридическихъ обычаевъ Арханг. губ. Кн. I. Архангельскъ. 1869.

Оршанскій, И. Духовный судъ и семейное право. 1872 (см. Изслѣд. по русск. пр. обычному и брачному СПБ. 1879).

Шашковъ, С. Очеркъ исторіи русской женщины. СПБ. 1872.

Котляревскій, А. Древности юридическаго быта балтійскихъ славянъ. Опытъ сравнительнаго изученія славянскаго права. I. Прага 1874.

***Ефименко, А.** Народ. юрид. воззрѣнія на бракъ (Знаніе 1874, 1).

Якушкинъ, Е. Обычное право. Вып. I и II. Матеріалы для библіографіи обычнаго права. Яросл. 1875. 1896.

***Оршанскій, И.** Русское законодательство о евреяхъ. Очерки и изслѣдованія юридическаго быта русскихъ евреевъ. СПБ. 1877.

Смирновъ, А. Народные способы заключенія брака (Юрид. Вѣст. 1878).

Пахманъ, С. Обычное гражданское право въ Россіи Т. I и II. Харьковъ. 1877. 1879.

Змирловъ, О. О недостаткахъ нашихъ гражд. законовъ (Журн. Гр. и Уг. Пр., 1883 г. № 10).

Лудмеръ, Я. Бабьи стоны (отъ

ринскаго. Нѣкоторыя сочиненія и большею частью газетныя статьи, указанныя у Поворинскаго, мы выпустили, кое-какія неточности, допущенныя Поворинскимъ, устранили и нѣсколько дополнили указатель сочиненіями какъ пропущенными у Поворинскаго, такъ въ особенности вновь появившимися. Сочиненія, отмѣченныя звѣздочкой, мы вовсе не имѣли подъ рукой, т. к. ихъ нѣтъ въ Университетской Библіотекѣ. Сочиненія, выдѣленныя крупнымъ шрифтомъ, рекомендуются какъ наиболѣе важныя или легкія для чтенія. Изъ авторовъ, написавшихъ учебники, курсы и пособія по русскому семейному или наслѣдственному праву, слѣдуетъ назвать Кранихфельда, Неволина, Мейера, Побѣдоносцева, Анненкова, Гуляева, Шершеневича и въ особенности Загоровскаго.

жестокаго обращенія мужей) (Юрид. Вѣстн. 1884 кн. 11 и 12).

Верещагинъ, О. О бабьихъ стонахъ. Фактическія данныя о положеніи русской женщины (Юрид. Вѣстн. 1885 кн. 4).

Джаншіевъ, Г. Бабьи стоны и новое (гражданское) уложеніе (Журн. Гр. и Уг. Пр. 1885, кн. 3).

***Лебединскій, П.** Очерки древнееврейскаго законодательства. Семейное право (Юрид. Обозр. 1885, №№ 240, 242, 246, 248; 1886, №№ 250, 254, 260, 266).

Унгеръ, І. Бракъ въ его всемірно-историческомъ развитіи (переводъ Я. Р.) Кіевъ 1885.

Владимірскій-Будановъ, Очерки изъ исторіи литов. рус. права. Черты семейнаго права XIV в. (Чтен. въ Истор. Обществѣ Нестора лѣтописца. 1890. IV и отдѣльно 1890).

***Вуальоме, А. и Дарантье, Ш.** Власть мужа и подчиненность жены. Имѣетъ ли право мужъ читать секретныя письма жены. Вопросъ, рѣшен. на конф. адвокатовъ въ Парижѣ (пер. О Смирнова). СПБ. 1891.

Невзоровъ, А. Русская женщина въ дѣйствующемъ законодательствѣ и въ дѣйствительной жизни. Ревель 1892.

Нечаевъ, В. Власть (Энцик. Слов. изд. Брокгауза и Ефрона. СПБ. 1892 кн. 12).

Брунъ, М. Женщина въ гражданскомъ правѣ (Энцикл. Слов. изд. Брокгауза и Ефрона. СПБ. 1894 кн. 22).

***Лебединскій, П.** Современное положеніе замужней женщины. Тифлисъ 1896.

Кулишеръ, М. Разводъ и положеніе женщины. СПБ. 1896.

***Петруланъ, М.** Женщина и ея судьба. Вильна 1896.

Щегловъ, В. Положеніе и права женщины въ семьѣ и обществѣ въ древности, средніе вѣка и новое время (Врем. Дем. Юр. Лицея 1898, кн. 76—78 и отдѣльно. Ярославль 1899).

***Шевляковъ, М.** Русскіе писатели о русской женщинѣ. Бракъ и семья. Жена. Домъ и обязанности. Мать-воспитательница. СПБ. 1899.

Конторовичъ, Я. Законы о женщинахъ. СПБ. 1899.

Левицкій, О. Обычныя формы заключенія браковъ въ южной Руси въ XVI и XVII в. (Кіев. Стар. 1900, янв.).

Леонтовичъ, Ѳ. Къ вопросу о происхожденіи семьи вообще и ея организаціи по древнему русскому праву (Ж. М. Ю. 1900, іюнь, сент и окт.).

Оровичъ, Я. Женщина въ правѣ. СПБ. 1900.

***Волкова, А.** Женское движеніе въ разныхъ странахъ. СПБ. 1900.

***Дитрихъ, М.** Русская женщина великокняжескаго времени. СПБ. 1901.

Соболевъ, М. Женскій трудъ въ народномъ хозяйствѣ XIX вѣка (Міръ Божій. 1901, кн. VIII).

***Лухмановъ, Н.** Причина вѣчной распри между мужчиной и женщиной. Москва 1901.

Кечеджи-Шаповаловъ, М. Женское движеніе въ Россіи и за границей СПБ. 1902.

Жидъ, П. Гражданское положеніе женщины съ древнѣйшихъ временъ. Москва 1902.

Никоновъ, С. Семейное право въ рѣшеніяхъ волостнаго суда (Ж. М. Ю. 1902 № 10).

Стетсонъ, Ш. Экономическое рабство женщины. Изслѣдованіе экономическихъ взаимоотношеній мужчинъ и женщинъ, какъ фактора въ соціальной эволюціи (переводъ съ англ. Мамуровскаго. Москва 1903).

Браунъ, Л. Женскій вопросъ,

его историческое развитіе и экономическое значеніе (изд. ред. „Образованіе“ СПБ. 1903).

*Пирсторфъ, Ю. Женскій трудъ и женскій вопросъ. СПБ. 1902.

Розоновъ, В. Семейный вопросъ въ Россіи. СПБ. 1903. I. II.

Пергаментъ, О. Замѣтки по бессарабскому праву (Вѣстн. Пр. 1903. II—III).

Юшкевичъ, В. Наполеонъ Первый на поприщѣ гражданскаго правовѣдѣнія и законодательства (Вѣстн. Пр. 1903. VII) и отдѣльно. Москва 1904.

Менгеръ, Ан. Новое ученіе о государствѣ (перев. Кистяковскаго СПБ. 1905).

Менгеръ, Ан. Гражданское право и неимущіе классы населенія (перев. Лурье). СПБ. (годъ не указанъ).

Энгельсъ, Ф. Происхожденіе семьи, частной собственности и государства. СПБ. 1907.

*Артамоновъ-Большаковъ, Н. Что такое союзъ супруговъ. СПБ. 1908.

Левицкій, О. Черты семейнаго быта въ Юго-зап. Руси въ XVII—XVIII в. Предисл. къ III т. VIII ч. „Архива Юго-зап. Россіи“. Кіевъ 1909.

*Коллонтай, А. Соціальныя основы женскаго вопроса. СПБ. 1909.

Гидуляновъ, П. Къ вопросу о злонамѣренномъ оставленіи однимъ супругомъ другого, какъ поводѣ къ разводу (Юрид. Зап. 1909, II).

Кузнецовъ, Я. Положеніе членовъ крестьянской семьи по народнымъ пословицамъ и поговоркамъ (Ж. М. Ю. 1909. г. сент.).

Леонтьевъ, А. Крестьянское право. СПБ. 1909.

Б. Личное и имущественное положеніе супруговъ.

Никольскій, В. Обзоръ главнѣйшихъ постановленій Петра I въ области личнаго семейнаго права. Ярославль 1857.

Спасовичъ, Вл. Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу по древнему польскому праву. СПБ. 1857 и 1890.

Калачовъ, Н. Очерки отношеній личныхъ и по имуществу между членами семействъ. Юридическіе обычаи въ нѣк. мѣстностяхъ (Арх. Историко-Юрид. свѣдѣній 1859, кн 2).

*Филипповъ, М. Права и обязанности супруговъ (по русскимъ гражданскимъ Законамъ). Современникъ. 1861.

Мулловъ, П. Русскіе законы о союзѣ семейственномъ (Архивъ Истор. и Практ. Свѣдѣній 1862—1863, кн. 3—5).

Павловъ, А. Личныя отношенія супруговъ по греко-римскому праву (Учен. Зап. Казан. Ун. 1865).

Алексѣевъ, К. Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу въ древней Россіи и Польшѣ (Чтенія въ Общ. Истор. и Древн. Росс. 1868, кн. 2).

Оршанскій, И. О приданомъ (Журн. Гр. и Торг. Права 1872 кн. 6 въ и Изслѣд. по русск. праву семейному и наслѣдственному СПБ. 1877).

Жирарденъ, Эм. Мужчина и женщина. Мужчина властелинъ, женщина подвластная. Одесса 1873.

Оршанскій, И. Личныя и имущественныя отношенія супруговъ (Судеб. Жур. 1874) и въ Изслѣдованіяхъ по русскому праву семейному и наслѣдственному. СПБ. 1877.

Юреневъ, П. Семейстенныя и гражданскія права женщинъ по русскимъ и польскимъ законамъ

(Журн. Гр. и Уг. Пр. 1877 кн. 4—6 и 1878, кн. 1).

Смирновъ, А. Очерки семейныхъ отношеній по обычному праву рус. народа (Юрид. Вѣстн. 1877 и отдѣльно 1878).

Савельевъ, А. Очеркъ личныхъ и имущественныхъ отношеній между супругами, по русскимъ законамъ и обычному праву (Юрид. Вѣстн. 1878, кн. 7 и 12).

*Тютрюмовъ, И. Имущественныя отношенія супруговъ (Русск. Рѣчь, 1879, № 2).

*Рубановскій и Симиренко, „Къ вопросу о власти мужа надъ женой". Отзывъ И. Новицкаго (Проток. засѣд. Кіев. Юр. Об. 1880, № 17, приб., стр. 35—37).

*Бертгольдъ, Г. Законы о правахъ и обязанностяхъ отъ супружества возникающихъ (т. X ч. 1 ст. 100—118), съ извлеченіями изъ кассац. рѣшеній за 1867—1880) Москва 1881.

Левицкій, О. О семейныхъ отношеніяхъ въ Югозападной Россіи въ XVI—XVII вѣкахъ (Русск. Стар. 1880 г. кн. XI).

Савельевъ, А. Юридическія отношенія между супругами, по законамъ и обычаямъ Великорусскаго народа. Н.-Новогородъ 1881.

Кавелинъ, К. Русское гражданское уложеніе. О правахъ и обязанностяхъ семейственныхъ (Журн. Гр. и Уг. Пр. 1882, кн. 9).

Змирловъ, К. О недостаткахъ нашихъ гражд. законовъ. О союзѣ брачномъ. (Журн. Гр. и Уг. Пр. 1882, кн. 9).

Азаревичъ, Д. Семейныя имущественныя отношенія по русскому праву (Журн. Гражд. и Угол. Пр. 1883, кн. IV).

Зачинскій, Н. Практическія замѣчанія на статьи X т. ч. 1 (Въ виду составленія новаго гражд. улож). (Юрид. Вѣстн. 1883, апрѣль).

*Лазовскій, Н. Личныя отношенія супруговъ по русскому обычному праву (Юрид. Вѣстн. 1883 и отдѣльно. Москва 1833).

*Тютрюмовъ, И. Семейныя отношенія. По поводу пересмотра гражданскихъ законовъ (Русск. Бог. 1884, кн. IV).

*Казиміръ, А. Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу (рефератъ) СПБ. 1884.

Рейнке, Н. Движеніе законодательствъ объ имущественныхъ правахъ замужней женщины (Журн. Гр. Уг. Пр. 1884, кн. 8).

*Заозерскій, Н. О злоупотребленіи супружескою властью (Правосл. Обозр. 1884, кн. 7).

Кавелинъ, К. Очеркъ юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ семейнаго союза (Журн. Гражд. и Угол. Пр. 1884, прил. кн. 2—4 и отдѣльно СПБ. 1884).

Ланге, О. О правахъ собственности супруговъ по древне-русскому праву. (I. О раздѣльности имуществъ между супругами по свидѣтельству лѣтописей и древнихъ актовъ. II. Ученіе о dos и pretium - emtionis. Историч. изл. сущности и понятія выраженія лѣтописца: „а зоутра приношаху что на ней вдадуче"). СПБ. 1886.

Загоровскій, А. Личныя и имущественныя отношенія между супругами (Русск. Мысль 1897, кн. 1 и 4).

Шменинъ, Э. Личныя и имущественныя отношенія супруговъ (Журн. Гр. и Уг. Пр. 1893, № 6).

Пергаментъ, О. Къ вопросу объ имущественныхъ отношеніяхъ супруговъ по древнѣйшему русскому праву (Ж. Мин. Нар. Пр. 1894 кн. 11).

Гасманъ, А. Отвѣтственность мужа за имущество жены, внесенное при бракѣ (Ж. М. Ю. 1896, кн. 4, Прак

тика Сената по вопросамъ Прибалтійскаго права).

Супруги, (Энцикл. Слов. изд. Ефрона и Брокгауза. СПБ. 1901 кн. 63).

Дебольскій, Н. Гражданская дѣеспособность по русскому праву до конца XVII в. СПБ. 1903.

Ландау, Б. Вопросы семейнаго права въ практикѣ гражданскаго кассаціоннаго департамента за 1908 г. (Право, 1910 г. № 8).

Блохъ, А. Неприкосновенность домашняго очага (Право, 1910 г. № 2).

По поводу рѣшенія Тверского Окружнаго Суда по дѣлу Голицина съ его женою относительно договора о содержаніи (Суд. Вѣстн. 1869 № 11, перед. статья **Думашевскаго**; въ этомъ же № приведено и самое рѣшеніе Тверского Окружнаго Суда; въ №№ 2 и 3 см. отчетъ о засѣданіи).

Боровиковскій, А. Къ вопросу о договорахъ [относительно содержанія] между супругами (Суд. Вѣстн. 1869, № 27).

Думашевскій, А. Нѣсколько словъ по поводу передовой статьи въ № 11 „Суд. Вѣстн.“ за текущій годъ (Суд. Вѣстн. 1869 №№ 34, 48).

Гордонъ, А. Договоры о содержаніи, даваемомъ мужемъ женѣ (Суд. Вѣстн. 1869. №№ 42, 71; здѣсь же см. возраженіе Думашевскаго Гордону).

Любавскій, А. Доставленіе мужемъ женѣ пропитанія и содержанія (Суд. Вѣстн. 1869, № 185. См. Юрид. Мон. и изслѣд. СПБ. 1875 т. III).

Марковъ, П. О правѣ жены, не живущей съ мужемъ, на полученіе отъ него содержанія (Журн. Гр. и Торг. Пр. 1872, кн. 6).

Гомолицкій, С. При какихъ условіяхъ женѣ, живущей особо отъ мужа, можетъ быть присуждено съ него содержаніе (Вѣст. Права 1902, кн. 4—5).

Бардзкій, А. Иска мужа о водвореніи къ нему жены (Ж. М. Ю. 1898 г. № 2).

***Моисеевъ, Г.** Вопросъ о совмѣстномъ сожительствѣ супруговъ (желательная его законодательная переработка) по русскому праву (Труды Новоросс. Юрид. Общ. 1884 прилож. Ср. Протоколы Новоросс. Юрид. Общ. 1884 № 42).

***Гольденвейзеръ,** О правѣ мужа насильственно удержать у себя въ домѣ жену (докладъ въ Моск. Юрид. Общ. Моск. Вѣдомости 1891, № 328).

Боровиковскій, А. Отчетъ судьи. т. II Судъ и Семья. СПБ. 1892.

Каганъ, В. О совмѣстной жизни супруговъ (Журн. СПБ. Юрид. Общ. 1894, кн. 7).

Леонтовичъ, Ѳ. Очерки изъ исторіи литовско-русскаго гражданскаго права (Ж. М. Ю. 1903 сент., окт.; 1905 сент., окт.; 1906 іюнь).

В. Власть отца и матери.

Рѣшеніе Рязанскаго Окружнаго Суда по дѣлу П—а съ женою о возвращеніи ему отъ матери, самовольно взявшей дѣтей (Судеб. Вѣстникъ 1869 № 69).

Шпилевскій, С. Семейныя власти у древнихъ Славянъ и Германцевъ. Казань 1869.

Любавскій, А. О столкновеніи правъ родительской власти отца и матери (Юрид. Вѣстн. 1869, кн. 3. Юрид. Мон. и Изслѣд. СПБ. 1875, т. III).

Змирловъ, К. Недостатки нашихъ гражданскихъ законовъ. О союзѣ родителей и о союзѣ родственномъ (Журн. Гр. и Уг. Пр. 1883, кн. 1).

Боровиковскій, А. Отчетъ судьи. Т. II. Судъ и семья. СПБ. 1892.

Тарасовъ, И. Родительная власть въ проектѣ устава объ опекахъ (Юрид. Вѣстн. 1892, кн. 11).

Родители и родительская власть (Энцикл. Слов. изд. Брокгауза и Ефрона СПБ. 1899, кн. 52).

***Высоцкій, К.** Дѣти, какъ предметъ споровъ въ судѣ гражданскомъ. Ревель 1899.

***Гуревичъ, И.** Родители и дѣти СПБ. 1899.

Боровиковскій, А. Конституція семьи по проекту гражд. улож. (Ж. М. Ю. 1902 кн. 2).

***Надеждинъ, И.** Власть родителей надъ дѣтьми (Юристъ, 7, 8, 1902).

Загоровскій, А. Отношенія между родителями и дѣтьми (Ж. М. Ю. 1902, кн. 1—2).

***Отказъ матери** по договору съ отцомъ отъ воспитанія дѣтей и устраненіе ея по завѣщанію отца отъ опеки надъ дѣтьми (по поводу дѣлъ Умновыхъ въ СПБ. суд. установленіяхъ) (Новое время 1902, № 9290).

Ландау, Б. Вопросы семейнаго права въ практикѣ гражд. касс. департ. (Право, 1910 № 8).

Г. Наслѣдованіе супруговъ.

Рождественскій, Н. Историческое изложеніе русск. законодательства о наслѣдствѣ. СПБ. 1839.

***Куницынъ, А.** О правахъ наслѣдства лицъ женскаго пола. Харк. 1844.

Поповъ, А. Объ опекѣ и наслѣдствѣ по Русской Правдѣ (Сборн. Ист. и Статист. Свѣд., Д. В. т. I. Москва. 1845).

Бѣляевъ, И. Наслѣдство безъ завѣщанія. Москва 1858.

Никольскій, В. О началахъ наслѣдованія по древнему русскому праву. Москва 1859.

Кавелинъ, К. Взглядъ на историческое развитіе русскаго порядка законнаго наслѣдованія и сравненіе теперешняго русск. законодательства объ этомъ предметѣ съ римск. франц. и прусскимъ. СПБ. 1860.

Пестржецкій, А. О вдовьей части въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской (Ж. М. Ю. 1860, кн. 12).

Калачовъ, Н. О наслѣдованіи супруговъ (ст. 1149, 1151, 1153 и 1154 зак. гражд.) (Юрид. Вѣст. 1862 № 10).

Любавскій, А. Указная часть изъ имѣнія тестя или свекра (Ж. М. Ю. 1864, кн. 8 и въ Юрид. Мон. и Изслѣд. I. СПБ. 1867).

— Полученіе вдовою указной части (Юрид. Газета 1866, № 3. — Юрид. Мон. и Изслѣд. СПБ. т. I, 1867).

Н. С. По поводу ст. 1148 и 106 Законовъ гражданскихъ (Юрид. Вѣстн. 1869, кн. 12).

Цитовичъ, П. Исходные моменты въ исторіи русскаго права наслѣдованія. Харьковъ 1870 (см. §§ 20—22: Положеніе женщины и значеніе приданаго по отношенію къ наслѣдованію).

Никольскій, В. Объ основныхъ моментахъ наслѣдованія. Москва 1871.

Оршанскій, И. Изслѣдованія по русскому праву семейному и наслѣдственному. СПБ. 1877.

Азаревичъ, Д. О наслѣдованіи родственниковъ бездѣтной вдовы въ указной части (Жур. Гр. и Уг. Пр., 1880, кн. 4).

Муромцевъ, С. Вдова и вдовецъ (о наслѣд. ихъ правѣ) (Энц. Словарь, изд. Брок. и Ефр. СПБ. 1892, кн. 10).

Дистерло, Р. Наслѣдованіе супруговъ по мѣстнымъ правамъ Прибал. губерній (Ж. М. Ю. 1894—1895, кн. 4).

Вольтне, Г. Объ указной долѣ обдовѣвшаго супруга (Журн. Спб. Юрид. Общ. 1896, кн. 4).

Доля вдовы въ Полтавской и Черниговской губ. (по ст. 1157 т. X ч. 1) (Вѣстн. Пр. 1899, кн. 10).

Ильяшенко, И. О правѣ наслѣдованія супруговъ съ точки зрѣнія будущаго гражданскаго уложенія докладъ, см. Вѣст. Пр. 1902 кн. 4—5).

Гуссаковскій, П. Наслѣдственное право по проекту гражданскаго уложенія (Ж. М. Ю. 1903, кн. 9).

Вороновъ, А. Наслѣдованіе восходящихъ и боковыхъ родственниковъ, супруговъ и внѣбрачныхъ дѣтей по проекту гражданскаго уложенія (Вѣстн. Пр. 1904. 3).

Геддъ, А. Обязательная доля въ наслѣдствѣ по проекту новаго гражд. улож. (Ж. М. Ю. 1904. 2).

Скитскій, И. Невѣнованныя вдовы по Литовскому Статуту и по толкованію Сената (Ж. М. Ю. 1907, кн. 8).

***Вороновъ, А.** Очередные вопросы наслѣдственнаго права. СПБ. 1909.

Гойхбаргъ, А. Къ реформѣ наслѣдованія по закону (Право. 1909 г., №№ 38, 39).

Важнѣйшія исправленія и опечатки:

Стран.	строка	слѣдуетъ читать	вмѣсто
18	9 сн.	предоставленіе	представленіе
22	1 „	стр. 7	стр. 10
23	12 „	стр. 8	стр. 10
23	19 „	свободнымъ	несвободнымъ
26	6 „	стр. 10	стр. 12
28	10 „	Руси	руси
31	11 св.	предоставляетъ	представляетъ
31	15 и 16 „	предоставляется	представляется
32	12 „	предоставляетъ	представляетъ
33	10 „	предоставлялъ	представлялъ
36	2 „	единения	единению
37	13 сн.	Головиной	Головниной
54	13 „	стр. 8	стр. 16
62	2 „	стр. 10	стр. 12
63	17 св.	или въ одномъ... браковъ	и... бракахъ
71	1 сн.	стр. 8	стр. 10
78	17 „	вмѣстѣ	въ мѣстѣ
78	26 „	опекѣ	опеки
83	2 „	перевода же,	перевода же
134	19 „	абсолютизма	либерализма вѣка
138	9 св.	предоставленіи	представленіи
140	22 „	предоставленія	представленія
140	6 сн.	абсолютизмомъ	либерализмомъ
141	5 св.	наслѣдодателю	наслѣдователю
150	5 сн.	женина	женинаго
156	6 „	говоритъ,	говоритъ
159	13 св.	учрежденной	утвержденной
159	15 сн.	Пермь	Сибирь
192	16 св.	узаконеній[2],	узаконеній,
231	10 сн.	женщиною	женщины
261	7 св.	соотвѣтственно	въ противоположность
270	17 сн.	Америкѣ	Америки
299	3 св.	договору	исключенію

NB ЦК означаетъ Уложеніе Цюрихскаго Кантона.
ALPS „ Прусскій ландрехтъ.
BGB „ Германское уложеніе.
C.C. „ Французскій кодексъ.
ZGB „ Швейцарское уложеніе.