

ОДЕСЬКА ШКОЛА РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА ХІХ – ПОЧАТКУ ХХ СТ.

БРАЧНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ И ИХ ЗНАЧЕНИЕ¹

Азаревич Д. И.

Следы этических начал в языческом римском браке и последующее влияние на него христианского учения.

После рассматриваемых признаков позднейшего римского брака следовало бы ожидать полного его распада. Если же не наступило такого конца, то этим римляне обязаны не жизненным каким-нибудь элементам своего брака, а совершенно высшим обстоятельствам, значительно изменившим еще до восприятия христианства воззрение их на значение брачного сожития. Причины этого, о которых я здесь не могу подробно говорить, состояли с одной стороны в окончательной утрате прежней непосредственной связи семейной организации с политической, а с другой стороны, когда под влиянием изменившегося политического строя каждый римский гражданин должен был терять прежнее узкое, национально-политическое мерило людских отношений, возвыситься до понятия человека и его нравственной природы, – должна была пробуждаться в римском обществе потребность философско-нравственного мышления. Этой потребностью отыскать обще-нравственные начала, которые определяли бы личное отношение ко всем обстоятельствам жизни, объясняется такое быстрое и широкое развитие в конце республики и первые века императорства философских нравственных систем.

И вот под влиянием такого направления духовной жизни римского общества современная страшная распушенность нравов должна была вызвать реакцию. Сами традиции о чистоте и прочности прежних браков в сравнении с позднейшими давали опору сравнениям и негодованию моралистов, а за ними лучшей части общества. Поэты (Ювенал, Гораций и др.), философы (Эпиктет и др.) начинают возмущаться современной формой брачных отношений, начинают воззвать к супружеской верности, прославлять скромность

и стыдливость, как лучшие украшения женщин и т. п. К этому же периоду, быть может, относится учреждение женского общества с целью охранения целомудрия (*sodalitas pudicilias servandae*), о котором упоминает одна надпись неизвестного времени и т. д.

При таком недовольстве и стремлении лучшей части общества поднять нравственно брачный союз, само позднейшее основание его, соглашение волей, должно было заставить думать, что прочность брака могла быть обеспечена не страстью или имущественным расчетом, но взаимною склонностью, любовью супругов, т. е. этическим характером их отношений. Теперь, когда политическое назначение брака, давать государству граждан, не служило более мотивом вступления в брак, теперь свободное согласие на брачное сожитие могло иметь в виду надежду на супружеское счастье, обусловленное тем чувством, которое исторгает соглашение жениха и невесты. Масса бытовых писателей этого периода высказывают такой идеал супружеской жизни, каким мы представляем его теперь. Тут на первом месте взаимная любовь, полное душевное общение супругов вплоть до могилы. Поэт Проперций говорит, что «всякая любовь есть чувство похвальное, но супружеская любовь выше всего». Множество других писателей занимаются восхвалением нераздельной и постоянной любви к одному супругу, вменяют в обязанность разделять с ним радость и горе, и т. п. Лукан заставляет говорить жену Катона Утнического: «Я соединилась с тобой с тем, чтобы разделять счастливую твою судьбу, но желаю получить свою долю и во всех твоих заботах и несчастьях». Подобные взгляды на супружеские отношения не остались одними идеалами. В отдельных надгробных надписях этого периода мы читаем иногда извинения в глубокой супружеской любви, в роде например: «Здесь лежат кости Орбилии, жены Прима. Она

¹ У даному випуску наводиться фрагмент з твору Д.І. Азаревича «Брачные элементы и их значение».

была мне дороже жизни» и т. п. В свидетельствах о некоторых исторических женах этнический элемент сказывается во всей его полноте; так например известные слова Порции, жены Брута: «когда я вышла за тебя, я сделала это не для того, чтобы, подобно любовнице, быть возле тебя на постели и за столом, но чтобы брать свою долю во всем, что может случиться с тобой хорошего и дурного». С другой стороны источники упоминают примеры такой горячей любви мужей, которая доводила их до самоубийства по смерти жен.

Итак, мы видим, что римляне начинают искать в брачном союзе высшего счастья и условием такого счастья выставляют начало, прежде если им и не неизвестное, то во всяком случае не необходимое по их понятиям для брачного сожития, а именно: взаимную любовь между супругами. Раз подобные воззрения начинают проникать в сознание общества, необходимо должна была проявиться борьба против тех сторон брака, которые противоречили этому новому направлению. Так например дети начинают все чаще поднимать голоса против права родителей, своею волею назначать им мужей и жен. Уже у Плавия одна девушка, отказываясь от избранного ей отцом мужа, говорит: «Глупо, отец, вести на охоту собак против их воли. Жена, отданная против воли замуж, делается врагом мужа». Прежнее решающее влияние отца оспаривается в этом изменяющемся взгляде на брачное сожитие, в котором ищут теперь удовлетворение уже душевной склонности, любви, а не одного реального элемента, путем которого выполнялся бы государственный долг.

Такой изменившийся взгляд должен был отразиться на императорском законодательстве еще языческого периода. Действительно, мы находим в нем много следов признания за браком этического характера. Правда, языческое законодательство работало в этом направлении – более путем логического развития основы позднейшего брака, но иногда высказывало и чисто нравственные начала.

Согласие волей, как главнейший элемент позднейшего римского брака, должно было при утрате прежнего политического значения семьи и ослаблении семейной власти дать некоторые новые выводные начала, в смысле дальнейшего его развития. Всякое соглашение предполагает свободу воли, а при последнем условии вступление в брак путем соглашения предполагает теперь уже взаимную склонность сторон. Очевидно, все препятствующее или устраняющее возможность определить брачное сожитие путем свободной взаимной склонности должно было вести за собой отрицание единственно требуемого элемента для законного

брачного сожития, а именно добровольного соглашения сторон. И вот в императорские времена находим ряд законов, которыми ограничивался прежний отцовский произвол в выдаче дочерей замуж и женитьбе сыновей. Правда, еще в императорские времена признание в принципе прав отцовской власти выставляло волю родительскую решающим моментом при вступлении детей в брак, но вместе с тем личное согласие самих вступающих в брак считалось теперь уже настолько существенным, что противоречие родительскому выбору могло останавливать брак. Так, дочерям предоставлялось отказываться от брака, если назначаемый ей отцом супруг будет человеком худой жизни; а император Диоклетиан с другой стороны постановил, что нельзя принуждать сына брать в жены особу, которую предлагает ему отец. Мало того, за дочерьми и сыновьями признано было право вступать в брак по собственному выбору. Так уже Август, а за ним Антонин и Александр Север запретили отцу по произволу препятствовать сыновьям жениться, или дочерей лишать приданого.

Согласно таким постановлениям о вступлении в брак был ограничен произвол отца и в расторжении брака детей. Сначала Антонин Пий ограничил власть отца расторгать счастливые браки, в виде убеждения не пользоваться отцовскою властью слишком сурово; но позднее Марк Аврелий ограничивает отцовскую власть при расторжении брака только важною и основательною причиною. Диоклетиан и Максимиан повторяли этот закон Марка Аврелия, а в особой конституции постановили уже прямо, что если жена против своей воли будет взята отцом у мужа, то этот последний мог через правителя провинции вытребовать ее назад.

Таким образом, признано было, что вступление в брак и состояние в нем должны определяться не только свободным согласием сторон, но в основе этого согласия должна лежать взаимная склонность супругов. За брачными отношениями признан этнический элемент взаимной склонности, любви.

Дальнейшее развитие подобных взглядов должно было вести к полному равенству в определении взаимных супружеских обязанностей. Действительно, до нас дошли признаки признания этого начала. Так, от времени Каракаллы упоминается закон, в котором говорится, что в высшей степени было бы несправедливо требовать, чтобы одна жена сохранила верность, когда другая сторона ее нарушает. Отныне жена могла обвинить мужа в неверности, и судья мог приговорить его к взысканию. Правда, закон этот по всей вероятности ограничивался теми случаями, когда муж вступал в связь с женщиной свободнорожден-

ной, так что по прежнему мужа могли свободно посещать дома разврата или жить с рабынями; в этом закон по прежнему еще не видел ничего предосудительного. Но уже в данной попытке признать все последствия соглашения волей сказался нравственный принцип брачного союза, начала уважения и должной верности жене. Подобное отношение к союзу двух лиц по свободному согласию выразилось и в конституции Диоклетиана 285 г., окончательно воспрещающей держать двух жен. При господствовавших элементах брачных отношений подобное постановление имеет логический смысл лишь тогда, когда в брачном союзе, кроме реального элемента, признается то нераздельное обещание, которое лежит в основе христианского учения о браке.

Кроме указанных последовательно развитых начал в смысле высшего освящения брака нравственным характером римское императорское законодательство тоже выразило направление в прямом противодействии некоторым основным положениям прежнего брачного права. Так, главное зло в современном браке была полная свобода разводов, низводившая брак до временных, свободных сношений полов и тем разлагавшая вообще семейную нравственность. Против этого зла и выступило императорское законодательство. Правда, нельзя было ожидать, чтобы вековые традиции уступили вдруг место новым взглядам. И действительно, некоторых выводов из общего характера брачного союза законодательству еще рано было касаться. Так, еще немислимо было запретить разводы по обоюдному согласию супругов, живших в брачной связи лишь по частному соглашению, пока еще за ней не признан вполне и всеобщее нравственный характер. Законодательство и не касалось долго подобных разводов. Оно могло начать с тех явлений, которые по другим основаниям, но уже подлежали ограничительным определениям положительного права, а именно – односторонних отношений. И вот в Дигестах мы находим перечисленные основания (числом восемь) дозволенного одностороннего развода. Но не следует думать, что этими положениями объявлялась недействительность разводов по иным основаниям. До такого взгляда на брак римлянам, воспитанным в понятиях свободного соглашения, как единственного основания брачного сожития, было еще далеко. Поэтому всякое отвержение супруга хотя бы по иному, кроме перечисленных в законе, основанию всегда вело к расторжению брака, но только в последнем случае подвергало виновного в расторжении – мужа денежному штрафу, а жену, оставившую без законного основания (*sine causa*) мужа, или дававшему ему уважительные причины к

отвержению, лишало приданого и так называемых брачных выгод (*lucra nuptialia*). Уже в этих законах сказалась реакция против прежней свободы брачных отношений, потребность скрепить этот союз большею связью, чем прочие гражданские соглашения. В отдельных же выражениях и законоположениях этический элемент брака сказан по поводу развода совершенно ясно. Так например у юриста Ульпиана мы находим такую мысль: «естественно мужу переносить болезнь жены, а жене – болезнь мужа»; а в одном императорском постановлении объявляется, что условие *si devortetur* («если будет расторгнут брак»), под которым оказывается в завещании наследство, могло быть не выполнено. Мало того, само условие названо противным нравственности (*boni mores*) и дочь, выполнившая его по желанию матери, объявляется достойною сильного порицания (*reprehendenda lu magis es, quam mater tua*).

Таким образом, хотя в приведенных данных и не сказалось полного развития этического взгляда на брак, но и сказано достаточно, чтобы убедиться – на сколько брак перестал уже считаться простым гражданским соединением в интересе одного государства, а стал переходить во взглядах общества более в нравственное общение, связью которому служила любовь. В отдельных выражениях римских писателей (например Колумелла) предвзято полное выражение христианского взгляда на брак, а одно определение брачного сожития юристом Модестином вошло в свод христианских императоров и с некоторыми изменениями даже в римско-католической катехизис. Определение это в русском переводе гласит: «брак есть сочетание мужа и жены и событие во всей жизни, божественные же и человеческие правды общения». По этому определению назначение брака не состояло уже ни в удовлетворении половых стремлений, ни в рождении и воспитании детей, как это определяли другие юристы (см. выше), но в установлении самого полного общения между супругами для совместной жизни. Такой христианский взгляд на брак у языческого писателя давал даже повод предполагать влияние христианского учения на Модестина.

Таковы признаки, выразившие новое направление во взглядах римского общества на брак, – направление, в существенном подготовившее восприятие христианского учения по этому вопросу.

Обращаясь к вопросу о влиянии христианства на языческий брак, мы ответим прежде всего полное разномыслие по нему в науке. Тогда как сторонники воззрения о совершенном обновлении языческого общества христианским учением особенно сильно стоят на таком быстром и полном

влиянии христианства в семейном праве, сторонники противоположного воззрения особенно долго останавливаются на законах христианских императоров в доказательство совершенно противоположного.

Рассматривая всю совокупность узаконений первых христианских императоров по занимающему нас вопросу, в общем нельзя отвергать того факта, что в числе их имеется много таких отдельных положений, в которых выражались несомненно серьёзные попытки провести христианский взгляд на брак. Но также несомненно, что масса таких узаконений отменялась часто одним и тем же императором, а не то его преемниками, и таким образом попытки провести новые начала оканчивались возвращением к прежним началам. Объяснение такому факту, что светское право постоянно расходится с церковными постановлениями, может быть только одно, а именно – с формальным признанием христианской религии общество еще долго не было проникнуто духом ее учения, а потому и боролось за свои традиционные взгляды, которые не успевало само переработать в новом направлении. Только с большим ускорением христианского учения законодательные меры в его духе приобретают большую твердость. Нам известно, что впервые Юстинианом признана за положениями первых четырех вселенских соборов сила закона (Novell. 131 c. 1) и с этого решительно-го союза светского законодательства с церковным начинается завершение христианского влияния в римско-византийском мире.

С другой стороны полному проведению в законодательстве христианского направления долгое время препятствовало и то обязательство, что по некоторым самым существенным вопросам брачного права (например о разводах) церковь долгое время не вырабатывала устойчивых, бесспорных начал, так что императоры, не нарушая христианского учения, могли делать значительные уступки господствующим в обществе взглядам.

Приступим теперь к рассмотрению отдельных мер христианских императоров, в которых с первых шагов признания христианства государственную власть выразилось его влияние в вопросе о браке.

Прежде всего Константин Великий, руководясь одним из принципов христианского безбрачия, отменяет постановления Августа о безбрачных и бесплодных. Юстиниан, следуя христианскому же взгляду на брачное общение, для которого не была существенным элементом физическая сторона, отменяет другой закон Августа, запрещавший вступление в брак лицам престарелым. Далее, с самого начала замечается стремление свести отношения полов к одной форме – браку. Уже

Константин издает несколько законов против внебрачной связи. Так, в 350 г. он повторяет древний закон, запрещавший женатому держать при себе наложницу, а затем стремится уничтожить внебрачную связь и неженатых мужчин тем, что запрещает дарить, или что-нибудь завещать наложнице и детям, прижитым от нее, если они не были узаконены последующим браком (*per subsequens matrimonium*) родителей. Этой мерой косвенно могло быть вынуждено вступление в брак, если отношения к наложнице основывались на действительной любви. Наконец, для чиновных лиц вообще было запрещено жить в незаконной связи.

Но надо сказать, что все последние постановления против наложничества первого христианского императора на столько же соответствовали христианским воззрениям на отношения полов, на сколько противоречили основному пониманию массы современного общества главной основы этих отношений – свободного соглашения волей. Поэтому меры Константина против наложничества не привились и позднее были формально обессилены Валентинианом I, Валенсом и Грацианом, предоставившим наложнице и ее детям известное участие в имуществе умершего сожителя. Мало того, новая попытка Валентиниана III (в 426 г.) возвратиться к мерам Константина потерпела полную неудачу и не была признана в восточной империи, где Феодосий II прямо постановил, что отец мог по праву включить в число законных наследников и детей от наложницы. Еще в Юстиниановом праве конкубинат считается наряду с браком дозволенной законом связью (*licita consueludo, in qua caste vivi potest*), влекущую за собой известные права для конкубины и ее детей сравнительно с предыдущими законами даже еще подробнее увеличенные и развитые. Только в византийском законодательстве наложничество объявляется незаконным сожительством и окончательно воспрещается. По Эклоге Льва Исавра и Константина Копронима конкубинат велено рассматривать за брачный союз. Позднее, Василий Македонянин предписывает жениться на конкубинатах или отсылать их от себя. Наконец, Лев Мудрый прямо воспрещает конкубинат, говоря: «к чему черпать нечистую воду из лужи, когда можно получить чистую из источника». С этих пор супружеская связь получила единую пред законом форму выражения. Смысл всей борьбы против конкубината заключался в том, чтобы в супружеских отношениях свести с главного места ту чувственную сторону, физический элемент, который служил главной окраской конкубината, поддерживавшего отчужденность и неравноправие сожительницы и детей от сожителя и отца. Поэтому, основывая по-

прежнему брак на соглашении сторон и нигде не выражая аскетического направления касательно реальных отношений, христианские императоры, в своей борьбе против конкубината, стремились, очевидно, внести в супружеские отношения тот дух полного общения, которое характеризует христианское воззрение на брак в отличие от римского языческого, в общем не отличавшего его от наложничества.

Согласно с этим замечаются попытки, но признаться далеко не исчерпывающие и неустойчивые, определить взаимные отношения супругов. Прежде всего в законодательстве высказывается мысль, что брак основан на нравственном начале, взаимной любви супругов (Novell 22, 3). Это же начало супружеских отношений, как мы видели, вело к равенности супругов, исключало личное господство мужа над женой. И вот в законодательстве христианских императоров находим массу постановлений, ограждавших жену от мужнего насилия; по некоторым из этих законов предоставлялось в случае побоев отвергнуть мужа (конституция Феодосия II и Валентиниана III от 449 г.), по другим муж подвергался определенным денежным штрафам (Юстиниан Nov. 117). Затем, в дальнейшем развитии христианских начал в одном своде (Эклога Исавров) проводится равенство в семейном положении супругов; жена получает равное право в распоряжении судьбой детей и по смерти мужа продолжает самостоятельно отправлять отеческую над ними власть. Однако общим началом лично равноправными супруги в римско-византийском праве не были никогда признаны. Например, рано издаются законы, стремившиеся провести личную связь между супругами. Так издаются нескольких строгих законов о супружеской неверности. Константин назначает виновным смертную казнь. Юстиниан несколько смягчает это наказание, заменяя его для виновных жен отрезанием носа, волос, телесным наказанием и заточением в монастырь. Но полного выражения христианского взгляда на супружескую верность в этих законах мы не видим, они наказывали главным образом только неверных жен, неверность же мужа еще в византийском праве долго не считалась даже за повод к разводу. Правда, уже Юстиниан осуждал неверность мужей, но если только она выражалась в самой бесстыдной форме. Жена могла оставить мужа, когда он содержал в одном с нею доме наложницу, или вообще не прекращал незаконной связи после неоднократных увещаний своих и жениных родителей. Но позднее Эклога Исавров отменила и эту оговорку в пользу жены. По этому своду она не смела оставлять мужа даже и в том случае, когда он наказывался за осквер-

нение чужого ложа. Только с Прохирона общим началом византийского права неверность мужа провозглашена проступком против жены, но и то лишь в случаях открытой и доказанной неверности. Несмотря на эту частичную односторонность, однако, в рассматриваемых постановлениях достаточно ясно сказался новый взгляд на этический характер супружеской связи, устанавливающий на обеих сторонах обязанность любви, а следовательно и верности; значение этой последней, как необходимого признака этической связи еще яснее выразилось в постановлении Прохирона, по которому муж простивший неверную жену подвергался телесному наказанию и ссылке. Значит, брачная связь считается теперь уже предрасудительно без этического элемента. Поэтому наоборот всякое крайнее выражение физического элемента, в форме глубокой чувственности или вообще оскорблявшей целомудрие жены, давало ей по византийским постановлениям право оставить мужа.

Кое-какие попытки в новом направлении замечаются и в вопросе об имущественных отношениях супругов. Прежде всего нужно заметить, что в Юстиниановом издательстве имущественная раздельность супругов была сравнительно с предыдущими проведена еще более резко. Так например Юстиниан запрещает мужу отчуждать приданое даже с согласия жены, затем по закону 530 и 531 гг. муж отвечает за приданое жены ипотекой на свое имущество и в тоже время жене предоставляется привилегированное положение по этому закладному праву пред всеми прежними кредиторами мужа. Но вот в первом своде чисто византийского законодательства, в Эклоге Исаврова, проводится совершенно обратное начало; тут в принципе принимается имущественная общность, менее полная при браках бездетных и более полная при браках с детьми. В последнем случае эта общность распространяется и по смерти одного из супругов, когда переживший остается в управлении всем имуществом, оставшимся после умершего. В некоторых последующих законах эта система иногда снова подтверждалась вполне или с некоторыми изменениями, но в общем с Василием византийское законодательство вернулось к прежнему Юстиниановому праву.

Сознавая, хотя и не вполне, необходимость полного супружеского общения, как необходимого внутреннего условия крепости брачного союза, христианское законодательство не могло не обратить внимания на главнейшее зло позднейшего римского брака – своду разводов. Действительно, к этому вопросу относится масса постановлений в различных законодательных сводах. Правда, тут

могло сказаться только общее направление законодательства в смысле христианского учения, так как сама церковь первоначально не имела определенных начал по вопросу о разводах. Направление это выражалось долгое время в том, что старались обставить прежнюю принципиальную свободу разными ограничительными условиями, т. е. иначе говоря, старались сократить число дозволенных поводов к разводу и увеличивать взыскания за прочие случаи разводов. Таким образом, долго в императорском законодательстве признавалась общим началом расторжимость брака, и всякий развод был действителен по прежнему, только нарушение закона о дозволенных поводах к нему сказывалось в увеличенных имущественных и даже личных взысканиях с виновных в недозволенном разводе. Пробежим вкратце содержание отдельных постановлений о разводах.

Прежде всего в массе императорских конституций высказывается тот взгляд, что хотя брак и заключается путем простого соглашения, но тем не менее свобода расторгать его должна быть ограничена определенными уважительными поводами со стороны того или другого супруга. Это основное начало должно было вести за собой запрещение разводов по обоюдному согласию супругов (*divortium communi consensu*). **Действительно, такое запрещение мы можем вывести из одной конституции (449 г.) Феодосия II и Валентиниана III. Однако запрещение это было настолько новою мыслью, не укладывающеюся с понятием свободного соглашения, что Анастасий (497 г.), а позднее Юстиниан (536 г.) принуждены были восстановить свободу разводов по обоюдному согласию. Но последний император спустя некоторое время (542 г.) сделал новую попытку ограничить подобный развод в духе христианского учения тем случаем, когда супруги разводились ради целомудрия (*castitatis concupiscentia*) и шли в монастырь; позднее он повторяет вообще запрещение подобных разводов под страхом тех же наказаний, что и за одностороннее отвержение супруга по недозволенным причинам. Впрочем колебания продолжались и после этих узаконений Юстиниана. Так Юстин II снова разрешил (566 г.) безграничную свободу разводов по обоюдному соглашению; в последующее время эти случаи разводов снова выпускаются в перечислении Эклоги Льва Исавра дозволенных поводов к разводу; но опять-таки едва ли это постановление строго проводилось в жизни; по крайней мере в источниках мы имеем не только намеки на практикование разводов по обоюдному согласию в конце VIII века, но в одной конституции неизвестного императора снова разрешаются подобные разводы. В Василиках в перечислении поводов к**

дозволенному разводу обоюдное согласие супругов уже не упоминается.

Что касается теперь односторонних отвержений, то в общем замечается стремление ограничить сравнительно с прежними законами поводы к дозволенному разводу, а с другой стороны обставить нарушение закона более тяжкими высказываниями. Уже Константин законом 331 года ограничивает право отвергать жен или мужей только немногими (тремя) определенными случаями. Расторжение брака вне данных оснований влекло за собою уже не только известные имущественные невыгоды, но и личную наказуемость для виновных. Так виновная в расторжении брака жена подвергалась заточению на острове и теряла в пользу мужа все приданое до самого годового убора (*usque ad cucullum capitis*); вместе с тем муж получал право вступить в новый брак. Если же жена доказывала свою невиновность, то удерживала свое состояние, а муж лишался права вторично вступить в брак; в случае же нарушения этого запрещения первая жена получала приданое второй жены. Но эта попытка наложить узду на свободу разводов была позднейшими императорскими узаконениями значительно ослаблена. Так Гонорий к основаниям дозволенного развода прибавил еще общую причину безнравственности (*morum culpa*) жены, что для мужей значительно расширило свободу отвергать жен. Позднее, в конституции уже более 15 оснований для мужа и более 12 для жены, по которым они могли законно разводиться; тут упоминаются и обиды жены с посторонними лицами без согласия мужа, и посещение театров и т. п. публичных мест против мужней воли, и т. д. Но с другой стороны касательно последствий всех прочих разводов после Константина сделаны весьма важные изменения в смысле уравнения мужа с женой по взысканиям за недозволенное отвержение.

Уравнение это находится в связи с повсеместным распространением брачного дара (*donation propter nuptias*). По мнению некоторых западных ученых [1] весьма теперь распространенному в науке, главное назначение этого дара, соответствовавшего приданому жены, было ограничивать свободу отвержений со стороны мужа. Действительно, из этого дарения жена удерживала все или часть по тем же причинам, которые уполномочивали мужа на взыскание из приданого жены. До того же теряла только жена из своего приданого, а кроме того всякое условие о денежном штрафе на случай развода, которое мог принять на себя муж, было недействительно. И вот христианские императоры после Константина, руководствуясь стремлением ограничить произвол в

разводе равномерно на обеих сторонах, заимствовали из провинциального права брачные дары и развили его в общий институт. Этим они уравнили по имущественным взысканиям мужа с женой на случай развода.

Что касается мер Юстиниана против разводов, то они носили общий характер с мерами предыдущих императоров. В известном вышеприведенном выражении, что все связанное людскою волею может быть разрешаемо (Nov. 22 с. 3), он еще признает общим правилом расторжимость брака. Нет необходимости останавливаться на содержании многочисленных законов этого императора, которыми он регулировал развод, то ограничивая, то расширяя основания дозволенности его, – скажем только, что последствия недозволенных разводов определены у него значительно тяжелее прежних законов. Кроме полного лишения имущества (иногда значительная часть его шла в пользу монастыря) виновные в таких разводах могли иногда подлежать еще пожизненному заточению в монастырь. Но Юстинианово законодательство заключало в себе одно весьма важное новое постановление, восполнившее значительный пробел в прежней системе взыскания по случаю недозволенных разводов, а именно: если брак не сопровождался установлением приданого, а следовательно и брачного дара, то неосновательное отвержение мужем жены по прежнему праву оставалось безнаказанным, теперь же оно давало право жен взыскать с мужа 1/4 часть его имущества, однако не свыше 110 фунтов золота.

Полный переворот в отношениях законодательства к разводу замечается в Эклоге Льва Исавра. Тут впервые выражен общим началом христианский взгляд на брак, как на союз нерасторжимый. Это не значит, чтобы Эклога не допускала разводов в иных случаях, но только она формулировала эти последние, как исключения из принципа нерасторжимости, тогда как во всем предыдущем праве выходили из ограничений начала расторжимости. Эклога допускала разводы по четырем основаниям: прелюбодеяние жены, бесилие мужа, покушение на жизнь, проказа у одного из двух сожителей. Нужно однако заметить, что разводы по другим основаниям в Эклоге еще не провозглашены ничтожными, как это могли вести к запрещению вступать в новый брак.

Но и в этом виде закон казался обществу слишком строгим: его старались обходить всевозможным образом, так что, наконец, императоры принуждены были сделать уступку общественным правам и вернуться к Юстиниановому праву. В общем оно повторено в Васах и Эпаногоги; причем в последнем руко-

водстве приведены, даже те основания дозволенного Юстинианом развода (например в Nov. 22), которые позднее им же были выпущены или даже прямо отменены (Nov. 117). Дальнейшая история развода в намеченном направлении не имеет особенного интереса за исключением того важного шага, сделанного позднейшей византийской юриспруденцией, по которому развод вопреки закону объявлялся ничтожным.

Итак, мы видели усилия христианского римско-византийского законодательства скрепить брачные узы под влиянием христианского учения, сначала стесняя свободу разводов более ограниченными поводами дозволенных разводов и увеличением взысканий за прочие случаи, а позднее даже иногда провозглашая принцип нерасторжимости брака и в конце концов объявив ничтожность разводов вне законных оснований.

Запрещая разводы, как противоречащие христианской идеи брачного союза, устанавливающего полное, нерасторжимое общение двух лиц, – светское законодательство под влиянием канонического права должно было рано или поздно высказаться по вопросу о вторичных и т. д. браках. Греческое каноническое право в вопросе о браке вдовы высказывалось строго в духе христианском; оно не только осуждает такие браки, но и налагает церковные наказания за вторичный брак и еще более строгие за третий. За каноническим и светское византийское право начинает высказываться начала, окончательно обратные тому, чему учило основное римское право: вместо того, чтобы поощрять вступление в новый брак, согласно прежнему римскому законодательству, оно старается ограничить по мере возможности число последовательных браков. Так можно предположить, что уже Эклога не допускала третьего брака, позднее прямо запрещенного царицей Ириной (в 800 году). Василий Макидонянин объявил четвертый брак недействительным, а третий подлежащим церковному наказанию. Сын его Лев не только подтвердил это распоряжение, но еще высказался за то, что и второй брак не заслуживает одобрения.

Все это указывало, что христианский взгляд на высокий этический характер брачного общения уже проник в общественное сознание. Оставалось освятить вступление в брак церковным благословением. Преследуя идею святости брака и наказуемости всякого иного союза полов, церковь должна была направить все свое влияние, чтобы выделить вступление в брак публичностью и торжественностью. История публичных форм бракосочетания в римско-византийском праве была следующая. Юстиниан предписывает в 537 г. некоторым

высшим классам населения составлять при вступлении в брак приданную запись (*dotalia instrumenta*). Другие лица с неизвестным социальным положением обязаны были идти в церковь и там заявлять пред патроном этой церкви т. п. *defensor ecclesiae* свое желание вступить в брак. На это заявление *defensor* составлял с тремя или четырьмя духовными акт. Лица низших классов населения по прежнему могли не соблюдать никаких форм при вступлении в брак. Затем в Эклоге бедным и низшим слоям общества предписывалось заключать брак в церкви или присутствии друзей. В Прохироне же вообще запрещаются тайные браки. Последнее, по мнению многих ученых, указывает уже на всеобщее обыкновение вступать в брак с церковного благословения, так что не трудно было Льву Мудрому в своей известной *Novell. 89-ой* повелеть в общее правило соблюдать церковное благословение при вступлении в брак и объявить всякий иной брак ничтожным. Наконец, Алексей Комнин предписал соблюдать церковное благословение даже и при обручениях.

Обставляя таким образом вступление в брак, как единственно допустимую форму супружеской связи, христианское законодательство должно было рано или поздно принять меры против разврата вообще. Действительно, уже законом Константина, 343 года, дозволяется священникам и всем христианам вообще выкупать, хотя бы насильно, всех христианок, предназначенных к разврату. Позднее запрещено было содержателям развратных домов принуждать к разврату служанок и собственных дочерей. По жалобе их епископу или судье они освобождались из рук господина, отца, которым в тоже время запрещалось под страхом сильного наказания удерживать их. Далее, объявлялось, что ни одну христианку, будь она свободная или рабыня, нельзя было принудить сделаться содержанкой (*meretrix*), или актрисой. По заявлению рабыни о таком принуждении она объявлялась свободной. Далее, в 439 году Феодосий II окончательно запрещает в Константинополе профессию сводника (*leponis*) под страхом наказания розгами и изгнания из столицы. Наконец, при Юстиниане открываются Магдалинские убежища, куда насильно забирают

ся проститутки. Но о всех этих мерах можно сказать тоже, что и о других законах христианских императоров. Они несомненно свидетельствуют только о влиянии христианских воззрений и на попытку провести их в жизнь, но на сколько они могли рассчитывать на действительное преобразование вековых привычек общества, всего лучше свидетельствует тот характеристический факт, что когда император Феодосий II запрещал профессию сводников, то мерой этой он лишал казну значительного дохода, покрыть который вызвался из собственных средств преторианский префект Флорентин. После этого, разумеется, мера Феодосия не остановила посещения притонов разврата. И действительно, источники говорят (например Лактанций), что в христианском обществе долгое время открыто процветают учреждения разврата. Этому не мало могло способствовать и то, что ни в приведенных законах, ни в сводах Юстиниана еще не наказуются, не осуждаются внебрачные отношения вообще (*stuprum*). Впервые в византийском законодательстве налагается наказание за разврат. Так в Эклоге Льва Исавра и Константина Копронима полагаются за различные виды разврата телесные и имущественные взыскания. Наказания эти вошли в законодательство всех последующих времен. Но по всей вероятности и эти законы применялись не особенно строго, что можно заключить из жалобы Вальсамова на неприменение даже церковных наказаний, так что по его словам оставалось положиться лишь на милосердие Божие.

Теперь мы закончили рассмотрение значение отдельных брачных элементов, основываясь на исторических моментах брачного права римлян, которым пришлось воспринять влияние христианства на всю вековую культуру, а следовательно на римском брачном институте в историческом его развитии могли мы распознать смысл каждого из рассматриваемых элементов, когда он в известные периоды или вовсе отступал, или значительно преобладал над остальными, когда мы могли сопоставить учение об этическом характере супружества с резко выразившимися последствиями брака, основанного лишь на реальном элементе и протом соглашении воле.

ПРИМЕЧАНИЯ:

1. См. Franke. Ueber dio propter nuptias donation в Archiv fur d. civ. Praxis B. 26 p. 63-84.

*Печатается по: Азаревич Д. Брачные элементы и их значение / Д. Азаревич. – Ярославль: Тип. Г. Фальд, 1879. – 133 с.