

ПУБЛИКАЦИИ И АРХИВНЫЕ МАТЕРИАЛЫ

МАТЕРИАЛЫ ВСЕРОССИЙСКОЙ НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКОЙ
КОНФЕРЕНЦИИ «V ЮСТИНИАНОВСКИЕ ЧТЕНИЯ»

О НЕКОТОРЫХ ПРОБЛЕМАХ ИСТОЧНИКОВ КАНОНИЧЕСКОГО ПРАВА

Андрей Александрович Ференс-Сороцкий

кандидат юридических наук, доцент
доцент кафедры гражданского процесса юридического факультета
Санкт-Петербургского государственного университета
199106, Санкт-Петербург, 22 линия В. О., д. 7
aferens-sorockij@yandex.ru

Для цитирования: Ференс-Сороцкий А. А. О некоторых проблемах источников канонического права // Праксис. 2024. № 4 (17). С. 51–70. DOI: 10.31802/PRAxis.2024.17.4.003

Аннотация

УДК 348.01

Понятие источников канонического права, их иерархия и значение зависят от того, какого понимания права мы придерживаемся. На основании анализа распространенных в современном правоведении нормативистского, юснатуралистического, социологического, психологического и интегративного подходов к правопониманию делается вывод о преобладании интегративного правопонимания в каноническом праве Православной Церкви. На примерах из светского и церковного права раскрывается опасность социологического правопонимания в целом и применительно к каноническому праву в частности. С точки зрения данного подхода, под видом «жизненности» права может обосновываться легкость нарушения правовых норм (исходя из прагматических целей практики), их нестабильность и вариативность. Обосновывается вывод о необходимости кодификации действующих писаных и неписаных источников канонического права для усиления канонической законности в церковной жизни.

Ключевые слова: каноническое право, правопонимание, социологический подход к праву, психологический подход к праву, теория естественного права, юснатурализм, кодификация канонического права, нормативизм, позитивистское правопонимание, вторображение клириков.

On Some Problems of the Sources of Canon Law

Andrey A. Ferens-Sorotsky

PhD in Law, Associate Professor

Associate Professor, Civil Procedure Department, Faculty of Law,

St. Petersburg State University

7, 22nd line of Vasilievsky Island, St. Petersburg 199106, Russia

aferens-sorockij@yandex.ru

For citation: Ferens-Sorotsky Andrey A. "On Some Problems of the Sources of Canon Law". *Praxis*, № 4 (17), 2024, pp. 51–70 (in Russian). DOI: 10.31802/PRAXIS.2024.17.4.003

Abstract. The concept of sources of canon law, their hierarchy and meaning depend on what understanding of law we adhere to. On the basis of the analysis of the normativist, jusnaturalist, sociological, psychological and integrative approaches to legal understanding, which are widespread in modern jurisprudence, a conclusion is made about the integrative legal understanding in the canon law of the Orthodox Church. Examples from secular and ecclesiastical law reveal the danger of sociological legal understanding in general and in relation to canon law in particular. From the point of view of this approach, under the guise of the "viability" of law, the ease of violation of legal norms (based on the pragmatic goals of practice), their instability and variability can be substantiated. The conclusion about the need to codify the existing written and unwritten sources of canon law in order to strengthen canonical legality in church life is substantiated.

Keywords: canon law, legal understanding, sociological approach to law, psychological approach to law, theory of natural law, jusnaturalism, codification of canon law, normativism, positivist legal understanding, second marriage of clerics.

Понятие источников канонического права, их иерархия и значение зависят прежде всего от самого понятия права. При различном понимании права различными будут, естественно, и его источники. Для иллюстрации этой мысли, будучи знакомым со светской юридической наукой, приведу несколько примеров из церковной практики. Представим диалог между священником и прихожанкой:

«— Почему ты так часто причащаешься? На прошлой неделе причащались, и вот сейчас снова?

— Батюшка, но 9-е Апостольское правило и 2-е правило Антиохийского Собора под страхом отлучения обязывают верных причащаться за каждой Божественной литургией, на которой они присутствуют.

— Это правило давно не действует. Преподобный Макарий Оптинский причащение мирян даже раз в шесть недель считал признаком прелести.¹ Ты что, святее преподобного Макария?»

Продолжая эту же тему: 66-е правило Трулльского Собора обязывает верных в сам день Святой Пасхи и на всей Светлой седмице причащаться, а ныне покойный, известный петербургский священник прямо называл причащение на Святую Пасху «безобразием, принятым только у обновленцев, и до 60-х годов в Петербурге неизвестным»². В воскресные дни повсеместно за литургией совершаются земные поклоны, однако 20-е правило Первого Вселенского Собора, 90-е правило Шестого Вселенского Собора, 91-е правило святителя Василия Великого и 15-е правило святителя Петра Александрийского это делать запрещают. Такие примеры можно было бы умножить. Что же такое Книга правил — собрание святых обязательных норм или, как выразился один оратор, «мечта Церкви о себе», недостижимый идеал, который благоговейно поставили на полку и не исполняем? Где находятся действующие нормы церковного права — в этих официальных и никем не отмененных текстах или в «самой жизни», в некоторых «преданиях старцев»? Это отражает различное понимание самого церковного права и, соответственно, его источников. Вот почему вопрос о понятии права и проблема церковных источников актуальны.

Что такое право?³ Определяя понятие права, мы вторгаемся в область общей теории права. Хотя право существует несколько тысячелетий,

1 См.: Макарий Оптинский, *прп.* Избранные письма к мирским особам. М., 2022. С. 357.

2 Ермаков Василий, *прот.* Во имя спасения России. Поучения. СПб., 2008. С. 175–176.

3 См. подр.: Ференс-Сороцкий А. А. Каноническое (Церковное) право // Правоведение. 2009. № 6. С. 150–161; Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб., 2005. С. 38–73.

и наука права существовала в весьма развитом виде еще в Древнем Риме, понятие права было и остается весьма дискуссионным в науке. Понятие права является исходным, ключевым и достаточно широким, и от того, как мы его определим, зависит и вся правовая теория. А она может быть различна в разной социокультурной обстановке, то есть в разные исторические эпохи у разных стран и народов.

В современной российской правовой теории, сформировавшейся под влиянием европейской классической парадигмы науки, окончательно сложившейся в конце XIX — начале XX веков (в культурную эпоху «модерна»), можно выделить несколько подходов к пониманию права, или типов правопонимания.

Первый, наиболее распространенный и, по сути дела, господствующий в отраслевых юридических науках тип правопонимания можно назвать нормативным (нормативизм), или юридическим позитивизмом. Этот подход трактует право как совокупность (или систему) общеобязательных предписаний или норм, правил поведения, установленных или санкционированных государством. Возможно, точнее было бы его назвать «законническим» или «книжным». Большинство определений права сходятся в том, что это нормы. Основной спор идет о том, где их искать, то есть об источниках права. Здесь акцент делается на том, что право — это законы или иные нормативные акты, установленные или санкционированные компетентными органами государства, которые так и называются — «законодательные органы».

Второй тип правопонимания выводит право из разума человека или его природы и постулирует наличие естественных, неотчуждаемых прав и свобод человека независимо от государства. Государство может их закреплять в своих нормативных предписаниях, и тогда оно закрепляет право в своих законах или других нормативных источниках, а может не делать этого, но тогда оно творит законодательный произвол и нарушает право. Такая концепция называется теорией естественного права, или юснатурализмом. Она имеет древнюю историю, ибо разрабатывалась еще древнегреческими философами и древнеримскими юристами.

Однако юснатурализм не дает удовлетворительного практического ответа на вопрос, где искать нормы права, то есть не решает вопрос о его формально-юридических источниках. Он дает лишь основания для критики существующих правовых норм и их изменения.

Социологическое понимание права трактует право прежде всего как систему правоотношений, то есть правовых социальных связей,

существующих до нормативных предписаний, а иногда и помимо них. Это сама юридическая практика, складывающаяся в первую очередь в результате решений по конкретным делам судебных и административных органов. Настоящим, «живым» правом сторонники социологической юриспруденции считают не нормы, формально-определенные правила, закрепленные в законах, а конкретные, субъективные права и обязанности, установленные судебными или административными органами в решениях по конкретным делам. Социологическая юриспруденция соответствует правовым традициям стран общего права (Англия, США), однако на рубеже XIX и XX веков имела своих представителей и в других странах, в том числе в России, где, несомненно, сложилась под влиянием изучения римского права (Н. М. Коркунов, Н. С. Суворов). Социологический подход не отрицает законы как источник права. Однако законы и нормативные акты других государственных органов становятся правом, если они санкционированы судами либо просто путем применения, либо прямого признания. Например, в современной России они могут быть признаны конституционными Конституционным Судом в ходе последующего нормоконтроля, то есть проверки и истолкования в «конституционном смысле», порою противоречащем смыслу, который вложил в них законодатель.

С другой стороны, догмой этой школы правопонимания является акцент на существовании права именно в его реальном осуществлении. Если норма не находит своего осуществления в реальных общественных отношениях, ее нет как нормы права.

Психологическая трактовка права (впервые детально разработанная российским дореволюционным ученым Л. И. Петражицким) под правом понимает не сами нормы, то есть формально определенные правила поведения, а эмоции, взаимные переживания, мысли, идеи участников правоотношений по поводу взятых на себя прав и обязанностей. Поскольку источником права в юснатурализме рассматривается разум человека или его природа, то и этот тип правопонимания по сути является вариантом психологического подхода, хотя и трактуется современными учеными как отдельный тип правопонимания.⁴

Однако здесь с правом отождествляются явления, с правом, конечно, связанные (мысли, идеи, эмоции, сознательные и бессознательные представления о праве), но самим правом не являющиеся. В своих рациональных интерпретациях эта теория отождествляет право

4 См. напр.: Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. С. 39–44, 63–65.

с правосознанием, то есть мыслями, правовыми идеями, правовой идеологией. В такой своей интерпретации она дает адекватный ответ об источниках права. Право — это мнения «книжников», знатоков законов, отраженные в их трудах по юриспруденции или в конкретных толкованиях законов, или даже в разрешении конкретных юридических казусов.

Классические типы правопонимания могут классифицироваться на этатистские и неэтатистские. Этатистские подходы связывают право только с государством. Право исходит только от государства; все, что не исходит от государства, — это не право. Таковы нормативизм и социологическая юриспруденция. Теория естественного права и психологическая теория являются неэтатистскими, ибо считают, что право возникает и может существовать помимо государства.

Современной, неклассической юриспруденцией эпохи постмодерна выдвигаются интегративные подходы к правопониманию, трактующие право как многоединство и стремящиеся объединить в рамках некоей единой концепции достоинства различных классических подходов. Например, предпринимаются попытки объединить подход юснатурализма с позитивизмом, или позитивизма с социологическим либо психологическим подходом. Если посмотреть на современное правопонимание в российской юриспруденции с точки зрения трактовки источников российского права и их иерархии, то, поскольку признаются источниками как законы и подзаконные акты, так и судебная практика в лице решений Конституционного Суда, налицо соединение «законничества» с социологическим правопониманием, при сохраняющейся борьбе этих направлений в науке. Консервативная часть юристов настаивает на принципе законности и жестко критикует судебную практику как источник права. Либеральная часть юридического сообщества, напротив, настаивает на примате судебной практики по сравнению с другими источниками. В последние годы, в свете активных дискуссий о «традиционных ценностях» и соответствующей критики и изменения действующего законодательства, заметно влияние юснатурализма, в том числе в его возможной христианской интерпретации.

Каноническое право, как и его теория, возникли задолго до появления как классических, так и современных теорий правопонимания и в определенной мере могут служить пробным камнем их состоятельности.

Характеризуя современные теории правопонимания, следует прежде всего напомнить, что они окончательно сложились в последние три века, особенно в XIX и XX, и естественно стали формами секулярного

правосознания. Любая связь с религией и Богом полностью исключена из понятийного аппарата современной светской юриспруденции. Понятно, что такой подход неприемлем для любой религиозной системы права, в том числе и для права Церкви. На примере церковного права становится очевидным факт самой тесной связи правовых норм с Творцом. В каноническом праве нормы права считаются сформулированными хотя и людьми, но по вдохновению Святого Духа Божия. Как писал Собор Святых Апостолов, устанавливая специальные правила для Церкви из язычников: «Ибо угодно Святому Духу и нам...» (Деян. 15:28). Так же мыслили о себе не только Вселенские, но и Поместные Соборы. Значительная группа норм церковного права прямо именуется нормами Божественного права, ибо их источником несомненно являются Воля Божия и Слово Божие, зафиксированные в Священном Писании.

Наличие церковного права опровергает и миф современной юриспруденции о непременной связи права с государством. Нормы церковного права исходят не от государства, а от Церкви. В массиве церковного права есть нормы, обязанные своим происхождением государству (это законодательство по церковным вопросам императоров Византийской и Российской империй). Однако нормами церковного права они стали не благодаря их происхождению от государственной власти, а благодаря их рецепции (принятию) Церковью.

Если взглянуть, с учетом изложенного, на понятие права в Православной Церкви через призму источников канонического права, то, поскольку под таковыми понимаются каноны (то есть правила, установленные и санкционированные компетентной церковной властью и ею не отмененные) с одной стороны, и обычное право (то есть правила, порожденные самой церковной жизнью, сама церковная практика, в том числе судебная, а также мнения известных канонистов и их толкования канонов) — с другой, налицо соединение юридического позитивизма, или «законничества», с социологической теорией и психологическим правопониманием. Таким образом, популярные ныне интегративные теории правопонимания были реализованы в каноническом праве Православной Церкви задолго до их формулирования в светской юриспруденции.

Насколько приемлем в определении церковного права социологический подход? Именно церковное право демонстрировало, с одной стороны, в XX веке примеры, когда многие правовые нормы Церкви, не применявшиеся в течение столетий, становились вновь актуальными и применимыми. В Церкви присутствует убежденность, что пока

правило не отменено властной церковной инстанцией, оно действует, хотя может и не применяться. Есть в церковном праве нормы абсолютно неизменные — это нормы Божественного права. Думается, что именно церковное право наиболее ярко демонстрирует принципиальную ущербность этой догмы чисто социологического подхода к праву.

С другой стороны, общеизвестно, что каноническое право сложилось в Византийской империи. Отбросив влияние западнического подхода к истории, в том числе древней, следует признать, что это та же Римская империя (заморской провинцией которой была Иудея, где родился Христос Спаситель, по дорогам которой прошли святые апостолы Христовы и гражданином которой являлся святой апостол Павел), только принявшая христианство в качестве государственной религии при императоре Константине. Классическое римское право — это право Византийской империи; именно его святой византийский император Юстиниан кодифицировал в VI веке. Каноническое право, как на Западе, так и на Востоке империи, сформировалось под его влиянием. Вот характерное мнение известного дореволюционного канониста профессора А. С. Павлова: «Для Церкви не потеряло практического значения и древнее классическое римское право. Оно оставалось не только основанием, на котором решались в духовных судах дела гражданские, предоставленные ведомству Церкви, не только служило нормой для канонического процесса, но и в гражданских судах принималось за основание при решении дел, касающихся прав Церкви... Что касается, в частности, Западной Римской Церкви, то она явилась... даже нарочитой хранительницей сокровищ римского права среди варварских народов, разрушивших Западную Римскую империю»⁵.

Еще в позднереспубликанский период Рима большое значение в нем приобрела в качестве источников, прежде всего частного права, судебная практика в виде преторских эдиктов и мнения известных юристов, то есть, если употреблять современную терминологию, социологический и психологический подходы к праву. Хотя императорская власть стала бороться с всевластием преторов, и заслуга святого Юстиниана в том, что он окончательно кодифицировал преторское право и мнения юристов, с одной стороны, санкционировав их, а с другой — запретив их развитие помимо законов, склонность к такому правопониманию осталась характерной особенностью римской юридической культуры, под влиянием которой сложилось и применялось церковное

право. К проявлениям такого подхода относится убежденность, что устаревшие нормы законодательства могут сами собой отменяться с течением времени самой церковной жизнью, пошедшей по новому руслу. Вот характерное высказывание профессора Павлова: «его (речь о Номоканоне при Большом требнике и второй части Кормчей) правила имеют силу настолько, насколько они представляются пригодными для церковной практики сами по себе»⁶, то есть церковная практика может отменять и отменяет обязательность нормы канонического источника. Характерны и разбросанные по его курсу ссылки на синодальную практику при рассмотрении конкретных дел⁷, то есть на судебные прецеденты и прецеденты церковной жизни, если употребить современную терминологию. Подобный подход был господствующим и в учебнике профессора Н. С. Суворова⁸. Все это — проявления социологического подхода к праву и его источникам. Кстати, такой подход к понятию права встречался до революции преимущественно у канонистов. Представители других правовых наук не считали сенатскую практику источником права. Вот характерное высказывание профессора Е. В. Васьковского, видного цивилиста и процессуалиста: «Решения судов не признаются в современных государствах источником права, равным закону и обычаю. Суд не творит права, а применяет уже существующее в форме закона и обычая к частным фактам жизни»⁹. Взгляды Васьковского разделяли также другие корифеи дореволюционного правоведения: профессора А. Д. Градовский, И. Е. Энгельман, К. И. Малышев, Н. С. Таганцев, Н. Д. Тальберг, Г. Ф. Шершеневич, И. Я. Фойницкий.¹⁰

В связи с таким подходом к праву необходимо отметить следующее.

Социологический подход к праву настаивает, что правовой текст, не реализующийся в конкретных правоотношениях, не становится либо перестает быть правом. А таких норм в каноническом своде более чем достаточно. Полагать, что норма во всех таких случаях утрачивает качество правовой и теряет социальную легитимацию, неосновательно. Поясним сказанное на примере из светского права, который, однако, имеет значение и для канонистики, ибо и там имели место подобные предосудительные обыкновения.

6 Там же. С. 133.

7 Там же. С. 130, 132–133.

8 См. напр.: Суворов Н. С. Учебник церковного права. М., 2004. С. 152–155.

9 Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 84–85.

10 Ференс-Сороцкий А. А. О низкопоклонстве перед Западом // Третейский суд. 2022. № 4. С. 127–128.

Общеизвестно, что в Российской Федерации взяточничество составляет состав уголовного преступления и подлежит серьезному наказанию (ст. 290, 291, 291.1 УК РФ). Наказанию подлежат дача, получение взятки, а также посредничество во взяточничестве. Также общеизвестны и весьма высокий уровень коррумпированности власти всех уровней, распространенность и зачастую безнаказанность взяточников. Так, до начала 2000-х годов почти не было случаев осуждения за взяточничество представителей судебного сословия при значительной коррумпированности судебной системы в 1990-е годы. По логике социологической юриспруденции, следовало бы признать нормы УК о наказании за взяточничество, применительно к судебному процессу и судьям, недействующими. Следовало бы признать, что в реальной действительности действуют совсем иные «нормы», в которых предписано, сколько, кому и каким образом необходимо дать, чтобы получить тот или иной правовой результат. Профессор Йельского университета В. М. Рейсман, используя социологический подход к праву, прямо пишет о «системе мифа» (нормах, якобы запрещающих взятки) и «операциональном кодексе», который четко регламентирует обязательное взяточничество в праве современных США.¹¹ Можно напомнить и общеизвестный факт, что коррупционная составляющая российской государственной власти является, можно сказать, частью отечественной правовой культуры. Классическая литература здесь в полной мере отражала действительность России XIX века¹². А ведь взяточничество — феномен не только государственной, но и церковной жизни. Преподобный Амвросий Оптинский в одном из писем пишет: «Если и после 15 апреля дело об общине не придет из Синода в Орел, тогда попроси М. И. съездить в Петербург, и дай ему денег на дорогу и на подмазку, чтобы скорее выслали дело ваше, по пословице «сухая ложка рот дерет» (курсив автора).¹³ Один из видов взяточничества в Церкви — рукоположение за деньги (симония) — прямо запрещен 29-м Апостольским правилом. Означает ли это, что прочие варианты мздоимства разрешены?

Однако, даже зная все вышесказанное, с идеей о том, что реально действовала и действует норма, легализующая взятки (в том числе в Церкви в виде «благочестивого обычая?»), согласиться никак нельзя.

11 См. подр.: *Рейсман В. М.* Скрытая ложь. Взятки: крестовый поход и реформы. М., 1988. С. 46–156.

12 *Иванов П.* Тайна Святых. Введение в Апокалипсис. СПб., 2004. С. 571.

13 *Амвросий Оптинский, прп.* «Остаюсь с искренним благожеланием...» Письма и выборки из писем. М., 2011. С. 545.

Речь может идти о распространенности этого преступления, о неадекватности борьбы с коррупцией или даже о бессилии властей, в том числе церковных, о вопиющей безнаказанности преступников, но никак не о легальности взяточничества. Взяточничество прямо осуждается Словом Божиим (Иез. 22:12; Ам. 5:12; Мих. 7:3; Ис. 33:15) и представляет собой грех против восьмой заповеди.

Основной недостаток социологической юриспруденции, который неизбежно следует из самой ее логики, ставящей на первое место реальное поведение, взаимодействие (которое по природе своей якобы составляет суть права), заключается в том, что, беря за критерий правового распространения того или иного поведения, она затушевывает грань между правовым и правонарушающим поведением. Правонарушающим считается поведение статистически малораспространенное, социологически незначительное по сравнению с нормативным. Но как только оно становится статистически значимым — налицо формирование новой нормы. Представляется, однако, что распространенность преступлений никак не может быть знаком их легализации или легитимации. Взяточник в России, по крайней мере, не может оправдаться утверждением, что «все же берут и дают».

Подобный подход к пониманию права, при его распространенности в обществе, способен привести к катастрофическим социальным последствиям. Священник Макарий (Маркиш) приводит интересный пример из американской жизни. В 40-е годы XX века известный исследователь сексуального поведения Альфред Кинзи путем использования социологических опросов американцев «доказал», что реально в обществе не действуют моральные нормы о верности в браке, о недопустимости извращений, педофилии и других половых преступлений, ибо якобы не менее 95% мужчин практикуют извращения в той или иной форме. Публикации Кинзи произвели такое впечатление на американское общество, что стали не только одной из причин «сексуальной революции» в США, но и обоснованием необходимости изменения подхода уголовного права к сексуальным преступлениям. Если до «трудов» Кинзи подход уголовного права США к изнасилованию был очень строг и предусматривал в качестве наказания смертную казнь в 23 штатах, то изменение строгости наказания впоследствии явилось следствием господствовавшего убеждения, что девиантное половое поведение настолько распространено, что стало уже нормой. В «Образцовом уголовном кодексе», который в 1955 году был направлен на рассмотрение в законодательные органы штатов, ссылки на эмпирические данные

о сексуальном поведении американцев отсылали к материалам доктора Кинзи. Смягчение уголовного наказания за половые преступления, как и разрушение традиционной сексуальной морали, привели к катастрофическому росту половой преступности в США. Современные исследования английского психолога доктора Дж. Райзмана показали, что данные Кинзи были сфальсифицированы, ибо Кинзи большую часть материала своих исследований получил при опросе посетителей публичных домов, а также заключенных, отбывавших наказание за половые преступления, о чем он умолчал.¹⁴ Однако Кинзи в подобных последствиях для права и общества США виноват лишь отчасти; гораздо более «виноват» социологический подход к праву, господствовавший в США в то время. Всему причиной было доминирующее в среде юристов убеждение, что распространенное преступное поведение становится нормой, требующей лишь формального приведения законодательства в соответствие с ней. Если бы господствовал противоположный подход, согласно которому распространенность преступлений никогда не делает их нормой, то публикации доктора Кинзи, возможно, привели бы лишь к ужесточению наказания за половые преступления, что, на наш взгляд, вполне логично (чем более распространены преступления, тем строже с ними надо бороться).

Нельзя сказать, что такой подход свойственен только США. Так, несомненно, что расширение оснований к разводу в законодательстве Русской Православной Церкви в XX–XXI веках связано с ростом числа несчастных семей, общим падением нравов, ростом семейного насилия, супружеских измен, рождением внебрачных детей, аборт и, соответственно, всеобщим требованием членов Церкви облегчения разводов в законодательстве. Несмотря на отделение от государства и несвязанность государственным бракоразводным законодательством, Церковь, тем не менее, не пошла по пути ужесточения бракоразводного закона и сокращения оснований к нему по сравнению с Собором 1917–1918 годов, а, напротив, расширила их в XXI веке. (Анализ влияния общественных взглядов и нравов на реформу бракоразводного законодательства, а также полемику в канонической литературе в конце XIX — начале XX века см. в работе Е. В. Беляковой).¹⁵ В итоге мы имеем бракоразводное законодательство и процесс, возможно, более либеральный, чем даже в СССР сталинского периода, ибо в Русской Православной Церкви бракоразводный процесс крайне упрощен

14 См. Макарий (Маркиш), иером. Уроки любви. М., 2008. С. 60–69.

15 Белякова Е. В. Церковный суд и проблемы церковной жизни. М., 2004. С. 194–322.

и фактически отсутствует, а количество оснований для развода превысило десятки. Тогда как, по Указу Президиума Верховного Совета СССР от 8 июля 1944 года «Об увеличении государственной помощи беременным женщинам, многодетным и одиноким матерям, усилении охраны материнства и детства, об установлении почетного звания «Мать-героиня» и учреждении ордена «Материнская Слава» и медали «Медаль материнства», развод был возможен только в суде в двухстадийном процессе, с обязательной личной явкой супругов, предварительным процессом примирения в районном суде и реальным разводом в городском или областном суде, после обязательного опубликования сведений о разводе в городской газете. Это влекло серьезные неприятности на работе и в партийной организации, где приходилось выдерживать выяснения обстоятельств семейной жизни, что могло завершиться партийным взысканием и концом карьеры даже для преподавателя школы или вуза, не говоря о партийной и государственной деятельности, а основание для развода было одно, нарочито неконкретное и предусматривающее усмотрение суда.¹⁶ Получается, в СССР сталинского периода о крепости брака заботились больше, чем отражено в бракоразводном законодательстве Православной Церкви? Сравнение с Католической церковью, где развод практически отсутствует, а процесс о признании брака недействительным в суде при письменном характере процесса может быть весьма продолжительным (до нескольких лет), о чем прямо предупреждает сайт католической архиепархии в Москве, также заставляет задуматься. При попытке же прибегнуть к гражданскому разводу и новому браку, игнорируя канонический процесс, Католическая церковь не боится подвергнуть ослушников пожизненному лишению причастия и исповеди.¹⁷ Кто же действительно борется за сохранение традиционной ценности — крепости брака? Вот плоды влияния социологического подхода к пониманию права в семейном праве Церкви. Кстати, дореволюционное семейное право также не было свободно от социологического подхода; так, профессор А. И. Загоровский в своем дореволюционном курсе семейного права фактически признает дурные обычаи, явно и грубо нарушающие закон, хоть и распространенные,

16 Гражданский процесс / под ред. С. Н. Абрамова. М., 1948. С. 320–330.

17 См. подр.: Салий Яцек, О. Р. Брак по христиански. Киев, 2000. С. 35–41, 11–118; *Абате Антонио, М. О. Р.* Положения о браке в новом каноническом законодательстве. М., 2000. С. 269–447; Как подать документы в церковный суд? // Централизованная религиозная организация Римско-католическая Архиепархия Божией Матери в Москве. URL: <https://cathmos.ru/nasha-vera/faq/kak-podat-dokumenty-v-tserkovnyj-sud/>.

правовыми основаниями к разводу. Например, насильственное пострижение в монашество он считает правовым основанием к разводу в Московской Руси.¹⁸

Приведем еще один хорошо известный пример. Перед революцией 1917 года в Российской империи разгорелась дискуссия о второбрачии духовенства. Сторонники его введения ссылались на книгу священноисповедника Никодима (Милаша) «Рукоположение как препятствие к браку»¹⁹, где маститый сербский канонист, автор популярного толкования на Книгу правил, применяя социологический подход к праву, доказывал, что норма о единобрачии священства якобы не действовала до VI века, были случаи, когда даже епископы были второбрачными, и до Юстиниана не было ограничения клирикам на второй брак, и еще пять веков после Трулльского собора встречались второбрачные клирики. Отсюда он выводил аргументы в пользу отмены правил о запрете второбрачного священства и брачного епископата. Священноисповедник Никодим, выступая за второбрачие вдовых священников и брак после рукоположения, не замечал, что он подбирает в истории факты, какие ему нужны, но история Церкви была полна и противоположными фактами. Какие же из них носят правовой, а какие противоправный характер, сказать нельзя, пока не найдешь какую-то норму. Известный русский канонист профессор С. В. Троицкий, написавший книгу в опровержение священноисповедника Никодима²⁰, при всем своем блестящем красноречии и эрудиции не мог быть до конца убедителен, ибо находился в плену того же правопонимания и просто приводил другие исторические примеры. В этом и есть основной недостаток социологического подхода. Между тем, с точки зрения нормативизма, или «законничества», вопрос решается предельно просто: 17-е и 18-е Апостольские правила, отражающие древнюю практику, включены в канонические сборники и признаны Церковью; они названы апостольскими, так как закрепляют нормы апостольского предания. Как действующие нормы, они могут быть отменены лишь новым Вселенским Собором, если его правила примет и акцептует церковная полнота, а до этого и говорить о законности второбрачия клириков невозможно. При систематическом толковании 17-го и 18-го Апостольских правил с 4-м правилом святителя Василия Великого, указывающим, что второбрачие и для мирянина грех,

18 Загоровский А. И. Курс семейного права. М., 2003. С. 108–109.

19 Никодим (Милаш), св. Рукоположение, как препятствие к браку // БВ. 1907. Т. 1. № 2. С. 371–385; № 3. С. 429–459.

20 Троицкий С. В., проф. Второбрачие клириков. СПб., 1912.

подлежащий отлучению на два года, и 7-м правилом Неокесарийского Собора, запрещающим священнику присутствовать на праздновании свадьбы второбрачного мирянина, — о каком втором браке для клириков может вообще идти речь? Как вообще можно толковать апостольское «одной жены муж» (1 Тим. 3:2; Тит. 1:6) как запрет лишь одновременного, а не последовательного многоженства?

Следует оговориться, что маститый сербский канонист находился все же в рамках канонической законности, считал нормы Книги правил действующими, но допускал их изменение путем сначала формирования соответствующей практики диспенсаций, с разрешением второбрачия клириков и брака после рукоположения, а затем изменения этих норм Поместным Собором одной Церкви, с возможной консультацией со всеми остальными. Как известно, это предложение было реализовано в обновленческом расколе. Как эти изменения приняла церковная полнота Русской Церкви, также общеизвестно.²¹ Используя такой подход, нет ли опасности легализовать в Церкви все, что угодно, не только второбрачие священства или женатый епископат, но и женское священство, гомосексуальные браки, трансгендеров и прочие ужасы Содомы, которые уже легализованы на Западе, в том числе у протестантов? Задумаемся над этим. Если применять социологический подход к нормам канонического права, то где границы и пределы его применения? Какие нормы церковного права абсолютно неизменны (нормы Божественного права; но какие именно, если даже 12-е правило Трулльского Собора, по мнению некоторых, их изменило)? Вот донельзя актуальная проблема. Ну и конечно, такой подход способен оправдать любое каноническое новшество, будь то действия Константинопольского Патриархата по «легализации» раскольников на Украине или принятие в общение изверженных из сана клириков из других Поместных Церквей; при этом сторонники подобных решений также могут выборочно использовать исторические прецеденты.

Заметим под конец, что Библия не знает социологического подхода к праву и прецедентов. Несмотря на то, что судьи достаточно долго правили Израилем, они судили на основе Закона Моисеева, а не прецедентов, и не оставили нам сборника таковых (если не считать таковыми суд царя Соломона (3 Цар. 3:16–28) и историю Сусанны и старцев (Дан. 13) как примеры мудрого судопроизводства и правил допроса свидетелей). Пророки бичуют Израиль и прорекают казни Божии за повсеместное

21 См. подр.: *Белякова Е. В.* Церковный суд и проблемы церковной жизни. С. 352–354.

оставление Закона. Но ведь те оставили Закон не в угоду ли социологическому пониманию права, если употребить здесь современные понятия теории права: Закон, дескать, устарел, и сама жизнь его давно отменила. Отрицательное, мягко говоря, отношение Христа Спасителя к мнению иудейских законников и «преданию старцев» их общеизвестно (Мф. 15:1–9; Мк. 7:1–13).

Апостол Павел в Послании к Римлянам прямо обличает иудеев, что Закон Божий, выраженный в Ветхом Завете, не соблюдал и не соблюдает практически никто: «как написано: нет праведного ни одного; нет разумевающего; никто не ищет Бога; все совратились с пути, до одного негодны; нет делающего добро, нет ни одного. Гортань их — открытый гроб; языком своим обманывают; яд аспидов на губах их. Уста их полны злословия и горечи. Ноги их быстры на пролитие крови; разрушение и пагуба на путях их» (Рим. 3:10–16). Однако он не делает из этих фактов вывод (он бы почел это безумием), что Закон тем самым отменен. Напротив, его вывод прямо противоположен: все являются преступниками Закона и всех постигнет наказание. Пока Законодатель не отменил Закон — он действует и судит преступников. Логика определения действующих норм — правовых, моральных, религиозных, — особенно при наличии письменных текстов, должна быть едина. Либо действует письменная норма, пока она не заменена другой письменной нормой, принятой в надлежащем порядке, либо приоритет имеет фактическое поведение. Применительно к моральному и религиозному регулированию нормативные письменные тексты меняются редко, они практически неизменны, в отличие от права, которое меняется законодателем достаточно динамично. Нам представляется безупречной логика, выраженная в Библии, в тех текстах апостола Павла, которые мы привели, хотя она пронизывает и все Священное Писание. Она направлена на стабильность действующих норм. Логика всех оттенков социологического подхода к определению норм (кстати, социологический подход к определению морали еще более распространен в силу меньшего числа письменных источников) направлена на нестабильность, неясность и неизвестность, релятивизм действующих норм, а значит, вольно или невольно, на подталкивание к их нарушениям и оправдание таковых. Убоимся этого.

Не порицается ли Священным Писанием само такое правопонимание? Очевидно, да. Может быть, особенность византийских источников канонического права — это наследие языческого Рима, от которого следует отказаться? Следует, быть может, вспомнить пример святого

Юстиниана, который нормативно определил и упорядочил весь этот массив норм в своей кодификации? В этом его урок для нас.

С учетом сказанного мы считаем, что Русская Православная Церковь могла бы инициировать работу по кодификации канонического права, с опорой прежде всего на действующие письменные канонические источники. Действующие Книга правил и Кормчая книга представляют собой несомненные инкорпорации, нужда же существует именно в кодификации или, на начальном этапе, в официальном издании Книги правил с разбивкой канонического материала по предметным рубрикам. (Научная подготовка такой деятельности уже проведена на достаточном уровне. Так, доктор церковного права иеродиакон Григорий (Матрусов) в своей монографии «Каноны: правила Церкви и правила жизни» всю вторую часть своей работы посвятил изложению канонов по определенным рубрикам.²² С его предложениями можно спорить в частностях, но сам подход очевидно верен. В издательстве «Сибирская Благовонница» вышло другое частное издание Книги правил, с дополнительными правилами из Кормчей и некоторыми комментариями, с попыткой иной рубрикации)²³.

Такая предварительная работа, во-первых, выявит, какие из норм канонического свода по-прежнему актуальны, а какие никогда не применялись в практике церковной жизни Русской Православной Церкви. Также станут очевидны и канонические пробелы в регулировании тех или иных вопросов, и то, применяется ли в данных случаях обычное право Церкви (если да, то какое), или же правила требуют разработки и формулирования. Таким образом, как и в знаменитой кодификации Юстиниана, Русской Православной Церкви нужен свой Кодекс Канонов и свои канонические Новеллы.

Возникает вопрос о том, как относиться к такому специфическому византийскому источнику, как юриспруденция, или мнения юристов (канонистов). Автор согласен с мнением покойного Сербского Патриарха Павла,²⁴ что, поскольку они не утверждены законной церковной властью как обязательные нормы, для нас они не обязательны, но представляют интерес для уяснения того, как понимались каноны в истории Церкви. Естественно, в тех же случаях, где толкование вводит иное правило, чем сам канон, следует придерживаться канонического правила. Приведу пример: 3-е правило святого Дионисия Александрийского говорит, что в вопросе супружеского воздержания «вступившие

22 Григорий (Матрусов), иерод. Каноны: правила Церкви и правила жизни. М., 2017. С. 163–363.

23 Божественные правила Церкви. Канонические нормы христианской жизни. М., 2021.

24 Павел, Патриарх Сербский. Уясним некоторые вопросы нашей веры. Минск, 2007. С. 229–230.

же в брак сами себе должны быть доверяющими судьями», то есть сами для себя устанавливают правила. Толкования же на это правило Зонары и Вальсамона вводят правило об обязательном воздержании в пост, независимо от воли супругов и от того, могут ли они вместить такое воздержание или нет. Очевидно, следует придерживаться канона, устанавливающего более мягкое правило.²⁵ Церковь соборно должна решить: либо мы не признаем для себя обязательными такие толкования, либо принимаем, но точно определяем, каких толкований держаться, какие из них, вводящие новые нормы, правильны. Очевидно, что здесь можно использовать не только толкования византийских канонистов Аристина, Вальсамона, Зонары, Властаря и других, но и более современных нам русских канонистов (А. С. Павлова, Н. С. Суворова, М. Е. Горчакова и многих других) или прославленных в лике святых преподобного Никодима Святогорца или священноисповедника Никодима (Милаша). То есть нужно решить, нужна ли Церкви та часть кодификации, которая содержала бы правила, извлеченные из толкований юристов (по типу Юстиниановых Дигест), или такой сборник не соответствует отечественной церковно-правовой культуре.

Отдельно стоит вопрос о таком источнике церковного права, как государственное законодательство по вопросам Церкви, рецептированное ею. Возникает вопрос, о каких нормах идет речь. О всем ли церковном законодательстве Византийской и Российской империй, ведь Церковь действовала тогда и не возражала против таких законов? О законодательстве, действующем на какой момент? Возьмем правила из Юстиниановых новелл или из позднейшего законодательства византийских василевсов? Также и в отношении более близкого нам российского законодательства: возьмем законодательство Петра I или Николая II? Будем ли мы брать законы только тех императоров, которые прославлены в лике святых? Возьмем законы, приведенные в Кормчей книге, но если да, то какой редакции? Вопросы актуальны, ибо канонисты цитируют зачастую то, что более подходит к случаю, весьма выборочно, к тому же вырывая нормы из общей системы законодательства. За давностью лет эту систему вообще сложно реконструировать полностью. В любом случае, если использовать этот источник, то надо его собрать, далее систематизировать и ввести в том или ином виде в кодификацию. Но очевидно, что все церковное законодательство прошлого надобно собрать и обнародовать официально, сделав его общеизвестным максимально

25 Правила Святых Отец с толкованиями. М., 1884. С. 17–19.

широкому кругу лиц. Ибо действующим правом может быть только то, что известно и доступно многим, всем желающим. При всем уважении к трудам В. Н. Бенешевича, А. С. Павлова и других дореволюционных канонистов, невозможно признать действующими акты, открытые историками лишь недавно. Если их только что открыли, то до этого их не знали и руководствовались другими источниками норм. Если же каноническое право настолько недоступно, что известно лишь некоторым «посвященным» в тайны истории канонического права, то источниками права становятся не эти исторические документы, а мнения этих «жрецов» канонической науки, каждый раз могущие быть разными и непредсказуемыми. В современном церковном обществе такое вряд ли приемлемо. Сказанное относится и к неписаному обычному праву Церкви, которое нуждается в закреплении путем собирания (начиная с отдельных митрополий), письменной фиксации и кодификации. После издания кодификации все прочие нормы обычного права можно было бы признать недействующими в будущем.

Библиография

- Абате Антонио, М. О. Р. Положение о браке в новом каноническом законодательстве. М.: Паолине, 2000.
- Амвросий Оптинский, прп. «Остаюсь с искренним благожеланием...» Письма. Отрывки из писем. М.: Московское подворье Введенской Оптиной пустыни, 2011.
- Белякова Е. В. Церковный суд и проблемы церковной жизни. М.: Культурный центр «Духовная библиотека», 2004. (Серия: Церковные реформы) (Дискуссии в Православной российской церкви начала XX века. Поместный собор 1917–1918 гг. и предсоборный период).
- Васьковский Е. В. Учебник гражданского права. М.: Статут, 2003.
- Гражданский процесс / под ред. С. Н. Абрамова. М.: Юриздат, 1948.
- Григорий (Матрусов), иерод. Каноны: правила Церкви и правила жизни. М.: Общество любителей церковной истории, 2017.
- Ермаков Василий, прот. Во имя спасения России. Поучения. СПб.: Русская классика, 2008.
- Загоровский А. И. Курс Семейного права. М.: Зерцало, 2003.
- Иванов П. Тайна святых. Введение в апокалипсис. СПб.: Диалог, 2004.
- Макарий (Маркиш), иером. Уроки любви. М.: Даниловский благовестник, 2008.
- Макарий Оптинский, прп. «Молю Господа даровать уму моему слово на пользу Вашу». Избранные письма к мирским особам. М.: Русский хронограф, 2022.
- Никодим (Милаш), еп. Рукоположение, как препятствие к браку // БВ. 1907. Т. 1. № 2. С. 371–385; № 3. С. 429–459.

Павлов А. С. Курс церковного права. СПб.: Лань, 2002.

Павел, Патриарх Сербский. Уясним некоторые вопросы нашей веры. Минск: Д. В. Харченко, 2007.

Поляков А. В., Тимошина Е. В. Общая теория права. СПб.: Изд. СПбГУ, 2005.

Правила Святых отец с толкованиями. М.: Московское общество любителей духовного просвещения, 1884.

Рейсман В. М. Скрытая ложь. Взятки: крестовые походы и реформы. М.: Прогресс, 1988.

Салий Я. Брак по христиански. Киев: Кайрос, 2000.

Суворов Н. С. Учебник церковного права. М.: Зерцало, 2004.

Троицкий С. В., проф. Второбрачие клириков. СПб.: Тип. М. Меркушева, 1912.

Ференс-Сороцкий А. А. Каноническое (церковное) право // Правоведение. 2009. № 6. С. 150–161.

Ференс-Сороцкий А. А. О низкопоклонстве перед Западом // Третейский суд. 2022. № 4. С. 123–136.