

**Н. Суворов**

**Замечания на «проект положения о поводах к  
разводу», составленный особым  
совещанием при Св. Синоде  
профессор Николай Семёнович Суворов**

## Предисловие

Определением Св. Синода от 28 февраля 1907 г. было образовано особое при Св. Синоде совещание для обсуждения и выработки проекта положения о поводах к разводу. Совещание имело восемь заседаний (в марте, апреле и мае прошлого года) и признало нужным внести в действующие ныне в русской православной церкви положения о поводах к разводу отчасти изменения, отчасти дополнения. Результат деятельности особого совещания выразился в проекте положения о поводах к разводу. К этому именно проекту относятся те замечания, которые благосклонный читатель найдет в издаваемой мною брошюре.

*Н. С.*

В проекте положений о поводах к разводу выработанном особым совещанием, которое было образовано Св. Синодом в 1907 г., во-первых, предполагаются некоторые изменения и дополнения к тем поводам, которые уже известны нашему действующему праву, и, во-вторых вновь предложены некоторые поводы к расторжению брака, доселе остававшиеся неизвестными русскому законодательству.

В этом порядке и я позволю себе сделать свои замечания. Можно бы было, правда, предварить рассмотрение отдельных поводов той и другой категории некоторыми замечаниями общего характера, но я предпочел поместить их в конце, как обоснованные на предшествующем изложении, насколько в этом предшествующем изложении не было случая к более или менее обобщенным суждениям.

*А.*

Начну с первой категории. „По действующим законам» – так начинается глава 1-я проекта, – „брак может быть расторгнут в случае 1) прелюбодеяния одного из супругов, 2) неспособности к брачному сожитию, 3) безвестного отсутствия, продолжающегося не менее пяти лет, и 4) присуждения к лишению всех прав состояния со ссылкой».

Прежде всего нужно заметить, что это перечисление признаваемых русским законодательством поводов к расторжению брака неполно; в перечислении не упомянуто двоебрачие, как повод к разводу. Почему составители проекта умолчали о нем, трудно сказать. Могли быть разные причины, кроме забывчивости. Это могло случиться от того, что на двоебрачие смотрели, как на прелюбодеяние, и поэтому полагали, что сказанное о прелюбодеянии относится и к двоебрачию. Но такой взгляд едва ли может быть признан правильным. Второй брак может, по каким-

либо причинам, не завершиться плотским сожитием, или – употребляя выражение западного канонического права – остаться не консуммированным. Тем более возможно, что никаких бесстыдных действий, оскорбительных для первого супруга, которые в некоторых законодательствах подводятся под понятие прелюбодеяния, виновный в двоебрачии с другим не совершит. Следовательно, не будет ни прелюбодеяния в смысле физического акта совокупления с посторонним первому браку лицом, ни каких-либо бесстыдных действий, которые исключали бы возможность сомнений в существовании прелюбодейной связи одного из супругов с иностранным его первому супружескому союзу лицом. На чём же тогда будет основывать оскорбленный супруг первого брака свой иск о расторжении брака с оскорбителем его супружеской чести – иск, который предоставляется ему и гражданскими законами, и уставом дух. консисторий (ст. 40 –11, т. 10, ч. 1 и ст. 214 уст. конс.)? Единственно на факте заключения брака при существовании первого брака, или, точнее говоря, на факте второго венчания, так, как проект, конечно, рассчитан только на лиц православного вероисповедания. Но проект ничего не знает о таком поводе к расторжению брака.

Могла быть и другая причина умолчания о двоебрачии: желание избежать затруднения, в котором очутились бы составители проекта, стоя на той позиции, которую они заняли в вопросе о зачете прелюбодеяния. Проект настаивает на мысли, к которой и я охотно присоединяюсь (впрочем, с оговоркам, о которых ниже будет подробная речь), что обоюдное прелюбодеяние того и другого супруга служит таким же основанием к расторжению брака, как и прелюбодеяние одного из них, другими словами, что никакого зачета не может быть. В отношении к зачету обоюдного прелюбодеяния отстоять эту точку зрения сравнительно нетрудно. Хотя в практике проводился принцип зачета, в законах ясно о нем не говорилось до сих пор. Напротив, о зачете двоебрачия с совершенной ясностью говорится и в законах гражданских, и в уставах духовных консисторий (ст. 42, т. 10, ч.1 и ст. 216 уст. конс.). Остается ли в силе благодать первого таинства брака, после того, как над обоими супругами совершено новое священнодействие венчания, этого вопроса я не касаюсь, предоставляя решение его богословам. Несомненно то, что по законам, и гражданским, и церковным, действующим у нас двоеженец и двумужница, по уничтожении постыдных их браков, оставляются в первом своём брачном союзе. Напротив, когда в двоебрачии виновен только один супруг, невинному предоставляется право просить о разводе. При обоюдном двоебрачии едва ли возможен другой выход, кроме зачета

виновности и оставления обоих в первом браке. Если бы предоставить обоим, виновным во второбрачии супругам право развестись не допуская зачета виновности, с предоставлением им, вместе с тем, права на вступление в новые браки, то последствием такого дозволения могло бы быть именно то самое, чего не желает допустить законодательство всех цивилизованных народов – возможность вступления в новый брак при существовании прежнего брачного союза, так как разведенные за двоебрачие могли бы вступать в новые браки с теми лицами, союз с которыми признан недействительным, как состоявшийся при существовании законного брака. Пусть венчание, совершенное при расторгнутом первом браке, будет признано недействительным. По расторжению первого брака, предполагая, что зачета виновности не будет, разведенные могут снова обвенчаться с теми самыми лицами, с которыми раньше они обвенчались неудачно, на этот раз уже с полным юридическим эффектом и, следовательно, достигнуть той цели, достижению которой старался помешать законодатель. Чтобы не допустить этого, нужно или осудить обоих на всегдашнее безбрачие, или дозволить обоим вступление в браки со всякими другими лицами, кроме тех, с которыми они фактически вступили во второй брак при существовании первого. Как бы то ни было, но самая возможность возинкновения, по поводу двоебрачия, таких вопросов, которых при прелюбодеянии, даже и обоюдном, не возникает, обязывала составителей проекта вспомнить о двоебрачии, как особом поводе к расторжению брака.

1. В пункт о прелюбодеянии, как о поводе к расторжению брака, особое совещание нашло нужным установить следующее положение: «обоюдное прелюбодеяние супругов служит достаточным основанием к расторжению брака, причем оба они должны подвергаться церковной епитимье». Редакция этого положения как будто дает повод думать, что оба супруга виновные в прелюбодеянии, подают одновременно иски о разводе. Допустим, что муж, изменивший жене, и жена, изменившая мужу, одновременно подают исковые прошения. В таком случае невольно должно явиться подозрение, не прикрывается ли взаимными исками состоявшееся предварительно взаимное соглашение о расторжении брака. Нельзя, конечно, думать, что все супруги, в действительности не виновные в прелюбодеянии, но желающие развода, решатся выступить на суде в качестве ответчиков по бракоразводному иску, основанному на нарушении супружеской верности; но и невозможного ничего нет в этом предположении, особенно когда бракоразводный процесс будет освобожден от формальных доказательств и от „свидетелей-очевидцев»

факта преступления. Если же оставить в стороне одновременное предъявление супругами взаимных исков, как могущее служить прикрытием развода по взаимному соглашению, то естественный ход процесса мы должны представлять себе таким образом, что за иском о разводе одного из супругов, следует встречный иск другого, или же, всего чаще, иску противопоставляется возражение при разбирательстве дела. Здесь мы сходим с почвы, так называемого, материального бракоразводного права и переносимся в область процессуального права, а вместе с тем, невольно сталкиваемся с вопросом, не следовало ли усовершенствование бракоразводного права начать с выяснения вопроса о подсудности бракоразводных дел. Проект положений о поводах к разводу то молчаливо предполагает духовную подсудность этих дел, то явственно подчеркивает её, и нельзя сказать, чтобы это было удачно. Так на стр. 3 по поводу неспособности к супружескому сожитию, предполагается молчаливо духовная подсудность развода по неспособности: что же касается вступления супруга, брак которого расторгнут по его неспособности в новый брак, уже не молчаливо, а явственно выражено, что таковой супруг может вступить в брак не иначе, как с разрешения духовного суда на основании представленного суду удостоверения надлежащего медицинского учреждения о прекращении неспособности. Можно задать себе вопрос: что делать духовному лицу при самом расторжении брака по неспособности, когда установление неспособности не принадлежит и не может принадлежать ему, а то, что принадлежит духовному начальству в таких случаях – определение о расторжении брака, или признание, что брак с церковной точки зрения более не существует, есть функция скорее административная, чем судебная? Тем более естественно спросить себя: зачем разведенному супругу, желающему вступить в новый брак и имеющему удостоверение надлежащего учреждения о прекращении неспособности, обращаться за разрешением к духовному начальству и именно к суду? Ни церковная администрация, ни церковный суд, ни епископ, объединяющий в своём лице администрацию и суд, не могут ни убавить, ни прибавить к формальному удостоверению о прекращении неспособности, так что подобный документ мог бы прямо быть представлен к брачному обыску в числе других документов, принимаемых во внимание при составлении обысков.

На стр. 6, говоря о душевной болезни, как о поводе к расторжению брака, проект молчаливо предполагает духовную подсудность этого рода дел, хотя опять здесь суду церковному ничего не остается, как определить

расторжение брака на основании удостоверения компетентного учреждения о существующей душевной болезни. Но, кроме молчаливого предположения, в проекте имеется еще явно выраженное требование: “супруг, возбуждающий иск, должен представить удостоверение об обеспечении средств существования больного супруга”. Из того, что истец должен представить в епархиальный суд удостоверение, можно заключать, что обсуждение вопроса о наличии и о достаточности средств обеспечения представляется составителями проекта где-то вне ведомства духовного суда. Но тогда что же опять остается духовному суду? Кроме удостоверения о душевной болезни, выданного врачебным отделением губернского правления, основать свое решение ещё на другом удостоверении, выдаваемом неизвестно кем, об обеспечении достаточными средствами существования душевно-больного супруга.

На стр. 7, говоря о сифилисе как поводе к расторжению брака, проект требует, чтобы супруг, по болезненному состоянию которого брак расторгнут, мог вступать в новый брак не иначе, как с разрешения духовного суда, на основании представленного суду удостоверения надлежащего учреждения о прекращении болезненного состояния. Здесь уж, кажется, нечего и разяснять, что духовный суд не можете ничего сказать по существу дела и должен основать свое дозволение на вступление в брак исключительно на медицинском удостоверении. Зачем же, спрашивается, опять, как в этом, так и в вышеупомянутых случаях обращаться к духовному суду? В отзывах из епархий, поступивших в предсоборное присутствие, и в самом предсоборном присутствии было высказано немало жалоб на обременение церковных учреждений массой бумажных дел, а допущение разных новых поводов к разводу с представителем официальных удостоверений в епархиальные суды может лишь способствовать усилению бумажного делопроизводства. В проекте наконец подчеркивается, с некоторым даже особым ударением, духовная подсудность еще одного рода дел – об оставлении одним супругом другого, как поводе к расторжению брака; но этот повод потребует подробного разяснения, которое будет сделано мною при рассмотрении поводов в отдельности. А пока достаточно и сказанного, чтобы видеть, что вопрос о подсудности бракоразводных дел не только по поводу прелюбодеяния, но и по разным другим поводам, настолько тесно связан с установлением материальных поводов к расторжению брака, что с ним необходимо считаться при установлении этих последних.

Я заметил выше, что вопрос о зачете при незачёте обоюдного прелюбодеяния супругов переносит нас в область процессуального права,

так как дело сводится к следующему: если один из супругов вчиняет иск о разводе, обосновывая его на прелюбодеянии ответчика, а этот последний, со своей стороны, возражает, что и сам истец виноват в том же, то следует ли за этим возражением признать силу, уничтожающую иск, следовательно, вытекает ли отсюда для суда необходимость отказать в иске и оставить существовавший брак в неприкосновенности? Наша консисторская практика русской юридической науке неизвестна и, вероятно, будет оставаться неизвестною, пока бракоразводные дела будут находиться в ведении епархиальных судов, сдаваться в архивы и лишь по истечении десятков лет делаться доступными для какого-нибудь исследователя старины. Иностранной практике и иностранным законодательствам известны разные возражения против иска о разводе, основанного на прелюбодеянии – возражения, с которыми, вероятно, приходилось встречаться и духовным консисториям, потому что явления жизни, обратившие на себя внимание западных законодательств, без сомнения, существуют и у нас, а с отменой формальных доказательств и свидетелей-очевидцев заявят о себе, может быть даже и очень настойчиво. Еще в западном каноническом праве средних веков была установлена классификация возражений (против иска не о разводе, который католическою церковью отвергается, а о разлучении, сепарации), и с этой классификацией считаются, в большей или меньшей мере, светские законодательства западной Европы. Издревле различаются: *exceptio compensationis*, *exceptio lenocinii*, *exceptio conniventiae*, *exceptio condonationis*, *exceptio* или *praescriptio temporis*. Аргументация составителей проекта положений о поводах к разводу в пользу „обоюдного прелюбодеяния, как достаточного основания к расторжению брака», основана на том, что брак есть таинство, что при обоюдном прелюбодеянии сугубо попирается благодать таинства, что обоюдное прелюбодеяние есть предосудительное явление, способствующее распространению разврата в обществе и сопровождающееся неисчислимыми вредными последствиями для тех супругов, из которых каждый имеет на стороне любовника или любовницу. Эту аргументацию я не могу считать убедительной. Благодать таинства попирается не только в том случае, когда оба супруга виновны в неверности друг другу и могли бы указывать на обоюдную виновность, как на основании к зачету виновности (*exceptio compensations*), но и в том случае, когда сам муж сводничает свою жену, является инициатором, подстрекателем и виновником прелюбодеяния своей жены (*exceptio lenocinii*), например, с целью устроить себе карьеру, или когда он, не являясь прямым

интеллектуальным виновником, допускает преступную связь своей жены с посторонним, терпит её, смотрит на неё сквозь пальцы (*exceptio conniventiae*), опять из личных же своих видов честолюбия или корыстолюбия. Едва ли можно предполагать, что в подобных союзах, где муж является соучастником, подстрекателем, пособником и попустителем прелюбодеяния жены, присутствует благодать таинства, а также едва ли можно отрицать, что подобные явления вредны с точки зрения общественной нравственности, или с точки зрения последствий для детей, происходящих от таких браков. А между тем, в проекте нет ни слова о каких-либо других обстоятельствах, которые могли бы быть противопоставлены иску о разводе, основанному на прелюбодеянии, кроме прелюбодеяния самого истца. Далее в числе известных науке возражений против указанного иска есть *exceptio compensationis* т. е. указание на факт прощения виновного супруга-ответчика оскорбленным супругом-истцом. Это не совсем совпадает с примирением супругов после вчятия иска, хотя в примирении также содержится прощение виновного невинным. Факт прощения может быть противопоставлен супругу-истцу, продолжающему вести судное дело и добивающемуся развода: возражение состоит в том, что после обнаружения неверности ответчика или ответчицы, продолжалось супружеское сожительство. Может случиться даже, что сам же невинный или оскорбленный супруг требует от виновной стороны исполнения супружеского долга (*debitum conjugale, dette conjugale, Ehepflicht*), а позднее выступает с иском о разводе, основанным на предшествовавшем прелюбодеянии. Судебная практика других государств показывает, что дело тут может осложниться такими фактическими подробностями, рассмотрение которых было бы лучше перевести из ведомства духовного суда в ведомство светского. Наконец, ещё возможно возражение – *exceptio* или *praescriptio temporis*, т. е. указание на давность. Законодатель никогда не может одобрить дрящейся неопределенности отношений и оставить за оскорбленным супругом право вчинять бракоразводный иск, когда ему вздумается, в течение неопределенного периода времени. Можно бы было, по-видимому, заметить на это, что самый факт продолжающегося супружеского сожительства будет служить основанием для *exceptio condonationis*. Но продолжающееся сожительство далеко не всегда имеет место. Возможно, что после обнаружения неверности, оскорбленный супруг не восстановит своего супружеского сожительства и, в течение длинного ряда лет, будет держать виновную сторону под страхом бракоразводного иска. Иностранное законодательство знает даже двойную погасительную



давность: с момента получения обманутым супругом сведений о прелюбодеянии другого супруга и с момента совершения преступления, первую ограничивая шестимесячным сроком, вторую десятилетним (хотя бы оскорбленный узнал всего за несколько дней до истечения 10 л. периода о неверности супруга).

Все приведенные возражения, как выше было замечено, были установлены уже западным каноническим правом в середине века, и новейшие гражданские законы так или иначе считаются с этой терминологией, хотя бы даже самый брак из церковного института превращен был в институт гражданского брака. Здесь мы видим наиболее яркое доказательство непригодности ссылок на таинство брака, как на основание для судебно-процессуальных выводов. Католическая церковь также признает брак таинством, и притом таинство поставляет не в церковном священнодействии, а в самом существе супружеского союза. Тем не менее, именно западным каноническим правом установлен зачет прелюбодеяния в исках, направленных на сепарацию: исходная точка зрения – одинаковая нравственная виновность обоих супругов. Светские законодательства смотрят на брак то преимущественно с юридической точки зрения, как на договор, и на нарушение верности, как на нарушение договорной обязанности (например, французское право), то как на общественный институт, в котором важнейшее значение имеют социально-этический и социально-хозяйственный моменты, с преобладанием, однако, идеи виновности в бракоразводном законодательстве (напр. германское изложение). А между тем, и французским, и германским правом одинаково отвергается зачет прелюбодеяния, понятно, не в силу того соображения, что брак есть таинство, точно так же, как не в силу этого соображения в протестантских церковных уставах 16 и 17 веков допускался зачет.

За то, с другой стороны, в тех же кодексах можно найти другие возражения против бракоразводного иска, те самые, который известны западному каноническому праву и выше перечислены. А но английским законам допускается даже и зачет прелюбодеяния: прелюбодеяние перестает быть поводом к разводу, как скоро оба супруга виновны в нём. Отсюда видно, что, выходя из понятия брака, как таинства, можно прийти и к допущению, и к отрицанию зачета прелюбодеяния, и напротив, игнорируя брак как таинство, можно усматривать в обоюдном прелюбодеянии обоих супругов столь глубокое потрясение брачного института, что светский законодатель не находит возможным допустить зачет и оставить вдвойне поруганный брак в его юридической силе.

Принимая же во внимание другие возможные возражения против иска о разводе, поскольку он обоснован на прелюбодеянии, я нахожу в них лишь подкрепление той мысли, что русская бракоразводная реформа должна начаться с реформирования подсудности бракоразводных дел, с усовершенствования бракоразводного процесса.

Сравнение рассматриваемого проекта положений о поводах к разводу с иностранным бракоразводным законодательством дает возможность указать ещё на одно упущение в проекте, которое до последнего времени могло не замечаться. В проекте ничего не говорится о противоестественных пороках – содомии и скотоложестве, которые и в западном каноническом праве, и в светских законодательствах (каковы, например, английское, германское и венгерское), ставятся наравне с прелюбодеянием и бигамией, в отношении к расторжению брака. С церковной точки зрения на брак, как на таинство, брачный союз противоестественными пороками оскверняется, во всяком случае не меньше, чем прелюбодеянием. Ни восточные канонические правила, ни законодательство византийских императоров не говорят о мужеложстве и скотоложестве, как о поводах к разводу, и только в новом болгарском брачном законодательстве, создавшемся, несомненно, на византийской основе, упоминается нечто подобное, хотя далеко не тождественное с тем, что говорится в западном каноническом праве и в европейских гражданских законах. Именно в §187 и 4 в числе поводов к расторжению брака упоминается случай, когда муж обвиняется и изобличен в противоестественном совокуплении со своей женой. Однако, и в восточных канонических правилах можно найти явственное приравнение педерасти и скотоложства к прелюбодеянию, по крайней мере, в отношении к наказуемости. Св. Григорий Нисский, построивший, как известно, свою классификацию грехов на философско-платоновской схеме трех душевных сил – разумной, желательной и раздражительной (το λογιστικόν, το επιθυμητικόν, το θυμοειδές), при рассмотрении грехов желательной способности в 4-м своём правиле, видит общую черту между прелюбодеянием, скотоложством и мужеложством, в отличие от простого блуда в том, что блуд есть исполнение похоти, соделанное кем-либо без обиды другому, а прелюбодеяние наносит обиду чуждому союзу точно так же, как мужеложство и скотоложство содержат в себе обиду самой природе. На этом основании, срок покаяния за прелюбодеяние и противоестественные связи удваивается, сравнительно с временем покаяния, назначаемым для блудника. У нас до последнего времени мог не чувствоваться пробел в законодательстве относительно

противоестественных связей, как поводов к разводу, так как по уложению о наказаниях 1845 г. за мужеложство и скотоложство определено лишение всех прав состояния. Следовательно, оскорбленному супругу, не желавшему следовать за осужденным в место отбывания наказания, давалась возможность расторгнуть брак на этом основании. Но в уложении 1903 г. мужеложство, по общему правилу, за исключением особо квалифицированных случаев, карается заключением в исправительном доме, которое не соединяется с лишением всех прав состояния, а скотоложство, по-видимому, даже и совсем не признается преступлением. В 15 т. св. зак. по продолжен. 1906 г. мужеложство наказывается заключением в исправительных арестантских отделениях на время от 4 до 5 л., а скотоложство таким же наказанием на время от 5 до 6 л. Таким образом, если раньше уголовный закон избавлял духовное ведомство от необходимости заниматься вопросом о мужеложстве и скотоложстве как поводах к расторжению браков, то теперь эта необходимость, как кажется, выясняется.

2. В пункте о разводе по неспособности, проектом предполагается важное изменение. До сих пор неспособность к сожитию понималась как неспособность к совершению полового акта (*impotentia coeundi*), а не в смысле неспособности к деторождению (*impotentia generandi*), и притом, как неспособность добрачная, а не при существовании брака явившаяся (*impotentia superveniens*). В проекте предполагается допускать расторжение брака по неспособности как к совокуплению, так и к деторождению, как добрачной, так и после заключения брака возникшей. Мало того, вводится еще понятие неспособности относительной, субъективной, психической, которая не допускает продолжения брачного союза с данным лицом, но не исключает возможности супружеского сожития с другими лицами.

Можно опасаться, что столь широкое понимание неспособности широко откроет двери произволу и распущенности. Канонические правила восточной церкви не знают неспособности как основания к расторжению брака. Юстиниан, поместивший неспособность в число оснований к разводу, понимал её в смысле добрачной, то есть, раньше заключения данного брака существовавшей неспособности мужа совокупиться с женой и сделать то, что природой дано мужчинам (*coire mulieri et agere ... data sunt*), мотивируя замену существовавшего до него 2-летнего срока (не для предъявления иска, а для вручения разводного письма, так как развод совершался в силу акта частной воли, а не в силу судебного решения) 3-летним, показаниями опыта, который свидетельствует, что некоторые

были бессильны более чем в течение двух лет (*non valentes amplius quam ... temporis*), а позднее оказывались могущими даже и детей производить на свет (*potences ... procreatione*). Каноническое право католической церкви смотрит на неспособность не как на основание к расторжению брака, а как на препятствие разрывающее (*impedimentum dirimens*), т. е. как на основание к признанию фактически состоявшегося брака недействительным. Эта точка зрения могла бы быть объясняема тем, что католическая церковь принципиально признает нерасторжимость брака и старается найти, так сказать, искусственный выход из практического затруднения, создаваемого невозможностью супружеского сожития между такими лицами, из которых одно оказывается неспособным быть супругом. Но такого же взгляда держатся и западно-европейские светские законодательства. Мало того, в новом германском уложении и в новом венгерском брачном законодательстве мы не найдем неспособности не только в ряду поводов к расторжению брака, но и в ряду таких оснований, при наличии которых брак может быть оспариваем с целью добиться признания его недействительным. Оспаривание брака по причине неспособности одного из супругов или явственно, как в венгерском законодательстве, или молчаливо, как в германском, подводится под общую категорию оспаривания брака по причине заблуждения, в частности, по причине заблуждения или ошибки относительно таких качеств, которые, если бы истец знал о них до брака и, зная о них, разумно взвесил значение их для существования брачного союза, удержали бы его от вступления в таковой. Во всем этом нет никакого намека на *impotentia generandi*, и притом, после брака наступающую, а имеется в виду только и исключительно *impotentia coeundi*. Представители медицинской науки, участвовавшие в особом совещании, которым выработан рассматриваемый проект, были, вероятно, правы с своей точки зрения, рассуждая, что нередко бывают случаи, когда трудно определить, добрачная или послебрачная неспособность существует у данного лица, и что в отношении к сожитию, как та, так и другая неспособность имеют одинаковое значение. Но, с допущением послебрачной неспособности как повода к расторжению брака, не еще ли чаще будут встречаться такие случаи злоупотреблений, с которыми суд должен будет бороться, и, может быть, далеко но всегда с успехом? Послебрачная неспособность может быть последствием излишеств между самими же супругами, а допускаемая проектом *impotentia generandi*, может давать повод всякий бездетный брак объяснять неспособностью и требовать его расторжения. Что же касается относительной, субъективной, психической неспособности, то признание

таковой в качестве повода к разводу с данным лицом, с предоставлением в тоже время ему права вступать в брак с другим, представляется ещё более опасным. Мало ли по каким причинам муж может сказать жене, или жена мужу: «Видеть тебя не могу, а не только жить с тобою?» Отвращение может явиться вследствие пресыщения, или вследствие того, что оспа или вредоносная жидкость, брошенная недоброй рукой, обезобразила лицо жены и т. п., и суд должен будет серьезно выслушивать исковое прошение истца, написанное на мотив: “я психически неспособен продолжать супружеское сожитие со своей женой, но с другой женщиной могу жить?” Скорее можно бы было понять и оправдывать те судебные решения, знакомые практике западноевропейских государств, в которых принимается во внимание отвращение или возмущение нравственного чувства в супруге вследствие того, что другой изобличен и осужден за кражу и мошенничество, убил или покусился на жизнь отца, матери или другого близкого родственника первого, если муж оказывается неисправимым пьяницей, расточителем и т. п. Но даже и такие законодательства (как, например, венгерское) ничего не знают о психической неспособности, а прямо в статьях закона (или объяснительных мотивах к ним) называют то деяние или поведение, которое может послужить основанием для иска о разводе. Например, в венгерском законодательстве допускается развод даже по такому поводу, как подстрекательство или подговор одним из супругов детей к наказуемому или безнравственному образу действий. Что попытка развратить детей может вызвать в другом супруге чувство отвращения, которое может превратиться в «психическую неспособность» продолжать сожитие с развратителем или развратительницей детей, в этом сомневаться едва ли возможно. Но и венгерский закон, не усматривающий другого средства к тому, чтобы положить конец экспериментам развратителя, кроме расторжения с ним брака, не говорит о психической неспособности, под которую можно бы было подвести всевозможные случаи нравственного возмущения, производимого в одном супруге действиями или поведением другого супруга. Понятие о психической неспособности, при его широте и неопределенности содержания, в соединении притом с физической неспособностью, возникающей после заключения брака, если оно введено будет в русское законодательство, как это предполагается составителями проекта, едва ли будет полезным нововведением.

3. В пункте о безвестном отсутствии как поводе к разводу, общий пятилетний срок (за исключением жен воинских чинов, пропавших без

вести на войне) для подачи оставленными супругами иска о разводе сокращен до 3 лет. Здесь прежде всего нельзя не отметить неустойчивости той почвы, на которой утверждаются положения проекта: то составители его стараются отыскать основание для известного положения в каком-нибудь каноническом правиле, то не считают нужным привести себе в ясность взгляд, выраженный в канонических правилах на поводы к разводу с возможностью вступления в новые браки.

Как смотрят канонические правила на безвестное отсутствие, мне придется сказать ниже, когда речь будет идти о намеренном оставлении одного супруга другим. Лично я, не считаю возможным обосновать бракоразводное законодательство, удовлетворяющее потребностям современной жизни на канонических правилах, и в этом отношении мог бы быть солидарным с составителями проекта, но не могу допустить ту непоследовательность, которую они допускают: когда каноническое правило говорит, по их мнению, в пользу какого-либо проектируемого ими положения, они ссылаются на него, хотя бы оно только, по-видимому, было пригодно для данной цели, а на самом деле оказывается совсем не пригодным, напротив, когда канон прямо не благоприятствует проектируемому положению, о нём не упоминается. В рассматриваемом 3 пункте замена пятилетнего срока безвестного отсутствия трехлетним, мотивируется не какими-либо каноническими соображениями, которых и нельзя бы было привести, но тем соображением, что 5-летний срок тягостен для оставленного супруга, а современные условия сношения значительно облегчены скорыми путями сообщения, телеграфом и т. п. Этот мотив я не могу признать убедительным. Если отсутствующий супруг находится даже не за границей где-либо, а в пределах России, то на огромном пространстве русского государства, как можно подозревать, окажется немало местностей, не пользующихся благами скорых путей сообщения, телеграфов и т. п. Да если бы и все местности пользовались таковыми, стечение обстоятельств можете заставить не только проживать за границей где-нибудь вдали, например, в Америке, но и временно прекратить сообщение сведений о себе оставленному супругу. В особенности же я не могу согласиться с теми рассуждениями, которые можно найти в журнале особого совещания под № 1-м на стр. 15–16, и на которые, впоследствии, когда проект станет законом, могли бы ссылаться, как на объясняющие смысл буквы закона. Здесь выражена мысль, что, при производстве дел о расторжении брака по безвестному отсутствию, цель духовных консисторий (или, скажем, вообще – церковных судов) состоит не в том, чтобы отыскать безвестно отсутствующего супруга. Об этом-де и

сам проситель, начинающий дело в духовном суде, вовсе не просит этот суд, который притом не имеет надлежащих законных средств и полномочий к розыску фактического местопребывания отсутствующего супруга. Цель производства этого рода дел – так рассуждали в особом совещании – заключается в том, чтобы юридически установить действительность безвестного отсутствия того супруга, который бросил домашний очаг и семью, и тем вывести оставленного супруга из его безысходного семейного положения. Трудно, а на мой взгляд даже невозможно согласиться с этим рассуждением. Пусть сам истец не просит о розыскании безвестно отсутствующего супруга, а просит только о расторжении брака и о дозволении вступить в новый брак; но ведь и вообще истец по бракоразводным делам просит только о расторжении брака и о дозволении вступить в новый брак. Точка зрения истца необязательна для суда. Брак не есть частное только дело, интересующее супругов, и суд, смотря по свойству дела, предпринимает и обязан предпринимать то или другое исследование, не ограничиваясь формальным констатированием факта, заявленного истцом, а выходя из мысли, что брак есть такой институт, который власть должна поддерживать, насколько это возможно. Эта мысль проводится даже в таких законодательствах, которые отрешились от церковной почвы и ввели гражданский брак. Так, например, при составлении проекта германского уложения, было выражено, что государство должно не благоприятствовать разводу, а затруднять развод, что оно имеет настоятельный интерес в том, чтобы развивать и укреплять в сознании народа серьезное воззрение на брак, как на основу общественной нравственности и как на такой порядок, который должен оставаться независимым от произвола брачных сторон. Духовному суду, который ведает у нас теперь бракоразводные дела, эта точка зрения приличествует еще в большей степени, чем светскому, а если он не имеет „надлежащих законных средств и полномочий“ к розыску фактического местопребывания отсутствующего супруга, то отсюда вытекает лишь новый довод в пользу перечисления бракоразводных дел из ведомства духовного суда в круг ведомства светского суда. Сокращение срока для расторжения брака по безвестному отсутствию является тем более неожиданным, что составители проекта ни слова не говорят о возможности расторжения брака по причине присуждения одного из супругов к заключению в исправительном доме, или в арестантских отделениях. Заключение это, с лишением свободы и всех особенных прав, хотя без лишения всех прав состояния, можете продолжаться до 5 и 6 лет,

и, если пятилетний срок обождания безвестно отсутствующего супруга признается тягостным для супруга оставленного, то не менее тягостным, как надо полагать, будет пятилетнее или шестилетнее выжидание невинным супругом освобождения из дома заключения супруга виновного, да еще, вдобавок, присужденного к заключению, может быть, за такие деяния, как мужеложство, скотоложство, или какое-нибудь другое позорное деяние.

4. В пункте о разводе при ссылке с лишением всех прав состояния особым совещанием формулировано следующее положение: «в случае присуждения уголовным судом одного из супругов к наказанию, влекущему за собою ссылку с лишением всех прав состояния, невинному супругу, если он не может следовать за присужденным в место ссылки, предоставляется право просить о расторжении брака». Таким образом в проекте не допускается мысли, чтобы означенное обстоятельство могло послужить поводом для виновного и осужденного супруга просить о том же, если невинный супруг не последует за виновным в место ссылки (стр. 5 проекта). Этот вывод подтверждается также содержанием 3 главы проекта (на стр. 10 – 11), где говорится о том, кому предоставляется право вчатия иска по бракоразводным делам вообще. Здесь изложено следующее: «право иска о разводе принадлежит: по прелюбодеянию одного из супругов – супругу невинному, по сумасшествию или болезненному состоянию – супругу здоровому, по злонамеренному оставлению и безвестному отсутствию – супругу оставленному и по жестокому обращению – супругу пострадавшему». Здесь даже не упомянуто, кому принадлежит право иска при лишении одного из супругов всяких прав состояния. Очевидно, составителям проекта вопрос этот представлялся настолько ясным, что не чувствовалось никакой нужды в дополнительном разъяснении к тому, вышеприведенному положению, которое формулировано на стр. 5, хотя, по-видимому, рубрика: «Кому принадлежит право иска?» должна бы была содержать в себе исчерпывающее перечисление тех лпц, за которыми признается исковое право при всех, признаваемых законодательством, поводах к расторжению брака. Однако, для составителей проекта, конечно, не могло остаться неизвестным, что, по закону 1892 г., присуждение к ссылке с лишением всех прав состояния служит основанием к подаче прошения о расторжении брака не только невинным супругам, не желающим следовать за осужденными в место отбывания наказания, но и самим виновным, как скоро супруги не последовали за ними и не воспользовались своим правом просить о расторжении брака, причем, для



подачи прошений осужденными, установлены известные сроки. Временными правилами 10 июня 1900 г. ссылка в Сибирь на поселение, а также ссылка на поселение в Закавказье с лишением всех прав, наконец, ссылка на житье в Сибирь и в другие более или менее отдаленные губернии, кроме сибирских, заменены другими наказаниями. Но вопроса о браках лиц ссылаемых временные правила 1900 г. не касаются. Допустим, что ссылка на житье в Сибирь и в другие отдаленные губернии и, даже в некоторых случаях ссылка на поселение, по позднейшему законодательству заменены другими наказаниями, не соединенными с лишением всех прав состояния (исправительными арестантскими отделениями и тюрьмой на известные сроки). Но ссылка в каторжные работы остается в силе, а ссылка на поселение в Сибирь и в Закавказье в большей части случаев заменена ссылкой же на поселение, с лишением всех прав состояния, в предназначенные для того местности, определяемые на каждое трехлетие в законодательном порядке по представлению министров юстиции и внутренних дел (Улож. 1903 г. ст. 17 и ср. т. 4 св. зак. уст. о воинск. пов. ст. 51 примеч. и т. 9 св. зак. о состоян. ст. 564 п. 7 по продолж. 1906 г). А в статье 50-й, т. 10 св. зак. гражд. по продолж. 1906 г. сказано буквально следующее: «когда один из супругов приговорен к наказанию, сопряженному с лишением всех прав состояния, или же сослан на житье в Сибирь с лишением всех особенных прав и преимуществ, то другой, если не последовал добровольно за осужденным для продолжения супружеского с ним сожития, может просить свое духовное начальство о расторжении брака и о разрешении вступить в новый брак. Равным образом и супруги, приговоренные к означенным наказаниям, могут в тех же случаях просить о расторжении их браков и о разрешении вступить в новые браки с соблюдением правил, изложенных в уставе о ссыльных». Можно думать таким образом, что в законодательных сферах ничего неизвестно об отмене закона 1892 г. Если же составители проекта желали выразить свое неодобрение по поводу нововведения 1892 г. (так как раньше наше законодательство ничего не знало о подаче бракоразводных прошений о расторжении браков лиц виновных с невинными, оставшимися на местах их прежнего жительства), то следовало прямо сказать об этом, т. е. внести в проект положений о поводах к разводу предполагаемую отмену закона 1892 г. и мотивировать это предположение, что, на мой взгляд, было бы нелегко.

Впрочем, не невозможно и то, что составители проекта просто забыли о законе 1892 г., подобно тому, как они забыли при перечислении лиц, которым принадлежит право иска, добавить, согласно 1 пункту проекта,

что, при обоюдном прелюбодеянии, право иска принадлежит обоим виновным супругам.

Б.

Вторая категория поводов к разводу, которой посвящена глава 2-я проекта, обнимает такие поводы к расторжению браков, которых доселе не знало русское бракоразводное право, содержащееся в своде законов и в уставе духовных консисторий, и которые особым совещанием предположено включить в число бракорасторгающих оснований. В частности предположено допустить расторжение брака по следующим новым поводам: 1) по причине душевной болезни одного из супругов, 2) по причине сифилитической болезни одного из супругов, 3) по причине дурного или жестокого обращения между супругами, 4) по причине намеренного оставления одного супруга другим и 5) по причине уклонения одного из супругов от православия.

Против первых двух поводов я принципиально ничего не имею возразить, предполагая, что для медицинской науки существует возможность установить, если не с несомненностью, то с высокой степенью вероятности, что душевная болезнь данного субъекта неизлечима, и что сифилис в данный момент находится в такой стадии развития, которая и самому больному не дает надежды на излечение, и угрожает вредными последствиями для другого супруга и для детей. Относительно третьего пункта, т. е. относительно дурного или жестокого обращения между супругами, я должен сделать два замечания.

Во-первых, я не могу не выразить удивления по поводу того, что в заседаниях особого совещания, как это видно из журнала № 1 на стр. 20, речь шла не только о жестоком обращении, но и о покушении на жизнь. Между тем, формулированное в окончательной редакции положение проекта (стр. 7) получило такой вид: «поводом к расторжению брака служит дурное или жестокое обращение между супругами, причиняющее такие физические или нравственные страдания, которые, представляя собою вред для здоровья или опасность для жизни, устраняют возможность супружеского сожития». Покушение на жизнь исчезло в этой редакции, а если она была рассчитана на то, чтобы обнять также и покушение на жизнь, то цель редакторов, наверное, не достигнута. Покушение на жизнь супруга может не состоять ни в какой связи с жестоким обращением и исходить от такого супруга, который держит себя «тише воды, ниже травы». Без всякой жестокости в обращении, один супруг может совершить покушение на жизнь другого, покуситься может жена на жизнь мужа, хотя муж настолько сильнее её физически, что жене

и на ум не могло прийти жестокое обращение с мужем. Огромная разница между покушением на жизнь и жестоким обращением ясно сознавалась Юстинианом. Новелла 117-я признает покушение мужа на жизнь жены и жены на жизнь мужа законным поводом к разводу, а относительно жестокого обращения Юстиниан рассуждает совсем иначе. За нанесете ударов жене плетями или палками развода не допускается, хотя и безнаказанную жестокость мужа не остается, так как он подвергается имущественному взысканию в пользу жены, в размере 1/3 брачного дара. От древнего юстиниановского законодательства переходя к нашему времени, мы видим, что, по новому германскому уложению, покушение на жизнь и жестокое обращение отнесены к разным категориям поводов для бракоразводного иска. В проекте предполагалось установить различие между поводами абсолютными и относительными. Абсолютные поводы – это такие поступки виновного супруга, при которых, по показаниям житейского опыта, брачное общение непоправимо подрывается, так что, если оскорбленный супруг требует развода, суду не о чем рассуждать, и право на развод признается без всяких затруднений (предполагая, конечно, что факт виновности доказан, и что со стороны ответчика не предъявляется возражений, обессиливающих исковую претензию). К относительным основаниям развода причислены такие фактические обстоятельства, которые только тогда могут повести к разводу, когда суд убедится, что с данным обстоятельством наступило столь глубокое потрясение брачной жизни, что от супруга-истца невозможно требовать продолжения супружеского сожития. Следовательно, в отношении к этой последней категории, суду предоставляется простор свободной оценки всей фактической обстановки данного дела, с принятием во внимание воспитания, образования, общественного положения, общественной среды, в которой вращаются супруги и т. д. Поводы первой категории перечислены исчерпывающим образом: прелюбодеяние, бигамия, противоестественное непотребство, покушение на жизнь и злостное или злонамеренное оставление (включая сюда и те случаи, когда местонахождение отсутствующего неизвестно). Ко второй категории в проекте уложения предполагалось отнести такие нарушения брачных обязанностей, как опасные угрозы, оскорбления чести, заведомо ложное обвинение в преступлении, неуживчивость и сварливость, проявляющаяся в умышленных, опасных для жизни и здоровья, действиях, намеренное лишение содержания, упорный отказ от исполнения супружеского долга, неисправимое пьянство, принятие на себя позорящей профессии, покушение на прелюбодеяние, разные бесстыдные действия, болезни,

явившиеся вследствие порочной жизни, покушение на жизнь близких родственников другого супруга, требование одним супругом от другого исполнения супружеского долга, который мог бы быть исполнен лишь с опасностью для жизни. В текст уложения термины: «абсолютные» и «относительные» поводы не приняты, но сущность дела от этого не изменилась. Поводы первой категории поставлены на первом месте и точно перечислены. Поводы второй категории не перечисляются в отдельности, а подводятся под общее понятие «тяжкого нарушения основанном на браке обязанностей или бесчестного или безнравственного поведения, которыми производится столь глубокое потрясение брачного отношения, что невозможно требовать от супруга продолжения брака». При этом добавлено: «als schwere Verletzung gilt auch. grobe Misshandlung», т. е. за тяжкое нарушение принимается также грубое наследственное обращение, а в заключение вт последнем заседании рейхстага прибавлена еще, в качестве особого повода к расторжению брака, душевная болезнь одного из супругов, которая, собственно говоря, вносит некоторый диссонанс в систему поводов, так как все другие поводы вытекают из виновности, а в душевной болезни больной, конечно, неповинен. В виду сказанного, едва ли можно сомневаться в том, что, при составлении проекта положений о поводах к разводу, членам особого совещания покушение на жизнь нужно было оговорить особо, хотя бы и рядом с жестоким обращением. Комментаторы германского уложения (например, Эрлер), объясняя покушение на жизнь, как повод к разводу, покушением на жизнь считают даже и покушение с негодными средствами, например, если жена, желая отравить мужа мышьяком, по ошибке подсыпает в кофе безвредный порошок, – на том основании, что в этом действии все-таки выразилось чувство ненависти, направленное на убийство мужа. Но само собою разумеется, что подобное действие никоим образом не может быть подведено под жестокое обращение<sup>1</sup>.

Во-вторых, жестокое обращение в смысле повода к расторжению брака (точно так же как и два предшествующих повода – душевная болезнь и и сифилис) дает нам лишний случай убедиться в невозможности обосновать бракоразводное законодательство на канонических правилах.

Правда, Зонара под 87 прав. трул. соб. рассуждает, что, «если жена не без основания удалась от мужа, который, может быть, не в меру был раздражителен против неё, или худо обращался с нею, или если жена имела какие-либо другие поводы к тому со стороны мужа, в таком случае она будет невиновна, если сделалась женою другого». Но рассуждение Зонары прямо противоречит, как разъяснено будет ниже, канонам Василия

Великого и самого трулльского собора. Противоречие объясняется тем, что в современной Зонаре практике жизни не невозможны были случаи развода жены с мужем по причине жестокого обращения и выхода её замуж за другого. Вальсамон в толковании того же 87 пр. трул. идет еще дальше по этому пути объяснения древних канонov в смысле современной практики, представляя себе развод не частным актом между супругами, каким он был приблизительно до 10 в., а результатом судебного решения: «ни по законной причине, ни без законной причины жена не может удалиться от мужа без судебного дозволения», – так рассуждает Вальсамон, имея в виду суд по бракоразводным делам своего времени. Что Зонара подобным же образом мог иметь в виду современную ему жизнь, это не трудно доказать, и доказательством может служить ни более, ни менее, как эпанагога, в составлении которой, как предполагают, участвовал патриарх Фотий. В эпанагоге, в дополнение к тем поводам, которые исчислены в 117 новелле Юстиниана, читается следующее: «если жена в состоянии доказать, что сожитель её виновен в убийстве, составлении вредных снадобий, в бродяжничестве и нищенстве, в подделке монеты, в ограблении могил, в святотатстве, в разбое или в укрывательстве (пристанодержательстве) разбойников, или что он есть один из тех, которых называют ἀπέλατοι, abigei, (так назывались люди, занимавшиеся подстереганием и угоном чужого скота, рогатого и вьючного), или что он занимается продажей свободных людей в рабство (ἀνδραποδιότης, plagiarius), или подвергает её ударам бичами, то закон предоставляет ей право развестись с мужем, взять свое приданое и весь брачный дар». А в пользу мужа против жены к поводам 117 новеллы прибавлено: «если жена окажется составительницей вредных снадобий, убийцей, если она занимается продажей свободных людей в рабство, виновна в гробокопательстве, в святотатстве, в укрывательстве разбойников, в подделке монеты, если она поднимет дерзкие руки на мужа, или произведет вытравление плода тем самым опечалит мужа и отнимет у него надежду на детей, или, прежде чем вступит в брак с мужем, обещалась кому-либо другому», (то муж имеет право развестись с ней, отобрать свой брачный дар и взять в свою пользу женино приданое). См. титул 21 эпанагоги, гл. 5, п. 6. Содержание этих дополнительных постановлений не есть что-либо оригинальное, не вновь сочинено составителем эпанагоги, а взято из законодательства, предшествовавшего 117 новелле, именно из закона Феодосия II 449 г. (1. 8 Cod. Justin. V, 17) повторённого самим Юстинианом в его 22 новелле. В 117 новелле Юстиниана исчерпывающим образом перечисляются все поводы к

разводу, допускаемые на будущее время. Поэтому и в номоканоне из 14 титулов, в гл. 4 титула 13-го перечисляются лишь те поводы, которые упомянуты в 117 новелле. А в новеллу 117-ю вошло нечто и из феодосиевского закона, например, злоумышление против империи, прелюбодеяние, преступная связь с другими женщинами на глазах жены, вследствие чего составитель эпанагоги, изложив поводы к разводу по 117 новелле, при изложении содержания Феодосиевского закона, опускает то, что было принято Юстинианом в его 117 новеллу – это последнее слово юстиниановского бракоразводного законодательства. Мог ли один и тот же Фотий официально издать номоканон с бракоразводным правом по 117 нов. (как это обыкновенно предполагается) и участвовать в составлении эпанагоги, выходящей далеко из пределов номоканона по данному предмету, это, конечно, вопрос посторонний для нас в настоящем случае. Важно же для нас отметить два обстоятельства: 1) что, несмотря на обильное число поводов к расторжению браков, допущенных Юстинианом, этими поводами не удовлетворялись, стараясь, из предшествовавшего 117 новелле законодательства, извлечь добавочные поводы, между прочим и жестокое обращение; 2) что эти добавочные поводы не одобрялись общим правосознанием православного востока. Последнее доказывается тем, что эпанагога не нашла себе подражателей в данном пункте не только в других частных сборниках, но даже в *epanagoge aucta*, составитель которой, значительно расширил и дополнил первоначальную эпанагогу, но того, что заимствовано было ею из феодосиевского закона, не включил в соответствующий титул своего произведения. Вот почему всякая попытка обосновать на восточном каноническом праве допущение развода по причине жестокого обращения была бы, как выше замечено, попыткой тщетною. А отсюда следует далее, что, при усовершенствовании нашего бракоразводного права, нужно принимать во внимание не столько канонические правила, сколько нормы, выработанные ходом жизни в других странах, хотя бы и не православных, и выраженная в современных кодексах, хотя бы и светских.

Тоже самое нужно сказать относительно допускаемого составителями проекта злонамеренного или просто намеренного оставления одним супругом другого, как повода к разводу. На этом поводе нужно остановиться с особым вниманием, и не я буду виноват, если речь моя окажется несколько длинной. Члены особого совещания, составлявшие проект положений о поводах к разводу, под влиянием «неотразимой аргументации» специалиста по каноническому праву г. Заозерского, который изложил свои мысли и знания в одном из заседаний судного

отдела предсоборного присутствия (Журн. и Проток. засед. высоч. утвержденного предсоборного присутствия, т. 4, Спб. 1907, стр. 128 и сл.), пришли к заключению, что оставление одним супругом другого, как повод к разводу, имеет основание каноническое и притом в отношении лиц православных неизвестен действующему «светскому гражданскому» закону (не плеоназм ли?), почему дела эти должны «составить область церковной юрисдикции и вестись судом духовным».

Говоря, что рассматриваемый повод неизвестен русскому «гражданскому светскому закону», составители желали сказать, что он известен только русскому уставу евангелической церкви. Но отведения этого рода дел в ведомство церковного суда оказалось мало. Так как невозможно ныне установить каких-либо определенных общих принципов (*sic*) для однообразного решения таких дел, то надлежит в каждом отдельном случае решение подобных дел поставить под руководство единой общей церковной власти – Св. Синода. Не совсем понятно, что тут нового: и до сих пор бракоразводные дела должны были решаться под руководством Св. Синода. Но и этого мало: «казалось бы, возможно ныне же, не откладывая ко времени поместного собора русской церкви, или издания будущего гражданского уложения, по обсуждаемому вопросу направить в законодательном порядке нижеследующие примерно предположения». Далее следует ряд таких «примерных предположений», требующих неотложного законодательного разрешения, в смысле исключительной духовной подсудности бракоразводных дел, по причине оставления одним супругом другого, как такого повода, который имеет под собою «каноническое» основание. Так рассуждал в заседании особого совещания член его, юрисконсульт св. Синода (см. Журн. №.1 от 21 марта 1907 г. стр. 17–19), и, по-видимому, рассуждение это принято целым особым совещанием в полном его составе. Отсюда видно, что данному вопросу придается даже более важное значение, чем вопросу о других поводах к расторжению брака, с точки зрения настоятельной необходимости двинуть дело в законодательном порядке.

Спрашивается, существует ли в канонических правилах какое-либо указание на оставление одним супругом другого, как на повод к расторжению брака?

Нужно прежде всего установить, что такое оставление, как бы ни называли его: злостным, злонамеренным, просто намеренным, или еще проще – оставлением без всякого прилагательного (*malitiosa desertio*, *bosliche* или *treulosc Verlassung*, *fabandon*). Для всех законодателей, которым приходилось законодательствовать по этому предмету, и для

юридической науки, которой приходилось рассматривать и с научной точки зрения объяснять это явление жизни, было несомненно, что под оставлением нужно понимать не юридическое прекращение брака, а фактическое удаление одного супруга от другого без какого-либо акта, публичного или частного, в котором бы выразалось волеизъявление относительно прекращения брака, и без соблюдения той или другой бракоразводной формы. Один супруг фактически бросает другого, не разрывая той юридической связи, которая основана брачным союзом, и которая, следовательно, продолжает существовать. О каком оставлении говорится в канонических правилах?

В 9 правиле Василия Великого говорится следующее (излагаю его сокращенно и в русском переводе, держась буквально греческого подлинника): Господне изречение о недозволительности выхода из брака по другим причинам, кроме вины любодеяния (περι του μη εξειναι γαμου εξιστασθαι παρεχτος λογου πορνείας), по смыслу его, одинаково относится и к мужьям, и к женам. Но не то в обычае. О женах находим много строгих изречений (цитируются слова апостола Павла и пророка Иеремии); мужьям даже вменяется в обязанность не держать их у себя и не продолжать сожительствовать с ними, как с оскверненными, в случае нарушения ими верности. А если мужья прелюбодействуют и блудят, обычай повелевает женам удерживать своих мужей (т. е. продолжать соительство с ними). Поэтому, говорит св. отец, я не знаю, можно ли назвать прямо прелюбодейцею ту женщину, которая живет с мужем, оставленным своею женою, ибо здесь вина на стороне той, которая оставила мужа (τό γάρ έγχλημα ενταύθα της άπολυσάσης τον άνδρα), а не той, которая заступила её место. Тут спрашивается, почему она отступила от брака (τό γάρ έγχλημα ενταύθα της άπολυσάσης τον άνδρα). Может быть потому, что муж бил ее, и она не стерпела ударов? Нужно было лучше претерпеть, чем разводиться с сожителем (διαζευχθήναι συνοιχούντος) . Может быть потому, что она не вынесла имущественных убытков? И это не есть основание. Может быть потому, что муж её живет в блуде? Но и на этот случай церковный обычай не разрешает жене отделяться (χωριζεσθαι) от неверного мужа, а обязывает её пребывать с ним, в виду неизвестности окончательного исхода, о которой говорит апостол: «почему ты знаешь, жена, не спасешь ли мужа?» (1Кор. 7, 16). Поэтому, жена, оставившая своего мужа, есть прелюбодейца, если она вышла за другого мужа (εί έп άλλον ήλθεν άνδρα), а оставленный муж достоин снисхождения, и сожительствующая с ним не осуждается. Но и муж, если он, отступив от жены, возьмет себе другую жену (άπόλυσις της γυναιχος έп άλλην ήλθε), есть



прелюбодей, так как дает оставленной жене повод прелюбодействовать, и живущая с ним есть прелюбодейца, так как отвлекла к себе чужого мужа.

Итак, в 9 пр. Вас. В. говорится о выходе из брака, об отступлении от брака, о жене, расторгающей супружеский союз с мужем, и о муже, отступающем от жены, т. е., говорится о разводе, в смысле разрывания юридической связи между супругами, а не в смысле фактического оставления одним супругом другого. Римское право не знало какой-либо официальной формы развода, кроме частного волеизъявления о нежелании жить в браке (*gerudium*, *ρεπουδιον*, *διαίσιον*, *ἀποστάσιον*), подобно тому, как не знало иной формы еврейское право. Господь в Евангелии говорит: «яко всяк отпущаяй жену свою разве словесе любодейного творит ю прелюбодействовати, и иже пущеницу поймет, прелюбодействует» (*ὅτι ὃς ἀν ἀπολυση τὴν γυναῖχα αὐτοῦ παρεχτοσ λογου πορνείας, ποιεί αὐτὴν ποιεί αὐτὴν μοιχάσθαι, καὶ ὃς ἀν ἀπολελυμένην γαμήση, μοιχάται*). Василий Великий явственно ссылается на это место из Евангелия об оставлении (*απολυσις*) одним супругом другого, кроме вины любодейния, и уже этим одним дает понять, о каком оставлении он говорит. Греческие термины: *λυσις*, *απολυσις*, *διαλυσις*, *διαζευξις*, *χωρισμος του γαμου*, всегда означали юридическое прекращение или расторжение брачного союза, а не фактическое разлучение супругов, продолжавших считаться по закону супругами (ср. *Zacharia von Lingenthal, Geschichte des griechisch-römischen Rechts, 3 Anfl. Berl. 1892, стр. 76 примеч. 171*). Поэтому во всех сборниках византийских законов, официальных и частных, совокупность законов о расторжении браков помещается в титуле под заголовком: *περί λυσεως γάμων* (напр. в эклоге, прохироне, эпанагоге, у Арменопула), а самое исчисление поводов к расторжению брака начинается обыкновенно словами: *λύεται ο άνήρ απόγυναιχος* в таких-то и таких-то случаях, или: *αιτιαί της διαλυσεως* (причины развода) такие-то. Василий Великий смотрел на житейскую практику более снисходительно, чем другие отцы и другие древние каноны. Например, Григорий Богослов вообще отвергал развод, как противный христианским законам, хотя римские законы иначе судят об этом (*το ἀποστάσιον τοίς ήμετέροις απάρέσχει νόμοις, χαν οί ρωμαίων έτέρως χρίνωσι*) (*epist. 77 alias 211*). Златоуст в беседе на слова апостола: «жена привязана есть законом в елико время живет муж её, аще же умрет, свободна есть за него же хочет посягнути, точию о Господе, блаженнейша же есть, аще тако пребудет» (Кор. 7, 39 – 40) рассуждал: жена привязана к мужу неразрывною цепью все время, пока жив её муж, и может освободиться от этой цепи, только когда муж её умрет. Даже если бы муж дал ей запись отпущения (т. е. разводное письмо), она будет

прелюбодейкой, как скоро, считая себя свободною, вступит в брак с кем-либо другим. «Не указывай мне», восклицает проповедник, «на законы, постановленные внешними, дозволяющие давать запись отпущения и разводиться. Не по этим законам будет судит тебя Бог, а по тем, которые Он сам постановил» и т. д. (по изд. Спб. дух. акад. т. 3, кн. 1, стр. 215 – 216). В 48 прав, апост. говорится, что, если какой-либо мирянин, изгнав свою жену, возьмет другую, или отвергнутую другим (ἡ παρὰ ἄλλου ἀπολελομένην), он должен быть отлучен. В 115 пр. карфагенск. соб. (10 пр. кафаг. соб. 407 г.) «постановлено, да по Евангельскому и апостольскому учению ни оставленный женою, ни отпущенная мужем не сочетаются с другим лицом, но или тако да пребывают, или да примирятся между собою». Строгость воззрений древней церкви на связующую силу брака доходила даже, как видно из приведенных свидетельств, до отрицания возможности нового брака для того супруга, который дал разводное письмо другому по вине любоддеяния этого последнего. Василий Великий в 9-м своем правиле делает уступку существовавшему в его время светскому праву и обычаю, допуская, что по крайней мер муж, которому жена послала разводное письмо, может вновь жениться, не учиня прелюбоддеяния (wenigstens der Mann dem seine Frau den Scheidebrief geschickt, hat, wiederheirathen konne ohne dass ein Ehebruch angenommen werde): так говорит лучший из знатоков византийского права Цахарие фон Лингенталь (цитпр. соч. стр. 77 примеч. 174). Если муж, которому жена послала разводное письмо, не осуждается за вступление в брак с другой женщиной, то не подлежит осуждению и эта последняя, заступившая место первой жены. Иное дело, если инициатива развода исходила от мужа, если он сам развелся с нею, послав ей разводное письмо, и после того женился на другой: в таком случае и сам он – прелюбодей, как подавший повод своей первой жене также вступить в новый брак, который в глазах церкви есть не брак, а прелюбоддеяние, и живущая с ним новая жена – также прелюбодейка. В этом же смысле Василий Великий высказывается в 77-м своем правиле, когда говорит: «оставивший жену, законно с ним сочетавшуюся и взявший другую, по изречению Господню повинен суду прелюбоддеяния». Наконец в прелюбоддеянии виновна та женщина, которая развелась с своим мужем (послав ему разводное письмо), чем бы она ни мотивировала свой развод: жестоким ли обращением с нею мужа, расточительством его, или тем, что он блудит.

Таков смысл 9-го пр. Вас. В., и можно лишь удивляться тому, каким образом можно было найти в этом правиле мысль о фактическом оставлении одним супругом другого, без предшествовавшего ему развода,

как о достаточном основании к расторжению брака. Св. отец отвергает даже, по общему правилу, возможность для разведенных вступать в новые браки, и тем менее мог допустить или иметь в мысли вступление фактически разлучившихся супругов, не переставших быть супругами даже и в глазах «внешнего» закона, в новые браки. Когда Василию Великому в 46 пр. приходится говорить о муже, оставленном женою на время (προς χάριν), следовательно, без всякого бракоразводного акта, и вступающем в её отсутствие в брак с другой женщиной, которая не знала, что он женат, то для св. отца возникает вопрос не о муже, виновность которого не требовала никаких разъяснений, а об этой другой женщине, по неведению сочетавшейся (εν άγνοια ὑψαμένη), с женатым мужчиной.

Оставившая мужа на время, жена возвращается домой, вследствие чего, вторая отсылается, и как же нужно смотреть на сожитительство последней с мужем, который был связан существовавшим браком? Она, конечно, блудодействовала, говорит Василий Великий, но по неведению; поэтому брак с тем либо другим ей не возбраняется, хотя лучше было бы, если бы она осталась безбрачной. Следовательно, не только муж не может вступить в новый брак, в случае оставления его женою без предварительного развода, но и той женщине, которая по неведению вступила с ним в брак, считая его неженатым, советуется не вступать в новый брак в искупление её невольного блудодеяния, ибо сожитие её с мужем, оставленным его женой, было не браком, а блудодеянием. Безбрачие советуется, а не вменяется в обязанность потому, что женщина блудодействовала невольно, не быть женою, хотя и имея основание считать себя таковою. Положение её иное, чем жены оставленной мужем, о которой говорится в другом правиле Вас. В., именно в 48 пр. Жена, говорится здесь, оставленная мужем (т. е. получившая от мужа разводное письмо), должна остаться безбрачною. Ибо если Господь сказал, что отпускающий жену кроме вины любодеяния «творит ю прелюбодействовати», то из этого следует, что новый союз, в который она вступила бы, был бы прелюбодейством: каким образом муж мог бы быть повинен в прелюбодеянии, а жена оставаться неповинной в нем, хотя Господь прямо назвал ее прелюбодейцей за сожитие с другим мужем?

В 35 пр. Василия Великого говорятся: если муж оставлен его женою, то нужно принимать во внимание причину оставления. Если окажется, что жена оставила его без причины т. е. без всякого повода с его стороны, то он достоин снисхождения, а она епитимьи, снисхождение же к нему будет состоять в том, что он останется в общении с церковью. Зонара истолковывает 35 правило следующим образом: «оставившая своего мужа,

если удалась без благословной причины, подвергается епитимье, муж же прощается, не так, чтобы пользоваться другой (т. е. жениться на другой), но чтобы не быть отлученным от церкви, а в 9 правиле (ср. выше) св. отец не признал законными причинами к отступлению от брака побоев от мужа, ни ущерба в имуществе, ни блуда, которому, быть может, муж предается, ни даже того, если он неверный. Иное толкование у Аристина: „та, которая оставила своего мужа и без причины удалась от него, должна быть под епитимьями, и тем более, если она выйдет за другого мужа, ибо она тогда осуждается, как прелюбодейца, согласно с 9 правилом, а муж оставленный ею, достоин снисхождения и поэтому не подвергается епитимьи, если возьмёт другую жену». Ближе к истине стоит Аристин. Из выше рассмотренных 9 и 48 правил выяснилось для нас, что муж, отпускающий свою жену «разве словесе любодейного», виновен в прелюбодеянии, если вступает в новый брак, точно также виновна в прелюбодеянии жена, если вступает в новый брак, все равно муж ли ее оставил, или сама она оставила его, и притом все равно, по каким бы мотивам она ни оставила его; напротив, муж, оставленный женою, в виде уступки светскому праву и обычаю, получает возможность вступления в новый брак. Но вот возникает вопрос дисциплинарного свойства: одинаково ли нужно смотреть на мужа (с точки зрения дисциплины покаяния), который не подавал жене никакого повода посылать ему разводное письмо, и на такого мужа, который своим поведением вызвал этот шаг со стороны жены? Зонара прав в том отношении, что Василия Великого в 35 пр. вовсе не занимает вопрос о возможности новых браков оставленного мужа и оставившей жены, потому что этот вопрос достаточно был разъяснен в других его правилах. Он желает лишь сказать, что, с точки зрения церковной дисциплины, нельзя приравнивать мужа, невинного в разводе, к мужу, поведение которого послужило поводом к разводу. В первом случае он не подлежит церковному покаянию (причем вопрос о возможности вступления его в новый брак не затрагивается), во втором случае очевидно подлежит (опять независимо от вопроса о вступлении в новый брак). О женщине, оставившей мужа без всякого повода, св. отец говорит, что она достойна епитимьи, – ясное доказательство того, что канон имеет в виду только и единственно покаянную дисциплину так как о возможности нового замужества не могло быть и речи после того, что было сказано в 9 правил, но которому, как мы видим, жена, не только без причины оставившая мужа, но и не стерпевшая ударов и т. д., в случае сожития с другим мужчиной, не в брак вступает, а прелюбодействует.

Насколько мысль Василия Великого была далека от признания фактического оставления одним супругом другого за достаточный повод к разводу, видно и из того, что говорится в его 31 и 36 правилах о безвестном отсутствии. В 31 правиле определено, что жена мужа, отлучившегося и пребывающего в безысвестности, прежде удостоверения о смерти его вступившая в сожитие с другим, прелюбодействует. В 36 правил говорится, что жены воинов, пребывающих в безысвестности, сочетавшиеся с другими, подлежат тому же осуждению, как и те, которые не дождались возвращения отсутствующих мужей. Впрочем, говорит св. отец, жены воинов достойны некоторого снисхождения, потому что смерть их мужей представляется более вероятной. Следовательно, если жены безвестно отсутствующих мужей, местопребывание и даже существование которых неизвестно (за исключением же лиц военного звания, которым делается снисхождение), сколько бы времени ни продолжалось отсутствие, пока не получено достоверных известий о смерти отсутствующих, не могут вступать в брак, то было бы насильем над смыслом канонов выводить из них возможность нового брака для тех жён, мужа которых не безвестно отсутствовали, а проживали в местах, известных их женам, и заведомо находились в живых.

Для выяснения канонической точки зрения на данный предмет, взглянем еще а правила трулльского собора. Правило 87-е трул., как правильно замечено в константинопольском Πηδάλιον (в ἐρμηνεία к 87 тр. ) составилось из 9, 35 и 77 правил Вас. В. и, следовательно, говорит 1) о жене, оставившей своего мужа, 2) о жене оставившей мужа без всякого повода с его стороны, 3) о муже, оставляющем законно сопряженную с ним жену и вступающем в брак с другой. Оставление понимается в том же смысле, как и у Василия Великого, т. е. в смысле юридического расторжения брака, хотя ко времени трулльского собора уже существовало и было принято в номоканон юстиниановское бракоразводное законодательство, открывавшее возможность разведенным супругам, невиновным в разводе, вступать в новые браки. Зонара и Вальсамон, в духе своего времени уже отступают от подлинного смысла канонических правил, о чем отчасти была уже речь выше. Зонара под 87 трул. рассуждает: «Итак, удалившаяся без причины от своего мужа, по словам правила, достойна епитимий, т. е. епитимий, положенных за прелюбодеяние, если будет у другого, а муж её может получить прощение и удостоиться церковного общения. Таким образом, по противоположению можно заключать, что если она не без основания удалилась от мужа, который, может быть, не в меру был раздражителен

против неё, или худо обращался с ней, или если она имела какие-либо другие причины к тому со стороны мужа, в таком случае она будет невиновна, если сделалась женою другого, а муж должен быть подвергнут епитимье». Но Зонару не может не смутить то обстоятельство, что, при таком толковании, правило трульского собора оказывается в резком противоречии с правилом Василия Великого, который «жену, при существовании брака совокупающуюся с другим, называет прелюбодейцею и говорит, что муж может изгнать ее из своего дома, а жена должна принять своего мужа, обращающегося от блуда, ибо, говорит, не имеем правила подвергать его вине прелюбодеяния, если грех содеян с свободной от брака (если бы грех был содеян с замужней, то, конечно, это было бы прелюбодеяние по светскому тогдашнему закону и обычаю, не с точки зрения нарушения мужем верности жене, а с точки зрения нарушения прав того мужа, с женою которого виновный вступил в преступную связь). На самом деле, полагает Зонара, противоречия между канонами нет, ибо Василий Великий говорит о впадшем в блуд при существовании брака и совокупившемся с другой, свободною от мужа, а настоящее (87 трул.) правило о том, кто без причины выслала свою жену и ввел в свой дом другую, как законную жену, – такового и Господь в Евангелии назвал прелюбодеем». Предлагая это остроумное толкование, Зонара забыл, что изречение Господне Василий Великий относит и к тем случаям, о которых говорится в его правиле 9-м, которое, как мы знаем уже, говорит не о впадении в блуд при существовании брака, а о вступлении в новый брак по расторжении прежнего. Забывает Зонара и то, что им самим сказано под 35 пр. Вас. В. (ср. выше), именно что Василий В. в 9 своем правиле не признал для жены законными причинами к отступлению от брака ( $\alpha\nu\alpha\chi\omega\rho\eta\sigma\iota\varsigma$ ) ни побоев, ни ущерб в имуществе и т. д. А Вальсамон еще большую дань платит своему времени, не желая знать никакого различия между удалением жены от мужа по законной причине и удалением без законной причины и объясняя 87 трул. в том смысле, что всякое удаление жены от мужа, хотя бы и по законной причине, без судебного дозволения, недопустимо. Правильнее Зонары и Вальсамона смотрит на дело Πηδαλιου, который мысль Василия В. и трульского собора представляет тождественной и под  $\alpha\nu\alpha\chi\omega\rho\eta\sigma\iota\varsigma$  разумеет развод жены с мужем  $\chi\omega\rho\iota\varsigma$   $\lambda\omicron\gamma\omicron\upsilon$   $\rho\omicron\rho\upsilon\epsilon\iota\alpha\varsigma$ .

Мысль трульского собора, тождественная с мыслью Василия Великого, с совершенной ясностью выразилась и в том его каноне (93 трул.), который составил из трех канонов Василия Великого: 31, 36 и 46. В трульском каноне повторяется 1) сказанное в 31 пр. о женах безвестно

отсутствующих мужей, 2) сказанное в 36 пр. о женах воинов, 3) сказанное в 46 пр. об отлучившихся на время, но к сказанному в 36 пр. о женах воинов сделано характерное добавление, позднее поддержанное 33-й новеллой Льва Мудрого: «аще же, по некоем времени, возвратится воин, коего жена, по причине долговременного отсутствия его со иным мужем сочелася, то паки да возьмёт жену свою, аще восхощет, при чем да дастся её неведению прощение, такожде и мужу, сожителствовавшему с нею во втором браке». Итак, даже жены воинов, смерть которых, при долговременном их отсутствии, представляется более вероятной, чем смерть других безвестно-отсутствующих, находятся под страхом признания их новых браков недействительными, в случае возвращения мужей, сколько бы времени ни прошло со времени прекращения известий о них. Вальсамон под 93 трул. ставит вопрос и дает на него еще более характерный ответ. Если воин, по возвращении, не желает взять своей жены, успевшей выйти за другого, ужели жена так, и останется в сожителстве с другим мужем? – Нет. Второй брак немедленно уничтожается, все равно пожелает, или не пожелает возвратившийся взять свою жену. Какой же смелостью нужно было вооружиться, чтобы уверять, будто каноническими правилами допускается развод по поводу фактического оставления одним супругом другого, когда оставивший не безвестно отсутствует, а заведомо находится в живых?

Столь же напрасною нужно назвать попытку найти опору для этого мнения в византийском императорском законодательстве. Канонист, «неотразимая» аргументация которого повлияла на членов особого совещания, усмотрел злонамеренное оставление женою мужа, как причину расторжения брака, в том пункте 117 новеллы Юстиниана, в котором говорится о пиршествовании жены с посторонними мужчинами, или о мытье с таковыми в бане против воли мужа, а также о проведении женою хотя бы одной ночи вне дома мужа (если это не в доме её родителей). Посещение театров и ипподромов почему-то пропущено канонистом. Можно наверное сказать, что столь странное понимание означенного места из 117 новеллы никому еще не приходило в голову до сих пор. Жена пиновала, или мылась в бане с посторонними, или была в театре, не спросясь мужа, или прямо против его воли, причем муж мог раз и навсегда заявить, что он не допустит ничего подобного, – это есть будто бы то самое, что принято называть оставлением одного супруга со стороны другого. Но ведь муж мог узнать о похождениях своей жены спустя некоторое время, когда жена сидит уже безвыходно дома, а не в самый момент, когда она пиновала и т. д. Жена после своих пождений

добровольно возвращается в супружеский дом без каких либо мер понуждения с чьей бы то ни было стороны. А мы с понятием оставления, как повода к разводу, соединяем мысль о продолжительности отсутствия и о невозвращении оставленного супруга к оставленному, несмотря на предупреждения и напоминания. В таком именно смысле понимается оставление всеми законодательствами, которым оно известно, как основание к расторжению брака, а что касается 117 новеллы, то в означенном её пункте имелось в виду не оставление мужа женой, а нескромность или бесстыдство, внушающие сильное подозрение в её неверности мужу, и с этой точки зрения, конечно, не было никакой надобности говорить ни о долговременном отсутствии, ни об упорном отказе вернуться. Историкам права хорошо известно, когда, где в при каких обстоятельствах злостное или злонамеренное оставление одним супругом другого заняло самостоятельное место в ряду поводов к расторжению брака. В Германии в 16 в., в эпоху реформационного движения, безвестное отсутствие и злостное оставление сделались язвою времени. Супруга, которому наскучила или представлялась на будущее время неудобной брачная жизнь, убегал в другую территорию, т. е. в другую германскую землю (Land), и мелкота территорий вполне благоприятствовала бегству, а о каком-либо солидарном действии территориальных правительств по выдаче беглецов нечего было и думать при тогдашней религиозной розни. Такого беглеца, который злостно и с бракоразрывающим намерением (*animus marrimoiin dirimendi*) оставлял своего супруга и проживал два – три года и более в месте, недоступном для начальства данной территории, приравнивали к тому неверному, не желающему продолжать супружество, о котором говорит апостол Павел в 7 гл. 1-го послания к Коринфянам, тем более, что, по словам того же апостола, кто о своих присных не заботится, тот хуже язычника. Отсюда был сделан дальнейший шаг. Наряду с такого рода злостным оставлением (*malicious desertio*) поставлено было «как бы злостное оставление» (*quasi desertio*), т. е. из слов апостола Павла стали выводить допустимость развода не только при злостном укрытии в недоступное начальству место, но и в случае упорного отказа от сожительства, причем местопребывание упорствующего вполне доступно для начальства. Далее под эту же точку зрения стал подводиться и упорный отказ от выполнения брачного долга (*Ehepflicht*), каковой отказ уже сам Лютер признавал противным существу брака и разрывающим брачный союз.

Несмотря на различия в партикулярных правах разных германских территорий по вопросу о поводах к расторжению брака, злостное



оставление того и другого рода (*desertio* и *quasi desertio*) всегда занимало самостоятельное место во всех протестантских уставах. Некоторые лютеранские теологи пользовались даже понятием дезерции, чтобы оправдать развод в некоторых других случаях, например, в случаях жестокого обращения и покушения на жизнь. В подобных случаях теологи требовали изгнания преступного супруга из территории с тем, чтобы потом можно было смотреть на него, как на дезертира. Новое германское гражданское уложение, вытеснившее все партикулярные права, относит злостное оставление (*bösliche Verlassung*) в первой категории оснований к разводу, наряду с прелюбодеянием, бигамией, противоестественными пороками и покушением на жизнь. Надобно заметить, что в Германии существует институт объявления пропавшего без вести лица умершим, как скоро оно достигает известного возраста, а то, что называется злостным оставлением, подразделяется на два вида. Во-первых, оно имеет место в наличности, когда супруг, после состоявшегося судебного решения о восстановлении домашнего общения, в течение года, против воли другого супруга, злонамеренно, не подчинился судебному решению (это старинная (*quasi desertio*)). Следовательно, здесь предполагается, что оставленный супруг сначала предъявляет в суд иск о восстановлении супружеского сожития, и только после упорного, в течение года продолжавшегося, отказа подчиниться судебному решению, имеет место иск о расторжении брака. Во-вторых, под понятие злостного оставления подводится тот случай, когда оставивший или оставившая находятся в месте, неизвестном суду, или недоступном для него, например, за границей, или в отеле иностранного посольства (старинная *desertio*), и когда наступили предположения для публичного вызова или повестки (*öffentliche Zustellung*), а потом прошел еще год со времени наступления этих предположений. В проекте уложения относительно первого случая было объяснено, что недостаточно удовольствоваться распоряжением о возвращении оставившего супруга к домашнему сожительству, по одностороннему требованию оставленного, – желателен состязательный процесс, так как путем последнего может выясниться, не оправдывается ли прекращение сожительства уважительными причинами, а с другой стороны тем яснее ставится на вид ответчику его неправильный образ действий. Применение принудительных мер к восстановлению домашнего сожительства не допускается. Протечение года со времени постановления решения должно свидетельствовать об упорстве воли и в тоже время гарантировать против симулированного развода по взаимному соглашению, так как суд должен удостовериться, что отказ от

сожительства основывается единственно на злой воле осужденного супруга, без воли на то истца. Во втором случае нет возможности состязательного процесса и постановления судебного решения, так что необходимо удовольствоваться наступлением тех предположений, при которых процесс мог бы начаться, если бы ответчик находился в месте известном и доступном для судебной власти, причем все-таки предполагается, что истец, по прошествии года с момента наступления предположений, в состоянии будет доказать, что ответчик удалился против воли истца и сознавая свой неправомерный образ действий. Второй случай из тех, которые подводятся в германском уложении под понятие злостного оставления, соответствует, хотя и не вполне, тому, что мы называем безвестным отсутствием, а первый означает то самое, что желают ввести составители рассматриваемого проекта положений о поводах к разводу, – впрочем, не то самое, а нечто отличное от него и беспримерно оригинальное. Злая воля при оставлении не считается необходимою для понятия оставления, как повода к разводу. В проекте говорится просто о намеренном оставлении, а из дебатов, занесенных в журнал № 1, видно, что даже сознательно старались избежать термина: «злонамеренный» в виду его соблазнительности для православного чувства, так как-де он употреблен в русском уставе евангелической церкви. Но самый устав евангелической церкви есть одна из стадий в развитии германского бракоразводного права, так как в уставе воспроизводится, с немногими отступлениями, материальное бракоразводное право общего прусского ландрехта, действию которого, как и действию других германских ландрехтов, положен конец германским имперским уложением. С изданием общеимперского уложения, германское бракоразводное право вступило в новую стадию развития; но и оно всю важность поставляет – совершенно справедливо – именно в злой воле оставившего супруга. Отсюда необходимость удостоверения наличности злой воли; отсюда предварительный иск о восстановлении супружеского сожития и решение суда по этому предмету, хотя без каких-либо принудительных мер к водворению оставившего лица в общем супружеском сожительстве. Члены особого присутствия, выработавшие проект положений о поводах к разводу, взглянули на дело чрезвычайно просто. На их взгляд, самый факт оставления достаточен для развода, хотя они в тоже время отстаивают, такт сказать, *ἡσὺν ἐξοχήν* церковную подсудность этого рода дел. Казалось бы, что церковному суду больше, чем какому-либо другому суду, приличествует не прямо разводить, а сначала попытаться предупредить

развод. «Неотразимая» аргументация ученого канониста, как видно, настолько подействовала на почтенных членов особого совещания, что они упустили из вида это соображение. В самом деле, если проведение ночи вне супружеского дома или участие в обеде или ужине с посторонними достаточно для понятия оставления, как повода к разводу, то когда же тут выжидать время, вчинать предварительный иск и т. д.? Что быстрота действий может послужить к прикрытию развода по взаимному соглашению, эта мысль также не смущала составителей проекта. Можно сказать, что подобного, позволю себе выразиться, механического отношения к вопросу об оставлении, порожденного бесплодными усилиями отыскать в древних канонических правилах то, чего в них нет, мы не найдем не только в германском уложении, но и в других светских кодексах. Так по венгерскому законодательству, брак может быть расторгнут судебным решением в случае вероломного оставления (*treulose Verlassung*): 1) когда супруг, намеренно и без достаточного основания разрушающий брачное жизненное общение, в течение года не подчинился судебному решению о восстановлении этого общения; 2) если вероломно оставившей супруг, местопребывание которого неизвестно, и о котором по крайней мере в течение года не было никаких вестей, безуспешно вызываем был, в течение следующего года, путем судебной публикации, к восстановлению сожития в течение года. Французское право не знает ни безвестного отсутствия, ни оставления, как самостоятельных поводов к разводу. В практике то и другое подводятся под рубрику тяжких обид (*injures graves*), и уже это одно показывает, что факта оставления (*abandon*), самого по себе, недостаточно, чтобы на нем можно было обосновать иск о расторжении брака. Революционный закон 20 сентября 1792 г. допустил развод: 1) по взаимному соглашению, 2) по несходству характеров и 3) по определенным поводам, к которым отнесены: безумие и сумасшествие, присуждение к известным наказаниям, известные преступления, жестокое обращение, тяжкие обиды, развратная жизнь, оставление супруга, продолжающееся не менее 2 лет, безвестное отсутствие, продолжающееся не менее 5 лет и эмиграция. Но в наполеоновский кодекс эта классификация не была принята. Опущены были взаимное соглашение и несходство характеров, рубрика же определенных поводов получила совсем другой вид. Различаются: 1) прелюбодеяние одного из супругов, 2) эксцессы, жестокости и тяжкие обиды, 3) присуждение к наказанию уголовному и позорящему. В законопроекте, вотированном палатой депутатов в 1882 г., оставление (*abandon*) поименовано было в качестве особого повода к разводу, но сенат

отверг эту статью законопроекта в виду того, что если отсутствие супруга есть отсутствие добровольное, а не вынужденное какими-либо обстоятельствами, и отсутствующий не желает вернуться, хотя бы этого настоятельно требовали от него, то в таком случае, нет надобности в особой статье закона, достаточно обратиться к тому закону, который определяет развод или сепарацию по причине тяжкой обиды. Поэтому руководящая идея, которой держатся юриспруденция и судебная практика во Франции, состоит в том, что abandon, сам по себе, не есть причина развода – для развода требуется, чтобы abandon носил характер тяжкой обиды, или чтобы обстоятельства, при которых он состоялся, носили таковой характер. Правда, в последнее время судебная практика склоняется к мысли, что оставление может получить оскорбительный характер (mjugieux) в силу самого факта его упорства и продолжительности, даже при отсутствии каких-либо отягчающих обстоятельств, просто вследствие того, что факт оставления не объяснен никакими мотивами. Но отсутствием мотивов или уважительных причин именно и создается предположение, что единственный мотив есть желание уклониться от исполнения брачных обязанностей, но могущее не быть обидным для супруга. Зато, если оставление оправдывается какими-либо уважительными причинами, развода не дается. Например, суд не усмотрел обиды в том, что жена оставила супружеское сожитие и отказалась вернуться к мужу, с целью не оставлять в одиночестве её престарелого отца – в том, что муж, вследствие дурного состояния его дел, был вынужден отправиться в Америку, – даже в том, что супруга оставила супружеское местожительство, с тем, чтобы спастись от суда, а тем более с целью избежать преследования со стороны кредиторов.

Последним, из вновь проектируемых поводов к расторжению браков, является в рассматриваемом проекте переход одного из супругов из православия в другое вероисповедание. «Поводом к расторжению брака», говорится в проекте, «может служить уклонение одного из супругов из православия, если оно сопровождается: а) отказом уклонившегося из православия супруга продолжать брачное сожитие с православным супругом, не желающим уклониться из православия, или б) насилем уклонившегося супруга над религиозной совестью оставшейся верной православно стороны или её детей». В этом случае «православному супругу, брак которого расторгнут вследствие уклонения другого супруга из православия, предоставляется право вступить в новый брак. Таким образом не самый факта перехода или уклонения от православия в другое вероисповедание должен быть поводом к расторжению брака, а нежелание

уклонившегося продолжать супружество с верным православным супругом и насилие над религиозной свободой последнего со стороны первого. Следовательно, прежде всего, проектируемый повод, получил в проекте редакцию, не соответствующую его существу. Если поводом к расторжению брака должен служить не самый факт уклонения, то не о нем и следует говорить, как о поводе к разводу, а о том, что на самом деле служить таковым поводом, т. е. о нежелании уклонившегося жить с православным супругом и о насилии над религиозной свободой последнего со стороны уклонившегося. При этом неясным в редакционном отношении остается и то, требуется ли для развода и то и другое – и нежелание жить, и насилие, или достаточно одного которого-либо из них. Но и помимо не точной редакции, данный пункт проекта вызывает против себя некоторые возражения.

1. Хотя в существующих у нас гражданских законах ничего не говорится о расторжении браков по случаю нежелания уклонившегося в другую веру супруга продолжать брак с православным, а равно в случае насилия над религиозной совестью последнего со стороны первого, но в судебной практике духовного ведомства подобны дела встречались и разрешались на основании слов апостола Павла, иногда, впрочем, с уклонением от мысли апостола, так как развод допускался и в случае нежелания православного супруга жить с уклонившимся.

Возможно, однако, что церковно-судебной практике приходилось до сих пор иметь дело с такими браками, о которых говорится и в наших гражданских законах (т. 10, ч. 1, ст. 80 – 81), именно с браками нехристиан, из которых один обращается в православие, а другой остается в нехристианстве. На случай, если бы оставшийся в нехристианстве не пожелал жить с обратившимся в православие и дать обязательство крестить и воспитывать имеющихся родиться детей в православной вере, а также поношений и укоризн другому супругу за содержание православной веры не чинить, гражданскими законами постановлено, что, при нежелании дать означенное обязательство, или при нарушении такового, брак расторгается, с предоставлением обратившемуся в православие супругу права вступить в новый брак. Составители проекта, не упоминая об обращении одного из супругов в православие, как о поводе к расторжению брака с нехристианским супругом (хотя для полноты перечисления следовало бы упомянуть об этом), желают ввести в число поводов уклонение одного из православных супругов в другое; христианское или нехристианское, вероисповедание. Более чем вероятно, что, по мысли составителей проекта, этот новый повод должен быть

внесен в число узаконенных в своде законов гражданских, или в будущем гражданском уложении, если таковое будет издано. Но с точки зрения гражданской кодификации тут может представиться затруднение. В положении супруга, оставшегося в прежней вере, при переходе другого в другую веру, могут оказаться не одни только православные русские подданные, а и инославные. Например, один из лютеранских супругов может принять католицизм в польских губерниях, или один из католических супругов может принять лютеранство в прибалтийских губерниях и стеснять религиозную свободу оставшегося в прежней вере супруга. Не отрицая важности возбужденного в особом совещании вопроса для православных супругов, живущих в польских губерниях и, между прочим, в Холмской Руси и даже в 9-ти западных русских губерниях, я полагаю, однако, что гражданское законодательство должно будет взглянуть на этот вопрос с более широкой точки зрения, сравнительно с точкой зрения особого совещания, и формулировать закон в такой редакции, которая ограждала бы религиозную свободу супругов, к какому бы вероисповеданию они не принадлежали. Это такой вопрос, который не может быть игнорирован никаким цивилизованным законодательством. Например, французские суды, пользуясь широкой рубрикой: «exces, sevices et, injures graves», не только могут подвести под эту рубрику всякие насилия и жестокости со стороны одного супруга по отношению к другому из-за религии, не только признают поводом для развода стеснение одним супругом другого в исполнении последним религиозных обязанностей, но постановляют, даже и такие решения, что если из протестантских супругов один, именно жена, обратится из лютеранства в католичество, муж может получить развод, как скоро будет в состоянии доказать, что он женился на ней именно в её качестве протестантки, ибо жена причиняет ему в таком случае тяжкую обиду.

2. Стеснение религиозной свободы во взаимных отношениях между супругами может не состоять ни в какой связи с обращением одного из супругов – нехристиан в православие, или с уклонением одного из православных супругов в неправославие. В смешанных браках между лицами разных вероисповеданий, остающимися в той же вере, к которой каждый из супругов принадлежал в момент заключения брака, стеснение религиозной свободы возможно не меньше, чем в том случае, когда один из православных супругов перейдет в неправославную веру. Проект положений о поводах к разводу, по-видимому, не допускает этой мысли, так как настаивает лишь на признании за повод к разводу того насилия над религиозной совестью, которое является последствием уклонения одного

из супругов от православия. В этом отношении, например, болгарский закон о браке правильнее смотрит на дело, когда, исчисляя в § 187-м поводы к расторжению брака, в п. 5-м говорит, вообще, о тех случаях, когда один из супругов ограничивает религиозную свободу своего православного супруга и принуждает его перейти в свою религию, следовательно, не различая, от какого супруга исходит ограничение и принуждение, – от супруга ли, уклонившегося из православия в другую веру, или от такого супруга-иноверца, который с самого начала состоял в смешанном браке с лицом православного вероисповедания. А если стать на точку зрения гражданского законодателя, то и здесь, по отношению к смешанным бракам, вопрос должен быть поставлен шире, так, чтобы обнимал религиозные стеснения во взаимных отношениях супругов, к каким бы различным вероисповеданиям супруги ни принадлежали.

В заключении я позволю себе привести в ясность сущность моих вышеизложенных замечаний на выработанный особым совещанием проект положения о поводах к разводу.

I. Почва, на которой стоит проект, не отличается определенностью и устойчивостью настолько, чтобы на ней можно было возводить здание материального и тем более процессуального бракоразводного права. Ни церковное учение о браке, как таинстве, ни каноны восточной церкви не могут послужить основой для такого бракоразводного права, которое удовлетворяло бы потребностям, и нуждам современной жизни. Церковное учение о браке, как таинстве, может приводить к юридическим выводам, противоположным между собой. Усилия же отыскать в канонических правилах восточной церкви обоснование для отдельных поводов к разводу всегда будут тщетны, потому что каноны создавались в такие времена, когда господствовала в церкви и в её дисциплине строгость нравственных воззрений, которая была унаследована от первых трех веков христианства, и провести которую в современной дисциплине церковной жизни невозможно. В канонах мы не найдем основания для расторжения брака по причине безвестного отсутствия, физической и тем более психической неспособности, по поводу лишения всех прав состояния, душевной болезни, сифилиса, жестокого обращения, злонамеренного оставления и даже уклонения одного из супругов от православия, хотя те же самые поводы могут быть с успехом оправдываемы ссылкой на другие основания, помимо канонов. Мало того, если стоять на почве точного буквального смысла канонических правил, пришлось бы подвергнуть сомнению даже право разведенного по прелюбодеянию супруга, невиновного в прелюбодеянии, по крайней мере жены, вступать в новый брак, по

расторжению её первого брака с оскорбителем её супружеской чести. В этом отношении законодательство, наука и практика других государств имеют большее значение, чем древние каноны, так как потребности и нужды жизни приблизительно сходны в цивилизованных странах нашего времени.

II. При кажущемся обилии проектируемых поводов к расторжению брака, проект оставляет без внимания некоторые поводы, которые заслуживали быть упомянутыми. Таковы: двоебрачие, мужеложство и скотоложство, покушение на жизнь супруга.

III. Пункт о лишении всех прав состояния, как поводе к расторжению брака, во избежание всяких недоразумений, должен быть дополнен указанием на то, что лишение всех прав состояния может послужить поводом к подаче прошения о расторжении брака не только невинными супругами, не последовавшими за осужденными в место отбывания наказания, но и осужденными, как скоро невинные не последовали за ними и не подали прошений о расторжении брака.

IV. Пункт об уклонении одного из супругов от православия, даже если иметь в виду только православный церковный суд над лицами, подведомственными его компетенции, должен получить иную редакцию, которая во-первых, выдвигала бы не факт уклонения, а нежелание уклонившегося продолжать сожитие с лицом православным и насилие над совестью последнего со стороны первого, во-вторых, обнимала бы и смешанные браки, в которых одна сторона принадлежит к православному вероисповеданию.

V. Для сокращения срока безвестного отсутствия и для допущения *impotentiae generandi*, тем более для допущения психической неспособности, в качестве поводов к расторжению брака, нет достаточных оснований.

VI. Перечисление в гл. III проекта лиц, которым принадлежит право иска или право подачи прошений о расторжении брака, неточно и поэтому требует исправления.

VII. Хотя существующее у нас материальное бракоразводное право не может считаться удовлетворительным, но реформа бракоразводного права должна начаться не с него, а с усовершенствования процессуального бракоразводного права, и, прежде всего, с перечисления бракоразводных дел из ведомства церковного суда в область светского суда. Судебная практика должна быть в живом взаимодействии с юридической наукой, которая изучает материал, бывший на рассмотрении судов, и освещает пути, которыми должно следовать при решении дел. В бракоразводных



делах, даже едва ли не больше, чем в других родах дел, должен быть предоставлен широкий простор суду в оценке фактов при постановлении решения о расторжении брака. Французские юристы говорят даже о «суверенном усмотрении» судьи. Германское уложение целую массу поводов к разводу подводит под общее понятие тяжкого нарушения брачных обязанностей или бесчестного и безнравственного поведения, имеющих своим последствием столь глубокое потрясение брачного союза, что от обиженного супруга невозможно требовать продолжения брака. Но действительно ли брачный союз в данном случае настолько потрясен, что продолжение его представляется невозможным, об этом должен подумать суд, причем огромное значение имеет различие воспитания, образования, общественного положения, общественной среды. Тут нельзя применять одну шаблонную меру ко всевозможным истцам и ответчикам; но в то же время суд должен держаться известных общих руководящих начал при решении дел. Судебная практика должна быть, при всей индивидуальности дел и лиц, выдержанной и последовательной. Эти качества она может приобрести только при свете юридической науки, а эта последняя невозможна без знакомства с судебным материалом и с законодательствами других цивилизованных стран. Можно воздерживаться от подражания и заимствования, но нельзя не принимать во внимание того, что есть и что делается в других странах. Но есть ли какие либо основания ожидать, а тем более требовать от наших духовных судов, чтобы они стали на такую высоту? Допустим, что и от светских судей, не подготовленных в настоящее время к разбирательству бракоразводных дел, трудно ожидать безупречного решения этих дел. Но светские судьи выносят из юриспруденции, которую они изучали, если не знания, то по крайней мере подготовку, благодаря которой они лучше, чем лица неподготовленные, могут знакомиться с законодательством, наукой и практикой других государств. Вместе с тем, судебные решения сделаются достоянием научной литературы, а не судебных архивов, – это есть нечто, безусловно, необходимое для правильной постановки бракоразводного права и, в то же время, есть нечто невозможное при существующей духовной подсудности бракоразводных дел. Насколько невыгодно может отражаться на русском бракоразводном праве незнание с законодательством и практикой других государств, показали нам сами составители рассматриваемого проекта положения о поводах к разводу. Они, например, забраковали термин: «злонамеренное оставление» на том основании, что он употреблен в неправославном уставе, но, в то же время, допускают такие поводы к разводу, которых не

имеется даже в самых радикальных из современных светских законодательств. Нет ничего невероятного и в том предположении, что составители проекта ничего не говорят и, по-видимому, не допускают мысли о временном разлучении супругов по определению суда, как институте, выросшем на почве западного канонического права. Что восточным каноническим правилам и даже законам императорским, названный институт неизвестен, это еще не может служить основанием к признанию непригодности этого института для русской жизни. Мы видим, что не только каноническое право католической церкви, но и светские законодательства, отрешившиеся от связи с каноническим правом, поддерживают этот институт, например, английское, французское, венгерское. В проекте германского уложения предполагалось, при всех «относительных» поводах к разводу, установить общее правило, что иску о разводе должен предшествовать иск о сепарации. За время этого разлучения – так предполагали составители проекта, – супруги восстановят в своей памяти минувшие дни как супружеского счастья, так и взаимного недовольства, и придут к окончательному решению или воссоединиться, или навсегда разорвать. В этом виде предположение составителей проекта не было принято в уложение. Уложение даже избегает термина «разлучение» (*Separation*), точно также как оно избегает терминов: «абсолютные» и «относительные» поводы к разводу. Но то, что в уложении называется «уничтожением брачного общения» (*Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*) есть в сущности та же сепарация (*separatio a thoro et mensa*), которая известна каноническому праву и светским законодательствам западной Европы, и которая известна была протестантским церковным уставам и партикулярным германским правам до издания уложения. Супруг, имеющий право иска на развод, может, на основании уложения, вчать иск на уничтожение брачного общения, вместо развода. После постановления судебного решения об уничтожении брачного общения, последнее может восстановиться, а если не восстановится, то каждому из супругов предоставляется уже право потребовать развода. Я лично думаю, что введение института разлучения в систему русского бракоразводного права прямо желательно именно с церковной точки зрения, так как он во многих случаях будет служить к предупреждению развода, т. е. к поддержанию существующего брака в силе, что, как можно думать, не противоречит духу церковной дисциплины. А если с церковной стороны он будет признан неприемлемым, то, пожалуй, гражданское законодательство будет вынуждено ввести его, так как поддержание брака в силе важно не для

церкви только, а и для государства.

VIII. Наконец, есть и еще одна важная сторона в вопросе о разводе, на которую стоит обратить внимание при реформировании нашего бракоразводного права. Некоторые законодательства, как, например, французское и венгерское, стоят на той точке зрения, что все без исключения бракоразводные дела решаются в порядке ординарного отправления правосудия, т. е. исключительно судебными учреждениями. С другой стороны, известно, что в Германии, до издания уложения, в большинстве территорий существовало т. н. «княжеское» или «государево» бракорасторгательное право (*landesherrliches Ehescheidungsrecht*). Это такой развод, который постановляется не ординарным путем правосудия, а волею князя, государя, хозяина территории (*Landesherr*). Бракорасторгательное право государя выводилось из его законодательной власти: законодатель в отдельных случаях допускал развод, руководясь не общими правилами положительного закона, на основании которых действуют судьи, а непосредственным усмотрением и непосредственной оценкой данных обстоятельств отдельного случая. Случалось, что к государю обращались, не смотря на то, что имелось признанное в положительном законе основание для расторжения брака, с целью избежания скандала, с которым сопряжено было бы бракоразводное дело в порядке ординарного процесса. Но чаще бывали такие случаи, когда один из супругов обращался к государю с прошением о расторжении брака по такому поводу, который в данной территории не причислялся к общепризнанным основаниям развода, например, ввиду душевной болезни супруга, так что государево бракорасторгательное право получило смысл вспомогательного или субсидиарного средства, применяющегося в тех случаях, когда законом признанного основания к разводу не было на лицо, а между тем, при данных обстоятельствах, развод представлялся необходимым. Вообще же, княжеское бракорасторгательное право считалось специфическим институтом протестантского бракоразводного права. Внутреннее оправдание этого института выводили из той высокой оценки, которую протестантизм искони делал светскому христианскому начальству, из той реформаторской идеи, что светское начальство своими действиями исполняет возложенную на него Богом миссию. При издании уложения, которое должно было вытеснить все партикулярные уставы и права, имелось в виду, бракоразводные дела отвести в исключительное ведомство ординарных судов. Германские судьи, конечно, больше подготовлены к решению бракоразводных дел, чем, например, наши, но и в Германии

указывалось на то, что, при широком просторе, которое дано усмотрению судей, возможны решения, диаметрально противоположные. Один судья, руководясь своим субъективным усмотрением, сказал бы в данном случае: «это сущий ад, я бы ни одного дня не мог прожить в таком супружестве». Другой судья, в этом же самом случае, сказал бы: «ничего, стерпится-слюбится». Поэтому в довольно широком круге юристов возбужден был вопрос о государственном бракорасторгательном праве, и, между прочим, один из выдающихся ученых юристов Германии Отто Гирке высказался за восстановление княжеского бракорасторгательного права, и уже в качестве общеимперского института. Это мнение, тем менее может нас удивлять, что в Англии, как известно, издавна и до сих пор, суду по брачным делам представлены только дела о сепарации, развод же, в собственном смысле, с правом разведенных вступать в новые браки, решается парламентом, так что каждое решение о разводе облекается в форму парламентского, т. е., законодательного акта.

У нас до сих пор возможно было расторжение браков по прошениям, подававшимся на Высочайшее имя, и как бы ни усовершенствовано было наше бракоразводное право, едва ли, когда-либо выйдет из употребления означенный способ или путь к расторжению браков, хотя желательно было бы, в интересах науки, ознакомление её с обстоятельствами решаемых дел и с мотивами решений. В нашем отечестве существуют более глубокие различия между различными слоями населения, чем во многих других странах. Есть такие общественные круги, в которых не только «брань на вороту не виснет», но и оплеуха в счет не идет, и есть другие круги с тонко развитым чувством чести и нравственной брезгливости. Едва ли наш судьи будут в состоянии, на основании одного общего правила, например, одного из тех, которые содержатся в рассматриваемом проекте, решать дела лиц, принадлежащих к столь различным общественным кругам. А отсюда я позволяю себе сделать, или, лучше сказать, вновь повторить тот вывод, который уже раньше был мною сделан. Наше бракоразводное право, как материальное, так и процессуальное, неудовлетворительно; но неотложно необходимым нужно признать усовершенствование последнего, так как недостатки первого могут ещё находить коррективы в расторжении браков по прошениям, подаваемым на Высочайшее имя.

## Примечания

<sup>1</sup> - Точно также в болгарском закона о браке (закон этот рассчитан на церковную подсудность бракоразводных дел) в 3 п. § 187-го исчислены следующие поводы к разводу: 1) если супруг предается безнадежному пьянству и, вследствие этого, расточает свое имущество и разрушает домашнее хозяйство, 2) если один из супругов поступает бесчеловечно с другим, подвергает его истязаниям и немилосердно бьет, 3) если один из супругов угрожает другому смертью и если он каким-либо образом покушается на его жизнь.

## Содержание

Н. Суворов Замечания на «проект положения о поводах к разводу», составленный особым совещанием при Св. Синоде профессор Николай Семёнович Суворов	1
Предисловие	2
Примечания	45