А. Л. БОРОВИКОВСКІЙ.

БРАКЪ И РАЗВОДЪ

ПО ПРОЕКТУ ГРАЖДАНСКАГО УЛОЖЕНІЯ.

Изъ Журнала Министерства Юстиціи
(Октябрь 1902 г.).

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Сенатская Типографія.
1902.

КН
130

ЦЕНТРАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общественных Наук
Академии Наук СССР
872-5
62

БРАКЪ И РАЗВОДЪ

по проекту Гражданскаго Уложенія.

А. Л. Боровиковскаго.

I.

Наше дѣйствующее семейственное,—точнѣе собственно брачное,—право зиждется на началѣ вѣротерпимости, ограничиваемой однакожъ соображеніями государственной пользы. Изъ тѣхъ же принциповъ исходитъ и проектъ новыхъ по этому предмету законовъ. При оцѣнкѣ этой части проекта вопросъ долженъ сводиться къ тому, правильно ли положена грань между разнообразными религіозными воззрѣніями на бракъ, съ одной стороны, и интересами права публичнаго—съ другой.

Во введеніи редакторовъ проекта къ книгѣ Уложенія о семейственномъ правѣ сказано такъ: „Въ началѣ отдѣльныхъ главъ раздѣла о союзѣ брачномъ помѣщены правила общія для лицъ всѣхъ исповѣданій, т. е. такія правила, которыя и въ настоящее время соблюдаются во всѣхъ исповѣданіяхъ и устанавливаются гражданскимъ закономъ въ интересахъ государственной пользы“ (стр. IV) [1]). Для пол-

[1]) Всѣ ссылки на объясненія—см. въ томѣ первомъ книги „Семейственное право“.

ной ясности исходной точки зрѣнія, слѣдовало бы исключить здѣсь слова „и въ настоящее время соблюдаются во всѣхъ исповѣданіяхъ“. Указанныя слова даютъ поводъ къ предположенію, будто установляемыя въ качествѣ общеобязательныхъ правила несомнѣнно существуютъ и нынѣ во всѣхъ исповѣданіяхъ и являются слѣдовательно лишь „эссенціей“ того, что̀ оказывается общимъ по воззрѣніямъ всѣхъ исповѣданій,—а въ чемъ вѣрованія расходятся, то регулируется каждымъ изъ нихъ по-своему. Прежде всего, фактически невѣрно, будто установляемыя общія правила признаются всѣми исповѣданіями. А главное—авторитетъ этихъ правилъ зиждется исключительно на соображеніяхъ права публичнаго,—такъ что правила эти должны существовать совершенно независимо отъ религіозныхъ воззрѣній; совпаденіе послѣднихъ съ тѣми правилами, равно какъ и противорѣчія между ними—случайность, не имѣющая значенія: требуемыя государственною пользой правила должны быть установлены для всѣхъ,—хотя бы и было вполнѣ несомнѣнно, что какое-либо исповѣданіе ихъ отрицаетъ.

И наоборотъ: есть такія ограничительныя относительно свободы браковъ и относительно развода правила, которыя являются въ законѣ лишь потому, что это—нормы каноническаго права того или другаго исповѣданія. Само собою разумѣется, что такія правила могутъ быть терпимы гражданскимъ закономъ только при томъ условіи, если они съ точки зрѣнія публичнаго права также желательны или по меньшей мѣрѣ безразличны. При столкновеніи же ихъ съ интересами государства—они, конечно, должны быть безусловно устранены закономъ.

Это вступительное замѣчаніе будетъ имѣть значеніе при дальнѣйшемъ моемъ изложеніи.

Необходимость „взаимнаго свободнаго согласія“ сочетающихся лицъ—основное условіе брака (проектъ, ст. 1). Условіе это не можетъ быть, въ глазахъ закона, ослаблено какими бы то ни было вѣроученіями.—Редакторы Уложенія дѣлаютъ

такую оговорку: „проектъ.... не даетъ указанія на то, какъ должно быть выражено согласіе вступающими въ бракъ; этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшенъ согласно правиламъ вѣроисповѣданія, къ которому принадлежатъ брачущіеся". Непонятно, причемъ тутъ „правила вѣроисповѣданія"? Приведенная фраза не отразилась въ текстѣ проекта; но она опасна даже и въ объясненіяхъ къ нему: не слѣдуетъ забывать, какую роль при толкованіи судебныхъ уставовъ играли, да и теперь еще играютъ, „разсужденія, на коихъ они основаны".—Вѣроятно, имѣются въ виду собственно формула согласія: „да", либо кивокъ головой или иной условный знакъ, либо молчаніе какъ „знакъ согласія"? Но во всякомъ случаѣ существенно, чтобы формула не оставляла сомнѣнія въ наличности согласія,—и если принятая въ какомъ-либо вѣроисповѣданіи формула этому требованію не удовлетворяетъ (вѣдь возможно и это)—она не годится.

---

18 лѣтъ для жениха и 16 лѣтъ для невѣсты—ставятся безусловнымъ правиломъ брачнаго совершеннолѣтія (пр. ст. 2). Содержащуюся въ примѣчаніи къ 3 ст. зак. гражд. оговорку о правѣ архіереевъ „въ необходимыхъ случаяхъ" разрѣшать браки, когда жениху или невѣстѣ недостаетъ не болѣе полугода до брачнаго совершеннолѣтія,—предполагается устранить.—Вопросъ о брачномъ совершеннолѣтіи—вовсе не юридическій, и останавливаться на немъ я не буду.—Но меня изумило соображеніе, въ силу котораго Коммисія пришла къ заключенію объ отмѣнѣ упомянутаго права архіереевъ: „Извѣстно (?), что въ настоящее время разрѣшеніе на вступленіе въ бракъ до достиженія 18 или 16 лѣтъ дается почти исключительно крестьянамъ (?), притомъ въ такихъ, главнымъ образомъ, случаяхъ, когда по хозяйственнымъ соображеніямъ представляется желательнымъ женить оставшагося послѣ смерти отца несовершеннолѣтняго сына". Если такъ, то нельзя не согласиться съ составителями проекта, что „въ этихъ случаяхъ едва ли можно усмотрѣть *уважительное* (курсивъ въ подлинникѣ) основаніе для

допущенія брака на шесть мѣсяцевъ ранѣе достиженія брачнаго совершеннолѣтія". Но вѣрны ли факты, „извѣстные" Коммисіи? дѣйствительно ли разрѣшеніе довозрастныхъ браковъ дается архіереями „почти исключительно" крестьянамъ, въ уваженіе того, что несовершеннолѣтнему косарю нужна вязальщица при наступающемъ сборѣ урожая? Общеизвѣстенъ тотъ фактъ, что въ средѣ крестьянъ (земледѣльцевъ) браки вообще заключаются рано; но болѣе чѣмъ сомнительно (Коммисія не указываетъ источниковъ своихъ свѣдѣній), чтобы крестьянамъ часто удавалось добиваться архіерейскихъ разрѣшеній на довозрастные браки. Напрасно не запрошены статистическія данныя. Вообще Коммисія пренебрегаетъ статистикой. Заранѣе съ увѣренностью можно сказать, что если бы были собраны статистическія по этому предмету данныя, то оказалось бы, что разрѣшенія даются „почти исключительно" высшимъ сословіямъ, и что наиболѣе обычное основаніе ходатайствъ о такихъ разрѣшеніяхъ—беременность невѣсты. Составители проекта, принимая во вниманіе и эти случаи, говорятъ: „....далеко не во всѣхъ случаяхъ для самой обольщенной дѣвушки бракъ съ обольстителемъ является лучшимъ исходомъ. Мужчина, обольстившій дѣвушку 15 лѣтъ, въ большинствѣ случаевъ неспособенъ стать достойнымъ главою семьи, и поэтому для самой обольщенной дѣвушки иногда лучше нести послѣдствія своего поступка, нежели связывать себя на всю жизнь съ недостойнымъ человѣкомъ". Иногда—такъ,—а иногда и иначе; надо разобраться (при помощи родныхъ, семейнаго совѣта, а наконецъ и архіерея) въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.—Коль скоро 18 и 16 лѣтъ должны быть, въ интересахъ государственныхъ, приняты за minim'альный возрастъ брачнаго совершеннолѣтія (повторяю—вопросъ не юридическій, но за такое рѣшеніе говоритъ уже то, что этотъ возрастъ установленъ нашимъ закономъ слишкомъ 70 лѣтъ тому назадъ, и противъ этого не имѣется въ виду никакихъ возраженій),—то никакого отступленія допускать не слѣдуетъ.—Я указываю только на шаткость соображеній, которыми Коммисія мотивируетъ отмѣну содержащагося въ примѣчаніи къ 3 ст. зак. гр. правила. Съ своей стороны,

я бы привелъ соображеніе, котораго Коммисія не приводитъ: при дѣйствіи закона объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей послѣдующимъ бракомъ родителей—беременность дѣвушки не представляется такой бѣдой, которую можно поправить только немедленнымъ, до рожденія дитяти, торопливымъ бракомъ.

Проектъ не воспроизводитъ и содержащагося въ 3 ст. зак. гр. отступленія отъ нормы брачнаго совершеннолѣтія для Закавказья. Коммисія полагала „болѣе осторожнымъ“ (излюбленное ею выраженіе) „не воспроизводить этого правила въ текстѣ самаго проекта, въ который вообще предположено не включать отступленій, вызываемыхъ мѣстными особенностями, а разсмотрѣть вопросъ о брачномъ совершеннолѣтіи жителей Закавказья, а также мѣстностей, находящихся въ одинаковыхъ съ ними климатическихъ условіяхъ, при установленіи текста закона о введеніи Уложенія въ дѣйствіе“. Казалось бы, что вопросъ объ отступленіи отъ нормы брачнаго совершеннолѣтія относится къ числу самыхъ коренныхъ среди брачнаго права, и обсужденіе его умѣстно теперь же. Отлагать до установленія правилъ о введеніи Уложенія въ дѣйствіе цѣлесообразно только такія постановленія, за которыми предполагается сохранить лишь характеръ временный; но изъ соображеній Коммисіи не видно, чтобы ею предрѣшался такой характеръ правила; вопросъ оставляется ею открытымъ; мало того, дѣлается намекъ на возможность установленія особо-ранняго брачнаго совершеннолѣтія и для другихъ мѣстностей, находящихся „въ одинаковыхъ климатическихъ условіяхъ“ съ Закавказьемъ (—это будетъ уже совсѣмъ неумѣстно во временныхъ правилахъ о введеніи Уложенія въ дѣйствіе).

Одновременно ли съ разсмотрѣніемъ 2-й книги Гражданскаго Уложенія, или при выработкѣ особаго положенія о введеніи его въ дѣйствіе,—вопроса объ особой нормѣ брачнаго совершеннолѣтія не миновать. Скажу объ этомъ нѣсколько словъ.

Дозволеніе природнымъ жителямъ Закавказья вступать въ

бракъ по достиженіи женихомъ 15, а невѣстою 13 лѣтъ, дѣйствующій законъ прямо установляетъ для лицъ вѣроисповѣданій православнаго (зак. гр. ст. 3), римско-католическаго, евангелическаго и армяно-грегоріанскаго (ст. 63) (о протестантахъ не упомянуто); то же дозволеніе слѣдуетъ разумѣть и для раскольниковъ, магометанъ и евреевъ (ибо ст. 78 и 91 ссылаются на ст. 3 цѣликомъ,—слѣдовательно, и на вторую ея часть) (о караимахъ не упомянуто). Для язычниковъ никакой нормы брачнаго совершеннолѣтія дѣйствующимъ закономъ не установлено; изъ общихъ же выраженій ст. 90, а равно изъ упоминанія въ ст. 91 о распространеніи брачнаго совершеннолѣтія изъ числа нехристіанъ только на магометанъ и евреевъ, слѣдуетъ заключить, что язычники вольны вступать въ бракъ въ любомъ возрастѣ, въ какомъ это дозволяется „по правиламъ ихъ закона или по принятымъ обычаямъ“ (ст. 90).

Умолчаніе о протестантахъ и караимахъ нужно объяснить либо простой недомолвкой закона, либо тѣмъ, что въ Закавказьѣ природныхъ жителей этихъ вѣроисповѣданій нѣтъ, или во время изданія закона не предполагалось.

Такимъ образомъ дозволеніе вступать въ бракъ мужчинамъ въ 15, а женщинамъ въ 13 лѣтъ, распространяется на всѣхъ природныхъ жителей Закавказья. Мало того: согласно примѣчанію къ статьѣ 3 зак. гражд., православные въ Закавказьѣ могутъ, съ разрѣшенія архіерея, вступать въ бракъ—мужчины въ $14^1/_2$, а женщины въ $12^1/_2$ лѣтъ.

Оправдывается ли такое раннее брачное совершеннолѣтіе „климатическими особенностями“ Закавказья? Быть можетъ, тамошній климатъ и порождаетъ раннее половое развитіе. Но,—какъ справедливо указываютъ редакторы проекта,—„при опредѣленіи брачнаго совершеннолѣтія нужно имѣть въ виду не одно существованіе половой зрѣлости, но и наступающую позже ея у мужчины и у женщины общую физическую зрѣлость, отъ которой зависятъ безвредность супружескаго сожитія для здоровья сторонъ, плодородіе супружества и физическая и умственная крѣпость потомства [1]);

[1]) У женщины половая зрѣлость наступаетъ значительно раньше над-

нельзя также упускать изъ вида крѣпость разсудка, необходимую для вступленія въ союзъ, заключаемый на всю жизнь, для учрежденія семьи, для веденія самостоятельнаго хозяйства". Или природные жители Закавказья необычайно рано зрѣютъ и умственно?

Въ такомъ случаѣ это обстоятельство надо принять во вниманіе и при организаціи тамъ школъ...

Полагаю, что къ оставленію въ силѣ болѣе низкаго брачнаго совершеннолѣтія для Закавказскаго края,—а тѣмъ болѣе къ распространенію такого исключенія еще и на какія-либо иныя мѣстности,—раціональныхъ основаній нѣтъ.

Проектъ ставитъ пока брачное совершеннолѣтіе въ 18 и 16 лѣтъ правиломъ, общимъ для всѣхъ исповѣданій, не исключая и язычниковъ. Нельзя этому не сочувствовать.

Установленіе нормы брачнаго совершеннолѣтія имѣетъ основаніе не въ опредѣленіяхъ канонической права, а исключительно въ соображеніяхъ права публичнаго.

Въ средѣ Коммисіи возбуждался вопросъ о повышеніи брачнаго совершеннолѣтія, по крайней мѣрѣ для мужчинъ, до 21 года. Помимо соображеній физіологическихъ, въ пользу такого повышенія говоритъ и аргументъ юридическій—юридическая несообразность положенія несовершеннолѣтняго мужа: глава семьи, остающійся подъ опекой. Коммисія однакожъ остается при дѣйствующемъ опредѣленіи брачнаго возраста,—главнымъ образомъ въ виду того, что въ крестьянской средѣ браки, заключаемые до достиженія женихомъ 21 года, „встрѣчаются весьма часто". Опять—вмѣсто „весьма часто" краснорѣчивѣе были бы статистическія цифры. Безъ нихъ аргументація Коммисіи неубѣдительна.

Далѣе, общими для всѣхъ исповѣданій условіями брака ставятся разрѣшеніе родителей (пр. ст. 3), усыновителей

лежащей способности къ дѣторожденію: медицинская статистика констатируетъ громадную смертность женщинъ въ возрастѣ отъ 15 до 20 лѣтъ—сравнительно съ дѣвушками того же возраста (50: 7).

(ст. 4), опекунскихъ учрежденій (ст. 5—6, 8) и удостовѣреніе начальства состоящаго на государственной службѣ лица объ отсутствіи препятствій къ браку (ст. 7).

Все это цѣлесообразно—кромѣ правила о томъ, что изъ родителей нужно разрѣшеніе одного отца, а разрѣшеніе матери только въ томъ случаѣ, когда отца нѣтъ въ живыхъ. Но объ этомъ ущербѣ материнской власти я скажу особо, когда будетъ рѣчь о предположеніяхъ Коммисіи относительно родительской власти вообще. Здѣсь же укажу лишь на неудачную редакцію 2-й части 3 ст. проекта, о разрѣшеніи на бракъ лица, родившагося внѣ брака. Редакторы хотѣли сказать, что требуется разрѣшеніе матери, но если имѣется признавшій отецъ—то необходимо его разрѣшеніе (ст. 14—15). А сказано такъ: „Для вступленія въ бракъ лица, родившагося внѣ брака, требуется разрѣшеніе его матери, либо признавшаго его отца, если ему принадлежитъ родительская власть". По грамматическому смыслу фразы выходитъ, что въ этомъ случаѣ нужно либо разрѣшеніе матери, либо разрѣшеніе отца. Если предположенія Коммисіи объ ущербѣ материнской власти будутъ приняты (что, какъ скажу ниже, кажется мнѣ крайне нежелательнымъ), то надо исправить редакцію приведенной фразы. Надо выразиться примѣрно такъ: „... требуется разрѣшеніе признавшаго его отца, если ему принадлежитъ родительская власть; буде же такого отца нѣтъ—разрѣшеніе матери". Иначе будутъ недоразумѣнія.

Нельзя пройти молчаніемъ и 8 ст. проекта. Во 2-й ея части сказано: „Объявленные неправоспособными по расточительности либо привычному пьянству могутъ вступать въ бракъ лишь съ разрѣшенія высшаго опекунскаго установленія". Тутъ вниманіе невольно останавливается на пьяницахъ. Вопросъ о раціональности объявленія пьяницъ неправоспособными вообще споренъ. Но если допустить такое объявленіе, то главнѣйшимъ его послѣдствіемъ должно бы быть безусловное воспрещеніе пьяницамъ именно брака. Можно ли даже и съ разрѣшенія „высшаго опекунскаго установле-

нія“ допускать браки „патентованныхъ“ пьяницъ,—такихъ пьяницъ, которые признаны неправоспособными? Развѣ по пословицѣ „женится—перемѣнится“?.. Вѣдь подобные браки,—не говоря уже о прелести супружества,—грозятъ дегенераціей потомства.

Въ числѣ коренныхъ положеній брачнаго права проектъ провозглашаетъ и принципъ единобрачія: „лицо, состоящее въ бракѣ, не можетъ вступить въ новый бракъ“. Но тутъ же дѣлается уступка: „многоженство терпимо только у магометанъ и у язычниковъ, насколько оно допускается ихъ вѣроученіемъ“ (ст. 10).

При обсужденіи этихъ постановленій, въ Коммисіи возбуждался вопросъ и о многомужствѣ.

Дѣйствующій законъ содержитъ въ себѣ достаточно ясное указаніе на терпимость и многомужства. Въ ст. 82 зак. гр. говорится: „Буде новокрещенный имѣлъ прежде нѣсколькихъ женъ, то, по воспринятіи св. крещенія, онъ долженъ выбрать изъ нихъ одну, съ коею жить пожелаетъ... Сіе же правило распространяется и на женъ, бывшихъ за нѣсколькими мужьями“. Это указаніе на многомужство редакторы называютъ „оговоркой“, не дающей основанія къ выводу о терпимости многомужства. Но толкованіе ихъ явно неубѣдительно. Приведенная „оговорка“ представляется вполнѣ яснымъ „правиломъ“ о томъ, что въ случаѣ крещенія многомужницы ей предоставляется остаться въ бракѣ, но лишь съ однимъ изъ мужей. Не сказано съ первымъ по времени заключенія брака,—какъ было бы сказано, еслибы многомужство безусловно не допускалось: послѣдующіе браки являлись бы ничтожными какъ многомужство. Многомужницѣ предоставляется избрать любого изъ мужей (съ его, конечно, согласія); слѣдовательно всѣ ея браки трактуются, какъ имѣющіе одинаковую силу. Таковы послѣдствія принятія многомужницею христіанства. Но отсюда нельзя не заключить, что, до крещенія, были законны всѣ ея браки. Другими словами, многомужство у язычниковъ, если оно допускается ихъ вѣрованіями, терпится и дѣйствующимъ государственнымъ за-

комъ. Надо думать (статистики нѣтъ), что лицъ, держащихся такихъ вѣрованій, не много,—тѣмъ не менѣе нельзя отрицать, что въ принципѣ многомужство закономъ терпится. Такъ далеко идетъ въ этомъ случаѣ вѣротерпимость государственнаго закона.

Въ текстѣ проекта—о многомужствѣ не упомянуто; но въ объясненіяхъ Коммисіи сказано, что оно не допускается. Въ устраненіе недоразумѣнія, не мѣшало бы выразить это и въ текстѣ закона.

Такимъ образомъ проектъ воспрещаетъ полиандрію—въ отступленіе и отъ дѣйствующаго закона и отъ принципа вѣротерпимости. И напрасно редакторы проекта умаляютъ свою заслугу, неубѣдительно доказывая, будто полиандріи не допускаетъ и дѣйствующій законъ. Напротивъ, такое пятно на дѣйствующемъ законодательствѣ имѣется; а редакторамъ проекта принадлежитъ честь предположенія о смытіи этого пятна на будущее время. Вѣротерпимость высокій принципъ; но есть соображенія еще болѣе священныя.

Перехожу къ вопросу о многоженствѣ.

Изъ объясненій къ проекту не видно, чтобы въ средѣ Коммисіи возникало какое-либо сомнѣніе по вопросу о полигаміи. Редакторы какъ бы лишь поцеремонились въ выраженіи: многоженство „терпимо“ у магометанъ и язычниковъ. Для магометанина все-таки есть ограниченіе: ему дозволяется имѣть одновременно не болѣе четырехъ женъ (ст. 45). Для язычниковъ же нѣтъ никакого ограниченія (ст. 10, ср. 51)—и, если идолы это позволяютъ, язычникъ воленъ имѣть цѣлое стадо женъ.

Приличествуетъ ли цивилизованному законодательству „давать свою санкцію“ полигаміи (—ибо когда законъ говоритъ „полигамія терпима“,—онъ тѣмъ самымъ ее дозволяетъ, узаконяетъ)?

Полиандрія ютится лишь въ глухихъ закоулкахъ человѣчества. Но полигамія „высоко держитъ голову“; за нее говоритъ ея распространенность; въ мусульманскихъ государствахъ это одна изъ основъ общественнаго строя.

Если единоженство считать исключительно результатомъ

религіозныхъ ученій, то конечно и многоженство имѣетъ полное себѣ оправданіе въ религіозныхъ ученіяхъ, его допускающихъ. Но въ цивилизованныхъ обществахъ полигамія не допускается потому ли только, что она противна ихъ религіознымъ ученіямъ? Нѣтъ, не только поэтому,—а и потому, что она не можетъ быть терпима, какъ форма брака, противная цивилизаціи. Припомнимъ бурю, поднявшуюся въ Америкѣ противъ мормоновъ. Многоженство преслѣдовалось государствомъ со страстной настойчивостью. Религіозныя вѣрованія не играли при этомъ никакой роли; многоженствомъ возмущались въ силу соображеній общечеловѣческихъ, какъ явленіемъ, нетерпимымъ въ цивилизованномъ государствѣ.—По французскому закону, магометане въ Алжирѣ, желающіе пользоваться политическими правами, должны подчиниться государственному закону о единоженствѣ.

Мы бы ушли слишкомъ далеко, если бы остановились на вопросѣ о полигаміи вообще: быть можетъ, существуютъ аргументы и за нее. Но для тѣхъ, кто признаетъ единственной раціональной основой человѣческихъ обществъ моногамію,—представляется весьма „колючимъ“ признаніе полигаміи законною формой брака. И если стоять на этой точкѣ зрѣнія, то нельзя не пожелать, чтобы законодательство наложило на полигамію свое властное veto.

Желательно по крайней мѣрѣ, чтобы такъ рѣшенъ былъ вопросъ въ принципѣ. А засимъ, пожалуй, „было бы осторожнѣе“ проводить эту мѣру не внезапно, а съ нѣкоторою послѣдовательностью, снисходя къ существующему факту.

Такъ, прежде всего: по проекту,—какъ и по дѣйствующему законодательству,—многоженство дозволяется всякому магометанину и всякому язычнику, вѣра котораго это допускаетъ. Право это магометанинъ и язычникъ носятъ съ собою на всемъ пространствѣ Имперіи. Въ христіанской мѣстности Россіи, магометанинъ,—его можетъ занести туда, даже на постоянное жительство, и государственная служба, и коммерческія дѣла, и простое желаніе,—можетъ жениться на четырехъ женахъ; а язычникъ—на цѣлой толпѣ женъ-соязычницъ. Не зазорно ли хоть это? Не слѣдуетъ ли по меньшей

мѣрѣ оговорить, что подобные браки могутъ быть терпимы лишь въ мѣстностяхъ со сплошнымъ, или хоть преобладающимъ, магометанскимъ либо языческимъ населеніемъ? Такъ, по дѣйствующему закону, вступленіе въ бракъ въ раннемъ возрастѣ дозволяется природнымъ жителямъ въ Закавказьѣ. Еслибы природные жители Закавказскаго края вздумали заключить такой бракъ гдѣ-нибудь въ другой мѣстности Имперіи,—онъ не долженъ быть допущенъ: „здѣсь не Закавказье“. Если терпѣть многоженство и у другихъ магометанъ (казанскихъ и проч.),—то и тогда все-таки желательно связать это съ соотвѣтствующими мѣстностями. То же и о язычникахъ.

Но не слѣдуетъ ли нашему законодательству пойти еще дальше? Вѣротерпимость должна быть безгранична—пока рѣчь идетъ о формѣ молитвъ и вообще обращеній къ Богу. Но совсѣмъ иное дѣло—практическія заповѣди религій; законъ обязанъ воспретить все, что противно интересамъ публичнаго права. Еслибы какая-либо секта безусловно воспрещала бракъ, законъ не допустилъ бы такого правила на свои скрижали. Или, еслибы вѣроученіе объявляло мужа властнымъ надъ жизнью жены, государство не довело бы вѣротерпимости, какъ бы широка она ни была, до узаконенія женоубійства. Почему же терпится многоженство, коль скоро оно противно публичнымъ интересамъ? И притомъ: исламъ не предписываетъ имѣть непремѣнно нѣсколькихъ женъ; ограничивающійся одною женою не становится черезъ это неправовѣрнымъ. Воспрещеніе многоженства не являлось бы, такимъ образомъ, принужденіемъ мусульманъ отступиться отъ ихъ религіи. Многіе образованные турки и въ настоящее уже время остаются при единоженствѣ. Вѣротерпимость обязываетъ допускать форму брака, т. е. брачное священнодѣйствіе, по правиламъ каждаго изъ вѣроученій,—но въ вопросѣ, сколько можно имѣть женъ или мужей—вѣротерпимость должна уступать мѣсто соображеніямъ государственной пользы.

Итакъ, мнѣ казалось бы желательнымъ, чтобы законъ отвергъ полигамію въ принципѣ. При проведеніи же этого принципа въ жизнь—можно, пожалуй, „изъ осторожности“,

допустить временно „переходное положеніе“: объявить единоженство общимъ закономъ Имперіи, но для магометанъ и многоженцевъ-язычниковъ ввести этотъ законъ въ дѣйствіе по истеченіи отъ его изданія какого угодно, хотя бы и весьма продолжительнаго, срока. За этотъ періодъ времени они свыкнутся съ новымъ закономъ,—и этимъ облегчится реформа, благодѣтельность которой, рано или поздно, сознаютъ они сами.

Въ общія для всѣхъ исповѣданій постановленія Коммисія предлагаетъ ввести правило о minim'альной продолжительности вдовства женщины. „Женщина, состоявшая въ бракѣ, не можетъ вступить въ новый бракъ до истеченія 306 дней со времени прекращенія предшествующаго брака“ (ст. 11). „Отступленія отъ этого правила допускаются въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) если въ продолженіе означеннаго срока послѣдовало разрѣшеніе отъ бремени; 2) если, по истеченіи 3 мѣсяцевъ со времени прекращенія брака,... врачъ удостовѣритъ, что желающая вступить въ бракъ не беременна“ (тамъ же). Въ дѣйствующихъ законахъ подобныхъ правилъ не содержится,—если не принимать въ серьезъ постановленія 10 п. 1157 ст. зак. гражд. (въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, „вдова дворянка, вступившая въ бракъ до истеченія 6 мѣсяцевъ со времени смерти мужа, лишается назначеннаго ей мужемъ, по вѣновой записи, имѣнія; буде имѣнія не было, то, по жалобѣ дѣтей или ближайшихъ родственниковъ перваго ея мужа, должна имъ заплатить 12 рублей“). Заимствовано это новшество изъ правилъ для лютеранъ въ Россіи и польскаго положенія о союзѣ брачномъ—и оправдывается оно, по объясненію Коммисіи, „стремленіемъ устранить неясность въ отношеніи семейнаго положенія ребенка, могущаго родиться послѣ прекращенія или уничтоженія брака, но зачатаго еще въ этомъ бракѣ“.—Запретъ, мнѣ кажется, совершенно излишній, тѣмъ болѣе, что сами редакторы проекта, предусматривая неизбѣжность нарушеній непривычнаго запрета, постановляютъ: „Дитя, родившееся до истеченія 270 дней со времени прекращенія или расторженія брака, но по

вступленіи матери въ новый бракъ, предполагается происходящимъ отъ прежняго брака матери“ (ст. 262). Мнѣ бы казалось болѣе правильнымъ въ этомъ случаѣ поступиться акушерствомъ въ пользу юриспруденціи; а такъ какъ по юридическому акушерству ребенокъ, родившійся во время брака, хотя бы на другой день по его заключеніи, предполагается зачатымъ отъ мужа, то и отцовство ребенка вдовы, рожденнаго во второмъ бракѣ, должно бы опредѣляться по тому же правилу (есть для этого у насъ и прецедентъ: рѣшеніе Государственнаго Совѣта 1856 года по дѣлу Аксакова). Въ пользу такого рѣшенія вопроса можно привести и то соображеніе, что самый бракъ во время беременности представляется какъ бы признаніемъ обоими родителями зачатія отъ новаго мужа. Но, какъ бы ни рѣшить вопросъ, надо рѣшить его прочно: ребенокъ долженъ не „предполагаться“, а несомнѣнно считаться зачатымъ либо отъ перваго, либо отъ втораго мужа. Споры тутъ должны подлежать тѣмъ же строгимъ ограниченіямъ, какъ и вообще споры противъ законности рожденія въ бракѣ,—не допуская соблазна акушерскихъ розысканій о зачатіи.

Для магометанъ—изъятіе изъ 11 ст.: у нихъ, „въ отступленіе отъ правилъ, установленныхъ въ п.п. 1 и 2 ст. 11, вдова не можетъ вступить въ новый бракъ ранѣе истеченія со дня смерти мужа 4 мѣсяцевъ и 10 дней“ (ст. 49) (хотя бы послѣдовало разрѣшеніе беременности отъ прежняго мужа, или было-бы несомнѣнно отсутствіе такой беременности). Упомянутый срокъ, очевидно, не находится въ связи съ акушерствомъ [1]) и имѣетъ значеніе лишь срока обязательнаго вдовьяго траура. Правило это, чисто нравственнаго характера, неумѣстно въ гражданскомъ законѣ: нарушеніе его не можетъ же опорочить состоявшагося брака.

---

[1]) По магометанскому каноническому акушерству, беременность возможна до двухъ и даже до четырехъ лѣтъ (см. объясн. стр. 85).

II.

Въ средѣ редакціонной Коммисіи возникло разномысліе по вопросу о регламентаціи правилъ о бракахъ иновѣрныхъ (не православныхъ) христіанъ и нехристіанъ (см. объясненія стр. 42—52). Одинъ членъ Коммисіи полагалъ желательнымъ не вводить въ текстъ Уложенія каноническихъ правилъ тѣхъ исповѣданій, ограничившись лишь ссылкою на нихъ. Но большинство (4 члена) Коммисіи пришло къ заключенію, что „одною изъ главныхъ задачъ проекта Гражданскаго Уложенія, въ области семейственнаго права, является систематическая сводка брачнаго права всѣхъ существующихъ въ Россіи исповѣданій".

Нельзя не сочувствовать соображенію большинства Коммисіи, что населеніе „должно знать, какіе браки являются запрещенными, въ какихъ случаяхъ можно требовать расторженія брака и т. д.". Еще Екатериною II предписывалось духовенству „сочинить и издать въ народъ такой листъ или книжку, въ которыхъ бы содержалось увѣдомленіе, въ какомъ именно свойствѣ бракосочетанію быть запрещается по правиламъ церковнымъ". „Очевидно"—говоритъ Коммисія,—„что иновѣрное населеніе нуждается въ столь же опредѣленныхъ и доступныхъ для изученія правилахъ о бракѣ, какъ и населеніе православное".

Но цѣлесообразно ли будетъ исполненіе благаго намѣренія Коммисіи предположеннымъ ею способомъ?

Вообще слѣдуетъ замѣтить, что каноническое право можетъ служить однимъ изъ источниковъ свѣтскаго законотельства—поскольку это соотвѣтствуетъ интересамъ государственнымъ; но тутъ главнѣйшимъ источникомъ закона служатъ соображенія права публичнаго, а право каноническое играетъ лишь, такъ сказать, служебную роль—подтвержденія велѣній свѣтскаго законодательства и авторитетомъ власти духовной. Но возможно введеніе въ свѣтскій законъ постановленій каноническихъ не потому, что они соотвѣтствуютъ и государственнымъ интересамъ,—а лишь потому, что само

свѣтское законодательство склоняется предъ авторитетомъ каноническимъ—и даетъ каноническимъ правиламъ свою санкцію, какъ обязательнымъ для государства въ виду ихъ собственной силы.

Послѣдній пріемъ въ законодательной политикѣ нежелателенъ. У свѣтскаго и у каноническаго права имѣются у каждаго особыя санкціи. И, если правила того и другаго совпадаютъ, тогда на стражѣ являются обѣ санкціи. „Не убей“, въ одинъ голосъ говорятъ и свѣтское, и каноническое право;—и убійца подлежитъ и уголовной карѣ, и карѣ, которою угрожаетъ религія. Но существуютъ и такія каноническія правила, которыя съ точки зрѣнія государства безразличны; напр., у армяно-грегоріанъ воспрещенъ бракъ между родственниками и свойственниками до шестой степени включительно; умѣстно ли закону поднимать свою власть на защиту такого правила, для государства по меньшей мѣрѣ безразличнаго, а по православному ученію даже и ошибочнаго? И наоборотъ: умѣстно ли было бы со стороны духовной власти налагать церковное покаяніе, напр., за нарушеніе паспортнаго устава?—А главное – каноническое право имѣетъ свою жизнеспособность; оно способно развиваться—устраняя прежнія правила и созидая новыя. Отвердѣніе наличной системы каноническаго права въ нормы свѣтскаго законодательства, если не исключаетъ, то несомнѣнно затрудняетъ развитіе перваго. Давно уже „стучатся въ дверь“ такіе вопросы, какъ, напр., вопросы о женитьбѣ двоюродныхъ, о женитьбѣ на сестрѣ покойной жены, о женитьбѣ двухъ братьевъ на двухъ сестрахъ, и т. п. Основанія для такихъ запретовъ—только каноническія; оттуда же можетъ даться и разрѣшеніе; зачѣмъ же ставить преграды?

Такимъ образомъ, даже и для православныхъ, закрѣпленіе каноническаго права въ законъ нельзя счесть желательнымъ. Иное дѣло—пустить „листы въ народъ“ отъ духовенства. Отъ той же власти будетъ зависѣть и ихъ измѣненіе. Проектъ предполагаетъ воспретить бракъ въ родствѣ и свойствѣ

до четвертой степени включительно; представьте себѣ, что, въ уваженіе потребностей жизни, духовная власть сочла бы возможнымъ допустить вообще, либо дозволить въ исключительныхъ случаяхъ, бракъ хотя бы въ четвертой степени родства и свойства; это оказалось бы противозаконіемъ— и духовная власть была бы въ затрудненіи. А ни малѣйшей надобности ставить такое затрудненіе нѣтъ; вполнѣ достаточно было бы воспроизвести 23 статью зак. гражд.: „запрещается вступать въ бракъ въ степеняхъ родства и свойства, церковными законами возбраненныхъ“ (—и выпустить упомянутый „листъ“ въ народъ).

И авторитетность Коммисіи въ констатированіи положеній каноническаго права не несомнѣнна. Право это не кодифицировано; Коммисія беретъ на себя эту заботу,—дѣлая выводы изъ указовъ Синода и ссылаясь на сочиненія канонистовъ. А спорные вопросы рѣшаетъ и сама. Такъ, по словамъ самой Коммисіи, „при исчисленіи степеней свойства считается спорнымъ вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли въ отношеніи между супругами усматривать особую степень родства и свойства, или же это отношеніе совершенно особенное, и между мужемъ и женою нѣтъ никакой степени родства и свойства..... Первый способъ исчисленія защищается нѣкоторыми писателями примѣнительно къ практикѣ Св. Синода, съ цѣлью уменьшенія запрещенныхъ для брака степеней свойства принятіемъ въ счетъ ихъ особой степени свойства между супругами; второй способъ исчисленія однако болѣе правиленъ (рѣшаетъ Коммисія отъ себя), такъ какъ только этотъ способъ согласуется съ выраженнымъ въ 50 главѣ Кормчей книги положеніемъ, что „мужъ и жена не составляютъ разныхъ степеней, но суть всегда единъ и тойжде степень, понеже другъ друга не рождаетъ, ниже отъ единаго отца рождени суть“. Такимъ образомъ составители проекта являются въ роли рѣшателей богословскихъ споровъ. Но внѣшней авторитетности на это они не имѣютъ; а по существу—быть можетъ, есть вѣскіе аргументы и со

стороны ученыхъ канонистовъ, представителей противнаго мнѣнія.

Въ правильности кодификаціи каноническихъ правилъ позволительно усомниться и въ виду странной ихъ редакціи въ проектѣ. Бракъ запрещается православнымъ въ „третьей и четвертой“ степеняхъ родства (проектъ ст. 15),—съ родственниками „третьей или четвертой“ степени бывшаго супруга (ст. 16 п. 1). Если прещеніе простирается до четвертой степени—зачѣмъ упоминаніе о третьей: вѣдь это разумѣется само собою. Нѣтъ ли и тутъ сомнѣнія? А если нѣтъ—зачѣмъ выражаться загадочно?

Сомнительна точность и обстоятельность кодификаціи канонической права и другихъ христіанскихъ исповѣданій.

Такъ, одинъ изъ членовъ Коммисіи, относительно римско-католическаго исповѣданія заявлялъ, что „въ теченіе многихъ вѣковъ примѣненія къ дѣламъ брачнымъ каноническаго права, выработались цѣлые томы разъясненій въ папскихъ буллахъ, въ декретахъ разныхъ римскихъ конгрегацій, наконецъ въ практикѣ духовныхъ судовъ; разъясненія эти потребовали бы не мало труда и времени для ихъ изученія, и не всѣ подходили бы по своему характеру ко включенію въ Гражданское Уложеніе“. Ниже увидимъ, что Коммисія дѣйствительно внесла въ проектъ и нѣкоторыя такія постановленія римско-католическаго каноническаго права, которыя вовсе „не подходятъ по своему характеру ко включенію въ Гражданское Уложеніе“.

О каноническомъ правѣ протестантовъ буду имѣть поводъ сказать ниже.

Еще болѣе нуждается въ доказательствахъ правильность констатированія каноническаго права евреевъ и магометанъ.

Напр., сама Коммисія находитъ „спорнымъ въ еврейской канонической литературѣ вопросъ о допустимости многобрачія“ (стр. 62). Вопросъ рѣшается Коммисіею отрицательно—въ виду „воззрѣнія, которое въ литературѣ еврейскаго брачнаго права должно считаться господствующимъ (?)....

и установлено на съѣздѣ раввиновъ въ Вормсѣ подъ предсѣдательствомъ рабби Герсона (960—1028 г.)“ (стр. 25). Насколько авторитетны постановленія этого съѣзда [1])? не было ли другихъ съѣздовъ, гдѣ принимались иныя резолюціи? Вопросъ о многобрачіи у евреевъ слѣдовало устранить въ силу соображеній публичнаго права (ср. выше); у евреевъ тѣмъ болѣе, что даже нѣтъ такихъ мѣстностей, гдѣ бы они составляли преобладающее населеніе. Но если стать на точку зрѣнія „вѣротерпимости“, то нужно болѣе проштудировать „споры“ по этому предмету о каноническихъ ученіяхъ евреевъ. Вообще, говоритъ Коммисія (стр. 62—63), для составленія правилъ проекта о бракѣ лицъ еврейскаго исповѣданія—„оказалось необходимымъ извлечь эти правила частью изъ законодательства Моисея, частью изъ Талмуда и примыкающей къ Талмуду канонической литературы еврейскаго права“. Для провѣрки добытыхъ такимъ путемъ выводовъ нужна соотвѣтствующая спеціальная эрудиція...

Члены редакціонной Коммисіи являются въ роли богослововъ и въ вопросахъ магометанскаго каноническаго права. Такъ, по заключенію Коммисіи, „шіитское ученіе о временномъ бракѣ впадаетъ въ противорѣчіе съ постановленіями Корана“ (сура IV ст. 13, ст. 3), и это заключеніе Коммисія дѣлаетъ отъ себя, тутъ же добавляя, что „тѣ изъ мусульманскихъ юристовъ, которые почитаютъ временный бракъ незаконнымъ (ханаориты, шафіиты, малекиты), не пользуются однако, насколько намъ извѣстно, приведенными аргументами“, а приводятъ иные, которые Коммисія считаетъ неубѣдительными (см. стр. 74). Полемика эта представляется совершенно излишнею: какіе бы хитрые аргументы ни приводили мусульманскіе канонисты, защищающіе допустимость временныхъ браковъ, о такихъ бракахъ не должно быть и рѣчи—въ интересахъ публичнаго права.

---

[1]) Въ другомъ мѣстѣ (стр. 344) сама же Коммисія говоритъ, что постановленія Вормскаго съѣзда подъ предсѣдательствомъ раввина Герсона получили силу „только въ тѣхъ общинахъ, которыя имѣли своихъ представителей на съѣздѣ“.

Дойдя наконецъ до язычниковъ, редакторы проекта „махнули рукой“ на каноническое право: „очевидно, невозможно въ гражданскомъ законѣ перечислить всѣ тѣ препятствія къ браку, которыя устанавливаютъ существующія въ Россіи языческія вѣрованія, самое изученіе которыхъ представляло бы едвали преодолимыя трудности“ (стр. 87—88).—Конечно.

Чтобы иллюстрировать, къ какимъ результатамъ приводитъ принятый въ проектѣ методъ изложенія правилъ о бракѣ, возьмемъ постановленія о препятствующихъ браку родствѣ и свойствѣ.

По общимъ правиламъ, запрещается бракъ: 1) между родственниками въ прямой линіи и между роднымъ братомъ и сестрою, и 2) между лицомъ, состоявшимъ въ бракѣ, и родственникомъ бывшаго его супруга въ прямой линіи (проектъ ст. 9). Засимъ идутъ правила спеціальныя, по вѣроисповѣданіямъ. Для православныхъ—сверхъ означенныхъ случаевъ, запрещаются и многія другія степени родства и свойства (ст. 15 и 16). Эти правила для православныхъ—примѣняются и къ раскольникамъ (ст. 21). Для католиковъ—сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ 1 и 2 п.п. 9 ст., по родству и свойству запрещается... (ст. 23). Для протестантовъ—сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ 1 п. 9 ст., запрещается... (ст. 34). Для армяно-грегоріанъ—сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ не только общимъ правиломъ, но и особыми запрещеніями для православныхъ, запрещается... (ст. 37). Для евреевъ и караимовъ—сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 9, запрещается... (ст. 42 и 43). Для магометанъ—сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ ст. 9, запрещается... (ст. 46, ср. 47). Позвольте,—да для кого же будетъ дѣйствовать статья 9 въ ея чистомъ видѣ? Для язычниковъ? Но и тутъ большое сомнѣніе: „Бракъ язычниковъ, сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ отдѣленіи 1 настоящей главы, запрещается при существованіи препятствій, установленныхъ вѣроученіемъ вступающихъ въ бракъ“ (ст. 51); а по этимъ вѣроученіямъ опять можетъ оказаться: „сверхъ случаевъ, предусмотрѣнныхъ въ 9 ст....“.

Единственно къ кому статья 9 можетъ имѣть примѣненіе безъ всякихъ „сверхъ“—это баптисты и иные сектанты иновѣрныхъ (христіанскихъ) исповѣданій, ибо на какія либо особыя для нихъ въ этомъ отношеніи правила проектъ не указываетъ: значитъ, дѣйствуютъ лишь общія правила, безотносительно къ вѣроученіямъ упомянутыхъ сектантовъ.

А между тѣмъ, статья 9 проекта могла бы имѣть весьма важное, дѣйствительно общее для всѣхъ исповѣданій, значеніе. Въ ней указаны препятствія къ браку, истекающія изъ соображеній государственной пользы. Эти запрещенія обязательны для всѣхъ подданныхъ закона. Но только нарушенія этихъ запрещеній и должны влечь послѣдствія, установляемыя закономъ за нарушеніе его велѣній. А засимъ нарушеніе тѣхъ или иныхъ прещеній, установляемыхъ различными вѣроученіями, должны трактоваться не какъ закононарушенія; это лишь грѣхъ, съ которымъ должна имѣть дѣло церковь, но не государство. Возьмемъ, напр., воспрещеніе армяно-грегоріанскимъ каноническимъ правомъ брака между родственниками и свойственниками до шестой степени включительно. Запрещеніе это гарантируется прежде всего добровольнымъ подчиненіемъ ему вѣрующихъ; оно гарантируется далѣе тѣмъ, что священникъ откажетъ въ совершеніи брака вопреки запрещенія. Но представимъ себѣ, что бракъ между родственниками либо свойственниками въ шестой степени состоялся. Долженъ ли онъ признаваться противнымъ закону? Если въ законѣ будетъ по этому предмету только статья 9,—бракъ не противозаконенъ; но если будетъ стоять и статья 37, берущая упомянутое запрещеніе подъ охрану государственной власти, — тогда бракъ противозаконенъ (ст. 248), хотя онъ не противенъ не только общему правилу, основанному на соображеніяхъ права публичнаго, но даже и православію, воспрещающему бракъ лишь до четвертой степени.

А у язычниковъ? По проекту, у нихъ бракъ „запрещается при существованіи препятствій, установленныхъ вѣроученіемъ вступающихъ въ бракъ“. Представимъ себѣ, что

какое-либо изъ языческихъ вѣроученій воспрещаетъ бракъ въ родствѣ и свойствѣ „до десятой воды на киселѣ включительно“. Неужели же въ такомъ случаѣ бракъ, даже и въ 20-й степени, долженъ считаться противозаконнымъ? А по статьѣ 51 проекта выходитъ такъ.

Характерно постановленіе 50 ст. проекта, для магометанъ: „Запрещается бракъ между лицами, которыя, по правиламъ, принятымъ въ суннитскомъ или шіитскомъ ученіи, признаются состоящими между собою въ такомъ молочномъ родствѣ, которое препятствуетъ заключенію брака“. Безцѣльность этого постановленія явствуетъ изъ объясненій самихъ авторовъ проекта (стр. 81—83). Они сами указываютъ на невозможность кодифицировать постановленія мусульманскаго права о молочномъ родствѣ въ виду ихъ „сложности и замысловатости“,—на несоотвѣтствіе ихъ народнымъ воззрѣніямъ и обычаямъ,—считаютъ „невозможнымъ навязать населенію цѣлый рядъ мало понятныхъ для него и трудно примѣнимыхъ на практикѣ правилъ“,—и тѣмъ не менѣе „ограничиваются указаніемъ на возможность примѣненія таковыхъ“. „Заключенный мусульманами бракъ съ нарушеніемъ шаріатскихъ постановленій о молочномъ родствѣ“,—поясняютъ составители проекта,—„не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ по этой лишь причинѣ, но остается въ своей силѣ. Однако, если бы подобный бракъ... оказался въ тягость сочетавшимся, тревожа ихъ религіозное чувство, то проектъ даетъ исходъ изъ такого положенія въ постановленіяхъ (ст. 195) о расторженіи брака мусульманъ по взаимному согласію супруговъ“. Не очевидна ли неумѣстность подобныхъ постановленій (исключительно лишь для желающихъ добровольно имъ подчиняться) на серьезныхъ страницахъ законодательства?

Итакъ, въ дѣлѣ брачномъ право публичное и право каноническое неизбѣжно приходятъ въ тѣсное соприкосновеніе. Но при начертаніи гражданскихъ законовъ надлежитъ разбираться между религіей и интересами государственными. Са-

мое большее, что̀ можно признать въ смыслѣ отождествленія велѣній закона съ правилами каноническаго права,—это развѣ лишь воспріятіе закономъ правилъ господствующаго въ государствѣ исповѣданія, если сама государственная власть считаетъ себя повинною имъ подчиняться. Но нѣтъ правильныхъ основаній возводить въ законъ правила исповѣданій терпимыхъ въ государствѣ, но иновѣрныхъ,—безъ вниманія даже къ тому, что правила эти противорѣчатъ ученіямъ господствующей церкви.

Составители законопроектовъ должны разбираться между интересами исключительно религіозными—и интересами свѣтскими, государственными, „кесаревыми“. Терпите чужихъ боговъ до идоловъ включительно,—но велѣнія ихъ предоставьте исполнять вѣрующимъ—„за совѣсть“, а отнюдь не за „страхъ“ передъ закономъ, коль скоро въ глазахъ послѣдняго тѣ велѣнія представляются безразличными.

III.

Перехожу къ постановленіямъ проекта о разводѣ.

Статья 160 проекта гласитъ: „Дѣла о расторженіи брака вѣдаются: 1) въ случаѣ принадлежности обоихъ супруговъ или хотя бы одного изъ нихъ къ православной церкви, а также, когда они вѣнчаны православнымъ священникомъ,—духовнымъ судомъ православнаго исповѣданія; 2) въ случаѣ принадлежности обоихъ супруговъ къ одному иновѣрному христіанскому исповѣданію,—духовнымъ судомъ сего исповѣданія; 3) въ случаѣ принадлежности ихъ къ разнымъ иновѣрнымъ исповѣданіямъ,—духовнымъ судомъ исповѣданія отвѣтчика; 4) въ случаѣ принадлежности отвѣтчика къ римско-католическому исповѣданію,—духовнымъ судомъ исповѣданія истца; 5) въ случаѣ принадлежности одного изъ супруговъ къ христіанскому иновѣрному, а другаго къ нехристіанскому исповѣданію,—духовнымъ судомъ исповѣданія христіанина“.

—Господа, ясно ли, что̀ тутъ сказано?

Тутъ пять разъ сказано, что бракоразводныя дѣла христіанъ вѣдаются духовнымъ судомъ.

Значитъ, съ нетерпѣніемъ ожидаемая секуляризація бракоразводнаго процесса,—несмотря даже на то, что она энергично пропагандируется въ послѣднее время въ литературѣ самими православными канонистами,—отвергнута составителями проекта Гражданскаго Уложенія?

И да, и нѣтъ. Провозглашается категорически, что разводъ подвѣдомственъ духовнымъ судамъ. А изъ детальныхъ постановленій проекта и изъ объясненій редакторовъ, оказывается, что бракоразводный процессъ, по крайней мѣрѣ въ существенныхъ его основаніяхъ, предполагается изъять изъ компетенціи духовныхъ судовъ и передать въ суды свѣтскіе.

Быть можетъ, статья 160 написана по соображеніямъ оппортунизма: выкидывается старый флагъ—въ разсчетѣ, что подъ нимъ легче провести, контрабандой, новшества. Но такой пріемъ, несмотря на всю его благонамѣренность, представляется полнымъ опасностей, а въ законодательствѣ и прямо неумѣстнымъ. Это дипломатамъ старой школы языкъ давался „для того, чтобы скрывать мысли“. Юристамъ же, редакторамъ законопроектовъ, дѣлать подобное употребленіе изъ языка нельзя. Всякая неясность,—все, что̀ „недоговорено“ либо „переговорено“ въ текстѣ закона,—неизбѣжно чревата опасными недоразумѣніями.

Да и оппортунистская уловка едва ли въ данномъ случаѣ нужна, какъ сейчасъ увидимъ.

Проектъ допускаетъ,—для всѣхъ исповѣданій, какъ общее правило,—пять поводовъ къ разводу: 1) безвѣстное отсутствіе супруга; 2) присужденіе супруга къ лишенію всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ на (въ?) каторжныя работы или въ (на?) поселеніе, либо на водвореніе, если другой супругъ не послѣдовалъ за осужденнымъ въ мѣсто его ссылки; 3) посягательство одного супруга на жизнь другаго, или жестокое, опасное для жизни и здоровья, обращеніе одного супруга съ другимъ; 4) нарушеніе супружеской вѣрности

прелюбодѣяніемъ, и 5) неспособность супруга къ брачному сожитію (сравнительно съ дѣйствующимъ закономъ новымъ является только третій поводъ,—и предполагается болѣе широкое примѣненіе пятаго).

Какой же проектируется порядокъ судопроизводства по каждому изъ означенныхъ поводовъ?

1) „Просить о расторженіи брака можетъ супругъ лица, которое объявлено безвѣстно отсутствующимъ по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства“ (ст. 164). 2) „Супругъ лица, приговореннаго уголовнымъ судомъ къ лишенію всѣхъ правъ состоянія, . . . можетъ просить о расторженіи брака по вступленіи приговора въ законную силу . . . “ (ст. 168). 3) „Посягательство на жизнь супруга или жестокое съ нимъ обращеніе . . . . служатъ поводомъ къ расторженію брака, если виновность супруга-отвѣтчика признана вошедшимъ въ законную силу приговоромъ уголовнаго суда. Просьба о разводѣ, поданная до (безъ?) возбужденія противъ супруга уголовнаго преслѣдованія, препровождается судомъ, вѣдающимъ дѣло о расторженіи брака, къ состоящему при окружномъ судѣ прокурору для возбужденія противъ супруга уголовнаго преслѣдованія. Вошедшій въ законную силу приговоръ уголовнаго суда сообщается суду, вѣдающему дѣло о расторженіи брака“ (ст. 172). 4) „Поданная въ духовный судъ просьба о разводѣ вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣяніемъ передается въ гражданскій судъ для установленія того, было ли отвѣтчикомъ совершено прелюбодѣяніе. Гражданскій судъ, по вступленіи въ законную силу состоявшагося по сему предмету рѣшенія, сообщаетъ это рѣшеніе духовному суду“ (ст. 174). Наконецъ 5) „Неспособность къ супружескому сожитію устанавливается гражданскимъ судомъ“ (ст. 181).

Итакъ, во всѣхъ случаяхъ основаніе къ разводу установляется свѣтскимъ судомъ. Если проситель обращается, по недоразумѣнію, непосредственно въ духовный судъ,—прошеніе направляется попринадлежности въ судъ свѣтскій.

Вся „суть“ заключается въ вопросѣ: рѣшеніе свѣтскаго суда обязательно ли для суда духовнаго? Если нѣтъ— весь новый законопроектъ о разводѣ падаетъ. Если да,— т. е. если, по установленіи свѣтскимъ судомъ наличности повода къ разводу, духовный судъ обязанъ дать разводъ,— для чего этотъ „второй этажъ“ производства? Яснаго отвѣта на этотъ вопросъ въ текстѣ постановленій проекта нѣтъ. А толкованія возможны всякія.

Несомнѣнно, что духовный судъ не можетъ дать развода, пока тотъ или иной поводъ къ нему не установленъ свѣтскимъ судомъ. Но, когда такой поводъ свѣтскимъ судомъ установленъ, властенъ ли духовный судъ отказать въ разводѣ? Это должно быть опредѣлено въ самомъ законѣ—въ предупрежденіе опасныхъ колебаній въ будущей практикѣ.

Дѣйствующій законъ дѣлаетъ различіе между понятіями „духовный судъ“ и „духовное начальство“ (уст. гр. суд. ст. 1338, зак. гр. ст. 38, 45, 73,—ср. ст. 50, 54, 56, 58, 60, примѣч. къ ст. 37). Терминологія эта въ законахъ не строго выдержана; однакожъ существенно то положеніе, что въ однихъ случаяхъ нужна компетенція духовнаго суда— а въ другихъ достаточенъ авторитетъ духовнаго начальства.

Понятія „судъ“ и „начальство“ отождествляются въ общемъ для обоихъ понятіи „власть“; но это—существенно разныя функціи власти.

Изъ бракоразводныхъ дѣлъ, по дѣйствующему закону, духовный судъ вѣдаетъ расторженіе браковъ за прелюбодѣяніе или по неспособности къ брачному сожитію. Очевидно потому, что самое констатированіе этихъ поводовъ къ разводу предоставлено духовной власти, которая, признавая либо отвергая наличность такихъ поводовъ, функціонируетъ какъ судъ.

А духовное начальство расторгаетъ бракъ въ случаяхъ лишенія одного изъ супруговъ всѣхъ правъ состоянія. Очевидно потому, что тутъ наличность повода къ разводу уже констатирована; духовному суду такая задача

не предстоитъ—и достаточенъ лишь авторитетъ духовнаго начальства для объявленія брака расторгнутымъ.

Итакъ, различіе существенно, ввести его ясно въ законодательство возможно, и сдѣлать это при разсмотрѣніи проекта Гражданскаго Уложенія весьма желательно.

Самый сильный аргументъ защитниковъ духовной компетенціи въ бракоразводныхъ дѣлахъ состоитъ въ томъ, что такъ какъ установленіе брака совершается властью духовной, то и расторженіе его должно вѣдаться тою же властью. Но вѣдь въ заключеніи брака по религіозному обряду участіе духовенства необходимо, ибо должно быть совершено установленное священнодѣйствіе. Разводъ же не сопровождается никакимъ священнодѣйствіемъ; нынѣ онъ совершается въ формѣ письменнаго рѣшенія духовнаго суда. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ рѣшеніе постановляется противъ отвѣтчика отсутствующаго (—безвѣстное отсутствіе, ссылка). Поэтому въ участіи духовной власти въ разводѣ нѣтъ необходимости, которая вытекала бы изъ самаго существа развода. Можно отдать разводъ цѣликомъ въ вѣдомство духовной власти: тогда отъ нея должно зависѣть и установленіе повода къ разводу. Но коль скоро констатированіе повода къ разводу отнести къ компетенціи свѣтской власти,—то я не вижу основанія къ какому-либо еще дополнительному производству въ духовномъ судѣ; если установленіе свѣтскимъ судомъ повода къ разводу обязываетъ духовную власть дать разводъ,—такъ что разводъ долженъ явиться непремѣннымъ послѣдствіемъ свѣтскаго производства,—то не проще ли предоставить свѣтскому же суду дописать и „послѣднюю строчку“ постановленнаго имъ рѣшенія? И во всякомъ случаѣ, если разводъ долженъ быть непремѣнно санкціонированъ духовною властью, то, послѣ обязательнаго рѣшенія свѣтскаго суда, для завершенія развода достаточно авторитета духовнаго начальства,—даже и въ томъ случаѣ, еслибы разводъ сопровождался священнодѣйствіемъ. Все же суду тутъ нѣтъ мѣста.

Сомнительно, чтобы дѣлаемыя со стороны духовной власти увѣщанія супруговъ воздержаться отъ затѣваемыхъ ими бракоразводныхъ процессовъ часто достигали цѣли. Тѣмъ не менѣе, желательности такихъ увѣщаній отрицать нельзя.

Увѣщанія эти должны однакожъ предшествовать самому возбужденію производства въ свѣтскомъ судѣ о поводѣ къ разводу. При самомъ прошеніи о такомъ производствѣ должно бы представляться истцомъ удостовѣреніе о томъ, что увѣщаніе имѣло мѣсто и осталось безуспѣшнымъ. Обязанность дѣлать увѣщанія могла бы быть возложена либо на духовника просителя, либо на особое духовное лицо по назначенію епархіальнаго начальства. Пока есть еще надежда на отказъ отъ задуманнаго развода, не слѣдуетъ вовсе допускать, могущихъ оказаться безцѣльными, скандальныхъ производствъ объ установленіи фактовъ прелюбодѣянія, либо неспособности къ супружескому сожитію. Хотя бы бракоразводный процессъ и былъ расчлененъ на два производства—свѣтское и духовное,—все-таки это долженъ быть процессъ единый: истецъ требуетъ развода—и лишь для этой цѣли обвиняетъ супруга въ прелюбодѣяніи или въ половой неспособности; но нежелательно было бы предоставить истцу, добившемуся обвиненія въ свѣтскомъ судѣ, требовать или не требовать развода. Разъ такое производство возбуждено и увѣнчалось успѣхомъ, то оконфуженному отвѣтчику слѣдуетъ предоставить не пользоваться помилованіемъ со стороны оказавшаго подобную жестокость супруга, а требовать завершенія процесса разводомъ.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній, перейдемъ къ нѣкоторымъ подробностямъ бракоразводнаго процесса.

Основаніемъ развода по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ служитъ констатированіе безвѣстнаго отсутствія по правиламъ уст. гр. суд. (проектъ ст. 165). Сообразно съ этимъ, нынѣшній текстъ 1451 ст. уст. гражд. суд. подлежитъ измѣненію въ томъ смыслѣ, что производство о безвѣстномъ отсутствіи въ правѣ возбудить супругъ, хотя бы

и не имѣлъ никакого притязанія къ имуществу отсутствующаго (ср. 1451 ст.).

Сказанное мною сейчасъ о желательности, чтобы увѣщанія со стороны духовенства предшествовали свѣтскому производству о поводѣ къ разводу,—на этотъ случай, конечно, не распространяется. Производство о безвѣстномъ отсутствіи закончится слишкомъ черезъ 5 лѣтъ послѣ его возбужденія; столь задолго супругъ можетъ и не задаваться мыслью о разводѣ. О разводѣ слѣдуетъ допустить самостоятельное производство, послѣ установленія безвѣстнаго отсутствія; и увѣщаніе духовенства умѣстно лишь при возбужденіи этого производства. И такъ какъ признаніе лица безвѣстно отсутствующимъ ничего позорящаго это лицо въ себѣ не заключаетъ,—то въ этомъ случаѣ нѣтъ основанія и предоставлять такому лицу требовать, чтобы процессъ непремѣнно закончился разводомъ, хотя бы супругъ на томъ и не настаивалъ.

По проекту, „бракъ не расторгается, если супругъ, объявленный безвѣстно-отсутствующимъ, возвратился до постановленія рѣшенія о расторженіи брака“ (ст. 166). Казалось бы, можно пойти еще дальше: съ возвращеніемъ супруга утрачиваетъ силу даже и состоявшееся рѣшеніе о разводѣ,—если исходатайствовавшій его супругъ не вступилъ еще въ новый бракъ.

Въ правилахъ проекта о разводѣ по случаю лишенія одного изъ супруговъ всѣхъ правъ состоянія или ссылки, мнѣ представляется сомнительною правильность постановленія о томъ, что супругъ лица, приговореннаго къ ссылкѣ на водвореніе, можетъ просить о разводѣ лишь по истеченіи двухъ лѣтъ со дня вступленія приговора въ законную силу (проектъ ст. 168).

Ссылка авторовъ проекта на аналогію съ прежнимъ закономъ о лишеніи особенныхъ правъ—сама по себѣ не аргументъ для реформаторовъ законодательства; отъ себя же редакторы проекта приводятъ такое соображеніе: „двухлѣтняя отсрочка

содѣйствуетъ предъявленію просьбы о разводѣ лишь по зрѣломъ обсужденіи просителемъ, не надлежитъ ли ему послѣдовать за осужденнымъ въ мѣсто ссылки и продолжать брачный съ нимъ союзъ". Соображеніе неубѣдительное: для обсужденія вопроса о томъ, надлежитъ ли послѣдовать въ ссылку за осужденнымъ, двухлѣтній срокъ слишкомъ продолжителенъ.

Не слѣдуетъ ли, напротивъ, дать срокъ для „зрѣлаго обсужденія" супругу, послѣдовавшему за осужденнымъ,— а не считать такое послѣдованіе безповоротнымъ рѣшеніемъ о сохраненіи брака (см. проектъ ст. 170). Невинный супругъ можетъ послѣдовать за осужденнымъ легкомысленно, не имѣя яснаго представленія о тяготахъ жизни въ качествѣ супруга ссыльно-каторжнаго,—и казалось бы справедливымъ предоставить ему, несмотря на его рѣшимость послѣдовать за осужденнымъ, потребовать развода впослѣдствіи, пока имѣетъ силу приговоръ о лишеніи всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ.

Смущаютъ также опредѣляемыя проектомъ послѣдствія разрѣшенія возобновить дѣло объ осужденномъ: такое разрѣшеніе „устраняетъ право просить о расторженіи брака, но не лишаетъ силы состоявшееся рѣшеніе и не препятствуетъ расторженію брака по поданной уже просьбѣ" (ст. 171). Вѣдь разрѣшеніе возобновить дѣло дается въ виду предположенія о судебной ошибкѣ, объ осужденіи невиннаго. Казалось бы, что такое разрѣшеніе должно останавливать и рѣшеніе поданной просьбы о разводѣ,—а засимъ оправданіе, либо присужденіе къ наказанію, не дающему права на разводъ, должно быть равносильно возвращенію супруга, признаннаго безвѣстно отсутствующимъ (см. выше).

Посягательство на жизнь супруга, либо жестокое съ нимъ обращеніе, опасное для его жизни или здоровья,—составляютъ, по проекту, новый поводъ къ разводу, въ дѣйствующемъ законодательствѣ не узаконенный. Въ пользу такого повода Коммисія приводитъ соображенія настолько убѣдительныя (стр. 296—298), что къ нимъ добавить нечего.

Для требованія развода на этомъ основаніи назначенъ срокъ „до истеченія года со времени совершенія посягательства на жизнь или со времени послѣдняго дѣянія, въ которомъ проявилось жестокое обращеніе“ (ст. 173). Если для „зрѣлаго обсужденія“ вопроса о томъ, надлежитъ ли послѣдовать за осужденнымъ въ ссылку на водвореніе, опредѣляется срокъ въ 2 года,—то не слишкомъ ли кратокъ годовой срокъ для рѣшенія вопроса болѣе „тонкаго“: слѣдуетъ ли супругу продолжать брачный союзъ съ человѣкомъ, посягавшимъ на его жизнь? Тутъ дозволительна терпѣливость, выжиданіе дальнѣйшихъ поступковъ со стороны проявившаго такую жестокость, раскаянія... И затѣмъ—можетъ выйти юридическая несообразность: уголовное обвиненіе въ покушеніи на жизнь погашается давностью болѣе продолжительною, чѣмъ годовая; значитъ—возможно признаніе лица виновнымъ въ покушеніи на жизнь супруга (такое обвиненіе возбуждается и безъ жалобы потерпѣвшаго)—тогда какъ право на разводъ погасилось...

Теперь—о разводѣ вслѣдствіе прелюбодѣянія.

„Супругъ, просившій о наказаніи виновнаго въ прелюбодѣяніи по уголовнымъ законамъ, лишается права требовать расторженія брака вслѣдствіе прелюбодѣянія, послужившаго поводомъ къ уголовному преслѣдованію“ (проектъ, ст. 175). Въ дѣйствующемъ законѣ такое правило объясняется тѣмъ, что фактъ прелюбодѣянія, какъ поводъ къ разводу, установляется самостоятельно духовнымъ судомъ; еслибы, послѣ состоявшагося въ уголовномъ судѣ обвинительнаго либо оправдательнаго приговора, допустить новое о томъ же фактѣ изслѣдованіе въ судѣ духовномъ, то здѣсь могъ получиться приговоръ противоположный; упомянутымъ правиломъ предотвращается соблазнъ подобнаго противорѣчія между судебными рѣшеніями. Но возможность такого соблазна раціональнѣе было бы устранить инымъ путемъ: обвиненіе супругомъ супруга въ прелюбодѣяніи слѣдовало бы допускать единственно въ видахъ развода; тогда обвиненіе подлежало бы разсмотрѣнію только того суда, отъ котораго за-

виситъ разводъ; производство же о прелюбодѣяніи исключительно въ видахъ уголовнаго наказанія не должно бы быть допускаемо вовсе. Посмотримъ на дѣло съ точки зрѣнія „добрыхъ нравовъ“. Интересно бы видѣть и „заглянуть въ душу“ супруга, возвращающагося, послѣ высидки въ тюрьмѣ за прелюбодѣяніе, къ семейному очагу и брачному ложу своего обвинителя! Вообразимъ и дальнѣйшія отношенія такихъ супруговъ.... Казалось бы, ихъ нужно развести насильно,—а у нихъ отнято даже право ходатайствовать объ этомъ!

Составители проекта удерживаютъ дѣйствующее правило въ силу особыхъ, своихъ собственныхъ резоновъ. Они находятъ необходимымъ, чтобы для развода фактъ прелюбодѣянія констатировался непремѣнно гражданскимъ, а не уголовнымъ судомъ,—такъ какъ уголовное производство „порождаетъ значительное озлобленіе супруговъ“, тогда какъ условія гражданскаго процесса „болѣе спокойны“. Вопросъ о томъ, въ уголовномъ или въ гражданскомъ судѣ удобнѣе установлять фактъ прелюбодѣянія, не имѣетъ существеннаго значенія: важно лишь то, чтобы дѣло разрѣшалось судомъ свѣтскимъ. Однакожъ нельзя не сказать, что удобнѣе былъ бы судъ уголовный, гдѣ формы процесса для этого болѣе подходящи; гражданскій же судъ, съ его состязательнымъ началомъ, пожалуй окажется черезчуръ „спокойнымъ“. Ограниченія силы признанія (ст. 179) тутъ недостаточно: представленіе или непредставленіе доказательствъ и возраженій, выборъ свидѣтелей и проч. всетаки останутся во власти сторонъ. Если же и въ этомъ отношеніи ввести ограниченія, то это уже не будетъ „гражданскій“ судъ.

Во всякомъ случаѣ, нужно принять, конечно, одинъ изъ порядковъ,—уголовный либо гражданскій; обвиненіе же въ прелюбодѣяніи внѣ цѣли развода, повторяю, слѣдуетъ воспретить. Иной вопросъ—можно ли допустить уголовное преслѣдованіе виновнаго супруга послѣ развода; Коммисія „не считала себя въ правѣ предрѣшать этотъ вопросъ“, такъ какъ разрѣшеніе его „лежитъ внѣ задачъ проекта гражданскаго уложенія“. Вопросъ, добавлю, мало интересный; го-

раздо важнѣе—не устранять возможности развода съ виновнымъ въ прелюбодѣяніи въ особенности послѣ того, какъ онъ подвергнутъ уголовной карѣ.

„Супругъ не въ правѣ просить о разводѣ, если прелюбодѣяніе совершено другимъ супругомъ по его побужденію или съ его согласія“ (ст. 176).

Наивный человѣкъ изумился бы: Да развѣ бываетъ прелюбодѣяніе съ согласія или даже по побужденію супруга?

— Да, да, бываетъ.

Редакторы проекта поясняютъ, что согласіе одного изъ супруговъ на совершеніе другимъ прелюбодѣянія „можетъ быть выведено судомъ и помимо какихъ-либо положительныхъ заявленій супруга-истца, напримѣръ, въ томъ случаѣ, когда повѣренный истца согласится съ отвѣтчикомъ о совершеніи имъ прелюбодѣянія именно въ виду предстоящаго бракоразводнаго процесса. Ст. 176 такимъ образомъ лишаетъ силы состоявшіяся между супругами или ихъ повѣренными соглашенія, противорѣчащія нравственному значенію брака, и будетъ затруднять возникновеніе такихъ бракоразводныхъ дѣлъ, которыя начинаются помимо указанныхъ въ законѣ поводовъ къ расторженію брака“.

Приведенное правило проекта будетъ для русскаго бракоразводнаго процесса нововведеніемъ. Нынѣ, духовному суду, такое правило не предписано. Изъ проекта не видно, какому суду предоставляется уличать супруговъ въ соглашеніи на прелюбодѣяніе: гражданскому, въ первой стадіи процесса,—или духовному, во второй стадіи? Или и тому, и другому? Тутъ корень для весьма нежелательныхъ коллизій между судебными властями. Во всякомъ случаѣ, согласившимся на разводъ предстоятъ особыя хитрости, чтобы скрыть соглашеніе.

Не будемъ „играть въ жмурки“. Всѣмъ извѣстно, что въ огромномъ большинствѣ случаевъ формой развода за прелюбодѣяніе прикрывается разводъ по соглашенію супруговъ. Одинъ изъ нихъ „принимаетъ на себя вину“,—и затѣмъ разыгрывается комедія. Даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда принимающій вину дѣйствительно грѣшенъ, онъ не призы-

ваетъ свидѣтелей въ очевидцы его истинной связи, а совершаетъ (или имитируетъ) фактъ прелюбодѣянія съ какимъ-либо нанятымъ ad hoc лицомъ, не имѣющимъ срама. Цѣль соглашенія—разводъ; но такъ какъ онъ безъ прелюбодѣянія невозможенъ, то въ кругъ соглашенія входитъ неизбѣжно и прелюбодѣяніе. Это знаютъ обѣ стороны и ихъ повѣренные, знаютъ или догадываются свидѣтели, знаютъ канцеляріи духовныхъ судовъ. И, тѣмъ не менѣе, разводы совершаются, къ обоюдному удовольствію супруговъ.

Другими словами: разводъ по соглашенію нынѣ несомнѣнно практикуется, и нынѣшній процессъ даетъ возможность достигать цѣли. Если кто ожидаетъ, что проектируемая реформа „облегчитъ“ разводъ, тотъ будетъ горько разочарованъ: напротивъ, составители проекта не только не облегчаютъ возможности разводовъ по соглашенію, но стараются сдѣлать ихъ совершенно невозможными.

Не останавливаюсь на вопросѣ о допустимости разводовъ по соглашенію. Но не слѣдуетъ закрывать глаза на то, что „жизнь“ вопросъ этотъ ставитъ и, не находя выхода въ законѣ, проскользываетъ сквозь его щели.... Разумѣется, не можетъ быть и рѣчи о разводѣ по произволу; однакожъ бываютъ случаи, когда желательность развода представляется несомнѣнною, несмотря на отсутствіе перечисленныхъ въ законѣ поводовъ къ нему. И если въ принципѣ допустить такіе разводы, то надо обставить ихъ надлежащими „осторожностями“,—но устранить необходимость нарочито совершать прелюбодѣяніе и поистинѣ возмутительной игры въ судъ... Вопросъ очень трудный и сложный; еслибы онъ былъ возбужденъ, то для разрѣшенія его понадобились бы новыя коммисіи. Теперь же онъ не только не возбужденъ, но наглухо законопачиваются и тѣ щели, сквозь которыя онъ находилъ себѣ практическое разрѣшеніе.

Итакъ, авторы проекта имѣютъ въ виду исключительно тѣ случаи, когда супругъ идетъ на супруга войною,—когда одинъ дѣйствительно совершилъ прелюбодѣяніе, а другой, „оскорбленный въ своей чести“, требуетъ развода насильно для оскорбителя. Конечно, не невозможны и такіе случаи.

Съ этой точки зрѣнія, имѣетъ оправданіе и статья 177 проекта, о зачетѣ прелюбодѣяній: „въ просьбѣ о разводѣ должно быть отказано, по требованію супруга-отвѣтчика, если онъ докажетъ, что истецъ самъ совершилъ прелюбодѣяніе“. Хотя и представляется „колючимъ“ отказъ въ разводѣ съ прелюбодѣемъ на томъ основаніи, что и самъ истецъ прелюбодѣй (житейская картина: нерасторжимость брака „патентованныхъ“ судебными приговорами прелюбодѣя и прелюбодѣйки...),—но при войнѣ позволительны всякія мѣры обороны. Приведеннаго правила въ дѣйствующихъ общихъ законахъ также нѣтъ (оно существуетъ только у лютеранъ), какъ и предыдущаго (о прелюбодѣяніи по соглашенію); это также новшество, вводимое редакторами проекта. Благодарить ли ихъ за это?

По объясненію редакторовъ (стр. 298), „только такое прелюбодѣяніе можетъ служить основаніемъ къ разводу, которое съ точки зрѣнія уголовнаго закона является законченнымъ (что это значитъ?) и вмѣняемымъ“.

Что касается наконецъ неспособности къ брачному сожитію, то по дѣйствующему закону она не составляетъ повода къ разводу—„если не есть природная или началась уже по вступленіи въ бракъ“ (т. X ч. 1 ст. 49). Проектъ (ст. 180) допускаетъ разводъ еще и въ случаѣ самооскопленія супруга. Оправдывается это и Высочайше утвержденнымъ въ 1824 г. положеніемъ Комитета Министровъ, согласнымъ съ заключеніемъ Св. Синода.

IV.

Особыхъ постановленій о расторженіи брака православныхъ христіанъ въ проектѣ нѣтъ: они вмѣщаются въ общихъ „правилахъ для лицъ всѣхъ исповѣданій“. Особыя правила установляются относительно разводовъ христіанъ иновѣрныхъ вообще, и въ частности лицъ протестантскаго исповѣданія и нехристіанъ.

Относительно браковъ иновѣрныхъ христіанъ, совершенныхъ по обряду православнаго исповѣданія, и расторженія такихъ браковъ—предположено сохранить дѣйствующія правила (65 ст. 1 ч. X т.). Проектъ постановляетъ: „въ мѣстности, гдѣ нѣтъ духовенства исповѣданія жениха или невѣсты, бракосочетаніе иновѣрныхъ христіанъ, по ихъ желанію, можетъ быть совершено вѣнчаніемъ православнымъ священникомъ по правиламъ православнаго исповѣданія“ (ст. 78); но повѣнчанный такимъ образомъ бракъ и расторгается „духовнымъ судомъ православнаго исповѣданія“ (ст. 160 п. 1)—и лишь по основаніямъ, по коимъ допускается расторженіе брака православныхъ (ст. 183).

Вѣротерпимость нашего закона въ брачномъ правѣ выражается не въ томъ только, что всякому предоставляется заключать бракъ по правиламъ своего исповѣданія; законъ идетъ дальше: онъ требуетъ, чтобы правила исповѣданія были соблюдены; если бы, напр., бракъ католиковъ (обоихъ) былъ совершенъ по правиламъ лютеранскимъ, или бракъ лютеранъ по правиламъ католическимъ, онъ не былъ бы законенъ. Отъ этихъ принциповъ законъ отступаетъ—въ пользу господствующей церкви: хотя бы вѣнчаніе православнымъ священникомъ иновѣрцевъ представлялось съ точки зрѣнія иновѣрнаго каноническаго права неимѣющимъ силы,—бракъ тѣмъ не менѣе въ глазахъ государства законенъ. Неизвѣстно, возбуждаетъ ли на практикѣ статья 65 т. X ч. 1 сомнѣнія; но она,—какъ и 78 ст. проекта,—не вполнѣ ясна: какъ понимать „мѣстность, гдѣ нѣтъ духовенства“ даннаго исповѣданія? Какая именно отдаленность отъ мѣста нахожденія духовенства того исповѣданія оправдываетъ обращеніе къ православному священнику? И какія послѣдствія влечетъ совершеніе брака православнымъ священникомъ въ такой мѣстности, гдѣ имѣлась болѣе или менѣе легкая возможность обратиться къ подлежащему иновѣрному духовенству? Не допускаю мысли, чтобы вѣнчанный православнымъ священникомъ бракъ могъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Если же вѣнчаніе брака православнымъ священникомъ допускается только при упомянутыхъ исключительныхъ условіяхъ, то надо въ

будущемъ законѣ пояснить понятіе „мѣстности, гдѣ нѣтъ духовенства“ даннаго исповѣданія. А еще проще—объявить общимъ правиломъ, что всякій бракъ инославныхъ христіанъ, по ихъ желанію, можетъ быть повѣнчанъ православнымъ священникомъ. Если они этимъ согрѣшаютъ передъ своимъ вѣроученіемъ,—дѣло ихъ совѣсти; но въ глазахъ государства бракъ во всякомъ случаѣ законенъ.

Важенъ принципъ: законность брака въ глазахъ государства—безотносительно къ каноническому праву супруговъ. Принципъ этотъ можетъ послужить зерномъ для дальнѣйшаго развитія законодательства.

Тотъ же принципъ находитъ себѣ выраженіе и въ другомъ случаѣ. По дѣйствующему закону, браки лицъ разныхъ инославныхъ христіанскихъ исповѣданій вѣнчаются: въ Финляндіи—въ обѣихъ церквахъ (т. X ч. 1 ст. 68), а въ Западныхъ губерніяхъ—въ церкви невѣсты (ст. 75); при этомъ оговорено, что если римско-католическій священникъ „не согласится благословить такого брака, то вѣнчаніе можетъ быть предоставлено священнику другаго исповѣданія“ (тамъ же). Такимъ образомъ бракъ, отъ благословенія котораго отказался римско-католическій священникъ, признается, тѣмъ не менѣе, законнымъ и для супруга-католика. Проектъ идетъ еще дальше: „бракосочетаніе иновѣрныхъ христіанъ, принадлежащихъ къ различнымъ исповѣданіямъ, совершается духовенствомъ одного изъ этихъ исповѣданій, по соглашенію жениха и невѣсты“ (ст. 76),—какъ бы ни относилось къ этому вопросу каноническое право другаго супруга.

Изъ того же, въ сущности, начала исходитъ и правило о расторженіи повѣнчаннаго православнымъ священникомъ брака. Вѣнчаніе по православному обряду не обращаетъ иновѣрцевъ въ православіе. Быть можетъ, съ богословской точки зрѣнія найдутся и возраженія противъ подчиненія расторженій такихъ браковъ правиламъ для православнаго исповѣданія. Но собственно этого проектъ не постановляетъ, а предлагаетъ иную редакцію: такой бракъ „можетъ быть расторгнутъ лишь по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 163

(ст. 183),—т. е. по основаніямъ, „общимъ для лицъ всѣхъ исповѣданій“.—И здѣсь, значитъ, бракъ трактуется, какъ союзъ, не связанный съ каноническимъ правомъ супруговъ.

Подчеркиваю эти отдѣльные штрихи, вполнѣ имъ сочувствуя,—и повторяю: здѣсь зерно дальнѣйшаго развитія законодательства о бракѣ и о разводѣ.

Однимъ изъ общихъ правилъ въ главѣ о разводѣ проектъ постановляетъ: „расторженіе брака лицъ римско-католическаго исповѣданія не допускается“ (ст. 164) (—коррективъ—разлученіе супруговъ этого исповѣданія отъ стола и ложа).

Не слѣдуетъ ли однакожъ такое категорическое правило дополнить соотвѣтствующимъ примѣчаніемъ—относительно 1) браковъ католиковъ съ православными, 2) браковъ между католиками, вѣнчанныхъ православными священниками, и 3) браковъ католиковъ съ христіанами иныхъ иновѣрныхъ исповѣданій.

Въ томъ, что супругъ православный либо иновѣрный, но не католикъ, въ правѣ требовать развода,—сомнѣній быть не можетъ. Но въ правѣ ли требовать расторженія такого брака супругъ-католикъ? Вѣдь католику воспрещенъ разводъ безусловно,—къ какому бы исповѣданію ни принадлежалъ другой супругъ (см. объясн. стр. 334). На такое пониманіе католическаго канонического права редакторами проекта указываетъ и 4 п. 160 ст.: „въ случаѣ принадлежности отвѣтчика къ римско-католическому исповѣданію“, дѣло о расторженіи брака вѣдается „духовнымъ судомъ исповѣданія истца“ (ср. ст. 184). При этомъ поясняется: „нельзя конечно обязать католическія духовныя установленія расторгать по какой бы то ни было причинѣ браки, почитаемые католическою церковью вовсе нерасторжимыми“ (стр. 266). Это вѣрно; но не въ правѣ ли католикъ требовать расторженія брака въ духовномъ судѣ исповѣданія супруга-отвѣтчика, которое разводъ допускаетъ? Изъ приведеннаго 4 п. 160 ст. и изъ ст. 184 можно заключить, что

Коммисія рѣшила вопросъ отрицательно и не предполагаетъ возможнымъ истца-католика въ бракоразводномъ процессѣ.

По поводу п.п. 1—3 той же 160 ст. (она приведена мною выше) Коммисія разсуждала (стр. 266), что „отъ супруга-отвѣтчика, исповѣдующаго иную, чѣмъ супругъ-истецъ, вѣру, можно требовать подчиненія правиламъ только этой вѣры, а не исповѣдуемой супругомъ-истцомъ". Въ силу этого же соображенія,—а равно въ видахъ равноправности обоихъ супруговъ,—слѣдовало бы, кажется, допустить и искъ со стороны супруга-католика. Быть можетъ, католикъ-ригористъ воздержится отъ такого иска, какъ отъ грѣха,—но гражданскому закону нѣтъ основанія ставить преграды.— Если принять предлагаемую мною поправку, то 4 п. 160 ст. надо изложить такъ: „въ случаѣ принадлежности одного изъ супруговъ къ римско-католическому исповѣданію,—духовнымъ судомъ исповѣданія другаго супруга".

Если такой поправки не допустить, то нельзя допускать и развода браковъ католиковъ, повѣнчанныхъ православными священниками,—а между тѣмъ, по смыслу п. 1 ст. 160, разводъ такихъ браковъ возможенъ, по правиламъ православнаго исповѣданія, не отвергающаго развода въ принципѣ и вполнѣ независимаго отъ ученій римско-католической церкви.

Наибольшею свободой развода пользуются въ Россіи протестанты. Такъ предполагается и по проекту.

Для протестантовъ, сверхъ пяти общихъ для лицъ всѣхъ исповѣданій поводовъ къ разводу, допускаются еще пять особыхъ (ст. 186).

Въ числѣ такихъ поводовъ значится „неизлѣчимая душевная болѣзнь супруга, продолжающаяся непрерывно въ теченіе трехъ лѣтъ" (п. 3). Въ Коммисіи возбуждался вопросъ, не слѣдуетъ ли неизлѣчимую душевную болѣзнь супруга включить въ число общихъ для всѣхъ вѣроисповѣданій поводовъ къ разводу (см. объясн. стр. 287—289). Коммисія не указываетъ на какія-либо основанія къ отрицатель-

ному рѣшенію вопроса въ православномъ каноническомъ правѣ; а одно то обстоятельство, что такого правила нѣтъ въ дѣйствующихъ постановленіяхъ о разводѣ, вопроса еще не рѣшаетъ: сочла же Коммисія возможнымъ включить въ число поводовъ къ разводу жестокое обращеніе, хотя и этого въ дѣйствующихъ правилахъ нѣтъ,—и противъ этого включенія не возражали такіе авторитеты въ каноническомъ правѣ, какъ московскій митрополитъ Филаретъ (стр. 297); включено же въ число поводовъ къ разводу самооскопленіе, съ чѣмъ согласна и духовная власть; вполнѣ возможно, что со стороны духовной власти не встрѣтилось бы препятствій и для признанія душевной болѣзни поводомъ къ разводу. Но Коммисія рѣшила вопросъ отрицательно—по соображеніямъ публично-правовымъ. „Бракъ“—разсуждала Коммисія—„возлагаетъ на супруговъ обязанность взаимнаго попеченія и помощи другъ другу; эта обязанность имѣетъ наибольшую важность, если супругъ, въ виду болѣзненнаго своего состоянія, въ особенности нуждается въ поддержкѣ со стороны наиболѣе близкаго ему лица“; кромѣ того—говоритъ Коммисія—„вопросъ о томъ, возможно ли безошибочно опредѣлить неизлѣчимость душевной болѣзни, въ настоящее время долженъ считаться спорнымъ“. По этимъ соображеніямъ Коммисія „признала болѣе осторожнымъ не включать“ душевной болѣзни супруга въ число общихъ поводовъ къ разводу,—сохранивъ однакожъ этотъ поводъ „для лицъ тѣхъ исповѣданій, правилами которыхъ онъ въ настоящее время допускается“,—въ томъ числѣ и для протестантовъ (о евреяхъ скажу особо).—Что же: у протестантовъ нѣтъ обязанности заботы о больномъ супругѣ? У протестантовъ можно опредѣлять неизлѣчимость душевной болѣзни безошибочно? Для нихъ особая психіатрія?...

Не стану углубляться въ существо вопроса о душевной болѣзни какъ о поводѣ къ разводу. Замѣчу однакожъ, что, при установленіи нравственныхъ обязанностей людей, каждый долженъ быть строгъ къ себѣ—и снисходителенъ къ другимъ. Благо тому, кто способенъ принести всю свою жизнь въ трогательную жертву неизлѣчимо душевно-боль-

ному супругу. Но—„могій вмѣстити да вмѣститъ“. Мы обязаны почтительно поклониться подобному подвигу, но не въ правѣ его требовать,—требовать подвижничества.—Что же касается до вопроса о невозможности безошибочно заключить о неизлѣчимости душевной болѣзни, то это дѣло медицины, которая, какъ и всѣ науки, все болѣе и болѣе совершенствуется. Если въ принципѣ признать такую болѣзнь поводомъ къ разводу, то законъ не допустилъ бы никакой „неосторожности“, еслибъ было сказано, что такимъ поводомъ считается только болѣзнь „неизлѣчимая“: само собою разумѣется, что разводъ допускался бы лишь при томъ условіи, когда, съ усовершенствованіемъ медицины, либо въ виду несомнѣнности конкретнаго случая, болѣзнь даннаго лица признается воистину „неизлѣчимой“.

Какъ бы то ни было, но коль скоро разводъ по неизлѣчимой душевной болѣзни не согласенъ съ нравственными обязанностями супруговъ и не имѣетъ прочныхъ основаній въ медицинѣ,—то какъ же допускать его для гражданъ Имперіи какого бы то ни было исповѣданія? Тутъ каноническое право должно уступить интересу государственному.—И не странно ли читать въ законопроектѣ „неизлѣчимая“ болѣзнь,—когда сами редакторы проекта находятъ возможность такого діагноза „спорною?“

Изъ числа пяти спеціальныхъ для протестантовъ поводовъ къ разводу, уже одинъ первый (ст. 186 п. 1) открываетъ широкій просторъ для разводовъ по взаимному согласію. Поводъ этотъ—„злонамѣренное оставленіе однимъ супругомъ другаго“,—каковымъ признаются: 1) если жена оставила мужа безъ его на то согласія и, несмотря на предъявленное ей требованіе, безъ достаточныхъ основаній отказывается къ нему возвратиться; 2) если мужъ безъ достаточныхъ основаній отказывается принять къ себѣ жену (ст. 187 п.п. 1 и 2; въ 3 п. этой ст. указывается еще и третій, болѣе хлопотливый, способъ „злонамѣреннаго оставленія“,—но къ нему нѣтъ надобности и прибѣгать согласившимся на разводъ, въ виду легкости первыхъ двухъ способовъ).

Оставленіе женою мужа и непринятіе мужемъ къ себѣ жены, какъ поводы къ разводу,—это близко даже къ разводу по одностороннему желанію: конечно, оставившій супругъ требовать самъ же развода не въ правѣ, но онъ какъ бы вызываетъ такое требованіе отъ оставленнаго супруга.—Разводъ вслѣдствіе „злонамѣреннаго оставленія“ не обусловленъ даже какимъ-либо срокомъ для „зрѣлаго обсужденія“: сегодня жена ушла, завтра мужъ отказывается ее принять—поводъ готовъ, можно немедленно подавать прошеніе.

Остальные (сверхъ злонамѣреннаго оставленія и душевной болѣзни) поводы къ разводу у протестантовъ: а) неизлѣчимая прилипчивая или крайне отвратительная болѣзнь, б) развратная или позорная жизнь, постоянное пьянство или безразсудное мотовство, в) тяжкія оскорбленія.

Проектъ воспроизводитъ протестантское каноническое право, ставя его впереди соображеній права публичнаго.

Впрочемъ, нѣкоторыя отступленія допущены. Отступленія эти редакторы проекта оправдываютъ „какъ неясностью редакціи отдѣльныхъ постановленій устава иностранныхъ исповѣданій (гдѣ изложены дѣйствующія правила о разводѣ у протестантовъ) и устарѣлостью нѣкоторыхъ содержащихся въ немъ правилъ, такъ въ особенности тѣмъ обстоятельствомъ, что исключаемыя правила не состоятъ въ связи съ вѣроисповѣднымъ ученіемъ о бракѣ протестантской церкви, а заимствованы составителями устава изъ Прусскаго земскаго права, которое вообще въ ученіи о бракѣ послужило образцомъ для весьма многихъ правилъ устава иностранныхъ исповѣданій“,—а и самыя „правила Прусскаго земскаго права, устарѣвшія по существу и крайне казуистически редактированныя, не воспроизводятся новымъ Германскимъ гражданскимъ уложеніемъ“ (стр. 336).—При такой сомнительности устава иностранныхъ исповѣданій, какъ источника свѣдѣній о протестантскомъ каноническомъ брачномъ правѣ, „было бы осторожнѣе“ констатировать послѣднее въ несомнѣнномъ видѣ, по его истиннымъ источникамъ. Задача во всякомъ случаѣ менѣе трудная, чѣмъ изслѣдованіе

каноническихъ правъ евреевъ, караимовъ, магометанъ, которымъ Коммисія задавалась.

Изъ допущенныхъ проектомъ отступленій отъ правилъ устава иностранныхъ исповѣданій Коммисія считаетъ „важнѣйшимъ“ то, что вмѣсто годичнаго, какъ нынѣ, срока продолжительности душевной болѣзни проектируется установить трехлѣтній,—такъ какъ годичный срокъ „очевидно (?) слишкомъ коротокъ, чтобы рѣшить важный вопросъ о неизлѣчимости болѣзни“ (стр. 336—337). Такую „реформу“ врядъ ли можно признать не только „важнѣйшею“, но и вообще важною. Если вообще установленіе неизлѣчимости возможно (въ чемъ сомнѣвается сама Коммисія), то, быть можетъ, оно возможно и ранѣе трехъ лѣтъ. Вопросъ спеціально-медицинскій. Въ законѣ же, вмѣсто назначенія того или иного срока, правильнѣе было бы сказать: „когда неизлѣчимость болѣзни будетъ съ несомнѣнностью установлена“.

Гораздо важнѣе невключеніе въ проектъ нѣкоторыхъ другихъ поводовъ къ разводу (см. стр. 237—241),—въ особенности такихъ, какъ напр.:—„когда одна изъ сторонъ упорно и, несмотря на увѣщанія проповѣдника и самой (!) консисторіи, въ продолженіе цѣлаго года отказывается отъ исполненія супружеской обязанности“,—или „когда одна изъ сторонъ умышленно препятствуетъ зачатію дѣтей“.... Да и зачѣмъ эти хитрости—при широко открытой двери „злонамѣреннаго оставленія?“...

У евреевъ и караимовъ—сверхъ пяти общихъ для всѣхъ исповѣданій поводовъ къ разводу, допускается еще шесть спеціальныхъ (ст. 190 и 192). По сравненію ихъ съ протестантскими, оказываются слѣдующія различія: нѣтъ тутъ злонамѣреннаго оставленія, нѣтъ развратной жизни, пьянства и мотовства; за то имѣются три повода особые: а) бездѣтность брака въ теченіе десяти лѣтъ со времени его совершенія, б) принужденіе однимъ супругомъ другаго къ совершенію преступныхъ или безнравственныхъ дѣяній (ст. 190 п. п. 1 и 5) и наконецъ в) „бракъ можетъ быть расторг-

нуть по просьбѣ жены, если мужъ не доставляетъ ей содержанія“ (ст. 192).

У магометанъ—спеціальные поводы—только неизлѣчимыя болѣзни, физическая (прилипчивая либо крайне отвратительная) и душевная (ст. 194).

Коммисія понесла много усерднаго труда (и имѣла досугъ?) на изученіе еврейскаго и магометанскаго каноническихъ мудрствованій о разводѣ (см. объясн. къ ст. 192—196). Очень занятно читать эти изслѣдованія. Чего тамъ только нѣтъ! Въ числѣ поводовъ къ разводу, по еврейскому каноническому праву, значатся, напр.: веденіе мужемъ „внушающаго отвращеніе промысла“ (не подумайте, что рѣчь идетъ о ростовщичествѣ; нѣтъ, эти „отвратительные промыслы“—собираніе собачьяго помета, дубленіе кожъ, плавленіе мѣди),—втыканіе женщиною розы въ волоса (—обычай не еврейскій),—„громогласное“ требованіе отъ мужа исполненія супружескихъ обязанностей, и т. п.

Конечно, Коммисія сочла „очевидно невозможнымъ“ вводить подобный вздоръ въ гражданское законодательство—и въ правилахъ о расторженіи брака лицъ еврейскаго исповѣданія рѣшилась „отступить отъ вѣроисповѣдныхъ правилъ въ бо̀льшей мѣрѣ, чѣмъ въ отношеніи христіанскихъ исповѣданій“.

Не слѣдовало ли отступить отъ вѣроисповѣдныхъ правилъ и въ вопросѣ о бездѣтности брака какъ поводѣ къ разводу? Если нѣтъ основаній для признанія бездѣтности брака общимъ поводомъ къ разводу,—то чѣмъ же оправдывается такая исключительная заботливость о плодовитости евреевъ? А, по отношенію къ караимамъ, такой поводъ къ разводу не имѣетъ себѣ оправданій даже и въ каноническомъ ихъ правѣ, какъ оно констатируется Коммисіей: по „собраннымъ ею свѣдѣніямъ“ (см. стр. 348—349), у караимовъ бракъ расторгается вслѣдствіе бездѣтности лишь при томъ условіи—„если доказано, кто изъ супруговъ виновенъ въ безплодіи“. Какъ это доказать? (развѣ опытомъ постороннихъ связей?) Вѣдь возможно, что оба супруга безплодны; тогда расторженіе ихъ брака и вступленіе ихъ въ новые горю не

поможетъ; напротивъ, вмѣсто одного безплоднаго получится такихъ же два. Во всякомъ случаѣ, расторженіе брака вслѣдствіе безплодія безъ упомянутаго условія—явится для караимовъ „сюрпризомъ".

Исключая нѣкоторыя изъ допускаемыхъ каноническимъ правомъ евреевъ поводовъ къ разводу, проектъ вводитъ съ своей стороны такіе, для которыхъ не видно оправданій въ излагаемыхъ Коммисіею каноническихъ правилахъ.

Такъ, не усматривается подобныхъ оправданій правилу о разводѣ вслѣдствіе „принужденія однимъ супругомъ другаго къ совершенію преступныхъ или безнравственныхъ дѣяній". Въ еврейскомъ каноническомъ правѣ, по удостовѣренію Коммисіи (см. стр. 348), значится вовсе не это,—а „попытка мужа насиловать религіозную совѣсть жены и принудить ее къ совершенію противныхъ еврейскому закону дѣйствій",—а у караимовъ даже и этого нѣтъ (см. стр. 348—349). Если же въ каноническомъ правѣ основаній къ тому нѣтъ,—то чѣмъ объяснить такую щепетильность гражданскаго закона къ отношеніямъ супруговъ-евреевъ? Или надо признать склоненіе супругомъ супруга къ преступнымъ либо безнравственнымъ дѣйствіямъ—общимъ поводомъ къ разводу, или—не установлять такой аномаліи и для евреевъ.

„Только въ одномъ отношеніи"—говоритъ Коммисія—„статья 190 (проекта) содержитъ правило, которое не можетъ быть оправдано непосредственною ссылкою на источники еврейскаго брачнаго права: въ качествѣ повода къ разводу указывается неизлѣчимая душевная болѣзнь одного изъ супруговъ. Не признавая возможнымъ придать душевной болѣзни значеніе повода къ разводу для лицъ всѣхъ исповѣданій, редакціонная Коммисія однако полагаетъ, что въ виду той важности, какую съ точки зрѣнія еврейскаго права имѣетъ возможность продолженія семейной жизни, а также брачныхъ отношеній, предоставленіе лицу еврейскаго исповѣданія права просить о расторженіи брака, если супругъ его страдаетъ неизлѣчимою душевною болѣзнью,—будетъ соотвѣтствовать общему направленію еврейскаго бракоразводнаго права" (стр. 350). Прочтите эту тираду еще разъ: во-

обще душевная болѣзнь не должна служить поводомъ къ разводу; источниками еврейскаго брачнаго права такой поводъ также не оправдывается;—тѣмъ не менѣе этотъ поводъ для евреевъ вводится какъ соотвѣтствующій „общему направленію“ ихъ бракоразводнаго права,—а именно въ виду той „важности“ (?), какую евреи придаютъ „брачнымъ отношеніямъ“. А другія вѣроученія не видятъ въ этомъ „важности“? Не очевидна ли неосновательность аргументаціи?

Не вижу правильнаго основанія и къ предоставленію женѣ развода по случаю недоставленія ей мужемъ содержанія (даже не указана продолжительность времени),—тѣмъ болѣе, что каноническое право евреевъ позволяетъ женѣ браковать промыслы мужа. Для всѣхъ русскихъ гражданокъ недоставленіе содержанія мужемъ даетъ право на искъ объ алиментахъ,—а еврейкамъ дается право на разводъ (значитъ ли, что требовать содержанія онѣ не въ правѣ?).—Притомъ, въ форму требованія развода по этому поводу укладывается и одностороннее со стороны мужа принужденіе къ разводу отказомъ въ содержаніи.

Не вводя въ гражданское законодательство нѣкоторыхъ изъ еврейскихъ и магометанскихъ каноническихъ правилъ о препятствіяхъ къ браку и поводахъ къ разводу, составители проекта какъ бы почувствовали угрызеніе совѣсти за недостаточную вѣротерпимость. Въ виду этого дается евреямъ и магометанамъ „исходъ“ изъ затрудненія: супругамъ дается возможность расторгнуть бракъ „по крайней мѣрѣ“ (sic) по обоюдному ихъ согласію—„когда, по убѣжденію ихъ, существуетъ одинъ изъ указываемыхъ ихъ вѣроисповѣднымъ законодательствомъ поводовъ къ разводу“ (стр. 351),—дабы не „тревожить религіозное чувство“ супруговъ (стр. 369),—дабы бракъ не оказался „въ тягость сочетавшимся, тревожа ихъ религіозное чувство“ (стр. 82—83).

Внимательность къ „религіозному чувству“ евреевъ и мусульманъ весьма трогательная. Отъ супруговъ не требуется даже объясненія, чѣмъ именно „встревожено ихъ религіозное чувство“; быть можетъ, они скажутъ это лишь „на ушко“

своему духовному лицу, когда оно станетъ „склонять къ примиренію“—подъ нестрашной, впрочемъ, угрозой отсрочки развода на 2 мѣсяца. Требуется только наличность „свободнаго согласія“.

Сообразно этому, проектированы двѣ почти тождественныя статьи для евреевъ съ караимами (ст. 193) и для магометанъ (ст. 195): супруги вольны развестись по взаимному согласію. Для этого они обращаются къ духовному лицу, ведущему метрическія книги ихъ исповѣданія; но лицо это играетъ лишь роль нотаріуса,—если не считать серьезнымъ склоненія къ примиренію съ правомъ отсрочить разводъ „не болѣе чѣмъ на два мѣсяца“.

Я сказалъ, обѣ статьи, для евреевъ и для магометанъ, тождественны. Оговариваюсь: есть различіе, и притомъ удивительное. О евреяхъ и караимахъ говорится: „Въ просьбу о разводѣ могутъ быть включены, какъ вообще всякія состоявшіяся между супругами соглашенія относительно ихъ имущества, такъ и въ особенности соглашеніе о предоставленіи мужемъ женѣ по случаю развода имущественнаго вознагражденія“. О магометанахъ—та же фраза, но съ инымъ окончаніемъ: вознагражденіе по случаю развода можетъ даваться не мужемъ женѣ, а женою мужу. Попросту говоря, разводъ покупается: у евреевъ мужемъ, у магометанъ женою.... Неужели это не противно нравственности? Мнѣ кажется, что никакіе Талмуды да Кораны и ихъ хитроумныя толкованія не могутъ оправдать включенія подобныхъ постановленій въ европейское христіанское законодательство XX вѣка. И вѣдь выговоренная супругомъ отъ супруга плата за разводъ получитъ судебную защиту! Такъ прямо говорится въ объясненіяхъ (см. стр. 367).

Употребленное въ статьяхъ 193 и 195 выраженіе „въ особенности“—рѣжетъ ухо какимъ-то подчеркиваніемъ условія о платѣ за разводъ. Нужно сказать однакожъ, что тутъ погрѣшность противъ русской рѣчи. По общепринятому словоупотребленію, „въ особенности“ равнозначаще „преимущественно“. Но, какъ видно изъ объясненій, редакторы хотѣли сказать не это; ихъ мысль надлежало, по-русски,

выразить словами: „въ томъ числѣ“, „въ частности“, „между прочимъ“ и т. п. Но и съ такой грамматической поправкой, все-таки остается прямое дозволеніе покупки развода. Почему же не дозволить и покупку мужа и жены?....

„Бракъ язычниковъ расторгается по правиламъ вѣроученія супруговъ“ (ст. 162). Редакторы проекта поясняютъ, что исключительно правилами вѣроученія супруговъ „опредѣляются какъ поводы къ разводу, такъ и порядокъ (или произволъ?) расторженія брака (стр. 282). Проектъ, однакожъ, находитъ „несомнѣнно желательнымъ упорядоченіе развода и у языческаго населенія, а въ особенности—предоставленіе и женщинамъ права требовать развода при наличности важныхъ къ тому основаній“ (тамъ же). Въ виду этого проектируется постановить (2-я часть той же 162 ст.): „по основаніямъ, указаннымъ въ ст. 163 (т. е. по основаніямъ, общимъ для всѣхъ исповѣданій), язычники могутъ просить гражданскій судъ о расторженіи ихъ брака по общимъ правиламъ“. Другими словами: по общимъ для всѣхъ вѣроученій поводамъ, язычники въ правѣ требовать развода—хотя бы тѣ поводы и не допускались ихъ вѣроученіями. Уже и это—„лучъ свѣта“ въ тьмѣ язычества,—подчиненіе идоловъ государству, а не наоборотъ.

Что касается до раскольниковъ, то при обсужденіи закона 19 апрѣля 1874 г., установившаго регистрацію раскольничьихъ браковъ, Государственный Совѣтъ положительно высказалъ, что этимъ отнюдь „не имѣется въ виду вводить для раскольниковъ гражданскій бракъ“; по смыслу соображеній Государственнаго Совѣта, предполагается, что регистрируемый бракъ совершенъ по раскольничьему обряду,—и чиновникамъ, ведущимъ метрическія о бракахъ книги, не поручено лишь „удостовѣряться въ совершеніи религіознаго брачнаго обряда“.

Нѣкоторая неясность текста закона, въ связи съ соображеніями, принятыми въ его основаніе, порождали сомнѣнія:

записка раскольничьяго брака въ метрическую книгу есть ли самый „corpus“ заключенія брачнаго союза или—только доказательство, что бракъ заключенъ? Мнѣ неизвѣстно, были ли случаи оспариванія зарегистрованныхъ браковъ на томъ основаніи, что бракъ не былъ совершенъ по религіозному раскольничьему обряду; но споры о томъ, имѣетъ ли силу бракъ, незарегистрованный, однакожъ по религіозному обряду совершенный, возникали. Такъ, въ уголовной практикѣ возникалъ вопросъ: раскольникъ, вступившій въ бракъ по своему религіозному обряду, но брака этого въ метрическую книгу не записавшій и, при такихъ обстоятельствахъ, вступившій въ новый бракъ,—долженъ ли быть признанъ виновнымъ въ двоеженствѣ? Вопросъ рѣшенъ утвердительно. Изъ гражданской судебной практики укажу на случай, гдѣ возникъ вопросъ: допустимо ли требованіе о расторженіи брака, по религіозному обряду совершеннаго, но въ метрическую книгу не внесеннаго (если не записанный въ метрическую книгу бракъ считается вовсе несуществующимъ,—то нечего „разводить“),— и этотъ вопросъ рѣшенъ утвердительно.

Редакторы проекта толкуютъ дѣйствующій законъ иначе. Они говорятъ (объясненія къ ст. 85): „ . . . Соображенія, лежащія въ основаніи закона 19 апрѣля 1874 г., несомнѣнно доказываютъ, что при изданіи этого закона не имѣлось въ виду установить гражданской формы брака, а напротивъ предполагалось, что требуемой законами регистраціи брака во всѣхъ случаяхъ будетъ предшествовать благословеніе брака по обряду данной раскольничьей секты. Эти соображенія однако въ самомъ текстѣ закона не нашли и не могли найти яснаго выраженія“. Изъ текста же закона Коммисія выводитъ, — и считаетъ необходимымъ это еще „яснѣе“ выразить,—что „раскольничій бракъ существуетъ лишь со времени записи въ метрическую книгу“. Выражено это въ проектѣ такъ: „Брачный союзъ раскольниковъ . . . . имѣетъ силу, присвоенную закономъ браку, лишь со времени внесенія акта о бракосочетаніи въ метрическую книгу“. Редакторы поясняютъ (выводя это и изъ дѣй-

ствующаго закона), что „бракъ, совершенный по вѣроученію раскольниковъ, . . . не служитъ препятствіемъ для регистраціи брака супруговъ съ другими лицами“,—т. е. абсолютно юридически-ничтоженъ. Значитъ, оба приведенные выше изъ уголовной и гражданской судебной практики вопроса Коммисія рѣшаетъ отрицательно.

Не стану останавливаться, насколько толкованіе Коммисіи de lege lata—„несомнѣнно“ сравнительно съ противоположными толкованіями Сената. Это безразлично: рѣчь теперь идетъ de lege ferenda.

Если брачный союзъ возникаетъ съ момента свѣтской регистраціи брака, безотносительно къ религіознымъ обрядамъ,—то это не что иное, какъ бракъ „гражданскій“. И отчего пугаетъ это слово? Сама необходимость указываетъ на неизбѣжность этого института—по крайней мѣрѣ въ исключительныхъ случаяхъ. Возьмемъ примѣръ изъ того же раскола. По удостовѣренію Коммисіи, Ѳедосѣевскій раскольничій толкъ „отвергаетъ бракъ“. Не пояснено, отвергаетъ ли только брачные религіозные обряды—или и самый бракъ, какъ супружескій союзъ. Если отвергаются только обряды, то Коммисія права, что такое вѣроученіе „не можетъ служить препятствіемъ къ возникновенію законнаго брака посредствомъ записи его въ метрическую книгу“.

Какъ же быть? По смыслу проекта для раскольниковъ установляется безусловнымъ правиломъ, что брачный ихъ союзъ заключается внесеніемъ его въ метрическую книгу.

Такое строгое примѣненіе принципа гражданскаго брака—смущаетъ именно по отношенію къ раскольникамъ.

Общеизвѣстенъ суевѣрный ужасъ наиболѣе невѣжественныхъ изъ нихъ передъ „казенной бумагой“ и „казенными печатями“. Корень этого ужаса кроется, помимо невѣжества, и въ нѣкоторыхъ подробностяхъ исторіи государственной политики относительно раскола.... Масса раскольниковъ живетъ внѣ бумагъ и печатей; вопросы о „сопряженныхъ съ законнымъ бракомъ правахъ“ супруговъ и дѣтей возникаютъ у нихъ лишь въ случаяхъ исключительныхъ, когда волей-неволей приходится имъ обращаться къ суду за отысканіемъ наслѣдствъ. Въ

этихъ случаяхъ, безусловное отрицаніе всякаго юридическаго значенія брачныхъ союзовъ, не записанныхъ въ метрическія книги, представляется жестокостью не по винѣ. Правда, входить въ разбирательство, былъ ли и когда совершенъ бракъ по обрядамъ (либо и безъ обряда) по раскольничьимъ вѣроученіямъ, весьма затруднительно (—не болѣе однакожъ затруднительно, чѣмъ такое же разбирательство относительно магометанъ и язычниковъ, бракъ которыхъ, тѣмъ не менѣе, въ глазахъ государства законенъ со дня его совершенія по религіознымъ обрядамъ),—но было бы справедливо допустить доказываніе брачнаго союза фактомъ его существованія.

По общимъ правиламъ проекта, доказательствомъ брачнаго союза служитъ внесенная въ метрическую книгу (духовенствомъ подлежащаго исповѣданія) запись о бракѣ (ст. 89). Однакожъ, отсутствіе такой записи не исключаетъ возможности доказывать бракъ и иными доказательствами, изъ которыхъ главное—„постоянное пользованіе положеніемъ супруговъ“ (см. ст. 90—94); такое пользованіе „установляется по совокупности обстоятельствъ, указывающихъ, что два лица не только именовались явно мужемъ и женою, но и пользовались зависящими отъ брака правами и считались состоящими въ бракѣ“ (ст. 94). Такимъ образомъ, и несомнѣнное отсутствіе метрической записи не лишаетъ возможности доказывать существованіе брака. Это общее для всѣхъ исповѣданій правило—отводится проектомъ отъ раскольниковъ: если несомнѣнно, что бракъ ихъ въ метрическую книгу записанъ не былъ, то никакія доказательства наличности брачнаго союза не пріемлются; и въ частности доказываніе фактомъ брачныхъ отношеній допускается лишь при томъ условіи, если есть основаніе для презумпціи, что бракъ записанъ, и только нѣтъ возможности это съ точностью удостовѣрить. Повторяю: именно для раскольниковъ желательно бы тутъ снисхожденіе, а не безусловная строгость.

Дѣйствующее для христіанскаго населенія правило объ узаконеніи добрачныхъ дѣтей послѣдующимъ бракомъ родителей Коммисія предполагала распространить на лицъ всѣхъ вѣроученій (ст. 337 и объясненія къ ней). Но правила „объ

улучшеніи положенія незаконнорожденныхъ дѣтей“ уже разсмотрѣны въ законодательномъ порядкѣ въ видѣ особаго законопроекта—и, какъ надо заключить изъ недавно обнародованнаго закона 3 іюня 1902 г., предположеніе Коммисіи не принято: вступительная часть 144[1] ст. 1 ч. X т. („для христіанскаго населенія“) оставлена безъ измѣненія.—Въ судебной практикѣ возникали сомнѣнія: правило, узаконенное для „христіанскаго населенія“, распространяется ли на раскольниковъ? Конечно,—да. Каково бы ни было вѣроученіе раскольниковъ, они во всякомъ случаѣ считаются христіанами; мало того: законъ нашъ трактуетъ ихъ, какъ извратившихъ нѣкоторые догматы православія. Однакожъ сомнѣнія возникали. И хотя они разрѣшались въ смыслѣ примѣнимости упомянутаго правила и къ раскольникамъ (рѣш. Гр. Касс. Деп. 1895 г. № 17, 1898 г. № 32),—нельзя не пожелать, чтобы это было положительно выражено въ самомъ законѣ.

Запись раскольничьихъ браковъ въ метрическія книги вѣдается свѣтскою властью (ст. 85), а расторженіе такихъ браковъ—гражданскимъ судомъ (ст. 163),—при чемъ разводъ допускается лишь по основаніямъ, какія допускаются для православныхъ.

Къ раскольникамъ проектъ приравниваетъ, относительно брака и развода, баптистовъ и иныхъ сектантовъ иновѣрныхъ (христіанскихъ) исповѣданій. Различіе, однакожъ, какъ упомянуто уже выше, въ томъ, что къ раскольникамъ примѣняются запрещенія браковъ, установленныя для православныхъ (ст. 21), а для сектантовъ иновѣрныхъ исповѣданій обязательны лишь общія запрещенія (ст. 1—13).

Какъ и у раскольниковъ, бракъ названныхъ сектантовъ заключается фактомъ внесенія его въ метрическую книгу, при чемъ ведущее книгу должностное лицо „не удостовѣряется въ совершеніи религіознаго брачнаго обряда“ (ст. 85); равнымъ образомъ и разводъ допускается только по основаніямъ, общимъ для всѣхъ исповѣданій (и въ частности для православныхъ), безъ принятія въ соображеніе сектантскихъ вѣро-

ученій. Такимъ образомъ по общимъ, указаннымъ въ ст. 163, поводамъ разводъ у нихъ допускается—хотя бы данное вѣроученіе и отвергало разводъ, по которому-либо изъ тѣхъ поводовъ, и наоборотъ внѣ тѣхъ поводовъ разводъ не допускается—хотя бы по этому вѣроученію допускались и какіе-либо иные поводы.

Тутъ со стороны Коммисіи явная непослѣдовательность.

Отношеніе нашего государства къ раскольникамъ далеко не тождественно съ отношеніемъ его къ сектантамъ иновѣрнымъ. Раскольники трактуются, какъ извратители православныхъ ученій, и законъ игнорируетъ ихъ каноническое право. Но иновѣрные сектанты ничѣмъ, въ глазахъ закона, не отличаются отъ послѣдователей тѣхъ „исповѣданій“, изъ которыхъ секты выдѣлились. Законъ не даетъ предпочтенія другъ передъ другомъ католикамъ, протестантамъ, армяно-грегоріанамъ; съ точки зрѣнія православія, всѣ эти вѣроученія ошибочны, но всѣ они одинаково терпимы. Точно такъ же для государства безразличны, и одинаково терпимы, вѣроученія баптистовъ и иныхъ сектантовъ,—да и самое различіе между родовымъ понятіемъ „исповѣданія“ и видовымъ „секта“ не имѣетъ точныхъ признаковъ.

По дѣйствующимъ правиламъ, браки баптистовъ регистрируются гражданскими властями; но этимъ не отстраняется общее правило о томъ, что бракъ иновѣрныхъ христіанъ совершается по правиламъ ихъ вѣроученій. Въ метрическихъ книгахъ о бракахъ баптистовъ означается, „когда и гдѣ заключенъ бракъ“, и поименовывается „духовный наставникъ, благословившій бракъ“. Бракъ, такимъ образомъ, метрической записью не установляется, а лишь констатируется, какъ уже существующій,—и имѣетъ силу не со дня записи, а со дня полученія имъ духовнаго благословенія.

Если оставаться на точкѣ зрѣнія терпимости всѣхъ вѣроученій, то не вижу правильныхъ основаній дѣлать исключенія для баптистовъ. Коммисія ссылается на ненадежность требуемаго дѣйствующими правилами способа констатированія состоявшагося брака (удостовѣреніе благословившаго настав-

ника, либо два свидѣтеля); но это могло бы логически вести лишь къ установленію способа болѣе надежнаго. И то, приводимое ею же, соображеніе, что положеніе баптистскихъ наставниковъ „едва ли можетъ быть сравниваемо съ положеніемъ признанныхъ закономъ духовныхъ лицъ другихъ исповѣданій“, потому что эти наставники „утверждаются губернаторомъ“ (стр. 130—131), также не оправдываетъ принятаго Коммисіею рѣшенія. Авторитетность еврейскихъ раввиновъ и магометанскихъ газзановъ—чѣмъ она выше авторитетности баптистскихъ наставниковъ (не говорю уже о языческихъ жрецахъ),—а между тѣмъ раввинамъ и газзанамъ довѣряются не только веденіе метрическихъ книгъ, но даже и разводъ по соглашенію супруговъ.

Вопросъ собственно не въ томъ, кто ведетъ метрическія книги—полиція или наставники; для баптистовъ это, полагаю, безразлично,—а въ томъ, будетъ ли принимаемо въ уваженіе баптистское вѣроученіе относительно запретовъ брака и поводовъ къ разводу, если это ученіе (что̀ весьма вѣроятно) не тождественно съ общими правилами, которымъ предполагается ихъ подчинить.

То же слѣдуетъ сказать и о другихъ иновѣрныхъ сектантахъ.

Итакъ, дѣлая для сектантовъ исключеніе въ видѣ игнорированія ихъ вѣроученій о бракѣ и разводѣ, Коммисія допускаетъ „несправедливость“ относительно этихъ вѣроученій. Довольны будутъ, конечно, лишь тѣ сектанты и отдѣльныя лица, вѣроученія либо личныя воззрѣнія которыхъ отвергаютъ всякую религіозную обрядность: они получатъ возможность, не насилуя своей совѣсти, заключать брачные союзы исключительно посредствомъ ихъ гражданской регистраціи.

V.

Проектируемыя правила о недѣйствительности брака имѣютъ такіе же недостатки, какъ и правила о разводѣ: и здѣсь нѣтъ строго выдержаннаго разграниченія между интересами публичными и положеніями каноническими.

Возбужденіе дѣлъ о недѣйствительности брака, въ опредѣленныхъ случаяхъ, производится государственною властью ex officio, прокуроромъ (ст. 218, 233, 244, 250, 252), или даже „по усмотрѣнію суда“ (ст. 233, 244). Ни изъ текста проекта, ни изъ объясненій къ нему, не видно, предполагается ли для этой цѣли учредить особыхъ прокуроровъ при духовныхъ судахъ, вѣдающихъ дѣла о расторженіи браковъ, или и тамъ будетъ функціонировать общая прокуратура, существующая при окружныхъ судахъ и судебныхъ палатахъ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло о недѣйствительности брака вѣдается судомъ гражданскимъ (ст. 217, 161 ч. 1, 218 ч. 2), а равно и въ тѣхъ, когда основаніемъ къ признанію брака недѣйствительнымъ служитъ преступное дѣяніе супруга, требующее уголовнаго преслѣдованія (ст. 224),— конечно, должна дѣйствовать общая прокуратура; но, какъ сейчасъ скажу, есть и такіе случаи, когда вмѣшательство общей прокуратуры едва ли умѣстно.

Иниціатива общей обвинительной власти должна имѣть мѣсто тогда, если бракъ заключенъ вопреки запрещеній, установленныхъ въ государственныхъ интересахъ. Но на прокуратуру возлагается проектомъ требованіе уничтоженія и такихъ браковъ, заключеніе которыхъ совершено въ нарушеніе правилъ исключительно каноническихъ. Таковы, напр., у армяно-грегоріанъ браки въ родствѣ и свойствѣ пятой и шестой степеней, либо между дѣтьми кумовей (ст. 233, 248, 37, 38). Такіе браки не только не заключаютъ въ себѣ ничего подлежащаго уголовному преслѣдованію, но по каноническому праву церкви, господствующей въ государствѣ, которому служитъ прокуратура, даже вовсе не воспрещены; причемъ же тутъ прокуратура? Или: на прокурора возлагается преслѣдованіе у магометанъ брака между дядею и племянницею (ст. 252),—тогда какъ такіе же браки у протестантовъ, евреевъ и караимовъ дозволяются: у нихъ преслѣдуются браки только между племянникомъ и теткою (ст. 233, 247, 250).—Совсѣмъ иное дѣло—браки въ степеняхъ родства и свойства, воспрещенныхъ всѣмъ, по соображеніямъ права публичнаго (ст. 9 п. 1 и 2): тутъ прокурорское преслѣдованіе имѣетъ себѣ полное оправданіе.

Браки христіанъ-иновѣрцевъ, вѣнчанные православнымъ священникомъ, расторгаются духовнымъ судомъ православнаго исповѣданія (ст. 160 п. 1). Правило это,—при отсутствіи иныхъ указаній,—имѣетъ, конечно, тотъ смыслъ, что дѣла о разводѣ такихъ браковъ рѣшаются согласно православному каноническому праву. Тому же православному духовному суду подвѣдомо и признаніе такихъ браковъ недѣйствительными (ст. 217, ср. 160 п. 1). Но—неожиданно читаемъ въ проектѣ—„бракъ иновѣрныхъ христіанъ, совершенный по обряду православнаго исповѣданія, признается недѣйствительнымъ лишь въ случаяхъ, опредѣленныхъ для лицъ того исповѣданія, къ которому принадлежатъ сочетавшіеся бракомъ; если сочетавшіеся бракомъ принадлежатъ къ разнымъ иновѣрнымъ исповѣданіямъ, то бракъ ихъ признается недѣйствительнымъ по основаніямъ, установленнымъ исповѣданіемъ хотя бы для одного изъ сочетавшихся“ (ст. 239).

Такимъ образомъ, православный духовный судъ будетъ руководствоваться каноническимъ правомъ не своимъ, а иновѣрныхъ исповѣданій. Онъ, слѣдовательно, обязанъ будетъ оставлять въ силѣ браки, явно недѣйствительные по православному каноническому праву (напр., у протестантовъ) и уничтожать браки, православіемъ дозволяемые (напр., у армяно-грегоріанъ). Таковы послѣдствія шаткости руководственныхъ принциповъ.

Это „отступленіе отъ постановленій дѣйствующаго права, согласно которому недѣйствительность брака лицъ иновѣрныхъ исповѣданій, повѣнчанныхъ православнымъ священникомъ, обсуждается по правиламъ православнаго исповѣданія“, Коммисія оправдываетъ „тѣмъ соображеніемъ, что въ случаяхъ, въ которыхъ бракъ недѣйствителенъ по правиламъ православнаго, но дѣйствителенъ по правиламъ иновѣрнаго исповѣданія (напр., при существующемъ между супругами родствѣ въ третьей или четвертой степени), признаніе брака недѣйствительнымъ повлекло бы за собою лишь необходимость для супруговъ вновь повѣнчаться по правиламъ иновѣрнаго исповѣданія“ (стр. 416). Да,—для

протестантовъ, у которыхъ запрещенія брака въ родствѣ болѣе льготны, чѣмъ у православныхъ. Но возьмите обратный случай, напр., у армяно-грегоріанъ: руководствуясь ихъ каноническимъ правомъ, православный духовный судъ обязанъ будетъ расторгнуть бракъ и въ пятой, и въ шестой степеняхъ родства и свойства; тогда уже и вторичное вѣнчаніе не поможетъ, и случится именно то, чего опасается Коммисія (см. тамъ же): такое уничтоженіе брака „способно умалить значеніе имѣвшаго мѣсто православнаго вѣнчанія и, безъ дѣйствительной необходимости, можетъ поколебать силу возникшаго брака".

Основательность правила о подчиненіи развода брака иновѣрныхъ христіанъ, повѣнчаннаго православнымъ священникомъ, православному духовному суду и православному каноническому праву—сомнительна. Но надо идти послѣдовательно: либо не примѣнять православнаго канонической права и къ разводу такихъ браковъ—либо примѣнять его и къ признанію брака недѣйствительнымъ.

Обращаютъ на себя особенное вниманіе правила о признаніи недѣйствительнымъ брака лицъ римско-католическаго исповѣданія.

„Супругъ можетъ просить о признаніи брака недѣйствительнымъ, если другой супругъ неспособенъ къ супружескому сожитію, и эта неспособность началась до брака и представляется неизлѣчимой" (ст. 243). По общей терминологіи проекта, уничтоженіе брака по неспособности къ брачному сожитію именуется разводомъ. Но на этотъ разъ проектъ поступается своей терминологіей въ пользу терминологіи католическаго каноническаго права, которое, отвергая разводъ безусловно, этотъ видъ его прикрываетъ терминомъ признанія брака недѣйствительнымъ. Если же въ этомъ отношеніи католическая терминологія болѣе правильна, то слѣдуетъ принять ее и для другихъ исповѣданій. Существенное различіе между расторженіемъ брака и признаніемъ его недѣйствительнымъ заключается въ томъ, что въ первомъ случаѣ бракъ уничтожается на будущее время, а во второмъ—ab initio; но

это имѣетъ значеніе только въ вопросѣ о законнорожденности дѣтей, а при неспособности къ супружескому сожитію дѣтей не полагается.

„Въ случаѣ признанія недѣйствительнымъ или расторженія брака лица римско-католическаго исповѣданія съ лицомъ другого христіанскаго исповѣданія духовнымъ судомъ послѣдняго, лицо римско-католическаго исповѣданія можетъ вступить въ новый бракъ не иначе, какъ по признаніи прежняго его брака недѣйствительнымъ духовною властью римско-католической церкви“ (ст. 245). Въ дѣйствующемъ законодательствѣ (Польск. полож. о союзѣ брачн.) такого правила нѣтъ; было—да теперь нѣтъ. Тѣмъ не менѣе, по „тщательномъ обсужденіи“ вопроса, Коммисія нашла „справедливымъ“ воспроизвести его въ проектѣ, въ силу соображеній католическаго богословія (стр. 419 — 420). Оставляя богословіе въ сторонѣ, я думаю, что вводить подобное (уже отмѣненное дѣйствующимъ закономъ) правило можно было бы развѣ лишь подъ неодолимымъ давленіемъ со стороны римско-католическихъ авторитетовъ, но на такое давленіе Коммисія не ссылается. Отъ религіознаго чувства католика зависитъ признавать себя связаннымъ прежнимъ бракомъ, несмотря на его расторженіе, и воздержаться отъ новаго брака; но законъ гражданскій не имѣетъ правильнаго основанія ставить къ тому препятствіе.

„По приговору духовнаго суда бракъ признается прекратившимся, если до соединенія сочетавшихся тѣлеснымъ союзомъ одинъ изъ нихъ приметъ на себя духовный обѣтъ“ (ст. 246). Что за необычайный казусъ? Быть можетъ, онъ когда-нибудь и случился въ дѣйствительности; но стоитъ ли загромождать страницы законовъ подобной казуистикой? И еще казуистика, съ мѣста просящаяся въ архаизмы (каковыми она представляется и нынѣ, въ Польск. пол. о союзѣ брачн.): „Супругъ, виновный въ прелюбодѣяніи, не можетъ вступить въ бракъ съ соучастникомъ въ прелюбодѣяніи, если невиновный супругъ былъ убитъ однимъ изъ нихъ...“ (ст. 32); „лицо, умышленно лишившее своего супруга жизни или подстрекнувшее къ тому другое лицо,

не можетъ вступить въ бракъ ни съ виновникомъ сего преступленія, ни съ соучастникомъ въ немъ“ (ст. 33). И это—только для католиковъ. А въ прочихъ вѣроисповѣданіяхъ такіе браки дозволяются?.. Ничего не стоитъ придумать еще цѣлый рядъ аналогичныхъ статей: „нельзя вступать въ бракъ съ лицомъ, убившимъ отца или мать, или дѣтей своихъ, либо родителей и дѣтей того, съ кѣмъ оно желаетъ вступить въ бракъ“,—и т. д., и т. д.... Да не пожалѣютъ карандаша, чтобы вычеркнуть такія „статьи“ изъ законопроекта.

VI.

Какъ явствуетъ изъ сказаннаго выше, постановленія проекта о заключеніи и уничтоженіи брака производятъ то общее впечатлѣніе, что редакціонная Коммисія не установила надлежащей грани между интересами права публичнаго и положеніями каноническими,—что, взявъ руководственною идеей принципъ „вѣротерпимости“, Коммисія однакожъ твердо и его не выдержала, поступаясь то государственными интересами въ пользу каноническихъ, то наоборотъ.

Подъ „вѣротерпимостью“ можно разумѣть и такую теорію: государство терпитъ всѣ существующія въ немъ религіозныя организаціи; мало того, что терпитъ,—оно становится на стражѣ точнаго выполненія религіозныхъ догматовъ всѣхъ такихъ организацій. Формула: „всякій не только воленъ, но и обязанъ молиться своему богу и исполнять заповѣди своихъ властныхъ вѣроучителей“,—даже и тогда, если эти заповѣди въ глазахъ государства представляются мало-что безразличными, но и прямо неосновательными; не исполняете этихъ заповѣдей—„пожалуйте въ участокъ“.—Это та „вѣротерпимость“, которая красною нитью проходитъ чрезъ всю разсмотрѣнную мною часть законопроекта,—съ нѣкоторыми отступленіями, иногда неожиданными и лишенными убѣдительныхъ оправданій.

Но есть и иное представленіе о вѣротерпимости: терпимъ религіозный образъ мыслей каждаго гражданина, поскольку это не противно государственному интересу. Формула:

„ты воленъ молиться своему богу,—государство обезпечиваетъ тебѣ эту свободу,—но воленъ и не молиться“,—это дѣло твоей совѣсти.

Такъ и въ вопросѣ о бракѣ.

Никому, конечно, не воспрещается освящать бракъ религіознымъ обрядомъ; но никто къ этому и не приневоливается. Въ глазахъ закона важенъ брачный союзъ, семья,—основная ячейка гражданскаго строя,—союзъ свѣтскій и долженствующія существовать въ немъ юридическія отношенія.

И въ частной дѣятельности каждаго человѣка важны руководственные принципы,—свѣточи, которыми издали озаряются идеалы. Идеалы эти недостижимы, но они заманчивы, къ нимъ нужно стремиться. До нихъ никогда не дойдешь,—но къ нимъ иди. Пусть тебя столкнутъ съ намѣченной дороги,—но не сбивайся съ нея самъ. Такіе свѣточи необходимы и въ дѣятельности государственной, а наипаче—въ законодательной.

Въ трактуемыхъ мною теперь вопросахъ такимъ свѣточемъ должно служить правильное представленіе о надлежащемъ соотношеніи между интересами совѣсти, религіи,—и интересами государственными, „кесаревыми“.

Вѣруй, какъ хочешь—но дѣйствуй, какъ требуетъ государственный интересъ. Поясню это примѣрами.

Присяга на судѣ. Государству нужно, чтобы свидѣтель говорилъ правду. Присяга же нужна не сама по себѣ,—а лишь какъ гарантія правдивости. Но существуютъ вѣроисповѣданія и секты, „непріемлющія присяги“. Законъ и не насилуетъ ихъ совѣсти, замѣняя для нихъ присягу „обѣщаніемъ показать всю правду по чистой совѣсти“. А какъ быть съ лицомъ, которое хотя и принадлежитъ къ исповѣданію, присяги не отрицающему, но отвергаетъ ее въ силу своихъ личныхъ убѣжденій? Не слѣдуетъ требовать присяги и въ этомъ случаѣ. Однакожъ, присягу отрицай, если таково твое вѣрованіе,—а правду, тѣмъ не менѣе говори: такъ ты обязанъ дѣйствовать—какъ бы ни вѣро-

валъ. И наказаніе за лживое при такихъ условіяхъ показаніе должно быть таково же, какъ и за лжеприсягу.

Другой примѣръ—воинская повинность. Секта, либо религіозныя убѣжденія отдѣльныхъ лицъ, отрицаютъ войну. Но пока войны неизбѣжны и государство сдѣлало общеобязательною воинскую повинность (замѣнивъ ею ужасы рекрутчины),—вѣруй какъ хочешь—а въ солдаты иди. Нельзя посылать за тебя сосѣда.

На необходимости руководственныхъ принциповъ при разграниченіи государственныхъ и религіозныхъ интересовъ въ законодательствѣ о бракѣ—я и настаиваю.

Государство можетъ быть заинтересовано въ соблюденіи каноническихъ, и въ частности ритуальныхъ, правилъ развѣ лишь лицами, принадлежащими къ господствующему вѣроисповѣданію, — если считаетъ эти правила единственно истинными и потому столь же обязательными какъ и свѣтскій законъ. Но я не знаю логическихъ соображеній, которыя могли бы оправдать объявленіе обязательными правилъ, и въ томъ числѣ брачныхъ обрядовъ, иновѣрныхъ вѣроисповѣданій. Вѣдь съ точки зрѣнія господствующей церкви—вѣроученія, не только непризнающія Христа, но и инославныя христіанскія, представляются заблужденіями, „схизмой“. Казалось бы, самое раціональное отношеніе къ нимъ государства—„закрыть на нихъ глаза“ и лишь терпѣть ихъ; но зачѣмъ государству требовать исполненія завѣдомыхъ для него заблужденій? Для государства существенна лишь несомнѣнность наличности согласія супруговъ на установленіе брачнаго союза и ненарушеніе при этомъ тѣхъ коренныхъ воспрещеній браковъ, которыя установлены въ государственномъ интересѣ.

При отождествленіи, по ихъ обязательности, правилъ господствующей церкви съ велѣніями свѣтскаго закона, и веденіе метрическихъ книгъ вполнѣ логично возложить на духовенство. Но регистрацію браковъ и рожденій всѣхъ иновѣрцевъ слѣдовало бы отнести къ вѣдомству свѣтской власти: коль скоро государство отнеслось бы къ иновѣрнымъ брачнымъ обрядамъ индифферентно, то нѣтъ никакого основа-

нія поручать веденіе метрическихъ записей духовенству,—а слѣдовало бы принять приблизительно тотъ порядокъ, какой уже установленъ для раскольниковъ и проектируется для баптистовъ и другихъ христіанъ-сектантовъ.

При такомъ порядкѣ, кстати устранились бы и поводы къ нареканіямъ на невѣрности въ метрическихъ записяхъ, дѣлаемыхъ еврейскимъ духовенствомъ—въ видахъ уклоненія отъ воинской повинности и иныхъ злоупотребленій.

Что же касается до развода, то желательна его полная секуляризація, даже и для лицъ господствующаго вѣроисповѣданія. Разъ бракъ, какъ юридическій союзъ, возникъ,—онъ, въ силу государственнаго интереса, долженъ быть прочень и нерасторжимъ безъ законныхъ къ тому основаній. Когда заключаютъ бракъ, то заключаютъ его на всю жизнь; о разводѣ при этомъ не думаютъ. По принципу, брачный союзъ нерасторжимъ; разводъ можетъ быть допускаемъ лишь въ тѣхъ исключительныхъ случаяхъ, когда возникли обстоятельства, дѣлающія дальнѣйшее существованіе брачнаго союза нежелательнымъ и даже невозможнымъ. Такая невозможность продолженія брака и вытекающая отсюда необходимость уничтоженія возникшихъ изъ брачнаго союза юридическихъ отношеній должна оправдываться основаніями свѣтскими; таковыми и представляются какъ по дѣйствующему закону, такъ и по проекту, поводы къ разводу браковъ православныхъ. Установить наличность одного изъ такихъ поводовъ въ каждомъ конкретномъ случаѣ и, при наличности его, постановить рѣшеніе о расторженіи брачнаго союза—область компетенціи свѣтскаго суда. На обязанности духовенства должно лежать лишь учиненіе соотвѣтствующихъ отмѣтокъ въ метрическихъ книгахъ, пока веденіе таковыхъ возложено на него.

ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ
БИБЛИОТЕКА
Общества Историч. Наук
Академии Наук СССР

II 2718/924