

УДК ???

ПОВТОРНИЙ ШЛЮБ У ВІЗАНТІЙСЬКОМУ ПРАВІ (VIII СТ.): ЮРИДИЧНІ ДЖЕРЕЛА ТА ПРАВОВИЙ ЗМІСТ

Леонтій ДЯЧУК,
докторант

Київського національного університету імені Тараса Шевченка

SUMMARY

This paper investigates the problem of second marriage in the legislation of the first Isaurian dynasty emperors under conditions of the Christian paradigm. Attention is drawn to the objectively existing system of norms of this legal institute, including the relevant legal provisions of another related issue. The legal sources of the problem in the context of former imperial legislation and canonical rules of the Christian Church are investigated and analyzed. The conformity of legal provisions about second marriage in the emperors collection of early iconoclasm to legal principles of Christian doctrine and canon law is verified.

Key words: marriage, divorce, remarriage, social conditions, Christian paradigm, the interests of children, legal procedure, civil liability, infamy.

АНОТАЦІЯ

У статті досліджується проблема другого шлюбу в законодавстві перших імператорів Ісаврійської династії в умовах християнської парадигми. Звертається увага на об'єктивно існуючу систему норм даного правового інституту з урахуванням відповідних правових положень з іншої, але спорідненої проблематики. З'ясовуються і аналізуються юридичні джерела проблеми в контексті попереднього імператорського законодавства та канонічних правил християнської Церкви. Підтверджується відповідність правових норм щодо другого шлюбу у збірнику імператорів початку доби іконоборства правовим принципам християнського вчення та канонічного права.

Ключові слова: шлюб, розлучення, повторне одруження, суспільні умови, християнська парадигма, інтереси дітей, юридична процедура, цивільна відповідальність, обезчещення.

Постановка проблеми. Однією з найбільш популярних і правозастосовних збірок імператорського законодавства християнської епохи стала Еклога – основний пам'ятник законодавства імператорів Ісаврійської династії (726 р.). Це пов'язано з її найбільшою відповідністю християнським цінностям, обумовлено виникненням численних розробок на основі Еклоги (розширення, доповнення, переробка, поєднання з іншими збірками, такими як Прохірон і Епанагога), а також підтверджено її багатогранною рецепцією та появою її численних списків, перш за все, у Сербії, Болгарії, Молдові, Румунії та інших країнах християнського світу. Особливо шанованою «Еклога» була в Русі-Україні у різні періоди її історії, окремі норми якої (ті, що торкалися шлюбного права) увійшли в ранні списки Давньослов'янської кормчої книги (XI – XII ст.). Згодом з'являються повні тексти грецького оригіналу і так звана «слов'янська Еклога», розповсюджені в контексті Мірила Праведного та різних зводів Кормчих книг. До речі, першим переклав Еклогу на російську мову XVII ст. український вчений і письменник Єпіфаній Славинецький (поч. XVII ст.), у контексті перекладених ним з латини двох томів з греко-римського права німецького вченого Леунклавія, який вперше познайомив Західну Європу з Еклогою в 1596 р. [1, с. 8–10]. В Україні, Молдові, Румунії і на Балканах значний прошарок населення, переважно духовенство

і чернецтво, володів грецькою і, частково, латинською мовами, що давало можливість перекладати літературу з церковного та світського (імператорського) греко-римського права.

Поява Еклоги, як засвідчує сам вступ до збірника, була зумовлена як юридичними причинами (необхідність компактного, грекомовного збірника права на християнських ціннісних засадах), так і суспільними обставинами, з урахуванням специфіки правового мислення і необхідності юридичного захисту строкатого за етнічним критерієм населення імперії, з відповідними правовими традиціями, існуючими паралельно з офіційним імператорським законодавством [2, с. 87–88]. Правовий зміст нормативно-правових положень Еклоги був зумовлений трьома основними факторами:

- 1) зв'язок з попередньою правовою традицією;
- 2) аксіологічна християнська основа;

- 3) необхідність кореляції *jus scriptum* (імператорського законодавства) та *jus non scriptum*, традиційного права відомих народів і етносів (греки, слов'яни, сирійці, ісаврійці, вірмени, грузини, перси, араби та інші) Візантії.

Мета дослідження полягає в з'ясуванні правової природи нормативних положень Еклоги про повторний (другий) шлюб на аксіологічній основі християнських цінностей в контексті юридичних джерел попередньої епохи та інших юридичних факторів. При дослідженні проблеми джерел Еклоги з питань повторного шлюбу та

з'ясуванні правового змісту її відповідних норм, до уваги брався науковий досвід фахівців з римської (Ф. Шулін [3], Ю. Барон [4], Л. Загурський [5], В. Хвостов [6], Й. Покровський [7], Kaser [8]) та візантійського права (В. Васильєвський [9], Karl Eduard Zachariae von Lingenthal [10], F. Dupouy [11], С. Spulber [12], Δημήτριος Μπῶσδας [13], N. Matses [14], Е. Ліпшиц [15], L. Burgmann [16] та інші).

Виклад основного матеріалу. Переходячи до основної суті дослідження, необхідно зазначити, що зв'язок з попередньою правовою традицією законодавства «іконоборців» здійснювався через відомі нормативно-правові акти, що увійшли в *Corpus Juris civilis* Юстиніана. Основними юридичними джерелами норм повторного шлюбу Еклоги являються, перш за все, конституції християнських імператорів від часів Константина до Юстиніана. Серед них слід виділити:

1) доюстиніанівське законодавство християнських імператорів, в якому використовується в різний спосіб законотворчість принципів і юриспруденція класично-римського періоду;

2) нормативно-правові акти (конституції та новели) імператора Юстиніана, які відомі нам під його іменем.

Кожна з імператорських конституцій (Граціана, Валентиніана, Феодосія I, Гонорія, Феодосія II, Лео, Зиновія) відповідним чином корелювалася з попереднім законодавством і юриспруденцією, але, разом з тим, відзначалася новими підходами, що були зумовлені впливом (різного рівня) християнської правової доктрини. Усі ці нові підходи та норми, що регулювали відносини та визначали права зацікавлених осіб у контексті *secunda nuptias* у добу *antejustiniane*, були систематизовані в Кодексі Юстиніана і стали правовими джерелами (шляхом адаптації чи в контексті виклику) його конституцій та новел.

Разом з тим, складовою частиною *Corpus Juris civilis*, були фрагменти юридичних досліджень римських юристів класичного періоду – джерел законодавства імператорів-християн. У зв'язку з цим необхідно зауважити, що джерело права в історичному контексті (тобто наступного нормативно-правового акту), не завжди є суб'єктом інтерполяції конкретних правових механізмів і положень, але, знаходячись в іншій системі права та ціннісній парадигмі (у нашому випадку, у контексті правової доктрини класичного періоду), може викликати відповідну реакцію наступних законотворців, обумовлюючи появу якісно інших конструкцій правових регулятивних механізмів у контексті невідомої до того правової доктрини на основі протилежної системи цінностей.

Так склалося з нормами Дигест, які існували в контексті римської системи права класичного періоду, та імператорськими конституціями ранньовізантійського періоду, що з'являлися на аксіологічній основі, цілком протилежній античності під впливом християнської

правової доктрини. Норми римських юристів про повторний шлюб мали дещо інше правове навантаження, ніж положення про повторний шлюб імператорського законодавства, оскільки розглядаються в Дигестах Юстиніана в межах теми про відому форму покарання правопорушників та злочинців – *infamia* (безчестя), а не в контексті шлюбно-сімейного права, як у Кодексі Юстиніана. Звичайно, відповідні положення класичної юриспруденції, що торкаються безчестя, стали доступними завдяки Дигестам для наступних поколінь юристів, але цінність їх систематизації полягає в тому, що, відображаючи проблему безчестя в контексті пізньоантичного праворозуміння, вони стали складовими частинами механізму врегулювання повторних шлюбів у законодавстві Юстиніана. Підтвердженням такої універсальної риси відповідних положень являється правовий зміст відповідних норм фрагмента Лабео-Ульпіана:

1) якщо дружина дізналась про смерть чоловіка після закінчення законного терміну (жалоби), то вона в один і той же день як одягає жалобний одяг, так його і знімає. «Правовий зміст поєднаної норми (лаконічний припис Лабео-Ульпіана) при формальній відсутності відповідної санкції, застерігаючи вдову від безчестя, обумовлює її право на диспозитивні правочини, у тому числі, укладення повторного шлюбу. Увесь цей нормативно-правовий механізм врегулювання вказаної проблеми створює підстави для повторного законного одруження»;

2) Наступна норма Дигест, яка належить юристу Павлу, що була також систематизована поза інститутами та нормами шлюбного права, однак не тільки за змістом, але й за формою дотична до повторного шлюбу: за дозволом принципса вдова до закінчення законного терміну жалоби (очевидно, при відповідному розслідуванні справи) могла повторно вийти заміж. Разом з тим, без вказаних обставин, вдова під час необхідного терміну трауру, на думку юриста Павла, який коментує преторський едикт, має право укласти угоду про заручини щодо повторного шлюбу. Звичайно, якщо розглядати шлюб як контракт, відповідно до римської правової доктрини класичного періоду, а заручини – як його різновид, то траурний термін тут виступає як своєрідний аргумент природного права в контексті права цивільного – з'ясування ймовірного батьківства і встановлення потенційної законності зачаті, але ще ненародженої дитини. Натомість жалоба в християнську епоху, окрім правових наслідків, мала містично-релігійний зміст, пов'язаний з догматичним положенням християнства про сакральну природу самого шлюбу, як поєднання двох в одному тілі (Матв. 19. 6). Тому укладання угоди про заручини під час жалоби за чоловіком, було, перш за все, проявом непристойності і неповаги як до колишнього чоловіка, так і до відповідної громади. У ці часи, зауважує В. Хвостов, посилюються на конституцію Граціана,

Валентиніана та Феодосія I, «предписания относительно траурного года становятся строже, так как начинают видеть в его соблюдении требование добрых нравов» [6, с. 395]. Разом з тим, необхідно зазначити, що в Дигести Юстиніана переважно (але не абсолютно) потрапляли ті сентенції класичних юристів, які, принаймні, не суперечили духу епохи християнської імперії. Тому не випадково систематизатори Еклоги в її назві зазначили в якості джерел такі правові пам'ятники Юстиніана як Інституції, Дигести, Кодекс та Новели.

Імператорське законодавство, як зауважив Ф. Шулін і підтверджують відповідні правові акти, констатує, що: «Єдиним із усіх обов'язків оплакування, що збереглись до цього часу (християнської доби), був обов'язок вдови дотримуватись жалоби» [3, с. 236]. Такий правовий обов'язок вдови, за конституцією Граціана, Валентиніана та Феодосія I від 381 р., поширився на цілий рік. Рівним чином, такий обов'язок-термін покладался на розлучену жінку в контексті підстав для повторного шлюбу. Санкція за порушення відповідної норми закону при вступі у повторний шлюб передбачала значні матеріальні штрафи. Остаточо і більш обґрунтовано, у контексті ранньовізантійського законодавства, відповідний регулятивно-правовий механізм створюється в низці титулів новели 22-ої «Про шлюби» імператора Юстиніана від 535 р.

Звичайно, юстиніанівським нормам про повторний шлюб передували відомі конституції християнських імператорів доби antejustiniani. Їх наукова цінність (для історика права), з урахуванням численних гіпотез повторного одруження, полягає в визначенні тенденцій історико-правової еволюції даного інституту права, а також (в процесі аналізу) як джерел нормативно-правових актів Юстиніана. Звичайно, правове дослідження цих конституцій доби antejustiniane виходить за хронологічні межі даної статті та відповідного періоду, але в даному контексті ми їх розглядаємо в якості опосередкованих та безпосередніх джерел наступного законодавства (в значній мірі Прохірону та цілком – Василик). Ймовірність їх застосування чи сприйняття як певної цінності творцями Еклоги, на перший погляд, незначна, оскільки все ж таки Юстиніан об'єктивно підвів підсумок розвитку норм відповідного правового інституту, частково у своїх конституціях і остаточно у відомих новелах. Однак, часто дедуктивні узагальнення спростовуються індуктивним аналізом, а цілком логічні висновки залишаються безсилими перед правовою природою відповідних джерел у контексті непередбачуваності історичного процесу. У будь-якому разі, основним правовим актом про повторний шлюб у добу Юстиніана була його 22-га новела, з відповідними правами зацікавлених осіб, що фіксуються у відомих чи рідко застосовуваних титулах даного нормативно-правового акту [4, с. 854–856].

Однак, крім окремих норм 22-ої новели (про заборону жінці вступати в повторний шлюб впродовж 5-ти

років, якщо вона є суб'єктом злочину чи безпідставного розлучення; про невдячних дітей та врегулювання майнових відносин дітей від першого шлюбу і одного з подружжя в контексті наступного одруження чи у випадку його уникнення; про жінку, яка керує опікою власних дітей та виходить вдруге заміж). Існують імператорські акти, які не часто цитуються, у контексті норм про законність повторного шлюбу. Серед них слід назвати новелу від 536 р. та новелу від 551 р., які згадуються в дослідженні відомого харківського вченого-романіста Л. Загурського [5, с. 68]. В його публікації систематизовано низку відомих і менш відомих правових норм, які в тій чи іншій мірі дотичні до проблеми і наслідків повторного шлюбу, а в гносеологічному сенсі до з'ясування його правової природи. Переважна більшість новел з відповідними титулами та низка інших джерел, застосовуються в лаконічній, але чіткій системній формі у фундаментальній праці Юліуса Барона «Система римського права» [4, с. 854–856].

Особливо колоритними і цінними в контексті нашої теми є нові імператорські конституції – новела 39 від 536 р.: «Про жінку, яка народила дитину під час жалоби на одинадцятому місяці після смерті чоловіка» та новела 94 від 539 р.: «Про матерів, які є боржниками на час одинадцятого місяця (після смерті чоловіка) чи кредиторами неповнолітніх дітей і можуть управляти опікою останніх, (яким) не потрібно присягтися, що вони не будуть укладати другий шлюб). Однак своєрідним, як підкреслювалось, системним підсумком проблем *secunda nuptias* стала 22-га глава 22-ої новели Юстиніана, на яку, до речі, харківський дослідник не посилається. Втім, цінність зауважень і посилань Л. Загурського та, особливо, Ю. Барона полягає в тому, що вони, окрім відомих положень новел, актуалізують ті норми новел, які переважно залишались поза науковими дослідженнями, однак стали джерелами наступного законодавства.

Отже, в 22-ій главі 22-ої новели, яка в окремих виданнях подається під назвою «Про другий шлюб», йдеться про відповідальність дружини – вдови, яка, не дотримавшись необхідного терміну жалоби та порушуючи попереднє законодавство та християнську традицію, повторно виходила заміж. У зв'язку з цим вона підлягала покаранню, яке було більш суворим, якщо в неї були діти. Відповідна санкція поділялась на дві частини, моральне та матеріальне покарання:

1) моральне покарання відбувається у формі *infamia* («жінка затаврована ганьбою»);

2) цивільна відповідальність у формі наступних матеріальних стягнень: втрата права на усе потенційне (в якості власності чи володіння) шлюбне майно; обмеження прав вільного розпорядження власним майном на користь другого чоловіка (1/3 майна в якості посагу); заборона та значні обмеження в різнобічних спадкових правах (право по заповіту померлого чоловіка, родичів і та інших).

Дана конституція поєднала найважливіші аспекти даного правового інституту: право на повторний шлюб, порушення умов для його здійснення, систему морально-майнових покарань, врегулювання майнових і особистих прав дітей від першого шлюбу. Разом з тим, порушниця норм припинення шлюбу за природною, об'єктивною причиною, у випадку наявності дітей від першого шлюбу, отримала за цією конституцією право клопотання перед імператором про скасування *infamia*, але «Вона не може отримати ніякої (матеріальної) вигоди від його рескрипту» (глава 22 новели 22). Право на прохання про скасування *infamia*, очевидно, було зумовлене впливом канонічних правил (канонічне право, у переважній більшості випадків, передбачає не абсолютне, а обмежене в часі церковного покарання і відповідну спокуту грішника), до яких імператор Юстиніан, мав, певним чином, безпосереднє відношення [17, с. 47–48; 18, с. 65–75].

В узагальненій і лаконічній формі необхідно зазначити, що весь сенс інституту повторного шлюбу пов'язується з двома аспектами проблеми:

- 1) дотримування траурного терміну жінкою-вдовою;
- 2) захист майнових та особистих прав дітей від попереднього шлюбу.

В зв'язку з останнім Й. Покровський звернув увагу на перші обмеження стосовно повторного шлюбу у римському праві християнської доби. Їх причиною були діти: *ragens binubus* втрачає право розпорядитись усім тим, що він отримав від першого шлюбу [7, с. 431], оскільки повний об'єм *lucra nuptialia* вважався потенційною власністю його дітей від попереднього шлюбу.

Попри важливі зміни в напрямку християнізації норм відповідного інституту, згадані реформістські заходи в часи Юстиніана, а тим більше його попередників, були лише початковими кроками на шляху до християнського ідеалу. Наприклад, залишилось відкритим питання про законність численних повторних шлюбів, розроблене візантійськими каноніками, праці яких також стали в прямому чи опосередкованому сенсі правовими джерелами, а частіше – принципами нормативно-правових положень Еклоги.

Отже, християнська Церква, опираючись на відповідну максиму апостола Павла, визначила своє ставлення до повторних шлюбів ще до започаткування християнської імперії. З цього приводу відомий дослідник християнської Церкви Меєндорф зауважував, що «неперервна канонічна та літургічна традиція Церкви стверджує: другий шлюб не дозволений для християнина; він тільки терпимий через поблажливість до людської немічності» [19]. Святий Василій Великий (IV ст.) у четвертому правилі говорить, що ті, які вступають у другий шлюб після смерті дружини або розлучення, повинні понести епітимію – тобто бути відлученими від причастя – на строк від одного до двох років. Третій

шлюб тягне за собою епітимію на три, чотири і, навіть, на п'ять років. «Такий шлюб, – пише святий Василій, – ми не розглядаємо як шлюб, але багатоженство або, скоріше, блуд, який вимагає накладення епітимії» (Св. Вас. Пр. 4). Зрозуміло, підкреслює протоієрей Меєндорф, що християнський шлюб в часи Святого Василя, який здійснювався через Євхаристію, не міг бути так укладений у випадку відлучення від причастя. Тому повторні шлюби, як правило, укладалися за цивільним правом. Не заперечуючи позиції відомого богослова стосовно причини укладення шлюбу за нормами цивільного права, слід зазначити, що її слід розглядати в контексті суспільних причин цивілізаційного рівня, пов'язаних з існуванням на початку християнізації права стародавніх антично-еліністичних традицій шлюбно-сімейних відносин [20, 317–334]. Законодавці доби «іконоборців» (VIII ст.) діяли в суттєво інших суспільних обставинах, коли християнство в «Ромейській» імперії стало основною формою суспільної свідомості. Ініціатори правових реформ, перші імператори Ісаврійської династії, враховуючи, що церковний і цивільний шлюби існували як паралельні інститути канонічного та приватного права, намагались реформувати світський шлюб у відповідності до християнських цінностей. На думку дослідників візантійського права, це їм вдалося, оскільки на той час суттєво змінилось існуюче суспільство в соціальному, економічному, етнічному, географічному, ментальному, а головним чином, у контексті створення богословсько-канонічної основи християнського буття. З'являється нова форма ідентичності населення, новий правовий статус особи (окрім статусу свободи, громадянства і сімейного статусу), коли усі, хто постійно проживали в «Ромейській» державі і, у відповідності до відомого віровизнання, називали себе в правових документах через півтора століття після Юстиніана не римлянами чи греками (що залишалось на рівні культури, у звуженому розумінні), а християнами (наприклад, у християн шлюб укладається або в письмовій, або усній формі між чоловіком і жінкою. У зв'язку з цим, один із фундаторів даного наукового напрямку К. Цахаріє фон Лингенталь з глибоким розумінням суті справи зазначив, що вперше християнське шлюбне право (*christlich Eherecht*) було сформовано в законодавстві імператорів-іконоборців (*der Bilderstürmer*) [10, с. 57]. Про це свідчить правовий зміст норм шлюбно-сімейного права Еклоги, систематизованих на аксіологічній основі християнських принципів, а також інтерполяція в імператорський збірник окремих положень християнського вчення в частині Святого Письма (Ісус син Сіраха, 3. 9; 3.11; Павло, Ефес., 6, 1–4; I Тимоф., 5.4; Матв., 19.3–9; Марк., 10.9).

Творцями даного законодавчо-правового феномену були імператори Ісаврійської династії Лев III та Константин V. Основне завдання Еклоги, зафіксоване в її вступі, полягало у виборці головних положень законодавства Юстиніана і викладенні їх у дусі гуманізму –

любові до людини. Цьому сприяли, у значній мірі, антропоцентричні тенденції в правовому розумінні доби Вселенських соборів, посилені дискусіями щодо визначення догмату про божественну і людську природу та волю Ісуса Христа.

Завдання систематизаторів Еклоги (короткої збірки візантійського права VIII ст.) полягало в тому, щоб узгодити правові норми Юстиніана в контексті християнської ціннісної парадигми з правовими принципами християнського вчення. У ставленні до норм *Corpus juris civilis* виявлено три позиції:

1) введення положень законодавства Юстиніана, як правило, в адаптованих формах, у контексті норм, які в цілому відповідали християнському шлюбному ідеалу;

2) абсолютне ігнорування тих норм чи навіть інститутів шлюбного права, які суперечили християнським цінностям (необмеженість повторних шлюбів, конкубат, заборона шлюбу адміністраторів та жителів провінцій, наявність соціальних аспектів заборони шлюбів у римському та юстиніанівському праві, традиційність шлюбних угод в контексті майнових аспектів та інші);

3) введення норм, яких не було в попередньому законодавстві, джерелом яких стало християнське вчення та правова доктрина, що виражали екзистенційно-правовий зміст проблеми розлучення та *secunda nuptia*.

На відміну від трьох основних позицій в контексті співвідношення правових положень Еклоги та законодавства Юстиніана (взагалі), норми про другий шлюб імператорів-ісаврійців свідчать про традиційний і одночасно новелістичний підхід до юридичного досвіду попередників. Безпосереднім юридичним джерелом норм Еклоги про другий шлюб стали окремі нормативні положення, переважно 22-ї новели Юстиніана, яка синтезувала зміст норм імператорських конституцій, що увійшли в *Codex Justiniani*. У зв'язку з цим постає питання: які були мотиви введення в Еклогу норм 22-ї новели? Тут можна піддатися впливу думки про традиціоналізм візантійського права, про бажання творців Еклоги продемонструвати тяглість історії імператорського законодавства та зафіксувати зв'язок з класикою (для імператорів-ісаврійців класикою являється законодавство Юстиніана, а не римське класичне право). Однак, на наш погляд, допускаючи частково вказані мотиви, головним критерієм залучення відповідних положень Юстиніана було те, що інститут *divortium* та *secunda nuptias* в юстиніанівських новелах, порівняно з багатьма іншими правовими архаїзмами (наприклад, дозволений шлюб двоюрідних, конкубат, необмежена кількість повторних шлюбів та інше), у значній мірі відповідали вимогам християнського вчення, зокрема, у зв'язку з тим, що сприяли в добу Юстиніана зростанню прав залежних від *patria potestas* членів *familia i*, разом з тим, передбачали покарання за порушення норм, які виникли в контексті християнських правових принципів.

Отже, основні положення про другий шлюб викладені в Еклезії в двох статтях 2-го титулу (К. Цахаріе фон Лінгенталь (текст грецького оригіналу); С. Спұлбер (грецько-французький варіант); Є. Ліпшиц (переклад з грецького тексту Монферата на російську мову); Л. Бургман (грецько-німецький варіант). Розглядаючи правові положення обох розділів (глав) 2-го титулу, необхідно встановити їх джерела в законодавстві Юстиніана. У першому з них йдеться про регулятивно-правовий механізм повторного шлюбу з відповідними його складовими частинами:

1. Другий шлюб укладається між особами, які не мають для цього перешкод, у письмовій чи усній формі. Щоправда, при таких обставинах жінка втрачає статус і привілеї першого чоловіка, оскільки відповідає статусу другого чоловіка. Укладачі Еклоги це положення не беруть до уваги, оскільки ідея статусу в середовищі вільних громадян у добу *Bilderstürmer* і при відсутності глибоких соціальних суперечностей не мала такого значення, як в добу Юстиніана чи в часи правління імператорів Македонської династії (з середини IX ст.). Знову ж таки, на відміну від попереднього і наступного законодавства, про третій шлюб в Еклезії не йдеться, не дивлячись на те, що він фактично допускався, наприклад, у Прохіроні (компактна збірка в 40 титулів імператорів Македонської династії, але при застосуванні церковного покарання за канонічними правилами. З цього приводу вчений, який найбільше доклав творчих сил для становлення наукового напрямку «Історія греко-римського (візантійського) права», К. Цахарія фон Лінгенталь зауважує: «Еклога, здається, зазначає своїм мовчанням третій шлюб як (щось) немислиме» [10, с. 82]. Тут автори Еклоги як прихильники ідей відродження чистоти християнської теорії і практики (одна із рис ідеології *Bilderstürmer*), звернулися до першоджерел, тобто до відповідних максимум Нового Заповіту, в яких другий шлюб розглядається як зло, але вимушена поступка жорстокосердим людям (Матв., 19.8). Разом з тим, однозначно гріховним вважався шлюб з розлученою, який, за висловом Ісуса, є також виявом перелюбу (Матв. 19.9).

2. Якщо (у розлучених, вдови чи вдівця) немає дітей, то укладення шлюбу відбувається просто у відповідності з вище зазначеними способами (тобто з врахуванням всіх підстав та при відсутності заборон).

3. Якщо в особи, яка вступає в шлюб, є діти, то вона не має права подарувати другій дружині (очевидно, в якості *donation propter nuptias*) більше із свого майна, ніж складає частина, передбачена на кожну дитину від першого шлюбу. Джерелами даної норми являються конституція Граціана, Валентиніана і Феодосія I, Феодосія II («Про право дітей від першого шлюбу на майно матері чи батька при вступі одного з них у повторний шлюб взагалі»), Лео («Про об'єм подарованого майна другій дружині, що відповідає частці кожної дитини з першого шлюбу») та Юстиніана, а також, як

підкреслює Юліус Барон, норми титулів 22-ої новели [4, 855]. Найбільший пріоритет, очевидно, слід надавати відповідним нормам 21-го та 27-го титулу 22-ї новели Юстиніана («Про частку майна, подарованого чоловіком другій дружині, яка є рівною тій частині, що припадала на кожну дитину від першого шлюбу»), в якій (21-й титул) він посилається на згадану вище конституцію імператора Лео, що, очевидно, вперше врегулювала проблему про об'єм *donatio propter nuptias* наступній дружині при наявності дітей від попереднього шлюбу. Новим правовим явищем 21-го титулу 22-ї новели, яка підтверджує вказане положення, було те, що обмеження на користь дітей від першого шлюбу стосувалися як вдови, так і вдвця.

4. Така ж вимога передбачена в Еклезі щодо дружини, яка залишилась вдовою і може вступити в шлюб після дванадцятимісячного терміну після смерті чоловіка. Вказані норми новел та конституцій корелюються з нормами 46-го титулу 22-ої новели про взаємну спадкоємність батьків та дітей в контексті повторного шлюбу.

5. Якщо жінка вступає в другий шлюб до закінчення терміну (жалоби), то вона підлягає обезчещенню (*infamia*) і не здобуває жодної користі від (майна) першого чоловіка (очевидно, з *donatio propter nuptias*). Однак, у контексті даної новели, якщо в неї були діти від першого шлюбу, така *biuba* мала право на звернення до імператора з проханням про скасування *infamia*. Більш суворе ставлення до порушення християнської традиції обумовило відсутність в Еклезі згадки про можливість скасування ганьби, оскільки у вдови після смерті чоловіка було декілька альтернатив, а вона вибрала протизаконну і таку, яка однозначно ігнорує християнські цінності, відповідне вчення та правила канонічного права.

6. Якщо ж вдова, мати повнолітніх дітей, дотрималась відповідного терміну жалоби і вступила в другий шлюб, то має право на посаг та на подарунок (*donum*) від колишнього чоловіка – зростання її посагу (яким він мав право користуватися в шлюбі). Є. Ліпшиц, стосовно останнього, з певним сумнівом висловила думку, що, очевидно, йдеться про *donatio propter nuptia*, однак саме особистий подарунок вдова могла залишити собі, вступаючи в другий шлюб, оскільки шлюбне майно в християнські часи вважалось потенційною власністю дітей. Посаг від першого шлюбу залишався в контексті права користування за вдовою, а *donatio propter nuptia* (який приніс у сім'ю батько) розподілявся між дорослими дітьми. Натомість збереження *donatio* у володінні вдови, яка законно вступала в другий шлюб, не тільки суперечить християнській традиції, але й не відповідає нормативно-регулятивному механізму даної норми. Окрім сказаного, це підтверджується наступною правовою нормою в контексті моделі: батько – повторний шлюб – діти (малолітні та дорослі) – материнське майно, яка цілком корелюється з нормою про шлюбне

майно після смерті одного із подружжя. І на сам кінець, необхідно взяти до уваги, що згідно з догматичними положеннями Юстиніана, коли розлучення відбувається з вини чоловіка або в зв'язку з його смертю, власність на *donatio propter nuptias* переходить до його дітей, а вдова, яка не вступила в повторний шлюб, має право на *ususfructus*. При вступі в другий шлюб і при умові досягнення повноліття дітьми від першого шлюбу, *biuba* віддає таким дітям усе батьківське майно. Згодом, як зауважив Д. Дождев, вдова, яка відмовилась від *secunda nuptia*, отримувала право власності на це майно в рівних частках зі своїми дітьми [20, с. 302].

7. «Таким же чином і чоловікові, – гласить текст Еклоги, – який вступає в другий шлюб, не дозволяється нічого брати від своєї першої дружини» Натомість, у випадку наявності малолітніх дітей він змушений зберігати залишене їх матір'ю майно і передати його дітям після досягнення ними повноліття. Якщо ж вони повнолітні, то отримують усе материнське майно відразу (залишаючись безпосередніми претендентами на усе батьківське майно).

8. У випадку смерті батька і наявності дітей від обох шлюбів усі вони мають право на його спадщину, як і на спадщину матерів. Отже, особливістю вказаних норм є однакові наслідки для чоловіка та дружини в умовах вступу в другий шлюб. У цілому вказані норми корелюються з відповідними, більш розлогими, правовими положеннями окремих титулів 22-ї новели Юстиніана, які були систематизовані в лаконічних формах Еклоги, при наявності цілком помірних еволюційних змін.

Важливого значення в контексті даної теми набуває наступна норма про повторний шлюб, яка мовою оригіналу в публікації Л. Бургмана має відповідні форму та зміст: «δευτερο γαμουσα γυνη εχουα εκ προτερων γαμων παιδιασ αιτειω του του συναλλαγαματος του δευτερου γαμου επιτροπον τοις παισιν αυτες και ουτως γυναλασσετω ει γαρ μη τουτο γενηται, υπευτυνα τα αυτες και του δευτερου αυτης ανδρος πραγματα γενησονται επι τη αποκатаστασει των ανηκωντων τοις νεοις πατρικων αυτων πραγματων» – «Дружина, що вступає в другий шлюб, якщо вона має від першого шлюбу дітей, повинна знайти до вступу в другий шлюб опікуна для своїх дітей, і тоді нехай одружується. Якщо ж цього не буде, то вона несе за своє майно та майно свого другого чоловіка відповідальність за повернення належного дітям батьківського майна». По суті, у даному законі йдеться про два важливі аспекти: проблема опікунства та законність повторного шлюбу, який стає чинним лише при забезпеченні інтересів дітей через опікуна чи нове подружжя. Такий правовий механізм виглядає менш відповідним християнському ідеалу, ніж його безпосереднє джерело, в якому йдеться всупереч римській традиції про опікунство матері над власними дітьми. Натомість Є. Ліпшиц, не вказуючи про ступінь відповідності християнським цінностям, об'єктивно

виражає своє ставлення до їх реалізації в Еклозі, але в контексті досягнення законодавцями рівності прав чоловіка та дружини в більшості випадків: «...єдина відмінність у правах чоловіка і дружини полягає в тому, що чоловік, який вступає в другий шлюб, зберігає в своїх руках управління майном» [15, с. 117], яке залишилось для дітей від їх матері, а вдова доручає управління батьківським майном малолітніх дітей опікуну. Однак, звернувши увагу на 2-гу частину даної норми, у чому виявилась її новизна (в тому числі щодо порівняння з позицією Юстиніана про опікунство матері), ми пересвідчуємося, що окрім пошуку опікуна, жінка, яка прагнула 2-го шлюбу, могла залишити неповнолітніх дітей в новій сім'ї («... вона несе і своїм майном, і майном свого другого чоловіка відповідальність за повернення належного дітям батьківського майна»), оскільки, при забезпеченні майнових інтересів дітей про інше місцеперебування останніх в Еклозі не йдеться. По суті, всупереч традиційній науковій позиції, це свідчить про повну тотожність прав та обов'язків чоловіка і жінки в контексті *secunda nuptias* щодо дітей від першого шлюбу.

Разом з тим, законодавці передбачили в цьому ж титулі Еклоги низку правових норм, які не тільки корелюються з нормою про другий шлюб вдови, але й визначають для матері-вдови якісно іншу альтернативу: «Якщо за наявності дітей чоловік помре раніше своєї дружини, то дружина, яка є матір'ю його дітей, володіє своїм посагом і всім майном чоловіка (при відсутності дітей, лише рівноцінну 1/4 частину її посагу з майна чоловіка) і вона несе всі турботи з управління справами... І не мають права її діти протистояти їй або вимагати в неї батьківське майно, навпаки, вони повинні виявляти їй всіляку покору і пошану, згідно з божим приписом, як матері; зрозуміло, їй (як главі сімейства – авт.) необхідно, «як це належить батькам, виховувати дітей, одружити їх, давати їм придане, яке вважає потрібним». Таким чином, правовий зміст норми 6-го розділу 2-го титулу (переклад Є. Ліпшица) передбачає можливість залишитись із дітьми не в якості опікуна, як в Юстиніана, а як матері сімейства, на яку переходять повноваження її покійного чоловіка, тобто батька їх спільних дітей (володіння власним майном і майном колишнього глави сім'ї, управління усім господарством, забезпечення сімейного виховання дітей (в римському праві прерогатива батька), їх одруження, надання посагу, визначаючи його об'єм власним рішенням). Тут же йдеться про другий шлюб, в який жінка вступала пізніше, коли її діти уже могли взяти на себе управління батьківським майном. Тобто, вступ у *secunda nuptia* в таких обставинах не вимагав правочинів, передбачених правовою нормою. Більше того, вдова, у даному випадку, зберігала право на посаг та подарунок від першого чоловіка для зростання її посагу. Попри те, що в примітці до даної тези вказується на вірогідність того, що мова йде про

передшлюбний дар, але, все ж таки, очевидно йдеться про окремі подарунки «для зростання посагу», оскільки *donatio ante (propter) nuptia*, як уже підкреслювалось, передавався дітям, які мали право і набули відповідну дієздатність, щоб «взяти на себе усе розпорядження батьківським майном» (вказана норма в обох виданнях має деякі незначні відмінності). Таким чином, найбільш оригінальною, у даному контексті, є наступна стаття Еклоги, яка передбачала значне зростання прав дружини, що залежало від її власного волевиявлення. Функція глави сімейства, яка перейшла на вдову, цілковито відповідала християнським принципам. Вперше з'явившись в Еклозі, це правове положення не залишилось благим побажанням, а як свідчать історичні джерела (*Практикόν* 1073), стало поширеним явищем у християнському соціумі [21, с. 87–92].

Узаконивши вказані нормативно-правові положення, законодавець передбачив відповідні альтернативи в діях зацікавленої особи:

- 1) другий, законний чи незаконний шлюб;
- 2) призначення опікуна чи виховання і забезпечення інтересів дітей в новій сім'ї;
- 3) законний другий шлюб чи збереження сім'ї покійного чоловіка на чолі з матір'ю спільних дітей.

Законодавці намагались переконати вдову, матір малолітніх дітей, керуватися, перш за все, християнськими заповідями: «Якщо ж має вдовиця дітей чи внуків, то вони передусім нехай вчаться побожно шанувати свою родину і віддавати належне батькам, бо це Богові угоднo» (I Послання ап. Павла до Тимофія, 5.4). Отже, правова норма в частині відмови від наступного шлюбу цілком відповідає християнському вченню та канонічному праву. Таким чином, вперше в історії римського та греко-римського права функції *pater familias* виконує жінка-вдова, але лише тоді, коли відмовляється від другого шлюбу.

Висновки. Закінчуючи дане дослідження, необхідно зазначити:

1) безпосередніми юридичними джерелами відповідних норм Еклоги про другий шлюб були, переважно, титулу 22-ї новели, а також згадані імператорські конституції;

2) нормативне положення про відповідальність за порушення визначеного терміну трауру у формі *infamia* найбільш детально було розроблено римськими юристами класичного періоду, фрагменти яких увійшли в Дигести Юстиніана. Цілковито концептуально, попри фрагментарність форми, передбаченої упорядниками Дигест, сприймаються положення про безчестя (*infamia*), у контексті порушення терміну жалоби, Геренія Ульпіана, які в повній мірі відповідають християнській правовій доктрині. Нормативно-правові положення римських юристів стали, безсумнівно, джерелами відомих норм імператорських конституцій. Разом з тим, автори Еклоги мали можливість взяти до уваги регу-

лятивно-правовий досвід римських юристів, оскільки правові норми яких, завдяки систематизації відповідних фрагментів у Дигестах, одночасно з конституціями християнських імператорів (відомими нам з Кодексу) набрали юридичної сили і були відомі в подальших перекладах на грецьку мову. Однак, вірогідніше, що таким джерелом стала норма про відповідальність за порушення вдовою терміну жалоби з 22-го титулу 22-ї новели Юстиніана;

3) законність другого шлюбу за Еклогою обумовлювалась необхідністю забезпечення майнових інтересів дітей від першого шлюбу. У вирішенні такої проблеми законодавець передбачив низку альтернатив: а) встановлення опікунства третьої особи; в) забезпечення майнових інтересів дітей від першого шлюбу в новій сім'ї; с) відмова вдови від повторного шлюбу, на яку переходили усі повноваження *pater familias*, що свідчило про цілковито християнський правовий зміст даної правової норми;

4) ідея законності повторного одруження передбачала законодавцями Еклоги обмеження його лише другим шлюбом, що було чинним до часів законодавства Македонської династії і поширилось переважно в окремих приватних переробках Еклоги. Якщо творці Еклоги при визнанні другого шлюбу брали до уваги, передусім, відомі нормативні положення Нового заповіту, то їх наступники, юристи імператорів Македонської династії, здійснивши синтетичні висновки попереднього законодавства і взявши до уваги суспільні обставини та Правила Отців Церкви (Вас. Вел. Пр. 4), при застосуванні церковного покарання, визнавали третій шлюб законним (Proch., 4.25). Оскільки джерелом рецепції шлюбно-сімейного права Візантії стала Еклога, Прохирон та збірки канонічного права, то об'єктивно виникає права колізія, що остаточно була розв'язана так званім Актом примирення 920 року, коли учасники Константинопольського собору ухвалили рішення про допустимість третього шлюбу. Очевидно, християнське сприйняття даної колізії в імператорському законодавстві корелювалось за методами/принципами канонічного права: принцип ікономії, з можливістю юридичного визнання допустимості третього шлюбу (Прохирон, Номоканон патріарха Фотія та інші), та принцип акривії, за яким визнавався законним лише другий, повторний шлюб (Новий Заповіт та Еклога).

Список використаної літератури

1. Шапов Я.Н. Византийская «Эклога законно» в русской письменной традиции. – СПб. : Издательство Олега Абышева, 2011. – 240 с.

2. Бенеманский М. Прохирон : вып. I. / М. Бенеманский. – Сергеев Посад, Типография Св.- Тр. Сергеевой Лавры, 1906. – 556 с.

3. Шулин Ф. Учебник истории римского права. – пер. с нем. И.И. Щукина / под ред. В.М. Хвостова. – М., Тип. Э. Лисснера и Ю. Романа, 1893. – 609 с.

4. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. / Ю. Барон. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. – 1102 с.

5. Загурский Л.Н. Элементарный учебник римского права. Особенная часть. Семейное право : вып. I и II, втор. испр. и доп. изд. – Х., Тип. Н.М. Варшавчика, 1898. – 201 с.

6. Хвостов В.М. История римского права. – Пятое изд., исправл. и дополн. / В.М. Хвостов. – М., Изд. Т-ва И.Д. Сытина, 1910. – 464 с.

7. Покровский И.А. История римского права / И.А. Покровский. – Минск : Харвест, 2002. – 528 с.

8. Kaser M. Das römische Privatrecht. Zweite Abschnitt. Die nachklassische Entwicklungen. – München : Verlag C.H.Beck, 1975. – 680 p.

9. Васильевский В.Г. Законодательство иконоборцев // В.Г. Васильевский. – Л., 1930. – Т. 4. – Ст. 139. – 23 с.

10. Zachariae von Lingenthal K.E. Geschichte des griechisch-romischen Rechts. – Aalen, 1955. – 422 p.

11. Dupouy F. Le droit civil romain d'après l'Écloga / par François Dupouy. – Bordeaux : Impr. Y. Cadoret, 1902. – 221 p.

12. Spulber C.A. L'Éclogue des Isauriens. Gernautzi : Librairie Mühldorf, 1929. – 188 p.

13. Μπόσδας, Δημήτριος. Μελέτη ιστορίας του δικαίου περί του γάμου: Συμβολή εις την μελέτην του γάμου κατά την Εκλογήν των Ισαύρων. – Αθήναι, 1937.

14. Matses N. P. Αναλεκτα εκ Της Εκλογης των Ισαυρων // Επετηρίς Εταιρείας Βυζαντινών Σπουδών. Vol. 28. 1958. – σ.σ. 264–285.

15. Эклога: византийский законодательный свод VIII века / пер. Е.Э Липшиц, 1965. Византийская Книга Эпарха. – Рязань : Александрия, 2006. – 591 с.

16. Burgmann L. Écloga: Das Gesetzbuch Leons III. und Konstantinos V. / Hrsg. von L. Burgmann. – Frankfurt am Main, 1983. – XVII. – 282 p.

17. Павлов А.С. Курс церковного права. – СПб. : Лань, 2002. – 384 с.

18. Величко А.М. История Византийских императоров. От Юстиниана до Феодосия III / А.М. Величко. – М. : Вече, 2012. – 448 с.

19. Мейендорф И. Брак в Православии / Мейендорф И. – Клин : Фонд «Христианская жизнь». – 2000.

20. Браун П. Тіло і суспільство. Чоловіки, жінки і сексуальне зречення в ранньому християнстві / П. Браун. – К. : Мегатайп. – 520 с.

21. Дождев Д.В. Римское частное право / Д.В. Дождев. – М. : ИНФРА М–НОРМА, 1997. – 704 с.

22. Литаврин Г.Г. Семейные отношения и семейное право в византийской деревне XI в. / Г.Г. Литаврин Византия и словене : сб. ст. – СПб. : Алетайя, 1999. – 604 с.