



БРАЧНОЕ ПРАВО ПРАВОСЛАВНОЙ ЦЕРКВИ.

(Изъ лекцій покойнаго профессора Московскаго Университета.
А. С. Павлова).

§ 1. *Каноническое опредѣленіе брака.*—Въ источникахъ каноническаго права, именно—въ Номоканонѣ патр. Фотія (tit. XII, сар. 13), бракъ опредѣляется словами римскаго юриста Модестина, внесенными въ Дигесты Юстиніана: *Nuptiae sunt conjunctio maris et foeminae, consortium omnis vitae, juris divini et humani communicatio* (fr. 1. Dig. de ritu nupt. XXIII, 2). Кромѣ церковнаго номоканона, это опредѣленіе внесено было и въ гражданскія законныя книги византійской имперіи, между прочимъ—въ Прохиронъ Василія Македонянина (tit. IV, гл. 1), составляющій, какъ извѣстно, 49-ю главу нашей Кормчей, и въ послѣдней переведено такъ: „Бракъ есть мужевн и женѣ сочетаніе, сбытіе во всей жизни, божественныя и человѣческія правды общеніе“. Авторъ греческаго номоканона, принявъ это опредѣленіе, замѣчаетъ, что оно „наилучшимъ образомъ“ (*τὰ ἀρίιστα*) опредѣляетъ существо брачнаго союза. Дѣйствительно, въ этомъ опредѣленіи указаны всѣ существенныя свойства брака, какъ института, имѣющаго свое основаніе въ самоѣ природѣ человѣка, и во первыхъ, указанъ *естественный* или *физическій* элементъ брака—различіе половъ, установленное природою именно для ихъ соединенія, безъ чего не могъ бы продолжаться и распространяться родъ человѣческій, и это соединеніе *въ смыслѣ брака* римскій юристъ представляетъ какъ союзъ *одного* мужчины и *одной* женщины (*maris et foeminae conjunctio*). Въ вторыхъ, въ приведенномъ опредѣленіи мѣтко указано и *этическое содержаніе* брака, состоящее въ полномъ и неразрывномъ общеніи *всѣхъ*

жизненныхъ отношеній между супругами (*consortium omnis vitae*) и, въ частности, въ общеніи религіи и права (*juris divini et humani communicatio*), что и возможно только при союзѣ одного мужчины и одной женщины. Церковь, принявъ изложенное опредѣленіе въ своей номоканонѣ, обосновала его на прямыхъ предписаніяхъ положительнаго закона Божія и чрезъ это дала ему высшій христіанскій смыслъ. Именно: первую составную часть приведеннаго опредѣленія— что бракъ есть союзъ мужчины и женщины—церковь всегда понимала такъ, что этотъ союзъ имѣетъ свое основаніе въ божественномъ планѣ міротворенія, въ созданіи *первой* человѣческой пары, отъ которой ведетъ свое начало весь родъ человѣческой и союзъ которой, по мысли Творца, долженъ оставаться неизмѣннымъ образцомъ брачнаго союза и на всѣ будущія времена: *оставитъ человекъ отца своего и мать свою—и будетъ два* (т. е. опять—таки пара) *въ плоть едину* (Быт. 2, 24). Этотъ божественный законъ, опредѣлившій существо брака при самомъ созданіи человѣка, повторенъ въ тѣхъ же самыхъ выраженіяхъ и Творцомъ „новой твари“, Искупителемъ падшаго рода человѣческаго, Основателемъ церкви Иисусомъ Христомъ (Матѣ. 19, 5). Такимъ образомъ, и въ христіанствѣ естественный элементъ брака, какъ союза *одного* мужчины и *одной* женщины, остался неизмѣннымъ: только теперь этотъ союзъ возведенъ къ своему высшему началу, утвержденъ на положительной Божественной волѣ и вслѣдствіе того получилъ высшій смыслъ и значеніе, сдѣлался естественнымъ средствомъ распространенія не только рода человѣческаго вообще, но и членовъ царства Божія на землѣ, т. е. церкви Христовой.—Второе свойство брачнаго союза, обозначенное у Модестина словами: *consortium omnis vitae*, церковь всегда понимала такъ, что въ бракѣ жизнь двухъ личностей разнаго пола сливается какъ бы въ одну общую жизнь, такъ что бракъ можетъ быть расторгнутъ только смертію одного изъ супруговъ. Идея нерасторжимости брачнаго союза не была чужда и римскому брачному праву, но такъ какъ во времена Модестина, при господствѣ такъ наз. свободной формы браковъ, брачный союзъ расторгался гораздо легче, чѣмъ какой нибудь другой договоръ: то названный юристъ, опредѣляя бракъ какъ *consortium omnis vitae*, очевидно, имѣлъ въ виду только необходимое *въ моментъ*

самаго заключенія брака намѣреніе контрагентовъ, направленное къ пожизненному ихъ сожитію, чѣмъ бракъ, заключенный хотя бы и въ свободной формѣ, отличался отъ конкубината. Но церковь съ самаго начала со всею рѣшительностію настаивала на томъ, что браки ея членовъ должны быть также нерасторжимыми, какъ нерасторжимъ духовный союзъ Христа съ Церковію. Если, такимъ образомъ, христіанскій бракъ служитъ образомъ столь великаго таинства *твры*, то и самъ онъ есть таинство, неразрушаемое личною волею или личными страстями супруговъ: „что Богъ сочеталъ, того человекъ пусть не разлучаетъ“. — „Мужъ своимъ тѣломъ не владѣетъ — говоритъ Апостоль Павелъ; повторяя тотъ же самый законъ христіанскаго брака—„но жена; и жена своимъ тѣломъ не владѣетъ, но мужъ“. Правда, принципъ нерасторжимости брака никогда вполне не осуществлялся въ положительномъ брачномъ правѣ; но онъ возымѣлъ здѣсь свое дѣйствіе по крайней мѣрѣ въ томъ отношеніи, что расторженіе брачнаго союза у всѣхъ христіанскихъ народовъ перестало быть только актомъ односторонней или обоюдной воли самихъ супруговъ, а признано дѣломъ общественной власти, церковной или гражданской. Третья и послѣдняя составная часть Модестинова опредѣленія брака: *juris divini et humani communicatio* указываетъ на необходимость общенія супруговъ въ религіи и правѣ. Первый изъ этихъ признаковъ брачнаго союза взять Модестиномъ съ древнѣйшей формы римскаго брака, которая называлась *confarreatio*. Въ этой формѣ бракъ по преимуществу являлся нравственно-религіознымъ отношеніемъ, существенно отличнымъ отъ всѣхъ другихъ гражданскихъ отношеній. Какъ *juris divini communicatio*, бракъ велъ къ общенію жены въ домашнемъ культѣ мужа, наблюденіе за которымъ составляло преимущественную обязанность супруги, какъ *materfamilias*. Поэтому она и называлась, по отношенію къ мужу, *socia rei sacrae*. Во времена Модестина эта конфарреационная форма браковъ у римлянъ совсѣмъ вышла изъ употребленія, и бракъ, заключенный въ свободной формѣ, т. е. безъ перехода жены во власть и семью мужа, не производилъ между супругами никакого общенія въ ихъ *sacra privata*. Даже и общеніе въ публичномъ культѣ не было для нихъ обязательно. Каждый супругъ могъ имѣть своихъ боговъ,

или даже не имѣть никакихъ. Но церковь, для которой бракъ былъ таинство, т. е. такое дѣло, которое совершалось подъ дѣйствіемъ благодати Божіей, естественно требовала полнаго общенія супруговъ въ религіи. И если въ церковномъ номоканонѣ Модестиново опредѣленіе брака появляется какъ „наилучшее“, то это потому именно, что въ немъ ясно указано на общеніе въ религіи, какъ на существенный признакъ брачнаго союза. Въ принципѣ церковь, дѣйствительно, никогда не позволяла своимъ членамъ вступать въ бракъ съ нехристианами или съ еретиками. Но въ положительномъ брачномъ правѣ и этотъ принципъ уступаетъ требованію жизненной необходимости, въ силу которой возникъ институтъ такъ называемыхъ *смѣшанныхъ* браковъ, т. е. браковъ между разновѣрцами. Что касается до послѣдняго выраженія въ Модестиновомъ опредѣленіи брака: *juris humani communicatio*, т. е. что бракъ долженъ вести супруговъ къ общенію въ правѣ, то этотъ моментъ брачнаго союза никогда не осуществлялся у римлянъ въ области положительнаго права. Общеніе жены съ мужемъ въ *jus humanum* ограничивалось только тѣмъ, что жена переходила въ власть (*manus*) мужа и становилась къ нему вмѣсто дочери (*filiae loco*), и только въ этомъ смыслѣ была ему законная наслѣдница (*heres sua*), наравнѣ съ дочерями. Но и это общеніе прекратилось, когда возникъ институтъ свободныхъ браковъ, т. е. безъ перехода жены подъ власть мужа (*sine conventione in manum mariti*). Понятно, что церковь не могла непосредственно преобразовать гражданскую сторону римскаго брака: имущественныя отношенія супруговъ не могутъ подлежать дѣйствію нормъ церковнаго права. За то церковь могущественно вліяла на преобразование тѣхъ нормъ римскаго брачнаго права, которыя касались личныхъ отношеній мужа и жены. Извѣстно, что по римскому праву только жена обязана была соблюдать вѣрность своему мужу, такъ какъ она рождала ему дѣтей и, если бы родила отъ посторонняго мужчины, то совершила бы тяжкое преступленіе противъ мужа, обязаннаго въ такомъ случаѣ признать и чужого ребенка за своего по правилу: *pater est, quem nuptiae demonstrant*, т. е. кто мужъ, тотъ и отецъ ребенка, рожденнаго женою. Поэтому римскіе законы не только уполномочивали, но и обязывали мужа, подъ страхомъ наказанія за сводничество, развестись съ своею же-

ною—прелюбодѣйкою. Напротивъ, мужъ, вступая въ связь съ постороннею женщиной, не признавался виновнымъ предъ своею женою въ прелюбодѣянiи; законъ каралъ его, какъ прелюбодѣя, только въ томъ случаѣ, если онъ вступалъ въ связь съ чужою женою и, значить, нарушалъ супружеское право мужа этой жены. Церковь, напротивъ, одинаково обязывала супруговъ къ соблюденiю взаимной вѣрности. Тутъ она признавала только высшiй Божественный законъ, выраженный въ извѣстныхъ уже намъ словахъ Ап. Павла: „мужъ своимъ тѣломъ не владѣеть, но жена; и жена своимъ тѣломъ не владѣеть, но мужъ“. Подъ влiянiемъ христіанства и церкви общенiе мужа и жены въ *jus humanum*, сравнительно съ римскимъ правомъ, расширилось и въ томъ отношенiи, что женщина, какъ мать, получила въ отношенiи къ дѣтямъ такія же родительскія права, какъ и отецъ.

Изъ представленнаго анализа понятiя о бракѣ открывается, что этому союзу присущи четыре момента: естественный, или физическій, этический или нравственный, юридическій и религіозный. Первый, какъ мы видѣли, состоитъ въ половомъ различiи человѣческихъ существъ, вслѣдствiе чего человѣкъ-мужина и человѣкъ-женщина, по общему закону всѣхъ живыхъ органическихъ существъ, чувствуютъ половое влеченiе другъ къ другу и, повинуваясь этому влеченiю, продолжаютъ, по божественному плану міротворенiя, свой родъ. Но человѣкъ возвышается надъ міромъ другихъ живыхъ органическихъ существъ тѣмъ, что онъ одаренъ разумомъ, свободою и совѣстію, т. е. способностью оцѣнивать свои поступки по отношенiю къ себѣ и другимъ, какъ нравственно добрые или злые. Поэтому и половой союзъ мужчины и женщины, какъ разумно-нравственныхъ существъ, не ограничивается только актомъ полового совокупленiя ихъ, но обращается въ постоянный союзъ двухъ лицъ, связанныхъ высшимъ нравственнымъ началомъ—*взаимною любовію* другъ къ другу и къ новымъ человѣческимъ существамъ, происходящимъ отъ этого союза и нуждающимся, для сохраненiя своей жизни и для образованiя въ совершеннаго человѣка, во многолѣтнемъ и попечительномъ уходѣ и воспитанiи по образу и по подобію своихъ родителей. Такимъ образомъ, естественный, физическій моментъ брака есть вмѣстѣ и *этический*, т. е. имѣющій свое основанiе въ самой природѣ че-

ловѣка, какъ существа разумно-нравственнаго. Но съ бракомъ соединяются столь многія правовыя отношенія, что онъ по необходимости имѣеть и юридическую сторону. Чрезъ бракъ устанавливаются права и обязанности между самими супругами. Изъ брака возникаетъ семья — союзъ родителей и дѣтей, полагающій начало особеннымъ правамъ и обязанностямъ. Семья мало по малу разрастается въ родъ; совокупность родовъ, удалившихся отъ общаго корня, образуетъ націю или народъ; народъ, какъ единство, какъ собирательная личность, составляетъ ту высшую форму человѣческаго общежитія, которая называется государствомъ. Если же безъ брака невозможно ни семейство, ни общество или государство, то онъ, какъ корень и основаніе всѣхъ правовыхъ отношеній, составляетъ для государства (и церкви) важнѣйшій правовой институтъ. Съ другой стороны, и по своему началу, по необходимой формѣ своего заключенія бракъ представляется отношеніемъ, содержащимъ въ себѣ моментъ юридическій. Это есть союзъ *лицъ*, основанный на ихъ взаимномъ желаніи и согласіи вступить между собою въ постоянное половое сожитіе. Такимъ образомъ, бракъ, по своему началу, имѣеть общій характеръ съ другими юридическими отношеніями, основанными на взаимно выраженной волѣ, т. е. *на договоръ*. Но по своему предмету и цѣли бракъ вполне отличается отъ всѣхъ другихъ договоровъ: онъ направленъ не на дѣйствія и права, имѣющія вещную или денежную стоимость, а на жизненное отношеніе высшаго порядка, которое хотя и устанавливается договоромъ, но такимъ, что сюда нельзя включить дѣйствительнымъ образомъ ни конечнаго срока, ни разрѣшающаго (такъ наз. резолютивнаго) условія.—Но свое совершенство бракъ получаетъ только чрезъ религію. Если религія вообще обнимаетъ и укрѣпляетъ всѣ нравственныя отношенія, то она только можетъ вполне очистить и облагородить бракъ, имѣющій въ своемъ основаніи естественныя половыя возбужденія человѣческой природы, общія человѣку съ животными, и возвысить этотъ союзъ до чисто-нравственнаго и совершеннѣйшаго изъ всѣхъ человѣческихъ отношеній. Обращаясь къ исторіи положительнаго брачнаго права у всѣхъ культурныхъ народовъ, мы находимъ, что брачный союзъ всегда и вездѣ ставился подъ покровительство особыхъ бо-

жествъ и заключался съ разными религіозными обрядами. Что касается до христіанскаго брака, то—по ученію Ап. Павла— онъ есть таинство, совершаемое *во Христвъ*, т. е. подѣ дѣйствіемъ благодати искупленія, содѣлывающей всякаго христіанина „новымъ твореніемъ“, члены котораго „суть члены Христовы“. Такимъ образомъ, религіозный или *сакраментальный* моментъ присущъ *самому существу* христіанскаго брака; значить, остается въ немъ постоянно, поддерживаемый живою вѣрою супруговъ, ихъ жизнью во Христвъ, т. е. въ постоянномъ общеніи съ церковію, *строительницею таинъ Божіихъ*. Это, конечно, есть догматическое христіанское ученіе о бракѣ; но безъ этого ученія мы не могли бы понять, почему христіанскій бракъ, сохраняя все существенныя черты брака до-христіанскаго, т. е. еврейскаго и римскаго, въ то же время сдѣлался предметомъ законодательства и суда не только гражданскаго, но и церковнаго.

§ 2. *Компетенція законодательства и суда по брачнымъ дѣламъ.*
 Указаннымъ сейчасъ характеромъ христіанскаго брака, какъ института не только естественно - юридическаго, но и нравственно - религіознаго, обусловливается двоякая компетенція законодательства и суда по брачнымъ дѣламъ. Чисто нравственная и религіозная сторона брачнаго союза можетъ подлежать прямому опредѣляющему вліянію только той власти, которая дѣйствуетъ на внутреннюю, духовную сторону человѣка, на его совѣсть, т. е. власти духовной или церковной. Все же, чисто - гражданскіе элементы брачнаго союза опредѣляются исключительно свѣтскою или гражданскою властью. Отсюда само собою слѣдуетъ, что компетенція законодательства и суда по дѣламъ брачнымъ раздѣляется между церковью и государствомъ. Вся исторія христіанскаго брачнаго института слагается изъ фактовъ, доказывающихъ постоянное взаимодействіе церкви и государства въ образованіи этого института. Такъ, церковь еще до установленія союза своего съ государствомъ признавала полное дѣйствіе нормъ римскаго гражданскаго брачнаго права, если находила ихъ согласными съ закономъ Божіимъ и христіанскими воззрѣніями на существо брака. Со временъ же Константина В. церковь нерѣдко формально обращалась къ свѣтской власти съ представленіями о необходимости изданія того или другого закона, ограждающаго

нравственное достоинство и крѣпость, неразрывность брачнаго союза. Такъ, въ 407 году карфагенскій соборъ постановилъ просить императора издать законъ, запрещающій самовольно разлучившимся супругамъ вступать въ новые браки (пр. 115). Въ тѣхъ случаяхъ, когда церковь брала на себя инициативу изданія нормъ брачнаго права, она дѣйствовала въ томъ убѣжденіи, что изданныя ею нормы получаютъ санкцію и со стороны государственной власти, какъ обыкновенно и бывало. Мы знаемъ также, что всѣ принятыя восточной церковью нормы бракоразводнаго права установлены свѣтскимъ, а не церковнымъ законодательствомъ, именно—законодательствомъ Юстиніана. Съ своей стороны и государственная власть, сознавая необходимость утвердить брачный институтъ на нравственно-религіозныхъ основаніяхъ, давала широкій просторъ влиянію церкви на всѣ стороны брачнаго союза. Это влияніе въ особенности усилилось съ конца IX вѣка, когда законодательство византійскихъ императоровъ, именно—Льва Мудраго, признало церковную форму заключенія браковъ необходимымъ условіемъ его дѣйствительности и въ гражданскомъ отношеніи. Съ этого времени бракъ окончательно получилъ характеръ церковнаго института, и уже въ концѣ XI столѣтія императоръ Алексѣй Комнинъ отнесъ всѣ брачныя дѣла, какъ духовныя (*ψυχικά*), къ вѣдомству церкви. Но это вовсе не значило, что государственная власть навсегда и какъ бы по принципу отказалась отъ всякаго участія въ брачныхъ дѣлахъ. Императоры по прежнему удерживали за собою право законодательства и верховнаго суда по этимъ дѣламъ, и церковь никогда ни прямо, ни косвенно не оспаривала этого права. Для нея главное было то, чтобы провести свои требованія относительно браковъ въ законодательство самихъ императоровъ, а какой судъ будетъ поддерживать дѣйствіе церковныхъ или гражданскихъ законовъ о бракахъ въ самой жизни—это было для церкви вопросомъ второстепенной важности. Поэтому нѣтъ ничего удивительнаго, что и послѣ изданія упомянутаго закона Алексѣя Комнина встрѣчаются примѣры рѣшенія дѣлъ брачныхъ не только церковными, но и гражданскими судами. Такъ было въ Византійской имперіи.

Тѣ же самые факторы, т. е. власть церковная и государ-

ственная, дѣйствовали совмѣстно и въ образованіи русскаго брачнаго права. Первоначально всѣ дѣла брачныя, какъ извѣстно по первымъ русскимъ церковнымъ уставамъ, были признаны у насъ чисто церковными, и это потому, что государственная власть въ то время не имѣла ни основаній, ни средствъ для преобразованія народныхъ брачныхъ обычаевъ въ институтъ христіанскаго брака. Но со временъ Петра Великаго свѣтская власть начинаетъ вступать въ эти дѣла, частію исправляя недостатки прежней церковной практики, частію издавая новыя нормы брачнаго права, мотивированныя чисто государственными соображеніями. Такъ, въ 1702 году былъ изданъ законъ, который отмѣнялъ вошедшія въ общій обычай такъ называемыя рядныя или зарядныя записи, т. е. акты брачнаго сговора, заключеннаго родителями брачущихся о будущемъ бракѣ дѣтей съ назначеніемъ неустойки, и предоставилъ сговореннымъ и даже обрученнымъ церковью лицамъ свободу отказываться отъ вступленія въ бракъ между собой. Въ позднѣйшемъ гражданскомъ законодательствѣ значительно сокращено было число принятыхъ церковью препятствій къ браку, въ особенности тѣхъ, которыя выводились въ Кормчей книгѣ изъ понятія о различныхъ видахъ родства. То же самое законодательство уже въ XVIII столѣтіи начинаетъ устанавливать новыя нормы и по бракоразводному праву, сокращая число поводовъ къ расторженію брака, указанныхъ въ Кормчей книгѣ. Словомъ, весь институтъ дѣйствующаго у насъ православнаго брачнаго права есть созданіе сколько церкви, столько же и государства. Соблюденіе законныхъ условій брака, установленныхъ церковью и государствомъ, форма совершенія брака, расторженіе дѣйствительнаго брачнаго союза или признаніе его недѣйствительнымъ — все это, по дѣйствующимъ нашимъ законамъ, относится къ области церковнаго права, все же остальное, именно: гражданскія послѣдствія брака, личныя и имущественныя отношенія супруговъ, гражданскія послѣдствія прекращенія брака—въдастъ власть государственная.

Условія и препятствія для вступленія въ бракъ.

§ 3. *Двойной характеръ этихъ условій. Взаимное согласіе брачущихся.* Такъ какъ бракъ есть институтъ, на которомъ

зидается человѣческое общество во всѣхъ его видахъ, то вступленіе въ этотъ союзъ не можетъ быть только дѣломъ одного личнаго произвола каждаго мушны и каждой женщины, чувствующихъ влеченіе другъ къ другу. Въ этомъ дѣлѣ частная воля по необходимости стоитъ подѣ контролемъ общественной власти, которая предписываетъ для брака извѣстныя условія. Значеніе этихъ условій, смотря по ихъ источнику и отношенію къ самому существу брака, неодинаково. Одни изъ нихъ таковы, что отсутствіе ихъ составляетъ неустранимое препятствіе къ браку, такъ что если бы, не смотря на такое препятствіе, бракъ все-таки былъ заключенъ, то онъ разрывается, отмѣняется, *какъ ничтожный съ самаго начала*. На языкѣ школы такія препятствія называются *impedimenta dirimentia*, т. е. препятствія къ браку *разрывающія* его. Другія условія для брака, выставляемыя въ положительномъ брачномъ правѣ, не имѣютъ такого значенія, такъ что отсутствіе ихъ въ данномъ бракѣ не дѣлаетъ его ничтожнымъ и не дѣйствительнымъ, а только сопровождается для виновныхъ лицъ извѣстными невыгодными послѣдствіями. Школа называетъ такія препятствія къ браку *impedimenta prohibentia*, т. е. препятствія запретительныя только, но не разрушительныя для брака. Мы будемъ называть первыя условія условіями *дѣйствительности* брака, вторыя — условіями его *правильности*. Къ условіямъ *дѣйствительности* брака относятся, во 1-хъ, *взаимное согласіе брачующихся лицъ*. Это есть собственно не только существенное условіе брака, но и необходимая форма его заключенія: *consensus facit nuptias*. Для удостовѣренія въ наличности этого согласія, какъ причины, производящей бракъ, у насъ въ самый обрядъ церковнаго браковѣчанія внесены (съ 1677 г.) слѣдующіе вопросы, съ которыми священникъ обращается къ жениху и невѣстѣ: „Имали ли, N, произволеніе благое и *непринужденное* и крѣпкую мысль пояти себѣ въ жену сію N (къ невѣстѣ: пояти себѣ въ мужа сего N), *юже* (его же) *предъ тобою здѣ видиши?*“ II только послѣ утвердительнаго отвѣта съ той и другой стороны священникъ приступаетъ къ совершенію той части обряда, въ которой, по церковнымъ воззрѣніямъ, заключается моментъ совершенія брака ¹⁾.

1) Такимъ моментомъ, судя по церемоніалу браковѣчанія Высочай-

Если бракъ не можетъ состояться безъ взаимнаго согласія самихъ брачующихся лицъ, то отсюда необходимо слѣдуетъ, что ни съ церковной, ни съ гражданской точки зрѣнія не могутъ быть признаны дѣйствительными: 1) браки, совершенные по принужденію. Принужденіе къ браку можетъ быть или физическое, состоящее въ грубомъ насиліи надъ подвластнымъ лицомъ, такъ что послѣднее является только пассивнымъ орудіемъ въ рукахъ принуждающаго (*vis absoluta*), или моральное—въ видѣ угрозъ, когда угрожаемому предстоитъ выборъ между угрожающимъ зломъ и вступленіемъ въ бракъ (*vis compulsiva, metus*). Только первое принужденіе можетъ быть доказано на судѣ. По нашимъ законамъ, искъ о принужденіи можетъ быть начатъ—тамъ, гдѣ не введены въ дѣйствіе судебные уставы 1864 г.—не позже 6 мѣсяцевъ съ того времени, какъ была возможность подать жалобу; дѣла этого рода начинаются только по просьбѣ самого заинтересованнаго супруга, или его родственниковъ и опекуновъ (зак. суд. гражд. ст. 624). Насиліе подлежитъ свѣтскому суду, а сужденіе о дѣйствительности брака, совершеннаго по насилію—духовному (уст. угол. суд. ст. 1012; зак. суд. угол. 724). Само собою понятно, что если заинтересованныя лица въ указанный срокъ не воспользуются своимъ искомъ правомъ, то бракъ остается въ силѣ. Понятно также, что искъ о принужденіи къ браку ни къмъ и ни въ какой срокъ не можетъ быть начатъ *противъ воли* самого супруга, потерпѣвшаго насиліе. Въ этомъ случаѣ опять имѣетъ полную силу правило: *consensus facit nuptias*, только—*consensus superveniens*, т. е. согласіе на бракъ, наставшее въ *продолженіе* брака. 2) Одинаковое значеніе съ насиліемъ имѣетъ ошибка *въ лицѣ*, возможная, конечно, въ большинствѣ случаевъ лишь вслѣдствіе *обмана*, т. е. подстановки одного лица вмѣсто другого (напр. при браковѣнчаніи слѣпотаго, безсознательно пьянаго, при бракѣ въ ночное время или когда невѣста покрыта густымъ покрываломъ). Объ обманѣ или субституціи лица въ бракѣ говоритъ Уложеніе о наказаніяхъ (ст. 1551), но только какъ о преступленіи *sui generis*, не предрѣшая вопроса о самомъ бракѣ.—ко-

шихъ особъ. Св. Синодъ, издающій этотъ церемоніаль, признаетъ чтеніе Евангелія при вѣнчаніи браковъ, такъ какъ послѣ этого женихъ и невѣста поминаются въ молитвахъ (на ектевіяхъ) уже какъ *супруги*.

нечно, потому, что вопросъ о дѣйствительности браковъ въ такомъ случаѣ рѣшается на основаніи церковныхъ законовъ (Уст. Дух. Конс. 208). Съ церковной же точки зрѣнія, *всякая* ошибка одного изъ брачующихся въ лицѣ другого, или обоихъ вмѣстѣ, произошла ли она по чьей либо винѣ или случайно, исключаетъ возможность дѣйствительнаго брака между ними, такъ какъ бракъ устанавливается только между двумя *опредѣленными* лицами, имѣющими намѣреніе сдѣлаться супругами; слѣдовательно, если согласіе на бракъ, данное по наружности одному лицу, въ дѣйствительности относится къ другому, то это будетъ бракъ мнимый, ошибочный, недѣйствительный,—все равно, заблуждалась ли одна сторона въ лицѣ другой, или обѣ вмѣстѣ, ибо бракъ заключается только *обоюднымъ* согласіемъ сторонъ. Индивидуальная опредѣленность лицъ въ бракѣ, какъ *conditio sine qua non* его дѣйствительности, прямо указывается и въ извѣстныхъ уже намъ вопросахъ священника жениху и невѣстѣ о ихъ взаимномъ согласіи вступить въ бракъ. Священникъ при этомъ, какъ мы уже видѣли, не только называетъ жениха и невѣсту по имени, но и обращаетъ ихъ вниманіе другъ на друга словами: „кого ты здѣсь предъ собою видишь“.

§ 4. *Физическая и духовная способность къ браку.* Второе условіе дѣйствительности брака состоитъ въ *физической и духовной способности къ нему*. Недостатокъ или совершенное отсутствіе той или другой способности можетъ зависѣть или отъ возраста, или отъ болѣзненнаго состоянія субъекта. Возрастъ, съ котораго начинается физическая и вмѣстѣ духовная способность къ браку, указываетъ сама природа въ состояніи половой зрѣлости. Но такъ какъ нѣтъ возможности въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ опредѣлить, наступилъ ли нѣтъ для даннаго лица періодъ половой зрѣлости, то отсюда открывается необходимость законной презумціи такого состоянія. Въ римскомъ правѣ періодъ *pubertatis* предполагался въ 14 лѣтъ для мужчины и въ 12 для женщины. Эклога Льва Исаврянина и Константина Копронима увеличила возрастъ жениха и невѣсты на одинъ годъ (tit. II, с. 1). Но въ Прохѳронѣ Василія Македонянина опять принято опредѣленіе стараго римскаго, т. е. Юстиніанова права (tit. IV, с. 3). Оба эти византійскіе источника, какъ извѣстно, вошли въ составъ славянской Кормчей (печат.

Кормч. гл. 48 и 49). Отсюда, конечно, должны были происходить несогласія въ церковной практикѣ. Въ Стоглавѣ принята, такъ сказать, средняя норма — предписано вѣнчать отрока въ 15 лѣтъ, дѣвицу въ 12; то же повторено и въ 50-ой главѣ Кормчей, въ статьѣ „о тайнѣ супружества“. Но Св. Синодъ въ 1774 г. опредѣлилъ брачное совершеннолѣтіе согласно съ Эклогою. Наконецъ, именнымъ указомъ, даннымъ Св. Синоду 19 іюля 1830 года, запрещено вѣнчать браки, если жениху нѣтъ 18 лѣтъ, а невѣстѣ 16. Но закономъ этимъ не вполне отмѣнялось дѣйствіе прежнихъ церковныхъ законовъ; съ этого времени у насъ установилось только различіе *церковнаго и гражданскаго* брачнаго совершеннолѣтія: послѣднее есть общій законъ имперіи, а первое въ 1846 году (ук. 4 окт.) принято для природныхъ жителей кавказскаго края, гдѣ, по мѣстнымъ климатическимъ условіямъ, половая зрѣлость наступаетъ раньше, почему тамъ и дозволено вѣнчать браки, если жениху 15, а невѣстѣ 13 лѣтъ. Но церковное брачное совершеннолѣтіе не утратило и общаго практическаго значенія, такъ какъ бракъ, повѣнчанный по достиженіи невѣстою и женихомъ этого (т. е. церковнаго) совершеннолѣтія, но до наступленія гражданскаго, считается состоявшимся и не подлежитъ расторженію, какъ не дѣйствительный; только супруги, если брачное сожителство не имѣло послѣдствіемъ беременности жены, временно разлучаются до наступленія гражданскаго совершеннолѣтія, по достиженіи котораго они вновь соединяются уже безъ повторенія церковнаго вѣнчанія (Уст. Дух. Конс. ст. 218 и 219; т. X ст. 37 и 39). Впрочемъ, и о бракѣ лицъ, не достигшихъ *церковнаго* брачнаго совершеннолѣтія, въ Уставѣ Дух. Консисторій (ст. 209) постановлено, что искъ о признаніи такого брака не дѣйствительнымъ можетъ быть вчиненъ только тѣмъ изъ супруговъ, который вступилъ въ бракъ во время этого несовершеннолѣтія, и притомъ подъ слѣдующими двумя условіями: а) если истцу не исполнилось еще гражданскаго брачнаго совершеннолѣтія и б) если бракъ не имѣлъ послѣдствіемъ беременности жены.

Устанавливая наименьшій возрастъ для вступленія въ бракъ, положительное право, церковное и гражданское, указываетъ и *крайній предѣлъ старости*, за которымъ заключеніе брака признается уже дѣломъ физически и нравственно невозмож-

нымъ. *Физически*—такъ какъ самая способность къ половому совокупленію съ лѣтами теряется; нравственно — такъ какъ старость естественно должна заставить человѣка помышлять о смерти и вѣчности, а не о радостяхъ медоваго мѣсяца, которыя вообще ей не къ лицу: *время всякой вещи подъ солнцемъ!* Предѣлъ старости, за которымъ бракъ признается неприличнымъ или невозможнымъ, указанъ Василиемъ Великимъ для вдовы—въ 60 лѣтъ (прав. 24), для мужчины въ 70 лѣтъ (прав. 88 въ срединѣ). Инструкція поповскимъ старостамъ, данная въ 1697 г. патриархомъ Адрианомъ, вообще запрещаетъ вѣчать вдовцовъ и вдовъ „въ престарѣлыхъ лѣтахъ“. (П. С. Зак. № 1612). Наконецъ въ 1744 г. Св. Синодъ призналъ недѣйствительнымъ бракъ лица, имѣвшаго 82 года отъ роду, по слѣдующимъ соображеніямъ: 1) „бракъ отъ Бога устанавленъ есть ради умноженія рода человѣческаго, чего отъ имѣющагося за 80 лѣтъ надѣяться весьма отчаянно; въ каковыя (лѣта) не плотоугодія устроивать, но о спасеніи души своей попечительствовать должествовало: ибо, по псалмистъ, человѣкъ въ силахъ можетъ быть только до 80 лѣтъ, а множае — трудъ и болѣзнь, которые трудъ и болѣзнь клоняты къ смерти человѣка, а не до умноженія рода человѣческаго; 2) 24-е правило Василия В. называетъ нечистотою бракъ 60-лѣтней вдовы; тѣмъ болѣе 82-лѣтнему „въ браковѣнчаніе вступать не надлежало“ (12 Дек. 1744. № 9087). На основаніи этого именно синодскаго опредѣленія въ Сводѣ законовъ гражд. (ст. 4) принято правило, запрещающее вступать въ бракъ лицамъ, имѣющимъ болѣе 80 лѣтъ отъ роду.

Наше церковное законодательство обращаетъ вниманіе и на слишкомъ большое неравенство въ лѣтахъ жениха и невесты и называетъ такіе браки „незаконными“ (Инстр. благоч. § 18. п. б.). Въ синод. указѣ 1775 г. сказано: „нѣкоторые, въ противность *законамъ Божиимъ*, въ лѣтахъ между собою весьма несходственныхъ вступаютъ въ бракъ, чрезъ что бывають несогласія и просьбы о разводѣ“. Дѣйствующій Сводъ гражд. законовъ не знаетъ такихъ запрещеній; но отсюда не слѣдуетъ, что они не имѣютъ практическаго значенія, такъ какъ источники брачнаго права содержатся не въ одномъ только Сводѣ. Въ случаѣ крайняго неравенства въ лѣтахъ мужа и жены, напримѣръ когда первому 80, послѣдней 15^{1/2}

лѣтъ, или наоборотъ, первому 18, послѣдней 80 лѣтъ, по духу церковныхъ законовъ бракъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ.

Выше мы сказали, что какъ физическая, такъ и духовная неспособность къ браку можетъ зависѣть не только отъ возраста (несовершеннолетнаго или престарѣлаго) но и отъ болѣзненнаго состоянія субъекта. Подъ именемъ *физической неспособности* нужно разумѣть вообще неспособность „ad coitum“ а не „ad generandum“. Такой недостатокъ имѣютъ: а) *скопцы* (castrati)—лица мужскаго и женскаго пола, насильственнымъ образомъ лишенные: мужчина — сѣменныхъ, а женщина — грудныхъ железъ, и в) *импотенты* отъ природы или болѣзни, страдающіе неизлѣчимою немощью половыхъ органовъ. Такъ какъ неспособность тѣхъ и другихъ составляетъ обыкновенно личную ихъ тайну, которая можетъ обнаружиться только по заключеніи брака, то законодатель необходимо допускаетъ презумпцію, что лицо, ищущее брака и удовлетворяющее другимъ требованіямъ брачнаго союза, имѣетъ физическую способность „ad coitum“ и что оно сознаетъ свои будущія супружескія обязанности. Поэтому и въ церковныхъ законахъ и въ Сводѣ гражд. зак. о неспособности къ брачному сожитію говорится не какъ о препятствіи къ вступленію въ бракъ, но какъ объ основаніи къ разводу по иску способнаго супруга (ст. 48 и 49). Однако, еслибы неспособность, какъ состояніе неизлѣчимое, констатирована была официально (черезъ медицинское освидѣтельство въ врачебной управѣ) до брака, то, конечно, она составляла бы и препятствіе къ браку, или, если онъ уже заключенъ, основаніе къ признанію его недѣйствительнымъ съ самаго момента заключенія (ср. *Неволина* — Ист. гражд. зак. III, стр. 167). *Духовная неспособность къ браку* представляется во всѣхъ тѣхъ душевныхъ болѣзняхъ, которыя исключаютъ для лица возможность изъявлять свободную волю для заключенія какого бы то ни было договора. Нашъ гражданскій законъ запрещаетъ вступать въ бракъ съ безумными и сумасшедшими (ст. 5) и объявляетъ такіе браки недѣйствительными (ст. 37 п. I).

§ 5. Свобода отъ состояній и обязанностей, исключających возможность вступленія въ бракъ.—Третье условіе дѣйствительности брака есть *отсутствіе такихъ состояній, которыя или*

по самому понятію о бракѣ, или по предписанію положительнаго закона, не допускають вступленія въ бракъ. Къ такимъ состояніямъ относятся: а) бракъ уже существующій. Такъ какъ бракъ, по понятію о немъ, есть союзъ одного мужчины и одной женщины, и притомъ союзъ, заключенный для полнаго общенія всѣхъ жизненныхъ отношеній и, слѣдовательно, на всю жизнь, то понятно, что нельзя вступить въ дѣйствительный бракъ лицу, которое уже состоитъ въ бракѣ (ст. 37, п. 3).

б) *Вдовство послѣ третьяго брака.* Церковь православная неодобрительно смотритъ даже на второй и третій бракъ. Она видитъ въ нихъ предосудительную потачку чувственности, недостатокъ уваженія къ святынь брака и хотя не отрицаетъ дѣйствительности такихъ браковъ, но налагаетъ за нихъ епитимію (Апост. пр. 17; неокесар. 3, 17; лаод. 1; Вас. В. 4, 41, 50, 80). Что же касается четвертаго брака, то въ восточной церкви онъ формально запрещенъ въ X-мъ вѣкѣ по слѣдующему случаю. Императоръ Левъ Философъ, бездѣтный вдовецъ послѣ трехъ браковъ, рѣшился вступить въ четвертый, не смотря на то, что самъ же незадолго передъ тѣмъ издалъ законъ, запрещающій этотъ бракъ. Такъ какъ по другому закону того же императора дѣйствительный бракъ могъ быть совершенъ только посредствомъ церковнаго вѣнчанія, то Левъ Философъ потребовалъ, чтобы и его четвертый бракъ былъ повѣнчанъ. Но этому рѣшительно воспротивился тогдашній константинопольскій патріархъ Николай Мистикъ. Когда же одинъ священникъ повѣнчалъ императора съ четвертою супругою, патріархъ лишилъ священника сана, а императора отлучилъ отъ церкви. Однако другіе восточные патріархи и римскій папа Сергій III, къ которымъ императоръ обратился по этому дѣлу, судили о немъ гораздо снисходительнѣе. Они признали четвертый бракъ императора дѣйствительнымъ, что подтверждено было и цѣлымъ соборомъ восточныхъ епископовъ. Патріархъ Николай за свою строгость былъ удаленъ съ кафедры, но дѣло тѣмъ не кончилось. Соблазнъ былъ такъ великъ, что въ византійскомъ духовенствѣ произошелъ расколъ: лучшая часть его стала на сторону бывшего патріарха, который въ первый же день по смерти императора, снова былъ возвращенъ на свою кафедру. Такъ какъ Левъ оставилъ послѣ себя сына, объявленнаго наследникомъ пре-

стола, то для легитимации этого принца и вмѣстѣ для формальнаго возстановленія каноническаго принципа въ 920 году состоялся, подъ предсѣдательствомъ патріарха Николая и въ присутствіи папскихъ легатовъ, новый соборъ, издавшій опредѣленіе, извѣстное подъ именемъ *Тома соединенія* (*τὸμος ἐνωσεως*, *tomus unionis*). Въ этомъ актѣ окончательно и навсегда утверждено правило о недѣйствительности четвертаго брака, какъ совершенно чуждаго христіанству и христіанскому государству. Въ память торжѣства церкви надъ расколомъ, произведеннымъ спорами о четвертомъ бракѣ, постановлено было ежегодно читать *томъ соединенія* въ церкви, въ день его изданія. — Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что духовная іерархія, пришедшая къ намъ изъ Греціи, принесла съ собою, вмѣстѣ съ другими источниками церковнаго права, и томъ соединенія, незадолго предъ тѣмъ изданный. Въ печатной Нормчѣ онъ составляетъ 58-ю главу. Но несомнѣнно и то, что каноническое запрещеніе четвертаго брака весьма долго оставалось у насъ безъ всякой силы, по крайней мѣрѣ—подвергалось частымъ нарушеніямъ. Въ XVI столѣтіи у насъ отчасти повторилась та же исторія, какая имѣла мѣсто въ Византіи въ X столѣтіи. Я говорю объ извѣстномъ четвертомъ бракѣ царя Ивана Грознаго. До насъ сохранилась соборная грамота объ этомъ бракѣ (А. Э. т. 1, № 284), которая подвергаетъ царя—четвероженца церковной епитиміи и, не касаясь вопроса о дѣйствительности его брака, изрекаетъ анаѹему на всѣхъ, кто впредъ дерзнетъ „таковая сотворити, четвертому браку сочегатися“. Уложеніемъ 1649 г. (гл. 16, ст. 15) каноническое запрещеніе 4-го брака впервые возведено у насъ въ гражданскій законъ, дѣйствующій до настоящаго времени (т. X. ст. 21). Нужно, впрочемъ, замѣтить, что этотъ законъ обязателенъ только для лицъ православнаго исповѣданія (ул. о наказ. ст. 1564). Католическая и лютеранская церковь дозволяютъ своимъ членамъ послѣдовательно вступать въ бракъ неограниченное число разъ. Но относительно смѣшанныхъ браковъ указомъ Св. Синода 29 Марта 1767 г. разъяснено, что эти браки подлежатъ расторженію, какъ недѣйствительные, коль скоро одно лицо, православное или неправославное, будетъ вступать уже въ *четвертый* бракъ. Это разъясненіе, какъ специально церковное, не внесено въ Сводъ гражд. законовъ; но оно необходимо вытекаетъ изъ

принятаго здѣсь общаго правила, что браки лицъ православныхъ съ неправославными заключаются не иначе, какъ по законамъ православной церкви (ст. 67. п. 2).

в) *Состояніе подѣ судебнымъ запрещеніемъ вступать въ бракъ.* Такому запрещенію подвергаются всѣ бывшіе супруги, по винѣ которыхъ бракъ былъ расторгнутъ или объявленъ ничтожнымъ и недѣйствительнымъ. Такимъ именно послѣдствіемъ для виновной стороны сопровождается расторженіе брака: а) по двоеженству и двумужеству (т. X ст. 40) причемъ, если вина была съ обѣихъ сторонъ, то обѣ стороны осуждаются на безбрачіе; б) по безвѣстному отсутствію одного изъ супруговъ въ теченіи пяти лѣтъ и болѣе (ст. 41 и 42), в) по прелюбодѣянію или нарушенію супружеской вѣрности (Уст. Дух. Конс. ст. 253), и г) по доказанной физической неспособности къ брачному сожитію (*ibid.*). Въ первыхъ трехъ случаяхъ осужденіе на всегдашнее безбрачіе является наказаніемъ лица виновнаго въ разрушеніи брака своимъ преступленіемъ противъ брачнаго союза; въ послѣднемъ же случаѣ судебный приговоръ о безбрачій не есть въ собственномъ смыслѣ наказаніе, а только констатированіе факта, при которомъ, еслибы онъ былъ извѣстенъ, не могъ бы имѣть мѣста предыдущій бракъ.

г) *Священнослужительскій и монашескій санъ.* Еще извѣстныя намъ Апостольскія Постановленія запрещали клирикамъ высшихъ степеней (начиная съ діакона) вступать въ бракъ послѣ рукоположенія, если они приняли рукоположеніе холостыми (Ап. Пост. кн. 6, гл. 17). 26-е Апостольское правило дозволяетъ бракъ только клирикамъ низшихъ степеней — чтецамъ и пѣвцамъ. Пресвитеръ, вступившій въ бракъ въ этомъ санѣ, по 1-му правилу неокесарійскаго собора, извергается изъ своего сана. На основаніи этихъ каноническихъ запрещеній, императоръ Юстиніанъ призналъ браки пресвитеровъ, діаконъ и даже иподіаконъ недѣйствительными, а дѣтей отъ нихъ родившихся — незаконными. Законъ Юстиніана получилъ каноническую силу, какъ черезъ принятіе его въ Номоканонъ Фотія (tit. IX, с. 39), такъ и черезъ формальное подтвержденіе въ 3-мъ правилѣ трульскаго собора. Такимъ образомъ, священнослужительскій санъ навсегда признанъ абсолютнымъ препятствіемъ къ браку. Въ этомъ смыслѣ, на основаніи Кормчей, и нашъ граждан-

скій законъ говоритъ: „законными и дѣйствительными не признаются брачныя сопряженія посвященныхъ уже въ іерейскій или діакоискій санъ, доколѣ они пребываютъ въ семь санѣ“ (ст. 37 п. 6, ср. ст. 2).

Лица *монашествующія* не могутъ вступать въ бракъ въ силу самыхъ своихъ обѣтовъ (дѣвства и полного удаленія отъ міра). По каноническимъ правиламъ браки такихъ лицъ равняются прелюбодѣянью (Вас. Вел. 60; Ном. при Треб. 77). Гражданскій законъ относитъ эти браки къ числу незаконныхъ и недѣйствительныхъ съ тою же оговоркою, какая сдѣлана по отношенію къ священнослужителямъ; „пока они пребываютъ въ семь санѣ“ (т. X ст. 37, п. 6; ср. ст. 2), такъ какъ у насъ дозволяется слагать и монашескій санъ.

§ 6. *Единство религіи.* Четвертое условіе дѣйствительности брака—*единство религіи* будущихъ супруговъ. Уже въ римскомъ правѣ бракъ опредѣляется, между прочимъ, какъ *juris divini communicatio* между супругами, и это опредѣленіе принято въ церковный (Фотіевъ) Номоканонъ, какъ наилучшимъ образомъ указывающее природу брачнаго союза; такимъ образомъ, требованіе единства религіи супруговъ, по воззрѣнію церкви, относится къ самому существу послѣдняго. На этомъ основаніи древнія церковныя правила, если и дозволяли бракъ православныхъ съ неправославными, то всегда подѣтъмъ условіемъ, чтобы неправославное лицо при заключеніи брака дало обязательство перейти въ православіе (халк. 14, трул. 72, лаод. 10 и 31, каре. 30). Вообще церковные каноны запрещаютъ бракъ православныхъ съ еретиками, т. е. съ христіанами же, но отдѣлившимися отъ церковнаго единства. Что же касается до браковъ христіанъ съ нехристіанами, то они всегда безусловно запрещались и церковными правилами и законами византійскихъ императоровъ. У насъ до Петра В. не допускались смѣшанные браки не только между христіанами и нехристіанами, но и между православными и неправославными христіанами. Только со временъ Петра, именно съ 1721 г. у насъ, какъ увидимъ, подѣтъ разными условіями дозволены смѣшанные браки перваго вида, т. е. между христіанами православными и лютеранами, католиками, реформатами и армянами, но никакъ не браки православныхъ съ евреями, мусульманами и язычниками. Для русскихъ подданныхъ христіанъ не православныхъ исповѣ-

даній это послѣднее требованіе не имѣетъ безусловной обязательности. Нашъ гражданскій законодатель въ этомъ отношеніи стоитъ на точкѣ зрѣнія церковнаго права. Церковное же право католическое и православное безусловно запрещаютъ бракъ христіанъ съ нехристіанами, что и выражено въ X т. ст. 85. Но такого запрещенія не знаетъ церковное право лютеранъ и реформатовъ; поэтому и наши гражданскіе законы дозволяютъ русскимъ подданнымъ лютеранскаго и реформатскаго исповѣданія вступать въ бракъ съ нехристіанами, если на то послѣдуетъ согласіе ихъ духовнаго начальства (Уст. ин. исп. ст. 210—211).

А. Павловъ.
