

Дѣйствительно ли бракъ есть контрактъ?

„Бракъ есть контрактъ“ — вотъ неизбѣнный отвѣтъ, который приходится выслушивать всякій разъ, лишь только заходить рѣчь о нѣкоторыхъ желательныхъ измѣненіяхъ въ области семейнаго права. И нельзя сказать, чтобы подобный отвѣтъ исходилъ изъ устъ людей, не обладающихъ юридическимъ образованіемъ; нѣтъ, — многіе весьма учоныя юристы выставляютъ положеніе, что бракъ — контрактъ, не всегда, однако, преслѣдуя при этомъ одну научную цѣль, но имѣя въ виду цѣль болѣе практическую.

Извѣстно, что нашъ юридическій языкъ настолько не точенъ, что иной разъ приходится юридическій терминъ объяснять цѣлыми предложениями, тѣмъ не менѣе латинское слово „contractus“, контрактъ, весьма удачно переводится выраженіемъ „договоръ“, а съ понятіемъ о договорѣ соединяется представленіе о такомъ соглашеніи двухъ — самый обыкновенный случай — лицъ, которое порождаетъ право на чужое дѣйствіе, имѣющее имущественный интересъ. Если мы обратимъ вниманіе на то, что бракъ заключается непременно по *взаимному согласію* жениха и невесты; если мы примемъ въ соображеніе, что при заключеніи брака нерѣдко имѣютъ

сѣ въ виду *имущественные интересы* — стремленіе выйти замужъ за богатаго или страстное желаніе поправить свои финансы на счетъ женинаго приданаго; если мы вспомнимъ, что у нѣкоторыхъ народовъ за каждымъ изъ супруговъ признается *право на дѣйствіе другого*: то, пожалуй, можно сказать, что между бракомъ и контрактомъ существуетъ сходство.

Вступленіе въ бракъ, какъ и заключеніе контракта, основывается на согласеніи лицъ, будущихъ супруговъ — при бракѣ, будущихъ контрагентовъ — при договорѣ. Но тогда какъ способность принимать на себя обязательства челоѣкъ получаетъ съ достиженіемъ опредѣленнаго возраста, обыкновенно съ достиженіемъ 21 года, способность ко вступленію въ бракъ онъ получаетъ много раньше (напр., по нашему законодательству для мужчинъ эта способность является съ достиженіемъ 18 лѣтъ, для женщины — съ наступленіемъ 16 лѣтъ). Замѣтьте, пожалуйста, вотъ еще что. Лишь только вы достигли совершеннолѣтія, вы по собственному усмотрѣнію можете принимать на себя тѣ или иныя обязательства, — въ своихъ дѣйствіяхъ вы никому не обязаны отдавать отчета; но относительно вступленія въ бракъ вы находитесь въ иномъ положеніи,

напр., по французскому праву, хотя достиженіе лицомъ 21 года дѣлаетъ его способнымъ къ заключенію всякаго гражданскаго акта, но для вступленія въ бракъ совершеннолѣтіе сына отодвигается до достиженія имъ 25 лѣтъ, т. е. сынъ, не достигшій 25 лѣтъ, но желающій жениться, долженъ заручиться формальнымъ согласіемъ на то своихъ родителей „между прочимъ и потому, что сыновья, не достигшіе этого возраста, чаще всего сидятъ на школьной скамейкѣ, не знаютъ свѣта, легко принимаютъ свои иллюзіи за привязанность“... (Portalis). Точно такъ же и въ Англіи, до изданія Вильгельмомъ IV акта, бракъ, заключенный безъ согласія родителей и опекуновъ объявлялся недействительнымъ.

Вы говорите, что бракъ есть контрактъ. Но, вѣдь, извѣстно, что обязательство можетъ быть заключено подъ *условіемъ*, я, напр. обязуюсь подарить вамъ этотъ домъ, когда вы будете имѣть такую то должность, или если вы не поступите въ помощники присяжнаго повѣреннаго (беру примѣры, такъ сказать, первые, попавшіеся подъ руку). Но могу ли я заключить съ вами обязательство подъ условіемъ, чтобы вы *женились*, или чтобы *не женились*? Конечно, нѣтъ! Подобное условіе стѣснить вашу свободу относительно вы-

бора невесты; право же брака должно быть согласно съ принципомъ нравственности, а потому обуславливать его или вовсе отнимать — безнравственно. (Мы не имѣемъ въ виду римскаго законодательства, по которому подобныя условія допускались, потому что съ помощью ихъ желали предупредить бракъ лица съ опредѣленной женщиной). Вы можете заключить обязательство на срокъ, съ наступленіемъ котораго обязательство прекращается, или вы будете имѣть право требовать исполненія по обязательству, но можете ли вы жениться только на годъ, на два? Статья 95 гражданскаго уложенія италіанскаго королевства гласитъ: „объявленіе супруговъ о желаніи вступить въ бракъ не допускаетъ ни отсрочки, ни условій. Если стороны присоединяютъ къ этому объявленію (обязанію овступленію въ бракъ) назначеніе срока или условія и будутъ на томъ настаивать, то должностное лицо, вѣдающее акты состоянія, не можетъ допустить совершенія брака“.

Если вы говорите о контрактѣ, то для васъ совершенно ясно, что, при невыполненіи договора со стороны должника, вы имѣете право преслѣдовать его судебнымъ путемъ. Ну, а если вы настолько противны своей женѣ, что она и знать то васъ не хо-

четъ... скажите: какимъ искомъ заставите вы ее выполнять супружескія обязанности (что по нѣкоторымъ законодательствамъ влечетъ за собою разводъ)? Или, быть можетъ, это невыполненіе превратится въ обязанность жены уплатить вамъ „вредъ и убытки“?! Правда, сбѣжавшую отъ васъ жену вы можете вытребовать *по этапу*... но подобные случаи рѣдки, и слава Богу! Горю обществу, въ которомъ супружеская любовь поддерживается полицейскими мѣрами.

Но затрудненіе вотъ еще въ чемъ. Извѣстно, что контракты могутъ быть или *вещественные* или *консессиуальные*, согласительные (раздѣленіе контрактовъ на *письменные* и *словесные* имѣетъ въ виду только форму ихъ совершенія). Вещественные контракты — тѣ, при которыхъ договоръ совершается посредствомъ отдачи вещи однимъ контрагентомъ другому, напр., заемъ будетъ считаться совершеннымъ, лишь только опредѣленная сумма денегъ будетъ передана однимъ лицомъ другому. Спрашиваю: если бракъ — контрактъ, то будетъ ли онъ вещественный договоръ? Переходитъ ли при немъ жена въ собственность мужу, какъ переходитъ вещь при займѣ, въ пользованіе, какъ при ссудѣ, на сохраненіе, какъ при поклажѣ? Очевидно нѣтъ: благодаря Бога,

жена — не вещь мужа, она его товарищъ... Но договоры могутъ быть консессиуальные, т. е. такіе, которые для своего совершенія кромѣ согласія сторонъ ничего больше не требуютъ; при нихъ одно согласіе сторонъ есть уже достаточная причина для основанія обязательства... И, дѣйствительно, въ литературѣ было высказано мнѣніе, что *бракъ есть консессиуальный договоръ о товариществѣ съ спеціальной цѣлью сожителства лицъ различныхъ половъ*... Да, конечно, жена — товарищъ мужа въ счастіи и несчастіи (хотя и здѣсь мы должны оговориться, что по нѣкоторымъ законодательствамъ позволено женѣ просить развода, если мужъ ея тяжело заболѣлъ) съ точки зрѣнія личныхъ отношеній между супругами. Такъ супруги обязаны взаимной вѣрностью (по ст. 230 фр. гражд. код. не вѣрность мужа только тогда давала женѣ право просить развода, когда мужъ имѣлъ наложницу въ томъ домѣ, въ которомъ живетъ онъ съ женой); они обязаны любить другъ друга, кормить другъ друга и т. д. и въ то же время они могутъ не быть товарищами съ точки зрѣнія имущественныхъ отношеній. Между прочимъ, по нашему законодательству признается принципъ раздѣльности имущества: каждый изъ супруговъ имѣетъ свое отдѣльное иму-

щество. И что за товарищество представляют супруги: полное или на вѣрѣ? Ихъ фамилія не есть ли фирма? Товарищество имѣетъ въ виду опредѣленную цѣль, а цѣль брака? Цѣль эта давно уже опредѣлена... „И ска- залъ: по сему оставитъ человекъ отца и мать и прильпится къ жень своей и будетъ два одною плотію“ (Еванг. отъ Матѣ. 19, 5, кн. Бытія, 2, 24).

Но, пусть будетъ такъ. Пусть бракъ будетъ консессуальный контрактъ, или какой тамъ угодно. Посмотримъ на него съ точки зрѣнія прекращенія. Всякое обязательство, какъ извѣстно, можетъ быть прекращено.... но здѣсь, какъ разъ, мы узнаемъ болѣе или менѣе явно выраженное желаніе авторовъ, утверждающихъ, что бракъ—контрактъ, допустить прекращеніе брака по взаимному желанію супруговъ... Нельзя сказать, чтобы практика и опыты такого рода были неизвѣстны. Такъ, наприм., у римлянъ, разводъ даже не подчинялся никакимъ судебнымъ формальностямъ: разводъ, по выраженію одного духовнаго писателя IV в., былъ необходимымъ плодомъ брака, а другой писатель рассказываетъ, что онъ зналъ одного мужчину, который схоронилъ 20 жонъ, и одну женщину, которая имѣла 22 мужа!! Подобный же принципъ „свободнаго брака и развода“ былъ провозглашенъ во Франціи, въ 1792 г.

(см. ниже); но вопроса о разводѣ мы не касаемся, о немъ—рѣчь впослѣдствіи. Мы указываемъ только вотъ на что: результатъ прекращенія или неисполненія договора отражается на имуществѣ контрагента, но не на обществѣ, по общему правилу, конечно; между тѣмъ, при свободномъ разводѣ, терпятъ третьи лица,—тѣ, на которыхъ, при принципиальномъ рѣшеніи вопроса о разводѣ, обыкновенно, не обращаютъ никакого вниманія. Эти лица—дѣти, которыя, вслѣдствіе развода родителей, всегда теряютъ нѣчто самое важное для дѣтства—семью, какъ фундаментъ для всего ихъ будущаго развитія. Я знаю, что вы отвѣтите. Вы скажете, что существуютъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ постановленія относительно рѣшенія вопроса: какъ поступить съ малолѣтними дѣтьми на случай развода ихъ родителей? Да, существуютъ. Но эти правила даны на тотъ случай, когда разводъ вызывается опредѣленной причиной,—это во первыхъ; а во вторыхъ, позволительно спросить: не искусственны ли тѣ законодательныя постановленія, которыя предписываютъ, напр., раздѣленіе дѣтей по полу между разведшимися супругами? Мы не противъ развода, никогда! Мы хотимъ только сказать, вы заблуждаетесь, думая, что бракъ есть частное дѣло двухъ лицъ,—такое же частное дѣло, какъ покупка пары перчатокъ;

напротивъ, въ бракѣ сына заинтересована и семья его. Этимъ объясняется право родителей помѣшать вступленію сына въ бракъ до достиженія имъ опредѣленнаго возраста. Бракъ человека важенъ и для общества, потому что бракъ даетъ возможность продлить родъ. Этимъ общественнымъ интересомъ, между прочимъ, объясняется опредѣленіе въ законѣ тѣхъ степеней родства, при которыхъ бракъ запрещенъ: „важно для государства, чтобы браки давали сильныхъ дѣтей“, нѣсколько грубо замѣтили Маллевилль и Наполеонъ, при обсужденіи статьи 144 гражданскаго кодекса.

Итакъ, по нашему мнѣнію, между бракомъ и контрактомъ нѣтъ аналогіи (тѣмъ болѣе тожества) ни со стороны заключенія, ни со стороны прекращенія. Но чѣмъ же объяснить то убѣжденіе, упорно держащееся въ нашемъ обществѣ, что бракъ есть контрактъ?

Нѣтъ дыму безъ огня! Насъ, русскихъ, часто упрекаютъ въ стремленіи подражать всему иностранному, особенно всему тому, что носитъ французскій отпечатокъ, и, вотъ, для доказательства положенія, что бракъ есть контрактъ, ссылаются на французское право, признающее будто бы contrat de mariage. Сдѣлаемъ, однако, небольшую историческую справку.

Католическая церковь учила, что жениться безъ согласія родителей—

грѣхъ; но все-таки бракъ, заключенный безъ согласія родителей, признавался церковью дѣйствительнымъ; такого же принципа держались какъ юриспруденція, подъ вліяніемъ каноническаго права, такъ и многіе обычаи (droit coutumier). Но въ XVI в., благодаря вліянію юристовъ, занимавшихся римскимъ правомъ, противъ этого принципа рѣшительно выступаетъ королевская власть, которую поддерживаютъ и многіе моралисты и многіе философы (Le père est la vraie image du grand Dieu souverain.... (Jean Bodin) Ze premier empire parmi les hommes est l'empire paternel... (Bossuet) и т. д.). Благодаря такимъ различнымъ вліяніямъ, отцовская власть ко времени революціи приняла характеръ тираніи. Извѣстный „другъ людей“, маркизъ Мирабо, поддерживаешь, въ теченіи многихъ лѣтъ, въ тюрьмѣ своего сына, безжалостно разрывая нѣжную привязанность его къ одной женщинѣ.

Неудивительно послѣ этого, что 28 августа 1792 г. является проектъ уничтожить отцовскую власть! Конституція 1791 г. (tit. XI art. VП) секуляризируетъ бракъ, т. е. обращаетъ бракъ изъ таинства въ гражданское, свѣтское отношеніе, дѣлая изъ него контрактъ: „передъ лицомъ закона, бракъ представляется ничѣмъ инымъ, какъ гражданскимъ договоромъ“, говорится въ этой конституціи, а черезъ годъ при-

нимается такой принципъ, что „бракъ можетъ быть разрушенъ по взаимному согласію супруговъ“, и „что вступленіе въ бракъ не требуетъ согласія родителей“ (декр. 20—25 сентября 1792 г.). Въ результатѣ получилась... крайняя распущенность, сопровождаемая антисоціальными явленіями... Министръ внутреннихъ дѣлъ писалъ отъ 29 февраля 1801 г. къ делегатамъ департаментовъ слѣдующее: „количество *выброшенныхъ* дѣтей ежегодно превышаетъ число защитниковъ отечества, пожраемыхъ (devorés) войной, настолько же кровавой, какъ и славной“. Тѣмъ не менѣе, законъ о разводѣ изъ-за опредѣленныхъ причинъ и по взаимному согласію супруговъ былъ внесенъ во Code Civil, а отмѣненъ былъ по закону 8 мая 1816 г.; не смотря на то, гражданская форма совершенія брака удержалась. Въ настоящее время, во Франціи, ранѣе заключенія брака составляется между сторонами *контрактъ*, который опредѣляетъ имущественные интересы супруговъ, т. е. постановляетъ, въ формѣ соглашенія о томъ, хотятъ ли супруги имѣть общее, или же отдѣльное имущество (sous le regime dotal ou sous le regime de la communauté)? Подобные то *имущественные договоры* и называются брачными контрактами (contrats de mariage). Такимъ же терминомъ помѣченъ и 5 титулъ III книги Code Civil, регла-

ментирующий имущественные интересы супруговъ. Что законъ, дѣйствительно, приурочиваетъ терминъ „контрактъ“ къ однимъ имущественнымъ отношеніямъ супруговъ, это видно изъ ст. 1387 гражданскаго кодекса: (La loi ne regit l'association conjugale, quant aux biens, qu'à défaut de conventions spéciales etc). Что же касается совершенія самого брака, то извѣстно, что, послѣ совершенія публичныхъ объявленій, составляется актъ, въ который заносятся имена супруговъ и т. д., но подобное составленіе акта есть лишь одна гражданская форма совершенія брака, при которой женихъ и невеста, во имя закона, объявляются супругами (ст. 75).

Мы хотѣли выяснитъ лишь одно: *бракъ не есть контрактъ*, а слѣдовательно, *необходимость развода нельзя строить на почвѣ теоріи обязательствъ*. Едва ли не такова точка зрѣнія представителей позитивной философіи: „Le mariage est le plus puissant moyen de perfectionnement qui soit en notre pouvoir; par leur union l'homme et la femme s'améliorent en se completant, chacun d'eux apportant à la communauté ce qu'a manqué à l'autre“ (Aug. Comte).

Л. Загурскій.