

*Громогласов И. М. Канонические определения брака и значение их при исследовании вопроса о форме христианского бракозаключения // Богословский вестник 1907. Т. 3. № 11. С. 437–448 (2-я пагин.).
(Продолжение.)*



Каноническая определенія брака и значеніе ихъ при изслѣдованіи вопроса о формѣ христіанскаго бракозаключенія¹⁾.

Если, такимъ образомъ, церковное правосознаніе, отправляясь отъ евангельской нормы брачной нерасторжимости, оказалось вынужденнымъ, въ конечномъ результатаѣ, 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, преобразованіе положительного 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 прямая ходатайства со стороны власти церковной, искающей государственного содѣйствія для проведения въ жизнь своихъ воззрѣній и принциповъ²⁾. Но не трудно угадать, съ другой стороны, что христіанизація гражданского законодательства объ основаніяхъ брачнаго развода, при всей своей неизбѣжности, 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 представляеть упомянутое выше 8-е правило XI кареаг. собора. Определівъ, что соотвѣтственно евангельской и апостольской дисциплинѣ ни мужъ, отвергнутый женой, ни жена, отпущеная мужемъ, не должны вступать въ бракъ съ другими лицами, отцы собора заключили свое определеніе словами: *in qua causa legem imperialem petendam promulgari* (*Chr. Justelli—Codex canonum ecclesiae africnae*, p. 278, Lutet. Paris. 1614).

баний, 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 бытой произволъ въ дѣлѣ расторженія 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 отвѣтственности¹⁾). Безъ сомнѣнія, это уже было началомъ побѣды но-

¹⁾ Закономъ первого христіанского императора, изданнымъ въ 331 г., отвѣтственность эта опредѣлена слѣд. образомъ: если виновно въ расторженіи брака помимо законныхъ поводовъ (о которыхъ см. ниже) окажется жена, то она теряетъ все свое имущество, *usque ad acusculam*, въ пользу мужа и подвергается ссылкѣ *in insulanum*; а мужъ, незаконно отвергшій жену, обязанъ возвратить приданое и не вступать въ новый бракъ, въ случаѣ же нарушенія имъ этого послѣдняго требованія первой женѣ предствляется довольно странное по нашимъ теперешнимъ понятіямъ право *domum ejus invadere et omnem dotem posterioris uxoris ad semet ipsam transferre pro injuria sibi inflata* (l. 1 Cod. Theod. Ш, 16). Послѣ временнай 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 безпричинно расторгающая бракъ жена лишается приданаго, обязуется возвратить *donationes* и депортируется, съ лишеніемъ права на вступленіе въ новый бракъ, каковое 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 депортациі; 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 нового брака въ теченіе 5 лѣтъ послѣ репудіаціи, чтобы было ясно, что разводъ потребованъ *sui magis viri execratione, quam alieni adpetitione*. Мужъ, имѣющій основаніемъ для развода *grave crimen* жены, удерживаетъ *dos*, по-

выхъ 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 властю 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 поводовъ¹⁾). Императоръ Юстиніанъ, у котораго не въ одномъ этомъ случаѣ наклонности ревностнаго церковника и богослова берутъ перевѣсъ надъ тенденціями офиціального продолжателя римскихъ правовыхъ традицій, первый рѣшился, да и то не сразу²⁾), порвать съ послѣдуетъ образно предбрачные дары и имѣть право немедленно вступить въ новое супружество; при расторженіи брака по менѣе важному поводу (когда на сторонѣ жены *est culpa, non cunctum*) онъ получаетъ обратно предбрачные дары, но возвращаетъ *dos*, и имѣть право взять новую жену лишь *reg 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 имѣть право вступить въ новый бракъ, впрочемъ — только черезъ годъ, чѣмъ, конечно, имѣлось въ виду предотвратить *turbationem sanguinis*. См. I. 2. Cod. Theod. III, 16; сн. I 34 Cod. IX, 9. *Wächter*, о. с., S. 238—243.

¹⁾ Упомянутый выше законъ Константина В., впервые указавшій небольшое число оснований для безнаказаннаго расторженія брачныхъ узъ, точно такъ же, какъ и аналогичная по содержанію конституція имп. Феодосія II, изданная въ 449 г. (I. 8 Cod. V, 17), не имѣли прямо въ виду разводовъ по взаимному согласію, вопреки мнѣнію проф. Загоровскаго (цит. соч., стр. 61), противъ котораго см. проф. Н. С. Суворова — разборъ сочиненія извѣ. автора о разводѣ (въ Отчетѣ о 29-мъ присужденіи наградъ гр. Уварова, стр. 334—335). Не вдаваясь въ подробности, укажемъ въ доказательство привятаго нами положенія на изданный имп. Анастасіемъ въ 497 г. специальный 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 damnio* (I. 9 Cod. V, 17).

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

ними въ данномъ вопросѣ и воспретить разводы *ἀπὸ συναινέσεως*, кромѣ тѣхъ, впрочемъ, которые предпринимаются ради высшихъ религиозно-нравственныхъ цѣлей¹⁾). 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 послѣствій примѣненія новой нормы на практикѣ²⁾). Не болѣе удачными оказались и двѣ слѣдующія законательныя попытки, уже въ VII столѣтіи, исключить добровольное соглашеніе сторонъ изъ числа законныхъ оснований для развода³⁾), такъ какъ ихъ постигла участъ одинаковая съ вышеупомянутой новеллой Юстиніана⁴⁾). Только со временеми

¹⁾ Nov. CXVII, с. 10: ἐπειδὴ δὲ καὶ ἀπὸ συναινέσεως τινες μέχρι τοῦ παρόντος (законъ изданъ въ 542 г.) τοὺς πρὸς ἀλλήλους διέλουν γάμους, τοῦτο τοῦ λοιποῦ γίνεσθαι οὐδεὶν συγχωροῦμεν τρόπῳ, εἰ μὴ τυχόν τινες σωφροσύνης ἐπιθυμίᾳ τούτῳ ποιήσουσιν. Подъ „желаніемъ цѣломудрія“ здѣсь, безъ сомнѣнія, разумѣется намѣреніе обоихъ супруговъ принять монашество, при чёмъ законодатель предусмотрительно старается гарантировать неизмѣнность принятаго ими рѣшенія установлениемъ тяжелой отвѣтственности за его нарушеніе обѣими сторонами или хотя бы только одною изъ нихъ (ср. Nov. CXXXIV, с. 11).

²⁾ См. новеллу имп. Юстиніана II, изданную въ 566 г., у *Zachariae* въ *Jus graeco-roman.*, т. III, р. 6—7 (то же—подъ № CXL въ изв. сборникахъ 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 обояднаго согласія супруговъ (см. tit. II, с. 12—13, въ изд. *Zachariae* р. 20—21). Несколько позже, въ узаконеніи, усвоеномъ иаслѣдователями византійскаго права императорамъ Льву IV и Константину (776—780 г.) мы встрѣчаемъ уже прямое воспрещеніе разводовъ, устроенныхъ *κακῷ συμφωνίᾳ* съ цѣлью вступленія въ новые супружества (*Zachariae*, *Jus graeco-roman.*, т. III, р. 53, ср. р. 49; *Zhishman*, о. с., С. 104.).

⁴⁾ См. новеллу *неизвестнаго императора* у *Zachariae* въ *Jus graeco-rom.*, т. III, р. 62: θεοπίζομεν. ἐξ συναινέσεως, τοῦτον (Sc γάμους) διαλέσθαι, καὶ μηδέτι κατὰ τῶν οὐτών διαλιμένων μηδὲ ἀπειδήτιν τινα ποιῆσις ἡ ἐπαγγελεῖαν κακοῦ καὶ τιμορίαν ἴριστασθαι, ὡς ἐπ' ἀγαθῷ καὶ ἐπὶ συμφέροντι αὐτοῖς τε ἑκεῖνοις καὶ τῇ πολιτείᾳ ταύτης τῆς προφάσεως εὑρεθείσης. О времени изданія этой новеллы см. *ibid.*, р. 61. Въ виду такихъ колебавій законодательства високолько не удивительно, что въ частныхъ сборникахъ византійскаго права, принадлежащихъ IX вѣку (напр., въ *Ecloga privata aucta.*, т. II, с. 18), взаимное согласіе супруговъ все еще продолжаетъ упоминаться въ числѣ законныхъ оснований къ расторженію брака (см. *Zachariae*, *Jus graeco-rom.*, т. IV, р. 14).

опубликованія „Василикъ“ положеніе византійскаго гражданскаго законодательства въ данномъ пунктѣ опредѣлилось вполнѣ, и разводъ ex consensu навсегда отошелъ въ разрядъ недозволенныхъ¹⁾.

То же самое колебаніе между старыми навыками и новыми стремленіями къ христіанізациі бракоразводнаго права замѣтно и въ установленіи свѣтскою властью опредѣленныхъ причинъ, уполномочивающихъ одного изъ супруговъ послать другому *repudium*. Не говоря уже о томъ, что намѣчаемы закономъ ограниченія былой свободы разводовъ, налагая извѣстную ответственность на сторону, виновную въ *безпричинномъ* расторженіи брака, не обязывали ее, вмѣстѣ съ тѣмъ, къ возстановленію послѣдняго²⁾, — въ самыхъ попыткахъ ввести такія ограниченія не видно строгой послѣдовательности. Какъ будто не рѣшаясь окончательно вступить на новый путь, законодатели то съуживаются³⁾, то расширяютъ вновь кругъ законныхъ основаній для развода⁴⁾. Слѣды

¹⁾ *Zhishman*, o. c., S. 106; *Fahrner*, o. c., 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 направлениі принадлежитъ имп. Константину В., ограничившему вышеупомянутымъ (стр. 438, примѣч.) закономъ 331 г. право каждого изъ супруговъ требовать развода безъ невыгодныхъ для себя послѣствій—слѣдующими немногими поводами: для жены—если будетъ доказана виновность ея мужа въ убийствѣ, составленіи вредныхъ снадобьевъ и разрытіи могилъ (*si homicidam vel medicamentarium vel se-pulchrorum dissolutorem maritum suum probaverit*); для мужа—если жена окажется виновной въ прелюбодѣяніи, составленіи вредныхъ снадобьевъ и сводничествѣ (*si moecham vel medicamentarium vel conciliatricem geridiare voluerit*). О смыслѣ терминовъ, употребленныхъ здѣсь для обозначенія преступныхъ дѣйствій той и другой стороны, см. примѣч. *Готофрѣда* въ цит. изданіи єеодосіева кодекса, т. 1, р. 354.

⁴⁾ Такимъ расширениемъ нужно признать извѣстный уже намъ законъ имп. Гонорія, єеодосія и Констанція, признавшій всякое *grave* (*magnum*) *crimen* мужа или жены достаточнымъ основаніемъ для другой стороны порвать брачный союзъ, не навлекая на себя законной ответственности: по замѣчанію Готофрѣда, *omnia crima publica, quae publicis legibus vindicabantur, his verbis contineri putant viri docti* (*ibid.*, t. 1, p. 357). Этотъ законъ, принятый сперва єеодосіемъ II въ изданій имъ кодексъ (*lib. III tit. 16, l. 2*), былъ послѣ (въ 449 г.) отмѣненъ наименемъ императоромъ признавшимъ за лучшее, подобно Константину В., *определенно* указать основанія для развода *sine damno*, но значительно увеличившимъ ихъ число. Мужъ и жена были призваны теперь одинаково правомочными

этой неустойчивости можно подмѣтить даже въ узаконеніяхъ, исходившихъ оть одного и того же лица. Наиболѣе плодовитый изъ византійскихъ законодателей, имп. Юстиніанъ, неоднократно возвращавшійся, на протяженіи сравнительно небольшого времени, къ пересмотру нормъ бракоразводного права ¹⁾, подобно своимъ христіанскимъ предшественникамъ, заявляетъ себя рѣшительнымъ противникомъ произвольного расторженія супружествъ *citra omnes causam*; но въ опредѣленіи того, какъ должна быть оцѣниваема та или другая *causa*, выставляемая заинтересованною стороной, 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 Феодосія Младшаго ²⁾, и онъ присоединилъ къ нимъ нѣсколько новыхъ, предоставивъ мужу право безнаказанно отвергнуть жену, если она умышленно произведетъ abortion, позволить себѣ *libidinis causa* мыться вмѣстѣ съ посторонними мужчинами или, пренебре-

порвать брачный союзъ, когда поводомъ къ этому являлось одно изъ слѣдующихъ преступлений другой стороны: прелюбодѣяніе, убийство, составленіе ядовъ (*veneficium*), разрытие могиль, святотатство, укрываніе разбойниковъ, кража раба или продажа въ рабство свободнаго человѣка (*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 желания пировала съ посторонними мужчинами или провела ночь внѣ 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 данного 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 терять право на обратное полученіе предбрачнаго дара (l. 8 Cod. V, 17; W chter, o. c., S. 243—244).

1) Узаконенія, изданныя имъ относительно этого предмета (l. 10 et 11 Cod. V, 17; Nov. XXII, с. 4—19; Nov. CXVII, с. 8—12; Nov. CXXVII, с. 4 Nov. CXXXIV, с. 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, станеть искать новаго супружества ¹⁾; сверхъ того, бракъ могъ быть расторгнутъ и безъ вины другого супруга—женою или ея родителями, *si maritus uxori ab initio matrimonii usque ad duos continuos annos computandos coire minime valeat* ²⁾, и мужемъ въ случаѣ избрания его въ епископы ³⁾. Съ теченіемъ времени, однако, взглѣдъ законодателя на предѣлы допустимости разрыва брачныхъ узъ сильно мѣняется, и онъ издаеть, одно за другимъ, нѣсколько ограничительныхъ постановленій, отмѣчающихъ собою въ исторіи византійскаго бракоразводнаго права рѣшительный поворотъ въ сторону болѣе строгихъ требованій. Ограничение коснулось какъ признанныхъ дотолѣ дѣйствовавшими узаконеніями основаній для развода *sunt damno*, такъ и тѣхъ поводовъ, наличность которыхъ, по тогдашимъ понятіямъ, дѣлала возможнымъ расторженіе брака безъ какихъ либо невыгодныхъ послѣдствій для обѣихъ сторонъ (*divortium bona gratia, διασύγουν κατὰ πρόφασιν εὐλογούν*). Изъ обстоятельствъ этой послѣдней группы, уполномочившихъ на односторонній разводъ, XXII-я новелла Юстиціана одно (ссылку *in metallum*) устранила совсѣмъ ⁴⁾, а бракорасторгающую силу двухъ другихъ (безвѣстнаго отсутствія мужа на войнѣ или неспособности его къ тѣлесно-половому сожительству) 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. Сн. 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, перемѣна, произведенная названной новеллой, состояла въ томъ, что вместо четырехлѣтія, установленного Константиномъ В. (l. 7 Cod. V, 17.—ср. выше, стр. 113), жена обязывалась ожидать отсутствующаго мужа въ продолженіе *девяти 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*, прежний (l. 10 Cod. V, 17) двухлѣтній срокъ испытанія былъ признанъ 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 gratia¹⁾. Еще болѣе значительнымъ сокращеніемъ подвергся (въ Nov. CXVII, с. 8—9) принятый было раньше списокъ поводовъ къ прекращенію брака cum damno. Основательными причинами для такого развода здѣсь признаны лишь слѣдующія: участіе одного изъ супруговъ въ заговорѣ 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—самовольное 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 мужа²⁾. 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 юстиціановомъ правѣ были признаны: а) потеря мужемъ или женой гражданской свободы, казавшаяся, по понятіямъ данного времени, мало чѣмъ отличающейся 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; с.н. 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 (I. 47 Cod. I, 3; Nov. VI, с. 1) д) физическая неспособность его къ супружескому сожительству (impotentia), начавшаяся до брака и длящаяся не менѣе трехъ лѣтъ (Nov. XXII, с. 6; Nov. CXVII, с. 12).

2) Усвоеніе этому постѣднему обстоятельству значенія бракоразводчаго повода въ византійскомъ гражданскомъ правѣ (ср. I. 8 Cod. V, 17) можетъ показаться нѣсколько страннымъ на первый взглядъ для людей иной эпохи и при другой исторической обстановкѣ. Но ratio legis становится вполнѣ 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 сборникѣ „Пропилеи“, ч. IV, стр. 575—576; A. Ruech, St. Jean Chrysostome et les mœurs de son temps, p. 272—274, Paris 1891).

и ѹе¹⁾ постановленіями того же законодателя, количество бракоразводныхъ поводовъ данной группы сократилось, такимъ образомъ, больше чѣмъ на половину²⁾.

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

1) Стр. 443, примѣч. 1.

2) Отмѣною дозволенія безнаказанно расторгать супружество по иѣкоторымъ изъ причинъ, казавшихся близкими предшественникамъ Юстиціана и первоначально ему самому достаточными для оправданія обоюдной или односторонней рѣшимости супруговъ на разводъ, еще не исчерпываются заботы этого законодателя съ укрѣпленіемъ 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 кары за нарушеніе законныхъ ограничений. 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 содѣствовали безпричинному разводу; въ противномъ случаѣ все имущество разведенія становилось собственностью монастыря, какъ и въ томъ случаѣ, когда у нея неѣть ни дѣтей, ни родителей. Мужъ, везаконно давшій разводъ женѣ, обязывался возвратить приданое, терялъ *sponsalitiam largitatem* и сверхъ того сумму, равную $\frac{1}{3}$ того, что составляла эта *largitas*; означеннія штрафы изъ его имущества поступали, при дѣтяхъ, только въ пользованіе жены, а въ случаѣ бездѣтности становились ея полной собственностью. Общественный власти за не достаточно точное и неуклонное примѣненіе этихъ репрессій въ свою очередь подлежали строгой отвѣтственности. Впрочемъ, если бы лицо, вин-

Изложенными определениями юстиніанова права еще не закончились колебания византійского гражданского законодательства въ урегулированіи бракоразводныхъ дѣлъ. Не вдаваясь въ подробности, достаточно лишь упомянуть объ „Эклогѣ“ императоровъ-иконоборцевъ, съ ея нѣсколько хвастливою попыткою сблизить законодательные нормы о разводѣ съ содержаниемъ евангельской заповѣди ¹⁾). Но всякий крутой и рѣзкій поворотъ въ эту сторону уже заранѣе былъ обреченъ на неудачу въ томъ обществѣ, которое едва мирилось съ осторожной 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, чмъ, помимо принятія его въ знаменитыйnomokanonъ п. Фотія ⁵⁾,

новое въ неосновательномъ расторженіи брака, ранѣе отсылки въ монастырь раскаялось въ приватномъ рѣшеніи и пожелало возстановить прерванный союзъ, оно сполна освобождалось отъ указаной ответственности за свою вину, *ως ἀν τι μηδὲν τοιοῦτο ἡμαρτημένον ἐγέγυανεν*. Ответственность эта цѣликомъ переносилась на другую, невиновную сторону, если послѣдняя, по естественному чувству обиды, отказывалась возвратиться къ прерванному сожительству (Nov. CXXXIV, с. 11; cf., I. 11 Cod. V. 17; Nov. CXVII, с. 13; Nov. CXXVII, с. 4. Wächter, o. c., S. 244—259; M. 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 названного законодательного свода признали достаточными основаціями для расторженія брака—слѣдующія: а) прелюбодѣяніе жены, б) неспособность мужа вступить въ тѣлесно-половое сожительство 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 „зловамѣр. оставленіи“, стр. 14—16; ер. Zhishman, o. c., 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 определеній 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 greaco-roman., t. III, p. 113—120, 213—218; Тяжеловъ, цит. соч., стр. 98—101).

⁵⁾ Тит. XIV, гл. 4.—*Pitra*, o. c., 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 Эклогу¹⁾. Ихъ точка зрения осталась руководящей и для послѣдующаго времени: церковное правосознаніе, оказавъ несомнѣнное воздействиe на ограничительныя постановленія христіанскихъ императоровъ объ основаніяхъ брачнаго развода, въ свою очередь усвоило конечные результаты продолжительного согласованія новыхъ понятій съ старыми навыками,—и „бракоразводное право восточной церкви понынѣ въ существѣ своемъ есть право юстиніаново“²⁾. Оно, какъ мы видѣли, чуждо католической идеи *абсолютной нерасторжимости христіанскаго брака*. Но отрѣшенная отъ крайностей доктринерского 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 бракоопредѣлительного 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 взаимоотношений, 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 необходиющую опредѣлительную

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

²⁾ Fahrner, o. с., S. 36. Обстоятельнѣйший очеркъ исторического развитія православнаго церковнаго права по вопросу объ условіяхъ дозволительности развода см. у Zhishman'a, o. с., S. 107—119, 729—783. Сн. проф. Павлова—Курсъ церк. права, стр. 380—383; Ч. Митрович, цит. соч., стр. 87—103, и др.

черту нормального 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 этическій 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 „conjunctionem maris et feminæ“ къ одному лишь тѣлесно-половому сожительству.

II. Громогласовъ.

(*Продолженіе слѣдуетъ*).
