Н. Суворовъ.

ЗАМѢЧАНІЯ

на

„ПРОЕКТЪ ПОЛОЖЕНІЯ О ПОВОДАХЪ КЪ РАЗВОДУ“,

составленный особымъ совѣщаніемъ при Св Синодѣ.

Печатня А.И.Снегиревой Москва.
1908.



020
38

Печатано по опредѣленію Юридическаго Факультета Императорскаго Московскаго Университета. 8 февраля 1908 г.

Деканъ А. С. Алексѣевъ.

Предисловіе.

Опредѣленіемъ Св. Синода отъ 28 февраля 1907 г. было образовано особое при Св. Синодѣ совѣщаніе для обсужденія и выработки проекта положенія о поводахъ къ разводу Совѣщаніе имѣло восемь засѣданій (въ мартѣ, апрѣлѣ и маѣ прошлаго года) и признало нужнымъ внести въ дѣйствующія нынѣ въ русской православной церкви положенія о поводахъ къ разводу отчасти измѣненія, отчасти дополненія. Результатъ дѣятельности особаго совѣщанія выразился въ проектѣ положенія о поводахъ къ разводу. Къ этому именно проекту относятся тѣ замѣчанія, которыя благосклонный читатель найдетъ въ издаваемой мною брошюрѣ.

Н. С

Въ проектѣ *положенія о поводахъ къ разводу*, выработанномъ особымъ совѣщаніемъ, которое было образовано Св. Синодомъ въ 1907 г., во-первыхъ предполагаются нѣкоторыя измѣненія и дополненія къ тѣмъ поводамъ, которые уже извѣстны нашему дѣйствующему праву, и во-вторыхъ вновь предположены нѣкоторые поводы къ расторженію брака, доселѣ остававшіеся неизвѣстными русскому законодательству.

Въ этомъ порядкѣ и я позволю себѣ сдѣлать свои замѣчанія. Можно бы было, правда, предварить разсмотрѣніе отдѣльныхъ поводовъ той и другой категоріи нѣкоторыми замѣчаніями общаго характера, но я предпочелъ помѣстить ихъ въ концѣ, какъ обоснованныя на предшествующемъ изложеніи, насколько въ этомъ предшествующемъ изложеніи не было случая къ болѣе или менѣе обобщеннымъ сужденіямъ.

А.

Начну съ первой категоріи. „По дѣйствующимъ законамъ".—такъ начинается глава I-я проекта.—„бракъ можетъ быть расторгнутъ въ случаѣ I) прелюбодѣянія одного изъ супруговъ, II) неспособности къ брачному сожитію, III) безвѣстнаго отсутствія, продолжающагося не менѣе пяти лѣтъ, и IV) присужденія къ лишенію всѣхъ правъ состоянія со ссылкою".

Прежде всего нужно замѣтить, что это перечисленіе признаваемыхъ русскимъ законодательствомъ поводовъ къ расторженію брака неполно; въ перечисленіи не упомянуто двоебрачіе, какъ поводъ къ разводу. Почему составители проекта умолчали о немъ, трудно сказать. Могли быть разныя

причины, кромѣ забывчивости. Это могло случиться отъ того, что на двоебрачіе смотрѣли, какъ на прелюбодѣяніе, и поэтому полагали, что сказанное о прелюбодѣяніи относится и къ двоебрачію. Но такой взглядъ едва ли можетъ быть признанъ правильнымъ. Второй бракъ можетъ, по какимъ-либо причинамъ, не завершиться плотскимъ сожитіемъ, или—употребляя выраженіе западнаго каноническаго права—остаться не консуммированнымъ. Тѣмъ болѣе возможно, что никакихъ безстыдныхъ дѣйствій, оскорбительныхъ для перваго супруга, которыя въ нѣкоторыхъ законодательствахъ подводятся подъ понятіе прелюбодѣянія, виновный въ двоебрачіи съ другимъ не совершитъ. Слѣдовательно не будетъ ни прелюбодѣянія въ смыслѣ физическаго акта совокупленія съ посторонними первому браку лицомъ, ни какихъ либо безстыдныхъ дѣйствій, которыя исключали бы возможность сомнѣній въ существованіи прелюбодѣйной связи одного изъ супруговъ съ посторонними его первому супружескому союзу лицомъ. На чемъ же тогда будетъ основывать оскорбленный супругъ перваго брака свой искъ о расторженіи брака съ оскорбителемъ его супружеской чести—искъ, который предоставляется ему и гражданскими законами, и уставомъ дух. консисторій (ст. 40—41 т. X ч. 1 и ст. 214 уст. конс.)? Единственно на фактѣ заключенія брака при существованіи перваго брака, или, точнѣе говоря, на фактѣ второго вѣнчанія, такъ какъ проектъ, конечно, разсчитанъ только на лицъ православнаго вѣроисповѣданія. Но проектъ ничего не знаетъ о таковомъ поводѣ къ расторженію брака.

Могла быть и другая причина умолчанія о двоебрачіи, желаніе избѣжать затрудненія, въ которомъ очутились бы составители проекта, стоя на той позиціи, которую они заняли въ вопросѣ о зачетѣ прелюбодѣянія. Проектъ настаиваетъ на мысли, къ которой и я охотно присоединяюсь (впрочемъ съ оговорками, о которыхъ ниже будетъ подробная рѣчь), что обоюдное прелюбодѣяніе того и другого супруга служитъ такимъ же основаніемъ къ расторженію брака, какъ и прелюбодѣяніе одного изъ нихъ, другими словами, что никакого зачета не можетъ быть. Въ отношеніи къ зачету обоюднаго прелюбодѣянія отстоять эту точку зрѣнія

сравнительно нетрудно. Хотя въ практикѣ проводился принципъ зачета, въ законахъ ясно о немъ не говорилось до сихъ поръ. Напротивъ о зачетѣ двоебрачія съ совершенною ясностію говорится и въ законахъ гражданскихъ, и въ уставѣ духовныхъ консисторій (ст. 42 т. X ч. 1 и ст. 216 уст. конс.). Остается ли въ силѣ благодать перваго таинства брака, послѣ того, какъ надъ обоими супругами совершено новое священнодѣйствіе вѣнчанія, этого вопроса я не касаюсь, предоставляя рѣшеніе его богословамъ. Несомнѣнно то, что по законамъ, и гражданскимъ, и церковнымъ, дѣйствующимъ у насъ, двоеженецъ и двумужница, по уничтоженіи послѣднихъ ихъ браковъ, оставляются въ первомъ своемъ брачномъ союзѣ. Напротивъ, когда въ двоебрачіи виновенъ только одинъ супругъ, невинному предоставляется право просить о разводѣ. При обоюдномъ двоебрачіи, едва-ли и возможенъ другой выходъ, кромѣ зачета виновности и оставленія обоихъ въ первомъ бракѣ. Если бы предоставить обоимъ, виновнымъ во второбрачіи, супругамъ право развестись не допуская зачета виновности, съ предоставленіемъ имъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, права на вступленіе въ новые браки, то послѣдствіемъ такового дозволенія могло бы быть именно то самое, чего не желаетъ допустить законодательство всѣхъ цивилизованныхъ народовъ—возможность вступленія въ новый бракъ при существованіи прежняго брачнаго союза, такъ какъ разведенные за двоебрачіе могли бы вступать въ новые браки съ тѣми лицами, союзъ съ которыми признанъ недѣйствительнымъ, какъ состоявшійся при существованіи законнаго брака. Пусть вѣнчаніе, совершенное при нерасторгнутомъ первомъ бракѣ, будетъ признано недѣйствительнымъ. По расторженіи перваго брака,—предполагая, что зачета виновности не будетъ,—разведенные могутъ снова обвѣнчаться съ тѣми самыми лицами, съ которыми раньше они обвѣнчались неудачно, на этотъ разъ уже съ полнымъ юридическимъ эффектомъ, и слѣдовательно достигнуть той цѣли, достиженію которой старался помѣшать законодатель. Чтобы не допустить этого, нужно или осудить обоихъ на всегдашнее безбрачіе, или дозволить обоимъ вступленіе въ браки со всякими другими лицами, кромѣ тѣхъ, съ кото-

рыми они фактически вступили во второй бракъ при существованіи перваго Какъ бы то ни было, но самая возможность возникновенія, по поводу двоебрачія, такихъ вопросовъ, которыхъ при прелюбодѣяніи, даже и обоюдномъ, не возникаетъ обязывала составителей проекта, вспомнить о двоебрачіи, какъ особомъ поводѣ къ расторженію брака

I. Въ пунктѣ о прелюбодѣяніи, какъ о поводѣ къ расторженію брака, особое совѣщаніе нашло нужнымъ установить слѣдующее положеніе: „и обоюдное прелюбодѣяніе супруговъ служитъ достаточнымъ основаніемъ къ расторженію брака, при чемъ оба они должны подвергаться церковнымъ епитиміямъ". Редакція этого положенія какъ будто даетъ поводъ думать, что оба супруга виновные въ прелюбодѣяніи, вчинаютъ одновременно иски о разводѣ. Допустимъ, что мужъ, измѣнившій женѣ, и жена, измѣнившая мужу, одновременно подаютъ исковыя прошенія, въ такомъ случаѣ невольно должно явиться подозрѣніе, не прикрывается ли взаимными исками состоявшееся предварительно взаимное соглашеніе о расторженіи брака Нельзя, конечно, думать, что всѣ супруги, въ дѣйствительности невиновные въ прелюбодѣяніи, но желающіе развода, рѣшатся выступить на судѣ въ качествѣ отвѣтчиковъ по бракоразводному иску, основанному на нарушеніи супружеской вѣрности; но и невозможнаго ничего нѣтъ въ этомъ предположеніи, особенно когда бракоразводный процессъ будетъ освобожденъ отъ формальныхъ доказательствъ и отъ „свидѣтелей—очевидцевъ" факта преступленія. Если же оставить въ сторонѣ одновременное предъявленіе супругами взаимныхъ исковъ, какъ могущее служить прикрытіемъ развода по взаимному соглашенію, то естественный ходъ процесса мы должны представлять себѣ такимъ образомъ, что за искомъ о разводѣ одного изъ супруговъ *слѣдуетъ встрѣчный искъ* другого, или же, всего чаще, иску противопоставляется *возраженіе* при разбирательствѣ дѣла. Здѣсь мы сходимъ съ почвы такъ называемаго матеріальнаго бракоразводнаго права и переносимся въ область процессуальнаго права, а вмѣстѣ съ тѣмъ невольно сталкиваемся съ вопросомъ, не слѣдовало ли усовершенствованіе бракоразводнаго права начать съ выясненія

вопроса о подсудности бракоразводныхъ дѣлъ. Проектъ положеній о поводахъ къ разводу то молчаливо предполагаетъ духовную подсудность этихъ дѣлъ, то явственно подчеркиваетъ ее, и нельзя сказать чтобы это было удачно. Такъ на стр. 3, по поводу неспособности къ супружескому сожитію, предполагается молчаливо духовная подсудность развода по неспособности: что же касается вступленія супруга, бракъ котораго расторгнутъ по его неспособности въ новый бракъ, уже не молчаливо, а явственно выражено, что таковой супругъ можетъ вступить въ бракъ не иначе, какъ *съ разрѣшенія духовнаго суда*, на основаніи представленнаго суду удостовѣренія подлежащаго медицинскаго учрежденія о прекращеніи неспособности. Можно задать себѣ вопросъ: что остается духовному суду дѣлать при самомъ расторженіи брака по неспособности, когда установленіе неспособности не принадлежитъ и не можетъ принадлежать ему, а то, что принадлежитъ духовному начальству въ такихъ случаяхъ,— опредѣленіе о расторженіи брака, или признаніе, что бракъ съ церковной точки зрѣнія болѣе не существуетъ, есть функція скорѣе административная, чѣмъ судебная? Тѣмъ болѣе естественно спросить себя: зачѣмъ разведенному супругу желающему вступить въ новый бракъ и имѣющему удостовѣреніе подлежащаго учрежденія о прекращеніи неспособности, обращаться за разрѣшеніемъ къ духовному начальству и именно къ суду? Ни церковная администрація, ни церковный судъ, ни епископъ, объединяющій въ своемъ лицѣ администрацію и судъ, не могутъ ни убавить, ни прибавить къ формальному удостовѣренію о прекращеніи неспособности, такъ что подобный документъ могъ бы прямо быть представленъ къ брачному обыску, въ числѣ другихъ документовъ, принимаемыхъ во вниманіе при составленіи обысковъ. На стр. 6, говоря о душевной болѣзни, какъ поводѣ къ расторженію брака, проектъ молчаливо предполагаетъ духовную подсудность этого рода дѣлъ, хотя опять здѣсь суду церковному ничего не остается, какъ опредѣлить расторженіе брака на основаніи удостовѣренія компетентнаго учрежденія о существующей душевной болѣзни. Но, кромѣ молчаливаго предположенія, въ проектѣ имѣется еще явственно выра-

женное требованіе: „супругъ, возбуждающій искъ, долженъ представить удостовѣреніе объ обезпеченіи средствъ существованія больного супруга". Изъ того, что истецъ долженъ представить въ епархіальный судъ *удостовѣреніе*, можно заключать, что обсужденіе вопроса о наличности и о достаточности средствъ обезпеченія представляется составителями проекта гдѣ-то внѣ вѣдомства духовнаго суда. Но тогда что же опять остается духовному суду? Кромѣ удостовѣренія о душевной болѣзни, выданнаго врачебнымъ отдѣленіемъ губернскаго правленія, основать свое рѣшеніе еще на другомъ удостовѣреніи, выдаваемомъ неизвѣстно кѣмъ, объ обезпеченіи достаточными средствами существованія душевно-больного супруга. На стр. 7, говоря о сифилисѣ какъ поводѣ къ расторженію брака, проектъ требуетъ, что бы супругъ, по болѣзненному состоянію котораго бракъ расторгнутъ, могъ вступать въ новый бракъ не иначе, какъ съ разрѣшенія духовнаго суда, на основаніи представленнаго суду удостовѣренія подлежащаго учрежденія о прекращеніи болѣзненнаго состоянія. Здѣсь ужь, кажется, нечего и разъяснять, что духовный судъ не можетъ ничего сказать по существу дѣла и долженъ основать свое дозволеніе на вступленіе въ бракъ исключительно на медицинскомъ удостовѣреніи. Зачѣмъ же, спрашивается опять, какъ въ этомъ, такъ и въ вышеупомянутыхъ случаяхъ обращаться къ духовному суду? Въ отзывахъ изъ епархій, поступившихъ въ предсоборное присутствіе, и въ самомъ предсоборномъ присутствіи было высказано немало жалобъ на обремененіе церковныхъ учрежденій массой бумажныхъ дѣлъ, а допущеніе разныхъ новыхъ поводовъ къ разводу съ представленіемъ оффиціальныхъ удостовѣреній въ епархіальные суды можетъ лишь способствовать усиленію бумажнаго дѣлопроизводства. Въ проектѣ наконецъ подчеркивается, съ нѣкоторымъ даже особымъ удареніемъ, духовная подсудность еще одного рода дѣлъ—объ оставленіи однимъ супругомъ другаго, какъ поводѣ къ расторженію брака; но этотъ поводъ потребуетъ подробнаго разъясненія, которое будетъ сдѣлано мною при разсмотрѣніи поводовъ въ отдѣльности. А пока достаточно и сказаннаго, чтобы видѣть, что вопросъ о подсудности бракоразводныхъ

дѣлъ не только по поводу прелюбодѣянія, но и по разнымъ другимъ поводамъ, настолько тѣсно связанъ съ установленіемъ матеріальныхъ поводовъ къ расторженію брака, что съ нимъ необходимо нужно считаться при установленіи этихъ послѣднихъ.

Я замѣтилъ выше, что вопросъ о зачетѣ или незачетѣ обоюднаго прелюбодѣянія супруговъ переноситъ насъ въ область процессуальнаго права, такъ какъ дѣло сводится къ слѣдующему: если одинъ изъ супруговъ вчинаетъ искъ о разводѣ, обосновывая его на прелюбодѣяніи отвѣтчика, а этотъ послѣдній съ своей стороны, возражаетъ, что и самъ истецъ виноватъ въ томъ же, то слѣдуетъ ли за этимъ возраженіемъ признать силу, уничтожающую искъ, слѣдовательно, вытекаетъ ли отсюда для суда необходимость отказать въ искѣ и оставить существовавшій бракъ въ неприкосновенности? Наша консисторская практика русской юридической наукѣ неизвѣстна и, вѣроятно, будетъ оставаться неизвѣстною, пока бракоразводныя дѣла будутъ находиться въ вѣдѣніи епархіальныхъ судовъ, сдаваться въ архивы и лишь по истеченіи десятковъ лѣтъ дѣлаться доступными для какого нибудь изслѣдователя старины. Иностранной практикѣ и иностраннымъ законодательствамъ извѣстны разныя возраженія противъ иска о разводѣ, основаннаго на прелюбодѣяніи,—возраженія, съ которыми, вѣроятно, приходилось встрѣчаться и духовнымъ консисторіямъ, потому что явленія жизни, обратившія на себя вниманіе западныхъ законодательствъ, безъ сомнѣнія, существуютъ и у насъ, а съ отмѣной формальныхъ доказательствъ и свидѣтелей—очевидцевъ заявятъ о себѣ, можетъ быть, даже и очень настойчиво. Еще въ западномъ каноническомъ правѣ среднихъ вѣковъ была установлена классификація возраженій (противъ иска не о разводѣ, который католическою церковью отвергается, а о разлученіи, сепараціи), и съ этою классификаціей считаются въ большей или меньшей мѣрѣ свѣтскія законодательства западной Европы. Издревле различаются: exceptio compensationis, exceptio lenocinii, exceptio conniventiae, exceptio condonationis, exceptio или praescriptio temporis. Аргументація составителей проекта поло-

женій о поводахъ къ разводу въ пользу „обоюднаго прелюбодѣянія, какъ достаточнаго основанія къ расторженію брака", основана на томъ, что бракъ есть таинство, что при обоюдномъ прелюбодѣяніи супругъ попирается благодать таинства, что обоюдное прелюбодѣяніе есть предосудительное явленіе, способствующее распространенію разврата въ обществѣ и сопровождающееся неисчислимыми вредными послѣдствіями для тѣхъ супруговъ, изъ которыхъ каждый имѣетъ на сторонѣ любовника или любовницу. Эту аргументацію я не могу считать убѣдительною. Благодать таинства попирается не только въ томъ случаѣ, когда оба супруга виновны въ невѣрности другъ другу и могли бы указывать на обоюдную виновность, какъ на основаніе къ зачету виновности (exceptio compensationis), но и въ томъ случаѣ, когда самъ мужъ сводничаетъ свою жену, является иниціаторомъ, подстрекателемъ и виновникомъ прелюбодѣянія своей жены (exceptio lenocinii), напр., съ цѣлью устроить себѣ карьеру, или когда онъ, не являясь прямымъ интеллектуальнымъ виновникомъ, допускаетъ преступную связь своей жены съ посторонними, терпитъ ее, смотритъ на нее сквозь пальцы (exceptio conniventiae), опять изъ личныхъ же своихъ видовъ честолюбія или корыстолюбія. Едва ли можно предполагать, что въ подобныхъ союзахъ, гдѣ мужъ является соучастникомъ, подстрекателемъ, пособникомъ и попустителемъ прелюбодѣянія жены, присутствуетъ благодать таинства, а также едва ли можно отрицать, что подобныя явленія вредны съ точки зрѣнія общественной нравственности, или съ точки зрѣнія послѣдствій для дѣтей, происходящихъ отъ такихъ браковъ. А между тѣмъ, въ проектѣ нѣтъ ни слова о какихъ-либо другихъ обстоятельствахъ, которыя могли бы быть противопоставлены иску о разводѣ, основанному на прелюбодѣяніи, кромѣ прелюбодѣянія самого истца. Далѣе въ числѣ извѣстныхъ наукѣ возраженій противъ указаннаго иска есть exceptio condonationis, т. е. указаніе на фактъ прощенія виновнаго супруга—отвѣтчика оскорбленнымъ супругомъ-истцомъ. Это не совсѣмъ совпадаетъ съ примиреніемъ супруговъ послѣ вчатія иска, хотя въ примиреніи также содержится прощеніе виновнаго невиннымъ. Фактъ прощенія мо-

жетъ быть противопоставленъ супругу-истцу, продолжающему вести судное дѣло и добивающемуся развода: возраженіе состоитъ въ томъ, что, послѣ обнаруженія невѣрности отвѣтчика или отвѣтчицы, продолжалось супружеское сожительство Можетъ случиться даже, что самъ же невинный или оскорбленный супругъ требуетъ отъ виновной стороны исполненія супружескаго долга (debitum conjugale, dette conjugale, Ehepflicht), а позднѣе выступаетъ съ искомъ о разводѣ, основанномъ на предшествовавшемъ прелюбодѣяніи. Судебная практика другихъ государствъ показываетъ, что дѣло тутъ можетъ осложниться такими фактическими подробностями разсмотрѣніе которыхъ было бы лучше перевести изъ вѣдомства духовнаго суда въ вѣдомство свѣтскаго Наконецъ и еще возможно возраженіе—exceptio или praescriptio temporis, т е указаніе на давность Законодатель никогда не можетъ одобрить длящейся неопредѣленности отношеній и оставить за оскорбленнымъ супругомъ право вчинать бракоразводный искъ, когда ему вздумается, въ теченіе неопредѣленнаго періода времени. Можно бы было, повидимому, замѣтить на это, что самый фактъ продолжающагося супружескаго сожительства будетъ служить основаніемъ для exceptio condonationis. Но продолжающееся сожительство далеко не всегда имѣетъ мѣсто Возможно, что, послѣ обнаруженія невѣрности, оскорбленный супругъ не возстановитъ своего супружескаго сожительства и, въ теченіе длиннаго ряда лѣтъ, будетъ держать виновную сторону подъ страхомъ бракоразводнаго иска. Иностранныя законодательства знаютъ даже двоякую погасительную давность: съ момента полученія обманутымъ супругомъ свѣдѣній о прелюбодѣяніи другаго супруга и съ момента совершенія преступленія, первую ограничивая шестимѣсячнымъ срокомъ, вторую десятилѣтнимъ (хотя бы оскорбленный узналъ всего за нѣсколько дней до истеченія 10 л. періода о невѣрности супруга).

Всѣ приведенныя возраженія, какъ выше было замѣчено, были установлены уже западнымъ каноническимъ правомъ въ средніе вѣка, и новѣйшіе гражданскіе законы такъ или иначе считаются съ этою терминологіей, хотя бы даже самый бракъ изъ церковнаго института превращенъ былъ въ

институтъ гражданскаго брака. Здѣсь мы видимъ наиболѣе яркое доказательство непригодности ссылокъ на таинство брака, какъ на основаніе для судебно-процессуальныхъ выводовъ. Католическая церковь также признаетъ бракъ таинствомъ, и притомъ таинство поставляетъ не въ церковномъ священнодѣйствіи, а въ самомъ существѣ супружескаго союза. Тѣмъ не менѣе именно западнымъ каноническимъ правомъ установленъ зачетъ прелюбодѣянія въ искахъ, направленныхъ на сепарацію: исходная точка зрѣнія—одинаковая нравственная виновность обоихъ супруговъ. Свѣтскія законодательства смотрятъ на бракъ то преимущественно съ юридической точки зрѣнія, какъ на договоръ, и на нарушеніе вѣрности, какъ на нарушеніе договорной обязанности (напр., французское право), то какъ на общественный институтъ, въ которомъ важнѣйшее значеніе имѣютъ социально-этическій и соціально-хозяйственный моменты, съ преобладаніемъ, однако, идеи виновности въ бракоразводномъ законодательствѣ (напр. германское изложеніе) А между тѣмъ, и французскимъ, и германскимъ правомъ одинаково отвергается зачетъ прелюбодѣянія, понятно — не въ силу того соображенія, что бракъ есть таинство, точно такъ же, какъ не въ силу этого соображенія въ протестантскихъ церковныхъ уставахъ XVI и XVII вв допускался зачетъ.

За то, съ другой стороны, въ тѣхъ же кодексахъ можно найдти другія возраженія противъ бракоразводнаго иска,— тѣ самыя, которыя извѣстны западному каноническому праву и выше перечислены. А по англійскимъ законамъ допускается даже и зачетъ прелюбодѣянія: прелюбодѣяніе перестаетъ быть поводомъ къ разводу, какъ скоро оба супруга виновны въ немъ Отсюда видно, что, выходя изъ понятія брака, какъ таинства, можно придти и къ допущенію, и къ отрицанію зачета прелюбодѣянія, и напротивъ, игнорируя бракъ какъ таинство, можно усматривать въ обоюдномъ прелюбодѣяніи обоихъ супруговъ столь глубокое потрясеніе брачнаго института, что свѣтскій законодатель не находитъ возможнымъ допустить зачетъ и оставить вдвойнѣ поруганный бракъ въ его юридической силѣ. Принимая же во вниманіе другія возможныя возраженія противъ иска о разводѣ, поскольку

ѣнъ обоснованъ на прелюбодѣянія, я нахожу въ нихъ лишь подкрѣпленіе той мысли, что русская бракоразводная реформа должна начаться съ реформированія подсудности бракоразводныхъ тѣлъ и съ усовершенствованія бракоразводнаго процесса.

Сравненіе разсматриваемаго проекта положеній о поводахъ къ разводу съ иностраннымъ бракоразводнымъ законодательствомъ даетъ возможность указать еще на одно упущеніе въ проектѣ, которое до послѣдняго времени могло ускользнуть. Въ проектѣ ничего не говорится о противоестественныхъ порокахъ—содоміи и скотоложествѣ, которые и въ западномъ каноническомъ правѣ, и въ европейскихъ законодательствахъ (каковы напр. англійское, германское и женевское), ставятся наравнѣ съ прелюбодѣяніемъ и бигаміей, въ отношеніи къ расторженію брака. Съ церковной точки зрѣнія на бракъ, какъ на таинство, брачный союзъ противоестественными пороками оскверняется во всякомъ случаѣ не меньше, чѣмъ прелюбодѣяніемъ. Ни восточныя каноническія правила, ни законодательство византійскихъ императоровъ не говорятъ о мужеложствѣ и скотоложствѣ, какъ о поводахъ къ разводу, и только въ новомъ болгарскомъ брачномъ законодательствѣ, создавшемся несомнѣнно на византійской основѣ, упоминается нѣчто подобное, хотя далеко не тожественное съ тѣмъ, что говорится въ западномъ каноническомъ правѣ и въ европейскихъ гражданскихъ законахъ. Именно въ § 187 и 4 въ числѣ поводовъ къ расторженію брака упоминается случай, когда мужъ обвиняется и изобличенъ въ противоестественномъ совокупленіи съ своей женой. Однако, и въ восточныхъ каноническихъ правилахъ можно найдти явственное приравненіе педерастіи и скотоложства къ прелюбодѣянію, покрайней мѣрѣ въ отношеніи къ наказуемости. Св. Григорій Нисскій, построившій, какъ извѣстно, свою классификацію грѣховъ на философско-платоновской схемѣ трехъ душевныхъ силъ—разумной, желательной и раздражительной (τὸ λογικόν, τὸ ἐπιθυμητικόν, τὸ θυμοειδές), при разсмотрѣніи грѣховъ желательной способности въ 4-мъ своемъ правилѣ, видитъ общую черту между прелюбодѣяніемъ, скотоложствомъ и мужеложствомъ, въ от-

личіе отъ простого блуда, въ томъ, что блудъ есть исполненіе похоти, содѣланное кѣмъ либо безъ обиды другому, а прелюбодѣяніе наноситъ обиду чуждому союзу, точно такъ же какъ мужеложство и скотоложство содержатъ въ себѣ обиду самой природѣ. На этомъ основаніи, срокъ покаянія за прелюбодѣяніе и противоестественныя связи удвояется, сравнительно съ временемъ покаянія, назначаемыхъ для блудника. У насъ до послѣдняго времени могъ не чувствоваться пробѣлъ въ законодательствѣ относительно противоестественныхъ связей, какъ поводовъ къ разводу, такъ какъ по уложенію о наказаніяхъ 1845 г. за мужеложство и скотоложство опредѣлено лишеніе всѣхъ правъ состоянія. Слѣдовательно оскорбленному супругу, не желавшему слѣдовать за осужденнымъ въ мѣсто отбыванія наказанія, давалась возможность расторгнуть бракъ на этомъ основаніи. Но въ уложеніи 1903 г. мужеложство, по общему правилу, за исключеніемъ особо квалифицированныхъ случаевъ, карается заключеніемъ въ исправительномъ домѣ, которое не соединяется съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, а скотоложство, повидимому, даже и совсѣмъ не признается преступленіемъ. Въ XV т. св. зак. по продолжен. 1906 г. мужеложство наказывается заключеніемъ въ исправительныхъ арестантскихъ отдѣленіяхъ на время отъ 4 до 5 л., а скотоложство такимъ же наказаніемъ на время отъ 5 до 6 л. Такимъ образомъ, если раньше уголовный законъ избавлялъ духовное вѣдомство отъ необходимости заниматься вопросомъ о мужеложствѣ и скотоложствѣ, какъ поводахъ къ расторженію браковъ, то теперь эта необходимость, какъ кажется, выясняется.

II. Въ пунктѣ о разводѣ по неспособности проектомъ предполагается важное измѣненіе. До сихъ поръ неспособность къ сожитію понималась, какъ неспособность къ совершенію половаго акта (impotentia coëundi), а не въ смыслѣ неспособности къ дѣторожденію (impotentia generandi), и притомъ какъ неспособность добрачная, а не при существованіи брака явившаяся (impotentia superveniens). Въ проектѣ предполагается допускать расторженіе брака по неспособности какъ къ совокупленію, такъ и къ дѣторожденію,

какъ добрачной, такъ и послѣ заключенія брака возникшей. Мало того, вводится еще понятіе неспособности относительной, субъективной, психической, которая не допускаетъ продолженія брачнаго союза съ даннымъ лицомъ, но не исключаетъ возможности супружескаго сожитія съ другими лицами.

Можно опасаться, что столь широкое пониманіе неспособности широко откроетъ двери произволу и распущенности. Каноническія правила восточной церкви не знаютъ неспособности, какъ основанія къ расторженію брака. Юстиніанъ, помѣстившій неспособность въ числѣ основаній къ разводу, понималъ ее въ смыслѣ добрачной, т. е. раньше заключенія даннаго брака существовавшей неспособности мужа совокупиться съ женой и сдѣлать то, что природой дано мущинамъ (coire mulieri et agere quae a natura viris data sunt), мотивируя замѣну существовавшаго до него 2-лѣтняго срока (не для предъявленія иска, а для вручения разводнаго письма, такъ какъ разводъ совершался въ силу акта частной воли, а не въ силу судебнаго рѣшенія) 3-лѣтнимъ показаніями опыта, который свидѣтельствуетъ, что нѣкоторые были безсильны болѣе чѣмъ въ теченіе двухъ лѣтъ (non valentes amplius quam biennium temporis), а позднѣе оказывались могущими даже и дѣтей производить на свѣтъ (potentes ministrare liberum procreationi). Каноническое право католической церкви смотритъ на неспособность не какъ на основаніе къ расторженію брака, а какъ на препятствіе разрывающее (impedimentum dirimens) т. е. какъ на основаніе къ признанію фактически состоявшагося брака недѣйствительнымъ. Эта точка зрѣнія могла бы быть объяснима тѣмъ, что католическая церковь принципіально признаетъ нерасторжимость брака и старается найдти, такъ сказать, искуственный выходъ изъ практическаго затрудненія, создаваемаго невозможностію супружескаго сожитія между такими лицами, изъ которыхъ одно оказывается неспособнымъ быть супругомъ. Но такого же взгляда держатся и западно-европейскія свѣтскія законодательства. Мало того, въ новомъ германскомъ уложеніи и въ новомъ венгерскомъ брачномъ законодательствѣ мы не найдемъ неспособности не

только въ ряду поводовъ къ расторженію брака, но и въ ряду такихъ основаній, при наличности которыхъ бракъ можетъ быть оспариваемъ съ цѣлью добиться признанія его недѣйствительнымъ. Оспариваніе брака по причинѣ неспособности одного изъ супруговъ или явственно, какъ въ венгерскомъ законодательствѣ, или молчаливо, какъ въ германскомъ, подводится подъ общую категорію оспариванія брака по причинѣ заблужденія, въ частности по причинѣ заблужденія или ошибки относительно такихъ качествъ, которыя — если бы истецъ зналъ о нихъ до брака и, зная о нихъ, разумно взвѣсилъ значеніе ихъ для существа брачнаго союза,—удержали бы его отъ вступленія въ таковой. Во всемъ этомъ нѣтъ никакого намека на impotentia generandi, и притомъ послѣ брака наступающую, а имѣется въ виду только и исключительно impotentia coëundi. Представители медицинской науки, участвовавшіе въ особомъ совѣщаніи, которымъ выработанъ разсматриваемый проектъ, были, вѣроятно, правы съ своей точки зрѣнія, разсуждая, что нерѣдко бываютъ случаи, когда трудно опредѣлить, добрачная или послѣбрачная неспособность существуетъ у даннаго лица, и что въ отношеніи къ сожитію какъ та, такъ и другая неспособность имѣютъ одинаковое значеніе. Но, съ допущеніемъ послѣбрачной неспособности, какъ повода къ расторженію брака, не еще ли чаще будутъ встрѣчаться такіе случаи злоупотребленій, съ которыми судъ долженъ будетъ бороться, и, можетъ быть, далеко не всегда съ успѣхомъ? Послѣбрачная неспособность можетъ быть послѣдствіемъ излишествъ между самими же супругами, а допускаемая проектомъ impotentia generandi можетъ давать поводъ всякій бездѣтный бракъ объяснять неспособностію и требовать его расторженія. Что же касается относительной, субъективной, психической неспособности, то признаніе таковой въ качествѣ повода къ разводу съ даннымъ лицомъ, съ предоставленіемъ въ тоже время ему права вступать въ бракъ съ другимъ, представляется еще болѣе опаснымъ. Мало ли по какимъ причинамъ мужъ можетъ сказать женѣ, или жена мужу: „видѣть тебя не могу, а не только жить съ тобою?“ Отвращеніе можетъ явиться вслѣдствіе пресыщенія, или вслѣдствіе того, что

оспа или вредоносная жидкость, брошенная недоброю рукою, обезобразила лицо жены и т. п., и судъ долженъ будетъ серьезно выслушивать исковое прошеніе истца, написанное на мотивъ: „я психически неспособенъ продолжать супружеское сожитіе съ своей женою, но съ другою женщиною могу жить?" Скорѣе можно бы было понять и оправдывать тѣ судебныя рѣшенія, знакомыя практикѣ западно-европейскихъ государствъ, въ которыхъ принимается во вниманіе отвращеніе или возмущеніе нравственнаго чувства въ супругѣ вслѣдствіе того, что другой изобличенъ и осужденъ за кражу и мошенничество, убилъ или покусился на жизнь отца, матери или другаго близкаго родственника перваго, если мужъ оказываться неисправимымъ пьяницей, расточителемъ и т. п. Но даже и такія законодательства (какъ напр. венгерское) ничего не знаютъ о психической неспособности, а прямо въ статьяхъ закона (или объяснительныхъ мотивахъ къ нимъ) называютъ то дѣяніе или поведеніе, которое можетъ послужить основаніемъ для иска о разводѣ. Напр въ венгерскомъ законодательствѣ допускается разводъ даже по такому поводу, какъ подстрекательство или подговоръ однимъ изъ супруговъ дѣтей къ наказуемому или безнравственному образу дѣйствій. Что попытка развратить дѣтей можетъ вызвать въ другомъ супругѣ чувство отвращенія, которое можетъ превратиться въ „психическую неспособность" продолжать сожитіе съ развратителемъ или развратительницей дѣтей, въ этомъ сомнѣваться едва ли возможно. Но и венгерскій законъ, не усматривающій другаго средства къ тому, чтобы положить конецъ экспериментамъ развратителя, кромѣ расторженія съ нимъ брака, не говоритъ о психической неспособности, подъ которую можно бы было подвести всевозможные случаи нравственнаго возмущенія, производимаго въ одномъ супругѣ дѣйствіями или поведеніемъ другаго супруга. Понятіе о психической неспособности, при его широтѣ и неопредѣленности содержанія, въ соединеніи притомъ съ физическою неспособностію, возникающею послѣ заключенія брака, если оно введено будетъ въ русское законодательство, какъ это предполагается составителями проекта, едва ли будетъ полезнымъ нововведеніемъ.

III. Въ пунктѣ о безвѣстномъ отсутствіи, какъ поводѣ къ разводу, общій пятилѣтній срокъ (за исключеніемъ женъ воинскихъ чиновъ, пропавшихъ безъ вѣсти на войнѣ) для подачи оставленными супругами иска о разводѣ сокращенъ до 3 лѣтъ. Здѣсь прежде всего нельзя не отмѣтить неустойчивости той почвы, на которой утверждаются положенія проекта: то составители его стараются отыскать основаніе для извѣстнаго положенія въ какомъ нибудь каноническомъ правилѣ, то не считаютъ нужнымъ привести себѣ въ ясность взглядъ, выраженный въ каноническихъ правилахъ на поводы къ разводу съ возможностію вступленія въ новые браки.

Какъ смотритъ каноническія правила на безвѣстное отсутствіе, мнѣ придется сказать ниже, когда рѣчь будетъ идти о намѣренномъ оставленіи одного супруга другимъ. Лично я не считаю возможнымъ обосновать бракоразводное законодательство, удовлетворяющее потребностямъ современной жизни, на каноническихъ правилахъ, и въ этомъ отношеніи могъ бы быть солидарнымъ съ составителями проекта, но не могу допустить ту непослѣдовательность, которую они допускаютъ: когда каноническое правило говоритъ, по ихъ мнѣнію въ пользу какого либо, проектируемаго ими положенія, они ссылаются на него, хотя бы оно только по-ихнимому было пригодно для данной цѣли, а на самомъ дѣлѣ оказывается совсѣмъ не пригоднымъ, напротивъ когда канонъ прямо не благопріятствуетъ проектируемому положенію, о немъ не упоминается. Въ разсматриваемомъ III пунктѣ замѣна пятилѣтняго срока безвѣстнаго отсутствія трехлѣтнимъ мотивируется не какими либо каноническими соображеніями, которыхъ и нельзя бы было привести, но тѣмъ соображеніемъ, что 5-лѣтній срокъ тягостенъ для оставленнаго супруга, а современныя условія сношенія значительно облегчены скорыми путями сообщенія, телеграфомъ и т. п. Этотъ мотивъ я не могу признать убѣдительнымъ. Если отсутствующій супругъ находится даже не за границей гдѣ либо, а въ предѣлахъ Россіи, то на огромномъ пространствѣ русскаго государства, какъ можно подозрѣвать, окажется не мало мѣстностей, не пользующихся благами

скорыхъ путей сообщенія, телеграфовъ и т. п. Да если бы и всѣ мѣстности пользовались таковыми, стеченіе обстоятельствъ можетъ заставить не только проживать за границей гдѣ нибудь вдали, напр. въ Америкѣ, но и временно прекратить сообщеніе свѣдѣній о себѣ оставленному супругу. Въ особенности же я не могу согласиться съ тѣми разсужденіями, которыя можно найдти въ журналѣ особаго совѣщанія подъ № 1-мъ на стр. 15—16, и на которыя впослѣдствіи, когда проектъ станетъ закономъ, могли бы ссылаться, какъ на объясняющія смыслъ буквы закона. Здѣсь выражена мысль, что, при производствѣ дѣлъ о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію, цѣль духовныхъ консисторій (или скажемъ вообще—церковныхъ судовъ) состоитъ не въ томъ, чтобы отыскать безвѣстно отсутствующаго супруга. Объ этомъ-де и самъ проситель, начинающій дѣло въ духовномъ судѣ, вовсе не проситъ этотъ судъ, который притомъ не имѣетъ надлежащихъ законныхъ средствъ и правомочій къ розыску фактическаго мѣстопребыванія отсутствующаго супруга. Цѣль производства этого рода дѣлъ—такъ разсуждали въ особомъ совѣщаніи — заключается въ томъ, чтобы юридически установить дѣйствительность безвѣстнаго отсутствія того супруга, который бросилъ домашній очагъ и семью, и тѣмъ вывести оставленнаго супруга изъ его безысходнаго семейнаго положенія. Трудно, а на мой взглядъ даже невозможно согласиться съ этимъ разсужденіемъ. Пусть самъ истецъ не проситъ о розысканіи безвѣстно отсутствующаго супруга, а проситъ только о расторженіи брака и о дозволеніи вступить въ новый бракъ; но вѣдь и вообще истецъ по бракоразводнымъ дѣламъ проситъ только о расторженіи брака и о дозволеніи вступить въ новый бракъ. Точка зрѣнія истца необязательна для суда. Бракъ не есть частное только дѣло, интересующее супруговъ, и судъ, смотря по свойству дѣла, предпринимаетъ и обязанъ предпринимать то или другое изслѣдованіе, не ограничиваясь формальнымъ констатированіемъ факта, заявленнаго истцомъ, а выходя изъ мысли, что бракъ есть такой институтъ, который власть должна поддерживать, насколько это возможно. Эта мысль проводится даже въ такихъ за-

конодательствахъ, которыя отрѣшились отъ церковной почвы и ввели гражданскій бракъ. Такъ напр., при составленіи проекта германскаго уложенія, было выражено, что государство должно не благопріятствовать разводу, а затруднять разводъ, что оно имѣетъ настоятельный интересъ въ томъ, чтобы развивать и укрѣплять въ сознаніи народа серьезное воззрѣніе на бракъ, какъ на основу общественной нравственности и какъ на такой порядокъ, который долженъ оставаться независимымъ отъ произвола брачныхъ сторонъ. Духовному суду, который вѣдаетъ у насъ теперь бракоразводныя дѣла, эта точка зрѣнія приличествуетъ еще въ большей степени, чѣмъ свѣтскому, а если онъ не имѣетъ „надлежащихъ законныхъ средствъ и правомочій“ къ розыску фактическаго мѣстопребыванія отсутствующаго супруга, то отсюда вытекаетъ лишь новый доводъ въ пользу перечисленія бракоразводныхъ дѣлъ изъ вѣдомства духовнаго суда въ кругъ вѣдомства свѣтскаго суда. Сокращеніе срока для расторженія брака по безвѣстному отсутствію является тѣмъ болѣе неожиданнымъ, что составители проекта ни слова не говорятъ о возможности расторженія брака по причинѣ присужденія одного изъ супруговъ къ заключенію въ исправительномъ домѣ, или въ арестантскихъ отдѣленіяхъ. Заключеніе это, съ лишеніемъ свободы и всѣхъ особенныхъ правъ, хотя безъ лишенія всѣхъ правъ состоянія, можетъ продолжаться до 5 и 6 лѣтъ, и если пятилѣтній срокъ обожданія безвѣстно-отсутствующаго супруга признается тягостнымъ для супруга оставленнаго, то не менѣе тягостнымъ, какъ надо полагать, будетъ пятилѣтнее или шестилѣтнее выжиданіе невиннымъ супругомъ освобожденія изъ дома заключенія супруга виновнаго, да еще вдобавокъ присужденнаго къ заключенію, можетъ быть, за такія дѣянія, какъ мужеложство, скотоложство, или какое-нибудь другое позорное дѣяніе.

IV. Въ пунктѣ о разводѣ при ссылкѣ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія особымъ совѣщаніемъ формулировано слѣдующее положеніе: „въ случаѣ присужденія уголовнымъ судомъ одного изъ супруговъ къ наказанію, влекущему за собою ссылку съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, невиновному супругу, если онъ не можетъ слѣдовать за прису-

жденнымъ въ мѣсто ссылки, предоставляется право просить о расторженіи брака". Такимъ образомъ въ проектѣ не допускается мысли, чтобы означенное обстоятельство могло послужить поводомъ для виновнаго и осужденнаго супруга просить о томъ же, если невинный супругъ не послѣдуетъ за виновнымъ въ мѣсто ссылки (стр 5 проекта). Этотъ выводъ подтверждается также содержаніемъ III главы проекта (на стр 10—11-й), гдѣ говорится о томъ, кому предоставляется право вчатія иска по бракоразводнымъ дѣламъ вообще Здѣсь положено слѣдующее: „право иска о разводѣ принадлежитъ—по прелюбодѣянію одного изъ супруговъ супругу невиновному, — по сумасшествію или болѣзненному состоянію супругу здоровому,—по злонамѣренному оставленію и безвѣстному отсутствію супругу оставленному и по жестокому обращенію супругу пострадавшему". Здѣсь даже не упомянуто, кому принадлежитъ право иска при лишеніи одного изъ супруговъ всѣхъ правъ состоянія. Очевидно, составителямъ проекта вопросъ этотъ представлялся настолько яснымъ, что не чувствовалось никакой нужды въ дополнительномъ разъясненіи къ тому, вышеприведенному, положенію, которое формулировано на стр. 5. хотя, повидимому, рубрика. „Кому принадлежитъ право иска?" должна бы была содержать въ себѣ исчерпывающее перечисленіе тѣхъ лицъ, за которыми признается исковое право при всѣхъ, признаваемыхъ законодательствомъ, поводахъ къ расторженію брака. Однако, для составителей проекта. конечно, не могло остаться неизвѣстнымъ, что, по закону 1892 г, присужденіе къ ссылкѣ съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія служитъ основаніемъ къ подачѣ прошенія о расторженіи брака не только невиннымъ супругамъ, не желающимъ слѣдовать за осужденными въ мѣсто отбыванія наказанія, но и самимъ виновнымъ, какъ скоро супруги не послѣдовали за ними и не воспользовались своимъ правомъ просить о расторженіи брака, причемъ для подачи прошеній осужденными установлены извѣстные сроки. Временными правилами 10 іюня 1900 г. ссылка въ Сибирь на поселеніе, а также ссылка на поселеніе въ Закавказье съ лишеніемъ всѣхъ правъ, наконецъ ссылка на житье въ Сибирь и въ другія,

болѣе или менѣе отдаленныя, губерніи, кромѣ сибирскихъ, замѣнены другими наказаніями. Но вопроса о бракахъ лицъ ссылаемыхъ временныя правила 1900 г. не касаются Допустимъ, что ссылка на житье въ Сибирь и въ другія отдаленныя губерніи и даже въ нѣкоторыхъ случаяхъ ссылка на поселеніе по позднѣйшему законодательству замѣнены другими наказаніями, не соединенными съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія (исправительными арестантскими отдѣленіями и тюрьмой на извѣстные сроки) Но ссылка въ каторжныя работы остается въ силѣ, а ссылка на поселеніе въ Сибирь и въ Закавказье въ большей части случаевъ замѣнена ссылкою же на поселеніе, съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, въ предназначенныя для того мѣстности, опредѣляемыя на каждое трехлѣтіе въ законодательномъ порядкѣ по представленію министровъ юстиціи и внутреннихъ дѣлъ (Улож. 1903 г. ст. 17 и ср. т IV св зак. уст. о воинск. пов. ст 51 примѣч. и т. IX св. зак. о состоян ст 564 п. 7 по продолж. 1906 г). А въ статьѣ 50-й т. X св. зак. гражд. по продолж. 1906 г. сказано буквально слѣдующее: „когда одинъ изъ супруговъ приговоренъ къ наказанію, сопряженному съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія, или же сосланъ на житье въ Сибирь съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, то другой, буде не послѣдовалъ добровольно за осужденнымъ для продолженія супружескаго съ нимъ сожитія, можетъ просить свое духовное начальство о расторженіи брака и о разрѣшеніи вступить въ новый бракъ. Равнымъ образомъ и супруги, приговоренные къ означеннымъ наказаніямъ, могутъ въ тѣхъ же случаяхъ просить о расторженіи ихъ браковъ и о разрѣшеніи вступить въ новые браки, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ уставѣ о ссыльныхъ“ Можно думать такимъ образомъ, что въ законодательныхъ сферахъ ничего неизвѣстно объ отмѣнѣ закона 1892 г. Если же составители проекта желали выразить свое неодобреніе по поводу нововведенія 1892 г. (такъ какъ раньше наше законодательство ничего не знало о подачѣ бракоразводныхъ прошеній о расторженіи браковъ лицъ виновныхъ съ невинными, оставшимися на мѣстахъ ихъ прежняго жительства), то слѣ-

довало прямо сказать объ этомъ, т. е. внести въ проектъ положеній о поводахъ къ разводу предполагаемую отмѣну закона 1892 г. и мотивировать это предположеніе, что, на мой взглядъ, было бы не легко.

Впрочемъ, не невозможно и то, что составители проекта просто забыли о законѣ 1892 г., подобно тому, какъ они забыли при перечисленіи лицъ, которымъ принадлежитъ право иска, добавить, согласно 1 пункту проекта, что, при обоюдномъ прелюбодѣяніи, право иска принадлежитъ обоимъ виновнымъ супругамъ.

Б.

Вторая категорія поводовъ къ разводу, которой посвящена глава II-я проекта, обнимаетъ такіе поводы къ расторженію браковъ, которыхъ доселѣ не знало русское бракоразводное право, содержащееся въ сводѣ законовъ и въ уставѣ духовныхъ консисторій, и которые особымъ совѣщаніемъ предположено включить въ число бракорасторгающихъ основаній. Въ частности предположено допустить расторженіе брака по слѣдующимъ новымъ поводамъ: I) по причинѣ душевной болѣзни одного изъ супруговъ, II) по причинѣ сифилитической болѣзни одного изъ супруговъ, III) по причинѣ дурного или жестокаго обращенія между супругами, IV) по причинѣ намѣреннаго оставленія одного супруга другимъ и V) по причинѣ уклоненія одного изъ супруговъ отъ православія.

Противъ первыхъ двухъ поводовъ я принципіально ничего не имѣю возразить, предполагая, что для медицинской науки существуетъ возможность установить если не съ несомнѣнностію, то съ высокою степенью вѣроятности, что душевная болѣзнь даннаго субъекта неизлѣчима, и что сифилисъ въ данный моментъ находится въ такой стадіи развитія, которая и самому больному не даетъ надежды на излѣченіе, и угрожаетъ вредными послѣдствіями для другаго супруга и для дѣтей. Относительно третьяго пункта, т. е. относительно дурного или жестокаго обращенія между супругами, я долженъ сдѣлать два замѣчанія.

Во-первыхъ, я не могу не выразить удивленія по поводу того, что въ засѣданіяхъ особаго совѣщанія, какъ это видно изъ журнала № 1 на стр 20, рѣчь шла не только о жестокомъ обращеніи, но и о покушеніи на жизнь. Между тѣмъ формулированное въ окончательной редакціи положеніе проекта (стр. 7) получило такой видъ: „поводомъ къ расторженію брака служитъ *дурное* или *жестокое* обращеніе между супругами, причиняющее такія физическія или нравственныя страданія, которыя, представляя собою вредъ для здоровья или опасность для жизни, устраняютъ возможность супружескаго сожитія“ Покушеніе на жизнь исчезло въ этой редакціи, а если она была разсчитана на то, чтобы обнять также и покушеніе на жизнь, то цѣль редакторовъ, навѣрное, не достигнута. Покушеніе на жизнь супруга можетъ не состоять ни въ какой связи съ жестокимъ обращеніемъ и исходить отъ такого супруга, который держитъ себя „тише воды, ниже травы“ Безъ всякой жестокости въ обращеніи, одинъ супругъ можетъ совершить покушеніе на жизнь другаго, покуситься можетъ жена на жизнь мужа, хотя мужъ настолько сильнѣе ея физически, что женѣ и на умъ не могло придти жестокое обращеніе съ мужемъ Огромная разница между покушеніемъ на жизнь и жестокимъ обращеніемъ ясно сознавалась Юстиніаномъ. Новелла 117-я признаетъ покушеніе мужа на жизнь жены и жены на жизнь мужа законнымъ поводомъ къ разводу, а относительно жестокаго обращенія Юстиніанъ разсуждаетъ совсѣмъ иначе. За нанесеніе ударовъ женѣ плетями или палками развода не допускается, хотя и безнаказанною жестокость мужа не остается, такъ какъ онъ подвергается имущественному взысканію въ пользу жены, въ размѣрѣ $^1/_3$ брачнаго дара. Отъ древняго юстиніановскаго законодательства переходя къ нашему времени, мы видимъ, что, по новому германскому уложенію, покушеніе на жизнь и жестокое обращеніе отнесены къ разнымъ категоріямъ поводовъ для бракоразводнаго иска. Въ проектѣ предполагалось установить различіе между поводами абсолютными и относительными. Абсолютные поводы—это такіе поступки виновнаго супруга, при которыхъ, по показаніямъ житейскаго опыта, брачное общеніе непоправимо подрывается,

такъ что, если оскорбленный супругъ требуетъ развода, суду не о чемъ разсуждать, и право на разводъ признается безъ всякихъ затрудненій (предполагая, конечно, что фактъ виновности доказанъ, и что со стороны отвѣтчика не предъявляется возраженій, обезсиливающихъ исковую претензію). Къ относительнымъ основаніямъ развода причислены такія фактическія обстоятельства, которыя только тогда могутъ повести къ разводу, когда *судъ убѣдится*, что съ даннымъ обстоятельствомъ наступило столь глубокое потрясеніе брачной жизни, что отъ супруга-истца невозможно требовать продолженія супружескаго сожитія. Слѣдовательно, въ отношеніи къ этой послѣдней категоріи, суду предоставляется просторъ свободной оцѣнки всей фактической обстановки даннаго дѣла, съ принятіемъ во вниманіе воспитанія, образованія, общественнаго положенія, общественной среды, въ которой вращаются супруги и т. д. Поводы первой категоріи перечислены исчерпывающимъ образомъ: прелюбодѣяніе, бигамія, противоестественное непотребство, покушеніе на жизнь и злостное или злонамѣренное оставленіе (включая сюда и тѣ случаи, когда мѣстонахожденіе отсутствующаго неизвѣстно). Ко второй категоріи въ проектѣ уложенія предполагалось отнести такія нарушенія брачныхъ обязанностей, какъ опасныя угрозы, оскорбленія чести, завѣдомо ложное обвиненіе въ преступленіи, неуживчивость и сварливость, проявляющіяся въ умышленныхъ, опасныхъ для жизни и здоровья, дѣйствіяхъ, намѣренное лишеніе содержанія, упорный отказъ отъ исполненія супружескаго долга, неисправимое пьянство, принятіе на себя позорящей профессіи, покушеніе на прелюбодѣяніе, разныя безстыдныя дѣйствія, болѣзни, явившіяся вслѣдствіе порочной жизни, покушеніе на жизнь близкихъ родственниковъ другого супруга, требованіе однимъ супругомъ отъ другаго исполненія супружескаго долга, который могъ бы быть исполненъ лишь съ опасностію для жизни. Въ текстъ уложенія термины: „абсолютные“, и „относительные“ поводы не приняты, но сущность дѣла отъ этого не измѣнилась. Поводы первой категоріи поставлены на первомъ мѣстѣ и точно перечислены. Поводы второй категоріи не перечисляются въ отдѣльности, а подво-

дятся подъ общее понятіе „тяжкаго нарушенія основаннымъ на бракѣ обязанностей или безчестнаго или безнравственнаго поведенія, которыми производится столь глубокое потрясеніе брачнаго отношенія, что невозможно требовать отъ супруга продолженія брака“. При этомъ добавлено: „als schwere Verletzung gilt auch grobe Misshandlung“, т. е. за тяжкое нарушеніе принимается также грубое насильственное обращеніе, а въ заключеніе въ послѣднемъ засѣданіи рейхстага прибавлена еще, въ качествѣ особаго повода къ расторженію брака, душевная болѣзнь одного изъ супруговъ, которая, собственно говоря, вноситъ нѣкоторый диссонансъ въ систему поводовъ, такъ какъ всѣ другіе поводы вытекаютъ изъ виновности, а въ душевной болѣзни больной, конечно, неповиненъ. Въ виду сказаннаго, едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что, при составленіи проекта положеній о поводахъ къ разводу, членамъ особаго совѣщанія покушеніе на жизнь нужно было оговорить особо, хотя бы и рядомъ съ жестокимъ обращеніемъ. Комментаторы германскаго уложенія (напр. Эрлеръ), объясняя покушеніе на жизнь, какъ поводъ къ разводу, покушеніемъ на жизнь считаютъ даже и покушеніе съ негодными средствами, напр. если жена, желая отравить мужа мышьякомъ, по ошибкѣ подсыпаетъ въ кофе безвредный порошокъ, — на томъ основаніи, что въ этомъ дѣйствіи все-таки выразилось чувство ненависти, направленное на убійство мужа. Но само собою разумѣется, что подобное дѣйствіе никоимъ образомъ не можетъ быть подведено подъ жестокое обращеніе [1]).

Во-вторыхъ, жестокое обращеніе въ смыслѣ повода къ расторженію брака (точно такъ же какъ и два предшествующіе повода—душевная болѣзнь и сифилисъ) даетъ намъ лишній случай убѣдиться въ невозможности обосновать бракоразводное законодательство на каноническихъ правилахъ.

[1]) Точно также въ болгарскомъ законѣ о бракѣ (законъ этотъ разсчитанъ на церковную подсудность бракоразводныхъ дѣлъ) въ 3 п § 187-го исчислены слѣдующіе поводы къ разводу: 1) если супругъ предается безнадежному пьянству и, вслѣдствіе этого, расточаетъ свое имущество и разрушаетъ домашнее хозяйство, 2) если одинъ изъ супруговъ поступаетъ безчеловѣчно съ другимъ, подвергаетъ его истязаніямъ и немилосердно бьетъ, 3) если одинъ изъ супруговъ угрожаетъ другому смертію и если онъ какимъ-либо образомъ покушается на его жизнь.

Правда, Зонара подъ 87 прав. трул. соб. разсуждаетъ, что, „если жена не безъ основанія удалилась отъ мужа, который, можетъ быть, не въ мѣру былъ раздражителенъ, противъ нея, или худо обращался съ нею, или если жена имѣла какіе либо другіе поводы къ тому со стороны мужа, въ такомъ случаѣ она будетъ невиновна, если сдѣлалась женою другаго“ Но разсужденіе Зонары прямо противорѣчитъ, какъ разъяснено будетъ ниже, канонамъ Василія Великаго и самого трулльскаго собора. Противорѣчіе объясняется тѣмъ, что въ современной Зонарѣ практикѣ жизни не невозможны были случаи развода жены съ мужемъ по причинѣ жестокаго обращенія и выхода ея замужъ за другаго. Вальсамонъ въ толкованіи того же 87 пр. трул. идетъ еще дальше по этому пути объясненія древнихъ каноновъ въ смыслѣ современной практики, представляя себѣ разводъ не частнымъ актомъ между супругами, какимъ онъ былъ приблизительно до X в., а результатомъ судебнаго рѣшенія: „ни по законной причинѣ, ни безъ законной причины жена не можетъ удалиться отъ мужа безъ судебнаго дозволенія“,—такъ разсуждаетъ Вальсамонъ, имѣя въ виду судъ по бракоразводнымъ дѣламъ своего времени. Что Зонара подобнымъ же образомъ могъ имѣть въ виду современную ему жизнь, это не трудно доказать, и доказательствомъ можетъ служить ни болѣе, ни менѣе, какъ эпанагога, въ составленіи которой, какъ предполагаютъ, участвовалъ патріархъ Фотій. Въ эпанагогѣ, въ дополненіе къ тѣмъ поводамъ, которые исчислены въ 117 новеллѣ Юстиніана, читается слѣдующее: „если жена въ состояніи доказать, что сожитель ея виновенъ въ убійствѣ, составленіи вредныхъ снадобьевъ, въ бродяжничествѣ и нищенствѣ, въ поддѣлкѣ монеты, въ ограбленіи могилъ, въ святотатствѣ, въ разбоѣ или въ укрывательствѣ (пристанодержательствѣ) разбойниковъ, или что онъ есть одинъ изъ тѣхъ, которыхъ называютъ ἀπέλατα, abigei, (такъ назывались люди, занимавшіеся подстереганіемъ и угономъ чужого скота, рогатаго и вьючнаго), или что онъ занимается продажей свободныхъ людей въ рабство (ἀνδραποδιστής, plagiarius), или *подвергаетъ ее ударамъ бичами*, то законъ предоставляетъ ей право развестись съ мужемъ, взять свое приданое и весь

брачный даръ". А въ пользу мужа противъ жены къ поводамъ 117 новеллы прибавлено: „если жена окажется составительницею вредныхъ снадобьевъ, убійцею, если она занимается продажей свободныхъ людей въ рабство, виновна въ гробокопательствѣ, въ святотатствѣ, въ укрывательствѣ разбойниковъ, въ поддѣлкѣ монеты, если она *поднимет* *дерзкия руки на мужа*, или произведетъ вытравленіе плода и тѣмъ самымъ опечалитъ мужа и отниметъ у него надежду на дѣтей, или, прежде чѣмъ вступить въ бракъ съ мужемъ, обѣщалась кому-либо другому" (то мужъ имѣетъ право развестись съ нею, отобрать свой брачный даръ и взять въ свою пользу женино приданое) См. титулъ XXI эпанагоги, гл 5 и 6. Содержаніе этихъ дополнительныхъ постановленій не есть что либо оригинальное, не вновь сочинено составителемъ эпанагоги, а взято изъ законодательства, предшествовавшаго 117 новеллѣ, именно изъ закона Ѳеодосія II 449 г. (l. 8 Cod. Justin. V, 17) и повтореннаго самимъ Юстиніаномъ въ его 22 новеллѣ Въ 117 новеллѣ Юстиніана исчерпывающимъ образомъ перечисляются всѣ поводы, къ разводу, допускаемые на будущее время Поэтому и въ номоканонѣ изъ XIV титуловъ, въ гл. 4 титула 13-го перечисляются лишь тѣ поводы, которые упомянуты въ 117 новеллѣ. А въ новеллу 117-ю вошло нѣчто и изъ ѳеодосіевскаго закона, напр. злоумышленіе противъ имперіи, прелюбодѣяніе, преступная связь съ другими женщинами на глазахъ жены, вслѣдствіе чего составитель эпанагоги, изложивъ поводы къ разводу по 117 новеллѣ, при изложеніи содержанія Ѳеодосіевскаго закона, опускаетъ то, что было принято Юстиніаномъ въ его 117 новеллу — это послѣднее слово юстиніановскаго бракоразводнаго законодательства. Могъ ли одинъ и тотъ же Фотій оффиціально издать номоканонъ съ бракоразводнымъ правомъ по 117 нов. (какъ это обыкновенно предполагается) и участвовать въ составленіи епанагоги, выходящей далеко изъ предѣловъ номоканона по данному предмету,—это, конечно, вопросъ посторонній для насъ въ настоящемъ случаѣ. Важно же для насъ отмѣтить два обстоятельства: 1) что, не смотря на обильное число поводовъ къ расторженію браковъ, допущенныхъ Юстиніа-

номъ, этими поводами не удовлетворялись, стараясь изъ предшествовавшаго 117 новеллѣ законодательства извлечь добавочные поводы, между прочимъ и жестокое обращеніе; 2) что эти добавочные поводы не одобрялись общимъ правосознаніемъ православнаго востока. Послѣднее доказывается тѣмъ, что эпанагога не нашла себѣ подражателей въ данномъ пунктѣ не только въ другихъ частныхъ сборникахъ, но даже въ epanagoge aucta, составитель которой значительно расширилъ и дополнилъ первоначальную эпанагогу, но того, что заимствовано было ею изъ ѳеодосіевскаго закона, не включилъ въ соотвѣтствующій титулъ своего произведенія. Вотъ почему всякая попытка обосновать на восточномъ каноническомъ правѣ допущеніе развода по причинѣ жестокаго обращенія была бы, какъ выше замѣчено, попыткою тщетною· А отсюда слѣдуетъ далѣе, что, при усовершенствованіи нашего бракоразводнаго права, нужно принимать во вниманіе не столько каноническія правила, сколько нормы, выработанныя ходомъ жизни въ другихъ странахъ, хотя бы и не православныхъ, и выраженныя въ современныхъ кодексахъ, хотя бы и свѣтскихъ

Тоже самое нужно сказать относительно допускаемаго составителями проекта злонамѣреннаго или просто намѣреннаго оставленія однимъ супругомъ другаго, какъ повода къ разводу На этомъ поводѣ нужно остановиться съ особымъ вниманіемъ, и не я буду виноватъ, если рѣчь моя окажется нѣсколько длинною Члены особаго совѣщанія, составлявшіе проектъ положеній о поводахъ къ разводу, подъ вліяніемъ „неотразимой аргументаціи“ спеціалиста по каноническому праву г. Заозерскаго, который изложилъ свои мысли и знанія въ одномъ изъ засѣданій суднаго отдѣла предсоборнаго присутствія (Журн. и Проток. засѣд. высоч. утвержденнаго предсоборнаго присутствія, т. IV, Спб. 1907, стр. 128 и сл.), пришли къ заключенію, что оставленіе однимъ супругомъ другаго, какъ поводъ къ разводу, имѣетъ основаніе каноническое и притомъ въ отношеніи лицъ православныхъ неизвѣстенъ дѣйствующему „свѣтскому гражданскому“ закону (не плеоназмъ ли?), почему дѣла эти должны „составить область церковной юрисдикціи и вѣдаться судомъ духовнымъ“,

Говоря, что разсматриваемый поводъ неизвѣстенъ русскому „гражданскому свѣтскому закону“, составители желали сказать, что онъ извѣстенъ только русскому уставу евангелической церкви. Но отведенія этого рода дѣлъ въ вѣдомство церковнаго суда оказалось мало. Такъ какъ невозможно нынѣ установить какихъ либо опредѣленныхъ общихъ принциповъ (sic) для однообразнаго рѣшенія такихъ дѣлъ, то надлежитъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ рѣшеніе подобныхъ дѣлъ поставить подъ руководство единой общей церковной власти—Св. Синода. Не совсѣмъ понятно, что тутъ новаго: и до сихъ поръ бракоразводныя дѣла должны были рѣшаться подъ руководствомъ Св. Синода Но и этого мало: „казалось бы, возможно нынѣ же, не откладывая ко времени помѣстнаго собора русской церкви, или изданія будущаго гражданскаго уложенія, по обсуждаемому вопросу направить въ законодательномъ порядкѣ нижеслѣдующія примѣрно предположенія“. Далѣе слѣдуетъ рядъ такихъ „примѣрныхъ предположеній“, требующихъ неотложнаго законодательнаго разрѣшенія, въ смыслѣ исключительной духовной подсудности бракоразводныхъ дѣлъ, по причинѣ оставленія однимъ супругомъ другаго, какъ такого повода, который имѣетъ подъ собою „каноническое“ основаніе. Такъ разсуждалъ въ засѣданіи особаго совѣщанія членъ его, юрисконсультъ св. синода (см. Журн. № 1 отъ 21 марта 1907 г. стр. 17—19), и, повидимому, разсужденіе это принято цѣлымъ особымъ совѣщаніемъ въ полномъ его составѣ. Отсюда видно, что данному вопросу придается даже болѣе важное значеніе, чѣмъ вопросу о другихъ поводахъ къ расторженію брака, съ точки зрѣнія настоятельной необходимости двинуть дѣло въ законодательномъ порядкѣ.

Спрашивается, существуетъ ли въ каноническихъ правилахъ какое либо указаніе на оставленіе однимъ супругомъ другаго, какъ на поводъ къ расторженію брака?

Нужно прежде всего установить, что такое оставленіе, какъ бы ни называли его: злостнымъ, злонамѣреннымъ, просто намѣреннымъ, или еще проще — оставленіемъ безъ всякаго прилагательнаго (malitiosa desertio, bösliche или treulose Verlassung, l'abandon). Для всѣхъ законодателей,

которымъ приходилось законодательствовать по этому предмету, и для юридической науки, которой приходилось разсматривать и съ научной точки зрѣнія объяснять это явленіе жизни, было несомнѣнно, что подъ оставленіемъ нужно понимать не юридическое прекращеніе брака, а фактическое удаленіе одного супруга отъ другаго безъ какого либо акта, публичнаго или частнаго, въ которомъ бы выражалось волеизъявленіе относительно прекращенія брака, и безъ соблюденія той или другой бракоразводной формы Одинъ супругъ *фактически* бросаетъ другаго, не разрывая той *юридической* связи, которая основана брачнымъ союзомъ, и которая слѣдовательно продолжаетъ существовать. О какомъ оставленіи говорится въ каноническихъ правилахъ?

Въ 9 правилѣ Василія Великаго говорится слѣдующее (излагаю его сокращенно и въ русскомъ переводѣ, держась буквально греческаго подлинника): Господне изреченіе о недозволительности выхода изъ брака по другимъ причинамъ, кромѣ вины любодѣянія (περὶ τοῦ μὴ ἐξεῖναι γάμου ἐξίστασθαι παρεκτὸς λόγου πορνείας), по смыслу его, одинаково относится и къ мужьямъ, и къ женамъ. Но не то въ обычаѣ. О женахъ находимъ много строгихъ изреченій (цитируются слова апостола Павла и пророка Іереміи); мужьямъ даже вмѣняется въ обязанность не держать ихъ у себя и не продолжать сожительствовать съ ними, какъ съ осквернеными, въ случаѣ нарушенія ими вѣрности А если мужья прелюбодѣйствуютъ и блудятъ, обычай повелѣваетъ женамъ удерживать своихъ мужей (т. е. продолжать сожительство съ ними). Поэтому, говоритъ св. отецъ, я не знаю, можно ли назвать прямо прелюбодѣйцею ту женщину, которая живетъ съ мужемъ, оставленнымъ своею женою, ибо здѣсь вина на сторонѣ той, которая оставила мужа (τὸ γὰρ ἔγκλημα ἐνταῦθα τῆς ἀπολυσάσης τὸν ἄνδρα), а не той, которая заступила ея мѣсто. Тутъ спрашивается, почему она отступила отъ брака (ἀπέστη τοῦ γάμου). Можетъ быть потому, что мужъ билъ ее, и она не стерпѣла ударовъ? Нужно было лучше претерпѣть, чѣмъ разводиться съ сожителемъ (διαζευχθῆναι συνοικοῦντος). Можетъ быть потому, что она не вынесла имущественныхъ убытковъ? И это не есть осно-

ваніе. Можетъ быть быть потому, что мужъ ея живетъ въ блудѣ? Но и на этотъ случай церковный обычай не разрѣшаетъ женѣ отдѣляться (χωρίζεσθαι) отъ невѣрнаго мужа, а обязываетъ ее пребывать съ нимъ, въ виду неизвѣстности окончательнаго исхода, о которой говоритъ апостолъ: „почему ты знаешь, жена, не спасешь ли мужа?“ (1 Кор VII, 16) Поэтому жена, оставившая своего мужа, есть прелюбодѣйца, если она вышла за другаго мужа (ἐι ἐπ ἄλλον ἦλθεν ἀνδρα), а оставленный мужъ достоинъ снисхожденія, и сожительствующая съ нимъ не осуждается. Но и мужъ, если онъ, отступивъ отъ жены, возьметъ себѣ другую жену (ἀποστὰς τῆς γναικὸς ἐπ ἄλλην ἦλθε), есть прелюбодѣй, такъ какъ даетъ оставленной женѣ поводъ прелюбодѣйствовать, и живущая съ нимъ есть прелюбодѣйца, такъ какъ отвлекла къ себѣ чужого мужа.

Итакъ въ 9 пр. Вас. В. говорится о выходѣ изъ брака, объ отступленіи отъ брака, о женѣ, расторгающей супружескій союзъ съ мужемъ, и о мужѣ, отступающемъ отъ жены, т. е. говорится о разводѣ, въ смыслѣ разорванія юридической связи между супругами, а не въ смыслѣ фактическаго оставленія однимъ супругомъ другаго. Римское право не знало какой-либо оффиціальной формы развода, кромѣ частнаго волеизъявленія о нежеланіи жить въ бракѣ (repudium, ῥεπούδιον, διαίσιον, ἀποστάσιον), подобно тому какъ не знало иной формы еврейское право. Господь въ Евангеліи говоритъ: „яко всякъ отпущаяй жену свою развѣ словесе любодѣйнаго творитъ ю прелюбодѣйствовати, и иже пущеницу поіметъ, прелюбодѣйствуетъ“ (ὁτι ὃς ἂν ἀπολύσῃ τὴν γυναῖκα αὐτοῦ παρεκτὸς λόγου πορνείας, ποιεῖ αὐτὴν μοιχᾶσθαι, καὶ ὃς ἂν ἀπολελυμένην γαμήσῃ, μοιχᾶται). Василій Великій явственно ссылается на это мѣсто изъ Евангелія объ оставленіи (ἀπόλυσις) однимъ супругомъ другаго кромѣ вины любодѣянія, и уже этимъ однимъ даетъ понять, о какомъ оставленіи онъ говоритъ. Греческіе термины: λύσις, ἀπόλυσις, διάλυσις, διάζευξις, χωρισμὸς τοῦ γάμου, всегда означали юридическое прекращеніе или расторженіе брачнаго союза, а не фактическое разлученіе супруговъ, продолжавшихъ считаться по закону супругами (ср. Zacha-

riä von Lingenthal, Geschichte des griechisch—römischen Rechts, 3 Aufl. Berl. 1892, стр. 76 примѣч. 171). Поэтому во всѣхъ сборникахъ византійскихъ законовъ, оффиціальныхъ и частныхъ, совокупность законовъ о расторженіи браковъ помѣщается въ титулѣ подъ заголовкомъ: περὶ λύσεως γάμων (напр. въ эклогѣ, прохиронѣ, эпанагогѣ, у Арменопула), а самое исчисленіе поводовъ къ расторженію брака начинается обыкновенно словами: λύεται ὁ ἀνὴρ ἀπὸ γυναικὸς, или: διαλύεται ὁ γάμος въ такихъ-то и такихъ-то случаяхъ, или: αἰτίαι τῆς διαλύσεως (причины развода) такія-то. Василій Великій смотрѣлъ на житейскую практику болѣе снисходительно, чѣмъ другіе отцы и другіе древніе каноны Напр. Григорій Богословъ вообще отвергалъ разводъ, какъ противный христіанскимъ законамъ, хотя римскіе законы иначе судятъ объ этомъ (τὸ ἀποστάσιον τοῖς ἡμετέροις ἀπαρέσκει νόμοις, κἂν οἱ ῥωμαίων ἑτέρως κρίνωσι (epist. 77 alias 211). Златоустъ въ бесѣдѣ на слова апостола: „жена привязана есть закономъ въ елико время живетъ мужъ ея, аще же умретъ, свободна есть за него же хощетъ посягнути, точію о Господѣ, блаженнѣйша же есть, аще тако пребудетъ“ (Кор. VII, 39—40) разсуждалъ: жена привязана къ мужу неразрывною цѣпью все время, пока живъ ея мужъ, и можетъ освободиться отъ этой цѣпи, только когда мужъ ея умретъ. Даже, если бы мужъ далъ ей запись отпущенія (т. е разводное письмо), она будетъ прелюбодѣйкою, какъ скоро, считая себя свободною, вступитъ въ бракъ съ кѣмъ либо другимъ. „Не указывай мнѣ“, восклицаетъ проповѣдникъ, „на законы, постановленные внѣшними, дозволяющіе давать запись отпущенія и разводиться. Не по этимъ законамъ будетъ судить тебя Богъ, а по тѣмъ, которые Онъ самъ постановилъ“ и т. д. (по изд. Спб. дух. акад. т. III кн. 1, стр. 215—216). Въ 48 прав. апост. говорится, что, если какой-либо мірянинъ, изгнавъ свою жену, возьметъ другую, или отвергнутую другимъ (ἢ παρὰ ἄλλου ἀπολελυμένην), онъ долженъ быть отлученъ. Въ 115 пр. карѳагенск. соб. (10 пр. карѳаг. соб. 407 г.) „постановлено, да по Евангельскому и апостольскому ученію ни оставленный женою, ни отпущенная мужемъ не сочетаваются

съ другимъ лицомъ, но или тако да пребываютъ, или да примирятся между собою". Строгость воззрѣній древней церкви на связующую силу брака доходила даже, какъ видно изъ приведенныхъ свидѣтельствъ, до отрицанія возможности новаго брака для того супруга, который далъ разводное письмо другому по винѣ любодѣянія этого послѣдняго. Василій Великій въ 9-мъ своемъ правилѣ дѣлаетъ уступку существовавшему въ его время свѣтскому праву и обычаю, допуская, что покрайней мѣрѣ мужъ, которому *жена послала разводное письмо*, можетъ вновь жениться, не учиняя прелюбодѣянія (wenigstens der Mann dem seine Frau den Scheidebrief geschickt hat, wiederheirathen konne ohne dass ein Ehebruch angenommen werde): такъ говоритъ лучшій изъ знатоковъ византійскаго права Цахаріе фонъ Лингенталь (цитиров. соч. стр 77 примѣч. 174). Если мужъ, которому жена послала разводное письмо, не осуждается за вступленіе въ бракъ съ другою женщиною, то не подлежитъ осужденію и эта послѣдняя, заступившая мѣсто первой жены. Иное дѣло, если инициатива развода исходила отъ мужа, если онъ самъ развелся съ нею,ославъ ей разводное письмо, и послѣ того женился на другой: въ таковомъ случаѣ и самъ онъ— прелюбодѣй, какъ подавшій поводъ своей первой женѣ также вступить въ новый бракъ, который въ глазахъ церкви есть не бракъ, а прелюбодѣяніе, и живущая съ нимъ новая жена— также прелюбодѣйка. Въ этомъ же смыслѣ Василій Великій высказывается въ 77-мъ своемъ правилѣ, когда говоритъ: „оставившій жену, законно съ нимъ сочетавшуюся и взявшій другую, по изреченію Господню повиненъ суду прелюбодѣянія". Наконецъ въ прелюбодѣяніи виновна та женщина, которая развелась съ своимъ мужемъ (ославъ ему разводное письмо), чѣмъ бы она ни мотивировала свой разводъ: жестокимъ ли обращеніемъ съ нею мужа, расточительствомъ его, или тѣмъ, что онъ блудитъ.

Таковъ смыслъ 9-го пр. Вас. В., и можно лишь удивляться тому, какимъ образомъ можно было найдти въ этомъ правилѣ мысль о фактическомъ оставленіи однимъ супругомъ другаго, безъ предшествовавшаго ему развода, какъ о достаточномъ основаніи къ расторженію брака. Св. отецъ отвер-

гаетъ даже, по общему правилу, возможность для *разведенныхъ* вступать въ новые браки, и тѣмъ менѣе могъ допустить или имѣть въ мысли вступленіе *фактически* разлучившихся супруговъ, не переставшихъ быть супругами даже и въ глазахъ „внѣшняго“ закона, въ новые браки. Когда Василію Великому въ 46 пр. приходится говорить о мужѣ, оставленномъ женою *на время* (πρὸς καιρόν), слѣдовательно безъ всякаго бракоразводнаго акта, и вступающемъ въ ея отсутствіе въ бракъ съ другою женщиной, которая не знала, что онъ женатъ, то для св. отца возникаетъ вопросъ не о мужѣ, виновность котораго не требовала никакихъ разъясненій, а объ этой другой женщинѣ, по невѣдѣнію сочетавшейся (ἐν ἀγνοίᾳ γημαμένῃ), съ женатымъ мужчиной. Оставившая мужа на время, жена возвращается домой, и слѣдствіе чего вторая отсылается, и какъ же нужно смотрѣть на сожительство послѣдней съ мужемъ, который былъ связанъ существовавшимъ бракомъ? Она, конечно, блудодѣйствовала, говоритъ Василій Великій, но по невѣдѣнію; поэтому бракъ съ кѣмъ либо другимъ ей не возбраняется, хотя лучше было бы, если бы она осталась безбрачною. Слѣдовательно, не только мужъ не можетъ вступить въ новый бракъ, въ случаѣ оставленія его женою безъ предварительнаго развода, но и той женщинѣ, которая, по невѣдѣнію, вступила съ нимъ въ бракъ, считая его неженатымъ, совѣтуется не вступать въ новый бракъ въ искупленіе ея невольнаго блудодѣянія, ибо сожитіе ея съ мужемъ, оставленнымъ его женой, было не бракомъ, а блудодѣяніемъ. Безбрачіе совѣтуется, а не вмѣняется въ обязанность, потому что женщина блудодѣйствовала невольно, не бывъ женою, хотя и имѣя основаніе считать себя таковою. Положеніе ея иное, чѣмъ жены оставленной мужемъ, о которой говорится въ другомъ правилѣ Вас. В., именно въ 48 пр. Жена, говорится здѣсь, оставленная мужемъ (т. е. получившая отъ мужа разводное письмо), *должна остаться безбрачною*. Ибо если Господь сказалъ, что отпускающій жену кромѣ вины любодѣянія „творитъ ю прелюбодѣйствовати“, то изъ этого слѣдуетъ, что новый союзъ, въ который она вступила бы, былъ бы прелюбодѣйствомъ: какимъ образомъ мужъ могъ бы быть повиненъ въ

прелюбодѣяніи, а жена оставаться неповинною въ немъ, хотя Господь прямо назвалъ ее прелюбодѣйцею за сожитіе съ другимъ мужемъ?

Въ 35 пр. Василія Великаго говорится: если мужъ оставленъ его женою, то нужно принимать во вниманіе причину оставленія. Если окажется, что жена оставила его безъ причины т. е. безъ всякаго повода съ его стороны, то онъ достоинъ снисхожденія, а она епитиміи, снисхожденіе же къ нему будетъ состоять въ томъ, что онъ останется въ общеніи съ церковью. Зонара истолковываетъ 35 правило слѣдующимъ образомъ: „оставившая своего мужа, если удалилась безъ благословной причины, подвергается епитиміи, мужъ же прощается, *не такъ, чтобы пользоваться другою* (т. е. жениться на другой), но чтобы не быть отлученнымъ отъ церкви. а въ 9 правилѣ (ср. выше) св. отецъ не признаетъ законными причинами къ отступленію отъ брака побоевъ отъ мужа, ни ущерба въ имуществѣ, ни блуда, которому, быть можетъ, мужъ предается, ни даже того, если онъ невѣрный (!)" Иное толкованіе у Аристина: „та, которая оставила своего мужа и безъ причины удалилась отъ него, должна быть подъ епитиміями, и тѣмъ болѣе если она выйдетъ за другаго мужа, ибо она тогда осуждается, какъ прелюбодѣйца, согласно съ 9 правиломъ, а мужъ оставленный ею, достоинъ снисхожденія и поэтому *не подвергается епитиміи, если возметъ другую жену*" Ближе къ истинѣ стоитъ Аристинъ. Изъ выше разсмотрѣнныхъ 9 и 48 правилъ выяснилось для насъ, что мужъ, отпускающій свою жену „развѣ словесе любодѣйнаго", виновенъ въ прелюбодѣяніи, если вступаетъ въ новый бракъ· точно также виновна въ прелюбодѣяніи жена, если вступаетъ въ новый бракъ, все равно мужъ ли ее оставилъ, или сама она оставила его, и притомъ все равно, по какимъ бы мотивамъ она ни оставила его; напротивъ мужъ, оставленный женою, въ видѣ уступки свѣтскому праву и обычаю, получаетъ возможность вступленія въ новый бракъ. Но вотъ возникаетъ вопросъ дисциплинарнаго свойства: одинаково ли нужно смотрѣть на мужа (съ точки зрѣнія дисциплины покаянія), который не подавалъ женѣ никакого повода посылать ему разводное письмо, и на такого мужа, который

своимъ поведеніемъ вызвалъ этотъ шагъ со стороны жены? Зонара правъ въ томъ отношеніи, что Василія Великаго въ 35 пр. вовсе не занимаетъ вопросъ о возможности новыхъ браковъ оставленнаго мужа и оставившей жены, потому что этотъ вопросъ достаточно былъ разъясненъ въ другихъ его правилахъ. Онъ желаетъ лишь сказать, что, съ точки зрѣнія церковной дисциплины, нельзя приравнивать мужа, невиновнаго въ разводѣ, къ мужу, поведеніе котораго послужило поводомъ къ разводу. Въ первомъ случаѣ онъ не подлежитъ церковному покаянію (причемъ вопросъ о возможности вступленія его въ новый бракъ не затрогивается), во второмъ случаѣ очевидно подлежитъ (опять независимо отъ вопроса о вступленіи въ новый бракъ). О женщинѣ, оставившей мужа безъ всякаго повода, св. отецъ говоритъ, что она достойна епитиміи, — ясное доказательство того, что канонъ имѣетъ въ виду только и единственно покаянную дисциплину, такъ какъ о возможности новаго замужества не могло быть и рѣчи послѣ того, что было сказано въ 9 правилѣ, по которому, какъ мы видѣли, жена, не только безъ причины оставившая мужа, но и не стерпѣвшая ударовъ и т. д., въ случаѣ сожитія съ другимъ мущиной, не въ бракъ вступаетъ, а прелюбодѣйствуетъ.

Насколько мысль Василія Великаго была далека отъ признанія фактическаго оставленія однимъ супругомъ другаго за достаточный поводъ къ разводу, видно и изъ того, что говорится въ его 31 и 36 правилахъ о безвѣстномъ отсутствіи. Въ 31 правилѣ опредѣлено, что жена мужа, отлучившагося и пребывающаго въ *безызвѣстности, прежде удостовѣренія о смерти его* вступившая въ сожитіе съ другимъ, прелюбодѣйствуетъ. Въ 36 правилѣ говорится, что *жены воиновъ*, пребывающихъ въ безызвѣстности, сочетавшіяся съ другими, подлежатъ тому же осужденію, какъ и тѣ, которыя не дождались возвращенія отсутствующихъ мужей. Впрочемъ, говоритъ св. отецъ, жены воиновъ достойны нѣкотораго снисхожденія, потому что смерть ихъ мужей представляется болѣе вѣроятною. Слѣдовательно, если жены безвѣстно отсутствующихъ мужей, мѣстопребываніе и даже существованіе которыхъ неизвѣстно (за исключеніемъ жертъ

ницъ военнаго званія, которымъ дѣлается снисхожденіе), сколько бы времени ни продолжалось отсутствіе, пока не получено достовѣрныхъ извѣстій о смерти отсутствующихъ, не могутъ вступать въ бракъ. то было бы насиліемъ надъ смысломъ каноновъ выводить изъ нихъ возможность новаго брака для тѣхъ женъ, мужья которыхъ не безвѣстно отсутствовали, а проживали въ мѣстахъ, извѣстныхъ ихъ женамъ, и заѣдомо находились въ живыхъ.

Для выясненія канонической точки зрѣнія на данный предметъ, взглянемъ еще на правила трулльскаго собора. Правило 87-е трул., какъ правильно замѣчено въ константинопольскомъ Πηδάλιον'ѣ (въ ἑρμηνείᾳ къ 87 тр.) составилось изъ 9, 35 и 77 правилъ Вас. В. и слѣдовательно говоритъ 1) о женѣ, оставившей своего мужа. 2) о женѣ оставившей мужа безъ всякаго повода съ его стороны, 3) о мужѣ, оставляющемъ законно сопряженную съ нимъ жену и вступающемъ въ бракъ съ другою. Оставленіе понимается въ томъ же смыслѣ, какъ и у Василія Великаго, т. е. въ смыслѣ юридическаго расторженія брака, хотя ко времени трулльскаго собора уже существовало и было принято въ номоканонъ юстиніановское бракоразводное законодательство. открывавшее возможность разведеннымъ супругамъ, невиновнымъ въ разводѣ, вступать въ новые браки. Зонара и Вальсамонъ, въ духѣ своего времени уже отступаютъ отъ подлиннаго смысла каноническихъ правилъ, о чемъ отчасти была уже рѣчь выше. Зонара подъ 87 трул. разсуждаетъ: „Итакъ удалившаяся безъ причины отъ своего мужа, по словамъ правила, достойна эпитимій, т. е. эпитимій, положенныхъ за прелюбодѣяніе, если будетъ у другаго, а мужъ ея можетъ получить прощеніе и удостоиться церковнаго общенія. Такимъ образомъ, по противоположенію можно заключать, что если она не безъ основанія удалилась отъ мужа, который, можетъ быть, не въ мѣру былъ раздражителенъ противъ нея, или худо обращался съ нею, или если она имѣла какія либо другія причины къ тому со стороны мужа, *въ такомъ случаѣ она будетъ невиновна, если сдѣлалась женою другаго*, а мужъ долженъ быть подвергнутъ эпитиміи". Но Зонару не можетъ не смутить то обстоятельство, что,

при такомъ толкованіи, правило трулльскаго собора оказывается въ рѣзкомъ противорѣчіи съ правиломъ Василія Великаго, который „жену, при существованіи брака совокупляющуюся съ другимъ, называетъ прелюбодѣйцею и говоритъ, что мужъ можетъ изгнать ее изъ своего дома, а жена должна принять своего мужа, обращающагося отъ блуда, ибо, говоритъ, не имѣемъ правила подвергать его винѣ прелюбодѣянія, если грѣхъ содѣянъ съ свободною отъ брака (если бы грѣхъ былъ содѣянъ съ замужнею, то, конечно, это было бы прелюбодѣяніе по свѣтскому тогдашнему закону и обычаю, не съ точки зрѣнія нарушенія мужемъ вѣрности женѣ, а съ точки зрѣнія нарушенія правъ того мужа, съ женою котораго виновный вступилъ въ преступную связь). На самомъ дѣлѣ, полагаетъ Зонара, противорѣчія между канонами нѣтъ, ибо Василій Великій говоритъ о впадшемъ въ блудъ при существованіи брака и совокупившемся съ другою, свободною отъ мужа, а настоящее (87 трул.) правило о томъ, кто безъ причины выслалъ свою жену и ввелъ въ свой домъ другую, какъ законную жену,—таковаго и Господь въ Евангеліи назвалъ прелюбодѣемъ". Предлагая это остроумное толкованіе, Зонара забылъ, что изреченіе Господне Василій Великій относитъ и къ тѣмъ случаямъ, о которыхъ говорится въ его правилѣ 9-мъ, которое, какъ мы знаемъ уже, говоритъ не о впаденіи въ блудъ при существованіи брака, а о вступленіи въ новый бракъ по расторженіи прежняго Забываетъ Зонара и то, что имъ самимъ сказано подъ 35 пр. Вас. В. (ср. выше), именно что Василій В. въ 9 своемъ правилѣ не призналъ для жены законными причинами къ *отступленію отъ брака* (ἀναχώρησις) ни побоевъ, ни ущерба въ имуществѣ и т. д. А Вальсамонъ еще большую дань платитъ своему времени, не желая знать никакого различія между удаленіемъ жены отъ мужа по законной причинѣ и удаленіемъ безъ законной причины и объясняя 87 трул. въ томъ смыслѣ, что всякое удаленіе жены отъ мужа, хотя бы и по законной причинѣ, *безъ судебнаго дозволенія*, недопустимо. Правильнѣе Зонары и Вальсамона смотритъ на дѣло Πηδάλιον, который мысль Василія В. и трулльскаго собора представляетъ тождественною и подъ

ἀναχώρησις разумѣетъ разводъ жены съ мужемъ χωρὶς λόγου πορνείας.

Мысль трулльскаго собора, тождественная съ мыслію Василія Великаго, съ совершенною ясностію выразилась и въ томъ его канонѣ (93 трул.), который составился изъ трехъ каноновъ Василія Великаго: 31, 36 и 46. Въ трулльскомъ канонѣ повторяется 1) сказанное въ 31 пр. о женахъ безвѣстно отсутствующихъ мужей, 2) сказанное въ 36 пр. о женахъ воиновъ, 3) сказанное въ 46 пр. объ отлучившихся на время, но къ сказанному въ 36 пр. о женахъ воиновъ сдѣлано характерное добавленіе, позднѣе поддержанное 33-ю новеллою Льва Мудраго: „аще же, по нѣкоемъ времени, возвратится воинъ, коего жена, по причинѣ *долговременнаго* отсутствія его со инымъ мужемъ сочеталась, то *паки да возметъ жену свою*, аще восхощетъ, причемъ да дастся ея невѣдѣнію прощеніе, такожде и мужу, сожительствовавшему съ нею во второмъ бракѣ". Итакъ, даже жены воиновъ, смерть которыхъ, при долговременномъ ихъ отсутствіи, представляется болѣе вѣроятною, чѣмъ смерть другихъ безвѣстно—отсутствующихъ, находятся подъ страхомъ признанія ихъ новыхъ браковъ недѣйствительными, въ случаѣ возвращенія мужей, сколько бы времени ни прошло со времени прекращенія извѣстій о нихъ. Вальсамонъ подъ 93 трул. ставитъ вопросъ и даетъ на него еще болѣе характерный отвѣтъ. Если воинъ, по возвращеніи, не желаетъ взять своей жены, успѣвшей выйдти за другаго, ужели жена такъ и останется въ сожительствѣ съ другимъ мужемъ?— Нѣтъ. Второй бракъ немедленно *уничтожается*, все равно пожелаетъ, или не пожелаетъ возвратившійся взять свою жену. Какою-же смѣлостію нужно было вооружиться, чтобы увѣрять, будто каноническими правилами допускается разводъ по поводу фактическаго оставленія однимъ супругомъ другаго, когда оставившій не безвѣстно отсутствуетъ, а завѣдомо находится въ живыхъ?

Столь же напрасною нужно назвать попытку найдти опору для этого мнѣнія въ византійскомъ императорскомъ законодательствѣ. Канонистъ, „неотразимая" аргументація котораго повліяла на членовъ особаго совѣщанія, усмотрѣлъ злона-

мѣренное оставленіе женою мужа, какъ причину расторженія брака, въ томъ пунктѣ 117 новеллы Юстиніана, въ которомъ говорится о пиршествованіи жены съ посторонними мущинами, или о мытьѣ съ таковыми въ банѣ противъ воли мужа, а также о проведеніи женою хотя бы одной ночи внѣ дома мужа (если это не въ домѣ ея родителей). Посѣщеніе театровъ и ипподромовъ почему-то пропущено канонистомъ. Можно навѣрное сказать, что столь странное пониманіе означеннаго мѣста изъ 117 новеллы никому еще не приходило въ голову до сихъ поръ. Жена пировала, или мылась въ банѣ съ посторонними, или была въ театрѣ, не спросясь мужа, или прямо противъ его воли, причемъ мужъ могъ разъ и навсегда заявить, что онъ не допуститъ ничего подобнаго.— это есть будто бы то самое, что принято называть оставленіемъ одного супруга со стороны другаго. Но вѣдь мужъ могъ узнать о похожденіяхъ своей жены спустя нѣкоторое время, когда жена сидитъ уже безвыходно дома, а не въ самый моментъ, когда она пировала и т. д. Жена послѣ своихъ похожденій добровольно возвращается въ супружескій домъ безъ какихъ либо мѣръ понужденія съ чьей бы то ни было стороны. А мы съ понятіемъ оставленія, какъ повода къ разводу, соединяемъ мысль о продолжительности отсутствія и о невозвращеніи оставившаго супруга къ оставленному, несмотря на предупрежденія и напоминанія. Въ такомъ именно смыслѣ понимается оставленіе всѣми законодательствами, которымъ оно извѣстно, какъ основаніе къ расторженію брака, а что касается 117 новеллы, то въ означенномъ ея пунктѣ имѣлось въ виду не оставленіе мужа женой, а нескромность или безстыдство, внушающія сильное подозрѣніе въ ея невѣрности мужу, и съ этой точки зрѣнія, конечно, не было никакой надобности говорить ни о долговременномъ отсутствіи, ни объ упорномъ отказѣ вернуться. Историкамъ права хорошо извѣстно, когда, гдѣ и при какихъ обстоятельствахъ злостное или злонамѣренное оставленіе однимъ супругомъ другаго заняло самостоятельное мѣсто въ ряду поводовъ къ расторженію брака. Въ Германіи въ XVI в., въ эпоху реформаціоннаго движенія, безвѣстное отсутствіе и злостное оставленіе сдѣлались язвою времени. Супругъ, ко-

тором наскучила или представлялась на будущее время неудобною брачная жизнь, убѣгалъ въ другую территорію, т. е. въ другую германскую землю (Land), и мелкота территорій вполнѣ благопріятствовала бѣгству, а о какомъ-либо солидарномъ дѣйствіи территоріальныхъ правительствъ по выдачѣ бѣглецовъ нечего было и думать при тогдашней религіозной розни. Такого бѣглеца, который злостно и съ бракоразрывающимъ намѣреніемъ (animus matrimonii dirimendi) оставлялъ своего супруга и проживалъ два—три года и болѣе въ мѣстѣ, недоступномъ для начальства данной территоріи, приравнивали къ тому невѣрному, не желающему продолжать супружество, о которомъ говоритъ апостолъ Павелъ въ VII гл. 1-го посланія къ Коринѳянамъ, тѣмъ болѣе, что, по словамъ того же апостола, кто о своихъ присныхъ незаботится, тотъ хуже язычника. Отсюда былъ сдѣланъ дальнѣйшій шагъ. Наряду съ такого рода злостнымъ оставленіемъ (malitiosa desertio) поставлено было „какъ бы злостное оставленіе“ (quasi desertio), т. е. изъ словъ апостола Павла стали выводить допустимость развода не только при злостномъ укрытіи въ недоступное начальству мѣсто, но и въ случаѣ упорнаго отказа отъ сожительства, причемъ мѣстопребываніе упорствующаго вполнѣ доступно для начальства. Далѣе подъ эту же точку зрѣнія сталъ подводиться и упорный отказъ отъ выполненія брачнаго долга (Ehepflicht), каковой отказъ уже самъ Лютеръ признавалъ противнымъ существу брака и разрывающимъ брачный союзъ.

Несмотря на различія въ партикулярныхъ правахъ разныхъ германскихъ территорій по вопросу о поводахъ къ расторженію брака, злостное оставленіе того и другаго рода (desertio и quasi desertio) всегда занимало самостоятельное мѣсто во всѣхъ протестантскихъ уставахъ. Нѣкоторые лютеранскіе теологи пользовались даже понятіемъ дезерціи, чтобы оправдать разводъ въ нѣкоторыхъ другихъ случаяхъ, напр. въ случаяхъ жестокаго обращенія и покушенія на жизнь. Въ подобныхъ случаяхъ теологи требовали изгнанія преступнаго супруга изъ территоріи, съ тѣмъ чтобы потомъ можно было смотрѣть на него, какъ на дезертора. Новое германское гражданское уложеніе, вытѣснившее всѣ парти-

кулярныя права, относитъ злостное оставленіе (böshche Verlassung) въ первой категоріи основаній къ разводу, наряду съ прелюбодѣяніемъ, бигаміей, противоестественными пороками и покушеніемъ на жизнь. Надобно замѣтить, что въ Германіи существуетъ институтъ объявленія пропавшаго безъ вѣсти лица умершимъ, какъ скоро оно достигаетъ извѣстнаго возраста, а то, что называется злостнымъ оставленіемъ, подраздѣляется на два вида Во-первыхъ, оно имѣется въ наличности, когда супругъ, *послѣ состоявшагося судебнаго рѣшенія* о возстановленіи домашняго общенія, въ теченіе года, противъ воли другаго супруга, злонамѣренно, не подчинился судебному рѣшенію (это старинная quasi desertio) Слѣдовательно здѣсь предполагается, что оставленный супругъ сначала предъявляетъ въ судъ искъ о возстановленіи супружескаго сожитія, и только послѣ упорнаго, въ теченіе года продолжавшагося, отказа подчиниться судебному рѣшенію, имѣетъ мѣсто искъ о расторженіи брака. Во-вторыхъ, подъ понятіе злостнаго оставленія подводится тотъ случай, когда оставившій или оставившая находятся въ мѣстѣ, неизвѣстномъ суду, или недоступномъ для него, напр. за границей, или въ отелѣ иностраннаго посольства (старинная desertio), и когда наступили предположенія для публичнаго вызова или повѣстки (öffentliche Zustellung), а потомъ прошелъ еще годъ со времени наступленія этихъ предположеній. Въ проектѣ уложенія относительно перваго случая было объяснено, что недостаточно удовольствоваться распоряженіемъ о возвращеніи оставившаго супруга къ домашнему сожительству, по одностороннему требованію оставленнаго, — желателенъ состязательный процессъ, такъ какъ путемъ послѣдняго можетъ выясниться, не оправдывается ли прекращеніе сожительства уважительными причинами, а съ другой стороны тѣмъ яснѣе ставится на видъ отвѣтчику его неправильный образъ дѣйствій. Примѣненіе принудительныхъ мѣръ къ возстановленію домашняго сожительства не допускается. Протеченіе года со времени постановленія рѣшенія должно свидѣтельствовать объ упорствѣ воли и въ тоже время гарантировать противъ симулированнаго развода по взаимному соглашенію, такъ какъ судъ долженъ удостовѣриться, что отказъ отъ

сожительства основывается единственно на злой волѣ осужденнаго супруга, безъ воли на то истца. Во-второмъ случаѣ нѣтъ возможности состязательнаго процесса и постановленія судебнаго рѣшенія, такъ что необходимо удовольствоваться наступленіемъ тѣхъ предположеній, при которыхъ процессъ могъ бы начаться, если бы отвѣтчикъ находился въ мѣстѣ извѣстномъ и доступномъ для судебной власти, причемъ все-таки предполагается, что истецъ, по прошествіи года съ момента наступленія предположеній, въ состояніи будетъ доказать, что отвѣтчикъ удалился противъ воли истца и сознавая свой неправомѣрный образъ дѣйствій. Второй случай изъ тѣхъ, которые подводятся въ германскомъ уложеніи подъ понятіе злостнаго оставленія, соотвѣтствуетъ, хотя и не вполнѣ, тому, что мы называемъ безвѣстнымъ отсутствіемъ, а первый означаетъ то самое, что желаютъ ввести составители разсматриваемаго проекта положеній о поводахъ къ разводу,—впрочемъ не то самое, а нѣчто отличное отъ него и безпримѣрно оригинальное. Злая воля при оставленіи не считается необходимою для понятія оставленія, какъ повода къ разводу. Въ проектѣ говорится просто о намѣренномъ оставленіи, а изъ дебатовъ, занесенныхъ въ журналъ № 1, видно, что даже сознательно старались избѣжать термина: „злонамѣренный“ въ виду его соблазнительности для православнаго чувства, такъ какъ-де онъ употребленъ въ русскомъ уставѣ евангелической церкви. Но самый уставъ евангелической церкви есть одна изъ стадій въ развитіи германскаго бракоразводнаго права, такъ какъ въ уставѣ воспроизводится, съ немногими отступленіями, матеріальное бракоразводное право общаго прусскаго ландрехта, дѣйствію котораго, какъ и дѣйствію другихъ германскихъ ландрехтовъ, положенъ конецъ германскимъ имперскимъ уложеніемъ. Съ изданіемъ общеимперскаго уложенія, германское бракоразводное право вступило въ новую стадію развитія; но и оно всю важность поставляетъ — совершенно справедливо — именно въ злой волѣ оставившаго супруга. Отсюда необходимость удостовѣренія наличности злой воли: отсюда предварительный искъ о возстановленіи супружескаго сожитія и рѣшеніе суда по этому предмету, хотя безъ ка-

кихъ либо принудительныхъ мѣръ къ водворенію оставившаго лица въ общемъ супружескомъ сожительствѣ. Члены особаго присутствія, выработавшіе проектъ положеній о поводахъ къ разводу, взглянули на дѣло чрезвычайно просто. На ихъ взглядъ, самый фактъ оставленія достаточенъ для развода, хотя они въ тоже время отстаиваютъ, такъ сказать, κατ' ἐξοχήν церковную подсудность этого рода дѣлъ. Казалось бы, что церковному суду больше, чѣмъ какому либо другому суду, приличествуетъ не прямо разводить, а сначала попытаться предупредить разводъ. „Неотразимая" аргументація ученаго канониста, какъ видно, настолько подѣйствовала на почтенныхъ членовъ особаго совѣщанія, что они упустили изъ вида это соображеніе. Въ самомъ дѣлѣ, если проведеніе ночи внѣ супружескаго дома или участіе въ обѣдѣ или ужинѣ съ посторонними достаточно для понятія оставленія, какъ повода къ разводу, то когда же тутъ выжидать время, вчинать предварительный искъ и т. д.? Что быстрота дѣйствій можетъ послужить къ прикрытію развода по взаимному соглашенію, эта мысль также не смущала составителей проекта. Можно сказать, что подобнаго, позволю себѣ выразиться, механическаго отношенія къ вопросу объ оставленіи, порожденнаго безплодными усиліями отыскать въ древнихъ каноническихъ правилахъ то, чего въ нихъ нѣтъ, мы не найдемъ не только въ германскомъ уложеніи, но и въ другихъ свѣтскихъ кодексахъ. Такъ по венгерскому законодательству, бракъ можетъ быть расторгнутъ судебнымъ рѣшеніемъ въ случаѣ вѣроломнаго оставленія (treulose Verlassung): 1) когда супругъ, намѣренно и безъ достаточнаго основанія разрушающій брачное жизненное общеніе, въ теченіе года не подчинился судебному рѣшенію о возстановленіи этого общенія, 2) если вѣроломно оставившій супругъ, мѣстопребываніе котораго неизвѣстно, и о которомъ по крайней мѣрѣ въ теченіе года не было никакихъ вѣстей, безуспѣшно вызываемъ былъ, въ теченіе слѣдующаго года, путемъ судебной публикаціи, къ возстановленію сожитія въ теченіе года. Французское право не знаетъ ни безвѣстнаго отсутствія, ни оставленія, какъ самостоятельныхъ поводовъ къ разводу. Въ практикѣ то и другое подводятся подъ руб-

рику тяжкихъ обидъ (injures graves), и уже это одно показываетъ, что факта оставленія (abandon), самого по себѣ, недостаточно, чтобы на немъ можно было обосновать искъ о расторженіи брака. Революціонный законъ 20 сентября 1792 г допустилъ разводъ 1) по взаимному соглашенію, 2) по несходству характеровъ и 3) по опредѣленнымъ поводамъ, къ которымъ отнесены: безуміе и сумасшествіе, присужденіе къ извѣстнымъ наказаніямъ, извѣстныя преступленія, жестокое обращеніе, тяжкія обиды, развратная жизнь, оставленіе супруга, продолжающееся не менѣе 2 лѣтъ, безвѣстное отсутствіе, продолжающееся не менѣе 5 лѣтъ, и эмиграція. Но въ наполеоновскій кодексъ эта классификація не была принята. Опущены были взаимное соглашеніе и несходство характеровъ, рубрика же опредѣленныхъ поводовъ получила совсѣмъ другой видъ Различаются. 1) прелюбодѣяніе одного изъ супруговъ, 2) эксцессы, жестокости и тяжкія обиды, 3) присужденіе къ наказанію уголовному и позорящему. Въ законопроектѣ, вотированномъ палатой депутатовъ въ 1882 г., оставленіе (abandon) поименовано было въ качествѣ особаго повода къ разводу, но сенатъ отвергъ эту статью законопроекта въ виду того, что если отсутствіе супруга есть отсутствіе добровольное, а не вынужденное какими либо обстоятельствами, и отсутствующій не желаетъ вернуться, хотя бы этого настоятельно требовали отъ него, то въ такомъ случаѣ, нѣтъ надобности въ особой статьѣ закона, достаточно обратиться къ тому закону, который опредѣляетъ разводъ или сепарацію по причинѣ тяжкой обиды. Поэтому руководящая идея, которой держатся юриспруденція и судебная практика во Франціи, состоитъ въ томъ, что *abandon*, самъ по себѣ, не есть причина развода—для развода требуется, чтобы *abandon* носилъ характеръ тяжкой обиды, или чтобы обстоятельства, при которыхъ онъ состоялся, носили таковой характеръ. Правда, въ послѣднее время судебная практика склоняется къ мысли, что оставленіе можетъ получить оскорбительный характеръ (injurieux) въ силу самаго факта его упорства и продолжительности, даже при отсутствіи какихъ либо отягчающихъ обстоятельствъ, просто вслѣдствіе того, что фактъ оставленія не объясненъ

никакими мотивами. Но отсутствіемъ мотивовъ или уважительныхъ причинъ именно и создается предположеніе, что единственный мотивъ есть желаніе уклониться отъ исполненія брачныхъ обязанностей, не могущее не быть обиднымъ для супруга. Зато, если оставленіе оправдывается какими либо уважительными причинами, развода не дается. Напр. судъ не усмотрѣлъ обиды въ томъ, что жена оставила супружеское сожительство и отказалась вернуться къ мужу, съ цѣлью не оставлять въ одиночествѣ ея престарѣлаго отца — въ томъ, что мужъ, вслѣдствіе дурного состоянія его дѣлъ, былъ вынужденъ отправиться въ Америку.—даже въ томъ, что супругъ оставилъ супружеское мѣстожительство, съ тѣмъ чтобы спастись отъ суда, а тѣмъ болѣе съ цѣлью избѣгать преслѣдованія со стороны кредиторовъ.

Послѣднимъ изъ вновь проектируемыхъ поводовъ къ расторженію браковъ является въ разсматриваемомъ проектѣ переходъ одного изъ супруговъ изъ православія въ другое вѣроисповѣдание „Поводомъ къ расторженію брака", говорится въ проектѣ, „можетъ служить уклоненіе одного изъ супруговъ изъ православія, если оно сопровождается: а) отказомъ уклонившагося изъ православія супруга продолжать брачное сожитіе съ православнымъ супругомъ, не желающимъ уклониться изъ православія, или б) насиліемъ уклонившагося супруга надъ религіозною совѣстію оставшейся вѣрною православію стороны или ея дѣтей" Въ этомъ случаѣ „православному супругу, бракъ котораго расторгнутъ вслѣдствіе уклоненія другаго супруга изъ православія, предоставляется право вступить въ новый бракъ". Такимъ образомъ не самый фактъ перехода или уклоненія отъ православія въ другое вѣроисповѣданіе долженъ быть поводомъ къ расторженію брака, а нежеланіе уклонившагося продолжать супружество съ вѣрнымъ православнымъ супругомъ и насиліе надъ религіозною свободою послѣдняго со стороны перваго. Слѣдовательно, прежде всего, проектируемый поводъ получилъ въ проектѣ редакцію, не соотвѣтствующую его существу. Если поводомъ къ расторженію брака долженъ служить не самый фактъ уклоненія, то не о немъ и слѣдуетъ говорить, какъ о поводѣ къ разводу, а о томъ, что

на самомъ дѣлѣ служитъ таковымъ поводомъ, т. е. о нежеланіи уклонившагося жить съ православнымъ супругомъ и о насиліи надъ религіозною свободою послѣдняго со стороны уклонившагося. При этомъ неяснымъ въ редакціонномъ отношеніи остается и то, требуется ли для развода и то и другое—и нежеланіе жить, и насиліе, или достаточно одного котораго либо изъ нихъ. Но и помимо не точной редакціи, данный пунктъ проекта вызываетъ противъ себя нѣкоторыя возраженія.

1. Хотя въ существующихъ у насъ гражданскихъ законахъ ничего не говорится о расторженіи браковъ по случаю нежеланія уклонившагося въ другую вѣру супруга продолжать бракъ съ православнымъ, а равно въ случаѣ насилія надъ религіозною совѣстію послѣдняго со стороны перваго, но въ судебной практикѣ духовнаго вѣдомства подобныя дѣла встрѣчались и разрѣшались на основаніи словъ апостола Павла, иногда впрочемъ съ уклоненіемъ отъ мысли апостола, такъ какъ разводъ допускался и въ случаѣ нежеланія православнаго супруга жить съ уклонившимся.

Возможно, однако, что церковно-судебной практикѣ приходилось до сихъ поръ имѣть дѣло съ такими браками, о которыхъ говорится и въ нашихъ гражданскихъ законахъ (т. X ч. 1 ст. 80—81), именно съ *бракми нехристіанъ*, изъ которыхъ одинъ *обращается въ православіе*, а другой остается въ нехристіанствѣ. На случай, если бы оставшійся въ нехристіанствѣ не пожелалъ жить съ обратившимся въ православіе и дать обязательство крестить и воспитывать имѣющихъ родиться дѣтей въ православной вѣрѣ, а также поношеній и укоризнъ другому супругу за содержаніе православной вѣры не чинить, гражданскими законами постановлено, что, при нежеланіи дать означенное обязательство, или при нарушеніи таковаго, бракъ расторгается, съ предоставленіемъ обратившемуся въ православіе супругу права вступить въ новый бракъ. Составители проекта, не упоминая объ *обращеніи* одного изъ супруговъ въ православіе, какъ о поводѣ къ расторженію брака съ нехристіанскимъ супругомъ (хотя для полноты перечисленія слѣдовало бы упомянуть объ этомъ), желаютъ ввести въ число поводовъ уклоненіе одного изъ православныхъ супруговъ въ другое,

христіанское или нехристіанское, вѣроисповѣданіе. Болѣе чѣмъ вѣроятно, что, по мысли составителей проекта, этотъ новый поводъ долженъ быть внесенъ въ число узаконенныхъ въ сводѣ законовъ гражданскихъ, или въ будущемъ гражданскомъ уложеніи, если таковое будетъ издано. Но съ точки зрѣнія гражданской кодификаціи тутъ можетъ представиться затрудненіе. Въ положеніи супруга, оставшагося въ прежней вѣрѣ, при переходѣ другаго въ другую вѣру, могутъ оказаться не одни только православные русскіе подданные, а и инославные. Напр. одинъ изъ лютеранскихъ супруговъ можетъ принять католицизмъ въ польскихъ губерніяхъ, или одинъ изъ католическихъ супруговъ можетъ принять лютеранство въ прибалтійскихъ губерніяхъ и стѣснять религіозную свободу оставшагося въ прежней вѣрѣ супруга. Не отрицая важности возбужденнаго въ особомъ совѣщаніи вопроса для православныхъ супруговъ, живущихъ въ польскихъ губерніяхъ и между прочимъ въ Холмской Руси и даже въ 9-ти западныхъ русскихъ губерніяхъ, я полагаю, однако, что гражданское законодательство должно будетъ взглянуть на этотъ вопросъ съ болѣе широкой точки зрѣнія, сравнительно съ точкою зрѣнія особаго совѣщанія, и формулировать законъ въ такой редакціи, которая ограждала бы религіозную свободу супруговъ, къ какому бы вѣроисповѣданію они ни принадлежали. Это такой вопросъ, который не можетъ быть игнорируемъ никакимъ цивилизованнымъ законодательствомъ. Напр. французскіе суды, пользуясь широкою рубрикою: „excès, sévices et injures graves“, не только могутъ подвести подъ эту рубрику всякія насилія и жестокости со стороны одного супруга по отношенію къ другому изъ-за религіи, не только признаютъ поводомъ для развода стѣсненіе однимъ супругомъ другаго въ исполненіи послѣднимъ религіозныхъ обязанностей, но постановляютъ даже и такія рѣшенія, что если изъ протестантскихъ супруговъ одинъ, именно жена, обратится изъ лютеранства въ католичество, мужъ можетъ получить разводъ, какъ скоро будетъ въ состояніи доказать, что онъ женился на ней именно въ ея качествѣ протестантки, ибо жена причиняетъ ему въ такомъ случаѣ тяжкую обиду.

2. Стѣсненіе религіозной свободы во взаимныхъ отношеніяхъ между супругами можетъ не состоять ни въ какой связи съ *обращеніемъ* одного изъ супруговъ — нехристіанъ въ православіе, или съ *уклоненіемъ* одного изъ православныхъ супруговъ въ неправославіе. Въ смѣшанныхъ бракахъ между лицами разныхъ вѣроисповѣданій, *остающимися* въ той же вѣрѣ, къ которой каждый изъ супруговъ принадлежалъ въ моментъ заключенія брака, стѣсненіе религіозной свободы возможно не меньше, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда одинъ изъ православныхъ супруговъ перейдетъ въ неправославную вѣру. Проектъ положеній о поводахъ къ разводу, повидимому, не допускаетъ этой мысли, такъ какъ настаиваетъ лишь на признаніи за поводъ къ разводу того насилія надъ религіозною совѣстію, которое является послѣдствіемъ уклоненія одного изъ супруговъ отъ православія. Въ этомъ отношеніи напр болгарскій законъ о бракѣ правильнѣе смотритъ на дѣло, когда, исчисляя въ §§ 187-мъ поводы къ расторженію брака, въ п. 5-мъ говоритъ вообще о тѣхъ случаяхъ, когда одинъ изъ супруговъ ограничиваетъ религіозную свободу своего православнаго супруга и принуждаетъ его перейдти въ свою религію, слѣдовательно не различая, отъ какого супруга исходитъ ограниченіе и принужденіе,— отъ супруга ли, уклонившагося изъ православія въ другую вѣру, или отъ такого супруга—иновѣрца, который съ самаго начала состоялъ въ смѣшанномъ бракѣ съ лицомъ православнаго вѣроисповѣданія. А если стать на точку зрѣнія гражданскаго законодателя, то и здѣсь, по отношенію къ смѣшаннымъ бракамъ, вопросъ долженъ быть поставленъ шире, такъ чтобы обнималъ религіозныя стѣсненія во взаимныхъ отношеніяхъ супруговъ, къ какимъ бы различнымъ вѣроисповѣданіямъ супруги ни принадлежали.

Въ заключеніи я позволю себѣ привести въ ясность сущность моихъ, выше изложенныхъ, замѣчаній на выработанный особымъ совѣщаніемъ проектъ положенія о поводахъ къ разводу.

I. Почва, на которой стоитъ проектъ, не отличается опредѣленностію и устойчивостію настолько, чтобы на ней можно было возводить зданіе матеріальнаго и тѣмъ болѣе

процессуальнаго бракоразводнаго права. Ни церковное ученіе о бракѣ, какъ таинствѣ, ни каноны восточной церкви не могутъ послужить основой для такого бракоразводнаго права, которое удовлетворяло бы потребностямъ и нуждамъ современной жизни. Церковное ученіе о бракѣ, какъ таинствѣ, можетъ приводить къ юридическимъ выводамъ, противоположнымъ между собою. Усилія же отыскать въ каноническихъ правилахъ восточной церкви обоснованіе для отдѣльныхъ поводовъ къ разводу всегда будутъ тщетны, потому что каноны создавались въ такія времена, когда господствовала въ церкви и въ ея дисциплинѣ строгость нравственныхъ воззрѣній, которая была унаслѣдована отъ первыхъ трехъ вѣковъ христіанства, и провести которую въ современной дисциплинѣ церковной жизни невозможно. Въ канонахъ мы не найдемъ основанія для расторженія брака по причинѣ безвѣстнаго отсутствія, физической и тѣмъ болѣе психической неспособности, по поводу лишенія всѣхъ правъ состоянія, душевной болѣзни, сифилиса, жестокаго обращенія, злонамѣреннаго оставленія и даже уклоненія одного изъ супруговъ отъ православія, хотя тѣ же самые поводы могутъ быть съ успѣхомъ оправдываемы ссылкой на другія основанія, помимо каноновъ. Мало того, если стоять на почвѣ точнаго буквальнаго смысла каноническихъ правилъ, пришлось бы подвергнуть сомнѣнію даже право разведеннаго по прелюбодѣянію супруга, невиновнаго въ прелюбодѣяніи, по крайней мѣрѣ жены, вступать въ новый бракъ, по расторженіи ея перваго брака съ оскорбителемъ ея супружеской чести. Въ этомъ отношеніи законодательство, наука и практика другихъ государствъ имѣютъ большее значеніе, чѣмъ древніе каноны, такъ какъ потребности и нужды жизни приблизительно сходны въ цивилизованныхъ странахъ нашего времени.

II. При кажущемся обиліи проектируемыхъ поводовъ къ расторженію брака, проектъ оставляетъ безъ вниманія нѣкоторые поводы, которые заслуживали быть упомянутыми. Таковы: двоебрачіе, мужеложство и скотоложство, покушеніе на жизнь супруга.

III. Пунктъ о лишеніи всѣхъ правъ состоянія, какъ поводѣ къ расторженію брака, во избѣжаніе всякихъ недора-

зумѣній, долженъ быть дополненъ указаніемъ на то, что лишеніе всѣхъ правъ состоянія можетъ послужить поводомъ къ подачѣ прошенія о расторженіи брака не только невинными супругами, не послѣдовавшими за осужденными въ мѣсто отбыванія наказанія, но и осужденными, какъ скоро невинные не послѣдовали за ними и не подали прошеній о расторженіи брака.

IV. Пунктъ объ уклоненіи одного изъ супруговъ отъ православія, даже если имѣть въ виду только православный церковный судъ надъ лицами, подвѣдомственными его компетенціи, долженъ получить иную редакцію, которая во-первыхъ, выдвигала бы не фактъ уклоненія, а нежеланіе уклонившагося продолжать сожитіе съ лицомъ православнымъ и насиліе надъ совѣстью послѣдняго со стороны перваго, во-вторыхъ, обнимала бы и смѣшанные браки, въ которыхъ одна сторона принадлежитъ къ православному вѣроисповѣданію.

V. Для сокращенія срока безвѣстнаго отсутствія и для допущенія impotentiae generandi, тѣмъ болѣе для допущенія психической неспособности, въ качествѣ поводовъ къ расторженію брака, нѣтъ достаточныхъ основаній.

VI. Перечисленіе въ гл. III проекта лицъ, которымъ принадлежитъ право иска или право подачи прошеній о расторженіи брака, неточно и поэтому требуетъ исправленія.

VII. Хотя существующее у насъ матеріальное бракоразводное право не можетъ считаться удовлетворительнымъ, но реформа бракоразводнаго права должна начаться не съ него, а съ усовершенствованія процессуальнаго бракоразводнаго права, и прежде всего съ перечисленія бракоразводныхъ дѣлъ изъ вѣдомства церковнаго суда въ область свѣтскаго суда. Судебная практика должна быть въ живомъ взаимодѣйствіи съ юридической наукой, которая изучаетъ матеріалъ, бывшій на разсмотрѣніи судовъ, и освѣщаетъ пути, которыми должно слѣдовать при рѣшеніи дѣлъ Въ бракоразводныхъ дѣлахъ, даже едва ли не больше, чѣмъ въ другихъ родахъ дѣлъ, долженъ быть предоставленъ широкій просторъ суду въ оцѣнкѣ фактовъ при постановленіи рѣшенія о расторженіи брака. Французскіе юристы говорятъ даже о „су-

вереннымъ усмотрѣніи“ судьи. Германское уложеніе цѣлую массу поводовъ къ разводу подводитъ подъ общее понятіе тяжкаго нарушенія брачныхъ обязанностей или безчестнаго и безнравственнаго поведенія, имѣющихъ своимъ послѣдствіемъ столь глубокое потрясеніе брачнаго союза, что отъ обиженнаго супруга невозможно требовать продолженія брака. Но дѣйствительно ли брачный союзъ въ данномъ случаѣ настолько потрясенъ, что продолженіе его представляется невозможнымъ, объ этомъ долженъ подумать судъ, причемъ огромное значеніе имѣетъ различіе воспитанія, образованія, общественнаго положенія, общественной среды. Тутъ нельзя примѣнять одну шаблонную мѣру ко всевозможнымъ истцамъ и отвѣтчикамъ; но въ то же время судъ долженъ держаться извѣстныхъ общихъ руководящихъ началъ при рѣшеніи дѣлъ. Судебная практика должна быть, при всей индивидуальности дѣлъ и лицъ, выдержанною и послѣдовательною. Эти качества она можетъ пріобрѣсти только при свѣтѣ юридической науки, а эта послѣдняя невозможна безъ знакомства съ судебнымъ матеріаломъ и съ законодательствами другихъ цивилизованныхъ странъ. Можно воздерживаться отъ подражанія и заимствованія, но нельзя не принимать во вниманіе того, что есть и что дѣлается въ другихъ странахъ. Но есть ли какія либо основанія ожидать, а тѣмъ болѣе требовать отъ нашихъ духовныхъ судовъ, чтобы они стали на такую высоту? Допустимъ, что и отъ свѣтскихъ судей, не подготовленныхъ въ настоящее время къ разбирательству бракоразводныхъ дѣлъ, трудно ожидать безупречнаго рѣшенія этихъ дѣлъ. Но свѣтскіе судьи выносятъ изъ юриспруденціи, которую они изучали, если не знанія, то по крайней мѣрѣ подготовку, благодаря которой они лучше, чѣмъ лица неподготовленныя, могутъ ознакомляться съ законодательствомъ, наукой и практикой другихъ государствъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ, судебныя рѣшенія сдѣлаются достояніемъ научной литературы, а не судебныхъ архивовъ,—это есть нѣчто безусловно-необходимое для правильной постановки бракоразводнаго права и въ то же время есть нѣчто невозможное при существующей духовной подсудности бракоразводныхъ дѣлъ. Насколько невыгодно можетъ отражаться

на русскомъ бракоразводномъ правѣ незнакомство съ законодательствомъ и практикой другихъ государствъ, показали намъ сами составители разсматриваемаго проекта положенія о поводахъ къ разводу. Они напр. забраковали терминъ: „злонамѣренное оставленіе“ на томъ основаніи, что онъ употребленъ въ неправославномъ уставѣ, но въ то же время допускаютъ такіе поводы къ разводу, которыхъ не имѣется даже въ самыхъ радикальныхъ изъ современныхъ свѣтскихъ законодательствъ. Нѣтъ ничего невѣроятнаго и въ томъ предположеніи, что составители проекта ничего не говорятъ и, повидимому, не допускаютъ мысли о временномъ разлученіи супруговъ по опредѣленію суда, какъ институтѣ, выросшемъ на почвѣ западнаго канонической права. Что восточнымъ каноническимъ правиламъ и даже законамъ императорскимъ названный институтъ неизвѣстенъ, это еще не можетъ служить основаніемъ къ признанію непригодности этого института для русской жизни. Мы видимъ, что не только каноническое право католической церкви, но и свѣтскія законодательства, отрѣшившіяся отъ связи съ каноническимъ правомъ, поддерживаютъ этотъ институтъ, напр. англійское, французское, венгерское. Въ проектѣ германскаго уложенія предполагалось, при всѣхъ „относительныхъ“ поводахъ къ разводу, установить общее правило, что иску о разводѣ долженъ предшествовать искъ о сепараціи. За время этого разлученія— такъ предполагали составители проекта,—супруги возстановятъ въ своей памяти минувшіе дни какъ супружескаго счастья, такъ и взаимнаго недовольства, и придутъ къ окончательному рѣшенію или возсоединиться, или навсегда разорвать. Въ этомъ видѣ предположеніе составителей проекта не было принято въ уложеніе. Уложеніе даже избѣгаетъ термина „разлученіе“ (Separation), точно также какъ оно избѣгаетъ терминовъ: „абсолютные“ и „относительные“ поводы къ разводу. Но то, что въ уложеніи называется „уничтоженіемъ брачнаго общенія (Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft) есть въ сущности таже сепарація (separatio a thoro et mensa), которая извѣстна каноническому праву и свѣтскимъ законодательствамъ западной Европы, и которая извѣстна была протестантскимъ церковнымъ уставамъ и пар-

тикулярнымъ германскимъ правамъ до изданія уложенія. Супругъ, имѣющій право иска на разводъ, можетъ, на основаніи уложенія, вчать искъ на уничтоженіе брачнаго общенія, вмѣсто развода Послѣ постановленія судебнаго рѣшенія объ уничтоженіи брачнаго рѣшенія, послѣднее можетъ возстановиться, а если не возстановится, то каждому изъ супруговъ предоставляется уже право потребовать развода. Я лично думаю, что введеніе института разлученія въ систему русскаго бракоразводнаго права прямо желательно именно съ церковной точки зрѣнія, такъ какъ онъ во многихъ случаяхъ будетъ служить къ предупрежденію развода, т. е. къ поддержанію существующаго брака въ силѣ, что, какъ можно думать, не противорѣчитъ духу церковной дисциплины. А если съ церковной стороны онъ будетъ признанъ непріемлемымъ, то пожалуй гражданское законодательство будетъ вынуждено ввести его, такъ какъ поддержаніе брака въ силѣ важно не для церкви только, а и для государства.

VIII. Наконецъ есть и еще одна важная сторона въ вопросѣ о разводѣ, на которую стоитъ обратить вниманіе при реформированіи нашего бракоразводнаго права. Нѣкоторыя законодательства, какъ напр. французское и венгерское, стоятъ на той точкѣ зрѣнія, что всѣ безъ исключенія бракоразводныя дѣла рѣшаются въ порядкѣ ординарнаго отправленія правосудія, т. е. исключительно судебными учрежденіями. Съ другой стороны извѣстно, что въ Германіи, до изданія уложенія, въ большинствѣ территорій существовало т. н. княжеское или государево бракорасторгательное право (landesherrliches Ehescheidungsrecht). Это такой разводъ, который постановляется не ординарнымъ путемъ правосудія, а волею князя, государя, хозяина территоріи (Landesherr). Бракорасторгательное право государя выводилось изъ его законодательной власти: законодатель въ отдѣльныхъ случаяхъ допускалъ разводъ, руководясь не общими правилами положительнаго закона, на основаніи которыхъ дѣйствуютъ судьи, а непосредственнымъ усмотрѣніемъ и непосредственною оцѣнкою данныхъ обстоятельствъ отдѣльнаго случая. Случалось, что къ государю обращались, не смотря на то, что имѣлось

признанное въ положительномъ законѣ основаніе для расторженія брака, съ цѣлью избѣжанія скандала, съ которымъ сопряжено было бы бракоразводное дѣло въ порядкѣ ординарнаго процесса. Но чаще бывали такіе случаи, когда одинъ изъ супруговъ обращался къ государю съ прошеніемъ о расторженіи брака по такому поводу, который въ данной территоріи не причислялся къ общепризнаннымъ основаніямъ развода, напр. въ виду душевной болѣзни супруга, такъ что государево бракорасторгательное право получило смыслъ восполнительнаго или субсидіарнаго средства, примѣняющагося въ тѣхъ случаяхъ, когда закономъ признаннаго основанія къ разводу не было на лицо, а между тѣмъ, при данныхъ обстоятельствахъ, разводъ представлялся необходимымъ. Вообще же княжеское бракорасторгательное право считалось специфическимъ институтомъ протестантскаго бракоразводнаго права. Внутреннее оправданіе этого института выводили изъ той высокой оцѣнки, которую протестантизмъ искони дѣлалъ свѣтскому христіанскому начальству, изъ той реформаторской идеи, что свѣтское начальство своими дѣйствіями исполняетъ возложенную на него Богомъ миссію. При изданіи уложенія, которое долженствовало вытѣснить всѣ партикулярные уставы и права, имѣлось въ виду бракоразводныя дѣла отвести въ исключительное вѣдомство ординарныхъ судовъ. Германскіе судьи, конечно, больше подготовлены къ рѣшенію бракоразводныхъ дѣлъ, чѣмъ напр. наши, но и въ Германіи указывалось на то, что, при широкомъ просторѣ, которое дано усмотрѣнію судей, возможны рѣшенія, діаметрально противоположныя. Одинъ судья, руководясь своимъ субъективнымъ усмотрѣніемъ, сказалъ бы въ данномъ случаѣ: „это сущій адъ, я бы ни одного дня не могъ прожить въ такомъ супружествѣ“. Другой судья въ этомъ же самомъ случаѣ сказалъ бы: „ничего, стерпится—слюбится“. Поэтому въ довольно широкомъ кругѣ юристовъ возбужденъ былъ вопросъ о государевомъ бракорасторгательномъ правѣ, и, между прочимъ, одинъ изъ выдающихся ученыхъ юристовъ Германіи Отто Гирке высказался за возстановленіе княжескаго бракорасторгательнаго права, и уже въ качествѣ общеимперскаго института. Это

мнѣніе тѣмъ менѣе можетъ насъ удивлять, что въ Англіи, какъ извѣстно, издавна и до сихъ поръ, суду по брачнымъ дѣламъ представлены только дѣла о сепараціи, разводъ же въ собственномъ смыслѣ съ правомъ разведенныхъ вступать въ новые браки, рѣшается парламентомъ, такъ что каждое рѣшеніе о разводѣ облекается въ форму парламентскаго, т е. законодательнаго, акта.

У насъ до сихъ поръ возможно было расторженіе браковъ по прошеніямъ, подававшимся на Высочайшее имя, и какъ бы ни усовершенствовано было наше бракоразводное право, едва ли когда либо выйдетъ изъ употребленія означенный способъ или путь къ расторженію браковъ, хотя желательно было бы, въ интересахъ науки, ознакомленіе ея съ обстоятельствами рѣшаемыхъ дѣлъ и съ мотивами рѣшеній. Въ нашемъ отечествѣ существуютъ болѣе глубокія различія между различными слоями населенія, чѣмъ во многихъ другихъ странахъ. Есть такіе общественные круги, въ которыхъ не только „брань на вороту не виснетъ“, но и оплеуха въ счетъ не идетъ, и есть другіе круги съ тонко развитымъ чувствомъ чести и нравственной брезгливости. Едва ли наши судьи будутъ въ состояніи, на основаніи одного общаго правила, напр. одного изъ тѣхъ, которыя содержатся въ разсматриваемомъ проектѣ, рѣшать дѣла лицъ, принадлежащихъ къ столь различнымъ общественнымъ кругамъ. А отсюда я позволяю себѣ сдѣлать, или, лучше сказать, вновь повторить тотъ выводъ, который уже раньше былъ мною сдѣланъ. Наше бракоразводное право, какъ матеріальное, такъ и процессуальное, неудовлетворительно; но неотложно необходимымъ нужно признать усовершенствованіе послѣдняго, такъ какъ недостатки перваго могутъ еще находить коррективъ въ расторженіи браковъ по прошеніямъ, подаваемымъ на Высочайшее имя.

Н. Суворовъ.

ПОПРАВКИ.

Стран.	*Строка.*	*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
10	18 сверху	германское изложеніе	германское уложеніе
24	1 „	основаннымъ	основанныхъ
30	12 „	γυναικὸς	γυναικὸς
31	17 „	epist. 77 alias 211	Epist. 77 alias 211, по изд. Миня въ Patrol. gr. t. 37, epist. 144, pag. 245—247.