СХИТ 2/36

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

РИМСКО-ВИЗАНТІЙСКИХЪ ИМПЕРАТОРОВЪ

О ВНѢШНИХЪ ПРАВАХЪ

И ПРЕИМУЩЕСТВАХЪ ЦЕРКВИ.

(Отъ 313 до 565 года).

Іеромонаха Михаила.

КАЗАНЬ.
Типо-литографія Императорскаго Университета.
1901.

343

ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

РИМСКО-ВИЗАНТІЙСКИХЪ ИМПЕРАТОРОВЪ

О ВНѢШНИХЪ ПРАВАХЪ

И ПРЕИМУЩЕСТВАХЪ ЦЕРКВИ.

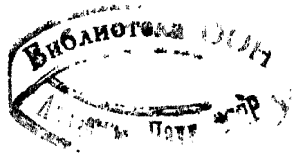
(Отъ 313 до 565 года).

Іеромонаха Михаила.

КАЗАНЬ.
Типо-литографія Императорскаго Университета.
1901.

Печатано по опредѣленію Совѣта Казанской Духовной Академіи отъ 20 Іюля 1901 года.

Ректоръ Академіи Епископъ Алексій.



305
37

Введеніе.

Lex et κανων.

ЛИТЕРАТУРА:

Проф. Кургановъ. Отношенія между церковной и гражданской властью въ Византійской имперіи. Казань. 1880 г.

Правосл. Собесѣдн. 1889—1890. И. С. Бердниковъ. Церковное право православной церкви по воззрѣнію канониста западника.

Маассенъ. Девять главъ о свободной церкви и о свободѣ совѣсти. Ярославль 1882 г.

Лашкаревъ. Отношеніе римскаго государства къ религіи вообще и къ христіанству въ частности. Кіевъ 1876.

Его же. Церковное право въ его основахъ, видахъ и источникахъ. Кіевъ 1886.

Отзывы объ этомъ сочиненіи проф. Ястребова и Ковальницкаго—Тр. Кіевск. Д. А. Протоколы $18^{94}/_{95}$ и проф. И. С. Бердникова. Протоколы Каз. Д. Акад. $18^{95}/_{96}$ г.

Барсовъ. Объ участіи государственной власти въ дѣлѣ охраненія древней вселенской церкви и ея вѣры. Христіанское Чт. 1877 г. кн. 5—6.

Византійскій Временникъ т. I. ст. Сокольскаго. О характерѣ и значеніи эпанагоги.

Rambau. L'empire Grec á X siècle. Constantin Porphirogenet. Paris. 1870.

Schlumberger. Un empereur bysantin au X siècle. Paris. 1890.

Его же. L'Epopée byzantine à la fin du X siècle. Paris. 1896.

Finley. A history of Grece from its conquest by the romans to the present time. Oxford. 1877.

Bury. A history of the later Romans Empire from Arcadius 1889. Vol. II. London.

Schwarzlose. Der Bilderstreit. Ein Kampf der griechischen Kirche um ihre Eigenart und um ihre Freiheit. Gotha 1890.

Грибовскій. Народъ и власть въ византійскомъ государствѣ. Спб. 1897.

Gasquet. De l'autorité imperiale en matière religieuse à Byzance. Paris. 1879.

Прокошевъ. Каноническіе труды Іоанна Смоленскаго. Казань. 1895.

Лебедевъ. Очерки византійско-восточной церкви отъ XI в. до половины XV в. Москва. 1892.

Micloschitsch et Muller. Acta patriarchatus Constantinop. I и II т. Acta et diplomata graeca medii aevi. Vindobonae 1860—62 г.

I.

Въ 312 году, передъ походомъ императора Константина противъ Максентія, разсказываетъ Евсевій, появилось на небѣ чудное знаменіе—крестъ „составленный какъ бы изъ свѣта“. Знаменіе возвѣщало начало новой эры въ исторіи церкви. Вскорѣ послѣ чудеснаго явленія знаменіе креста было водружено на побѣдоносномъ лаборумѣ императора. Въ 313 году былъ подписанъ миланскій эдиктъ: римское государство и римское право признало существованіе новаго права. Въ какія же отношенія должно было встать царство Божіе къ царству человѣческому и законъ царства Божія „канонъ“ къ „закону“ (lex) „царства міра сего“.? Государство, по воззрѣнію римлянина, все, внѣ государства ничего. „Языческая древность не знаетъ какого либо юридическаго предѣла, передъ которымъ должна бы остановиться власть государства. Право государства безпредѣльно—оно источникъ всякаго другого права, которое уже поэтому имѣетъ только условное, относительное бытіе и существуетъ только до тѣхъ поръ, пока дозволяетъ ему существовать государство“. Римско-византійское государство всецѣло поглощало личность и заставляло служить себѣ всѣ частныя отношенія и интересы. Не было исключенія изъ общаго порядка и для религіи. Религія была государственнымъ учрежденіемъ въ строгомъ смыслѣ, нераздѣльно связаннымъ съ государственнымъ организмомъ. Высшее распоряженіе дѣлами культа принадлежало государственной власти. Для дѣлъ религіозныхъ было отведено очень маленькое мѣстечко въ государственномъ законодательствѣ подъ именемъ jus sacrum. „Законы по дѣламъ культа издавались у римлянъ общимъ порядкомъ—или, лучше сказать, было одно только законодательство, которому была подчинена и об-

ласть культа наравнѣ съ гражданскими отношеніями“ [1]). 2 Dig. I. t. 3. lex est omnium rerum divinarum et humanarum regina.

Галилеянинъ побѣдилъ оружіемъ и политикой императора. Константинъ ввелъ церковь Христову въ союзъ съ государствомъ; христіанство стало государственной религіей. Естественно поэтому, что церковь должна была, повидимому, занять тотъ самый уголокъ въ римскомъ правѣ и государствѣ, какой занимало jus sacrum въ языческомъ римскомъ государствѣ. Nec respublica est in ecclesia, sed ecclesia in republica, id est in imperio Romano. Случилось—однако не то. Христіанство, какъ религія откровенная, не могла обезличиться предъ государствомъ настолько, чтобы потерять свою самобытность и автономію въ своихъ внутреннихъ дѣлахъ. Не посредствомъ позлащеннаго креста на ляборумѣ Константина—побѣдило христіанство—оно побѣдило силою креста, водруженнаго на Голгофѣ—побѣдно вопреки языческому царству, показавши ему, что вступило въ міръ новое право и новая сила. Поэтому церковь и ея епископатъ не могли занять мѣста понтификальной коллегіи, законъ не могъ замѣнить канона. Это ясно сознавали первые Римскіе христіанскіе императоры.

Первый императоръ христіанинъ съумѣлъ понять, что церковь не можетъ встать на мѣсто языческаго понтификальнаго института и сложилъ свой понтификальный жезлъ предъ епископскимъ жезломъ. „Государство въ лицѣ Константина отказалось отъ историческаго права законодательства по дѣламъ культа въ пользу автономіи церкви“. По словамъ Руфина, свою рѣчь епископамъ на Никейскомъ соборѣ императоръ Константинъ началъ такъ: „Богъ поставилъ васъ священниками и далъ вамъ власть судить и насъ и наши народы. Поэтому справедливо, чтобы я подчинялся вашему приговору. Вы какъ боги данные намъ Богомъ, но неестественно, чтобы человѣкъ судилъ боговъ, а одинъ тотъ, о которомъ сказано:

---

[1]) Маассенъ, 9 главъ о свободѣ совѣсти. 1882. Ярославль. с. 2. Отзывъ проф. Бердникова о соч. Лашкарева. Прост. Каз. Д А. 96 г. стр. 223

„Богъ сталъ въ сонмѣ боговъ—среди боговъ произнесъ судъ“ [1]). Какая безумная дерзость, писалъ императоръ по поводу апелляціи донатистовъ на епископскій судъ: они предметы небесные превращаютъ въ земные, они апеллируютъ ко мнѣ, какъ будто рѣшеніе касается гражданскихъ дѣлъ [2]). Въ обоихъ случаяхъ Константинъ говоритъ языкомъ, какой мало приличенъ римскому императору: какъ верховный понтифексъ, онъ съ языческой точки зрѣнія конечно *въ понтификальной коллегіи „богъ въ сонмѣ боговъ“*, ему какъ понтифексу предметы небесные подсудны не менѣе, чѣмъ земные. Константинъ отдѣляетъ дѣла церковныя отъ дѣлъ гражданскихъ. Дѣла перваго рода по его словамъ не подчиняются государству и его закону: въ этой области и императора и его народы судятъ „каноны“. Канонъ Константинъ очень ясно отличаетъ отъ закона; онъ сознаетъ и принципальное различіе канона, сравнительно съ „lex“. Обсудите же дѣло согласно съ *священнымъ закономъ*—писалъ Константинъ папѣ Мильтіаду по поводу суда надъ Цециліаномъ [3]). А отцамъ Тирскаго собора много лѣтъ позже онъ пишетъ: „отъ вашей святости будетъ зависѣть, руководясь *церковными и апостольскими постановленіями*, придумать врачество какъ для преступленій, такъ и для случайныхъ погрѣшностей, чтобы церковь избавить отъ поношеній“. О постановленіяхъ Никейскаго собора, о его догматическомъ и дисциплинарномъ „канонѣ“, императоръ въ своемъ посланіи отцамъ, не присутствовавшимъ на соборѣ, выражается слѣдующимъ образомъ: „устроенное по боговдохновенному рѣшенію столькихъ и такихъ святыхъ епископовъ съ радостью примите, какъ божественную заповѣдь; ибо все, что постановлено на святыхъ соборахъ епископовъ, должно быть приписано божественной волѣ“ (Дѣян. вс. соб. т. I. 184). Разумѣется, при такомъ взглядѣ на соборы епископовъ, эти соборы дѣйствуютъ далеко не въ тѣхъ границахъ, какія указаны въ правѣ для дѣятельности понтификальныхъ коллегій. Соборъ, по мысли Константина, высшая, собственно церков-

---

[1]) Rufin. His. Ecl. 1, 2.

[2]) Кутеповъ. Расколъ донатистовъ. Казань 1884 ст. 18. Optat. De Schisma donat I, c 25

[3]) Барсовъ. Христ. чт. 1871, 2 т. 273 стр.

ная инстанція, которая въ дѣлахъ небесныхъ судитъ и бывшаго „понтифекса“. Константинъ всегда былъ только епископъ *τῶν ἔξω ἐκκλησίας*. Созоменъ пишетъ въ своей исторіи, что Константинъ служилъ религіи прежде всего закономъ, но въ законодательствѣ Константина нѣтъ ни одного опредѣленія о внутреннихъ дѣлахъ церкви за исключеніемъ развѣ одного закона о штатахъ духовенства. И отцы церкви ставятъ Константину въ заслугу именно то, что онъ не законодательствовалъ въ церкви. Законодательство Константина направлено болѣе на то, чтобы законы государства преобразовать на сколько возможно по духу церкви. Отсюда его законы о рабствѣ (Константинъ по разсказамъ историковъ совершенно хотѣлъ отмѣнить рабство), о гладіаторскихъ бояхъ и др.

Правда, столкновенія закона съ канономъ были и при Константинѣ. Такъ особенно въ концѣ царствованія у Константина прорываются иногда распоряженія не совсѣмъ согласныя съ тѣми принципами, какіе онъ заявлялъ Никейскимъ отцамъ. Императоръ иногда желаетъ, чтобы его воля господствовала надъ канономъ. „Имѣя доказательство моей воли, приказываетъ Константинъ св. Аѳанасію, позволяй безпрепятственно вступать въ церковь всѣмъ, кто желаетъ вступить въ нее. Если же узнаю, что ты воспрепятствовалъ кому-либо, ищущему общенія съ церковью, или возбранилъ входъ въ нее, то немедленно пошлю, кто бы по моему повелѣнію низложилъ и удалилъ тебя съ мѣста“ [1]).

И вообще въ дѣлѣ Аѳанасія онъ часто забываетъ о томъ, что онъ говорилъ на Никейскомъ соборѣ. Вина этой перемѣны пусть падетъ на раболѣпствующихъ епископовъ—большей частью аріанъ, которые, желая дать перевѣсъ своей побѣжденной партіи, старались внушить императору, „что онъ мудростію и религіей превосходитъ всѣхъ, что съ нимъ никто не можетъ сравниться изъ Божіихъ священниковъ во вселенной, которые были или будутъ, что каѳолическая вѣра стоитъ только въ немъ и даже для него“. По поводу гнѣвнаго выраженія, сказаннаго Донатомъ комиссарамъ императора Константина: „какое дѣло епископамъ до императорскаго двора, какое дѣло императору до церкви“, св. Оптатъ Милевійскій

---

[1]) Созом. II. Ист. стр. 128. Христ. Чт. 1877. 809 стр

даетъ Донату такую отповѣдь: „не государство находится въ церкви, а церковь въ государствѣ, то есть въ римской имперіи. Надъ императоромъ нѣтъ никого кромѣ Бога, который создалъ его. Если Донатъ не подчиняется тому, кто всего выше почитается людьми послѣ Бога, то исключительно не достаетъ, чтобы *онъ и самъ себя сдѣлалъ Богомъ*“ [1]). Такіе епископы конечно вліяли на императора. Тѣмъ не менѣе, не смотря на такія очень нежелательныя вліянія, Константинъ даже въ послѣдніе годы царствованія вспомнилъ развѣ только о своей императорской власти, но не о правахъ верховнаго понтифекса. Цитованное нами посланіе къ Тирскому собору написано Константиномъ въ концѣ его царствованія. По смыслу посланія, отъ святости епископовъ зависитъ пріискать приличное врачество для церковныхъ нестроеній, руководясь церковными канонами и апостольскими постановленіями.

Преемникъ Константина Великаго Констанцій кажется вспомнилъ о томъ, что онъ верховный понтифексъ, и „захотѣлъ во всей широтѣ выполнить въ отношеніи къ христіанству долгъ, какой налагало на него это званіе. Pontifex maximus въ переводѣ на христіанскій языкъ для Констанція значило епископъ епископовъ. Онъ захотѣлъ принять въ свое вѣденіе и *τὰ ἐσω τῆ ἐκκλησίας*, направлять по своему усмотрѣнію самую внутреннюю сущность церкви—догматъ. Въ его догматической мнимо правовой дѣятельности соборы церковные дѣйствительно стали не болѣе, какъ понтификальныя коллегіи, которыя онъ, pontifex maximus, по своему произволу собиралъ и распускалъ [2]). На одномъ изъ такихъ соборовъ Констанцій осмѣлился даже, положивъ руку на мечъ, заявить открыто, что императорская воля должна быть выше апостольскихъ и церковныхъ постановленій, должна быть правиломъ для церкви. Quod principi placet, reguli vigorem habet... Это было на Миланскомъ соборѣ 355 года. Императоръ потребовалъ заочнаго осужденія Аѳанасія. Епископы замѣтили ему, что осудить отсутствующаго *противно „канонамъ“*. „Моя воля канонъ, отвѣтилъ имъ императоръ. Я заявилъ это

---

[1]) Opt. Milev. De schismate Donat III 3.

[2]) Протоколы Кіевск. Д. А. $18^{94}/_{95}$. 155—156.

и Сирмійскимъ отцамъ. Исполняйте". Отцы собора приняли слова императора, *какъ богохульство*. Воздѣвая руки къ небу, они напоминали верховному понтифексу, что его власть дана ему Богомъ какъ даръ; онъ не долженъ забывать, что тотъ, кто далъ цезарю власть, можетъ и отнять ее. Императоръ не долженъ смѣшивать церковныхъ дѣлъ со свѣтскими. Въ мірскихъ дѣлахъ рѣшаетъ воля императора, но этого не должно быть, когда дѣло идетъ объ епископѣ и вѣрѣ и пр [1]) Императоръ настаивалъ и епископы уступили. Воля императора стала на мѣсто „канона", но не надолго. Часто случается, что побѣда бываетъ очень похожа на пораженіе. Такъ было и въ данномъ случаѣ. „Дѣянія" Констанція на соборѣ вызвали сильные протесты со стороны церкви. „Не вступайся, писалъ императору Осія Кордубскій, въ дѣла существенно церковныя и не давай намъ приказанія о нихъ. Воздайте, написано, Кесарево Кесарю, а Божіе Богу. Ни намъ не позволено начальствовать на землѣ, ни ты царь не имѣешь власти курить ѳиміама" [2]) Въ томъ же духѣ писали Иларій, самъ Аѳанасій и другіе. Этотъ протестъ показалъ Констанцію, что его воля не можетъ имѣть силу „канона", законъ государственный не можетъ стать правиломъ для церкви. И въ томъ же 355 году онъ своимъ эдиктомъ призналъ неприкосновенность и самостоятельность канона въ его сферѣ. 12 Cod. Theod. XVI, 2. Если кто приноситъ жалобу на епископа, непремѣнно надлежитъ ее излагать передъ другими епископами... Не должно обвинять епископовъ въ судахъ (свѣтскихъ). И тутъ же самъ косвенно признаетъ незаконными свои требованія на Миланскомъ соборѣ, обращаясь съ просьбой къ папѣ о „каноническомъ осужденіи Аѳанасія". Пусть соберется, отвѣчаетъ Либерій [3]), соборъ истинно церковный вдали отъ императорскаго дворца, въ такомъ мѣстѣ, куда императоръ не приходитъ, гдѣ ни одинъ comes императорскій не присутствуетъ, куда ни одинъ свѣтскій судья не является съ своими угро-

---

[1]) Ath. hist Arian. 33—34 у Niehues. Geschichte der Verhaltniss zwischen Kaiserthum und Papstthum. Münster. 1863. p. 282.

[2]) Цитатъ изъ отз Ковальницкаго о соч. Лашкарева Тр. К. Д. А. Протоколы $18^{94}/_{95}$ ст 140.

[3]) у Fessler'a—Der Kanonische. Process 54 p.

зами, но гдѣ господствуетъ лишь страхъ Божій и *порядокъ апостольскій*".

Борьба церкви за право „апостольскаго порядка" при Констанціи обезпечила въ возможной степени свободу канона и послѣ Констанція. Валентиніанъ I, грубый и честный солдатъ, призналъ за церковью полную свободу въ ея области, считая совершенно неумѣстнымъ вторженіе государства и его законовъ въ область церкви и канона. Во время путешествія Валентиніана по Ѳракіи епископы просили у императора позволенія собраться по дѣламъ вѣры. Императоръ отвѣчалъ, что ему какъ мірянину неприлично вмѣшиваться въ церковное дѣло: священники могутъ собираться, гдѣ они хотятъ [1]). Другой разъ въ бесѣдѣ съ императоромъ нѣкоторые епископы аріане заявили, что они въ своей вѣрѣ послѣдовали за императоромъ Констанціемъ. Этотъ отвѣтъ сильно разгнѣвалъ Валентиніана. „Кесарю, сказалъ онъ, принадлежитъ только кесарево, Божіе должно принадлежать Богу" [2]).

Императоръ Валентиніанъ признавалъ независимость церкви по глубокому убѣжденію, что Божіе кесарю не принадлежитъ. Его ближайшіе преемники Аркадій, Валентиніанъ, Валентъ далеко не могутъ похвалиться любовью къ церкви и ея канону. Тѣмъ не менѣе и они не обнаруживаютъ стремленія поставить церковное право въ границы языческаго jus. Въ законодательствѣ Аркадія, Валента, отчасти Ѳеодосія Старшаго и особенно Валентиніана III-го замѣтна скорѣе обратная тенденція. Эти законодатели съ усердіемъ достойнымъ лучшей цѣли охраняютъ права государства и закона отъ несуществовавшаго посягательства на нихъ со стороны церкви и канона. Каждый римлянинъ, разсуждаютъ Аркадій или Валентиніанъ, не просто только христіанинъ, онъ еще и гражданинъ; и церковь можетъ взять себѣ христіанина, но гражданина она не должна отнимать у закона и государства. Церковь въ законодательствѣ „охранителей" неприкосновенна въ своей сферѣ, но она не должна вторгаться въ сферу государственной компетенціи, въ ту область, гдѣ дѣйствуетъ „jus"—языческое право. „Ни представители гражданской власти, говорятъ, не

---

[1]) Маассенъ Указ. соч. стр. 61.

[2]) Тамъ-же

должны входить во внутреннія дѣла церкви изъ опасенія получить отвѣтъ: судите, справедливо ли слушать васъ болѣе, нежели Бога; ни представители церкви не должны принимать участіе въ гражданскихъ дѣлахъ ничѣмъ, кромѣ молитвъ, прошеній, моленій и благодареній". Исходя изъ такихъ воззрѣній, Аркадій или Валентиніанъ стараются отгородить государство отъ церкви, законъ отъ канона, отводя церкви только маленькій уголокъ въ государствѣ, гдѣ церковь можетъ жить самостоятельно и свободно, только подъ нѣкоторымъ контролемъ государства.

Это направленіе особенно ярко выразилось въ законодательствѣ о третейскомъ судѣ, о правѣ убѣжища и т. д. Съ первыхъ дней основанія церкви епископъ судитъ, какъ судья примиритель гражданскія тяжбы христіанъ. Для государственнаго принципа episcopalis audientia не представляла никакой опасности. Епископскій судъ не былъ обычнымъ судомъ по образцу и духу языческихъ трибуналовъ. Онъ заботился не о возстановленіи нарушеннаго права, а о возстановленіи нарушенной любви и мира между братьями христіанами и какъ судъ нравственный, онъ свободно могъ существовать рядомъ съ гражданскими трибуналами, не конкуррируя съ государственнымъ судомъ и не мѣшая ему дѣлать свое дѣло. Охранители нашли опаснымъ этотъ судъ для цѣлости государственнаго начала; увидѣли въ немъ вторженіе въ область государства. Аркадій, Валентиніанъ и др. въ цѣломъ рядѣ распоряженій напоминаютъ, что епископы не имѣютъ форума, что судить они могутъ только, какъ частные арбитры.

Благочестивый обычай сдѣлалъ храмы мѣстомъ убѣжища для несчастныхъ, искавшихъ здѣсь спасенія отъ слишкомъ суровой правды языческаго закона. Аркадій, въ силу той же тенденціи охранять интересы государства отъ посягательства церкви и ея законовъ, отмѣнилъ право убѣжища. Право убѣжища онъ нашелъ нарушающимъ интересы казны и опаснымъ для государственнаго правосудія. Выраженіемъ той же борьбы противъ церкви за интересы государства служатъ нѣкоторые законы о куріалахъ. Эти законы иногда положительно странны по своему содержанію. Валентиніанъ III напримѣръ. запрещаетъ вступленіе декуріона въ клиръ даже при условіи уступки всего имущества и замѣны декуріона подставнымъ замѣстителемъ. Это распоряженіе совсѣмъ не требовалось законами о куріяхъ и объясняется только чрезмѣрной „опасли-

востью“ охранителей государственнаго принципа. L. 99 Cod. Th. XII. 1. Непозволительно христіанину посвящать себя Богу, прежде чѣмъ онъ исполнитъ свой долгъ по отношенію къ отечеству. Nov. Valentiniani t. XXI Const. Sirmondi. „Въ нашъ вѣкъ ничто не должно быть предпочитаемо государству“.

Вообще Валентиніанъ III былъ особенно ревностнымъ изъ „охранителей“. Кромѣ отмѣченнаго закона о декуріонахъ этотъ императоръ въ одномъ узаконеніи постановилъ, что даже если клирики не желаютъ по гражданскому дѣлу суда своего епископа, они могутъ обращаться къ свѣтскому суду. А у епископа могутъ судиться только при условіи предварительной Stipulatio poenae, т. е только, какъ у обыкновеннаго арбитра. Такое распоряженіе было явно противно канону, запрещающему клирику искать суда внѣ епископскаго аудиторіума и (самое главное) оно было по существу безцѣльно. Разъ клирику позволено судиться у епископа, церковь могла собственными мѣрами принудить его не искать правды въ чужомъ судѣ и вмѣстѣ могла безъ stipulatio сдѣлать для клирика обязательнымъ епископское рѣшеніе. Законъ очевидно обязанъ своимъ происхожденіемъ не дѣйствительнымъ нуждамъ судопроизводства, а исключительно желанію императора подчеркнуть, что все, установленное въ области судебнаго процесса или какой другой „закономъ“, не можетъ быть отмѣнено *въ угоду канону*. Вѣдь въ его вѣкъ „reipublicae nihil amplius esse praestandum“.

Направленіе законодательства, выразившееся въ распоряженіяхъ Аркадія и другихъ, нужно считать господствующимъ до конца V вѣка. Не всѣ „судящіе народомъ“ въ Византіи или Римѣ въ равной степени были охранителями, но общая идея охранительнаго направленія красной нитью проходитъ чрезъ весь Ѳеодосіевъ кодексъ и не умираетъ потомъ. Въ сферу внутренне-церковнаго управленія, то есть въ область канона въ собственномъ смыслѣ, законодательство конца IV и V вѣка не пытается проникнуть въ силу принципа автономіи церкви въ своихъ внутреннихъ дѣлахъ. Императорскіе законы Ѳеодосіева кодекса касаются исключительно внѣшне-правового положенія церкви. Въ области внутренней жизни церкви свободно управляются мѣстнымъ конономъ. 45 Cod. Th. XVI, 2. pristini canones ecclesiastici nunc usque tenuerunt per omnes provincias.

Послѣ Валентиніана III—западъ политически окончательно отрывается отъ востока. Въ 476 году падаетъ первый Римъ. Вмѣстѣ съ этимъ и исторія „канона“ раздѣляется на два теченія восточное и западное. Западное теченіе, конецъ котораго Каносса съ одной стороны и Kulturcampf съ другой, внѣ задачъ нашей работы. Мы займемся только восточнымъ. Это теченіе идетъ въ прежнемъ направленіи до Юстиніана (включительно), потомъ чуть не подъ прямымъ угломъ поворачиваетъ *къ эпанагоги* и заканчивается грамотой патріарха Антонія къ вел. князю Василію Дмитріевичу.

Съ Маркіана область закона и канона начинаетъ разграничиваться опредѣленнѣе. Очень ясное опредѣленіе отношеній „канона“ къ „закону“ даетъ IV вселенскій соборъ по поводу частнаго вопроса объ отношеніи прагматическихъ указовъ императора къ церковнымъ канонамъ о правахъ митрополитовъ и о предѣлахъ митрополій. Евстафій епископъ Беритскій получилъ указъ отъ императора Ѳеодосія, которымъ ему давался титулъ митрополита. Честолюбивый епископъ не захотѣлъ довольствоваться однимъ титуломъ, онъ присвоилъ себѣ и права митрополита, подчинилъ своей митрополичьей власти нѣсколько городовъ первой Финикіи, поставлялъ и низлагалъ епископовъ. Дѣйствительный митрополитъ Финикіи Фотій подалъ на дѣйствія Евстафія жалобу императорамъ Валентиніану и Маркіану, прося ихъ о возстановленіи своихъ правъ. Жалоба была передана на разсмотрѣніе вселенскаго собора. И вотъ какъ разсказываютъ „дѣянія“ о порядкѣ разсмотрѣнія дѣла Евстафія и Фотія. Императорскіе чиновники сказали: угодно ли собору по канонамъ отцевъ произвести изслѣдованіе объ этомъ предметѣ или по прагматическимъ указамъ. Отцы: никакой прагматическій указъ, противный канонамъ, не долженъ имѣть силы; должны преимуществовать *каноны отцевъ*. Сановники: позволительно-ли другимъ епископамъ, на основаніи императорскаго прагматическаго указа, отнимать права у чужой церкви. Отцы: не позволительно, такъ какъ это противно канонамъ. Разсмотрѣвъ затѣмъ частный вопросъ, подлежавшій суду собора, епископы возвратили Фотію его митрополичьи права. Въ заключеніе епископъ Севастопольскій Кекропій предложилъ слѣдующую общую резолюцію, которая и была принята соборомъ. да будутъ не дѣйствительны

прагматическіе указы, которые получили дѣйствіе въ другихъ областяхъ, но да во всемъ имѣютъ силу каноны [1]).

Императоръ также принялъ эту резолюцію и утвердилъ ее собственнымъ закономъ.

12. Cod. 1, 2. Omnes pragmaticas sanctiones, quae contra canones ecclesiasticos interventu gratiae vel ambitionis elicitae sunt, robore suo et firmitate vacuas cessare praecipimus. А это значитъ, какъ толкуетъ комментарій Юстиніановскаго кодекса, то, что „*canones, ubi agitur de re ecclesiastica, juri civili praeferendi*“. Насколько важно такое постановленіе, можно видѣть изъ того, что нѣсколько вѣковъ позже (при Комненахъ) тому-же самому вопросу дано было нѣсколько иное опредѣленіе. За императоромъ было положительно признано (хотя съ нѣкоторыми ограниченіями) право возводить епископіи на степень митрополіи. Принципіально вопросъ объ отношеніи между „канономъ“ и прагматическимъ указомъ былъ рѣшенъ въ томъ смыслѣ, что при столкновеніи канона съ указомъ „должно искать средняго рѣшенія, чтобы соблюдалось и величіе императорскихъ и святость архіерейскихъ постановленій“.

Итакъ, воля императора, по смыслу дѣяній IV собора и закону Маркіана, не имѣетъ для церкви обязательнаго значенія. Церковь однако можетъ принять законодательное предложеніе императорской власти и придать ему значеніе канона. Императоръ Маркіанъ находилъ нужнымъ для церкви три правила, касавшіяся церковнаго порядка. На IV вселенскомъ соборѣ онъ предлагаетъ проектъ правилъ на разсмотрѣніе отцовъ и проситъ ихъ утвержденія. „Эти пункты, говоритъ онъ, касающіеся чести вашей почтенности, мы представляемъ вамъ, находя болѣе приличнымъ, чтобы они канонически были опредѣлены вами на соборѣ, чѣмъ установлены нашими законами“ [2]). Такъ какъ соборъ дѣйствительно нашелъ полезными представленныя правила, онъ принялъ ихъ въ составъ своихъ каноническихъ опредѣленій. Здѣсь мы имѣемъ дѣло съ такъ называемой канонизаціей императорскаго закона, и просьба Маркіана объ этой канонизаціи доказываетъ, что самъ по себѣ

---

[1]) Дѣянія Всел. Соборовъ т. IV стр. 78—94. Harduinus. II. 444.

[2]) Дѣян. Всел. Соб. т. IV стр 127.

императорскій законъ не имѣетъ силы въ церковной сферѣ даже и тогда, когда онъ канону не противорѣчитъ. Къ предыдущему постановленію собора и Маркіана объ отношеніи прагматическихъ грамотъ къ церковнымъ опредѣленіямъ, объясненія, сдѣланныя по поводу 3 правилъ Маркіана, служатъ очень цѣннымъ дополненіемъ и комментаріемъ.

За временемъ императора Льва начинается періодъ „монофизитскихъ и монофелитскихъ смутъ [1])“. Религіозныя смуты всегда вредно отражались на судьбахъ канона и на отношеніяхъ между государствомъ и церковью. Именно въ это время императоры Зенонъ и Василискъ придумали свою систему такъ называемой „экономіи“. Въ цѣляхъ примиренія враждующихъ церковныхъ партій (православной съ одной стороны и монофизитской съ другой) они издавали вѣроисповѣдные указы, гдѣ поступаясь православной истиной, приказываютъ забыть о Халкидонскомъ соборѣ и его опредѣленіяхъ и предлагаютъ свою вѣроисповѣдную формулу, иногда вполнѣ неправославную.

Императоры поступали такъ въ цѣляхъ возстановленія общественнаго спокойствія,—значитъ исполняли свою обязанность „стражей общественнаго блага“.—Но употребленныя ими мѣры были превышеніемъ ихъ полномочій по отношенію къ церкви. Упомянутые эдикты представляли собою уже прямое посягательство на догматическій канонъ церкви; въ нихъ государство выражало претензію регулировать самую истину вѣры, восхищая недарованное, вторгаются во святая святыхъ церкви.

Мы однако не намѣрены останавливаться на этихъ эдиктахъ. Вторженіе въ сферу полномочій церковной власти у названныхъ императоровъ не имѣетъ еще принципіальнаго характера. Въ ихъ отношеніяхъ къ церкви только *намеки*— на тѣ отношенія, какія хочетъ возвести въ *систему*, *принципъ* Юстиніанъ.

Императоръ Юстиніанъ въ своемъ законодательствѣ опредѣлилъ отношеніе между закономъ и канономъ очень полно и всесторонне. Его законы, регулирующіе эти отношенія,

---

[1]) Эти смуты начались конечно ранѣе Льва, но только послѣ него «движеніе» переходитъ въ «смуту».

подробно изложены профессоромъ И. С. Бердниковымъ въ его статьяхъ „Церковное право по воззрѣніямъ канониста западника [1])“. Къ этой статьѣ и отсылаемъ читателя за болѣе подробными справками. Юстиніанъ, повидимому, ясно отличаетъ канонъ церковный отъ закона гражданскаго. По взгляду Юстиніана, церковные каноны имѣютъ тѣсную связь съ нашей вѣрой и почти такъ же священны и достоуважаемы для каждаго христіанина, какъ догматы вѣры (Just. nov. VI. c. 1. § 8. Nom. Phot. tit. 1. c. 2). Въ церковной сферѣ вѣроопредѣленія церкви и сами по себѣ имѣютъ полную силу, и принимаются къ руководству, какъ голосъ самого Христа; отступленія й уклоненія отъ нихъ судятся тоже самою церковію и влекутъ за собой отлученіе отъ церковнаго общенія (Cod. Just. 1, 7, § 4). Государство, вводя вѣроопредѣленія церкви въ сводъ своихъ законовъ, дѣлало ихъ обязательными для всѣхъ подданныхъ въ качествѣ государственнаго закона. Теперь, послѣ утвержденія императорскою властію, вѣроопредѣленія церкви исполнялись вѣрующими не только какъ правило вѣры, установленное церковію, но и какъ государственный законъ. Теперь исполненіе ихъ охранялось какъ церковною, такъ и государственною властію, каждою въ своей сферѣ. Теперь отступленія отъ образца вѣры, установленнаго церковью и признаннаго государствомъ, карались не одною церковною, но и государственною властію, и наказывались, кромѣ церковнаго наказанія, отлученія отъ церковнаго общенія, и свѣтскими наказаніями, предусмотрѣнными въ императорскихъ законахъ (Cod. Just. 1. 1. 2. III. 45. VIII. Nov. Just. VI. c. 1. § 8. Nov. 42). По законодательству Юстиніана, каноны, которые передаются намъ церковію, установлены апостолами и отцами церкви (Just. nov. VI. Praef. c. 1. § 8. Nov. 137. c. 1). Каноны служатъ формою церковнаго законодательства, въ отличіе отъ законовъ свѣтскихъ, составляющихъ главный видъ государственнаго законодательства, безотносительно къ ихъ содержанію (Cod. Just. II. 12. V. 2. III. 42. § 9. 45. et. caet.). Съ особенною ясностію указано отличіе церковныхъ каноновъ сравнительно съ свѣтскими законами въ предисловіи къ 137 новеллѣ императора Юстині-

[1]) Прав. Соб. 1889. Авг. стр. 542—5.

ана. Въ немъ говорится, что свѣтскіе законы имѣютъ въ виду оградить общественную безопасность, церковные же каноны установлены ради спасенія души. Власть надъ законами ввѣрена отъ Бога императору; наблюденіе за соблюденіемъ каноновъ и установленіе ихъ ввѣрено епископамъ. Узаконенія императорскія по внутреннимъ дѣламъ церкви, противныя церковнымъ правиламъ, считались не имѣющими силы не только по взгляду церковной власти, но и по постановленіямъ самихъ императоровъ (Cod. Just. tit. 2. lex. 12).

Приведенныхъ выдержекъ для нашей цѣли достаточно. Наши выдержки достаточно показываютъ, что Юстиніанъ не считалъ себя верховнымъ понтифексомъ, главнымъ факторомъ церковнаго правообразованія. Вмѣстѣ съ тѣмъ думается, что систему Юстиніана нельзя назвать желательной для церкви и безопасной для канона.

Въ ней скрытъ тотъ же принципъ всевластія государства. Между государствомъ и церковью Юстиніанъ хочетъ установить отношенія „единенія“, или какъ говоритъ Юстиніанъ „симфоніи“. Идея великая, но Юстиніанъ хочетъ установить желаемую симфонію не на тѣхъ началахъ, на какихъ она возможна. Симфонія между государствомъ и церковью по самому понятію государства и церкви возможна только на одномъ условіи, условіи „подчиненія“ идей государственныхъ идеямъ церковнымъ, цѣлей государственныхъ цѣлямъ церковнымъ. *Государство должно усовершить принципъ справедливости, какимъ оно живетъ, по руководству высшаго принципа любви, какимъ живетъ церковь.* Не нужно говорить, что такое подчиненіе одного принципа другому,—принципа государственнаго церковному, можетъ быть и не полнымъ, даже болѣе *не можетъ* быть полнымъ: иначе государство перестало бы быть, претворилось въ церковь. Еще менѣе нужды объяснять, что подчиненіе государства церкви, о которомъ говоримъ мы, не ультрамонтанство. Въ католичествѣ сама церковь государство и слѣдовательно тамъ можетъ быть рѣчь не о подчиненіи государственнаго принципа церковному, а о подчиненіи власти государственной власти церковной. По нашему взгляду государство должно пріять только, насколько для него возможно, того духа, который въ церкви и которымъ церковь „движется и есть“. Юстиніанъ въ основу своей „симфоніи“ кладетъ идею соподчиненія цѣлей государства и цѣлей церкви съ предоставленіемъ первенства государствен-

нымъ цѣлямъ. Церковь и государство по взгляду Юстиніана— это двѣ части одного и того же организма, которому имя государство-церковь.

Скажемъ короче, по плану Юстиніана, государство должно включить церковь въ себя, дать ей мѣсто внутри себя и потомъ отождествить съ собой. Государство Юстиніана пожалуй согласно признать себя органомъ церкви, ея слугою и даже дѣйствительно служить церкви, но при этомъ оно органъ церкви уже впередъ преобразованной въ государство. Отсюда Юстиніанъ въ nov. VI заявляетъ, что церковь и государство не отличаются существенно другъ отъ друга, или въ новеллѣ 133 (по поводу законовъ о монахахъ) говоритъ и еще опредѣленнѣе: „власти не долженъ быть прекращенъ доступъ къ изслѣдованію какого бы то ни было вопроса.“ (Praefatio). Въ сущности Юстиніанъ отмѣняетъ канонъ именно въ то время, когда его утверждаетъ. Канонъ признанъ законодательствомъ за государственный законъ, но дѣлаясь закономъ, церковное постановленіе перестаетъ быть канономъ. Повтореніе канона въ государственномъ законодательствѣ, или даже простое утвержденіе его закономъ придаетъ канону новый характеръ. Это характеръ „матеріальной принудительности“, противорѣчащій самой природѣ канона. Канонъ, повторенный въ законѣ, дѣлаетъ не нужнымъ канонъ церковный. Съ этихъ поръ дѣйствуетъ въ церкви законъ, т. е. канонъ, измѣненный по существу, хотя и не измѣненный по буквѣ; онъ регулируетъ жизнь.

Но этимъ однако не ограничилось дѣло. Разъ канонъ сталъ закономъ, императору открылось широкое право комментировать канонъ; онъ получилъ возможность издавать законы, раскрывающіе содержаніе канона и т. д. Отсюда Юстиніанъ, на основаніи опредѣленій вѣры и церковныхъ каноновъ, проявилъ столь широкую законодательную дѣятельность какъ никто изъ его предшественниковъ. „Законодательство Юстиніана коснулось и опредѣленія іерархическаго порядка патріарховъ и правилъ избранія, поведенія и взаимоотношенія епископовъ, клириковъ и монаховъ и церковныхъ имуществъ“ [1]), говоритъ и о наказаніяхъ клириковъ, оставляющихъ свои церкви, и объ отлученіи и т. д. Едва-ли есть сколько

[1]) Маасенъ Девять главъ... стр. 63.

нибудь важное церковное правоотношеніе, на которое не простиралось бы законодательство Юстиніана.

Резюмируя выводы, мы получаемъ приблизительно слѣдующее. Юстиніанъ въ своемъ законодательствѣ дѣйствительно хочетъ ввести церковное законоположеніе въ законодательство гражданское, хочетъ, если угодно, даже подчинить государство церкви, но только измѣнивъ впередъ этотъ законъ въ духѣ государственной идеи. При этомъ взамѣнъ своего сомнительнаго дара онъ намѣренъ взять у церкви ея канонъ и правду, замѣнивъ ее закономъ и правомъ. Государство предложило церкви господство, но на счетъ ея свободы. Церковь поняла истинный смыслъ правительственной системы Юстиніана и тѣ выводы, какіе изъ нея слѣдуютъ. Не частное мнѣніе предвозвѣстника будущаго ультрамонтанства, а выраженіе общецерковнаго взгляда должны видѣть въ слѣдующихъ словахъ Факунда Герміанскаго:

> Лучше свѣтской власти держаться внутри своихъ предѣловъ. Всякое дѣло имѣетъ свои мастерскія и мастеровъ. Не стучатъ наковальни въ ткацкой и огонь тамъ не трещитъ въ горнахъ.... Если дѣла дворца не переносятся въ церковь, то какимъ образомъ можно церковныя дѣла переносить во дворецъ...

Церковь и не приняла дара, который предложилъ ей Юстиніанъ, дара, въ которомъ былъ сокрытъ принципъ „государство—это все.“ Если не правда, что законодательство Юстиніана по существу сходно съ законодательствомъ послѣ него, то еще болѣе не вѣрно, будто оно было принято и хранимо до конца имперіи. Дальнѣйшее устроеніе отношеній между властями конечно стоитъ въ нѣкоторой зависимости отъ новеллъ и кодекса Юстиніана, но въ общемъ оно идетъ не только не по тому же направленію, какое указано Юстиніаномъ, но въ направленіи діаметрально-противоположномъ.

II

Съ тѣхъ поръ какъ на востокѣ—созданъ второй Римъ, тамъ начинаетъ слагаться и новое опредѣленіе идеи государства—мало похожее на опредѣленія Гая или Ульпіана. Это новое византійское пониманіе государства не могло—конечно раскрыться вдругъ во всей своей силѣ. Оно обозначилось

опредѣленно уже послѣ Юстиніана и потомъ постепенно созрѣваетъ.

Какъ ни странно это, но несомнѣнно, что новая теорія государства въ Византіи, не смотря на заботливо охраняемыя имена Рима и Имперіи, напоминаетъ болѣе взгляды библіи и библейскаго Израиля, чѣмъ Юстиніановскій кодексъ [1]). Прочтите замѣчательное сочиненіе времени Ираклія „Персидская Экспедиція", вы подумаете, что авторъ хочетъ излагать Экклезіаста и Притчи съ ихъ теоріей о Богѣ владыкѣ Израиля, о Царѣ—его намѣстникѣ". Измѣнчивое теченіе вещей доходитъ до перемѣны и революцій: одинъ творецъ способенъ поддержать и предохранить порядокъ міра [2]).

„*Царь дѣйствуетъ и долженъ дѣйствовать только подъ Его вдохновеніемъ.*" *Это значитъ*, что *по Его* повелѣнію императоръ предпринялъ свою божественную экспедицію; *это значитъ*, что божественный приговоръ ниспровергаетъ тирановъ руками Ираклія и укрѣпляетъ византійскую монархію". Читатель можетъ подумать, что здѣсь рѣчь просто о Провидѣніи. Если мы, однако вчитаемся поближе въ разсужденія Георгія, то мы найдемъ указанія и на болѣе близкое и непосредственное участіе Бога въ дѣлахъ государства. Въ одномъ изъ своихъ разсужденій императоръ у Георгія выражается такъ: „мы всѣ имѣемъ одного царя владыку и вождя нашихъ армій". [3]) Законъ и воля Божія должна управлять царствомъ. Вѣдь что такое царь? говоритъ Георгій, „не есть ли только намѣстникъ Божій", оруженосецъ и второй послѣ Бога вождь народа (*Ασπιδίφορος ὑποστρατιγὸς*). Царь по Георгію *получилъ свою власть по полномочію отъ Бога, а рядомъ съ царемъ патріархъ* [4]).

---

[1]) «Drapeyron. l'Empereur Héraclius et l'empire Bysantin au VII siecle Paris 1869. 56. Ὅπως τὸ παγιον πανταχοῦ σεσωσμένον μόνῳ φυλαχθῇ τῷ θεῷ τῶν κτισμάτων—De expeditio persica 1,55 у Drapeyron L'empereur Heraclius. 1869. Paris 60.

[2]) Drapeyron, ibid.

[3]) У Drapeyron 61. Οὗτος δὲ κοινὸς βασιλεὺς καὶ δεσπότης καὶ τῶν καθ' ἡμᾶς ἡγέμων στρατευμάτων, μεθ' οὗ στρατιγεῖνεστίν ἀσφαλέστερον, δι' οὗ τὸ νικᾶν ἐστιν εὐσευέστερον ib. 1, 29.

[4]) ibid 61.

Мы могли бы найти много свидѣтельствъ въ этомъ родѣ, на наше счастье у того же Георгія мы находимъ „формулу“ византійскаго государства, которая освобождаетъ насъ отъ длинныхъ доказательствъ. „*Ὡς εὖ κρατοῦσα συν θεῷ μοναρχία* [1]). „*Какъ хороша монархія теократическая*“. Эта драгоцѣнная формула достаточно рѣшаетъ вопросъ о сущности византійской монархіи и о „канонѣ въ его отношеніи къ закону“. Въ государствѣ, управляемомъ *συν θεῷ*, гдѣ императоръ делегатъ *(ἀσπιδιφόρος)* Божій, государственный принципъ не можетъ стоять надъ церковнымъ, церковь должна быть впереди государства, а слѣдовательно и канонъ впереди закона. Государство обязано относиться къ канону, какъ выраженію высшей воли.

То, что мы знаемъ о скудномъ (количественно) законодательствѣ Ираклія, не противорѣчитъ приведеннымъ положеніямъ. Свою новеллу о судебномъ иммунитетѣ клира, *которая конечно была уступкой канону въ отмѣну Юстиніановскаго закона,* онъ начинаетъ такъ:

Nov. XXV. *Οὐχ ἁλούργις οὐχ ἀντεξούσια σκῆπτρα τὸ τῆς βασιλείας κοσμεῖν τοσοῦτον ἐπίστανται κράτος ὡς πρᾶξις ἐυσεβῆς τὸν ἔπαινον οἰκοθεν ἔχουσα Ἐκεῖνα μὲν γὰρ τοῖς κρατοῦσι προστίθεμεν ἀτιμιωτέρους μὲν ους αὐτοὺς ἀποφαίνουσιν αὕτη δὲ τοῖς οἰκείοις ἀγαθοίς κοινὴν ἀπεργάζεται τῆν ὠφέλειαν. Ἔνθεν ὁρμηθέντες πρὸς τιμὴν τῶν ἀπανταχοῦ γῆς ἁγιωτάτων ἐκκλησιῶν καὶ τῶν ἱερέων ἤ ἄλλως πως εὐλαβές περιβεβλημένων σχῆμα πρὸς τον παρόντα συνεωράκαμεν ἤδη νόμον. βαλβίδα τε καὶ ὡς ἄν τις φαίη θεμέλιον τινα τῆς ἡμετέρας ἐυσεβοῦς τοῦτον νομοθεσίας ποιήσασθαι καὶ δίκην ἀπαρχῆς προσαγαγεῖν τῶ δεσπότῃ καὶ σωτῆρι τῶν ὅλων θεῷ* etc. etc. Патріархъ при Иракліи уже крупная сила, въ государственномъ строеніи [2]).

Сказанное однако конечно не значитъ еще, что борьба противъ канона закончена. Нѣтъ, „канонъ“ еще много разъ будетъ стоять на дорогѣ волѣ императоровъ и потому конечно необходимо должны были явиться попытки ослабить авторитетъ церковнаго закона. Только попытки эти теперь имѣютъ совершенно другую точку отправленія и опираются на новыя

[1]) ibid. 61.

[2]) Drapeyron. ibid 69, см. Theophane 1 p. 382.

основанія. Императорская власть не смѣетъ отмѣнить канона во имя всемогущей власти государства, какъ высшаго принципа, сравнительно съ церковью. Она хочетъ поставить рядомъ съ церковью тоже церковный принципъ—іерархическаго достоинства императора. Воля императора—священна, именно потому, что императоръ Богомъ поставленный стражъ церкви, лице іерархическаго порядка. Повидимому такого рода воззрѣнія, очень не похожія на воззрѣнія Юстиніана, пріобрѣтаютъ уже нѣкоторую распространенность около времени Ираклія въ концѣ VI и VII вѣкахъ. Противъ нихъ былъ вынужденъ бороться Максимъ исповѣдникъ. „Не дѣло императора вмѣшиваться въ дѣла церкви“, утверждаетъ Исповѣдникъ. „Отцы ясно высказали, что изслѣдованіе и опредѣленіе церковнаго ученія принадлежитъ священникамъ. Можетъ быть, ты тогда скажешь: *развѣ каждый христіанскій императоръ не священникъ*?—я утверждаю—*нѣтъ*. Онъ не стоитъ у алтаря, онъ не носитъ знаковъ священнаго достоинства—омофора и евангелія, но знаки царя—вѣнецъ и діадему. [1]) Императоры ссылались на примѣръ Мелхиседека. Если императоръ царь и священникъ, какъ Мелхиседекъ, отвѣчалъ Максимъ, то онъ, какъ Мелхиседекъ, долженъ быть безъ отца и матери—безъ начала дней своихъ“ [2]).

Полное раскрытіе новыя идеи получили при императорахъ иконоборцахъ. Иконоборцы—радикалы на тронѣ—коронованные революціонеры, какъ ихъ иногда называютъ, не всегда, конечно, могли примирить свою политику съ господствомъ канона, „консервативнаго по самой своей природѣ“.

Канонъ пытался подчинить себѣ всѣ стороны жизни, часто долженъ былъ становиться поперекъ дороги реформаторскимъ стремленіямъ коронованныхъ вождей начинавшейся „революціи сверху“. Мало того, самымъ своимъ существованіемъ, какъ законъ, исходящій отъ другой самостоятельной власти, онъ отрицалъ основную идею реформы перваго иконоборца Льва—идею императорскаго абсолютизма.

---

[1]) Acta Maximi opp. 1, 33. у Schwarzlose. Der Bilderstreit. Ein Kampf d. Griech Kirche um ihre Eigenart und um ihre Freiheit. S 149. Gotha. 1890.

[2]) ibid. 250.

Но что могли сдѣлать императоры? Вернуться къ Юстиніану, поставить государство, какъ организмъ, выше церкви, какъ организма? Мы сказали, что это было уже поздно. Государство уже давно стало позади церкви.

Иконоборцы выбираютъ путь для борьбы, намѣченный (какъ сказано) уже въ предшествующія царствованія. Они не отрицаютъ строя государственной жизни, какой слагается послѣ Юстиніана. Наоборотъ они цѣликомъ признаютъ его и регламентируютъ въ памятникахъ своего законодательства. Эклога иконоборцевъ замѣчательный документъ, превосходно иллюстрирующій атмосферу вѣка.

Во имя Отца и Сына и Святаго Духа императоры Левъ и Константинъ. Господь и Творецъ всего, Богъ создавшій человѣка и отличившей его самовластіемъ, далъ ему по слову пророка (Ис VII, 4) законъ на помощь и посредствомъ онаго сдѣлалъ извѣстнымъ, что слѣдуетъ дѣлать и чего избѣгать для того, чтобы одно было избираемо какъ содѣйствующее спасенію, другое отметаемо какъ ведущее къ наказанію. Поелику онъ вручилъ намъ, какъ это Ему было угодно, державу царствія, сдѣлалъ тѣмъ явное признаніе нашей къ Нему любви, смѣшанной со страхомъ, поручивъ намъ по *слову сказанному верховнѣйшей главѣ апостоловъ Петру—пасти ввѣренное ему стадо, то мы питаемъ такое убѣжденіе*, что нѣтъ ничего, чѣмъ мы первѣе и болѣе могли бы воздать Ему, какъ управленіе ввѣренными намъ отъ Него людьми въ судѣ и правдѣ. Правдою мы тщимся угодить Богу, вручившему намъ скипетръ царствія и т. д. [1]).

Этому введенію соотвѣтствуетъ и все содержаніе эклоги. „Левъ хочетъ основать юриспруденцію на откровеніи—оправдать законъ стихами писанія. Таинственные римляне Титъ и Сергій, которые такъ часто фигурировали въ старыхъ римскихъ судахъ, уступили свое мѣсто новымъ авторитетамъ Петру и Павлу.“ [2]) Священное писаніе и постановленія семи

---

[1]) Переводъ (съ одной существенной поправкой) Васильевскаго, ст. Законодательство иконоборцевъ. Ж. М. Н. Просвѣщ. т. 199 ст. 280—281.

[2]) Bury. A history of the later Roman Empire from Arcadius. v. II London 1889 414

вселенскимъ соборовъ признаются обязательнымъ для императоровъ кодексомъ не только религіознаго, но и государственнаго вѣдѣнія.

И это все гармонизуетъ съ общими теоріями эклоги о конституціи имперіи: она (конституція) характеризуется въ терминахъ, которые выразительно утверждаютъ перевѣсъ церковнаго элемента. Устройство государства сравнивается съ организмомъ человѣка. Государство—тѣло, церковь—душа. Какъ для блага человѣческаго организма нужна гармонія души и и тѣла, такъ для блага государства, церкви, какъ духовно-тѣлеснаго организма, нужно согласіе между царемъ и патріархомъ, между властями церковной и государственной.

„Однимъ словомъ, хотя и не по имени, Римская имперія—.Льва III имѣла большее право называться священной Римской имперіей, чѣмъ западная имперія Оттона“ [1]).

Въ частности авторы эклоги свидѣтельствуютъ глубокое уваженіе церковнымъ установленіямъ и законамъ: оскорбленіе монахини въ эклогѣ сравнивается (XVII, 23, 24) съ оскорбленіемъ церкви Божіей.

И не смотря на все это, въ самой эклогѣ мы находимъ уже слѣды начинающейся войны противъ канона—самой рѣшительной, какую, когда бы то ни было, вело византійское императорское законодательство. Императоръ не отрицаетъ права церкви—на преобладаніе, въ замѣнъ этого онъ гораздо сильнѣе, чѣмъ его предшественники, оттѣняетъ *достоинство императора, какъ лица іерархическаго.*

Юстиніанъ ставилъ государство надъ церковію. Левъ Исаврянинъ—лично императора ставитъ надъ патріархомъ и церковною властію, въ программѣ императоровъ-иконоборцевъ мы въ первый, но не въ послѣдній разъ, встрѣчаемся съ *цезарепапизмомъ въ собственномъ смыслѣ.* „Воля моя—канонъ“ повторяетъ Левъ, но уже не въ томъ смыслѣ, какъ Константій. Воля императора—законъ для церкви, не потому, что государство выше церкви, а потому что *императоръ епископъ* церкви. *Законъ*, утверждаетъ эклога, *откровеніе Божіе.*

---

[1]) Ibid.

Θеофанъ назвалъ Льва *σαρακινόφρων* [1]) единомысленнымъ сарацынамъ—халифу и это названіе не случайное сближеніе, а удостовѣреніе факта. Первой иконоборецъ несомнѣнно находился подъ сильными сарацынскими вліяніями и его религіозныя и политическія вѣрованія въ значительной степени взяты изъ Дамаска. Не могъ онъ не вынести оттуда и идеи церковно-государственной организаціи, при которой императоръ—пророкъ и царь. Императоръ пасетъ стадо Христово по *слову, сказанному апостолу Петру. „Императоръ (а не патріархъ) намѣстникъ апостола Петра на востокѣ“ папа востока—и* эта апостольская миссія отмѣчена на первой страницѣ эклоги. Я царь и священникъ—*Βασιλεῦς και ιερεῦς εἰμὶ*, пишетъ Левъ Исаврянинъ, и по самой связи рѣчи—это не метафора, а опредѣленное вѣрованіе и опредѣленная политическая программа [2]).

Внѣшнимъ выраженіемъ войны противъ канона было гоненіе на иконы. Борьба за иконопочитаніе была чрезвычайнымъ моментомъ въ исторіи канона. Здѣсь церковь боролась не только за святое искусство, но за свое право „быть“, за свою собственность, за свою свободу и, нужно сознаться. боролась мужественно. Императорамъ, говоритъ Θеодоръ Студитъ, принадлежитъ управленіе государствомъ, управленіе церковью—дѣло пастырей и учителей. Вторженіе въ область церкви—разбой Migne q. s. 94. 1286. 1296 c. *Βασιλεών ἐστὶν ἡ πολιτικὴ εὐπραξία, ἡ δέ εκκλισιαστικὴ κατάστασις ποιμένων καὶ διδασκάλων.*

Мы послушаемъ тебя, императоръ, во всѣхъ мірскихъ дѣлахъ, уплатимъ подати и исполнимъ твои приказы, потому что тебѣ принадлежитъ управленіе нашими дѣлами. Въ церковномъ управленіи имѣемъ мы епископовъ. Апостолъ говоритъ церкви: „Богъ въ церкви положилъ первѣе апостоловъ, второе—пророковъ, третіе—учителей“ (1 Кор. XII, 28); и вотъ тѣ, которые устраиваютъ и изслѣдуютъ дѣла вѣры по волѣ Божіей, а не цари; ибо св. апостолъ не упомянулъ, что царь распоряжается дѣлами церкви. „Никогда и никто не убѣдитъ меня въ томъ, что церковь должна управляться по императорскимъ

---

[1]) Theophanis Chronographia. Ed. De Boer'a 405 ст.

[2]) Mansi XII стр. 976 и д.

указамъ (*βασιλικοῖς κανόσι*), а не по уставамъ отцовъ—писаннымъ и не писаннымъ (1301. Д. гл. 16.)

Ἡ συμβουλιά δε τῶν φιλοκρίστων βασιλέων—говоритъ другой отецъ—*και τῶν ευσεβῶν ἀρχιερεών μιά δίναμις ἐστίν ὅταν μέτ' εἰρήνης και ἀγαπής τα πράγματα διοικοῦνται*; (Mansi 969 A) но *οὐ βασιλέων ἐστι νομοθετεῖν τῇ ἐκκλησιᾷ* Дам. 12 ч 2 рѣч. 1295. Mansi XII 977, 13. Григорій.

Императоръ по Ѳеодору, Дамаскину, Григорію всегда долженъ имѣть предъ глазами, какъ неприкосновенный для него авторитетъ, „догму“ и „канонъ“ церкви. Государству ставится въ обязанность—итти рука объ руку съ церковью и ее защищать. „Это право покровительства jus protegendi—есть единственное почетное право, которое ему принадлежитъ“ [1]).

Шварцлёзе называетъ государственно-церковную программу Студита и др. папизмомъ. Но гдѣ же тутъ папизмъ, если по собственнымъ словамъ ученаго—kampfte sie um ihre *Eigenart*; *ihre Eigenart* wahrte und rettete sie [2]).

Каковы были результаты борьбы противъ канона и за канонъ?. „Мы, пишетъ спеціалистъ по вопросамъ иконоборческой эпохи, должны отмѣтить, какъ своего рода иронію исторіи то, что императоры иконоборцы своей церковной политикой достигли не исполненія желаній, а прямо противоположнаго.“ [3]) Въ отношеніи къ канону—кажется такой именно результатъ очень понятенъ, разъ только церковная и государственная политика иконоборцевъ была отвергнута. Въ цѣляхъ самой борьбы иконоборцы сначала должны были подчеркнуть церковный характеръ имперіи. Они *киноварью написали* такой тезисъ: государство византійское—царство Божіе—церковь; во главѣ государственнаго кодекса стоитъ, первую главу византійскаго свода законовъ составляетъ—откровеніе—воля верховнаго царя Византіи, на небесахъ живущаго, и написали это, чтобы потомъ имѣть право прибавить: „*поэтому императоръ лице іерархическое—глава церкви* (*государства и нѣтъ*), *поэтому законъ императорскій есть такой же канонъ, какъ канонъ церковный*“.

---

[1]) K. Schwarzlose. Die Bilderstreit. Ein Kampf der Griech. Kirche um ihre Eigenart und um ihre Freiheit. Gotha. 1890 г 260.

[2]) Ibidem. 265.

[3]) ibid. 248.

Пораженіе иконоборчества, которое было дѣяніемъ царя — священника, повело крушеніе второй половины „декларацiи". Первая осталась неприкосновенною со всей выпуклостью очень сильнаго опредѣленія. Явилась Эпанагога, которая повторяетъ эту первую половину эклоги, совершенно не признавая второй.

Сущность идеи „эпанагоги" состоитъ въ слѣдующемъ. Верховнымъ законодателемъ—судьею и правителемъ церковно-государственнаго организма—является самъ Господь Іисусъ Христосъ. Его намѣстники на землѣ—царь и патріархъ. Церковь и государство—одинъ сложный и нераздѣльный организмъ. Государство—матерія, церковь—форма. Императоръ—законодатель, судья и истолкователь закона; его власть по отношенію къ подданнымъ не ограничена никакимъ человѣческимъ учрежденіемъ. Взамѣнъ этого она находитъ предѣлъ въ религіозно-нравственномъ законѣ, установленномъ Христомъ и церковью. О законѣ церковномъ составитель эпанагоги заявляетъ положительно, что нормы церковнаго права выше нормъ свѣтскаго [1]) А въ седьмой главѣ второго титула мы находимъ еще болѣе интересныя опредѣленія о канонѣ. Глава эта составлена изъ двухъ пандектныхъ фрагментовъ, а именно: изъ фрагмента 37 и 14. Dig. 1, 3. Въ первомъ изъ этихъ фрагментовъ говорится: Si de interpretatione legis quaeratur, in primis inspiciendum est, quo jure civitas retro in ejus modi casibus usa fuisset; optima enim est interpres consuetudo, а во второмъ: quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias. Составители эпанагоги слили эти два отрывка въ одну главу, при чемъ выраженіе „*contra rationem juris*, т. е. противъ установленнаго смысла закона" перевели выраженіемъ *παρὰ κανόνας* „противъ церковнаго канона". Авторы эпанагоги воспользовались тѣмъ, что ratio juris въ римскихъ законодательныхъ книгахъ употребляется какъ техническій терминъ, равный другому термину „regulum"=*κάνων*, конечно, не въ смыслѣ церковнаго канона, а въ смыслѣ *резюме правовыхъ положеній* (сокращеніе закона). Такимъ образомъ все правило

[1]) Визан. Временникъ т 1. Статья проф Сокольскаго «О характерѣ и значеніи Эпанагоги». 29 и д

получило слѣдующій видъ· «*ἐν τῇ τῶν νόμων ἑρμηνεία δεῖ καὶ τῇ συνήθειᾳ προσέχειν τῆς πόλεως: τὸ δὲ παρὰ κανόνας εἰσαγόμενον οὐκ ἔᾶται πρὸς ὑπόδειγμα*». „При объясненіи законовъ слѣдуетъ прибѣгать и къ обычаю, но то, что введено съ противность канонамъ, не можетъ служить образцомъ". [1]) Сдѣлано это авторами эпанагоги, конечно, не по простому непониманію значенія употребленнаго въ пандектахъ термина, а вполнѣ сознательно. Составители эпанагоги, намѣренно неправильно понимая смыслъ термина ratio juris—regulum, играя *терминами*: regulum резюме закона и regulum церковный канонъ, „хотѣли этимъ выразить, что правообразующая дѣятельность государства и общества не распространяется на область отношеній, регулируемыхъ церковью". [2]) Въ этой области каноны имѣютъ абсолютное значеніе: все, что введено закономъ и обычаемъ гражданскаго общества, въ противность священнымъ правиламъ, не можетъ служить образцомъ. Рядомъ съ этими мыслями Василій и Фотій заявляютъ, какъ уже сказано, что канонъ церкви, въ качествѣ божественнаго закона, выше закона [3]).

Царь, по эпанагогѣ, есть хранитель божественнаго и свѣтскаго права, хранитель всего, что написано въ св. писаніи и опредѣленіяхъ соборовъ. Его главнѣйшей обязанностью считается защита правовѣрія и благочестія. При этомъ, однако, онъ не—судья того, что призванъ охранять. Въ главѣ 5-ой второго титула подробно указано, какъ долженъ вѣровать царь и что онъ долженъ исповѣдывать. [4])

Толкуя законъ, императоръ не можетъ дать толкованіе канону. Это дѣло патріарха. Патріархъ—высшая и независимая церковная власть. Ему принадлежитъ исключительное право толкованія церковнаго закона. Онъ, не смущаясь, обязанъ говорить предъ лицомъ царя въ защиту праваго догмата и канона, если царь захочетъ вмѣшаться въ эту заповѣдную для него область. [5])

---

[1]) Визант. Времен. т. I. ibid. 31.

[2]) ibid.

[3]) Ibid

[4]) ibid 29.

[5]) ibid, 32.

XXX

Эпанагога была созданіемъ патріарха Фотія. Это даетъ поводъ нѣкоторымъ утверждать, будто съ паденіемъ великаго патріарха забылись и идеи эпанагоги. Говорятъ еще, что эти идеи и были только pia desideria честолюбиваго святителя, а дѣйствительность всегда была далека отъ желанія Фотія.

Въ такомъ взглядѣ есть маленькая частица правды, но гораздо больше—неправды. Да, эпанагога—какъ и эклога Льва и Константина—не была закономъ, закрѣпившимъ уже существующій строй. Она узаконяла строй только желаемый, для котораго въ прошломъ были уже очень достаточныя предпосылки, но который еще фактически въ полномъ развитіи не существовалъ. Отсюда понятно, что послѣ эпанагоги—мы не найдемъ ея принципы вполнѣ осуществившимися... Это несомнѣнно, но еще несомнѣннѣе то, что эпанагога не могла уничтожиться и не уничтожилась съ Фотіемъ. Предваряя фактъ, ея идеи, въ силу вышеизложенныхъ соображеній, самымъ своимъ появленіемъ, должны были содѣйствовать тому, чтобы pia desideria стали дѣйствительностью. Исторія послѣ эпанагоги обязательно должна представлять движеніе въ сторону осуществленія идей эпанагоги, а ни въ какомъ случаѣ не назадъ. Слѣды вліянія эпанагоги мы видимъ и въ самое близкое къ ней время, а потомъ это вліяніе растетъ crescendo.

Левъ Мудрый—маленькій Юстиніанъ. Въ своемъ законодательствѣ—онъ не противникъ канона.

Священныя и божественныя правила, пишетъ Левъ Мудрый въ 2 новеллѣ, изложены самымъ лучшимъ и безукоризненнымъ образомъ (какъ же иначе и могло быть—когда онѣ изложены по внушенію Духа Божія?). Между тѣмъ къ моему удивленію нѣкоторые дерзаютъ издавать другіе законы въ отмѣну священныхъ и божественныхъ законовъ, какъ будто бы послѣдніе были не совершенны... Моему же величеству кажется болѣе сообразнымъ съ дѣломъ слѣдовать божественнымъ заповѣдямъ...

Въ дѣлахъ гражданскихъ, читаемъ въ новеллѣ 7-ой, полезнѣе законы гражданскіе, а въ дѣлахъ духовныхъ,

для благоустройства ихъ, полезнѣе священныя постановленія.

Nov. XVI. Приличіе и самое понятіе о дѣлахъ духовныхъ заставляетъ поступать здѣсь по установленіямъ церкви.

Nov. IX. Побуждаемые заботой объ устройствѣ церковныхъ дѣлъ и утверждая ихъ, мы отрицаемъ несогласныя съ ними гражданскія постановленія.

И нельзя сказать, что бы его новеллы противорѣчили этимъ положеніямъ... Восклицательные и вопросительные знаки, на которые такъ щедръ Н. Поповъ—авторъ монографіи о Львѣ Философѣ—совсѣмъ излишни. „Императоръ кассируетъ апостольскія соборныя постановленія!.. Какое странное явленіе! ...„Соборъ, постановилъ—императоръ думаетъ иначе!“ [1]) Вмѣшательство императора Льва въ церковную жизнь простиралось до того (?), что въ одной изъ своихъ новеллъ—онъ рѣшаетъ вопросъ,—можноли дѣлать епископомъ имѣющаго дѣтей [2]). (Nov 2-я) Къ чему эти іереміады? Да вѣдь хотя бы эта послѣдняя новелла? Она только разумное дополненіе къ *гражданскому* постановленію Юстиніана. Авторъ забылъ къ тому же, что въ этой-то самой новеллѣ Левъ сильно возмущается противъ тѣхъ, *которые осмѣливаются издавать законы—въ отмѣну канона, какъ будтобы онъ, канонъ, можетъ быть несовершеннымъ.* Не слѣдуетъ преувеличивать. Не перечисляя распоряженій Льва по церковнымъ дѣламъ—будто бы противорѣчащихъ канону—можно сказать коротко, что такихъ узаконеній у него нѣтъ. Грѣхъ Льва въ новеллахъ только въ томъ, что ревнуя по славѣ Юстиніана, онъ выступаетъ съ своими законами безъ нужды и безъ пользы для церкви. Его новеллы такъ мало даютъ для исторіи канона, что мы совершенно безъ ущерба могли бы миновать его царствованіе, если бы рядомъ съ его новеллами не стояла исторія низложенія Фотія, Николая Мистика и длинный споръ о чет-

---

[1]) Н. Поповъ—Императоръ Левъ VI Мудрый и его царствованіе. Москва 1892 стр. 203.

[2]) Ibid 200.

вертомъ бракѣ Льва. Послѣднее дѣло для насъ особенно интересно и важно.

Когда императоръ Левъ VI Мудрый по смерти третьей своей жены захотѣлъ вступить въ четвертый бракъ съ Зоею Карвонопсиною, патріархъ Николай Мистикъ отказался дозволить императору такой бракъ, такъ какъ четвертый бракъ былъ запрещенъ церковными правилами и даже императорскими законами. Не получивши согласія на бракъ, императоръ сталъ жить съ Зоею, какъ съ конкубиной. И вотъ, когда Зоя родила сына, Левъ VI снова задумалъ заключить съ нею формальный бракъ и торжественно крестить сына. Патріархъ и на этотъ разъ рѣшительно отказался исполнить первое намѣреніе императора; на второе желаніе его онъ согласился подъ условіемъ, чтобы Зоя была удалена отъ двора. Левъ принялъ условіе, но чрезъ три дня снова возвратилъ Зою во дворецъ. Весь городъ взволновался, видя въ этомъ явное попраніе церковныхъ правилъ. Патріархъ лично отправился во дворецъ, бросился въ ноги императору и, указывая на Царя Небеснаго, говорилъ: „императоръ не выше каноновъ; онъ долженъ чтить ихъ“; со слезами умолялъ пощадить свое императорское достоинство и не соблазнять подданныхъ столь явнымъ нарушеніемъ каноническихъ требованій. Левъ, однако, былъ обвѣнчанъ придворнымъ священникомъ Ѳомою. Патріархъ Николай, узнавъ объ этомъ, низложилъ священника, а императора подвергъ малому отлученію. Тогда императоръ обратился за помощью къ легатамъ папы, которые по этому дѣлу прибыли на востокъ. Пудкупленные легаты признали бракъ законнымъ „ради домостроительства“. Николай былъ отправленъ въ ссылку [1]).

Итакъ въ этомъ дѣлѣ канонъ потерпѣлъ пораженіе, но отъ кого? Канонъ отмѣненъ не во имя и властью закона, а по церковному *будто бы каноническому* рѣшенію легатовъ,— слѣдовательно въ принципѣ остался неприкосновеннымъ. Начала эпанагоги вовсе не были поколеблены дѣломъ Льва. Напротивъ, по мнѣнію очень крупныхъ авторитетовъ, эти начала

---

[1]) См Pichler. Geschichte der Kirchlichen Trennung zwischen dem Orient und Occident 1864 1—204 и д. переводъ у Прокошева 148 и д.

ярко отразились во всей борьбѣ императора съ Николаемъ Мистикомъ.

Въ частности очень опредѣленное выраженіе нашли себѣ принципы эпанагоги въ грамотѣ отреченія Мистика отъ патріаршества (мнѣніе проф. Сокольскаго). Здѣсь Николай Мистикъ заявляетъ, что „великій и небесный сей даръ (патріаршества) онъ, Николай Мистикъ, получилъ не отъ царя, а единой милостію Божіей *μόνῃ χάριτι θεία*.. Онъ покидаетъ свой престолъ потому, что императоръ своими не каноническими дѣйствіями дѣлаетъ невозможнымъ управленіе церковью“ [1]). А въ письмѣ къ папѣ, Николай Мистикъ... объ отношеніи императора къ канону писалъ, жалуясь на легатовъ: „напрасно они въ оправданіе брака ссылаются на разныя обстоятельства.... Нечего доказывать, что четвертый бракъ—есть скотское состояніе и что государи ни мало не освобождены отъ исполненія законовъ и церковныхъ каноновъ“ [2]). Прибавимъ, что въ Василикахъ буквально повторено постановленіе эпанагоги: *ἐν τῇ τῶν νόμων ἑρμηνείᾳ καὶ τῇ συνηθείᾳ προσέχειν τῆς πόλεως, τὸ δέ παρὰ κάνονας εἰσαγομένον οὐκ ἐᾶται πρὸς ὑπόδειγμα.* (Bas. II, 1, 2).

Дѣло Льва показываетъ, что въ IX вѣкѣ виной нарушенія каноновъ была приспособительная политика самихъ іерарховъ—особенно римскихъ первосвященниковъ, которые уже и тогда очень умѣли дѣлать „благовременныя уступки“, требуемыя обстоятельствами. Съ тѣмъ же приспособленіемъ мы встрѣчаемся немного позже при Романѣ Лекапенѣ. Поставивъ неканонически патріархомъ своего сына, Романъ опирается въ своихъ исканіяхъ не на свои императорскія права, а какъ это ни странно, на канонъ... „Ты, пишетъ Анастасію митрополиту Ираклійскому императоръ чрезъ одного епископа, хочешь защищать догму и канонъ. Но это было благовременно сдѣлать ранѣе при Львѣ Мудромъ, который дѣйствительно нарушалъ церковный канонъ, а не теперь... Теперешній импе-

---

[1]) Въ статьѣ Сокольскаго «О характерѣ и значеніи Епанагоги»—Виз. Врем. т. I стр. 37.

[2]) Pichler, ibid 206. Прокошевъ, ibid. 150.

раторъ не хочетъ итти противъ постановленій церковныхъ.“ Для успокоенія ревнителей канона, хотя на ихъ сторонѣ была только видимость правды, онъ соглашался даже поставить другого патріарха. *На это не согласились епископы и особенно папа. Для нихъ хиротонія другого кажется не согласной канонамъ!*

Время послѣ Василія Македонянина, X и XI вѣка, Рамбо характеризуетъ, какъ періодъ прогресса „des idees de legitimité monarchique“. Растетъ „идея законной монархіи“ [1]). Этотъ прогрессъ по Рамбо является собственно ростомъ идеи оцерковленія имперіи. Развивается мысль о необходимости церковнаго вѣнчанія императора. Церковь отъ имени Христа должна дать свое освященіе своему служителю и стражу— императору. Императоры стараются придать священной характеръ особѣ наслѣдника, коронуя его. „*Христомъ помазанный царь*“, такимъ титуломъ называетъ Ѳеофанъ Михаила Третьяго. Также въ другомъ мѣстѣ называется Романъ Лекапенъ [2]). Власть императора пріобрѣтаетъ своеобразный характеръ священнической монархіи (monarchie sacerdotale) [3]). Несомнѣнно такимъ образомъ, что фонъ, на которомъ развивается исторія канона въ XI—XII в., тотъ же, что и въ концѣ IX-го. Это фонъ эпанагоги. Подробностей этой исторіи „отношеній между закономъ и канономъ“ за XI—XII вѣка очень мало въ нашемъ распоряженіи. При Никифорѣ Фокѣ повторяется исторія Льва Мудраго... Извѣстно, что Никифоръ также вступилъ въ бракъ не вполнѣ канонический. Патріархъ взялъ на себя защиту церковныхъ уставовъ. Вскорѣ послѣ брака императоръ съ своей супругой былъ въ одной вновь выстроенной Константинопольской церкви. Послѣ того, какъ императрица удалилась въ гинекей, Никифоръ захотѣлъ вступить во Святое Святыхъ, что бы поклониться Престолу. Патріархъ не допустилъ его пройти черезъ святыя двери: онъ остановилъ его на порогѣ ѳисіастиріона. „Царь, коронованный Богомъ, обратился къ императору пат-

---

[1]) Rambau. L Empire Grec a X siecle. Constantin Porphyrogenete 1870 Paris. Chap. IV.

[2]) Ibid. 34.

[3]) Ibid.

ріархъ, ты не можешь вступить въ это святое мѣсто подъ угрозой отлученія. На одинъ годъ запрещается входъ сюда. Это наказаніе *каноны* налагаютъ на тѣхъ, кто соединяется вторымъ бракомъ" [1]). Императоръ не смѣлъ противиться церковному канону, но онъ захотѣлъ отмстить и отмстилъ дѣйствительно своимъ закономъ о церковныхъ дѣлахъ. Что это за законъ? Въ чемъ его содержаніе? Нельзя сказать положительно. Свѣдѣнія о законѣ даютъ два писателя, но ихъ сообщенія противорѣчивы. Кедренъ говоритъ, будто, по закону Никифора Фоки, *безъ мнѣнія и одобренія императора* не могъ быть избранъ и хиротонисанъ епископъ. Послѣ смерти епископа императоръ посылаетъ своего чиновника, который наблюдаетъ за выборами и водворяетъ новаго епископа на его каѳедрѣ. Левъ Діаконъ говоритъ болѣе. По нему Никифоръ— принудилъ іерарховъ ничего въ церковныхъ дѣлахъ не дѣлать безъ его императорскаго соизволенія.

Гдѣ правда? Сказать трудно. Впрочемъ это и не такъ важно; тенденція закона остается ясной. Императоръ хочетъ подчинить церковь государственному контролю. Тенденція рѣзко противорѣчащая направленію послѣдняго времени и безусловно враждебная церкви. Церковь протестовала противъ плановъ Фоки и законъ просуществовалъ столько времени, что имперія не успѣла его и прочитать. Въ 969 году Фока былъ убитъ и престолъ его занялъ Іоаннъ Цимисхій. Іоаннъ пожелалъ короноваться. Патріархъ Поліевктъ на требованіе императора отвѣчалъ, что церковь можетъ вѣнчать только императора, чистаго предъ Богомъ и послушнаго церковнымъ правиламъ. Іоаннъ долженъ доказать свою невинность въ убійствѣ Никифора казнью убійцъ, потомъ долженъ отмѣнить законъ Фоки о церковныхъ дѣлахъ. Цимисхій согласился на оба требованія. Послѣ смерти Поліевкта, императоръ въ рѣчи, сказанной по поводу замѣщенія патріаршаго престола, разграничиваетъ область царства и священства, сообразно

---

[1]) Schlumberger. Un empereur byzantin au X siecle. Paris 1890—370 Cedren II, p. 864. ed. Bona.

[2]) У Παπαρριγοπουλος—Ιστορια τοῦ Ελληνικοῦ ἔθνους т. 5. 1871 ст. 148.

эпапагогѣ. „Творецъ, говоритъ императоръ, вручилъ управленіе тѣломъ царству, а попеченіе о душахъ священству, въ сохраненіе частей и спасеніе цѣлаго“. Diaconus VI, 7 p. 101, 102. Двѣ власти знаю въ жизни: священство и царство, изъ которыхъ одной Творецъ поручилъ попеченіе о душахъ, а другой управленіе тѣломъ, дабы не было поврежденія ни въ одной части и сохранилось цѣлое [1]).

При императорѣ Константинѣ Дукѣ возникаетъ интересное дѣло о правѣ императора возводить епископіи на степень митрополій. Императоръ считаетъ совершенно незаконнымъ и даже святотатственнымъ право императора раздавать митрополичьи троны, потому что порядокъ каѳедръ опредѣленъ апостолами и святыми отцами, а что *такое царское или сенатское постановленіе рядомъ съ канономъ?* „Какое царь имѣетъ право измѣнять каѳедры, которыя Богъ опредѣлилъ чрезъ святыхъ достохвальныхъ апостоловъ и богоносныхъ отцевъ? Если царь стоитъ со страхомъ и трепетомъ въ то время, какъ іерей сидитъ, то какимъ образомъ стоящій можетъ дать сидящему высшій престолъ?—И это относится не только къ митрополитамъ и архіепископамъ, но и къ бѣдному священнику, управляющему волами и пасущему скотъ, какимъ былъ, иже во святыхъ великій Спиридонъ, всѣмъ извѣстный“ [2]). Въ этомъ духѣ Константинъ и заключаетъ свою новеллу: быть можетъ кто-нибудь желаетъ вводить новое, порицать и измѣнять каноны святыхъ апостоловъ и богонсныхъ отцевъ: мы же съ своей стороны не имѣемъ такого обыкновенія. Тоже повторяетъ Никифоръ Вотаніатъ въ своей XIII новеллѣ. Царь, говоритъ Никифоръ, долженъ узаконять и

---

[1]) Визант. Времен. т. I стр 37.

[2]) Zachariae Lingenthal. Jus graeco-roman. Lipsiae 1857. 3 ч отд 4 стр. 324 № 2. «τὶ ἐξουσίαν ἔχει ὁ βασιλεὺς ἢ τὸ συγκλητικὸν ἀξίωμα ἀμείβειν θρόνους, οὓς ὁ Θεὸς διὰ τῶν ἁγιῶν καὶ πανευφήμων ἀποστόλων καὶ τῶν θεοφόρων πατέρων ἔταξε. τοῦ γὰρ βασιλέως ἱσταμένου μετὰ φόβου καὶ τρόμου (ἐαν ἐστιν ἄνθρωνος βασιλεύς) καθεζομένου τοῦ ἱερέως, πῶς δύναται ὁ ἱσταμενος χαρίζασθαι τῷ καθεζομένῳ ὑψηλότερον θρόνον καὶ ὁπστε οὐχὶ μόνον ἐπὶ τῶν μητροπολιτῶν καὶ ἀρχιεπισκόπων τοῦτο γίνεται, ἀλλα καὶ ἐπὶ ἱερέως πτωχοῦ ζευγηλατούντος ἢ καὶ ποιμαίνοντος».

дѣйствовать согласно съ прекрасными рѣшеніями и узаконеніями святыхъ и божественныхъ архіереевъ и Святѣйшаго Патріарха [1]).

Грибовскій, который расхищеніе монастырскихъ имуществъ Исаакомъ Комненомъ привѣтствуетъ какъ начало благодѣтельной реакціи противъ клерикализма, главнымъ образомъ въ политикѣ Комненовъ видѣлъ крушеніе началъ эпанагоги. „Никто", говоритъ Грибовскій, „болѣе Алексѣя Комнена не вмѣшивался въ дѣла церковнаго управленія. Въ его законодательствѣ мы ясно можемъ прослѣдить постоянное стремленіе сдѣлать императорскую власть высшимъ авторитетомъ во всѣхъ дѣлахъ церкви" [2]). „Соборы являлись въ его рукахъ поспѣшнымъ орудіемъ" и т. д. [3]). Такими же чертами характеризуется ниже Мануилъ. Какъ на доказательство своихъ взглядовъ Грибовскій ссылается на характеристику византійскихъ императоровъ XII вѣка у Никиты Хоніата, которая дѣйствительно имѣетъ въ виду именно Комненовъ [4]). Для большей части византійскихъ царей, говоритъ Хоніатъ, рѣшительно невыносимо только повелѣвать государствомъ, ходить въ золотѣ, пользоваться общественнымъ достояніемъ, какъ своимъ. Они почитаютъ для себя крайнею обидою, если ихъ не считаютъ мудрецами, богомудрыми, подобно Соломону, богодухновенными руководителями, вѣрнѣйшимъ правиломъ изъ правилъ, однимъ словомъ: непогрѣшимыми судьями дѣлъ божескихъ и человѣческихъ. Вмѣсто того, чтобы обличать, какъ бы слѣдовало, людей неразумныхъ и дерзкихъ, вводящихъ новое и неизвѣстное Церкви ученіе, или даже предоставить это тѣмъ, кто по своему призванію долженъ знать и проповѣдывать о

---

[1]) «Εἰ γοῦν ἅπαντας ὁ θεῖος νόμος καὶ συνοδικὸς καταναγκάζει καὶ μὴ βουλομένους μεταφέρεσθαι πρὸς τὰ κρείττονα, ὡς ἂν μὴ τῆς συνόδου τῆς θείας ψῆφον ἐξοστρακίζαντο, πολλῷ γε μᾶλλον ἄξιόν ἐστι μετὰ τῆς ψηφοφορίας τῆς συνοδικῆς καὶ ἀρχιερατικῆς καὶ τὸν κραττοῦντα ἐπιψηφίζεσθαι, καὶ ὥσπερ δὴ συμπράττειν καὶ συνεδριάζειν τοῖς καλῶς παρὰ τῶν ἱερωτάτων καὶ θειοτάτων ἀρχιερέων καὶ αὐτοῦ τοῦ πανιέρου πατριάρχου ψηφισθεῖσί τε καὶ οἰκονομηθεῖσι καλῶς. Zachariae ibid. 339 стр.

[2]) **Грибовскій. Народъ и власть. 379.**

[3]) Ibid. 380—381.

[4]) Ibid. 380.

Богѣ, они отнюдь не желаютъ и въ этомъ отношеніи занимать второе мѣсто: сами бываютъ и провозвѣстниками догматовъ и ихъ судьями и установителями [1]). Въ нашу задачу не входитъ разборъ Хоніата; это завело бы насъ слишкомъ далеко. Хоніатъ всѣмъ извѣстенъ какъ писатель съ рѣзко выраженной клерикальной тенденціей и врагъ Комненовъ. Мы могли бы поставить рядомъ съ Никитой Евстаѳія Солунскаго. Онъ далеко не можетъ считаться уступчивымъ, когда дѣло касается правъ канона и однако онъ нигдѣ не обвиняетъ Комненовъ (Мануила—того самаго, кого имѣетъ въ виду Хоніатъ) въ стремленіи поставить свою власть выше церковнаго закона. Мануилъ, по Евстаѳію, если и виновенъ, то не въ томъ, что, какъ глава церкви и государства, онъ считалъ себя компетентнымъ въ вопросахъ догмы и церковной жизни, а только въ ревности не „по разуму“, въ томъ, что Мануилъ по живому увлеченію богословіемъ слишкомъ ревностно отстаивалъ свои *не императорскія права, а богословскіе взгляды* [2]).

Но оставимъ Хоніата и Евстаѳія; въ самыхъ словахъ Никиты нѣтъ того, что хотятъ тамъ видѣть. Въ самомъ дѣлѣ, что они говорятъ въ дѣйствительности? Хоніатъ говоритъ объ императорахъ, но имѣетъ въ виду собственно одного Мануила. Мануилъ дѣйствительно считалъ себя мудрецомъ, богомудрымъ подобно Соломону, боговдохновеннымъ судьею дѣлъ божьихъ и человѣческихъ. Что же изъ этого? Развѣ онъ приписывалъ свое право на вмѣшательство въ церковныя дѣла своему императорскому достоинству? Развѣ онъ утверждалъ, будто какъ императоръ онъ боговдохновенный толкователь Писанія?—Никогда. Онъ считаетъ себя „судьею догмы“ въ силу своихъ личныхъ дарованій. Мануилъ увѣренъ, что онъ не императоръ вообще, а именно онъ, Мануилъ, просвѣщенный Писаніемъ, знающій Библію отъ перваго ея слова до послѣдняго аминь, можетъ богодухновенно руководить церковью. Это только влюбленный въ себя богословъ и, если вѣрить Евстаѳію Солунскому, богословъ дѣйствительно талантливый. Кто скажетъ, что Неронъ считалъ себя, въ силу сво-

---

[1]) Византійскіе историки, перев. при Петерб. Д. Акад. Ник. Хоніата СПБ. 1860 стр. 271—272.

[2]) Говоровъ, Евстаѳій, митрополитъ Солунскій: Прав. Соб. 1883 г. II, 44—46.

его императорскаго положенія, величайшимъ художественнымъ критикомъ. У насъ подъ руками нѣсколько вѣроисповѣдныхъ указовъ Мануила и эти эдикты всѣ по своей формѣ ничто иное, какъ *воззванія, прокламаціи богослова-проповѣдника къ общественному богословскому мнѣнію.* Иногда по привычкѣ говорить властно, Мануилъ забываетъ, что въ церкви онъ только частный богословъ: онъ начинаетъ говорить какъ императоръ, *иначе сказать, прибѣгаетъ къ помощи своей императорской власти для защиты личныхъ не императорскихъ правъ и интересовъ*; это въ первомъ эдиктѣ по вопросу о богѣ магометовомъ, гдѣ правда была безусловно *на сторонѣ царя.* Патріархъ объявляетъ эдиктъ еретическимъ и Мануилъ снова принимаетъ тонъ частнаго писателя, попрежнему защищая свою правду только „первомъ и языкомъ краснорѣчивымъ". Однако изъ за Хоніата мы забѣжали впередъ: Алексѣй былъ прежде Мануила, да и по поводу книги Грибовскаго больше приходится говорить объ Алексѣѣ. „Въ этомъ вопросѣ, писалъ императоръ Алексѣй Комненъ въ одной изъ новеллъ о бракѣ, слѣдуетъ итти среднимъ путемъ такъ, чтобы и святость архіерейскихъ постановленій была соблюдена и царскимъ распоряженіямъ оказано должное уваженіе. Эти слова Алексѣя часто принимаютъ за программу его церковной политики совсѣмъ напрасно. Алексѣй никогда не держался взгляда, будто истинныя отношенія между закономъ и канономъ въ обоюдныхъ уступкахъ и обоюдной приспособляемости. Алексѣй идетъ среднимъ путемъ, но только тогда, когда стоитъ путь единственно возможный. Часто такимъ среднимъ путемъ императоръ хотѣлъ подойти къ канону и дать ему торжество. Доказательство въ его законахъ о брачныхъ дѣлахъ.

Въ XI и XII вѣкахъ, рядомъ съ церковнымъ брачнымъ правомъ, стоитъ старое и новое гражданское право, которое упорно не хочетъ уступать канону. Извѣстно, что самый церковный бракъ до IX вѣка не считался необходимымъ въ гражданскомъ правѣ. До Алексѣя Комнена не освящался церковнымъ благословеніемъ бракъ рабовъ и т. д. При этомъ условіи „канонъ" брачнаго права еще не могъ претендовать на замѣну закона. Гражданскій законъ могъ существовать и раз-

виваться, не справляясь о томъ, что говоритъ церковный. Законодатель могъ желать преобладанія канона въ вопросахъ канона, но онъ необходимо долженъ былъ оглядываться на законодательство прежняго времени, исходить изъ него и, изобрѣтая пока путь, только приближающій къ канону, постепенно проводить въ законодательство каноническія начала. Законы о бракѣ, иногда не согласные съ каноническими опредѣленіями, были именно уступкой прежнему гражданскому праву, постепеннымъ „подходомъ“ къ канону. Гражданское право еще не хочетъ и не можетъ принять канона цѣликомъ и оно въ своемъ правѣ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ, думаю, никто не станетъ спорить, что Алексѣй Комненъ больше чѣмъ кто нибудь сдѣлалъ для торжества канона въ области брачнаго права. Прочитайте знаменитую золотую буллу 1084 года [1]). Она имѣетъ несомнѣнною цѣлію дать преобладаніе каноническому элементу въ брачномъ правѣ и именно тутъ Алексѣй идетъ своимъ прежнимъ царскимъ путемъ *(μέση βασιλική ὁδός)* постепеннаго приближенія закона къ канону—ищетъ ту середину, которая должна привести къ побѣдѣ канона. Что Алексѣй вообще стоялъ по брачнымъ дѣламъ за, а не противъ церковнаго канона, доказываетъ 27-ая его новелла. По этой новеллѣ всѣ брачныя и духовныя дѣла *(ψυχικά)* должны вѣдаться *духовными судами*, а вѣдь извѣстно, что до Льва Мудраго брачныя дѣла *чаще были подсудны гражданскому форуму* [2]).

Въ рѣдкихъ случаяхъ Алексѣй Комненъ склоненъ искать и уступокъ со стороны канона, но всегда не крупныхъ уступокъ и притомъ такихъ, основаніе для которыхъ находилось въ самомъ же канонѣ. Въ этомъ родѣ случай съ дѣломъ о митрополичьихъ тронахъ. Новеллу о возведеніи епископій на степень митрополій съ торжествомъ цитуетъ Грибовскій [3]). Такъ какъ халкидонскіе первосвященники снова отказались признавать почести, предоставленныя императоромъ, мое императорское могущество, пользуясь правомъ разрѣшаемымъ свя-

---

[1]) Nov. 24 у Zachariae, Jus graecoroman. т. III отд. 4 ст 360.

[2]) Nov 27. Zachariae, Jus greacoroman. т. III. стр. 366.

[3]) Грибовскій Народъ и власть въ Визан. госуд. 380.

тыми канонами,—*изволило* постановить, что ни одинъ епископъ отнынѣ не будетъ возводимъ въ высшій санъ архіепископа или митрополита иначе, какъ по собственному всякій разъ побужденію императора, когда послѣдній пожалуетъ это достоинство какой либо церкви... Какого болѣе требуется доказательства — епископія дѣлается митрополіей не иначе какъ по изволенію императора: всѣ высокопарныя разсужденія эпанагоги сводятся на нѣтъ этой новеллой [1]). Къ сожалѣнію Грибовскій незамѣтно передѣлалъ новеллу, поставилъ удареніе тамъ, гдѣ его нѣтъ. Новелла совсѣмъ не хочетъ сказать, будто по произволу и капризу императора, всякая епископія можетъ стать митрополіей; она запрещаетъ епископамъ самимъ искать и выпрашивать у императоровъ митрополичьяго титула и только. Они должны ждать, когда императоръ самъ найдетъ нужнымъ возбудить дѣло о возведеніи епископа въ санъ митрополита Здѣсь важно прослѣдить всю исторію вопроса.

Еще въ V вѣкѣ, видѣли мы, было замѣчено, что нѣкоторые епископы изъ любви къ первенству, обращаясь къ царямъ, просили, чтобы ихъ епископіи посредствомъ письменныхъ постановленій удостоены были чести называться митрополіями, и иногда успѣвали добиться чего желали. Въ виду этого обстоятельства халкидонскій соборъ издалъ правило, запрещающее, подъ угрозой изверженія изъ сана, просить у царя званія митрополита; а тѣмъ митрополитамъ, которые пріобрѣли уже это званіе, отцы халкидонскаго собора предоставили пользоваться „единою честію“ передъ прочими епископами митрополіи „съ сохраненіемъ собственныхъ правъ истинной митрополіи“ (12 пр.). Другое дѣло, если царь дастъ какому нибудь городу титулъ или же и преимущества митрополіи въ государственномъ отношеніи; тогда и епископъ этого города долженъ получить титулъ митрополита, ради соотвѣтствія между церковнымъ и гражданскимъ управленіемъ; „распредѣленіе церковныхъ приходовъ да послѣдуетъ гражданскому и земскому порядку“ [2]). Съ этого времени право пожалованія митрополичьяго титула и по благословнымъ

---

[1]) Ibid.

[2]) См. Прокошевъ. Канон. Тр. Іоанна Смол. 199—200.

причинамъ власти митрополита не оспаривалось за императоромъ. Дука, подчиняясь новому теченію, съ которымъ не мирилось инкриминируемое право императора, отмѣнилъ его. Но легко было угадать, что новелла Дуки не сразу пріобрѣтаетъ силу. Самъ Дука не разъ нарушалъ свой законъ. Императорскому „праву“ считалось уже семь вѣковъ, срокъ достаточный даже для того, чтобы явное беззаконіе стало закономъ.

При Алексѣѣ дѣло начинается снова. Началъ Алексѣй, которому новелла Дуки казалась нарушающей права императора. Вопросъ былъ пересмотрѣнъ въ засѣданіи Синода въ присутствіи самого императора. Вышеприведенныя правила халкидонскаго собора (12 и 17) были истолкованы въ смыслѣ желанія царя; послѣднему, по его настоянію, было предоставлено синодомъ право учреждать епископіи и возводить существующія епископіи на степень митрополіи. Однако право императора было ограничено; именно императору было позволено возводить епископію на степень митрополіи не вслѣдствіе просьбъ или домогательства лицъ, заинтересованныхъ въ этомъ, а по собственному побужденію, для чести ли города, или за вѣру во святую церковь, или изъ уваженія къ ея предстоятелю. „Дающему же высшую степень по человѣческому пристрастію и *непохвальнымъ образомъ угрожаетъ страхъ божественныхъ правилъ*“. Кромѣ того было постановлено, что императорскій указъ о возведеніи извѣстной епископіи или митрополіи будетъ имѣть силу только тогда, когда патріархъ признаетъ его согласнымъ съ божественными правилами. Дабы императору не подвергаться многократно *сему страху* (*т. е. божественныхъ правилъ*), читаемъ во второй новеллѣ, онъ предоставляетъ святѣйшему патріарху: предъявляемый кѣмъ бы то ни было указъ о преимуществѣ какой бы то ни было церкви не приводить въ исполненіе и не причислять предстоятеля ея къ архіепископамъ или митрополитамъ иначе, какъ если патріархъ, послѣ сношенія по этому поводу съ императорскою властію *и послѣ разсмотрѣнія божественныхъ правилъ*, узнаетъ, что при своемъ изволеніи по благословной причинѣ даровалъ честь церкви. Тогда онъ и приметъ его и получившаго отъ царя высшую честь сопричислитъ къ собранію подвѣдомственныхъ ему архіереевъ [1]).

[1]) Zachariae Jus gr. ч. III. 368—370 Nov. XXIX. Прав. Соб. 1889. 562 и д.

Принимая во вниманіе такое постановленіе синода, нужно признать болѣе правильнымъ судъ, высказанный по поводу новеллы П. А. Прокошевымъ. Фактъ этотъ свидѣтельствуетъ, съ одной стороны, о томъ, что стремленіе императоровъ расширить свои права сдерживалось епископами въ должныхъ границахъ, опиравшимися на церковныя правила; съ другой, что и сами императоры не находили возможнымъ домогаться расширенія своихъ правъ, по отношенію къ церковному управленію, если не было къ тому хоть какого нибудь основанія въ правилахъ церковныхъ [1]). Напомнимъ въ дополненіе еще разъ, что праву, о которомъ говоритъ синодъ, исполнилось уже 7 вѣковъ и мы признаемъ, что средній путь, какой предложилъ Алексѣй, не оскорблялъ церкви.

Эдикты Мануила и новеллы Алексѣя—матеріалъ старый и давно извѣстный. Есть по нашему вопросу и кое что новое. Въ актахъ по дѣлу Италы, изданныхъ проф. Ѳ. И. Успенскимъ, Итала былъ обвиненъ въ ереси и нарушеніи общественнаго спокойствія своимъ ученіемъ—гражданскимъ судомъ: этотъ судъ однако не постановилъ окончательнаго рѣшенія по разобранному дѣлу, онъ лишь удостовѣрилъ фактъ виновности Италы и представилъ духовному суду патріарха обильный матеріалъ, добытый слѣдствіемъ, на основаніи котораго дѣло надлежало рѣшить „по канонамъ“. Едвали это произошло отъ того, замѣчаетъ Ѳ. И. Успенскій, что Алексѣй не имѣлъ времени докончить дѣло. *По всей вѣроятности дальнѣйшее превышало компетенцію свѣтскаго суда и свѣтской власти.* Поэтому и наказаніе было назначено духовной властью [2]): ибо тебѣ владыка, пишетъ Алексѣй, принадлежитъ теперь поступить *согласно канонамъ*; преимущественному попеченію твоей святости принадлежитъ исправленіе душъ... *Канонъ не нуждается въ поправкахъ* (*οὐτε τῷ κανόνι εὐθύτητος* [3]).

Въ концѣ царствованія Алексѣя—вопросъ объ отношеніи закона и канона обсуждался и принципіально. Сущность раз-

---

[1]) Прокошевъ. Кан. труды Іоанна Смоленск.—201 стр.

[2]) Извѣстія Русск. Археол. Вѣстн. въ К—ѣ. II. стр. 5.

[3]) ibid. 33 и 34.

сужденія состояла въ слѣдующемъ... Нѣкоторые стали высказывать мысль передъ лицемъ царя, будто съ изданіемъ законодательнаго свода „Базиликъ“ не должны имѣть значенія каноны, не согласные съ закономъ. Всѣ они должны считаться упраздненными изданнымъ уложеніемъ.

„.. εἶπον τινες... μὴ ὀφείλειν κρατεῖν τοὺς κάνονας ἔνθα νόμοις ἐναντιοῦνται διὰ τὸ πρὸ τῆς ἀνακαθάρσεως τούτους συγγραφῆναι καὶ οὕτω σχολάσαι τους ἀυτοῖς μὴ συνάδοντας [1])

Другіе однако „замкнули уста“ этимъ противникамъ канона, указывая, что въ самыхъ Базиликахъ (Bas. *τ γ. κεφ. ἀ*) „каноны“ указывается охранять какъ законы и Писаніе Святое.

„Ἄλλοι—χρησάμενοι τῇ παρούσῃ 131*—νεαρᾷ τῇ κειμένῃ ἐν βίβλίῳ ε᾽ τῶν βασιλ. τιτ. γ κεφ. ἀ—λέγουσῃ τοὺς κανόνας ὡς νόμους φυλάττεσθαι „. ἐπιστόμισαι τοὺς ἀντιθετούντας.*

Противники канона возражали, что указанное распоряженіе подложно, не принадлежитъ Юстиніану, такъ какъ говоритъ о соборахъ, бывшихъ послѣ Юстиніана. Вполнѣ логическій отвѣтъ на это возраженіе былъ тотъ, что названную новеллу приняли въ свой кодексъ авторы Базиликъ и такимъ образомъ канонизовали ее и одновременно выразили принципіальное согласіе съ новеллой.

Если бы они (авторы Базиликъ) не держались взгляда, что и позднѣйшій канонъ должно охранять какъ законъ и св. писаніе, то и не приняли бы указанный законъ въ свой сводъ.

„Εἰ γὰρ μὴ τοῦτο ἦν—οὐκ ἄν καὶ τοὺς τῶν μεταγενεστέρων συνόδων κανόνας ὡς νόμους κρατεῖν προσέθετο καὶ ὡς θειάς γραφὰς ἀλλὰ καὶ ταυτὴν ὡς καὶ ἄλλας Ιουστιανείους νεαρὰς—ἵνα ἐσχόλασεν ἐκ τοῦ μὴ καταστρῶσαι ἀυτὴν εἰς τα βασιλικὰ ὅπερ ἐδέχθη καὶ παρὰ τῷ βασιλεῖ τῷ ἁγίῳ [2])

Общее заключеніе, какимъ заканчивается это разсужденіе у Вальсамона, то, что каноны должны имѣть больше силы, чѣмъ законы. Каноны изложены царями и святыми отца-

---

[1]) Ралли и Потли Συνταγμα τ I. 1852 стр. 37.

[2]) Ibid.

ми и имѣютъ авторитетъ, равный Писанію. А законы приняты только царями и потому не могутъ равняться въ авторитетѣ ни св. Писанію, ни церковному канону:

Κανόνας ἰσχύειν πλεόν τῶν νομῶν. Οἱ μεν γὰρ ἤγουν οἱ κανόνες παρὰ βασιλέων καὶ ἁγίων πατέρων ἐκτεθέντες καὶ στηριχθέντες ὡς αἱ θειαῖ γραφαὶ δέχονται. Οἱ δε νόμοι παρὰ βασιλέων μόνον ἐδέχθησαν [1]).

Алексѣй очень часто принимаетъ участіе въ рѣшеніи церковныхъ вопросовъ и тутъ нѣтъ ничего страннаго. Какъ могъ отгородиться отъ церкви законодатель, поставившій себѣ задачу (между прочимъ) примирить законъ съ канономъ въ тѣхъ пунктахъ, гдѣ они враждовали... Премникъ Алексѣя Мануилъ болѣе, чѣмъ онъ, любилъ вмѣшиваться въ дѣла церкви, но мы достаточно сказали о мотивахъ этого вмѣшательства и не будемъ повторяться.

Не будемъ спорить, что Комнены часто желали уступокъ себѣ, если не изъ канона, то отъ церковной власти въ пользу власти императора, какъ епистимонарха церкви. Иногда они ищутъ уступокъ и отъ канона въ пользу закона; но въ послѣднемъ случаѣ они всегда щедро расплачиваются за уступку. Въ концѣ концевъ мы вправѣ считать выраженіемъ истинной политики Комненовъ слова послѣдняго Комнена Іоанна въ письмѣ къ папѣ Григорію. „Во всемъ моемъ управленіи я призналъ двѣ вещи, какъ существенно отличныя другъ отъ друга: первая есть духовная власть, которую верховный Первосвященникъ міра, Царь міра, Христосъ даровалъ святымъ своимъ ученикамъ и апостоламъ, какъ ненарушимое благо, посредствомъ котораго они, по божественному праву, обладаютъ властію вязать и разрѣшать всѣхъ людей; вторая же—есть свѣтская власть, завѣдующая дѣлами временными и обладающая, по божественному установленію, одинаковымъ правомъ въ своей сферѣ, вслѣдствіе заповѣди Господа: кесарю воздадите кесарево. Обѣ эти власти, господствующія надъ жизнію человѣка, отдѣльны и отличны другъ отъ друга“ [2]).

---

[1]) ibid. 38.

[2]) Pichler 1 p. 286—287.

XLVI

Въ 1261 г. снова начинается послѣ 57 лѣтняго перерыва исторія Византіи. Что станетъ съ канономъ? Отвѣтъ даетъ исторія отлученія и покаянія Михаила Палеолога. Вотъ интересный разсказъ о принятіи въ церковь императора Михаила, отлученнаго за ослѣпленіе царевича Іоанна Ласкаря. „Когда патріархъ Іосифъ изъявилъ согласіе снять епитимію съ Михаила, то праздникъ Срѣтенія Господня (1268 г.) былъ назначенъ такимъ днемъ, въ который торжественнымъ образомъ должно было произойти возсоединеніе съ церковію отлученнаго Арсеніемъ грѣшника, императора. По окончаніи торжественной литургіи, отверзлись царскія двери и взору присутствующихъ открылся цѣлый сонмъ архіереевъ, окружавшихъ св. престолъ. Начинается знаменательный актъ принятія царя въ лоно церкви. Михаилъ Палеологъ сходитъ съ своего царскаго мѣста и въ сопровожденіи своихъ оруженосцевъ, всѣхъ членовъ сената и прочихъ правительственныхъ лицъ, подходитъ къ царскимъ дверямъ. Къ нимъ же съ противоположной стороны изъ алтаря выходитъ патріархъ съ сослужащими архіереями. Подходя къ первосвятителю, царь снимаетъ съ своей головы діадему, и повергшись къ ногамъ его, громогласно исповѣдуется въ содѣянномъ противъ законнаго наслѣдника престола преступленіи и пламенно проситъ прощенія. Выслушавъ исповѣдь, патріархъ развертываетъ находившійся въ его рукахъ свитокъ и читаетъ надъ поверженнымъ долу императоромъ подробное и раздѣльное изложеніе вины его относительно ослѣпленнаго царевича и въ заключеніе произноситъ ему прощеніе и разрѣшеніе. Затѣмъ, Палеологъ подходитъ къ другому, третьему, пятому, десятому.... архіерею, каждому изъ нихъ бросается въ ноги и у каждаго вымаливаетъ прощеніе. Архіереи по очереди читаютъ свитокъ и даютъ отпущеніе грѣха императору. Слезы появились на глазахъ у многихъ присутствующихъ при этомъ уничиженіи царственнаго преступника. Наконецъ царь всталъ, обновился священнымъ веселіемъ духа, помолился и простившись, пошелъ во дворецъ“ [1]).

Это было впрочемъ только половиной отвѣта, здѣсь „канонъ“ дѣйствуетъ въ своемъ царствѣ—въ той сферѣ, гдѣ его

---

[1]) Христіанск. Чтен. 1869 г. 836—837.

власть никто и никогда не смѣлъ оспаривать. Но давно извѣстно, что послѣ крестоносцевъ значеніе „канона“ было больше и область дѣйствованія шире, чѣмъ когда либо ранѣе. Время послѣ 12 вѣка—это царство и власть канона. Въ это время мы видимъ клиръ, управляющій народомъ и церковные соборы въ роли народныхъ собраній [1]). Клиръ впереди народа. Въ его рукахъ власть и судъ. Надзору и контролю духовенства были подчинены всѣ стороны народной жизни и государственнаго управленія. Духовенство стало высшимъ судейскимъ сословіемъ. Правосудіе было цѣликомъ поставлено подъ надзоръ церковной власти. „Такой порядокъ былъ необходимымъ условіемъ общаго ослабленія свѣтской власти и перевѣса церковной“ [2]).

И все это было не торжествомъ только духовенства какъ сословія, а торжествомъ именно „канона“. Церковный канонъ проникаетъ всюду. Священникъ—„вселенскій судья“, не былъ повидимому магистратомъ, который судитъ (какъ при Юстиніанѣ) по императорскому кодексу. Рядомъ съ институціями и кодексомъ предъ нимъ канонъ и постановленія св. отцовъ.

Финлей главное зло государственнаго строя Византіи видитъ въ господствѣ „неподвижнаго священнаго права [3]). Хрисовулъ Палеолога городу Іоаннинамъ (Янинѣ) предоставляетъ церкви право „διευλυτώσεως“—совѣстнаго суда. Сакелліонъ и Мустакидисъ, толкуя неизвѣстное въ лексиколахъ слово „διευλύτωσις“, утверждаютъ, что судъ епископскій былъ не обычнымъ гражданскимъ судомъ, а представлялъ особый типъ суда по апостольскому праву и „канону“ [4]). Возобновляется право убѣжища въ прежнемъ духѣ и силѣ.

На 27 стр. II тома Acta Patriarh. находимъ синодальный актъ, утверждающій политическое соглашеніе между I. Палеологомъ и Кантакузеномъ. При этомъ нарушителю договора синодъ угрожаетъ гнѣвомъ церкви, какъ преступнику противъ церковныхъ уставовъ и отеческихъ каноновъ—κατὰ

---

[1]) Finley. A history of Greece from its conquest by the Romans to the present time. Oxford. 1877. 3, 375.

[2]) Mortreuil. Histoire de droit du byzantin. 3 т. 101 ст.

[3]) Finley. 375.

[4]) Χρονογραφιά τῆς Ηπείρου. 1854 г. т. II. 294 и д.

τοὺς τῆς ἐκκλησίας ἱεροὺς νόμους καὶ τα τῶν πατέρων καὶ διδασκάλων θεσμὰ Далѣе итти некуда...

Уваженіе къ „канону"—признаніе его неприкосновенности въ собственной его сферѣ—заявлено было и законодательно въ одномъ хрисовулѣ, изданномъ импер. Андроникомъ Палеологомъ... „Всякому разумному и чувственному созданію, пишетъ Андроникъ, Богъ—осуществившій и образовавшій это созданіе неизреченнымъ словомъ Своимъ—поставилъ предѣлы какъ ограду съ основаніемъ и кровомъ безопаснымъ и безъ предѣловъ, не оставилъ ни одного существа, которое по своей природѣ и свободной волѣ склонно колебаться и переходить за черту долга. Посему и проповѣдники и учители благочестія, сообразуясь съ этимъ закономъ Божіимъ: *и свои наставленія и узаконенія оградили и упрочили предѣлами, запретивъ прибавлять къ нимъ или убавлять отъ нихъ что либо...* И вообще *неблагоразумно и несправедливо переступать предѣлы отцовъ и уклоняться отъ узаконеннаго и должнаго.* Отсюда императоръ дѣлаетъ выводъ, что долженъ быть отмѣненъ неканоническій порядокъ императорской инвеституры—аѳонскаго прота [1]).

И это мѣсто не единственное въ своемъ родѣ. „Обстоятельно узнавши канонъ (48 пр. Трул. собора), я, говоритъ Исаакъ Ангелъ въ одной изъ своихъ новеллъ, позналъ въ людяхъ два важнѣйшіе дара верховнаго Божественнаго человѣколюбія: съ одной стороны помазаніе и достоинство царское, съ другой священническое, происходящія изъ одного и того же вѣчно текущаго источника, для украшенія и устроенія человѣческой жизни" [2]). И это говоритъ императоръ, который въ другое время, желая оправдать нѣкоторыя неудобныя свои дѣянія, смѣлъ заявлять „будто на землѣ нѣтъ никакого

---

[1]) Епископ. Порфирій. (Успенскій). Первое путешествіе въ Аѳонскіе монастыри и скиты. Кіевъ. 1877. стр. 476.

[2]) Nov. 86. Zacharia Lingenthal cit op. III 516.

различія во власти между Богомъ и царемъ, будто царямъ все позволительно дѣлать и можно нераздѣльно употреблять Божіе наряду съ своимъ, такъ какъ самое царское достоинство они получили отъ Бога, и между Богомъ и ними нѣтъ разстоянія".

Вообще мысль, что церковные каноны должны быть соблюдаемы ненарушимо и что они имѣютъ преимущество предъ государственными законами въ случаѣ враждебнаго столкновенія съ этими послѣдними, прививается очень прочно: „ее не отвергали прямо даже такіе императоры—измѣнники православію какъ напримѣръ Михаилъ VIII Палеологъ" [1]).

Однако за все, что получаешь, слѣдуетъ платить. И церкви пришлось заплатить за ту широкую власть, какую имперія дала канону. Идея, слабо выраженная въ эпанагогѣ, именно та, что *императоръ необходимый для церкви органъ ея* —растетъ вмѣстѣ съ властью канона. Чаще и чаще уже со стороны самой церкви высказывается взглядъ, что императоръ эпистимонархъ церкви, лицо іерархическое, его мѣсто въ одномъ ряду съ епископами. Императоръ Левъ Исаврянинъ желалъ, чтобы церковь признала за нимъ „священническое іерархическое достоинство". Ему отвѣчали:

> Царь, ты самозванствуешь. Никто не ставилъ тебя священникомъ. Христосъ далъ въ церкви пророковъ и апостоловъ, пастырей и учителей и никакого мѣста не далъ императорамъ. „Какъ первосвященникъ не имѣетъ права вмѣшиваться въ дворцовыя дѣла, такъ и ты не долженъ вторгаться въ область церкви" [2]). Пять вѣковъ позже императоръ получилъ отъ самой церкви, то чего желалъ Левъ.

Дмитрій Хоматинъ въ XIII вѣкѣ пишетъ слѣдующее: „Императоръ, который есть и называется всеобщимъ верховнымъ правителемъ церкви, стоитъ выше опредѣленій соборовъ;

---

[1]) Лебедевъ. Очерки ист. Византійской церкви отъ XI до половины XV вѣка. М. 1892 г. 210 с.

[2]) Виз. Времен I т. 33 прим.

этимъ опредѣленіямъ онъ доставляетъ надлежащую силу. Онъ есть мѣрило въ отношеніи къ церковной іерархіи, законодатель для жизни и поведенія священниковъ, его вѣдѣнію подлежатъ споры епископовъ и клириковъ и право замѣщенія вакантныхъ каѳедръ. Епископовъ онъ можетъ дѣлать митрополитами, а епископскія каѳедры митрополичьими. Однимъ словомъ за единственнымъ исключеніемъ совершать богослуженіе (*ἱερουργεῖν*) императору предоставлены всѣ остальныя епископскія привиллегіи, на основаніи которыхъ его церковныя распоряженія получаютъ канонический авторитетъ. Какъ древніе римскіе императоры подписывались pontifex maximus, таковыми же должно считать и теперешнихъ императоровъ, какъ помазанниковъ Господнихъ. Императоръ, какъ помазанникъ, украшенъ благодатью первосвященства — *ἀρχιερατικοῖς κατακοσμεῖται χαρίσμασι* [1]).

Симеонъ Солунскій встрѣчаетъ такіе взгляды съ недоумѣніемъ. Они кажутся ему новшествомъ, „безумiемъ“. „Кесарю должно воздавать только кесарево“. Исаія патріархъ желаетъ даже большаго. „Ты приказываешь мнѣ заниматься только дѣлами церкви, а себѣ предоставляешь по своей личной волѣ управлять государствомъ. Но это тоже самое, какъ если бы тѣло говорило душѣ: „я не нуждаюсь въ твоемъ содѣйствіи, я свое дѣло дѣлаю какъ хочу, а ты дѣлай свое какъ умѣешь (Cantacuseni Histor. t. I. 269) [2]). И въ тоже время взглядъ Хоматина постепенно распространяется.

„*Святый царь*“, внушаетъ въ XIV вѣкѣ русскому князю патріархъ Антоній, „*великое мѣсто имѣетъ въ церкви*“. Онъ имѣетъ хиротонію отъ церкви. Онъ великимъ мѵромъ помазанъ и хиротонисанъ въ цари и самодержцы всѣхъ римлянъ, т. е. всѣхъ христіанъ и во всякомъ мѣстѣ всѣми патріархами и митрополитами возносится имя его [3]).

---

[1]) Лебедевъ. Очерки исторіи Визант вост. церкви отъ XI до половины XV вѣка. М. 1892 стр. 216.

[2]) Тамъ-же стр. 222.

[3]) Michloschitch et Muller, Acta patriarch. Constantinopol. II. 190 А Ѳеодоръ Студитъ увѣрялъ, что Христосъ поставилъ въ церкви овы убо апостолы, овы же пастыріе и учители, и никакого мѣста не далъ императорамъ

Ты говоришь, князь, мы церковь имѣемъ, а не императора. Не возможно между христіанами—церковь имѣть, а царя не имѣть, ибо между царемъ и церковью тѣсное единеніе и общеніе и невозможно отдѣлить одно отъ другого. Кто не вѣритъ, такъ тотъ еретикъ. Царь, заключаетъ патріархъ, *χαρίτι θεοῦ ἔνι πρόμαχος τῆς ἐκκλησίας καὶ δεφένσωρ καὶ ἐκδικήτης* [1])

А можетъ ли императоръ, безъ котораго невозможна церковь, не получить права высказываться по всѣмъ вопросамъ церковнымъ съ силой и властью—перваго между іерархами. Вѣдь и онъ хиротонисанъ въ цари всѣхъ *не римлянъ, а христіанъ*. И онъ *ἔχει πολὺν τόπον εἰς τὴν ἐκκλησίαν.. χειροτονίαν ἔχει παρὰ τῆς ἐκκλησίας* [2]), онъ *ἐκδικήτης* церкви.

Что могло выйти изъ дальнѣйшаго развитія такихъ идей, не знаемъ. Въ 1396 году возбуждается старый вопросъ о правѣ императора имѣть своихъ представителей на церковныхъ синодахъ, съ правомъ голоса. Не вся исторія вопроса намъ извѣстна. Мы имѣемъ однако важный документъ, частный отвѣтъ двухъ святителей на запросъ властей. „О томъ, чтобы царь имѣлъ архонтовъ съ правомъ голоса на соборѣ при судебныхъ дѣлахъ, мы не подавали голоса и ничего не писали объ этомъ, но теперь заявляемъ, когда царь святый проситъ этого, должно изслѣдовать—имѣеть ли царь на это право. Если будетъ найдено, что имѣетъ, мы послѣдуемъ рѣшенію свящ. синода". *Ἐὰν ἀποδειχθῇ, ὅτι δίκαιον ὁ βασιλεὺς ἔις τοῦ το, μέλλομεν καὶ ὑμεῖς ἀκολουθεῖν τῇ ἱερᾷ συνόδῳ καὶ τοῖς εὑρεθεῖσιν. Ἐὰν δέ ουδὲν εὑρεθῇ, στέργομεν καὶ ὑμεῖς κατα τοῦτο* [3]). Отвѣтъ очевидно не признаетъ еще положенія, будто церковь и государство совершенно и отдѣлить невозможно; самое дѣло было забыто и затерто. Но кто знаетъ, что было бы, если бы тотъ же вопросъ возбужденъ былъ еще черезъ 15 лѣтъ? Несомнѣнно, что 14—15 вѣка, когда канонъ пріобрѣтаетъ особенную силу, былъ вмѣстѣ вѣкомъ, когда начинаетъ слагаться дѣйствительный „цеза-

---

[1]) ibid 191 стр.

[2]) ibid 190

[3]) Michloschitch et Müller, Acta patriarch. Constant. т II. 271 г.

репапизмъ". Это показала особенно исторія первой и второй уніи.

1453 годъ положилъ конецъ и цезарепапизму и вообще исторіи канона на востокѣ въ его отношеніи къ закону. Передъ самымъ паденіемъ Константинополя, патріахъ Іосифъ говорилъ Іоанну Палеологу: „церковь должна итти впереди императорской власти или рядомъ съ ней, но отнюдь не *позади*" [1]).

Мы кончили. Можетъ быть намъ скажутъ, что многіе факты пренебреженія къ канону или борьбы противъ него опущены, игнорируются нами. Опущены—не указаны? Да. Игнорируются? нѣтъ.

По существу дѣла отпущенные факты и не могли имѣть слишкомъ большого значенія для автора. Предметъ его работы: на законѣ основанныя отношенія императорской власти къ постановленіямъ церкви,—вопросъ объ отношеніи „закона" къ „канону". Факты нарушенія самаго закона—стоятъ за предѣлами его задачи.

Жизнь, пишетъ И. С. Бердниковъ, идетъ не всегда ровнымъ и правильнымъ путемъ; въ ней не рѣдко встрѣчаются уклоненія отъ принятыхъ началъ. И отдѣльныя личности, стоящія во главѣ государственнаго управленія, тоже не всегда повинуются руководящимъ началамъ внутренней государственной политики, а дѣйствуютъ иногда по своимъ личнымъ склонностямъ и вкусамъ, подъ вліяніемъ извѣстныхъ общественныхъ группъ и т. п. [2]). Изъ за этихъ уклоненій не слѣдуетъ изслѣдователю забывать руководящихъ началъ жизни.

---

[1]) У Лебедева. стр. 221.

[2]) Прав. Соб. 1889. II. 553.

Глава первая.

Законы о церковныхъ имуществахъ

(отъ Константина до смерти Юстиніана).

Источники: Codex Theodosianus cum commentariis Gothofredi. Lipsiae. 1736.

Idem Ed. Haenel. Lipsiae 1840.

Novellae constitutiones imperatorum Theodosii II, Valentiniani, Maximi, Anthemii. XVIII constitutiones quas S. Sirmondus promulgavit. Haenel. 1844.

Corpus legum ab imperatoribus romanis ante Justinianum latarum. Gust. Haenel. Lipsiae 1857.

Institutiones Justiniani l. IV.

Digestorum seu Pandectarum libri L.

Codicis l. XII.

Novellae Justiniani 168.

Autenticum Novellarum constitutionum versio vulgata. Heimbach. Lipsiae 1851.

Heimbach. Anecdota. Tom. I. Lipsiae 1838.

Пособія: Meurer. Der Begriff und Eigenthumer der heiligen Sachen. I et II B. Düsseldorf. 1885.

Winterstein. Der Begriff d. Kirche im kirchlich Vermögenrecht. Leipzig und Wein 1888.

Poschinger. Das Eigenthum am Kirchenvermögen mit Einschluss der heiligen und geweichten Sachen dargestellt auf Grund. d. Geschichte d. Kirchenguts. München 1871.

Hübler. Der Eigenthümer des Kirchen Guts. Leipzig 1868. Archiv für kathol. Kirchenrecht t. 34 (ст. с.) 1875. Hirschel. Das Eigenthum am katholichen Kirchengute.

Evelt. Die Kirche und ihre Institute auf dem Gebiete d. Vermogen-Rechts. Goest. 1845.

Archiv für kathol. Kirchenrecht. t. 36. 37. 38 старой серіи. Grashof. Die Gesetzgebung d. Rom. Kaiser uber die Güter d. Kirche und. d. Klerus nebst deren Motiven und Principien.

Rivet. Le regime des biens de l' Eglise avant Justinien, specialement sous les impereurs chrétiens. Lion. 1891.

Пл. Соколовъ. Церковно-имущественное право въ греко-римской имперіи. Новгородъ. 1896.

Завьяловъ. Къ вопросу о секуляризаціи церковныхъ имуществъ при Екатеринѣ II. Христ. чт. 1898. мартъ.

Суворовъ. Объ юридическихъ лицахъ по римскому праву, Ярославль. 1892.

Его-же. Христіанская благотворительность въ языческой римской имперіи. Ярославль. 1889.

Бердниковъ. Государственное положеніе религіи въ римско-византійской имперіи т. I. Казань 1881.

Löning. Geschichte des deutsch. Kirchenrecht. Strasburg. 1878. т. I.

Mommsen. De collegiis et sodaliciis Romanorum. Kiliae. 1843.

Zhischmann. Stifterrecht in der morgenlandlichen Kirche. Wien. 1888.

Braun. Das kirchliche Vermogen von ält. Zeit bis auf Justinian. Gissen. 1860. переведено Троицкимъ. Христ. чт. 1866. ч. I.

Ралли. Περὶ ἀπαλλοτριώσεως τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ἀνατολικῆς ἐκκλησίας. Ἐν Ἀθηναις 1883.

Helle. Das kirchliche Vermogen von der ält. Zeit bis auf Constantin d. Grossen. Padeborn 1876.

Hellman. Das Erbrecht. d. Religiosen. München. 1874.

Knecht. Die Religionspolitik Kaiser Justinians I. Wurzburg. 1896.

Brieger. Constantin d. Grosse als Religions politiker. Gotha. 1880.

Курсы исторіи и догматики римскаго права:

Savigny. System. heut. Röm. R. 1—8. 1840.

Rein. Privatrecht d. Romer. Leipzig. 1858.

Baron Geschichte der Röm. Rechts. 1884. Berlin.

Капустина, Пухты и др.

А. Общія основы юридической охраны церковной собственности въ римско-византійской имперіи.

Въ извѣстномъ смыслѣ можно, пожалуй, сказать, что церковь Христова еще при самомъ Христѣ владѣла собственностью. „Господь Іисусъ имѣлъ ковчежецъ, въ которомъ хранились приношенія вѣрныхъ, и изъ него раздавалъ на нужды свои и другимъ нуждающимся.“—„Здѣсь и положено, говоритъ блаженный Августинъ, первое основаніе церковному имуществу“. (Tract. 62 in Ioh. c. 17 у Rivet. p. 1). Въ церкви апостольской мы находимъ уже нѣкоторую систему управленія „достояніемъ Господнимъ“. Имущество церкви растетъ. Всѣ, которые владѣли землями или домами, продавали ихъ, приносили цѣну проданнаго и полагали къ ногамъ апостоловъ. (Дѣян. IV, 34—35). Говорить, однако, о какихъ либо юридическихъ началахъ, по которымъ церковь владѣетъ собственностью въ это время, отыскивать собственника въ имуществѣ Господнемъ, было бы очевидно болѣе, чѣмъ страннымъ. Церковь перваго вѣка внѣ юридическихъ опредѣленій. Это явленіе сверхъ-правового порядка.

Жизнь церкви была такъ проста, что въ правѣ и не было еще нужды. Вмѣсто права въ церкви жила сама „правда Божія“. У множества вѣрующихъ было одно сердце и одна душа и никто ничего изъ имѣнія своего не называлъ своимъ. (Дѣян. IV, 32). Собственникомъ въ „достояніи церковномъ“ въ это время была христіанская идея, любовь Христова, а это собственникъ не юридическій.

Съ теченіемъ времени жизнь церкви осложнилась, къ ней стали приложимы и юридическія опредѣленія, стало возможнымъ отыскивать и правосубъекта для церковной собствен-

ности. Въ III-мъ вѣкѣ среди самихъ христіанъ нашелся и юристъ, который счелъ нужнымъ дать и дѣйствительно далъ чисто юридическое опредѣленіе правамъ церкви,—какъ собственника. Мы разумѣемъ Тертулліана. Тертулліанъ указалъ, что христіанская община съ точки зрѣнія римскаго права есть коллегія, и въ частности (если разсматривать церковь, какъ собственника) ее удобнѣе всего отнести къ такъ называемымъ „Collegia tenuiorum". Tertul. apol. 38. Proinde, пишетъ Тертулліанъ, nec paulo lenius inter licitas factiones sectam instar christianos deputari oportebat, a qua nihil tale committitur, quale de illicitis timeri solet. Ibid. c. 39. Каждый христіанинъ вноситъ умѣренный ежемѣсячный взносъ въ опредѣленный день или когда онъ хочетъ и если только можетъ.... Онъ тратится на прокормленіе и погребеніе бѣдныхъ. Указанія Тертулліана очень цѣнны. Съ одной стороны въ нихъ дается отвѣтъ на вопросъ: какъ и подъ какой формой могло не христіанское правительство признать за церковью право собственности. Дѣйствительно почти единственной формой, подъ которой могла вступить въ правовую жизнь церковь-собственникъ, была форма „Cellegii tenuiorum".

Collegia tenuiorum—это родъ религіозно-благотворительныхъ ассоціацій. Статутъ такой коллегіи открытъ недавно въ надгробной надписи, найденной въ Лавиніумѣ. Статутъ коллегіи чтителей Діаны и Антиноя. Quibus coire convenire collegium habere liceat. Qui stipem menstruam conferre volent in funera, in it (id) collegium coeant neque sub specie ejus collegii nisi semel in mense coeant conferendi causa unde defuncti sepeliantur. Здѣсь говорится въ частности о погребальной коллегіи. Моммсенъ, которому наука обязана открытіемъ надписи, принимаетъ на основаніи этого, будто collegia tenuiorum были исключительно похоронными братствами. Правильнѣе думать, что collegia tenuiorum назывались вообще союзы взаимопомощи, общества благотворительнаго характера, учреждавшіяся между нисшими классами [1]). У Маркіана въ сенатусконсультѣ о collegia tenuiorum нѣтъ указаній на то, чтобы общества tenuiorum были

[1]) Mommsen. De collegiis et sodaliciis 98 и дал. ср. Löning. Geschichte des deutschen Kirchenrechts. Strassburg. 1878 t. I. S. 205.

исключительно funeratica. 1 pr. D. 47, 22. Permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre, dum tamen semel in mense coeant, ne sub praetextu hujusmodi illicitum collegium coeant. Sed religionis causa coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra senatus consultum, quo illicita collegia coercentur.. Погребальныя общества были только видомъ collegia tenuiorum. Учредить коллегію было очень легко. Для ихъ утвержденія не требовалось спеціальнаго разрѣшенія. Они учреждались въ силу положенія, что religionis causa coire non prohibentur... и въ силу разъ навсегда даннаго разрѣшенія: permittitur tenuioribus stipem menstruam conferre. Коллегіи были всесословны, управлялись собственнымъ уставомъ, могли имѣть свою собственность, хотя, конечно, не имѣли actio testamenti. 3. 2. Dig. 47. 22. Членамъ коллегій дозволялись ординарныя и экстраординарныя собранія по дѣламъ коллегіи или religionis causa. 3. 2. Dig. 47. 22. см. выше.

Легко видѣть, что форма collegia tenuiorum въ частности, пожалуй, погребальнаго братства, съ римской точки зрѣнія, была удобно приложима къ церкви-собственнику, и въ то же время была „пріемлема“ и для церкви. Подъ покровомъ такого братства христіане могли имѣть и свою благотворительную кассу и свои собранія. Христіанская литургія, вечери любви удобнѣе всего могли прикрываться именемъ погребальной коллегіи. Извѣстно, что богослужебныя собранія христіанъ особенно часто устраивались именно на гробахъ мучениковъ и первые праздники христіанъ были богослужебными собраніями въ честь мучениковъ. „Поступая такимъ образомъ, христіане примѣняли къ своему положенію обычай чествовать усопшихъ тризнами, соблюдавшійся у язычниковъ, и дѣйствовали съ внѣшней стороны вполнѣ въ предѣлахъ закона“. [1])

Конечно, форма благотворительнаго или погребальнаго общества мало могла защищать христіанъ при императорахъ, прямо враждебныхъ церкви (тогда всякія собранія христіанъ могли считаться illicitae), но она годилась по крайней мѣрѣ для такого времени, когда государство игнорировало хри-

---

[1]) Бердниковъ. Государ. положеніе религіи etc 549.

стіанъ, какъ бы не замѣчая ихъ. Христіане, разсуждаетъ Лэнингъ, тѣмъ удобнѣе могли заключать подобные союзы, что очень долгое время послѣ Христа большая часть его сторонниковъ была изъ низшаго слоя общества и имущественныя средства христіанъ собирались и употреблялись главнымъ образомъ на поддержаніе и заботы о бѣдныхъ, больныхъ и особенно на погребеніе умершихъ [1]). Итакъ церковь удобно могла воспользоваться формой коллегій tenuiorum. Она ей дѣйствительно и воспользовалась.

Галліенъ въ 261 году возвратилъ церкви кладбища очевидно какъ погребальному обществу. (Евсевій 7, 113.) Какъ коллегію разсматриваетъ церковь Лициній въ эдиктѣ 310 года. У Лактанція. De mort. persec. c. 34.

Къ IV-му вѣку церковь именно какъ коллегія для религіозныхъ цѣлей владѣетъ уже значительной недвижимостью, землею и пр. (Реституц. эдикты). Однихъ храмовъ, напримѣръ. въ Римѣ ко времени Діоклетіана было около 40.

Такимъ образомъ, Тертулліанъ указалъ намъ на ту форму охраны церковной собственности, какой дѣйствительно воспользовалась и довольно удачно церковь въ періодъ гоненій. Было бы однако ошибкой выводить отсюда, будто христіане II—III в.в. считали церковное имущество достояніемъ общины (какъ хотятъ думать нѣкоторые). Тертулліанъ можетъ быть дѣйствительно держался отчасти такого взгляда, но конечно только потому, что, какъ юристъ, привыкъ къ римскимъ правовымъ формамъ. У св.Кипріана церковная касса называется κορβάν [2]). Корванъ это по Мѳ. XXVII, 6 и Мрк. VI, 7—касса іудейскаго храма и потому именемъ κορβάν очевидно можно было назвать не коллегіальное, а только „институтное“ имущество. У Оригена [3]), у Кипріана [4]), въ правилахъ апостольскихъ [5]) церковная собственность называется χρήματα

---

[1]) Löning. ibid. 207—208.

[2]) Helle. Das Kirchliche Vermogen bis auf Iustinian 1876. S. 12 Cyprian. Ep. 52.

[3]) Orig. in Matth. commen t. XI. c. 9.

[4]) Cyprian. Ep. 52

[5]) Can. 25, 39. у Winterstein. Der. Begriff. d, Kirche. S. 9.

Θεοῦ, τὰ Κυριακὰ Θεοῦ. Это все термины, указывающіе на принадлежность церковнаго имущества Богу, а не корпораціи. Къ IV вѣку церковное достояніе очень опредѣленно характеризуется въ церковныхъ памятникахъ, какъ имущество посвященное Христу и выдѣленное въ распоряженіе епископа, не какъ куратора коллегіи, а какъ представителя Христа или церкви. Отсюда выводъ: до Константина церковь могла владѣть и владѣла имуществомъ, подъ именемъ погребальной или благотворительной коллегіи. Императорской власти, принявшей на себя охрану интересовъ христіанской церкви, предстояла трудная задача найти истинную соотвѣтствующую природѣ церкви форму церковно-имущественной охраны.

Такую задачу и надлежало разрѣшить Константину Великому. Константинъ рѣшилъ её только на половину.

Точно установить правовое положеніе церкви какъ собственника императоръ и не могъ, потому что онъ нашелъ преждевременнымъ сказать опредѣленно и прямо, какое мѣсто въ его имперіи должна занимать христіанская церковь вообще. Правовое положеніе церкви въ первые годы Константина—неопредѣленно, пожалуй даже двусмысленно. Съ 313 года (годъ изданія знаменитаго Миланскаго эдикта) всѣ симпатіи Константина на сторонѣ христіанства. Онъ и не скрываетъ этихъ симпатій. Уже въ это время почти очевидно, что императоръ желаетъ поставить новую религію на мѣсто отживавшаго язычества. Императоръ желаетъ..... но воля Римскаго цезаря почти всемогуща. Константинъ захотѣлъ и церковь ранѣе безправная и гонимая община, заняла фактически господственное положеніе въ государствѣ. Однако только фактически. Здѣсь и находится центръ тяжести. Императоръ не пожелалъ заявить юридически достаточнымъ образомъ о новомъ положеніи церкви и его воли (неопредѣленно выраженной) оказалось достаточно только для того, чтобы установить *фактъ*, но не достаточно, чтобы опредѣлить *право*. Реституціонные эдикты (1 и 2) и даже указы позднѣйшаго времени (4. Cod. Th. XVI, 2) удивляютъ неточностью своей юридической терминологіи. Повидимому Константинъ, давая христіанамъ новыя права, самъ пугался размѣра дарованныхъ церкви привиллегій и подъ намѣренными недомолвками старался скрыть истинный смыслъ своихъ распоряженій.

Мы признали необходимымъ, пишетъ Константинъ въ эдиктѣ 313 года [1]), постановить относительно христіанъ слѣдующее: если кто купилъ тѣ мѣста, къ которымъ прежде они имѣли обычай сходиться, отъ фиска или отъ кого другого, тотъ долженъ возвратить ихъ христіанамъ безъ денегъ и не требуя цѣны.... Также кто получилъ ихъ въ даръ, тоже долженъ отдать ихъ христіанамъ.... Все это немедленно должно быть передано корпораціи христіанъ при содѣйствіи власти и пр....

Смыслъ и цѣль закона очевидны. Возьмемъ, однако, нѣсколько строкъ выше. Здѣсь Константинъ совершенно безъ нужды и повода усиленно подчеркиваетъ, что реституціонный эдиктъ есть простой результатъ рѣшенія „dare *christianis et omnibus*—liberam potestatem sequendi religionem. А въ другомъ мѣстѣ онъ говоритъ: itaque hoc consilo credimus, ut *nulli omnino facultatem* abnegandam putaremus. Закономъ 321 года императоръ даетъ церкви testamenti factio pactio, но по какимъ мотивамъ? Потому что „каждый долженъ быть свободенъ въ своей послѣдней волѣ“. Сравн. 4 Cod. Theod. XVI, II.

Что это такое—несмѣлость неопытнаго юриста или нерѣшительность осторожнаго политика, для насъ не важно. Интересенъ и важенъ результатъ этой нерѣшительности. Христіанская церковь, занимая (при Константинѣ), какъ сказано, почти господствующее положеніе, по буквѣ закона остается частной, хотя бы и привиллегированной корпораціей. Позже отношенія Константина къ христіанству и язычеству уже черезчуръ ясно показали, какое мѣсто хочетъ дать христіанству императоръ. Но это уже было послѣ 325 г. Тогда-то изъ рѣзко опредѣлившагося факта стало слагаться право. Однако и тогда о фактѣ уже сложившемся все же не было заявлено, какъ о признанномъ государствомъ правѣ. Даже и послѣ 325 года можно признавать христіанство лишь равноправнымъ съ язычествомъ—исповѣданіемъ, не болѣе. Да и это, пожалуй, съ нѣкоторой натяжкой. Вопросъ, занимающій насъ въ данную минуту (на какихъ началахъ церковь при Константинѣ владѣетъ собственностью), предрѣшается отмѣченнымъ противорѣ-

[1]) Haenel. Corpus legum. 1, 188.

чіемъ между юридическимъ и фактическимъ положеніемъ церкви. Не трудно предугадать, что при первомъ императорѣ—христіанинѣ церковь будетъ пользоваться полнотою имущественныхъ правъ, но въ тоже время будетъ владѣть имуществомъ по прежнему „инкогнито“.

У Константина мы можемъ надѣяться найти только намеки на будущее церковно-имущественное право, но не самое право. Правда въ позднѣйшихъ узаконеніяхъ эти намеки становятся очень опредѣленными. Императоръ объявилъ, что онъ возвращаетъ бывшую собственноеть христіанской церкви ad pristinum jus. [1]) Что такое это pristinum jus? До Константина въ христіанской церкви въ отношеніи такъ называемыхъ церковныхъ имуществъ дѣйствовало двоякое „право“, или точнѣе „два права“. Церковныя имущества это имущественныя массы, посвященныя Христу и находящіяся въ распоряженіи епископовъ. Таково было право церкви, но государство не хотѣло знать ни церкви, ни епископа и потому съ точки зрѣнія государства „церковное“ опредѣленіе „церковныхъ имуществъ“ не было юридическимъ опредѣленіемъ. То, что христіане называли церковнымъ имуществомъ, представляетъ для закона собственность collegiorum tenuiorum, имущество отдѣльныхъ корпорацій. Государство не имѣетъ ни основаній, ни нужды разсматривать эти collegia какъ части церкви, какъ носителей общецерковной цѣли и видитъ въ нихъ только частныя ассоціаціи, соединенныя имущественными интересами. Это „право“ государства, но оно не могло при Константинѣ считаться истиннымъ „правомъ“, потому что совершенно не соотвѣтствовало дѣйствительной природѣ собственника, „право-субъекта“.

Къ какому же прежнему праву возвратилъ церковь Константинъ? Онъ говоритъ повидимому опредѣленно.

Omnia corpori christianorum.... Sine mora tradi oportebit... *ad jus corporis eorum*... Бывшее имущество христіанъ отдать корпораціи ихъ—въ *право ихъ корпораціи*. Въ поцитованныхъ словахъ второго реституціоннаго эдикта (въ связи съ cod. Theod. 4. XVI. II, 321 г.) многіе дѣйствительно находятъ неоспоримое доказательство того, что Константинъ

[1]) Ibid. 187.

разсматривалъ церковь въ отношеніи къ праву собственности именно какъ коллегію. Jus corporis, говорятъ, было первой формой церковно-имущественной охраны въ римско-византійскомъ законодательствѣ и Константинъ Великій до самой своей смерти остался вѣренъ этой именно формѣ [1]). Ни текстъ эдиктовъ, ни побочныя свѣдѣнія о Константинѣ Великомъ и его времени не подтверждаютъ такого взгляда. Константинъ Великій зналъ воззрѣнія церкви на „посвященное Богу“, долженъ былъ считаться съ этими воззрѣніями и не могъ утвердить право, завѣдомо для него не соотвѣтствующее фактическому положенію церковной собственности.

Экзегезисъ изданныхъ Константиномъ законовъ доказываетъ положительно, что Константинъ не считалъ jus corporis подходящей формой юридической защиты для церковныхъ имуществъ. Терминъ „право корпораціи“ (jus corporis) употребленъ въ эдиктѣ 313 года совсѣмъ не въ точномъ юридическомъ значеніи. Tradere in pristinum jus=возвратить въ прежнее положеніе. Baluz справедливо замѣчаетъ, что выраженіе corpori christianorum можно перевести просто to the christianis. „Corpus christianorum“ отчасти аналогично выраженію corpus Sabinorum въ 1-й книгѣ Ливія, а тамъ нѣтъ и намека на корпорацію въ юридическомъ смыслѣ [2]). Въ самомъ дѣлѣ, ни одинъ юристъ не принялъ бы corpus christianorum за понятіе юридическое. Это значило бы признать корпорацію, у которой нѣтъ опредѣленныхъ границъ, а кураторъ на небесахъ. Если Константинъ и употребляетъ иногда слова consilium, corpus и пр. какъ будто въ юридическомъ ихъ значеніи, то только потому, что еще не рѣшается ввести „новую“ терминологію, не смѣетъ утвердить право, соотвѣтствующее дѣйствительной природѣ право-субъекта и дѣйствительнымъ „церковнымъ“ воззрѣніямъ на церковную собственность. Константинъ пока прячетъ мысль за подставными терминами.

---

[1]) Hübler. Der Eigenthümer d. Kirchenguts. Leipzig 1868, 85. и д. Eichhorn. Einleitung ins Kirchenrecht B. II S. 648 и сл. Savigny. в. II 266, 268.

[2]) Poschinger. Das Eigenthum am kirchen Vermogen. Munchen. 1871 33. «Quae omnia corpori christianorum protinus per intercessionem tuam ac sine mora tradi oportebit to the christianis, versio anglica ad verbum christianis, recte. Nam, ut Sabini et Sabinorum corpus omnino confunduntur apud Livium in his verbis (Libr. 1) и т. д.

Quoniam christiani non ea loca tantum ad quae convenire consueverunt, sed alia etiam habuisse noscuntur, ea omnia ad jus corporis eorum, id est ecclesiarum, non hominum singulorum pertinentia, christianis id est corpori et *conventiculis* eorum restituere.

Corpori et conventiculis, ad jus corporis eorum, id est ecclesiarum. Уже этихъ однихъ выдержекъ изъ эдикта достаточно для того, чтобы понять шаткость и неточность терминологіи у Константина.

Ecclesia не corpus, а corpora, даже если разумѣть подъ церквами отдѣльныя общины. Въ дѣйствительности ecclesiae это храмы, мѣста богослужебныхъ собраній. Euseb. Vita Const. 11, 36 и 37. Имущество мученика умершаго безъ наслѣдниковъ передается церкви того мѣста, гдѣ онъ жилъ. Ecclesiam cujus que loci hereditatem adire decernimus. 1. Cod. Theod. I, XI. Praeter privatas res nostras et ecclesias catholicas nemo ex nostra jussione praecipuis emolumentis familiaris juvetur substantiae... (315 anno).

Здѣсь „церковь“ не община, потому что она сама представляется какъ собственность (res), подлежащая обложенію. Omnia ad jus corporis eorum id est ecclesiarum reddi jubebis... Въ этомъ выраженіи вторая половина не разъясняетъ первую, а представляетъ осторожную поправку къ первой— отмѣну прежней не подходящей къ дѣлу терминологіи *eorum, а не earum.*

Таже мысль яснѣе немного ниже.

Все принадлежавшее христіанамъ ты, пишетъ Константинъ претору, прикажешь возвратить имъ, т. е. corpori et conventiculis eorum... Conventiculum у Константина (точнѣе у Лактанція)—всегда храмъ. Bingham. Hist. eccles. Vol. III. L. VIII. 467. Latinorum nomen conventiculum saepissime.... pro ecclesia adhibetur.... Ср. Lactan. L. V. c. 9. universum populum cum ipso pariter conventiculo concremavit. У Евсевія выраженіе Лактанція (въ эдиктѣ 310 г.)—indulgentiam nostram credimus porrigendum, ut christiani conventicula sua comparant переведено *τοῦς οἴκους ἐν ὅις συνήγοντο συνθῶσιν.* (Hist. Ecl. 8, 17) XVI. Cod. Theod. I. 10. Haereticorum conventicula non ecclesiae, sed consiliabula appellanda sunt.

Такимъ образомъ такъ называемая церковная собственность возвращается корпораціи христіанъ и ихъ храмамъ.

Можно ли послѣ этого сказать, будто Константинъ Великій признавалъ право собственности за церковью именно и не иначе, какъ за коллегіей, и всегда остался вѣренъ этому взгляду? Нѣтъ. По меньшей мѣрѣ предъ нами такая дилемма: *„и такъ что-же—коллегію или храмъ считалъ Константинъ собственникомъ такъ называемыхъ церковныхъ имуществъ“?*

Выходъ изъ дилеммы не слишкомъ труденъ. Corpus, consilium, collegium—эти термины употреблялись и до Константина, какъ „подставные“ для опредѣленія непризнаннаго государствомъ право-субъекта, какимъ была христіанская церковь. Константинъ поэтому (какъ было уже отмѣчено) могъ пользоваться старой терминологіей за неимѣніемъ новой опредѣленной. Термины conventiculum, ecclesiae, храмъ—для означенія „собственника“ употребляются впервые Константиномъ. Они не только не примиримы съ прежней терминологіей, но и вообще не возможны въ старомъ римскомъ правѣ съ его ученіемъ объ юридическихъ лицахъ. Если слѣдовательно Константинъ рѣшается ввести новую терминологію, то очевидно потому, что она опредѣляетъ или по крайней мѣрѣ намекаетъ на истиннаго (по взгляду императора) собственника церковныхъ имуществъ. Здѣсь именно (въ терминахъ conventiculum, ecclesiae и т. п.) должно искать указаній на ту форму юридической охраны церковной собственности, которая должна, по мнѣнію Константина, утвердиться въ будущемъ, когда церковь перестанетъ быть collegium privatum.

Въ законахъ позднѣйшаго времени самъ Константинъ дѣлаетъ первый нерѣшительный шагъ въ томъ направленіи, какое онъ указалъ для своихъ преемниковъ. Cap. 39: Eusebii Vita Constantini 2, (Третій реституціонный эдиктъ). „Приказываемъ тебѣ принять мѣры, пишетъ Константинъ Аблавію, къ тому, чтобы все, что принадлежало каѳолической церкви христіанъ, а теперь удерживается фискомъ или кѣмъ либо другимъ, было возвращено церквамъ ихъ. Желаемъ, чтобы все, чѣмъ прежде владѣли вышеназванныя церкви, возвратить въ ихъ собственность, право... Въ 324 году императоръ говоритъ смѣлѣе и опредѣленнѣе, чѣмъ въ 313 году. Въ законѣ 324 года нѣтъ и намека на corpus christianorum, collegium и т. п. Все, что когда то принадлежало христіанамъ, возвращается ad jus sanctosacrarum ecclesiarum.

Но все-ли теперь сдѣлано, что требовалось сдѣлать законодателю въ дѣлѣ опредѣленія „собственника“ церковныхъ имуществъ? Нѣтъ еще. „Sacrosancta ecclesia“—право-субъектъ невозможный въ римскомъ правѣ съ его ученіемъ объ юридическихъ лицахъ. Формула Константина—„церковная собственность принадлежитъ священнѣйшимъ храмамъ“ понятна римлянину, но ее еще нужно перевести на точный юридическій языкъ, чтобы она стала правовой формулой. Константинъ не далъ этого перевода и потому то мы и сказали, что у него только намеки на ту форму охраны церковнаго имущества, которая должна установиться, по его взгляду, въ будущемъ. Какая же это форма?

Терминъ conventiculum, ecclesia естественно ведетъ мысль къ языческому templum и языческимъ законоположеніямъ о храмовой собственности, иначе, къ институту „res sacrae“:...

Собственность языческихъ храмовъ. Языческіе храмы и принадлежащее къ храму внѣ общихъ законовъ о собственности—это res divini juris, res sacrae. Въ качествѣ „священныхъ вещей“ тѣ имущества, которыя мы временно называемъ храмовой собственностью, находятся подъ особенной чрезвычайной юридической охраной. Они не подлежали общему имущественному обложенію. Были не отчуждаемы. Уголовнымъ правомъ res sacrae охранялись съ усиленной строгостью. Наконецъ, и это особенно важно, правовая охрана „res sacrae“ совершенно исключала condominium. Какъ видимъ, охрана въ высшей степени соотвѣтствовала священному характеру имуществъ. Вполнѣ естественно ожидать, что желаніе Константина перенести на церковныя имущества положенія языческаго права о храмовой собственности будетъ осуществлено его преемниками, если только языческое jus sacrum пріемлемо въ приложеніи къ христіанскому церковно-имущественному праву. Но пріемлемо-ли оно?

Положительное или отрицательно рѣшеніе вопроса стоитъ ближайшимъ образомъ въ зависимости отъ того, правиленъ или нѣтъ взглядъ, будто институтъ res sacrae опредѣляетъ только назначеніе вещи, а не ея собственника. Посвященная вещь, говорятъ, не выходила и послѣ посвященія

изъ dominium'a посвятившаго. Въ частности „res sacrae языческаго періода были видомъ казенныхъ имуществъ“ [1]).

Такой взглядъ рѣзко выраженъ Соколовымъ, поддерживается отчасти профессоромъ И. С. Бердниковымъ [2]). Мы, къ сожалѣнію, вынуждены разойтись въ данномъ случай съ нашимъ уважаемымъ учителемъ. Полагаемъ, что церковныя имущества имѣютъ опредѣленнаго собственника и этотъ собственникъ въ языческомъ правѣ—божество отдѣльнаго храма.

I.

Sacrae sunt, quae Dis superis—consecrata sunt. Gaius. II, 5.

Sacrum est, ut Trebatius libro primo de religionibus defert, quidquid est, quod deorum habetur. Macrobius Saturn. 3, 3. 2.

Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatus consulto.... instituere concessum est. Ulpianus. t. 12. 36.

Съ нашей теперешней точки зрѣнія выраженія „dominium, proprietas dei“ звучатъ, можетъ быть, немного странно. Для римлянина они вполнѣ понятны и допустимы. Богъ древняго римлянина или грека гражданинъ земли. Онъ обитаетъ не въ надмірныхъ духовныхъ сферахъ, а живетъ почти вмѣстѣ и заодно съ человѣкомъ Языческіе боги Гомера и Овидія дѣйствуютъ какъ опредѣленныя лица, какъ люди борятся за свои права, они страдаютъ и побѣждаютъ, гнѣваются и скорбятъ. Понятно, могутъ они владѣть и собственностью. Въ частности въ римскихъ воззрѣніяхъ позднѣйшаго времени была еще особенность, которая это владѣніе собственностью со стороны боговъ—дѣлала еще болѣе понятнымъ. По представленію римлянина, боги еще ближе къ землѣ, чѣмъ по воззрѣніямъ грека. Боги Софокла и Гомера живутъ хотя на землѣ (на Олимпѣ), но все же въ особенныхъ, вышечеловѣческихъ условіяхъ существованія. Римлянинъ воплощаетъ своихъ боговъ въ ихъ статуяхъ—„Signa“. *Ecce funditur, fabri-*

[1]) Соколовъ. Церковно-имущ. право въ рим. визан. имп. с. 77.

[2]) Бердниковъ. Cit. op. 378.

catur, sculpitur, non dum *deus est. Ecce* ornatur, *consecratur tum postremo deus est, cum homo illum coluit et dedicavit.....* Minuc. Felix. Octav. XXIII, 10. Signum не только знакъ присутствія божества въ избранномъ имъ храмѣ. Это самый богъ. Статуя вполнѣ отожествляется съ божествомъ и новый „Signum“ становится новоявленнымъ, ранѣе не существовавшимъ богомъ Юпитеръ Капитолійскій могъ даже вести тяжбу противъ, напримѣръ, Гремящаго Юпитера. См. у Lact. Oct. c. 91. „Cum (Augustus) dedicatam in Capitolio aedem; Tonanti Jovi assidue frequentaret somniavit queri Capitolinum Jovem cultores sibi abduci“ [1]).

Нѣтъ особаго труда дать и правовую формулу, по какой богъ владѣетъ имуществомъ. Языческій богъ собственникъ не какъ „universitas“, а persona. Здѣсь (въ храмовой собственности) владѣетъ воля аналогичная человѣческой волѣ, богъ какъ живой и между людьми дѣйствующій индивидуумъ. Вопреки Пошингеру [2]) божество и именно божество принимаетъ по завѣщаніямъ, легатамъ, сдаетъ свои имущество въ оброкъ, мѣняетъ ихъ и пр. Аналогія между богомъ какъ правосубъектомъ и человѣкомъ собственникомъ проводится въ римскомъ правѣ очень далеко, иногда даже въ противорѣчіе божественному характеру res sacrae. Боги даже и самое право владѣнія получаютъ отъ государства Не всѣ боги имѣли право получать по завѣщаніямъ. Testamenti actio passiva— давалось имъ особымъ Senatus consult'омъ. Deos heredes instituere non possumus praeter eos, quos senatus consulto.... instituere concessum est. Ulpian. 12, 6.

Съ языческой точки зрѣнія во всемъ этомъ не было ничего страннаго, какъ не было для нихъ ничего страннаго въ фактѣ торжественнаго признанія правъ римскаго гражданства за богами вновь присоединяемыхъ провинцій. Однако, можетъ быть, возразитъ кто нибудь: вѣдь воля божества не вѣдома человѣку, а слѣдовательно божество и не можетъ быть правоносителемъ?

Не совсѣмъ такъ. Воля боговъ предполагается вѣдомою жрецамъ, истолкователямъ божественной воли и представите-

---

[1]) Löning. 218.

[2]) Poschinger. ibid. 68.

лямъ боговъ въ ихъ земныхъ отношеніяхъ и дѣлахъ. Богъ и жреческая коллегія его храма иногда мыслятся какъ одно: отсюда употреблялась и формула „посвящаю богу и его жреческой коллегіи“. *Dedico deo et collegio* [1]).

Если въ теоріи „божественной“ собственности и остается нѣкоторый сомнительный пунктъ, то уже не съ римской, а нашей юридической точки зрѣнія. Именно, можетъ возникнуть вопросъ: „кто же фактическій собственникъ имущества боговъ“? Вѣдь богъ, какъ бы ни было, въ дѣйствительности не пользуется выгодами владѣнія. Это собственникъ такъ сказать идеальный. Нужно попытаться найти еще лице .которое замѣняетъ божество во владѣніи, пользованіи (posessio) собственностью.

Это лице очевидно храмъ, въ пользу храма и только на имя бога (in personam dei) дѣлаются завѣщанія, даются легаты и даренія. Константинъ, какъ мы видѣли, и подставляетъ фактическаго собственника на мѣсто юридическаго. Можетъ быть Суворовъ правъ, говоря, что уже въ языческомъ правѣ III скептическаго вѣка позади бога стоитъ другой собственникъ-институтъ [2]). Итакъ истинный и первичный собственникъ (dominus) „rerum sacrarum“—божество; вторичный и фактическій (posessor)—храмъ и пожалуй жреческая коллегія храма. Можно-ли теперь допустить, будто „res sarcae“ видъ казенныхъ имуществъ?—Не возможно, разъ божество право-субъектъ по образу и подобію человѣческому, разъ оно самостоятельная индивидуальная воля.

Jus sacrum исключаетъ condominium. Государство могло считать себя собственникомъ храмовыхъ имуществъ только постольку, поскольку ему приписывается право верховнаго владѣнія (въ смыслѣ dominium) по отношенію къ землѣ (fundum), рабамъ и т. п.

> Jure civili omnia regis (Seneca de benef. 4, 3). Donare agros nostros rei publicae possumus quamvis illius esse dicantur, quia aliter illius sunt, aliter mei. Cicer. Top. 4, 23.

Впрочемъ, возможно, что между храмовыми имуществами были и дѣйствительно принадлежавшія государству. Это

---

[1]) Mommsen. De colleg. S. 121. Еще fr 20 § 1. D. XXXIII, 1

[2]) Суворовъ. Объ юридич. лицахъ. 172.

не res sacrae, не „посвященное богу“, а фондъ отдѣленный для сакральныхъ цѣлей. Эти имущества по Mommsen'у составляютъ самостоятельную имущественную массу и не смѣшивались съ имуществомъ боговъ... Они охранялись вѣроятно, какъ „res sanctae“, т. е. не считаясь за sacrum, пользовались однако усиленной правовой охраной [1]).

„Proprietas dei“ допустима съ точки зрѣнія римскаго язычества, но допустима ли она также и въ христіанскомъ церковно-имущественномъ правѣ?

Нѣтъ, разсуждаетъ Hübler. Богъ христіанъ, какъ творецъ и владыка всего „стоитъ внѣ области права, надъ этой областью, и не имѣетъ (не можетъ имѣть) commercium inter mortales“ [2]). „Если даже допустить, прибавляетъ Соколовъ [3]), что въ языческомъ правѣ боги могли быть собственниками, то для христіанъ воззрѣніе на божество, какъ на собственника было бы чистѣйшимъ богохульствомъ“. Едва-ли такое разсужденіе справедливо.

Бога, владыку всего, дѣйствительно, не удобно назвать собственникомъ какой нибудь отдѣльной вещи. Эта мысль, конечно проста, но она вовсе не очень глубока. Люди (по крайней мѣрѣ въ идеѣ) всегда были убѣждены, что „Богъ не отъ рукъ человѣческихъ угожденія пріемлетъ, требуя что“ — и однако всегда существовала жертва, которая никогда не опредѣлялась иначе, какъ даръ Богу со стороны человѣка.

Мы располагаемъ достаточными доказательствами того, что въ христіанской церкви церковныя имущества всегда назывались имуществомъ Господнимъ. Ясно да будетъ, говоритъ 40 апостольское правило, собственное имѣніе (*πράγματα*) епископа и ясно извѣстно Господне (*τὰ κυριακά*). „Непозволительно епископу Божію, читаемъ въ 38 правилѣ, сродникамъ своимъ дарить то, что принадлежитъ Богу (*τὰ τοῦ Θεοῦ*)“ ср. 15 правило Анкирскаго собора. Климентъ и Оригенъ всегда называютъ имущества церкви „*χρήματα Θεοῦ, Χριστοῦ, κυριακά*. И тутъ нѣтъ ничего удивительнаго. Храмовая собственность счи-

---

[1]) Mommsen. Romische Staatsrecht II, 59 и д. 413 и д., Pernice. Labeo S. 256 и д

[2]) Hübler. Eigenthumer d. kirchen guts. S. 15.

[3]) Соколовъ. cit. op. 54.

талась достояніемъ Господнимъ и въ іудействѣ. Если же въ чисто церковной литературѣ и церковномъ правѣ еще до Константина для опредѣленія церковной собственности употреблялись термины, близко напоминавшіе терминологію языческаго jus sacrum, то въ правѣ византійскомъ эта терминологія вовсе не могла считаться не только богохульной, но и вообще неудобной. Языческое образованіе несомнѣнно оказало вліяніе на правовыя понятія христіанъ и христіанская мысль задолго до 313 года сроднилась съ юридическими воззрѣніями язычества и, если бы даже захотѣла, не могла выйти изъ круга этихъ воззрѣній. Если угодно (не думаемъ однако, что это было дѣйствительно такъ), христіане могли мыслить Бога собственникомъ въ нравственномъ, идеальномъ, несобственномъ смыслѣ. Это нисколько не измѣнило бы сущности института и его юридическихъ слѣдствій. Что-же слѣдуетъ отсюда? Если бы законодатель захотѣлъ примѣнить къ церковнымъ имуществамъ старое jus sacrum, то можно-ли было утверждать, будто онъ сдѣлалъ это только потому, что не съумѣлъ найти новыхъ формъ для новаго факта, можно-ли видѣть здѣсь доказательство упадка юридическаго генія римлянъ и только? Конечно, нѣтъ. Примѣняя къ церкви языческій интитутъ res sacrae, законодатель только оформилъ бы уже сложившіеся взгляды христіанъ и церкви. Иной вопросъ, пріемлемо ли было въ церкви языческое jus sacrum въ его частностяхъ, но оно несомнѣнно было пріемлемо въ своихъ существенныхъ чертахъ.

Принятъ-ли былъ, спросимъ далѣе, дѣйствительно институтъ „res sacrae“ въ правѣ христіанскаго государства, какъ принципъ церковно-имущественной охраны? Авторъ склоненъ дать утвердительный отвѣтъ на такой вопросъ. Отрицательный отвѣтъ даетъ авторъ изслѣдованія о церковно-имущественномъ правѣ въ греко-римской имперіи—Соколовъ. Онъ ставитъ на мѣсто института res sacrae другой институтъ, который онъ называетъ „dominium sub modo“.

Мы должны, не переходя пока къ дальнѣйшему изложенію своихъ взглядовъ, удѣлить нѣсколько страницъ теоріи Соколова. Въ зависимости отъ того, какой институтъ (res sacrae или dominium sub modo) былъ дѣйствительной формой церковно-имущественной охраны, стоитъ то или иное толкованіе законовъ объ управленіи церковными имуществами, объ

отчужденіи ихъ, о правахъ ктитора; даже больше—въ томъ или другомъ рѣшеніи поставленной дилеммы—отвѣтъ на вопросъ, владѣла или нѣтъ церковь вообще собственностью.

II.

Dominium sub modo.

Прежде всего, было ли въ римско-византійскомъ правѣ вообще и въ церковно-имущественномъ въ частности что нибудь похожее на тотъ институтъ, который характеризуетъ Соколовъ подъ именемъ „dominium sub modo“. Сущность института, какъ она передается въ различныхъ мѣстахъ разсматриваемой книги, состояла въ слѣдующемъ (авторъ впрочемъ не вездѣ согласенъ самъ съ собой) [1]). Собственникъ отдѣляетъ часть своего имущества для какой нибудь цѣли, обязуясь не измѣнять этой цѣли ни въ какомъ случаѣ. Обязательная цѣль употребленія собственности и есть modus, а владѣніе (на правахъ собственности), соединенное съ этимъ modus'омъ, dominium sub modo. Собственникъ въ указанномъ случаѣ ограничиваетъ себя въ отношеніи свободы пользованія тою частью имущества, которая отдѣлена для извѣстной цѣли (обременена модусомъ), но онъ можетъ въ полной мѣрѣ сохранить права собственности (dominium) по отношенію къ этой части. Онъ остается ея собственникомъ и владѣльцемъ (dominus et posessor). Иногда собственникъ можетъ передать другому свое имущество въ видѣ даренія или по завѣщанію и при этомъ назначить часть уступаемаго имущества для опредѣленной цѣли. Здѣсь modus опять таки совсѣмъ не предрѣшалъ вопроса о правѣ собственности по отношенію къ обремененной модусомъ части. Модусъ не ограничивалъ наслѣдника ни въ объемѣ, ни интенсивности его правъ. Онъ опредѣлялъ только назначеніе вещи. Тотъ, кто получалъ собственность sub modo, могъ продать ее, передать другому и т. д. Такой родъ владѣнія, по словамъ нашего автора, былъ очень распространенъ въ римскомъ правѣ и въ частности былъ почти исключительной формой церковно-имущественной охра-

[1]) Соколовъ. Cit. op. 54 и дал.

ны. „Если бы мы, говоритъ Соколовъ, опредѣлили церковныя имущества, какъ имущества, подлежащія надзору церковной власти, то такое опредѣленіе было бы въ сущности правильно по законодательству Юстиніана“ [1]). Церковное имущество, разсуждаетъ онъ, это собственно имущество, отдѣленное для церковныхъ цѣлей и только. Говоря короче—Соколовъ утверждаетъ ни болѣе ни менѣе какъ то, что церковная собственность—не собственность церкви. Нельзя конечно отказать въ оригинальности такой теоріи, но оригинальность едва-ли не единственное ея достоинство. Ни римское право, ни церковь не знали страннаго института, который будто бы былъ „палладіумомъ“ имущественныхъ правъ церкви въ IV—VI вѣкахъ. Римское право знаетъ donatio sub modo и legatum, fidei commissum sub modo. Эти два вида передачи собственности и и создаютъ „dominium sub modo“—владѣніе на правахъ собственности подъ условіемъ. Юридическія слѣдствія передачи подъ условіемъ однако совсѣмъ не таковы, какъ утверждаетъ разбираемый нами авторъ [2]).

Do ut des—это точная и очень опредѣленная формула для всякаго даренія подъ условіемъ. 2. Cod Just. VI, t. XLV. Titio decem millia vel insulam relinquo, ita ut quinque millia ex his vel eandem insulam Mario restituerit. 3. Cod. Just. VIII. t. LV. Quoties donatio ita conficitur, ut post temporis id quod donatum est, alii restituatur. Модусъ во всѣхъ случаяхъ условной передачи не ограничиваетъ правъ лица получавшаго „дареніе“ въ отношеніи къ полученной собственности, но въ отношеніи части обремененной модусомъ, одаренный не имѣлъ ни правъ dominium'а, ни правъ распоряженія (posessio). Онъ лишь исполнитель чужой воли, душеприказчикъ, который держитъ въ рукахъ указанную modus'омъ собственность только до тѣхъ поръ, пока не передастъ ее третьему лицу. Это третье лице по отношенію къ указанной завѣщателемъ части имѣетъ совершенно тѣже права, что наслѣдникъ-душеприказчикъ въ остальной, необремененной „условіемъ“ части иму-

---

[1]) ibid. 247.

[2]) Относительно «donatio sub modo» и т. п. см. Savingy. System. h. Rom. R. b. IV. 280 и д. Rem. D. Privatrech. d. Romer. 730 и д. Puchta. Instit. p. 382 и д.

щества: do ut des. Если данное третье лице—церковь, хотя бы будущая, богоугодное заведеніе или вообще какое бы ни было учрежденіе, признанное въ правѣ за persona certa, то оно, очевидно, получаетъ не право только надзора за имуществомъ, отдѣленнымъ modus'омъ въ его пользу, а пріобрѣтаетъ самое имущество, какъ собственность. L. 25. Dig. 50, 16. Nec falso dici, totum meum esse, cujus non potest ulla pars dici alterius esse.

Институтъ посредственной передачи, если угодно, передачи подъ условіемъ, пожалуй дѣйствительно существовалъ въ церкви, но только какъ своеобразная форма перехода имущества въ церковную собственность, а не какъ форма церковно-имущественной охраны. Очень часто имущества завѣщались на имя епископа для употребленія на нужды церкви и бѣдныхъ. Очевидно, что здѣсь мы имѣемъ дѣло просто съ передачей имущества въ собственность церкви черезъ посредство—въ цѣляхъ сохраненія для церкви фальцидіевой части. На языкѣ права это „легатъ", хотя дѣйствительно своеобразный. Иногда auctor дарилъ или завѣщалъ имущество частному лицу съ тѣмъ, чтобы часть имущества онъ употребилъ на построеніе церкви или благотворительнаго дома. Однако и въ данномъ случаѣ построенная церковь или достопочетный домъ не считались въ собственности наслѣдника, а переходили въ собственность и владѣніе церкви. «Dominium sub modo» Соколова—это ктиторское право X—XV вѣковъ, которое изслѣдователь, увлекшись предвзятой идеей, перенесъ на пять вѣковъ назадъ.

Опоры для своихъ взглядовъ защитникъ института модальной собственности въ церковномъ правѣ ищетъ, конечно, главнымъ образомъ въ императорскомъ законодательствѣ. Впервые, по его взгляду, модусъ примѣненъ въ сферѣ церковно-имущественнаго права въ законодательствѣ Зенона. Если кто, читаемъ въ L. 15. cod. 1, 2, подаритъ какое имущество движимое, или недвижимое, или самодвижущееся (скотъ), или право лицу мученика, пророка или ангела въ намѣреніи построить ему церковь и явитъ свое дареніе, предъ кѣмъ должно, принуждается вмѣстѣ съ наслѣдниками докончить дѣло, хотя бы и не начиналъ и окончивши отдать дары. Это имѣетъ

силу и въ отношеніи странноприимницъ, больницъ, богадѣленъ. Si quis donaverit aliquam rem mobilem vel inmobilem vel se moventem aut jus (aliquod) personae martyris aut prophetae aut angeli, tanquam ipsi postea oratorium edificaturus et donationem insinuaverit, apud quod necesse est: cogitur opus quamvis nondum inchoatum fuerit perficere per se vel per haeredes et perfecto operi dare ea, quae donatione continentur...

Юридическій актъ, о которомъ говоритъ законъ, называется здѣсь donatio. Правовой характеръ „даренія“ очень рѣзко очерченъ въ римскомъ правѣ. Это всегда и обязательно передача dominium'a.

Donatio—въ широкомъ смыслѣ, говоритъ Rein, есть дѣйствіе, чрезъ которое одинъ добровольно уступаетъ другому право на имущество, такъ что въ результатѣ акта даритель donator, is qui donat становится бѣднѣе, одаренный accipiens, is cui donatur—богаче. Въ узкомъ смыслѣ donatio—это обѣщаніе даренія, чрезъ которое одинъ обѣщается уступить другому часть своихъ имущественныхъ правъ. (Rein. Das Privatrecht. Leipzig. 1858 г. ср. Puchta. 347 и д.).

Нужно придать какой-то особенный смыслъ слову „donatio“ въ законѣ Зенона, если угодно понимать этотъ законъ (L. 15. Cod. 1, 2) такъ, будто бы, по его тексту, будущій храмъ или благотворительный домъ съ его имуществомъ остается въ собственности построившаго, или его наслѣдника

Законъ Зенона говоритъ слѣдующее: пообѣщавшій что-либо на имя ангела или пророка, т. е. церкви ихъ имени, обязанъ создать сначала церковь пророку и ангелу, а затѣмъ отдать въ собственность церкви все, что заявлено при явкѣ даренія. Г. Соколовъ утверждаетъ, что въ законѣ Зенона мы имѣемъ дѣло не съ дареніемъ въ собственномъ смыслѣ, а съ pollicitatio. Это не измѣняетъ сущности дѣла. Pollicitatio тоже дареніе и равно обычному дарению по своимъ юридическимъ слѣдствіямъ, такъ опредѣленно указаннымъ. Dig. XXIX. 5, 1. Dat aliquis ea mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti; haec proprie donatio appellatur pollicitatio. Pollicitatio—есть donatio. См. Savigny-System d. heutigen Rom. Rechts IV. 6 кн. 120.

Впрочемъ во имя права и въ защиту императора Зенона, который будто бы могъ терминъ donatio употребить вмѣ-

сто pollicitatio, утверждаемъ, что въ L. 15. C. 1, 2 рѣчь идетъ объ обычномъ дареніи. Соколовъ говоритъ, будто по закону Зенона явка производилась только предъ свѣтской властью, такъ что епископъ предстоятель церкви могъ и не знать о сдѣланномъ дареніи. Donatio, слѣдовательно, производилось μονομερῶς, а это свойство pollicitationis [1]). Въ текстѣ нѣтъ однако вовсе намека на то, что въ данномъ случаѣ donatio было одностороннимъ. Insinuatio вовсе не исключаетъ возможности, что дареніе производилось обычнымъ путемъ по согласію двухъ сторонъ (ex consensu). Комментаторъ кодекса вслѣдъ за словами: si quis donationem insinuaverit.... тотчасъ замѣчаетъ:

> Res ita habet: olim donatio re perficiebatur, hodie vero consensu (l. 10 ff. de donationibus) sine acceptione non esse. c. 8 § 3 de bonis lib. et in illo Terentii: Dos Pamphile est decem talenta. Pamphil. Accipio: nisi dixisset „accipio“, dos non esset....

Принимая во вниманіе предоставленное епископу въ законѣ Зенона право вчинять искъ противъ дарителя не исполнившаго обѣщанія, можно думать, что и при дареніяхъ по L. 15 donator говорилъ свое „do“, а церковь (propheta, angelus) чрезъ своего представителя епископа—свое accipio. Вѣрнѣе всего и самая явка производилась именно предъ епископомъ (см. N. 120; 6, 2). Странно было бы предположить, что императоръ, давая епископу или эконому право принуждать къ исполненію обѣщанія, въ тоже время ставилъ дѣло такъ, что заинтересованная сторона могла узнать о дареніи только случайно. Повторяемъ однако, что если бы мы и дѣйствительно имѣли здѣсь дѣло съ pollicitatio, законъ Зенона все же узаконялъ бы передачу извѣстнаго имущества въ собственность церкви, а не выдѣленіе извѣстной собственности для цѣлей церкви.

Но можетъ быть авторъ разсматриваемой теоріи представляетъ дѣло такъ, что donator дѣйствительно отдавалъ обѣщанное въ полную собственность церкви пророка или ангела, но сохранялъ права собственности по отношенію къ самой церкви? Это было бы пониманіе слишкомъ странное и

---

[1]) Соколовъ 60.

мы не рѣшаемся приписывать его автору во всякомъ случаѣ умной, хоть и тенденціозной книги.

Законодательство Юстиніана совсѣмъ не подтверждаетъ теоріи „модальной собственности“. Оно положительно противъ этой странной теоріи. Юстиніанъ въ новеллахъ много говоритъ о нарождающихся въ его время претензіяхъ людей, желающихъ имѣть свое святое. но онъ далекъ отъ того, чтобы видѣть въ притязаніяхъ этихъ людей (ктиторовъ) палладіумъ имущественныхъ правъ церкви, истинную форму церковно-имущественной охраны. Съ точки зрѣнія Юстиніана институтъ dominium sub modo (если можно только назвать такъ институтъ ктиторства)—это нарождающаяся угроза церковно-имущественнымъ интересамъ церкви. Законодатель не въ состояніи уже былъ отклонить притязанія ктиторовъ, которыя создались на почвѣ чисто церковной, однако въ своихъ законахъ онъ старался всячески ослабить значеніе незаконныхъ требованій „строителей“.

Въ новеллѣ 67 с. 2 императоръ предписалъ, чтобы никто не созидалъ церкви безъ согласія епископа, который долженъ былъ торжественно посредствомъ ставропигіи—принять во владѣніе церкви будущее зданіе.

> Nov. 67, c. 2. Non aliter quempiam ecclesiam ex novo aedificare, priusquam loquatur ad Deo amabilem episcopum et definiat mensuram quam deputat et ad luminaria et ad sacrum ministerium et observantium alimenta et si sufficienter habere videtur, faciat prius donationem eorum et ita domus aedificetur. Voluntate Deo amabilis orthodoxorum episcopi res agenda est.

Онъ же въ 120 новеллѣ узаконилъ, чтобы имущество всякой созидаемой церкви было записано въ акты епископій. Эта запись вовсе не имѣла значенія простой инвентарной описи „для памяти“. По мнѣнію Вальсамона, актъ описи это нотаріальный актъ „даренія“, въ которомъ ктиторъ отказывается отъ права собственности на пожертвованныя имущества и передаетъ его въ полное владѣніе церкви (*κατοχὴ καὶ νόμη καὶ δεσποτεία καὶ κυριότης* см. толкованіе Вальсамона на 1 двукр. и 17 пр. 7 вселен. собора). Права, которыя Юстиніанъ даетъ епископу въ отношеніи къ учрежденіямъ, стоящимъ подъ опекой строителей, исключаютъ всякую возможность считать ктиторовъ собственниками созданныхъ ими церквей и монастырей. Епи-

скопъ можетъ по новеллѣ 131, 10 безъ вѣдома ктитора смѣпить начальника благотворительнаго учрежденія или настоятеля монастыря.

„Если епископъ находитъ (поставленныхъ ктиторомъ) управителей не полезными, позволено ему поставить вмѣсто ихъ другихъ болѣе годныхъ“..... Въ церковныхъ канонахъ это право епископа выразилось въ запрещеніи ктитору ставить себя или кого другого настоятелемъ (двукр. соб. пр. 1).

По Dig. lib. 1 t. 8, 6, 3 и новеллѣ 58-й созданный частнымъ строителемъ и не переданный въ собственность церкви храмъ не пользуется церковной охраной въ качествѣ церковнаго имущества. 3, Dig. 1, 8 Si qui vero auctoritate sui quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum.

Всѣ эти мѣста очень краснорѣчиво говорятъ противъ выдуманнаго института модальной собственности. Кое что новое въ этомъ же родѣ будетъ указано ниже въ параграфѣ „объ истинной формѣ церковно-юридической охраны“.

Кажется очень страннымъ, какимъ образомъ ученый изслѣдователь, имѣя подъ рукой такія сильныя доказательства того, что *собственность церкви есть собственность*, могъ однако утверждать, будто церковныя имущества могли находиться и чаще всего находились въ частной собственности. Разгадку такой странности находимъ отчасти на 70 страницѣ книги Соколова.

„Учрежденія, устроенныя на основаніи закона Юстиніана, читаемъ здѣсь, остаются въ собственности ктиторовъ-устроителей. Самое большее, если собственникъ утрачиваетъ матеріальныя выгоды, какія сопряжены съ обладаніемъ собственностью, но отнюдь не самое право. По новеллѣ 1 с. 2 § 2 наслѣдодатель дѣлаетъ богоугодное распоряженіе, ничего не оставляя наслѣднику и даже лишая его Фалкидіевой части; тѣмъ не менѣе формально наслѣдникъ есть собственникъ. Если завѣщатель прямо заявитъ, что онъ не желаетъ, чтобы наслѣдникъ получилъ фалкидіеву часть (при благочестивомъ пожертвованіи), то слѣдуетъ исполнять волю завѣщателя.... Наслѣдникъ долженъ находить выгоду не въ полученіи, а только въ благочестивомъ обладаніи и такое наслѣдство не должно считаться безвыгоднымъ (*τὸ κέρδος οὐκ ἐν τῷ λαβεῖν, ἀλλ' ἐν τῷ μόνον εὐσεβῶς ἔχειν*)“

Такимъ образомъ наслѣдникъ можетъ *ничего не получить* отъ наслѣдодателя и въ тоже время быть *собственникомъ*

оставленнаго наслѣдства. Какъ могла выйти такая странность? Очень просто.... Она держится на ложномъ, можетъ быть преднамѣренно ложномъ, переводѣ 1-й новеллы.

Выгода для наслѣдника, читаемъ здѣсь, *οὐκ ἐν τῷ λαβεῖν, ἀλλ' ἐν τῷ μόνον εὐσεβῶς ἔχειν.* Нашъ авторъ переводитъ греческій текстъ такъ: наслѣдникъ долженъ находить выгоду не въ полученіи, а въ благочестивомъ *обладаніи.* Отсюда выводъ: слѣдовательно, за наслѣдникомъ остается „обладаніе", право собственности по отношенію къ завѣщанному церкви, хотя безъ матеріальныхъ выгодъ отъ этого обладанія. Въ дѣйствительности *εὐσεβῶς ἔχειν* значитъ *благочестиво „жить"* и наслѣдникъ по новеллѣ долженъ находить утѣшеніе не въ благочестивомъ обладаніи, а въ *святомъ дѣлѣ* исполненія доброй воли завѣщателя. Въ латинскомъ текстѣ новеллъ у Heimbach'a и Д. Готофреда *εὐσεβῶς ἔχειν* передано pie agendo. А первой новеллѣ Юстиніана авторъ придаетъ прямо рѣшающее значеніе въ вопросѣ. Конечно при такомъ способѣ доказательствъ не трудно доказать, что угодно. Безпристрастное изученіе законовъ Юстиніана, думаемъ мы, приводитъ къ выводамъ совершенно противоположнымъ тѣмъ, къ какимъ пришелъ авторъ книги: „Церковно-имущественное право" etc. Не „dominium sub modo", а институтъ „res sacrae" считалъ Юстиніанъ наиболѣе подходящей формой церковно-имущественной охраны.

III

Институтъ „res sacrae" какъ истинная форма церковно-имущественной охраны по императорскому законодательству.

Мы видѣли, что еще въ II—III в.в. въ церкви установилось опредѣленіе церковной собственности, какъ имущественной массы, посвященной Богу и отданной въ распоряженіе епископа. Это опредѣленіе нашло себѣ выраженіе и въ церковныхъ канонахъ. Ап. 40. Ясно да будетъ извѣстно достояніе Господне (*τὰ κυριακὰ* etc.). Тоже ап. 39. Анк. 15. Гражданское право при Константинѣ не приняло церковнаго опредѣленія по причинамъ, уже нами указаннымъ. Тѣмъ не менѣе церковь не отказалась отъ своего опредѣленія церковной собственности, какъ достоянія Господня. Напротивъ, христіане вполнѣ понимая, что такое опредѣленіе, будучи

безусловно церковнымъ, въ тоже время очень понятно и вполнѣ правильно съ римско-юридической точки зрѣнія, проводятъ по собственной иниціативѣ терминологію 15 Анк. и 39 ап. канона и въ самое право. Свою собственность они дарятъ и завѣщаютъ лицу (*τῷ προσώπῳ*) пророка, ангела, мученика.

Императоръ Зенонъ 15 C. 1, 2, 1 призналъ мучениковъ и ангеловъ за personae certae и такимъ образомъ его законъ можно считать первымъ распоряженіемъ, устанавливающимъ не институтъ модальной собственности, а именно институтъ res sacrae, какъ общій принципъ охраны церковныхъ имуществъ. Законы Льва и Анастасія объ отчужденіи церковныхъ имуществъ были приложеніемъ этого же принципа. Юстиніанъ въ своемъ кодексѣ повторилъ распоряженіе Зенона, по которому завѣщанія на имя Христа и святыхъ считаются юридически правильными, а затѣмъ въ цѣломъ рядѣ узаконеній примѣнилъ положенія языческаго сакральнаго права къ церковно-имущественному праву христіанской церкви.

Вотъ очень наглядное сопоставленіе.

1) Festus sub. v. sacer Mons. Gallus Aelius ait sacrum esse quodamque more atque instituto civitatis consecratum sit. .. quod autem privati sui religionis causa aliquid earum rerum Deo dedicent, id Pontifices Romanos non existimare sacrum.

2) Gaius 11, 5. Sacrae sunt quae dis superis consecratae sunt. Sacrum quidem hoc solum existimatur, quod ex auctoritate publica consecratum est.

3) Marcian. Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecrata sunt, non private; si quis ergo privatim sibi sacrum constituerit, sacrum non est, sed profanum.

Юстиніанъ.

Sacra sunt, quae.... deo consecratae sunt.... si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum.

Dig. 1, lib. t. 8, 6 § 3. Marcian (буквально).....

Sacrae autem res sunt hae, quae publice consecratae sunt, non private.....

Почти буквальное повтореніе Гая, Маркіана въ Дигестахъ и Кодексѣ достаточно обнаруживаетъ цѣли законодателя: онъ очевидно желалъ ввести „jus sacrum“ въ имущественное право церкви, какъ самую лучшую и истинную форму церковно-имущественной охраны. Справедливость такого взгляда подтверждается частнѣйшими распоряженіями Юстиніана по вопросу о церковныхъ имуществахъ. Особенно характерна настойчивость, съ какой законодатель старается оттѣнить, стоя на почвѣ jus sacrum, различіе между sacra publica и sacra privata.

Instit. 2. 1 § 8. Si quis vero auctoritate sua quasi sacrum sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Тоже новелла 58.

Совсѣмъ не основательна мысль, будто Юстиніанъ, утверждая букву стараго языческаго права, встаетъ здѣсь въ противорѣчіе съ церковными взглядами на публичное и частное „святое“. Novella 58 и 1. 48. C. 2, 1 отвѣчала именно требованіямъ и желаніямъ церкви, которая должна была въ свѣтскомъ законодательствѣ искать защиты противъ людей, желавшихъ „свое святое“, созданное личной, а не церковной волей, выдать за истинное „sacrum“.

Церковь съ самыхъ древнихъ поръ различала ecclesiae publicae отъ ораторій и домовыхъ церквей, въ которыхъ по существовавшей практикѣ не могло совершаться даже крещеніе. „Существуетъ великая разница между церквами посвященными (καθιερωθεισῶν).... и освященными, иначе занимающими мѣсто молитвеннаго дома (ἁγιασθεισῶν)“, пишетъ Вальсамонъ въ отвѣтахъ Марку гл. 13.

Законы объ языческой „consecratio“ требовали, чтобы мѣсто, на которомъ стоялъ языческій храмъ, оставалось неприкосновеннымъ и святымъ даже и послѣ разрушенія священнаго зданія. Это положеніе языческаго права Юстиніаномъ также принято въ Дигесты.

73 Dig. 18, 1. Locus autem, in quo sacrae aedes aedificatae sunt, etiam diruto aedificio sacer manet, ut et Papinianus scripsit.

И опять для насъ важно не столько сходство Дигестъ съ Папиніаномъ, сколько то обстоятельство, что законодатель въ данномъ случаѣ не приспособляется только къ буквѣ стараго jus sacrum, а является вмѣстѣ съ тѣмъ и выразителемъ

утвердившихся въ церкви воззрѣній. Неприкосновенность самой почвы, освященной построеннымъ на ней храмомъ, съ церковной точки зрѣнія представляетъ такое же необходимое слѣдствіе consecratio fundi, какъ и съ правовой гражданской. По взглядамъ церкви священное мѣсто было не только locus sacrum, но и „religiosum“.

Въ тѣсной связи съ закономъ о священномъ характерѣ самой почвы, на которой устроенъ храмъ, стоитъ и старое jus postliminii. ... Очень ярко проведено старое положеніе jus sacrum и въ законодательствѣ Юстиніана объ отчужденіи церковныхъ имуществъ. „Священное не оцѣнимо, говоритъ Помпоній, и это правило принято было церковью задолго до Юстиніана. Повторилъ его и Юстиніанъ. Онъ въ своихъ законахъ объ отчужденіи церковной собственности отмѣтилъ и примѣнилъ къ христіанской церкви даже такую незначительную подробность Институцій Гая, какъ требованіе, чтобы res sacrae не отчуждались никому кромѣ „эдила“.

Священное не оцѣнимо. Pomponius.

Venditio locatio aedilis esto; aliis ne potesto.

Vicus turfo v. An. 696. Meurer 1. 199.

Res sacrae non recipiunt aestimationem.

Ulpian.

9, § 5 Dig. 1, 8.

Nov. VII, c. 8. Poenis servandis etiam adversus eos qui sacrata vasa contra nostram legem aut pignori dant, aut vendant. .. nam et illos aequa et majori poena dignos esse sancimus, quanto circa sacras res et Deo dedicatas praesumpserunt impie agere. Sancimus, illas solas valere permutationes quae ad imperialem domum factae sunt; ut perpetuo apud imperium maneant.

Мало того, даже отжившее уже и въ языческомъ правѣ различіе между jus italicum и jus romanum нашло нѣкоторое отраженіе въ законодательствѣ Юстиніана. См. leges Anastasiana et Leonis...

При такомъ рѣзко выраженномъ стремленіи Юстиніана перенести институтъ „res sacrae“ въ христіанское право, мы совсѣмъ не находимъ ни въ Дигестахъ, ни въ Кодексахъ, ни въ Новеллахъ какихъ бо то ни было слѣдовъ разложенія этого института въ христіанствѣ. Говорятъ, будто въ христіанскомъ церковно-имущественномъ правѣ по Юстиніану, при всемъ его формальномъ тожествѣ съ jus sacrum Гая, не достаетъ

будто бы одного: нѣтъ совсѣмъ „консекраціи“, какъ юридическаго акта. Consecratio Юстиніана это актъ чисто церковный, не имѣющій правовыхъ послѣдствій языческаго посвященія. Если это правда, то у Юстиніана дѣйствительно нѣтъ „res sacrae“, а только терминологія сакральнаго права, насильственно притянутая для опредѣленія юридическаго явленія совершенно новаго и несроднаго съ языческимъ институтомъ „собственности боговъ“. Къ счастію самый фактъ (на него указываютъ Meurer [1]) и его послѣдователи) очень сомнителенъ.

> Si quis, читаемъ въ новеллѣ 5-й, venerabile monasterium aedificare voluerit, non prius ei id facere liceat, quam dei amantissimum illius loci episcopum advocaverit atque hic manibus ad coelum extensis precatione locum *deo consecret* figens in eo salutis nostrae signum.

Мы убѣждены, что въ этой новеллѣ consecratio актъ правового порядка. Чисто юридическій характеръ консекраціи очевиденъ изъ анализа факта. Въ языческой consecratio можно отмѣтить два момента, очень различныхъ по своему характеру—dedicatio и consecratio. Оба эти момента указаны въ новеллахъ 5 и 67-й. При актѣ consecratio fundi посвящающій заявляетъ о посвященіи зданія и даетъ перечень всего того, что онъ жертвуетъ будущему храму. Эта-та часть обряда консекраціи, которая называлась dedicatio,—актъ передачи посвящаемаго Богу. Nov. 67. Qui ecclesias aedificat, prius faciat *donationem* eorum quae futura sunt deputari et ita domus aedificatur. Ср. Дв. 1 пр. Епископъ отъ имени церкви публично заявляетъ о принятіи дара и въ знакъ этого принятія водружаетъ знаменіе креста на мѣстѣ будущаго храма. Это второй моментъ въ обрядѣ консекраціи—consecratio въ узкомъ смыслѣ и опять таки именно та часть этого обряда, которая имѣла наибольшее юридическое значеніе. Nov. 5. Episcopus manus extendat ad coelum et..... locum consecret Deo, figens in eo salutis nostra signum.

Важно отмѣтить, что обрядъ водруженія креста, который называется въ новеллѣ signum, намѣренно ставится въ параллель съ церемоніей внесенія signum въ языческіе храмы. Мы знаемъ, что въ старомъ правѣ это вступленіе бога въ

---

[1]) Meurer. Der Begriff und Eigenthümer d. heiligen Sachen. 1 B. 202.

его храмъ было моментомъ вступленія его въ владѣніе своей собственностью

При христіанской консекраціи не было магистрата, но вѣдь епископъ въ римско-христіанскомъ государствѣ могъ быть и представителемъ магистратуры. „Епископъ, сообщающій (ставропигіей) религіозную санкцію основываемому учрежденію, даетъ ему вмѣстѣ съ тѣмъ и публичную санкцію по волѣ императора, каковая санкція въ случаѣ надобности можетъ быть поддержана въ силѣ и гражданскимъ магистратомъ“ [1]). Можно кромѣ того утверждать, что участіе магистрата и должно было отпасть въ христіанствѣ. Присутствіе чиновника при языческой консекраціи было выраженіемъ взгляда, что боги, какъ и люди, получаютъ свои гражданскія права отъ государства. Возможно, что въ христіанствѣ эта передача правъ на владѣніе отъ государства Богу была найдена неудобной и недѣйствительной и вышла изъ употребленія. Это обстоятельство не измѣняетъ ни смысла, ни значенія самого института.

Интересно, что русскій изслѣдователь „о церковно-имущественномъ правѣ въ Римской имперіи“ придаетъ очень большое значеніе ставропигіи въ дѣлѣ охраны церковнаго имущества. Однако, исходя изъ „*πρῶτος ψεῦδος*“ своего изслѣдованія, онъ не хочетъ видѣть въ этомъ обрядѣ юридическаго акта, устанавливающаго права церковной собственности по отношенію къ будущему храму и землѣ, на которой созданъ храмъ. „Необыкновенно удачно, говоритъ Соколовъ, выбранъ моментъ, съ которымъ юридически связано возникновеніе церковнаго учрежденія. Такимъ моментомъ является не consecratio, а моментъ ставропигіи, при чемъ consecratio законами Юстиніана совершенно игнорируется“. Удачный моментъ ставропигіи дѣлалъ институтъ модальнаго имущества общимъ средствомъ охраны церковныхъ учрежденій. Но при всемъ этомъ несомнѣнный фактъ, что *ставропигія по своимъ послѣдствіямъ не отожествляется съ консекраціей*, и что изъятіе вещи изъ частной собственности есть слѣдствіе только consecratio. Поэтому учрежденія, устроенныя на основаніи

---

[1]) Суворовъ. Объ юридическихъ лицахъ. 210.

законовъ Зенона и Юстиніана, остаются въ собственности ктиторовъ-устроителей“ [1]).

Всѣ эти разсужденія представляютъ сплошное недоразумѣніе. Въ книгѣ Соколова, если не ошибаемся, ни разу не цитуется 5 новелла Юстиніана. Между тѣмъ изъ нея видно, что ставропигія въ правѣ Юстиніана и есть именно consecratio и сопровождается, слѣдовательно, всѣми юридическими послѣдствіями консекраціи. Illud igitur ante omnia dicendum est, ut quocunque tempore et quocunque nostri imperii loco, quis venerabile monasterium aedificare voluerit, non prius ei id facere liceat, quam dei amantissimum illius loci episcopum advocaverit atque hic manibus *ad coelum extensis precatione locum deo consecret, figens in eo salutis nostrae signum.*

Именно при ставропигіи имѣла мѣсто, по новеллѣ 67 и 1 пр. Двукр., и опись посвященнаго Богу имущества, которая по Вальсамону была законнымъ актомъ передачи имущества въ собственность Христа или церкви. Именно при ставропигіи строитель facit „donatio“ всего того, что онъ намѣренъ отдать на устроеніе храма и обезпеченіе его будущности. Въ церковныхъ постановленіяхъ существуетъ очень важный для насъ канонъ. Онъ изданъ позже Юстиніана. Не смотря на это, мы считаемъ, однако, позволительнымъ сослаться на этотъ канонъ, такъ какъ онъ представляетъ собою церковный комментарій къ гражданскимъ узаконеніямъ пятой и шестьдесятъ седьмой новеллы.

„Созиданіе монастырей, читаемъ мы въ Двукр. 1, усматривается нынѣ худо производимымъ. Ибо нѣкоторые, давъ своимъ имѣніямъ и усадьбамъ имя монастыря и обѣщавшись оныя посвятить Богу, пишутъ себя владѣльцами пожертвованнаго (*Θεῷ καθαγιάζειν ταύτας ἐπαγγελλόμενοι, κυρίους τε τῶν ἀφιερωθέντων ἑαυτοὺς ἀναγράφουσι*). Они ухищренно умыслили посвятити Богу единое наименованіе, ибо не стыдятся усвояти себѣ туже власть и послѣ пожертвованія, какую не возбранялось имѣть имъ прежде. И такое корчемство примѣшалось къ сему дѣлу, что къ удивленію и огорченію видящихъ, многое изъ посвященнаго Богу явно продается самими посвятившими. И не только нѣтъ въ нихъ раскаянія о томъ, яко попускаютъ

[1]) Соколовъ. ibid. 69 и 70.

себѣ властвованіе надъ тѣмъ, что единожды уже посвятили Богу, но и другимъ безстрашно передаютъ оное (*τὴν ἐξουσίαν ἑαυτοῖς ἐπιτρέπουσιν, ἀλλὰ καὶ ἑτέροις ταύτην ἀδεῶς παραπέμπουσιν*). Того ради святый соборъ опредѣлилъ: да не будетъ позволено никому созидати монастырь безъ вѣдѣнія и соизволенія епископа, но съ его вѣдѣніемъ и разрѣшеніемъ и съ совершеніемъ подобающей молитвы, якоже древле богоугодно законоположено, монастырь да созидается, все же къ нему принадлежащее купно съ нимъ самимъ да вносится въ книгу, которая и да хранится въ епископскомъ архивѣ; и пожертвователь безъ воли епископа отнюдь да не имѣетъ дерзновенія самого себя или вмѣсто себя другого поставити игуменомъ. Ибо аще не можетъ кто либо быти обладателемъ того, что подарено человѣку, то какъ можетъ быти допущено кому восхищати обладаніе тѣмъ, что онъ посвящаетъ и приноситъ Богу?“

Оба узаконенія и церковное и гражданское имѣютъ одну цѣль и написаны по одинаковому поводу. Появились люди, которые, созидая храмъ или святой монастырь, желали придать построенному „святому мѣсту“ значеніе sacrum publicum и въ тоже время хотѣли сохранить по отношенію къ созданному храму (или монастырю) права собственности. „Эти люди ухищренно умыслили посвятити Богу единое наименованіе и не стыдясь писали себя господами посвященнаго Богу?“. Церковь искала защиты отъ посягательства на ея интересы въ законоположеніяхъ „о правовой охранѣ rerum sacrarum“. Государство пришло на помощь церкви и выставило именно институтъ res sacrae, какъ лучшее и самое цѣлесообразное remedium къ попыткамъ провести въ практику церкви новый и странный институтъ, при которомъ посвящалось Богу не имущество, а одно наименованіе.

Въ законодательствѣ изучаемаго нами періода мы видимъ, такимъ образомъ, борьбу между ктиторствомъ и враждебными ктиторству принципами juris sacri. Можетъ быть съ теченіемъ времени ктиторство побѣдитъ, но въ V—VI вѣкахъ оно очень далеко отъ побѣды и уже во всякомъ случаѣ не законодательство Юстиніана будетъ содѣйствовать его будущей побѣдѣ. Полагаемъ, что мы можемъ избавить себя отъ обязанности подробно повторять, какія юридическія слѣдствія влекла за собой охрана церковныхъ имуществъ, какъ

„res sacrae“. Эти слѣдствія извѣстны: полная невозможность condominium'a въ отношеніи священныхъ вещей и съ другой стороны усиленіе ихъ уголовной и гражданской охраны сравнительно съ „res profanae“. Объ этомъ придется поговорить послѣ подробнѣе.

Теперь послѣдній вопросъ: всѣ-ли церковныя имущества пользовались охраной какъ „священныя вещи“. Нѣтъ, навѣрное не всѣ. Ближайшимъ образомъ храмы, священные сосуды, недвижимость. Собственность благотворительныхъ учрежденій напр. не подходила подъ понятіе „res sacrae“. Однако и эта собственность въ дѣйствительности должна была мало отличаться по своему правовому положенію отъ имуществъ храмовъ. Какъ учрежденія, находящіяся подъ покровомъ храма, они были res sanctae, а святое охраняется почти также какъ священное. Ulpian. Dig. 1. 8, 9. Sancta quae neque sacra neque profana sunt, sed sanctione quodam sunt confirmata.... Si Deo non sit consecratum, sanctum est quod ab injuria hominum defensum atque munitum est.

У Юстиніана впрочемъ мы находимъ попытку подвести подъ понятіе „sacra“ и благотворительныя учрежденія.

Благотворительныя учрежденія считаетъ за res sacrae Zhischman [1]).

Нашъ трактатъ объ общемъ принципѣ церковно-имущественной охраны въ императорскомъ законодательствѣ былъ, конечно, по существу дѣла и изслѣдованіемъ о собственникѣ церковныхъ имуществъ. Тѣмъ не менѣе, покончивъ теперь поиски истиннаго принципа охраны, мы не можемъ сказать, что покончили и съ вопросомъ о собственникѣ. Правда, рѣшивъ опредѣленно и точно, что единственной формой охраны церковной собственности былъ въ императорскомъ законодательствѣ институтъ „res sacrae“, мы указали и собственника. Этотъ собственникъ—Богъ, Іисусъ Христосъ, святые. Однако нашъ тезисъ: собственникъ церковнаго достоянія Христосъ и святые, безусловно правильный, съ чисто юридической точки зрѣнія,—нуждается въ нѣкоторыхъ оговоркахъ и поясненіяхъ.

---

[1]) Das Stifterrecht. d. morgenl. Kirche S. 4.

Константинъ Великій, видѣли мы, мимоходомъ признаетъ какъ собственника „ecclesia“—„храмъ“. Не безъ основанія говорятъ, что и обмолвка законодателя часто становится закономъ. Обмолвка Константина не осталась безъ вліянія на право. Въ позднѣйшемъ законодательствѣ она дѣйствительно стала закономъ. Да это такъ и должно было быть. Называя собственникомъ храмъ—зданіе церкви, Константинъ не только указалъ на jus sacrum, какъ на общій принципъ церковно-имущественной охраны, онъ въ тоже время отмѣтилъ въ этомъ случаѣ нарожденіе новаго право-субъекта, доселѣ неизвѣстнаго праву.

Церковь опредѣляла церковное имущество какъ „достояніе Господне“, но съ II—III вѣковъ сама церковь въ сознаніи вѣрующихъ начинаетъ опредѣляться какъ институтъ спасающій и учрежденіе для спасенія. Эта то идея института, не сложившаяся еще окончательно въ сознаніи церкви, и отразилась на буквѣ реституціонныхъ эдиктовъ перваго христіанскаго императора, а такъ какъ новой правовой идеѣ въ будущемъ суждено было развиться, а не умереть, то не должна была умереть и обмолвка Константина Великаго.

Юстиніанъ понялъ, что наилучшимъ средствомъ охраны церковной собственности будетъ институтъ „res sacrae“ и что субъектомъ имущественныхъ правъ церкви съ точки зрѣнія и каноническаго и языческаго права долженъ быть признанъ Іисусъ Христосъ и святые. Понимая это, онъ съ готовностью примѣнилъ институтъ „res sacrae“ къ церковнымъ имуществамъ и призналъ Іисуса Христа, пророковъ и ангеловъ „personae certae“, правоспособными юридическими лицами.

Идея церкви какъ „дома Божія“, institutum salutis, опредѣлившаяся ко времени Юстиніана гораздо болѣе ясно и ярко, чѣмъ при Константинѣ, однако должна была такъ или иначе отразиться въ его законодательствѣ. И дѣйствительно, мы видимъ, что Юстиніанъ постоянно употребляетъ слова domus, locus, aedes, martyrium, oratorium—для означенія субъекта имущественныхъ правъ.

Конечно, недавно народившееся явленіе юридической жизни конструировано въ законодательствѣ очень слабо. Чисто абстрактное понятіе института намѣренно связывается съ церковнымъ зданіемъ, которое и является пока юридическимъ

средоточіемъ имущественной массы, но это не такъ важно. Какъ бы то ни было, новый правосубъектъ проникъ въ право. Въ результатѣ мы можемъ формулировать наши выводы такимъ образомъ:

I) Если бы насъ спросили: какой институтъ должно признать общей формой охраны „достоянія церковнаго“? Мы отвѣтимъ: несомнѣнно институтъ охраны res sacrae.

II) Если бы спросили: кто собственникъ церковныхъ имуществъ при этой формѣ охраны? Мы, стоя на формальной, т. е. строго юридической точкѣ зрѣнія, отвѣтили бы: Христосъ и святые.

III) Но еслибы, наконецъ, потребовали опредѣлить собственника церковныхъ имуществъ, не стѣсняясь положительной буквой источниковъ, мы должны бы были признать, что императорское законодательство IV—VI вѣковъ замѣтно склоняется къ признанію въ качествѣ собственника отдѣльнаго, представляемаго зданіемъ, церковнаго института, оставляя за Христомъ и святыми мѣсто только идеальнаго собственника, „верховнаго охранителя достоянія Господня“.

Такіе результаты, надѣемся, ничего не говорятъ противъ нашего положенія, что примѣненіе института „res sacrae“ къ церковному праву со стороны Юстиніана не было только неудачной попыткой „влить новое вино въ старые мѣхи“. Вновь народившееся понятіе „института“ какъ собственника вовсе не отмѣняло безусловно глубокую нравственно-юридическую идею, выразившуюся въ институтѣ божественной собственности, и спокойно уживалось рядомъ съ этой идеей Принципы „juris sacri“ жили и послѣ Юстиніана, живутъ и теперь. Христіанинъ V-го вѣка, какъ и язычники III-го вѣка, безусловно убѣждены, что святой ближайшаго храма (скажемъ словами Де-ля-Тура) „лице вполнѣ способное и принимать дары, а въ случаѣ нужды и защищать ихъ „une personne— capable de recevoîre un domaene et capable de le defendre“.

Да и въ чемъ преступленіе, если Юстиніанъ и дѣйствительно влилъ новое вино въ старые мѣхи. Иногда законодателю

---

[1]) Impart de la Tour. Les paroisses rurales dans l' ancienne Frans du IV an XI siecle. Revue historique т 61. p. 21.

бываетъ необходимо нужно вмѣсто того, чтобы мѣнять старые мѣхи на новые, просто приложить заплату къ старымъ мѣхамъ. Новая идея можетъ сложиться въ умѣ законодателя, но онъ прежде чѣмъ дать идеѣ плоть и кровь, обязанъ оглядываться назадъ, чтобы видѣть, поспѣваетъ-ли за нимъ толпа. Иначе онъ рискуетъ слишкомъ уйти впередъ, уйти отъ жизни. Часто бываетъ нужно, приспособляясь къ массѣ и нуждамъ времени, даже новую идею окрашивать подъ цвѣтъ стараго.

Мы усиленно настаивали на томъ, что въ церкви по законодательству IV—VI в. дѣйствуетъ институтъ res sacrae. Это не была борьба изъ за словъ: институтъ нуженъ былъ для церкви въ каждой его буквѣ и отмѣна его буквы была бы положительно опасна для церковныхъ интересовъ. Авторъ не хочетъ сказать, что институтъ „res sacrae“ былъ формой охраны безусловно безукоризненной, онъ утверждаетъ только, что эта форма была лучшей между тѣми, изъ которыхъ могъ выбирать Юстиніанъ, и наиболѣе удобная для борьбы съ нѣкоторыми нежелательными явленіями церковной жизни.

Частнѣйшіе собственники въ церковномъ имуществѣ:

1) Епископія.
2) Мѣстная или приходская церковь.
3) Piae causae.
4) Монастырь.

1. Епископія—собственникъ.

Meurer 173—190.
Poschinger 71—76.
Соколовъ 84 и д.

Подъ именемъ „епископіи“ мы разумѣемъ отдѣленіе великаго спасающаго института церкви—церковную общину съ епископомъ во главѣ. Нечего и говорить, что въ императорскомъ законодательствѣ нельзя найти прямого указанія на такого собственника. Тѣмъ не менѣе можно утверждать, что

этотъ собственникъ (до извѣстной степени) дѣйствительно былъ признанъ въ римско-византійскомъ правѣ IV—VI вѣковъ. Наша задача указать, кѣмъ въ доюстиніановскомъ и юстиніановскомъ правѣ представлялся указанный собственникъ и какъ постепенно право пришло къ признанію епископіи, какъ субъекта права.

Исходя изъ общихъ положеній, принятыхъ въ предшествующей главѣ a priori, можно предположить, что представителемъ епископіи какъ института должна была быть каѳедральная епископская церковь „sacrosancta ecclesia".

Такъ и было дѣйствительно. Каѳедральная церковь была юридическимъ средоточіемъ всей епископіи; въ ея лицѣ и подъ ея именемъ епископія пользовалась правами собственника [1]), 42 C. 1, 3. Должно, чтобы епископы „ad sanctissimas occurant ecclesias et eis suas facultates offerant.... Ut in pauperes et egentes et in alios pios usus consumantur. Novel. 123, 6, *εἰ μὲν ἐπίσκοπος εἰή—πάντα αὐτοῦ τὰ πράγματα τὰ ἐξ οἵας δήποτε αἰτίας ἢ προσώπου εἴτε πρὸ τῆς ἐπισκοπῆς, εἴτε μετὰ ταῦτα εἰς αὐτὸν περιελθότα τῇ ἐκκλησία αὐτοῦ ἐκδικεῖσθαι θεσπίζομεν*

---

[1]) Соколовъ ошибочно считаетъ представителемъ епископіи—епископа, какъ должностное лицо. Основанія, какія приводитъ онъ въ доказательство своего взгляда, такъ странны, что мы сочли неудобнымъ вносить ихъ разборъ въ текстъ работы. Епископъ является носителемъ имущественныхъ правъ, по Соколову, уже въ апостольскихъ правилахъ. Ап. 76 «не есть праведно творити наслѣдниковъ епископства и собственность Божію даяти въ даръ человѣческому пристрастію. Не должно бо церковь подъ власть наслѣдниковъ поставляти». Но вѣдь въ 76 ап. нѣтъ и намека на имущество епископіи Τα τοῦ θεοῦ достояніе Господне—здѣсь именно епископство, должность епископа, а не имущество епископа. Не менѣе странна ссылка на 42. 2 C. 1, 3=какъ на доказательство имущественныхъ правъ епископа въ церковной собственности. Имущество епископа, которое запрещается отчуждать по этому закону, peculium castrense епископа, которое дѣйствительно иногда было трудно отдѣлить отъ пожертвованнаго на имя епископа для церковныхъ цѣлей, но которое все же никогда не должно смѣшивать со всѣмъ имуществомъ епископа.

Правда, часто епископы были фиктивными наслѣдниками при отказахъ въ пользу церкви, но въ этомъ случаѣ они были не представителями церкви по закону, а только наиболѣе удобными фидуціарами по выбору завѣщателей.

Интересенъ и важенъ для нашихъ цѣлей изъ законовъ до юстиніановскаго періода 40. Cod. Theod. XVI, II. 412.

Placet..... destricta moderatione praescribere a quibus specialiter necessitatibus ecclesiae urbium singularum habeantur immunes.

Ошибкой было бы думать, что законъ даетъ привиллегію иммунитета однимъ городскимъ, епископскимъ церквамъ. Этому противорѣчитъ все, что мы знаемъ объ имущественномъ иммунитетѣ церкви въ V вѣкѣ. Ecclesia urbis „епископская церковь“, по справедливому указанію Löning'a [1]), представляетъ здѣсь всѣ церкви округа. Но отдѣльная церковь, какъ только церковь, не можетъ, конечно, представлять предъ закономъ интересы всѣхъ церквей епископіи. Отсюда выводъ вполнѣ послѣдовательный, что за ecclesia urbis стоитъ вся епископія, какъ округъ. Законъ Гонорія былъ первымъ указаніемъ на епископскій округъ, какъ на носителя имущественныхъ правъ.

Яснѣе обнаруживетъ себя новый собственникъ у Юстиніана.

26 Cod. 1, 3. „Если будетъ отказано наслѣдство на выкупъ плѣнныхъ (или въ пользу бѣдныхъ и нѣтъ учрежденія, которому бы можно было отдать наслѣдство), то наслѣдство получаетъ экономъ епископской церкви“.

Nov. 131, 9 установливаетъ, что завѣщанное святому или ангелу не должно выходить изъ предѣловъ епископіи. Если кто оставитъ наслѣдство одному изъ святыхъ.... и нѣтъ въ данномъ городѣ церкви названнаго святого, то наслѣдство отдается какому-нибудь храму этого имени въ епископіи. Если во всей епископіи нѣтъ храма названнаго святого, то, не разыскивая, какъ это требовалъ 26 Cod. 1, 2 такого храма *внѣ епископіи, хотя бы въ предѣлахъ той же митрополіи*, отдать отказанное епископской церкови того города, гдѣ жилъ завѣщатель.

Nov. 8 говоритъ даже о владѣніяхъ римской церкви въ восточныхъ и западныхъ частяхъ этой церкви.

Ut etiam ecclesia romana centum annorum gaudeat praescriptione, non solum in occidentibus partibus roma-

---

[1]) Löngin. S. 546. въ примѣчаніи.

nae ecclesiae condonamus, sed etiam in orientalibus partibus in quibus ecclesiasticae urbis Romae possessiones sunt.

Представляющая права епископіи каѳедральная епископская церковь была носительницей имущественныхъ правъ церкви по преимуществу. Она одна въ сущности имѣла самостоятельную юридическую личность. Другіе субъекты церковно-имущественнаго права получили свое юридическое бытіе путемъ обособленія отъ каѳедральной церкви и имѣли производную отъ нея юридическую природу.

2. *Ecclesiae loci и приходскія церкви.*

Meurer 118—133.
Poschinger ст. 76—82.
De la Tour. Des paroisses rurares dans l'ancienne Frans du IV—IX s. Revue historique t. 60, 61.

До третьяго вѣка, кажется, не было ни „мѣстныхъ“, ни тѣмъ болѣе приходскихъ церквей. Была только каѳедральная епископская церковь. Въ III, а можетъ и въ IV вѣкѣ, на ряду съ епископскими церквами (ecclesiae sanctissimae или civitatis) появляются и мѣстныя церкви—oratoria, ecclesiae agri, ruris, vici и пр. въ селеніяхъ и городахъ. Эти ecclesiae loci однако не были еще приходскими церквами. Единственнымъ великимъ приходомъ была епископія, а ecclesiae loci были только отдѣленіями каѳедры, ея stationes. Здѣсь совершалъ богослуженіе посланный епископомъ священникъ. Именно посланный, а не опредѣленный. Этотъ священникъ въ своей церкви не могъ даже совершить крещенія.

Находясь въ тѣснѣйшей зависимости отъ епископской церкви, ecclesiae vici, agri и пр.... не могли, конечно, имѣть имущественной правоспособности.

Эти церкви сами были въ собственности епископіи и совсѣмъ не существовали для закона. Мало по малу такое положеніе должно было измѣниться [1]). Епископъ долженъ былъ

[1]) Imbart de la Tour. cit op. 21 p.

уступить часть своихъ правъ „святому“ покровителю ораторіи, каѳедральная церковь должна была признать существованіе самостоятельной мѣстной церкви. „Святой“ мѣстнаго храма постепенно объединилъ мѣстныхъ христіанъ въ приходъ. Это было около V вѣка. Епископъ призналъ самостоятельность мѣстныхъ церквей, преобразовавши ecclesiae loci въ „крещальныя церкви“—ecclesiae baptismales. Вмѣстѣ съ перемѣной въ „церковномъ“ положеніи приходской церкви должны были измѣниться и ея имущественныя права. Ecclesia loci стала sacrum publicum и необходимо должна была пріобрѣсти имущественную самостоятельность.

Дѣйствительно, нѣкоторые намеки на имущественныя права приходской церкви мы находимъ уже у Константія.

16. Cod. Theod. XVI. t. 2. In qualibet civitate, in qualibet oppido, vico, quicunque voto Christianae legis meritum eximiae singularisque virtutis omnibus intimaverit securitate perpetua potiatur. Само собой разумѣется однако, что обособленіе мѣстной церкви въ имущественномъ отношеніи совершилось не сразу. Императоръ Гонорій въ законѣ 408 году объ иммунитетѣ церквей еще совсѣмъ игнорируетъ приходскую церковь. Онъ знаетъ только одного собственника—епископскую церковь.

Зависимость приходской церкви отъ каѳедральной однако мало согласовалась съ общимъ принципомъ церковно-имущественнаго (особенно свѣтскаго) права въ IV—VI вѣкахъ и несомнѣнно въ концѣ концовъ должна была почти совершенно прекратиться. „Святой, который могъ получать даренія, могъ, конечно, замѣчаетъ De la Tour, и владѣть имъ самостоятельно“. Ecclesiae loci становятся сначала самостоятельною „мѣстной церковью“, а потомъ и приходомъ. Императоръ Зенонъ въ законѣ, датированномъ 454 г., признаетъ уже за отдѣльными мѣстными церквами всѣ права юридической личности, хоть и производной отъ епископской церкви.

15 Cod. 1, 3. Si quis donaverit aliquam rem.... personae martyris, angelo aut prophetae.... tanquam ipsi postea oratorium edicaturus.... cogitur opus perficere.... et perfecto opere dare ea, quae donatione continentur.... Episcopis licentia danda convenire.

Слѣдующая мѣра въ пользу самостоятельности „приходовъ“ принадлежитъ Маркіану. Выраженіемъ имущественной

зависимости мѣстной церкви отъ епископіи было, между прочимъ, то, что такъ называемыя „приношенія“ всѣ приходскія церкви должны были возлагать на алтарь каѳедральнаго храма.

Экономъ Константинопольской церкви Маркіанъ уничтожилъ и это невыгодное для приходской церкви правило. Constituit Marcian, ut ecclesiae cujusque clerici.... oblationes ejus recıperent, cum antea deferri solitae fuissent ad ecclesiam majorem. Theodor. Lector L. 1. Nicephor. XV c 22.

У епископа остается теперь только право „управленія“ всѣмъ имуществомъ церкви въ епископіи, но права собственности по отношенію къ приходской церкви епископія потеряла окончательно. Юстиніанъ упрочилъ имущественное положеніе приходской церкви и сдѣлать первый шагъ къ тому, чтобы сдѣлать приходскую церковь такъ сказать собственникомъ *κατ' ἐξοχήν*. Въ законодательствѣ Юстиніана вообще нѣтъ стремленій перенести къ епископскому храму, какъ центру, все поступающее во владѣніе церкви. Наоборотъ, у него очень ясно проглядываетъ тенденція обратная—раздѣлить церковныя имущества по отдѣльнымъ церквамъ и церковнымъ учрежденіямъ, сообразно съ ихъ нуждами. Такое стремленіе—надѣлить отдѣльные институты имущественной самостоятельностію вызвано было самой жизнью: скопленіе богатствъ въ церкви было очень неудобно для церкви и представляло массу трудностей при управленіи этимъ имуществомъ. Уже въ кодексѣ Юстиніанъ довольно ясно обнаружилъ свое желаніе децентрализировать церковную собственность и въ частности обособить въ самостоятельную единицу—приходъ. L. 26 c. 1. 3—опредѣлилъ слѣдующее: „Если въ завѣщаніи будетъ признанъ наслѣдникомъ Христосъ, то прямо передавать наслѣдство св. церкви того города, или села, или деревни, въ которыхъ проживалъ умершій. Если собственность отказана на имя архангела или мученика и храма этого святого не нашлось въ предѣлахъ митрополіи, то наслѣдникомъ признается таже мѣстная (приходская), а не епископская церковь“. Nov. 131 говоритъ еще яснѣе:

Если кто оставитъ наслѣдство или легатъ на имя Господа нашего Іисуса Христа, отказъ получаетъ церковь того мѣста или деревни, *гдѣ завѣщатель имѣлъ домъ.*

Имущественную обособленность приходской церкви отнюдь не слѣдуетъ понимать въ абсолютномъ смыслѣ. Безуслов-

ная свобода приходской церкви не была допустима съ точки зрѣнія канона, а законъ, по Юстиніану, долженъ сообразоваться съ божественными правилами. Приходская церковь могла вести дѣла въ судѣ, принимала обязательства, могла пріобрѣтать имущества для себя, но епископъ имѣлъ право высшаго управленія церковными имуществами приходской церкви, безъ его воли или даже воли цѣлой митрополіи не допускалось отчужденіе этихъ имуществъ и т. д.

Абстрактная идея церкви, какъ единаго всеобщаго спасающаго учрежденія и идея общецерковной цѣли, хотя еще слабо понятыя, уже невидимо проникли въ жизнь и практически уже управляютъ правомъ. Какъ „sacrum publicum“ приходская церковь не могла находиться во владѣніи частнаго лица.

Правда еще Констанцій говоритъ о церквахъ in possessionibus privatorum, но эти церкви были только во владѣніяхъ, но не во владѣніи частныхъ лицъ.

3. Благотворительныя учрежденія.

Meurer—250 и д.
Poschinger 83 и д.
Ratzinger Geschichte d. Kirchl. Armerpflege 1868 S. 92 и д.
Суворовъ. Юридическія лица по римскому праву.

Благотворительныя учрежденія—орфанотрофіи, ксенодохіи и т. п. (piae causae) прошли тѣже ступени развитія, что и „ecclesiae locales“.

Въ первые вѣка эти учрежденія существуютъ неотдѣлимо отъ епископской церкви, иначе сказать, совсѣмъ не существуютъ какъ самостоятельные институты. Средства на ихъ содержаніе выдѣляются изъ общаго фонда епископіи. Вся церковь того времени была единымъ благотворительнымъ институтомъ, всѣ приношенія въ пользу церкви были и приношеніями въ пользу бѣдныхъ; всякій даръ безразлично слагался „у ногъ апостоловъ“. Тоже было приблизительно и въ II и III вѣкахъ.

Въ IV вѣкѣ начинается обособленіе благотворительныхъ домовъ въ особыя учрежденія съ самостоятельнымъ фондомъ,

и кажется, большое значеніе въ этомъ обособленіи принадлежитъ императорскому законодательству. Константинъ Великій еще не знаетъ благотворительныхъ учрежденій. Ему извѣстны только церкви „ecclesiae“ L. 27. Cod. Theod. XVI, 2 (309 an) даетъ первое указаніе на отказы въ пользу бѣдныхъ, указаніе еще очень неопредѣленное и слабое.

L. 27. Cod. Theod. XVI, 2. Diaconissa.... nullam ecclesiam, nullum clericum, *nullum pauperem* scribat heredes.

Это узаконеніе, пожалуй, указываетъ на то, что въ церкви IV вѣка стали образовываться особые благотворительные фонды, но совсѣмъ ничего не говоритъ объ отношеніи этихъ фондовъ къ имуществу епископской церкви. Нѣтъ никакихъ основаній предполагать, что venerabilia loca существовали въ IV вѣкѣ въ качествѣ самостоятельныхъ институтовъ. Piae causae могли въ это время считаться просто спеціальными отдѣленіями общаго фонда епископіи.

Nov. Marciani, которая стоитъ въ связи съ вышеуказаннымъ закономъ Ѳеодосія, ничего новаго не прибавляетъ къ выясненію правового положенія piae causae.

Nov. Marciani tit V. de testamento clericorum: „si vidua sive diaconissa *pauperibus aliquid credidit* reliquendum, munitum sit“.

Совсѣмъ инымъ представляется отношеніе venerabilia loca къ епископіи въ законѣ Зенона о дареніяхъ въ пользу церкви и досточтимыхъ домовъ. За столѣтіе положеніе благотворительныхъ институтовъ совершенно измѣняется. По закону Зенона piae causae—это самостоятельные институты, существующіе независимо отъ епископской церкви съ своей администраціей и своимъ особымъ вполнѣ самостоятельнымъ фондомъ. 15 cod. 1. 2. Пообѣщавшій построить ораторію обязанъ выполнить обѣщаніе. По окончаніи храмового зданія строитель отдаетъ храму обѣщанный даръ. Тоже самое имѣетъ мѣсто по отношенію къ ксенодохіямъ, птохіямъ и пр. Управляются послѣднія сообразно съ волей ихъ строителей.

Юстиніанъ опредѣлилъ окончательно права благотворительныхъ институтовъ и отношеніе ихъ имуществъ къ фонду епископіи. L. 49. c. 1. 3, 8, 7 признаетъ страннопріимницы и дома для бѣдныхъ за personae certae, которыя правоспособны наравнѣ съ certae ecclesiae принимать даренія, наслѣдства и

легаты. Ubi pauperes scripti sunt heredes:—ubi xenonen ejus civitatis omnimodo hereditatem nancisci.....

Завѣщанія въ пользу бѣдныхъ понимаются теперь не какъ отказы церкви для бѣдныхъ, а какъ отказы въ пользу мѣстной птохотрофіи. Только въ томъ случаѣ, если въ мѣстѣ жительства завѣщателя нѣтъ дома для бѣдныхъ, отказъ поступаетъ въ общій фондъ епископіи.

Si nullus xenòn in civitate inveniatur, oeconomus sacrosanctae ecclesiae vel episcopus hereditas accipiat.

Ксенодоліи, орфанотрофіи и пр. имѣютъ при Юстиніанѣ свою администрацію; какъ ecclesiae locales—ведутъ дѣла въ судѣ, имѣютъ право виндикаціи и пр. словомъ всѣ права самостоятельной юридической личности. Обособленіе благотворительныхъ институтовъ, по законодательству Юстиніана, было, повидимому, полнымъ. Однако ошибочно было бы думать, какъ и въ отношеніи „мѣстныхъ“ церквей, будто при Юстиніанѣ порвалась всякая связь между piae causae и епископіей, изъ которой выдѣлились эти piae causae. Venerabilia loca имѣли юридическую личность произвольную отъ церкви и въ собственныхъ интересахъ должны были поддерживать связь съ „ecclesia“. Права и привеллегіи piae causae держатся именно на томъ, что, не смотря на обособленность благотворительныхъ институтовъ, они считаются подъ покровомъ церкви, причисляются къ церкви въ цѣляхъ сохраненія за ними правовой защиты „res sacrae“. Даже приходскія церкви были гораздо болѣе обособлены отъ каѳедры, чѣмъ богоугодные институты. Приходъ могъ самостоятельно существовать подъ покровительствомъ своего святого, piae causae должны были тѣсниться около „святого“ каѳедральной церкви, потому что отдѣльно отъ церкви ихъ правовое положеніе становится двусмысленнымъ.

Въ кодексѣ тѣсная имущественная зависимость богоугодныхъ институтовъ отъ каѳедры при полной почти юридической самостоятельности выступаетъ весьма ясно (см. 49 C. 1, 3 и др.). Правда, иначе и быть не могло. Епископская церковь осталась по прежнему центральнымъ благотворительнымъ институтомъ и существованіе всякихъ госпиталей и орфанотрофій въ значительной мѣрѣ поддерживалось и по обособленіи имущественныхъ массъ „piarum causarum“ изъ того же фонда епископской церкви. По Юстиніану, епископъ послѣ смерти долженъ оставить свое имущество каѳедральной церкви,

„что бы оно было распредѣлено на бѣдныхъ, нуждающихся и другія благотворительныя цѣли“. (L. 42. C. 1.3).

Вопреки Зенону Юстиніанъ обѣщаніе дара въ пользу бѣдныхъ, или богоугоднаго дома понимаетъ не какъ желаніе создать новый благотворительный институтъ, а какъ отказъ уже существующему богоугодному дому или отказъ въ распоряженіе епископа для распредѣленія по его волѣ голько на благотворительныя цѣли.

Терминъ „учрежденіе“, какъ мы уже говорили, совсѣмъ чуждъ римскому праву. Поэтому — богоугодные институты— „учрежденія“ ipso nomine должны были вступить въ правовую жизнь инкогнито.

Въ первые вѣка piae causae носили, кажется, общее для всѣхъ церковныхъ институтовъ имя ecclesiae.

Placentinus, объясняя pluralitas въ заголовкѣ „de ss. ecclesiis“, замѣчаетъ: vel forte *ideo titulat plurative, quia nomine ecclesiarum etiam alia loca venerabilia piis aetatibus deputata significantur, ut* xenodochia et his consimilia.

Юстиніанъ, опредѣляя правовую природу богоугодныхъ институтовъ, долженъ былъ отказаться отъ термина „ecclesia“ въ приложеніи къ „досточтимымъ домамъ“. Въ его законодательствѣ благотворительные институты выступаютъ подъ именами „collegium“ [1]), „corpus“ [2]), consortium [3]), „coetus“ [4]).

Собственниками имущества благотворительныхъ домовъ признаются „бѣдные, плѣнные“ и пр.

L. 2. C. 1, 3. Id, quod pauperibus testamento vel codicillibus relinquitur, non ut incertis personis relictum evanescat, sed omnibus modis ratum firmumque consistat; ср. L. 49 ibid о плѣнныхъ. Несомнѣнно однако, что термины корпоративнаго права не выражаютъ здѣсь дѣйствительной природы институтовъ по взгляду законодателя. Здѣсь повтори-

---

[1]) L. 57 C. 1, 3.
[2]) Nov 7 c. 1, 2.
[3]) L 22. c. 1, 2.
[4]) L. 57. c. 1, 3; L. 46 § 9, 1—3.

лось тоже, что мы въ свое время отмѣтили по поводу рестуціонныхъ эдиктовъ. По отношенію къ благотворительнымъ учрежденіямъ Юстиніанъ не могъ примѣнить букву „juris sacri“. Для этихъ учрежденій ему пришлось изобрѣтать новое правовое опредѣленіе, соотвѣтствующее римскимъ правовымъ понятіямъ. Не находя другого исхода, Юстиніанъ, какъ въ свое время Константинъ, воспользовался для опредѣленія юридической природы институтовъ терминами корпоративнаго права. Конечно, бѣдные—очень странный собственникъ; вѣдь единственный характерный признакъ этого собственника, по справедливому замѣчанію Hübler'a, тотъ, что онъ ничего не имѣетъ. Что термины „corpus, collegium“ и пр. употребляются у Юстиніана только по отсутствію „новаго имени для новаго факта“—доказываютъ тѣже его узаконенія. Въ нихъ рядомъ съ „consortium“, corpus мы встрѣчаемъ термины „domus“ и „locus“, которые совсѣмъ не вяжутся съ терминологіей языческаго корпоративнаго права. N. 120. *Πράγματα ξενοδοχείου ἢ ἄλλου εὐαγοῦς οἴκου...* L. 42. c. 1, 3. Omnia quaecumque ad loca venerabilia pertinent. Мало того, въ новеллѣ 7 законодатель прямо противополагаетъ venerabilia loca—благочестивымъ коллегіямъ—монастырямъ.

Юстиніанъ, какъ можно думать, очень желалъ примѣнить и къ благотворительнымъ учрежденіямъ терминологію jus sarcum и охрану по институту res sacrae. Онъ то и дѣло употребляетъ термины „sacri domi“, sacrosancta loca,—вообще усиленно подчеркиваетъ, что piae causae — это въ сущности тоже „ecclesiae“—res divini juris. Въ первой новеллѣ онъ даже прямо называетъ богоугодные институты „домами посвященными Богу“—domi Deo consecratae

Законодательство вездѣ и всегда подчеркиваетъ церковно-публичный характеръ богоугодныхъ институтовъ. Богоугодный домъ по римскому праву ни въ какомъ случаѣ нельзя разсматривать какъ частное учрежденіе. Качество юридическаго лица онъ не можетъ получить въ силу одного только дарственнаго или завѣщательнаго распоряженія донатора или тестатора. Въ этомъ случаѣ необходима церковная, т. е. публичная санкція [1]).

---

[1]) Суворовъ. Объ юрид. л. 210, 212 и д.

4. *Монастырь.*

Hellmann. Das gemeine Recht d. Religiosen. Munchen. 1874. 1—25 и д.
Poschinger 89—90.
Meurer 227 и д.
Соколовъ 113 и д.

Тѣ же термины collegium, consortium, corpus опредѣляютъ по императорскому законодательству правовую природу монастыря, и въ данномъ случаѣ эти термины до извѣстной степени выражаютъ дѣйствительную природу правосубъекта.

Монастыри возникли въ церкви по волѣ частныхъ лицъ и въ первое время представляли собой частныя корпораціи privata collegia. Ихъ правовое положеніе опредѣлялось общими законами о дозволенныхъ коллегіяхъ религіознаго характера.

> L. 1. 41. D. 47, 22 „Religionis causa coire non prohibentur, dum tamen per hoc non fiat contra senatus—consultum quo illicita collegia arcentur".

Несомнѣнно, въ IV вѣкѣ монастырь былъ уже дѣеспособнымъ и правоспособнымъ юридическимъ лицемъ, но въ законодательствѣ этого вѣка мы не находимъ признанія „монастыря" церковнымъ учрежденіемъ.

L. 1. Cod. V, 3 — первое узаконеніе, которымъ монастырь, какъ собственникъ, сближается съ другими церковными институтами.

> „Si. ... monachus..... nullo conditio testamento decesserit..... bona, quae ad eum pertinuerint .... monasterio socientur".

Анастасій распространилъ на монастырь законъ о „неотчуждаемости" церковной собственности. Въ законодательствѣ Юстиніана монастырь по своимъ имущественнымъ правамъ совершенно уравнивается съ „ecclesia".

Монастырь вполнѣ правоспособный собственникъ.

> Nov. 7.... bona (raptorum virginum).... eidem monasterio vel asceterio addicantur et res omnes sacrosanctum monasterium pleno habeat dominio.

Мало того, это собственникъ привиллегированный.

Sancimus res ad ... monasteria sive inter vivos, sive mortis causa.... lucrativorum inscriptionibus liberas immunesque esse.

L. 23 C. 1, 2. Если кто-либо оставитъ путемъ завѣщанія и отказа монастырю.... *relictorum vel donatorum eis sit longaeva exactio, nulla temporis solita praescriptione.*

Юстиніанъ всегда и вездѣ опредѣляетъ монастырь какъ коллегію consortium, corpus, и законодатель, кажется, дѣйствительно считаетъ монастырь корпораціей для религіозныхъ цѣлей. Онъ, напр., опредѣлилъ, что при раздѣленіи смѣшаннаго монастыря на два (мужской и женскій) имущество дѣлится пропорціонально числу монаховъ. Монастырь былъ коллегіей и въ отношеніи управленія. Новая идея церковнаго института, какъ собственника, отразилась, однако, и въ законодательствѣ о монастыряхъ. Иначе и не могло быть, такъ какъ законодатель необходимо въ интересахъ церкви долженъ былъ поставить монастырь подъ охрану института „res sacrae“. Опредѣляя монастырь, какъ коллегію, поскольку монастырь представляетъ собраніе людей, соединенныхъ одной религіозной идеей, Юстиніанъ монастырь — зданіе (или что тоже монастырь—институтъ)—вполнѣ отождествляетъ съ церковью—храмомъ. Отсюда онъ называетъ монастырь Sacrum collegium, Sacrosanctum collegium и даже прямо говоритъ о дедикаціи, посвященіи монастыря, какъ церкви.

Nov. 76. In monasterium ingressu (viri et mulieres) bona sua monasterio consecrant.

Монастырь какъ церковь—общественная святыня и охраняется правомъ, какъ таковая. Нужно сказать, что исторія не подчинилась законамъ Юстиніана о монастыряхъ. Монастырь, если можно такъ выразиться, не хочетъ быть вполнѣ „церковью“. Онъ и при Юстиніанѣ основывается по прежнему частными лицами, которые не хотятъ отдать церкви созданное ими учрежденіе, стараются удержать его въ своей собственности и своемъ владѣніи. Въ будущемъ мы увидимъ, что эти претензіи „строителей“ стали дѣйствительностью, увидимъ монастыри въ собственности общины и частныхъ лицъ.

Б)

Способы пріобрѣтенія имущества въ церковно-имущественномъ правѣ по императорскому законодательству.

Реституціоннымъ эдиктомъ 313 года Константинъ возвратилъ въ „право“ церкви недвижимую и движимую собственность, которая была отнята у христіанъ въ періодъ гоненій. Этотъ эдиктъ положилъ начало имуществу признанной государствомъ церкви.

Съ 313 года церковь пріобрѣтаетъ собственность подъ покровительствомъ государства и его законовъ. Эдиктъ указалъ и тѣ пути, которыми должно было въ будущемъ увеличиваться церковное имущество. Онъ призналъ за церковью права юридической личности и слѣдовательно предоставилъ ей возможность пріобрѣтать собственность всѣми способами, указанными въ правѣ для всякаго юридическаго лица. Это первый путь. Другой путь — пріобрѣтеніе въ силу чрезвычайныхъ императорскихъ распоряженій, которыя давали церкви не столько новыя „права“, сколько „новыя милости“. Такимъ узаконеніемъ былъ, напримѣръ, и самый реституціонный эдиктъ. Ходъ постепеннаго увеличенія имущественныхъ правъ и преимуществъ церкви въ императорскомъ законодательствѣ по тому и другому пути авторъ намѣренъ изучить хронологически.

I.

Пріобрѣтеніе частнымъ путемъ.

Ipso jure — каждый собственникъ можетъ пріобрѣтать имущество путемъ завѣщанія, дара и сдѣлокъ.

1) Пріобрѣтеніе по завѣщанію и наслѣдству.

Права церкви на пріобрѣтеніе по завѣщанію и посмертнымъ отказамъ имѣли свою исторію.

а) *Завѣщаніе.* До 321 года церковь имѣла право пріобрѣтать собственность только (если стоять на строго юридической точки зрѣнія) путемъ сдѣлокъ inter vivos. Какъ коллегія не привиллегированная особо,—она не имѣла еще testamenti actionis passivae.

Cod. Just. de hered. VI, 24 c. 8. 1. 290. Collegium si nullo speciali privilegio subnixum sit hereditatem capere non posse, dubium non est. Это право дано было эдиктомъ

321 года церкви города Рима. Да будетъ дозволено всякому умирая оставлять святѣйшему и достопочтеннѣйшему собору каѳолической церкви изъ имѣнія, что пожелаетъ. Нѣтъ ничего, въ чемъ человѣкъ нуждался бы болѣе, какъ въ томъ, чтобы свободенъ былъ стилюмъ (stylum) его послѣдней воли.

4 Cod. Th. 16, 2. Habeat unusquisque licentiam sanctissimo Catholicae venerabilique consilio decedens bonorum quod optavit relinquere et non sint cassa judicia. Nihil est, quod magis hominibus debetur, quam ut suprimae voluntatis postquam aliud jam velle non possunt, liber sit stylus..... Эдиктъ 321 года былъ для церкви закономъ громадной важности. Церковь пріобрѣла право получать по завѣщаніямъ и отказамъ, а извѣстно, что христіане IV—VI вѣковъ особенно часто дѣлились своею собственностью съ церковью именно на смертномъ одрѣ. Offerat, писалъ впослѣдствіи Сальвіанъ, moriens ad liberandam de perennibus poenis animam suam, quia aliud jam non potest, saltem substantiam suam (libri IV p. 234 y Löning. 225). Право завѣщанія въ пользу церкви было предоставлено каждому безъ различія состоянія и пола—женщинамъ, вдовамъ... Послѣдній пунктъ имѣлъ то же очень немаловажное значеніе. Тотъ же Сальвіанъ, напримѣръ, считаетъ наиболѣе щедрыми благотворителями вдовъ, дѣвъ, вообще женщинъ. Къ сожалѣнію позднѣйшее законодательство было вынуждено ограничить „libertatem styli“ — завѣщательницъ женщинъ. Дѣло въ томъ, что нашлись недостойные клирики, которые пользовались своимъ вліяніемъ на женщинъ для своихъ личныхъ выгодъ въ ущербъ дѣтямъ и родственникамъ завѣщателей. Въ виду этихъ злоупотребленій императоръ Валентиніанъ запрещаетъ церковникамъ и причисляющимъ себя къ клиру (continentes—монахи) принимать отъ женщинъ что-нибудь въ качествѣ свободнаго дара или по завѣщанію. Церковникамъ запрещается даже входить въ дома вдовъ и дѣвицъ. Завѣщаніе или легатъ, сдѣланный въ пользу одного изъ названныхъ лицъ, ничтожно, завѣщанное, вопреки закону, отдается наслѣдникамъ или въ фискъ.

20 C. T. XVI, 2. Censemus, ut ecclesiastici aut ex ecclesiasticis vel qui continentium—nihil de mulieris, qui se privatim sub praetextu religionis adjunxerint, liberalitate quacunque vel extremo judicio possint adipisci.

Этотъ эдиктъ, какъ особенно важный, былъ читанъ публично въ церквахъ города Рима.

Конституція Валентиніана вызвала сильное недовольство среди защитниковъ церковныхъ интересовъ. „Для одного только клирика“, писалъ по поводу закона Амвросій, не дѣйствуетъ общее право. Что христіанская вдова отказала языческимъ жрецамъ, имѣетъ силу, что служителю Божію, то ничтожно [1]). „Стыдно сказать, пишетъ еще съ большимъ негодованіемъ Іеронимъ, священники истукановъ, мимы, возницы на ристалищахъ получаютъ по завѣщаніямъ; у однихъ клириковъ и монаховъ отнято это право“ [2]). Всѣ эти жалобы, хотя вызванныя зобатой объ интересахъ церкви, можно считать однако по меньшей мѣрѣ преувеличенными. Законъ Валентиніана запрещалъ входить въ дома вдовъ монахамъ и низшимъ клирикамъ, но это запрещаетъ „церковникамъ“ и самъ Амвросій въ книгѣ „о должностяхъ“ и буквально тѣми же словами что и Валентиніанъ „Iuniores viduarum ac virginum domos adire non est opus“ [3]). Тотъ же отецъ, съ такимъ негодованіемъ протестовавшій противъ императорскаго эдикта, сознается, что поведеніе клириковъ въ отношеніи вдовъ не совсѣмъ согласовалось съ духомъ христіанскаго безкорыстія. Nec dicere possumus: nemo nos invasionis arguit, violentiae nullus accusat. Quasi non interdum majorem praedem a viduis blandimenta eliciant, quam tormenta и пр. [4]).

Протеста дѣйствительно заслуживалъ другой законъ, изданный на 20 лѣтъ позже Валентиніаномъ и Ѳеодосіемъ относительно діаконисъ. Этимъ закономъ запрещается вдовамъ и діакониссамъ отписывать наслѣдство „scribere hereditatem“—nullam ecclesiam, nullum clericum, nullum pauperem; запрещается дарить хотя бы что нибудь изъ домашней утвари, драгоцѣнностей и проч.

27. C. Th. XVI, 2. „Если же чрезъ письмо, кодициллъ, завѣщаніе будетъ что-нибудь отписано кому либо изъ упомянутыхъ въ этомъ указѣ, то такое распоряженіе не принимается и во вниманіе“.

---

[1]) У Gotofredi въ коммент. къ этому закону. 4. VI s 54.
[2]) ibid. 55,
[3]) ibid. 54.
[4]) ibid. 55.

Мотивы закона указаны въ самомъ эдиктѣ. По предписанію апостола діакониссами могли быть только вдовы, имѣющія дѣтей. Возможно, что еслибы діакониссамъ предоставить свободу завѣщаній, то многія изъ нихъ, въ силу особой близости ихъ къ церкви, все завѣщали бы той церкви, гдѣ служили, оставляя дѣтей нищими.

Законъ Θеодосія не былъ отмѣненъ до времени Маркіана. 28 d. Cod. 16, 2—въ которомъ Соколовъ [1]) усматриваетъ отмѣну 27 d. Cod. 16, 2—отмѣняетъ только часть закона Θеодосія. Именно, этотъ законъ, изданный чрезъ двѣ недѣли послѣ цитированной конституціи Θеодосія, снова позволяетъ діакониссѣ распоряжаться свободно движимостью, дарить церкви или клирику домашнюю утварь.

Та часть закона, которой запрещается отказать что либо церкви (или клирику) по завѣщанію, остается по прежнему въ силѣ. Что касается недвижимости, то діаконисса по прежнему не имѣетъ по отношенію къ ней даже и правъ отчужденія inter vivos.

> Legem, quae diaconissis vel viduis nuper est promulgata, nequis videlicet clericus neve sub ecclesiae nomine mancipia, supellectilem, praedam (veluti in firma sexus dispoliator) invaderet, et remotis adfinibus ac propinquis ipse sub praetextu catholicae disciplinae se ageret viventis haeredem, eatenus animadvertat se revocatum, ut de omnium chartis, si jam nata est, auferatur.

Остался, конечно, въ силѣ и законъ 370 г. о вдовахъ. И то и другое постановленія отмѣнены были уже въ половинѣ V-го вѣка.

Въ 455 году Маркіаномъ издана новелла „о завѣщаніяхъ клириковъ“. Повелѣваемъ, опредѣляетъ здѣсь императоръ, что если вдова, или діаконисса, или дѣва, посвятившая себя Богу, или женщина принесшая обѣты, по завѣщанію, или посредствомъ кодицилла, или какимъ другимъ дозволеннымъ способомъ передаетъ церкви, или мученическому храму, клирику, монаху, бѣднымъ свое имѣніе цѣликомъ или частью, ея распоряженіе должно пользоваться полнымъ уваженіемъ и считаться твердымъ.

---

[1]) Соколовъ 127.

Въ законодательствѣ конца V и начала VI вѣка (до Юстиніана) мы не находимъ ничего новаго относительно права церкви получать по завѣщаніямъ. Многое измѣнило въ правахъ церкви законодательство Юстиніана. Юстиніанъ точнѣе опредѣлилъ права церкви на полученіе посмертныхъ отказовъ и въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ расширилъ привилегіи церкви и особенно монастырей. 26 Cod. 1, 2 подробно разъясняетъ, какъ поступить съ наслѣдствомъ (или легатомъ), отказаннымъ церкви или богоугодному институту, если церковь или богоугодный институтъ указаны неопредѣленно. Въ этихъ случаяхъ Юстиніанъ устанавливаетъ порядокъ довольно сложный.

Такъ какъ, говоритъ Юстиніанъ, во многихъ завѣщаніяхъ наслѣдникомъ назначается (въ цѣломъ, въ половинѣ, или въ какой либо части) Господь Іисусъ Христосъ безъ упоминанія при этомъ о какомъ либо священномъ домѣ, и отсюда возникли многія недоумѣнія (multa exinde incerta facta esse): то мы опредѣляемъ прямо считать наслѣдницей св. церковь того города, селенія или деревни, въ которыхъ проживалъ умершій; тоже самое въ случаѣ оставленія легата или фидеикомисса въ подобныхъ же выраженіяхъ. Если, продолжаетъ далѣе законодатель, наслѣдникомъ назначается одинъ изъ архангеловъ или мучениковъ, безъ упоминанія о священномъ домѣ (что встрѣчается на практикѣ даже въ завѣщаніяхъ, составленныхъ знатными и не лишенными какъ общаго, такъ и юридическаго образованія лицами), то поступать нужно слѣдующимъ образомъ: если въ томъ городѣ или въ округѣ его существуетъ молитвенный домъ во имя упомянутаго въ завѣщаніи архангела или мученика, то этотъ домъ и считать наслѣдникомъ, или легаторомъ; если же такого нѣтъ ни въ городѣ, ни въ округѣ его, то относить завѣщательное распоряженіе къ тому изъ молитвенныхъ домовъ на пространствѣ цѣлой митрополіи (провинціи), который носитъ имя означеннаго архангела или мученика, или, въ случаѣ несуществованія таковаго и въ цѣлой провинціи, предоставлять наслѣдство или легатъ мѣстной церкви; если завѣщатель не назвалъ опредѣленнаго мѣста, а въ городѣ или въ округѣ его находится нѣсколько молитвенныхъ домовъ, то имѣть въ виду тотъ домъ, который особенно любилъ посѣщать и къ которому имѣлъ особенную привязанность умершій; наконецъ, если всего

указаннаго будетъ недостаточно для разрѣшенія практическаго недоумѣнія въ конкретномъ случаѣ, то изъ нѣсколькихъ домовъ, носящихъ одно и то же имя, считать наслѣдникомъ или легатаромъ бѣднѣйшій изъ нихъ. Подобныя же указанія были даны Юстиніаномъ относительно завѣщательныхъ распоряженій въ пользу бѣдныхъ и плѣнныхъ. Если наслѣдниками были назначены бѣдные вообще (indiscrete), безъ указанія на опредѣленную богадѣльню (ptochium) или на опредѣленный странноприимный домъ (xenon), то наслѣдство получаетъ мѣстное богоугодное заведеніе того города, въ которомъ жительствовалъ тестаторъ, при чемъ на администратора заведенія (ксенодоха) возлагается обязанность распредѣленія завѣщаннаго имущества въ сообразность волѣ наслѣдователя. Если въ городѣ находится нѣсколько богоугодныхъ заведеній, то наслѣдство получается бѣднѣйшимъ изъ нихъ. Если въ городѣ нѣтъ ни одного богоугоднаго заведенія, то съ наслѣдствомъ, оставленнымъ въ пользу бѣдныхъ, поступать нужно такъ же, какъ съ наслѣдствомъ въ пользу плѣнныхъ, а именно епископъ и экономъ епископской церкви того города, въ которомъ жительствовалъ умершій завѣщатель, получаютъ наслѣдство въ качествѣ фидуціаровъ, обязанныхъ раздать или употребить его въ пользу бѣдныхъ или плѣнныхъ.

Исполненіе благочестиваго отказа, построеніе церкви богоугоднаго дома и т. п. очень часто возлагалось завѣщателемъ на его наслѣдниковъ. Юстиніанъ нашелъ нужнымъ точно опредѣлить порядокъ наблюденія за исполненіемъ благочестиваго распоряженія въ подобныхъ случаяхъ. Относительно епископскаго надзора за исполненіемъ отказа на богоугодныя цѣли существовалъ законъ Зенона, но законъ этого императора былъ недостаточно ясенъ. Зенонъ предоставляетъ епископу право требовать обязательнаго доведенія до конца начатой (или обѣщанной) постройки, но онъ совсѣмъ не опредѣлилъ сроковъ, въ теченіе которыхъ должно быть выполнено благочестивое распоряженіе. Юстиніанъ указалъ эти сроки. Если завѣщатель приказалъ построить церковь, то постройка должна быть закончена въ теченіе трехъ лѣтъ (по cod. 46, 1, 3 этотъ срокъ позднѣе увеличенъ до 5 лѣтъ). Если завѣщано построить госпиталь, то срокомъ исполненія завѣщанія опредѣленъ одинъ годъ. Въ теченіе года богоугодный домъ долженъ быть обязательно открытъ, хотя пока во временномъ

помѣщеніи. Легатъ на благочестивыя цѣли выплачивается въ 6 мѣсяцевъ. Какъ скоро въ предѣлахъ означеннаго срока церковь и госпиталь не будутъ выстроены, епископы отыскиваютъ судебнымъ порядкомъ то, что оставлено на данное богоугодное дѣло, и сами принимаютъ на себя попеченіе объ устроеніи церкви, госпиталя, птохотрофіи и т. п., устраняя отъ всякаго вмѣшательства въ администрацію тѣхъ лицъ, которые не исполнили въ срокъ свою обязанность душеприказчиковъ.

Morosus haeres или наслѣдникъ, не исполнившій совсѣмъ благочестиваго распоряженія, по кодексу и институціямъ, подвергался poenae dupli какъ святотатецъ, если только епископъ будетъ принужденъ послѣ двукратнаго напоминанія душеприказчику—наслѣднику объ его обязанностяхъ — обратиться къ содѣйствію гражданской власти. 46 C. 1, 3 § 7. § 16 Inst. 4. 6. Если дѣло устроится безъ вмѣшательства магистрата, то morosus haeres наказывается только тѣмъ, что лишается выгодъ, соединенныхъ съ исполненіемъ благочестиваго отказа и фальцидіевой части въ имуществѣ завѣщателя. По законодательству новеллъ poena duplex за неисполненіе благочестиваго завѣщанія была отмѣнена.

Истцомъ противъ недобросовѣстнаго наслѣдника во всѣхъ случаяхъ являлся, какъ мы сказали выше, епископъ. Но могло случиться, что самъ епископъ окажется нерадивымъ въ дѣлѣ надзора за исполненіемъ завѣщанія въ пользу церкви, онъ могъ быть даже подкупленъ фидуціарами и легаторами. Для охраны церковныхъ интересовъ въ такихъ случаяхъ законодатель постановилъ, что въ случаѣ нерадиваго отношенія епископа къ соблюденію выгодъ церкви, мѣстный митрополитъ или патріархъ можетъ встать на мѣсто епископа и принудить наслѣдниковъ къ исполненію благочестиваго дѣла. Мало того, въ случаѣ нужды, каждому изъ гражданъ предоставляется искъ противъ лицъ, не исполняющихъ благочестиваго распоряженія. Ибо чувство благочестія есть чувство общее всѣмъ, а поэтому и старанія или усилія съ цѣлію приведенія въ въ исполненіе добраго дѣла должны быть общими. Несомнѣнно, эта чрезвычайная охрана церковныхъ интересовъ создалась именно подъ вліяніемъ представленія, что церковное имущество это res sacri juris, res publici juris, res juris divini.

Въ наслѣдованіи по завѣщаніямъ церкви и богоугодные институты пользовались привиллегированнымъ положеніемъ. Lex falcidia въ отношеніи завѣщанія ad pias causas можно считать вполнѣ отмѣненнымъ по законодательству Юстиніана.

Вычетъ фальцидіевой части казался законодателю неумѣстнымъ и неудобнымъ въ отказахъ на благочестивыя цѣли.

49 C. 1, 3. Si enim, propter hoc a speciale herede recessum est, ut non falcidiae ratio inducatur, quomodo ferendum est *hoc quod in sacrum venerit, per falcidiam vel aliam occasionem minui.*

Исходя изъ такого взгляда, Юстиніанъ издаетъ цѣлый рядъ узаконеній, цѣль которыхъ обойти lex falcidia: — императоръ вообще не любилъ отмѣнять.

49 C. 1, 3. Если кто, желая оставить все свое имущество для выкупа плѣнныхъ, этихъ самыхъ плѣнныхъ напишетъ наслѣдниками для того, что бы уклониться отъ вычета Фальцидіевой части (ad declinandam legem falcidiam), не должно оспаривать отказъ, какъ сдѣланный на имя неправоспособнаго лица. Тоже относительно бѣдныхъ.

Фальцидіева часть вычиталась изъ легата, а не изъ наслѣдства [1]). Поэтому признавая наслѣдниками (personae certae) „плѣнныхъ и „неимущихъ", законодатель тѣмъ самымъ давалъ возможность наслѣдодателю отказать все наслѣдство ad pias causas, обойдя законъ Фальдиція. Тѣмъ не менѣе законодатель счелъ нужнымъ заявить и прямо, что законъ издалъ для того, чтобы обойти законъ о фальцидіевой части.

Ibid. Допустимо ли, чтобы то, что поступаетъ „въ священное" (или на святыя цѣли), уменьшалось чрезъ Фальцидіеву часть или какимъ другимъ образомъ.

Съ тою же цѣлью, обойти lex falcidia, Юстиніанъ поощряетъ отказы на имя епископа или администраторовъ богоугодныхъ заведеній: они не только не воспользуются фальци-

---

[1]) См Rein. Das Privatrecht und r. Civilprocess d. Romèr 1858 r 810, 811.

Baron. Geschichte d. Rom—Rechts. 1884. Berlin. 339 § 172.

діевой частью, но скорѣе прибавятъ нѣчто изъ собственнаго своего имущества.

Этого мало, въ 1 новеллѣ cap. 2. Юстиніанъ почти положительно отмѣняетъ законъ Фальцидія въ приложеніи къ отказамъ на благочестивыя цѣли. Наслѣдодатель, опредѣляетъ онъ здѣсь, можетъ лишить наслѣдника фальцидіевой части, если хочетъ. Съ формальной стороны въ новеллѣ нѣтъ отмѣны фальцидіевой части. Достаточно однако справиться, какъ и почему изданъ lex falcidia, и мы увидимъ, что первая новелла равняется полной отмѣнѣ этого закона. Lex falcidia изданъ какъ средство устранить злоупотребленія „легатомъ“ при составленіи завѣщанія. До закона Фальцидія случалось, что наслѣдодатель путемъ легатовъ уменьшалъ наслѣдство почти до нуля. Это было нестроеніемъ съ римской точки зрѣнія и lex falcidia долженъ былъ устранить это нестроеніе: lex falcidia jubet, non plus quam dodrantem totius patrimonii legari, ut omnimodo quadrans integer apud heredem remaneat. См. въ Dig. 11 t. XXXV. 10. Ulpian. XXIV, 32. Gai. 11, 227.

По этому закону наслѣдодатель *не можетъ, если и хочетъ*, отказать *какъ легатъ* все имущество; онъ обязанъ оставить въ пользу наслѣдника не менѣе четвертой части всего, что оставляетъ.

Новелла 1-я опредѣляетъ, что въ случаѣ отказа на благочестивыя цѣли наслѣдодатель можетъ „designare non velle heredem retinere falcidiam. Наслѣдодатель не желаетъ,... но lex falcidia и составленъ на случай, если наслѣдодатель не пожелаетъ ничего оставить наслѣднику. Онъ именно *не имѣетъ права этого не желать*.

Новеллой 108 с. 1 Юстиніанъ позволяетъ также уменьшать фальцидіеву часть при отказахъ въ пользу бѣдныхъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда указанный завѣщателемъ легатъ въ пользу церкви превышалъ законныя три четверти, отказъ долженъ былъ выдаваться церкви *полностью*, хотя это и было, конечно, нарушеніемъ интересовъ наслѣдника. Такъ, по крайней мѣрѣ, понимаетъ N. 131 с. 12 Марецоль (а за нимъ Суворовъ)[2]).

---

[1]) Zeitschr. für Civilrecht. und Process B V, II.

[2]) У Суворова стр 191

б) *Hereditas ab intestato.*

Rivet. Chap. VII „Succéssion ab intestat“ 46 стр. и д.

Получая ex testamento, церковь и богоугодныя заведенія получали также ab intestato.

аа) Послѣ клирика умершаго безъ наслѣдниковъ.

Въ церкви рано установился взглядъ, что собственность, пріобрѣтенная клирикомъ отъ алтаря, принадлежала церкви и по смерти временнаго хозяина—клирика возвращалась къ постоянному—церкви. Въ IV вѣкѣ этотъ взглядъ былъ выраженъ даже въ прямомъ и положительномъ законѣ.

92 Пр. Карѳагенскаго соб.: Аще епископъ, пресвитеры или клирики, никакого стяжанія не имѣющіе, по поставленіи своемъ во время епископства или клиричества купятъ на свое имя земли или какія-либо угодья, да почитаются похитителями стяжаній Господнихъ, развѣ только отдадутъ оныя церкви. Срав. 40 Ап. 24 Ант. Императорское законодательство приняло каноны Антіохійскаго и Карѳагенскаго соборовъ и держалось ихъ до 434 года. 14 Cod. Th. 16, 2. Si quidem enim vel parcimonia, vel provisione, vel mercatura honestati tamen conscia congesserint (clerici), in usum pauperum atque egentium ministrari oportet, ut id quod ex eorundem ergasteriis vel tabernis conquiri potuerit et colligi collectum id religionis aestiment lucrum. Въ 434 г. закономъ Валентиніана за клириками признано право по произволу распоряжаться пріобрѣтенной во время служенія въ клирѣ собственностью. Церковь наслѣдуетъ только выморочное имѣніе клирика и то если клирикъ не принадлежалъ къ числу куріаловъ, адскриптиціевъ и т. п. (20 Cod. 1, 3. Тоже и у Юстиніана N. 123, с. 19). Юстиніанъ впрочемъ отчасти возстановилъ порядокъ, существовавшій до 434 года, именно по отношенію къ епископамъ и администраторамъ богоугодныхъ домовъ.

Въ постановленіи Юстиніана въ данномъ случаѣ повторяется содержаніе карѳагенскаго канона. Епископамъ безусловно воспрещается дарить или какимъ нибудь другимъ образомъ отчуждать что-либо изъ имущества, пріобрѣтеннаго ими, послѣ того, какъ они сдѣлались епископами, по завѣщанію, даренію или подъ другимъ именемъ, за исключеніемъ лишь того, что они имѣли до епископства или что досталось

имъ позднѣе отъ родителей, дядей и братьевъ; все остальное имущество виндицируется по смерти епископа экономомъ церкви. L. 42. C. 1, 3.

Причиной такого опредѣленіе было, по Юстиніану, невозможность отдѣлить въ имуществѣ епископа законное peculium castrense отъ имущества по какому нибудь титулу переданнаго епископу для богоугодныхъ цѣлей. Тоже самое и по той же причинѣ постановилъ Юстиніанъ и относительно ксенодоховъ, орфанотрофовъ и тому подобн.

бб) Церковь имѣетъ право hereditatis ab intestato послѣ лица умершаго въ плѣну. Nov. 115. c. 3 s. 13.

Это право церкви было, конечно, обратной стороной обязанности церкви выкупать плѣнныхъ (Соколовъ)[1]). На томъ же основаніи носокомія наслѣдовала ab intestato послѣ призрѣвавшагося въ ней сумашедшаго. Nov. 115, c. 3 s. 12. c. 4. § 6.

вв) *Права монастыря (и третьихъ лицъ) въ имуществѣ монаха.*

По вопросу о правахъ третьихъ лицъ и монастыря въ имуществѣ монаха существуетъ монографія Hellmann'a. „Das Erbrecht d. Religiosen, которая разсматриваетъ и законодательство (по данному вопросу) въ Византійской имперіи IV—VI вѣковъ. Эта книга вызвала рѣзкій отзывъ со стороны Соколова въ его много разъ цитованной диссертаціи. По отзыву Соколова[1]) работа Hellmann'a имѣетъ чисто отрицательное достоинство. Авторъ настоящаго изслѣдованія, не смотря на такой строгій судъ надъ книгой Hellmann'a со стороны ея ученаго критика, рѣшается принять съ нѣкоторыми поправками важнѣйшіе выводы Hellmann'a. Ему кажется, что взгляды нѣмецкаго ученаго въ общемъ правильны, а дѣйствительно отрицательное достоинство имѣетъ не его книга, а работа его строгаго критика. Автору однако хотѣлось бы избѣжать прямой полемики съ Соколовымъ и потому онъ проситъ читателя, не требуя отъ предлагаемой работы разбора взглядовъ русскаго канониста совсѣмъ не новыхъ и не оригинальныхъ,

[1]) Ibid. 139
[2]) Ibid. 14.

взамѣнъ этого просто сравнить при чтеніи заключенія автора съ выводами Соколова и Hellmann'a.

По законодательству Ѳеодосіева кодекса, монашескіе обѣты не даютъ монастырю почти никакихъ правъ по отношенію къ имуществу постригшагося. Здѣсь мы находимъ постановленіе, которое съ очевидностью доказываетъ это положеніе. Законъ, изданный въ 434 году Ѳеодосіемъ, допускаетъ переходъ имущества умершаго монаха въ собственность монастыря только въ томъ случаѣ, если монахъ не оставилъ никакого завѣщанія и не имѣетъ ни жены, ни родственниковъ въ восходящей и нисходящей линіи, никого, кто связанъ съ нимъ по праву агната или когната.

> Вотъ этотъ законъ: 20 C. 1, 3. Si quis. ...monachus.... nullo condito testamento decesserit, nec ei parentes utriusque sexus vel liberi vel qui agnationis cognationisve jure junguntur vel uxor exstiterit, bona, quae ad eum... pertinuerunt....monasterio cui forte fuerat destinatus aut destinata omnifariam socientur, exceptis iis facultatibus, quas forte censibus adscripti vel jure patronatus subjecti etc....

По мысли законодателя это узаконеніе даетъ монастырю право наслѣдованія ab intestato выморочнаго имущества монаха; но этотъ же законъ устанавливаетъ очень опредѣленно, что монахъ послѣ постриженія сохраняетъ по отношенію къ своему имуществу всѣ права собственности и распоряженія.

По отношенію къ монахинямъ въ частности мы имѣемъ кромѣ того уже цитированный законъ Маркіана. Онъ дозволяетъ монахинѣ завѣщать свое имущество монастырю все или частью, если она желаетъ этого (13 Cod. 1, 2 см. выше).

Очевидно, что и во второй половинѣ V вѣка постриженіе монахини не влекло за собой обязательнаго перехода имущества посвященной Богу дѣвы или женщины въ собственность монастыря, и за монахинями сохранилась способность завѣщать (testamenti factio activa). Такой порядокъ не былъ согласенъ съ церковными воззрѣніями на монашескіе обѣты и ихъ послѣдствія, какія стали слагаться къ концу V вѣка.

Монашескіе уставы IV—V вѣковъ требовали отъ постригавшагося полнаго отреченія отъ собственности и практически къ V-му вѣку установился обычай, что имущество монаха „ipso ingressu“ его поступало въ монастырь.

Τοῦ ἐξ ἑτέρας μονῆς εἰς ἀλλην μετελθόντος τῇ προτέρᾳ μονῇ τὰ τούτου ἰδιόκτητα κυροῦσθαι ὀφείλουσιν, предписываетъ патріархъ Епифаній Константинопольскій (520 535) Pitra. Juris ecclesiastici graecorum historia et monum. II. 200.

Законодательство уступило церковнымъ воззрѣніямъ и по отношенію къ монахамъ (не монахинямъ); еще императоръ Зенонъ въ 39 Cod. 1 III—дѣлаетъ первый шагъ въ этомъ направленіи. По закону этого императора,—

тѣ, которые оставляютъ монастырь, не получаютъ обратно движимость, внесенную ими въ монастырь, какъ бы она ни была велика, и это даже въ томъ случаѣ, если не было составлено въ пользу монастыря никакого документа.

Недвижимое имущество постриженника, по прямому смыслу того же закона, съ постриженіемъ *также ipso ingressu монаха—переходило въ собственность монастыря.*

In donationibus immobilium, говоритъ законъ, oportet jura servari; quando non adimitur *ei qui donavit evictio earum.*

Постриженникъ сохраняетъ по отношенію къ его недвижимости право возврата—evictio, но „возвратъ“—„evictio“ предполагаетъ *предшествующій переходъ* имущества въ „право“ монастыря безъ всякихъ юридическихъ формальностей и письменнаго акта.

Различіе между правами монастыря на недвижимость постриженника и правами на его движимость только въ томъ, что претензіи обители на недвижимую собственность монаха, перешедшую къ ней ipso jure чрезъ вступленіе монаха въ монастырь, не были гарантированы отъ судебнаго оспариванія со стороны наслѣдниковъ монаха или его самого въ случаѣ выхода изъ монастыря. Это естественное слѣдствіе законовъ объ „эвикціи“.

2. Cod. VIII, 45. Quoniam avus tuus cum tibi donaret, de evictione eorum cavit, potes adversus cohaeredes tuos et causa stipulationis consistere ob evictionem

praediorum, pro portione sc. haereditaria. Nudo autem pacto interveniente minime donatorem hac actione teneri certum est.

Такимъ образомъ, еще до Юстиніана церковные взгляды на права монастыря нашли уже свое выраженіе въ правѣ, хотя по отношенію къ недвижимостямъ этимъ правомъ дана такая формулировка, которая затрудняла фактическое пользованіе правомъ.

Юстиніанъ, который своей задачей поставилъ согласить „законы“ съ „канонами“, пошелъ, конечно, далѣе Зенона. По кодексу, монахъ, оставившій монастырь, лишается въ пользу монастыря всего своего имущества.

56 C. 1, 3. Si qui sancti—monialem vitam elegerint, ad secularem autem conversationem postea remeaverint jubemus *omnes eorum res ad jura monasteria pertinere.*

Въ новеллахъ послѣдовательно проводится мысль, что права монаха на имущество съ его постриженіемъ переходятъ цѣликомъ къ его монастырю. По Nov. 5-ой (535 г.) все имущество постриженника поступаетъ въ монастырь за исключеніемъ законной кварты—дѣтямъ (въ эту кварту засчитывается и все полученное дѣтьми до постриженія отца), а также части выговоренной женой „на случай смерти мужа“.

Вступающій въ монастырь вноситъ съ собой все свое имущество, хотя бы онъ и не заявилъ объ этомъ опредѣленно, и съ этого времени перестаетъ быть господиномъ этого имущества какимъ бы то ни было образомъ.

Nov. 76, изданная черезъ три года послѣ пятой, *не отмѣнила* и *не измѣнила* этой послѣдней новеллы. Въ 76-й новеллѣ законодатель напоминаетъ только въ приложеніи къ монахамъ, постригшимся до 535 г., извѣстный юридическій принципъ, гласящій, что законъ не имѣетъ обратнаго дѣйствія.

По отношенію къ постригшимся послѣ 535 года законъ остается въ полной своей силѣ. Взглядъ, будто новелла 76 предоставляетъ монаху свободу по желанію распоряжаться собственностью, не обязывая его оставлять что-нибудь въ пользу монастыря [1]), очевидно появился, какъ результатъ невнимательнаго чтенія текста.

---

[1]) Соколовъ. стр. 163

Дѣйствительно, 123 новелла затрогивала интересы монастыря, но и она едвали принципіально отмѣняла въ чемъ-нибудь опредѣленіе 5 и 76 новеллъ. 123 новелла по прежнему признаетъ монастырь собственникомъ въ имуществѣ постриженника. Если монахъ, говорится въ этой новеллѣ, не выдалъ дѣтямъ до своего вступленія въ монастырь узаконенной части, то онъ можетъ распредѣлить между сыновьями (только сыновьями) свое имущество и по вступленіи въ монастырь. При этомъ монахъ обязанъ выдѣлить сыновьямъ не менѣе узаконенной части. Все, что останется послѣ выдѣленія этой части, переходитъ къ монастырю. Въ томъ случаѣ, когда монахъ желаетъ раздать дѣтямъ все свое имущество, онъ присчитываетъ самого себя къ своимъ сыновьямъ и дѣлитъ имущество на число дѣтей +1. Часть отца поступаетъ въ собственность монастыря. Если монахъ умретъ, не раздѣливши имущества между сыновьями, вся его собственность за вычетомъ pars legitima въ пользу дѣтей, передается монастырю.

Мы уже высказались, что 123 Novel. по нашему мнѣнію едвали затрогиваетъ принципіально права монастыря: она только позволяетъ монаху закончить ликвидацію его мірскихъ дѣлъ послѣ вступленія въ монастырь, если онъ почему либо не успѣлъ сдѣлать это (какъ былъ долженъ и по смыслу 123 новеллы) до вступленія. Права, которыми располагаетъ монахъ по 123 новеллѣ, совсѣмъ не похожи на то, что называютъ правомъ собственности или распоряженія.

Монахъ можетъ „распредѣлить свое имущество“ только между сыновьями. Выдавши сыновьямъ законную часть, онъ уже не можетъ потомъ продолжать раздѣла и увеличить часть, выданную дѣтямъ раньше. Онъ не можетъ также распорядиться своимъ имуществомъ путемъ завѣщанія, а только посредствомъ donatio inter vivos. Всѣ эти странныя ограниченія можно объяснить исключительно тѣмъ, что права собственности въ имуществѣ монаха уже переданы юридически его монастырю и право распоряженія собственностью въ указанныхъ границахъ осталось за постригшимся только временно до тѣхъ поръ, пока онъ не покончитъ съ мірскими расчетами. Эти расчеты монахъ, думаетъ Гельманъ, обязанъ былъ выполнить въ періодъ искуса до постриженія [1]).

[1]) Hellmann Das Erbrecht d. Religiosen 69.

Еще ярче, чѣмъ указанное выше, въ пользу перехода правъ постриженника къ монастырю по 123 новеллѣ (не смотря на кажущееся сохраненіе за монахомъ права распоряженія его имуществомъ) говоритъ тотъ фактъ, что послѣ смерти монаха все имущество получаетъ монастырь въ силу права, пріобрѣтеннаго вступленіемъ монаха въ обитель, а сыновья получаютъ только законную часть, которая не всегда бываетъ равна даже фальцидіевой квартѣ и конечно не тождественна съ этой квартой.

Можно думать, что даже самое позволеніе, данное 123 новеллой постригавшемуся распредѣлить свое имущество между дѣтьми послѣ вступленія въ монастырь, было сдѣлано отчасти въ интересахъ монастыря: необходимость dividere res до вступленія въ монастырь могла задерживать желающихъ постричься въ исполненіи ихъ намѣренія. Кромѣ того, естественно, что *монахъ* распорядится своею собственностью съ большей выгодой для монастыря, чѣмъ это сдѣлалъ бы онъ до вступленія въ обитель.

Если теперь объединить сущность всѣхъ трехъ новеллъ (даже и 123-ей) въ одномъ тезисѣ, то получится слѣдующее.

Чрезъ вступленіе монаха въ монастырь или чрезъ его постриженіе, ipso jure къ монастырю переходятъ всѣ права постриженника на его собственность, а третьи лица имѣютъ право только на то, что по существу дѣла не вполнѣ принадлежало монаху и до постриженія—часть его жены и quarta дѣтей. Такой тезисъ, по нашему мнѣнію, достаточно опредѣленно выраженъ въ новеллахъ; косвеннымъ подтвержденіемъ его будетъ изслѣдованіе вопроса: „на какихъ юридическихъ началахъ покоятся права монастыря и третьихъ лицъ въ имуществѣ постриженнаго, какую форму слѣдуетъ дать этимъ правамъ на юридическомъ языкѣ Византіи?“ Неправильное рѣшеніе этого вопроса въ зависимости отъ каноники 10-го и слѣдующихъ вѣковъ вызвало прямое искаженіе только что цитованныхъ новеллъ глоссаторами и позднѣйшими канонистами.

См. Hellmann. D. Erbrecht d. Religiosen. § 4, 6.

Μομφερράτος — Κληρονομικόν δίκαιον τῶν κληρίκων καὶ μονάχων. Αθήνησιν. 1890

Βορέ. *Περὶ τῆς κληρονομικῆς διαδοχῆς εἰς τὴν περιουσίαν τῶν κληρίκων καὶ μονάχων Αθήνησιν.* 1881.

Въ средневѣковой каноникѣ съ рѣдкимъ единодушіемъ было принято положеніе, будто постриженіе по своимъ имущественнымъ *послѣдствіямъ равнялось смерти, и моментъ постриженія былъ моментомъ открытія наслѣдства въ собственности постриженника* [1]).

Такой взглядъ, довольно удовлетворительно объясняющій по крайней мѣрѣ права дѣтей и жены въ имуществѣ постригавшагося, и былъ будто бы взглядомъ Юстиніана. Hellmann —противъ указаннаго пониманія Юстиніановскихъ законовъ объ имущественныхъ правахъ монастыря и монаховъ. Такое пониманіе кажется ему совершенно несогласнымъ съ текстомъ источниковъ [2]). Канонисты, признавая постриженіе моментомъ открытія наслѣдства, переносятъ, по его мнѣнію, въ 14 вѣкъ право X—XVI вѣковъ. У Вальсамона, напримѣръ, постриженіе дѣйствительно понимается, какъ „открытіе наслѣдства“, но у него монахъ и вообще стоитъ внѣ правовой жизни; онъ какъ мертвецъ не можетъ защищать права свои въ судѣ, онъ не дѣеспособенъ и не правоспособенъ.

У Юстиніана, напротивъ, монахъ можетъ имѣть собственныя тяжбы, онъ имѣетъ право пріобрѣтать собственность даже и въ монастырѣ. По 56 Cod. 1, 3 монахъ наслѣдуетъ ab intestato. Не странно ли такое право по отношенію къ монаху, если самъ онъ уже умеръ и въ его собственномъ имуществѣ уже „открыто наслѣдство“?

Нѣтъ, постриженіе влечетъ за собой, по прямому смыслу источниковъ, не открытіе наслѣдства, а наоборотъ—уничтоженіе всѣхъ завѣщательныхъ распоряженій, сдѣланныхъ монахомъ ранѣе (ruptio testamenti) какъ результатъ перехода монаха въ новое status. Новеллы 5, 76, 123 утверждаютъ очень согласно, что послѣ монаха нѣтъ въ строгомъ смыслѣ наслѣдства, потому что вся его собственность переходитъ монастырю и третьимъ лицамъ не по завѣщанію, а ipso jure или datio inter vivos.

[1]) Hellmann. 53.

[2]) Ibidem. 53 и дал.; 69. 73 и д.

Nov. 5, 5. (Цитата здѣсь и ниже по латыни, потому что все дѣло въ терминологіи, которая опредѣленнѣе въ юридическомъ латинскомъ языкѣ).

Illud quoque decernimus, ut is, qui monasterium vult ingredi, ante, quam in monasterium venerit, potestatem habeat rebus suis eo quo velit modo utendi.

Nov. 76. Et quum pietatis nostrae lex velit, ut illi qui asceterio se ipsos consecrarunt ...ante ingressum in monasterium de rebus suis eo quo velint, modo disponant.

Nov. 123. Cap. 38. Si vero persona illa liberos habeat, nec ante, quam monasterium ingrediatur, de rebus suis faciat dispositionem partemque legitimam liberis suis assignet, sic quoque.....

„Слова 5-й новеллы „*χρήσασθαι ὡς βούλεται*“ „rebus suis utendi“ ни въ какомъ случаѣ не могутъ указывать на посмертныя распоряженія. „Utendi“—....безспорно означаетъ тѣлесную функцію употребленія и только. „De rebus suis disponant“ и „ante quam de rebus suis dispositionem faceret“ въ обѣихъ слѣдующихъ новеллахъ точно также не содержатъ никакого намека на распоряженіе путемъ завѣщанія. Если слова disponere, dispositio и употребляются иногда въ завѣщаніяхъ, но только для означенія посмертныхъ распоряженій, такъ сказать, побочнаго свойства, въ родѣ распоряженій, запрещающихъ отчужденіе, приказа о манумиссіи и т. п. Въ нѣкоторыхъ мѣстахъ источниковъ dispositio противополагается heredis institutioni или легату. Въ Nov. 123 слова закона: quam vero non dederit filiis означаютъ по техническому значенію термина datio—распредѣленіе inter vivos). Это подверждается и дальнѣйшими словами закона по латинскому тексту.

Si in monasterio degens moriatur, piusquam inter liberos suos res suas distribuerit.

Такимъ образомъ, всѣ три новеллы исключаютъ всякую мысль о постриженіи какъ моментѣ открытія наслѣдства, утверждая совершенно противоположный тезисъ.

Взглядъ, будто постриженіе подобно смерти, и какъ смерть влечетъ за собой открытіе наслѣдства, держится на 53 Cod. 1, 3 и новеллѣ 5, 5.

Sive vir ad solitariam vitam venire voluerit, читаемъ мы въ первомъ мѣстѣ, sive mulier ad exercitationem

monachicam venerit: ne hoc damni causam praebeat: sed ut sua omnimodo recipiat....Secundum quod in casu mortis factam est pactam quasi videaris is qui divertita communi alterius convictu mortuus est in alterius cantubernio. 5 новелла прибавляетъ: *Εἰ δὲ παίδας ἔχοι.... Τὸ τέταρτον ἐξ ἀδιαθέτου ἀφειλέσθω).*

Справедливо, что по смыслу указанныхъ мѣстъ Юстиніанъ видитъ въ постриженіи нѣчто сходное со смертію, и юридическія слѣдствія постриженія для дѣтей и жены (по Nov. 5 и 53 Cod. 1, 3) дѣйствительно почти одинаковы съ тѣми, какія влечетъ за собой естественная смерть мужа и отца. Тѣмъ не менѣе совсѣмъ не нужно было, чтобы Юстиніанъ для опредѣленія правъ третьихъ лицъ и монастыря въ имуществѣ монаха изобрѣталъ новую и странную юридическую фикцію смерти. *Такая фикція уже существовала въ правѣ, при томъ въ формѣ гораздо болѣе согласной съ тѣмъ, что говоритъ буква новеллъ по интересующему насъ вопросу.* Это —capitis deminutio (minima или media) фикція, которая влекла за собой какъ правовое послѣдствіе не открытіе наслѣдства, а именно ruptio testamenti и переходъ имущества монаха въ собственность монастыря ipso jure. Сравнивая постриженіе со смертію, законодатель несомнѣнно имѣлъ въ виду эту фикцію смерти и ея правовыя послѣдствія. Въ законодательствѣ о монахахъ слѣды этого института не могли не отразиться такъ или иначе; постриженіе, какъ переходъ въ новое status съ передачей правъ новому правосубъекту представляетъ по существу дѣла ничто иное какъ capitis deminutio (arrogatio) [1]).

Законы о capitis deminutio дѣйствительно не только удобно согласимы со всѣми частностями въ новыхъ имущественныхъ правоотношеніяхъ, созданныхъ постриженіемъ, но сами въ свою очередь могутъ многое уяснить въ этихъ правоотношеніяхъ. Законы объ arrogatio удовлетворительно объясняютъ имущественныя отношенія монаха ко монастырю. Постриженникъ какъ capite deminutus становится persona alieni juris и чрезъ это всѣ его права переходятъ къ новому юридическому лицу. Capitis deminutio уничтожаетъ всѣ его распоряженія на случай смерти, сохраняя за нимъ возможность

[1]) О capitis deminutio—и его слѣдствіяхъ Baron. Geschichte d. Rom. Recht. 1884. 311 и д. Rein. D. Rom. Privatrecht. 121 и д.

пріобрѣтать собственность и послѣ смерти, но только не для себя, а для того лица, въ права котораго онъ вступилъ. Savigny т. II, 55 сопост. съ 76 и д. Состоящій въ чужой власти kann uberhaupt keine activen Vermogen rechte haben ... *Er testamentio factio hat, dennoch keine Testament machen kann.* и т. д.

Законы о capitis deminutio объясняютъ намъ и имущественныя послѣдствія постриженія для третьихъ лицъ. Понятно, напримѣръ, почему монахъ можетъ по 123 новеллѣ распредѣлить свое имущество исключительно между дѣтьми (сыновьями). Это отзвукъ Gai 1,. 158. Agnationis jus quidem capitis deminutione perimitur, cognationis vero jus non commutatur.....

1, 163. Non solum majoribus deminutionibus jus agnationis corrumpitur, sed etiam minima.

Понятно, почему законодатель требуетъ отъ монаха, чтобы онъ распорядился своею собственностью до постриженія и обязательно inter vivos. Capitis deminutio даже minima уничтожаетъ завѣщательныя распоряженія, оставляя въ силѣ всѣ ранѣе сдѣланныя распоряженія inter vivos.

Ulpian. XXIII s. 4. Gajus 11 s. 145.

Права жены при постриженіи супруга, равныя съ ея правами въ случаѣ смерти мужа, будутъ при нашемъ пониманіи дѣла не результатомъ открытія наслѣдства въ имуществѣ монаха, а слѣдствіемъ развода bona gratia при capitis deminutio.

См. Baron. Geschichte d. Röm. Rechts 1884 г. § 32, 64 ст. Nov. 22 c. 5. Nov. 117 c. 11. Nov. 123 c. 40.

Pars quarta, которую получаетъ послѣ постриженія отца сынъ, конечно не falcidia. Какъ мы видѣли, въ эту кварту зачитаются все данное отцемъ сыну до постриженія, а этого не было при pars falcidia. „Законная часть“ выдается куріи при поступленіи въ клиръ декуріона. Слѣдовательно, вступленіе въ клиръ моментъ открытія наслѣдства?

Итакъ мы думаемъ, что юридической основой для опредѣленія правъ третьихъ лицъ и монастыря въ имуществѣ монаха были постановленія о capitis deminutio. Дѣлаемъ однако одну оговорку. Само по себѣ понятно, что монашество, какъ институтъ христіанскій, едвали могъ быть вполнѣ опредѣленъ съ юридической стороны законами, хотя бы объ институтѣ capitis deminutio.

Мы совсѣмъ не настаиваемъ на томъ, что постриженіе отожествлялось съ arrogatio или capitis deminutio media и называлось этимъ именемъ. Выходъ весталки изъ отцевской власти и переходъ въ новое status всегда сближались въ римскомъ правѣ съ capitis deminutio, однако никогда не обозначались этимъ юридическимъ терминомъ.

Но вѣдь институтъ весталокъ это монашество прежняго времени?

(Смотр. у Rein Das Privatrecht. S. 127).

Еще нѣсколько дополненій о законной „четверти“. Въ уставѣ о квартѣ берется во вниманіе имущество монаха при вступленіи его въ монастырь. Но выдѣляется ли фальцидіева часть—(возникаетъ вопросъ) изъ того имущества, которое монахъ пріобрѣтаетъ послѣ постриженія этимъ или другимъ какимъ способомъ?

Helmann, толкуя положенія юстиніановскаго права о фальцидіи, учитъ, будто такое имущество не подчиняется уставу о фальцидіевой квартѣ и поступаетъ цѣликомъ въ собственность монастыря [1]).

Мы, слѣдуя отчасти за Монферрато [2]), не соглашаемся съ такимъ толкованіемъ. Монахъ по постриженіи, самъ лично (προσοπικῶς)—пріобрѣтаетъ имущество, хотя и не для себя, но имѣя право пріобрѣтать, онъ конечно не освобождается отъ такой обязанности, какъ выдѣленіе „четверти“.

Не говоря уже о томъ, что 38, 123, 45 новеллы не дѣлаютъ никакихъ изъятій изъ устава о квартѣ, все законодательство Юстиніана хотя и вноситъ въ законодательство о фальцидіи кое какія измѣненія, очень заботливо охраняютъ права дѣтей въ случаѣ постриженія отца.

Противъ мнѣнія Helmann'а говоритъ такое соображеніе: еслибы въ монастырь вступилъ монахъ, не имѣющій никакого имущества, и потомъ получилъ его изъ отцовскаго наслѣдства, то дѣти его по теоріи нѣмецкаго канониста не получили бы ничего, а это не согласно даже съ 15 прав. Гангрскаго собора.

---

[1]) Hellman'—ibid. 85

[2]) Κληρονομικόν δίκαιον τῶν κληρίκων και μονάχων. Αθήνησιν. 1890. 95 и д.

[3]) Bommer S. Eccl. II—III 17. 19. Μομφερράτος 76.

Поэтому правильнѣе разсуждаетъ Бомеръ, который утвердивъ положеніе „imo quicquid monachus constante professione acquirit, monasterio acquirit, et ita hereditas ei deferri potest, quam monasterium nomine ejus capit, et de qua amplius disponere nequit“, продолжаетъ: „notandum tantem est acquiri bona monasterio vel ordini, salva tamen legitima iis praestanda, quibus jure assignata est (auth. nunc autem C. de episc. et cler), quae tamen demum post mortem monachi debetur и обнимаетъ такимъ образомъ все имущество монаха, изъ котораго изъята законная часть [1]).

Средствомъ, черезъ которое необходимые (ἀναγκαῖοι) родственники могли требовать законную часть изъ имущества монаха, былъ несомнѣнно личный искъ къ монастырю (conditio ex lege) [2]).

По отношенію къ „даренію на случай смерти“, которое совершено монахомъ до вступленія въ монастырь, дѣйствуетъ общее право. Даритель до своей смерти можетъ взять назадъ свой даръ. Это можетъ сдѣлать монахъ и послѣ постриженія: въ послѣднемъ случаѣ подаренное переходитъ тотчасъ къ монастырю.

Извѣстно, что donatio mortis causa имѣетъ нѣсколько различныхъ формъ. Кто даритъ, можетъ поставить условіемъ, чтобы владѣніе вещью перешло къ одаренному только послѣ смерти дарителя, и послѣдній такимъ образомъ удерживаетъ вещь до самой смерти въ своемъ владѣніи. Это первая форма даренія.

Lib. 2 L. 26 (39, 5) L. 15 40, 1.

Иногда наоборотъ даритель тотчасъ передаетъ право владѣнія, договариваясь, что это право снова возвратится къ нему, когда пройдетъ положенный срокъ, напр. если для больного дарителя минуетъ опасность смерти или даритель переживетъ одареннаго. Въ такихъ случаяхъ по римскому праву donatio можетъ быть савершено всѣми существующими способами передачи собственности въ родѣ mancipatio, in jure cessio, traditio. Шестокнижіе Арменопула (Harmenopuli Hexabiblon ed. Heimbach), 3, 1, 5.

---

[1]) Bohmer. jus, eccles. III. 17. 19. Μομφερ. p 06.

[2]) Μομφερράτος ibid. Также Singer S. 30.

Гельманъ, обсуждая вопросъ о „дареніи на случай смерти“, утверждаетъ, что только въ томъ случаѣ, когда дареніе совершено путемъ traditio, in jure cessio, послѣдующее вступленіе монаха въ монастырь не упраздняетъ donatio. А всякое „дареніе“, совершенное безъ передачи самого предмета дареніи подъ условіемъ полученія дара послѣ смерти дарителя, упраздняется постриженіемъ монаха, такъ какъ послѣ монаха не остается наслѣдника, обязаннаго выдать даръ, а имущество монаха утверждается за монастыремъ вмѣстѣ съ постриженіемъ. и монахъ съ момента пострига „*καί οὐκ ἔστι κύριος καί οὐδένα τρόπον* [1]).

Противъ мнѣнія Гельмана возражаетъ Зингеръ [2]). Взглядъ Гельмана кажется Зингеру совершенно ошибочнымъ и неправильнымъ. Объектъ юридическаго акта при такомъ дареніи не часть наслѣдства, а обыкновенный долгъ. Какъ всякій вѣритель можетъ требовать уплаты долга, такъ и одаренный можетъ требовать выдачи дара, если этотъ даръ не „взятъ“ назадъ, „не отозванъ до смерти монаха“. Donatio mortis causa есть актъ между живыми (praesens praesenti dat). Законное обязательство и послѣ постриженія, остается во всей силѣ: другими словами, если монахъ—donator умретъ ранѣе одареннаго,—дареніе считается совершеннымъ и обязательнымъ.

Мы склоняемся однако къ взгляду Гельмана, соглашаясь въ данномъ случаѣ съ Монферрато, хотя и по инымъ, чѣмъ онъ, соображеніямъ. Если дареніе совершено посредствомъ какого нибудь изъ указанныхъ закономъ способовъ передачи господства, то объектъ дара не составляетъ части внесеннаго въ монастырь имущества. Монахъ удерживаетъ по отношенію къ donatio право „возврата“. Если же онъ не воспользовался этимъ правомъ до смерти, дареніе остается непоколебленнымъ ex tunc. Иное дѣло „дареніе“, сдѣланное подъ условіемъ, чтобы предметъ дара былъ переданъ только по смерти одарившаго. Если и правда, что такое обязательство по своей юридической природѣ не что иное какъ долгъ, этотъ *долгъ* послѣ

---

[1]) Hellmann. ibid.

[2]) Singer 31—32 у Μομφερράτος 97—98.

смерти монаха *не кому было бы уплатить*. Монастырь получаетъ отъ монаха *не наслѣдство*. Имущество монаха переходитъ къ обители въ силу акта inter vivos, и принимая собственность, она не принимаетъ на себя обязательствъ, сдѣланныхъ на „случай смерти". хотя бы и не въ завѣщаніи. По Зингеру, donatio должно быть выплачено послѣ смерти монаха, *но въ моментъ смерти онъ не имѣетъ ничего и посмертныя его распоряженія, даже сдѣланныя до пострижения, не дѣйствительны.*

Только въ видѣ снисхожденія дѣтямъ монаха позволяется послѣ его смерти требовать законную часть въ томъ случаѣ, когда монахъ умеръ, не распредѣливъ между ними наслѣдства, но это ограниченіе вызвано особенными заботами власти о дѣтяхъ монаха. По буквѣ и духу новеллы оно не простирается на другихъ лицъ, имѣющихъ какія либо не строго обезпеченныя обязательства монаха.

Итакъ Зингеръ не правъ и въ тоже время его положеніе, что donatio mortis causa есть долгъ—истинно.

Какъ же выйти изъ затрудненія? Думается, выходъ не труденъ: срокъ выполненія даренія долженъ быть перенесенъ съ момента смерти на постриженіе и требовать даренія въ данномъ случаѣ можно обыкновеннымъ искомъ.

Такое мнѣніе не гаданіе, оно указано 5 новеллой, которую забыли и Гельманъ и Зингеръ. По новеллѣ, жена можетъ съ момента постриженія требовать отъ мужа, выговоренное на случай смерти, а это дареніе, опредѣляемое брачными контрактами, есть самое *обыкновенное donatio mortis causa.*

Право возврата ἀνακλήσεως есть личное право и, какъ такое, принадлежитъ само собою монаху, а не монастырю: одинъ только монахъ и можетъ осуществлять это право, не передавая и не передовѣряя его.

Монастырь, рѣшили канонисты, не обязанъ исполнять такія обязательства монаха, какъ „даръ на случай смерти". Но тогда у нихъ естественно долженъ былъ возникнуть вопросъ, отвѣчаетъ ли онъ и по другимъ обязательствамъ, напр. платитъ ли обыкновенный долгъ, не выплаченный до постриженія. Вообще ревностно, даже болѣе чѣмъ слѣдуетъ ревностно отстаивая интересы монастыря, канонисты (западные) вѣрны себѣ и въ данномъ случаѣ. Многіе изъ нихъ высказываютъ взглядъ, будто бы совершенно нѣтъ никакого юри-

тическаго средства, посредствомъ котораго вѣритель могъ бы вытребовать долгъ съ монаха или монастыря. Взглядъ тенденціозный и неправильный. Правда, по данному вопросу Юстиніановское право не дастъ ясныхъ и точныхъ указаній, тѣмъ не менѣе есть достаточно основаній утверждать, что долговыя обязательства монаха вовсе не погашались постриженіемъ. По 56, C. 1, 3, даръ, данный жениху при обрученіи, возвращается имъ въ случаѣ пострига. Нов. 123, 39 повторяетъ это распоряженіе и прибавляетъ еще, что въ случаѣ постриженія супруга женѣ его возвращается приданое и предбрачный даръ и т. д. Всѣ эти опредѣленія предполагаютъ несомнѣнно искъ, обязательство и возможность послѣ постриженія предъявить этотъ искъ и выплатить это обязательство.

Въ 123 нов., 27 указаны и способы, какими можно истребовать отъ монаха исполненія обязательствъ „Въ денежной тяжбѣ, общественной или частной, монахамъ предоставляется вести тяжебное дѣло или лично или черезъ повѣреннаго, а новелла 79 опредѣляетъ: „если кто имѣетъ тяжбу къ кому либо изъ достопочтенныхъ подвижниковъ или дѣвъ, онъ долженъ предъявлять жалобу епископу города, и онъ судитъ и даетъ рѣшеніе о тяжбѣ и обезпеченіи иска“ и пр.

Еслибы лице, имѣющее доказанный искъ къ монаху, не *могло добиться уплаты* по нему изъ наличнаго имущества монаха, то какой смыслъ могли бы имѣть эти строки? Имущества монаха укрѣпляются за монастыремъ, но это не значитъ, что *онъ освобождаются отъ лежащихъ на нихъ долговъ*.

Такъ думаетъ Гельманъ и конечно его взглядъ справедливъ. Онъ вполнѣ соотвѣтствуетъ духу Римскаго права. Въ данномъ случаѣ положеніе аналогично тому, въ какомъ находятся лица черезъ усыновленіе или измѣненіе своего состоянія лишившіяся права владѣнія и распоряженія имуществомъ. Gajus 111, 84 Dig. 2. 55, а извѣстно, что при такомъ переходѣ права распоряженія не терпятъ никакой невыгоды вѣрители [1])“.

---

[1]) Μομφερράτος стр. 83

Правоспособность и дѣеспособность монаха.

Какъ видъ перехода лица in jus alienum, постриженіе лишаетъ монаха возможности пріобрѣтать собственность для себя.

По законодательству новеллъ, монахъ не утрачиваетъ съ постриженіемъ правовой дѣеспособности. По новеллѣ 123 c. 36 монахъ можетъ имѣть собственныя тяжбы. Монахъ можетъ быть вписанъ какъ наслѣдникъ въ завѣщаніе, онъ можетъ получать donatio mortis causa и т. д. По 53-й Cod. 1 3 монахъ сохраняетъ право hereditat. ab intestato. Онъ даже имѣетъ въ отношеніи наслѣдованія очень важную привиллегію: монахъ не можетъ быть лишенъ наслѣдства propter ingratitudinem. Только пріобрѣтаетъ собственность монахъ во всѣхъэтихъ случаяхъ не для себя, на тѣхъ самыхъ основаніяхъ, на какихъ можетъ пріобрѣтать собственность сынъ, находящійся „во власти отца“. Пріобрѣтать однако монахъ можетъ.

Но если монахъ *самъ* правоспособенъ получать собственность, хотя и *не для себя*, то возникаетъ очень сложный и очень важный вопросъ: необходимо ли и если да, то въ какой мѣрѣ необходимо юридическое соучастіе монаха въ пріемѣ отказаннаго ему до постриженія (но еще не принятаго), или послѣ постриженія, наслѣдства. Или можетъ быть вступленіе въ наслѣдство и пріемъ его совершается исключительно и совершенно волей монастыря. Здѣсь возможны три случая.

1) Если монахъ наслѣдникъ отказывается отъ отказаннаго ему наслѣдства.

2) Если монахъ умираетъ прежде ввода въ наслѣдство и наконецъ

3) Если монахъ получившій наслѣдство ab intestato, умираетъ до вступленія въ наслѣдство или отказывается отъ права наслѣдованія [1]).

Во всѣхъ этихъ случаяхъ—„писатели канонисты“ переходятъ границы возможнаго въ ревностномъ стараніи охранить

---

[1]) Μομφερράτος ib. 100.

право монастыря [1]). Одни изъ нихъ утверждаютъ, будто монастырь *тотчасъ и непосредственно вступаетъ во владѣніе отказаннымъ монаху имуществомъ*. Отношенія монаха и монастыря въ указанномъ случаѣ точно соотвѣтствуютъ тому юридическому положенію, когда „находящійся во власти persona alieni juris не можетъ или не желаетъ принять отказаннаго ему наслѣдства.

Другіе разсуждали иначе. Монахъ, повторяютъ эти старое разсужденіе, не владѣетъ самовластіемъ, не имѣетъ независимой воли и потому всегда, когда дѣло идетъ о заявленіи воли монаха, монастырь по необходимости представляетъ монаха и защищаетъ его права [2]).

По второму пункту наоборотъ положеніе монаха въ отношеніяхъ къ монастырю сравниваютъ съ отношеніями отца къ сыну (monasterium—filii loco) и стараются приспособить къ случаю то, что говоритъ право о т. н. transmissio. При этомъ различали, отказано-ли наслѣдство со стороны восходящаго родственника или отъ чужого. По смыслу положенія о transmissio въ кодексѣ Ѳеодосія въ первомъ случаѣ монастырь могъ вступить во владѣніе наслѣдствомъ какъ наслѣдникъ наслѣдника, который былъ вписанъ въ завѣщаніи „восходящаго“, но умеръ до открытія наслѣдства—ante apertas tabulas. Право наслѣдованія здѣсь можетъ быть перенесено (transmittitur)—на дѣтей наслѣдника. См. 1 Cod. lib. 6 t. 52: 1 Cod. lib. 6, 51, 135.

Другіе однако и съ этимъ правовымъ положеніемъ (пунктъ 2-ой) справлялись проще, даже слишкомъ просто: самый отказъ монаху есть отказъ монастырю и одинъ только монастырь можетъ принять или отклонить наслѣдство, безъ содѣйствія монаха. Это начало большинствомъ канонистовъ принимается какъ основное. Въ подтвержденіе этого принципа приводятъ уже очень извѣстное соображеніе, будто всѣ права монаха безъ исключенія переходятъ къ монастырю въ моментъ постриженія, а между ними необходимо и тѣ, которыя вытекаютъ изъ права наслѣдованія [3]),

---

[1]) Всѣ теоріи собраны у Hellmann'a.

[2]) Hellmann. 97.

[3]) Ibid.

Только не многіе изъ изслѣдователей оказываются скромнѣе: эти допускаютъ, что участіе монаха при вступленіи въ наслѣдство, которое ему отказано, необходимо, но и эти утверждаютъ, что въ случаѣ отказа монаха отъ наслѣдства монастырь можетъ встать на мѣсто пострижениика и осуществить его право. Ссылаются снова на тѣже аналогіи: отецъ имѣетъ власть войти во владѣніе имуществомъ сына, находящагося во власти, и противъ его воли и безъ его согласія. Указываютъ впрочемъ еще и другое основаніе тоже въ узаконеніяхъ о лицахъ—alieni juris. *Состоящій въ чужой власти не можетъ осуществить своихъ правъ въ ущербъ* тѣмъ, *въ чьей власти онъ состоитъ*. По закону Римскаго права quod tibi non nocet et mihi prodesse potest, facile permittitur L 2 § 5 Dig. 39, 3. При этомъ и здѣсь различали случай 1) когда монахъ умершій ранѣе ввода въ наслѣдство зналъ о наслѣдствѣ и 2) когда онъ не зналъ объ немъ. Въ первомъ случаѣ монастырь, утверждаютъ канонисты, могъ замѣстить монаха и принять во владѣніе наслѣдство и послѣ его смерти. Во второмъ случаѣ примѣняли къ монастырю, какъ ближайшему наслѣднику монаха, положенія о Юстиніановской transmissio. Принимая, что если со времени смерти завѣщателя не прошло года tempus annale, монастырь имѣетъ право принять наслѣдство. Въ противномъ случаѣ монастырь лишается этого права [1]). Такъ думали канонисты. Свѣтскіе правовѣды отстаивали наоборотъ мысль, что право наслѣдованія опирается исключительно на личныхъ отношеніяхъ наслѣдника. Ссылаясь на § 1, 56 Cod. 1, 3, они отвергаютъ мнѣніе, будто отказъ монаху есть отказъ монастырю: кодексъ, говорятъ они, полагаетъ, какъ базисъ въ узаконеніяхъ о правѣ наслѣдованія, личность монаха и исключительно права его какъ физическаго лица. Для полученія наслѣдства и владѣнія имъ по общему смыслу закона

> Nullo eis impedimento et sanctimoniali conversatione generando sive soli sive cum aliis ad successionem vocantur. (§ 1.56 C. 1, 3). Правда, Юстиніанъ своими но-

---

[1]) Hellmann Das Erbrecht d Religiosen. S. 97 Его цитаты Taschineus l VI c. 16. Manz Tractatus de testament IV, § 247 Piso. Variae resolutiones I. 11. N 24.

веллами утвердилъ переходъ имущества монаха монастырю, но право наслѣдованіяи осуществленіе этого права не есть часть имущества [1]).

Что касается случаевъ отказа монаха отъ наслѣдства, то здѣсь и юристы не согласны между собой. Часть ихъ принимаетъ мнѣніе канонистовъ, что, потерявши собственную волю, монахъ не можетъ отказываться отъ наслѣдства безъ согласія игумена, другіе напротивъ допускаютъ такой отказъ. Юлій Кларъ, отчаявшись примирить непримиримое, предлагаетъ теорію, какъ справедливо замѣчаетъ Гельманъ, „очень практичную, но мало научную“: haec est ardua quaestio et satis periculosa propter infinita argumenta quae hicinde adducuntur per doctores. Propterea in tanto conflictu opinionum credo, quod judex non erraret sequendo in foro Caesaris opinionem legistarum, in foro canonico opinionem canonistarum“. Судья не ошибется, слѣдуя въ судѣ гражданскомъ мнѣнію юристовъ, а въ судѣ каноническомъмнѣнію канонистовъ [2]).

Намъ приходится дѣлать выборъ между двумя мнѣніями. Канонисты конечно преувеличиваютъ. Несомнѣнно, право наслѣдованія по своей юридической природѣ mere personalissimum чисто личное и потому юристы правы, требуя личнаго соучастія монаха въ пріемѣ наслѣдства, отказаннаго ему послѣ постриженія. Постановленія о transmissio, которая могла сдѣлать ненужнымъ соучастіе монаха въ наслѣдованіи, примѣнялись только въ частныхъ случаяхъ, которыя строго указаны въ законѣ. Нѣтъ никакихъ основаній думать, будто въ отношеніяхъ монаха къ монастырю дѣйствовали особыя правила о transmissio. Да это исключеніе и не нужно. Изъ неспособности монаха распоряжаться имуществомъ, по Юстиніановскому праву, слѣдуетъ только то, что пріобрѣтеннымъ имуществомъ монахъ не можетъ пользоваться для себя, и только черезъ монастырь [3]). Ничто не мѣшаетъ монаху принять наслѣдство, чтобы передать его обители.

---

[1]) Μομφερράτος ibid. 104.

[2]) Hellmann ibid.

[3]) См. Hellmann. 105.

И вообще безопаснѣе держаться указаннаго Гельманомъ принципа: если въ законѣ прямо не указано, что въ данномъ случаѣ дѣйствуетъ особое правило, нужно слѣдовать буквѣ общихъ опредѣленій права. А по этой буквѣ, т. е. по смыслу юридическаго опредѣленія права наслѣдованія, монастырь можетъ заявить притязанія на наслѣдство, встать на мѣсто монаха только тогда, когда монахъ отклоняетъ отъ себя право наслѣдованія.

Канонисты правѣе юристовъ, когда говорятъ о правѣ монастыря на наслѣдство въ случаѣ отказа монаха. Думается, jus repuditionis—право отказа отъ наслѣдства, точнѣе, дѣйствительное осуществленіе этого права не можетъ принадлежать монаху, по смыслу Юстиніановскаго законодательства. Отецъ можетъ вступить во владѣніе наслѣдствомъ отказаннымъ на имя „сына, состоящаго“ въ его власти, даже если тотъ не хочетъ наслѣдства. Это право дается отцу для того, чтобы онъ не лишился тѣхъ выгодъ, какія имѣются въ собственности наслѣдника, находящагося in ejus jure. Въ сущности съ той минуты, какъ наслѣдство открыто, оно фактически уже въ собственности монаха и, отказываясьотъ него, онъ отдалъ бы въ ущербъ монастырю часть собственнаго имущества. И природѣ наслѣдованія вовсе не будетъ противно, если въ данномъ случаѣ монастырь заступитъ мѣсто монаха. Здѣсь болѣе, чѣмъ гдѣ нибудь, имѣетъ силу положеніе quod tibi non nocet et mihi prodesse potest, facile permittitur. Въ тѣхъ случаяхъ, когда монахъ умретъ до открытія наслѣдства или не успѣетъ войти въ наслѣдованіе, монастырь не наслѣдникъ: это неизбѣжный выводъ, если мы не принимаемъ „transmissio“.

Законы объ юридическихъ послѣдствіяхъ постриженія имѣли силу и въ отношеніи монахинь. Законы о монахиняхъ въ законодательствѣ Юстиніана вообще не отличаются отъ постановленій о монахахъ.

Въ источникахъ нѣтъ указаній на права монастыря въ отношеніи имущества монаха, постриженнаго противъ воли. При принудительномъ постриженіи женщины, монастырь получалъ треть ея собственности, если у постриженной были дѣти, двѣ трети, если были только восходящіе, и всѣ—при

отсутствіи тѣхъ и другихъ. Nov. 117 c. 13 ср. 127 c. 4. 134 c. 11. Это положеніе навѣрно дѣйствовало и въ отношеніи къ монахамъ.

2. *Пріобрѣтеніе inter vivos.*

Этотъ вопросъ изложенъ удовлетворительно у г. Соколова 135—137. Сюда относятся:

Даръ. Относительно пріобрѣтенія путемъ даренія церковь подчинялась дѣйствію общихъ законовъ. Единственной привиллегіей церкви въ этомъ отношеніи было то, что пожертвованія, не превышавшія по цѣнности 500 солидовъ, поступаютъ въ собственность церкви безъ формальнаго акта. Всякое обѣщаніе дара въ пользу церкви должно быть обязательно исполнено по закону Зенона. 15 Cod. 1. 3.

Покупка, наемъ и емфитевзисъ недвижимости дозволяется: 1) если сдѣлка выгодна для учрежденія, что должно быть удостовѣрено подписями на актѣ договора всѣхъ клириковъ и всѣхъ монаховъ. Nov. 123, c. 6.

2) Если недвижимости недалеко отъ церкви или богоугоднаго дома Nov 113, c. 6.

Безусловно запрещается пріобрѣтеніе убыточныхъ имуществъ. Лицо, у котораго церковь пріобрѣла такое имущество, обязано принять его обратно и возмѣстить убытки церкви. Точно также запрещаются казенные откупа и аренда colonnario jure—какъ сдѣлки соединенныя съ рискомъ. Nov. 123. c. д.

Давность. Церковь, какъ и всякій досточтимый домъ, могла пріобрѣтать имущество путемъ давности, если она въ теченіе 30 лѣтъ безспорно владѣла помѣстьями, угодьями и другими имѣніями, неизвѣстно кому принадлежавшими. Nov. 131. b. III, 6.

Заемъ. Заемъ на имя церкви или богоугоднаго дома позволенъ былъ въ случаѣ неотмѣнной нужды и подъ непремѣннымъ условіемъ, чтобы занятыя деньги истрачены были на пользу этихъ учрежденій. Искъ заимодавца къ церковному институту терялъ всякую силу, если оказывалось, что занятыя деньги израсходованы администраторами церковныхъ учрежденій на ихъ собственныя нужды. Отвѣтственность въ уплатѣ

долга въ этомъ случаѣ падала на тѣхъ, кто сдѣлалъ заемъ. Nov. 120, c. 6. § 3.

Запрещенные виды пріобрѣтенія.

Запрещалось церкви принимать собственность посредствомъ дара и пріобрѣтать ее путемъ сдѣлокъ въ слѣдующихъ случаяхъ.

1) Если самъ жертвователь (или продавецъ) не имѣлъ на отчуждаемое къ церкви имущество несомнѣннаго и безспорнаго права собственности. Dig. 45; 1, 38. Мы имѣемъ право дѣлать договоръ (относительно жертвуемаго имущества) только тогда, когда во время самаго совершенія договора оно находится въ нашемъ владѣніи и распоряженіи.

2) Если о пожертвованномъ церкви имуществѣ—третьимъ лицомъ начатъ искъ въ судѣ [1]). 44 Dig. 3, 4. 45 Dig. 1, 137.

3) Ни одинъ изъ богоугодныхъ домовъ не могъ принять въ свою собственность военные съѣстные припасы, хотя бы пожертвованіе было сдѣлано съ соблюденіемъ законныхъ формальностей и по распоряженію мѣстнаго начальства. Dig. 37. 45, 1.

4) Наконецъ, церковь не имѣла права обращать въ свою собственность имущество, какое пожертвуетъ „опекунъ малолѣтняго или безумнаго“. Dig. 27. 10, 12.

На ряду съ этими запрещеніями считалось вполнѣ законнымъ пожертвованіе несовершеннолѣтняго. Въ случаѣ если несовершеннолѣтній, или состоящій подъ опекой, или лицо подвластное господину, пообѣщаетъ что-либо пожертвовать церкви или богоугодному учрежденію, церковь къ исполненію такого рода пожертвованій обязываетъ отца того семейства, къ которому принадлежитъ несовершеннолѣтній, или опекуна его и господъ, у которыхъ жертвователь живетъ какъ слуга или рабъ. Dig. 50 l. 12 t. 2.

Если несовершеннолѣтній или несвободный жертвователь умиралъ раньше, чѣмъ было исполнено данное ими обѣщаніе о пожертвованіи, ихъ обязательство исполняли выше указанные лица.

Ibidem.

---

[1]) Ср Бердниковъ Cit op. 375 Fr. 3. Dig. de litigiosis 44, 6.

II.

Пріобрѣтеніе имущества въ силу особыхъ Императорскихъ распоряженій.

До сихъ поръ мы изучали тѣ способы пріобрѣтенія имуществъ, какіе указаны были для церкви въ частномъ имущественномъ правѣ. Конечно, пріобрѣтеніе путемъ negotia въ отношеніи къ церкви къ ея выгодѣ—въ значительной степени было осложнено положеніями о „rebus sacris“, но въ сущности всѣ перечисленные выше способы пріобрѣтенія имуществъ церковью тѣже самые, какіе были въ распоряженіи каждаго частнаго собственника.

Совершенно другой путь былъ указанъ въ положеніяхъ стараго государственнаго права относительно имущественнаго обезпеченія храмовъ и государственнаго культа. Частныя пожертвованія въ пользу храмовъ были рѣдки въ древнемъ Римѣ и „государственный богъ содержался почти исключительно на средства государства“. При первыхъ же царяхъ при распредѣленіи земли были назначены особые земельные участки въ пользу государственнаго культа. Давали участки земли и храмамъ, построеннымъ въ позднѣйшее время [1]). Въ случаѣ назначенія какого-нибудь особаго празднества, игръ, постройки храма государство обыкновенно ассигновало особую сумму на данный предметъ единовременно. Императоры тоже жертвовали въ пользу культа изъ своихъ собственныхъ доходовъ (fiscus) [2]).

Права старыхъ языческихъ храмовъ должны были по естественному порядку перейти къ христіанской церкви, къ новому государственному (христіанскому) культу. Такъ и было дѣйствительно. Права стараго культа перешли къ церкви при Константинѣ, хотя въ христіанской церкви эти права, пожалуй, перестали быть и правами, получили характеръ чрезвычайной императорской милости. При Константинѣ, впрочемъ, не смотря на то, что языческій культъ еще существовалъ, какъ государственный культъ, христіанская церковь пользуется пра-

---

[1]) Бердниковъ, 373.

[2]) Бердниковъ, 373

вительственной субсидіей не какъ милостью, а скорѣе какъ правомъ. Эти субсидіи для церкви въ первой половинѣ IV вѣка составляли чуть не самый главный и самый прочный источникъ ея доходовъ. „Не можетъ быть болѣе почтеннаго и полезнаго труда, какъ заботиться объ имущественномъ благосостояніи церквей“, заявилъ Константинъ въ реституціонныхъ своихъ эдиктахъ, и онъ дѣйствительно заботился объ этомъ благосостояніи. Имъ на средства государственной казны созданъ цѣлый рядъ христіанскихъ храмовъ.

Въ то же самое время, какъ Константинъ предписывалъ Анилину озаботиться возвращеніемъ христіанамъ всего отнятаго у нихъ въ предыдущія гоненія, онъ извѣстилъ Карѳагенскаго епископа Цециліана объ отпускѣ изъ казны трехъ тысячъ фоллъ, которыя епископъ долженъ былъ распредѣлить между извѣстными служителями христіанской религіи въ провинціяхъ Африки, Нумидіи и обѣихъ Мавританій: „Если же, прибавлялъ императоръ, ты (Цециліанъ) найдешь, что назначеннаго недостаточно, то можешь требовать, сколько сочтешь необходимымъ, у прокуратора нашихъ имѣній Гераклида“ (Eus. Hist. Ecl. 10, 6). Въ посланіи Константина нѣтъ прямыхъ указаній, на что именно назначались издержки, для которыхъ онъ съ такою щедростью открылъ свою казну. Изъ замѣчаній Евсевія, предшествующихъ посланію, можно однако заключить, что онѣ шли на возобновленіе и построеніе христіанскихъ храмовъ. Послѣ обнародованія эдикта 323 года Константинъ снова предписалъ правителямъ провинцій и другимъ подлежащимъ чиновникамъ производить единовременныя выдачи денегъ изъ императорской казны епископамъ, а Евсевію и прочимъ епископамъ писалъ, чтобы они всѣми мѣрами заботились о возстановленіи и расширеніи прежнихъ или постройкѣ новыхъ церквей, требуя все необходимое для этого отъ начальниковъ провинцій и лицъ, завѣдующихъ государственной казной. Самъ Константинъ сооружалъ церкви въ Іерусалимѣ, Антіохіи, Никомидіи и Константинополѣ. (Euseb. Acta Const. III. 30. 31 b). Созидая и возобновляя храмы, Константинъ не жалѣлъ казны для благотворительныхъ нуждъ церкви и для нуждъ ея служителей. По словамъ Евсевія, Константинъ „то дарилъ церквамъ землю, то анноны на содержаніе бѣдныхъ, особенно сиротъ—дѣтей и несчастныхъ — женщинъ и заботы свои простиралъ до того, что снабжалъ одеждой не-

имущихъ ея и одѣтыхъ въ рубище". (Vita Const. IV, 27). Въ какихъ размѣрахъ былъ сдѣланъ надѣлъ церквей землями, не извѣстно, но несомнѣнно, что назначеніе аннонъ было распространено на всѣ церкви и при томъ какъ законъ [1]). Theodoret. Eccl. H. 1, 11 у Haenel. Corpus legum. 199. Эти аннопы назначались изъ доходовъ отдѣльныхъ городовъ, т. е. составляли извѣстный процентъ государственнаго дохода. Sosomen. 1, 8 у Haenel. ibid.

Аннона выдавалась епископамъ частью деньгами, частью припасами (на содержаніе клириковъ и лицъ, обрекшихъ себя на вѣчное дѣвство и вдовство). Ѳеодоритъ отмѣчаетъ щедрость, съ какой было сдѣлано распоряженіе объ этихъ „alimenta" [2]). „Константинъ, пишетъ онъ, назначилъ хлѣбныя аннопы дѣвамъ и вдовамъ, руководясь болѣе щедростью, чѣмъ дѣйствительными нуждами церкви (*ψιλοτιμία μᾶλλον, ἢ χρεία ταῦτα μετιοῦσας*). Доставляемое тогда содержаніе было втрое больше нынѣшняго, а изъ этого всякій можетъ заключить, какъ велика щедрость царя". Къ сожалѣнію, онъ не говоритъ, чему была равна $^1/_3$, выдававшаяся въ его время.

Преемники Константина не отрицаютъ за церковью права на поддержку изъ государственной казны, но фактически церковь получаетъ только часть назначенныхъ Константиномъ frumenta, а иногда и ничего не получаетъ. Послѣ императора Юліана, Іовіанъ издалъ законъ, которымъ приказалъ возвратить церкви назначенныя ей хлѣбныя аннопы. Theodoret 4, 2 у Haenel ibid 219. Такъ какъ однако въ его время былъ голодъ, то въ дѣйствительности Іовіанъ выдавалъ только $^1/_3$ часть назначеннаго Константиномъ, обѣщая остальное уплатить по прекращеніи голода. Изъ Ѳеодорита, можно заключить, что и эта третья часть была очень значительной. Обѣщаніе Іовіана возстановить annona alimenta въ размѣрахъ, указанныхъ Константиномъ, не исполнили ни онъ, ни его преемники. Въ V вѣкѣ эти аннопы выдавались по прежнему въ тѣхъ же размѣрахъ, какъ при Іовіанѣ. Theodoret. 4, 4 у Haenel 319.

---

[1]) Такія annona templorum—были и у язычниковъ 19 Cod. Th. XXI, V

[2]) Церков. Ист. 1, II у Лашкарева. Отношеніе римскаго государства къ религіи вообще и христ. въ особенности 1876. Кіевъ, 81.

Послѣднее упоминаніе объ имущественной субсидіи церкви и ся бѣднымъ отъ казны (до Юстиніана) мы находимъ въ новеллахъ Маркіана. 12 с. 1, 2. „Содержаніе, которое въ разныхъ видахъ было установлено церкви отъ государства, приказываемъ теперь доставлять безъ уменьшенія".

Salaria, quae sacrosanctis ecclesiis in diversis speciebus de publico hactenus ministrata sunt, jubemus nunc quoque inconcussa et a nullo prorsus imminuta praestari . . . 454. Этотъ законъ принялъ въ свой кодексъ Юстиніанъ.

Второстепеннымъ, но довольно существеннымъ доходомъ для языческаго храма были пени за религіозныя преступленія, особенно за нарушенія правилъ культа и религіозныхъ уставовъ. Эти „jura ex delicto" прежняго языческаго храма нашли свое отраженіе: во 1) въ правѣ церкви на мѣста языческаго и еретическаго богослуженія; во 2) въ денежныхъ штрафахъ въ пользу храма и монастыря за содѣйствіе еретическому богослуженію, за симонію, за похищеніе посвященной Богу дѣвы и т. п. Церковные источники утверждаютъ, будто еще Константинъ постановилъ закономъ, чтобы языческіе храмы были переданы въ пользу церкви со всѣми принадлежащими имѣніями. Theophanes p. 24 v Haenel 205 стр.

Это, конечно, неправда. При Константинѣ язычество не только не было еще преступленіемъ, но продолжало быть государственнымъ культомъ. Возможно, что Константинъ даритъ церкви мѣста недозволеннаго языческаго богослуженія (vetita sacrificia), но эта „милость" совсѣмъ не устанавливала „права". Правомъ такая передача языческихъ храмовъ христіанскимъ церквамъ стала (если только стала) уже послѣ Ѳеодосія Старшаго, можетъ быть, при Гоноріи. Послѣдній въ одномъ изъ своихъ законовъ говоритъ между прочимъ слѣдующее: 18 C. Th. XVI. 10.

Ea autem—quae multiplicibus constitutis ad venerabilem ecclesiam voluimus pertinere, christiana sibi merita religio vindicabit.

Буква закона говоритъ какъ будто о правѣ церкви (vindicatio) на зданія языческаго храма и его имущества. Однако содержаніе другихъ законовъ того же Гонорія мало вяжется съ такою мыслью... Они большею частью предписываютъ кон-

фискацію храмовъ. Сильнѣе говоритъ о правѣ церкви Ѳеодосій Младшій. По его закону, всѣ языческіе храмы и вообще мѣста богослужебныхъ собраній посредствомъ водруженія креста передаются церкви. 25. C. Th. XVI, 10.

> Cuncta (paganorum) fana templa, delubra si quae etiam nunc restant, integra venerandae Christianae religionis signo expiari praecipimus.

Но много-ли храмовъ было уже при Ѳеодосіи Младшемъ?

Яснѣе указываютъ источники на права церкви въ отношеніи мѣстъ еретическаго богослуженія и имуществъ еретиковъ вообще. Императоръ Граціанъ въ 377 году узаконилъ о донатистахъ: „Ut ecclesias, quas contra fidem retinerent, Catholicae restituerint. Тоже повторилъ относительно донатистовъ, манихеевъ и присцилліанистовъ Гонорій. Cod. Th. l. 52 и 54. Ѳеодосій Младшій предоставляетъ церкви право на богослужебныя мѣста монтанистовъ со всѣми движимыми и недвижимыми имуществами сектанскихъ храмовъ. l. 57. C. Th. XVI, V:

> Si qua etiam propria (montanistorum) exstant aedificia.... venerabilibus ecclesiis cum donariis addicentur.

Немного позже Ѳеодосій издалъ и еще болѣе строгій законъ. По нему попытка построить еретическій храмъ наказывается слѣдующимъ образомъ. Храмъ со всѣмъ принадлежащимъ ему имуществомъ поступаетъ въ собственность церкви и это одинаково, принадлежитъ ли находящееся въ храмѣ и при храмѣ имущество еретическому обществу, или отдѣльному лицу—владѣльцу земли и дома. L. 65. Cod. Th. XVI, V. Эти законы продолжали дѣйствовать и при Маркіанѣ и Юстиніанѣ. Cod. 1. 3. Нужно однако сказать, что и здѣсь законодательство далеко не послѣдовательно, и на ряду съ законами, предоставляющими языческій храмъ церкви, еще болѣе законовъ которые отдаютъ ихъ въ фискъ. C. Theod. XVI, V. Leges. 3. 4. 8. 12 21. 30. Въ пользу церкви идутъ штрафы съ лицъ, допустившихъ въ своемъ домѣ еретическое богослуженіе, съ чиновниковъ недостаточно внимательныхъ къ своей обязанности препятствовать еретическому богослуженію. 46, 52. C. Th. XIV, V, et. al.

Въ силу того же „juris ex delicto“ церковь пріобрѣтаетъ въ слѣдующихъ случаяхъ. 1) Она получаетъ штрафы съ недобросовѣстныхъ арендаторовъ и управителей церковныхъ имуществъ. Арендаторы и экономы платили штрафъ, если нарушали интересы церкви при отчужденіи церковной собственности, хотя по простой небрежности. Nov. 120, 11. 7.

Еще строже наказывалась недобросовѣстность (dolus). Церковь наслѣдовала во всемъ имуществѣ эконома или управителя богоугоднымъ домомъ, который принялъ на свое имя въ залогъ, аренду или эмфитевзисъ собственность, принадлежавшую его церкви или богоугодному институту. (Nov. 120, 5, 7. 2) Если епископъ (или клирикъ) пріобрѣлъ свою должность за деньги, взятка, данная за посвященіе, виндицируется въ пользу церкви. Мірянинъ, бывшій посредникомъ при покупкѣ священной должности, платитъ въ пользу церкви вдвое больше того, что получилъ онъ самъ и что было ему обѣщано. (Nov. 123, c. 2. 3) Церковь виндицируетъ все, что клирикъ передалъ своимъ незаконорожденнымъ дѣтямъ или ихъ матерямъ. (45 Cod. 1. 3. 4) Въ случаѣ похищенія монахини или діакониссы, имущество похитителя отдавалось монастырю, въ которомъ жила похищенная монахиня, или церкви, при которой служила діаконисса. Похищенная получала узуфруктъ или solaria изъ имущества похитителя. 54. Cod. 1. 2. Если похищенная сама оказалась виновной хоть отчасти, она отдавалась въ монастырь подъ надзоръ, а ея имущество за вычетомъ законной части отдавалось этому монастырю. Nov.6, 6. N. 123. c. 43. Имущество похитителя въ этомъ случаѣ по N. 6 конфисковалось, по N. 123 отдавалось тому же монастырю. Nov. 6, 6. N. 123. c. 43.

Какъ сильно шелъ ростъ церковнаго имущества при такомъ разнообразіи способовъ къ увеличенію этого имущества?

Отвѣтить на этотъ вопросъ—дѣло церковнаго историка. Отмѣтимъ только, что еще Амміанъ Марцеллинъ [1]) въ началѣ V вѣка удивляется богатству христіанскихъ храмовъ и епископскихъ дворцевъ. Можетъ быть Марцеллинъ не совсѣмъ безпристрастенъ, но показанія его во всякомъ случаѣ—не да-

[1]) Rer. gestarum. Lib XIII ed Valesius. c 3.

леки отъ истины. Ихъ подтверждаютъ Іеронимъ (Ep. 146 ad Evangel. Ep. 46 ad Pammachium) и Сократъ (Церк. Ист. VII, 13).

В. Законы византійскихъ императоровъ объ иммунитетѣ Церкви и клира

Источники тѣже.
Пособія. Grashof, Gesetze d. rom. Kaiser über d. Immunitäten des Klerus.
Его-же. Gesetze d. v. ub. Imm. Kirche hinsichtlich ihres Uermogens.
Riffel. Cit. op.
Loning. cit. op. стр. 228.
Rivet. Chap. XII: Les immunites des biens de l'eglise 76—78.
Бердниковъ. Государств. пол. религ. 291 и др.

I. Иммунитетъ Церкви.

Имущества языческихъ храмовъ, какъ publicae res, не подлежали государственному налогу. Собственность христіанскихъ церквей не могла считаться „казеннымъ имуществомъ"; тѣмъ не менѣе христіанскій храмъ унаслѣдовалъ отъ языческаго права иммунитета, впрочемъ, въ значительно уменьшенномъ размѣрѣ. Лучшимъ временемъ для церкви въ этомъ отношеніи было время Константина, худшимъ время Валентіана III. Въ законахъ перваго maximum, въ законахъ второго minimum имущественнаго иммунитета Церкви. Императоръ Константинъ еще въ 315 году, то-есть, всего черезъ два года послѣ Миланскаго эдикта издалъ свой первый законъ о церковномъ имущественномъ иммунитетѣ. Въ немъ онъ опредѣлилъ, что имущества церкви наравнѣ съ частными имуществами императорскаго дома освобождаются отъ всѣхъ податей и повинностей. 1, Cod. Th. XI, 1. Praeter privatas res nostras et ecclesias catholicas... nemo ex nostra jussione praecipuis emolumentis familiaris juvetur substantia. Это былъ законъ исключительный по размѣрамъ иммунитета, какой

предоставленъ въ немъ церкви. Свободой отъ всѣхъ податей церковь послѣ Константина не пользовалась никогда, по крайней мѣрѣ, вся церковь.

По закону 360 года, изданному Констанціемъ. церкви предоставляется только свобода отъ чрезвычайныхъ налоговъ и податей. Обычныя подати (canonica tributa), то-есть, главнымъ образомъ поземельный налогъ церковь платитъ наравнѣ со всякимъ другимъ собственникомъ. 15. C. Th XVI, 2. In Ariminensi synodo super ecclesiarum et clericorum privilegiis tractatu habito usque eo dispositio progressa est, ut juga, quae videntur ad ecclesiam pertinere, a publica functione cessarent in quietudine desistente, quod nostra videtur dudum sanctio repulisse .. Нѣтъ возможности точно опредѣлить года, когда былъ отмѣненъ законъ Константина; но едва-ли будетъ ошибкой заключить, что онъ отмѣненъ не самимъ Константиномъ, а Констанціемъ. На это довольно ясно указываютъ слова закона: „in Ariminensi synodo dispositio progressa est, ut juga... quae ad ecclesiam pertinere cessarent... quod nostra videtur dudum sanctio repulisse .. Мы, къ сожалѣнію, не знаемъ этого dudum sanctio. Можно утверждать кромѣ того, какъ несомнѣнное, что отмѣна l. Cod. Theodos. XI, 1, имѣла мѣсто до Аримінскаго собора 359 года. На этомъ соборѣ къ императору Констанцію обращались съ просьбой даровать церкви полную неограниченную свободу отъ всѣхъ налоговъ, то-есть, слѣдовательно, и отъ „обычныхъ податей“. Эта просьба, конечно, не имѣла бы смысла, если бы распоряженіе Константина оставалось въ силѣ до 359 года [1]).

За Констанціемъ слѣдовалъ Юліанъ. Онъ отнялъ у церкви всѣ ея привиллегіи, въ томъ числѣ иммунитетъ.

Случайное и временное лишеніе церкви ея имущественныхъ привиллегій не осталось безъ вліянія на дальнѣйшія судьбы иммунитета. Послѣ Юліана immunitates restituit Іовіанъ, но въ размѣрахъ гораздо болѣе узкихъ, сравнительно со временемъ Констанція. Sosom. Hist. eccl. VI, 3. По законодательству Іовіана, церковь, повидимому, была освобождена только отъ munera sordida. Такое заключеніе естественно слѣдуетъ изъ изданнаго немного позднѣе закона Ѳеодосія Старшаго.

---

[1]) См Grashof. in. Archiv f. K. K. R. 36. m. (стар. с.) 323.

По этому закону, изданному въ 372 году, церковь свободна только отъ munera sordida, хотя Θеодосій и говоритъ въ своемъ эдиктѣ, что права иммунитета, отнятыя Юліаномъ, должны быть возвращены церкви vetusto more durante 15 C. Th. XI, 16. Что же касается munera extraordinaria, то ихъ должны платить всѣ, безъ исключенія.

Указанный законъ Θеодосія важенъ очень подробнымъ перечисленіемъ видовъ munera sordida, отъ которыхъ освобождается церковь. Сюда принадлежатъ:

1) Pollinis conficiendi cura. 2) Panis excoctio. 3) Pistrini obsequium. 4) Paraveredorum et Parangiarum praebitio. 5) Operarum et artificum diversarum praebitio. 6) Calcis coquendae obsequia. 7) Adjumenta, scil. carpenta, vehicula, juncturas, vecturas materiis etc. 8) Materiae., lignorum et tabulatorum praebitio. 9) Carbonis praebitio. 10) Publicarum vel sacrarum aedium construendarum cura. 11) Viarum et pontium constructionis sollicitudo. 12) Capituli et Temonis necessitas. 13) Sumptuum praebitio seu collatio legatis et allectis.

Законъ Θеодосія, изданный имъ для востока въ 390 году, повторилъ на западѣ Валентиніанъ II. Здѣсь также поименно были перечислены виды „унизительныхъ повинностей“.

„Extraordinariae collationes“ должны были платить церкви и по закону Валентиніана. Такое ограниченіе церковныхъ правъ, впрочемъ, находитъ себѣ объясненіе въ обстоятельствахъ времени. Въ концѣ IV вѣка постоянные набѣги варваровъ на Византію требовали чрезвычайнаго напряженія государственныхъ силъ и естественно, что церковь не могла въ это время остаться совсѣмъ незатронутой общественными бѣдствіями. Съ государствомъ и сама церковь, какъ внѣшнее учрежденіе, подвергалась опасности, и потому, содѣйствуя защитѣ государства уплатой налога на военныя нужды, она защищала себя.

Благодаря энергіи Θеодосія къ концу его царствованія наступили спокойные дни для соединенной подъ его скипетромъ имперіи. Можно было поэтому ожидать, что его преемники, особенно очень расположенный къ церкви Гонорій, снова освободятъ церковь отъ чрезвычайныхъ налоговъ. Такъ дѣйствительно и случилось при Гоноріи. Мы имѣемъ отъ времени Гонорія цѣлый рядъ законовъ объ иммунитетѣ церкви

Первый изданный имъ законъ общаго содержанія. Гонорій выражаетъ желаніе, чтобы твердо сохранялись всѣ дарованныя церкви привиллегіи. „Преимущества церкви, говоритъ онъ, должны быть скорѣе умножены, чѣмъ уменьшены.“ Въ частности, всякая попытка лишить церковь ея права на имущественный иммунитетъ по L. 29. XVI, 2 карается штрафами и даже депортаціей

Въ слѣдующемъ законѣ, адресованномъ Римской церкви, Гонорій даетъ точныя опредѣленія объ иммунитетѣ По эдикту Гонорія имущества Римской церкви освобождаются отъ muneris sordidis et extraordinariis.

21 C. T. XI, 16. Privilegia venerabilis ecclesiae imminui non patimur ita ut nihil extraordinarii muneris ecclesiae vel sordidae functionis agnoscant.

Послѣ этихъ законовъ въ кодексѣ мы находимъ цѣлыхъ четыре конституціи, такъ или иначе повторяющихъ цитованные законы. Минуя эти законы, какъ мало интересные, мы считаемъ нужнымъ остановиться на послѣднемъ законѣ Гонорія по нашему вопросу, изданномъ въ 412 году. Здѣсь Гонорій во второй разъ въ кодексѣ перечисляетъ виды экстраординарныхъ и унизительныхъ налоговъ. Это постройка мостовъ, ремонтъ путей, издержка на императорскихъ чиновниковъ во время ихъ должностныхъ поѣздокъ по имперіи, поставка войску проводниковъ и подводъ; словомъ, все, что разумѣлось подъ именемъ „гягловой службы“ и чрезвычайнаго обложенія. 40 Cod. Th. XVI, 2. Не смотря на все расположеніе къ церкви, Гонорій однако не освободилъ ее отъ tributa canonica. Въ письмахъ Амвросія, которыя относятся ко времени Гонорія и Валентиніана II, между прочимъ читаемъ: si tributum petit imperator, non negamus... agri ecclesiae solvunt. Orat. cont. Auxent. ep. 21 c. 33. 35. У Loning'a 233.

Θеодосій II Младшій (на западѣ), какъ Гонорій призналъ свободу церкви отъ унизительныхъ повинностей, но въ тоже время сузилъ самое понятіе munera sordida. Постройку мостовъ и дорогъ онъ не считаетъ за munera sordida, и церковь, наравнѣ со всякимъ другимъ собственникомъ, обязана нести эту повинность.

C. T. XV, 3. Absit, ut nos instructionem viae publicae et pontium stratarumque operam titulis magnorum

principium dedicatum, inter sordida numeremus. Igitur ad instructiones reparationesque itinerum pontiumque nullum genus hominum nulliusque dignitatis ac venerationis meritis cessare oportet. Domos etiam divinas ac venerandas ecclesias tam laudabili titulo libenter adscribimus.

Очевидно, при немъ церковь не была свободна и отъ чрезвычайнаго обложенія. Въ виду этихъ распоряженій Θеодосія кажутся странными два его распоряженія, сохранившіяся въ кодексѣ. Въ 33. XI, 1 Θеодосій даетъ Θессалоникійской церкви иммунитетъ отъ „обычныхъ“ налоговъ.

Напомнивъ въ законѣ объ общей обязанности платить налоги, законодатель прибавляетъ: Sacrosancta Thessalonicensis ecclesia civitatis excepta. Далѣе онъ продолжаетъ: ita tamen, ut aperte sciat propriae tantum modo capitationis modum beneficio mei Numinis sublevandum, nec externorum gravamine tributorum Rempublicam ecclesiastici nominis abusione laedendam.

Такая милость можетъ объясняться развѣ только тѣмъ обстоятельствомъ, что Солунская церковь особенно много потерпѣла во время набѣговъ варваровъ на имперію. Въ такихъ же размѣрахъ, какъ Солунской церкви. далъ Θеодосій иммунитетъ церкви Афродизіи въ Киріи. Въ этомъ случаѣ иммунитетъ дарованъ былъ ради заслугъ представителя Афродизійской церкви Кира, одного ихъ главныхъ противниковъ Несторія на Ефесскомъ соборѣ.

Въ то время, какъ Θеодосій правилъ на востокѣ, на западѣ умеръ его соправитель Гонорій и престолъ захватилъ узурпаторъ Іоаннъ. Этотъ, какъ въ свое время Юліанъ, уничтожилъ всѣ привиллегіи церкви. Когда онъ былъ свергнутъ, опекунша законнаго императора Валентиніана III, Плацидія возвратила церкви ея привиллегіи Церковь теперь опять возвратилась in status quo ante, то есть, получила иммунитетъ какъ отъ чрезвычайныхъ налоговъ, такъ и унизительныхъ повинностей. Къ сожалѣнію, самъ Валентиніанъ III не былъ расположенъ къ церкви и его распоряженіе объ иммунитетѣ недалеко ушло отъ распоряженій узурпатора Іоанна. Законодательство Валентиніана III безусловно направлено къ уничтоженію церковныхъ привиллегій.

Мы уже дважды въ L. 15 и 18 c. T. XI, 16 встрѣчали опредѣленіе объема понятія „munera sordida“, однако каждый

императоръ сохранялъ за собой право по произволу расширять или суживать содержаніе термина. Этимъ правомъ пользуется и Валентиніанъ. Ему самый терминъ munera sordida кажется неприложимымъ къ общественнымъ повинностямъ.

Leg. Nov Theod. 21. „Не должноли считать страннымъ (даже contumeliosum) то, что поставка солдатъ, оружія, поправка стѣнъ, анноны, и остальныя работы, содѣйствующія блеску государства, называются оскорбительнымъ именемъ (munera sordida)—работы, безъ которыхъ невозможенъ успѣхъ въ важныхъ дѣлахъ, въ которыхъ мы видимъ опору и силу имперіи?

Исходя изъ такого взгляда, Валентиніанъ, конечно, подчинилъ и церковь всѣмъ указаннымъ повинностямъ. Дополненіемъ къ указанному закону служитъ 11 C. 1, 2.

Приказываемъ, пишетъ здѣсь императоръ, чтобы никто не считался свободнымъ отъ подводной, постойной и другихъ подобныхъ повинностей; также во время благополучнѣйшихъ поѣздокъ нашего Величества жители всѣхъ мѣстъ, чрезъ которыя будемъ держать путь, должны исполнять для насъ всѣ потребныя службы и это даже тогда, *когда владѣнія принадлежатъ святой церкви.* Не трудно видѣть, что отъ церковнаго права иммунитета осталось очень мало· виды повинностей, которымъ по закону подлежали и церковныя имущества, почти обнимали все содержаніе понятія munera sordida

Не была-ли даже церковь и совсѣмъ лишена имущественнаго иммунитета при Валентиніанѣ?

Юстиніанъ, какъ и должно ожидать, отмѣнилъ распоряженіе Валентиніана.

22. C. 1, 2. ср. Nov. 131, 5. Мы, установилъ онъ въ новеллахъ и кодексѣ, опредѣляемъ, что владѣнія всѣхъ святыхъ церквей и прочихъ благочестивыхъ учрежденій не подлежатъ ни низшимъ повинностямъ, ни чрезвычайному обложенію.

Далѣе онъ всетаки прибавляетъ: однако, если окажется необходимость въ постройкѣ и ремонтѣ мостовъ, дорогъ, то и церкви, какъ и всѣ остальные владѣтели, обязаны исполнять эту работу, если только церковь имѣетъ владѣніе въ округѣ того города, въ которомъ такую работу нужно произвести.

Свободу отъ уплаты tributa Юстиніанъ подтвердилъ позднѣе и еще двумя законами

22 C. 1, 2. „Неужели, спрашиваетъ императоръ, не нужно дѣлать различія между собственностью божественною и имуществами человѣческими“.

II.

Средства содержанія клира.

Въ Римѣ жреческое служеніе проходилось безвозмездно въ качествѣ почетной службы, а въ провинціальныхъ городахъ и въ качествѣ обязательной повинности и тамъ и здѣсь было сопряжено съ значительными матеріальными издержками для жрецовъ. Жрецы не только не получали доходовъ отъ жречества, но при самомъ вступленіи въ должность сами дѣлали денежный взносъ. Въ отношеніи къ христіанскимъ священникамъ не могъ имѣть мѣста староязыческій порядокъ. Христіанскій священникъ IV-го вѣка въ большинствѣ случаевъ не могъ жить на свои средства. Законодательство Константина даже положительно запрещаетъ поступать въ клиръ богатымъ.

6 C. Th. XVI, 2. Clericus allegetur, cui nulla ex municipibus prosapia fuerit neque ea est opulentia facultatem.

Тоже Констанцій 17, XVI, 2.

Жить своимъ трудомъ христіанскій пастырь конечно также не могъ, такъ какъ все его время и его силы принадлежатъ церкви. Отсюда служителю церкви Христовой необходимо питаться отъ алтаря.

6 Cod. Theod. XVI, 2.—Divitiis Ecclesiarum sustentare—по выраженію одного Закона Константина.

Первое время (II—III вѣка) средства содержанія клира не отдѣляются отъ общей „массы“ церковнаго имѣнія. Міряне приносятъ дары свои церкви и клирикъ получаетъ отъ церкви, что нужно „да не терпятъ недостатка ни въ какомъ отношеніи.“ Съ теченіемъ времени средства содержанія клира образуютъ особый фондъ. Фонды эти въ IV вѣкѣ слагаются, какъ и въ III, главнымъ образомъ изъ приношеній вѣрныхъ, начатковъ и десятинъ. Различіе между IV вѣкомъ и первыми тремя только въ томъ, что приношенія вѣрныхъ мало по малу принимаютъ характеръ вознагражденій за требоисправленія.

Церковь борется противъ всякой „продажи святыни“, но эта борьба по самому существу не могла быть успѣшна. Соборъ Ельвирскій писалъ въ 305 году.

„Emendare placuit, ut hi qui baptisantur. *ut fieri* solebat, nummos in concham non immittant, ne sacerdos, quod gratis accepit, pretio distahere videatur“ [1]). Однако ita fieri solebat, и плата за требоисправленіе получаетъ въ IV—V в. право гражданства и на востокѣ и на западѣ. Законодательство не запрещало и конечно не могло запрещать священникамъ питаться отъ алтаря. Отъ IV-го и V вѣка мы имѣемъ законодательныя распоряженія только по одному вопросу, касавшемуся средствъ къ содержанію клира—вопросу о платѣ за погребеніе. Погребеніе законодательство со времени Константина старается сдѣлать безвозмезднымъ. Въ замѣнъ уничтоженнаго дохода церкви выдавались деньги изъ государственной казны. Константинъ Великій предоставилъ церкви за безвозмездное погребеніе покойниковъ доходы съ 1100 лавокъ и торговыхъ учрежденій, освободивъ тѣ и другія отъ городскихъ налоговъ 18 Cod. 1, 2.

Анастасій возобновилъ этотъ законъ и назначилъ соборной церкви Константинополя взамѣнъ доходовъ за похороны 70 фунтовъ (золота) ежегодно. ibid.

Юстиніанъ подтвердилъ оба закона и постановилъ, чтобы Экономъ соборной церкви раздавалъ плату за погребеніе тѣмъ лицамъ, которыя должны были въ нихъ участвовать, такъ что каждый умершій получалъ приличное погребеніе и родственники его были свободны отъ издержекъ (Nov. 59.)

Законъ Константина оставался въ силѣ еще при Львѣ Философѣ, только доходъ съ лавокъ и торговыхъ заведеній шелъ уже не на погребеніе покойниковъ, а на другія нужды церкви. Погребеніе оплачивалось „щедротами благочестивыхъ людей“. Leon. Nov. 12.

Въ VI вѣкѣ мы встрѣчаемся съ нѣкоторыми злоупотребленіями со стороны священниковъ ихъ правомъ „пользоваться приношеніями вѣрныхъ.“ Юстиніамъ 30, L. 3, 3—вынужденъ грозить удаленіемъ отъ церкви священнику, который, съ цѣлью

---

[1]) Can. 28 y Helle. Das kirchliche Vermögen von der ält. Zeit bis auf Constantin den Grossen 1876. Padeborn стр. 13.

принудить мірянина „къ принесенію начатковъ и къ исполненію оброковъ“, откажется крестить ищущаго крещенія или лишитъ кого общенія. Такой священникъ не достоинъ священства и платитъ штрафъ въ 10 литровъ, хотя „вышесказанный обычай вынуждать приношенія и возымѣлъ теперь силу.“ „Благодать не продается“

И рядомъ съ этимъ закономъ у того же Юстиніана мы находимъ разрѣшеніе такого вида приношеній въ пользу церкви и клира, который очень похожъ на симонію. Разумѣемъ эмфанистику или взносы за посвященіе въ іерархическія степени. Въ той же 123 новеллѣ, гдѣ Юстиніанъ запрещаетъ симонію, онъ подробно опредѣляетъ, сколько должно платить въ пользу клира—при посвященіи въ епископа или митрополита. Взносы по Юстиніану должны соразмѣряться съ доходами той церкви, куда поставлялся избранный, и съ тою должностью, какую получалъ онъ послѣ поставленія. Такъ патріархъ платилъ 20 литръ золота; митрополиты и епископы при доходѣ въ 30 фунтовъ должны были давать поставляющимъ 100 солидовъ, нотаріямъ и прочимъ 300 солидовъ. При доходѣ отъ 20 ливровъ до 30 давалось клиру 100, нотаріямъ 200 солидовъ. При доходѣ отъ 10 до 5 фунтовъ клиру 50—остальнымъ 70 солидовъ. При доходѣ отъ 5 до 3 фунтовъ клиръ получалъ 18, прочіе 70 солидовъ. Если доходъ равнялся 2—3 фунтамъ, то взносъ былъ равенъ 28 солидамъ на всѣхъ. При доходѣ меньше 2 литровъ за поставленіе не платилось ничего. Nov. 123. C. 3. Свое распоряженіе Юстиніанъ оправдываетъ тѣмъ, что взносъ въ пользу церкви и клира до посвященія и послѣ посвященія, сдѣланный „не за посвященіе“, есть приношеніе, а не покупка.

Кромѣ указанныхъ способовъ содержанія, принадлежащихъ исключительно клирикамъ, клиръ, какъ коллегія признанная въ законодательствѣ за persona certa, могъ пріобрѣтать собственность всѣми указанными въ законѣ способами. Cod. 6. 48.

Cod. 1, 3 признаетъ законными завѣщанія въ пользу 1) священниковъ, и 2) низшаго клира.

Соглашаемся съ Соколовымъ [1]) что въ законѣ говорится о завѣщаніяхъ въ пользу клира, а не отдѣльнаго клирика

[1]) Церковно-имущественное право въ Греко-Римской Имперіи. Новгородъ 1896. стр 271.

и съ тѣмъ, что текстъ слѣдуетъ читать κοινῷ κλήρῳ, а не κοινῷ κληρύκῳ Такъ понимаетъ и Діонисій Готофредъ: онъ переводитъ: communi clericorum. Приношенія въ пользу клира въ IV вѣкѣ слагаются за немногими исключеніями по прежнему у алтаря епископской церкви и экономъ церкви выдаетъ каждому клирику его часть.

Съ увеличеніемъ недвижимыхъ владѣній церкви на западѣ, distributiones menstruae et annuae—начинаютъ замѣняться раздачей бенефицій. Вначалѣ такого рода замѣна встрѣтила сильное неодобреніе церковной власти. Въ 494 г. она запрещена распоряженіемъ папы Геласія. См. Harduin. 1 т. 930. 936 стр.

Не смотря на это неодобреніе, раздача бенефицій клирикамъ мало по малу признается лучшимъ средствомъ обезпеченія клирика. Въ VI вѣкѣ такія beneficia (по образцу beneficia militaria — дававшихся солдатамъ) повидимому очень распространены. Бароній подъ 502 г. пишетъ:

> Quum enim solent clerici ab ea ecclesia per episcopum singulis mensibus victus causa meritam stipem accipere postea factum est, ut aliquibus ex his ecclesiae possessiones, quo adviverent, ab ipso episcopo concederentur, quae beneficia dici coeperunt eo quod bene meritis tantum modo concedere liceret.

Восточная церковь V и VI вѣка совсѣмъ не знаетъ бенефиціальной системы. Юстиніанъ въ 67 Nov. c. 2 требуетъ, чтобы строитель церкви, созидая храмъ, обезпечивалъ содержаніе клириковъ; онъ указалъ и источникъ ихъ содержанія. Соколовъ утверждаетъ, что этимъ источникомъ были автургіи-земельные участки, отдававшіеся въ полное владѣніе клирика въ видѣ вознагражденія обезпеченіемъ. „По экономическимъ условіямъ времени, говоритъ изслѣдователь, церковнымъ источникомъ доходовъ—могли быть только автургіи“ [1]).

Совершенно справедливо, что лучшимъ, и навѣрное самымъ употребительнымъ способомъ обезпеченія клирика была приписка угодій къ храму, но отсюда совсѣмъ не слѣдуетъ,

[1]) Соколовъ. Ibid 275.

что эти угодья передавались клирикамъ, какъ бенефиціи. Церковь могла дѣлить между клириками не земли, а ея доходы. Такъ и было дѣйствительно. Законодатель постоянно говоритъ объ „alimenta“ клириковъ, иногда прямо о раздачѣ имъ денегъ и припасовъ и никогда о надѣленіи ихъ автургіями. См. выше 12 Cod. 1. I, II.

На отчужденіе или сдачу земель клириками даже на общихъ основаніяхъ аренды законодательство смотритъ мало одобрительно, такъ какъ при такой сдачѣ очень возможно нарушеніе церковныхъ интересовъ Nov. 123 c. 6.

Утвержденіе, будто система обезпеченія автургіями получила даже до Юстиніана права гражданства, ни на чемъ не основано. Никакого намека на этотъ способъ обезпеченія не даетъ Nov. 7. Въ этой новеллѣ Юстиніанъ, истолковывыя законъ Льва 470 года, говоритъ, что экономъ несетъ отвѣтственность даже и въ томъ случаѣ, если допуститъ отчужденіе церковныхъ недвижимостей епископомъ или клирикомъ.

Толкованіе Юстиніана дѣйствительно предполагаетъ, что у клириковъ находятся церковныя земли во владѣніи; оно дѣйствительно рисуетъ практику современную Юстиніану, но въ тоже время это толкованіе ничего не говоритъ объ автургіяхъ.

Въ Nov. 123 c. 1. Соколовъ могъ бы узнать, что земли, о которыхъ говоритъ новелла 7, находились у клириковъ въ положеніи арендованныхъ ими земель, а не бенефицій.

> Nov. 123 c. 1. Клирикамъ дозволяемъ снимать въ аренду имѣнія ихъ церкви, но конечно съ согласія епископа и эконома.

Клерикатъ въ VI вѣкѣ, какъ и ранѣе, состоитъ въ выдачѣ содержанія деньгами или натурой. Размѣры клерикаты не опредѣляетъ ни гражданское, ни церковное законодательство.

III.

Штаты клира.

Доходы клирика при византійской системѣ обезпеченія его не непосредственно прихожанами, а изъ обще-церковной кассы, были для церкви *статьею расхода.* Отсюда, увеличе-

ніе клира было не только уменьшеніемъ дохода священника или діакона, какъ теперь, но и увеличеніемъ расходовъ церкви.

Въ IV—VI в. число клириковъ при храмахъ было часто такъ велико, что поглощало всѣ доходы церквей. Церкви, какъ жалуется Юстиніанъ, „входили въ долги, были стѣснены матеріально, всегда терпѣли недостатокъ“ [1]). Въ виду такого нестроенія церковная власть стремится ограничить расходы на клиръ и уменьшить число клириковъ. Церковь должна служить цѣлямъ благотворительности и средства церкви не должны цѣликомъ уходить на клиръ. Антіохійскій соборъ напоминалъ клирикамъ (25 пр.), что церковныя средства принадлежатъ бѣднякамъ, и потому клирики должны довольствоваться малымъ, дабы не утѣснять убогихъ. Златоустъ въ цѣляхъ благотворительности ограничивалъ и штаты клира и вообще расходы на клиръ. [2])

Въ томъ же направленіи, что и церковь, дѣйствуетъ свѣтское законодательство. Со времени Константина устанавливаются штаты клира Константинъ предписываетъ, что бы новыхъ клириковъ назначали только на мѣста умершихъ 6 Cod. Th. XVI, 2. Ничего новаго не внесъ въ законодательство о штатахъ и Констанцій. Закона, которымъ будто бы „дозволено записывать въ клиръ малолѣтнихъ сыновей клириковъ, безъ различія ихъ происхожденія“ [3]), Констанцій не издавалъ и такого закона нѣтъ въ кодексѣ.

10 L. C. Th. XVI., 2 говоритъ только слѣдующее: Ut ecclesiarum coetus concursu populorum ingentium frequentitur, clericis ac juvenibus praebeatur immunitas..... Quod et conjugibus et liberis eorum et ministeriis majoribus pariter ac feminis indulgemus.... Впрочемъ этотъ законъ безспорно долженъ былъ повліять на увеличеніе клира.

Законъ о штатахъ ставятъ въ связь съ вопросомъ о томъ, какъ смотрѣть на содержаніе клириковъ. „Если смотрѣть на содержаніе клириковъ какъ на гонораръ, получаемый ими за

---

[1]) Nov. 3 praefatio.

[2]) У Соколова. Ibid. 261.

[3]) Соколовъ Ibid. 261.

службу при церкви, то число ихъ должно было быть опредѣлено по потребностямъ церкви. Если же смотрѣть на содержаніе ихъ какъ на пособіе имъ по бѣдности, то число ихъ должно быть опредѣлено средствами церкви.“ [1]) Авторъ дилеммы рѣшаетъ, что Византія смотрѣла на содержаніе клира какъ на пособіе по бѣдности, и отсюда выводитъ, что штаты по законодательству IV—VI в. опредѣлялись исключительно средствами церкви. „Доходовъ достаточно на десять клириковъ, назначаются десять; по увеличеніи средствъ увеличивалось и число клириковъ“. [2]) Это совсѣмъ напрасно. Посылки сомнительны, или точнѣе, только относительно вѣрны, а заключеніе изъ нихъ совсѣмъ не слѣдуетъ. Церковь не смотрѣла (по крайней мѣрѣ въ II—III вѣкахъ) на содержаніе клириковъ, какъ на гонораръ; это дѣйствительно нѣчто въ родѣ пособій по бѣдности.

> Епископъ, говоритъ апост. пр. 41, долженъ подавать требующимъ, равно, если потребно, и самъ заимствуетъ на нужды свои и странноприемныхъ братій, да не терпятъ недостатка. Ибо законъ Божій постановилъ, да служащіи алтарю отъ алтаря питаются.

Отсюда однако совсѣмъ не слѣдуетъ, будто клиръ, по взгляду древней церкви или законодательства, благотворительное учрежденіе. Принятому въ клиръ дается содержаніе какъ пособіе по бѣдности, но развѣ данное лицо и *принято въ клиръ для того, что бы дать ему право на пособіе?* Церковь могла благотворить и не клирику. Созоменъ, который смущаетъ Соколова, бѣдныхъ женщинъ, вдовъ и сиротъ, получающихъ пособіе отъ церкви, называетъ причисленнымн къ клиру [3]). Этимъ Созоменъ будто бы констатируетъ фактъ, что право на *пособіе отъ церкви имѣли только клирики* [4]). Изслѣдователь забываетъ одно; женщины, о которыхъ упоминаетъ Созоменъ, называются причисленными къ клиру не только потому, что

---

[1]) Ibid. 260.

[2]) Ibid. 265 стр

[3]) Созоменъ. Церк. Ист. V, Соколовъ 261.

[4]) Соколовъ ibid.

пользуются церковной благотворительностью, но еще потому, что онѣ находились подъ наблюденіемъ и нравственнымъ попеченіемъ клира. Это тоже, что „церковники“, „церковные люди“ старой русской церкви. Во всякомъ случаѣ женщины не для *того причислены къ клиру*, чтобы получать пособіе, а потому *называются причисленными*, что получаютъ пособіе.

Такъ какъ зачисленіе въ клиръ не является непремѣннымъ условіемъ полученія церковной помощи, то конечно и штаты не стоятъ въ такой исключительной зависимости отъ средствъ церкви, какъ желаютъ думать. По законодательству императоровъ, штаты опредѣляются именно потребностями въ клирикахъ, нуждами въ отправленіи богослуженія. Императоръ Аркадій закономъ 398 г. опредѣляетъ штаты сельскихъ церквей. Число клириковъ въ нихъ по Аркадію должно опредѣляться величиной и многолюдностью общины—прихода.

33 C. Theod. 16, 2. Pro magnitudine vel celebritate unius cujusque vici ecclesiis certis judicio episcopi clericorum numerus ordinetur. Если штаты увеличивались болѣе, чѣмъ это требовалось, то такое увеличеніе клира вовсе не обусловливалось принципомъ, — будто церковь должна содержать столько клириковъ, насколько достаетъ средствъ, а было злоупотребленіемъ, противъ котораго боролась церковная власть. 6 пр. Халкидонскаго собора запрещаетъ посвященіе клириковъ безъ опредѣленія къ извѣстному храму,—косвенно установляя такимъ образомъ штаты церквей.

Юстиніанъ строго запрещаетъ посвященіе въ клиръ, если церковь вовсе не нуждается въ новомъ клирикѣ. Новаго клирика можно посвящать только тогда, когда наличнаго клира не достаточно для богослужебныхъ цѣлей, а вовсе не тогда, когда въ церкви откроются средства для новаго клирика. Онъ далекъ отъ мысли, что „если въ церкви доходовъ достанетъ на ругу десяти клирикамъ, то нужно посвящать десять, а по увеличеніи доходовъ увеличивать и число клириковъ“.

Въ церкви всегда долженъ быть остатокъ средствъ, запасъ и потому она не должна издерживать на клиръ все, что имѣетъ.

Nov. 3, c. II. *τὴν ἁγιωτάτην μεγάλην ἐκκλησίαν ἰδεῖν μήτε δανειζομένην μήτε στενοωχρουμένην μήτε διηνεκῶς ἐλλείπουσαν, ἀλλὰ διὰ πάντων εὐθηνουμένην.*

Отсюда—запрещеніе посвящать въ клиръ даже сверхъ штата—безъ содержанія, такъ какъ и такіе клирики собирали хотя бы крохи, падающія отъ жертвенника. Лицо, виновное въ посвященіи клирика сверхъ штата, обязано содержать его изъ своихъ средствъ, а не изъ церковныхъ доходовъ. Послѣднее распоряженіе совпадаетъ съ цитованнымъ 6 правиломъ халкидонскаго собора: Не рукополагать иначе, какъ съ назначеніемъ рукополагаемаго къ церкви градской или сельской или къ мученическому храму, или монастырю.

Самъ Юстиніанъ опредѣлилъ штаты великой церкви. По новеллѣ 3 с. 1 въ Константинопольской великой церкви съ причисленными къ ней храмами (св. Дѣвы Маріи, муч. Ѳеодосія и св. Ирины) должно быть 60 пресвитеровъ, 100 діаконовъ, 40 діакониссъ, 90 иподіаконовъ, 111 чтецовъ, 25 пѣвцовъ, 100 остіаріевъ Всего 425 человѣкъ. Штаты не покажутся слишкомъ велики, если мы примемъ во вниманіе, что духовенство Константинопольской великой церкви—это почти все духовенство Константинополя.

Въ какой мѣрѣ штаты охраняли церковь отъ наплыва лишняго духовенства,—сказать трудно Въ VII—VIII вѣкахъ такого „лишняго“ духовенства было очень много. Но если при штатахъ его было много, то что было бы безъ штатовъ?

IV.

Иммунитетъ клира.

Частныя имущества клириковъ, слагавшіяся съ одной стороны изъ ихъ родовой собственности, съ другой—изъ пріобрѣтеннаго ими отъ алтаря (и другими законными способами) носили въ древней церкви, такъ сказать, полуцерковный характеръ. Мы видѣли, напримѣръ, что peculium castrense клирика послѣ его смерти переходило къ церкви. По 10 Cod. T. XVI, 2 доходы съ торговли, производимой клириками, часто прямо предназначались для бѣдныхъ и пр. Этотъ-то полуцерковный характеръ личнаго имущества христіанскихъ кли-

риковъ и былъ причиной, почему въ императорскомъ законодательствѣ мы, рядомъ съ законами объ имущественномъ иммунитетѣ церкви, находимъ постановленія и объ иммунитетѣ клира.

Римское право знаетъ два рода повинностей, какія лежали на частномъ собственникѣ, *λειτουργίαι*, или, munera въ узкомъ смыслѣ—личныя повинности государственной и городской службы и собственно имущественныя повинности: поземельный налогъ, collatio lustralis и т. п.

Жречество въ римской республикѣ и имперіи не пользовалось иммунитетомъ ни въ отношеніи перваго, ни въ отношеніи второго вида повинностей. Всѣ „матеріальныя повинности, лежавшія на недвижимыхъ имуществахъ, жрецы должны были отправлять, подобно всѣмъ прочимъ владѣльцамъ, безъ изъятія“ [1]). Жрецы, наравнѣ съ другими, платили annona, hospitium, angariae, не говоря уже о подоходномъ и поземельномъ обложеніи [2]). Какъ декуріоны, жрецы несли всю тяжесть декуріонной службы; они не были свободны по закону даже отъ военной повинности [3]). Правда, жрецы пользовались иммунитетомъ въ отношеніи нѣкоторыхъ низшихъ городскихъ служеній, въ отношеніи опеки и попечительства, были свободны отъ такъ называемыхъ munera sordida, но этой привиллегіею жречество пользовалось не какъ сословіе, а въ силу общаго для всѣхъ чиновниковъ положенія, что лице, отправляющее муниципальную должность, не привлекается къ исполненію личныхъ повинностей низшаго сорта [4]).

„Sacerdotes“ христіанской церкви получили въ христіанской римской имперіи иммунитетъ въ очень широкихъ размѣрахъ и при томъ очень скоро—вскорѣ послѣ эдикта 313 года. Первый законъ объ имущественномъ иммунитетѣ клира датированъ октябремъ 313 года. Однако уже и эта очень ранняя конституція необходимо заставляетъ предполагать существованіе другой еще болѣе ранней: Cod. Th. XVI, 11 упоминаетъ уже о какихъ-то ранѣе данныхъ клиру привиллегіяхъ.

---

[1]) Бердниковъ, стр. 300.
[2]) Ibid. 298.
[3]) Ibid 291.
[4]) Ibid. 299.

1 C. Th. XVI, 11. Haereticorum factione conperimus, ecclesiae catholicae clericos ita vexari. ut nominationibus seu susceptionibus aliquibus, quas publicus mos exposcit, contra indulta sibi privilegia, praegraventur.

Мы имѣемъ возможность почти безусловно точно возстановить текстъ утраченнаго документа: онъ дошелъ до насъ въ троякой передачѣ, если не считать краткаго упоминанія о немъ въ письмѣ Константина къ епископу Нумидіи. Подробно и почти буквально точно изложенъ законъ у Евсевія въ письмѣ Константина къ проконсулу Африки—Анилину:

Hist. Ev. X, 7. „*Διόπερ ἐκείνους τοὺς εἴσω τῆς ἐπαρχίας τῆς σοι πεπιστευμένης ἐν τῇ καθολικῇ ἐκκλησίᾳ ᾗ Κικιλιάνος ἐφέστηκε τῆς ἐξ ἑαυτῶν ὑπηρεσίαν τῇ ἁγίᾳ ταύτῃ θρησκείᾳ παρέχοντας οὕσπερ κληρικοὺς ἐπονομάζειν εἰώθασιν ἀπὸ πάντων ἀπαζαπλῶς τῶν λειτουργῶν βούλομαι ἀλειτουργήτους διά φυλαχθῆναι, ὅπως μὴ διὰ τινος πλάτης ἢ ἐξολιθήσεως ἱεροσύλους ἀπὸ τῆς θεραπείας τῆς τῇ θειότητι ὀφειλομένης ἀφελκῶνται.* У Haenel. 189—190.

Отвѣтное письмо Анилина, сохранившееся въ письмахъ блаженнаго Августина, дополняетъ и разъясняетъ для насъ письмо императора.

Ep 68 ad Januar. „Scripta coelestia Majestatis vestrae accepta, читаемъ мы здѣсь, atque adorata Caeciliano et his, qui sub eodem agunt, quique clerici appelantur, devotio parvitatis meae insinuare curavit eos quemque hortata est ut unitate consensu omnium facta cum omni omnino munere indulgentia Majestatis vestrae liberati esse videatur catholici, custodita sanctitate legis debita reverentia divinis rebus inserviant“.

Наконецъ нѣсколько словъ относительно утраченной конституціи находимъ мы у Созомена:

Hist. E. 1, 9: „*τεκμήριον δὲ κακεῖν ὁ μέγιστον τῆς τοῦ βασιλέως περὶ τὴν θρησκείαν αἰδοῦς τοὺς μέν πανταχοῦ κληρικοὺς θεσονόμου ἀτελεῖς ἀνῆκεν.*

Соединяя въ одно показанія всѣхъ трехъ источниковъ, мы можемъ передать содержаніе потеряннаго закона—такъ: „служители святой церкви—клирики - свободны отъ всѣхъ личныхъ повинностей (*ἀπὸ πάντων ἀπαζαπλῶς τῶν λειτουργῶν*, omni omnino munere), дабы тѣмъ успѣшнѣе и свободнѣе могли посвятить себя божественной службѣ“. Терминъ „личныя повинности“ *λειτουργίαι* употребленъ здѣсь (какъ въ нѣкоторыхъ

другихъ законахъ, изложенныхъ ниже—„куріальныя“ повинности) въ широкомъ смыслѣ. Клирики свободны не только отъ muneribus sordidis, отъ налоговъ на военныя издержки, „постойной“, „подводной“, продовольственной повинности, но свободны также и отъ государственной, общественной и военной службы, отъ декуріоннаго тягла, отъ опеки и попечительства, *omni omnino munere.*

Сохранившійся въ кодексѣ законъ 31 октября 313 года подтверждалъ предшествовавшее распоряженіе. До свѣдѣнія императора дошло, что еретики донатисты, пользуясь поддержкой властей, стали стѣснять православныхъ клириковъ африканской церкви въ ихъ привиллегіяхъ. Въ виду этого императоръ счелъ нужнымъ напомнить префекту Африки объ обязанности охранять права православнаго клира.

По такому же поводу (какъ 1 Cod. Th. 16, 2)—изданы и такого же содержанія конституціи 319 и 330 года. Послѣдній законъ, впрочемъ, содержитъ въ себѣ и кое-что новое. Именно, въ немъ Константинъ распространилъ право иммунитета на низшихъ членовъ клира: чтецовъ, иподіаконовъ etc.

7 Cod. XVI, 2. Lectores divinum apicum et hypodiaconi ceterique ad curiam minime devocentur, sed immunitate plenissima potiantur.

Императоръ Констанцій въ самыхъ первыхъ своихъ распоряженіяхъ подтвердилъ данный клиру иммунитетъ.

9 Cod. Th. XVI 2. Curialibus muneribus atque omni in quietudine cunctum functionum ex sortis cunctos clericos esse oportet

Этотъ императоръ сдѣлалъ даже еще новый шагъ впередъ, сравнительно съ Константиномъ. Онъ призналъ свободнымъ отъ куріальнаго тягла (служебнаго и имущественнаго) дѣтей тѣхъ клириковъ, которые до вступленія въ клиръ не принадлежали къ куріи.

Filios eorum, si curiis obnoxi non tenentur, in ecclesia perseverare oportet.

А по отношенію къ munera sordida въ частности онъ расширилъ кругъ лицъ. пользующихся иммунитетомъ даже и еще далѣе. По 10, C. Th. XVI, 2 отъ низшихъ повинностей свободны жены, дѣти и даже мужская и женская прислуга клириковъ.

По 10 C. Th. XVI, II. Клиръ при Констанціи былъ свободенъ и отъ торговаго налога.

Въ концѣ своего царствованія Констанцій очень увлекся аріанскими спорами. Этому увлеченію мы обязаны тремя законами объ иммунитетѣ, очень не одинаковыми по своему содержанію. Въ 357 году изданы два закона, подтверждающіе concessa privilegia церкви. Оба адресованы къ Римской церкви и при такихъ обстоятельствахъ.

Послѣ Миланскаго собора 355 года Констанцій изгналъ изъ Рима папу Либерія и поставилъ на его мѣсто свою креатуру Феликса. Народъ и клиръ былъ не доволенъ этой перемѣной и не желалъ Феликса. Императоръ рѣшилъ, что лучшее средство расположить къ Феликсу, по крайней мѣрѣ, клиръ — это подтвердить и увеличить, какъ бы ради новаго первосвященника, имущественныя привиллегіи церкви. Въ результатѣ мы имѣемъ новый выгодный для церкви законъ.

> 14. XVI, 2. Omnis a clericis (Romanae ecclesiae) indebitae conventionis injuria et iniquae exactionis repellatur improbitas, nullaque conventio sit circa eos munerum sordidorum... extraordinariorum... necessitas atque omnis molestia requiescat; ad parangiorum quoque praestationem non vocentur nec eorum facultates atque substantiae“....

Чрезъ три года подъ вліяніемъ тѣхъ же аріанскихъ смутъ изданъ законъ, радикально противоположный предыдущему.

Императоръ этимъ закономъ подчинилъ клириковъ всѣмъ не только каноническимъ, но и чрезвычайнымъ повинностямъ.

> 15 Cod. Th. XVI, 2. Universos namque Clericos, possessores duntaxat. provinciales pensitationes fiscalium recognoscere jubemus, maxime cum... Episcopi... probaverint, id maxime juste convenire, ut praeterea juga et professionem, quae ad ecclesiam pertinet, ad universa munia sustinenda translationesque faciendas omnes clerici debeant attineri.

Выраженія translationes, pensitationes нельзя понимать въ смыслѣ „подати“, налога: о налогахъ законъ говоритъ въ особомъ параграфѣ. По нашему мнѣнію, эти выраженія указываютъ на „личныя повинности“, то есть обязанности „службы“, а если такъ, то законъ установилъ полную отмѣну иммунитета во всѣхъ его частяхъ. Такая мысль, впрочемъ, доказывается безспорно 16 C. Th. XVI, 2. Характерно, что цито-

ванный очень немилостивый для клира законъ изданъ по совѣту епископовъ. „Епископы Африки, Испаніи и Италіи“, говоритъ императоръ, „нашли совершенно естественнымъ и вовсе не неудобнымъ, чтобы клирики были подчинены налогамъ и повинностямъ“. Епископы, о которыхъ говоритъ Констанцій, это аріанскіе епископы, собравшіеся на Римінійскомъ соборѣ. Нужно думать, что названные епископы, подавая голосъ за обложеніе клира налогами, хотѣли сильнѣе подчеркнуть свою лойяльность, показать, что для нихъ интересы государства важнѣе интересовъ клира, и такимъ образомъ, закрѣпить за собой симпатіи императора. Они оказали бы плохую услугу церкви и клиру, если бы императоръ въ слѣдующемъ году не отказался отъ своего распоряженія.

16 Cod. Th. XVI, 2. In qualibet civitate, in quolibet oppido, vico, castello, municipio, quicunque voto Christianae legis meritum eximiae singularisque virtutis omnibus intimaverit, securitate perpetua potiatur.

Интересно заключеніе этого предсмертнаго закона Констанція. — „Вышеуказанное мы опредѣлили“, пишетъ онъ, „зная, что *священники способны поддержать нлше государство болѣе религіей, чѣмъ тѣлеснымъ трудомъ или пóтомъ*“. Точка зрѣнія Констанція, выраженная въ приведенныхъ словахъ, была удержана и его преемниками. „Распоряженіе, обнародованное въ послѣдніе дни Констанція, пусть останется въ силѣ“, опредѣлилъ Валентиніанъ. Только свобода отъ collatio lusralis была временно отнята у клира Валентомъ. Гонорій и Ѳеодосій распространили иммунитетъ даже на придверниковъ и сторожей „святыхъ мѣстъ“ (должно быть въ Палестинѣ). 24 и 26 XVI, 2.

При преемникахъ Ѳеодосія Старшаго—Гонаріи и Валентиніанѣ III изданъ снова цѣлый рядъ постановленій объ иммунитетѣ клира. Эти законы однако не содержатъ ничего новаго: они—или подтверждаютъ предыдущіе законы или опредѣляютъ наказанія за попытки помѣшать клиру пользоваться ихъ привиллегіями. C. 22. 38, 34, 47 Cod. Th. XVI, 1.

Торговля была окончательно запрещена клиру Валентиніаномъ III. Nov 12.

Невыгодны были для клира распоряженія Ѳеодосія Младшаго и Валентиніана. Распоряженіями этихъ императоровъ, какъ мы видѣли, считаются обязательными для всѣхъ sine

ullius reverentiae vel dignitatis exceptione такія повинности, какъ ремонтъ мостовъ, постройка стѣнъ, доставка фуража войску. Отъ нихъ не освобождается „nullum genus hominum", въ томъ числѣ и клирики. Nov. Theod. 21. 6. Такіе законы, впрочемъ, опредѣлены были прямо на случай войны и теряли свою силу въ мирное время.

Юстиніанъ, принявши въ свой кодексъ законы L. 1. Cod. Theod. XI, 16, подтвердилъ, что священники, клирики и монахи должны считаться свободными отъ экстраординарныхъ и низшихъ повинностей.

33. § 7. C. 1, 3. „Налагать на блаженнѣйшихъ мужей это бремя (налоговъ) мы считаемъ не соотвѣтствующимъ нашему вѣку", пишетъ императоръ.

Sacerdotes aut clericos, cujuscunque gradus sint, aut monachos... orthodoxae fidei deputatos, nullis extraordinariis muneribus praecipimus praegravari. Eas etenim sarcinas oneris... imponi beatissimis viris, nostro saeculo inconveniens esse judicamus

Г. Законы о неотчуждаемости церковныхъ имуществъ.

М Ралли. Περὶ ἀπαλλοτριώσεως τῆς ἐκκλησιαστικῆς περιουσίας κατὰ τὸ δίκαιον τῆς ὀρθοδ. ἐκκλησίας. Ἐν Ἀθήναις, 1893.

Grashoff. Die Gesetze der Rom. Kaiser über Veräusserung d. Kirch Vermogen. Archiv. f. K. KR. 36 т. ст. с. 193 и д.

Zhischman. Das Stifterrecht. гл. VIII, 69—80.

Соколовъ. 172—211.

Rivet. Le régime des biens de l' Eglise. Chap. X. De l' adienation d. biens d' Eglise, стр. 63—71.

Принципъ неотчуждаемости церковныхъ имуществъ былъ очень слабо выраженъ въ церковномъ правѣ II—IV вѣковъ. Это и понятно; для гонимой безправной церкви было неудобно имѣть дѣло съ большой недвижимой собственностью, и приходилось по неволѣ капитализировать „непродаемое достояніе Господне". Кромѣ того, самыя средства церкви въ это время были еще не такъ велики, чтобы она могла довольствоваться доходами съ имущества для своихъ многочисленныхъ и разно-

образныхъ нуждъ. „Идея“ неотчуждаемости тѣмъ не менѣе жила въ сознаніи церкви и въ первые три вѣка. По 38 апостольскому правилу „достояніе Господне“ позволяется продавать только по нуждѣ, если нельзя удовлетвориться одними доходами съ церковной собственности. Сравн. 24 Ант. и 15 Анкир.

Въ IV и V вѣкахъ, когда положеніе церкви измѣнилось, въ церкви появляются попытки провести „начало неотчуждаемости“ съ большей опредѣленностью. 35-ое правило Карѳагенскаго собора утверждаетъ это начало уже довольно ясно. „Положено, говоритъ канонъ, чтобы никто не продавалъ церковной собственности“. А каноническое посланіе Кирилла Александрійскаго говоритъ и еще опредѣленнѣе. Къ Домну 2 посл.: „Утвари и недвижимыя стяжанія надлежитъ хранить церквамъ неотчуждаемыми“. Попытки однако остались только попытками. 42-ое правило того же Карѳагенскаго собора запрещаетъ продавать церковное имущество лишь безъ соизволенія епископа. Въ практикѣ церкви начало неотчуждаемости, хоть опять таки не безусловной, утвердилось, благодаря закону, а не канону. Конечно, этотъ законъ совсѣмъ не былъ враждебенъ каноническимъ установленіямъ. Императорская власть необходимо должна была утвердить принципъ неотчуждаемости церковныхъ имуществъ. Эта неотчуждаемость, желательная съ точки зрѣнія каноническаго права, требовалась безусловно общими началами римскаго законодательства о „res sacrae“.

> Inst. l. 11 t. 1. 7; L. 1. Dig. VIII. 62, Sacrum... potest nullius in bonis esse... L. 1 Dig. VIII, 9, 5... res sacra non recepit aestimationem. 39 Dig. l. 30 t. 1 Nec aestimatio eorum debet praestari.

Это съ одной стороны; съ другой, неотчуждаемость церковной собственности была необходимымъ слѣдствіемъ римскаго ученія объ юридическихъ лицахъ. Потребности юридическаго лица всегда одинаковы и поэтому все, что дѣлается къ выгодѣ наличной только организаціи, не можетъ, съ (возможнымъ) ущербомъ для интересовъ позднѣйшихъ организацій, имѣть юридическаго оправданія, какъ противорѣчащее природѣ юридическаго лица... 14 c. 1, 2. Церковь, писалъ императоръ Левъ, вѣчная мать религіи и вѣры, и какъ она сама вѣчна, такъ и ея достояніе должно храниться неприкосновеннымъ.

Съ этой послѣдней точки зрѣнія особенно не допустимо обращеніе церковной собственности въ капиталъ.

41. C. 1, 3. Не позволительно отчуждать легатъ: иначе his, qui aliqua parte temporis fuerint esse pecuniarum copiam; his autem, qui futuri sunt, omnimodam relictorum privationem.

Считая необходимымъ, въ силу общихъ началъ римскаго правового ученія о „res sacrae“ и юридическихъ лицахъ, утвердить принципъ неотчуждаемости церковнаго имущества, императорское законодательство однако не смогло послѣдовательно провести этотъ принципъ. Въ законодательствѣ V—VI вѣковъ мы видимъ постоянное колебаніе между признаніемъ начала полной неотчуждаемости „rerum ecclesiasticarum“ и скромнымъ требованіемъ 42 прав. Карѳагенскаго собора „не продавать достояніе Господне иначе, какъ съ согласія епископа и по нуждѣ“. Первый законъ о неотчуждаемости изданъ императоромъ Львомъ.

Законъ Льва изданъ только для одной Константинопольской церкви. Имъ безусловно запрещается отчужденіе. 14 C. 1, 2. Экономъ за отчужденіе церковной собственности не только теряетъ должность, но и отвѣчаетъ за убытки церкви своею собственностью. Тотъ, кто пріобрѣтаетъ церковную землю или движимость, лишается пріобрѣтеннаго со всѣми доходами, полученными за время владѣнія. Нотаріусъ, написавшій „актъ отчужденія“, наказывается изгнаніемъ, а судья, скрѣпившій и удостовѣрившій сдѣлку, терялъ должность. Эти строгіе законы объ отчужденіи были изданы только для Константинопольской церкви.

Законъ Анастасія объ отчужденіи церковныхъ имуществъ въ провинціи совсѣмъ не былъ похожъ на законъ его предшественника. Анастасій дозволяетъ отчужденіе церковной собственности для реставраціи и ремонта храма, покупки необходимыхъ для церкви вещей, наконецъ, даже въ томъ случаѣ, если это отчужденіе просто выгодно для церкви.

1 § 17. Cod. 1, 2. Immobile quid aut civiles panes ne alienanto, *nisi utilis sit venditio aut permutatio*.... hoc est quando pretium ejus venditur... profuturum est ad liberationem debiti aut ad aliam magis necessariam rem redimendam etc...

Юстиніану казались недостаточными оба закона. Законъ Льва кажется ему неполнымъ и недостаточнымъ, такъ какъ онъ касается только Константинопольской церкви. Законъ Анастасія не нравится ему по той слишкомъ широкой свободѣ, какую предоставляетъ онъ въ вопросѣ объ отчужденіи. Novel. 7, praefatio. Въ своихъ первыхъ узаконеніяхъ объ отчужденіи самъ Юстиніанъ съ нѣкоторыми измѣненіями распространяетъ на всю церковь законъ Льва. Въ 535 въ Nov. 7 онъ рѣшительно запрещаетъ отчужденіе.

Немного позже Юстиніанъ, однако, отказался отъ принципа безусловной неотчуждаемости и въ Nov. 120 и 55 узаконяетъ по вопросу объ отчужденіи порядокъ средній между закономъ Льва и распоряженіемъ Анастасія. Въ общихъ чертахъ все законодательство Юстиніана объ отчужденіи можно представить въ такомъ видѣ. Въ какихъ случаяхъ допускается отчужденіе? Отчужденіе дозволяется только по „благословной причинѣ“. Именно оно возможно: а) для построенія храма или возстановленія обветшавшихъ церковныхъ построекъ. L. 17. Cod. 1, 2. Nov. 120.

б) Для пріобрѣтенія необходимыхъ церковныхъ сосудовъ. (Ibid).

в) Ради уплаты казеннаго долга и удовлетворенія другихъ неотложныхъ нуждъ. Nov. 46 c. 1.

г) Если въ этомъ отчужденіи «*πρὸς λυσιτελείαν τῆς πολιτείας βλέπουσα χρεία*».

д) На предметъ выкупа плѣнныхъ (*λύσις, ἀνάῤῥυσις*), потому что, говоритъ Nov. 65, искупленная душа дороже всякихъ сокровищъ. 21. Cod. 1, 2. Nov. 120, 10.

е) Съ цѣлью помощи нуждающимся.

Nov. 65. Terrarum possessio et rerum mobilium non talem habeat curam nec ita sint necessariae, ut vita egentium quae et animas solvant et deo omnipotenti placabiles sunt.

ж) Допускается отчужденіе, когда очевидны выгоды этого отчужденія для церкви. По этой причинѣ позволяется отчужденіе бездоходныхъ и прямо убыточныхъ владѣній. Nov. 120, c. 7.

з) Сосудовъ, совершенно ненужныхъ для церкви. Сосуды въ этомъ случаѣ рекомендовалось продавать по возможности другому тоже церковному учрежденію. Частнымъ лицамъ

сосуды могли быть проданы только въ видѣ слитковъ. Nov. 120. 10. 17 с. 1, 2.

и) Недвижимыхъ имѣній, очень отдаленныхъ отъ учрежденія, которому принадлежатъ; имѣній, которыя часто подвергаются нападеніямъ варваровъ. Nov. 65. с. 1 § 2; ср. 131, 12. 120, с. 7.

і) Движимость, которую трудно сохранить; предметъ, который легко подвергается порчѣ, напр., плоды полей, луговъ, виноградниковъ.

При какихъ условіяхъ возможно отчужденіе?

Самое отчужденіе обставлено рядомъ правилъ, обезпечивающихъ интересы церкви.

1) Недвижимость церковная продается, если нѣтъ движимости, какую можно продать. Nov. 46, 120; 6, § 8.

2) Отчужденіе въ собственномъ смыслѣ дозволяется, если для нуждъ церкви оказалось недостаточнымъ, напр., залога или сдачи на правѣ эмфитевзиса.

3) Продажа церковныхъ сосудовъ дозволяется только для выкупа плѣнныхъ. Nov. 120, с. 10.

4) При этомъ даже, при соблюденіи указанныхъ условій, церковную собственность нельзя отчуждать:

а) Въ руки еретика, или іудея или самарянина. Nov. 131. с. 14.

б) Въ собственность эконома или администратора той церкви и учрежденія, имущество котораго отчуждается, въ собственность ихъ родителей, дѣтей, родственниковъ (по праву когната и агната). Nov. 120, 7.

в) Управителямъ церковныхъ имѣній, лежащихъ близко отъ данной церкви и монастыря. Nov. 123, с. 6.

Здѣсь предполагается возможность недобросовѣстнаго соглашенія между администраторами церковныхъ владѣній. Nov. 123, с. 6.

Частнѣйшія условія отчужденія.

Кромѣ этихъ постановленій болѣе общаго характера существовалъ цѣлый рядъ болѣе мелкихъ предписаній, опредѣлявшихъ формальности при отчужденіи. Ихъ удобнѣе разсмотрѣть особо, по отношенію къ каждому виду отчужденія.

Виды отчужденія: отчужденіе in specie sic dicta. Сюда принадлежатъ: передача dominium'а, то есть:

1) продажа
2) мѣна
3) дареніе. Nov. 120, c. 1; 51. Cod. 1, 3.
4) отчасти вѣчный эмфитевзисъ Nov. 7.

Отчужденіе неполное: 1) эмфитевзисъ временный,
2) locatio
3) залогъ. Nov. 7, 1 120 c. 1, ibid.

Начинаемъ съ продажи, какъ самаго полнаго и совершеннаго вида отчужденія.

Продажа (πράσις). Продажа—высшій видъ отчужденія и положительно запрещается въ ранѣйшихъ узаконеніяхъ Юстиніана. „Священное неоцѣненно". 39. Dig. l. 30 t. 1. Тѣхъ, кто дерзаетъ продавать или покупать церковное имущество, законъ называетъ безумными, бѣснующимися. „Кто осмѣлится, говоритъ Юстиніанъ въ Nov. 7-ой, покупать церковное имущество движимое или недвижимое, тотъ долженъ лишиться какъ платы, которую онъ отдалъ церкви, такъ и купленнаго имущества". Послѣ, когда Юстиніанъ смягчилъ законы объ отчужденіи вообще, онъ дозволилъ и продажу, только обставилъ ее цѣлымъ рядомъ формальностей, которыя должны были уменьшать злоупотребленія правомъ отчужденія.

Продажа церковной собственности допускается не иначе, какъ по нуждѣ, главнымъ образомъ для уплаты казенныхъ или частныхъ долговъ. Прежде чѣмъ рѣшиться на отчужденіе церковной собственности, администраторы церкви или учрежденія должны были сначала испытать, нельзя-ли погасить долгъ продажей движимости. Nov. 46; Nov. 120 c., 6, § 2. Только, при очевидной недостаточности этого средства, дозволялось отчужденіе недвижимыхъ имѣній. Однако и здѣсь не сразу дозволялась „продажа" недвижимости. Сначала рекомендовался залогъ, съ погашеніемъ долга доходами заложеннаго имѣнія (hypotheca specialis). Если оказалось недостаточнымъ и это средство, тогда дозволялось и отчужденіе церковной собственности путемъ продажи.

Чтобы администраторы не могли при продажѣ сдѣлать что-нибудь не согласное съ интересами церкви, продажа была обставлена слѣдующими правилами.—Всѣ клирики свя-

тѣйшихъ церквей или другихъ священныхъ домовъ, обремененныхъ долгами, съ мѣстнымъ епископомъ, митрополитомъ или даже патріархомъ, смотря по тому, въ чьей области совершалось отчужденіе, собирались вмѣстѣ и сообща обсуждали обстоятельства дѣла. Если оказывалось, что отчужденіе—единственное средство къ уплатѣ долга, то составлялось постановленіе объ отчужденіи, за подписью всѣхъ присутствующихъ. Nov. 46. c. 1. Это опредѣленіе затѣмъ утверждалось по Nov. 46 декретомъ презида, а по Nov. 67 и 120 высшей церковною властью округа—митрополитомъ, а по отношенію къ имуществамъ митрополіи митрополичьимъ соборомъ. Nov. 67. c. 1.

Продажа должна была производиться обязательно съ аукціона и объ этомъ аукціонѣ требуется заявить не позже, чѣмъ за двадцать дней до продажи. Nov. 120. C. 6 § 2. При самой продажѣ церковнаго имущества, покупатели обязывались внести въ фискъ недоимки, числившіяся на учрежденіи и уплатить его долги, получивъ росписку въ томъ и другомъ. Если покупатель не дѣлалъ этого, то лишался внесенной за купленное имѣніе суммы, вмѣстѣ съ правами на это имѣніе. Nov. 46. C. 2. Для того, чтобы у каждаго священнаго дома имѣлось доказательство уплаты общественнаго (или частнаго) долга и чтобы предупредить возможность отчужденія Господня достоянія за мнимые долги, отъ совершавшихъ продажу требовалось, чтобы росписки о полученіи долга внесены были въ самые акты отчужденія, а равно требовалось, чтобы въ эти акты было занесено и постановленіе администраторовъ о необходимости отчужденія церковной собственности съ указаніемъ мотивовъ. Nov. 46, ibid. Если кредиторомъ церковнаго учрежденія былъ не фискъ, а частное лицо, то позволялось передавать кредитору, въ видѣ уплаты долга, то самое имущество, которое предназначалось къ продажѣ съ тѣмъ только, чтобы при этомъ не были нарушены интересы церкви. Nov. 46, 2.

Изданная позже Nov. 120, впрочемъ, дозволяетъ такую передачу pro soluto только въ томъ случаѣ, если на аукціонъ (который производится такъ же, какъ и при продажѣ за казенный долгъ) не найдется покупателя на отчуждаемое имущество. Въ этомъ случаѣ имѣніе отдается кредитору по

справедливой безпристрастной оцѣнкѣ, съ прибавкой къ оцѣночной суммѣ еще $^1/_{10}$ той-же суммы. Если въ пользу кредитора переходила церковная земля и притомъ не цѣликомъ все отчуждаемое поле, а только часть имѣнія, то ему не дозволялось выбирать участокъ по собственному желанію. Въ этомъ случаѣ точно вычислялось отношеніе плодородныхъ и неплодородныхъ угодій въ имѣніи и участокъ кредитора отмежевывался, сообразно этому вычисленію съ соблюденіемъ интересовъ и его и церкви. Nov. 46, c. 6 и 120, c. 6. Если церковь уже послѣ передачи имѣнія кредитору находила средства уплатить ему долгъ съ узаконенными процентами, то этотъ послѣдній обязанъ былъ возвратить полученное pro saluto имѣніе въ цѣлости. Nov. 120. Ibid. Узаконенія, запрещающія продажу церковной собственности, съ усиленной строгостью примѣнялись въ Константинопольской церкви. Nov. 120, c. 4.

Мѣна. Какъ видъ отчужденія, мѣна, конечно, тоже была запрещена Nov. 7, 2. Позволена была только мѣна съ императорскимъ домомъ. Эту мѣну не нужно смѣшивать съ экспропріаціею. Она могла производиться и просто по обоюдному соглашенію сторонъ. Nov. 7, 2 и 52, 1. Позже допущенъ былъ взаимный обмѣнъ недвижимостями между церковными учрежденіями. Nov. 46 и 54. Особый видъ мѣны представлялъ выкупъ „ежегодной ренты“ (annuum legatum). Annuum legatum—это, обыкновенно, земельный участокъ, съ котораго церковь пользуется ежегодными доходами. Законъ установилъ о легатѣ ренты слѣдующее: 46. Cod. 1, 3.

> Если клиру, монастырямъ, богоугоднымъ заведеніямъ отказанъ legatum annuum, то не позволяется вступать съ наслѣдниками въ сдѣлку относительно замѣны легата единовременной уплатой. Такія сдѣлки не дѣйствительны, и тотъ, кто хотѣлъ бы разомъ откупиться отъ уплаты ренты, лишается въ пользу церкви выплаченной имъ, въ видѣ выкупа за легатъ, суммы.

Только въ случаѣ слишкомъ большой отдаленности отказаннаго въ годы участка его позволялось промѣнять на другое имѣніе съ доходомъ по меньшей мѣрѣ на $^1/_4$ больше доходовъ отчуждаемаго легата. Точно также позволялось продать легатъ за сумму, не менѣе 35-ти лѣтняго дохода съ участка. 57 Cod. 1, 3. По 46 Cod. 1, 3 наслѣдники лица,

отказавшаго легатъ, пользовались еще одной привиллегіей. Они могли, если желали, взять отказанный участокъ себѣ на правахъ узуфрукта, съ обязательствомъ уплачивать въ пользу церкви $^5/_4$ чистаго дохода съ имѣнія или даже больше, смотря по свободному согласію обѣихъ сторонъ. Сравн. 46. Cod. 1, 3. Coll. 87, 26. Nom. 11, 1.

Эмфитевзисъ—особый видъ вещнаго права. Правовую природу эмфитевзиса опредѣлилъ впервые императоръ Зенонъ (въ 1 Cod. Just. 4, t. 66). Это—передача недвижимости, главнымъ образомъ земли, на правѣ среднемъ между арендой и полной собственностью. Эмфитевзисъ не былъ полнымъ отчужденіемъ. Тѣмъ не менѣе формальности, при этомъ видѣ отчужденія, были почти тѣ-же, что при продажѣ. Всякая церковь или досточтимый домъ могъ сдавать свои имущества въ эмфитевзисъ не иначе, какъ съ вѣдома и согласія епископа, при чемъ мѣстные экономы и хартуляріи давали клятву въ томъ, что сдача происходитъ по настоятельной нуждѣ или въ видахъ особой пользы института. Nov. 7, 3. Nov. 120 C. 5, 7.

Въ монастыряхъ требовалось для такого отчужденія согласіе игуменовъ и большинства монаховъ, съ ручательствомъ за выгоды отчужденія. Nov. 120, с 6 § 1. Необходимымъ условіемъ правильности отчужденій былъ законно составленный контрактъ, въ которомъ должны быть указаны всѣ статьи сдаваемаго въ аренду имущества и условія его отчужденія. Безъ этого контракта договоръ не дѣйствителенъ. Условія эмфитевтическаго договора касаются *κάνων'α* т. е. годичной арендной платы и его срока. Nov. 7, с. 3. Канонъ при эмфитевзисѣ, по закону Анастасія, долженъ быть не менѣе приносимаго имѣніемъ дохода. По законодательству Юстиніана, эмфитевтъ долженъ платить не менѣе $^5/_6$ средняго дохода съ арендованнаго участка. (Ibidem.) Имѣнія подгородныя, особенно близъ Константинополя, должно сдавать безъ уступки; даже рекомендавалось брать немного болѣе средняго дохода съ имѣнія. Nov. 120, с. 1. Имѣнія малодоходныя или бездоходныя сдавались съ уступкой $^1/_6$ съ дохода. (Ibidem.) Praedia suburbana съ обветшавшей стройкой можно было сдавать въ эмфитевзисъ вѣчный на такихъ условіяхъ: 1) Эмфитевтъ со дня заключенія контракта платилъ $^1/_3$ дохода, какой приносило имѣніе ранѣе, чѣмъ пришло въ упа-

докъ, или 2) со времени отстройки зданія платилъ $^1/_2$ доходовъ съ имѣнія. Nov 120, C. 6. § 2. Эмфитевзисъ могъ быть временный и вѣчный. Обычный срокъ временнаго эмфитевзиса по закону Льва и Анастасія—сдача по смерть эмфитевта. Юстиніанъ (24 Cod. 1, 2) увеличилъ этотъ срокъ, дозволивъ заключать эмфитевзисъ на срокъ жизни эмфитевта и его двухъ наслѣдниковъ. Этотъ срокъ оставленъ и 120-ой новеллой. Вѣчный эмфитевзисъ представляетъ почти полное отчужденіе и запрещенъ на общихъ основаніяхъ съ продажей. Константинопольская церковь даже по 120-ой новеллѣ имѣетъ право отдавать въ вѣчный эмфитевзисъ только имѣнія съ совершенно обветшавшей стройкой и бездоходныя. Совершенное недоразумѣніе представляетъ мнѣніе Соколова [1]), будто временный эмфитевзисъ, перешедши въ руки публичныхъ учрежденій, становится вѣчнымъ, если договоръ въ продолженіе двухъ лѣтъ не былъ уничтоженъ органами церковнаго управленія. Онъ ссылается на 120-ую новеллу 1, 1. Этотъ законъ говоритъ только о правѣ церкви разорвать, отмѣнить въ теченіе двухъ лѣтъ, всякій заключенный съ кѣмъ-бы-то-ни-было договоръ объ эмфитевзисѣ. Ср. Nov. 7, c. 3, § 2. Нѣтъ сомнѣнія, что если между церковью и другимъ учрежденіемъ заключенъ договоръ эмфитевзиса на 30 лѣтъ, то такой эмфитевзисъ совсѣмъ не можетъ стать вѣчнымъ отъ того, что церковь не захочетъ отмѣнить установленный договоръ. По окончаніи срока договора церковная собственность должна быть возвращена церкви безъ всякаго ущерба въ цѣлости. Всякое незаконное удерживаніе имущества сверхъ срока или желаніе навсегда оставить его у себя влекло для виновнаго въ этомъ арендатора лишеніе всего его имущества. За всякимъ эмфитевтомъ по закону наблюдался нѣкотораго рода контроль. Nov. 7. C. 3. § 2. „Если арендаторъ или откупщикъ (въ теченіе первыхъ 2-хъ лѣтъ) дурно исполняютъ обѣщанія контракта, и если тѣмъ болѣе отданное имъ въ аренду имѣніе окажется подъ ихъ управленіемъ въ худшемъ, чѣмъ прежде, состояніи, то церковная власть имѣетъ право отобрать имѣніе назадъ и арендаторъ подвергается наказанію, какъ нарушитель контракта“.

---

[1]) Cit. op. 196.

Чрезъ два года, послѣ заключенія контракта, договоръ входитъ въ законную силу и разорвать его можно уже только судебнымъ путемъ. По новеллѣ 120, 1 въ теченіе первыхъ двухъ лѣтъ администраторы церковныхъ имуществъ могутъ разорвать всякій договоръ эмфитевзиса и въ томъ случаѣ, если найдутъ для себя невыгоднымъ заключенный договоръ, хотя бы арендаторъ оказался безусловно добросовѣстнымъ.

Залогъ. Въ римскомъ правѣ узаконены оба вида залога: hyporeca universalis и hyporeca specialis или pignus При залогѣ „общемъ“ дебиторъ представлялъ въ обезпеченіе долга все свое настоящее и даже будущее имѣніе. „Obligavit omnibus bonis, quae habet quaeque habiturus est“ 9 Cod. VIII, 14. Этого рода залогъ никогда не былъ „отчужденіемъ“. Заложенное имѣніе могло, въ случаѣ неуплаты, перейти къ кредитору, но до срока уплаты оно оставалось въ собственности и владѣніи (dominium et possessio) должника. Pignus dicimus, quod ad creditorem transit; hypotecam cum non transit nec possessio ad creditorem. 9 D. XIII, 7. Hyporeca specialis или pignus— залогъ опредѣленнаго земельнаго участка или опредѣленной собственности-движимости, соединенный съ передачей кредитору юридическаго владѣнія вещью, а при самомъ строгомъ видѣ залога (fiducia) даже съ передачей права собственности. Pignus manenti proprietati debito. И „pignus“ и „fiducia“, очевидно, уже представляютъ видъ полнаго отчужденія. По отношенію къ церкви, какъ и должно было ожидать, была допущена только hyporeca universalis. Pignus положительно запрещенъ новеллой 7-ой, какъ и продажа. Позднѣе, когда Юстиніанъ смягчилъ строгость своихъ узаконеній объ отчужденіи, и спеціальный залогъ былъ допущенъ, какъ средство для уплаты долговъ. Въ этомъ случаѣ кредиторъ получалъ въ свое распоряженіе заложенную недвижимость и доходы отъ недвижимости шли на погашеніе долга. Процентъ, который получалъ въ данномъ случаѣ кредиторъ, не долженъ былъ превышать 3-хъ на сто.

Узуфруктъ. Узуфруктъ въ церковной недвижимости желающій можетъ получить на слѣдующихъ условіяхъ: 1) при полученіи въ пользованіе на правахъ узуфрукта церковной недвижимости, онъ обязанъ представить церкви in jus dominii недвижимость равной доходности съ той, которую получаетъ въ узуфруктъ. 2) По окончаніи срока договора, который въ

крайнемъ случаѣ можетъ быть заключенъ только по смерть узуфруктуара, узуфруктъ тоже въ цѣлости возвращается къ церкви. L. 14. § 9. c. 1, 2. Nov. 7, c. 4. Nov. 121, c. 2.

Мы изложили общіе для всѣхъ церквей законы объ отчужденіи церковныхъ имуществъ. Нужно прибавить, что въ нѣкоторыхъ церквахъ дѣйствовали особенныя правила объ отчужденіи. Мы мимоходомъ отмѣтили нѣкоторыя особенности въ законахъ объ отчужденіи Константинопольской церкви. Кромѣ Константинопольской нѣкоторыя особенныя частныя распоряженія объ отчужденіи даны по отношенію къ церкви Іерусалимской, церквамъ въ Эдессѣ и Томи. — Церкви Іерусалимской дано было право продавать принадлежащіе ей въ городѣ дома, но не дешевле, какъ за цѣну, равную доходамъ, собираемымъ съ дома за 50 лѣтъ. Церквамъ въ Эдессѣ и Томи дозволялось отчуждать ихъ недвижимости для выкупа плѣнныхъ, за исключеніемъ тѣхъ, которыя отданы церкви „подъ непремѣннымъ условіемъ неотчуждаемости“ (Ibidem.).

Послѣдствія неправильнаго отчужденія.

1) При отчужденіи незаконномъ договоръ считается ничтожнымъ. (Nov. 7, c. 5, 6. 120, 11. 2) Контрагентъ платитъ пеню, равную стоимости того имущества, которое онъ хотѣлъ получить въ свое владѣніе. Если онъ взялъ подъ залогъ церковное имущество, то, съ уничтоженіемъ договоровъ о залогѣ, онъ лишается денегъ, отданныхъ въ заемъ. Nov. 7. Ibid. Если контрагентъ получилъ церковную собственность въ даръ, то онъ возвращаетъ полученное и, кромѣ того, платитъ изъ своего имущества столько, сколько получилъ. Nov. 7. c. 5, 6 и др. 120 c. 11. 3) Администраторы обязаны вознаградить за убытки контрагента, если онъ предъявитъ къ нимъ искъ. Nov. 7. 12. Ibid. 6, 57. Cod 1, 3. Послѣднее, впрочемъ, по мнѣнію *Ράλλη* и Zhischman'a, имѣло мѣсто только тогда, когда покупатель не зналъ, что онъ покупаетъ церковное достояніе. Это мнѣніе Zhischman'a и *Ράλλη* поддерживается Institut. III. 23 § 5. L. 4, 6. 62. § 1. Dig. 18, 1. Ср. Nomoc. II, 1 *Σύντ.* 1, 90. Его совершенно неосновательно оспариваетъ Соколовъ, (стр. 236.). Даже нотаріусы, составлявшіе незаконный выговоръ, подвергались строгому наказанію—лишенію должности и ссылкѣ. 14 Cod. 1, 2. Ср. Nov. 7. praefatio и др.

Экспропріація.

Рядомъ съ отчужденіемъ по договорамъ, законодательство Юстиніана допускаетъ принудительное отчужденіе церковной собственности со стороны власти; „если этого требуетъ общественная польза и интересы государства“. Въ этомъ случаѣ государство, не спрашивая согласія церкви, могло взять церковную недвижимость въ свое распоряженіе, замѣнивъ ее недвижимостью, равной или даже, по возможности, большей стоимости—„лучше, плодороднѣе, доходнѣе“. Nov. 7. c. 2. § 1. Принудительное отчужденіе могло производиться только по спеціальному указу императора и не иначе, какъ по дѣйствительной государственной нуждѣ. Отчужденіе въ *пользу императорскаго дома*, какъ „частнаго собственника“, запрещалось той-же седьмой новеллой.

При этомъ, по новеллѣ 55-ой, имущество, перешедшее путемъ экспропріаціи или путемъ добровольной мѣны къ императорскому дому, не могло перейти въ частную собственность. Если это случалось, то церковный экономъ могъ виндицировать переотчужденное имущество. Nov. 55, 1.

Послѣднее постановленіе, впрочемъ, было отмѣнено не только по отношенію къ будущему времени, но и относительно прежде совершенныхъ отчужденій. Nov. 119, c. 10. Соколовъ въ своей книгѣ придаетъ этой отмѣнѣ значеніе, какого она не имѣла и не могла имѣть. Изданіемъ 119 Nov. C. 10, разсуждаетъ онъ, утверждается за императоромъ право отчужденія въ размѣрахъ болѣе широкихъ, чѣмъ современное намъ право экспропріаціи. Императоръ можетъ теперь церковную собственность отчуждать, даже когда нѣтъ на лицо общеполезной цѣли этого отчужденія. „Съ современной точки зрѣнія, говоритъ Соколовъ, это уже не право экспропріаціи, а право свободнаго (юридически говоря) распоряженія церковными недвижимостями“ [1]).

Ни 119-ая новелла, ни все законодательство Юстиніана нигдѣ не приписывало императору такого права. Нашъ ученый совсѣмъ забываетъ, что, кромѣ принудительнаго отчужде-

---

[1]) Ct op. 79.

нія, возможна добровольная мѣна между императорскимъ домомъ и церковью. Что такая мѣна дѣйствительно возможна и существовала, доказываютъ законы о договорѣ эмфитевзиса, заключенномъ съ императорскимъ домомъ въ Nov. 120, C. 8. Если принять во вниманіе это обстоятельство, то въ 119 Nov. C 10 можно видѣть распоряженіе очень естественное, даже необходимое въ Юстиніановскомъ правѣ. По Nov. 7 и Nov. 55, церковная собственность вообще не отчуждаема, не должна переходить въ частныя руки. Естественно, поэтому, что и имущество, перешедшее къ государству путемъ экспропріаціи, не могло быть переотчуждаемо частному лицу. Около 554 года (годъ изданія 119 новеллы) это право отжило. Церковь, по 120 новеллѣ, могла продавать недвижимости и мѣнять ихъ и пр. Но если *церковное учрежденіе могло продать въ частныя руки полученную—путемъ мѣны съ другимъ церковнымъ же институтомъ—недвижимость*, то странно было бы лишать императорскій домъ права отчуждать собственность, пріобрѣтенную путемъ добровольной мѣны съ церковью или экспропріаціей Никакихъ намековъ на безграничную свободу принудительнаго отчужденія нѣтъ въ 119 новеллѣ.

О правѣ экспропріаціи говорятъ новеллы 7-ая и 55-ая. Новелла 7 запретила отчуждать, „res ecclesiasticae“ къ императорскому дому (безъ наличности общеполезной цѣли), наравнѣ со всякимъ частнымъ собственникомъ. Нашлись однако люди, которые поняли новеллу 7 въ томъ смыслѣ, будто этой новеллой узаконяется право императора свободно, по собственному желанію, отчуждать церковную собственность къ императорскому дому, когда угодно и съ какой угодно цѣлью. Nov. 55. 1. „Эти люди извратили смыслъ закона и стали обращаться къ императору съ просьбой взять у церкви понравившееся имъ имѣніе и дать имъ“. Юстиніанъ въ 55 новеллѣ, сознаваясь, что онъ иногда исполнялъ такія просьбы, въ тоже время разъяснилъ, что указанное пониманіе новеллы есть неправильное перетолкованіе закона и, чтобы въ будущемъ предупредить со стороны самой власти злоупотребленія экспропріаціей, запретилъ переотчужденіе въ частныя руки церковной собственности, перешедшей къ императорскому дому. Правда, Nov. 119, 10, какъ мы видѣли, отмѣняетъ послѣднее ограниченіе; но мы указали и причины такой отмѣны. Во всякомъ случаѣ позво-

леніе неотчуждать въ частныя руки ранѣе экспропріированное церковное имущество далеко еще не равняется позволенію свободно брать у церкви ея собственность для переотчужденія въ собственность частнаго лица.

Всѣ эти разсужденія мы дѣлаемъ для читателя не юриста. Для г.г. Завъялова [1]) и Соколова не нужны такія длинныя разсужденія. Имъ достаточно напомнить, что новелла 7-ая не была отмѣнена Юстиніаномъ и, слѣдовательно, оставалась дѣйствующею и рядомъ съ 119, 120 новеллами. De facto случаи произвольной экспропріаціи, конечно, были, но въ нихъ не виновна 119 новелла. О такихъ случаяхъ, какъ мы видѣли, говорилъ самъ Юстиніанъ въ 55 новеллѣ, а эта новелла издана послѣ 7 и ранѣе 119. De jure послѣ 119 новеллы экспропріація по прежнему возможна только въ случаѣ *πρὸς λυσιτελείας τῆς πολιτείας βλεπούσης χρείας* Позднѣе 7-ой вселенскій соборъ постановилъ (Прав. 12): Аще кто епископъ или игуменъ окажется что-либо изъ угодій, принадлежащихъ епископіи, продавшимъ въ *руки властей* или отдавшимъ иному лицу, не твердо да будетъ оное отдаяние, по правилу Св Апостолъ.

Самъ Соколовъ, повидимому, мало вѣритъ въ убѣдительность своей аргументаціи по поводу Nov. 119, c. 10 и старается поддержать свой взглядъ болѣе, чѣмъ смѣлымъ аргументомъ. Въ виду громадной важности вопроса вообще, а, главнымъ образомъ, въ виду того, что взгляды молодого ученаго уже нашли себѣ приложеніе даже въ исторіи русскаго церковно-имущественнаго права, рѣшаемся коснуться этого аргумента, хотя его разборъ выводитъ автора за предѣлы изучаемаго періода. „Сама церковь, говоритъ Соколовъ, не возражала противъ императорскаго права экспропріаціи и даже напоминала о немъ императору, когда тотъ про него забывалъ“ [2]).

И вотъ фактъ изъ Acta patriarch. Micloschitsch et Müller т. 1, 507—508. „Императоръ Іоаннъ II Палеологъ потребовалъ у патріарха Константинопольскаго Филоѳея уступки двухъ имѣній, понадоившихся ему для воен-

---

[1]) Завъяловъ буквально повторяетъ взгляды Соколова въ своей статьѣ «Къ вопросу о секуляризаціи церковныхъ имуществъ при Екат. II» Христ. Чт. 1899 г Мартъ.

[2]) Соколовъ ibid, 179—180

ныхъ цѣлей, обѣщая дать церкви въ замѣнъ иной доходъ, равный этимъ имѣніямъ (*ἑτέρον πρόσοδον ἴσην τοῖς κτήμασι τούτοις*). Филоѳей съ соборомъ архіереевъ отвѣтилъ отказомъ на эту просьбу. Императоръ предложилъ сдать землю въ аренду ему. Соборъ отказалъ и на эту просьбу. „Мы, говорили епископы, по божественнымъ канонамъ не можемъ отдать церковныя имѣнія никому изъ властей, то-есть и царю...“ „Если же святой царь желаетъ взять ихъ своею властью (далѣе переводъ Соколова), то пусть онъ дѣлаетъ это. Самъ онъ далъ ихъ церкви, самъ же пусть и возьметъ, если желаетъ взять; онъ имѣетъ право дѣлать съ ними, что хочетъ. Сами же мы никогда этого не сдѣлаемъ“.

Читатель самъ оцѣнитъ силу такого доказательства. Замѣтимъ только, что о „правѣ“ экспропріаціи въ указанномъ соборномъ постановленіи нѣтъ ни слова. *Ἐξουσίαν ἔχει ποιῆσαι ἐπι τούτοις ὅ βούλεται*—онъ имѣетъ власть (не право) дѣлать съ ними, что хочетъ“. По нашему крайнему разумѣнію, фактъ говоритъ противъ того тезиса, какой имъ думаютъ защитить, болѣе говоритъ за то, что даже и новелла 7-ая потеряла свое значеніе къ XIV вѣку. Иначе, зачѣмъ императоръ такъ долго добивается согласія церковной власти на отчужденіе, дозволенное 7-ой новеллой, когда онъ имѣетъ *право* свободнаго распоряженія церковными имуществами и во всякомъ случаѣ свободной экспропріаціи. Или, можетъ быть, въ самомъ дѣлѣ онъ забылъ объ этомъ правѣ и церковь о немъ напомнила?!.

Явно преступное отчужденіе церковныхъ имуществъ.

Если отчужденіе церковныхъ имуществъ, несогласное съ существующими правилами, наказывалось почти какъ святотатство, то понятно, какъ строги должны были быть узаконенія противъ явнаго или тайнаго присвоенія церковной собственности, то-есть, противъ дѣйствительнаго святотатства. Когда то или другое имущество становится священнымъ, тогда и путь къ нему долженъ быть загражденъ, говорятъ дигесты. Въ силу этого закона всякое покушеніе на принадлежащее церкви разсматривалось, какъ sacrilegium. 1 Dig. l. 48, 18.

Похищеніе церковныхъ денегъ, вещей или присвоеніе ихъ въ собственность какимъ бы то ни было образомъ равно похищенію ихъ изъ государственной казны и наказаніе святотатецъ несетъ то-же, что peculatus. Dig. 48, 13—1 и 9. Размѣры этого наказанія опредѣлялись качествомъ и количествомъ похищеннаго, временемъ кражи, возрастомъ, поломъ святотатцевъ. 6 Dig. 48. 13. Иные отдаются прямо звѣрямъ, другіе присуждаются на висѣлицу, учинившій святотатство днемъ осуждается на работы. Въ случаѣ какой-либо особо важной кражи виновный подвергался строжайшимъ наказаніямъ: „внѣ установленнаго порядка по усмотрѣнію суда". 4 Dig. 48, 13 extra ordinem digna poena puniatur. Нужно отмѣтить, что законъ былъ очень осмотрителенъ въ опредѣленіи понятія святотатства и не всегда считалъ святотатствомъ похищеніе изъ священнаго мѣста. Святотатцами считались только тѣ, 9. Dig. 48, 13 qui publica sacra compilaverunt. Похищеніе изъ частнаго молитвеннаго дома, изъ неохраняемой часовни, святотатствомъ не называлось и каралось болѣе, чѣмъ обыкновенная кража, но менѣе, чѣмъ святотатство.

Похищеніе изъ храма частныхъ денегъ или движимости, положенной туда для храненія [1]), не есть святотатство, а простое воровство и карается, конечно, также менѣе строго. 9 § 4. Dig. 48. 13. Равному наказанію съ святотатцемъ подвергались ихъ пособники. Открытое нападеніе на священное мѣсто считалось преступленіемъ, равнымъ съ „crimen lesae majestatis" и всегда влекло за собой смертную казнь.

6 Dig. 48, 13. 2. Dig. 47, 22.

Д. Управленіе церковными имуществами по императорскимъ законамъ.

Пособія. *Grashof.* Die Gesetze d. Romich. Kaiser über die Verwaltung und Veräusserung d. Kirch. Vermogens. *Braun.* Das kirchliche Vermögen. etc. S. 50—80.

---

[1]) Церковь брала, напр., на храненіе имущество должника, противъ котораго велся искъ въ судѣ; имущество несовершенно-лѣтняго наслѣдника и лежачее наслѣдство и т. п.

Helle. Das kirchl. Vermögen von d. alt. Zeit bis auf Constantin. Padeborn. 1876. S. 47—50

Loning. cit. op. 215—255.

Zhischman. Das Stifterrecht etc.

Rivet. Le regime biens d. l' Eglise avant Justinien. 1891. Lyon.

Управленіе „стяжаніемъ Христовымъ“ въ первенствующей церкви принадлежало апостоламъ. Ими были избраны въ помощники семь діаконовъ, „дабы пещись о столахъ“, какъ говоритъ книга Дѣяній. Дѣян. 6, 2. Въ вѣкъ послѣапостольскій право распоряженія церковной собственностью, по естественному порядку, перешло къ преемникамъ апостоловъ—епископамъ. „Епископу, говорятъ каноны, ввѣрены безцѣнныя души вѣрныхъ, тѣмъ болѣе должно ему принадлежать попеченіе о временныхъ благахъ“ (Апост. 40).

Епископъ управляетъ церковью самъ или чрезъ экономa, „только Богу назирающу“ [1]). У предстоятеля церкви никто не имѣлъ права потребовать отчета въ томъ, куда и какъ распредѣляетъ онъ приношенія вѣрныхъ: онъ отвѣчалъ только предъ Богомъ и совѣстью

II, 34. Тебѣ, мірянинъ, пишутъ Пост. Апост., надлежитъ давать, а епископу раздѣлять. Смотри, не дерзай епископа призывать къ отчету и не бери на себя наблюденія за тѣмъ, какъ онъ управляетъ достояніемъ Божіимъ, хорошо ли, дурно ли, кому раздаетъ и пр. Онъ имѣетъ счетчикомъ Бога, который ему вручилъ распоряженіе своимъ достояніемъ. 24 канонъ Антіохійскаго собора рекомендуетъ епископу управлять церковнымъ имуществомъ съ вѣдома клира. Это однако не слѣдуетъ понимать, какъ контроль клира надъ епископскимъ управленіемъ. Клиръ только „свидѣтель“ добросовѣстности епископскаго управленія надъ стяжаніемъ церкви, не болѣе. По 25 антіохійскому канону, епископъ подвергается отвѣтственности предъ соборомъ только въ томъ случаѣ, *если онъ, безъ вѣдома пресвитеровъ и діаконовъ, будетъ дѣлить церковное имущество домочадцамъ, и церковь получитъ отъ этого вредъ.* Вмѣсто всего клира въ послѣдствіи „такимъ свидѣтелемъ“ сдѣлался экономъ. Экономы (появившіеся въ

[1]) Апост. 39.

церкви очень рано, (въ II—III вв.) имѣли, конечно, уже активную роль въ управленіи, но они были такъ не самостоятельны, что Халкидонскій соборъ не безъ основанія опредѣлилъ дѣятельность экономовъ, какъ *μαρτυρεία. Μὴ ἄμαρτύρον εἶναι τὴν οἰκονομίαν* предписываетъ 25 кан.

Перемѣна въ положеніи церкви послѣ 313 года въ первое время совсѣмъ не отразилась на управленіи церковными имуществами. Константинъ Великій много „давалъ“ церкви, но онъ былъ далекъ отъ того, „чтобы епископовъ призывать къ отвѣту и наблюдать, какъ они управляютъ, кому раздаютъ, хорошо-ли“... Впервые вспомнилъ о прежнихъ правахъ верховнаго понтифекса и о прежнемъ правѣ императора распоряжаться имуществами, приписными къ храму, кажется, Валентъ. Этотъ императоръ, вообще мало расположенный къ церкви, дѣлаетъ первую „законодательную“ попытку подчинить управленіе церковными имуществами государственному контролю. До насъ не дошло распоряженіе Валента; о немъ мы знаемъ изъ одного письма Василія Великаго къ вновь прибывшему начальнику провинціи [1]). Въ этомъ письмѣ св. Василій, оправдываясь отъ обвиненія въ нерадивомъ управленіи церковнымъ имуществомъ, доказываетъ, какія церкви онъ выстроилъ, сколько основалъ госпиталей и странноприимницъ и т. п. Riffel дѣлаетъ странное предположеніе, будто прокопсулъ потребовалъ у св. Василія объясненія въ расходованіи церковныхъ денегъ „mehr in freundschaflichen Beziehung, denn weil im das Recht dazu gegeben war“, будто и Валентъ, если и требовалъ отчета, то nicht regelmässig, а „nach Gefallen“ [2]). Нѣтъ, несомнѣнно, что въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ утраченными законами; здѣсь все хоть и не законно, но „по закону“, а не по „случаю“ или „дружбѣ“ [3]). Очень вѣроятно, впрочемъ, что Валентъ далъ намѣстникамъ провинцій только право требовать отчета отъ епископовъ, но не установилъ обязательной и правильной отчетности епископовъ предъ магистратами.

---

[1]) У Riffel. S. 145. Ep. 371.

[2]) Ibid.

[3]) Ibid.

Распоряженіе Валента было повторено при Граціанѣ. Кириллъ Александрійскій рѣзко жалуется на распоряженіе Граціана, заявляя, что „епископы обязаны отчетомъ только Богу“ [1]). Вмѣшательство мірянъ въ управленіе достояніемъ церкви, это говорилъ св. Кириллъ, нѣчто неслыханное, странное, нетерпимое.

Законъ Граціана, можетъ быть epistola къ какому-нибудь проконсулу, тоже не дошелъ до насъ. Голосъ протеста противъ антиканоническаго закона въ то время былъ еще слышнѣе, чѣмъ голосъ самого закона. Попытки власти установить правильный государственный контроль надъ управленіемъ церковными имуществами прививались слабо.

При императорѣ Гоноріи мы встрѣчаемся съ фактомъ, когда императорская власть, не смотря на очень удобный поводъ—установить контроль надъ церковной экономіей, сама отказывается отъ этого контроля. На соборѣ въ Карѳагенѣ въ 407 году африканскіе отцы рѣшили ходатайствовать предъ императоромъ, чтобы онъ позволилъ церквамъ выбирать себѣ дефенсоровъ или адвокатовъ (Scholasticos), которые были бы защитниками интересовъ церкви въ ея внѣшнихъ отношеніяхъ. Эти дефенсоры должны были вѣдать, между прочимъ, имущественныя дѣла церкви, вести иски въ судахъ и пр. 75 can. Eccles. Afric. Harduinus I т. стр. 903. Императоръ соизволилъ на эту просьбу. Его отвѣтъ принятъ въ кодексъ Ѳеодосія. Здѣсь Гонорій утверждаетъ институтъ дефенсоровъ, какъ новый органъ церковно-имущественнаго управленія. 38 Cod. T. XVI, 2. Ut quaecunque de nobis ad ecclesiam tantum pertinentia specialiter fuerint impetrata non per coronatos (clericos), sed ab advocatos eorum arbitratu et judicibus innotescant et sortiantur effectam. Естественно было бы ожидать, что дефенсоръ, какъ свѣтское должностное лицо съ очень большими полномочіями въ управленіи церковнымъ имуществомъ, будетъ подчиненъ государственному надзору. Гонорій сверхъ ожиданія, утвердивши должность дефенсора, тотчасъ прибавляетъ въ своей конституціи: „впрочемъ, священныя лица должны заботиться о томъ, чтобы отсюда не вышло какого-либо вреда“. „Такимъ образомъ, императоръ

---

[1]) См. ibid.

прямо заявилъ, кто долженъ имѣть непосредственный надзоръ и контроль за всѣмъ дѣломъ церковнаго управленія“ (Braun) [1]).

Мы разсказали этотъ фактъ для того, чтобы показать, какъ еще мало вѣрили императоры въ IV—V вв. въ свое право надзора надъ епископскимъ управленіемъ. Мало по-малу императоры освоиваются съ этимъ правомъ. Особенно замѣтно это на востокѣ и главнымъ образомъ въ Константинопольской церкви. Св. Григорій Богословъ разсказываетъ, что когда онъ сдѣлался епископомъ Константинопольскимъ, то не призывалъ къ отчету экономовъ изъ страха, какъ бы ихъ не потянули къ свѣтскому трибуналу [2]). Это было въ концѣ IV вѣка. Григорій говоритъ пока объ отчетѣ предъ епископомъ, который только могъ кончиться, въ случаѣ, можетъ быть, недочета у свѣтскаго судьи. Въ половинѣ V вѣка церковная экономія прямо провѣряется гражданскими учрежденіями. Этотъ контроль въ V вѣкѣ существуетъ въ Константинопольской церкви какъ „установившійся обычай“ и императорская власть, не смотря на просьбы церкви объ отмѣнѣ неканоническаго порядка, поддерживала его.

> Epist. 108. Leonis. „Я считаю умѣстнымъ, писалъ Левъ, въ настоящимъ письмѣ снова повторить свою просьбу о томъ, о чемъ я просилъ ваше благочестіе въ своихъ предыдущихъ письмахъ,—не допускайте безпримѣрнаго и во времена вашего благочестія особенно усилившагося обычая, который состоитъ въ томъ, что экономы Константинопольской церкви не изъяты отъ отчетности предъ мірскими судьями, и тѣмъ устраните причиняемую священнымъ чинамъ обиду, а вмѣсто того повелите, чтобы церковная отчетность провѣрялась священными же лицами по преданному обычаю [3])“.

Обычай вскорѣ утверждается и закономъ. На Халкидонскомъ соборѣ императорскіе комиссары указали на мнимую безконтрольность „епископовъ“ въ управленіи церковнымъ

---

[1]) Braun cit. 70. Хр. Чт 1866. 359—360 (переводъ Брауна).

[2]) У Брауна въ переводѣ Троицкаго, стр. 359 и др.

[3]) Христ. Чт. 1866. ч. I стр. 362 ст. «Церковн. имущества до Юстиніана»

имуществомъ и по ихъ вліянію, между прочимъ, утвержденъ институтъ экономовъ, какъ обязательный для всѣхъ церквей. Эконома было удобнѣе, чѣмъ епископа, подчинить государственному контролю. Самый контроль узаконенъ законами Льва и Анастасія объ отчужденіи церковныхъ имуществъ.

Въ законѣ Анастасія отчужденіе, можетъ быть, произведено только съ вѣдома магистрата. Этимъ закономъ церковное имущество ставилось подъ постоянный надзоръ свѣтской власти.

17 Cod. 1, 2. Id quod gestum erit (при отчужденіи), non aliter valeat nisi in actis manifestetur, Bisantii quidem, apud magistratum census, in provinciis apud defensores civitatum, propositis sanctis scripturis etc...

Законодательство Юстиніана полно неожиданностей. Въ окончательномъ видѣ это законодательство совсѣмъ не похоже на то, что обѣщали первыя узаконенія Юстиніана. Въ своихъ первыхъ распоряженіяхъ объ управленіи церковнымъ имуществомъ императоръ проводитъ принципъ діаметрально противоположный тому, какой выраженъ въ цитованномъ мѣстѣ „Апостольскихъ постановленій“. Юстиніанъ держится здѣсь именно того взгляда, что если императоръ „даетъ“, то вмѣстѣ съ тѣмъ онъ получаетъ и право участвовать и въ распоряженіи церковнымъ имуществомъ. Такой принципъ выраженъ въ 7-ой новеллѣ, гдѣ императоръ пытается, хотя и неудачно, обосновать его даже на сакральномъ правѣ. Nov. 7, c. 2, § 1. „Вѣдь недалеко отстоятъ другъ отъ друга священство и царство и священныя вещи (res sacrae) отъ общихъ и публичныхъ: всякое изобиліе и благосостояніе священнымъ церквамъ отъ царскихъ щедротъ даруется“. Прямымъ выводомъ изъ такого принципа было положеніе: res ecclesiasticae administrabantur secundum canones et nostras leges. Церковное имущество управляется по канонамъ и государственнымъ законамъ. Легко можно было предположить, что законы, по какимъ будетъ управляться церковное имущество, далеко не всегда будутъ согласны съ канонами. Кодексъ и новеллы оправдываютъ такое ожиданіе. Nov. 46 предписываетъ, чтобы отчужденіе церковнаго имущества производилось не иначе, какъ съ согласія и по декрету намѣстника.

„Намѣстнику предписываемъ наблюдать за церковнымъ управленіемъ и не допускать чего-нибудь нарушающаго интересы церкви“. Ibid. Epilogus: Итакъ твоя свѣтлость имѣетъ

наблюдать, чтобы по отношенію къ отчужденію священныхъ вещей поступали по вышеизложенному. Даже судьи и писцы, которымъ поручалось веденіе нотаріальныхъ актовъ при всякихъ имущественныхъ договорахъ по Nov. 7 (до изданія 120 Nov.), косвенно могли и должны были контролировать дѣйствія епископа по управленію. Они не могли выпустить изъ скринія акта, который утверждалъ бы имущественную сдѣлку, не согласную съ узаконеніями императора относительно даренія, аренды, эмфитевзиса, продажи церковной собственности. Епископское право „распредѣлять и раздавать“ могъ отмѣнить простой tabellio—писецъ. Nov. 7. Писцамъ не должно писать такіе документы подъ угрозой ссылки, а судьи не должны ихъ утверждать. Намѣстникъ провинціи могъ замѣнять епископа при пріемѣ отказовъ ad pias causas. 28 Cod. 1. 3.

Всѣ эти законы вполнѣ соотвѣтствовали общему характеру правительственной системы Юстиніанина; поэтому можно бы думать, что въ позднѣйшемъ законодательствѣ принципы 7 и 46 новеллъ будутъ выражены опредѣленнѣе. Взамѣнъ этого, Юстиніанъ совершенно неожиданно издаетъ Nov. 67, 120, 55. Новелла 67-ая признаетъ ненужнымъ декретъ презида при отчужденіи: этотъ декретъ издается одной церковной властью, безъ всякаго участія магистрата. Nov. 67, 4. Новелла 120-ая отмѣняетъ обязательную отчетность экономовъ и администраторовъ, хотя эта отчетность, по письму папы Льва, стала, по крайней мѣрѣ въ Константинополѣ, твердо установившимся обычаемъ. Таже 120-ая новелла, наконецъ, какъ будто для того, чтобы уничтожить послѣдній намекъ на государственный контроль въ управленіи церковнымъ хозяйствомъ, передаетъ церковной власти веденіе нотаріальныхъ актовъ, удостовѣряющихъ всякія сдѣлки и договоры относительно аренды, продажи, покупки церковнаго имущества. *Οὐ βουλόμεθα*, говоритъ 120 новелла, *τοῦ λοιποῦ παρὰ τοῖς ἄρχουσι τῶν ἐπαρχιῶν ἢ τοῖς ἐκδίκοις τῶν τόπων τὰ τοιαῦτα ἀπομνήματα παρὰ τῶν μνημονευθέντων προσώπων ἤγουν οἴκων πράττεσθαι.*.

Смыслъ 120, 67 и 55 новеллъ слишкомъ опредѣленъ. Не понимаемъ, на чемъ держится мнѣніе, будто императоръ по новелламъ имѣлъ право утвердить всякое незаконное отчужденіе и всякое незаконное распоряженіе въ области управленія церковнымъ имуществомъ. Достаточный отвѣтъ данъ въ

55 ой новеллѣ. Содержаніе ея извѣстно читателю. Эта новелла издана, чтобы предупредить нарушеніе закона, со стороны самого императора. Здѣсь императоръ, во имя канона ограничиваетъ свою императорскую волю, признаетъ противозаконными (contra legem) распоряженія, какія сдѣлалъ онъ самъ, хотя и незаконодательнымъ порядкомъ. Можно сказать болѣе. Новелла въ извѣстномъ, конечно, смыслѣ, предоставляетъ экономy право отмѣнять императорское распоряженіе. Это не парадоксъ. Nov. 55, 1. Бывшая собственность церкви, волею императора переданная частному лицу, могла быть отобрана въ пользу церкви, какъ отчужденная незаконно. Послѣ 541 года 55 новелла была отмѣнена, потому что ея содержаніе не согласовалось съ новыми законами объ отчужденіи, но принципъ, выраженный въ новеллѣ, не отжилъ въ законодательствѣ Юстиніана и отчасти нашелъ себѣ выра-женіе въ Nov. 120, c. 1 § 1.

Nov. 7 и 46—теорія и практика перваго періода въ законодательствѣ Юстиніана объ отношеніяхъ власти къ церковноимущественному управленію. Nov. 55 и 120—теорія и практика второго періода въ этомъ законодательствѣ. Конецъ очень мало похожъ на начало: въ окончательномъ своемъ видѣ законы Юстиніана даютъ такую картину управленія церковными имуществами.

Во главѣ церковной экономіи стоитъ епископъ. Онъ въ управленіи—все. Признавая цѣльный штатъ ближайшихъ распорядителей церковнымъ хозяйствомъ (administratores, oeconomi), византійская законодательная власть рѣзко отличаетъ хозяйственныя обязанности этихъ распорядителей отъ прерогативъ епископской власти. Законы объ управленіи церковнымъ имуществомъ издавались императоромъ всегда на имя епископа и никогда на имя эконома. Въ этихъ законахъ дѣятельность экономовъ, начальниковъ богоугодныхъ учрежденій и т. п. называется „управленіемъ“, а отношеніе епископа къ этому имуществу опредѣляется словомъ „власть“ (potestas). Nov. 7, 10. 15 Cod. 1, 3.

Епископъ санкціонируетъ всѣ дѣла по управленію церковнымъ имуществомъ: онъ принимаетъ имущество, завѣщанное въ церковь и распоряжается имъ: 49 Cod. 1, 3 и др., распредѣляетъ его согласно завѣщанію между благотвори-

тельными домами и бѣдными: 52 Cod. 1, 3 и др.; онъ дозволяетъ строить новую церковь, соображаясь съ количествомъ пожертвованнаго на ея обезпеченіе: Nov. 131, 7; онъ разрѣшаетъ отчужденіе церковной собственности: Nov. 120 c. 6 § 1.; разрѣшаетъ торги на отдачу церковнаго имущества въ залогъ и т. п. ibid.

Мѣстный епископъ требуетъ судебнымъ порядкомъ всѣ пожертвованія и отказы ad pias causas и имѣетъ право виндикаціи въ томъ случаѣ, если отказъ не выплаченъ въ опредѣленный срокъ. Nov. 131, 11. Экономы и другіе управители церковнымъ имуществомъ обязаны были давать епископу (только епископу) ежегодный отчетъ и епископъ утверждалъ эти отчеты, отмѣчая ихъ словомъ „читалъ“ (relegi). Nov. 133. C. 23 и примѣчанія j. Готофреда.

Епископъ наблюдалъ въ административномъ порядкѣ и судебномъ за своими сотрудниками по управленію и могъ смѣщать ихъ безъ суда, если они управляли несогласно съ интересами церкви. 56 Cod. 1, 3. Nov. 131 10. Если епископъ находилъ нужнымъ подвергнуть администратора денежному взысканію за убытки, причиненные церкви или учрежденію, то размѣры долга установлялись въ порядкѣ правильнаго судебнаго процесса тѣмъ же епископомъ. Nov. 123, 23. Экономъ въ данномъ случаѣ могъ апеллировать къ митрополиту какъ къ высшей судебной инстанціи (ibid). Экономъ и распорядитель, который предпринималъ что-нибудь относительно управленія „достояніемъ Божіимъ“ самовольно, безъ согласія тѣхъ, кому принадлежитъ дѣйствительная „власть“ надъ этимъ имуществомъ, считался виновнымъ въ святотатствѣ. Nov. 7. c. 10.

Важнѣйшіе вопросы церковноимущественнаго управленія, которые ранѣе всегда рѣшались такъ или иначе съ вѣдома гражданской власти, теперь рѣшаются соборомъ митрополіи. Nov. 67. c. 4. Даже нотаріальные акты, какіе заключала церковь съ частными лицами, какъ мы видѣли выше, внѣ обычнаго порядка, писались не въ скриніяхъ судей иил дефенсоровъ, а у митрополита или епископа. Nov. 120. C. 6.

Повидимому leges commentario non indigent. Граціанъ, извѣстный канонистъ кодификаторъ, приведя цѣлый рядъ свидѣтельствъ въ пользу того, что церковными имуществами въ древней церкви управляли епископы, заключаетъ свою книгу: „нужно признать, что церкви со всѣми принадлежностями находились въ распоряженіи епископовъ... пожертвованія и всѣ стяжанія церквей были изъяты изъ распоряженія мірянъ".

Если смотрѣть только на то, что говоритъ буква закона, не обращая вниманія на внутренніе мотивы, по которымъ изданъ законъ, и на историческій фактъ, который часто былъ совсѣмъ не согласенъ съ закономъ, то мы совершенно неожиданно для себя должны подписаться подъ заключеніемъ Граціана. Да, по буквѣ законовъ Юстиніана ecclesiae oblationes et facultates earum a laicorum sunt immunes. Такъ-ли однако дорогъ этотъ иммунитетъ, какъ кажется? Каковъ былъ, на ряду съ закономъ Юстиніана, фактъ—, мы знаемъ. Таже 55 новелла говоритъ, что иногда императоръ бралъ у церкви ея собственность только для того, чтобы передать своимъ приближеннымъ. Такой порядокъ не совсѣмъ, конечно, былъ уничтоженъ и 55-ой новеллой.

Теперь о мотивахъ, по которымъ изданы 55, 67 и 120 новеллы. Авторъ не хочетъ скрывать, что ему болѣе нравится законодательство 7 и 46 Nov., чѣмъ законы позднѣйшаго періода. Въ самомъ дѣлѣ, что заставило Юстиніана въ 5—10 лѣтъ окончательно отказаться отъ принциповъ 7 новеллы? Изученіе всего законодательства Юстиніана подсказываетъ отвѣтъ, который значительно уменьшаетъ цѣнность той автономіи, какую далъ императоръ церкви въ вопросѣ объ управленіи имуществами.

Какъ мы уже имѣли случай говорить, церковь въ пониманіи Юстиніана—это часть великаго юридическаго организма, которому имя государство—церковь;—это союзъ для религіозныхъ цѣлей, которому государство сначала дало мѣсто внутри себя, потомъ отожествило съ собой. Съ этой точки зрѣнія, канонъ церкви становится закономъ, не менѣе закона, но едвали и болѣе его. Государственный контроль надъ церковью въ прежнемъ видѣ, какъ надзоръ надъ чѣмъ-то отдаленнымъ, чужимъ, становится невозможнымъ. Церковь —само государство и надзоръ государства надъ церковью оче-

видное contradictio in adjecto. Какъ можетъ намѣстникъ, во имя государства, провѣрять мѣры, принимаемыя епископомъ, когда и епископъ органъ государства—церкви?

Конечно, такое положеніе выгодно для церкви, оно похоже на самостоятельность. Стоитъ однако сдѣлать одинъ шагъ, и эта самостоятельность открывается въ своей истинной природѣ. Канонъ сталъ закономъ и рядомъ съ нимъ сталъ невозможенъ другой законъ, противорѣчащій канону, но взамѣнъ того не сталъ ли и законъ закономъ? Не стало-ли возможнымъ отмѣнить и канонъ, какъ всякій законъ? Не можетъ-ли та самостоятельность, какую далъ Юстиніанъ, каждую минуту перейти въ полное подчиненіе государству—церкви, причемъ только орудіемъ подчиненія будутъ не начальники провинцій, а епископы и митрополиты? Не ведетъ-ли, говоря короче, эта самостоятельность къ тому очень нежелательному „господству церкви чрезъ посредство государства на счетъ ея собственной свободы“, о которомъ говоритъ Маасенъ [1])?— Все это вопросы старые. На нихъ, пожалуй, даны и отвѣты; напримѣръ, въ рѣзко утвердительномъ тонѣ отвѣтилъ на эти вопросы Суворовъ. Мы не нашли еще отвѣта на нихъ въ законахъ Юстиніана о церковныхъ имуществахъ. Думаемъ однако, что Юстиніанъ выставилъ на очередь очень опасный вопросъ, на который должно было отвѣтить позднѣйшее законодательство. Что скажетъ оно, пойдетъ-ли оно по пути, намѣченному Юстиніаномъ, или возвратится къ чистому канону, или, наконецъ, придетъ снова къ законамъ Валента?

Е. Ктиторское право.

Zhischman. Das Stifterrecht. Τὸ *κτητορικὸν δὺκαιον* in der morgenl. Kirche. Wien 1888.

Ктиторское право (*κτητορικὸν δὺκαιον*), по опредѣленію Zhischmann'a, есть объемъ тѣхъ правъ, которыя пріобрѣтаетъ физическое или юридическое лицо путемъ сооруженія

---

[1]) Маасенъ Девять главъ о свободной церкви и свободѣ совѣсти. Пер. Суворова Ярославль 1882 г стр 63.

церковнаго учрежденія, на основаніи возобновленія учрежденія, вкладовъ въ него и т. п. [1]).

Юстиніанъ называетъ ктиторское право только еще возникающимъ въ его время. Nov. 68. praefatio. По этой причинѣ матеріала, который находится въ нашемъ распоряженіи, недостаточно для того, чтобы подробно и полно охарактеризовать отношенія ктитора въ церкви, его права и обязанности Этотъ матеріалъ можетъ безусловно достаточно обосновать только одинъ тезисъ: права ктитора до Юстиніана и въ его время настолько незначительны, что нѣтъ никакихъ основаній разсматривать имущества монастырей и вообще учрежденій, созданныхъ волей частнаго лица, какъ особыя имущественныя массы, стоящія внѣ компетенціи епископа. Права ктитора отнюдь не были похожи на права собственника. Ктиторство своеобразное правообразованіе, которое можно опредѣлить, пользуясь терминологіи Иринга, какъ—„уваженіе къ прежнему собственнику вещи [2])". Ктиторство, по законодательству Юстиніана (и до него)—почетное право попечительства надъ учрежденіями — не болѣе. Ктиторъ пріобрѣталъ почетный титулъ,—строителя, а совсѣмъ не „κυριότης" въ учрежденіи. А немного ниже, въ той же новеллѣ, читаемъ: „если кто, *желая имени*, чтобы назваться строителемъ церкви, предложитъ средства на построеніе храма и этихъ средствъ будетъ недостаточно для указанной цѣли, то можно позволить такому благотворителю возобновить какую-нибудь изъ церквей, пришедшихъ въ упадокъ, и за то онъ можетъ назваться ктиторомъ дома Божія".

Обѣ части новеллы стоятъ въ прямой связи между собой. Одинъ благотворитель „ради имени" созидаетъ церковь и затѣмъ отлагаетъ всякое попеченіе о ней. Другой тоже, ради имени, беретъ на себя заботы о заброшенномъ храмѣ. И въ новеллѣ нѣтъ никакого намека на то, что епископу приходилось отбирать зданіе изъ „собственности" перваго строителя для передачи его in dominium другого.

---

[1]) Zhischmann. S. 13

[2]) «Интересъ и право» Ярославль. 121 стр.

Сильный аргументъ въ пользу того, что ктиторство было почетнымъ титуломъ и почетнымъ правомъ управленія въ учрежденіи, а не правомъ собственности дастъ Nov. 131 c. 9. въ сопоставленіи съ 15 Cod. 1, 2. Императоръ Зенонъ завѣщаніе въ пользу мученика или ангела истолковалъ, какъ желаніе построить храмъ извѣстному святому, а завѣщаніе въ пользу бѣдныхъ, какъ желаніе создать птохотрофію, или госпиталь. Юстиніанъ такой-же точно отказъ автентически толкуетъ, какъ завѣщаніе въ пользу уже существующей церкви или учрежденія. 15 Cod. 1, 2. Nov. 131. c. 9. Нечего и говорить, что такое толкованіе было-бы невозможно, еслибы наслѣдникъ получалъ право собственности въ учрежденіи, построенномъ на основаніи закона Зенона.

И еще. Наслѣдникъ ктитора по новеллѣ 131 c. 9 имѣетъ право назначать администраторовъ въ учрежденіи только въ томъ случаѣ, когда ктиторъ въ своемъ завѣщаніи предоставитъ своему наслѣднику такое право. Если бы ктиторъ и его наслѣдникъ сохраняли въ „посвященномъ Богу“ учрежденіи jus dominii, то право назначать управителей необходимо переходило бы къ наслѣднику, независимо отъ указаній завѣщанія

Чтобы покончить съ вопросомъ о существѣ тѣхъ правъ, какія имѣлъ ктиторъ въ имуществѣ созданнаго имъ учрежденія, заимствуемъ страничку изъ Zhischman'a [1]) о послѣдствіяхъ посвященія въ византійскомъ правѣ „Рѣшающій моментъ для присужденія ктиторскаго права составляетъ, говоритъ Чишманъ, формальная передача ктиторомъ имуществъ, опредѣленныхъ для сооруженія (или возобновленія) и содержанія церковнаго института. Чрезъ эту передачу совершается осуществленіе обѣщанія строителя и выходъ имущества изъ его прежняго состоянія—*ἡ ἀφιέρωσις*—посвященіе.

Передача совершалась такимъ образомъ. Участвующій при закладкѣ фундамента епископъ или уполномоченный имъ пресвитеръ водружаетъ крестъ на мѣстѣ будущаго алтаря и вычитываетъ соотвѣтствующія случаю молитвы, давая тѣмъ

---

[1]) Ibid 31, 33—34.

самымъ позволеніе на постройку. Ктиторъ долженъ былъ засвидѣтельствовать, что онъ для сооруженія и поддержанія церковнаго учрежденія доставилъ все необходимое и *въ качествѣ дара посвятилъ это Богу.* Послѣ этого составлялась подробная опись имущества, которая и хранилась затѣмъ въ епископіи, какъ знакъ устраненія жертвователя отъ господства надъ тѣмъ, что посвящено Богу.

Правовыя слѣдствія посвященія заключались въ томъ, что учрежденіе съ опредѣленными на него движимыми и недвижимыми имуществами переходило въ полное владѣніе церкви *(κατοχὴ καὶ νόμη καὶ δεσποτεία καὶ κυριότης)* Ктиторъ въ актѣ посвященія отказывался отъ прежней своей собственности и становился къ церковному учрежденію въ отношенія попечителя. По выраженію источниковъ, ктиторъ для учрежденія былъ вмѣсто господина (nur domini loco, *τόπον ἐπέχει δεσπότου*) Учрежденіе и его имущества получали характеръ церковныхъ имуществъ, становились *θεῷ ἀνατεθεμένα. θεία, ἀτίμητα* [1]). Ктиторъ, или патронъ (на западѣ,) пишетъ Маасъ, не имѣетъ ни права управленія. ни права распоряженія въ „учрежденномъ“ имъ церковномъ имуществѣ [2]).

Чишманъ рисуетъ ктиторство XI—XIV вѣковъ, когда ктиторство, не смотря на борьбу съ нимъ церкви, достигло полнаго расцвѣта. Если даже тогда ктиторъ былъ по большей мѣрѣ „вмѣсто господина“, то могъ-ли онъ считаться „господиномъ“ въ началѣ борьбы нарождающагося ктиторства съ церковью и институтомъ „res sacrae“.

Авторъ затронулъ вопросъ о собственникѣ въ имуществѣ, посвященномъ Христу, только потому, что въ тѣсной связи съ вопросомъ о собственникѣ стоитъ другой: какъ велики права ктитора въ управленіи имуществъ созданнаго имъ института или церкви.

Зенонъ въ 15 Cod. 1, 2 опредѣлилъ, что управленіе въ учрежденіи, созданномъ частнымъ благотворителемъ производится по волѣ благодѣтелей и по установленнымъ правиламъ.

---

[1]) Ibid 35.

[2]) Uber das Rechtssubject. etc § 15, стр. 33 Archiv fur Kath Recht. V—B. 1860.

Законъ очень кратокъ и потому не ясенъ. Что значатъ слова закона: „учрежденіе управляется по волѣ благотворителя“? Здѣсь мы снова сталкиваемся съ своимъ старымъ противникомъ въ вопросѣ о собственникѣ въ церковномъ имуществѣ и, противъ воли, обязаны удѣлить ему еще нѣсколько страницъ. Взгляды Соколова въ вопросѣ о ктиторствѣ тѣмъ болѣе имѣютъ право на наше вниманіе, что представляютъ собой искаженную передачу выводовъ другого гораздо болѣе авторитетнаго канониста (проф. Н. С. Суворова) [1]).

Исходя изъ основного положенія *πρώτου ψεύδους* своей книги, будто учредитель сохраняетъ jus dominii въ отношеніи созданнаго имъ учрежденія, Соколовъ вполнѣ послѣдовательно считаетъ ктитора и его наслѣдниковъ полными распорядителями всей собственности (?) учрежденія въ предѣлахъ ими же указанной благотворительной цѣли [2]). *Ὅροι*— fines, которыми ограничиваются права ктитора въ управленіи имуществомъ богоугоднаго института, могутъ быть выражены въ одномъ предписаніи: „учредитель не можетъ измѣнить разъ даннаго имъ своей собственности церковнаго назначенія“.

Но ктиторство, какъ припомнитъ читатель, по взглядамъ проф. Соколова, есть общая и почти единственная форма юридической охраны церковнаго имущества. Отсюда дальнѣйшій выводъ: церковное имущество вообще есть по большей мѣрѣ только надзоръ за управленіемъ имуществами, отдѣленными для богоугодныхъ цѣлей; вѣрнѣе же это надзоръ за тѣмъ, чтобы ктиторъ не измѣнилъ даннаго „посвященному имуществу“ назначенія [3]).

Мы не считаемъ ктитора и его наслѣдниковъ собственникомъ въ имуществѣ учрежденія, смотримъ на него только какъ на попечителя, фидуціара и потому не соглашаемся признать за ними право полнаго распоряженія церковнымъ имуществомъ по ихъ волѣ и благоусмотрѣнію.

Тезисы, въ какихъ выражены взгляды Соколова, могутъ переданы такъ, почти въ подлинныхъ словахъ автора:

---

[1]) Суворовъ. О юридическихъ лицахъ 212—213.

[2]) Соколовъ, 60—61; 247

[3]) Ibid. 257—8.

1) Ктиторъ или его наслѣдникъ имѣютъ право распоряжаться имуществомъ „ихъ“ учрежденія по собственному усмотрѣнію.

2) Ктиторъ, т. е. первый учредитель при этомъ свободенъ отъ всякаго надзора со стороны церкви.

Это будто бы доказываетъ: a) общее молчаніе источниковъ относительно такого надзора.

b) право отмѣны пожертвованія (jus tollendi), какое принадлежало ктиторамъ и ихъ наслѣдникамъ въ случаѣ ихъ смѣщенія.

3) Наслѣдники ктитора, какъ и онъ самъ, имѣютъ право собственности въ учрежденіи, но въ отношеніи управленія учрежденіемъ они подлежатъ контролю епископа. Впрочемъ, этотъ контроль фактически не былъ возможенъ и не существовалъ [1]). Эти положенія взяты изъ книги Суворова „О юридическихъ лицахъ въ римскомъ правѣ“ [2]).

Въ тезисахъ Соколова прежде всего бросается въ глаза странное различеніе правъ ктитора отъ права его преемниковъ. Различіе между полномочіями ктитора и діэкета въ управленіи учрежденіемъ, хотя и въ очень незначительныхъ размѣрахъ, кажется, дѣйствительно было и оно вполнѣ возможно, разъ мы ктитора считаемъ „почетнымъ экономомъ достоянія Божія“, который получаетъ право управленія учрежденіемъ уже отъ церкви, какъ бы въ благодарность за пожертвованіе. Въ книгѣ Соколова такое различеніе положительно не возможно: оно не вяжется съ основными положеніями автора. Если ктиторъ управляетъ учрежденіемъ не по довѣрію и полномочію церкви, а въ силу права собственности въ имуществѣ учрежденія, то и его наслѣдникъ, который получаетъ отъ ктитора jus dominii надъ учрежденіемъ, можетъ допустить вмѣшательство епископа только въ тѣхъ размѣрахъ, въ какихъ оно по канонамъ возможно въ отношеніи къ ктитору.

Причины, по какимъ г. Соколову понадобилось оттѣнить различіе въ полномочіяхъ ктитора сравнительно съ правами діэкета, понятны. Власть епископа по надзору за управленіемъ администратора, поставленнаго наслѣдникомъ (или что тоже

---

[1]) Ibid. 248—249.

[2]) Суворовъ. cit op. 212. 213.

самого наслѣдника), очень опредѣленно очерчена въ законѣ и по своимъ размѣрамъ мало примирима со взглядами автора. Что-бы спасти свою теорію, онъ и полагаетъ, что, по крайней мѣрѣ, ктиторъ, т. е. первый учредитель, распоряжается посвященнымъ Богу, какъ хозяинъ.

Къ несчастію, авторъ книги „Церковноимущ. право". не замѣчаетъ, что, стараясь отдѣлить права ктитора отъ правъ эпитроповъ, онъ рискуетъ притти къ выводамъ, подрывающимъ самый фундаментъ его разсужденій.

Въ самомъ дѣлѣ. Зенонъ узаконилъ, что управленіе церковнымъ институтомъ производится „по волѣ учредителей и по церковнымъ правиламъ". Соколовъ полагаетъ этотъ законъ въ основу своей теоріи и понимаетъ законъ въ томъ смыслѣ, что ктиторъ и его наслѣдники распоряжаются учрежденіемъ вполнѣ по собственному произволу. Но если права ктитора не переходятъ цѣликомъ къ наслѣднику, то „воля благотворителя" у Зенона—это только воля перваго учредителя. Слова закона „*κατὰ τὰ δόξαντα φιλοτιμησαμένοις*" будутъ значить только: „учрежденіе управляется, сообразно съ *указаннымъ въ завѣщаніи ктитора* назначеніемъ учрежденія по церковнымъ правиламъ". Этотъ выводъ діаметрально противоположный тому, какой дѣлаетъ изъ того же закона Соколовъ. Нѣтъ, мы убѣждены, что и ктиторъ и его наслѣдники пользовались приблизительно одинаковыми правами въ учрежденіи, но ни тотъ, ни другой не были хозяевами учрежденія и не были свободны отъ епископскаго надзора.

„Ктиторъ, говоритъ Zhischmann, вполнѣ въ юрисдикціи епископа. Епископъ наблюдаетъ за тѣмъ, сообразно-ли съ каноническими законами управляетъ ктиторъ; онъ устраняетъ нечестнаго ктитора отъ управленія" [1]) и т. п.

Что ктиторъ дѣйствительно подчиненъ контролю епископа, доказываетъ отчасти тотъ-же 15 Cod. 1, 2, а главнымъ образомъ 67 новелла: инвентарь пожертвованнаго учрежденію, какой требуется новеллой отъ ктитора, нуженъ, конечно, только въ цѣляхъ контроля. Nov. 67, praef. et. c. 1. Притомъ ктиторъ самъ и не управлялъ церковнымъ достояніемъ. Онъ назначалъ „управителя", а этотъ подлежалъ над-

[1]) Zhischmann, 40.

зору, какъ всякій администраторъ богоугоднаго института. „Законъ всегда предполагаетъ, что ктиторъ или его наслѣдникъ управляютъ не сами. Это, повидимому, было общимъ и обязательнымъ правиломъ. 46 Cod. 1, 3. Nov. 7 c. 6. Nov. 120. 67. 131. 57 Cod. 1, 3.

Чтобы доказать невозможность смѣны ктитора и, слѣдовательно, безцѣльность контроля надъ нимъ, Соколовъ указываетъ на jus tollendi пожертвованія, какое будто-бы принадлежало ктитору. Смѣщаемый ктиторъ могъ уничтожить свое распоряженіе о пожертвованіи, а при такихъ условіяхъ, само собою разумѣется, смѣна ктитора фактически не мыслима. Къ счастью, самое jus tollendi ктитора одна изъ многихъ непонятныхъ выдумокъ ученаго изслѣдователя Мнимое jus tollendi обосновывается на документѣ XIV вѣка. Если бы даже такой законъ и дѣйствительно предоставлялъ смѣняемому ктитору право возврата пожертвованнаго имъ учрежденію (а этого нѣтъ), то можно-ли, на основаніи закона XIV вѣка, дѣлать заключеніе о правѣ VI или даже VII—VIII вѣковъ.?

При передачѣ Богу священнаго учрежденія и всего того, что жертвовалось на содержаніе его, обязательно имѣло мѣсто „donatio“, съ соблюденіемъ указанныхъ закономъ формальностей и описью пожертвованнаго, а такое дареніе не отмѣняемо. Jus tollendi безусловно исключается закономъ относительно evictio при дареніяхъ, а этотъ законъ по Cod. 1, 3 имѣетъ полную силу и при пожертвованіяхъ въ пользу церкви. Nov. 67 ct. 2 Cod. l. VIII 45. De donatione.

Ктиторъ и его преемники подчинены контролю церкви приблизительно въ одинаковой степени [1]). А по отношенію къ наслѣдникамъ ктитора, управлявшимъ чрезъ администратора или лично, если это допускалось, законъ утверждалъ такой порядокъ контроля: если учредитель или наслѣдникъ (въ силу переданнаго ему учредителемъ права) назначитъ

---

[1]) Разсужденія автора вызваны стремленіемъ защитить чистую истину. Для интересовъ церкви не было бы большой потерей, если бы ктиторъ (первый учредитель) пользовался и исключительными правами въ имуществѣ созданнаго имъ учрежденія. Учрежденіе вѣчно, ктиторъ съ его правами живетъ «аще въ силѣ 80 лѣтъ».

администратора учрежденія, то назначенное волей ктитора лицо тотчасъ вводится въ управленіе институтомъ. 46 Cod. 1, 3. Епископы въ этомъ случаѣ не управляютъ, а только надзираютъ и наблюдаютъ за управленіемъ: честныхъ хвалятъ, погрѣшающаго въ чемъ либо исправляютъ; въ случаѣ же безусловно дурного управленія—изгоняютъ управителей и ставятъ другихъ.

Въ томъ случаѣ, когда наслѣдникъ медлитъ, по предоставленному ему въ завѣщаніи праву, назначить администратора, епископы входятъ въ управленіе учрежденіемъ сами и сами назначаютъ экономовъ и управителей богоугоднаго дома. Ктиторъ монастыря совсѣмъ не могъ назначить туда игумена. Это доказывается полнымъ молчаніемъ источниковъ по данному вопросу. Въ церковномъ законодательствѣ VIII вѣка мы находимъ такое постановленіе: „строитель да не дерзаетъ себя или иного ставить игуменомъ“ 1 пр. Соб. двукр.

Читатель видитъ, насколько права епископа по надзору надъ управленіемъ эпитроповъ допускаютъ предположеніе, будто наслѣдникъ ктитора „господинъ“ (dominus) учрежденія. Спасая основную идею своей книги, ученый авторъ изслѣдованія о церковно имущественномъ правѣ Византіи утверждаетъ, что надзоръ за управленіемъ богоугоднаго института не былъ фактически возможенъ. „Законъ не обязываетъ управителей давать отчетъ епископу. Не понятно, какъ могъ епископъ убѣдиться, дурно или хорошо ведется управленіе. Административнаго надзора, собственно говоря, не существовало. Существовалъ только надзоръ судебный“ [1]).

Такое разсужденіе ложно съ начала до конца. Въ рукахъ епископа были всѣ средства надзора, какія указаны въ законѣ въ отношеніи къ экономамъ. Онъ могъ всегда требовать отчета отъ управителя, могъ наблюдать за управленіемъ вблизи и издали. „Епископъ, говоритъ 46 Cod. 1, 3, *наблюдаетъ* за администраторомъ, поставленнымъ учредителемъ, *и если онъ правитъ хорошо, хвалитъ, ошибки исправляетъ*“ и т. д.

Вообще, мы полагаемъ, что изученіе законодательства Юстиніана даетъ полное право сказать о ктиторствѣ: по 28

---

[1]) Цит. соч стр. 249.

D. II, 14. Bas. 11, 3, 38. Contra juris civilis regulas pacta conventa rata non habentur.

Всѣ права и обязанности учредителя можно представить въ такомъ видѣ:

Строитель учрежденія за постройку церковнаго зданія и обезпеченіе его будущей судьбы 1) носитъ почетный титулъ ктитора Nov. 67. praefatio et. c. 2.

2) Онъ имѣетъ право представлять епископу своихъ клириковъ для посвященія къ созданной имъ церкви. Nov. 123. C. 18. Выборъ ктитора при этомъ не былъ одинаково обязателенъ для епископа. По нов. 57 с. 2. 123, 18, епископъ испытываетъ представленныхъ ему кандидатовъ и только въ томъ случаѣ, когда найдетъ ихъ достойными священства, совершаетъ рукоположеніе. Nov. 123, 18. Если кандидаты кажутся епископу недостойными, онъ по собственной волѣ ставитъ достойнѣйшихъ.

3) Наконецъ ктиторъ имѣетъ, какъ сказано, право управленія учрежденіемъ, вѣрнѣе самъ или чрезъ наслѣдниковъ можетъ назначить администраторовъ учрежденія. Права управленія, какія принадлежали назначенному ктиторомъ администратору, простирались только на „внѣшнія“ (ἐξωτερικά) церковныя дѣла; на внутреннія онъ, по крайней мѣрѣ, de jure, не имѣлъ никакого вліянія. Съ другой стороны, такъ какъ учрежденіе, стоявшее подъ его управленіемъ, всегда имѣло характеръ общественнаго церковнаго института, то онъ не могъ издавать никакихъ опредѣленій, которыя противорѣчили бы церковному устройству и не соотвѣтствовали бы цѣли учрежденія. Cod. 1, 2. Nov. 120, 10. При управленіи церковнымъ учрежденіемъ ктиторъ подлежалъ всѣмъ ограниченіямъ, какія вытекали изъ самаго назначенія учрежденія или какія ставились ему волею епископа. 15 Cod. 1, 2. 46 Cod. 1, 3.

Какъ честный управитель достоянія Божія, ктиторъ обязанъ былъ заботиться о благосостояніи и благоустройствѣ учрежденія. Онъ получалъ пожертвованія въ пользу учрежденія и велъ его иски, какъ всякій администраторъ „piarum causarum“. Nov. VII c. 12. Nov. 120 c. 6. Nov. VII c. 1, 2. 6. Какъ всякій управитель, ктиторъ, его преемникъ, эпитропъ

или поставленный имъ администраторъ, не имѣлъ права отчуждать собственность института или церкви въ силу общихъ законовъ объ отчужденіи. Nov. 7, 120, 123.

Ктиторъ или эпитропъ и его учрежденіе находится подъ контролемъ и въ юрисдикціи епископа. Епископъ наблюдаетъ за всѣми сторонами жизни въ учрежденіи, особенно за его имущественнымъ управленіемъ. Во всѣхъ дѣлахъ онъ руководитъ ктитора, діэкета или администратора, останавливаетъ всѣ его невыгодныя для церкви или незаконныя мѣропріятія, исправляетъ ошибки „управителя-эконома“ и въ случаѣ надобности устраняетъ его отъ управленія. 46 Cod. 1, 3.

Судебная власть въ дѣлахъ, относящихся къ ктиторскому праву, не подлежала компетенціи гражданскаго суда, и находилась въ рукахъ епископа. Nov. 123. C. 23.

Вотъ все, что даетъ о ктиторствѣ законодательство IV—VI вѣковъ. Въ сжатомъ очеркѣ права ктиторовъ и ихъ наслѣдниковъ, пожалуй, могутъ показаться дѣйствительными правами, но вѣдь въ существѣ дѣла—это права всякаго управителя церковнымъ имуществомъ, всякаго эконома—не болѣе. Кто прочтетъ самые источники въ ихъ цѣломъ, для того не останется никакого сомнѣнія, что въ церковномъ управленіи VI вѣка ктиторъ—совершенно незамѣтная величина. *Во всемъ законодательствѣ о монастыряхъ ни разу не упоминается о ктиторѣ или его замѣстителѣ.*

Намъ здѣсь нѣтъ нужды разсуждать, какъ сложилось „позднѣйшее ктиторство“. Однако не можемъ удержаться отъ искушенія привести маленькую справку изъ исторіи 12-го вѣка, которая можетъ послужить подходящимъ заключеніемъ для нашей работы. Іоаннъ, патріархъ антіохійскій, въ одномъ изъ своихъ посланій обсуждаетъ вопросъ объ обычаѣ—передавать монастыри и монастырскія имущества въ управленіе мірянъ. Этотъ обычай патріархъ связываетъ съ *иконоборческими* смутами (что дѣйствительно правдоподобно) и развитіе его объясняетъ такъ: „нѣкоторые изъ императоровъ и патріарховъ въ тѣ времена (во времена иконоборчества) жившихъ, построивши монастыри и домицилія, въ которыхъ питаются бѣдные, передали ихъ высокопоставленнымъ мужамъ нестолько въ даръ и для корыстнаго пользованія, сколько для лучшаго устройства этихъ учрежденій и для украшенія,

а также ради пользы своей души“ [1]). „Далѣе Іоаннъ задаетъ вопросъ: чѣмъ можно оправдать передачу имущества церковнаго въ мірское владѣніе, и отвѣчаетъ: „если защитники такого обычая скажутъ, что они это дѣлаютъ для того, чтобы предотвратить церковное имущество отъ разоренія, то пусть выслушаютъ слѣдующій отвѣтъ: разорять или не разорять— зависитъ отъ вашей власти; наказывайте разорителей и не будетъ нужды въ такихъ искусственныхъ мѣрахъ. Ибо, кто защищаетъ передачу этого имущества мірянамъ, тотъ подобенъ тому управителю, который, благодаря дурному поведенію своихъ слугъ, разорилъ своего бѣднаго сына, и, наконецъ, вслѣдствіе пробудившагося сожалѣнія къ несчастному, приказалъ-бы лишить разореннаго сына, вмѣстѣ со всѣми правами, даже свободы и обратить его въ рабство, *чтобы не разорялся*!!... Очевидно, это фикція, предлогъ и прозрачная покрыша корысти. Ибо, какой евангельскій и божественный голосъ повелѣваетъ, какое постановленіе апостоловъ приказываетъ, или какое преданіе отцевъ и каноновъ опредѣляетъ, какой, наконецъ, законъ гражданскій отъ вѣка узаконилъ, чтобы святый храмъ или монастырь кому-нибудь уступались? И между языческими народами ты не отыщешь такихъ, которые-бы когда-нибудь храмъ идольскій кому-нибудь уступали?“.. Тѣ, которые дарятъ кому-нибудь монастыри, продолжаетъ патріархъ Іоаннъ, обыкновенно пишутъ такъ: „моя (свѣтлость), власть или умѣренность наша награждаетъ тебя такимъ-то монастыремъ (можетъ быть монастыремъ въ честь Господа Іисуса Христа или Св. Его Матери, или кого-нибудь изъ святыхъ) со всѣми правами, привиллегіями и имуществами недвижимыми и другими, сему монастырю принадлежащими, награждаетъ на время твоей жизни или на время жизни двухъ человѣкъ. Bona verba, o homo! восклицаетъ Іоаннъ. Подумайте: вѣдь ты даришь монастырь, который называется божественнымъ именемъ Богородицы или кого-нибудь изъ святыхъ! Всякій, кто даритъ, даритъ то, что имѣетъ, а не то, чего не имѣетъ. Ты-же, если скажешь, что даришь дѣйствительно то, что имѣешь, то въ такомъ случаѣ считаешь принадлежащее Богу своимъ, и даже дѣлаешь са-

[1]) Вѣра и Разумъ 1897. I. 892 отд. церк.

мого себя Богомъ и, какъ Богъ, награждаешь собственностью тѣхъ, кого желаешь. Если же ты даришь то, чего не имѣешь, то—скажи, что ты дѣлаешь? Какимъ же именемъ такой поступокъ долженъ быть награжденъ? — Нельзя его назвать иначе, какъ *нечестіемъ*“ [1]).

---

[1]) Ibidem. 897.

Глава вторая.

О церковномъ судѣ.

Пособія указаны по отдѣламъ. Къ общему введенію относятся:

Барсовъ. Процессы духовнаго суда въ древней церкви Христ. чт. 1871, 2.

Его-же. Константинопольскій патріархъ и его власть надъ русскою церковью. Спб. 1878.

Кутеповъ. Расколъ донатистовъ. 1883. Казань.

Церковь—царство не отъ міра сего—не могла удовлетвориться „судами“ этого міра. Римскіе суды цѣликомъ были созданіе языческой культуры, плоть отъ плоти и кость отъ костей ея. Защищая внѣшнюю правду, они были ужъ слишкомъ человѣческими и потому непригодными для Царствія Божія.

Божественный законодатель указалъ, что церковь должна создать свой судъ, основанный на принципахъ, совершенно отличныхъ отъ началъ, полагаемыхъ въ основаніе суда человѣческаго. Мѳ. 18 гл. 15—17 ст.: „Если согрѣшитъ противъ тебя братъ твой, пойди и обличи его между тобою и имъ однимъ. Если послушаетъ тебя, то пріобрѣлъ брата твоего. Если же не послушаетъ, возьми еще одного или двухъ, чтобы устами двухъ или трехъ свидѣтелей подтвердилось всякое слово. Если же не послушаетъ ихъ, скажи церкви, а если и церковь не послушаетъ, тогда да будетъ тебѣ какъ язычникъ и мытарь“. И еще: Мѳ. V гл. 40 ст.—„Кто захочетъ судиться съ тобой и взять у тебя рубашку, отдай ему и верхнюю одежду“. Мѳ. V гл. 25 ст.—„Мирись съ соперникомъ

твоимъ скорѣе, пока ты еще на пути съ нимъ, чтобы соперникъ не отдалъ тебя судьѣ". Церковь и создала такое судилище взамѣнъ форума языческаго. 1 Кор. 6 гл. 1—7: Кто смѣетъ у васъ, пишетъ ап. Павелъ, имѣя дѣло съ другими, судиться у нечестивыхъ, а не у святыхъ? Неужели нѣтъ между вами разумнаго, который разсудилъ бы между братьями своими?" Судьей христіанина стали его братья—община и предстоятель ея епископъ съ пресвитерскимъ совѣтомъ. Апостольскія постановленія: „Во второй день по субботѣ... бываютъ суды... Входятъ оба лица и становятся посединѣ суда (какъ и законъ говоритъ)—тѣ, у коихъ есть тяжба. И выслушиваетъ ихъ братія, произноситъ свои мнѣнія (ψήφους), стараясь обоихъ сдѣлать друзьями прежде приговора епископа, да не изыдетъ на землѣ судъ на согрѣшившаго" [1]).

Компетенція епископскаго суда обнимаетъ всю сумму отношеній между братьями—христіанами, всякія судныя дѣла, какія могли возникнуть въ церкви. Сюда привлекалъ обиженный своего обидчика. Здѣсь епископъ принималъ и изслѣдовалъ всякую хулу на пресвитера церковнаго. Наконецъ, здѣсь выслушивались обвиненія противъ всякаго, неправо ходящаго о Господѣ.

Судъ епископа былъ необычнымъ, по истинѣ „новымъ" судомъ. Этотъ форумъ не знаетъ „преступленій", а судитъ „грѣхъ",—онъ заботится не о возстановленіи нарушеннаго кѣмъ-нибудь права, а только о томъ, чтобы возстановить нарушенную любовь, примирить брата съ братомъ и преступника съ его совѣстью. И это даже при гражданскихъ тяжбахъ двухъ братьевъ. „Если кому случится, пишутъ Апостольскія постановленія, по роду своей дѣятельности или по нѣкоему попущенію впасть въ тяжбу, пусть старается дѣло уладить миромъ, хотя бы при этомъ пришлось и ущербъ понести, а не идетъ въ языческое судилище. Ревнуй о мирѣ не только съ братьями, но и съ невѣрными... Должно, чтобы обиды прощали не судьи, а тѣ самые, кто имѣетъ тяжбы... Блаженны миротворцы; и далѣе: „если обвиненный на судѣ,

---

[1]) Διαταγ. τῶν Ἀποστόλων II. 45 и д. Pitra 1, 191. у Заозерскаго «О священной и правительств. власти», 82 и д. М. 91.

твоимъ скорѣе, пока ты еще на пути съ нимъ, чтобы соперникъ не отдалъ тебя судьѣ". Церковь и создала такое судилище взамѣнъ форума языческаго. 1 Кор. 6 гл. 1—7: Кто смѣетъ у васъ, пишетъ ап. Павелъ, имѣя дѣло съ другими, судиться у нечестивыхъ, а не у святыхъ? Неужели нѣтъ между вами разумнаго, который разсудилъ бы между братьями своими?" Судьей христіанина стали его братья—община и предстоятель ея епископъ съ пресвитерскимъ совѣтомъ. Апостольскія постановленія: „Во второй день по субботѣ... бываютъ суды... Входятъ оба лица и становятся посрединѣ суда (какъ и законъ говоритъ)—тѣ, у коихъ есть тяжба. И выслушиваетъ ихъ братія, произноситъ свои мнѣнія (ψήφους), стараясь обоихъ сдѣлать друзьями прежде приговора епископа, да не изыдетъ на землѣ судъ на согрѣшившаго" [1]).

Компетенція епископскаго суда обнимаетъ всю сумму отношеній между братьями—христіанами, всякія судныя дѣла, какія могли возникнуть въ церкви. Сюда привлекалъ обиженный своего обидчика. Здѣсь епископъ принималъ и изслѣдовалъ всякую хулу на пресвитера церковнаго. Наконецъ, здѣсь выслушивались обвиненія противъ всякаго, неправо ходящаго о Господѣ.

Судъ епископа былъ необычнымъ, по истинѣ „новымъ" судомъ. Этотъ форумъ не знаетъ „преступленій", а судитъ „грѣхъ",—онъ заботится не о возстановленіи нарушеннаго кѣмъ-нибудь права, а только о томъ, чтобы возстановить нарушенную любовь, примирить брата съ братомъ и преступника съ его совѣстью. И это даже при гражданскихъ тяжбахъ двухъ братьевъ. „Если кому случится, пишутъ Апостольскія постановленія, по роду своей дѣятельности или по нѣкоему попущенію впасть въ тяжбу, пусть старается дѣло уладить миромъ, хотя бы при этомъ пришлось и ущербъ понести, а не идетъ въ языческое судилище. Ревнуй о мирѣ не только съ братьями, но и съ невѣрными... Должно, чтобы обиды прощали не судьи, а тѣ самые, кто имѣетъ тяжбы... Блаженны миротворцы; и далѣе: „если обвиненный на судѣ,

---

[1]) Διαταγ. τῶν Αποστόλων II. 45 и д. Pitra 1, 191. у Заозерскаго «О священной и правительств. власти», 82 и д. М. 91.

Въ исторіи отношеній между „форумомъ“ церковнымъ и гражданскимъ—всѣ подвѣдомственныя церковному суду дѣла удобно обозрѣть въ двухъ группахъ:

А) Дѣла существенно церковныя.

Б) Дѣла свѣтскаго характера касающіяся мірянъ и духовныхъ лицъ.

А) Судъ по дѣламъ церковнаго характера.

I.

Независимость епископскаго форума въ дѣлахъ чисто церковныхъ была особенно дорога для церкви. Удалось-ли ей сохранить эту независимость?

Въ языческой римской имперіи право надзора за соблюденіемъ предписаній религіи, обрядовъ, культа и судъ по обвиненіямъ религіознаго характера—принадлежалъ коллегіи понтифексовъ. Коллегія вѣдала всѣ „res, quae ad sacra et religiones pertinent“. Власть понтифексовъ не была однако самостоятельной; она была только полномочіемъ государства, производной отъ государственной власти. Эта неотдѣлимость судебной власти понтификата отъ принадлежащей государству potestatis universalis позднѣе выразилась въ усвоеніи императорамъ титула—понтифекса. Собственно говоря (testus op. Cic. de legibus 11, 9) pontifex maximus dicitur quod maximus rerum, quae ad sacra et religiones pertinent, judex sit, vindex que comtumaciae privatorum magistratuumque. Несамостоятельная по происхожденію, въ дѣлахъ довѣренныхъ ей государствомъ коллегія понтифексовъ дѣйствовала тѣмъ не менѣе съ значительной самостоятельностью. Форумъ христіанской церкви не имѣетъ прямой генетической связи съ понтификальной коллегіей языческаго Рима; однако, говоря объ этомъ форумѣ, полезно помнить о понтифексахъ и ихъ правахъ [1]). Очевидно, что въ виду судебныхъ правъ понтификальной коллегіи, намъ нѣтъ нужды усиленно доказывать, что судъ по существенно—церковнымъ дѣламъ въ римско-византійскомъ правѣ былъ предоставленъ епископамъ. Доказывать это значитъ допускать ignoratio elenchi, защищать то, что никто не хочетъ оспаривать. Истинный путь для

[1]) Лашкаревъ. Чтенія по церковному праву. Тр. К. Д. А. Сентябрь 1886. 50 стр.

изслѣдователя указанъ въ нашемъ вопросѣ И. С. Бердниковымъ. Вопросъ въ томъ, принадлежалъ ли епископамъ судъ „rerum, quae ad sacra et religiones pertinent, *jure divino*, или по полномочію государственной власти, признать-ли право епископскаго суда по церковнымъ дѣламъ, какъ право, имъ Богомъ данное или какъ право полученное ими отъ императоровъ, (въ качествѣ верховныхъ понтифексовъ) предоставившихъ епископской коллегіи то, что и по языческому праву принадлежало понтифексамъ [1]). Обращаемся къ Константину Великому

Первымъ дѣломъ, когда Константину пришлось высказаться по вопросу о церковномъ судѣ, было дѣло Цециліана.— По смерти Менсурія, епископа Карѳагенскаго (въ 311 г.), на его мѣсто былъ избранъ и поставленъ Цециліанъ. Египетъ и Нумидія были не довольны избраніемъ и поставили въ Карѳагенъ другого епископа, Майорина. Сторонники Майорина и возбудили процессъ противъ Цециліана, чтобы отнять у него каѳедру и передать ее Майорину. Съ своей жалобой они обратились черезъ посредство проконсула Африки къ императору Константину, прося его быть судьею между ними и Цециліаномъ и назначить для разсмотрѣнія дѣла безпристрастныхъ судей изъ Галліи. Императоръ принялъ жалобу съ недоумѣніемъ. „Что просятъ отъ меня, міранина? Они просятъ меня быть судьею, тогда какъ я самъ ожидаю себѣ суда отъ Христа“? [2]). Эти слова очень знаменательны. Позднѣе Константинъ повторилъ ихъ въ болѣе сильной и ясной формѣ на Никейскомъ сборѣ: „Богъ поставилъ васъ священниками, говоритъ здѣсь Константинъ епископамъ, и далъ вамъ власть судить *и насъ и васъ*“ и т. д. [3]) Константинъ смиренно признаетъ, что въ коллегіи епископской онъ не епископъ; не ему судить дѣла церковныя. Это принадлежитъ только епископамъ. Въ процессѣ Цециліана поэтому Константинъ „*non est ausus de causa episcopi judicare*“ [4]), не осмѣлился судить о епископскомъ дѣлѣ. Онъ передалъ разсмотрѣніе дѣла власти, которой, по его мнѣнію, принадлежитъ ближайшее право суда по процессу карѳагенскаго епископа, „епископу римскому со многими его сослужителями“.

[1]) Прав. Соб. 1889. Августъ. 559 стр

[2]) Кутеповъ. Расколъ донатистовъ стр. 18.

[3]) Rufinus. Hist. Eccles. l. 1. c. 3.

[4]) Augustin. Ep. 105, 5.

Таково было первое распоряженіе Константина по вопросамъ церковнаго суда. Можетъ быть назначеніе судей императоромъ было неканонично. *Пожалуй*, но не нужно забывать, что въ 316 году Константинъ еще очень мало былъ знакомъ съ каноническимъ строемъ церкви. Не слѣдуетъ быть слишкомъ ригористичнымъ. Передача дѣла суду епископа Римскаго съ соборомъ во всякомъ случаѣ не было назначеніемъ судей—делегатовъ, какъ думаетъ Суворовъ [1]). При этой delegatio judicum, по собственнымъ словамъ профессора, предполагалось во 1-хъ, что императоръ можетъ назначить судьями по церковному дѣлу только епископовъ, а не кого другого и, во 2-хъ, что самъ императоръ лично не можетъ разсматривать и рѣшать судныя дѣла епископовъ. Но неужели не понимаетъ профессоръ, что его условія противорѣчатъ самому понятію о делегаціи, совершенно *несовмѣстимы съ ней*. Такая делегація, какую выдумываетъ Н. С. Суворовъ—contradictio in adjecto—абсурдъ. Императоръ поручаетъ по праву делегаціи *другому* разсмотрѣть дѣло, которое *онъ самъ разсмотрѣть не можетъ, не имѣетъ права*.

Посланіе, написанное Константиномъ папѣ, дышетъ глубокимъ уваженіемъ къ канону и церковному суду. „Проконсулъ Африки Анулинъ, писалъ Константинъ римскому епископу, прислалъ мнѣ много писемъ, въ которыхъ карѳагенскій епископъ Цециліанъ подвергается нареканіямъ отъ нѣкоторыхъ африканскихъ его товарищей. Мнѣ очень прискорбно, что въ тѣхъ провинціяхъ, которыя божественное провидѣніе передало моему управленію и которыя многолюдны, народъ, раздѣленный на двѣ части, производитъ смуты, и епископы разъединены. Поэтому я распорядился, чтобы тотъ Цециліанъ вмѣстѣ съ десятью епископами, его обвинителями. и съ другими десятью, которыхъ онъ найдетъ необходимыми для защиты его дѣла, на корабляхъ явились въ Римъ; чтобы они тобою и твоими сослужителями: Ретиціемъ, Матерномъ и Мариномъ, которыхъ я для этой цѣли отправилъ въ Римъ, были выслушаны по крайнему вашему разумѣнію и какъ можно приведены къ согласію. Чтобы ты обстоятельно озна-

---

[1]) Объемъ дисциплинарнаго суда и юрисдикціи церкви въ періодъ вселенскихъ соборовъ. Ярославль. 1884 стр. 313.

комился со всѣмъ этимъ дѣломъ, я послалъ къ вышеупомянутымъ сослужителямъ твоимъ копію тѣхъ писемъ, которыя присланы мнѣ Анулиномъ. Прочитавши письма, *твоя степенность увидитъ, какъ лучше отнестись къ вышеупомянутому спору и рѣшить согласно съ справедливостью. Твоему благочестію извѣстно, что я исполненъ великаго благоговѣнія къ священнѣйшей каѳолической церкви и что мнѣ не желательно видѣть гдѣ-либо между вами какого бы то ни было раздора и раскола* [1]). Свѣтскаго представителя императорской власти не было на Римскомъ соборѣ. Соборъ этотъ продолжался недолго: Донатисты были осуждены. Недовольные приговоромъ, раскольники обратились съ новой аппелляціей къ императору. Они жаловались на малочисленность Римскаго собора, на поспѣшное разбирательство ихъ дѣла, на то, что вопросъ о законности посвященія Цициліана предателемъ Феликсомъ совсѣмъ не затрогивался на соборѣ. Въ концѣ концовъ они требовали новаго собора. Константинъ, убѣдившись путемъ частнаго разслѣдованія, что Феликсъ предателемъ не былъ, пытался умиротворить Донатистовъ; но это ему не удалось. Тогда императоръ согласился на созваніе новаго собора въ Арелатѣ. Эта мѣра, съ точки зрѣнія канонической, болѣе нежелательна, чѣмъ передача дѣла Цициліана Римскому собору. Нужно только отмѣтить слѣдующее: Константинъ въ своихъ инструкціяхъ префекту Аблавію подчеркиваетъ, что въ дѣлѣ донатистовъ онъ беретъ на себя роль не болѣе, какъ кассаціонной инстанціи, и то съ большими ограниченіями. Онъ считаетъ приговоръ Римскаго собора безусловно правильнымъ, онъ увѣренъ, что въ Арелатѣ будетъ подтверждено то-же, что постановлено въ Римѣ. Онъ соглашается на новый соборъ только потому, что Донатисты жалуются на внѣшнеформальную недостаточность собора и для того, чтобы прекратилась вражда между вѣрными, надъ которой смѣются язычники. „Я надѣялся, читаемъ въ инструкціи Аблавію, что этимъ спорамъ и смутамъ, которые другимъ кажутся нестоющими вниманія, уже былъ положенъ конецъ. Но изъ твоихъ донесеній я снова узналъ, что эти люди (майористы) не удерживаются отъ волненій ни заботами о своемъ духов-

[1]) Кутеповъ. Расколъ донатистовъ. Казань стр. 18.

номъ спасеніи, ни даже тѣмъ почтеніемъ, которымъ всѣ мы обязаны Всемогущему Богу. Они дѣлаютъ то, что́ не только ихъ самихъ покрываетъ стыдомъ, но и язычникамъ даетъ поводъ смѣяться надъ самою святою вѣрою [1]). „Еще на римскомъ соборѣ, писалъ императоръ Хресту, долженъ бы быть возстановленъ миръ, но Майористы жалуются мнѣ на малочисленность этого собора, на поспѣшное разбирательство ихъ дѣла и по прежнему не перестаютъ враждовать, чѣмъ даютъ поводъ язычникамъ смѣяться надъ церковью Христа [2])".

На Арелатскомъ соборѣ также не было свѣтскаго представителя императора. Донатисты были осуждены въ Арелатѣ, какъ и въ Римѣ. Когда епископы донесли императору о результатахъ суда (еще ранѣе его окончанія), Константинъ написалъ отцамъ собора очень интересное по своему содержанію посланіе. Здѣсь онъ „высказываетъ недовольство упорствомъ Майористовъ и со смиреніемъ разсказываетъ о себѣ, какъ онъ прежде не хотѣлъ признавать надъ собой никакой высшей силы, пока ему милосердіе Божіе чрезъ Іисуса Христа не сообщило того, что онъ не заслуживаетъ". Далѣе онъ выражаетъ радость о томъ, что трудами собора нѣкоторые изъ обольщенныхъ сатаной (т. е. нѣкоторые изъ майористовъ) присоединились къ церкви, и высказываетъ надежду, что теперь будетъ положенъ конецъ упорству остальныхъ [3]). Императоръ поторопился радоваться. Донатисты снова апеллировали на судъ собора. Эта апелляція вызвала сильный гнѣвъ императора. „Какое безуміе и дерзость!—пишетъ Константинъ. Чего еще нужно имъ? Они настоящія орудія сатаны! Они требуютъ суда отъ меня—отъ меня, котораго самого ожидаетъ судъ Христовъ! Они апеллируютъ ко мнѣ, какъ будто рѣшеніе касается гражданскихъ дѣлъ! Они предметы небесные превращаютъ въ земные. Но я искренно говорю, что судъ священнослужителей долженъ быть уважаемъ такъ, какъ еслибы самъ Богъ засѣдалъ въ ихъ судилищѣ, ибо они не могутъ мыслить и судить иначе, чѣмъ какъ научены Христомъ [4])". И однако вскорѣ послѣ приведеннаго посланія

---

[1]) Кутеповъ—24 стр.
[2]) ibid. стр. 25.
[3]) ibid Стр. 29.
[4]) ibid. стр. 29.

Константинъ, убѣжденный нѣкоторыми изъ Донатистовъ, соглашается, по ихъ просьбѣ, взять на себя обязанности судьи. Императоръ выступаетъ, какъ судья, по церковному дѣлу. Читатель, конечно, поторопится увидѣть въ финалѣ дѣла Цециліана первый случай рѣзкаго вторженія императора въ область церковной юрисдикціи, нарушеніе „канона“ и правъ церкви. Если да, онъ ошибется. Въ Миланскомъ процессѣ Донатистовъ нельзя видѣть даже *вынужденнаго* вмѣшательства императора въ сферу церковнаго суда. Конецъ процесса Донатистовъ, дѣянія Миланскаго собора не имѣютъ отношенія къ вопросу о церковномъ судѣ. Константинъ, раздраженный языческой апелляціей „раскольниковъ“, соглашается стать судьей въ ихъ дѣлѣ, но въ то же время онъ впередъ заявляетъ, что онъ намѣренъ *судить ихъ*, а не разбирать церковное дѣло, уже покончeнное авторитетной церковною властью. Вотъ что пишетъ Константинъ Донатистамъ, извѣщая ихъ о назначеніи новаго суда въ Римѣ (вмѣсто избранной въ началѣ Африки): „за немного дней прежде, согласно вашему предложенію, я опредѣлилъ возвратиться вамъ въ Африку, гдѣ я съ нѣкоторыми изъ своихъ друзей думалъ разсмотрѣть всѣ дѣла, которыя вы имѣете противъ Цециліана, и высказать должное рѣшеніе. Но размысливъ и сообразивъ, принимая во вниманіе вашу мечтательность и упорство, я измѣнилъ свое намѣреніе. Я знаю, что нѣкоторые изъ вашихъ мечтателей никогда не уважали справедливаго приговора и чистой истины, а потому, можетъ быть, думаютъ и теперь, когда дѣло будетъ рѣшено, окончить его неприличнымъ и противнымъ истинѣ образомъ. Въ виду такихъ обстоятельствъ и вашего большого упорства, противнаго Богу неба и моему мнѣнію, при которомъ я желаю остаться всегда, невозможенъ надлежащій исходъ дѣла. Поэтому я приказалъ Цециліану притти сюда (въ Римъ) и думаю, что онъ скоро придетъ. Вамъ я обѣщаю, что когда вы уличите Цециліана въ его присутствіи только въ одномъ преступленіи, то я признаю его виновнымъ во всемъ остальномъ, въ чемъ вы обвиняете его. Всемогущій Богъ да ниспошлетъ вамъ вѣчное спасеніе“ [1]). Посланіе дышетъ угрозой. Вы уже осуждены церковью, какъ бы такъ говоритъ

[1]) ibid. 31 стр.

Константинъ, и не довольствуетесь этимъ судомъ. Вы хотите моего приговора. Хорошо. Я согласенъ осудить васъ, если вы упорно хотите моего осужденія. Судъ церковный конченъ, начинается свѣтскій судъ надъ мятежниками. Это, очевидно, то же самое, что позднѣе говоритъ Константинъ въ письмѣ Аѳанасію, когда, раздраженный разбойническими дѣйствіями враговъ Аѳанасія, онъ говоритъ: „Поелику столько нелѣпости въ семъ дѣлѣ, то пусть знаютъ, таковъ мой судъ и мое произволеніе; если они предпримутъ что-нибудь подобное (предшествующимъ кознямъ противъ Аѳанасія), то уже не по церковнымъ законамъ, но по гражданскимъ выслушаю дѣло и *тогда найду*, что они оказываются дѣйствующими разбойнически“ и т. д. [1]). Донатисты такъ именно и поняли угрозу. Не дожидаясь рѣшенія, они хотѣли оставить соборъ, на который было прибыли, и защищаемое ими дѣло. Но Константинъ приказалъ арестовать ихъ и, *при арестованныхъ обвинителяхъ* рядомъ съ свободнымъ отвѣтчикомъ, произнесъ свой приговоръ. Конечно, постановивъ впередъ приговоръ благопріятный для Церкви, Константинъ не только не думалъ нарушать права Церкви и ея каноны, напротивъ былъ безусловно увѣренъ, что онъ стоитъ на стражѣ каноновъ и церкви. Да такъ оно и было: на соборѣ въ Миланѣ онъ дѣйствительно не церковный, а гражданскій судья, разсматривающій гражданское только дѣло о разбойническихъ дѣйствіяхъ раскольниковъ. Иное дѣло, нужна-ли для Церкви такая стража? Но когда дѣло идетъ о Донатистахъ, то едва-ли отвѣтъ на этотъ вопросъ затруднителенъ.

Дѣло Донатистовъ кончилось въ 316 году. Насколько твердо держатся принципы особности церковнаго суда, показалъ Никейскій соборъ. Здѣсь Константинъ сказалъ приведенную выше знаменитую фразу:

„Богъ поставилъ васъ священниками“ и т. д. Не совсѣмъ такъ, какъ въ дѣлѣ Донатистовъ, держитъ себя Константинъ въ другомъ болѣе интересномъ для насъ судномъ процессѣ—въ дѣлѣ Аѳанасія Александрійскаго. Въ этомъ знаменитомъ процессѣ фактъ столкнулся съ канономъ и ка-

---

[1]) Русск. перев. Апологіи Аѳанасія 280 стр. у Заозерскаго—Церковный судъ въ первые вѣка христіанства. Кострома 1878 стр. 123.

нонъ съ императорскимъ закономъ. Аріанская партія обвиняла Александрійскаго епископа Аѳанасія въ цѣломъ рядѣ преступленій церковнаго и гражданскаго характера. Константинъ сначала хотѣлъ было поручить слѣдствіе по дѣлу цензору Далмацію. Аѳанасій уже получилъ отъ цензора приказъ готовиться къ защитѣ и затѣмъ явиться на судъ. Но императоръ вдругъ измѣнилъ свое намѣреніе и поручилъ разсмотрѣть дѣло собору епископовъ въ Тирѣ. Предсѣдателемъ на соборѣ былъ комитъ Діонисій. Этотъ комитъ пользовался на судѣ странными полномочіями; онъ дѣйствовалъ, какъ „первый между судьями“. Одинъ комитъ говорилъ, а остальные молчали, или, лучше, повиновались ему. Онъ не позволялъ никому говорить, или дѣлать что-либо по собственной волѣ[1]). Какъ и должно было ожидать, Аѳанасій былъ осужденъ. Онъ апеллировалъ къ императору, прося новыхъ судей, или, по крайней мѣрѣ, пересмотра его дѣла тѣми же Тирскими судьями, но въ присутствіи императора. Императоръ сначала соизволилъ на эту просьбу, но потомъ подъ вліяніемъ аріанской партіи, выставившей рядъ новыхъ обвиненій противъ Аѳанасія, раздумалъ и отослалъ знаменитаго епископа въ Триръ, въ Галліи. Это было въ 336 году. Вскорѣ Константинъ померъ. Первую половину процесса Аѳанасія Константинъ закончилъ дѣяніемъ неканоническимъ; неканонически началъ и Констанцій вторую половину процесса: по его волѣ Аѳанасій былъ возвращенъ изъ ссылки и безъ согласія епископовъ возстановленъ на каѳедрѣ. Вотъ пока нѣкоторые факты. Нѣтъ сомнѣнія, что они очень мало согласуются съ каноническимъ, нормальнымъ судомъ. *Цензоръ, который присылаетъ епископу приказъ явиться на его судъ, комитъ, который одинъ говоритъ на соборѣ въ то время, какъ епископы молчатъ*, аппеляція къ императору по чисто церковному дѣлу, наконецъ, возвращеніе по императорскому приказу—на каѳедру епископа, осужденнаго соборомъ, все это было безусловно антиканонично [2]).

Можетъ быть не должно очень винить Константина въ его незаконныхъ дѣйствіяхъ; онъ дѣйствовалъ подъ вліяніемъ

---

[1]) Христ. Чт. 1871. II, 291.

[2]) Процессъ Аѳанасія излагается по Hefele I. 457 и далѣе и по Барсову. 1871, Христ. Чт. 259 и д.

епископовъ же аріанской партіи; но фактъ остается фактомъ. Какъ бы то ни было, вмѣшательство Константина въ область церковнаго суда соединяется съ нѣкоторымъ сознаніемъ права на такое вмѣшательство. Это было очень опасно для Церкви и ея будущаго. Къ счастью, опасности оказалась менѣе, чѣмъ можно было ожидать. Правду говорятъ, что законъ утверждается нарушеніемъ закона. Вмѣшательство государственной власти въ область каноновъ заставило Церковь только точнѣе опредѣлить канонъ и противопоставить его закону. Это церковь и сдѣлала на соборахъ въ Антіохіи (341) и Сардикѣ (341). Антіохійскій соборъ находилъ незаконнымъ возстановленіе Аѳанасія на каѳедрѣ императорскою властью и по этому поводу нашелъ нужнымъ запретить совершенно апелляціи къ императору. Опредѣленіе въ такомъ смыслѣ онъ сдѣлалъ въ 11 и 12 канонахъ. Ант. соб. пр. 11: „Если кто, епископъ или пресвитеръ или кто-либо изъ клира *(ὅλως τοῦ κανόνος)*, безъ соизволенія и посланій епископа провинціи, придетъ къ императору (съ какой-либо просьбой), отлучается отъ общенія и лишается сана, какъ *виновный противъ законовъ Церкви (παρὰ τὸν θεσμὸν τῆς ἐκκλησιας)* Прав. 12: „Если пресвитеръ или діаконъ, осужденный соборомъ, станетъ стужати слуху императора, должно ему обратиться къ большему собору епископовъ и свою правоту предложить на обсужденіе большаго числа епископовъ и отъ нихъ пріять изслѣдованіе и окончательный судъ. Если пренебрегши этимъ, станетъ утруждать императора, таковый да не удостоивается никакого прощенія, да не будетъ мѣста защищенію и да не имѣетъ онъ надежды возстановленія“.—Въ этихъ двухъ канонахъ соборъ очень твердо опредѣлилъ принципъ невмѣшательства свѣтской власти въ дѣйствія и опредѣленія, предоставленныя областному собору епископовъ.

Чрезъ шесть лѣтъ другой соборъ, очень непохожій на первый по своему составу и по своему отношенію къ дѣлу Аѳанасія, снова утвердилъ начало независимости церковнаго форума. Соборъ обратилъ свое вниманіе на фактъ незаконной дѣятельности императорскаго комита въ Тирѣ и выразилъ протестъ противъ такого нестроенія. „Какъ осмѣливаются называть соборомъ такое *сборище*, гдѣ предсѣдательствовалъ исполнитель казни и куда вмѣсто діаконовъ вводилъ насъ

писецъ. Комитъ говорилъ, а присутствующіе молчатъ“ [1]). Предупреждая повтореніе того, что было въ Тирѣ, соборъ точно опредѣляетъ порядокъ апелляціи при судѣ надъ епископомъ или клирикомъ, совершенно исключая участіе императора въ судѣ надъ лицомъ „церковнаго чина“. Смотр. прав. 3; 4, 5; 7; 8 и др. Фактъ теперь оцѣненъ Церковью; Церковь теперь опредѣленно заявила власти, что она не хочетъ и не можетъ допустить государство туда, гдѣ ему нечего дѣлать. Но вѣдь оба собора были при Константціи. Достаточно вспомнить объ этомъ, чтобы понять, какъ мало было надежды на признаніе законныхъ требованій церковной власти со стороны императора. Констанцій гораздо чаще, чѣмъ Константинъ, вспоминалъ о титулѣ pontifex maximus и любилъ напомнить объ этомъ Церкви. Этотъ императоръ не только не устранилъ неканоническаго факта, но попытался возвести его въ правило. Мы имѣемъ въ виду событія Миланскаго собора 355 г. Какъ помнитъ читатель, на этомъ соборѣ императоръ заявилъ, что его воля есть канонъ. „Императорская воля—канонъ“—это, очевидно, старое римское quod principi licet, legis vigorem habet“. Читателю извѣстно однако, чѣмъ кончилось столкновеніе: побѣдилъ канонъ. Послѣ закона Констанція (355) о томъ, что „епископа должны судить епископы“, независимость церковнаго форума устанавливается очень прочно.

Граціанъ въ 378 г. предписалъ: „всякія несогласія и легкіе проступки, относящіеся къ области религіи, выслушиваются соборомъ епископовъ въ своемъ мѣстѣ: 23. Cod Theod. 16. 2. Qui mos est causarum civilium, idem in negotiis ecclesiasticis obtinendi sunt, ut si qua sunt et quibusdam dissensionibus levibusque delictis ad religionis observantiam pertinentia, locis suis et suae Dioceseos synodis audiantur: exceptis quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariisque judicibus aut illustribus potestatibus audientia constituit. Гонорій подтвердилъ это распоряженіе въ законѣ 399 г.: 1 Cod. Th. 16, 12 „Каждый разъ, когда дѣло касается религіи, должны судить епископы (Quoties de religione agitur, episcopos convenit agitare.

А законъ Ѳеодосія, изданный около 385 г., говоритъ еще опредѣленнѣе: Appendix cod. Theod. VI—I стр. 348 у Goto-

[1]) Христ. Чт. 1871. 2, 291 стр.

fredi. „Епископы и всѣ тѣ, кто служатъ нуждамъ Церкви, имѣютъ своихъ судей и ничего общаго съ общими законами, поскольку дѣло касается дѣлъ церковныхъ“. Habent illi judices suos, nec quidquam his publicis commune cum legibus, quantum ad causas ecclesiasticas pertinet, quas decet episcopali auctoritate decidi.

Маркіанъ, Левъ и ихъ преемники совсѣмъ не говорятъ о чисто церковномъ форумѣ, а молчаніе иногда выразительнѣе слова. Утверждая полную независимость церковнаго суда отъ свѣтской власти по крайней мѣрѣ—quantum ad causas ecclesiasticas pertinet, императорское законодательство естественно не дѣлаетъ никакихъ предписаній относительно судопроизводства въ епископскомъ судѣ. Единственное замѣчаніе въ этомъ родѣ находится въ 41 l. C. Thed. 16, 2. Здѣсь узаконяется, чтобы епископы изслѣдовали судныя дѣла при многихъ свидѣтеляхъ и съ веденіемъ судебныхъ актовъ: causas episcopi sub testificatione multorum actis audiri. Въ первой инстанціи судъ производится епископомъ или соборомъ округа. Закономъ Ѳеодосія 385 г. большія полномочія по суду даны патріархату. Appendix, ibid. „Если кѣмъ будетъ возбужденъ процессъ, касающійся христіанской вѣры, должны вести предъ тѣмъ судьей, который состоитъ въ своихъ предѣлахъ начальникомъ всѣхъ священниковъ, т. е. всей египетской области“. Quibuscunque igitur motu fuerit quaestio quae ad christianam pertineat sanctitatem, hos decebit sub eo judice litigare, qui praesul est in suis partibus omnium sacerdotum id est per Aegypti dioecesim.

Собственно въ законодательствѣ о судѣ по церковнымъ дѣламъ только послѣдній законъ могъ внести нѣкоторое измѣненіе въ церковно-каноническую жизнь, и съ этой стороны заслуживаетъ вниманія. Церковная юрисдикція патріарховъ, по нашему мнѣнію, создана въ значительной мѣрѣ императорами и настоящее узаконеніе впервые придаетъ патріаршему престолу значеніе не только самостоятельной высшей судебной инстанціи (сравнительно съ епископскимъ и митрополичьимъ судомъ), но и значеніе особаго судилища, гдѣ, повидимому, можно судиться даже и въ первой инстанціи, помимо митрополита или епископа. Всѣ остальныя распоряженія о церковномъ судѣ имѣютъ только значеніе узаконеній, подтверждающихъ (и то мимоходомъ) самостоятельность церковнаго

форума. Причины, почему мы не находимъ узаконеній о самомъ производствѣ церковнаго суда, понятны: въ эту область законодательство не считаетъ нужнымъ заглядывать, считая ее внѣ своей компетенціи.

Мало даетъ по вопросу о судѣ по церковнымъ дѣламъ и о судопроизводствѣ по этимъ дѣламъ даже и Юстиніанъ. Самостоятельность и божественность церковнаго форума утверждаетъ, конечно, и онъ. „Если дѣло касается церковныхъ преступленій, говоритъ Nov. 83, его разсматриваетъ боголюбезный епископъ, безъ всякаго соучастія славнѣйшихъ судей провинціи. Мы желаемъ, чтобы такія дѣла и не знали совершенно гражданскія судилища. Такія дѣла должно изслѣдовать по святымъ и божественнымъ канонамъ". Тоже 29 c. 1, Nov. Сообразно общимъ началамъ отношеній между церковной и гражданской властями, по системѣ Юстиніана нѣкоторое право на участіе въ судѣ по церковнымъ дѣламъ получаетъ и государство. Церковное право суда не отъ императора дано церкви, но сама Церковь, вступивши въ союзъ съ государствомъ, въ силу „соглашенія" довѣряетъ обратно государству нѣкоторую долю своихъ судейскихъ правъ, ибо (Nov. 133 praef.) „nihil sine via quaestio imperio. „Для государства открытъ всякій вопросъ, хотя и церковный. Результатомъ такого пониманія союзныхъ отношеній является приписка къ 6 новеллѣ, по которой судьи наблюдаютъ за исполненіемъ всѣхъ каноническихъ предписаній и о нарушеніяхъ доносятъ императору, какъ верховному судьѣ. О порядкѣ суда у Юстиніана мы также не находимъ многаго. Не разъ епископскій судъ называется судомъ ex non scripto. (Nov. 83: pr. также см. № 86 c. 2). Это доказываетъ, что судъ епископскій всегда велся въ упрощенной формѣ, съ устраненіемъ лишнихъ судебныхъ формальностей. Кромѣ этого указанія, можно отмѣтить только общее распоряженіе, что судъ производится по канонамъ. Обширнѣе распоряженіе Юстиніана объ истанціяхъ церковнаго суда и здѣсь есть кое-что, заслуживающее вниманія именно съ той стороны, съ какой мы и разсматриваемъ законодательство „объ истанціяхъ": мы хотимъ сказать, что эти законы даютъ нѣчто по вопросу объ образованіи церковноправительственныхъ центровъ. Узаконяемъ, читаемъ въ Cod. l. I t IV 1. 29, чтобы ни одинъ клирикъ ни отъ клирика, ни отъ мірянина не былъ обвиняемъ

прямо предъ блаженнѣйшими патріархами округа, но сначала, согласно священнымъ канонамъ (regula, *θεσμούς*), предъ епископомъ того города, въ которомъ живетъ клирикъ; если же имѣетъ его (епископа) въ подозрѣніи—*ὑπόπτως ἔχει*, то передъ митрополитомъ. А если не довѣряетъ и ему—что возможно—предъ областнымъ соборомъ, гдѣ старѣйшіе по рукоположенію епископы должны изслѣдовать дѣло всѣмъ соборомъ. Если бы рѣшеніе дѣла оказалось не удовлетворительнымъ для одной изъ сторонъ и несправедливымъ, тогда слѣдуетъ обратиться къ блаженнѣйшему патріарху того округа и совершенно удовольствоваться поставленнымъ рѣшеніемъ, какъ и въ томъ случаѣ, если бы онъ съ самаго начала взялъ его судьею. Тотъ же порядокъ долженъ быть наблюдаемъ и въ томъ случаѣ, если бы епископъ подвергся обвиненію отъ кого либо изъ мірянъ или клириковъ, или отъ другого какого-либо епископа. Приносить жалобы прямо къ святѣйшимъ патріархамъ и привлекать къ суду (отвѣтчика) въ другія мѣстности, совершенно возбраняемъ, развѣ только кто либо подастъ патріарху просьбу о томъ, чтобы дѣло его было отправлено къ мѣстному епископу. Въ этомъ случаѣ позволено и къ боголюбезнѣйшимъ патріархамъ подавать жалобы съ тѣмъ, что бы они предписали кому либо изъ мѣстныхъ епископовъ разсмотрѣть дѣло по выше изображенному нами порядку. Если бы далѣе, по дѣлу, которое было отослано блаженнѣйшимъ патріархомъ кому либо изъ митрополитовъ или епископовъ,—было постановлено рѣшеніе и одна изъ сторонъ осталась недовольна этимъ рѣшеніемъ и приноситъ апелляціонную жалобу,—эта жалоба должна быть подана къ архіепископскому престолу (ad archiepiscopalem sedem—*ἐπὶ ἀρχιερατικὸν θρόνον*) и тамъ разсмотрѣть по порядку, какой нынѣ въ силѣ [1]).

Такимъ образомъ въ отношеніи къ производству дѣлъ по процессамъ всякаго рода—законъ предписываетъ такой порядокъ. Клирика—судитъ епископъ; если истецъ не довѣряетъ этому судьѣ, митрополитъ; митрополита могъ замѣнить мѣстный соборъ епископовъ. Апелляція на судъ митрополита или собора подается мѣстному патріарху. *Прямо* (*εὐθὺς*)—къ

---

[1]) Переводъ Барсова (съ незначит. измѣненіемъ): Константинопольскій патріархъ etc. 190—191 стр.

патріарху обратиться нельзя иначе, какъ съ просьбой назначить судью-делегата въ лицѣ какого нибудь епископа или митрополита. Жалоба на судъ такихъ патріаршихъ делегатовъ направляется къ этому *святѣйшему трону*.

Въ толкованіи здѣсь нуждается выраженіе «*ἀρχιερατικὸν θρόνον*. Одни разумѣютъ здѣсь подъ „святѣйшимъ престоломъ каѳедру Константинопольскаго патріарха, другіе престолъ— первосвятителя мѣстнаго патріарха. Одни такимъ образомъ видятъ въ законѣ утвержденіе преимуществъ Константинопольскаго патріарха, которому предоставлено разсматривать апелляціонныя жалобы на рѣшенія всѣхъ патріарховъ востока. По мысли другихъ законъ говоритъ только о томъ, что если патріархъ поручитъ разсмотрѣть дѣло какому либо митрополиту или епископу, то недовольная сторона апеллируетъ прямо къ патріарху, который „делегировалъ“ дѣло епископу помимо посредствующихъ инстанцій. Такъ думаетъ напримѣръ Hinschius [1]). Намъ думается, что пониманіе Гиншіуса не поддерживается буквой документа. Выраженіе „къ этому святѣйшему престолу“, помѣщенное въ документѣ адресованномъ префекту преторіи, думается не можетъ означить другого трона, кромѣ Константинопольскаго. И смыслъ закона съ нашей точки зрѣнія очень понятенъ. Если епископъ судитъ по делегаціи патріарха, то приговоръ его становится приговоромъ самого патріарха. Апелляція на судъ делегата можетъ и не понравиться уполномочившему этого делегата патріарху. Вполнѣ естественно поэтому, что законъ со свойственной ему правомѣрностью, не обращаетъ недовольнаго рѣшеніемъ къ суду мѣстнаго патріарха, а направляетъ его къ патріарху царствующаго града.

Но при такомъ толкованіи мы имѣемъ въ данномъ законѣ второй памятникъ той очень важной въ исторіи церкви законодательной работы, какую отмѣтили мы въ законѣ Ѳеодосія и которая создала административное значеніе крупныхъ церковно-правительственныхъ центровъ и дала огромную власть Константинопольскому первосвятителю.

---

[1]) Hinschius—System d. Kathol. Kirchenrechts I. 550—551.

За исключеніемъ l. 29 Cod. 1, 4 у Юстиніана нечего отмѣтить по вопросу о церковномъ судопроизводствѣ. Можно развѣ только указать, да и это въ томъ же законѣ на распоряженіе, что бы пошлины и издержки при церковномъ процессѣ не превышали 6 номизмъ. „Nam si in civilibus judiciis moderari sportularum et sumptuum modum curavimus—multo magis in ecclesiasticis accusationibus modo servari sancimus".

II.

Событія IV—V вѣковъ не прошли безслѣдно для Церкви и ея правовой жизни. Какъ отголосокъ бурной эпохи аріанской и донатисткой борьбы, появляется въ Церкви обычай апелляцій къ императорамъ по церковнымъ дѣламъ, и благодаря тѣмъ же обстоятельствамъ, императоры пріобрѣтаютъ право участія при разбирательствѣ церковно-судебныхъ дѣлъ лично или чрезъ своихъ уполномоченныхъ. Это было очень нежелательнымъ наслѣдствомъ для Церкви. „Гдѣ судятъ епископы, что дѣлать императору"? говоритъ Донатъ. Несправедливо было бы однако въ самомъ фактѣ апелляціи къ императору и фактѣ присутствія комиссаровъ на судѣ видѣть доказательство верховныхъ правъ императора, какъ „судіи вѣры". По своему происхожденію апелляціи къ императору были нисколько не противорѣчивы канонамъ. Первый случай апелляціи имѣлъ мѣсто еще въ III в. по дѣлу извѣстнаго Павла Самосатскаго. Неужели Церковь, апеллируя къ императору—язычнику, признавала его судьею по своему дѣлу?—Ни въ какомъ случаѣ. Судъ надъ Павломъ уже состоялся, онъ былъ осужденъ, и къ императору Церковь обращается какъ гражданскій истецъ противъ бывшаго члена Церкви, посягающаго на имущественныя права ея. При такого рода апелляціи императоръ вовсе не ставится судьей въ церковныхъ дѣлахъ: онъ разсматриваетъ дѣло внѣцерковное, въ которомъ церковь только одна изъ сторонъ. Съ апелляціей этого типа большею частью мы и встрѣчаемся въ IV и V вѣкахъ, особенно тогда, когда дѣло идетъ объ общецерковной апелляціи къ императору. Что такое, напр. представляетъ просьба Церкви о созывѣ императорами собора для суда по дѣламъ Церкви?

Церковь обращается къ имератору съ просьбой о созывѣ церковнаго суда, допускаетъ участіе императора въ засѣданіяхъ этого суда. Повидимому, мы имѣемъ здѣсь дѣло съ фактомъ несомнѣннаго верховенства императора въ церковно-судебныхъ дѣлахъ? Въ дѣйствительности здѣсь случай апелляціи, аналогичный съ апелляціей по дѣлу Павла Самосатскаго. Императоръ засѣдаетъ на церковномъ соборѣ не какъ „епископъ между епископами“; онъ судья, *но не по церковному дѣлу. а по гражданскому процессу, который совмѣщается съ церковнымъ, идетъ рядомъ съ нимъ.* Арій выступаетъ съ своимъ ученіемъ о лицѣ Христа, Церковь осуждаетъ его въ его лжеученіи; но ни Арій, ни его сторонники не захотѣли принять церковнаго приговора. Церковь могла осудить Арія и его сторонниковъ. Но развѣ это закончило бы смуту? Донатистскій расколъ даетъ достаточный отвѣтъ на вопросъ. Послѣ церковнаго суда, Церкви пришлось бы чрезъ посредство свѣтской власти отстаивать свое право на отнятые аріанами храмы, каѳедры, piae causae, пришлось бы снова выступать съ „тяжбой“, на этотъ разъ уже не церковной, противъ бывшихъ членовъ Церкви. На соборахъ Церковь соединяетъ двоякій процессъ, призвавъ къ участію на соборѣ императора и свѣтскую власть, какъ свидѣтеля и судью въ побочномъ нецерковномъ процессѣ. Такое совмѣщеніе двухъ процессовъ не представляется нелѣпостью съ юридической точки зрѣнія. Позволяемъ себѣ привести маленькую аналогію изъ области римскаго права. При нѣкоторыхъ искахъ (направленныхъ на exhibere, restituere) римскій гражданскій процессъ состоитъ изъ двухъ рѣзко опредѣленныхъ моментовъ. Въ первомъ моментѣ истецъ требуетъ отъ отвѣтчика дѣйствительнаго возстановленія нарушеннаго имъ права, отмѣны дѣйствій, затронувшихъ такъ или иначе интересы истца. Это состязательный моментъ въ процессѣ (arbitrium). Онъ кончается приговоромъ судьи, по которому отвѣтчикъ обязуется возстановить нарушенное право. Во второмъ моментѣ (онъ наступаетъ тогда, когда истецъ откажется выполнить приговоръ судьи), процессъ становится въ настоящемъ смыслѣ денежнымъ. Истецъ, не надѣясь болѣе на возстановленіе нарушеннаго права, предъявляетъ искъ денежный, какъ оцѣнщикъ (и уже почти судья arbiter) въ собственномъ дѣлѣ, онъ опредѣляетъ сумму, какую требуетъ и искъ утверждается въ этой

суммѣ. *Судья не можетъ протестовать противъ требованій истца.* Въ дѣлѣ Арія или донатистовъ весь процессъ не могъ вестись предъ однимъ судьей. Требованіе, какое предъявляетъ Церковь, по существу церковное и должно разбираться только представителями Церкви, и пренія сторонъ могутъ происходить только предъ судьями—священниками. Но кто долженъ судить во второмъ моментѣ, тогда, когда Церковь, заявивши, что лице, стоявшее предъ ея судомъ, стало для нея какъ мытарь и язычникъ, выступитъ съ матеріальнымъ требованіемъ, потребуетъ возврата принадлежащихъ ей каѳедръ и храмовъ, которые пока въ распоряженіи „бывшихъ" христіанъ?—Конечно, свѣтская власть, при нѣкоторомъ участіи истца, который, какъ мы видѣли, есть во второмъ моментѣ процесса arbiter suae litis aestimandae... И вотъ въ церковномъ судѣ присутсвуетъ императоръ или его уполномоченный. Сначала онъ только—свидѣтель, наблюдающій за состязательной частью процесса, а потомъ, когда Церковь, постановивъ приговоръ, какъ судья, затѣмъ выступитъ отъ лица Константинопольской или Александрійской церкви уже какъ arbiter suae litis aestimandae, съ требованіемъ матеріальнаго характера, императоръ, какъ *судья гражданскій*, принимаетъ искъ и приводитъ его въ исполненіе. Не принять иска свѣтская власть *не можетъ*, разъ ею принята первая половина процесса. Пусть не забудетъ читатель, что это аналогія, можетъ быть, неудачная, но *не болѣе какъ аналогія.*

А оставляя аналогіи въ сторонѣ, можно утверждать, какъ неоспоримый фактъ, такой тезисъ: 1) императорское утвержденіе соборныхъ опредѣленій по церковно-суднымъ дѣламъ можно и должно разсматривать, какъ самостоятельный законъ и, во 2), что императоръ при церковномъ процессѣ можетъ присутствовать, какъ судья не по церковному дѣлу, а по внѣцерковному процессу между Церковью и ея бывшими членами, вышедшими изъ подъ власти *„канона"*.

Отмѣченный характеръ апелляцій иногда выступаетъ очень опредѣленно и при апелляціяхъ отдѣльныхъ, частныхъ лицъ. Вассіанъ (на IV вселенскомъ соборѣ) въ своей апелляціи къ императору проситъ главнымъ образомъ, чтобы императоръ прислалъ того, кто можетъ привести въ исполненіе „приговоръ" собора о возвращеніи ему каѳедры. Августинъ въ пятомъ вѣкѣ ходатайствуетъ предъ императоромъ о

„колловкіумѣ“ съ донатистами главнымъ образокъ съ цѣлью добиться въ пользу Церкви захваченной донатистами церковной собственности. Такого рода апелляціи ничего, конечно, не говорятъ противъ свободы собственно церковнаго форума. Къ сожалѣнію, не всегда апелляціи къ императору носятъ такой характеръ. Очень большое распространеніе получилъ обычай просить у императора судей первой и даже второй инстанціи. Рѣже бывали (но все же бывали) случаи, когда одна изъ сторонъ, большею частью неправая, не надѣясь добиться правды на судѣ церковномъ, искала императорскаго суда и обращалась къ нему, именно какъ судьѣ. Особенно не желательна съ канонической точки зрѣнія была апелляція послѣдняго типа. Это была именно та апелляція, которую Константинъ назвалъ языческой. Такую апелляцію Церковь считала безусловно непозволительной и запретила въ одномъ изъ каноновъ Антіохійскаго собора: Прав. 12 Антіох. соб. см. выше. Мы видѣли, какъ относился къ такой апелляціи Константинъ. Императоры послѣ Константина не разъ заявляли, что они въ крайнемъ случаѣ могутъ только назначить судей первой инстанціи, но не имѣютъ права отмѣнить приговора, поставленнаго церковнымъ судомъ, или принять на себя роль судьи. На 4-мъ вселенскомъ соборѣ императоръ Маркіанъ даетъ такой отвѣтъ Каросу и Дороѳею просившимъ его суда: „если бы я хотѣлъ засѣдать, какъ судья, среди священниковъ и монаховъ, я не созвалъ бы святого собора. Мы предоставили васъ собору. Что онъ постановитъ, тому мы слѣдуемъ“ [1]). Въ кодексѣ Ѳеодосія есть даже очень прямое и ясное запрещеніе апелляцій на епископскій судъ къ свѣтской власти.

L. 20 Cod. Th. XI, 36. „Quoniam Chronopius ex antistite idem fuit in tuo, qui fuerat in septuaginta episcoporum ante judicio et eam sententiam provocatione suspendit a qua non oportuit provocare argentariam mulctam, quam hujusmodi facto sanctio generalis imponit, cogatur expendere“.

Къ сожалѣнію, обычай обращаться къ императору съ просьбой о назначеніи судей первой инстанціи, Церковь не могла уничтожить и даже признала однимъ изъ каноновъ Карѳагенскаго собора.

---

[1]) Дѣян. всел. соб IV, 75.

10 прав. по книгѣ прав. 117: „аще кто изъ клира будетъ просить отъ царя разсмотрѣнія о себѣ въ свѣтскихъ судилищахъ, лишенъ будетъ своей чести; аще будетъ отъ царя просить себѣ суда епископскаго, отнюдь да не возбраняется ему сіе“.

Значеніе и роль императорскихъ комиссаровъ въ судебныхъ засѣданіяхъ соборовъ вполнѣ опредѣляется тѣмъ, что сказано объ апелляціи. Здѣсь прибавимъ по вопросу о комиссарахъ только двѣ-три страницы. Въ одной тенденціозной книгѣ авторъ какъ бы случайно, но въ дѣйствительности не безъ напередъ обдуманнаго намѣренія, пишетъ: „на этой конференціи предсѣдательствовалъ императорскій уполномоченный Марцеллинъ, который заправлялъ ходомъ конференціи и, въ заключеніе, произнесъ свой приговоръ, на основаніи тѣхъ данныхъ, которыя раскрылись на конференціи. А вопросы, дебатировавшіеся на этой конференціи, были слѣдующіе: нужно-ли понимать подъ полемъ, о которомъ говорится въ притчѣ Іисуса Христа о сѣятелѣ, церковь, или міръ вообще, относится-ли притча о пшеницѣ и плевелахъ, а также евангельское мѣсто о хорошихъ и дурныхъ рабахъ, къ безразличному смѣшенію добрыхъ и злыхъ въ Церкви, оскверняется-ли Церковь преступленіями явныхъ грѣшниковъ, можетъ-ли и долженъ ли осуществляться на землѣ выставленный въ Св. Писаніи идеалъ чистоты Церкви, какими причинами вызванъ былъ первоначальный расколъ донатизма, виновенъ-ли былъ Цециліанъ по взводимымъ на него обвиненіямъ, былъ-ли предателемъ Феликсъ Автунгскій, посвятившій Цециліана, однимъ словомъ, подведенъ итогъ всѣмъ отдѣльнымъ процессамъ донатистовъ съ православными за цѣлое столѣтіе. Дебаты закончились слѣдующимъ приговоромъ Марцеллина: „въ виду полнаго пораженія донатистовъ на всѣхъ пунктахъ, и историческихъ и догматическихъ“ [1]) etc. Тенденція автора очень прозрачна. Онъ хочетъ сказать, что комиссары были дѣйствительными судьями въ дѣлахъ „ad sacra et religiones pertinentibus“, какъ представители высшей судебной власти въ церкви императора. Мы могли бы привести факты и кромѣ—

[1]) Объемъ дисциплинарнаго суда... Н. С. Суворова, 298—299 стр.

этого и даже краснорѣчивѣе конференціи 411-го г. Правда, что Марцеллинъ игралъ первенствующую роль на конференціи 411-го года, правда и то, что указанный случай вліянія комиссара на рѣшенія церковнаго собора не единственный. Цитованный авторъ могъ бы, напримѣръ, указать на Тирскій соборъ, гдѣ „комитъ говорилъ, а епископы молчали". Но, указывая факты, подобные отмѣченнымъ, онъ обязанъ былъ сказать, какъ приняты были факты Церковью и въ какой мѣрѣ они нашли мѣсто въ законодательствѣ. „Дѣянія" комита Діонисія послужили для Сардикійскихъ отцовъ основаніемъ кассаціи рѣшеній Тирскаго собора. „Какъ осмѣливаются называть соборомъ сборище, гдѣ предсѣдательствовалъ комитъ, гдѣ онъ говорилъ, а присутствующіе молчали" [1]). Читатель припомнитъ и отвѣтъ папы Констанцію по поводу того-же собора. Что касается конференціи 411-го года, то здѣсь не было церковнаго суда, здѣсь не было *ни истца, ни отвѣтчика.* Это „collatio", „colloquium" между двумя сторонами, желавшими доказать императору свою правоту, а вмѣстѣ, или вѣрнѣе, главнымъ образомъ, отстоять свои матеріальныя права (См. дѣянія собора). Августинъ возбудилъ вновь дѣло донатистовъ не потому, что оно нуждалось въ новомъ разсмотрѣніи со стороны Церкви. Онъ желалъ путемъ созванной конференціи доказать императору необходимость репрессалій противъ донатистовъ и нѣкоторыхъ мѣропріятій, выгодныхъ для имущественныхъ интересовъ Церкви. Очень несимпатичны мотивы, по какимъ ищетъ Августинъ конференціи, но несомнѣнно, что въ данномъ случаѣ судьей дѣйствительно долженъ быть императоръ: *Церкви нечего было дѣлать въ этомъ процессѣ.* Законодательный матеріалъ, какой мы имѣемъ въ своемъ распоряженіи, заключается главнымъ образомъ въ императорскихъ коммониторіяхъ комиссарамъ; судя по нимъ, роль комиссаровъ при церковныхъ судахъ была очень ограниченной, чисто пассивной. Ихъ дѣло начиналось, собственно говоря, уже тогда, когда соборъ ставилъ приговоръ. Вассіанъ проситъ императора, *передать его*

[1]) Барсовъ. Процессы духовнаго суда въ древней всел. церкви. Христ. чт. 1871, 2—291

дѣло на судъ собора и прислать лице, которое приведетъ приговоръ въ *исполненіе* [1]). „Я присланъ сюда для того, чтобы привести въ исполненіе то. что вы постановите“, говоритъ комиссаръ Дамасцій на Беритскомъ соборѣ [2]). Цѣль присутствія на соборѣ императоровъ Ѳеодосія и Валента опредѣляется въ коммониторіяхъ Евлогію и эдиктѣ отцамъ собора. По коммониторію Евлогію, комиссаръ наблюдаетъ за ходомъ засѣданія и извѣщаетъ императора о всемъ, что происходитъ на соборѣ. Онъ совершенно не вмѣшивается въ судебныя или какія-либо разсужденія собора. По эдикту отцамъ III собора, Коммодіану приписываются бо́льшія права, но и здѣсь эти права не очень значительны.

„Знатнѣйшему сановнику нашему, писалъ Ѳеодосій II отцамъ III вселенскаго собора, повелѣно прибыть къ вашему святѣйшему собору, съ тѣмъ однако же, чтобы онъ нисколько не вмѣшивался въ происходящее изслѣдованіе о догматахъ, ибо не принадлежащему къ числу святѣйшихъ епископовъ несправедливо вмѣшиваться въ дѣла церковныя. А, съ другой стороны, чтобы онъ, какъ мірянъ, такъ и монаховъ, и собравшихся уже и имѣющихъ еще собраться, всячески отдалялъ отъ самаго города (ибо людей, нисколько не нужныхъ для предстоящаго изслѣдованія догматовъ, не надобно пускать, чтобы они не производили смятенія и такимъ образомъ не препятствовали мирнымъ постановленіямъ вашей святыни). Равно онъ долженъ будетъ заботиться и о томъ, чтобы отъ непріязненныхъ взаимно расположеній разномысліе не дошло до большихъ размѣровъ, а отъ того не встрѣтило бы препятствій разсужденіе вашего святѣйшаго собора и отъ могущаго произойти безпорядочнаго шума не замедлилось бы тщательное изслѣдованіе истины, но чтобы каждый безъ злобы выслушивая, что говорится, или придавалъ свое мнѣніе или возражалъ и, такимъ образомъ, чрезъ предложеніе мнѣній и рѣшеніе ихъ, изслѣдованіе объ истинномъ ученіи окончилось бы безъ всякаго смущенія и по общему рѣшенію вашей святыни получило бы утвержденіе неоспоримое и всѣмъ

---

[1]) Дѣянія всел. собор. IV. 252.

[2]) ibid. IV, 199

угодное. Преимущественно же нашимъ величествомъ тому же знатнѣйшему мужу Кандидіану повелѣно наблюдать,—чтобы никто ни подъ какимъ предлогомъ не оставлялъ назначеннаго для разсужденія мѣста..., также, чтобы по чьему-либо требованію не былъ предложенъ совершенно посторонній церковный вопросъ или отъ кого-нибудь не возникло предложеніе, не относящееся къ предлежащему разсмотрѣнію святаго ученія, прежде чѣмъ будутъ рѣшены всѣ недоумѣнія о спорномъ предметѣ и что нужно къ дознанію истины, все то, по точномъ изслѣдованіи, получитъ утвержденіе, приличное православному благочестію“ [1]).

Комиссары, по смыслу этихъ иструкцій, только по большей мѣрѣ прокуроры, но не судьи. Они не должны были принимать участія въ судебныхъ приговорахъ, не должны были нарушать установленнаго судебнаго порядка. Они должны были заботиться только о томъ, чтобы въ точности были соблюдены юридическія формы въ судопроизводствѣ. Результатомъ ихъ присутствія было то, что приговоръ, произнесенный церковнымъ судомъ, въ формальномъ отношеніи признавался правильнымъ и, какъ слѣдствіе этого, государство признавало для себя обязательными всѣ гражданско-правовые выводы, какіе могли возникнуть изъ церковно-суднаго рѣшенія. Самое присутствіе правительственныхъ комиссаровъ никогда не считалось канонически обязательнымъ на судѣ, хотя признавалось практически нужнымъ. Иногда соборъ объявлялъ присутствіе комиссаровъ и прямо неумѣстнымъ. „На соборѣ Константинопольсъомъ 448 г. поднятъ былъ вопросъ даже о томъ, можетъ-ли присутствовать въ засѣданіяхъ собора государственный чиновникъ Флоренцій? И только послѣ того, какъ всѣ присутствующіе на соборѣ заявили, что они знаютъ Флоренція, какъ человѣка „вѣрнаго и испытаннаго въ православіи“, послѣдній (съ согласія подсудимаго Евтихія) былъ приглашенъ на засѣданіе“ [2]).

---

[1]) Дѣян. всел. соб т III стр. 126 и 127.

[2]) Дѣян. всел. соб. т III. стр. 278—269.

„Посланные къ Діоскору, отказывавшемуся подъ разными предлогами явиться на Халкидонскій соборъ и между прочимъ по причинѣ отсутствія (на третьемъ засѣданіи) императорскихъ комиссаровъ, сказали ему: „теперь идетъ каноническій судъ, изслѣдуется канонически вопросъ о вѣрѣ; какъ скоро такое изслѣдованіе начато и установлено, то въ немъ не могутъ принимать участія *ни свѣтскіе чиновники, ни вообще міряне*“ [1]).

Б. По дѣламъ свѣтскаго характера

I) Касающимся мірянъ.

(Episcopalis audientia)

Пособія. Schilling. De origine jurisdictionis ecclesiastici in causis civilibus. 1842.

Iungk. De origibus et progressu episcopalis judicii in causis civilibus laicorum. Berolini. 1837.

Fessler. Der kanonische Process, Wien, 1860.

Заозерскій. Церковный судъ etc.

Суворовъ. Объемъ церковнаго суда и юрисдикціи церкви въ періодъ вселенскихъ соборовъ. Ярославль. 1884.

Прокошевъ. Каноническіе труды Іоанна Смоленскаго. Казань 1895.

Заозерскій. Духовное лицо въ роли третейскаго судьи. Богословскій Вѣстникъ 1899—февр.

Въ первомъ посланіи къ Коринѳ. Апостолъ Павелъ писалъ слѣдующее: „Какъ смѣетъ кто у васъ, имѣя дѣло съ другими, судиться у нечестивыхъ, а не у святыхъ“. (гл. VI, 1). Вы, когда имѣете житейскія тяжбы, поставляете своими судьями ничего незначущихъ въ церкви. Неужели нѣтъ между вами ни одного разумнаго, который могъ бы разсудить между вами.... (тамъ же стр. 4—7). Эти слова Апостола послужили основаніемъ, на какомъ создался епископскій судъ по гражданскимъ дѣламъ христіанъ. Апостолъ не говоритъ о епископѣ, не указываетъ такого мудраго, который долженъ „судить“, но церковь съ самаго начала признала судьею именно епископа.

---

[1]) ibid. стр 274.

Кто другой „болѣе значущъ“ въ церкви, кто болѣе мудръ, чтобы разсудить между братьями. Во II вѣкѣ епископскій дворъ каждый понедѣльникъ обращался въ форумъ.

„Сюда, говорятъ Апостольскія Постановленія, во второй день по субботѣ собирались тяжущіеся, въ этотъ именно день, дабы въ случаѣ прекословія приговору, оставалось до слѣдующей субботы удобное время уладить прекословіе и сдѣлать враждовавшихъ примиренными въ день Господень. И войдя, оба лица, у которыхъ тяжба, становились въ серединѣ суда, какъ законъ говоритъ. И выслушавъ ихъ, сначала пресвитеры произносили свои мнѣнія, стараясь обоихъ сдѣлать друзьями, потомъ епископъ произносилъ приговоръ“. (Апост. постан. II, 45, 53). Въ IV вѣкѣ трибуналы, прежде языческіе, стали христіанскими. Епископскій форумъ тѣмъ не менѣе не запустѣлъ и послѣ 313 года. И до IV вѣка тяжебныя дѣла христіанъ обсуждались на епископскомъ судѣ не потому, что христіане не могли найти правосудія у язычника—судьи (какъ думаетъ Прокошевъ), и не потому, что христіанину неприлично судиться предъ языческимъ форумомъ. Нѣтъ, христіанинъ долженъ былъ искать суда именно у епископа потому, что онъ не могъ найти „*христіанской* правды“ въ Римскихъ судахъ, языческихъ по самому своему существу, „внѣшнихъ“ какъ называетъ ихъ Григорій Богословъ. Въ глазахъ христіанъ судья христіанинъ еіце не дѣлалъ суда христіанскимъ, и въ IV вѣкѣ христіанинъ съ своей тяжбой шелъ по прежнему къ епископу.

До IV вѣка епископскій форумъ скрывался и былъ мало замѣтенъ. Въ IV вѣкѣ онъ дѣйствуетъ огкрыто на глазахъ всѣхъ. Что должны были сдѣлать въ этомъ случаѣ „судящіе языческому міру“, которые неожиданно увидѣли рядомъ съ свѣтскими трибуналами другой форумъ, необычайный и непонятный имъ по своему строю? Игнорировать епископскій форумъ, какъ судъ чисто нравственный? Дѣйствительность показала, что это невозможно. Какъ можно игнорировать епископскій судъ, когда рядомъ съ нимъ свѣтскимъ трибуналамъ нечего было дѣлать. Принять этотъ форумъ и дать ему государственную санкцію? Но episcopalis audientia въ томъ видѣ, какъ этотъ институтъ описанъ въ „Апостольскихъ постановленіяхъ“, совершенно непримирима съ римски-юридическими формами. Государство избрало средній путь: оно хочетъ при-

способить епископскій судъ къ римскимъ правовымъ воззрѣніямъ, вложить христіанскій институтъ въ рамки римскаго права,—именно преобразовать episcopalis audientia въ третейскій судъ по гражданскимъ дѣламъ.

Законоположенія римскаго права о третейскомъ судѣ можно представить въ слѣдующемъ видѣ. Въ спорахъ по имуществу, не касающихся жизни, чести и свободы, стороны могли выбирать свободнаго третьяго человѣка для рѣшенія спора; такое лицо и называлось arbiter (l. 12 32 Dig. 51 въ 32 36, 7 Dig. 4 8 L. 3 § 3 ib. и т. д.). Согласіе сторонъ относительно выбора арбитра часто совершалось въ формѣ простого pactum—nudum compromissum—съ послѣдствіями obligatio naturalis... L. 11 § 3 Dig. 4, 8. Иногда арбитръ былъ выбираемъ въ формѣ stipulatio, не сопровождаемой пеней (paena). Такая стипуляція влекла за собою incerti condictio, т. е. искъ со стороны того, за кого высказался арбитръ, противъ его противника, неподчиняющагося приговору. Если, говоритъ L. 27 § 7 Dig. 4 8, пеня не была присоединена къ компромиссу,—но кто либо просто обѣщалъ „стоять въ приговорѣ“, противъ него имѣетъ мѣсто actio incerti. Въ позднѣйшее время особенное распространеніе получаетъ stipulatio paenae—договоръ, при которомъ стороны обязуются признать приговоръ арбитра, и въ случаѣ отказа подчиниться его рѣшенію, платятъ условленный штрафъ (L. 11 Dig. 4 8). Arbiter судитъ—ad similitudinem judiciorum, но рѣшеніе его не имѣетъ силы судебнаго приговора (res judicata). Кто считаетъ себя не удовлетвореннымъ, тотъ имѣетъ право предъявить искъ по подсудности, хотя онъ и можетъ бояться въ этомъ случаѣ exceptio veluti pacti [1]). „Если и можно принять, говоритъ Загурскій, положеніе права, что ex compromisso pacti exceptionem—non nasci sed poenae petitionem, однако пра-

[1]) Насколько нужно канонисту знакомство съ римскимъ правомъ, по казываетъ слѣдующее курьезное мѣсто у Заозерскаго. Въ статьѣ «Духовное лицо въ званіи третейскаго судьи» Богосл. В 1899 г. 2 кн. онъ такъ переводитъ Dig. IV, 8 1. 2... *Противъ избраннаго суда не допускается возраженія* (non nasci exceptionem).., тогда какъ здѣсь мысль буквально противоположная: въ случаѣ отказа одной стороны подчиниться приговору, *другая* не получаетъ вслѣдствіе этого отказа преимуществъ по иску, когда дѣло возобновится у судьи (judex).

вило bis de eadem re non est actio—остается во всей силѣ. L. 21 § 1. 4, 48 ст. [1])". Таковы были „рамки", въ какія долженъ былъ „уложиться" судъ по праву апостольскому. Императорское законодательство впрочемъ далеко не одинаково за время отъ Константина до Юстиніана и не всегда въ равной мѣрѣ настаиваетъ на соглашеніи церковнаго суда съ 8 т и т. 4-ой книги Дигестъ. Законодательство Константина въ данномъ случаѣ особенно рѣзко отличается отъ законодательства его преемниковъ. Константинъ также пытается дать епископскому суду римскія правовыя опредѣленія, но при этомъ онъ не хочетъ измѣнять существовавшій въ церкви порядокъ суда. Въ его конституціяхъ епископскій судъ очень далекъ отъ римскихъ судовъ и очень близокъ къ церковному суду III вѣка. Константиномъ издано двѣ конституціи объ епископскомъ судѣ, первая въ 318 (по Löning'у 321), вторая въ 331 году. Онѣ не совсѣмъ одинаковы по своему содержанію, но въ обѣихъ Константинъ очень умѣренъ въ своихъ примирительныхъ стремленіяхъ [2]).

---

[1]) Загурскій—Принципы рим. пр. 333

[2]) Интересна судьба этихъ двухъ конституцій. Готофредъ считалъ ихъ неподлинными Le Gendre, затѣмъ Schilling и Jungk защищали подлинность обоихъ документовъ и защищали очень удачно. Не смотря на это, до появленія книги Haenel'я подлинность и той и другой конституціи считалась болѣе, чѣмъ сомнительной. «Diese Constitution angefochtene über werche, пишетъ Riffel c. o. 241, die neuere Zeit so entschieden sich ausgeschpochem hat, dass sie in der neueren Gesetz Gammlung der Vorjustinianichen Zeit keine Aufnahme gefunden hat». Въ 1844 году появилось изслѣдованіе Haenel'я и произвело цѣлый переворотъ въ судьбѣ конституцій. Haenel разбилъ доводы Готофреда и убѣдительно доказалъ согласіе ихъ законовъ съ характеромъ времени. Теперь въ новое время по отношенію *къ намъ, а не Riffel'ю* подлинность упомянутыхъ законовъ Константина можно считать общепризнанною. Намъ совсѣмъ нѣтъ нужды повторять Jungk'а и Haenel'я. Только ради Заозерскаго, который бездоказательно отрицаетъ подлинность второй конституцій Константина, скажемъ нѣсколько словъ по поводу возраженій Готофреда. Замѣчанія Готофреда касаются языка обоихъ документовъ, ихъ внѣшней формы и, наконецъ, содержанія. Мы оставляемъ въ покоѣ языкъ законовъ, такъ какъ отвергать подлинность документа на основаніи его языка значитъ стоять на слишкомъ зыбкой и неустойчивой почвѣ. Осмотрѣть же

Cons. Sirmondi XVII. Judex pro sua sollicitudine observare debebit, ut, si ad episcopale judicium provocetur, silentium accomodetur. Et si quis ad legem Christianam negotium transferre voluerit et illud judicium observare, audiatur, etiamsi negotium apud judicem sit inchoatum, et pro sanctis habeatur, quicquid ab his fuerit judicatum; ita tamen, ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supradictum auditorium, et arbitrium suum enuntiet. Judex enim praesentis causae integre habere debet arbitrium, ut omnibus accepto litis pronuntiet.

Въ законѣ 318 года императоръ позволяетъ всякому, кто пожелаетъ, переносить свое тяжебное дѣло къ суду епископа, хотя бы дѣло было уже начато разсмотрѣніемъ у свѣтскаго

документъ со стороны его внѣшности никогда не мѣшаетъ. Законъ 318 или 321 года подписанъ «data Constantinopoli». Странное указаніе. До 300 года Константинополь былъ Византіей. Однако посмотримъ законы L. 12 de veteranis и законъ l. 12 de familia herciscunda. Оба изданы до 330 года, а мѣсто изданія ихъ Constantinopolis Во второмъ законѣ нѣтъ имени консула и даты, но это опять очень не рѣдкій случай въ кодексѣ. Кромѣ того имя консула могло быть опущено, потому что консуломъ въ 331 году былъ тотъ же Ablavius. Возраженія Готофреда, касающіяся содержанія законовъ, существеннѣе. Ему кажутся несовмѣстимыми съ основными началами римскаго права тѣ привиллегіи, какія даетъ епископскому суду законъ 331 года Эти привиллегіи слѣдующія: 1) право безъапелляціонности епископскихъ рѣшеній, 2) право окончательнаго рѣшенія по дѣламъ несовершеннолѣтнихъ и 3) право переносить дѣло къ епископскому суду «etiamsi alia pars refragatur». Правъ ли Готофредъ, видно изъ самаго текста нашего сочиненія. Здѣсь же только замѣтимъ, что послѣднее возраженіе Готофреда (пунктъ 3) въ значительной части держится на недоразумѣніи. Готофредъ понимаетъ дѣло такъ, будто по эдикту Константина Великаго епископъ могъ постановлять рѣшенія «uno tantum litigantium audito». Это не правда Не можетъ быть суда, гдѣ бы рѣшеніе ставилось «una parte audita». Да и въ самомъ эдиктѣ говорится, что «истецъ можетъ перенести къ епископу тяжебныя пренія». Очевидно, что другая сторона обязательно присутствовала на судѣ, вызывалась на судъ властію епископа. «Quicunque itaque litem habens, sive possessor sive petitor erit, inter initia litis vel decursis temporum curriculis sive cum negotium peroratur sive cum jam coeperit promi sententia, judicium elegit sacrosanctae legis Antistitis illico sine aliqua dubitatione, etiamsi alia pars refragatur ad Episcopum cum sermone litigantium dirigatur. Cod. Th Tit extravagans. c 1.

судьи. При этомъ предписывается строго наблюдать ne usurpetur in eo, ut unus ex litigantibus pergat ad supradictum auditorium et arbitrium suum enuntiet judex.

Episcopalis audientia по смыслу этого закона имѣетъ характеръ третейскаго суда по соглашенію сторонъ (arbitrium ex compromisso). Отъ суда arbitri vulgaris—обыкновеннаго частнаго посредника—arbitrium епископа отличается однако очень крупной привиллегіей Pro sanctis habeatur, quid ab his fuerit judicatum.

При епископскомъ судѣ признавался совершенно не нужнымъ такъ называемый compromissum cum stipulatione poenae. Взамѣнъ этого, приговоры епископа считались безусловно обязательными, уравнивались въ этомъ отношеніи съ приговорами обыкновеннаго судьи. Лице, въ пользу котораго высказался епископъ, получало actio in factum, право требовать не штрафъ, а самую вещь, присужденную епископомъ.

Bethmann Hollweg. Der romische Civilprocess III. 114. „Actio in factum—это искъ, который вполнѣ соотвѣтствовалъ actio judicati—иску, возникавшему изъ формальнаго судебнаго рѣшенія и сопровождался обязательной экзекуціей приговора посредствомъ гражданскаго суда [1]).

Рядомъ съ этой привиллегеій episcopalis audientia отличалась и еще одной особенностью. Къ епископу, какъ мы видимъ, можно было переносить дѣло, уже начатое у свѣтскаго судьи. Нетрудно видѣть, что епископскій судъ и по конституціи 318 г. (321 г.) уже мало похожъ на римскій третейскій судъ III—IV вѣковъ.

Константинъ однако не остановился на этой конституціи и во второмъ своемъ законѣ еще болѣе приближается къ суду „Апостольскихъ постановленій“. Ближе ознакомившись съ устройствомъ епископскаго суда по обычаямъ и канонамъ церкви, если можно разсматривать какъ канонъ Апостольскія постановленія, Константинъ замѣтилъ, что епископскій судъ не arbitrium, а judicium, и въ 331 г. онъ издаетъ

---

[1]) Actio in factum по безформенному третейскому приговору позже признавалъ и Юстиніанъ. 4. 5 Cod. 2, 56.

конституцію, по которой episcopalis audientia уже носитъ всѣ черты forum'a.

Императоръ Константинъ А. Аблавію преф. Преторіи:

Все, что умѣренность наша раньше постановила о приговорахъ епископовъ, это желаемъ сохранять и теперь. Итакъ, узаконяемъ. Приговоры епископовъ, по какому бы поводу они ни были произнесены, безъ всякаго различенія возраста (тяжущихся) соблюдать всегда ненарушимыми... Священнымъ и достопочтеннымъ считается все, что опредѣлено мнѣніемъ епископа. Итакъ, если произведенъ будетъ епископомъ судъ между совершеннолѣтними или несовершеннолѣтними, приговоры епископовъ, которые имѣютъ верховенство надъ судьями, вами и всѣми прочими судьями должны приводиться въ исполненіе. Это—воля наша. Итакъ, каждый имѣя тяжбу, въ началѣ ли тяжбы или даже пропустивши судебные сроки или въ концѣ тяжебнаго производства, хотя бы судья уже былъ готовъ произнести приговоръ, каждый можетъ безъ всякаго сомнѣнія перенести тяжебныя пренія къ епископу, даже если другая сторона не согласна. Dat. III. Non. Mai Constantinopoli. Multa enim, quae iu judicio captiosae praescriptiones vincula promi non patiuntur, investigat et promit sacrosanctae religionis auctoritas. Omnes itaque caussae, quae vel pretorio jure vel civili tractuntur, episcoporum sententiis terminatae, perpetuo stabilitatis jure firmentur, nec liceat ulterius retractari negotium, quod episcoporum sententia deciderit.

Различіе между первой и второй конституціей очень замѣтно. Епископскому суду во 2-й конституціи приписывается рядъ чрезвычайныхъ, иногда прямо невозможныхъ съ точки зрѣнія римскаго права полномочій. 1) Рѣшенія епископовъ обязательны и приводятся въ исполненіе свѣтской властью.

Этимъ Константинъ подтвердилъ въ отношеніи къ episcopalis audientia положеніе, что—bis de eadem re non est actio, которое могли считать неприложимымъ къ третейскому суду.

2) Приговоры епископа окончательны даже по дѣламъ несовершеннолѣтнихъ, тогда какъ по закону для такого рода

дѣлъ всегда возможно restitutio in integrum. Cod. libri II. tt. 22, 25, 26, 27.

3) Перенесеніе тяжебнаго дѣла къ суду епископа, всеравно относится ли дѣло къ преторскому или квиритскому праву, возможно во всякой стадіи гражданскаго процесса и даже тогда, когда пропущены законные сроки. 4) И, наконецъ, самое главное, епископу позволяется рѣшать тяжебныя дѣла, даже въ томъ случаѣ, если къ его суду обращалась только одна изъ тяжущихся сторонъ. Такое предписаніе противорѣчило основному положенію права о арбитральномъ судѣ, по которому арбитръ не можетъ рѣшить дѣло иначе nisi de quare compromissum est et quatenus compromissi. d. 32 § 15 Dig. 4. 8 и др.

Такъ какъ нельзя постановить судейскаго рѣшенія, не выслушавши обѣ стороны, то епископу очевидно предоставляется привлекать въ свой auditorium другого тяжущагося противъ его воли. Всѣ эти привиллегіи такъ велики и необычны, что Fessler [1]), Заозерскій [2]), не говоря уже о Готофредѣ [3]), называютъ второй законъ Константина постановленіемъ страннымъ—необычнымъ въ римскомъ правѣ, „закономъ случайнымъ“. который не могъ утвердиться и не утвердился въ римскомъ государствѣ. Суворовъ [4]) и Löning [5]) убѣдительно доказали, что такой взглядъ на конституцію 331 года держится на недоразумѣніи. Феслеръ и Заозерскій считаютъ судъ епископа судомъ арбитра—римскаго права, тогда какъ это былъ форумъ и Константинъ утвердилъ именно форумъ, только приспособленный къ положеніямъ римскаго права.

Episcopalis audientia по второй конституціи Константина аналогична не суду посредника, а суду іудейскихъ патріарховъ, которые могли судить евреевъ не только по гражданскимъ, но даже и уголовнымъ дѣламъ. Если принять во вниманіе это обстоятельство, то право епископа судить etsi alia pars refragatur, вовсе не будетъ казаться странностью.

---

[1]) Fessler. Der Kanonische Process. S. 70.

[2]) Заозерскій. О церков. судѣ 137 прим.

[3]) Gotofredi. Comm. ad. Appendix C. Theod.

[4]) Суворовъ. Объемъ суда и юрисд. церкви, 300. 332 и д.

[5]) Löning. Geschichte Deutsch. Kirch. Recht 1, 291 и д.

О судѣ іудейскихъ патріарховъ интересное мѣсто у Origenes. Epistola ad Africanum c. 14. 1, 27 у Loning'a 297 стр. Respondeo nihil insolitam accidisse—si magis gentibus subactis a rege concessum fuit ut suis legibus et judiciis utantur captivi; certe nunc cum Judaei Romanis imperantibus didrachma pendunt, quantum concedente Caesare in ipsos auctoritatem habeat Ethnarcha, ut nihil differat ab eo, qui regnum obtineret in gentem scimus qui sumus experti. Fiunt etiam judicia latenter secundum legem et nonnulli morte damnantur, non quidem cum plura omni et parte libertate sed tamen non nescio imperatore...

Вторая конституція утверждала порядокъ уже существовавшій въ церкви и потому не только не была закономъ случайнымъ, а наоборотъ была необходимымъ выраженіемъ общаго принципа, опредѣлявшаго отношеніе Константина къ церкви: „пусть церковь живетъ, какъ она живетъ".

Episcopalis audientia долженъ былъ имѣть огромную кліентуру. Конечно, къ IV вѣку этотъ судъ во многомъ ушелъ и не впередъ, а назадъ отъ суда апостольскаго вѣка. Однако, по крайней мѣрѣ остатки, „христіанской правды"—жили въ судѣ, гдѣ судейское мѣсто занималъ Василій Великій или блаж. Августинъ.

Кромѣ того съ чисто практической стороны, епископскій судъ владѣлъ огромными преимуществами сравнительно съ свѣтскими форумами. При епископскомъ судѣ не имѣла мѣста такъ назыв. „Litis denuntiatio" съ ея сроками, замедлявшими римскій процессъ. Интересы тяжущихся настолько сильно страдаютъ отъ подобныхъ замедленій, что судъ епископскій долженъ былъ необходимо привлечъ къ себѣ всѣхъ искавшихъ скораго суда. Loning. cip. op. 292.

Свѣдѣнія, какія можно черпать изъ источниковъ незаконодательныхъ, дѣйствительно подтверждаютъ, что епископскій судъ пользовался большой популярностью. Блаж. Августинъ разсказываетъ, что онъ въ трудный періодъ своей жизни сильно желалъ побесѣдовать со св. Амросіемъ, еп. Медіоланскимъ. Ему не удалось добиться этой бесѣды. „Я не могъ, говоритъ блаж. Августинъ, спросить его о томъ, о чемъ хотѣлъ, такъ какъ толпы людей съ своими тяжбами, которыя онъ охотно разрѣшалъ, осаждали его; и я не могъ высказать ему своихъ сомнѣній, не могъ слышать отъ него ихъ разрѣ-

шенія; то ничтожное время, какóе оставалось у него послѣ этого, онъ употреблялъ на подкрѣпленіе тѣла пищею и души чтеніемъ“ [1]). Но и самому блажен. Августину пришлость не лучше, когда онъ сдѣлался епископомъ иппонскимъ. Въ сочиненіи „о ручномъ трудѣ монаховъ“ онъ сильно настаиваетъ на томъ, чтобы всѣ монахи занимались ручнымъ трудомъ и на возможное со стороны ихъ возраженіе,—почему онъ самъ не занимается такой работой, если находитъ ее полезною и пріятною,—отвѣчаетъ, что онъ не имѣетъ для сего времени, такъ какъ обремененъ дѣлами, отъ которыхъ иногда страдаетъ даже тѣлесно. „Съ спокойною совѣстью я призываю Господа Іисуса во свидѣтели, что если бы дѣло шло о томъ, что для меня было бы пріятнѣе, то я лучше бы всѣ дни въ извѣстные часы, какъ это принято въ хорошо устроенныхъ монастыряхъ, исполнялъ какую-нибудь ручную работу и остальное время свободно могъ заняться чтеніемъ и молитвой или употребить его на занятіе свящ. писаніемъ, чѣмъ выслушивать запутанныя тяжебныя дѣла гражданскаго характера, которыя нужно или рѣшить по закону или покончить полюбовной сдѣлкой. Эти тяготы на насъ наложилъ апостолъ не по личному произволу, но по волѣ Того, Кто говорилъ устами его..... Мы несемъ эту трудную работу не безъ утѣшенія Господа и надежды на жизнь вѣчную, на то, что мы за свое терпѣніе получимъ обѣщанную награду. Ибо мы Господомъ назначены на служеніе церкви и особенно для слабѣйшихъ членовъ, которые (какія бы величайшія немощи ни переносили) всегда останутся членами того тѣла Христова, которому мы сами принадлежимъ и служимъ. Я умалчиваю о другихъ безчисленныхъ церковныхъ заботахъ, коимъ никто не повѣритъ, если онъ самъ не испыталъ этого. Если бы мнѣ позволяло мое епископское служеніе, то я охотнѣе сталъ бы исполнять ручную работу, нежели то что я долженъ дѣлать въ силу моего служенія“ [2]). Episcopalis audientia была тяжелымъ бременемъ для епископовъ, но они несли его терпѣливо,—именно потому, что считали этотъ судъ долгомъ, наложеннымъ на нихъ не императоромъ, даже не апостолами, а тѣмъ, кто говорилъ устами апостоловъ.

---

[1]) Augustini. Confessiou lic VI, c. 3.

[2]) Augustin De opere monachorum, n. 37. у Прокошева—274 и д.

Къ сожалѣнію, можетъ быть эта огромная популярность епископскаго суда и была причиной его гибели. Въ самомъ дѣлѣ, могъ ли быть долговѣченъ такой судъ? Отвѣтъ—въ простой характеристикѣ episcopalis audientia сравнительно съ римскими судами. Наша характеристика не во всемъ совпадаетъ съ той, какую даетъ проф. Суворовъ. Профессоръ вполнѣ правъ, когда говоритъ, что законъ 331 г. утвердилъ не третейскій судъ, но онъ совсѣмъ неправъ, характеризуя епископскій судъ, какъ новое судилище, не отличающееся отъ обыкновеннаго государственнаго суда и конкуррирующее съ этимъ судомъ [1]). Епископъ, говоритъ онъ, это судья для христіанъ съ преторскими полномочіями, правда только по гражданскимъ дѣламъ. Эта характеристика совершенно игнорируетъ духъ и цѣль епископскаго суда. Ученый профессоръ дѣйствительно вѣрно опредѣляетъ отношеніе епископскаго суда къ государственному, но и здѣсь, указывая фактъ, упускаетъ изъ вида смыслъ факта. Суворовъ неправъ, какъ неправы—Барсовъ [2]) и Прокошевъ [3]), которые называютъ „право episcopalis audientiae“—„прикладной юрисдикціей епископа“—несущественной рядомъ съ правомъ суда по церковнымъ дѣламъ.

Если признать епископскій аудиторіумъ государственной судебной камерой по гражданскимъ дѣламъ, существующей параллельно съ свѣтскимъ судомъ и конкуррирующей съ нимъ, то episcopalis audientia совершенно излишня въ христіанскомъ государствѣ. Епископскій судъ на ряду съ государственнымъ не имѣетъ никакого raison d'être. Вмѣстѣ съ тѣмъ онъ занималъ бы очень двусмысленное положеніе государственнаго суда, отрицающаго законы государства, хотя бы по тому же вопросу о несовершеннолѣтнихъ. Такой судъ очевидно былъ бы юридическою нелѣпостью. Нѣтъ, мы думаемъ, что епископскій судъ не былъ такимъ, какимъ представляетъ его Суворовъ, и юрисдикція епископа по гражданскимъ дѣламъ вовсе не была только „прикладной юрисдикціей“. Episcopalis audientia не былъ судомъ arbitri romani juris, но онъ и вообще

---

[1]) Суворовъ ibid 335.

[2]) Христ. Чт. 1870—II 470.

[3]) Прокошевъ.

не судъ „ad similitudinem Romanorum judiciorum“. Епископскій судъ имѣлъ весьма мало общаго съ римскими юридическими формами. Это судъ совѣсти—родъ учрежденія посредническо-мирового. Въ основѣ епископскаго суда не „право“, а правда. Онъ ищетъ не только того, чтобы возстановить нарушенныя права христіанина, а въ тоже время желаетъ возстановить нарушенный христіанскій миръ и оскорбленную любовь Христову. Это судъ, какъ и сама церковь, высшаго, сверхъюридическаго порядка.

Въ епископскомъ судѣ не было и не могло быть принужденія. Altera pars—иногда „вызывалась“ въ auditorium епископа, но епископъ не имѣлъ ни власти, ни цѣли привлекать къ своему суду силою, а слѣдовательно и эта другая сторона являлась тоже „sua sponte“ по уваженію къ авторитету епископа. Episcopalis audientia, пожалуй, и судъ посредническій, но такой, гдѣ одна сторона обращается къ судьѣ какъ посреднику, а другая не рѣшается отвергать это посредничество и „полудобровольно“ подчиняется суду Божію. Понятно, что при episcopalis audientia не имѣли мѣста сложныя судебныя формальности. До Константина мы знаемъ только объ одномъ обязательномъ судномъ обычаѣ при третейскомъ посредническомъ судѣ епископа: рѣшать дѣла въ понедѣльникъ, чтобы за недѣлю (къ воскресному дню) было время помириться. Такой то судъ совѣсти, а вовсе не простую судебную камеру по дѣламъ христіанъ узаконилъ эдиктъ 331 года. Константинъ, утвердивъ обязательное исполненіе епископскихъ приговоровъ, положилъ начало церковнаго посредническаго института, начало новаго аудиторіума, гдѣ судили не именемъ императора, а именемъ Божіимъ. Если разсматривать епископскій судъ съ такой именно точки зрѣнія, то этотъ судъ не будетъ казаться юридическимъ абсурдомъ. Привиллегіи суда по второй конституціи вовсе не представляютъ непонятной странности.

1) Безапелляціонность суда вытекаетъ изъ самаго понятія суда Божія, пожалуй въ извѣстномъ смыслѣ посредническаго суда.

2) На привиллегію епископовъ постановлять окончательныя рѣшенія по гражданскимъ дѣламъ, гдѣ одинъ изъ тяжущихся несовершеннолѣтній, можно смотрѣть, какъ на одну изъ формъ епископской опеки надъ сиротами.

3) Право тяжущихся переносить къ суду епископа дѣло, уже начатое у свѣтскаго судьи, допустимо безусловно, разъ принято, что епископскій судъ—трибуналъ не конкуррирующій со свѣтскимъ, а судъ нравственно-примирительный рядомъ съ формальнымъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ въ нашей характеристикѣ епископскаго суда данъ и отвѣтъ на вопросъ: удержится ли episcopalis audientia въ римскомъ правѣ и римскомъ государствѣ? Право епископскаго суда не побочная, несущественная привиллегія церкви, епископскій судъ нуженъ для церкви, необходимъ въ ней. Въ этомъ судѣ было внутреннее собственное начало жизни и, слѣдовательно, онъ долженъ былъ жить, пока это начало не оскудѣетъ. Это съ одной стороны.

Начало жизни, какимъ могъ держаться епископскій судъ, было по существу своему не юридическимъ. Отсюда—episcopalis audientia могла держаться только до тѣхъ поръ, пока сверхъюридическое начало одерживаетъ верхъ надъ юридическимъ въ церкви и въ государствѣ—въ его отношеніяхъ къ церкви. Говоря иначе, институтъ епископскаго суда едва ли могъ продержаться далѣе IV вѣка. Это съ другой стороны.

Константинъ призналъ институтъ и самъ по себѣ институтъ имѣлъ свое raison d'être. Это правда, но правда и то, что законодатель, строго охраняющій идею государственности, не могъ признать епископскаго форума законодательнымъ путемъ. При такомъ взглядѣ императорская власть не могла принять примирительнаго форума. Узаконять порядокъ, какой мы видѣли въ епископскомъ судѣ, было невозможно по существу дѣла. Нравственнное право епископа принимать жалобы одного члена церкви на другого и привлекать послѣдняго въ свое судилище, будучи узаконено внѣшней властью, становилось насиліемъ. Уже въ силу того, что епископскіе приговоры получили обязательную силу, судъ епископа потерялъ свой нравственный характеръ и приблизился къ гибели. Епископскій форумъ не былъ юридическимъ *абсурдомъ*, но это не мѣшало ему быть юридической *„невозможностью“*. Константинъ допустилъ епископскій судъ въ силу того, что общимъ принципомъ его по отношенію къ церкви было не мѣшать церкви дѣлать ея дѣло. Его преемники (исключая можетъ быть Констанція) иначе опредѣляли свои отношенія къ церкви. Они держались, какъ мы видѣли, взгляда, что

церкви не должно вторгаться въ сферу дѣятельности государства, что ей долженъ быть отведенъ только уголъ въ царствѣ, гдѣ она и должна жить подъ надзоромъ государства. При такомъ взглядѣ государственная власть не могла принять „episcopalis audientia“, которая по ихъ взгляду грозилъ разорвать государственный организмъ. Власть и уничтожаетъ его, но только косвеннымъ путемъ: она опредѣляетъ (съ рѣзкимъ подчеркиваніемъ такого опредѣленія) episcopalis audientia, какъ судъ третейскій *и только* третейскій. Можно сказать, что къ концу IV вѣка епископскій форумъ отживаетъ въ римскомъ *законодательствѣ*. Вотъ законъ Аркадія 398 г.

„Если бы кто (qui—мн. ч.) пожелалъ по соглашенію судиться у предстоятеля священнаго закона, то таковымъ не должно запрещать этого и пусть они судятся у засѣдающаго тамъ *по обычаю добровольно избраннаго посредника*. Нельзя и не должно полагать препятствія тѣмъ, о которыхъ стало бы извѣстно, что они скорѣе предпочли бы уклониться отъ суда вышеозначеннаго изслѣдователя, чѣмъ добровольно явиться къ этому суду“ [1]).

Императоръ Аркадій необходимымъ условіемъ перенесенія тяжебнаго дѣла къ суду „предстоятеля священнаго закона“ ставитъ согласіе обоихъ тяжущихся. Въ тоже врямя въ противоположность закону Константина и позднѣйшимъ узаконеніямъ Гонорія, Валентиніана, Аркадій не устанавливаетъ никакихъ гарантій обязательнаго исполненія приговора. Episcopalis audientia получаетъ у него характеръ третейскаго суда при такъ называемомъ „голомъ безъобязательномъ компромиссѣ“ (compromissum nudum). Право такого посредничества не крупная привиллегія. Епископъ здѣсь просто част-

---

[1]) Cod. Theod. не имѣетъ этого закона, онъ сохранился въ 8 cod. Just. 1, 4 de episcopali audientia «Si qui ex consensu apud sacrae legis antistitem litigare voluerint, non vetabuntur, sed experientur illius in civili duntaxat negotii more arbitri sponte residentis judicium. Quod his obesse non poterit nec debebit, quos ad praedicti cognitoris tamen conventos potius abfuisse, quam sponte venisse constiteris. Dat. 6. Kal. Aug. Mediol. Honori. Для иллюстраціи переводъ Заозерскаго съ quod и дал. «*ибо нельзя полагать препятствія тѣмъ, о которыхъ будетъ извѣстно, что по взаимному договору они явятся къ означенному изслѣдователю добровольно*». Заозерскій ibid. 138.

ный посредникъ, какимъ могъ быть всякій частный человѣкъ, первый встрѣчный. Само собой разумѣется однако, что отмѣна епископскаго форума въ эдиктѣ Аркадія не была дѣйствительнымъ уничтоженіемъ церковнаго института. Епископскій форумъ держался, повторяемъ, не законами Константина, а своей внутренней необходимостью и не отдѣльный законъ, а только время могло уничтожить этотъ форумъ. Менѣе чѣмъ черезъ десять лѣтъ послѣ закона Аркадія другой императоръ снова долженъ былъ напоминать, что епископскій судъ не долженъ быть форумомъ. Мы разумѣемъ законъ Гонорія.

1. Cod. Th. 16, 11. „Каждый разъ, когда дѣло касается религіи, предписываетъ Гонорій, должны судить епископы. Прочія дѣла, которыя подлежатъ обыкновеннымъ судьямъ или входятъ въ кругъ законодательства о гражданскихъ преступленіяхъ, производятся по законамъ". Quoties de religione agitur, episcopos convenit judicare; ceteras vero causas, quae ad ordinarios cogitores vel ad usum publici juris pertinent, legibus oportet audiri".

Гонорій запрещаетъ епископамъ „судить (judicare), такъ какъ ихъ дѣло быть только посредниками (см. какъ комм. къ этому закону Nov. 12 Валентиніана) [1]). Возвратиться ко второй конституціи не хочетъ и Гонорій. Гразгофъ [2]) и Риффель [3]) не видѣли даже въ законѣ Гонорія и полную отмѣну третейскаго суда. Это ошибка, которая достаточно опровергается другимъ закономъ Ѳеодосія и того же Гонорія, изданнымъ почти одновременно съ предыдущимъ. Новый законъ предписываетъ, что бы 8 Cod. Just 1, 4 „епископскимъ рѣшеніямъ оказывалось такое же уваженіе, какъ тѣмъ властямъ, на которые не дозволяется апеллировать, т. е. какъ префекту преторіи". Чтобы епископское изслѣдованіе не оставалось тщетнымъ, гражданскимъ судьямъ предписывается приводить въ исполненіе приговоры епископовъ. „Епископскій судъ долженъ быть почитаемъ отъ всякаго, кто изберетъ для слушанія своего дѣла священника". „Haec lex commentario non indiget", какъ выражается Готофредъ.

---

[1]) Schilling. De origin. jurisd. eccles 20. Суворовъ 339.

[2]) Назв ст. Archiv fur katholisch Kirchenrechts. 38. 1877, 11

[3]) Cit op. 243

Къ сожалѣнію нельзя сказать того-же о 3-ей новеллѣ Валентиніана III—послѣднемъ законѣ de episcopali audientia, изданномъ до Юстиніана. Новелла появилась послѣ изданія кодекса въ 552 году.

Имп. Валент. А Фирмину., Pf. Pret Pret. [1]). „По поводу епископскаго суда часто происходятъ несогласія. Чтобы эти жалобы не усиливались еще болѣе, необходимо настоящимъ закономъ сдѣлать (о нихъ) опредѣленіе. И такъ, когда между клириками возникаетъ распря, и сами тяжущіеся будутъ согласны, епископъ имѣетъ позволеніе судить, при условіи однако напередъ состоявшагося акта соглашенія (praeeunte tamen vinculo compromissi..). Тоже позволяетъ власть наша и міянамъ, если они согласны. Иначе не позволяемъ имъ (епископамъ) быть судьями, какъ если—по вышесказанному, заявлена напередъ воля тяжущихся съ представленнымъ на лице условіемъ... Извѣстно, что епископы и пресвитеры не имѣютъ по законамъ форума... Посему, если обѣ тяжущіяся стороны (или одинъ изъ спорящихъ) не желаютъ суда епископа, дѣло ведется по общественнымъ законамъ и общему праву...“

По почину Schilling'a на цитованную новеллу Валентиніана III смотрятъ какъ на деликатную отмѣну третейскаго суда [2]). Центръ тяжести закона въ словахъ: „habeat episcopus licentiam judicandi, praeeunte tamen vinculo compromissi“...

---

[1]) Cod. Just. не имѣетъ этой новеллы. Она въ приложеніяхъ къ cod. Theod. 1. Gotofredi «De episcopali judicio diversorum saepe causatio est Ne ulteruis querela procedat, necesse est praesenti lege sanciri. Itaque cum inter clericos jurgium vertitur et ipsis litigatoribus convenit. habeat episcopus licentam judicandi praeeunti tamen vinculo compromissi. Quod et laicis, si consentiant, auctoritas nostra permittit. Aliter eos judices esse non patimur, nisi voluntas iurgantium interposit, sicut dictum est—conditione praecedat. Quoniam constat episcopos et presbyteros forum legibus non habere, nec de aliis causis secundum Arcadii et Honori constituta... praeter religionem posse cognoscere.

[2]) Schilling, S. 22. Суворовъ 340.

Мы видѣли, что по римскому праву арбитръ могъ судить обращающихся къ нему за посредничествомъ не иначе, какъ при условіи предварительнаго заключенія договора, о добровольной передачѣ дѣла arbitr'y. Этотъ актъ и называется „compromissum".

II, Dig. L. IV t. 8. Si alter rem, alter pecuniam stipulanti promiserit, plenum compromissum est et cogetur sententiam dicere. Recte et nudo pacto fiet compromissum.

Но въ то же время мы видѣли, что компромиссъ имѣлъ свои степени: „голый" или безъобязательный, или „совершенный „perfectum compromissum. При компромиссѣ несовершенномъ „голомъ или безобязательнымъ" недовольный третейскимъ приговоромъ могъ отказаться отъ исполненія его, не подвергаясь за отказъ „никакимъ невыгодамъ", кромѣ возможной incerti actio.

Ibid. Dig. Recte nudo pacto fiet compromissum. ibid. Sed si poenam non fuisset adjecta compromissa, sed simpliciter sententia stari quis promiserit: incerti adversus eum foret pactio.

Напротивъ при компромиссѣ совершенномъ въ самомъ актѣ соглашенія опредѣляется извѣстный штрафъ за отказъ подчиниться приговору посредника (stipulatio poenalis) [1]). 11, 2. Dig. IV, t. 8

Епископскій судъ до Валентиніана былъ свободенъ отъ всякихъ судебныхъ формальностей. Компромиссъ совсѣмъ былъ не нуженъ этому суду, потому что рѣшенія епископовъ считались обязательными, приводились въ исполненіе actione rei judicatae. Компромиссъ „несовершенный" нуженъ былъ, пожалуй, но не для суда, а для государственной власти, какъ гарантія того, что епископы не присвоиваютъ себѣ права судить „una parte refragante". Несомнѣнно, до Валентиніана на епископскомъ судѣ не считался обязательнымъ и этотъ видъ компромисса. Важно знать, какого вида компромиссъ предписываетъ новелла Валентиніана. Schilling утверждаетъ, что полный—compromissum perfectum [2]). Заозерскій [3]), не

---

[1]) Iung De originibus etc. s. 61.

[2]) Ibidem.

[3]) Заозерскій 139 прим. Суворовъ 340.

указывая источника, повторяетъ Schilling'а, а Суворовъ съ нимъ (Schilling'омъ) соглашается. Если эти ученые правы,— судебная юрисдикція епископа по гражданскимъ дѣламъ мірянъ сводится къ нулю. Episcopalis audientia становится обыкновеннымъ судомъ arbitri vulgaris безъ всякихъ привиллегій. Обязательное исполненіе епископскихъ рѣшеній само собою отмѣняется при узаконеніи „полнаго компромисса". Право такого суда не привиллегія, а только бремя для епископа. Пугаться, однако, рано .. Основаній для заключенія Schilling'а очень мало. Относительно „Stipulatio poenalis" въ новеллѣ нѣтъ и намека. Самое слово „compromissum" вовсе не предполагаетъ, какъ мы видимъ, обязательно „stipulatio".

Nudo pacto fiet compromissum.

Schilling останавливается на слѣдующихъ словахъ новеллы: „иначе не позволяемъ епископамъ быть судьями, какъ при условіи, что воля тяжущихся заявлена напередъ, съ представленнымъ на лице, сообразно сказанному выше, условіемъ". Эти слова по мнѣнію Schilling'а доказываетъ его мнѣніе неоспоримо. „Какое здѣсь можно разумѣть другое условіе кромѣ „Stipulatio" poenae, спрашиваетъ ученый. Не можно, а должно разумѣть другое, именно „compromissum nudum". Conditio=pactio и значитъ просто договоръ, актъ письменнаго соглашенія, а отсутствіе частнѣйшей квалификаціи договора—conditio есть сильный argumentum ex silentio въ пользу того, что въ новеллѣ мы имѣетъ дѣло съ копромиссомъ несовершеннымъ [1]). Этого мало. Въ новеллѣ есть ссылка на законы Гонорія и Аркадія о третейскомъ судѣ епископа. По законамъ этихъ императоровъ епископскіе приговоры, какъ безусловно обязательные, приводятся въ исполненіе гражданской властью. Можно ли ссылаться на такіе законы, не отмѣняя ихъ, и въ тоже время узаконять „строгій компромиссъ". Вѣдь это значитъ совмѣщать несовмѣстимое. Итакъ Валентиніанъ предписываетъ компромиссъ „несовершенный". Но тогда тревога по поводу закона будетъ совершенно напрасна. Валентиніанъ ничего новаго не внесъ въ законодательство относительно episcopalis audientia. Несогласія по поводу епи-

[1]) Jung. cit. op. 62.

скопскаго суда состояли повидимому въ слѣдующемъ. Нѣкоторые недовольные епископскимъ судомъ, не желая подчиняться приговору епископа, заявляли, что они не хотѣли этого суда. Чтобы предупредить такія жалобы, императоръ и требуетъ письменнаго удостовѣренія соглашенія. Требованіе вполнѣ естественное и нисколько неизмѣняющее сущности посредническаго суда епископа. Правда, новелла подтверждаетъ, что епископы не имѣютъ форума, но такое ограниченіе мы находимъ и въ законахъ раннѣйшаго времени, напр. у Аркадія. Характерно однако это замѣчаніе: „епископы не имѣютъ форума“. Со времени Константина прошло болѣе вѣка, а все еще приходится напоминать, что епископы въ гражданскихъ дѣлахъ не судьи, а только арбитры. Такъ уживчивъ былъ старый институтъ. Нужно однако признать, что къ V-му вѣку онъ едвали сохранилъ свой прежній видъ. Епископскій судъ долженъ былъ постепенно сближаться съ римскими формами суда, а это сближеніе лишало епископскій судъ всякого raison d'être, дѣлало его ненужнымъ. Мы думаемъ, что епископскій примирительный форумъ долженъ былъ окончательно умереть около времени Юстиніана. И погибнуть онъ былъ долженъ не столько вслѣдствіе прямыхъ нападокъ власти на этотъ институтъ, сколько потому, что самъ, какъ мы говорили въ введеніи, усвоилъ духъ римскихъ судовъ и мало по малу растерялъ свою христіанскую правду. Послѣдній ударъ арбитральному суду нанесъ благожелательной рукою Юстиніанъ.

Юстиніанъ собственно по вопросу объ епископскомъ примирительномъ судѣ не сказалъ ничего новаго. (Ср. Суворова cit. op 340 и д.). Въ кодексѣ Юстиніана были приняты конституціи Аркадія и Гонорія, допускающія судъ епископа на основаніи всякаго „безформеннаго“ соглашенія сторонъ. Здѣсь (въ кодексѣ) не нашли себѣ мѣста ни конституціи Константина, ни новеллы Валентиніана. Юстиніановскія новеллы совсѣмъ не касаются епископскаго примирительнаго суда.

Новелла 82, по которой будто бы (взглядъ Суворова) [1]) stipulatio poenalis признается необходимымъ условіемъ компромисса даже на епископскомъ судѣ, совсѣмъ не содержитъ

[1]) ibid 341.

того, что въ ней думаютъ найти. По 56 Cod. II, 4. 5 допускаются два способа, посредствомъ которыхъ можно сдѣлать обязательными рѣшенія арбитра. 1) Тяжущіеся могли въ самомъ договорѣ опредѣлить пеню за отказъ подчиниться суду посредника (stipulatio poenalis). Новелла признаетъ клятву неудобной для указанной цѣли и, такимъ образомъ, отмѣняетъ первый указанный способъ сдѣлать обязательнымъ приговоръ судьи посредника. Поводомъ къ такой отмѣнѣ было то обстоятельство, что спорящія стороны часто выбирали арбитровъ невѣжественныхъ, совершенно незнакомыхъ съ правомъ. Ихъ рѣшенія иногда были до того неудовлетворительны, что дѣлали необходимымъ перерѣшеніе и, слѣдовательно, клятвопреступленіе. Въ виду этого новелла 82 стр. 11 и предписываетъ всегда замѣнять клятву Stipulatio poenalis.

Можетъ ли эта новелла служить доказательствомъ, будто и на епископскомъ судѣ необходимъ компромиссъ совершенный, какъ думаетъ Суворовъ? *Не можетъ*, потому во первыхъ, что эта новелла даже и въ обычномъ арбитральномъ судѣ не исключаетъ компромисса неполнаго. Это признаетъ самъ Суворовъ (см. прим. 341 стр. его работы). *Не можетъ*, потому что необязательность компромисса вообще составляетъ привиллегію епископскаго форума и, конечно, не можетъ быть отмѣнена постановленіемъ, касающимся посредническаго непривиллегированнаго суда. *Не можетъ*, *наконецъ*, *потому*, что по самой буквѣ закона онъ *не вводитъ ничего новаго и не отмѣняетъ ничего стараго*. Но если бы новый законъ узаконялъ stipulatio poenae на епископскомъ форумѣ, то онъ не только бы *вводилъ* новое, но заключалъ бы въ себѣ *нововведеніе* болѣе крупное, чѣмъ 12 новелла Валентиніана.

Новелла 86, на которую ссылается Суворовъ, [1]) какъ на прямое ограниченіе episcopalis audientia, совсѣмъ не относится къ посредническому суду епископа. Въ текстѣ мы буквально находимъ слѣдующее:

К. VIII. *εἴπερ ἔχοι τις ἀμφισβήτησιν πρὸς ἕτερον, εἴτε περὶ χρηματικῆς αἰτίας εἴτε περὶ ἀφαιρέσεως πραγμάτων κινητῶν ἢ ἀκινήτων ἢ αὐτοκινήτων, εἴτε περὶ ἐγκλημάτων, πρότερον προσίέναι τῷ λαμπροτάτῳ τῆς ἐπαρχίας ἄρχοντι,*

[1]) Суворовъ ibid. 342.

ἐφ' ὥτε αὐτὸν κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμου ἐξετάσαι τὰ προσαγγελλόμενα, καὶ ἑκάστῳ τὸ δίκαιον φυλάττειν. Εἰ δὲ προσιόντις τῷ ἄρχοντι τῆς χώρας μὴ τύχῃ τῶν δικαίων, τότε κελέυομεν αὐτὸν προσελθεῖν τῷ κατὰ τὸν τόπον ὁσιωτάτῳ ἐπισκόπῳ, καὶ αὐτὸν πέμψαι πρὸς τόν λαμπρότατον τῆς ἐπαρχίας ἄρχοντα, ἢ καὶ δι ἑαυτοῦ παραγενέσθαι πρὸς ἀυτόν, καὶ παρασκενάσαι ἀὐτόν, ἵνα πᾶσι τρόποις ἀκούσῃ τοὺς προσιόντας καὶ ἀπαλλάξῃ αἰτὸν μετά τοῦ δικαίου κατὰ τοὺς ἡμετέρους νόμους, ὥστε μὴ ἀναγκασθῆναι ἀυτὸν ἀποδημεῖν τῆς ἰδίας πατρίδος. Εἰ δέ καὶ τοῦ ὁσιωτάτου ἐπισκόπου τὸν ἄρχοντα μετά τοῦ δικαιου διαλῦσαι τὰ τῶν προσιόντων πράγματα, ὁ ἀρχων διανοβάλλεται, ἢ κρινεῖ μὲν τήν ὑπόθεσιν, μὴ φυλάξει δὲ τοῖς κρινομένοις τὸ δίκαιον, ἐπιτρέπομεν τῷ οσιωτάτῳ ἐπισκόπῳ ἐκείνης τῆς πόλεως δοῦναι πρὸς ἡμᾶς γράμματα τῷ μὴ τύχοντι τοῦ δίκαίου; δηλοῦντα, ὅτι ἐπειχθεὶς παρ' αὐτοῦ ὁ ἄρχων ἀνεβάλετο ἀκοῦσαι τοῦ προσιόντος.

К. VII. *Ἐν δέ ταῖς πόλεσιν, ἐν αἷς οὐκ ἐνδημοῦσιν ἄρχοντες πράγματα προσιέναι τῷ ἐκδίκῳ, καὶ αὐτον διακρίνειν τὰ μεταξὺ αὐτῶν εἰ δὲ οἱ τὴν δίκην ἔχοντες μὴ βουληθῶσι τὸν ἔκδικον, ἀλλὰ τὸν ὁσιώτατον ἐπίσκοπον δικάσαι, καὶ τοῦτο κελέυομεν γίνεσθαι.*

Суворовъ передаетъ законъ такъ: „ въ городахъ, гдѣ нѣтъ судей, судныя дѣла должны представляться на разсмотрѣніе дефенсора или же если пожелаютъ того тяжущіеся, могутъ выбрать себѣ въ судьи епископа“. Отсюда профессоръ дѣлаетъ такое заключеніе: по смыслу этого закона въ тѣхъ городахъ, гдѣ жительствуютъ ректора (praesides) провинцій, тяжущіеся должны безусловно обращаться къ ординарному суду безъ обращенія къ посредническому суду епископовъ. Въ тѣхъ же городахъ, гдѣ нѣтъ ординарныхъ судей, въ видѣ исключенія допускается выборъ тяжущимися между свѣтскимъ судомъ городского дефенсора и епископскимъ судомъ при обязательной stipulatio poenae. Профессоръ совершенно невѣрно передаетъ законъ и невѣрно его комментируетъ; законъ говоритъ, ни болѣе ни менѣе, слѣдующее: гражданскія дѣла мірянъ судитъ гражданскій судья. *Если же истецъ или отвѣтчикъ недоволенъ судомъ презида или дефенсора, то онъ можетъ обратиться къ суду епископа.*

Si quis habuerit contentionem adversum alium *sive de pecuniariis causa sive de criminalibus*... jubemus eum adire ad episcopum.

Здѣсь очевидно говорится объ обычномъ судѣ (даже по уголовнымъ преступленіямъ), а вовсе не опосредническомъ судѣ. И что самое интересное, въ законѣ не дѣлается ни малѣйшей разницы между городами съ президомъ и дефенсоромъ, Чтобы нагляднѣе представить, какъ произвольны заключенія Суворова, приведемъ 86 с. 1 и с. 7 нов. по паратитламъ Heimbach'a.

1 глава. Если имѣющій тяжбу недоволенъ судомъ презида, пусть идетъ къ епископу.

7.—Если имѣющій тяжбу недоволенъ судомъ дефенсора, онъ идетъ къ епископу.

Паратитлы не видятъ между 1 и 7 главой никакого различія. Впрочемъ нѣсколько строкъ ниже мы приведемъ всю новеллу цѣликомъ. Итакъ, Юстиніанъ не издалъ ни одного постановленія, въ чемъ либо ограничивающаго третейскій судъ епископа. При немъ онъ остался тѣмъ, чѣмъ былъ при Гоноріѣ и Аркадіѣ.

Мы однако сказали выше, что этотъ судъ долженъ былъ умереть приблизительно около времени Юстиніана. Это потому, что Юстиніанъ предоставилъ епископу очень большія права въ производствѣ суда даже по уголовнымъ преступленіямъ мірянъ, которыя дѣлали изъ епископа правительственный судебный органъ, а съ такимъ положеніемъ была несовмѣстима дѣятельность судьи примирителя. Судьи и магистраты не могутъ быть арбитрами. L 9 § 2. Dig. 48; L 3. § 3 и l. 4 ibid. у Загурскаго. Принципы Римскаго процесса. 1874. 331. 86-й новеллой мы закончимъ законодательство Юстиніана о епископскомъ судѣ по гражданскимъ дѣламъ мірянъ. Эта новелла, уничтожая епископскій судъ арбитральный, дѣлаетъ епископа судьей и по гражданскимъ и отчасти по уголовнымъ судамъ съ полномочіями обычнаго судьи, даже съ нѣкоторыми преимуществами сравнительно съ „славнѣйшими“ судьями провинціи.

86 новеллой заканчивается законодательство Юстиніана о епископскомъ судѣ. Какъ документъ огромнаго интереса, приводимъ его въ почти полномъ переводѣ,—тѣмъ болѣе, что ознакомить хотя бы по одному узаконенію съ самымъ стилемъ и внѣшнимъ видомъ новеллъ будетъ не совсѣмъ лишнее.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Съ тѣхъ поръ, какъ Богъ даровалъ намъ власть надъ римлянами, имѣемъ всяческое усердіе все устроять на пользу подданныхъ ввѣреннаго намъ Богомъ государства, и стремясь, чтобы они (подданные) были свободны отъ всякой тяготы, оскорбленій и обиды (contrici), чтобы по случаю тяжебъ и другихъ какихъ случаевъ не приходилось имъ уходить отъ своего отечества и въ чужой области переносить бѣдствіе.

I Глава.

Посему, между прочимъ, я и теперь заблагоразсудилъ направить ко всѣмъ подданнымъ настоящій эдиктъ и явить его обитателямъ всѣхъ городовъ и селъ, дабы, если кто имѣетъ тяжбу съ другимъ или о денежномъ дѣлѣ, или о движимой и недвижимой собственности и самодвижущей (скотъ) собственности, отнятой у нихъ, или по уголовному обвиненію,—сначала обращается къ славнѣйшему судьѣ провинціи и онъ долженъ изслѣдовать по нашимъ законамъ то, что предложено (на судъ) и дать правосудіе всякому. Если же кто пришелъ бы къ судьѣ и не получилъ правды, тогда приказываемъ ему идти къ его святѣйшему епископу, пригласить и его къ славнѣйшему судьѣ и самому идти къ нему же и расположить судью, чтобы всякими способами выслушалъ жалобы и разрѣшилъ его дѣло со всякой правдой, по нашимъ законамъ, чтобы ему не приходилось со скорбью идти за судомъ за предѣлы роднаго города. Если же даже несмотря на ходатайство святѣйшаго архіепископа, разобрать тяжбу жалобщиковъ по правдѣ судья не хочетъ и не даетъ правосудія тяжущимся, приказываемъ, чтобы святѣйшій епископъ далъ къ намъ письмо тому, кто не могъ добиться правды, свидѣтельствуя въ этомъ письмѣ, что судья побуждаемый имъ епископомъ, отказался выслушать просителя и разсудить между нимъ и тѣмъ, кто привлекается имъ къ суду, что бы мы узнавъ это, наложили наказаніе на судью, который на просьбы потерпѣвшаго даже послѣ епископскаго понужденія не хотѣлъ судить дѣла.

Здѣсь епископъ только ходатайствуетъ и докладываетъ императору. Во II-й главѣ онъ судитъ вмѣстѣ съ провинціальнымъ судьей и судитъ какъ первый изъ судей.

Глава II.

Если же случится, что кто нибудь изъ нашихъ подданныхъ имѣетъ судью въ подозрѣніи (имѣетъ основаніе подозрѣвать безпристрастіе судьи), приказываемъ судить такого святѣйшему архіепископу вмѣстѣ съ славнѣйшимъ судьей, чтобы оба путемъ дружескаго совѣщанія разрѣшили сомнительное; при этомъ судъ между тяжущимися можетъ быть произведенъ или въ порядкѣ письменнаго производства, или безъ записи (cognitionaliter); пусть однако дается суду форма, согласная съ законами. Это все для того, что бы наши подданные не были вынуждены изъ за тяжбы уходить изъ своего родного города....

Кому должно было на такомъ судѣ принадлежать первенство, показываетъ

Глава IV.

Если же случилось бы кому-либо изъ нашихъ подданныхъ потерпѣть обиду отъ самого славнѣйшаго судьи провинціи, приказываемъ ему идти къ святѣйшему епископу того же города, и тамъ судить между славнѣйшимъ судьей провинціи и тѣмъ, кто считаетъ себя оскорбленнымъ судьей. И если оказалось бы, что судья будетъ законно и справедливо обвиненъ святѣйшимъ епископомъ, онъ обязанъ всяческими способами удовлетворить того, кто на него жаловался. Если же судья отказывается это сдѣлать и тяжба дойдетъ до насъ, то буде окажется, что онъ званный къ епископу не выполнитъ, то, къ чему былъ по справедливости и закону присужденъ, предписываемъ предать его крайнему наказанію—смертной казни потому что здѣсь тотъ, кто долженъ охранять отъ обидъ, самъ оказывается правонарушителемъ.

VI Глава

Если бы случилось, что кто либо изъ святѣйшихъ епископовъ въ угожденіе кому презрѣлъ чье либо право, приказываемъ наложить на него каноническое запрещеніе, что бы старались со страхомъ Божіимъ судить по правдѣ, дабы люди не получая правды, не были вынуждены оставить собственные города и провинціи и несправедливо прибѣгать къ какимъ либо чужимъ судьямъ.

VII Глава

Въ городахъ, въ которыхъ пѣтъ судей, приказываемъ идти къ дефенсору и судиться у него Если же имѣющіе тяжбу пожелали бы, что бы епископъ судилъ вмѣстѣ съ дефензоромъ, то и это позволяемъ.

VIII

IX Глава.

Если кто магистратъ или префектъ или кто либо подобный получитъ больше судебныхъ пошлинъ, чѣмъ это положено нашими установленіями, приказываемъ судьѣ все такое всяческими способами устранить (правонарушеніе), сообразно закону нашему подъ собственной отвѣтственностью, и наложить наказаніе на допустившаго этотъ проступокъ. Если же судья не сдѣлаетъ этого, даемъ позволеніе святѣйшему епископу каждаго города—доложить намъ, что сдѣлано вышеупомянутыми лицами и какую имѣетъ службу и достоинство тотъ, кто допустилъ вышесказанное... что бы мы могли сдѣлать предостереженіе и судьѣ допустившему и презрѣвшему наше приказаніе и приказать наказать лихоимца..

86 новеллой мы можемъ закончить главу. Этотъ документъ, ненуждающійся въ комментаріяхъ, предоставляетъ епископу несомнѣнно первенствующую роль въ отправленіи областнаго правосудія. Онъ наблюдаетъ за свѣтскимъ судомъ, судитъ вмѣстѣ съ судьей, наконецъ, разсматриваетъ даже тяжбы, возбужденныя противъ самого судьи. Далѣе, кажется,

идти некуда. И однако положеніе епископа покажется намъ еще большимъ, если мы остановимся на одной подробности закона, которой удѣляютъ меньше вниманія, чѣмъ слѣдуетъ.

По 3 с. 86 новеллы епископъ можетъ производить судъ, cognitionaliter или какъ выражается №. 8 praefatio-ex non scripto Подъ именемъ процесса sine scriptis ἀγράφως)—разумѣется въ римскомъ правѣ сокращенный способъ судебнаго производства безъ веденія форменнаго протокола. Вмѣсто полной записи судопроизводства при сокращенномъ процессѣ считалось достаточнымъ краткое изложеніе процесса и приговора (adnotatio—*παρασήμειον*). Nov. 82 c. 5. Nov. 36 c. 2. При такомъ процессѣ не имѣло мѣста insinuatio поданной судьѣ просьбы объ искѣ и vocatio in jus. Nov. 82, 5.

По римскому праву сокращенное производство было мало распространено; оно употреблялось при гражданскихъ тяжбахъ малой цѣнности. L. 3. § 4 C. 12, 30. Sitalis sit negotii vilitas, ut etiam sine scriptis consentibus scilitet partibus super eo possit cognosci. Въ дѣлахъ болѣе важныхъ суммарный процессъ совершенно недопускался. ibid и Nov. 82 c. 5,

И вмѣстѣ съ этимъ—право такого процесса считается привиллегіей епископскаго суда. Нѣтъ нужды объяснять значенія такой привиллегіи; намъ уже извѣстно, что главнымъ недостаткомъ старо-римскаго суда была судебная волокита—медленность судопроизводства. Судъ можетъ быть былъ „правымъ“, но невсегда могъ назваться скорымъ. Правда litis denuntiatio уничтожилось въ Юстиніановомъ правѣ, но то, что замѣнило ее „denuntiatio“—нисколько не менѣе задерживало процессъ: разумѣемъ vocatio in jus и инсинуацію тяжбы. При суммарномъ процессѣ, по собственнымъ словамъ Юстиніана, тяжбы разбираются скорѣе, потому что тяжущіеся освобождаются отъ задержекъ судебными сроками, отъ безконечнаго лабиринта записей, но что, спрашивается, могло помѣшать истцу или отвѣтчику, желающему избавиться отъ „тяготы судебной волокиты“ заявить, что онъ имѣетъ подозрѣніе въ безпристрастіи судьи. Позволеніе судить—ex non scripto или sub schemate adnotationis—должно было оттянуть къ епископскому суду добрую половину судебныхъ дѣлъ и этому не могло помѣшать предписаніе, что проситель „сначала долженъ обращаться къ славнѣйшему судьѣ провинціи.

О судебномъ иммунитетѣ клира.

аа) По преступленіямъ уголовнымъ.

Литература: Суворовъ. Объемъ суда и юрисдикціи церкви въ періодъ вселенскихъ соборовъ. Ярославль. 1884.
Заозерскій. Церковный судъ въ первые три вѣка христіанства. Кострома. 1878.
Gasquet. Le l'autorité imperiale en matière religieuse à Bysance. Paris. 1879.
Бердниковъ. Церковное право правосл. церкви по воззрѣніямъ канониста западника. IV. Прав. Соб. 1889. Августъ.
Прокошевъ. Каноническіе труды Іоанна епископа Смоленскаго. Казань 1895 г.
Riffel. Geschichliche Darstellung d. Verhaltniss zwischen Kirche und Staat. I и II. Mainz. 1836.
Fessler. Kanonische Process. Wien 1860.
(Іоаннъ Смол.). Основанія церковнаго суда. Прав. Соб 1858.
Archiv für Kathol. Kirchenrecht. t. 38 (ст. сер. 1877 г.). Grashof. Die Anerkennung des privillegirten Gerichtstands des Klerus durch die Römischen Kaiser.
Курсы догматики и исторіи римскаго права.

1.

Стюартъ Милль, перечисляя въ своемъ курсѣ „логики“ причины заблужденій въ логическихъ построеніяхъ, указываетъ между прочимъ на одинъ „законъ“, который кажется ему истиннымъ несчастіемъ для развитія науки. Человѣкъ

склоненъ, приблизительно такъ формулируетъ свой законъ Милль, считать истиннымъ все то, что хорошо укладывается въ его головѣ и удобно совмѣщается съ его прежними представленіями, короче все, что ему кажется яснымъ логически. Въ тоже время, какъ и должно быть,—онъ (человѣкъ) считаетъ невозможнымъ и отвергаетъ все, что не укладывается въ его сознаніи рядомъ съ прежнимъ содержаніемъ мышленія, противорѣчитъ его „привычнымъ“ представленіямъ. Этотъ „законъ“—тормазъ знанія. Онъ причиной, почему предвзятыя идеи—въ такой мѣрѣ подчиняютъ себѣ мысль даже безусловно искренняго писателя. Онъ виной того, что всякое авторитетное мнѣніе въ научной области становится предразсудкомъ и новая ученая идея только путемъ долгой борьбы пріобрѣтаетъ права гражданства въ наукѣ. Милль правъ, считая свой „законъ“ несчастіемъ для знанія. Съ закономъ Милля приходится даже считаться въ такомъ вопросѣ, какъ нашъ маленькій вопросикъ о предѣлахъ подсудности духовенства свѣтскому суду.

Для юриста, который пишетъ чрезъ 10—20 лѣтъ послѣ пресловутой „Kulturkampf“,—у котораго еще свѣжи въ воспоминаніи печальной памяти проекты Д. Толстого, вообще для юриста нашего времени трудно представить возможнымъ иммунитетъ клира по уголовнымъ или даже по гражданскимъ дѣламъ. Эта мысль настолько не пріемлема для правовѣда XIX вѣка, что ему кажется не нужной и излишней даже провѣрка тѣхъ фактовъ и немногихъ узаконеній, которые говорятъ о такомъ иммунитетѣ. Сомнѣніе въ привиллигерованной подсудности духовенства не исключается безусловно „фактами“, и правомъ IV—V вѣка,—*слѣдовательно, заключаютъ, несомнѣнно*—такой привиллегіи не существовало. И не слѣдуетъ удивляться такой манерѣ заключать: идея судебнаго иммунитета такъ трудно укладывается рядомъ съ обычными представленіями объ общей для всѣхъ судимости по „общимъ“ преступленіямъ или гражданскимъ дѣламъ.

Подчиненія предвзятой идеѣ не избѣжала и русская каноническая наука, хотя нашу науку это подчиненіе предразсудку ставитъ въ особенно двусмысленное положеніе. Мы

отмѣтили уже, что въ русской канонической литературѣ—довольно прочно установленъ принципъ согласія между закономъ и канономъ. Въ трудахъ нѣкоторыхъ канонистовъ (особенно проф. Бердникова и его школы) это согласіе обосновано положительно безупречно. Между тѣмъ въ вопросѣ о подсудности духовенства по дѣламъ уголовнымъ и гражданскимъ даже наиболѣе ревностные защитники согласія государственныхъ узаконеній съ церковными—встаютъ въ рѣшительное противорѣчіе съ защищаемымъ принципомъ и даже повидимому не замѣчаютъ этого противорѣчія. По постановленіямъ церкви, клирикъ даже въ томъ случаѣ, если мірянинъ обвиняетъ его въ тяжкомъ уголовномъ преступленіи—(non leve crimen intenderat) — судится епископомъ. Если, читаемъ въ постановленіяхъ III Карѳагенскаго собора, противъ кого либо изъ епископовъ, пресвитеровъ, діаконовъ или клириковъ въ церкви возбуждено будетъ обвиненіе или начатъ гражданскій процессъ и обвиняемый, оставивши церковное судилище, захочетъ оправдаться предъ общественными судьями, онъ теряетъ свое право и мѣсто,—и это въ дѣлѣ уголовномъ. Въ гражданскомъ же... etc. [1]). Гдѣ согласіе между церковнымъ и государственнымъ закономъ, если по императорскимъ постановленіямъ уголовныя преступленія клириковъ судились общимъ судомъ? Для спасенія чести церкви и „принципа согласія“ необходимо признать, что указанныя требованія церкви не противорѣчили свѣтскому законодательству. Иначе приходилось бы думать, что церковная власть не серьезно относилась къ дѣлу, издавая законы, которые не могли приводиться въ исполненіе. Могло ли это быть? Думаемъ, что не могло и не было. Нашимъ канонистамъ вовсе не было нужды соглашаться съ завѣдомо тенденціозными взглядами Готофреда, Суворова и пр.

На основаніи экзегесиса императорскихъ узаконеній объ епископскомъ судѣ (съ IV до VI вѣка)—мы считаемъ вполнѣ возможнымъ защищать слѣдующіе два тезиса:

1) Императорскіе законы IV—VI вѣка почти ничего не даютъ въ пользу мысли, будто лица принадлежащія къ клиру по какимъ бы то ни было дѣламъ судились общими судами.

---

[1]) Conc. Carthag. III c. 9, 10 по изд Harduinus. I, 962.

2) Эти узаконенія положительно говорятъ за судебный иммунитетъ клира.

Константинъ заявилъ о своихъ взглядахъ по вопросу, занимающему насъ теперь, на Никейскомъ соборѣ. Когда нѣкоторые епископы обратились къ императору съ письменными обвиненіями противъ другихъ епископовъ, императоръ изорвалъ жалобы, не читая ихъ. „Мнѣ человѣку, сказалъ императоръ, не подобаетъ брать на себя разбирательства дѣлъ, въ которыхъ и обвиняющіе и обвиняемые священники“ [1]). Императоръ не читалъ жалобъ, слѣдовательно онъ призналъ неподсудными себѣ *не дѣла*, которыя предлагались на его судъ, а епископовъ вообще, признавая за ними права лицъ привиллегированной подсудности. „Священникъ—именно какъ священникъ—судится только священниками и свободенъ отъ мірского суда, замѣчаетъ Феслеръ. Это то-же старо-римское: nequis non senator de Romano Senatore judicaret, которое встрѣчаемъ еще въ III вѣкѣ у Александра Севера [2]). Gasquet утверждаетъ, будто Константинъ не могъ сказать того, что приписываетъ ему Созоменъ [3]) или Руфинъ [4]). Это не правда. Слова Константина вполнѣ согласны съ его взглядами на епископа и его достоинство. Епископъ въ представленіи Константина окруженъ ореоломъ небесной святости. Онъ выше человѣка, онъ богъ, но „не естественно, чтобы человѣкъ—императоръ судилъ боговъ; это можетъ одинъ тотъ, о которомъ написано: „Богъ сталъ въ сонмѣ боговъ, среди боговъ произнесъ судъ“ [5]).

Судебный иммунитетъ клира Константинъ, кажется, утвердилъ и въ законодательномъ порядкѣ. Константинъ, пишетъ тотъ же Созоменъ, *τοῖς πανταχοῦ κληρικοῖς θέσει νόμον*

---

[1]) Созоменъ: Церковная Ист. I, XVII стр. 63—64. Спб 1851. Заозерскій. 121.

[2]) Fessler s 90.

[3]) ibid.

[4]) Ruffinus 1, 2: почти тоже. «Les singulieres paroles n'ont jamais pu être prononcées. Nul texte de loi formel ne les confirme—пишетъ Facke. Правда-ли это, читатель увидитъ послѣ. Gasquet. De l'autorite imperiale en matiere religieuse à Byzance Paris, 1879 p. 167.

[5]) Rufin Hist. Eccl. 1, 2.

ἀτεχεῖς ἀνῆκε. Hist. E. 1, 9. И это извѣствіе подтверждаетъ Амвросій. Constantinus liberum dedit judicium Sacerdotium. Epist 2, 13 [1]). Низшихъ клириковъ судилъ епископъ, епископа соборъ.

Констанцій по своимъ взглядамъ на епископовъ—не далеко ушелъ отъ Константина. Онъ также высоко думаетъ о епископѣ, какъ и Константинъ; только о себѣ онъ думаетъ еще выше. Констанцій можетъ сидѣть рядомъ съ епископами, какъ Богъ въ сонмѣ боговъ; онъ можетъ—пожалуй и среди боговъ произнести судъ, но это *только онъ* Судить епископа можетъ божественный, вѣчный императоръ — и совсѣмъ не можетъ свѣтскій ординарный и экстраординарный судья. Законъ 355 „de foro ecclesiastico“ Cod Theod. XVI, 11, 12. Mansuetudinis nostrae lege prohibemus, in judiciis episcopos accusari, ne, dum adfutura ipsorum benefticio impunitas aestimatur, libera sit ad arguendos eos animis furialibus copia. Si quid est igitur querelarum, quod quispiam defert, apud alios potissimum episcopos convenit explorari, ut opportuna atque commoda cunctorum quaestionibus audientia commodetur. Dat. epistola IX. Kal. Oct. etc. Non. Oct. Arbitione et Lolliano coss. Закономъ нашей милости запрещаемъ обвинять епископовъ въ судахъ, дабы возможность обвиненія ихъ не была слишкомъ свободной для зложелательныхъ душъ, если онѣ—эти зложелательныя души—будутъ думать, что по кротости епископовъ останутся безнаказанными. Потому, если кто приноситъ жалобу на епископа, надлежитъ излагать ее непремѣнно предъ другими епископами, чтобы ими былъ данъ надлежащій и справедливый судъ по обвиненіямъ всѣхъ. Epistola—не отличается большею опредѣленностью; она не даетъ точнаго отвѣта на вопросъ, какого рода преступленія епископовъ подчинены соборному суду,—всѣ или только нѣкоторыя?

Этотъ недостатокъ съ избыткомъ возмѣщается побочными историческими свѣденіями относительно времени Кон-

---

[1]) Haenel. Corpus leoum, antejustinian. стр 205.

станція. Историческая справка у Созомена, Ѳеодорита и Иларія—показываетъ, что въ епистолѣ „de foro ecclesiastico“ Констанцій отрекается даже и отъ своихъ личныхъ притязаній быть судьею священника по какому-бы то нибыло судебному дѣлу. Припомнимъ, что было на Миланскомъ соборѣ 355 года за нѣсколько мѣсяцевъ до изданія „епистолы“. Констанцій выступаетъ здѣсь съ обвиненіемъ противъ Аѳанасія. Императоръ самъ свидѣтельствуетъ противъ епископа,—онъ доказываетъ, что обвиняемый епископъ измѣнникъ, оскорбитель „величества“,—даже убійца, и однако, онъ ищетъ *епископскаго* приговора.

Императоръ объявляетъ, что воля его—*канонъ* и въ тоже время, встрѣтивъ протестъ со стороны судей-епископовъ, онъ не находитъ достаточнымъ своего равнаго „канону“ указа, чтобы освободиться отъ преступника—виновнаго въ уголовномъ преступленіи: онъ хочетъ принудить епископовъ, чтобы епископскій stylum подписалъ приговоръ, котораго не могъ подписать stylum вѣчнаго и божественнаго цезаря. И вотъ послѣ собора 355 года онъ издаетъ цитованную епистолу, а еще нѣсколько мѣсяцевъ (или недѣль) позже—смиренно проситъ епископовъ о каноническомъ осужденіи того же Аѳанасія. Въ связи съ отмѣченными фактами самая неопредѣленность закона говоритъ очень ясно о неограниченности уголовной компетенціи епископскаго и синодальнаго суда. Констанцію—повидимому—даже не казалось нужнымъ опредѣлять, по какого рода жалобамъ епископа судитъ соборъ. Онъ прямо и положительно ставитъ епископовъ въ разрядъ лицъ привиллегированныхъ по суду. Всѣ дѣла епископовъ безъ ограниченія переносятся императоромъ къ епископскому суду и вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно уничтожается параллельное производство этихъ дѣлъ на государственномъ „форумѣ“. Снова: ne quis non senator de Romano senatore judicaret.

Церковь ко времени Констанція смотрѣла уже на судебный иммунитетъ какъ на свое право, какъ на установленную закономъ привиллегію „церковнаго чина“. Когда по проискамъ аріанъ — св. Аѳанасій подвергся допросу у свѣтскаго судьи (*ἐπὶ ἐξωτικοῦ δικαστοῦ*), православные жаловались на такой порядокъ какъ на незаконный. Дѣла клирика должны, говорили они, по закону подлежать изслѣдованію клириковъ....

ἐν τῇ ἐκκλησίᾳ ὀπὸ κληρικῶν νομίμως ἐξετάζεσθαι [1]). Констанцій принялъ протестъ церкви. Эпистола Констанція принадлежитъ къ числу такихъ документовъ, которые нельзя перетолковать даже при сильномъ желаніи отдѣлаться отъ неудобнаго свидѣтельства. Поэтому никогда и никто не отрицалъ, что по этой эпистолѣ—епископы освобождаются отъ общаго суда по всякимъ преступленіямъ.

Значеніе закона стараются подорвать въ другомъ пунктѣ. Утверждаютъ, будто законъ Констанція, говоря только о епископахъ, тѣмъ самымъ оставляетъ низшій клиръ въ вѣдѣніи общихъ судовъ. „Epistola"—касается епископовъ,—слѣдовательно по отношенію къ клирикамъ (разсуждаетъ Готофредъ) оставляется прежнее правило. Тоже Суворовъ и др. Оставляется прежнее правило .. Но „оставить" можно только то, что было. Между тѣмъ даже самъ Готофредъ дастъ достаточныя доказательства того, что до Констанція клиръ вовсе не былъ подсуденъ свѣтскимъ судьямъ (см. стр. 42). Приблизительно около времени посланія о церковномъ судѣ—Иларій Пиктавійскій просилъ императора принять мѣры противъ чиновниковъ, которые „думаютъ будто они могутъ вѣдать судебныя дѣла клириковъ".

> Provideat et decernat Clementia tua, ut omnes ubique judices, a religiosa se observantia obstineant, neque *usurpent* et putent se causas cognoscere clericorum et innocentes homines variis afflictationibus, minis violentia frangere et vexare... срав. Apol. Athan. 2 p. 582 [2]).

„Дѣла клириковъ"—повторяетъ снова представитель церкви—изслѣдуютъ по закону клирики. Свѣтскіе суды при Констанціи дѣйствительно судили низшихъ клириковъ, но это было не по закону, было не правомъ, а безправіемъ, *узурпаціей*. Самъ Констанцій говоритъ объ однихъ епископахъ или потому что епископъ всегда представлялъ собой низшій клиръ, или можетъ быть потому, что меньшая братія, служащая алтарю, стояла далеко отъ Констанція, такъ сказать, внѣ сферы вниманія законодателя.

По какому поводу издана „epistola de foro ecclesiastico", была ли она результатомъ стараній св. Иларія въ пользу пра-

---

[1]) Apol. 2 p. 583 у Gotofred'a VI, 42.

[2]) У Gotofred'a VI, 42.

вославія, или напротивъ epistola издана въ интересахъ аріанъ,— все это вопросы, не имѣющіе для насъ никакого значенія. За рѣшеніемъ ихъ отсылаемъ къ Риффелю и комментаріямъ Готофреда. Во всякомъ случаѣ, въ чью бы пользу ни былъ изданъ законъ, неправы тѣ, кто утверждаетъ, будто этотъ законъ былъ случайнаго происхожденія и имѣлъ только временное значеніе. Какъ можно считать случайнымъ постановленіе, которое только узаконяло уже существовавшій порядокъ. *Соборъ въ Миланѣ происходилъ раньше изданія нашего „посланія“.*

Принципы „епистолы“ Констанція подтверждены были въ законѣ Валентиніана I. Этого закона нѣтъ въ кодексѣ. Онъ дошелъ до насъ въ передачѣ св. Амвросія въ одномъ изъ его писемъ къ императору Валентиніану II. Положеніе, какое занималъ Амвросій (онъ былъ другомъ Валентиніана I и кромѣ того—государственнымъ чиновникомъ) ручается за точность передачи.

> Ambros. in Epist ad Valentin Iun. у Haenel'я Corpus legum. 221. Augustae memoriae pater tuus, читаемъ у Амвросія, non solum sermone respondit, sed etiam legibus suis sanxit in causis fidei vel ecclesiastici ordinis alicujus, cum judicare debere, qui nec munere impar sit nec jure dissimilis, hoc est sacerdotes de sacerdotibus voluit judicare. Quin etiam si alias quoque argueretur episcopus et morum esset examinanda causa, etiam hanc voluit ad episcopalem judicium pertinere. Блаженный памяти отецъ твой не только устно высказалъ, но и законами утвердилъ, что въ дѣлахъ вѣры или какого церковнаго чина, долженъ судить тотъ, кто должностью равенъ и правами не отличается (т. е. отъ подсудимаго). Ибо таковы слова рескрипта. Иначе сказать, онъ желалъ, чтобы священники судились священниками. Даже если въ чемъ другомъ обвиняется епископъ и если производится разслѣдованіе о дѣлѣ касающемся нравственности (causa morum),— даже и въ этомъ случаѣ дѣло должно передать епископскому суду.

Поводъ къ изданію закона не имѣетъ значенія для нашей цѣли. Для нашихъ положеній важенъ чисто экзегетическій обзоръ памятника. Causae ecclesiastici alicujus ordinis— дѣла церковнаго чина, лицъ духовнаго сословія, но ни въ ка-

комъ случаѣ не дѣла церковной должности, какъ переводитъ Заозерскій [1]).

По какимъ преступленіямъ лица „ecclesiastici ordinis“ судятся церковнымъ судомъ? Ясно, что по дѣламъ вѣры. Иначе раздѣлительное „vel“ было бы вовсе не умѣстно. Священники (не одни епископы) по прямому смыслу закона освобождаются отъ подсудности свѣтскому суду—независимо отъ рода обвиненій, которые къ нему предъявляются, въ силу одной своей принадлежности къ „церковному чину“. ....Таковы слова рескрипта: „тотъ долженъ судить, кто должностью равенъ и правомъ не отличается....“ Опять (уже въ третій разъ).... „ne quis non senator de Romano Senatore judicaret“ и на этотъ разъ почти буквально (is judicare debet, qui nec munere impar, nec jure dissimilis hoc est sacerdos ab sacerdotibus).... Впрочемъ предоставимъ закону продолжать....

Если даже въ иномъ чемъ обвиняется епископъ (aliasquoque argueretur) или производится разслѣдованіе о дѣлѣ касающемся нравственности (causa morum examinanda esset), даже и тогда судятъ епископы. Что такое causa morum? Что разумѣть подъ „другимъ“—„alias“? Непонятно, какимъ образомъ нѣкоторые комментаторы разбираемаго закона (напр. Суворовъ [2])), слѣдуя, конечно, за Готофредомъ [1]), рѣшаются утверждать, будто „causa morum“—это преступленія противъ церковной дисциплины; даже говорятъ, что вообще законъ Валентиніана не имѣетъ въ виду „общихъ“ преступленій клириковъ.

Тонъ, въ какомъ написано посланіе Амвросія, показываетъ, что Амвросій смотритъ на изъятіе епископовъ изъ подсудности свѣтскому суду, въ тѣхъ случаяхъ „si alias quoque argueretur episcopus et causa morum examinanda esset“—какъ на большую привиллегію церкви. „*Даже если* въ иномъ обвиняется.... и опять: „*даже* это отнесъ къ епископскому суду“. Зачѣмъ это „даже“,—если „causa morum“ проступки противъ церковной дисциплины. Неужели подчиненіе епископскому суду преступленій противъ церковнаго порядка большая

---

[1]) Заозерскій. Церковный судъ... стр 125.

[2]) Суворовъ. Объемъ суда и юрисдикц церк. въ пер. вс. соб. Яросл. 1884 стр. 380.

[3]) Gotofredi VI стр. 58.

привиллегія сравнительно съ подчиненіемъ этому суду „дѣлъ вѣры и (вообще) церковнаго чина“ fidei et ecclesiastici ordinis. Да можно ли сказать, что дѣла церковной дисциплины—что то совсѣмъ иное, сравнительно съ тѣми же „дѣлами вѣры“. По простому переводу „causae morum“ это проступки противъ нравственности. Такъ какъ иммунитетъ клириковъ отъ мірского суда по обвиненіямъ въ проступкахъ такого рода представляется *привиллегіей* церкви,—то очевидно, что Амвросій разумѣетъ здѣсь проступки противъ общественной нравственности, наказуемые общимъ судомъ т. е. преступленія.

Констанція въ „Epistola de foro ecclesiastico“ говоритъ прямо только объ епископахъ. Законъ Валентиніана, по нашему убѣжденію, опредѣленнѣе утверждаетъ право иммунитета за клириками всякихъ степеней. „Въ дѣлахъ всякаго (alicujus) церковнаго чина судитъ тотъ, кто по правамъ не различается“. Правда во второй половинѣ приведеннаго отрывка говорится объ однихъ епископахъ, но это ничего не говоритъ противъ нашихъ выводовъ. Конструкція всего отрывка не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что слово епископъ во второй половинѣ употреблено потому только, что и все посланіе написано въ защиту епископа. Если бы епископы въ отношеніи подсудности выдѣлялись изъ ряда простыхъ клириковъ, то Амвросію необходимо было бы по требованію общей конструкціи отрывка—выразиться приблизительно такъ: Si vero episcopus argueretur etc.... Такимъ образомъ законъ Валентиніана подтверждаетъ и дополняетъ законъ Констанція.

Совершенно внѣ связи съ изложенными узаконеніями стоитъ законъ Граціана, изданный около 378—380 г. Cod. Theod. XVI, 11, 23... Императоры Валентъ, Валентиніанъ и Граціанъ Артемію и прочимъ епископамъ...

> Каковъ обычай въ дѣлахъ гражданскихъ, тотъ должно соблюдать и въ церковныхъ. Именно, если дѣло возникаетъ изъ за какихъ либо несогласій или по поводу легкихъ проступковъ, относящихся къ области религіи, то вѣдается въ своемъ мѣстѣ т. е. синодомъ даннаго діоцеза. Исключаются дѣла уголовныя. Они должны разсматриваться ординарными или экстраординарными судами или свѣтлѣйшею властью. Qui mos est causarum civilium, idem in negotiis ecclesiasticis obtinendi sunt, ut si qua sunt et quibusdam dissensionibus levibusque delic-

tis ad religionis observantiam pertinentia locis suis et a suae dioceseos synodis audiantur. Exceptis quae actio criminalis ab ordinariis extraordinariis judicibus aut inlustribus potestatibus audientia constituit...

Закону Граціана авторъ долженъ отдать все свое критическое вниманіе. Со временъ Готофреда этотъ законъ считаютъ главнымъ доказательствомъ подсудности духовенства общимъ судамъ. Мало того, пользуются этимъ закономъ какъ комментаріемъ къ прежде изданнымъ узаконеніямъ. (См. Commentaria Gotofredi во многихъ мѣстахъ стр. 67, 95 и др.). Намъ вообще кажется не всегда удобнымъ ученый пріемъ, по которому одинъ законъ кодекса употребляется, какъ комментарій къ другому. Codex Theodosianus—„собраніе“, а не „сводъ“ законовъ, и два отдѣльныхъ закона нельзя разсматривать какъ двѣ страницы одного законодательнаго свода. Граціанъ легко могъ сказать что-нибудь такое, съ чѣмъ не согласился бы Θеодосій, а Θеодосій могъ издать законъ, какого не принялъ бы Гонорій и т. д. Небольшой справки у самого Готофреда достаточно, чтобы понять, какъ мало умѣстенъ указанный quasi—ученый пріемъ въ приложеніи къ закону Граціана. Готофредъ указалъ, что L. 23 C. XVI, II изданъ по дѣлу епископа Присцилліана и его приверженцевъ, которые на ряду съ обвиненіями чисто-церковнаго характера обвинялись въ манихействѣ, безнравственности, оскорбленіи величества, волшебствѣ и другихъ crimina atrocia. Не трудно видѣть, что если законъ изданъ противъ епископа, то онъ положительно отмѣняетъ законы Констанція и Валентиніана I и слѣдовательно не можетъ служить къ нимъ комментаріемъ. Вѣдь и самъ Готофредъ не отрицаетъ по крайней мѣрѣ по отношенію къ Констанцію, что этотъ императоръ установилъ полную свободу епископовъ отъ свѣтскаго суда.

Въ тоже время законъ Граціана совсѣмъ не имѣетъ задачей говорить объ общихъ преступленіяхъ клириковъ, а говоритъ только относительно крупныхъ уголовныхъ преступленій религіознаго оттѣнка, за которыя по закону полагалась смерть и изгнаніе (crimina atrocia, magna, non levia). Самый смѣлый выводъ, какой можно сдѣлать на основаніи L. 23, XVI, 2,—былъ бы такой: *крупныя уголовныя преступленія клириковъ—crimina atrocia—(хотя бы и съ нѣкоторымъ религіознымъ оттѣнкомъ) по закону Граціана подлежатъ въ-*

днѣю общихъ судовъ. Этотъ смѣлый выводъ едвали былъ бы правильнымъ. Готофредъ и позднѣйшіе толкователи закона не знали и не могли знать надлежащимъ образомъ исторію императорскаго эдикта

Въ 1885 году открыты фрагменты сочиненій Присцилліана. Въ слѣдующемъ году они изданы Scheppss'омъ. Эти новооткрытые документы и позволяютъ намъ возстановить исторію закона въ довольно полномъ и подробномъ видѣ [1]). Присцилліанъ былъ епископомъ Авилы въ Испаніи. Своей безтактной, хоть и проникнутой христіанскимъ настроеніемъ дѣятельностью, онъ навлекъ на себя ненависть нѣкоторыхъ епископовъ Испаніи (и Галліи)—особенно нѣкоего епископа Идація. Этотъ Идацій и его приверженцы открыто искали смерти ненавистнаго имъ епископа, а для этого сами усердно старались, чтобы Присцилліанъ былъ судимъ властью претора Граціанъ предоставлялъ Идацію и его партіи судить Присцилліана какъ епископа церкви по законамъ церкви. Они не захотѣли этого. „По закону нашему мы не можемъ убивать никого, суди его ты". Граціанъ не имѣлъ причинъ упорно уклоняться отъ суда надъ еретикомъ и вотъ эдиктомъ 379 года онъ позволяетъ передать дѣло Авильскаго епископа суду ординарныхъ или чрезвычайныхъ судей. Граціанъ говоритъ вообще объ „actione criminis" касающемся вѣры, но уже сами епископы должны были между строкъ читать позволеніе „ad majorem gloriam Dei" отдать на казнь ненавистнаго имъ епископа.

Еще важная подробность.... Идацій въ сношеніяхъ съ императоромъ всегда усиленно подчеркивалъ, что Присцилліанъ манихей и епископъ не законный по обстоятельствамъ своего постановленія—*лжеепископъ*. Этимъ Идацій какъ будто наводилъ императора на мысль, что передача дѣла Присцилліана претору совсѣмъ не будетъ нарушеніемъ правъ и привиллегій церкви. Возможно, что Граціанъ, уступая требованіямъ враговъ Присцилліана, думалъ однако, что въ своихъ распоряженіяхъ о судѣ надъ Авильскимъ епископомъ онъ стоитъ на почвѣ старыхъ законовъ о манихеяхъ и ихъ лже-іерархіи. Эдиктъ 378 или 379 г. адресованъ не претору, а собору епископовъ—враговъ Присцилліана.

---

[1]) Priscilliani quae supersunt. Schepps. edid 1885. tract. I u II.

Читатель можетъ подумать, что всѣ послѣдніе выводы и заключенія автора — только предположенія. Нѣтъ. Авторъ убѣжденъ, что строить предположенія, неподдерживаемыя фактами, это значитъ созидать зданіе на пескѣ. Всѣ выводы автора, даже и послѣднее „*возможно*“ имѣютъ опору въ текстѣ новооткрытыхъ сочиненій Присцилліана и въ лѣтописяхъ Сульпиція Севера. Дѣло въ томъ, что кромѣ L. 23—Граціаномъ изданъ еще рескриптъ по тому же дѣлу и этотъ рескриптъ долженъ былъ служить дополненіемъ и разъясненіемъ закона 379 года. Рескриптъ не дошелъ до насъ цѣликомъ. Однако то, что сообщаетъ о рескриптѣ Присцилліанъ, даетъ довольно ясное представленіе о цѣли и содержаніи документа [1]). Въ рескриптѣ усиленно подчеркивается, какъ прежде въ письмахъ Идація, что Присцилліанъ „псевдоепископъ“, „манихей“ и слѣдовательно стоитъ внѣ общихъ законовъ о христіанскихъ епископахъ. Указанный законъ адресованъ на имя Идація. Можно ли утверждать, будто по законамъ Граціана клиръ и епископы, обвиняемые въ преступленіяхъ общихъ, подсудны мірскому суду, когда самъ Граціанъ поспѣшно старается пояснить, что закономъ 378 года онъ отдалъ суду претора не епископа, а лжеепископа. Конечно, по своей буквѣ законъ говоритъ противъ иммунитета клира, но въ данномъ случаѣ законъ данъ именно для того, чтобы его читали не по строкамъ, а между строкъ. Въ своей буквѣ законъ Граціана не можетъ имѣть юридической силы уже потому, что направленъ не по надлежащему адресу. Послѣднее обстоятельство тоже имѣетъ свое значеніе.

Въ результатѣ мы имѣемъ право смотрѣть на посланіе Граціана какъ на случайное распоряженіе, дѣйствіе котораго ограничилось однимъ дѣломъ Авильскаго псевдоепископа. Отмѣтимъ кстати, что епископы нейтральные въ спорѣ смотрѣли на императорскій судъ по дѣлу Авильскаго епископа, какъ на нарушеніе своихъ правъ, посягательство на привиллегію церкви. Послѣ казни Присцилліана св. Мартинъ Турскій прервалъ общеніе съ Идаціемъ и его товарищами, какъ съ убійцами. Именно съ епископами, хотя судилъ императорскій чиновникъ [2]).

---

[1]) Priscilliani, quae supersunt. Scheps. tract. II.

[2]) Reinkens. S. Martyn. ep. Tour. 1857 S. 61.

Даже Сульпицій Северъ, довольно объективный историкъ, чуждый клерикальныхъ тенденцій, упрекаетъ епископовъ за то, что отдано на судъ императора дѣло, которое должны были разсмотрѣть сами.

Chron. II, 49 Priscillianus vero, ne ab episcopis audiretur ad principem provocavit permissumque nostrorum inconstantia *qui aut sententiam vel in refragantem ferre debuerant aut, si ipsi suspecti habebantur,—aliis episcopis audientiam reservare non causam imperator de tam manifestis criminibus permittere.*

По отношенію къ общимъ преступленіямъ у Граціана, сказали мы, нѣтъ и намека. Оговоримся Есть изслѣдователи, которые находятъ въ документѣ даже кое-что говорящее въ пользу епископскаго суда по общимъ преступленіямъ. „Изъ церковныхъ преступленій епископскому суду подлежатъ levia delicta. Въ гражданскихъ дѣлахъ тотъ же обычай (mos), что и въ церковныхъ... Ergo... Levia delicta не относящіяся къ религіи тоже подсудны епископу. Мы не имѣемъ нужды настаивать на этомъ „ergo“, однако отмѣчаемъ, что принимаетъ его Geib—человѣкъ безусловно не заинтересованный въ вопросѣ [1]). И съ нимъ согласенъ, пожалуй, и самъ Готофредъ.

Рескриптъ Граціана написанъ для Галліи. Спустя 15 лѣтъ послѣ изданія рескрипта Граціана на одномъ галльскомъ соборѣ (in Taurinatum) въ апелляціонной инстанціи разсматривалось дѣло по обвиненію пресвитера Спана въ тяжкомъ преступленіи (non leve crimen) несомнѣнно не церковнаго характера. Обвинялъ мірянинъ Палладій. Соборъ призналъ дѣло вполнѣ подсуднымъ епархіальному епископу и утвердилъ приговоръ епископа по указанному дѣлу.

I. Harduinis. De Palladio autem laico, qui Spano presbytero non leve crimen intenderat, inter quos episcopus Triferius ejusdem criminis causas se cognovisse testatus est; id consilii decrevit auctoritas—ut idem Palladius in eadem sententia maneret — qua cognitionis tempore a Triferio fuerat sacerdote multatus.

Съ именемъ Ѳеодосія дошелъ до насъ одинъ эдиктъ, касающійся церковнаго суда. Онъ помѣщается въ appendix'ѣ Ѳеодосіева кодекса.

---

[1]) Geib. Geschichte d. Criminal—Process. 498.

Impp. Valentinianus, Theodosius et Arcadius AAA. ad Optatum Praefectum Augustalem.—Graviter admodum mota est nostra clementia, quaedam ab his, qui episcoporum sibi nomina vindicant, perpetrata et contra leges non minus divinas, quam humanas improba temeritate commissa. Vexatos etiam nonnullos orthodoxorum clericos, quorum aetas huic injuriae ac sacerdotium repugnabat, fatigatos itineribus, quaestionariis deditos, atque haec omnia per eos commissa, qui ad tegumenta frontis sacerdotii nominis titulos praeferebant. Denique lectis in consistorio precibus, quibus episcopalis pietas aliquid postulant refragatur denegatque, idcirco continua lege sancimus, nomen episcoporum vel eorum, qui ecclesiae necessitatibus servirent, ne ad iudicia sive ordinariorum sive extraordinariorum iudicum pertrahatur. Habent illi iudices suos, nec quicquam his publicis commune cum legibus: quantum ad caussas tamen ecclesiasticas pertinet, quas decet episcopali auctoritate decidi. Quibuscunque igitur mota fuerit quaestio, quae ag Chiristianam pertineat sanctitatem, eos decebit sub eo iudice litigare, qui praesul est in suis partibus omnium sacerdotum, id est per Aegypti dioecesim, Optate carissime ac incundissime. Quare laudabilis auctoritas tua, arbitrio temperato, qucquid negotiorum aliunde incidet, terminabit, habituro pontificium sacrae disceptationis Timotheo episcopo, quem sibi omnes etiam suo iudicio praetulere.

Думается, что этотъ законъ, если не подложенъ, то представляетъ собой только искалѣченный фрагментъ подлиннаго закона. Манускрипты закона иногда до противоположности не согласны между собой. Въ томъ текстѣ, какой приводится выше (а это—textus receptus), эдиктъ не только страненъ по своему строенію, но и совсѣмъ не поддается переводу. Не даромъ Haenel сознается, что текстъ закона теменъ [1]). Такой отзывъ еще слишкомъ снисходителенъ. Правѣе Готофредъ, по которому законъ Ѳеодосія противорѣчитъ и другимъ и самому себѣ [2]).

---

[1]) Haenel. Constitutiones Sirmondi. Въ прим. къ закону.

[2]) Gotofredus. VI, 350.

Въ самомъ дѣлѣ, возьметъ начало эдикта. Оно положительно не переводимо, потому что игнорируетъ всякія требованія латинской грамматики. *Mota est* clementia nostra, *quae commissa*... Нисшіе клирики жалуются на своихъ епископовъ судей за то, что они злоупотребляютъ своей судейской властью. Можно было бы ожидать, что вслѣдъ за изложеніемъ жалобъ, которыя сильно взволновали императора, законъ будетъ говорить объ ограниченіи епископскихъ судейскихъ правъ. Въ замѣнъ этого неожиданно читаемъ: „посему постояннымъ закономъ утверждаемъ, чтобы никто изъ епископовъ или тѣхъ, кто служитъ нуждамъ церкви, не привлекался къ суду ординарныхъ или чрезвычайныхъ судей. Они имѣютъ своихъ судей"...

Хронологія закона — несомнѣнно ложна. Существуютъ списки Августальскихъ преторовъ, изданные Скалигеромъ, и тамъ между 383—85 нѣтъ Оптата.—Notitia praefectorum Augustalium [1]): Palladius 382 (первый Августальскій преторъ) Hyratius 383. Florentius 384. Paulinus 385 (послѣдній при жизни Тимоѳея). Florentius 386 (Алек.). Наконецъ, и это самое главное, положеніе Александрійскаго патріарха по закону Ѳеодосія—невѣроятно исторически. Полагаемъ, что законъ есть твореніе или передѣлка какого нибудь чрезъ мѣру усерднаго сторонника Александрійскаго понтификата.

Авторъ предлагаемой работы не имѣетъ однако основаній категорически отрицать подлинность памятника,—тѣмъ болѣе, не смѣетъ совсѣмъ исключить документъ изъ своего обзора по очень понятнымъ причинамъ. Могутъ сказать, что авторъ отрицаетъ подлинность закона только для того, чтобы избавиться отъ невыгоднаго документа. Поэтому будемъ изслѣдовать законъ какъ подлинный. Приспособительно къ, тексту Готофреда можно передать его такъ. (Трудно въ данномъ случаѣ ручаться за точность передачи).

„Сильно возмутили нашу милость сообщенія о насиліяхъ, допущенныхъ по непохвальной неразсудительности тѣми, которые носятъ имя епископовъ... вопреки законамъ не только божескимъ, но и человѣческимъ. Они нѣкоторыхъ клириковъ которыхъ самый возрастъ и духовный санъ ограждалъ отъ

[1]) Gotofred. въ прилож. къ VI к. стр. 24.

такого оскорбленія, предали палачамъ... Въ виду этихъ извѣстій, а также принимая во вниманіе прочитанныя въ консисторіи просьбы самихъ епископовъ, въ которыхъ они протестуютъ противъ злоупотребленій (собратьевъ) и требуютъ мѣръ противъ нихъ, мы постояннымъ закономъ утверждаемъ, чтобы никто изъ епископовъ или тѣхъ, которые служатъ потребностямъ церкви, не былъ привлекаемъ къ судамъ обычныхъ или чрезвычайныхъ судей. Они имѣютъ своихъ судей и ничего общаго съ публичными законами (послѣднее впрочемъ поскольку вопросъ касается церковныхъ дѣлъ, которыя надлежитъ рѣшать епископской властью). Итакъ, кѣмъ бы изъ вышеозначеннымъ лицъ ни былъ возбужденъ процессъ, касающійся христіанской вѣры, должно вести дѣло предъ тѣмъ судьей, который въ своихъ предѣлахъ состоитъ начальникомъ всѣхъ священниковъ, т. е. всей египетской области (куда адресованъ рескриптъ). Посему досточтимая власть твоя, когда случится какое либо изъ дѣлъ иного рода, благоразумно послѣдуетъ (въ исполненіе рѣшенія) имѣющему власть святого рѣшенія споровъ Тимоѳею епископу, избранному по общему суду всѣхъ...

Экзегесисъ закона довольно труденъ. Въ началѣ закона императоръ заявляетъ, что его очень возмутили злоупотребленія, допущенныя нѣкоторыми епископами—судьями по отношенію къ клирикамъ низшихъ степеней. Ясно, что законъ гдѣ то содержитъ распоряженіе, ограничивающее произволъ епископовъ надъ ихъ подчиненными клириками.

Гдѣ же ограниченіе? Его видятъ въ словахъ „(Habent judices suos) *quantum tamen ad causas ecclesiasticas pertinet*, quas decet episcopali auctoritati decedi. Мы ничего не имѣли бы противъ такого пониманія. Епископы злоупотребляли своею властью судей, отдавали палачамъ тѣхъ, кого отъ этого ограждалъ и ихъ возрастъ и званіе священнослужителя. Ѳеодосій лишаетъ епископовъ права суда по общимъ преступленіямъ клириковъ и передаетъ такія дѣла на судъ претора.

Пусть такъ. Но тогда придется допустить, что до закона 385 г. епископы пользовались правомъ суда надъ клиромъ въ очень обширныхъ размѣрахъ; они не только имѣли право постановлять приговоры по преступленіямъ всякаго рода, но даже сами могли отдавать виновныхъ священниковъ „пала-

чамъ". Выводъ далеко не безвыгодный для автора предлагаемаго изслѣдованія. Законъ Θеодосія при такомъ его пониманіи является только первой попыткой ограниченія судейскихъ правъ епископа, вызванной можетъ быть мѣстными обстоятельствами Африканской церкви. Авторъ очень сожалѣетъ, что выгодное для него толкованіе совершенно не допускается текстомъ закона. Ограниченіе епископской юрисдикціи въ отношеніи общихъ преступленій клира вовсе нельзя видѣть въ словахъ: *насколько однако* вопросъ касается et cetera. Эти слова только мимоходомъ брошены законодателемъ и совершенно безъ потери смысла могутъ быть выкинуты изъ документа. Право епископскаго суда закономъ Θеодосія ограничивается не перенесеніемъ части подвѣдомственныхъ епископу дѣлъ суду претора, а перенесеніемъ этихъ дѣлъ (конечно, communia crimina) на судъ Александрійскаго архіепископа. Суду патріарха подсудны всѣ дѣла клира и церковныя и не церковныя. Его рѣшеніе приводитъ въ исполненіе преторъ.

Достопочтенная власть твоя. если случится и какоелибо дѣло иного рода (Nota Gotofredi—ἀλλὰ τῶν ἔξω т. е. не церковное [1]), послѣдуетъ (въ исполненіе рѣшенія) имѣющему власть святого рѣшенія споровъ Тимоѳею епископу, избранному по общему суду всѣхъ. Законъ не ограничиваетъ объема епископской юрисдикціи. Онъ только переноситъ полномочія отдѣльныхъ епископовъ къ другому тоже епископскому форуму. Crimina communia епископовъ и всѣхъ, кто служитъ потребамъ церковнымъ, теперь какъ и прежде, подсудны епископскому суду. Нельзя однако сказать, что законъ 385 г. ни въ чемъ не ограничивалъ права „церковнаго форума". Онъ не ограничивалъ объема епископской юрисдикціи. Это несомнѣнно, но вѣдь оговорка закона, по которой священники не имѣютъ ничего общаго съ законами, только „quantum tamen ad causas ecclesiasticas pertinet" должно имѣть свой смыслъ и свою цѣль. Θеодосій, повидимому, дѣйствительно хотѣлъ закономъ 385 г. поставить епископскій судъ въ болѣе тѣсное соотношеніе съ общимъ

правомъ и публичными законами. Нѣкоторые епископы приписывали себѣ даже право исполненія собственныхъ приговоровъ по уголовнымъ преступленіямъ, употребляя при этомъ совсѣмъ не церковныя карательныя мѣры.

Ѳеодосій напоминаетъ, что предавать „градской казни“ не дѣло епископовъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ для предупрежденія злоупотребленій императоръ предоставляетъ претору право умѣреннаго вмѣшательства въ дѣла епископскаго суда и пожалуй право нѣкотораго надзора надъ этимъ судомъ.

Въ качествѣ резюме мы можемъ повторить переводъ закона въ такомъ видѣ. Епископы и священники имѣютъ своихъ судей и *судятся по своимъ законамъ*. Послѣднее однако имѣетъ мѣсто только въ дѣлахъ чисто церковныхъ..... Если же случится какое изъ иныхъ дѣлъ не церковныхъ, тебѣ, любезнѣйшій, дается право *умѣреннаго* вмѣшательства (arbitrio temperato) въ судопроизводство и тебѣ же принадлежитъ власть приводить въ исполненіе законные приговоры александрійскаго первосвященника.....

Всѣ приведенныя разсужденія имѣютъ, конечно, силу только при предположеніи, что законъ не подложенъ. Особое положеніе Африканской церкви, которая императорскимъ законодательствомъ часто выдѣляется изъ другихъ церквей, позволяетъ думать кромѣ того, что, если законъ и подлиненъ, то его дѣйствіе ограничивалось только предѣлами той же Африканской церкви.

Документъ, который мы сейчасъ разсмотрѣли, подписанъ 385 годомъ. Всего 12 лѣтъ позже отцы тойже Африканской церкви въ канонахъ третьяго карѳагенскаго собора дѣлаютъ уже извѣстное опредѣленіе. I. 962. Harduinus. Placuit, ut quisquis episcoporum, presbyterorum et diaconorum et clericorum, cum in ecclesia ei crimen fuerit institutum, vel civilis causa fuerit commota, si relicto ecclesiastico judicio publicis judiciis purgari maluerit;—etiam si *pro ipso* fuerit sententia, locum suum amittat et hoc in criminali judicio, in civili vero etc....

А еще черезъ шесть лѣтъ въ дѣяніяхъ знаменитаго собора „подъ дубомъ“ мы находимъ еще болѣе интересную иллюстрацію по нашему вопросу уже не въ канонѣ, а въ самомъ фактѣ, въ судебной практикѣ. Очень важенъ 16 пунктъ обвинительной записки діакона Іоанна противъ Златоуста. Св.

Златоустъ обвиняется діакономъ въ томъ, что онъ какъ будто бы завѣдомо не справедливо, пользуясь своимъ правомъ епископа, привлекъ къ своему суду по обвиненію въ кражѣ омофора трехъ своихъ діаконовъ. Обвинитель не отрицаетъ за Іоанномъ права суда виновныхъ въ кражѣ, но обвиняетъ его судейской недобросовѣстности.

Что касается самого Златоуста, то онъ обвиняется въ слѣдующихъ преступленіяхъ:

1) Онъ распродалъ множество церковныхъ вещей.

2) Продавалъ мраморъ, пожертвованный нѣкіимъ Нектаріемъ для церкви св. Анастасіи.

3) Наслѣдство послѣ Θеклы (навѣрно оставленное въ пользу церкви) продалъ черезъ Θеодула.

4) Одного монаха приказалъ бичевать и потомъ связать желѣзной цѣпью, какъ это дѣлается съ бѣсноватыми;

5) Нѣкоторыхъ изъ тѣхъ, съ которыми весь міръ былъ въ общеніи, несправедливо заключилъ въ тюрьму;

6) Пресвитера Порфирія передалъ префекту, что бы тотъ отослалъ его въ изгнаніе и т. д. „Пункты“ не нуждаются въ обширныхъ толкованіяхъ [1]).

Донося императору объ осужденіи Златоуста, епископы, судившіе „подъ дубомъ“, въ очень понятныхъ цѣляхъ писали:

> Поелику Іоаннъ обвиненъ предъ нами *въ разныхъ преступленіяхъ*, то онъ и присужденъ по законамъ къ наказанію низложенія. Но обвинительные акты заключаютъ еще обвиненія въ преступленіи объ оскорбленіи Величества, а мы не уполномочены производить судъ о нихъ. Посему Ваше Величество благоволитъ издать надлежащее повелѣніе, чтобы низложенный не только былъ удаленъ отъ церкви, но и понесъ наказаніе за оскорбленіе величества [2]).

Судить епископа по обвиненію въ святотатствѣ и насиліяхъ они считали себя компетентными и не находили нужнымъ докладывать императору объ этого рода обвиненіяхъ.

---

[1]) Harduinus I. 1041.

[2]) Христ. Чт 1871 г. Август. 299 Барсовъ—Процессы духовнаго суда.

Въ законѣ Гонорія 412 г. обширной компетенціи епископа не полагается никакихъ ограниченій. Законъ императора Гонорія: „Клириковъ должно обвинять не иначе, какъ только предъ епископами. Посему, если епископъ, пресвитеръ или діаконъ и каждый низшаго мѣста служитель христіанскаго закона какимъ либо лицомъ будетъ обвиняемъ предъ епископомъ (въ другомъ мѣстѣ онъ обвиняться даже и не можетъ): то тотъ, кто предприметъ на себя этотъ похвальный родъ (обвиненія), будетъ ли онъ мужъ благородный. или почтенный какимъ либо другимъ достоинствомъ, да вѣдаетъ, что долженъ представить доказательства (въ пользу своего обвиненія), подкрѣпленныя документами. Если же, напротивъ, кто представитъ противъ сихъ лицъ обвиненіе бездоказательное, тотъ пусть знаетъ, что по силѣ этого закона онъ подлежитъ лишенію собственной чести, дабы чрезъ потерю ея (безславіемъ своимъ уразумѣлъ), что нельзя безнаказанно вредить чести другого..... Епископы должны изслѣдовать таковыя дѣла при многихъ свидѣтеляхъ и съ веденіемъ судебныхъ актовъ“ (протоколовъ). Cod. Th. XVI; 2,41. Переводъ Заозерскаго. Почти единственный случай вполнѣ вѣрнаго перевода въ его изслѣдованіи.

Текстъ: Clericos non nisi apud episcopos accusari convenit, igitur si episcopus vel presbiter, diaconus et quicunque inferioris loci christianae legis minister apud episcopum—si quidem alibi non oportet,—a qualibet persona fuerint accusatus. sive ille sublimis vir honoris sive illius alternis dignitatis qui hoc genus laudabilis intentionis arripiet, noverit docendi probationibus monstranda documentis se debere infere.... Ideoque hujus modi dumtaxat causas episcopi sub festificatione multorum actis audire debebunt.

Смыслъ закона: епископовъ и клириковъ обвинять предъ епископомъ, не иначе. Недобросовѣстные обвинители клириковъ наказываются инфаміей. Судъ ведется сообразно съ основами правильнаго судебнаго процесса при многихъ свидѣтеляхъ и съ веденіемъ судебныхъ актовъ. „Итакъ что-же“, спрашиваетъ Готофредъ, „по всякимъ ли преступленіямъ клириковъ по волѣ Гонорія судитъ епископъ“? И затѣмъ вполнѣ добросовѣстно отвѣчаетъ: „Повидимому такую мысль

даютъ слова: Clericos non nisi apud episcopos accusari convenit. И опять—si apud episcopum, si quidem alibi non oportet, fuerint accusari [1])....

Такое признаніе очень дорого для насъ. Комментарій Готофреда несомнѣнно имѣетъ тенденцію доказать, что всякій клирикъ какъ гражданинъ подсуденъ и общему гражданскому суду. Такимъ образомъ признаніе Гетофредомъ, что законъ Гонорія на первый взглядъ говоритъ за иммунитетъ клира, представляетъ для насъ свидѣтельство отъ внѣшнихъ, а такое свидѣтельство „наипаче пріемлется". Правда, Готофредъ пытается всетаки устранить наше пониманіе закона, но на какомъ основаніи? Почти исключительно на томъ, что если принять, будто законъ Гонорія утверждаетъ иммунитетъ въ широкихъ размѣрахъ, то это будетъ законъ новый, отступающій отъ стараго права. „Законъ долженъ быть понимаемъ, пишетъ комментаторъ, въ отношеніи проступковъ церковныхъ и только легкихъ проступковъ иного рода. Если же его относить ко всякимъ преступленіямъ вообще, то это будетъ законъ новый и несогласный съ общимъ правомъ". Предоставляемъ читателю оцѣнить силу такого аргумента.

По смерти Гонорія всѣ привилегіи церкви и клира уничтожилъ тиранъ Іоаннъ. Къ счастью для церкви тиранъ былъ скоро свергнутъ. Его мѣсто занялъ Валентиніанъ III. Этотъ императоръ (вѣрнѣе императрица мать Плацидія) поспѣшилъ возстановить всѣ прежде бывшія постановленія въ пользу церкви. Въ 425 году изданъ былъ слѣдующій законъ:

„Привиллегіи всѣхъ церквей (уничтоженныя тираномъ нашего времени) согласно обѣщанію снова возстановляемъ такъ, чтобы все, что установлено было божественными императорами или чѣмъ владѣли всѣ и каждый предстоятели въ отношеніи церковныхъ дѣлъ, сохраняемо было, подъ угрозою наказанія за святотатство (за нарушеніе) на вѣки твердаго. А клириковъ, которыхъ несчастный похититель власти предписалъ безразлично предавать свѣтскимъ судьямъ, возвращаемъ епископскому суду. Ибо незаконно, чтобы служители божественной должности были подчинены рѣшеніямъ временныхъ властей". Cod. Th. l. c. t. c, l. 47. Plivilegia

[1]) Ibid § 90.

ecclesiarum (Готофредъ—clericorum) omnium, quae saeculo nostro Tyrannus inviderat, prona devotione revocamus.... Clericos etiam, quos indiscretim ad seculares judices débere deduci infaustus praesumptor edixerat, episcopali audientiae reservamus; fas enim non est, ut divini muneris ministri temporalium potestatum subdantur arbitrio“ .....

Намъ приходится имѣть дѣло собственно съ однимъ противникомъ, за которымъ только послушно слѣдуютъ Суворовъ, Лонингъ и пр.. Интересно опять справиться, что скажетъ онъ по поводу закона. Готофродъ не рѣшается въ данномъ случаѣ итти противъ очевидности. Я, говоритъ онъ послѣ нѣкоторыхъ колебаній, склоняюсь къ тому, что мысль Валентиніана здѣсь (въ законѣ 425 г.) такова: епископскому суду должны подлежать всѣ дѣла клириковъ, т. е. не только процессы, дѣла, проступки церковнаго характера, но и дѣла криминальныя [1]).

Разница между взглядомъ Готофреда и нашимъ теперь только въ слѣдующемъ. По Готофреду законъ Валентиніана contrarium remedium святотатственной попыткѣ узурпатора, по нашему мнѣнію,—это возстановленіе порядка бывшаго до тиранна Іоанна. Не одинаково понимается слово indiscretim—безъ разбора, безразлично. Обыкновенно хотятъ думать, что Іоаннъ подчинилъ клириковъ свѣтскому суду безъ различія рода судебныхъ дѣлъ, т. е. одинаково церковныя и свѣтскія. Отсюда выводятъ, что дескать до Іоанна существовало это различіе. Почему же indiscretim не понимать такъ: „не различая клириковъ отъ мірянъ“. Валентиніанъ безусловно говоритъ о лицахъ, а не о родахъ судебныхъ дѣлъ. Незаконно, чтобы „*служители божественной должности* были подчинены рѣшеніямъ временныхъ властей, а не такъ: не законно, чтобы дѣла церковныя подлежали не церковному суду“.

47 Cod. XVI, 2 послѣдній законъ Ѳеодосіева кодекса объ епископскомъ форумѣ. Далѣе слѣдуютъ узаконенія, изданныя въ промежуткѣ между изданіемъ перваго и второго кодекса. Въ вопросѣ о церковномъ судѣ эти законы до-юстиніановскихъ новеллъ представляютъ собой переходъ къ новелламъ и кодексу Юстиніана.

---

[1]) Ibid. 105.

Въ концѣ царствованія черезъ 27 лѣтъ послѣ L. 47 Cod. XVI, 2 императоръ Валентиніанъ III издалъ тотъ законъ, недостойный имени христіанскаго императора, за который, по выраженію Баронія, Господь Аттилу послалъ на Италію [1]) (Novella 34 у Готофреда т. VI прилож. Nov. Valent. t. XII). Валентиніанъ заявляетъ, что епископъ не имѣетъ форума и поэтому если теперь истецъ мірянинъ обвиняетъ епископа или клирика въ уголовномъ преступленіи или вчиняетъ тяжбу, онъ можетъ привлечь клирика къ обычному государственному суду. Этотъ порядокъ должно наблюдать по отношенію къ лицу епископа. Епископамъ и присвитерамъ (только) дастся одна привиллегія: именно они имѣютъ право отвѣчать суду чрезъ прокуратора, „хотя извѣстно, что въ уголовныхъ дѣлахъ не допускается прокураторъ“. Послѣднее, говоритъ новелла, дѣлается для того, чтобы было „нѣкоторое различіе въ заслугахъ“ (ulla discretio meritorum).

> Legum. Novel. d. D. Valent. N. 34. Constat episcopos et presbyteros forum legibus non habere... Si petitor laicus seu in civili seu criminali causa, cujislibet loci clericum adversarium suum si id magis eligat per auctoritatem legitimam in publico judicio respondere conpellat. Quam formam etiam circa episcoporum personam observari oportere censemus....

Законъ говоритъ только о такихъ случаяхъ, когда мірянинъ обвиняетъ клирика, но дѣло отъ этого мало измѣняется. Принципъ подсудности уголовныхъ преступленій клириковъ епископу отрицается въ своемъ корнѣ. Такой невыгодный для церкви выводъ получается впрочемъ только въ томъ случаѣ, если разсматривать новеллу Валентиніана безотносительно, обособленно отъ императорскихъ узаконеній предшествующаго времени. Если же сопоставить ее съ предыдущими законами, то она, можетъ быть, убѣдительнѣе всѣхъ другихъ законовъ говоритъ за иммунитетъ въ предшествующее время.

---

[1]) Baronius. Annal. 452. Hoc anno decimo septimo Kalendas Mari Valentinianus imp. indignam plane christiano Principi edidit sanctionem, qua abstulit judiciale episcoporum tribunal. Haec quidem Valentinianus turpiter Romae promulgavit. Cod. Theod. Comm. Gotofr. in append p. 131.

Валентиніанъ III въ новеллахъ далеко не сторонникъ привиллегій церкви. Его законъ настолько враждебенъ церкви, что даже (по замѣчанію Баронія) навлекъ на имперію гнѣвъ Божій. И что же однако? Валентиніанъ только *дозволяетъ* просителю мірянину привлекать клирика къ свѣтскому суду, если *онъ* (*истецъ*) *этотъ судъ предпочитаетъ епископскому.*

„Проситель мірянинъ въ гражданскомъ или уголовномъ дѣлѣ привлекаетъ своего отвѣтчика-клирика въ общественное судилище, если онъ это предпочитаетъ“ (si id magis eligat).

Можетъ привлечь, если пожелаетъ; ясно, что по новеллѣ возможенъ и епископскій судъ по уголовному дѣлу клирика, если только противъ епископскаго суда не протестуетъ истецъ-мірянинъ. Какой же порядокъ былъ ранѣе изданія этого закона не достойнаго имени христіанскаго императора?

Какъ бы ни было, однако 34 Novella Валентиніана III составляетъ поворотный пунктъ въ законодательствѣ объ епископскомъ судѣ. Съ этой поры въ уголовномъ (и гражданскомъ) дѣлѣ „всякаго церковнаго чина“ выборъ судебнаго аудиторіума принадлежитъ обвинителю.

Маркіанъ и Левъ не отмѣняютъ этого принципа. На практикѣ—при Маркіанѣ и Львѣ клирики судились, конечно, по прежнему *почти всегда* на епископскомъ судѣ. Исключительная подсудность клирика епископскому суду замѣнилась преимущественной подсудностью.

Исторической иллюстраціей для характеристики изучаемаго переходнаго времени могутъ служить двѣ интересныхъ страницы изъ актовъ IV-го вселенскаго собора. Первая страница касается Діоскора Александрійскаго. Вотъ отрывокъ изъ обвинительной записки противъ Діоскора, представленной собору діакономъ Исхиріономъ. „Нынѣ осмѣливаюсь показать, пишетъ Исхиріонъ, что дерзнулъ Діоскоръ противъ меня и противъ нѣкоторыхъ другихъ. Никто не избѣжалъ его жестокости и безчеловѣчія. У однихъ опустошилъ имѣнія вырубкой лѣса; у другихъ разрушены жилища, иные сосланы въ ссылку. Нѣкоторые изгнаны изъ Александріи. Что онъ не удержался даже отъ оскорбленія самого величества, объ этомъ знаетъ вся Александрія. Онъ имѣлъ такую дерзость, что даже и пшеницу, посланную благочестивыми нашими импе-

раторами церквамъ Ливіи для того, чтобы изъ нея приносима была безкровная жертва, не допустилъ взять епископамъ, но скупилъ за большія деньги и во время голода распродалъ потомъ по самымъ тяжкимъ цѣнамъ. Бывали и убійства по милости этого удивительнаго священнослужителя. Въ страннопріимномъ домѣ для опозоренныхъ, куда Діоскоръ заключилъ меня Исхиріона,—Діоскоръ покушался чрезъ нѣкоего человѣка убить меня“[1]).

Мірянинъ Софроній обвинялъ Діоскора въ томъ, что послѣдній чрезъ діакона Исидора разграбилъ все его имущество, состоявшее въ одеждахъ и другихъ вещахъ, отъ которыхъ „онъ съ дѣтьми получалъ пропитаніе“. Все обвиненія не церковнаго характера. Между тѣмъ въ третьемъ засѣданіи собора между Кекропіемъ и Діоскоромъ имѣлъ мѣсто такой уже извѣстный читателю діалогъ. Епископъ приглашаетъ Діоскора въ засѣданіе собора. Діоскоръ отказываетъ между прочимъ на томъ основаніи, что коммисара императора, присутствовавшаго въ первомъ и второмъ засѣданіи, не было на третьемъ.

Этотъ діалогъ умѣстно сопоставить съ инструкціей Маркіана Кандидіану, по которой Кандидіану „запрещается вмѣшиваться *въ дѣла церковныя*, ибо это несправедливо непринадлежащему къ числу епископовъ“... Уголовное дѣло клирика—церковное дѣло.

Вторая страничка, которую авторъ намѣренъ привести, говоритъ объ Ивѣ Эдесскомъ. Въ обвинительныхъ пунктахъ противъ самого Ивы нѣтъ ничего особенно важнаго, хотя и они кое что даютъ для защиты нашихъ положеній. 208—209. IV т. Дѣян. всел. соб. Вотъ эти пункты: 1) когда для выкупа плѣнныхъ городъ собралъ до 1500 монетъ и кромѣ того драгоцѣнностей до 6000 монетъ, Ива, имѣя священнаго серебра въ сосудахъ до 200 фунтовъ, продалъ ихъ и отослалъ развѣ только 1000 монетъ, а остальное отнесъ къ себѣ.

2) Онъ не положилъ между драгоцѣнностями церкви драгоцѣнную усыпанную каменьями чашу, которую пожертвовалъ одинъ свѣтскій человѣкъ.

---

[1]) 579—81. Дѣян. Вс. соб. Hardouinus. II 326.

3) Тратилъ на родственниковъ то, что было отдѣлено на содержаніе тюремъ.

13) Когда пресвитеръ Пирозъ дѣлалъ завѣщаніе, распредѣлялъ свое имущество и вещи, какія имѣлъ, предоставлялъ церквамъ не имѣющимъ доходовъ, то огорченный Ива сказалъ, что онъ имѣетъ обязательство его на 3200 монетъ, и объявилъ ему это съ намѣреніемъ опровергнуть волю его и самого его погубить.

18) Вырубивши лѣсъ въ Лафарганѳскомъ имѣніи эдесской церкви, онъ (съ племянникомъ Даніиломъ) перевезъ его въ имѣніе любовницы Даніила Хлои [1]). Обвиненіе, какъ видитъ читатель, не изъ тѣхъ, *quae ad sacra et religionem pertinent.*

Мы хотимъ, однако, остановить вниманіе читателя только на слѣдующемъ мѣстѣ обвинительной записки, которая прямѣе подтверждаетъ наши тезисы. Былъ, докладываютъ собору обвинители Ивы, въ нашемъ клирѣ одинъ діаконъ по имени Авраамій. Сей діаконъ былъ другомъ и сообщникомъ нѣкоего Іоанна, пойманнаго въ волшебствѣ, и самъ онъ въ присутствіи епископа и всего клира, созваннаго на судъ надъ Авраамiемъ, признался въ сообществѣ съ Іоанномъ, такъ что заслужилъ низложеніе и общее преслѣдованіе. Ива однако этого человѣка—*достойнаго смертной казни*—вскорѣ сдѣлалъ епископомъ. Здѣсь читатель имѣетъ очень опредѣленное свидѣтельство о судѣ надъ клирикомъ по уголовному дѣлу. Судитъ епископъ и клиръ призывается къ слушанію судебнаго процесса. При этомъ, дѣло, о которомъ идетъ рѣчь, наказуемо „по закону“ смертію; и всетаки оно было *окончательно* покончено приговоромъ Ивы.

Послѣ Валентиніана мы не находимъ по нашему вопросу почти ничего цѣннаго въ законодательствѣ. Императоръ Левъ въ 33 Cod. 13—дѣлаетъ только одно важное разъясненіе. Истецъ, по его закону, не можетъ привлечь клирика къ суду какого нибудь отдаленнаго аудиторіума. „Пресвитеры и клирики православной церкви—всѣхъ мѣстъ и каждой церкви, а также монахи не могутъ быть вызваны къ суду другой провинціи

---

[1]) Harduinus. 11. 516 и д

[2]) Harduinus. t. II—518.

или округа: ихъ дѣла могутъ разсматриваться только въ судебныхъ мѣстахъ—ихъ мѣстожительства. Мотивомъ своего распоряженія Левъ выставляетъ то, что вызовъ священника къ суду другой области можетъ помѣшать исполненію его священныхъ обязанностей. „Оставаясь дома, религіознѣйшіе мужи легче могутъ позаботиться о ближайшихъ нуждахъ святыхъ алтарей; по крайней мѣрѣ въ тѣ часы и въ то время, когда будутъ свободны отъ безпокойствъ судебнаго допроса, когда имъ дадутъ отдыхъ *клеветническія происки* просителей“... Такое распоряженіе впрочемъ не есть что нибудь новое, оно основываться на 2 Dig. 50, 16, 34 Dig., 50, 1 и др., гдѣ узаконяется предъявлять искъ обязательно по мѣсту жительства отвѣтчика (forum domicilii)

Прежнее воззрѣніе, что Римъ есть для всѣхъ forum competens, какъ communis patria, выразилось въ послѣдующихъ предписаніяхъ L. 33 Cod 1, 3—о искахъ клириковъ, временно проживающихъ въ столицѣ. Если противъ какого нибудь клирика или монаха, который изъ другой провинціи прибылъ въ Константинополь, начато будетъ дѣло cujuscunque rei causa, то нельзя ихъ привлекать къ другому судилищу—кромѣ высокаго суда—претора; такимъ образомъ, достоинство духовнаго сана должнымъ образомъ охраняется и кромѣ того для клирика будетъ нетрудно найти подходящаго адвоката для защиты своихъ интересовъ.

Тонъ узаконенія показываетъ, что издаетъ его императоръ, благожелательный для церкви. О томъ же говоритъ заботливость охранить личность клирика привлеченнаго въ гражданскій аудиторіумъ отъ возможныхъ оскорбленій. „Предупреждаемъ, пишетъ императоръ, что никакой экзекуторъ не смѣетъ оскорбить особу священника бранью, тѣмъ болѣе не можетъ дерзновенно ударить клирика. Виновный въ такомъ проступкѣ теряетъ должность и имущество и наказывается тѣлесно.“ А для того, чтобы не попустительствовать безразсудству, и чтобы обуздать неразумную наглость клеветниковъ, приказываемъ: если по изслѣдованію дѣла, возбужденнаго противъ священника, клирика или монаха, окажется, что они вызваны къ судьѣ безъ справедливой и законной причины, то обвинитель обязанъ уплатить клирику всѣ законныя из-

держки и пошлины, которыя съ начала тяжбы пришлось понести ему по винѣ названныхъ лицъ.

Такъ заботится Левъ I объ охранѣ клира отъ нравственныхъ оскорбленій. Не менѣе заботится онъ и объ охранѣ имущественныхъ интересовъ клирика. Но о судебныхъ пошлинахъ послѣ.

Далѣе Юстиніанъ. Подведемъ итоги тому, что уже добыто нами.

Законы императоровъ IV и V вѣковъ говорятъ за епископскій судъ по общимъ обвиненіямъ. Священника судитъ епископъ, епископа—соборъ епископовъ. Соборъ въ тоже время является и въ качествѣ апелляціонной инстанціи.

Судъ на епископскомъ форумѣ производится съ соблюденіемъ обычныхъ формъ судопроизводства въ порядкѣ обвинительно-состязательнаго процесса. Дѣло производится обязательно при многихъ свидѣтеляхъ, и ходъ судебнаго слѣдствія подробно записывается въ протоколахъ засѣданія. Довольно темнымъ остается въ нашемъ вопросѣ одинъ пунктъ,—кому принадлежало исполненіе приговора. Очень вѣроятно, что въ первое время существованія церкви, какъ признаннаго государствомъ общества, уголовное дѣло священнослужителей вполнѣ оканчивалось на епископскомъ судѣ. Низложеніе и отлученіе епископа или священника могли тогда считаться достаточной мѣрой наказанія для преступника—клирика. (См. дѣло Аѳанасія, Ивы Едесскаго и мн. др.). Во всякомъ случаѣ это наказаніе могло считаться равнымъ съ инфаміей и изгнаніемъ. Послѣ, когда въ законодательствѣ явилось стремленіе привести производство суда на епископскомъ форумѣ въ большее согласіе съ общими законами, порядокъ могъ быть такой. Епископъ постановляетъ приговоръ по уголовному дѣлу клирика, а затѣмъ отсылаетъ обвиняемаго для наказанія къ свѣтской власти. На такой порядокъ повидимому указываетъ Cod. 20 Theod. XVI, II. Такой же порядокъ былъ по свидѣтельству Кассіодора въ римской церкви V вѣка. [1]) Прибавимъ, что если кто станетъ утверждать, будто и сами епископы могли располагать не одними церковными мѣрами противъ

[1]) Gotofredi. Cod. Theod. 2 отд. 131 стр.

преступника, подсуднаго ихъ форуму, то мы не рѣшимся оспаривать такой повидимому странный взглядъ. Впослѣдствіи напримѣръ епископъ, какъ делагатъ, пользовался всѣми полномочіями суда. Да и раньше (въ IV в.) извѣстны были такъ называемыя decanicae—тюрьмы для преступниковъ изъ клира. F. Moulart. Kirche nnd Staat. Mainz. 1881. „Съ глубокой древности существуютъ тюрьмы, т. н. decanicae, куда заключались духовные, обвиняемые въ крупномъ преступленіи“, стр 429. Nov. Just. 79 c. 3. Gotofredi къ 1, 30. Labbe Concilia t. III c. 976. Nov. 79 c. 3. (Виновные).... *ab ipsis Deo amabilibus episcopis prohibeantur et retrudantur in locis, quae decaneta nuncupantur.*

А вотъ, если угодно, и болѣе подробная справка о томъ, какими средствами могъ располагать епископъ для наказанія виновнаго клирика. На Діоскора, когда онъ былъ епископомъ Александрійскимъ, была жалоба отъ одного изъ его клириковъ, что Діоскоръ изгналъ его клирика—изъ клира, „угрожалъ изгнать его изъ города.“ И такія свидѣтельства, что „изгнаніе изъ города“ бывали и въ другихъ случаяхъ, какъ послѣдствіе лишенія церковной должности, встрѣчаются не однократно. [1]) Если вѣрить Сократу, св. Іоаннъ Златоустъ „выслалъ изъ города“ одного епископа, проживавшаго въ Константинополѣ по своимъ дѣламъ за то, что этотъ епископъ, поссорившись съ другимъ епископомъ, произнесъ слова, смыслъ которыхъ былъ переданъ Іоанну въ видѣ еретической фразы: „Христосъ не вочеловѣчился“ [2]).

На соборѣ „подъ дубомъ“ Златоуста обвиняютъ въ томъ, что „по его приказанію одинъ монахъ былъ наказанъ ударами, а потомъ закованъ въ желѣзныя цѣпи [3])“. На томъ же соборѣ подъ дубомъ епископы обвиняютъ Гераклида въ томъ, что онъ какихъ то монаховъ посадилъ въ тюрьму и не хотѣлъ выпустить ихъ оттуда [4]).

---

[1]) Harduinus II стр 326.

[2]) Кипарисовъ. О церковной дисциплинѣ 245.

[3]) Harduinus l. 1038.

[4]) Ibid. 1042.

Еп. Вассіанъ обвиняетъ Стефана въ томъ, что онъ три мѣсяца продержалъ его Вассіана въ заключеніи [1]). Одинъ епископъ, по разсказу Евагрія, былъ низложенъ за то, что „кого-то мучилъ неправедно, заключивъ въ темничныя желѣзныя оковы“ [2]). О томъ же Діоскорѣ на Халкидонскомъ соборѣ свидѣтели показывали, что судъ надъ епископомъ Флавіаномъ онъ производилъ при участіи стражи. Во время одного изъ засѣданій Діоскоръ кричалъ: бунтъ противъ меня воздвигаютъ? Давай сюда стражу [3]).

Не входя въ обсужденіе вопроса, насколько умѣстно епископу пользоваться такими карательными мѣрами, полагаемъ, что отмѣченные факты несомнѣнно даютъ кое что въ подтвержденіе нашихъ тезисовъ.

2. Законы Юстиніана.

Направленіе, по какому должна была итти законодательная дѣятельность Юстиніана въ вопросѣ о „церковномъ форумѣ“,—опредѣляется общимъ складомъ принятой этимъ императоромъ системы отношеній къ церкви.

Въ законодательствѣ Юстиніана по дѣламъ церкви управляютъ двѣ идеи, особенно рѣзко выраженныя въ Новеллахъ. Во первыхъ, законодатель стремится ввести церковь въ систему другихъ правительственныхъ учрежденій и по возможности сблизить и примирить „законъ“ и „канонъ“. Во вторыхъ, епископъ и свѣтская власть въ провинціивъ правительственной системѣ Юстиніана—два дѣятеля, которые взаимно наблюдаютъ другъ за другомъ и взаимно ограничиваютъ другъ друга. Эти двѣ идеи должны были отразиться на законодательствѣ о церковномъ судѣ по не церковнымъ преступленіямъ. Императору, очевидно, не могъ нравиться старый порядокъ, по которому „клириковъ должно обвинять не иначе, какъ только предъ епископами“. Рѣзкое выдѣленіе „клира“ изъ

---

[1]) Hardouinus. II. 554.

[2]) Сократъ 221—241. У Кипарисова ibid. 245.

[3]) Дѣян. всел соб. III. 363.

числа гражданъ очень мало согласовалось съ стремленіемъ Юстиніана слить церковь и государство въ одинъ административный союзъ и онъ необходимо долженъ былъ по меньшей мѣрѣ подтвердить законъ Валентиніана III.

Дѣйствительно уже въ кодексѣ право выбора судилища и по уголовнымъ преступленіямъ принадлежитъ обвинителю. § 4, 29 Cod. I, 1, 4.

> Si civilium rerum controversia sit, volentes quaestionem apud antistites instituere patiemur,—invitos tamen non cogimus, cum judicia civilia sint, si ea adire malint, apud quae licet etiam de criminibus cognoscere.

Кодексъ однако самъ составленъ еще раньше, чѣмъ сложились окончательно правительственные взгляды Юстиніана. Поэтому здѣсь вопросъ о церковномъ судѣ затронутъ только слегка и кодификаторъ, какъ видимъ, не прибавилъ ничего, сравнительно съ законодательствомъ предшествовавшаго времени.

Иное дѣло новеллы. Здѣсь въ „немногомъ“ императоръ успѣлъ сказать очень „много“. Въ новеллѣ 83 Юстиніанъ объявляетъ уголовныя дѣла клириковъ подсудными гражданскому суду. Судья постановляетъ приговоръ надъ клирикомъ. Епископъ (обязательно) низлагаетъ осужденнаго и послѣдній, какъ міранинъ, отдается во власть закона. Эта Новелла однако слишкомъ рѣзко противорѣчила установленнымъ привиллегіямъ церкви и въ новеллѣ 123 Юстиніанъ установливаетъ новый порядокъ, примиряющій, по его мнѣнію, права церкви съ интересами законовъ государства. Судопроизводство надъ клирикомъ, обвиняемымъ въ уголовномъ преступленіи (crimen), могло по 123 новеллѣ итти двоякимъ путемъ. Обвинитель могъ принести жалобу епископу. Послѣдній разсматривалъ обвиненіе и, если находилъ обвиненіе справедливымъ, лишалъ обвиняемаго его священнической чести и должности, какъ этого требуютъ церковные каноны. Послѣ этого судья привлекаетъ осужденнаго къ своему форуму и, изслѣдуя дѣло по законамъ, ставитъ свой приговоръ.

Въ этомъ случаѣ дѣло начиналось на епископскомъ судѣ. Но оно могло начаться и предъ свѣтскимъ форумомъ. „Если, говоритъ новелла, обвинитель прежде обратится къ гражданскому судьѣ и при законномъ слѣдствіи докажетъ обвиненіе,

то акты слѣдствія отсылаются мѣстному епископу. Если епископъ найдетъ, что обвиняемый совершилъ преступленіе, въ какомъ обвиняется, то онъ по канонамъ низлагаетъ клирика, а судья назначаетъ наказаніе сообразно съ законами. Въ томъ случаѣ, когда епископъ найдетъ, что дѣло велось неправильно въ судѣ свѣтскомъ, онъ можетъ отложить низложеніе клирика. Клирикъ отдается на поруки, а дѣло доносится судьею или епископомъ къ нашему, т. е. императорскому суду, и мы, разсмотрѣвши дѣло, постановимъ, что намъ будетъ угодно.

Права, какія предоставляетъ епископу новелла, очень велики. Епископу принадлежитъ право рѣшающаго голоса въ уголовномъ дѣлѣ клирика, будетъ ли дѣло начато въ свѣтскомъ или церковномъ судѣ. Несомнѣнно, 123 новелла дѣйствительно должна была казаться „милостью“ послѣ закона Валентиніана III или еще болѣе послѣ 83 новеллы, изданной всего на два года ранѣе 123-ей новеллы. Это, если взглянуть на дѣло такъ сказать съ чисто практической стороны. Иное получается, когда мы посмотримъ на „милостивую новеллу“ Юстиніана съ точки зрѣнія принципіальной. Новелла уничтожаетъ епископскій судъ по преступленіямъ общимъ: придаетъ этому суду совершенно новый видъ и характеръ.

Ранѣе судебная власть епископа въ не церковныхъ дѣлахъ была, конечно, привиллегіей, данной епископу государствомъ, но такой привиллегіей, которая скоро стала пониматься, какъ право церкви, епископа и клира. Юстиніанъ заявляетъ, что право суда надъ преступникомъ изъ клира, какъ и надъ всякимъ другимъ, принадлежитъ государству и только государству. Епископъ можетъ судить клирика, но только по порученію государства. Обвинитель всегда можетъ избрать другого государственнаго судью, а за императоромъ всегда остается право отмѣнить епископскій приговоръ. Такимъ образомъ, теперь епископскій судъ понимается не какъ право церкви и клира, а только какъ императорская милость, которую императорская власть всегда можетъ взять и обратно. Съ внѣшней стороны ограниченіе епископской власти тоже, какъ бы то ни было, очень значительно. Если дѣло противъ служителя божественнаго алтаря начиналось въ свѣтскомъ судѣ, то участіе епископа въ процессѣ было очень незначительнымъ. Онъ могъ оспаривать приговоръ судьи, но епископъ по новелламъ

могъ и даже долженъ былъ доносить императору о неправильномъ приговорѣ свѣтскаго судьи даже и тогда, когда приговоръ вынесенъ противъ мірянина. Если дѣло начинается у епископа, то повидимому все зависитъ отъ него одного. Судья только исполняетъ приговоръ. Въ дѣйствительности и это не совсѣмъ вѣрно. По новеллѣ 120 свѣтская власть всегда можетъ протестовать противъ епископскаго приговора предъ императоромъ, если только найдетъ это нужнымъ.

Особое какъ будто положеніе въ 123 новеллѣ занимаютъ въ отношеніи суда епископы. Nov. 123. 8. Не позволяемъ противъ воли привлекать епископа къ гражданскому или военному судьѣ ни по денежному, ни по уголовному дѣлу безъ императорскаго приказа. Виновный въ нарушеніи этого постановленія судья теряетъ должность и платитъ 20 фунтовъ штрафа; экзекуторъ также теряетъ свое мѣсто и посылается въ ссылку послѣ тѣлеснаго наказанія. Нетрудно однако видѣть, что разница между правами епископа и низшаго клирика не такъ велика. Во всякомъ случаѣ стало возможнымъ, что епископъ, по особому приказу императора, будетъ судиться въ свѣтскомъ аудиторіумѣ.

Новое слово по вопросу о судебномъ иммунитетѣ клира сказалъ уже Ираклій.

3.

Но прежде нѣсколько словъ въ оправданіе нашего плана и метода въ предшествующей части изслѣдованія о церковномъ судѣ. Читатель можетъ найти, что подробный экзегезисъ законовъ (въ хронологическомъ порядкѣ) болѣе умѣстенъ въ спеціальномъ комментаріи къ кодексу или въ отдѣльной монографіи по вопросу о церковномъ судѣ въ IV—VI ст., чѣмъ въ работѣ съ нашей задачей и темой. Оправдаемся противъ такого очень возможнаго обвиненія.

Нашъ методъ вполнѣ вытекаетъ, какъ намъ кажется, изъ самой задачи изслѣдованія. Авторъ борется здѣсь противъ ученаго предразсудка, который держится на экзегезисѣ, сложившимся подъ вліяніемъ предвзятой идеи. Авторъ предраз-

судка Готофредъ.—Всѣ разсужденія талантливаго комментатора касательно церковнаго суда опредѣляются одной idée fixe. Ему кажется, будто иммунитетъ духовенства въ судныхъ дѣлахъ уголовнаго характера—противорѣчитъ принципу раздѣленія властей церковной и свѣтской. Говорить, что епископъ можетъ судить клирика по всякаго рода дѣламъ, разсуждаетъ комментаторъ кодекса, значитъ создавать новую теологію несогласную съ ученіемъ Павла: „всяка душа властемъ придержащимъ да повинуется“..... „Служитель божественнаго жребія“ клирикъ, какъ клирикъ, конечно внѣ гражданскаго суда; но каждый священникъ кромѣ того гражданинъ и какъ такой подчиняется общимъ со всѣми гражданами законамъ. Исходя изъ такой идеи, комментаторъ естественно всѣми силами старается доказать, что законодательство IV—VI вв. говоритъ противъ иммунитета. Для своей цѣли Готофредъ пользуется экзегезисомъ и, благодаря огромному діалектическому таланту, ему удается обосновать свой взглядъ, на первый разъ довольно убѣдительно. Авторитетъ великаго правовѣда помогъ утвердиться его взглядомъ въ каноникѣ. Съ особеннымъ удовольствіемъ приняла толкованія Готофреда протестантская наука, въ силу той же необходимости отстоять принципъ раздѣленія властей. За ними послѣдовали „протестанты“ въ католической, а послѣ и въ православной канонической литературѣ и въ результатѣ ученое мнѣніе знаменитаго комментатора стало ученымъ предразсудкомъ.

Какими же средствами бороться противъ такого предразсудка? Такъ какъ послѣдователи Готофреда—только эхо своего учителя, то авторъ очевидно долженъ бороться именно съ Готофредомъ Съ другой стороны, такъ какъ оружіе Готофреда—экзегезисъ, то и авторъ долженъ былъ итти тѣмъ же путемъ.

Удалось ли автору сдѣлать что нибудь, судить не ему. Онъ надѣется, что кто нибудь съ большей силой анализа и большими знаніями достигнетъ большихъ результетовъ. Но свой путь авторъ считаетъ правильнымъ. Авторъ скроменъ и считаетъ свою цѣль вполнѣ выполненной, если въ читателѣ явилось хоть только сомнѣніе въ томъ толкованіи законовъ о церковномъ судѣ, какое предлагаетъ Готофредъ, Löning, Суворовъ. Остальное докончитъ дальнѣйшая исторія науки. Какъ ни бѣдны мы свѣдѣніями въ области церковно-историческихъ

фактовъ, но все таки кое-что привели въ пользу защищаемыхъ нами положеній.

Мы видимъ, что священникъ или епископъ, который станетъ защищаться въ свѣтскомъ судѣ противъ обвиненія въ уголовномъ преступленіи, по постановленіямъ церкви лишается священнической чести и должности. Это предполагаетъ несомнѣнно существованіе „церковнаго форума“ по общимъ преступленіямъ клириковъ.

Мы знаемъ, что второй вселенскій соборъ занимался выработкой правилъ, какими церковный судъ долженъ руководиться, разбирая дѣло клирика, обвиняемаго въ нецерковномъ преступленіи. Намъ извѣстны процессы св. Аѳанасія и Іоанна Златоуста. У насъ есть, наконецъ, и прямыя доказательства въ пользу полнаго судебнаго иммунитета клира.

Кассіодоръ пишетъ, что Аталарикъ Остготскій, уступая longae consuetudinis instituto, позволилъ клиру римской церкви судиться у епископа по всякимъ дѣламъ. Свѣтскій судъ судилъ только тогда, когда епископъ откажется отъ суда надъ клирикомъ, а это, замѣчаетъ Кассіодоръ,—невѣроятно (credi nefas est) [1]).

Можетъ быть всѣ такого рода доказательства не достаточны. Но что выставляютъ въ противовѣсъ имъ? Отдѣльные случаи, когда священника судили свѣтскіе судьи. Мы видѣли, что говорили представители церкви по поводу такого вмѣшательства свѣтскихъ судей въ судныя дѣла клира. „Пусть не думаютъ судьи, будто они могутъ разбирать судныя дѣла клириковъ“,—писалъ Иларій Пуатьесскій [2]). Прикажи, просили Константія отцы Сардикійскаго собора, чтобы никто изъ судей, обязанность которыхъ заботиться только о гражданскихъ дѣлахъ, не выносилъ судебнаго приговора по дѣлу клирика. ....Ne quis judicum.....de clericis sententiam ferat [3]).

---

[1]) Gotofredi VI, второй отд стр. 131.

[2]) ibid. 42.

[3]) ibid.

бб. О судебномъ иммунитетѣ

клира по дѣламъ гражданскимъ.

О подсудности гражданскихъ тяжебъ между двумя клириками достаточно сказать нѣсколько словъ. Если епископъ могъ судить въ гражданскомъ дѣлѣ мірянъ, то уже само собою разумѣется, что государство ничего не могло имѣть противъ подсудности епископу гражданскихъ дѣлъ между двумя клириками. Исключительная подсудность такихъ дѣлъ епископу была безусловно безпорною. Клирикъ могъ судиться у епископа, но по закону церковному епископъ могъ заставить его не искать другого суда, кромѣ епископскаго.

По опредѣленію Карѳагенскаго собора 397 года (Carth. III, пр. IX-ое) епископъ, пресвитеръ, діаконъ или клирикъ, который, оставивши церковное судилище, пожелаетъ оправдаться (и еще болѣе, конечно, искать) предъ общественными судьями въ гражданскомъ дѣлѣ, теряетъ все, что пріобрѣлъ тяжбой, если желаетъ удержать мѣсто.

Крайне тенденціозно утвержденіе, будто гражданская власть совершенно не выдѣляла денежныя дѣла клириковъ изъ общей массы „civilium causarum“ и никогда не смотрѣла на нихъ съ иной точки зрѣнія, чѣмъ на дѣла мірянъ. „Въ законѣ Валентиніана III 452 г., говоритъ Суворовъ, [1]) можно находить ясное указаніе на то, что судъ по гражданскимъ дѣламъ духовенства поставленъ былъ въ то же положеніе, въ которомъ находилась гражданская юрисдикція епископовъ вообще, что если епископы смотрѣли на гражданскія дѣла духовенства съ другой точки зрѣнія, чѣмъ на гражданскія дѣла мірянъ, то въ императорскомъ законодательствѣ этотъ взглядъ не нашелъ себѣ выраженія. Валентиніанъ III въ своемъ вышеприведенномъ законѣ рѣшительно ставитъ клириковъ на одну линію съ мірянами, допуская судъ епископскій по гражданскимъ дѣламъ и тѣхъ и другихъ не иначе, какъ по взаимному соглашенію тяжущихся и притомъ даже ргае-eunte vinculo compromissi, т. е. не по всякому безформенному

[1]) Суворовъ ibid 375.

соглашенію, а по формальному кампромиссу, обезпеченному условленнымъ штрафомъ. Отсюда можно заключить, что и раньше Валентиніана III императорскіе законы не находили нужнымъ выдѣлять гражданскія дѣла духовенства изъ всей совокупности гражданскихъ дѣлъ".

Заключеніе совершенно произвольное и несомнѣнно ложное. Законъ Валентиніана настолько исключителенъ, что „Богъ ради него послалъ Аттилу на Италію." Самъ императоръ могъ бы понять, что его требованіе компромисса при судѣ между двумя клириками безцѣльно. Это понимаетъ и Суворовъ. Отвѣтомъ Суворову по существу можетъ служить предшествующее изслѣдованіе объ уголовной подсудности клира. Здѣсь прибавимъ, что въ частности по отношенію къ гражданскимъ дѣламъ ложность его положенія доказываетъ послѣдующее законодательство.

Законъ Валентиніана III не могъ продержаться и нѣсколькихъ лѣтъ. Въ толкованіи на Cod. Theod. l. II t. 1— читаемъ о законѣ Валентиніана:

> „Этотъ законъ постановилъ многое о различныхъ вещахъ, и во первыхъ о клирикахъ, чтобы они не приходили къ епископскому суду иначе, какъ по заключеніи компромисса. *Послѣдующимъ закономъ Майорина онъ уничтоженъ*".

На востокѣ въ одно время съ Валентиніаномъ дѣйствовало законодательство, которое во всякомъ случаѣ не только утверждаетъ возможность епископскаго форума по гражданскимъ дѣламъ, но признаетъ желательнымъ, чтобы имущественныя дѣла клириковъ даже при истцѣ міранинѣ вѣдались епископскимъ судомъ.

А тезисы профессора колеблются, даже если будетъ доказано, что епископъ до Юстиніана *могъ быть* судьей въ нецерковномъ дѣлѣ. L. 13. C. I. t. IV. Приказываемъ, что если кто желаетъ вчинить тяжбу противъ достопочтеннѣйшаго епископа церквей или какого другого церковнаго клирика, пусть начинаетъ дѣло у блаженнаго архіепископа, который придаетъ дѣлу сугубую чистоту и вѣру, какъ судья и священникъ. Впрочемъ только для желающихъ открытъ епископскій судъ.., и никто пусть не приводитъ къ религіознѣйшему предстоятелю насильно.

Что здѣсь рѣчь идетъ не о посредническомъ судѣ, а объ обычномъ, о форумѣ, это не требуетъ доказательствъ.

На IV вселенскомъ соборѣ Маркіанъ утвердилъ правило (9), которое гласитъ буквально слѣдующее. Если клирикъ имѣетъ дѣло противъ клирика, пусть не оставляетъ своего епископа и не перебѣгаетъ къ свѣтскимъ судамъ, но прежде пусть ведетъ дѣло у собственнаго епископа или по соизволенію того-же епископа, избранные обѣими сторонами да составятъ судъ. Если же кто поступитъ вопрекисему, подвергается каноническимъ епитиміямъ.

Понятно, что въ тѣхъ случаяхъ, когда клирикъ по настойчивому требованію истца привлекается въ гражданскій судъ, онъ въ силу общаго направленія императорскаго законодательства о церковномъ судѣ, пользуется нѣкоторыми привиллегіями. У Маркіана мы находимъ интересное распоряженіе относительно cautiones по гражданскимъ дѣламъ клира и судебныхъ пошлинъ.

Подъ именемъ cautiones разумѣются въ римскомъ правѣ различные способы обезпеченія матеріальнаго исполненія иска, и иногда и самой явки къ суду. Cautio можетъ быть fideijussoria, когда представляется суду „поручитель“ fideijussor—„залоговая“ (pignatoria), если искъ обезпечивается залогомъ. Cautio fideijussoria—была обычнѣйшимъ способомъ обезпеченія иска и считалась почти обязательной при искѣ. Вопросъ о „ поручительствѣ“ Маркіанъ рѣшаетъ такимъ образомъ. Fideijussor'омъ по дѣлу священника или монаха долженъ быть экономъ или дефенсоръ церкви, причемъ поручительская правоспособность экономa простирается до 50 фунтовъ золота. Самъ экономъ или дефенсоръ для себя не нуждается въ поручителѣ, потому что онъ—fideijussor всѣхъ клириковъ и монаховъ. Въ томъ случаѣ, когда сумма тяжбы превышаетъ 50 фунтовъ, клирикъ, противъ котораго ведется тяжба, даетъ экзекутору собственное поручительство въ остальной суммѣ, при чемъ освобождается отъ присяги, такъ какъ по церковнымъ канонамъ клирику запрещено клясться. 25 Cod. Just. t. 3.

О пошлинахъ Маркіанъ устанавливаетъ слѣдующее. Экзекуторамъ достопочтенный экономъ и другой клирикъ, при производствѣ суда у префекта преторіи, платитъ pro commo-

nitione sua et pro institutione procuratoris, если тяжба ведется чрезъ прокуратора, только два солида § 2. 25 Cod. 1. Что касается другихъ низшихъ судей. то по отношенію къ нимъ должно дѣйствовать общее правило: при тяжбахъ клириковъ издержки и сборы должны быть по возможности гуманнѣйшими и наименьшими.

Законъ Маркіана повторилъ съ нѣкоторымъ дополненіемъ Левъ. Вмѣстѣ съ этимъ императоръ опредѣляетъ. что когда клирикъ вызывается въ провинцію къ суду областнаго правителя, по собственному гражданскому дѣлу или обязательству, онъ долженъ представить въ качествѣ fideijussor'a по своему дѣлу дефенсора его церкви, или такъ называемыхъ экономовъ.

При этомъ прибавляетъ только въ видѣ новой привиллегіи, что священникъ, дефенсоръ или экономъ, и другой клирикъ, изъ провинціи приплывающіе въ Константинополь по нуждамъ церкви или своимъ личнымъ, въ случаѣ вызова его къ трибуналу преторіи, освобождаются отъ обязательства представлять поручителя, замѣняя его или круговой порукой, если искъ ведется противъ нѣсколькихъ клириковъ, или денежнымъ залогомъ. При круговой порукѣ—обязательна стипуляція съ соблюденіемъ всѣхъ обрядовъ стипуляціи, указанныхъ въ законѣ: § 2 и 3. 1. 33. Cod. 1, 3. По вопросу о судебныхъ пошлинахъ Левъ согласенъ съ Маркіаномъ. Судебные сборы при производствѣ дѣла въ низшемъ судѣ онъ опредѣляетъ въ одинъ полуассъ.

Въ законодательствѣ Юстиніана можно прослѣдить колебаніе въ опредѣленіи гражданской подсудности духовенства, прежде чѣмъ онъ пришелъ къ окончательному рѣшенію. Въ своемъ кодексѣ Юстиніанъ повторяетъ Маркіана, узаконяя, что по гражданскому дѣлу противъ клирика истецъ можетъ выбирать между епископомъ и свѣтскимъ судьей, при чемъ законодатель лично находитъ болѣе приличнымъ въ такихъ случаяхъ епископскій судъ.

Въ новеллахъ 79 и 83 онъ уже положительно признаетъ всякія гражданскія тяжбы противъ священника или вообще клирика и монаха подсудными епископу. Новелла 79 касается исключительно монаховъ. „Мы узнали, пишетъ императоръ, что здѣсь, въ столицѣ, творится неправда и желаемъ устранить ее закономъ, который долженъ имѣть силу здѣсь (въ

Константинополѣ) и повсюду. Несправедливость, о которой дошло до слуха императора, состояла въ слѣдующемъ. Нѣкоторые, желая оскорбить честь вѣры православной, имѣя тяжбы съ монахами и отшельницами, обращались къ гражданскимъ судьямъ. Тѣ посылали экзекуторовъ, которые входятъ въ священныя мѣста (куда нѣтъ доступа постороннимъ), таскаютъ по судамъ монаховъ и безпокоятъ монахинь и отшельницъ,— можетъ быть даже тѣхъ, которые живутъ въ затворѣ, и этимъ наносятъ немалую обиду и оскорбленіе достопочтеннымъ мѣстамъ. Чтобы предупредить нестроенія и освободить отъ оскорбленій святыя обители, Юстиніанъ узаконяетъ, что тяжбы противъ достопочтенныхъ женъ, принявшихъ обѣтъ монашества, посвященныхъ дѣвъ или женщинъ, постоянно обитающихъ въ монастырѣ, должны начинаться у боголюбезнаго епископа города. Этотъ или самъ производитъ судъ „со всякою честью, какая прилична лицу монахини, или монаха, или поручаетъ разбирательство настоятелю, настоятельницѣ или апокрисіарію обители. Они со всякимъ почтеніемъ изслѣдуютъ дѣло и производятъ судъ, а гражданскіе судьи *совершенно не должны быть* при этомъ судѣ, чтобы не смущать честь ихъ (монаховъ.) Гражданскій судья, осмѣлившійся вопреки закона судить монаха или монахиню, отрѣшается отъ должности и платитъ 10 фунтовъ штрафу“.

Въ нов. 133 и 123 императоръ распространяетъ привиллегіи, данныя по 79 новеллѣ монахамъ и монахинямъ, на всѣхъ „достопочтенныхъ“ клириковъ. По требованію закона, тяжба противъ всякаго клирика начинается у епископа, подъ властью котораго стоитъ клирикъ: „Къ гражданскому аудиторіуму не долженъ бытъ привлекаемъ клирикъ“.

Если и истецъ и отвѣтчикъ довольны проговоромъ епископа, мѣстный судья приводитъ его въ исполненіе. Въ томъ случаѣ, когда истецъ былъ не доволенъ рѣшеніемъ, постановленнымъ на епископскомъ судѣ, онъ могъ апеллировать къ гражданскому судьѣ. Если послѣдній утверждалъ приговоръ епископа, то онъ тотчасъ приводился въ исполненіе и апелляція въ этомъ случаѣ не допускалась. Въ случаѣ несогласія судьи съ епископскимъ приговоромъ, приговоръ кассировался, но приговоръ судьи въ данномъ случаѣ не былъ безапелляціоннымъ.

Кромѣ указанныхъ случаевъ апелляцій на рѣшеніе епископскаго суда по недовольству приговоромъ, позволялось требовать свѣтскаго суда, если епископъ медлилъ приговоромъ, будь это намѣренно или просто потому, что затруднялся рѣшеніемъ дѣла. Клирикъ, перенося дѣло къ свѣтскуму форуму, былъ свободенъ отъ обязанности представлять поручителя, замѣняя его простымъ „cautio“.

Глава третья.

Законы о правѣ церковнаго убѣжища (jus asyli).

Grashof. Die Gesetze der romischen Kaiser uber das Asylrecht der Kirche. Archiv für Kirchenr. 37 m. (29 н. сер.)—1877, Mainz.

Riffel. cit. op. 250 и д.

Loning. cit. op. 317 и д.

„Въ тѣ темныя времена, когда сила считалась правомъ, святилища и храмы боговъ часто были единственнымъ мѣстомъ, гдѣ беззащитный и слабый могъ спастись отъ преслѣдованія сильнаго". Вначалѣ преслѣдуемый,—прибѣгая подъ защиту святилища, могъ надѣяться только на то, что преслѣдователь изъ чувства уваженія къ святынѣ не осмѣлится взять его отъ алтаря. Потомъ—неприкосновенность спасающихся подъ защиту боговъ была признана обычаемъ, „обычнымъ правомъ".

Очень богата была мѣстами убѣжища Грецiя, менѣе богатъ Римъ, хотя при Ромулѣ онъ былъ весь объявленъ „убѣжищемъ". Въ періодъ римскаго всемогущества—имп. Тиверій уничтожилъ всѣ „asyla", находя ихъ опасными для общественнаго порядка и правосудія. Однако и онъ не отмѣнилъ самаго права убѣжища. Во имя идеи римскаго всевластія—онъ призналъ неприкосновенными тѣхъ, кто будетъ искать спасенія въ храмахъ умершихъ цезарей или у подножія статуй царствующаго Августа. Злоупотребленія, возникшія по поводу

законовъ объ убѣжищахъ, пытался устранить своими распоряженіями Антонинъ Пій [1]).

Въ IV вѣкѣ церковь сочла нужнымъ въ цѣляхъ человѣколюбія присвоить себѣ jus asyli, и дѣйствительно, съумѣла добиться того, что христіанскіе храмы были признаны неприкосновенными asyla. Еще въ 347 г. Сардикійскій соборъ постановилъ, что церковь должна принимать тѣхъ, кто къ ней прибѣгаетъ, и ходатайствовать о нихъ. „Часто случается, пишетъ соборъ, что къ милосердію церкви прибѣгаютъ или тѣ, кто терпитъ отъ кого обиду или тѣ, которые за грѣхъ осуждены на ссылку и на острова. Это должно быть позволено имъ, и безъ сомнѣнія церковь обязана просить о снисхожденіи имъ“ [2]).

Дѣйствіе права убѣжища состояло въ томъ, что бѣглецъ не могъ быть извлеченъ изъ храма силой. Въ тѣхъ случаяхъ, когда бѣглецъ искалъ убѣжища не отъ мстителя, а отъ „правды законной“, иногда слишкомъ суровой,—отъ суда, епископъ выдавалъ бѣглеца, но при этомъ бралъ обѣщаніе, что принятый подъ защиту церкви не будетъ наказанъ смертью или изгнаніемъ.

Право убѣжища было большимъ благодѣяніемъ для общества IV—V вѣковъ. При частыхъ гражданскихъ волненіяхъ, постоянной борьбѣ партій, побѣжденная сторона нерѣдко находила себѣ защиту отъ мести побѣдителей, оставаясь подъ охраной алтаря до тѣхъ поръ, пока епископъ своимъ вліяніемъ не добьется прощенія побѣжденнымъ. Св. Амвросій, напр., не разъ выступалъ такимъ ходатаемъ за несчастныхъ, которымъ измѣнила удача въ политической игрѣ. „Въ храмѣ находили убѣжище рабы, искавшіе спасенія отъ гнѣва господина, должники, преслѣдуемые слишкомъ немилосердыми заимодавцами, опальные придворные, которые могли бояться, что первые дни опалы будутъ послѣдними ихъ днями“.

Не нужно думать, будто укрывательство въ мѣстахъ церковнаго убѣжища было для бѣглеца погашеніемъ всякаго

---

[1]) Tacit. Ann. 3, 36 у Гразгофъ. стр. 3.

[2]) 8 Кан. у Hardouinus 642.

долга передъ частнымъ кредиторомъ или уголовнымъ правосудіемъ. Долги частнымъ лицамъ церковь не рѣдко уплачивала даже изъ собственной казны [1]). Отнимать раба у его господина церковь не могла уже по завѣту апост. Павла, который не рѣшился оставить у себя раба Онисима. Церковь предоставляла себѣ только право вліять на господина (кредитора, судью и т. п.) всѣми церковными мѣрами, какія были въ ея распоряженіи. Св. Василій напр. предаетъ отлученію намѣстника за обиду вдовѣ, искавшей убѣжища у церкви [2]).

Въ первую половину IV вѣка—убѣжищное право принадлежало церкви только въ силу молчаливаго признанія этого права государствомъ: оно не было еще регламентировано закономъ. Вслѣдствіе этого оно не рѣдко было нарушаемо гражданскими чиновниками, намѣстниками провинціи, судьями. Съ другой стороны, повидимому, и церковная власть иногда злоупотребляла своимъ новымъ правомъ, забывая, что ея дѣло только „ходатайствовать“.

Что бы устранить на будущее время всякія нестроенія, императорская власть законодательно регламентируетъ jus asyli. Общая характеристика церковной политики преемниковъ Константія позволяетъ напередъ заключить, что законы объ убѣжищномъ правѣ будутъ имѣть цѣлью стѣснить это право.

Первый по времени законъ изданъ Ѳеодосіемъ. Тяжелое финансовое положеніе имперіи въ IV вѣкѣ заставило разсчетливаго Ѳеодосія обратить особенное вниманіе на государственную кассу и фискальные сборы. Съ большимъ неудовольствіемъ увидѣлъ онъ, что должники фиска, не желая платить недоимокъ, часто бѣжали подъ защиту церкви— и тамъ подъ охраной алтаря оставались продолжительное время, разоряя и безъ того скудную казну изнуреннаго постоянными войнами государства. Что бы устранить непорядокъ,

---

[1]) Бл Августинъ далъ убѣжище въ церкви Фастію, котораго преслѣдовали за долгъ, и потомъ самъ заплатилъ за него. August. ep. 268 resp. 215 у Grashof. Archiv. f. kat. Kirch. 37 в. S. 4

[2]) Случай разсказанъ у Riffel'я 254.

Θеодосій въ законѣ 392 года предписываетъ брать недоимщиковъ изъ мѣстъ убѣжища. Если же епископъ или клирики не желаютъ выдать должника, они должны заплатить недоимку изъ собственныхъ средствъ.

Cod. Theod. IX, 45, 1. Publicos debitores, si confugiendum ad ecclesias crediderint, aut illico extrahi de latrebis oportet aut pro his ipsos, qui eos occultare probantur, episcopos exihi...

Императоръ Аркадій, относившійся еще болѣе непріязненно, чѣмъ Θеодосій, къ покушеніямъ церкви вліять на гражданскія дѣла, пошелъ конечно дальше своего предшественника—и въ мѣрахъ противъ jus alysi. Въ 397 онъ приказываетъ закрыть право убѣжища для іудеевъ, которые притворно прибѣгаютъ къ церкви и принимаютъ христіанство только для того, что бы освободиться отъ уплаты долговъ. Ихъ можно принимать въ церковь лишь въ томъ случаѣ, если они уплатятъ всѣ свои долги или докажутъ чистоту своихъ намѣреній. Cod. Theod. X, 20.

Законъ Θеодосія имѣлъ въ виду только должниковъ фиска, законъ Аркадія одинаково—и должниковъ частныхъ лицъ. Тѣмъ не менѣе къ идеѣ закона Аркадія можно отнестись не иначе какъ съ полнымъ сочувствіемъ. Иное дѣло другой законъ того же императора, изданный имъ по настоянію временщика Евтропія. Имъ почти цѣликомъ отмѣнялось право убѣжища. Въ будущемъ—ни рабъ, ни рабыня, ни куріалъ, ни должникъ фиска или частный, ни опекунъ, ни собиратель пурпура [1])—словомъ никто обязанный какимъ-нибудь долгомъ по отношенію къ государству или частному лицу—не можетъ пользоваться церковной защитой подъ охраной jus asyli, 3 C. Th. IX, 45. Экономы, которые, не смотря на запретъ, откроютъ для кого-нибудь изъ названныхъ лицъ двери убѣжища, обязуются возмѣстить лежащій на этихъ лицахъ долгъ.

Законъ, сказали мы, изданъ главнымъ образомъ по вліянію Евтропія. Прошелъ всего одинъ годъ и тотъ же всемогущій временщикъ прибѣжалъ къ церкви Златоуста, обни-

[1]) Низшее полусвободное состояніе, см. C. Just. 11, 7.

малъ края святого жертвенника, и плача умолялъ первосвятителя, принять его подъ покровительство церкви.

Строгость закона 398 г. объ убѣжищномъ правѣ послѣ этого случая была значительно ослаблена, если не вѣрить извѣстію Созомена, будто законъ былъ окончательно отмѣненъ и даже изглаженъ изъ публичныхъ актовъ.

Cod. Theod. XII, 1, 163. Comm. Gothofr. Sosomeni. Hist. c. VIII, 7.

Θеодосій II, императоръ въ общемъ очень расположенный къ церкви, отмѣняетъ всѣ ограниченія убѣжищнаго права. „Мы приказываемъ, пишетъ онъ въ эдиктѣ 409 г., дабы никому не было позволено—выводить изъ мѣстъ убѣжища прибѣгающихъ къ святымъ церквамъ, подъ угрозой, что если кто попытается итти противъ этого закона, съ нимъ будетъ поступлено какъ съ виновнымъ въ оскорбленіи величества“.

19 Cod. Theod. XVI, 8.

Jus asyli—было признано въ полномъ объемѣ. Немного позже одинъ трагическій случай, имѣвшій мѣсто въ Константинополѣ, побудилъ Θеодосія издать новое, болѣе полное и опредѣленное постановленіе о правѣ убѣжища. Случай, о которомъ разсказываетъ Сократъ [1]), состоялъ въ слѣдующемъ. Рабы одного знатнаго вельможи, варвары по рожденію, не выдержавши тиранніи своего суроваго господина, искали спасенія въ великой церкви. Здѣсь они съ оружіемъ въ рукахъ заняли алтарь, нѣсколько дней мѣшали священной службѣ, а когда ихъ захотѣли вывести силой изъ алтаря, убили одного клирика, другого ранили и потомъ убили самихъ себя у подножія св. престола.

Эта тяжелая кровавая драма вынудила у Θеодосія законъ, значительно расширявшій jus asyli, въ которомъ очень точно опредѣляется округъ убѣжища. Для притѣсняемыхъ должны быть открыты храмы Вышняго Бога и не только алтари и „внутренняя“ храма, т. е. пространство въ четырехъ стѣнахъ церкви, должны давать охрану бѣглецамъ, но и все пространство до внѣшнихъ входовъ церкви. Все что находится въ этомъ пространствѣ—постройки, дома, сады, бани, дворы

[1]) Церк. ист VII, 33. у Грасгофъ 8.

и портики—защищаетъ бѣглеца въ той же степени, какъ если бы онъ находился внутри храма. Такой большой округъ мы назначаемъ для того (разъясняетъ законодатель), что бы бѣглецамъ не нужно было входить въ Храмъ Божій утромъ или вечеромъ, нарушать порядокъ службы, проводить время въ святыхъ алтаряхъ и даже ночевать тамъ. Послѣднее „церковники“ должны всячески запрещать (religionis causa—ради должнаго благоговѣнія къ церкви), да и сами бѣглецы должны избѣгать этого по благочестію (Cod. I. 1, 12, 3). Также приказываемъ, продолжаетъ законъ, не вносить съ собой въ храмъ ни стрѣлы, ни меча, ни другого какого либо оружія. И это имѣетъ мѣсто не только въ отношеніи къ храмамъ, но и ко всему округу убѣжища (ibid. 3). Тѣхъ, которые ищутъ убѣжища въ храмѣ, въ Константинополѣ или другомъ мѣстѣ, должно удерживать, что бы они не оставались спать или ѣсть внутри храма или алтаря. Клирики должны указывать имъ мѣста убѣжища, предупреждая, что всякій, кто осмѣлится ворваться въ область убѣжищнаго права, подлежитъ смерти. Если однако бѣглецъ не слушаетъ того, что ему говорятъ, и оскорбляетъ своимъ поведеніемъ св. храмъ, то уваженіе къ святости храма должно предпочитать чувству состраданія: неуважающихъ святыню храма—должно вывести изъ него (ibid. 2). Если ищущій церковнаго убѣжища войдетъ въ храмъ, или даже округъ убѣжища съ оружіемъ, клиръ съ вѣдома епископа уговариваетъ его сложить оружіе, и мы ручаемся, что имя церкви лучше охранитъ его безопасность, чѣмъ сила оружія. Въ случаѣ, когда бѣглецъ, послѣ настойчивыхъ представленій клира, откажется сложить оружіе, онъ силой берется изъ мѣстъ asyli и отдается подлежащей власти.

Впрочемъ, насильственное увольненіе бѣглеца, вошедшаго въ церковь съ оружіемъ, не можетъ быть учинено иначе, какъ съ вѣдома епископа, по приказу императора или мѣстнаго суда, потому что если бы это было предоставлено каждому, то возможны новыя злоупотребленія, оскорбляющія святость храма. Cod. Just. ibid. § 3.

Изданный подъ вліяніемъ минуты законъ Ѳеодосія не былъ повидимому выраженіемъ истинныхъ его взглядовъ. По крайней мѣрѣ, продержался онъ во всей своей силѣ очень не долго. Въ 432 г. Ѳеодосіемъ изданъ новый законъ, который въ сущности представляетъ косвенную отмѣну предыдущаго.

Эдиктъ говоритъ о рабахъ, прибѣгающихъ подъ защиту церкви. Если рабъ ищетъ убѣжища у церкви, двери храма открыты для него, но онъ не можетъ пробыть въ мѣстахъ убѣжища болѣе сутокъ. Клиръ храма, гдѣ скрылся бѣглецъ, долженъ довести о немъ до свѣдѣнія господина. Хозяинъ раба, принимая его, впрочемъ обязанъ былъ (?) изъ уваженія къ святости мѣста и благоговѣнія къ Тому, у Кого искалъ защиты несчастный бѣглецъ, принять его безъ гнѣва и простить ему его вину. Въ томъ случаѣ, когда рабъ скрывался въ храмѣ съ оружіемъ въ рукахъ, господинъ могъ взять его оттуда силой. Если рабъ, безумно уповая на силу оружія, сопротивлялся господину, тотъ могъ убить его и не несъ никакой уголовной отвѣтственности за это убійство. *Смертъ была—„достойнымъ возмездіемъ для раба, который изъ рабскаго состоянія сдѣлался разбойникомъ и возмутителемъ общественнаго покоя“*. Клирикъ, который по небрежности или намѣренно нарушитъ изложенный законъ, низлагается, переходитъ въ состояніе міранина и отсылается къ свѣтскому судьѣ для наказанія по законамъ. Cod. IX, 45, 5.

Спустя 7 лѣтъ послѣ закона 432 г. Ѳеодосій подтвердилъ законы объ убѣжищѣ въ коротенькомъ и неясномъ эдиктѣ.

> C. Just. 13, 22. Omnia privillegia, quae sacrosanctis ecclesiis confugarum causa legibus sunt praestita intacta atque illibata servari praecipimus.

Риффель, Грасгофъ и др. называютъ послѣдніе законы благодѣтельнымъ ограниченіемъ предыдущихъ узаконеній; въ дѣйствительности это было конечно очень жестокое распоряженіе, выраженное въ уклончивой и осторожной формѣ.

Отъ такой „уклончивости“ очень не свободенъ и законъ Льва отъ 466 г., въ общемъ похожій на законъ Ѳеодосія. Настоящимъ закономъ повелѣваемъ, начинаетъ Левъ, что бы ни одного бѣглеца, какого бы онъ состоянія ни былъ, никто не смѣлъ выгнать, удалить, вывести изъ церкви, гдѣ онъ ищетъ убѣжища. Законъ этотъ имѣетъ силу во всѣхъ мѣстахъ, исключая главнаго города имперіи, (гдѣ личное присутствіе императора можетъ оградить всякаго отъ обиды—по мнѣнію императора). Достопочтенные епископы и діаконы не обязаны платить долги за тѣхъ, которые ищутъ церковной охраны.

Кто осмѣлится вытребовать отъ церкви долгъ бѣглеца или даже только вознамѣрится сдѣлать это, наказывается смертью. Cod. Just 12, 6. 31. Бѣглецъ неприкосновененъ одинаково, какъ въ храмѣ, такъ и во всемъ, указанномъ предшествующимъ законодательствомъ, округѣ убѣжища. Никто не смѣетъ нанести ему какую-либо обиду, или отказать въ пищѣ, одеждѣ и покоѣ. Ibid. § 2.

Рядомъ съ этими благодѣтельными указаніями стоятъ однако и слѣдующія, которыми jus asyli въ сущности сводится „нанѣтъ“. Если бѣглецъ открыто прибѣгаетъ къ церкви и о мѣстѣ его пребыванія знаютъ тѣ, кто имѣетъ къ нему претензію, онъ обязанъ дать отвѣтъ надлежащему суду, который разсматриваетъ его дѣло по закону съ соблюденіемъ всякаго уваженія къ святости мѣста. Въ томъ случаѣ, когда бѣглецъ скрылся внутри церковнаго округа, и мѣсто его пребыванія не извѣстно кредиторамъ и т. п., экономъ, дефензоръ или тотъ, кого епископъ въ силу своего званія назначитъ для этого дѣла, представляетъ суду скрывшагося бѣглеца, *причемъ ему не должно быть причинено никакого вреда.* Ibid. § 2.

Въ случаѣ гражданскаго иска, предъявленнаго бѣглецу фискомъ или частнымъ кредиторомъ, онъ (бѣглецъ) можетъ вести дѣло или самъ лично, или черезъ постоянныхъ церковныхъ повѣренныхъ. Можетъ онъ и совсѣмъ уклониться отъ участія въ процессѣ; это не помѣшаетъ процессу итти своимъ чередомъ. Ibid. § 3.

Имущество отвѣтчика, находящееся за стѣнами убѣжища, конечно поступаетъ въ распоряженіе суда. Въ его распоряженіе экономы церкви передаютъ и то имущество, какое онъ принесетъ съ собой за ограду церкви. Въ случаѣ неблагопріятнаго для отвѣтчика приговора суда, изъ этого имущества (движимаго и недвижимаго), вознаграждается истецъ или кредиторъ. Ibid § 4.

Всѣ эти распоряженія, истинный смыслъ которыхъ спрятанъ очень плохо, касаются свободныхъ. Рабы и полусвободные оказываются почти совершенно внѣ охраны закона. Если къ церкви прибѣгнетъ рабъ, колонъ, приписной или вольноотпущенный, который какъ нибудь вольно или невольно нанесъ ущербъ собственности хозяина или просто спасаясь отъ его насилія, церковь налагаетъ на него наказаніе сообразно

церковнымъ правиламъ и порядку (pro ecclesiastica disciplina), а также сообразно свойству проступка или по своей снисходительности ограничивается однимъ внушеніемъ, а потомъ возвращаетъ раба на прежнее мѣсто и въ прежнее его состояніе, взявъ съ господина клятвенное обѣщаніе, что онъ проститъ своего раба. Туда же возвращаются и всѣ вещи, какія найдутъ при бѣглецѣ. Ibid. § 5. Неудобно, пишетъ императоръ, что бы бѣглецы долгое время оставались въ церкви, лишая господъ услугъ ихъ рабовъ и проживая на средства церкви въ ущербъ бѣднымъ и нуждающимся. Ibid. § 5. Экономы церкви должны, насколько это въ ихъ средствахъ, изслѣдовать дѣло или вину ищущаго убѣжища и довести до свѣдѣнія суда обо всемъ, что они узнали относительно бѣглеца. Ibid. § 6.

Законъ Льва въ первой его части имѣлъ повидимому цѣлью охранить права кредиторовъ, освобождая отъ отвѣтственности церковь. Повидимому однако, его законъ не достигъ цѣли: по крайней мѣрѣ Юстиніанъ не удовлетворился постановленіями 466 года и дополняетъ ихъ рядомъ новыхъ опредѣленій. Въ 535 году Юстиніанъ даетъ такую инструкцію начальникамъ провинцій. Государственныя подати должно неуклонно требовать—даже и съ тѣхъ, кто скрывается въ мѣстахъ церковнаго убѣжища. Экономы церкви должны помогать въ этомъ случаѣ начальникамъ провинціи. Они отнюдь не должны потворствовать недоимщикамъ и скрывать ихъ, и тѣмъ болѣе не должны силой противодѣйствовать чиновникамъ фиска; въ противномъ случаѣ они изъ своихъ средствъ должны будутъ выплатить недоимку. Nov. Just. c. 7, § 1. Оправдывая такую мѣру, отмѣненную Львомъ, законодатель пишетъ... (Мы узаконяемъ это...) quoniam fiscarium ratio et militibus et privatibus ipsisque templis et cunctae reipublicae utilis et necessaria est.

Еще дальше, чѣмъ въ предыдущемъ законѣ, заходитъ Юстиніанъ во 2-мъ эдиктѣ къ префекту преторіи, подписанномъ тѣмъ же годомъ. „Мы узнали, пишетъ императоръ, что намѣстники провинцій въ значительной мѣрѣ вредятъ поступленію въ фискъ общественныхъ податей, тѣмъ, что позволяютъ каждому по произволу пользоваться правомъ убѣжища. Вслѣдствіе этого сборщики податей не отдаютъ казнѣ всѣ собранныя деньги, удерживаютъ значительную часть у себя и потомъ укрываются подъ защиту церкви. Такимъ образомъ,

они будучи въ долгу у государства, злоупотребляютъ правомъ убѣжища, которое неправедно предоставляется имъ. Мы приказываемъ, что бы ты (префектъ), собственными указами начальникамъ провинцій, запретилъ примѣнять jus asyli тогда, когда этимъ затрогиваются интересы казны—ne in fisci causis fidem publicam dent. 2 Edict Praef. § 1.

128 Novella c. 13 дополняетъ эдиктъ такимъ прибавленіемъ: отнюдь не позволяется пользоваться правомъ убѣжища—сборщикамъ податей, чиновникамъ казначейства и контроля, и другимъ служащимъ въ вѣдомствѣ государственнаго фиска, если противъ нихъ предъявлена кѣмъ нибудь жалоба, будто ими допущена несправедливость при сборѣ повинностей.

Въ X эдиктѣ Юстиніанъ узаконяетъ новыя мѣры, по отношенію къ когорталамъ-сборщикамъ податей, которые будутъ незаконно искать убѣжища въ церкви—„въ святыхъ стѣнахъ храма“. Начальники провинцій обязаны удалять такихъ лицъ изъ провинціи Епископъ приказываетъ вывести виновнаго изъ убѣжища, и потомъ его sine distortione—удаляютъ въ мѣсто, указанное для жительства виновнаго президомъ. Епископъ или клирики, которые позволятъ когорталу остаться въ округѣ церковной охраны, обязуются изъ собственнаго имущества, *отнюдь не изъ доходовъ церкви*, выплатить убытки казны. Этого мало; рядомъ съ штрафомъ законъ угрожаетъ клирику и епископу, виновному въ нарушеніи императорскаго указа, лишеніемъ должности и низложеніемъ.

Начальники провинцій scriniarii и tractatores—aut qui illorum locum supplent—въ свою очередь предупреждаются, что если вышеуказанныя лица (чиновники фиска), воспользуются правомъ убѣжища—въ участкѣ подчиненномъ ихъ надзору, они scriniarii, tractatores и т. п., несутъ за нихъ отвѣтственность pro illis ipsi periclitabuntur. Edict. XIII—c. 10. § 3. Если чиновникъ умиралъ, не внеся штрафа, за него обязаны были платить наслѣдники.

Патріархъ или епископъ можетъ дать бѣглецу убѣжище только на такой срокъ, какой будетъ указанъ намѣстникомъ или какой испросятъ tractatores. Правомъ убѣжища бѣглецъ въ данномъ случаѣ пользуется подъ надзоромъ гражданской власти и только въ той мѣрѣ въ какой допуститъ эта власть. При нарушеніи этихъ условій право убѣжища теряетъ свою силу. Мы не можемъ допустить, говоритъ императоръ, что бы

пользовались правомъ убѣжища люди, за которыми есть податныя недоимки, исключая того случая, когда бѣглецъ открыто заявитъ о мѣстѣ пребыванія и въ опредѣленной срокъ выплатить все, что онъ долженъ казнѣ или по крайней мѣрѣ дастъ достаточныя гарантіи уплаты. Въ послѣднемъ случаѣ, ищущій церковной защиты можетъ оставаться подъ охраной церковныхъ стѣнъ до уплаты долга.

Въ послѣднихъ двухъ постановленіяхъ говорилось о правѣ убѣжища въ томъ случаѣ, когда его ищутъ общественные должники. О должникахъ, обязанныхъ долгомъ частному лицу, говоритъ Юстиніанъ въ томъ же выше цитованномъ едиктѣ префекту. Ты не долженъ предоставлять такъ называемое *λόγος*—безъ разбора и на долгое время, но только по предшествующемъ разслѣдованіи и на короткій срокъ, не болѣе 30 дней, дабы споры подданныхъ между собой не были безконечными. Если ты далъ „*λόγος*“—извѣстному лицу и противъ него выступаетъ истецъ, пусть *λόγος* останется въ силѣ, но отвѣтчика ты долженъ призвать въ судъ, жалобу всесторонне разсмотрѣть и если окажется необходимымъ обвинительный приговоръ, обвинить его, и затѣмъ предоставить ему выборъ: желаетъ онъ отказаться отъ *λόγος*'а или нѣтъ. Если онъ скажетъ нѣтъ, ты долженъ возвратить его въ asylum—и тамъ съ соблюденіемъ должнаго почтенія къ св. мѣсту исполнить приговоръ. (Nov. 17 c. 6. Edict II. pr. § 1).

Въ этомъ законѣ весь Юстиніанъ, отмѣняющій право въ то время, какъ его будто бы утверждаетъ. Что въ самомъ дѣлѣ осталось послѣ законовъ Юстиніана отъ jus asyli—кромѣ имени?

Еще менѣе, чѣмъ къ должникамъ, снисходительно Юстиніанское законодательство къ бѣглецамъ, скрывающимся въ мѣстахъ убѣжища отъ уголовнаго преслѣдованія. „Убійцамъ, нарушителямъ брака и похитителямъ дѣвъ не должно давать охраны ни въ какомъ убѣжищѣ. Ты (префектъ), имѣешь тотчасъ схватывать такихъ преступниковъ и предавать наказанію, такъ какъ не преступники, но тѣ, которые обижены ими, должны пользоваться убѣжищемъ. Священныя мѣста должны давать законную защиту не виновнымъ, а оскорбленнымъ. Непозволительно, что бы обижающій и обиженный въ равной степени пользовались благодѣяніями убѣжища.

Когда Юстиніанъ завоевалъ Африку и сдѣлалъ ее своей провинціей, онъ распространилъ на новыя церкви и клириковъ

всѣ привиллегіи римскихъ церквей. Однако тутъ же Юстиніанъ прибавляетъ очень выразительно: Qui ad Carthagenien-sem ecclesiam confugerit, is impunitatem habeto, nisi homici-dium aut raptum virginis aut vim in Christianum admiserit. Nov. 37 de Africana Ecclesia.

Отъ права убѣжища осталось немного. Это можетъ быть потому, что въ самой церкви создается направленіе, недостой-ное Христовой церкви. На соборѣ „подъ дубомъ“ Іоанна Зла-тоуста *обвиняли* между прочимъ въ томъ, что онъ *открывалъ церковное убѣжище язычникамъ* [1]).

---

[1]) Записка монаха Исаака. Mansi III, 1145. Harduinus. 1, 1042.

Глава четвертая.

Общественныя права церкви или вѣрнѣе епископа.

Почти неограниченное право управленія все болѣе и болѣе возрастающимъ церковнымъ имуществомъ, широкая судебная и примирительно-судебная дѣятельность дѣлали епископа безспорно самымъ вліятельнымъ и почетнымъ лицомъ въ городѣ. Авторитетъ церкви, представителемъ котораго онъ былъ, страхъ церковныхъ наказаній, которыя отъ него зависѣли, матеріальная зависимость отъ него, въ которой стоятъ клиръ и многочисленные бѣдняки — міряне, судебная власть, которой онъ былъ облеченъ въ V—VI вѣкахъ,—все это должно было необходимо привести къ тому, что епископъ въ управленіи города занималъ мѣсто по меньшей мѣрѣ равное съ императорскимъ намѣстникомъ, если не выше. Такое положеніе епископа еще болѣе закрѣпляли весьма важныя общественныя полномочія, какими надѣлило его императорское законодательство.

По закону Гонорія, изданному въ 409 году, епископы занимаютъ первое мѣсто между почетными лицами, выбиравшими городскихъ дефензоровъ. 8 C. J. de defens. 1, 55. Тоже 19 c. Just. I. 4. Срав. 17. Cod. Just. 1, 4.

Участіе въ выборахъ важнѣйшихъ городскихъ магистратовъ конечно влекло за собой и вообще участіе въ городскомъ управленіи, а также право надзора за магистратами. 18 Cod. Just. 1, 4 и др. дѣйствительно указываютъ на такое право. Въ законодательствѣ того же Гонорія епископу предо-

ставлено право приводить въ исполненіе законы, касающіеся христіанской вѣры, напр. распоряженія, направленныя противъ язычества. C. 19 C. Theod. XVI, 10.

По кодексу и новелламъ Юстиніана участіе епископовъ въ городскомъ управленіи огромно. Епископскій надзоръ простирается на всѣ стороны этого управленія. Императорскій намѣстникъ уступаетъ епископу значительную долю своихъ полномочій и самъ становится подъ контроль епископа.

Епископъ выбираетъ вмѣстѣ съ почетнѣйшими гражданами города всѣхъ должностныхъ лицъ (17 c. 1, 4). Онъ наблюдаетъ далѣе за ихъ дѣятельностью. На его обязанности лежитъ надзирать за благоустройствомъ и добрымъ состояніемъ городскихъ стѣнъ, водопроводовъ, мостовъ и дорогъ... 26 praef. C. 1. 4.

Всѣ чиновники фискальнаго и вообще финансоваго вѣдомства—всѣ лица, удостоившіяся довѣрія города по расходованіи городскихъ суммъ, попечители о народномъ продовольствіи, надсмотрщики за возведеніемъ новыхъ построекъ, сооружаемыхъ городомъ, даютъ отчетъ о своей дѣятельности достопочтеннѣйшему епископу съ почетнѣйшими изъ гражданъ. Если должностное лицо не оправдываетъ довѣрія города, епископъ имѣетъ право отстранить это лицо отъ должности и поставитъ на мѣсто его другого. jbid. praef. 26 Cod. Jus. I, IV, 1, 2, 3, 4, 5, 6.

Въ тоже время епископъ наблюдаетъ, что бы городскіе начальники исполняли свои обязанности не въ ущербъ интересамъ „меньшихъ“, что бы общественныя повинности отправлялись безъ стѣсненія гражданъ, чтобы не было съ нихъ лишнихъ поборовъ, чтобы собираемыя подати поступали, куда слѣдуетъ. чтобы общественныя недвижимыя имущества не переходили въ частное владѣніе, чтобы земля была правильно размежевана и т. д. Cod. Just. 1, 4, 26. 4 ibid.

Предстоятель церкви имѣлъ даже право и обязанность слѣдить за частнымъ веденіемъ торговли, за народными учрежденіями [1]) и. т. д.

---

[1]) Въ этомъ пунктѣ указанія заимствованы авторомъ изъ вторыхъ рукъ—изъ статьи «Печалованіе духовенства за опальныхъ въ первенствующей церкви, греко-римской—вообще и въ церкви древне-русской по пре-

Какъ далеко простирались епископскія полномочія въ управленіи, можно видѣть изъ того, что епископъ наблюдалъ за устройствомъ военныхъ лагерей, за размѣщеніемъ войскъ по городскимъ и сельскимъ постоямъ. Cod. J.—1—4. 26.

Объ отношеніяхъ намѣстника къ епископу дано общее указаніе, что намѣстникъ долженъ слѣдовать совѣтамъ и даже пожалуй указаніямъ епископа въ судѣ. Мы видѣли, какое значеніе имѣетъ епископъ на судѣ. „Если областной начальникъ, повторимъ старое, не окажетъ кому либо правосудія, приносится жалоба епископу, и онъ входитъ съ ходатайствомъ за обиженнаго предъ начальникомъ. Въ случаѣ, если это ходатайство не будетъ уважено, епископъ даетъ отъ себя просителю грамоту къ Государю о незаконномъ правосудіи“ Nov. 86, 1. [1]).

По Cod. IX, 4, 6—епископъ и самъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ могъ производить судъ, даже по уголовнымъ преступленіямъ, не сносясь съ префектомъ (см. ниже о визитаціи тюремъ). Епископъ былъ посредникомъ и судьею въ томъ случаѣ, когда возникали неудовольствія между гражданами и самимъ областнымъ начальникомъ. По суду епископа начальникъ долженъ былъ удовлетворить обиженныхъ имъ; въ противномъ случаѣ дѣло поступало на судъ императора вмѣстѣ съ епископскимъ рѣшеніемъ. Nov. 86 c. 2 и 4. Даже по увольненіи отъ должности начальникъ области въ продолженіе 50 дней долженъ былъ при посредствѣ епископа дать удовлетвореніе всѣмъ, кто имѣлъ какія нибудь претензіи къ нему какъ большему намѣстнику и закончить дѣла, неоконченныя до его отставки. Неполучившіе удовлетворенія—приносили жалобы епископу и онъ принималъ мѣры къ удовлетворенію недовольныхъ. Nov. 8—c. 9.

имуществу» Чтен въ О. И. и Д. С 1875 годъ. Тамъ указана цитата Cod. Theod 18 t. 1 c 5. (?), но въ кодексѣ Ѳеодосія нѣтъ 18 кн. По цитатамъ автора вообще ничего нельзя найти Эта цитація чисто юмористическая. Для примѣра цитаты 59 стр.

1) Cod. Theod. 127 (?)
2) Cod. 1, t. 4 c. 16 (книга).
3) Cod. t. 18 (?) t. 1 c. 5.
4) ibid. c. 25
5) C. 1. c. 26 (?)
6) Тамже:

[1]) № 86, 1:

Характеренъ эдиктъ къ послѣдней новеллѣ, опредѣляющей отношенія епископа къ магистратамъ. Новелла 8 говоритъ объ обязанностяхъ судей и областныхъ начальниковъ. „Имѣя заботу о переданномъ намъ отъ Бога государствѣ и стараясь, дабы всѣ подданные наши жили во всякой справедливости, продолжаетъ эдиктъ, предписываемъ предлежащимъ закономъ слѣдующее. Долгомъ твоего почтенія да будетъ все указанное выше охранять, и если что будетъ нарушено судьями, доносить намъ, чтобы не презиралось ничто, что нами свято и справедливо постановлено. Вы дадите отчетъ Богу, если будетъ нанесена кому либо обида у васъ, а вы и знать объ этомъ не будете. Вы постоянно находясь въ провинціи, должны противоборствовать всякой несправедливости и докладывать намъ о судьяхъ справедливыхъ и о судьяхъ нарушающихъ законъ". Не менѣе чѣмъ эти узаконенія важны для роста епископскаго авторитета право епископа быть патрономъ всѣхъ обиженныхъ, униженныхъ и оскорбленныхъ.—Епископу довѣрены заботы о всѣхъ несчастныхъ и безпомощныхъ: рабы, подкидыши, несчастные обитатели тюремъ и еще болѣе несчастныя обитательницы „домовъ терпимости" были подъ защитой епископа, у него находили помощь и спасеніе отъ обиды, оскорбленія и позора.

Рабы. Церковь по принципу противъ рабства, ибо *„не прилично, чтобы человѣкъ владѣлъ рабомъ, какъ онъ владѣетъ лошадью или деньгами". „Отъ природы никто не бываетъ рабомъ".* Понятно, что патронъ рабовъ—епископъ долженъ былъ стремиться пріобрѣсть какое нибудь вліяніе на отношенія раба къ господину и вообще на судьбы раба. Кое-что въ этомъ отношеніи удается епископу.

Епископамъ удалось пріобрѣсти право замѣнять претора при освобожденіи раба. Императоръ Константинъ опредѣлилъ, что при освобожденіи раба можно совершить этотъ актъ церкви въ присутствіи свидѣтелей и при подписи епископа. Такое освобожденіе раба равно преторскому.

Важность закона будетъ понятна, если принять во вниманіе, что къ IV вѣку старыя формы освобожденія (per censum и per vindictam) вышли изъ употребленій, а новые—(per epistolam, per mensam, inter amicos) не давали римскаго

гражданства, а давали только право latini juniani безъ actio testamenti. [1]) C. Just. 1, 13, 2 Cod. Theod. IV, 7. 1.

Единственная форма, при которой рабъ получалъ полную свободу, было освобожденіе чрезъ завѣщаніе, а теперь еще освобожденіе епископомъ. Кажется, право епископа не было распространено на всѣ части государства или снова вышло изъ употребленія. По крайней мѣрѣ, сѣверо африканскій соборъ 401 г. обращается съ просьбой къ Гонорію, чтобы освобожденіе рабовъ въ церкви епископомъ, имѣющее мѣсто въ Италіи, было допущено въ Африкѣ, и эта просьба была удовлетворена [2]).

По Cod. IX, 4, 6—епископъ заботится объ участи раба, заключеннаго въ тюрьму, и иногда можетъ освободить его изъ заключенія.

Въ связи съ общимъ правомъ епископа попечительствовать о рабахъ стоитъ обязанность и право епископа охранять рабовъ и всѣхъ persona alieni juris отъ посягательства на неприкосновенную собственность даже и раба, его нравственное „я“.

Ѳеодосій II предоставилъ епископамъ право освобождать отъ отеческой или господской власти дѣвицу, которую отецъ или господинъ отдаетъ въ домъ терпимости. 1. Cod. Theod. XV 8. 2 Cod. Theod. XV, 8. 12 Cod. Just. 1. 4. Брошенныя дѣти—дѣти подкидыши подъ опекой епископа.

По закону 412 года нашедшій подкидыша—только въ томъ случаѣ вступаетъ по отношенію къ нему въ права патрона или господина, если у него будетъ епископское удостовѣреніе, что ребенокъ подкидышъ. На основаніи этого закона по крайней мѣрѣ въ Галліи появился обычай, чтобы каждый, кто найдетъ подкидыша, докладывалъ объ этомъ епископу. По приказанію епископа въ ближайшее воскресенье иподіаконъ объявляетъ родителямъ и господамъ ребенка, что бы они въ теченіе 10 дней взяли ребенка обратно. По истеченіи 10-ти дневнаго срока дитя вступало in jus того, кто его нашелъ. (Loning,—стр. 328).

---

[1]) Löning—323.

[2]) Harduinus 899, 64 канонъ Африк. церкви.

Такой порядокъ показываетъ, что епископъ былъ попечителемъ всѣхъ покинутыхъ дѣтей. Вмѣстѣ съ тѣмъ законъ вызываетъ значительныя недоумѣнія. Смущаетъ заключеніе закона: „тотъ кто найдетъ ребенка, имѣетъ право собственности по отношенію къ найденому, если епископъ подтвердитъ бумагой, что ребенокъ дѣйствительно найденышъ“.

2 Cod. Theod. V. 2 „Nullum dominis vel patronis repetendi aditum relinquimus; si expositos quodammodo ad mortem voluntas misericordiae amica collegerit,.. si modo testes episcopalis subscriptio fuerit subsecuta de qua nulla penitus ad crucitutem possit esse cunctatio.

Получается, отмѣчаетъ Löning, мысль, что именно епископъ закрѣпляетъ рабское положеніе подкидыша. [1]) Такое пониманіе закона правильно, хотя и не понятны цѣли, какія преслѣдуетъ законъ. Мы удивляемся только тому, что Löning'у не извѣстно позднѣйшее законодательство о брошенныхъ дѣтяхъ. У Юстиніана законъ, изложенный выше, приводится въ сокращенномъ видѣ—опущено все со словъ si episcopalis,... и далѣе.

Въ другомъ законѣ (2 Cod. VIII, 52) епископъ наблюдаетъ за тѣмъ, что бы принявшіе ребенка, въ качествѣ пріемыша, *не пытались обратить его въ рабское состояніе.*

Канонъ 96-ый Вайзонскаго собора, приводимый Löning'омъ, поддерживаетъ практику 24 Cod. Just. 1, 4, а не практику 2 Cod. Theod. 7, 2 въ его первой редакціи. [1]).

„Несчастные“ обитатели тюремъ точно также законодательнымъ порядкомъ были признаны—кліентами епископа. Закономъ 409 г. Гонорій даетъ епископамъ право наблюдать за содержаніемъ заключенныхъ въ тюрьмахъ, за отношеніемъ къ нимъ тюремныхъ властей и суда. 7 Cod. Theod. IX, 3. 9 Cod. Just. 1, 4.

Десять лѣтъ позже тотъ же Гонорій далъ епископу право во всякое время визитировать тюрьмы съ цѣлью святительскимъ словомъ утѣшать несчастныхъ, помогать имъ деньгами, улучшенной пищей, лѣкарствомъ. Епископъ долженъ былъ при этихъ визитаціяхъ спрашивать каждаго о причинѣ его заключенія, что бы въ нужныхъ случаяхъ ходатайствовать за осуж-

---

[1]) Löning. cit op. t. 1, 328.

денныхъ предъ судомъ. Тюремщикъ, который воспрепятствуетъ епископу дѣлать его Христово дѣло, подвергается тяжкому денежному штрафу. Const. Sirmondi. XIII.

Юстиніанъ повторилъ распоряженія Гонорія въ нѣсколько распространенномъ видѣ; здѣсь епископу предоставляется право, посѣщая тюрьмы, тутъ же производить судъ и освобождать невинныхъ. Cod. IX, 4, 6. Епископъ долженъ былъ наблюдать, чтобы не было частныхъ тюремъ. 23. Cod. J. 1, 4.

На епископѣ, какъ мы видѣли, лежала забота о выкупѣ плѣнныхъ. Суммы, предназначенныя государствомъ для выкупа, большей частью шли въ распоряженіе епископа. Этихъ однако не доставало для выкупа плѣнныхъ въ V—VI в. во время постоянныхъ войнъ и варварскихъ набѣговъ. Отсюда появился обычай выкупа плѣнныхъ частными лицами, при чемъ выкупленные обязывались въ продолженіе 5 лѣтъ въ качествѣ рабовъ отработывать выкупную плату, если, само собою разумѣется, они не были въ состояніи вскорѣ возвратить выкупъ своему „благодѣтелю“. Случалось при этомъ, что освободитель пытался навѣчно удержать при себѣ освобожденнаго. Епископъ вмѣстѣ съ государственнымъ чиновникомъ охранялъ свободу закабаленнаго. 2 Cod. Theod. V, Const. Sirmondi XVI. Епископъ также заботился о возстановленіи правъ возвратившагося изъ плѣна въ томъ случаѣ, когда родственники, арендаторы или управители, пользуясь отсутствіемъ хозяина, покушались присвоить себѣ его собственность.

Іеромонахъ *Михаилъ*.



ОГЛАВЛЕНІЕ.

Введеніе. . . . . I—XLIII.

Глава первая. *Законы о церковныхъ имуществахъ.*

Общія основы юридической охраны церковной собственности въ римско-византійской исторіи. Частнѣйшіе собственники въ церковномъ имуществѣ. Пріобрѣтеніе частнымъ путемъ. Правоспособность и дѣеспособность монаха. Пріобрѣтеніе имущества въ силу особыхъ императорскихъ распоряженій. Иммунитетъ Церкви. Средства содержанія клира. Штаты клира. Иммунитетъ клира. Законы о неотчуждаемости церковныхъ имуществъ. Частнѣйшія условія отчужденія. Послѣдствія неправильнаго отчужденія. Экспропріація. Явно преступное отчужденіе церковныхъ имуществъ. Управленіе церковными имуществами по императорскимъ законамъ. Ктиторское право. . . . . 1—146.

Глава вторая. *О церковномъ судѣ.*

По дѣламъ церковнаго характера. По дѣламъ свѣтскаго характера. О судебномъ иммунитетѣ клира: по преступленіямъ уголовнымъ и дѣламъ гражданскимъ. . . . . 147—239.

Глава третья. *Законы о правѣ церковнаго убѣжища*. . . . . 240—252.

Глава четвертая. *Общественныя права церкви или вѣрнѣе епископа*. . . . . 253—258.