

Каноническія опредѣленія брака и значеніе ихъ при изслѣдованіи вопроса о формѣ христіанскаго бракозаключенія ¹⁾).

Если, такимъ образомъ, церковное правосознаніе, отпавляясь отъ евангельской нормы брачной нерасторжимости, оказалось вынужденнымъ, въ конечномъ результатѣ, допустить рядъ уступокъ дѣйствовавшему гражданскому законодательству, то въ свою очередь и это послѣднее не могло не испытать на себѣ обратнаго вліянія церкви. Признаніе христіанства господствующей религіей въ греко-римской имперіи дѣлало необходимымъ, рано или поздно, преобразование положительнаго права (въ частности,— и бракоразводнаго), выросшаго на не-христіанской почвѣ. Не говоря уже о такомъ мотивѣ, какъ сознаніе гражданско-законодательною властью своего призванія въ *христіанскомъ* государствѣ, къ этому побуждали ее въ нѣкоторыхъ случаяхъ и прямыя ходатайства со стороны власти церковной, искавшей государственнаго содѣйствія для проведенія въ жизнь своихъ воззрѣній и принциповъ ²⁾. Но не трудно угадать, съ другой стороны, что христіанизация гражданскаго законодательства объ основаніяхъ брачнаго развода, при всей своей неизбежности, могла совершаться лишь постепенно и не безъ коле-

¹⁾ Продолженіе. См. „Б. В.“ сентябрь, стр. 89—121.

²⁾ Одинъ изъ раннихъ случаевъ обращенія къ такому содѣйствію въ вопросахъ бракоразводнаго права представляетъ упомянутое выше 8-е правило XI кареаг. собора. Опредѣливъ, что соотвѣтственно евангельской и апостольской дисциплинѣ ни мужъ, отвергнутый женой, ни жена, отпущенная мужемъ, не должны вступать въ бракъ съ другими лицами, отцы собора заключили свое опредѣленіе словами: *in qua causa legem imperialem petendam promulgari* (*Chr. Justelli—Codex canonum ecclesiae africanae*, p. 278, Lutet. Paris. 1614).

баній, встрѣчая сильное противодѣйствіе въ устойчивости традиціонныхъ понятій и навыковъ данной общественной среды. Слѣды этихъ колебаній между старыми и новыми началами, между требованіями освященнаго религіей принципа и соображеніями о его практической удобоосуществимости явственно выступаютъ передъ нами въ раннихъ попыткахъ христіанскихъ императоровъ ограничить былой произволь въ дѣлѣ расторгенія супружествъ. Было бы несправедливо умалять значеніе тѣхъ узаконеній, посредствомъ которыхъ верховная государственная власть, начиная съ Константина В., усиливалась придать прочность супружескимъ союзамъ, допуская прекращеніе ихъ лишь по опредѣленнымъ, точно указаннымъ основаніямъ, осуждая „безпричинные“ разводы и подвергая виновниковъ ихъ строгой законной отвѣтственности ¹⁾. Безъ сомнѣнія, это уже было началомъ побѣды но-

¹⁾ Закономъ перваго христіанскаго императора, изданнымъ въ 331 г., отвѣтственность эта опредѣлена слѣд. образомъ: если виновною въ расторженіи брака помимо законныхъ поводовъ (о которыхъ см. ниже) окажется жена, то она теряетъ все свое имущество, usque ad asculam, въ пользу мужа и подвергается ссылкѣ in insulam; а мужъ, незаконно отвергшій жену, обязанъ возвратить приданое и не вступать въ новый бракъ, въ случаѣ же нарушенія имъ этого послѣдняго требованія первой женой предоставляется довольно странное по нашимъ теперешнимъ понятіямъ право domum ejus invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro injuria sibi inlata (l. 1 Cod. Theod. III, 16). Послѣ временной отмѣны при Юліанѣ Отступникѣ законъ этотъ получилъ дальнѣйшее развитіе въ конституціи имп. Гонорія, Феодосія и Констанція (421 г.), содержащей въ себѣ болѣе детальное указаніе правовыхъ послѣдствій развода въ тѣхъ случаяхъ, когда дающая его сторона nullas probaverit divortii sui causas. Совершенно безпрічинно расторгающая бракъ жена лишается приданаго, обязуется возвратить donationes и депортируется, съ лишеніемъ права на вступленіе въ новый бракъ, какое не можетъ быть восстановлено и jure postliminii (о значеніи этого термина въ данномъ случаѣ см. замѣчаніе I. Gothofredi въ его изданіи Codicis Theodosiani, t. 1, p. 357, Lipsiae 1736). Указывающая въ свое оправданіе morum vitia и mediocres culpas мужа подвергается тѣмъ же самымъ послѣдствіямъ, кромѣ депортации; а на случай вступленія ея въ незаконную связь (stuprum) мужъ сохраняетъ за собою право иска. Имѣющая для развода graves causas и ссылающаяся на отягченіе своей совѣсти magnis criminibus мужа получаетъ обратно dos, сохраняетъ sponsalem largitatem, но обязывается къ воздержанію отъ новаго брака въ теченіе 5 лѣтъ послѣ репутации, чтобы было ясно, что разводъ потребованъ sui magis viri execratione, quam alieni adpetitione. Мужъ, имѣющий основаніемъ для развода grave crimen жены, удерживаетъ dos, по-

вѣхъ вліяній, предуказывавшимъ ихъ дальнѣйшіе успѣхи въ будущемъ; но на ряду съ этимъ въ области гражданскаго бракоразводнаго права еще многое продолжало сохранять на себѣ отпечатокъ тяготѣнія къ прошлому. Характернымъ подтвержденіемъ сказаннаго можетъ служить положеніе, занятое императорскимъ законодательствомъ въ отношеніи къ разводамъ *ex consensu*, никогда не встрѣчавшимъ сочувствія въ представителяхъ церковной мысли. Оцѣнка такихъ разводовъ властью гражданской была гораздо снисходительнѣе, и прекращеніе брака по обоюдному соглашенію сторонъ продолжало считаться законно-дозволеннымъ много времени спустя послѣ того, какъ былъ запрещенъ односторонній разрывъ супружескихъ узъ помимо какого-либо изъ указанныхъ въ законѣ поводовъ ¹⁾. Императоръ Юстиніанъ, у котораго не въ одномъ этомъ случаѣ наклонности ревностнаго церковника и богослова берутъ перевѣсъ надъ тенденціями оффиціального продолжателя римскихъ правовыхъ традицій, первый рѣшился, да и то не сразу ²⁾, порвать съ послѣд-

лучаетъ образно предбрачные дары и имѣетъ право немедленно вступить въ новое супружество; при расторженіи брака по менѣе важному поводу (когда на сторонѣ жены *potum est culpa, non criminum*) онъ получаетъ обратно предбрачные дары, но возвращаетъ *dos*, и имѣетъ право взять новую жену лишь *per biennium*; при расторженіи же брака безъ всякаго повода со стороны жены, по одному нерасположенію къ ней (*solo dissensu*) мужъ теряетъ *donationem*, возвращаетъ приданое и осуждается на всегдашнее безбрачіе за неразумный разводъ, а жена имѣетъ право вступить въ новый бракъ, впрочемъ—только черезъ годъ, чѣмъ, конечно, имѣлось въ виду предотвратить *turbationem sanguinis*. См. l. 2. Cod. Theod. III, 16; см. l. 34 Cod. IX, 9. *Wächter*, о. с., S. 238—243.

¹⁾ Упомянутый выше законъ Константина V., впервые указавшій небольшое число оснований для безнаказаннаго расторженія брачныхъ узъ, точно такъ же, какъ и аналогичная по содержанію конституція имп. Θεοδοσία II, изданная въ 449 г. (l. 8 Cod. V, 17), не имѣли прямо въ виду разводовъ по взаимному согласію, вопреки мнѣнію *проф. Загоревскаго* (цит. соч., стр. 61), противъ котораго см. *проф. Н. С. Суворова*—разборъ сочиненія и назв. автора о разводѣ (въ Отчетъ о 29-мъ присужденіи награды гр. Уварова, стр. 334—335). Не вдаваясь въ подробности, укажемъ въ доказательство принятаго нами положенія на изданный имп. Анастасіемъ въ 497 г. спеціальныи законъ, въ силу котораго по расторженіи брака *communi consensu* жена имѣла право вступить въ новый бракъ чрезъ обычный годовой срокъ, а не черезъ 5 лѣтъ, какъ слѣдовало бы при разводѣ *cum damno* (l. 9 Cod. V, 17).

²⁾ См. *его Nov. XXII* (изд. въ 536 г.), с. 4, гдѣ еще признается безпрепятственнымъ расторженіе брака *συναιρούτος ἑκατέρου μέρους*.

ними въ данномъ вопросѣ и воспретить разводы *ἀπὸ συναίνεσως*, кромѣ тѣхъ, впрочемъ, которые предпринимаются ради высшихъ религіозно-нравственныхъ цѣлей ¹⁾. Но этому узаконенію не надолго удалось сохранить свою силу: уже ближайшій преемникъ знаменитаго законодателя **вынужденъ** былъ возвратить своимъ подданнымъ право расторгать браки по взаимному согласію, въ виду чрезвычайно печальныхъ послѣдствій примѣненія новой нормы на практикѣ ²⁾. Не болѣе удачными оказались и двѣ слѣдующія законотельныя попытки, уже въ VIII столѣтіи, исключить добровольное соглашеніе сторонъ изъ числа законныхъ основаній для развода ³⁾, такъ какъ ихъ постигла участь одинаковая съ вышеупомянутой новеллой Юстиніана ⁴⁾. Только со времени

¹⁾ Nov. CXVII, c. 10: *ἐπειδὴ δὲ καὶ ἀπὸ συναίνεσως τινες μέχρι τοῦ παρόντος (законъ изданъ въ 542 г.) τοὺς πρὸς ἀλλήλους διέλλουν γάμους, τοῦτο τοῦ λοιποῦ γίνεσθαι οὐδενὶ συχωροῦμεν τρόπον, εἰ μὴ τυχόν τινες σωφροσύνης ἐπιθυμίᾳ τοῦτο ποιήσουσιν.* Подъ „желаніемъ цѣломудрія“ здѣсь, безъ сомнѣнія, разумѣется намѣреніе обоихъ супруговъ принять монашество, при чемъ законодатель предусмотрительно старается гарантировать неизмѣнность принятаго ими рѣшенія установленіемъ тяжелой отвѣтственности за его нарушение обѣими сторонами или хотя бы только одною изъ нихъ (ср. Nov. CXXXIV, c. 11).

²⁾ См. новеллу имп. Юстина II, изданную въ 566 г., у *Zachariae* въ Jus graeco-roman., t. III, p. 6—7 (то же—подъ № CXL въ изв. сборникѣ 168 новеллъ). Ср. *Тяжелова*—Законы греч. имп., стр. 94.

³⁾ Одна изъ нихъ принадлежитъ составителямъ Эклоги, которые, настойчиво внушая мысль о недозволительности расторженія брака иначе, какъ по опредѣленнымъ основаніямъ, не включаютъ въ число обоюднаго согласія супруговъ (см. tit. II, c. 12—13, въ изд. *Zachariae* p. 20—21). Нѣсколько позже, въ узаконеніи, усвояемомъ изслѣдователями византійскаго права императорамъ Льву IV и Константину (776—780 г.) мы встрѣчаемъ уже прямое воспрещеніе разводовъ, устрояемыхъ *κακῆ συμφωνίᾳ* съ цѣлью вступленія въ новыя супружества (*Zachariae*, Jus graeco-roman., t. III, p. 53, cf. p. 49; *Zhishman*, o. c., S. 104.).

⁴⁾ См. новеллу *неизвѣстнаго* императора у *Zachariae* въ Jus graeco-rom., t. III, p. 62: *ἠσπίζομεν. ἐκ συναίνεσως, τοῦτους (sc γάμους) διαλύεσθαι, καὶ μηκέτι κατὰ τῶν οὕτω διαλυομένων μηδὲ ἀπειλεῖν τινα ποινῆς ἢ ἐλαγγελίαν κακοῦ καὶ τιμορίαν ἰφίστασθαι, ὡς ἐπ' ἀγαθῶ καὶ ἐπὶ συμφέροντι αὐτοῖς τε ἐκείνοις καὶ τῇ πολιτείᾳ ταύτης τῆς προφάσεως εὐρεθείσης.* О времени изданія этой новеллы см. *ibid*, p. 61. Въ виду такихъ колебавій законодательства високлько не удивительно, что въ частныхъ сборникахъ византійскаго права, принадлежащихъ IX вѣку (напр., въ *Ecloga privata aucta*, t. II, c. 18), взаимное согласіе супруговъ все еще продолжаетъ упоминаться въ числѣ законныхъ основаній къ расторженію брака (см. *Zachariae*, Jus graeco-rom., t. IV, p. 14).

опубликованія „Василикъ“ положеніе византійскаго гражданскаго законодательства въ данномъ пунктѣ опредѣлилось вполне, и разводъ *ex consensu* навсегда отошелъ въ разрядъ недозволенныхъ ¹⁾.

То же самое колебаніе между старыми навыками и новыми стремленіями къ христіанизации бракоразводнаго права замѣтно и въ установленіи свѣтскою властью опредѣленныхъ причинъ, уполномочивающихъ одного изъ супруговъ послать другому *peridium*. Не говоря уже о томъ, что намѣчаемая закономъ ограниченія былой свободы разводовъ, налагая извѣстную отвѣтственность на сторону, виновную въ *безпричинномъ* расторженіи брака, не обязывали ее, вмѣстѣ съ тѣмъ, къ восстановленію послѣдняго ²⁾,—въ самыхъ попыткахъ ввести такія ограниченія не видно строгой послѣдовательности. Какъ будто не рѣшаясь окончательно вступить на новый путь, законодатели то суживаютъ ³⁾, то расширяютъ вновь кругъ законныхъ основаній для развода ⁴⁾. Слѣды

¹⁾ *Zhishman*, о. с., S. 106; *Fahrner*, о. с., S. 35.

²⁾ *Неволинъ* К. А. Исторія россійскихъ гражданскихъ законовъ, ч. I (полн. собр. соч. т. III), стр. 243. СПб. 1857.

³⁾ Починъ въ этомъ направленіи принадлежитъ имп. Константину В., ограничившему вышеупомянутымъ (стр. 438, примѣч.) закономъ 331 г. право каждаго изъ супруговъ требовать развода безъ невыгодныхъ для себя послѣдствій—слѣдующими немногими поводами: для *жены*—если будетъ доказана виновность ея мужа въ убійствѣ, составленіи вредныхъ снадобьевъ и разрытіи могилъ (*si homicidam vel medicamentarium vel sepulchrorum dissolutorem maritum suum probaverit*); для *мужа*—если жена окажется виновной въ прелюбодѣяніи, составленіи вредныхъ снадобьевъ и сводничествѣ (*si moecham vel medicamentariam vel conciliatricem peridiare voluerit*). О смыслѣ терминовъ, употребленныхъ здѣсь для обозначенія преступныхъ дѣйствій той и другой стороны, см. примѣч. *Готофреда* въ цит. изданіи *Феодосіева* кодекса, т. 1, р. 354.

⁴⁾ Такимъ расширеніемъ нужно признать извѣстный уже намъ законъ имп. Говорія, Феодосія и Констанція, признавшій всякое *grave* (*magnum*) *scilicet* мужа или жены достаточнымъ основаніемъ для другой стороны порвать брачный союзъ, не навлекая на себя законной отвѣтственности: по замѣчанію Готофреда, *omnia crimina publica, quae publicis legibus vindicabantur, his verbis contineri putant viri docti* (*ibid.*, т. 1, р. 357). Этотъ законъ, принятый сперва Феодосіемъ II въ изданный имъ кодексъ (*lib. III tit. 16, l. 2*), былъ послѣ (въ 449 г.) отмѣненъ названнымъ императоромъ признавшимъ за лучшее, подобно Константину В., *опредѣленно* указать основанія для развода *sine damno*, но значительно увеличившимъ ихъ число. Мужъ и жена были признаны теперь одинаково правомочными

этой неустойчивости можно подмѣтить даже въ узаконеніяхъ, исходившихъ отъ одного и того же лица. Наибольше плодотворный изъ византійскихъ законодателей, имп. Юстиніанъ, неоднократно возвращавшійся, на протяженіи сравнительно небольшого времени, къ пересмотру нормъ бракоразводнаго права ¹⁾, подобно своимъ христіанскимъ предшественникамъ, заявляетъ себя рѣшительнымъ противникомъ произвольнаго расторженія супружествъ *contra omnem causam*; но въ опредѣленіи того, какъ должна быть оцѣниваема та или другая *causa*, выставляемая заинтересованною стороною, онъ значительно расходится не только съ творцами прежнихъ правоопредѣленій, а и съ самимъ собой. Сначала ему показалось не достаточно тѣхъ вовсе не малочисленныхъ поводовъ къ разводу, какіе намѣчены конституціей Θεодосія Младшаго ²⁾, и онъ присоединилъ къ нимъ нѣсколько новыхъ, предоставивъ мужу право безнаказанно отвергнуть жену, если она умышленно произведетъ абортъ, позволить себѣ *libidinis causa* мыться вмѣстѣ съ посторонними мужчинами или, пренебре-

порвать брачный союзъ, когда поводомъ къ этому являлось одно изъ слѣдующихъ преступленій другой стороны: прелюбодѣяніе, убійство, составленіе ядовъ (*veleficium*), разрытіе могилъ, святотатство, укрываніе разбойниковъ, кража раба или продажа въ рабство свободнаго челоуѣка (*plagium*), покушеніе на жизнь другого супруга. Сверхъ того жена могла потребовать развода при виновности мужа въ заговорѣ противъ верховной власти, совершеніи подлоговъ, разбоѣ, воровствѣ скота (*abactor*), устройствѣ пиршествъ въ своемъ домѣ съ женщинами зазорнаго поведенія; мужъ—если жена противъ его воли и желанія пиновала съ посторонними мужчинами или провела ночь виѣ дома безъ справедливой и основательной причины, если вопреки мужнему запрещенію посѣщала зрѣлища (театръ, циркъ и т. п.), если знала о заговорѣ противъ верховной власти, соучаствовала въ подлогѣ или осмѣлилась поднять руку на мужа. Въ случаѣ виновности противъ даннаго узаконенія жена теряла *dos*, обязывалась возвратить предбрачные дары и не имѣла права вступить въ новый бракъ ранѣе пяти лѣтъ подъ угрозой *infamiae*, а мужъ при тѣхъ же условіяхъ обязанъ былъ возвратить приданое и терялъ право на обратное полученіе предбрачнаго дара (l. 8 Cod. V, 17; *Wächter*, o. c., S. 243—244).

1) Узаконенія, изданныя имъ относительно этого предмета (l. 10 et 11 Cod. V, 17; Nov. XXII, c. 4—19; Nov. CXVII, c. 8—12; Nov. CXXXVII, c. 4 Nov. CXXXIV, c. 11), падаютъ на время съ 528 по 556 г., при чемъ позднѣйшее изъ этихъ узаконеній есть лишь простое подтвержденіе болѣе ранняго, изд. въ 542 г.

2) См. примѣч. 4-е на предыд. страницѣ.

гая своимъ замужнимъ положеніемъ, станетъ искать новаго супружества ¹⁾; сверхъ того, бракъ могъ быть расторгнутъ и безъ вины другого супруга—женой или ея родителями, *si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos continuos annos computandos coire minime valeat* ²⁾, и мужемъ въ случаѣ избранія его въ епископы ³⁾. Съ теченіемъ времени, однако, взглядъ законодателя на предѣлы допустимости разрыва брачныхъ узъ сильно мѣняется, и онъ издаетъ, одно за другимъ, нѣсколько ограничительныхъ постановленій, отмѣчающихъ собою въ исторіи византійскаго бракоразводнаго права рѣшительный поворотъ въ сторону болѣе строгихъ требованій. Ограниченіе коснулось какъ признанныхъ дотолѣ дѣйствовавшими узаконеніями основаній для развода *cum damno*, такъ и тѣхъ поводовъ, наличность которыхъ, по тогдашнимъ понятіямъ, дѣлала возможнымъ расторженіе брака безъ какихъ либо невыгодныхъ послѣдствій для обѣихъ сторонъ (*divortium bona gratia, διαζύγιον κατὰ πρόφασιν εὐλόγων*). Изъ обстоятельствъ этой послѣдней группы, уполномочивавшихъ на односторонній разводъ, XXII-я новелла Юстиніана одно (ссылку *in metalla*) устранила совсѣмъ ⁴⁾, а бракорасторгающую силу двухъ другихъ (безвѣстнаго отсутствія мужа на войнѣ или неспособности его къ тѣлесно-половому сожителству) обставила болѣе строгими гарантіями ихъ неустранимости ⁵⁾. Нѣсколько позже сдѣланъ былъ еще

¹⁾ L. 11 Cod. V, 17; cf. Nov. XXII, c. 15—16.

²⁾ L. 10 Cod. V, 17.

³⁾ L. 47 Cod. I, 3; Nov. VI, c. 1, § 7. См. проф. Н. К. Соколова—Изъ лекцій по церковному праву, вып. II, стр. 342—343, М. 1875.

⁴⁾ Nov. XXII, c. 8. Основаніе для отмѣны этого бракоразводнаго повода указано въ томъ, что сосланный *in metallum* не утрачивалъ теперь своей гражданской свободы и не переходилъ въ рабское состояніе, какъ было прежде: *maneat igitur matrimonium hic nihil ex tali decreto laesum, utpote inter personas liberas existens*.

⁵⁾ Относительно безвѣстнаго отсутствія, какъ законной причины расторженія брака, переменна, произведенная названной новеллой, состояла въ томъ, что вмѣсто четырехлѣтія, установленнаго Константиномъ В. (I. 7 Cod. V, 17.—ср. выше, стр. 113), жена обязывалась ожидать отсутствующаго мужа въ продолженіе десяти лѣтъ (Nov. XXII, c. 14). Подобнымъ образомъ и для развода въ томъ случаѣ, *quando aliquis impotens fuerit coire mulieri et agere quae a natura viris data sunt*, прежній (I. 10 Cod. V, 17) двухлѣтній срокъ испытанія былъ призванъ не достаточнымъ и замѣненъ *трехлѣтнимъ* (цит. нов., гл. 6).

новый шагъ въ томъ же направленіи—и безвѣстное отсутствіе перестало быть законнымъ основаніемъ для развода *bona gratia* ¹⁾. Еще болѣе значительнымъ сокращеніямъ подвергся (въ Nov. CXVII, с. 8—9) принятый было раньше списокъ поводовъ къ прекращенію брака *sine damno*. Основательными причинами для такого развода здѣсь признаны лишь слѣдующія: участіе одного изъ супруговъ въ заговоръ противъ верховной власти или недонесеніе о немъ, покушеніе на жизнь другого супруга, судебно-доказанное прелюбодѣяніе и обстоятельства, обычно сопровождающія *adulterium* или ведущія къ нему, — въ частности, для иска противъ *мужа*—попытка его склонить жену на прелюбодѣяніе, несправедливое обвиненіе ея въ этомъ преступленіи и постоянная связь съ посторонней женщиной, живущей въ одномъ домѣ съ законной женой или въ томъ же городѣ, не прекращенная послѣ двукратнаго увѣщанія со стороны своихъ или жениныхъ родственниковъ; противъ *жены*—самвольное участіе ея въ пиршествахъ или купанье съ посторонними мужчинами, не вызванная необходимостью ночевка не у себя дома и посѣщеніе театра или цирка безъ вѣдома и согласія мужа ²⁾. Сравнительно съ упомянутыми ра-

1) Nov. CXVII (изд. въ 542 г.), с. 11.—Въ конечномъ результатѣ указанныхъ перемѣнъ и отмѣнъ „благословными“ поводами къ расторженію брака *sine damno* въ юстиніановомъ правѣ были признаны: а) потеря мужемъ или женой гражданской свободы, казавшаяся, по понятіямъ даннаго времени, мало чѣмъ отличающеюся отъ естественной смерти (Nov. XXII, с. 9); б) пребываніе кого либо изъ нихъ въ плѣну, если при этомъ въ теченіе пяти лѣтъ не будетъ имѣться свѣдѣній, что плѣнникъ еще живъ (*idid.* с. 7; см. выше, стр. 115); в) постриженіе того или другого члена брачной четы въ монашество (Nov. XXII, с. 5; Nov. CXVII, с. 12) г) принятіе мужемъ епископскаго сана (*l. 47 Cod. I, 3; Nov. VI, с. 1*) д) физическая неспособность его къ супружескому сожителству (*impotentia*), начавшаяся до брака и длящаяся не менѣе трехъ лѣтъ (Nov. XXII, с. 6; Nov. CXVII, с. 12).

2) Усвоеніе этому послѣднему обстоятельству значенія бракоразводчаго повода въ византійскомъ гражданскомъ правѣ (ср. *l. 8 Cod. V, 17*) можетъ показаться нѣсколько страннымъ на первый взглядъ для людей иной эпохи и при другой исторической обстановкѣ. Но *ratio legis* станетъ вполне понятной, если принять во вниманіе, что театральныя зрѣлища у римлянъ въ эпоху имперіи, а затѣмъ и у византійцевъ, нерѣдко отличались крайнимъ безстыдствомъ (*Н. М. Благовѣщенскій*, Римскія пантомимы, — въ сборникъ „Пропилеи“, ч. IV, стр. 575—576; *A. Puech*, *St. Jean Chrysostome et les mœurs de son temps*, p. 272—274, Paris 1891).

нѣе 1) постановленіями того же законодателя, количество бракоразводныхъ поводовъ данной группы сократилось, такимъ образомъ, больше чѣмъ на половину 2).

и потому пристрастіе къ нимъ могло служить въ то время почти безошибочнымъ показателемъ порочныхъ и распутныхъ наклонностей. Распушенные нравы профессиональныхъ сценическихъ дѣятелей въ свою очередь давали право смотрѣть на этихъ послѣднихъ, какъ на людей, близость съ которыми не общаетъ ничего хорошаго. Этимъ и объясняются, кромѣ разсматриваемаго здѣсь узаконенія, нѣкоторыя ограничительныя постановленія свѣтскаго законодательства о бракахъ *inter impares honestate personas*, равно какъ и строгія каноническія опредѣленія, воспрещающія клирикамъ присутствовать при зрѣлищахъ (24 пр. трул. соб.,—сн. *Милованова* цит. соч., стр. 130—132) и закрывающія доступъ въ клиръ женатому на „позорищной“ (ап. пр. 18). Историческое основаніе этихъ запрещеній необходимо имѣть въ виду для правильнаго примѣненія ихъ къ условіямъ современной жизни, когда театръ пересталъ быть *исключительно* мѣстомъ угожденія низменнымъ инстинктамъ и доказалъ свою способность стать могучимъ средствомъ проведенія въ общественное сознаніе и жизнь высокихъ идеаловъ нравственности.

1) Стр. 443, примѣч. 1.

2) Отмѣною дозволенія безнаказанно расторгать супружество по нѣкоторымъ изъ причинъ, казавшихся близкимъ предшественникамъ Юстиніана и первоначально ему самому достаточными для оправданія обоюдной или односторонней рѣшимости супруговъ на разводъ, еще не исчерпываются заботы этого законодателя съ укрѣпленія брачныхъ союзовъ. Не настаивая на насильственномъ возстановленіи послѣднихъ въ случаѣ „безпричиннаго“ и произвольнаго разрыва ихъ, онъ старался подавить въ своихъ подданныхъ наклонность къ такому произволу усиленіемъ каръ за нарушеніе законныхъ ограниченій. Наиболѣе важною мѣрою въ этомъ отношеніи нужно признать *пожизненное заточеніе въ монастырь* стороны, виновной въ неосновательномъ разводѣ. Сверхъ того если инициатива такого развода принадлежала женѣ, то ея приданое отходило въ пользу дѣтей, а при бездѣтности сполна поступало въ собственность мужа; изъ принадлежащаго ей имущества $\frac{2}{3}$ должны были достаться также дѣтямъ и $\frac{1}{3}$ тому монастырю, который будетъ назначенъ мѣстомъ заключенія; при бездѣтности въ пользу монастыря поступали $\frac{2}{3}$ и $\frac{1}{3}$ въ пользу родителей жены, если только они своимъ согласіемъ не содѣйствовали безпричинному разводу; въ противномъ случаѣ все имущество разведшейся становилось собственностью монастыря, какъ и въ томъ случаѣ, когда у нея нѣтъ ни дѣтей, ни родителей. Мужъ, незаконно давшій разводъ женѣ, обязывался возратить приданое, терялъ *sponsalitiâ largitatem* и сверхъ того сумму, равную $\frac{1}{3}$ того, что составляла эта *largitas*; означенныя потери изъ его имущества поступали, при дѣтяхъ, только въ пользованіе жены, а въ случаѣ бездѣтности становились ея полною собственностью. Общественныя власти за не достаточно точное и неуклонное примѣненіе этихъ репрессій въ свою очередь подлежали строгой отвѣтственности. Впрочемъ, если бы лицо, ви-

Изложенными опредѣленіями юстиніанова права еще не закончились колебанія византійскаго гражданскаго законодательства въ урегулированіи бракоразводныхъ дѣлъ. Не вдаваясь въ подробности, достаточно лишь упомянуть объ „Эклогѣ“ императоровъ-иконоборцевъ, съ ея нѣсколько хвастливою попыткою сблизить законодательныя нормы о разводѣ съ содержаніемъ евангельской заповѣди ¹⁾. Но всякій крутой и рѣзкій поворотъ въ эту сторону уже заранѣе былъ обреченъ на неудачу въ томъ обществѣ, которое едва мирилось съ осторожною уступчивостью знаменитаго творца „новыхъ заповѣдей“,—и бракоразводное право исаврійцевъ скоро должно было уступить свое мѣсто вновь праву юстиніанову, реставрированному въ „Прохиронѣ“ ²⁾, „Василикахъ“ ³⁾ и отчасти въ новеллахъ Льва Мудраго ⁴⁾. Въ этой послѣдней своей стадіи гражданскому законодательству о разводѣ удалось получить и церковную санкцію, чему, помимо принятія его въ знаменитый номоканонъ п. Фотія ⁵⁾,

новое въ неосновательномъ расторгненіи брака, равнѣ отсылки въ монастырь раскаялось въ принятомъ рѣшеніи и пожелало возстановить прерванный союзъ, оно сполна освобождалось отъ указанной отвѣтственности за свою вину, *ὡς ἂν εἰ μηδὲν τοιοῦτο ἡμαρτημένον ἐτύχαιεν*. Отвѣтственность эта дѣликомъ переносилась на другую, невинovou сторону, если послѣдняя, по естественному чувству обиды, отказывалась возвратиться къ прерванному сожителю (Nov. CXXXIV, с. 11; cf. I. 11 Cod. V. 17; Nov. CXVII, с. 13; Nov. CXXXVII, с. 4. *Wächter*, о. с., S. 244—259; *М. Соловьевъ*, цит. соч., стр. 27—28).

¹⁾ См. *Eclogae* tit. II, с. 12—13 (по цит. изд. *Zachariae* p. 20—21). Заявивъ о своемъ намѣреніи строго руководиться внушеніями „божественной мудрости“, составители названнаго законодательнаго свода признали достаточными основаніями для расторженія брака—слѣдующія: а) прелюбодѣяніе жены, б) неспособность мужа вступить въ тѣлесно-половое сожителство въ теченіе трехъ лѣтъ отъ начала супружества, в) злоумышленіе одного изъ супруговъ на жизнь другого и г) проказу одного изъ нихъ. О „богословско-нравственныхъ“ мотивахъ этого узаконенія см. замѣч. проф. Н. А. Заозерскаго въ цит. соч. о „злонамѣр. оставленіи“, стр. 14—16; ср. *Zhishman*, о. с., S. 104—105.

²⁾ Весь tit. XI (по изд. *Zachariae* p. 72—83); cf. *Epanag.* tit. XXI (у *Zachariae*, въ *Collect. libr. inedit.* p. 135—144); обзоръ бракоразводныхъ опредѣленій Прохирона—у М. И. Бенеманскаго въ цит. соч., стр. 303—311.

³⁾ *Basil.* I. XXVIII, tit. 7 (по цит. изд. *Heimbach'a* t. III, p. 217 sq.).

⁴⁾ Nov. XXX—XXXIII, CXI—CXII (*Zachariae*, *Jus graeco-roman.*, t. III, p. 113—120, 213—218; *Тяжеловъ*, цит. соч., стр. 98—101).

⁵⁾ Тит. XIV, гл. 4.—*Pitra*, о. с., t. II, p. 613—616; р. перев. въ цит. трудѣ проф. Нарбекова, ч. 2, стр. 513—530.

не мало содѣйствовалъ и авторитетъ византійскихъ канонистовъ — комментаторовъ: Зонары, Аристина и Вальсамона, которые также держатся юстиніанова законодательства по данному вопросу, совершенно игнорируя Эклогу ¹⁾. Ихъ точка зрѣнія осталась руководящею и для послѣдующаго времени: церковное правосознаніе, оказавъ несомнѣнное воздѣйствіе на ограничительныя постановленія христіанскихъ императоровъ объ основаніяхъ брачнаго развода, въ свою очередь усвоило конечные результаты продолжительнаго согласованія новыхъ понятій съ старыми навыками, — и „бракоразводное право восточной церкви повинѣ въ существѣ своемъ есть право юстиніаново“ ²⁾. Оно, какъ мы видѣли, чуждо католической идеи *абсолютной* нерасторжимости христіанскаго брака. Но отрѣшенная отъ крайностей доктринерскаго ригоризма, идея эта никогда не утрачивала своего нормативнаго значенія въ области церковнаго и даже гражданскаго правосознанія на востокѣ, допуская тѣ или другія отклоненія отъ нея лишь въ видѣ необходимой уступки житейскимъ требованіямъ.

Если мы теперь попытаемся подвести конечный итогъ нѣсколько позатянувшимся пояснительнымъ замѣчаніямъ своимъ ко второй части бракоопредѣлительнаго изреченія, въ равной мѣрѣ принадлежащаго римско-языческому и византійско-христіанскому праву, то должны будемъ констатировать общее тому и другому признаніе брака за такой союзъ, который ни въ содержаніи охватываемыхъ имъ взаимоотношеній, ни въ ихъ продолжительности не можетъ опредѣляться капризною волею сторонъ, колеблющеюся смѣною личныхъ настроеній. Въ какихъ бы разнообразныхъ формахъ и степеняхъ ни выражалось это признаніе въ зависимости отъ цѣлаго комплекса историческихъ условій, — постояннымъ и неизмѣннымъ остается сознаніе, что неразрывность и полнота сплетенія жизненныхъ интересовъ мужа и жены составляютъ необходимую опредѣлительную

¹⁾ Проф. Заозерскій, цит. соч., стр. 18.

²⁾ *Fahrner*, о. с., S. 36. Обстоятельнѣйшій очеркъ историческаго развитія православнаго церковнаго права по вопросу объ условіяхъ дозволенности развода см. у *Zhishman'a*, о. с., S. 107—119, 729—783. См. проф. Павлова—Курсь церк. права, стр. 380—383; *Ч. Минтрович*, цит. соч., стр. 87—103, и др.

черту нормальнаго супружества. Уклоненія отъ этой нормы возможны и даже—скажемъ больше—неизбѣжны во многихъ случаяхъ, какъ возможны фактически браки, не имѣющіе въ основѣ своей глубокаго чувства взаимной любви, и какъ неизбѣжны отклоненія отъ строго-моногамическихъ требованій въ видѣ уступки человѣческому несовершенству. Но заключать отсюда, что *этический* элементъ въ бракѣ, дѣлающій членовъ супружеской четы участниками „общаго жребія жизни“, представляетъ нѣчто случайное и не существенное, было бы такъ же противно голосу человѣческой природы, какъ и низводить „*conjunctioem maris et feminae*“ къ одному лишь тѣлесно-половому сожителству.

И. Громогласовъ.

(Продолженіе слѣдуетъ).
