

О некоторых особенностях семейных отношений по законам Хаммурапи

К.В. Карпенко

В статье представлен анализ семейных отношений в древнем Вавилоне в соответствии с законами Хаммурапи. Автор подробно останавливается на особенностях отдельных правовых институтов семейного права аморитов и приходит к выводу о значительной развитости семейного быта в древнем Двуречье. Семья в Кодексе Хаммурапи является основой не только хозяйственной, материальной мощи государства, но и его политической стабильности и безопасности. Права и обязанности супругов не равны, но они вместе, хотя и каждый по-своему, участвуют в достижении главной цели супружеского союза – рождения и воспитания детей.

Брак представляет собой один из важнейших социальных и правовых институтов в современном мире. Он является основой семьи, обеспечивает законность межличностных отношений и укрепляет исконные представления людей о правильном общественном устройстве. Брак как супружеский союз налагает на человека существенные обязанности, дисциплинирует его волю, подчиняет его потребности разуму и порождает чувство ответственности перед близкими людьми. И, наконец, только брак способен обеспечить полноценное и всестороннее становление личности, давая возможность подрастающему поколению воспринять вечные ценности добра и справедливости.

В то же время брак, пожалуй, является и самым загадочным правовым институтом. Достаточно сказать, что в современном законодательстве, как российском, так и зарубежном, отсутствует четкое и ясное определение сущности брака¹. Это, в свою очередь, породило различные взгляды на его природу. В современной доктрине можно вы-

делить три основных концепции супружеского союза: брак как статус, брак как договор и брак как социальное партнерство. Для древнего же человека подобной проблемы не возникало. Свойственный ему синкретизм мышления заставлял его воспринимать окружающий мир и происходящие в нем события в первоначальном, то есть беспредпосылочном суждении.

Он был убежден в правильности установленного порядка вещей и не стремился его менять. Этому во многом способствовало религиозное сознание, дававшее надежные опоры повседневному, в том числе и юридическому, быту. Вещи окружающего мира выстраивались перед взором древнего человека со всей очевидностью изначального смысла и тем самым лишали его необходимости изобретать или выдумывать новые «призраки пещеры»². В этом кроется замечательное преимущество древнего человека перед современным.

Семейное право древнего Вавилона представляется не только вполне сложившимся, но и достаточно развитым. Этим отношениям посвящены

Карпенко Константин Викторович – старший преподаватель кафедры конституционного права МГИМО(У) МИД России. E-mail: vestnik@mgimo.ru

статьи с 128 по 161 Кодекса царя Хаммурапи. Множественность брачно-семейных постановлений в тексте памятника отчетливо говорит о сугубой заинтересованности государства в узаконении межличностных, в том числе и половых, связей. Это тем более интересно, что взаимоотношения полов изначально и по определению представляются делом весьма индивидуальным и даже интимным. Однако мы видим, что общество древнего Двуречья в XVIII до н.э. уже находилось на существенно высоком уровне государственно-правового быта, и семья уже тогда выступала крепкой и надежной основой социальной организации.

Публичная власть в лице царя рассматривала семью в качестве источника материальной силы государства и отводила ей подобающее место в нормативном регулировании. Кроме того, не следует забывать и о нравственной стороне супружеского союза, которая также волновала законодателя, хотя и в меньшей степени, нежели его хозяйственное значение. Конечно, в полной мере нравственная сущность брака раскрывается только под влиянием монотеистических религий, таких, как христианство, но и в рассматриваемый период общество и власть, как мы увидим ниже, до некоторой степени осознавали важность духовного общения супругов.

В тексте законов Хаммурапи нормы семейного права выглядят не систематизированными. Многие их формулировки носят казуистический характер, что прямо указывает на прецедентный источник их происхождения. Для целей предпринятого исследования мы попытались структурировать нормативные предписания, объединив их в правовые институты. Образовавшаяся таким образом система семейного права древнего Вавилона, хоть и отсутствующая в самом тексте Кодекса, явилась методологической основой проведенного анализа и позволила сделать ряд любопытных и неординарных выводов о месте и роли семьи на древнем Востоке. Многие из этих правовых институтов мы позже обнаружим в римском праве, где они получат несравнимо более глубокое и всестороннее развитие.

Именно поэтому в процессе нашего исследования мы нередко будем сравнивать положения Кодекса Хаммурапи с аналогичными предписаниями римского права, что, по нашему мнению, будет способствовать лучшему выявлению сущности изучаемых правовых институтов³. Однако оговоримся сразу: не все брачно-семейные институты получили подробное регулирование в тексте законов Хаммурапи. Некоторые из них угадываются по косвенным признакам, что заставляет предположить наличие этих отношений в обычной практике древних аморитов.

Главным институтом семейного права в любой исторический период и у любого народа выступает брак. Древневавилонский законодатель однозначно придерживался договорной концепции брака. Это вытекает из ст. 128, в которой читаем: «Если человек взял жену и не заключил с ней договора, то эта женщина – не жена». Вооб-

ще обязательственная природа брака свойственна многим древним народам. Мы можем, например, встретить аналогичные постановления в более позднем праве древней Ассирии и Иудеи.

Если брак представляет собой договор, то он должен содержать в себе ряд существенных элементов, которые придают ему юридическую силу и наделяют супружеский союз свойствами правового отношения. Прежде всего, у брака должна быть цель, для которой он совершается. Такая цель указана в ст. 138, где сказано: «Если человек захочет оставить супругу, которая не родила ему детей, то он должен дать серебро, равное ее выкупу, а также восстановить ей приданое..., а затем он сможет ее оставить». Таким образом, целью брака выступает рождение и воспитание детей. Невозможность достичь этой цели является основанием для развода.

Нас не должна вводить в заблуждение диспозитивная формулировка этой нормы, предоставляющей мужу лишь право расторгнуть брак. Дело в том, что семья в древности носила ярко выраженный хозяйственный характер. Она создавалась для укрепления и увеличения материального благополучия ее членов. Как писал Макс Вебер, по мере расширения частного предпринимательства древнее патриархальное имущество рода постепенно превращается в «товарищеский капитал» членов отдельной семьи, а сыновья становятся пайщиками⁴. Следовательно было рассматриваться как полезная мера, направленная на увеличение рабочей силы семьи и тем самым ее богатства.

Данное утверждение подкрепляется и рядом других статей памятника. Так, в ст. 145 и 146 бездетный брак со жрицей (*надитум*) мог вести к сожительству с наложницей. Причем такое сожительство признавалось не только законным, но и целесообразным. Ни о какой супружеской неверности здесь речи не идет. Из всего вышесказанного можно заключить, что рождение детей выступает каузой брачного договора. Мы видим, таким образом, что, несмотря на глубокую древность исследуемого периода, взгляд на брак у аморитов уже претерпел существенные изменения. Супружеский союз не воспринимался ими как простое животное сожительство, а приобрел уже черты осмысленности и рациональности.

Следующим элементом брака являются стороны, то есть мужчина и женщина. Обязательственная природа брака предполагает наличие правосубъектности у обеих сторон супружеского союза, которая всегда проявляется в определенных действиях. И жених, и невеста должны ясно и недвусмысленно выразить свое желание. Волеизъявление, таким образом, становится существенным элементом процедуры заключения брака⁵. И естественно, что такое волеизъявление должно быть свободным и добровольным. Именно на это, по нашему мнению, и указывает ст. 128, устанавливая общий принцип оформления семейных отношений. Требование заключить договор с самой женщиной делает невесту субъектом данного

правоотношения. При этом, однако, речь идет не о равноправии, а о пропорционально распределенной дееспособности; жених, а позже муж обладает большим объемом прав и обязанностей.

По смыслу вышеприведенной статьи именно мужчина иницирует бракозаключительный процесс и в известной степени отвечает за соблюдение его законности, поскольку отсутствие договора означает отсутствие брака. Другие статьи памятника, раскрывая в подробностях процедуру оформления супружества, всегда сохраняют за мужчиной преимущественное положение. Так, например, ст. 145, 146, 148, 162, 163 и др. начинаются со слов «Если человек взял жену...», ст. 155, 156 гласят: «Если человек выбрал своему сыну невесту...». Таким образом, главным условием в гипотезе большинства семейно-правовых норм является проявление мужской воли. В целом такая ситуация вполне оправдана для изучаемой эпохи.

В то же время правовое положение женщины позволяет ей довольно активно участвовать в семейной жизни. Прежде всего, будучи субъектом брачного договора, она должна дать свое согласие на установление супружеской связи. Каким именно образом должно было быть выражено согласие, нам неизвестно, но, понимая под браком договор, мы можем смело предположить, что такое (согласие) могло быть дано любым способом, лишь бы желание стороны не вызывало сомнений. Значит, невеста могла выразить свое согласие не только словами, но и знаками, жестами и даже молчанием. Последний способ признается и современной цивилистикой.

Но семейное право всегда затрагивает самые сокровенные уголки человеческой души, оно направлено на регулирование личных, почти интимных отношений. В таких отношениях робость и стеснительность вполне естественны. Поэтому мы можем сказать, что молчание девицы, как способ волеизъявления, является следствием ее стыдливости. В этом случае, как явствует из ряда статей кодекса, согласие за нее дает ее отец, будущий тесть⁶.

Так, в ст. 160 читаем: «Если человек послал в дом тестя... приношение..., а отец дочери сказал: «Я не отдам тебе свою дочь...»⁷. Из этого положения вытекает и строго юридический вывод, а именно, что женщина находилась под властью своего отца вплоть до выхода замуж, после чего она поступала под власть мужа.

Далее, женщина, став женой, приобретает ряд личных прав, а также возлагает на себя обязанности:

– она может, например, подать на развод в случае измены мужа⁸;

– она имеет право временно покинуть дом мужа, если он оказался в плену, а в доме нет «пропитания»⁹;

– наконец, жена может навсегда расстаться с мужем, если он ее бросил и бежал из поселения¹⁰.

В последнем случае отметим, что Кодексу Хаммурапи, по всей видимости, знаком односторонний отказ от исполнения договора при

нарушении его условий другим субъектом. Это положение лишней раз свидетельствует в пользу обязательственной природы брака в древнем Вавилоне. В современном праве такое основание расторжения договора характерно для гражданского права, но, как мы видим, древние амориты и в супружеском союзе стремились обеспечить справедливость: неисполнение мужем его обязанностей освобождало жену от выполнения своих. Тем самым полностью соблюдался принцип взаимности прав и обязанностей.

Несмотря на обладание рядом прав, деликтоспособность жены, по законам Хаммурапи, основана на презумпции виновности. Это отчетливо проявляется в поклепных делах о прелюбодеянии. Как указывает ст. 131, при обвинении со стороны мужа и при отсутствии улики жене надо дать очистительную присягу, и она считается невиновной. При поклепе же со стороны постороннего человека, по ст. 132, жена должна подтвердить свою невиновность посредством ордалии. Таким образом, бремя доказывания лежит на том, кто отрицает, а не на том, кто утверждает. Этот принцип прямо противоположен положению римского права, где «*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*». В этом, конечно, проявляется зависимое, подчиненное положение женщины, но при этом отнюдь не рабское, поскольку ее свидетельству (пусть и сделанному в свою собственную пользу) придается безусловное юридическое значение. Она не должна ссылаться в свое оправдание на других лиц, что было бы естественным при недостаточности ее собственных показаний.

К личным обязанностям жены следует отнести прежде всего рождение и воспитание детей. Это явствует из уже упоминавшейся ст. 138. По ее смыслу основанием для развода является отсутствие потомства. Однако не следует полагать, что жена в этом случае превращалась в бесправное существо, в некую машину по производству детей. Амориты эпохи Хаммурапи уже пережили тот период своей истории, когда на женщину смотрели как на вещь, как на источник пополнения семейного капитала¹¹. Мы видим, что муж обязан не только возратить ей имущество, принесенное в общий дом, но и уплатить своеобразную пеню, дабы вознаградить ее за несостоявшуюся сделку. Это не что иное, как реституция, свойственная многим обязательствам.

Также к личным обязанностям жены относится соблюдение супружеской верности. Как гласит текст памятника¹², наказанием за прелюбодеяние служит смертная казнь. Однако закон допускает прощение мужем провинившейся жены. В этом можно усмотреть заботу законодателя о сохранении семьи. Кроме того, жена обязана уважать и ценить своего мужа. Ряд статей кодекса говорит о недопустимости унижения мужа¹³, тем самым требуя от жены почтительного к нему отношения. Более того, «унижение мужа» является отягчающим обстоятельством неправомерного поведения – брак расторгается по одностороннему заявлению мужа, без реституции. Это сильно

напоминает римский *repudium* классического периода.

Имущественные права и обязанности жены в супружеском союзе сводятся к участию в ведении совместного хозяйства и укреплении его благосостояния. Так, жена приносит в дом мужа свое приданое¹⁴, следит за сохранностью семейного имущества. Она не должна растрачивать совместное добро, на что прямо указывает норма ст. 141. Жена, «разоряющая свой дом», может быть не только изгнана из дома (*repudium*), но и лишена средств к существованию. Кроме того, жена имеет право владеть и пользоваться имуществом, подаренным ей мужем. Это могут быть как движимые, так и недвижимые вещи¹⁵. Правда, здесь супруга ограничена в правомочии по распоряжению – она может передать это имущество по наследству своим детям, но не может ни продать его, ни даже передать своему брату.

В этом мы можем наблюдать стремление законодателя не допустить дробления частной собственности и тем самым ослабления семьи. Ограничение свободного оборота имущества всегда свидетельствует об активном вмешательстве государства в сферу частных интересов, но это вмешательство, как правило, является объективно благотворным, так как направлено на поддержание равновесия в самом обществе. Последнее остается сплоченным, в нем отсутствует резкий контраст между олигархией и люмпенами, что сильно облегчает для власти задачу управления¹⁶.

Муж со своей стороны, помимо многочисленных прав, несет и существенные обязанности. Так, он должен содержать жену и предоставлять ей достаточное «пропитание», в противном случае, как было сказано выше, жена может уйти от него. Он обязан заботиться о ней даже в том случае, когда ее постигла болезнь, не позволяющая ей более выполнять супружеские обязанности¹⁷. Супруга может сама отказаться от дальнейшей совместной жизни, но муж не имеет права дать ей разводную.

Наконец, последним существенным элементом брака надо признать момент его начала, или, другими словами, момент полного завершения бракосключительного процесса. Вопрос состоит в том, какое событие позволяет считать супружескую связь свершившимся фактом. Речь здесь идет о таком юридическом действии, как консуммация брака (*consummatio matrimonii*). Для современного семейного права этой проблемы не существует во многом потому, что нынешний супружеский союз является вполне светским институтом, к тому же не имеющим априори той великой цели, каковая ставилась перед ним древними. Излишне, думается, доказывать, что наше сегодняшнее представление о браке окончательно выродилось и неуклонно приближается к тому примитивному состоянию, в котором оно пребывало у дикарей задолго до установления цивилизации. Напротив же, для древнего и, хочется особо подчеркнуть, цивилизованного человека вопрос о консуммации был напрямую связан с религиозными переживаниями. Только тот брак

считался действительным, который был освящен богами. Боги должны позволить двум разным людям осуществить физическое сближение, чтобы они стали «едина плоть».

Поэтому обряд *консуммации* подготавливается и проводится жрецом. Он следит за правильным произнесением магических формул; он указывает новобрачным, какие магические действия необходимо совершить, чтобы боги благосклонно приняли эту жертву. Все это необходимо для придания обряду консуммации символического значения клятвы верности. Новобрачные как бы «дарят» себя друг другу и больше никому и своим действием подтверждают свою взаимную преданность. В этом и состоит религиозно-правовое значение консуммации, то есть первого сокоупления мужа и жены. Но с начальным моментом сожителства связаны и иные юридические последствия. Только с момента консуммации власть мужа над женой признается действительной, отныне он может ей приказывать, а она обязана повиноваться. Также именно консуммация как юридический факт порождает взаимные права и обязанности супругов. Отныне последние не могут уклоняться от их исполнения¹⁸.

В законах Хаммурапи консуммация супружеского союза косвенно указана в некоторых статьях. Так, например, в ст. 176 читаем: «А если дворянский раб... взял в жены дочь полноправного человека и, когда он взял ее, она вступила в дом дворянского раба... вместе с приданным..., а после того, как они соединились, они построили дом и приобрели добро..., а все, что она и ее муж приобрели после того, как они соединились, должны поделить пополам...». Из первой части данной статьи отчетливо явствует, что «соединение» супругов происходит после вхождения невесты в дом жениха¹⁹ и до полноценного начала семейного быта. Следовательно, законодателю было совершенно ясно, что речь идет о самостоятельном юридически значимом действии, отделенном во времени от предшествующих и последующих шагов. Далее, нетрудно заметить, что по смыслу вышеуказанной нормы «соединение» брачующихся выполняет роль условия, необходимого не только для нормального течения совместной жизни, но и для определения правового режима имущества: только совместно нажитое будет делиться поровну. Таким образом, момент «соединения», то есть консуммация брака приводит к совершенно определенным правовым последствиям, то есть является юридическим фактом. И, как и подобает юридическим фактам, она закреплена в гипотезе правовой нормы.

В тексте исследуемого памятника мы можем отыскать и другие косвенные признаки консуммации брака. Ст. 155 и 156 устанавливают ответственность за прелюбодеяние, совершенное отцом жениха с невестой сына. В первом случае санкцией выступает смертная казнь, поскольку преступление было совершено после того, как «его сын познал ее». Во втором же случае наказание ограничивается квалифицированным денежным

взысканием, так как свекор был схвачен до того, как его сын «познал» свою невесту. «Познание» женщины (невесты, жены) как раз и означает здесь первую брачную ночь, то есть консуммацию супружеской связи. Мы видим, что прелюбодеяние, совершенное до консуммации, рассматривалось как менее тяжкое преступление, поскольку бракозаключительный процесс еще не был завершен и супружеский союз не превратился в полноценное правовое отношение. Невеста пока еще не стала женой, и, следовательно, не находилась под властью мужа, и не несла брачных обязательств²⁰. После же «познания» невесты жених становился мужем, и любое насилие по отношению к его жене считалось посягательством на его брачное право.

Наряду с браком, законы Хаммурапи знают и такой правовой институт, как брачный стговор или обручение (*sponsalia*)²¹. По определению римских юристов, брачный стговор представляет собой «соглашение и обещание будущего брака» (*sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*)²². Это определение, данное Флорентином, следует дополнить мнением Ульпиана, который полагал, что брачный стговор есть разновидность стипуляции, заключаемой путем дачи «голого согласия»²³. Из этого можно сделать вывод, что брачный стговор (обручение) есть устная предварительная договоренность субъектов брака или их представителей на вступление в законную супружескую связь. Это момент выражения их согласия и одновременно момент принятия на себя обязательства по дальнейшему совершению бракозаключительных действий. Тем самым обручение по своему содержанию является юридическим фактом, а по форме – договором, или, другими словами, вербальным контрактом, начинающим действовать с момента произнесения соответствующих слов.

Правовой институт брачного стговора является одним из самых древних в семейном праве. Он играл чрезвычайно важную роль, поскольку обуславливал будущую семейную жизнь, наделяя мужчину и женщину новым правовым статусом, а именно – жениха и невесты. Обручение, таким образом, становилось основанием брака. При его совершении устанавливались условия будущего супружеского союза, обязательства сторон, а также производились различные ритуальные магические действия. Последние призваны были символизировать верность данному слову и угодность планируемой супружеской связи богам. При заключении стговора стороны обменивались также и вещественным, осязаемым обеспечением своего обещания. В качестве такового могло использоваться любое имущество.

Будучи стипуляцией, стговор исполнялся посредством свадьбы. Древнее право не устанавливает необходимых сроков действия обручения. Оно может сохранять свою силу сколь угодно долго, пока не нарушены его условия. Римские юристы указывали, что между стговором и самой свадьбой может пройти несколько лет, и это не освобождает брачующихся от исполнения обещания²⁴. Иными словами, брачный стговор являет-

ся бессрочным соглашением; оно не утрачивает своего значения за давностью. Отсюда следует, что обручение можно производить и над малолетними, задолго до достижения ими брачного возраста. Здесь, правда, добавляется требование, чтобы они отдавали себе отчет в происходящем²⁵. Напротив же, безосновательный отказ от данного при обручении обязательства вел к штрафным санкциям либо к принуждению к вступлению в брак. Отдельным последствием нарушенного стговора была инфамия.

В законах Хаммурапи институт брачного стговора или обручения представлен в нескольких статьях. Прежде всего, это ст. 155 и 156, которые начинаются словами «Если человек выбрал своему сыну невесту...». Как явствует из текста памятника, инициатива совершения стговора принадлежит родителям, притом с обеих сторон. Если невесту сыну выбирает отец, то более чем логично предположить, что дочь также не участвует в этом процессе. Далее, в гипотезе данной нормы нет никакого указания на возраст ни жениха, ни невесты. Это означает, что перед нами общая норма, описывающая типичную для того времени ситуацию, когда обручение заключалось до совершеннолетия; сын очевидным образом находится под властью отца.

Но, как мы увидим ниже, законодательство древнего Вавилона допускало и самостоятельное совершение брачного стговора самим женихом. В этой связи интересным представляется вопрос о согласии подвластных детей на будущий супружеский союз. В тексте памятника нет четкого ответа на этот вопрос, но вряд ли мы сильно ошибемся, если предположим, что таковое согласие должно быть получено обязательно. Этот вывод проистекает не столько из буквы, сколько из духа законов Хаммурапи. При всей полноте своей власти отец семейства вряд ли мог принудить сына или даже дочь поступить против их воли, тем более в таком важном деле, как будущая семейная жизнь. Выше мы уже имели случай показать, что женщина, будучи лицом весьма зависимым, все же обладала рядом существенных прав, не позволявших отожествить ее с объектом права собственности мужчины.

Здесь же заметим, что и сын, находясь под отцовской властью, имел возможность совершения самостоятельных поступков. Так, например, ст. 28 кодекса допускает сына к несению царской службы, в случае пленения на войне отца. Наконец, если заключение самого супружеского союза требует согласия обеих сторон, то и обручение, как его законное основание, должно держаться того же принципа. На это много позже укажут римские юристы со всей свойственной им логикой и здравым смыслом. По мнению Ю. Павла: «In sponsalibus etiam consensus eorum exigendus est, quorum in nuptiis desideratur» (При обручении также требуется согласие тех же лиц, что и при браке)²⁶.

Более подробное описание обручения мы находим в ст. 159: «Если человек, который послал

в дом своего тестя брачное приношение и отдал выкуп, засмотрелся на другую женщину и сказал своему тестю: «Я не возьму в жены твою дочь», то отец дочери может забрать все, что ему было принесено²⁷.

По смыслу древнего памятника, речь идет именно о сговоре, то есть описываемые в гипотезе нормы события очевидно предшествуют самому заключению брака. Последнее представляется еще только делом будущего. И здесь мы можем увидеть все необходимые составные части сговора:

– во-первых, присутствует явно выраженное намерение договориться о предстоящем браке. Это намерение проявляется в конклюдентных действиях, совершаемых самим женихом и стоящих в поднесении подарков. Последние, по всей видимости, были благосклонно приняты отцом невесты, и тем самым он также согласился на будущий союз²⁸;

– во-вторых, обручение обеспечивается своеобразным задатком – вено за невесту уже уплачено²⁹. В том, что это задаток, нас убеждают последствия расторжения обручения, а именно, что виновный несет имущественные потери;

– в-третьих, субъектом обручения со стороны невесты выступает ее отец. Перед ним жених несет ответственность за нарушение своего обещания и к нему же он обращается с сообщением о прекращении обязательства. Дочь, она же невеста, таким образом, все еще находится во власти своего отца;

– в-четвертых, отказ исполнить свое обещание приводит жениха к уплате неустойки – он теряет и врученные будущему тестю брачные дары и выкупную сумму. Этим отец невесты вознаграждается за несостоявшуюся сделку.

Другое указание на наличие обручения как отдельного института в древневавилонском брачном праве мы находим в следующей ст. 160: «Если человек послал в дом тестя брачное приношение и отдал выкуп, а затем равный ему по положению превзошел его дарами и тесть сказал хозяйну жены: «Ты не бери мою дочь», то все, сколько ему было принесено, он должен удвоить и вернуть, а равный ему не должен взять в жены его жену»³⁰. Здесь начальные события аналогичны тем, которые описаны в предыдущей статье, но инициатива расторжения сговора принадлежит отцу невесты. Имущественные последствия невыполнения обещания также сходны – виновный обязан возместить убытки. Однако причина, побудившая отца невесты отказаться от обязательств по брачному сговору, лежит в материальной плоскости. Он предпочел более богатого жениха, польстившись на его дары.

Для нашего же анализа наибольший интерес представляет последняя часть вышеуказанной статьи, в которой мы видим своеобразную санкцию, налагаемую не только на второго, богатого жениха, но и на невесту – она не может выйти замуж за более обеспеченного человека. Отрицательные последствия для невесты являются тем более любопытными, что она ни в чем не виновата. Она не отказывалась от обязательств по обру-

чению. Более того, она, по всей видимости, дала свое самостоятельное согласие на будущий брак, так как законодатель называет первого жениха ее хозяином (то есть она была ему явным образом обещана). По нашему мнению, объяснение этой ситуации следует искать в нравственном содержании брачных отношений.

В начале нашего исследования мы уже указали на тот факт, что древневавилонский законодатель до некоторой степени был все же озабочен духовным состоянием семьи и брака и стремился привнести в супружеский союз отдельные элементы если не таинства, то хотя бы ритуальной чистоты, непорочности. Отказ от данного слова подрывал доверие к человеку и заставлял всех остальных смотреть на него с подозрением. Такой человек ставил под удар прежде всего свою честь. При этом мы должны помнить, что Вавилонское царство эпохи Хаммурапи представляло собой торговую цивилизацию, а товарно-денежные отношения немыслимы без соблюдения элементарных правил порядочности и честности. Именно на них покоится деловая репутация и именно по ним судят о намерениях человека. Поэтому, как нам представляется, Хаммурапи и ввел подобное ограничение для лиц, не сдержавших свое слово. По своей же юридической природе это ограничение очень напоминает инфамию римского права, к рассмотрению которой мы и переходим.

Инфамия представляет собой комплексный правовой институт, состоящий в умалении чести. Ей подвергались лица, которые своим поведением запятнали собственное доброе имя или которые пользуются в общине (городе) дурной славой. Так, в Древнем Риме инфамия налагалась за нарушение некоторых обязательств, для которых нужна была особая честность, а также за невыполнение отдельных требований и условий брачно-семейных норм. Результатом умаления чести всегда было поражение в правах, нередко сопряженное и с имущественными потерями. Infames утрачивали право участия в общественной жизни, лишались некоторых процессуальных прав, а также существенно ограничивались в частноправовой области. Тем самым публичная власть заботилась о нравственном здоровье своих граждан, ограждая их от недостойных лиц. Моральная безупречность и добродетельное поведение выступали залогом надежного и правильного государственного строя.

В законах Хаммурапи, в выше приведенной ст. 161, мы можем видеть стремление законодателя обеспечить справедливость обязательственных отношений в брачно-семейной области. Отец невесты, отказываясь выдать свою дочь замуж, нарушает условия брачного сговора. Как следует из текста, он признается однозначно виновным в уклонении от данного обещания и обязан возместить жениху понесенные убытки. При этом закон требует от несостоявшегося тестя удвоить полученные от жениха дары, что может свидетельствовать о понимании древними аморитами двойственной природы убытков. Последние, как известно, складываются из реального ущерба и

■ Право

неполученной выгоды. Возвращая жениху удвоенную ценность даров, отец невесты не только восполняет понесенные им (женихом) затраты по брачному сговору, но и компенсирует ему несостоявшееся увеличение имущества.

Еще одним правовым институтом семейного права является имущество супругов. По нашему мнению, его правовой режим может быть определен как совместный. На это указывают многие статьи памятника. Так, в ст. 152 сказано: «Если после того, как женщина вступила в дом человека, на них появился процентный долг, то оба они должны отвечать кредиторам»³¹. Отсюда видно, что по долгам, возникшим после заключения брака, супруги отвечают совместно. Иными словами, они несут солидарную ответственность.

Напротив, долги, сделанные супругами до их вступления в брак, остаются на каждом из них. Об этом говорится в предыдущей ст. 151: «Если женщина, которая живет в доме человека, обязала своего мужа и заставила его выдать документ о том, что кредитор ее мужа не схватит ее, то, если этот человек имел на себе процентный долг до того, как он взял в жены эту женщину, его кредитор не может схватить его жену; а если эта женщина имела на себе процентный долг до того, как она вступила в дом человека, ее кредитор не может схватить ее мужа»³². Таким образом, семейный, то есть совместный, долг возникает только с заключением брака.

Но из ст. 151 вытекает еще один любопытный факт. Закон требует, чтобы разграничение ответственности между супругами было оформлено отдельным соглашением, причем именно письменным, по смыслу текста. Значит, мы можем предположить, что при отсутствии такого соглашения долги, хотя и сделанные до брака, также падают на обоих супругов и должны возмещаться ими солидарно. Иначе непонятно, зачем законодатель специально оговаривает этот случай. Ведь для признания совместным долга, возникшего после заключения брака, ничего подобного не требуется. Мы возьмем на себя смелость утверждать, что общим правилом в древнем Вавилоне было автоматическое возникновение солидарной ответственности у супругов после заключения брака. Тогда любые денежные взыскания могли быть предъявлены обоим супругам вместе, даже если основание претензии появилось до начала семейной жизни. Состояние в браке, таким образом, способно было изменить не только права и обязанности мужа и жены, но и их общий правовой статус. Брак у древних аморитов уже не сводился к банальной купле, как было, вероятно, раньше. Будучи безусловно договором, он самым серьезным образом влиял на жизнь людей, глубоко и всесторонне меняя их положение как субъектов права.

Совместный правовой режим семейного имущества прослеживается и в других положениях кодекса. Это преимущественно статьи, посвященные наследственному праву. При разделе имущества всегда важно определить его проис-

хождение, так как от этого зависит справедливое распределение наследственных долей. А доля в наследстве, как известно, не в последнюю очередь определяется участием лица в его сохранении и умножении. Итак, в ст. 176 Кодекса Хаммурапи мы можем найти несколько указаний на совместную собственность супругов: «А если дворцовый раб или же раб мушкенума взял в жены дочь полноправного человека и... она вступила в дом... вместе с приданым..., а после того, как они соединились, они построили дом и приобрели добро и затем либо дворцовый раб, либо же раб мушкенума умер, то дочь полноправного человека может забрать свое приданое, а все, что она и ее муж приобрели после того, как они соединились, должны поделить пополам, и половину может забрать хозяин раба, половину может забрать дочь полноправного человека...»³³.

Мы видим, что гипотеза данной нормы перечисляет все необходимые условия для начала и продолжения семейной жизни. Бракозаключительный процесс завершается консуммацией («они соединились»), и только после этого супруги обзаводятся собственным хозяйством. При этом жена приносит с собой свое приданое. В случае же смерти мужа имущество, нажитое в браке, подлежит равному разделу между наследниками, а вот приданое сохраняется за вдовой. В этой норме совершенно отчетливо различается статус двух видов имущества. С одной стороны, есть приданое, то есть те вещи, которыми жена пользовалась до брака. Эти вещи были и остаются в ее распоряжении³⁴, и она забирает их с собой. С другой стороны, есть совместно нажитое имущество, появившееся уже в браке. По смыслу вышеприведенной статьи очевидно, что жена и муж наравне участвовали в его создании и умножении. Именно поэтому оно делится пополам и вдова забирает свою долю.

Некоторую особенность в эту ситуацию вносит подвластный статус мужа. Будучи рабом, он не может передать свою долю в совместно нажитом своим сыновьям ни по закону, ни по завещанию. Поэтому после него наследует его господин. Однако нам представляется, исходя из логического толкования ст. 176, что это – не более чем частный случай, который не отменяет общего правила, а именно, что имущество, нажитое в браке, делится поровну при прекращении супружества.

Еще более красноречиво о совместной собственности супругов говорит вторая часть ст. 176: «Если дочь человека не имела приданого, то все, что она и ее муж приобрели после того, как они соединились, должны поделить пополам...»³⁵. Здесь закон особо оговаривает ситуацию, когда женщина не принесла свою долю в семью в виде приданого, что, однако, не может служить основанием для лишения ее средств к существованию после смерти супруга. Закон, как мы видим, со всей ясностью презюмирует деятельное участие жены (а теперь вдовы) в создании совместного имущества во время брака и потому наделяет ее правом на приобретение части оно.

Правовой режим совместного имущества указан, правда косвенно, и в следующей по порядку ст. 177. В ней говорится, что, если «вдова... захочет вступить в дом второго мужа» (то есть повторно выйти замуж. – Прим. К.К.), то «дом ее прежнего мужа они (судьи. – Прим. К.К.) должны передать следующему мужу и этой женщине. ... Пусть они берут дом и растят малышкой». Из текста памятника, вдове отходит дом умершего супруга, однако с условием, что он необходим для воспитания детей. Мы попробуем предположить, что сохранение за вдовой основного имущества ее почившего супруга имеет своей изначальной причиной факт их совместной жизни. Раз они прожили какое-то время вместе, у них не могло не возникнуть общего имущества. Судьи отдают это имущество новому мужу, очевидно, с правом опеки.

Однако и сама вдова тоже может продолжать пользоваться им. «Дом» в этой статье кодекса, как нам кажется, следует понимать расширительно. Это не только и не столько само строение, сколько вообще имущество, принадлежавшее прежнему мужу. На такое толкование наводит следующее положение этой же статьи: «...пусть они берут дом и растят малышкой. Продавать утварь за серебро они не могут». Нам представляется вполне ясным, что под «домом» тут имеется в виду вся совокупность семейного имущества и законодатель, предлагая новому мужу «взять дом» конечно же не понимает это буквально. Речь идет о пользовании имуществом первого мужа в видах воспитания потомства. Второе предложение цитаты как раз и указывает на недопустимость обогащения за счет продажи части такого имущества, а именно столовой утвари.

Следовательно, вдова при повторном браке приносит в новую семью не только имущество своего умершего супруга и не только свое собственное имущество в виде приданого (про которое в этой статье вообще не говорится), но и общее имущество, созданное в первом супружестве. Поэтому древневавилонский законодатель и объединил все эти вещи единым понятием «дом», особо выделив в нем то, что изъято из торгового оборота. Таким образом, и в этой ситуации правовым режимом брачной собственности следует признать совместный.

В завершение нашего анализа следует остановиться на таком правовом институте, как развод. Последний не только хорошо известен законам Хаммурапи, но и достаточно подробно и разумно урегулирован. Инициатива прекращения супружеских уз принадлежит как мужу, так и жене. Правда, закон предоставляет первому больше для этого оснований. Согласно ст. 137 и 138, муж имеет право «оставить» свою жену в любой момент без объяснения причин. В первом случае речь идет о расторжении брака при наличии общих несовершеннолетних детей, во втором – при их отсутствии. Соответственно различаются и имущественные последствия развода. Если у супругов есть несовершеннолетние иждивенцы, то жене

должна быть передана «половина поля, сада и имущества» (мужа) для того, чтобы она растила детей. При отсутствии детей жене возвращалось лишь ее приданое и сумма выкупа, то есть дело кончалось простой реституцией.

В этих нормах кодекса мы видим одностороннее нежелание состоять в браке, выраженное в данном случае мужем. Но так как жена не была все же бессловесным «роботом» при муже и она должна была выразить свое согласие на заключение брака, то мы смело можем утверждать, что и для развода также было необходимо узнать ее волю. Значит, по нашему мнению, вполне возможно указать на сходство вышеописанного порядка расторжения брака (ст. 137, 138) с римским *divortium* 'ом, то есть прекращением брачного союза по обоюдному согласию. Мы также можем видеть, что по смыслу этих статей, жена не совершила никакого правонарушения, более того, по ст. 137 она в полной мере выполнила свои обязательства по рождению детей. И наконец, закон ничего не говорит о необходимости соблюдения какой-либо должной юридической процедуры развода в вышеозначенном случае. Вмешательства публичной власти в лице судебных органов априори не требуется, в отличие от других оснований развода. Это лишний раз показывает нам презюмированность обоюдного согласия.

Однако законы Хаммурапи знают и *repudium* в римском значении этого термина, то есть одностороннее отвержение жены мужем и мужа женой. Так, ст. 141 разрешает мужу расторгнуть брак без реституции при наличии вины со стороны супруги: «Если жена человека... начнет копить средства, разорять свой дом и унижать своего мужа, то ее должны уличить, и... (муж) может ее оставить и ничего ей не дать...»³⁶. Мы видим, что в этом случае для законного прекращения супружеского союза требуется судебное расследование, и только при его положительном результате брак расторгается.

Аналогичное положение содержится и в следующей ст. 142, только право на *repudium* принадлежит на этот раз жене. Она может подать на развод, если муж жестоко с ней обращался и изменял ей. Здесь также должно состояться судебное разбирательство. Однако закон обуславливает право жены на развод требованием от нее самой добродетельного поведения в браке, в противном же случае ей грозит смерть, как указано в ст. 143. Иными словами, женщина, уличившая мужа в измене (и доказавшая это), но которая сама при этом не отличалась порядочностью в браке, подвергается самому суровому наказанию. Таким образом, как и во многих древних обществах, в Вавилоне времен царя Хаммурапи мужнина измена квалифицировалась как менее тяжкое преступление, нежели женина. Это пример распределенной правосубъектности, о чем уже упоминалось выше.

Любопытным представляется такое основание развода, как злонамеренное оставление. Мы встречаем его только в одной ст. 136, где сказано, что если муж покинул поселение и бросил свою жену, а она после этого вступила в брак с другим

■ Право

человеком, то по возвращении беглеца прежний брак не может быть восстановлен. В этой норме, по всей видимости, злонамеренное оставление сопряжено с отказом от исполнения супружеских обязанностей. Далее, поскольку брак всегда предполагает совместное проживание супругов, закон не допускает возможности раздельной жизни. Однако, как мы видим, закон также не предусматривает и восстановления супружеского сожительства – мера, которая получит распространение в более поздние времена³⁷. Следует также отметить: ввиду того что кодекс не устанавливает срока, в течение которого муж находится в отлучке, перед нами отнюдь не безвестное отсутствие, а именно злонамеренное оставление.

Подводя итог нашему рассмотрению, мы полагаем важным указать на тот замечательный факт, что законы царя Хаммурапи подробно регулируют многие стороны семейного быта, руководствуясь при этом сознанием высшей необходимости.

Это, по нашему мнению, ясно свидетельствует о понимании древними аморитами основополагающего значения брачных уз для процветания государства.

Karpenko K. V. On Family Relationships under the Laws of Hammurabi.

Summary: *The article presents an analysis of the family relationships in ancient Babylon, in accordance with the laws of Hammurabi. The author dwells upon the characteristics of selected institutes of family law of the Amorites and comes to the conclusion that the family life in ancient Mesopotamia was very developed. The family in the Hammurabi Code represents the basis not only for economic and financial power of the state, but also for its political stability and security. The rights and obligations of spouses are not equal, but they are together, though each in his own way, achieving the main goal of the marital union - the birth and upbringing of children.*

Ключевые слова

Древний Вавилон, Хаммурапи, брак, семья, правовой институт, брачный договор, обручение, бесчестье, инфамия, консуммация брака, имущество супругов, развод

Keywords

Ancient Babylon, Hammurabi, marriage, family, institute of law, betrothal, affiancing, dishonour, infamy, consummation of marriage, matrimonial property, divorce

Примечания

1. Семейное законодательство современных государств подробно говорит, например, об условиях, необходимых для заключения брака, о правах и обязанностях супругов, о недействительности и невозможности заключения супружеского союза и т.д. Вопрос же о сущности брака опускается.
2. Самая яркая иллюстрация этого утверждения содержится, на наш взгляд, в книге Бытия, когда Адам, по велению Господа, дает имена всем животным. Чем другим мог руководствоваться при этом наш прародитель, как не очевидностью первого впечатления! Опыта ведь у него еще не было! И при этом он ни разу не ошибся - данные им имена животным до сих пор в ходу. Быт. 2: 19-20.
3. Мы вполне сознаем, что для «чистоты эксперимента» следовало бы сравнивать вавилонские брачно-семейные постановления с аналогичными предписаниями законодательства древних иудеев, тем более что Кодекс Хаммурапи является одним из важнейших источников «Книги Завета». Однако римское право получило гораздо более широкое распространение и во многом признается за образец даже сегодня. Наш выбор сравнения обуславливается, таким образом, общепринятыми в науке представлениями.
4. Вебер М. Аграрная история Древнего мира. М., 1923. С. 73.
5. Павлов А. С. Кормчая книга как исторический и практический источник русского брачного права. М., 1887. С. 52-53.
6. В более поздние времена христианские богословы признавали возможность дачи согласия на брак любыми способами, в том числе и молчанием. Причиной последнего они называли стыд девицы. См.: Павлов А.С., указ. соч. С. 50-51. Ничто не говорит нам о невозможности существования подобных чувств за 18 столетий до н.э.
7. Цит. по: Законы Хаммурапи. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 2000.
8. Там же. Ст. 142.
9. Там же. Ст. 134
10. Там же. Ст. 136.
11. Подробнее о древнейшем отношении к женщине как к объекту собственности мужа см.: Казанцев Л.Н. О разводе по римскому праву в связи с историческими формами римского брака. Киев, 1892. С.2, 91-92.
12. Законы Хаммурапи. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 2000. С. 129.
13. Там же. Ст. 141, 143.
14. Там же. Ст. 137, 138, 149.

15. Там же. Ст. 150.
16. Ср. с законами древней Иудеи, в частности с постановлениями, касающимися юбилейного года, а также с законами Ликурга в Спарте.
17. Законы Хаммурапи. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М. 2000. Ст. 148, 149.
18. В современных правовых системах только в исламе консуммация рассматривается как необходимый и завершающий этап заключения брака и одновременно как начало исполнения супружеского долга. - См. Milliot L., Blanc J-P. Introduction à l'étude du droit musulman. P., 2001. P. 320-321.
19. Это событие является ритуальной составной частью бракозаключительного процесса почти у всех древних народов и всегда предшествует консуммации. См.: Осипов А.М. Указ. соч. С. 158, 173, 177, 185, 203.
20. На нее распространялись лишь обязательства по брачному договору.
21. Некоторые ученые при этом полагают, что сговор и обручение есть два разных действия. Первое является частным проявлением воли, второе же – торжественное изъявление своего согласия. В этом случае только обручение порождает правовые последствия. См.: Осипов А.М. Брачное право древнего Востока. М., 2012. С. 123. Однако, по его же мнению, законодательство постоянно стремилось уничтожить различие между ними. Мы последуем за уважаемым ученым и также не станем разделять сговор и обручение.
22. Дигесты Юстиниана. D. 23.1.1.
23. «Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia». - D. 23.1.2, 4.
24. Это нам сообщает, в частности, Гай. - D. 23. 1. 17.
25. Так, Герений Модестин требует в Дигестах, чтобы лица, в отношении которых заключается сговор «non sint minores quam septem annis». - D. 23. 1. 14.
26. Дигесты Юстиниана. D. 23. 1. 7. 1.
27. Законы Хаммурапи. Цит. по: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 2000.
28. Лаконичный язык древних законов нередко умалчивает о некоторых подробностях юридических действий, считая их естественными и не требующими специального описания. Так и вышеприведенная статья Кодекса Хаммурапи не упоминает о даче согласия со стороны будущего тестя. Но мы знаем, что согласие может быть выражено и молчанием. Это характерно не только для гражданско-правовых сделок, но и для семейного права. По мнению римского юриста Юлиа Павла (ссылающегося на Юлиана), отец дочери признается согласившимся на брак, если он прямо не выразил своего несогласия. - D. 23. 1. 7. Аналогично и дочь, не сопротивляющаяся отцу, считается давшей свое согласие во время сговора. - Ульпиан. D. 23. 1. 12.
29. На самом деле вено и задаток суть разные вещи. Если под первым понимали в древности выкуп, уплачиваемый за невесту, то второй являет собой определенную денежную сумму – заряд в русских летописях – и служит для обеспечения обязательства. Но в данном случае в законах древнего Вавилона мы видим смешение этих двух понятий. Это, по нашему мнению, является отголоском синкретизма права еще более раннего периода, нежели исследуемый.
30. Законы Хаммурапи. Цит. по: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 2000.
31. Там же.
32. Там же.
33. Там же.
34. Муж здесь только управляет этим имуществом. В случае смерти жены приданое переходит ее сыновьям (ст. 162), а если она скончалась бездетной, то оно возвращается ее отцу (ст. 163).
35. Законы Хаммурапи. Цит. по: Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 2000.
36. Там же.
37. Кулишер М.И. Развод и положение женщины. Спб., 1896. С. 204 и послед.