

Auhlnat86

374324

Основанія и порядок
развода.

II

Osman, Alfred.

Auhinnatöö
37433A

E. V.
TARTU ÜLIKOOL
BIBLIOSTEADUSKIRJASTO
31. okt 1925
№ 632
TARTU

1. detsembril 1925. a. esimese
aastakuu väärtiseks
annastatud

Autor: stud. Alfred
Asmann

Frumberg
Tartu ülikooli Sekretär

Основанія и порядок развода.

Defensor matrimonii.

4C

2449.



П р е д и с л о в і е.

Если брак по словам проф.Дернбурга является самым важным из всѣх правовых институтов, то понятно, какое важное значеніе имѣет изученіе бракоразводнаго права, изученіе тѣх вопросов, по каким основаніям и в каком порядкѣ допускается прекращеніе этого союза двух людей, который в принципѣ должен являться союзом пожизненным, нерасторжимым, Я старался изучить эти вопросы насколько это мнѣ позволяли короткое время и ограниченная возможность пользоваться юридической литературой по данным вопросам. Для лучшаго выясненія норм дѣйствующаго нынѣ у нас бракоразводнаго права я старался отмѣтить особенности нѣкоторых других новѣйших законодательств, а иногда мнѣ приходилось касаться и постановленій болѣе старых законодательств о разводѣ. Говоря о постановленіях русскаго законодательства, я подразумѣваю под дѣйствующим русским правом русское право до октябрьской революціи, ибо право Совѣтской Россіи до сих пор не признается многими за національное русское право. Нашим законодательством установлены нѣкоторыя новыя начала в области бракоразводнаго права, но эти вопросы пока не затронуты в нашей юридической литературѣ, и мнѣ пришлось по многим вопросам высказывать лишь свои личныя соображенія. Я ознакомился в архивѣ Государственнаго Собранія со всѣм законодательным матеріалом по изданію новых законов в области брачнаго права, каковой матеріал однако оказался довольно скудным. Мною были просмотрѣны также всѣ акты бракоразводных дѣл за 1924 г. в двух мировых съѣздах для ознакомленія с примѣненіем новых норм бракоразводнаго права в судебной практикѣ. Я имѣлъ намѣреніе в концѣ своей работы привести нѣкоторыя статистическія данныя о разводах по нашему праву, чтобы получить картину о значеніи различных основаній развода в дѣйствительной жизни.

Центральное статистическое бюро, которым собран весь матеріал о разводах в I мая 1923 г. до 31 декабря 1924 г. однако запоздало изданіем этого матеріала, и я должен был отказаться от своего намѣренія.

Я вполнѣ сознаю тѣ недостатки моей работы, которые обусловлены тѣм, что она написана мною не на моем родном языкѣ, но я считал своим нравственным долгом предоставить возможность своему учителю гражданскаго права глубокоуважаемому профессору И.М.Тютрюмову непосредственно ознакомиться с результатами моей работы.

Автор.

ВВЕДЕНИЕ.

§ I. Элементы брака.

Брак прекращается нормально смертью одного из супругов; но кроме этого нормального способа его прекращения, он прекращается еще расторжением или разводом. Прежде чем приступить к рассмотрению вопроса о разводе и к выяснению тех оснований, по которым допускается развод в различных законодательствах, необходимо предварительно заняться на некоторых вопросах, имеющих непосредственное отношение к дальнейшим вопросам бракоразводного права. Нам нужно прежде всего выяснить содержание понятия брака со стороны составляющих его элементов, потом дать определение брака, как правового института, и после этого выяснить юридическую природу понятия брака.

I. "Чтобы составить надлежащее понятие о браке", говорит профессор Загоровский: "надо рассмотреть те элементы, которые в нем заключаются, так как брачный институт весьма многосторонний".¹ И как отмечает проф. Мейер, содержание брака не исчерпывается исчислением всех прав и обязанностей, вытекающих из брака, так что в области права нет возможности дать полное определение брачному союзу, а понятие о нем устанавливается вне области права, в области религии и нравственности.² Вот почему при дальнейшем рассмотрении прекращения брака путем ^{развода} необходимо иметь в виду не только одну юридическую сторону брака, а все те элементы, которые в нем заключаются. Если происходит расторжение брака при наличии известных законных оснований, то нужно предполагать, что в нем отсутствует один из его элементов, отсутствие которого имеет столь разрушительное влияние на брак, что законодатель считает возможным прекращение такого брака путем развода.

В брак различают обыкновенно четыре элемента: естественный, нравственный, религиозный и юридический.³ (Азаревич посвятил вопросу об элементах брака специальный труд, где он выясняет значение от-

1. Проф. Загоровский. Курс семейного права. стр. 4-6.

2. Д. И. Мейер. Русское гражданское право. стр. 579.

3. Проф. Тютрюмов. Гражданское право. 1922 стр. 394.

2.

дѣльных элементов брака в их историческом развитіи в римской жизни и в первый період христіанства. Он различает в бракѣ три элемента: элемент реальный или физическій, элемент соглашенія сторон и элемент этический, и говорит, что по современному возрѣнію в каждом бракѣ нормально требуется в наличности всѣ три элемента. Проф. Загороскій упоминает еще и элемент экономическій, как порождающій хозяйственную связь в бракѣ.

I. Физическій или естественный элемент брака заключается в физиологическом стремленіи особей разнаго пола друг к другу, в осуществленіи путем брака того естественнаго закона, который основывается на различіи полов, и по этому элементу брак составляет установленіе, путем котораго поддерживается расположеніе человечества. Если физическій элемент в бракѣ и является необходимым для полной общности брачной жизни, и естественным послѣдствіем этой общности являются дѣти, то произведеніе дѣтей не должно являться единственной цѣлью брака. В исторіи мы встрѣчаемся с тѣм, " говорит профессор Шершеневич: " что цѣль брака есть произведеніе дѣтей, а потому при бездѣтности брачное сожитіе должно считаться безцѣльным, а потому самый брак подлежит расторженію, Но произведеніе дѣтей есть физиологическое послѣдствіе брака, и по этому брак нисколько не теряет в своей идеѣ, если вступающіе в него проникнуты стремленіем к физическому и нравственному общенію без всякой мысли о будущих дѣтях.² На такой же точкѣ зрѣнія стоит и проф. Srome, который, оставляя в сторонѣ элемент произведенія дѣтей в своем опредѣленіи брака, говорит, что брак без дѣтей не менѣе брак и достигает для супругов той же цѣли, что и рожденіем дѣтей.³ Цѣль брака как института произведенія дѣтей была установлена Прусским земским правом 1794 г., которое стояло на точкѣ зрѣнія естественнаго права и видѣло главное назначеніе брака в рожденіи и воспитаніи дѣтей, хотя оно признавало и браки для взаимной поддержки.⁴ На такой же точкѣ зрѣнія на брак стоит Устав евангелическо-лютеранской церкви, который предусматривает расторженіе брака по просьбѣ одной из сторон, " когда есть препятствія к достиженію главной онаго цѣли дѣтороженію."⁵

1. Азаревич. Брачные элементы и их значеніе.

2. Проф. Шершеневич. Учебник Русскаго гражданскаго права. т. II. стр. 265.

3. Prof. Srome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts. IV. s. 183.

4. Dr. Ad. Frantz Lehrbuch des Kirchenrechts." s. 236-240.

5. Уставы иностранных исповѣданій ст. 377. и изд. 1896 г.

Таким образом реальный элемент брака, который является в бракѣ преобладающим при малом развитіи других элементов, ибо значеніе других элементов брака растет в связи ѣ общим развитіем культуры и моральной жизни народа, не является болѣе главной непосредственной основой брака у современнаго культурнаго народа, также как и произведеніе дѣтей не является единственной цѣлью брака, но наличие реального элемента в бракѣ естественно и необходимо для полной общности брачной жизни.

2. Вторым важным элементом брака является его нравственный, этический элемент. Брак прежде всего нравственный союз двух людей, взаимныя отношенія которых преимущественно регулируются нормами нравственности. " Нравственный элемент брака заключается во взаимной нравственной привязанности супругов, в общеніи их внутренняго духовнаго міра." - " В основѣ брака должна лежать взаимная склонность, любовь, которой обеспечивается прочность брака и которая становится условіем счастья в бракѣ."¹ И если брак как нравственный союз покоится на взаимной любви, на которую имѣет одинаковое право каждый супругъ в полной мѣрѣ, то отсюда слѣдует и одинаковая обязанность супругов соблюденія святости этой любви. Но как мы увидим в дальнѣйшем изложеніи при разсмотреніи вопроса о прелюбодѣяннѣ, как основанія расторженія брака, эта одинаковая обязанность соблюденія супружеской вѣрности долго понималось не одинаково для мужа и жены.

3. Религіозный элемент брака играл в исторіи брака особенно важную роль, и этот элемент не утратил своего значенія в бракѣ и настоящее время . И даже в тѣх странах, гдѣ законом установлен всеобщій гражданскій бракъ не отрицается значеніе религіознаго момента в бракѣ. Проф. Crome говорит, что современное государство, устанавливая свѣтскую форму заключенія брака, не умаляет этим того высокаго значенія брака, как понимало его христіанство.² Религіозный момент в бракѣ появляется не только современіи христіанства, но он прѣсущ и браку различных народов до появленія христіанскаго ученія. И хотя в древнем Римѣ брак был свѣтским институтом, тѣм не менѣе религіозный момент не отсутствовал и в римском бракѣ, и Рудольф фон Геринг прямо говорит, что римскій брак был религіозный союз.³ И если религіозный момент

1. Проф. Загорскій. Курс семейнаго права. стр. 4-6.
 2. Азаревич. Элементы брака и их значеніи. Стр. 76-77.
 3. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts. IV. S. 183.
 4. R. v. Jhering. Geist des Römischen Rechts II S. 207.

в римском бракѣ не имѣет уже большого значенія ко времени появленія хри-
 стианства, то значеніе этого элемента в бракѣ начинает расти с распростра-
 неніем христіанскаго ученія, и с теченіем времени брак становится преиму-
 щественно институтом религіозным. " Брак -это не есть что-то случайное,
 созданное людьми . Его основа в божественном порядкѣ, он божественнаго
 происхожденія. Проф. Ме¹ер говорит, что с точки зрѣнія религіи брак пред-
 ставляется учрежденіем, стоящим под покровительством божества. 2.

Я не буду подробно останавливат⁶ся на развитіи брачнаго права под
 вліяніем церкви, но укажу вкратцѣ на характерныя черты ученій различных
 церквей о бракѣ, так как то или иное отношеніе церкви к браку отражается
 и теперь еще на различных законодательствах по отношенію к расторженію
 брака.- Согласно догмату католицизма брак является таинством, каковое по-
 ложеніе окончательно было установлено на Триден^mском соборѣ. Последствіем
 пониманія брака как таинства было претензія католической церкви на цер-
 ковное законодательство и церковную юрисдикцію по брачным дѣлам. 3

Реформація отвергла возрѣніе на брак как на таинство и признала его
 свѣтскій характер. Тѣм не менѣе протестантская церковь удержала за собою
 рѣшающее вліяніе на образованіе личнаго брачнаго права. Реформація не
 отвергла святости брака, но она не признала его таинством и не отрицала
 и свѣтских отношеній брака, которые и должны регулирават⁶ся свѣтской властью 45
 Православная церковь признает также, за браком таинство, но как отмѣ-
 чает проф. Загоровскій, бракоразводное право на Востокѣ шло рука об руку
 со свѣтским законодательством и потому измѣнялось и принаравливалась к
 потребностям жизни, 6.

4. Юридическій элемент брака заключается в том , что брак создает из-
 вѣстное юридическое положеніе лиц, связанных супружеством, и порождает
 для них извѣстныя права и обязанности. 7 Но если внутреннія отношенія су-
 пругов и нормируются положительным правом, эти отношенія основаны на нрав-
 ственном началѣ, и нормы эти являются больше этическими, чѣм правовыми.
 Как указывает проф. Шершеневич, введеніе юридическаго элемента в личныя

1. Dr. Ad. Frantz. Lehrbuch des Kirchenrechts. Стр. 236 и слѣд.
2. Д. и. Мейер. Русское гражданское право стр. 579.
3. Dr. Ad. Frantz. Lehrbuch des Kirchenrechts. стр. 236 и слѣд.
4. Генрих Дернбург. Пандекты т. III. стр. 10.
5. Dr. Ad. Frantz. Lehrbuch des Kirchenrechts. стр. 236 и слѣд.
6. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права. стр. 60.
7. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права. стр. 4-6.

5.

отношенія членовъ семьи представляется не всегда удачнымъ и чаще всего не достигаетъ цѣли, ибо при совпаденіи юридическихъ нормъ съ этическими первыя представляются излишними, а если они находятся въ противорѣчій, то борьба между ними неравная ввиду замкнутости и психологической неуловимости этихъ отношеній.¹ Рудольфъ фонъ Герингъ говоритъ, что законодательная проблема, которую долженъ разрѣшить законодатель относительно семьи, не легкая, такъ какъ отношенія, которыя онъ имѣетъ передъ собою, безконечно нѣжныя, и чѣмъ меньше законодатель вмѣшивается въ эти отношенія, тѣмъ лучше.² Но тѣмъ не менѣе введеніе юридическаго элемента въ отношенія супруговъ необходимо и цѣлесообразно не только въ области имущественныхъ отношеній, но и личныхъ, и совпаденіе юридическихъ нормъ съ нормами этическими не дѣлаетъ первыхъ еще излишними, и законъ долженъ вмѣшиваться въ эти отношенія, если они уклоняются отъ правильнаго состоянія. Если же нормальныя отношенія между супругами нарушены, если злоупотребленіемъ своимъ правомъ или неисполненіемъ своихъ обязанностей нарушены интересы другого супруга, то потерпѣвшій супругъ долженъ имѣть защиту, и эту защиту можетъ ему дать только положительное право. И если нарушеніемъ этихъ отношеній разрушен и самъ бракъ въ своемъ существѣ, то законъ даетъ потерпѣвшему супругу право требовать прекращенія этихъ отношеній путемъ расторженія брака.

§2. БРАКЪ КАКЪ ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТЪ.

1. Бракъ является институтомъ многостороннимъ, заключаая въ себѣ несколько элементовъ. На такую смѣшанную природу брака указываетъ опредѣленіе брака римскимъ юристомъ Модестиномъ, который говоритъ, что *nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae divini atque humani juris communicatio.* (Dig. 23, 2, 1) Это опредѣленіе не является чисто юридическимъ, но оно обнимаетъ всѣ стороны брака. Такой общій характеръ носитъ и другое опредѣленіе брака по римскому праву,³ но какъ замѣчаетъ Баронъ, оба понятія брака мало были проведены въ жизнь въ римскомъ правѣ.⁴ "Бракъ есть правовой институтъ, онъ самый важный изъ всѣхъ правовыхъ институтовъ, такъ какъ образуетъ основаніе гражданскаго общества. Въ основѣ брака лежитъ естественное отношеніе половъ и необходимость ихъ

1. Проф. Шершеневичъ. Учебникъ Русскаго гражданскаго права. томъ II. стр. 263.

2. R. v. Jhering. Geist des römischen Rechts. II. S. 194.

3. *Nuptiae autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetudinem vitae continens* (Inst. 1.9.1§1.)

4. Dr. Baron. Pandekten 1872. S. 676.

соединения для сохранения человечества, но браком оно становится только благодаря праву.¹ Ту же мысль выражает и проф. Загоровский, говоря, что фактическую основу брака составляет сожителство мужчины и женщины, но этот факт сожителства только при наличности предписанных законом материальных и формальных условий дѣлает его браком.² Таким образом, несмотря на такой много-сторонний характер брака со стороны составляющих его элементов, брак является правовым институтом.

II. Законодательства обыкновенно не дают определения брака. Но определение брака мы находим у многих представителей юридической науки. По определению Дернбурга брак есть признанное правом и заключенное с обоюдного согласия пожизненное полное общение мужа и жены.³ В этом определении отмечаются следующие черты этого понятия, которыми находим и в определениях брака у многих других представителей юридической мысли. а. Брак есть общение, признанное правом. Это предполагает, что соблюдены все законные условия, которые необходимы для установления и дальнейшего существования этого сожителства так как брака. б. Брак предполагает свободное обоюдное соглашение брачующихся.^{4.5} Это свободное соглашение супругов при установлении брака необходимо для юридической действительности брачного союза, но оно имеет и нравственное значение, ибо согласие на брак предполагает взаимную склонность, любовь, которая служит к установлению нравственной связи между супругами. в. Брак есть пожизненное общение супругов, пожизненный союз.⁶ Если брак есть пожизненное постоянное общение жизни супругов, то этим обуславливается невозможность произвольного по соглашению супругов его прекращения. Брак по этому может прекратиться или естественным путем смертью одного из супругов, или же расторженем при наличности законных оснований и при соблюдении условий, предписанных законом. г. Брак устанавливает полное общение жизни,⁷ *consortium omnis vitae*. Это полное общение жизни предполагает общность всех жизненных интересов супругов. Оно находит свое выражение⁸ в безусловном требовании и единобрачия, почему

1. Генрих Дернбург. Пандекты том III. стр. 9-10.

2. Проф. Загоровский. Курс семейного права. стр. 4-6.

3. Heinrich Dernburg. Deutsches Familienrecht. S. 4.

4. Проф. Тютрюмов. Гражданское право 1922 стр. 394.

5. Проф. Шершеневич. Учебник русского гражданского права том II. стр. 263.

6. Брак - это общение на всю жизнь. В-Проф. Шершеневич Уч. русск. гр. пр.^{стр. 264} 2.

7. Проф. Тютрюмов. Гражданское право 1922 стр. 395.

8. Проф. Тютрюмов. Гражданское право 1922 стр. 395.

Почему существование брака служит препятствием к вступлению в новый брак, и в требовании совместной жизни супругов. Это полное пожизненное общение является идеалом брака, к которому супруги должны стремиться. Идеал такого брака выражен в следующих словах Порции, жены Брута: "Когда я вышла за тебя, я сделала это не для того только, чтобы, подобно любовнице, быть возле тебя на постели и за столом, но чтобы брать свою долю во всем, что может случиться с тобой хорошего и дурного."⁴

§3. Юридическая природа брака.

1. Вопрос о юридической природе брака тесно связан с вопросом о прекращении брака, когда брак прекращается не естественным путем смертью одного из супругов, а когда он прекращается по просьбе одной из сторон при наличии известных законных оснований или по взаимному их соглашению. Для заключения брака необходимо взаимное соглашение брачующихся. В этом взаимном соглашении заключается договорный элемент брака. Но тут возникает вопрос, проявляется ли договорный элемент брака только в его заключении, или же брак является договором во всех отношениях. Взгляды разных представителей юридической науки расходятся в этом вопросе. Большинство представителей юридической науки видят договорный элемент только в возникновении брака.² Так проф. Загоровский говорит, что хотя брак в происхождении своем заключает элемент договорного соглашения, но в содержании своем и прекращении далек от природы договора, так как содержание брака, так и расторжение его не зависят от произвола супругов.³ Таким образом, отрицая договорную природу в содержании брака, Загоровский причисляет его к институту особого рода - sui generis. Профессор Тютрюмов говорит, что хотя за договорную природу брака говорит его возникновение по взаимному соглашению строго охраняемому законом, но тем не менее брак - не договор, а имеет характер союза, которым устанавливается особое состояние, получающее выражение в полном и постоянном общении жизни супругов.⁴ Несколько иначе разрешает этот вопрос немецкий юрист Crome.⁵ Он говорит, что правовой порядок регулирует только гражданскую сторону брака, и для гражданского права заключение брака является

1. Азаревич. Брачные элементы и их значение. стр. 77.
 2. Prof. Gmür. Familienrecht I Abt. S.8. Not.5- брак заключается через договор, но не есть только договорное отношение.
 3. Проф. Загоровский. Курс семейного права. Стр.6.
 4. Проф. Тютрюмов. Гражданское право. 1922 стр. 394. прим. 3.
 5. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV S. 184.

8.

договором, но этот договор отличается во многом от других юридических сделок, главным образом публичным порядком его заключения и его важным значением для всех. За договорную природу брака высказывается проф. Шершеневич. Он говорит¹, что как всякий договор, брак предполагает свободу воли. Если по взглядам Вормса, Громогласова брак не договор, а союз, то договор как раз и является средством создания союзов. Но безспорно, замечает далее Шершеневич, что брак не договор чисто гражданского права, а со значительной примесью публично - сакрального права.

II. Таким образом, для заключения брака требуется обоюдное соглашение брачующихся, которые по своей доброй воле принимают на себя все те обязанности и права, которые возникают из супружеских отношений. Проявляемый в установлении брака договорный элемент и признается всеми выше упомянутыми представителями юридической литературы. Что же касается содержания брака, то мы видели, что ~~бра~~ является институтом многосторонним, что он заключает в себя и такие элементы, которые находятся вне области права, и поэтому содержание брака во всей его полноте не устанавливается правом. С другой стороны брак устанавливает для супругов такие права и обязанности, которые не могут быть изменяемы лишь одним соглашением супругов, чем и исключается возможность придавать институту брака то или другое содержание в зависимости от одной лишь воли супругов. Исходя из таких соображений мы приходим к выводу, что поскольку юридические отношения супругов могут быть устанавливаемы их соглашением, то постолько брак по своему содержанию и является договором. Против договорной природы брака говорит еще невозможность его прекращения путем взаимного соглашения. В виду важного значения института брака для общества, в виду того, что брак порождает такие отношения, которые имеют значение не только для одних супругов, что при прекращении его нужно иметь в виду и интересы детей, судьба которых не может быть принесена в жертву личного счастья родителей, то огромное большинство законодательств ограничивают свободу супругов в прекращении брака, не допуская развода по взаимному соглашению супругов. И где отсутствует развод по взаимному соглашению супругов, там отсутствует и договорный элемент в прекращении брака. Но если ^{те} извещения законодательства допускают расторжение брака по взаимному соглашению супругов, как это делают латышское и наше законодательство, то там прекращение брака уже не говорит против его договорного характера. Что наше законодательство смотрело на брак, как на договор, обнаружится из тех прений, которые имели место при первом чтении закона о браке 27 октября 1922 г.

1. Проф. Шершеневич. Учебник русского гражданского права. Т. III стр. 263-264.

9

Так один из членов Общей Комиссiй, через которую прошел правительственный проект этого закона, прямо заявил, что „закон всецѣло построен на договорном началѣ брака и нѣтъ возможности построить его на каком-нибудь другом принципѣ, ибо здѣсь мы имѣем дѣло с волей двух лиц. Предсѣдатель Общей Комиссiй, высказывая не личное мнѣніе, а положеніе Комиссiй, заявил, что „Общая Комиссiя смотрѣла на брак, как на договор. И так как прекратить договор могут двѣ стороны по взаимному соглашенію, не предъявляя ни каких причин, то этот принцип и усановлен настоящим законом. Но такое возрѣніе на брак не только чуждо громадному большинству западно-европейских законодательств, но оно не находит себѣ защитников и среди лучших представителей юридической мысли .

часть. § 4. Опредѣленіе развода.

I. Брак — это пожизненный союз супругов. Он усанавливается нормально на всю жизнь, и естественным способом его прекращенiя является смерть одного из супругов. Но не все браки прекращаются этим естественным путем. Наступают ~~на~~ бракъ моменты, когда нельзя больше говорить о бракъ, как о нравственном союзѣ, имѣющем своей цѣлью полное общеніе супругов, когда этот союз оказывается столь разрушенным, что возникает необходимость расторженiя этого союза, ибо от другого супруга нельзя требовать дольше оставаться в этой общности. Профессор Шершеневич говорит, что нравственный союз, потерявшій свою нравственную основу, должен быть расторгнут, иначе он может принять форму безнравственного общенiя. В таком случаѣ должна быть возможность прекращенiя таких браков, каковая возможность и создается государством установленіем института развода. Но вопрос о том, должно ли государство вообще допустить развод, и если оно его допускает, то на каких основанiях — это одна из самых важных проблем в исторiи человѣчества. Должно ли состояніе брака, рассчитанное на всю жизнь, продолжаться просто на основѣ свободнаго убѣжденiя супругов или оно должно быть обеспечено правовым принужденіем? Законодатель должен считаться с тѣм, что разводом, прекращается брак, который рассчитан на всю жизнь; он должен имѣть в виду судьбу дѣтей, которыя лишаются семьи. Но законодатель должен рѣшить вопрос о допустимости развода при налич-

1. Протоколы I Государственного Собранiя 1922 №145.

2. Ibid.

3. Проф. Шершеневич. Курс прусскаго гражданского права т. II стр. 285.

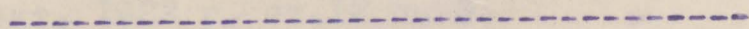
4. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts S. 219.

5. Генрих Дернбург. Пандекты т. III. стр 28

ности указанных в законѣ оснований в смыслѣ положительном, ибо как спра-
 -ведливо отмѣчает Проф. Загоровскій, если развод есть зло, то не большее
 ли зло сохраненіе брака, только формально, когда он уже внутренне разрушен,
 что от таких браков страдают общество и часто и дѣти.¹ Особенно трудным
 для законодателя является опредѣленіе тѣх условій, при котор~~ых~~^{ых} дальнѣйшее
 продолженіе брака становится невозможным, и гдѣ возникает право на развод.
 Затрудненіе разводов, говорит проф. Шершеневич, „ведет к тому, что браки
 не будут соот~~вѣт~~^{вѣт}ствовать своей идеѣ, облегченіе же может превратить
 брак лишь во временное сближеніе двух лиц разнаго пола.² Но трудность этой
 задачи не освобождает законодателя от ея разрѣшенія, но она требует от
 него особенно внимательнаго и бережнаго к ней отношенія.

II. Под разводом понимается прекращеніе законно-существовавшего брак-
 ка, на основаніи рѣшенія подлежащаго суда, по указанным в законѣ причинам.³

I. Из этого опредѣленія слѣдует, что развод предполагает существованіе
 законнаго брака. Так как безусловно недѣйствительный брак не производит
 ни каких юридических дѣйствій, он не есть брак в юридическом смыслѣ, то
 тут невозможен развод. Если же и послѣдует рѣшеніе суда о расторженіи та-
 кого брака, то это не имѣет ни какого юридического значенія.⁴ Что касается
 условно-недѣйствительных и оспариваемых браков, которые находятся в за-
 висимости от желанія самих супругов, как участвовавших в этом актѣ, сохра-
 нить или оспорить этот акт, то такіе браки существуют как дѣйствительные,
 пока они не объявлены в соответствующем порядкѣ недѣйствительными. Но пока
 этого не послѣдовало, возможно расторженіе этих браков. 2. Развод может
 послѣдовать только на основаніи рѣшенія подлежащаго суда. Этими судами
 долгое время были суды духовныя, но в настоящее время почти вездѣ брако-
 разводныя дѣла подсудны общим судебным установленіям. Не имѣют поэтому
 права давать развод ни административныя, ни законодательныя учрежденія.
 Брак прекращается со вступленіем^в законную силу соответствующаго рѣшенія
 суда, с какого^{во} момента и наступают правовыя послѣдствія развода, так как
 до этого момента юридическ~~ий~~^{ій} брак продолжает существовать. 3. Прекращеніе
 брака разводом возможно только по причинам указанным в законѣ. Какія
 это причины, об этом рѣчь будет ниже. Здѣсь же надо отмѣтить, что многія
 причины, которыя указываются в законѣ в качествѣ оснований развода, слу-



1. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права. стр. 64.
 2. Проф. Шершеневич. Учебник гражданскаго права. стр. 285. том II.
 3. Проф. Тютрюмов. Гражданское право 1922. стр. 399
 4. Engelmann bei Staudinger Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch S.654 N.3.

жат и основаніями к признанію брака **н**едѣйствительным. Но так как вопрос о недействительности брака находится в тѣсной связи с условіями его заключенія, то всѣ тѣ факты и обстоятельства, по которым или возбуждается вопрос о недействительности брака общественной властью, или которая дают супругу право оспаривать уже заключенный брак и требовать признанія его недействительным, должны быть на лицо уже при самом заключеніи брака. Если же извѣстные факты и обстоятельства наступают уже послѣ заключенія брака, то они могут служить только основаніями для развода. Так, напримѣр, по закону о бракѣ 27 окт. 1922 г. (Р. Т. №138- 1922 а.)

Брак объявляется недействительным, если оба супруга или один из них во время заключенія брака были неизлѣчимо душевнобольными, страдали падучей болѣзнью в тяжелой формѣ, или были одержимы проказой. Но эти же болѣзни являются основаніями развода, если они наступили послѣ заключенія брака. Также, если один из супругов во время заключенія брака страдал венерической болѣзнью в стадіи ея зараженія, то это дает другому супругу право оспаривать такой брак; но венерическая болѣзнь по тому же закону является и основаніем разводу. Таким образом извѣстные факты и обстоятельства являются основаніями к признанію брака недействительным только тогда, когда они были в наличности уже при заключеніи брака; если же они наступили уже послѣ заключенія брака, то они не могут уже служить основаніями к недействительности брака. Но возможен ли отсюда вывод, что извѣстныя факты и обстоятельства могут быть основаніями для развода лишь тогда, когда они наступают во время брака, т. е. что если они имѣли мѣсто уже до заключенія брака, то они не могут быть основаніями к разводу. Хотя это положеніе является общим правилом, но законодательства допускают исключенія из этого общаго правила, принимая иногда в качестве основаній развода и такіе факты и обстоятельства, которыя имѣли мѣсто уже до брака. Так, напримѣр, по Уставу евангелическо-лютеранской церкви муж был в правѣ требовать развода, если узнал, что жена его прежде их брака находилась с кѣм либо другим в непозволительной связи, а жена только тогда, когда она желала и могла доказать в судѣ, что муж ея, послѣ даннаго ей при обрученіи обѣщанія, имѣл с другой женщиной не за-

1- Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст.12 п. 3.
 2- Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст. 26. пп.1,2.
 3- Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст. 14. п.2.
 4- Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст. 26. п. 2.
 5- Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896 г. ст. 373.

законную связь, которая то того была ей неизвестна. Согласно с этим Эрдман в своем определении развода и говорит о разводе, как прекращении законного брака в силу обстоятельства, которое наступило во время брака или которое стало известно во время брака¹. Значение некоторых обстоятельств, имевших место до заключения брака, для расторжения брака удержалась и в новом нашем брачном законе, что мы увидим при рассмотрении отдельных оснований развода. 4. С разводом прекращается брак не только фактически, но и юридически. Главным последствием этого прекращения является то, что разведенные супруги получают снова право на вступление в новый брак. Этим юридическим моментом прекращения развод отличается от другого близкого к нему института - разлучения супругов. Разлучение супругов, которое было установлено сперва католической церковью в виду отрицания ею развода в самом принципе, и которое существует в настоящее время в разных законодательствах с характерными для каждого законодательства чертами, также прекращает брак; но разлучением супругов брак прекращается только фактически. Брак разлученных супругов юридически продолжает существовать, и потому разлученные супруги не имеют права на новый брак, пока не последует и юридическое прекращение их брака. В этом и заключается главное отличие развода от разлучения супругов.

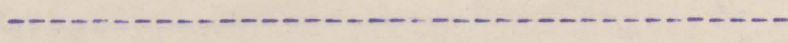
§ 5. Историческое развитие бракоразводного права.

I. Расторжение брака в римском праве не соответствует современному понятию развода, но оно находится в тесной связи с характером римского брака в различные периоды его исторического развития. Римский брак был на практике крайне неустойчивым учреждением, и этим он сильно отличается от современного брака². Характерной чертой римского брака является полная свобода разводов. Право развода рассматривалась как один из существенных элементов брака, это право сохраняется для супругов, и они не могли ни суживать, ни ограничить, ни устранить это свое право противоположным соглашением. Право прекращения брака принадлежало всем тем, чье согласие было необходимо для его установления. Развод в римском праве выражался в двойной форме: по обоюдному согласию (*Communi consensu*) и в форме одностороннего отвержения супруга со стороны другого супруга. (*repudium, repudiatio*)^{3, 4}.

I 1899 S.373.

1. Dr. C. Erdmann. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen. L. E. U. Kurland
 2. Д. Д. Grimm. Лекции по догмам римского права 1907 стр. 93.
 3. Ю. Барон. Система римского права IV т. 1908 стр. 29-30.
 4. Manuel élémentaire de droit romain von Paul Girard. Übersetzung von Robert von Mayr. S. 176 u. f.

При бракѣ cum manu, когда жена всецѣло находилась от властью мужа, она не могла отвергать своего мужа, она и не могла участвовать своею волею и расторженіи брака по обоюдному согласію. Подобные браки могли расторгаться только путем отверженія мужем жены. По древнѣйшему римскому праву муж мог давать женѣ развод, если она оказалась виновной в прелюбодѣянніи, поддѣлкѣ ключей и в отравленіи дѣтей. Но он мог отвергать ее и без всякой вины, но тогда он лишался своего имущества. Развод при бракѣ cum manu выражался в том, что муж через contrarius actus отказывался от власти над женой. Если послѣ и женѣ была предоставлена возможность при извѣстных условіях освободиться из под manus мужа, то это происходило уже под вліяніем принципа брака sine manu. Но пока сохранился строгій патриархальный строй римской семьи, и пока на брак смотрѣли как на религіозный союз, разводы были рѣдкими явленіями.² При появленіи в римском правѣ брака sine manu, который возникал по соглашенію сторон и в существованіи котораго принимали во вниманіе и волю жены, возникает развод по взаимному соглашенію (divortium). Брак sine manu, который возникает по соглашенію сторон, чѣм и устанавливается общность жизни; логически эта общность жизни прекращается не только по взаимному соглашенію (divortium в собственном смнслѣ этого слова), а также в случаѣ отпаденія этой воли на той сторонѣ, чье согласіе было необходимо для общности этой жизни (repudiium), есть ли это воля одного из супругов, или эта воля асцендента, под покровительством котораго сторона стояла.³ Это положеніе сохранилось и в позднѣйшее время в римском правѣ и результатом его было то, что число разводов достигало колоссальных размѣров в послѣдніе вѣка римской республики и особенно в императорское время. Принцип полной свободы разводов сохранялся вплоть до христіанских императоров. Развод по взаимному соглашенію - divortium communi consensu - мог состояться через взаимное волеизъявленіе без содѣйствія государственных или церковных учрежденій. Поэтому едѣлались выводы, что новый брак сам собой прекращает прежній.³ Но такая свобода разводов, не сдерживаемая ни какими нравственными началами, уничтожает границы между брачным сожительством и всяким иным сношеніем полов. И вот касательно односторонняго прекращенія брака (repudiatio) lex Julia de adulteriis пред-



Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права. стр. 56.
 Rudolph von Jhering. Geist des römischen Rechts II 894 S. 207-208.
 Paul Girard. Manuel élémentaire de droit romain. Übersetzung von Robert von Mayr S. 176 и снѣт.

писывает соблюдение известных формальностей - воля должна быть выражена ясно, не молчаливо, и письменно через *libellus gerudii*; если отверженный супруг находился в отсутствіи, то требовался особый посол из числа вольноотпущенных и семь свидѣтелей^{*}. Но было и возможно безмолвное *gerudium*, что совершалось по возрѣнію[†] нѣкоторых путем вступленія в новый брак. Дальнѣйшее развитіе римскаго бракоразводнаго права идет в том направленіи, что одностороннія отверженія супруга подвергаются известным ограниченіям опредѣленіями положительнаго права. В законѣ указываются основанія, по которым дозволяется односторонній развод. Если развод и допускался по другим основаніям, но такой развод без законнаго основанія имѣл своим послѣдствіем известныя имущественныя невыгоды. Так Константин Великій в 331 году установил законом опредѣленные поводы к разводу, ограничивая число основаній для односторонняго отверженія, не влекущего за собою невыгодных послѣдствій, на три. Но потом свобода разводов опять расширяется и в конституціях Феодосія II и Валентиніана III приведено уже 15 основаній для мужа и 12 основаній для жены, по которым они могли разводиться.^{1.} Что касается разводов по взаимному соглашенію, то в императорских конституціях высказывается тот взгляд, что хотя брак и заключает^{ск} путем простаго соглашенія, но тѣм не менѣе свобода расторгать его должна быть ограничена опредѣленными уважительными поводами со стороны того или другого супруга. Это основное начало должно было вести за собою запрещеніе разводов по взаимному соглашенію. Такое запрещеніе и пытаются провести в своих конституціях Феодосій II и Валентиніан III, но Юстиніан должен был в 536 г. (Nov. 22) опять возстановить свободу разводов по взаимному соглашенію. И когда Юстиніан в 542 г. (Nov. 117 .с.10) снова запретил такіе разводы, то Юстин II в 566г. (Nov. 140 с.1.) снова разрѣшил безграничную свободу развода^{2.} по обоюдному соглашенію. Относительно односторонних разводов Юстиніан то ограничивал, то расширял основанія дозволенных разводов, устанавливая болѣе тяжкія наказанія за недозволенные разводы.^{3.} Если послѣдовал развод по законным основаніям и без вины другой стороны, то только такой развод оставался ненаказуемым. Если послѣдовал развод по винѣ другой стороны (*gerudium ex justa causa*), как вслѣдствіе прелюбодѣяній, безнравственнаго образа жизни и т.д., то наказанію подвергалась

1.Азаревич. Брачные элементы и их значеніе. стр. 88.
 2.Manuel élémentaire de droit romain von P. Girard.^{3.}bersetzung von Robert von Mayr. S.176 и сл.
 3.Азаревич. Брачные элементы и их значеніе. стр. 82-88

виновная сторона. Если же было на лицо *peruium sine ulla causa*, то наказанію подлежал супруг, отвергавшій другого.¹ Но брак во всяком случаѣ расторгается. Таким образом в правѣ Юстиніана дѣйствует начало, по которому каждый супруг может без особых основаній расторгнуть брак. И хотя такое расторженіе повлекло за собою и строгія наказанія, но тѣм не менѣе брак оставался расторгнутым, каковое послѣдствіе противорѣчило понятію брака, как общности всей жизни.²

II. Римское бракоразводное право в императорскій період подвергалось уже вліянію христіанства. И если римскіе императоры боролись с все возрастающим числом разводов, то они руководствовались при этом не только одними государственными интересами, но они дѣлали это и под вліяніем ~~в~~ученія христіан. Христіанство смотрѣло на брак как на личный внутренній союз. Признавая в бракѣ тѣсное общеніе супругов, основанное на взаимной любви, церковь объявила брак союзом вѣчным, отвергая в принципѣ вторичные браки и разводы. Нерасторжимость было общим началом, но из него допускались исключенія. Разводы по обоюдному соглашенію не допускались, как не соотвѣтствующіе характеру брака, но отдѣльные церковные писатели допускали такіе разводы ради цѣломудрія.³ Церковь заставила смотрѣть на брак как на институт священный, послѣдствіем чего было объявленіе брака тайнством, и брак получил религіозный характер.⁴ Но в вопросѣ о разводѣ церковь долгое время не вырабатывала устойчивых безпорных начал. Здѣсь ей приходилось сталкиваться с государственными постановленіями, и это обстоятельство заставило ее проявлять большую осторожность в этом вопросѣ. При этом бракоразводное право имѣло неодинаковую судьбу в Восточной и в Западной церквах.

III. Восточная церковь всегда допускала развод вслѣдствіе прелюбодѣянія супруга, ибо это выводилось ~~из~~ исключенія священнаго писанія. Но канонисты восточной церкви согласны между собою относительно возрѣнія, что нѣкоторые каноны соборов и правила отцов церкви признают и слѣдовательно допускают и другія основанія развода кромѣ прелюбодѣянія. Это были поводы, которые по своему воздѣйствію на брак равняются смерти, или такіе, которые были аналогичны с прелюбодѣяніем.⁵ Возможность разводов по другим

¹ Manuel élémentaire de droit romain v. P. Girard Übers. v. R. v. Mayr S. 176 ss.

² Система римскаго гражданскаго права Ю. Барона. IV 1908. стр. I.

³ Азаревич. Брачные элементы и их значеніе. стр. 72.

⁴ Азаревич. Брачные элементы и их значеніе. Стр. 73.

⁵ Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву. стр. 63.

причинам признавала и древнѣйшая бракоразводная практика. Постановленія Тридентскаго собора о разводѣ редактированы так, что они не касаются прямо ученія восточной церкви.^{1.} Восточная церковь не осталась на буквѣ евангелическаго ученія, а в тѣсном союзѣ с государством выработала цѣлую систему бракоразводнаго права. Ученые канонисты, церковная практика и свѣтское законодательство работали вмѣстѣ. Стоя в принципѣ за нерасторжимость брака, восточная церковь выработала полную систему бракоразводнаго права.^{2.} Бракоразводное право, как оно выработалось в ученіи восточной церкви, имѣет непосредственное отношеніе к русскому законодательству, на постановленіях котораго о разводѣ нам приходится в дальнѣйшем изложеніи остановитѣся.^{3.} В Россіи вмѣстѣ с христіанством были приняты и греческіе церковные законы о разводѣ. В греческой церкви постановленія, касавшіяся подвѣдомственных ей дѣл, помѣщались в особых сборниках, наз. номоканонами. Эти сборники получили в Россіи названіе кормчих. Это были сборники, заключающіе и свѣтское и церковное право. Всѣ статьи о бракѣ помѣщались в русских сборниках без отношенія ко времени их появленія, отличающіеся большим разнообразіем.^{4.} Эти нормы продолжали существовать до Петра Великаго. Начиная с Петра Великаго русское бракоразводное право развивается под вліяніем свѣтской власти и свѣтскаго права. Источниками бракоразводнаго права являлись теперь и указы Святаго синода, а также указы государей. Это отразилось как на нормах бракоразводнаго права вообще, так и на основаніях развода.^{5.} Эти основанія были окончательно установлены в серединѣ XIX ст. в том видѣ, как мы их находим в русских гражданских законах в томѣ X ч. I. для лиц православнаго вѣроисповѣданія.

IV. Западная церковь также уже рано признает принцип нерасторжимости брака. Но церковь эта не отличалась твердостью и устойчивостью своих возрѣній как на заключеніе брака, так и на расторженіе его.^{5.} Брак как тайнство, эта мысль появляется позже, и только в XII вѣкѣ эта мысль была уже болѣе-менѣе общепризнанной. Послѣдствіем пониманія брака как тайнства было претензія католической церкви на церковное законодательство и на церковную юрисдикцію по брачным дѣлам, и таким образом развивалось церковное брачное право.^{6.}

1. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву. стр. 67.
 2. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву. стр. 70-71.
 3. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву. стр. 71.
 4. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву. стр. 305 и слѣд.
 5. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права. стр. 58-59.
 6. Lehrbuch des Kirchenrechts Dr. Ad. Frantz. 1887. стр. 236-240.

4. Католическая церковь, исходя из понятія брака, как тайнства, признает развод, как прекращеніе брака с правом разведенных супругов снова вступить в брак, не допустимым. С XII ст. церковная доктрина устанавливает различіе между консумированным и ~~неконс~~неконсумированным браком, допуская развод только для неконсумированнаго брака. Это правило подтверждает и Тридентскій собор. С точки зрѣнія этой доктрины брак является исключительно религиозным актом, хотя и производит юридическія послѣдствія. Таким образом католическая церковь допускает развод только в тѣх случаях, когда ^{1.}брак еще не вполне превратился в тайнство. Это случай слѣдующій^{2.}: если один из супругов переходит в христіанство и другій супруг отказывается продолжать с ним брак или пытается вести его в заблужденіе вѣры, то вѣрующая сторона имѣет право развода и вступленія в новый брак; во вторых, допускается развод неконсумированнаго брака (*matrimonium ratum, sed non consummatum*): если в теченіе двух мѣсяцев послѣ заключенія брака не послѣдовало *consumatio* в бракѣ, то каждый из супругов имѣет право принести торжественную клятву (*votum solemne*) о вступленіи в признанный папой орден, и другой супруг получает право развода и вступленія в новый брак. Прекращеніе неконсумированнаго брака может происходить еще при помощи папской диспензаций. Если же имѣется на лицо уже брак *ratum et consumatum*, то прекращеніе его не допускается, а допускается только разлученіе — *separatio a thoro et mensa* на время или навсегда. Разлученіе происходит через духовнаго судью по просьбѣ обиженной стороны по известным допущенным основаніям. Всѣ эти правила теряют свою силу, гдѣ государство секуляризировало брачное законодательство и юрисдикцію по брачным дѣлам, и гдѣ установлено гражданское бракоразводное право одинаковое для всѣх граждан независимо от их вѣроисповѣданія. Так для Германіи эти правила потеряли свою силу с введеніем *Personenstandesgesetz vom 6 Febr. 1875*. Этот закон устранил *separatio a mensa atque thoro*, и католики могли пользоваться только разводом, не допускаемым их церковью. Германское гражданское уложеніе идет опять навстрѣчу католикам. Оно не восстанавливает католическаго *separatio*, устранив вовсе институт постояннаго разлученія супругов, но устанавливает особый правовой институт под названіем *Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft*, что однако не является идентным с католическим *separatio temporaria*.^{3.} Во Франціи согласно ученію католической церкви развод долго не до-

1. Проф. Загоревскій. Курс семейнаго права. стр. 60.

2. Lehrbuch des Kirchenrechts Dr. Ad. Frantz. S. 286-288.

3. Dernburg. Deutsches Familienrecht. S. 107.

пускался. Только законом 20 сентября 1792 г. был введен развод и отменено разлучение. Code Napoleon (1804) допустил и развод и разлучение, но законом 1816 г. развод опять был отменен. Эту перемену французские юристы объясняют именно религиозными соображениями. Но в пользу развода началась сильная агитация и законом 27 июля 1884 г.^{1.} опять вводится развод. Что касается русского законодательства, то оно стояло на конфессиональной точке зрения на брак, и поэтому развод лиц римско-католического исповедания в нем не допускался. И Проект гражданского уложения, одной из главных задач которого в области семейственного права являлась систематическая сводка брачного права всех существующих в России исповеданий, относительно лиц римско-католического исповедания также постановил, что расторжение брака лиц римско-католического права не допускается.^{2.}

На иную точку зрения в отношении брака стала реформация. Она не отрицала святости брака, но она не признавала за браком тайнства и не отрицала и светских отношений брака, которые и должны регулироваться светской властью.^{3.} Отвергая воззрение на брак как на тайнство и признавая его светским характер, протестантская церковь тем не менее удержала за собою решающее влияние на образование личного брачного права: В связи с его воззрениями образовалось пандектное протестантское брачное право, которое применялось к католикам и протестантам.^{4.} Хотя евангелическая лютеранская церковь рассматривает брак как принцип нерасторжимый союз, тем не менее она признает расторгимость его по важным законным установленным основаниям и дает разведенным супругам право снова сочетаться узами брака. На основе этого учения выработалось общее бракоразводное право для не католиков.^{5.} Главными основаниями развода были прелюбодеяние и злонамеренное оставление одним супругом другого. Но с течением времени к этим основаниям прибавлялись еще и другие, как жестокое обращение, пожизненное лишение свободы. В церковных установлениях было мало указаний, поэтому дальнейшее развитие бракоразводного права шло путем консисториальной практики и толкования юристов.^{6.} Характерной чертой всех этих оснований является требование на личности вины другого супруга. Основаниями для развода не могли

1. Проф. Загоровский. Курс семейного права. стр. 95-98.

2. Проект гражданского уложения под ред. И.М.Тютрюмова. ст. 285.

3. Lehrbuch des Kirchenrechts Dr. Ad. Frantz. 1887 стр. 236-240.

4. Генрих Дернбург. Пандекты т.III. стр. 10.

5. Lehrbuch des Kirchenrechts. Dr. Ad. Frantz S. 288f

6. Проф. Загоровский. Курс семейного права. стр. 60.

быть событія, которыя хотя и препятствовали брачному общенію, но не могли быть вмѣнены в вину супругу. К протестанскому бракоразводному праву примкнуло в существенных чертах Германское гражданское уложеніе, гдѣ предпосылкой развода также признается тяжкая вина одной стороны, и гдѣ исключеніем из этого являются только разводы по душевной болѣзни другого супруга¹. Протестанская церковь признает и разлученіе супругов или на время бракоразводнаго процесса, или в случаѣ, если отсутствуют основанія развода, но разлученіе на время является²необходимым.

Я остановился на историческом развитіи бракоразводнаго права, как оно выработывалось в ученіи различных церквей, ибо это право являлось долго положительным правом, на основаніи котораго расторгались браки духовными судами в различных странах в продолженіе многих вѣков, и многія положенія котораго сохранились и в современных законодательствах.

§ 6. Бракоразводное право в современных законодательствах.

I. Из приведеннаго выше опредѣленія понятія развода видно, что развод допускается современными законодательствами по указанным в законѣ основаніям. Нормы современнаго бракоразводнаго права издаются законодательствами, и они составляют своей совокупности гражданскую правѣ особый отдѣлъ семейнаго права. Громадное большинство современных законодательств уже отказывалось от мысли создать особія нормы бракоразводнаго права для лиц того или другаго вѣроисповѣданія, а они устанавливают общія правовыя нормы, имѣющія силу для всѣх подданных даннаго государства, независимо от их религіозных возрѣній. Таково положеніе германскаго права, нормы котораго о разводѣ приведены в Германском гражданском уложеніи 1896 г., вступившем в силу 1900 г. Главными источниками германскаго права в дѣлѣ развода служили как общее протестанское бракоразводное право, так и Code civil, Общее земское право прусских провинцій 1794 г. и Саксонское Уложеніе 1865 г. Начало общеобязательности норм бракоразводнаго права для всѣх подданных проведено и в швейцарском правѣ, и бракоразводныя нормы Швейцарскаго Гражданскаго Уложенія оказали большое вліяніе на образованіе как нашего так и латышскаго новаго бракоразводнаго права. Русское законодательство удержало конфессиональный характер брака, и оно создало особія нормы бракоразводнаго права для различных исповѣданій. Для лиц православнаго исповѣданія эти нормы мы находим в гражданских законах / Свод законов том X ч. I. / и в уставѣ духовных

1. Дернбург. Пандекты том III. стр. 23.

2. Lehrbuch des Kirchenrechts Dr. Ad. Frantz. 1887 S. 290.

консисторій, а для лиц разных других исповѣданій бракоразводныя нормы были установлены уставами духовных дѣл иностранных исповѣданій /Свод законов том XI. ч. I. /. Проект гражданского уложенія, задачей котораго в области семейнаго права была систематическая сводка брачнаго права всѣх существующих в Россіи исповѣданій, в этом отношеніи сохраняет точку зрѣнія дѣйствующаго права. Бракоразводное право Совѣтской Россіи не представляет теоретическаго интереса, так как в нем вовсе отсутствуют всякія спеціальныя основанія развода, и все бракоразводное право, поскольку оно касается поводов для развода, выражено лишь в одной статьѣ, согласно которой расторженіе брака допускается как по желанію обоих супругов, так и по желанію лишь одного из супругов. Здѣсь уничтожена уже всякая граница между браком и свободным сожителством. Бракоразводное право Совѣтской Россіи не имѣет для нас и практическаго значенія, так как по разъясненію Государственнаго суда всѣ акты, совершенные органами Совѣтской Россіи въ бракоразводных дѣлах относительно подданных Эстоніи, признаются не дѣйствительными у нас.

Нормы бракоразводнаго права Устава евангелическо-лютеранской церкви в отношеніи Латвіи и Эстоніи потеряли свою силу изданіем в этих государствах новых законов о бракѣ, каковыя законы в числѣ других вопросов брака регулируют и вопросы о разводѣ, независимо от принадлежности подданных к тому или другому исповѣданію. Закон о бракѣ в Латвіи был принят в пленарном засѣданіи Учредительнаго Собранія 1 февраля 1921 г. и опубликован в Правительственном Вѣстникѣ 18 февраля за №38.

Как извѣстно, первоначальный проект нашего Закона о бракѣ был выработан в Министерствѣ Юстиціи и потом был представлен Правительством Республики в Государственное Собраніе, которое передало этот проект в Общую Комиссію. Наравнѣ с правительственным проектом был еще другой законопроект о бракѣ, который был выработан Эстонской Лигой женщин и представлен в Государственное Собраніе депутатами А. Острат и Э. Ассон. Этот законопроект был также передан в Общую Комиссію. Общая Комиссія приняла проект правительства, сдѣлав в нем только незначительныя поправки и дополнив его касательно развода лишь одним новым основаніем, взятым из другого вышеупомянутаго проекта.² Проект Правительства, пересмотренный Общей Комиссіей, и был принят почти без всяких измѣненій

x. Dekret o razvodn 19 dekaris 19172. - Das Justizwesen der Sowjetrepublik 1922. Sammlung von Quellen zum Studium des Bolschewismus. Heft 5.

1. Разъясненіе Государственнаго Суда от 4/29 апрѣля 1922 г. №36.

2. Объясн. зап. Общей Комиссіи. Приложение №491 к протоколам I Государ. Собр.

Государственным Собранием окончательно 27 октября 1922 г. Кроме этого закона относительно дѣйствующаго бракоразводнаго права имѣет значеніе еще закон о судопроизводствѣ по дѣлам брачным 20 февраля 1923 г. Р.Т. №33/34. Проект этого закона также был представлен Правительством в Государственное Собрание, потом пересмотрен Общей Комиссіей и окончательно принят Государственным Собранием 20 февраля 1923 г. Закон о введеніи в дѣйствіе этих двух законах был принят Государственным Собранием уже 8 февраля 1923 г. (Р.Т. №33/34 - 1923). Статья первая послѣдняго закона установила, что Закон о бракѣ и Закон о судопроизводствѣ по дѣлам брачным вступают в силу одновременно с введеніем в дѣйствіе новаго закона о семейном состояніи. Но в виду того, что закон о семейной состояніи не мог быть так скоро веден в дѣйствіе, а с другой стороны была потребность скорѣе изъять бракоразводныя дѣла из вѣдомства духовных судов, то и новеллой, принятой Государственным Собранием 12 февраля 1923 г., закон о введеніи в дѣйствіе двух вышеназванных законов был измѣнен так, что Закон о бракѣ 27 октября 1922 г. и Закон о судопроизводствѣ по дѣлам брачным 20 февраля 1923 г. вступили в силу 1 мая 1923 г.

II. Многія современныя законодательства, разрѣшая расторженіе брака по тѣм или другим основаніям, устанавливают еще особый институт разлученія или раздѣльнаго жительства супругов. Этот институт устанавливается законодательствами почти всѣх государств Европы или наравнѣ с разводом, или без допущенія развода. Нам необходимо остановиться нѣсколько на этом институтѣ, который тѣсно связан с разводом, ибо нѣкоторыя законодательства устанавливают одни и тѣ же основанія для развода и разлученія, и гдѣ факт разлученія через извѣстное время дает супругу права требовать развода. Другія законодательства, гдѣ развод болѣе затруднен, устанавливают болѣе широкія основанія для разлученія, поэтому нѣкоторыя основанія развода нашего бракоразводнаго права являются лишь основаніями для разлученія супругов. Других законодательствах Мы видѣли, что институт разлученія имѣло большое значеніе в католических странах, гдѣ развод консумированнаго брака, согласно доктринѣ католической церкви, вовсе не допускался. Современныя законодательства, усанавливая институт раздѣльнаго жительства или разлученія супругов, исходят при этом не из религіозных возрѣній на брак, а вводят этот институт исключительно из соображеній цѣлесообразности; при этом этот институт, как он устанавливается современными законодательствами, не является идентным с католическим *separatio a mensa atque thoro*,

1. Объяс. зап. Общей Комиссіи. приложение № 817 к протоколам I Гос.Собр.

Большинство европейских законодательств допускают разлучение супругов по тѣм же основаніям, что и развод, предоставляя супругу, имѣющему право на развод, вмѣсто расторженія брака ходатайствовать лишь о разлученіи. Такой принцип установлен законодательствами французским¹, германским², швейцарским³ и латышским⁴. Русское законодательство долго не допускало разлученія супругов, но законом 12 марта 1914 г. был создан институт раздѣльнаго жительства супругов⁵, которое однако существенно отличается от института разлученія супругов вышеупомянутых законодательств. Русскій институт раздѣльнаго жительства супругов по закону 12 марта 1914 г. идет на помощь супругам, принужденным формально жить вмѣстѣ за недостаточностью поводов к разводу в то время, как совместная жизнь сдѣлалась невозможной⁶. Основанія, дающія поэтому закону другому супругу право отклонить требованіе о возстановленіи супружеской жизни, не дают ему вовсе права требовать расторженія брака. Институт раздѣльнаго жительства установил и Проект гражданского уложенія⁷, разрѣшая раздѣльное жительство по просьбѣ одного из супругов по основаніям, указанным в законѣ, при этом гражданскій суд, разрѣшая раздѣльное жительство, оцѣнивает как наличие известных обстоятельств, так и их разрушительное вліяніе на семейную жизнь. Многія из этих обстоятельств, которыя по Проекту гражданского уложенія являются лишь основаніями для раздѣльнаго жительство, по нашему Закону о бракѣ 27 окт. 1922 г. являются основаніями для развода. Таким образом Проект гражданского уложенія устанавливает основанія для развода, который разрѣшается духовным судом, и основанія для раздѣльнаго жительство, разрѣшаемаго гражданским судом. Наш Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. вовсе не устанавливает института разлученія супругов, но этот институт был предусмотрѣн в проектѣ закона о бракѣ, который был выработан Лигой Женщин⁸. Разлученіе супругов по этому проекту соответствовало институту раздѣльнаго жительство супругов русского Проекта гражданского уложенія в том отношеніи, что этот проект

1. Code civil Art. 306.

2. Германское гражданское уложеніе. ст. 1575.

3. Швейцарское гражданское уложеніе. ст. 143.

4. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи ст. 502.

5. Свод законов том X ч. I. ст. 103¹

6. Проф. Тютрюмов. Гражданское право. 1922 г. стр. 404.

7. Проект гражданского уложенія под ред. И. М. Тютрюмова. ст. 261.

8. Приложеніе № 487. к протоколам I Государственному Собранію.

также устанавливает особня основания для разлучения супругов в отличие от оснований для развода. Но в то время как Проект гражданского уложения воспрещает раздельное жительство супругов на основании одного лишь о том соглашения, проект Лигии женщин допускает разлучение и по взаимному соглашению, если супруги видят, что вследствие их несогласия, брачная жизнь стала невозможной /ст.29/ .

Разлучение супругов разрешается в разных законодательствах или на определенное время или на время неопределенное. Германское законодательство устранило институт постоянного разлучения супругов, но сохранило разлучение на время. Супруг может вместо развода требовать разлучения, но если другой супруг требует при этом развода, то суд должен постановлять свое решение о разводе². Швейцарское право предоставляет суду право отклонить просьбу супруга о разводе и вынести свое решение о разлучении супругов тогда, когда имеется на лицо по его усмотрению возможность восстановления нормальной супружеской жизни³. В швейцарском праве разлучение супругов разрешается или на время от одного года до трех лет или на неопределенное время⁴. Если же не последует восстановления супружеской жизни по истечении определенного судом срока разлучения, или в течение трех лет при разлучении на неопределенное время, то каждый супруг может требовать развода. Исключением является только тот случай, когда развода требует тот супруг, который исключительно виновен в процессе; но если не виновный супруг отказывается восстановить супружескую жизнь, то и виновный супруг приобретает право требовать развода⁵. Разлучение на неопределенное время, как это отмечает проф. Gmür, не идентно с каноническим *separatio perpetua*, а это провизорное состояние, которое прекращается или восстановлением совместной супружеской жизни или иском о разводе по истечении трех лет⁶.

По русскому Проекту гражданского уложения раздельное жительство супругов разрешается на срок от одного года до трех лет или на неопределенное время, причем назначенный срок может быть по следствию продолжен вновь до трех лет или изменен разрешением на неопределенное время⁷.

-
1. Проект гражданского уложения. под ред. И.М.Тютрюмова. ст. 265.
 2. Германское гражданское уложение. ст. 1575 и 1576.
 3. Швейцарское гражданское уложение. ст 146.
 4. Швейцарское гражданское уложение. ст. 147.
 5. Швейцарское гражданское уложение. ст.147 и 148.
 6. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Not.10.Art.147.
 7. Проект гражданского уложения под ред. И.М.Тютрюмова ст. 264.

Но так как по русскому праву разлученные супруги не имеют права ходатайствовать о разводе по тем же основаниям, по которым им было разрешено раздельное жительство, то последнее прекращается только возстановлением совместной жизни, что послѣдует или по взаимному их соглашению, или же истечением определеннаго судом времени, если оно в послѣдствіи не было продолжено, а также по ходатайству одного из супругов, если устранен тот повод, по которому состоялось это разрѣшеніе.^{1.}

Новый закон о бракѣ в Латвіи также предоставляет супругу, имѣющему право расторженія брака, вмѣсто этого требовать разлученія супругов на время не свыше трех лѣтъ; и если по истеченіи ^{определеннаго} судом срока супружеская жизнь не возстановлена, то каждый из супругов имѣет право требовать расторженія брака.^{2.} Проект закона о бракѣ Лигии женщин установил разлученіе супругов на неопределенное время, при чем если в течение года послѣ разрѣшенія суда о разлученіи супружеская жизнь не будет постановлена, то каждый супруг приобретает право расторженія брака.^{3.}

Таким образом, различныя законодательства, устанавливая институт разлученія супругов, разрѣшают его в зависимости от тѣх или других условій, предписанных законом. Но все они сходятся в том, что разлученіем или раздельным жительствоm брак юридически не прекращается. Им создается особое состояніе, чтобы дать супругам возможность примиренія или возстановленія нормальнаго состоянія их супружеской жизни. Тут нѣтъ никаких препятствій супругам по взаимному их соглашенію во всякое время возобновить их совместную супружескую жизнь. В этом и заключается цѣль установленія этого института или его жизненная сила. Остается только жалѣть, что этот институт вовсе отсутсвует в нашем дѣйствующем правѣ. Если мнѣ возражают, что этот институт является у нас излишним ввиду того, что развод у нас очень облегчен, то по моему мнѣнію легкая возможность развода еще не устраняет необходимости установленія института разлученія супругов в том видѣ, как он существует напр. в швейцарском правѣ. Вѣдь если возможность расторженія брака крайне облегчена, то именно тогда и создается опасность, что этой возможностью супруги будут пользоваться слишком легкомысленно. Брак прежде всего институт социальный, а не только дѣло одних брачующихся. И имѣя ввиду серьезные послѣдствія разводов, имѣя ввиду интересы всего общества и государства в сохраненіи устойчивости брачной жизни, было бы цѣлесообразный предоста-

1. Проект гражданского уложенія ст. 273 и 274.

2. Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи ст. 52 и 53.

3. Приложение 487 к протоколам I Государственнаго Собрания.

вить суду в известных случаях возможность вместо развода рѣшеніе постановлять о разлученіи супругов, когда из обстоятельств дѣла слѣдует, что иск о разводѣ возбужден легкомысленно, и что есть надежда на новое возстановленіе нормальной супружеской жизни.

II часть. Основанія развода.

§ 7. Основной принцип бракоразводнаго права.

1. Вопрос о том, когда, при наличности каких причин законодатель должен допускать развод^ъ, является очень важным вопросом для всего общества и вопросом трудно разрѣшимым для законодателя. „Качество и количество этих причин, говорит проф. Загоровскій, разнообразится смотря по особенностям культуры народа и его законодательства, по его национальным свойствам и в особенности по большому или меньшему воздействию религій на институт брака.“¹ Устанавливая тѣ или другія основанія развода, законодатель не должен упускать из виду того важнаго значенія, которое имѣет брак в интересах общества и государства; с другой стороны он должен идти навстрѣчу интересам супругов, предоставляя им возможность прекращенія их брака, когда нормальныя брачныя отношенія между ними настолько нарушены, что нельзя от них требовать продолженія их брачнаго союза. Согласованіе публичных интересов с частными интересами супругов и является той трудной проблемой бракоразводнаго права, которую должен разрѣшить законодатель при созданіи новых норм бракоразводнаго права, и то или другое разрѣшеніе какового вопроса придает тот или другой характер всему бракоразводному праву. Общим началом, которым^{он} должен руководствоваться при созданіи тѣх норм бракоразводнаго права, которыми регулируется расторженіе брака, должно являться то, что расторженіе брака допустимо только в том случаѣ, когда брак больше не соотвѣтствует своей идее^ѣ, когда он оказывается столь разрушенным, что его расторженіе является не только допустимым, но даже целесообразным с точки зрѣнія интересов государства, когда наступило столь глубокое разрушеніе супружеских отношеній, что нельзя требовать от супругов продолженія их брака. Такое разрушеніе брака может быть послѣдствіем известнаго виновнаго поведенія другого супруга, но оно может наступить и при отсутствіи всякой вины со стороны другого супруга. Разныя законодательства, устанавливая известныя основанія развода, и стараются перечислять в текстѣ закона всѣ тѣ факты и обстоятельства, наступленіе которых в бракѣ имѣет такое дѣйствіе на брак, что

1. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права. 1912 стр. 54.

законодатель считает возможным расторжение такого брака. Все эти факты и обстоятельства составляют те специальные поводы к разводу, которые открывают супругу возможность просить о прекращении его брака. Некоторые законодательства и ограничиваются установлением таких специальных оснований для развода. Однако некоторые новейшие законодательства не стараются перечислять в законе все те факты и обстоятельства, которые могут являться поводами к разводу. Они упоминают в законе только такие специальные основания развода, которые имеют абсолютный характер в том смысле, что наступление этих фактов и обстоятельств в браке дают супругу безусловное право на развод. Тут презумируется разрушение брачных отношений, и судья не входит в оценку этих оснований развода с точки зрения их влияния на супружеские отношения. Но кроме этих специальных оснований развода эти законодательства устанавливают еще общее основание (Generalclausel) для развода, под которое подводятся многие факты и обстоятельства, которые хотя и не упоминаются в законе, тем не менее они могут быть поводами для развода, если судья приходит к убеждению о необходимости расторжения данного брака вследствие коренного разрушения супружеских отношений. Такое общее основание развода мы находим в германском и швейцарском праве, а также в новом брачном праве Латвии. Наш новый Закон о браке 27 октября 1922 г. изобилует большим числом специальных оснований развода, но как отмечает проф. Gmür, никакой закон не может перечислять всех оснований, дающих супругу право на развод. При полной доверчивости к судье можно было бы обходиться лишь одним общим основанием, но в историческом развитии бракоразводного права общее основание является дополнением к специальным основаниям.¹ Составители нашего нового брачного закона также сознавали недостаточность одних специальных оснований для развода. В объяснительной записке правительства к закону о браке мы читаем: "Ограничение возможности развода лишь одними в законе перечисленными^{нм} поводами находится в остром противоречии с потребностями жизни. Это не только не содействует к достижению устойчивости брака, но, наоборот, оно или вызвало всякие обходы закона, возводя к свидетельству в обычай, или удерживало принудительно вместе людей, подрывая брак и развивая деморализацию".² Отсюда составители законопроекта приходят к заключению о необходимости допущения развода по взаимному соглашению супругов. По моему мнению вывод этот совершенно неправильный. Если в законе нет возможности перечислять все поводы развода, то возникает надобность именно в таком общем основании, при котором суд мог бы принимать за основания развода и обстоятельства, не пере-

¹ Prof. Gmür. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch Art. 142 not. 7.
² Приложение № 490 к протоколам I Государственного Собрания.

численные в законѣ, и выносить свое рѣшеніе о разводѣ, если будет установлено, что брак дѣйствительно настолько разрушен, что его сохраненіе было бы большим злом, чѣм его прекращеніе. Взаимное соглашеніе супругов, в том видѣ, как оно нашло мѣсто в нашем правѣ, таким общим основаніем не является и его установленіем не устраняется потребность в таком общем основаніи для развода. Вѣдь если брак разрушен по обстоятельствам, непредвиденным в законѣ, по винѣ лишь одной стороны, и эта виновная сторона не согласна на развод, то у невиновной стороны нѣтъ никакой возможности требовать развода по тѣм обстоятельствам, которыя спеціально в законѣ не упоминаются. С другой стороны, при требованіи развода по взаимному соглашенію супругов вовсе не требуется, чтобы судѣ было доказано, что этот брак разрушен, что он не может дольше оставаться и в силѣ. Этому вопросу, насколько мнѣ удалось это выяснить из разсмотрѣнія мною всѣх бракоразводных дѣл двух судебных округов за 1924 г., суд даже не касается; он удовлетворяет тѣм, что взаимное соглашеніе выражено согласно требованіям закона.

II. Ввиду того, что многія основанія развода, перечисленные в нашем Законѣ о бракѣ 27 окт. 1922 г. в германском и швейцарском правѣ спеціально в законѣ не упоминаются, но тѣм не менѣе многія из них подводятся под общее основаніе развода, то нам и необходимо в самых общих чертах ознакомиться с содержаніем этих общих основаній.

1. Как извѣстно, германское право ~~устроило~~ свое бракоразводное право на принципѣ вины другого супруга. Невиновному супругу дается право на развод вслѣдствіе тяжелой вины, лежащей на другом супругѣ. И только основаніе душевный недуг супруга является исключеніем из этого общаго принципа. Далѣе германское право дѣлит всѣ поводы к разводу, покоящіеся на винѣ, на абсолютныя и относительныя. Наличие первых дает невиновному супругу безусловное право на развод, а вторые доставляют основаніе для развода только тогда, когда при разсмотрѣніи дѣла суд убѣдится в такой глубокой расшатанности брака, что признает невозможным сохранить его в силѣ. Этим достигается эластичность предписаній закона, его лучшая примѣнимость к индивидуальным отношеніям¹. Но перечень поводов к разводу не является в законѣ исчерпывающим². И всѣ относительныя основанія в германском правѣ приводятся к одному общему принципу, по которому супруг имѣет право требовать развода, если другой супруг вслѣдствіе тяжкаго нарушенія установлен^{ных} браком обязанностей или безчестнаго или безнравственнаго поведенія

1. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV. S. 222-223.

2. Engelmann. bei Staudinger Kommentar прим. I. к ст. 1564.

будет признан виновным в такой расшатанности брачных уз, то от другого супруга не может быть потребовано продолжение брачной жизни. Сюда же должно быть отнесено и грубое оскорбление¹. Таким образом разрушение брачных отношений должно последовать через вину другого супруга. Эти отношения разрушаются или нарушением супружеских обязанностей или через безчестное или безнравственное поведение другого супруга. Под это общее основание подводятся многія обстоятельство, которых закон не перечисляет, но которыя являются поводами к разводу; но их оцѣнивает судья, имѣя в виду существо брака как нравственного союза. И если судья убѣдится в такой расшатанности брачных отношений, что от другого супруга нельзя требовать продолженія брачной жизни, то он и расторгает такой брак.

2. В швейцарском правѣ также проводится дѣленіе всѣх основаній развода на абсолютныя и относительныя. Проф. Gmür говорит, что всѣ основанія развода, по Гражданскому Уложенію³ в конечном итогѣ покоятся на том, что имѣется на лицо такая расшатанность брака, что от другого супруга нельзя требовать продолженія брачнаго сожительства². Но закон устанавливает спеціальныя основанія, наличие которых является презумціей разрушенія брака, поскольку этого не устраняет в законѣ указанная обстоятельство, и при наличіи каковых основаній супруг получает безусловное право на развод. Всѣ такіе факты и обстоятельство, которыя не упоминаются в законѣ и которыя имѣют только относительное значеніе в смѣслѣ пріобрѣтенія супругом права на развод, в швейцарском правѣ составляют одно общее основаніе для развода, по которому каждый супруг имѣет право требовать развода, если наступило такое глубокое разрушеніе брачных отношений, что нельзя от супругов требовать продолженія супружеской жизни. Если это разрушеніе наступило преимущественно по винѣ другой стороны, то о разводѣ имѣет право ходатайствовать только невиновная сторона⁴. Статья 142 Швейцарскаго гражданскаго уложенія имѣет большое практическое значеніе в швейцарском правѣ, ибо по этому основанію расторгается больше браков, чѣм по другим основаніям вмѣстѣ⁵. Под это общее основаніе подводятся многія обстоятельство, гдѣ разрушеніе брака не презумируется, а гдѣ необходимо доказать это разрушеніе, которое собственно и дает супругу право

1. Германское гражданское уложение. ст. 1568.

2. Prof. Gmür Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, прим. 3 и 4. к. §137.

3. Швейцарское гражданское уложение. ст. 137-141.

4. Швейцарское гражданское уложение. ст. 142.

5. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, прим. 5. к. §142.

на развод.¹ Тут судья оцѣнивает различные факты и обстоятельства с точки зрѣнія их разрушительнаго вліянія на брак, чтобы прійти к убѣжденію о невозможности продолженія совмѣстной супружеской жизни. И если он пришел к такому убѣжденію, то он обязан дать развод.² Преимущество этой статьи и заключается в том, что по этой статьѣ возможно расторженіе брака во всѣх тѣх случаях, когда брак оказывается разрушенным. Швейцарское право допускает тут и такіе поводы к разводу, которые не основываются исключительно на винѣ другого супруга, и в этом отношеніи статья 142 Швейцарскаго гражданскаго уложенія толкуется шире, чѣм статья 1568 Германскаго гражданскаго уложенія. Проф. Gmür дѣлит всѣ поводы к разводу, которыя подводятся под эту статью, на три большія группы, каковая группировка проводится и на практикѣ. К I группѣ относятся обстоятельства и факты, разрушающіе брак и вытекающіе из тяжкаго нарушенія устанавливаемых браком обязанностей.³ Ко II группѣ относятся такіе поводы, которые тоже покоятся на винѣ другого супруга, но тут вина не затрагивает непосредственно супружеских обязанностей и общности брачной жизни, но лишь косвенно, унижая вообще чело́вѣка.⁴ Третью группу составляют такія основанія, в которых отсутствует вина супруга в разрушеніи брака, но гдѣ брак разрушен помимо вины супруга. Эта группа вовсе отсутствует в германском правѣ.⁵

Я не буду здѣсь приводить отдѣльных примѣров всѣх этих групп, так как многія из этих поводов перечислены в нашем Законѣ о бракѣ 27 окт. 1922 г., при разсмотрѣніи которых будем имѣть возможность возвращаться иногда к этой статьѣ. Русское право не знает такого общаго основанія развода, а в нем развод допускается только по спеціальным основаніям. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи в ст. 49 также устанавливает общее основаніе развода. Эта статья цѣликом взята из Швейцарскаго гражданскаго уложенія, и она не вносит ничего новаго. Интересно лишь отмѣтить, что латышское законодательство, устанавливая такое общее основаніе развода, не ограничило~~ло~~ этим, а установило еще возможность разводов по взаимному соглашенію супругов.⁶ Как уже было отмѣчено, наш новый закон о бракѣ не включает в себѣ такого общаго основанія для развода, а наш законодатель

1. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. Прим. 6 к ст. 142.

2. Ibid. прим. 8 к ст. 142.

3. Ibid. прим. 16. к ст. 142.

4. Ibid. прим. 19 к ст. 142.

5. Ibid. прим. 21. к ст. 142.

6. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи ст. 51.

старался перечислить все обстоятельства и факты, которые могут являться основаніи для развода. При этом закон не проводит никакого различія между этими различными основаніями в смыслѣ разрушительнаго вліянія их на брак. Но с этим вопросом поневолѣ сталкивается судья при примѣненіи этого закона. Если мы в законѣ 27 окт. 1922 г. находим такія основанія, которыя специально приводятся и другими законодательствами и которыя по своему вліянію на брак безусловно дают супругу право на развод, то наравнѣ с этими основаніями мы находим в нашем законѣ и такія основанія для развода, которыя хотя и упоминаются специально законѣ, но при наличіи которых судья должен оцѣнивать их вліяніе на брак. При примѣненіи этих основаній судья должен руководствоваться тѣм общим принципом, что только брак, как нравственный союз, разрушенный своим содержаніем, должен быть расторгнутъ. Хотя это начало и не упоминается в законѣ, но оно вытекает из основной идеи бракоразводнаго права. Этим принципом должен руководствоваться судья, гдѣ закон предоставляет ему эту возможность; этим принципом должны руководствоваться и сами супруги, так как закон о бракѣ 27 октября 1922 г. ограничивает в извѣстных случаях самостоятельность судьи в вопросѣ о разводѣ, предоставляя самим супругам руководствоваться этим основным принципом, когда они будут требовать развода по их взаимному соглашенію.

Перейдем теперь к разсмотрѣнію отдѣльных основаній развода нашего дѣйствующаго бракоразводнаго права в том самом порядкѣ, как они установлены Законом о бракѣ 27 окт. 1922 г.

§ 8. Прелюбодѣяніе.

1. Статья 21 п. I. Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г. говорит: «если один из супругов нарушил брак, то другой супруг имѣет право требовать развода. Прелюбодѣяніе, которым нарушается и физическая и нравственная сторона брака, являлось всегда основаніем развода, и оно сохранилось в качествѣ такового и во всех современных законодательствах.» В

1. В древнем Римѣ муж признавался вовсе безнаказанным за прелюбодѣяніе.

-
1. Германское гражданское уложеніе. ст. 1565.
 2. Швейцарское гражданское уложеніе. ст. 137.
 3. Законы гражданскіе т. 10. ч. I. ст. 41. п. I и Уст. Дух. Консист. ст. 238, 248, 253.
 4. Проект гражданского уложенія ст. 284. п. 4. 295-298, 299, 300.
 5. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896 ст. 369. п. I. ст. 370-373.
 6. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи. ст. 142.
 7. Закон о бракѣ 27 октября 1922 г. ст. 21.

И только современники Феодосия II, а окончательно только с Юстиниана, прелюбодѣяніе мужа стало поводом к разводу для жены. Прелюбодѣяніе (adulterium) и опредѣлялась как плотская связь замужней женщины с посторонним мужчиной. Таким образом жена признавалась виновной в прелюбодѣяніи, если она только имѣла половыя связи внѣ брака, независимо от того, находилось ли это III лицо само в бракѣ или нѣтъ. Совершенно иное было положеніе мужа. Его связь с незамужней женщиной считалось только нравственным проступком (stuprum). Прелюбодѣяніем мужа считалось только его связь с несвободной от брака женщиной, ибо тогда он нарушал jus tori этого III лица. Римское право смотрѣло на прелюбодѣяніе как на публичное преступленіе, наказаніе за которое подлежало вѣдѣнію общественной власти. Если жена совершила прелюбодѣяніе, то муж был обязан развестись с такой женой. Ему не разрѣшалось простить женѣ и заглушить дѣло. Если муж, узнавъ о прелюбодѣяніи своей жены, продолжал с ним супружескую жизнь, то он сам подвергался извѣстному наказанію. Муж и отец провинившей жены имѣли право возбудить дѣло о преслѣдованіи жены. Если же муж в теченіи 60 дней послѣ развода не возбуждал дѣла о наказаніи жены за прелюбодѣяніе, то право возбужденія дѣла переходило всѣм гражданам. Но Константин Великій ограничивал это право только мужем и близкими родственниками. За прелюбодѣяніе раньше назначалась смертная казнь, а Юстиніан вмѣсто смертной казни назначил заключеніе в монастырѣ на два года, когда муж простил женѣ, или на всю жизнь, если прощенія не послѣдовало (Nov. 134 c.10)¹

Прелюбодѣяніе мужа давало право развода женѣ. Что же касается не позволительной связи мужа со свободной от брака женщиной, то жена имѣла право развестись с мужем только при слѣдующих обстоятельствах: если муж, презирая свою жену, заведет в общей супружеской квартирѣ не позволительную связь с другой незамужней женщиной, или же он будет уличен в такой же связи с посторонней женщиной в другом домѣ, но в том же городѣ, гдѣ и жена, или если он, будучи уличен в этом нѣсколько раз своими родителями, или родителями жены или другими достовѣрными лицами, не отстает от такого распутства.²

21. Это положеніе римскаго права относительно прелюбодѣянія имѣло большое вліяніе на этот вопрос в позднѣйшем бракоразводном правѣ. Положеніе римскаго права усвоило напр. каноническое право восточной церкви, по которому муж совершал прелюбодѣяніе только тогда, когда имѣл плотскую связь с несвободной от брака женщиной или когда заключал брак бигамическій при существованіи перваго; жена же совершала прелюбодѣяніе вступая в связь со всяким мужчиной. Это возрѣніе, хотя оно и не раздѣля-

¹ Manuel elementaire de droit romain v. P. Girard. Ubers. v. R. v. Mayr s. 176 и слѣд.

² Проф. Загоровскій. о разводѣ по русскому праву стр.

лось всѣми отцами церкви, сдѣлалось господствующим, которому слѣдовала церковная практика.^{1.} Это различіе между прелюбодѣянiемъ мужа и жены исчезаетъ в русском бракоразводномъ правѣ в серединѣ XVIII ст., с какого времени прелюбодѣянiе мужа признается в такой же мѣрѣ основанiемъ для развода, как и прелюбодѣянiе жены.^{2.} Горазда долѣе такое неодинаковое положенiе супругов сохранилось во французскомъ правѣ, гдѣ только закономъ 27 iюля 1884 г. прелюбодѣянiе мужа и жены обсуждаются одинаково. До закона 1884 г. муж считался нарушителемъ супружеской вѣрности только тогда, когда он содержал наложницу в общей супружеской квартирѣ, а жена во всѣхъ случаяхъ.^{3.} Современныя законодательства устранили это различіе, и теперь прелюбодѣянiе мужа и жены обсуждается одинаково.

III.3. Современное бракоразводное право, устанавливая прелюбодѣянiе, как основанiе развода, не даетъ опредѣленiя самого понятiя прелюбодѣянiя. Но обыкновенно в бракоразводномъ правѣ под нимъ понимается то же самое, что понимается под прелюбодѣянiемъ в уголовныхъ законахъ, ибо прелюбодѣянiе является и преступленiемъ уголовно наказуемымъ. Но какъ отмѣчаетъ проф. Gmür, по уголовнымъ законамъ это преступленiе противъ семьи, по гражданскому же праву это нарушенiе взаимной вѣрности супруговъ.^{4.} И прелюбодѣянiе, какъ уголовно наказуемое дѣянiе, можетъ исчезнуть со страницъ уголовныхъ законовъ, ибо цѣлесообразность его наказуемости оспаривается нѣкоторыми криминалистами.^{5.} Нашъ новый проектъ уголовного уложенiя и вычеркнуло уже прелюбодѣянiе изъ числа уголовно-наказуемыхъ дѣянiй; Но тѣмъ не мѣнѣе прелюбодѣянiе остается в бракоразводномъ правѣ какъ дѣянiе, которымъ непосредственно и тяжело нарушаются обязанности супружеской вѣрности. И в этомъ смыслѣ это дѣянiе остается всегда виновнымъ дѣянiемъ, хотя оно можетъ быть и уголовно-ненаказуемымъ. Под прелюбодѣянiемъ понимается виновная половая связь одного изъ супруговъ с третьимъ лицомъ.^{6.}

1. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву стр. 88.

2. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву. стр. 305.

3. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права. стр. 110.

4. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. прим. 13 к ст. 137.

5. Проф. Познышев. Особенная часть русскаго уголовного права. стр. 473.

6. Prof. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV. S. 223.

Так же опредѣляет прелюбодѣянiе проф. Загоровскій. / О разв. по русск. пр. стр. 422. /

„Ehebruch ist mit ehebrecherischen Willen vollzogene Geschlechts-Verbindung eines der Ehegatten mit einem Dritten“ (Dernburg. Deuts. Familienrecht s. 85.)

„Ehebruch ist die bösgläubige geschlechtliche Vereinigung eines Ehegatten mit einer dritten Person des anderen Geschlechts. (Prof. Gmür. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch. прим. 13 к ст. 137.) /

Прелюбодѣяніе есть виновное дѣйствіе, и чтобы оно могло быть вмѣнено супругу прелюбодѣятелю, оно должно быть свободное и сознательное дѣйствіе.^{1.} Поэтому исключается вина, а значит и нарушение брака, если совокупленіе происходило по принужденію, по ошибкѣ, в состояніи безсознательности.^{2.3.} Прелюбодѣяніе является основаніем развода, если имѣется на лицо оконченноѣ дѣйствіе, но не только покушеніе.^{4.} Оконченным считается прелюбодѣяніе, если послѣдовало *immissio penis*, но не требуется *immissio seminis*.^{5.6.7.} Покушеніе на прелюбодѣяніе в германском правѣ является относительным поводом к разводу по 1568 статьѣ Германскаго уложенія,^{8.} по швейцарскому праву покушеніе также является основаніем развода по извѣстной нам статьѣ 142 Швейцарскаго гражданскаго уложенія.^{9.} Что касается нашего права, то покушеніе на прелюбодѣяніе может быть подведено под статью 27 Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г., согласно которой супруг получает право на развод, если другой супруг ведет порочную жизнь. При прелюбодѣяніи безразлично, будет ли связь имѣть характер продолжительнаго сожителства или же представляет собой только единичный факт.^{10.} Недозволенная связь должна быть между лицами разных полов, из которых одна сторона непременно находится в бракѣ. Обязанность супружеской вѣрности сохраняется и тогда, если супруги живут раздѣльно, или если уже и ведется процесс о разводѣ.^{11.} Факт прелюбодѣяніа дает невинному супругу право требовать расторженія брака. Право на развод, значит, имѣет только тот супруг, против котораго нарушеніе супружеская вѣрность. Этим правом не пользуется виновный супруг даже тогда, если другой супруг и давал повод в нарушенію супружеской вѣрности или неосновательном отказом от исполненія супружеской обязанности (*debitum conjugale*) или злонамѣренным его оставленіем.^{12.}

-
1. Dernburg. Deutschen Familienrecht §26 Not.8.
 2. Crome. System des deutschen Bürgerlichenrechts IV. §559. Not.6.
 3. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch прим.15 к ст.137.
 4. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву. стр. 430.
 5. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. Ia. к ст. 1565.
 6. Crome. System des deutschen Bürgerlichenrechts IV. §559. Not. 7.
 7. Dernburg. Deutschen Familienrecht §26 Not.5.
 8. Engelmann. bei Staudinger Kommentar. прим. Ib. к ст.1565.
 9. Gmür. Kommentar zum schweiz. Zivilges. прим.16. к ст.137.
 10. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву стр.422.
 11. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilges. прим 15a. к ст. 137.
 12. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch прим.17. к ст.137.

И так как прелюбодѣніем нарушается супружеская вѣрность по отношенію к другому супругу, то факт прелюбодѣнія в прежнем бракѣ не составляет основанія развода для послѣдующаго новаго брака. /

Супруг, который требует развода на основаніи нарушенія другим супругом супружеской вѣрности, должен доказать в судѣ факт прелюбодѣ-
-нія, ибо тяжесть доказательства лежит на нем. Но получить доказатель-
ства этого факта, который совершается тайно, конечно, трудно. Современныя
законодательства обыкновенно не заключают в себѣ особых правил относитель-
но доказательства факта прелюбодѣнія. Признавая систему свободной оцѣн-
ки судом доказательств, они удовлетворяются тѣм, чтобы судья, оцѣнивая
значеніе различных доказательств, пришел бы к убѣжденію о фактѣ прелюбо-
дѣнія. При этом судья, руководствуясь общими положеніями гражданского
процесса, должен однако имѣть ввиду особый характер брачнаго права, до-
пуская соотвѣтствующія облегченія или относясь болѣе строго к извѣст-
ным доказательствам. Особенное значеніе приобрѣтаете тут признаніе факта
самим отвѣтчиком, сила какого доказательства находится в зависимости от
характера бракоразводнаго права даннаго государства.—Совершенно особое
положеніе занимает русское право в вопросѣ о доказательствѣ прелюбодѣнія.
Русскій бракоразводный процесс стоял еще на формальной теоріи доказатель-
ств и в отношеніи прелюбодѣнія в качествѣ главных доказательств, требова-
лось показаніе по крайней мѣрѣ двух свидѣтелей очевидцев или прижитія
дѣтей внѣ законнаго супружества. Все прочія доказательства должны были
присоединиться к одному из главных.² Ввиду крайней стѣснительности и не-
цѣлесообразности такого требованія, Проект гражданского уложенія вводит
новый порядок, по которому, просьба, поданная в духовный суд о разводѣ
вслѣдствіе нарушенія супружеской вѣрности прелюбодѣніем, передается в
гражданскій суд, который и устанавливает, было ли совершено прелюбодѣ-
ніе отвѣтчиком, и свое рѣшеніе потом сообщает духовному суду.³ Эта статья
внесла бы существенное улучшеніе в русскій бракоразводный процесс по дан-
ному вопросу. Нѣкоторыя болѣе старыя законодательства допускают развод
на основаніи нарушенія супружеской вѣрности при отсутствіи совершенно
ясных доказательств, но при сильномъ подозрѣніи, когда оно может быть
признано почти равным неоспоримому доказательству.^{4, 5.}

1. Dernburg. Deutschen Familienrecht §26 Not. 10.
2. Б. Григоровскій. Причины и послѣдствія развода и бр. проц. на судѣ дух.
3. Проект гражданского уложенія под ред. И.М.Тютримова ст.295.
4. Уставы иностранных исповѣданій изд.1896. ст.370.
5. Прусское земское право ст.673.

При современной свободной оцѣнкѣ судом доказательств это положеніе не имѣет значенія, и оно отсутствует в новѣйших законодательствах. Если судья пришел к убѣжденію, что отвѣтчиком дѣйствительно нарушена супружеская вѣрность, то этим доказано, что брак разрушен, и судья должен дать развод. И так как развод не является наказаніем за совершенное дѣяніе, то судья должен дать развод и тогда, когда вина отвѣтчика и кажется ему простительной.^{1.}

II. Законодательства устанавливают еще извѣстныя основанія, при наличіи которых брак не может быть расторгнут, если и факт прелюбодѣянія дѣйствительно имѣл мѣсто. Эти основанія не являются одинаковыми в разных законодательствах, и болѣе своеобразное положеніе занимает здѣсь русское право.

I. Статья 21 п.2 Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г. гласит: Это право погашается по истеченіи 6 мѣсяцев с того момента, когда истцу стало извѣстно нарушеніе брака, во всяком случаѣ по истеченіи 5 лѣт, считая с момента нарушенія брака. Таким образом первым основаніем, по которому прекращается право на развод по прелюбодѣянію, является истеченіе извѣстнаго срока. Законодательства устанавливают тут двойкіе² сроки. Один срок исчисляется с того момента, когда супругу стало извѣстно нарушеніе супружеской вѣрности другим супругом. Разрушительное значеніе прелюбодѣянія для оскорбленнаго супруга выясняется влѣд за полученіем им свѣдѣній о невѣрности другого супруга. Если не послѣдовало просьбы о разводѣ, то брачный союз не потрясен.^{3.} Шестимѣсячный срок кромѣ нашего права тут устанавливают еще германское и швейцарское право,^{4.} а годичный срок установлен в Проектѣ гражданскаго уложенія и в латышском бракоразводном правѣ.^{5.} Кромѣ этого срока устанавливается еще болѣе продолжительный срок, который исчисляется с нарушенія супружеской вѣрности, и по истеченіи каковаго^{6.} срока супруг теряет право требовать развода. Установленіе этого срока обосновывается тѣм, что истеченіе многих лѣт настолько умоляет значеніе давняго нарушенія супружеской вѣрности, что его вліяніе на брачный союз, что вина супруга может быть почитаемо погашенной и не должна служит основаніем к разводу.^{7.}

1. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим.19 к ст.137.

2. Мотивы к ст. 299. Проекта гражд. улож. под ред. И.М.Тютрюмова.

3. Германское гражданское уложеніе. ст.1571.

4. Швейцарское гражданское уложеніе ст. 137.

5. Проект гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова. ст.299.

6. Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи ст.42 п.3.

7. Мотивы к ст. 299. Проекта гражд.улож. под ред. И.М.Тютрюмова.

Наше дѣйствующее право и швейцарское право устанавливают тут пятилѣтній срок, но Проект гражданского уложенія,^{1.} германское^{2.} и латышское право^{4.} устанавливают 10-лѣтній срок. Германское право, которое стоит на принципѣ вины, устанавливает эти сроки вообще для всѣх основаній развода, за исключеніем лишь разводов по душевной болѣзни другого супруга. В германском правѣ эти сроки не исчисляются во время раздѣльнаго жительства супругов, но виновному супругу дается право требовать или возстановленія сожительства со стороны другого супруга, или чтобы другой супруг потребовал развода. С момента полученія такого требованія другим супругом начинается истеченія сроков.^{5.}

Что касается значенія этих сроков, то оно сводится к тому, что только до извѣстнаго срока невиновная сторона имѣет право требовать развода. Он должен возбудить дѣло о разводѣ в теченіе извѣстнаго срока послѣ того, как узнал о нарушеніи супружеской вѣрности; если же он этого не сдѣлал, то он этим потерял свое основаніе развода. Тоже самое возникает, если с момента нарушенія супружеской вѣрности уже прошло в законѣ указанное время, то для невиновнаго супруга уже нѣтъ права требовать развода. Но так как суд может дать развод только на законных основаніях, допуская развод при соблюденіи всѣх требованій закона относительно этих основаній, то к этим срокам не может быть примѣнен тот принцип гражданского процесса, по которому суд сам не возбуждает вопроса о давности.^{6.} Истеченіе этих сроков суд должен принять во вниманіе *ex officio*, а не только по возбужденіи этого вопроса отвѣтчиком.^{7.8.} Это понятно, если имѣть ввиду публично-правовой характер брака, в устойчивости и сохраненіи котораго заинтересовано само государство. „На эти сроки, говорит проф. Gmür, надо смотрѣть, как на *ordre public*, и судья должен имѣть их ввиду *ex officio*."^{9.}

2. Супруг не в правѣ, просить о разводѣ, если прелюбодѣяніе совершено другим супругом с его согласія. Это начало проведено во всѣх новѣйших

1. Швейцарское гражданское уложеніе. ст. 137.

2. Проект гражданского уложенія. ст. 299.

3. Германское гражданское уложеніе. ст. 1571.

4. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 в Латвіи ст. 42 п. 3.

5. Engelman bei Staudinger Kommentar прим. 3. к ст. 1571.

6. Устав гражданского судопроизводства ст. 706.

7. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch прим. 22. к ст. 137.

8. Engelman bei Staudinger Kommentar прим. 5. к ст. 1571.

9. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 24а. к ст. 137.

законодательствах. Нѣкоторыя законодательствѣта как наше^{2.} и швейцарское^{1.} говорятъ только о согласіи супруга, в то время как русскій Проектъ гражданскаго уложенія^{3.} и Законъ о бракѣ I фев. 1921 в Латвіи^{4.} кромѣ согласія говорятъ о побужденіи, а Германское гражданское уложеніе^{5.} наравнѣ с согласіемъ упоминаетъ еще соучастіе. Но понятію побужденіе и соучастіе могутъ быть подведены подъ общее понятіе согласія, ибо они предполагаютъ и согласіе лица и являются только дополнительными понятіями къ этому болѣе общему понятію. Установленіе этого начала в законѣ оправдывается тѣмъ общимъ принципомъ, который приведенъ в законодательныхъ мотивахъ, соответствующей статьи Германскаго гражданскаго уложенія. В этихъ мотивахъ говорится, что тотъ, кто виновенъ в противозаконномъ дѣяніи, не можетъ пріобрѣтать себѣ правъ противъ другого соучастника. И с другой стороны, если прелюбодѣяніемъ нарушается присущая браку обязанность к супружеской вѣрности и это нарушение устраняетъ для оскорбленнаго супруга возможность оставаться в брачном союзѣ с виновнымъ, то согласіе уничтожаетъ предположеніе о невозможности для него продолжать брачный союзъ послѣ совершившагося с его согласія прелюбодѣянія.^{7.8.}

Согласіемъ не является юридической сдѣлкой, и оно не носитъ в себѣ юридическаго характера. Достаточно, чтобы супругъ каким-нибудь образомъ далъ знать о своемъ согласіи.^{9.} Согласіе возможно как до так и послѣ дѣйствія другого супруга. Если согласіе послѣдуетъ послѣ факта прелюбодѣянія, то теряется право на разводъ, ибо тутъ супругъ показываетъ, что онъ не считаетъ совершившагося факта такимъ, которымъ разрушается бракъ. Согласіе на единичный случай не исключаетъ права на разводъ за другіе случаи. Но согласіе можетъ быть общее, если, напримѣр, жена занимается ввидѣ профессіи проституціей с согласія и вѣдома своего мужа.^{10.} Супругъ всегда имѣетъ право взять обратно свое согласіе. Если супругъ даетъ знать об измѣненіи своего рѣшенія, то при послѣдующемъ нарушеніи вѣрности другимъ супругомъ для него возникаетъ право на разводъ.^{10.}

1. Швейцарское гражданское уложеніе ст.137.
 2. Законъ о бракѣ 27 окт. 1922г. ст.21 п.3.
 3. Проектъ гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст.297.
 4. Законъ о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи ст.42. п.2.
 5. Германское гражданское уложеніе ст. 1565.
 6. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.6. к ст.1565.
 7. Мотивы к статьѣ 297 Проекта гражд. улож. под ред. И.М.Тютрюмова.
 8. Dernburg. Deutschen Familienrecht §27. Not.6.
 9. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.6а. к ст.1565. Jbid.
 10. Dernburg. Deutsches Familienrecht §27. Not.7.

Согласіе должно быть серьезное, не сдѣланное, напримѣр, в разгарѣ семейнаго раздора. Таким образом своим согласіем супруг одобряет поведеніе другого супруга, который хотя и нарушил супружескую вѣрность, на раз это нарушеніе одобряется, то одобряющій супруг дает знать, что совершившейся не дѣлает ему еще брака невыносимым, поэтому закон и лишает его при этих обстоятельсва права требовать развода.

3. Слѣдующим основаніем, устраняющим право супруга требовать развода вслѣдствіе прелюбодѣянія, является прощеніе, которое и предусматривается большинством новѣйших законодательств^{3.4.5.}. По германскому праву^{6.} через акт прощенія теряется право на развод по всѣм основаніям за исключеніем лишь душевной болѣзни другого супруга. Что касается русскаго права, то прелюбодѣяніе перестает быть основаніем для развода вслѣдствіе состоявшагося между супругами примиренія. Проект гражданскаго уложенія не говорит о прощеніи на том основаніи, что в законѣ совершенно невозможно указать тѣ дѣйствія и обстоятельства, на основаніи которых можно было бы судить о том, что оскорбленный супруг простил виновному нарушеніе с супружеской вѣрности и предоставленіе этого усмотрѣнію суда влечет за собою колебанія судебной практики^{7.}. Единственным вѣрным признаком служит неподача просьбы о разводѣ в теченіе значительнаго времени^{7.}.

Прощеніе по выраженію Проф. Энгельмана есть результат внутренней борьбы противорѣчивых настроеній и чувствованій^{8.}. Оно должно послѣдовать не на общечлѣовѣческом основаніи, а именно отношеніи брака. Прощеніе выражатся^{9.} в том, что хотя обиженный супруг и не одобряет поведенія другого супруга, в чем его отличіе от согласія, но зная факт прелюбодѣянія, он тѣм не мѣше не желает разрывать брачных уз. С его субъективной точки зрѣнія, хотя и нарушено супружеская вѣрность, ~~но~~ брак не разрушен в такой степени, чтобы нельзя было оставаться в этом союзѣ. И раз он находит возможным продолжать нормальныя супружескія отношенія, то для него и отпадает основаніе для развода послѣ такого прощенія. Поэтому не важно, имѣл ли

-
1. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV. §559 Not.13.
 2. Engelmann bei Staudinger Kommentar прим.6а. к ст 1565.
 3. Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст.21. п.3.
 4. Швейцарское гражданское уложеніе ст.137.
 5. Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи ст.42 п.2.
 6. Германское гражданское уложеніе ст.1570.
 7. Мотивы к статѣ 298 Проекта гражд.улож. под ред. И.М.Тютрюмова.
 8. Engelmann bei Staudinger Kommentar прим.4. к ст.1570.

обиженный супруг ввиду устранить свое право на иск, важно, чтобы только им было выражено возможность продолжения супружеской жизни послѣ совершившагося факта. И в этом смыслѣ дѣйствительно вѣрным признаком прощенія служит неподача прошенія о разводѣ. Но прощеніе может имѣть мѣсто и послѣ подачи иска, во время самого процесса. Если закон не устанавливает прощенія как основанія, по которому простившій супруг лишается права требовать развода, то создается опасность злоупотребленія своим правом. Вѣдь обиженный супруг может простить нарушение супружеской вѣрности, но в то же время требовать развода совсѣм по другим соображеніям, формально основывая свой иск на фактѣ прелюбодѣянія. Но если закон устанавливает прощеніе как основаніе, которое лишает его в таком случаѣ права на развод, то по установленіи в судѣ факта прощенія, суд и отказывает ему в разводѣ. В этом смыслѣ установленіе в законѣ прощенія является необходимым и цѣлесообразным.

Что касается юридической природы прощенія, то прощеніе как односторонній акт не признается юридической сдѣлкой, и поэтому здѣсь не требуется обоюднаго соглашенія сторон.^{1. 2.} Прощеніе должно быть выражено извѣстным образом и дойти до другого супруга, но при этом не требуется его принятія со стороны другого супруга.^{3.} Выраженіе прощенія не связано с извѣстной формой: оно

может послѣдовать на словах, или безмолвно, или через извѣстныя дѣйствія. Обыкновенно видят прощеніе в том, что супруги продолжают сожителство и брачное сожитіе, но эти факты не беспорно свидѣтельствуют о прощеніи, так как продолженіе брачнаго сожитія может быть и послѣдствіем страха, боязни или жестокаго обращенія.^{4. 5.} И эти доказательства акта прощенія суд должен оцѣнивать сообразуясь со всеми обстоятельствами дѣла. Устав евангелическо-лютеранской церкви предусматривал, что оскорбленная сторона имѣет право требовать развода, если она простила виновной против нея сторонѣ или, извѣстясь о ея преступленіи, добровольно оставалась с нею в супружеском сожитіи.^{6.} Прощеніе предполагает свободную и сознательную волю, поэтому исключается прощеніе при отсутствіи свободной воли, по ошибкѣ или по принужденію.^{7.} Если прощеніе и предполагает исправленіе в будущем,

-
1. Prof. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV S. 227.
 2. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 4 к ст. 1570.
 3. Dernburg. Deutsches Familienrecht S. 94.
 4. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 23. к ст. 137.
 5. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 46 к ст. 1570.
 6. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896. ст. 372.
 7. Prof. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts. IV. § 559 Not. 45.

то это естественно, ^{не} но является условіем прощенія. ^{1.2.} Ввиду личнаго характера прощенія, оно не может быть дано представителем; но прощеніе допускается не только лицами дѣеспособными, но и лицами с ограниченной дѣеспособностью. ^{3.4.} Установить факт прощенія в судѣ должен тот, кто его утверждает, но его должен суд имѣть ввиду и ^{5.} ex officio.

4. Этими тремя обстоятельствами, как лишаящими обиженнаго супруга права на развод при нарушеніи супружеской вѣрности другой стороной, и ограничивается большинство новѣйших законодательств. Болѣе старья законодательства лишали ^{еще} супруга права развода вслѣдствіе прелюбодѣянія другого супруга, если в продолженіе дѣла открывалось, что истец сам совершил прелюбодѣяніе. ^{6.1.8.} На такой точкѣ зрѣнія стоит и русское право, и это положеніе сохранил и Проект гражданскаго уложенія, гдѣ было установлено, что в просьбѣ о разводѣ должно быть ^м доказано потребованію супруга отвѣчика, если он докажет, что истец сам совершил прелюбодѣяніе. ^{9.} Германское право не допускает права зачета, и к допущенію его относятся отрицательно и ^{10.} нѣмецкія ученые юристы. ^{11.12.} Проф. Энгельман говорит, что допущеніе зачета повело бы к послѣдствіям, что супруг по винѣ другого получает право нарушать супружескія обязанности без права другого супруга требовать развода, что несогласно с общими принципами права. ^{13.} Швейцарское право также не допускает зачета ^{внѣ} в прелюбодѣяній, но как отмѣчает проф. Gmür, ^{14.} если истец сам виновен в прелюбодѣяніи, то при извѣстных обстоятельствах его иск можно разсматривать **ввк** злоупотребленіе своим правом, и из этих основаній иск его может быть отклонен, когда он сам главный виновник и когда, не смотря на нарушенія супружеской вѣрности с обоих сторон, супружескія отношенія не явля-

1. Dernburg. Deutsche Familienrecht §27.
 2. Crome. System des Deuts. Bürg. Rechts. §559 Not.44.
 3. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 4а. к ст.1570.
 4. Crome. System des Deuts. Bürg. Rechts §559. Not.46. 5. Ibid. Not.49.
 6. Саксонское гражданское уложеніе ст.1722. 7. Прусское земское право ст.671.
 8. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896. ст.371.
 9. Том X. ч. I ст.45.
 10. Проект гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст.298.
 11. Dernburg. Deutsches Familienrecht §27. S.95.
 12. Crome. System des Deuts. Bürg. Rechts §559.
 13. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 7а. к ст.1565.
 14. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим.30 к ст.137.

окончательно разрушенными. Вопрос о возможности зачета в прелюбодѣяніи является спорным в русской юридической литературѣ. Если нѣкоторые юристы склоняются к допущенію зачета в прелюбодѣяніи, то большинство не допускает возможности зачета взаимной вины прелюбодѣянія, ибо зачет неправдывается нравственными мотивами. „Не игра ли слов, говорит Григоровскій; „брак остается в силѣ, потому что он обезсилен обоими супругами. Брак существует не только для плотскаго сожителства. Какого же можно ожидать всесторонняго общенія от таких мужа и жены, которые осквернили свое брачное ложе, *попртали* святость брачнаго союза? Такой брак нужно прекратить, ибо, как краеугольный камень в общественной и государственной жизни всего народа, он должен быть союзом прочным и устойчивым.“¹

Член комиссіи по составленію проекта гражданскаго уложенія, А.Ф.Поворинскій высказал, что о святости брака, в котором оба супруга оказываются виновными в прелюбодѣяніи не может быть и рѣчи, и поэтому охранять такой брак нѣтъ справедливаго основанія. С практической стороны может наступить такая сложность семейных отношеній, которая способна дѣлать совершенно невыносимой совмѣстную жизнь породных супругов, положеніе же дѣтей трех категорій может быть просто ужасным.² Но большинство членов комиссіи высказалось ^{за} зачет вины прелюбодѣянія по слѣдующим соображеніям: совершенное прелюбодѣяніе одним из супругов расторгает брак не *ipso jure*, а только дает оскорбленному супругу право просить о расторженіи брака. Законодательства как свѣтское так и духовное исходят из того убѣжденія, что чувство обиды и оскорбленія у невиннаго супруга настолько велико, что нельзя от него требовать, чтобы он продолжал брачное сожитіе. Указанное предположеніе очевидно отпадает, если сам истец виновен в прелюбодѣяніи. Едва ли справедливо односторонне ограждать интересы истца и расторгать брак против воли отвѣтчика.³

Таким образом в русском правѣ сохраняется принцип зачета вины в прелюбодѣяніи. Но если имѣть ввиду, ~~то~~ ^{то} общее начало, что всякій брак, разрушенный настолько, что оставленіе его в силѣ является большим злом, чѣм его прекращеніе, то нельзя не относиться отрицательно к допущенію зачета вины прелюбодѣянія. Если брак прежде всего нравственный союз, то в таком бракѣ, гдѣ оба супруга виновны в прелюбодѣяніи, вовсе отсутствует нравственный элемент; а нравственный союз, говорит проф. Шершеневич,³

1. С. Григоровскій. Причины и посл. развода и бракоразводнаго процесса на судѣ духовном 1898 г. стр. 19-20.
 2. Мотивы к ст. 298. Проекта гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова
 3. Проф. Шершеневич. Учебник русскаго гражданскаго права. т. II. стр. 285.

свою нравственную основу, должен быть расторгнут, иначе он может принять форму безнравственного общенія.

Право требовать развода в случаѣ нарушенія супружеской вѣрности отпадает по русскому праву еще в том случаѣ, если виновный супруг привлекается за прелюбодѣянiе к уголовной отвѣтственности. Согласно уставу уголовного судопроизводства¹ оскорбленный супруг имѣет право или просить о наказаніи виновнаго супруга по уголовным законам, или же обратиться к духовному суду с просьбой о расторженіи брака. Супруг, раз он просил уже о наказаніи виновнаго в прелюбодѣянiи супруга по уголовным законам, уже лишается права требовать расторженія брака вслѣдствіе прелюбодѣянiя, послужившаго поводом к уголовному преслѣдованію². Это начало однако трудно примѣнимо, если имѣть ввиду ту неодинаковую цѣль, которую преслѣдуют развод и уголовная преслѣдованіе. Цѣлью развода является прекращеніе разрушеннаго брака, который в интересах как цѣлаго общества так и оскорбленнаго супруга не может оставаться в силѣ, каковое послѣдствіе вовсе не должно ^{быти} непременно наказаніем для виновнаго супруга. Выше приведенное начало русскаго права именно исходит из того начала, что нельзя дважды наказывать за одно и то же преступленіе.

III. Не касаясь здѣсь вопроса о послѣдствіях развода вообще, а также вопроса о тѣх послѣдствіях, которыя влечет за собою прелюбодѣянiе как уголовно наказуемое дѣянiе, мы остановимся вкратцѣ лишь на тѣх специальных послѣдствіях развода по прелюбодѣянiю, которыя устанавливаются в бракоразводном правѣ нѣкоторых современных законодательств. Главным таким послѣдствіем является извѣстное ограниченіе права виновнаго супруга на вступленіе в новый брак. И в вопросѣ о послѣдствіях прелюбодѣянiя современное право обсуждает одинаково положеніе мужа и жены, в то время как болѣе старыя законодательства назначали болѣе тяжкія послѣдствія для жены. Далѣе, современное право уже отказалось от требованія осужденія виновнаго супруга на всегдашнее безбрачiе. Современное право удержало только нѣкоторыя ограниченія права виновнаго супруга на новое супружество, и нѣкоторыя новѣйшія законодательства устранили и эти ограниченія.

Что касается теперь положенія отдѣльных законодательств, то в германском правѣ воспрещается брак между разведенным виновным в прелюбодѣянiи супругом и лицом, с кѣм было совершено прелюбодѣянiе при условіи, если брак был именно разведен на основаніи прелюбодѣянiя³. При этом допускается возмож-

1. Устав уголовного судопроизводства ст. 1016.

2. Проект гражданского уложенія под ред. И. М. Тютрюмова ст. 296.

3. Германское гражданское уложеніе. ст. 1312.

ность освобождения из-под этого запрета закона в отдельных случаях. Тут значит требуется, чтобы брак был расторгнут из-за прелюбодѣянiя, и чтобы в рѣшенiи суда о разводѣ было установлено лицо, с кѣм совершено прелюбодѣянiе; но препятствiе к браку существует и тогда, если это третье лицо и не знало о существованiи брака, и если оно поэтому не является уголовно отвѣтственным.^{1.}

Швейцарское законодательство вовсе отказалось от воспрещенiя виновному супругу вступить в новый брак как вообще, так и ^{с/}с виновником прелюбодѣянiя. Но оно установило нѣкоторыя болѣе тяжкiя послѣдствiя развода по случаю прелюбодѣянiя, чѣм при других основанiях развода. Так время между разводом и новым браком, которое устанавливается минимум один год и которое при других основанiях может быть судом удлинено до двух лѣтъ, при разводѣ за прелюбодѣянiе оно может быть удлинено до трех лѣтъ. И так как невиновный супруг страдает от нарушенiя ~~ст~~ личных отношенiй, то суд должен назначить ему извѣстное денежное вознагражденiе.^{2.}

Послѣдствiя развода вслѣдствiе прелюбодѣянiя в русском правѣ по Кормчей еще опредѣлялись неодинаково для мужа и жены. В то время как жена совершенно лишилась права на новое супружество, муж не мог вступить в новый брак только с участницей прелюбодѣянiя. Потом же было вообще виновному супругу воспрещено вступленiе в новый брак.^{3.} Однако законом 27 мая 1904 г. было стмѣнено осужденiе на безбрачiе лиц, виновных в нарушенiи супружеской вѣрности. Они лишались этого права только при повторном совершенiи прелюбодѣянiя. Но практическое значенiе этого закона было много умалено дополнительным разъясненiем Св. Синода, по которому допускалось временное запрещенiе.^{4.} Проект гражданского уложенiя, представляя супругу, брак котораго расторгнут вслѣдствiе его прелюбодѣянiя, право вступить в новый брак, лишает его этого права только тогда, когда им нарушается прелюбодѣянiем святость и второго брака /ст.324/. Устав евангелической лютеранской церкви, принципиально воспрещает виновному в прелюбодѣянiи супругу при разводѣ вступить в новый брак, но такое право супруг мог получить от Генеральной консисторiи, однако не раньше, как по истеченiи трех лѣтъ послѣ формальнаго расторженiя прежняго брака.^{5.}

-
1. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 3 к ст. 1312.
 2. Швейцарское гражданское уложенiе. ст.150.
 3. Проф. Загоровскiй. О разводѣ по русскому праву. стр. 430.
 4. Проф. Шершеневич. Учебник русского гражданского права т. II стр. 290.
 5. Уставы иностранных исповѣданiй изд. 1896. ст. 375 и 331.

Наш новый закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. так и закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи уже не устанавливаютъ никакихъ особыхъ послѣдствій развода по прелюбодѣянiю. Законъ 27 окт. 1922 г. заключаетъ в себѣ статью о послѣдствіяхъ развода, согласно которой послѣдствія развода опредѣляются по дѣйствующему гражданскому праву.¹ Какъ извѣстно, дѣйствующее гражданское право знаетъ нѣкоторыя послѣдствія прелюбодѣянiя при разводѣ в области наследственнаго права,² каковыя послѣдствія закономъ 27 окт. не устраняются.

IV. Мы закончили разсмотрѣнiе прелюбодѣянiя какъ основанiя развода, разсматривая прелюбодѣянiе лишь в тѣхъ границахъ, которыя обозначены были в вышеприведенномъ опредѣленiи понятiя прелюбодѣянiя. Однако нѣкоторыя законодательства наравнѣ с прелюбодѣянiемъ устанавливаютъ еще возможность развода по основанiямъ, имѣющимъ близкое отношенiе к прелюбодѣянiю, при наличiи каковыхъ основанiй супружеская вѣрность также считается нарушеною.

I. Сюда относится прежде всего бигамiя т.е. заключенiе новаго брака при существованiи прежняго. При установленiи этого основанiя развода прежнiй супругъ бигамиста получаетъ право на разводъ, ибо прежнiй бракъ не прекращается фактомъ новаго брака, а недѣйствительнымъ объявляется новый бракъ, какъ заключенный вопреки требованiю закона. Но хотя прежнiй бракъ и сохраняется в силѣ, но онъ можетъ быть сталъ невыносимымъ для невиновнаго супруга, который и долженъ получить возможность его прекращенiя. Германское право предусматриваетъ бигамiю какъ основанiе развода, включивъ его в число абсолютныхъ основанiй и приведя его вмѣстѣ с прелюбодѣянiемъ в одной и той же статьѣ закона.³ При этомъ, конечно, безразлично, имѣло ли мѣсто брачное сожитiе во второмъ бракѣ или нѣтъ. В этой же статьѣ Германскаго гражданскаго уложенiя предусматривается какъ абсолютное основанiе развода нѣкоторыя уголовно-наказуемыя дѣянiя, которыя состоятъ в противоестественномъ удовлетворенiи своихъ половыхъ потребностей, каковыя дѣянiя предусматриваются в соответствующихъ статьяхъ Германскаго уголовнаго уложенiя.⁴ Какъ прелюбодѣянiе, такъ и дѣянiя, предусмотрѣнныя в статьяхъ 171 и 175 Германскаго уголовнаго уложенiя, признаются основанiями для развода только тогда, когда эти дѣянiя удовлетворяютъ требованiю, необходимымъ для ихъ уголовной наказуемости.⁵

Швейцарское гражданское уложенiе не упоминаетъ этихъ основанiй для развода, поэтому бигамiя сама по себѣ, педерастiя, содомiя и другiе нравствен-

1. Законъ о бракѣ 27 октября 1922 г. ст. 31.
 2. Сводъ гражданскихъ узаконенiи губернiй Прибалтiйскихъ. том. III. ст. 2851, 2861.
 3. Германское гражданское уложенiе. ст. 1565.
 4. Германское уголовное уложенiе. § 175.
 5. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 3 к ст. 1565.

ные пороки являются основанием развода по ст. 139 и 142. Но так как бигамия имѣет обыкновенно послѣдствіем и прелюбодѣяніе, то в таком случаѣ она является основанием развода по ст. 137¹. В русском правѣ всегда бигамия составляла основание развода, если супруг бигамиста требовал расторженіе брака². Проект гражданского уложенія также устанавливает, что с признаніем брака недѣйствительнымъ слѣдствіе *д*воебрачія в силѣ остается предшествующій законный брак, если виновный супруг не потребует его расторженія³. Наш новый закон о бракѣ не упоминает особо двоебрачія как основаніа развода. Но если по швейцарскому праву бигамия сама по себѣ может быть основаніем для развода по статьѣ 142 гражданского уложенія, то за отсутствіем в нашем бракоразводном правѣ такого общаго основанія для развода ~~не~~ этому бигамію нужно разсматривать как нарушение брака, и она всегда может быть подведена под понятіе нарушения брака. Вѣдь двоебрачіе, даже если и не имѣло мѣста *с*ожитіе во втором бракѣ, является всетаки нарушением брака, о чем говорит статья 21 Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г.

2. Уже выше было указано на то, что поводами к разводу могут быть только такіе факты и обстоятельства, которые наступают во время брака; если же извѣстныя обстоятельства имѣли мѣсто уже до заключенія брака, то они могут быть основаніями не для развода, а для недѣйствительности брака, ⁴Этот принцип и проводится почти во всѣх новѣйших законодательствах. Из этого общаго принципа в отношеніи *н*арушенія супружеской вѣрности слѣдует, что супружеская вѣрность может быть нарушена только послѣ заключенія брака, так как признаком прелюбодѣянія служит именно то, чтобы по крайней мѣрѣ один из участников этого дѣянія был в супружествѣ. Всякія же недозволенныя связи лица до брака под понятіе прелюбодѣянія не подходят, и так как онѣ имѣли мѣсто до брака, то онѣ и не могут быть поводами к разводу. Но уже в римском правѣ мы находим отступленія от этого основнаго начала бракоразводнаго права. Так в римском правѣ потеря невѣстою невинности до брака служила поводом к разводу, когда эта потеря произошла в період формальнаго обрученія. Эту точку зрѣнія усвоила и восточная церковь, *п*дѣ нарушение вѣрности со стороны обрученной в період обрученія также составляло достаточный повод к разводу⁶. Если потеря невѣстою невинности до брака и добрачная беременность не от жениха являлись основаніями развода в русском правѣ.

-
1. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. примі 16 к ст. 137.
 2. Том X ч. I. ст. 40-42. 3. Проект гражд. улож. под ред. И. М. Тютрюмова ст. 351.
 4. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. II к ст. 137.
 5. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 4 к ст. 1565.
 6. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву стр. 101.

еще в Петровскій період, то в болѣе позднее время эти основанія исчезают из русскаго бракоразводнаго права. Устав евангелическо-лютеранской церкви также устанавливает в качествѣ основаніе развода непозволительную связь до брака одного из супругов. В то время как римское и каноническое право, право имѣли ввиду только непозволительныя связи невесты, предоставляя право требовать расторженіе брака только ея будущему мужу, устав евангелическо-лютеранской церкви предоставляет это право и женѣ, хотя при нѣскольких условіях, чѣм мужу. Муж был в правѣ требовать развода, если узнал, что его жена прежде их брака находилась с кѣм либо другим в непозволительной связи, за исключеніе тѣх случаев, когда он до принесенія жалобы уже прижил с женой дѣшей, или когда он, зная о прежней непозволительной связи жены, оставался с нею в супружеском сожитіи¹. Закон~~ни~~^{не} говорит о том, чтобы непозволительныя связи жены до брака могли являться основаніем развода только тогда, когда они имѣли мѣсто послѣ обрученія, поэтому нужно допустить, что муж приобретает право на развод независимо от того, имѣли ли мѣсто непозволительныя связи жены уже до или послѣ обрученія. Жена приобретает право требовать развода с тѣми же ограниченіями, какія установлены для мужа, если она желает и может доказать судѣ, что муж ея послѣ даннаго ей при обрученіи обѣщанія, имѣл с другой женщиной незаконную связь, которая то того была ей неизвѣсна¹. Незаконная связь мужа с другой женщиной принимается, значит, во вниманіе только тогда, когда эта связь имѣла мѣсто уже послѣ обрученія. И если это основаніе развода, как противорѣчащее сущности бракоразводнаго права, исчезло почти во всѣх новѣйших законодательствах, мы его однако находим в нашем Законѣ о бракѣ 27 окт. 1922 г.² Оно устанавливается одинаково для мужа и жены, так как „каждый супруг, который послѣ заключенія брака узнает, что другой супруг до вступленія его в брак, но послѣ их обрученія, имѣл с кѣм нибудь половую связь, приобретает право требовать развода на тѣх же основаніях и при тѣх же сроках, какіе установлены для развода по прелюбодѣянію². В объяснительной запискѣ правительства по поводу установленія этого основанія мы читаем, что „обрученіе есть извѣстный легко устанавливаемый факт и его серьезное значеніе, как обѣщанія заключенія брака и перваго увѣренія вѣрности, управомочивает тут назначить в законѣ послѣдствія аналогичныя с браком³. Но если обрученіе имѣет большее значеніе для будущаго брака, то назначить здѣсь одинаковыя послѣдствія

1. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896 ст. 373.
 2. Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст. 21. п. 4.
 3. Приложение №490 к протоколам I Г. сударственнаго Собранія.

с браком всетаки недопустимо. И если факт половой связи обрученного с другим лицом по обнаружении в последствии действительно дѣлает невозможным продолженіе супружеской жизни, то так как этот факт имѣл мѣсто до заключенія брака, то оно может быть основаніем для объявленія такого брака недействительным по требованію обиженного супруга. Это вполне возможно по нашему праву, гдѣ супруг имѣет право требовать признанія его брака недействительным при заблужденіи в таких качествах другого супруга, при отсутствіи которых нельзя допустить, чтобы он считал возможным супружескую жизнь с этим лицом.¹ Таким образом ввиду того, что это основаніе развода имѣет ввиду обстоятельства, которые имѣли мѣсто до брака, оно находится в противорѣчій с основными началами бракоразводнаго права, и оно не должно было имѣть мѣста в нашем законѣ в качествѣ основанія развода.

§ 9. Злонамѣренное оставленіе.

1. Злонамѣренное оставленіе одним супругом другого признается достаточ² ным поводом к разводу почти всѣми новѣйшими законодательствами. Злонамѣренное оставленіе не признавалось основаніем для развода в русском правѣ, и Проект гражданского уложенія допускает его для православных только как основаніе, по которому оставленному супругу разрѣшается раздѣльное жительство на будущее,³ а расторженіе брака по этому основанію допускалось Проектом только для лиц протестантскаго исповѣданія.⁴ Разныя законодательства, устанавливая злонамѣренное оставленіе как основаніе развода, различно опредѣляют условія, при наличіи которых оставленный супруг пріобрѣтает право на развод. Мы остановимся на тѣх условіях, какіе установлены в нашем дѣйствующем правѣ, попутно указывая при этом и на особенности других законодательств.

Статья 22 п.1. Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г. говорит: „если один из супругов злонамѣренно оставил другого или ушел неизвестно куда и не явился обратно к своему семейству, не имѣя уважительных причин к отсутствію, то оставленный супруг, если отсутствіе продолжалось не менѣе года, может требовать развода.“ Не касаясь пока этих условій по существу, отмѣтим лишь то, что истец пріобрѣтает свое право требовать развода, если другой супруг находится в отсутствіи, и это отсутствіе продолжалось без уважительных основаній к такому отсутствію не менѣе года, что истец и обязан доказывать в судѣ. Но ему может быть отказано в разводѣ, если он оставлен незлонамѣ-

1. Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст 14 п.4.

2. Германское гражданское уложеніе ст.1567.

3. Швейцарское гражданское уложеніе ст.140.

4. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи ст.44.

5. Проект гражданского уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст.262. Ibid. st.307.

рено, если отвѣтчик имѣл уважительныя причины к отсутствію, наличие каких причин он и должен доказать в судѣ. Хотя оставленный супруг и приобретает право на развод, если отсутствіе другого супруга продолжалось не менѣе одного года? но он не имѣет еще права подачи иска о разводѣ, пока им не выполнено условіе, предусмотрѣнное в п.21 этой статьи, гдѣ говорится, что до подачи иска, во всяком случаѣ не раньше как послѣ 9 мѣсяцев отсутствія другого супруга, оставленный супруг обязан просить тот суд, которому подсудно дѣло о разводѣ, о вызовѣ отсутствующаго супруга, в случаѣ необходимости через публикацію, предлагая ему в теченіе трех мѣсяцев возвратиться к своему семейству. Это условіе установлено в законѣ в интересах отсутствующаго супруга, "который находится в менѣе выгодном процессуальном положеніи", чтобы дать ему возможность защищать свои интересы, что является безусловно необходимым для обезпеченія справедливости рѣшенія. Далѣе п.3. той же 22 статьи говорит, что подача иска о разводѣ возможно только по истеченіи этого трехмѣсячнаго срока. Это вполне понятно, так как просьба о вызовѣ может быть подана супругом уже послѣ 9-мѣсячнаго отсутствія другого супруга, то годичный срок, установленный законом для приобретения права оставленным супругом для развод, исполнится по истеченіи этого трехмѣсячнаго срока. Если даже просьба о вызовѣ отсутствующаго супруга и подана позже, тѣм не менѣе требуется выжиданіе этого трехмѣсячнаго срока, ибо измѣненіе в законѣ установленн~~ых~~ сроков в смыслѣ их сокращенія здѣсь не допускается. Но если отсутствующій супруг по призыву суда и явился к своему семейству, но снова злонамѣренно оставил своего супруга или ушел неизвѣстно куда, и это вторичное отсутствіе продолжалось уже не менѣе одного мѣсяца, то оставленный супруг имѣет право предъявить иск о разводѣ без новаго призыва о вызовѣ / п.4 ст.22./ Это правило в законѣ установлено в интересах оставленнаго супруга, "чтобы защищать его против злоупотребленій другого супруга, который, возвратившись лишь для вида, этим может лишитъ оставленнаго супруга его права ходатайствовать о разводѣ". Таково содержаніе статьи новаго закона о бракѣ о злонамѣренном оставленіи, как основанія развода для оставленнаго супруга. Статья эта построена по образцу соответствующей статьи Швейцарскаго гражданскаго уложенія, отличаясь от послѣдней главным образом установленіем болѣе коротких сроков и новым положеніем о вторичном оставленіи супруга.

-
1. Объяснительная записка правительства к Закону о бракѣ. Приложение №490 к протоколам I Государственнаго Собранія.
 2. Объяснительная записка правительства к Закону о бракѣ. Приложение №490 к протоколам I Государственнаго Собранія.

II. Под злонамѣренным оставленіемъ понимается произвольное умышленное противозаконное и продолжительное прера^еращеніе домашняго сожительства.^{1.3.} Под это понятіе подходит как удаленіе без дѣйствительныхъ причин с намѣреніемъ освободить себя от обязанности совмѣстной жизни, так и невозвращеніе без уважительныхъ причин, если и сам уход был правомѣрен. При этом новое вмѣстожительство супруга может быть извѣстно оставленному супругу, или оно может быть ему и неизвѣстно. Наш закон особо упоминает об уходѣ неизвѣсно куда, но это не имѣет особаго значенія, так как оно не вліяет на приобрѣтеніе оставленнымъ супругомъ права на развод, ибо законом предусматривается одинъ общій порядок и общія условія для приобрѣтенія права требовать развода, независимо от извѣстности или неизвѣстности новаго мѣста нахождения супруга. а) Из приведеннаго выше опредѣленія злонамѣреннаго оставленія слѣдует, что это дѣйствіе должно быть произвольное, поэтому не будет злонамѣреннаго оставленія, если супруг был обязан к уходу, напримѣр, на военную службу, или если болѣзнь или неимѣніе матеріальныхъ средствъ препятствуют к его возвращенію. б) Оставленіе должно быть умышленное. Злой умыселъ проявляется тут в желаніи освободить себя от тѣхъ обязанностей, которыя на него налагаютъ совмѣстная супружеская жизнь, в желаніи прекратить домашнее сожительство из злой воли (animus dirimendi matrimonii). Злой умыселъ и будет на лицо, если супруг не возвращается к своему семейству, не имѣя серьезныхъ причин въ отсутствію. Злонамѣренное оставленіе отсутствует, если отсутствующій супругъ имѣет серьезное намѣреніе возвратиться, если это обнаруживается из его поведенія, напримѣр, если он матеріально поддерживает свою семью. в) Наличие же к уважительныхъ причин к отсутствію устраняет злое намѣреніе отвѣтчика, что послѣдній и обязан доказывать, оспаривая право истца на развод. г) Оставленіе является злонамѣреннымъ, если оно было противозаконное. Поэтому нѣтъ злонамѣреннаго оставленія, если оставленный супругъ дал свое согласіе на уход или на отсутствіе, или если он своим поведеніемъ принуждает другого супруга жить в отсутствіи, если совмѣстная жизнь становилась опасностью для жизни, здоровья или свободы другого супруга. Злонамѣренное оставленіе отсутствует и тогда, когда оставленный супруг сам подал повод к отлучкѣ какой-либо из причин развода, на что указываетъ устав евангелическо-лютеранской церкви.^{5.} Так, жена имѣет право на

1. Prof. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV. S. 224.
2. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 2 к ст. 140.
3. Engelmann bei Staudinger Kommentar. Прим. 1с. к ст. 1567.
4. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 8. к ст. 140.
5. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896. ст. 374. п. 7.

отсутствіе, если муж не исполняет своих обязанностей против семьи, или если он злоупотребляет своим правом *domicilii*¹. Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. в примѣчаніи к статьѣ 22 перечисляет нѣкоторые случаи, *гдѣ* проявляется злонамѣренность супруга и *гдѣ* для другого супруга возникает право на развод. Сюда относится: 1/ отказ жены без уважительных причин слѣдовать за мужем на новое его мѣстожительство, 2/ отказ мужа при перемѣнѣ им мѣстожительства в принятіи жены без уважительных к тому причин и 3/ если один супруг принуждает другого к раздѣльному жителству. Два первых положенія заимствованы в нѣсколько измѣненном видѣ из устава ев.-лютеранской церкви.² Они вытекают из личных прав и обязанности супругов. Что касается причин, при наличіи которых отпадает признак злонамѣренности, то вопрос об уважительности и значенія этих причин суд рѣшает каждый раз, сообразуясь со всѣми обстоятельствами дѣла. Так как обязанность жены слѣдовать за мужем на новое его мѣстожительство находится в связи с исполненіем мужем его обязанностей, то эта обязанность жены отпадает, если муж грубо нарушает свои обязанности. Так, по разъясненію сената, жена в правѣ не слѣдовать за мужем, если он не имѣет постоянного мѣстжительства.³ При таких обстоятельствах ея неслѣдованіе за мужем не признается злонамѣренным оставленіем мужа. Что касается не принятія мужем жены, то такое непринятіе может быть правомѣрным, если совместная жизнь грозит его здоровью. Но жена, непринятая мужем при перемѣнѣ им мѣстожительства без уважительных причин, получает право на развод. Право на развод получает и супруг, который принужден к раздѣльному жителству другим супругом. Однако тут суд должен оцѣнивать факты, чтобы прити к убѣжденію, что раздѣльная жизнь дѣйствительно является послѣдствіем принужденія со стороны другого супруга. И только тот супруг, который был принужден другим супругом к раздѣльному жителству, пріобрѣтает право на развод, но расторженіе брака невозможно по ходатайству принуждающаго супруга на основаніи лишь одного факта отсутствіе его супруга, ибо отсутствіе такового супруга является правомѣрным. Θ

d. Отсутствіе другого супруга должно быть непрерывное и продолжительное. Продолжительность этого срока устанавливается различно в разных законодательствах. Швейцарское право устанавливает двухгодичный срок, послѣ чего требуется вызов отсутствующаго супруга к возвращенію, каковой срок

1. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 9 к ст. 140.

2. Уставы иностранных исповѣданій. изд 1896. ст. 374 п. I и 2.

3. Проф. Тютрюмов. Курс гражданского права ¹⁹²² стр. 406 прим. I.

4. Швейцарское гражданское уложеніе. ст. 140.

установлен в шесть мѣсяцев, так что иск о разводѣ может быть возбужден не ранѣе, как через два года и 6 мѣсяцев.

Германское право имѣет ту особенность, что оно предусматривает во первых дѣйствительное безвѣстное оставленіе (eigentliche Desertion), когда мѣсто нахождения отсутствующаго супруга неизвѣстно, или когда нельзя с ним сноситься обыкновенным судебным порядком.^{1.} Здѣсь предполагается злонамѣренное оставленіе, и оставленный супруг приобретает право на развод, если другой супруг пребывает один год вдали от общаго семейнаго крова,^{2.} Тут закон не требует особаго рѣшенія суда о возстановленіи сожителства, и годичный срок отсутствія исчисляется со дня удаленія отвѣтчика.^{3.} И если отвѣтчик, невзирая на вызов его через выставленіе объявленія в судѣ и публикации в вѣдомостях, что дѣлается по истеченіи годового срока, не является до постановленія рѣшенія суда о разводѣ, то иск оставленнаго супруга и будет удовлетворен. Протестантское бракоразводное право^{4.} в началѣ знало только злонамѣренное оставленіе в настоящем смыслѣ, то есть уход супруга в мѣстность неподвѣдомственную мѣстной государственной власти или неизвѣстно куда. Но потом послѣ долгих споров^{5.} было допущено и злонамѣренное оставленіе в ненастоящем смыслѣ-quasi Desertion, которое предусматривается и Германским гражданским уложеніем. При quasi Desertion требуется предварительное рѣшеніе суда о возстановленіи домашняго сожителства. Значеніе такого рѣшенія суда в том, что им устанавливается, являются ли основанія отсутствія супруга уважительными, и чтобы отвѣтчик знал, что его отсутствіе считается противозаконным.^{6.} Приговоренный в возвращенію супруг должен в дальнѣйшем отсутствовать один год против воли другого супруга, не исполняя рѣшенія суда о возвращеніи. Тут годичный срок исчисляется со дня вступленія в законную силу рѣшенія суда о возстановленіи сожителства, каковой срок должен исполниться ко времени производства дѣла в I или II инстанціи хотя^{7. 8.} подачи иска этот срок еще не исполнился.

1. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV. S.224.

2. Германское гражданское уложеніе ст.1567 п.2.

3. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.3 к ст.1567.

4. Dernburg. Deutsches Familienrecht. S.86.

5. Германское гражданское уложеніе. ст. 1567 п.1.

6. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.2в к ст. 1567.

7. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.2с. к ст. 1567.

8. Dernburg требует, чтобы годичный срок исполнился к сроку подачи иска.

9. Deutsches Familienrecht §26 Not.20.

22.

Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи устанавливает срок отсутствія другого супруга в один год, по минованіи какового срока покинутый супруг имѣет право требовать расторженія брака; при этом закон вовсе не содержит никаких правил ни о предварительном рѣшеніи суда о возстановленіи сожительства, ни о предложеніи отвѣтчику в извѣстный срок возвратиться к своему семейству, поэтому по латышскому праву годичный срок злонамѣреннаго отсутствія супруга дает покинутому супругу право требовать развода без всяких предварительных дѣйствій со стороны суда.

Наш Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. подобно швейцарскому праву ставитъ приобрѣтеніе права на развод в зависимость от истеченія двоякого рода сроков. По истеченіи не менѣе 9-мѣсяцев, каковой срок исчисляется с момента оставленія супруга, покинутый супруг получает право ходатайствовать о вызовѣ отсутствующаго супруга к возвращенію, каковому сроку прибавляется еще трехмѣсячный срок, исчисляемый с момента полученія такого вызова отсутствующим супругом или со дня объявленія этого вызова в вѣдомостях, в теченіе какового срока отсутствующій супруг должен возвратиться к своему семейству. И только по истеченіи этих двух сроков оставленный супруг имѣет право возбудить иск о разводѣ. Что касается самаго вызова через суд отсутствующаго супруга возвратиться к своему семейству, то наше право слѣдовало тут примѣру швейцарскаго права. Этот вызов не является рѣшеніем суда о возстановленіи домашняго сожительства, подобно тому, как это установлено в германском правѣ. Этот вызов дѣлается судом по просьбѣ покинутаго супруга, так как он является необходимым условіем для приобрѣтенія покинутым супругом права на развод. Тут отсутствующій супруг вызывается не в суд, а он призывается к своему семейству. Это и дѣлается не в видѣ приказа, а только в видѣ предложенія, единственным послѣдствіем неисполненія чего является приобрѣтеніе оставленным супругом права требовать расторженія брака. Поэтому этот вызов должен быть до возникновенія бракоразводнаго процесса, и послѣдній возникает только тогда, если этот вызов остается безрезультатным в смыслѣ возвращенія отсутствующаго супруга. Суд должен дать ход просьбѣ о вызовѣ, не ислѣдуя при этом вопроса, было ли оставленіе злонамѣренное или нѣтъ. Судья тут только посредник, чтобы эта просьба имѣла бы большій вѣс и большую надежность. И если отсутствующій супруг вовсе не отзывается на такой вызов, то это нисколько не лишает его права доказывать во время процесса, что его отсутствіе не является злонамѣренным, послѣдствіем чего

¹ Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи ст. 44.

² Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 13. ст. 140.

может быть отказ в искѣ. Относительно того, как должен послѣдовать такой вызов, закон не устанавливает категорическаго требованія, указывая лишь на то, что вызов через публикацію дѣлается в случаѣ надобности. Вызов через публикацію является безусловно необходимым, если мѣсто нахождения отсутствующаго супруга неизвестно суду, но закон не воспрещает дѣлать публикацію о вызовѣ и тогда, если мѣстонахождение отсутствующаго супруга ему известно. Если на вызов суда отсутствующій супруг возвращается к своему семейству, то этим устраняется повод к разводу, так как возстанавливается совмѣстная семейная жизнь супругов. При новом же оставленіи супруга покинутый супруг приобретает право требовать развода на тѣх же условіях, как-будто он покинут первый раз. Однако закон в интересах оставленнаго супруга дѣлает исключеніе на тот случай, когда возвращеніе супруга было не серьезное, а принятое с цѣлью обхода закона. В таком случаѣ вторично покинутый супруг получает право требовать развода уже послѣ мѣсячнаго отсутствія другого супруга без новаго производства о вызовѣ. Возвращеніе супруга по вызову суда должно имѣть своим послѣдствием возстановленіе нормальной супружеской жизни; если же этого не будет, если возвращеніе было не в интересах оставленнаго супруга, а во вред ему, чтобы лишить его права на развод, то такому возвращенію не может быть придано значеніе дѣйствительнаго возвращенія, как обстоятельства устраняющаго повод к разводу. Хотя в германском правѣ и не говорится о новом уходѣ, супруга, но если возстановленіе супружеской жизни было только для обхода закона (aus Schikane), то супруг сохраняет свое право на развод, ибо такое дѣйствіе другого супруга не является исполненіем рѣшенія суда о возстановленіи совмѣстной супружеской жизни.

Относительно злонамѣреннаго оставленія наш закон о бракѣ 27 октября 1922 г. подобно швейцарскому гражданскому уложенію, не упоминает ни о прощеніи, ни о давности. В германском правѣ прощеніе и давность устанавливаются для всѣх основаній развода за исключеніем душевной болѣзни супруга, поэтому имѣют значеніе и при разводах по злонамѣренному оставленію. И так как злонамѣренное оставленіе предполагает вину другого супруга, то прощеніе этой вины может имѣть значеніе и в нашем правѣ. Срока давности закон не устанавливает, так как тут имѣется известное состояніе, а не только отдѣльный факт.

Современныя законодательства уже не устанавливают особых послѣдствій развода по злонамѣренному оставленію, как это дѣлали нѣкоторыя болѣе старыя законодательства.

Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 2а. к ст. 1567.

§ 10. Раздѣльное жительство, как слѣдствіе несогласія супругов. Статья 23. Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г. гласит: „если супруги вслѣдствіе несогласія жили раздѣльно непрерывно не менѣе двух лѣтъ, то каждый супруг может требовать развода.“ Эта статья закона вовсе отсутствовала в правительственном проеكتѣ новаго брачнаго закона, но она была предусмотрена проектом, выработанным Эстонской лигой женщин, откуда она и была заимствована Общей Комиссіей Государственнаго Собранія для дополненія правительственнаго проекта. Эта статья имѣет большое практическое значеніе в нашем бракоразводном правѣ. Из разсмотрѣнія мною всѣх бракоразводных дѣл за 1924 г. в двух судебных округах выяснилось, что в одном из этих округов по этой статьѣ разрѣшено около 30% всѣх разводов, а в другом около 40%. Такое основаніе развода отсутствует в других законодательствах. И только Закон о бракѣ 1 фев. 1921 г. в Латвіи устанавливает трехлѣтнюю непрерывную раздѣльную жизнь супругов в качествѣ основанія развода, вовсе, однако, не касаясь причин возникновенія такой раздѣльной жизни / ст. 50/.

С перваго взгляда это новое основаніе развода, как оно установлено в нашем правѣ, кажется совершенно понятным, но ближайшее его разсмотрѣніе вызывает немало сомнѣній и даже противорѣчій. По этой статьѣ, значит, требуется, чтобы супруги фактически уже жили раздѣльно не менѣе двух лѣтъ, до истеченія каковаго срока они не имѣют права требовать развода. Установленіе этого факта лежит на обязанности того супруга, который ходатайствует о разводѣ. Эта раздѣльная жизнь должна быть непрерывная. Фактом, которым прерывается такая раздѣльная жизнь, является, конечно, возстановленіе, хотя и временное, совмѣсной жизни. При этом, конечно, нельзя от истца требовать доказательств о непрерывности раздѣльной жизни, так как ему пришлось бы в таком случаѣ доказывать отрицательныя факты. Но так как согласно новому закону о судопроизводствѣ по брачным дѣлам суд сам может собирать доказательства, то если судом будет констатировано отсутствіе условія непрерывности двухлѣтней раздѣльной жизни, каковое доказательство может быть добыто судом или приведено отвѣтчиком, то истцу в таком случаѣ должно быть отказано в разводѣ, ибо отсутствует необходимое условіе для его допущенія. Далѣе закон вовсе не относится безразлично к тому, послѣдствіем чего являлась такая раздѣльная жизнь супругов. Он допускает двухлѣтнюю непрерывную раздѣльную жизнь супругов как основаніе развода только тогда, когда она явилась послѣдствіем несогласія супругов. Но тут и возникают сомнѣнія и трудность установленія точных границ этой статьи. Вѣдь понятіе несогласія супругов не является

юридическим понятіем, и оно допускает самое широкое толкованіе. Это понятіе вмѣщает в себя тысячу всяких причин, которыми вызывается это несогласіе, и внѣшним проявленіем чего будет раздѣльная жизнь супругов. Но если это несогласіе ощущается обоими супругами в столь сильной степени, что продолженіе супружеской жизни является для них нежелательным, то они могут требовать расторженія их брака по взаимному их соглашенію на основаніи статьи 30. того же закона. Никто не заставляет супругов вести еще двухлѣтнюю раздѣльную жизнь и ждать истеченія этого срока для приобрѣтенія права на расторженіе брака, раз есть возможность осуществленія своего желанія болѣе легким путем, который гораздо скорѣе ведет к цѣли. Поэтому для таких случаев это основаніе развода является совершенно излишним. Из этого слѣдует, что статья 23. имѣет ввиду не^{об}обходное желаніе прекращеніе брака, а предоставленіе права требовать развода одним супругом против воли другого супруга. Однако в этом смыслѣ эта статья вызывает немало возраженій. Вѣдь причины, вызывающія несогласіе супругов, могут быть умышленно вызываемы супругом из простаго нежеланія долѣше оставаться в бракѣ. И вот супруг, который или сам является причиной этого несогласія, или который из за нежеланія долѣше оставаться в бракѣ покидает супруга, и через два года ~~он~~ приобрѣтает право требовать расторженія брака. Вѣдь статья 23 закона о бракѣ предоставляет право требовать развода обоим супругам, независимо от вины супруга, независимо от того, кто подавал повод к возникновенію несогласія. Но если это так, то мы приходим к выводу, что тут имѣется возможность односторонняго расторженія брака на основаніи того крайне растязжимаго и неопредѣленнаго понятія несогласія супругов, под которым и можно в конечном итогѣ понимать нежеланіе оставаться в бракѣ. Так именно и понимали это основаніе развода составители того законопроекта, откуда эта статья была взята как дополненіе к правительственному законопроекту. Так один из членов юридической комиссіи Лигіи женщин, каковой комиссіей был составлен этот законопроект, депутат Государственнаго Собранія ^{Ойнас} Alma Ostra. ^{Ойнас} Высказывает относительно этой статьи слѣдующее: „Если разрѣшается развод, принимая во вниманіе обоюдное желаніе сторон, то нужно предоставить супругам возможность прекращенія брачной связи и тогда, когда одна сторона чувствует, что она больше не сходится с другой (mit dem Anderen nicht mehr zusammen passt). Соответствующая етат статья, которая предоставляет возможность развода в подобных случаях одной сторонѣ, была представлена в проектѣ закона Лигіи женщин и принята Государственным Собраніем в неизмѣненном видѣ /ст.23 зак. о бракѣ 27 окт.1922/ и д. Эта статья является в нашем законѣ одной из важнѣйших, как по своему принципіальному, так и практическому значенію. Она является той статьѣй,

гдѣ законодатель отказывается от унаслѣдованной от церкви традиціи о понятіи принудительнаго брака и открыто признает, что для слабой стороны нѣтъ болѣе надобности подчиняться болѣе сильной, но что требуется доброе желаніе обеих сторон, чтобы брак мог устоять. В этой статьѣ открыто признано основаніем развода несогласіе. (kokkuleppimatus). Как видно из выше приведенной цитаты, редакторы эти статьи имѣли ввиду предоставить право развода одной сторонѣ на основаніи несогласія, и это несогласіе понимается как состояніе, в котором одна сторона чувствует, что она больше не сходится с другой, гдѣ с одной стороны отсутствует^{1.} доброе желаніе в продолженіи брака. И это отсутствіе добраго желанія супруга предоставляет ему право требовать расторженія его брака. Этим санкціонируются одностороннія расторженія браков, и мы возвращаемся к тому положенію вещей, которое царило в Римѣ в період его нравственнаго упадка, когда по словам Сенеки жены разводились только для того, чтобы опять выйти замуж и выходили в замуж для того, чтобы развестись.^{2.}

Такое пониманіе этого основанія развода находится в противорѣчии с основными началами бракоразводнаго права, согласно которым брак по современному пониманію в принципѣ признается союзом, заключенным на всю жизнь, и его расторженіе допускается только в тѣх случаях, когда в нем отсутствует тот или другой элемент, послѣдствіем каково отсутствія является такое разрушеніе внутренняго содержанія брака, что является необходимостью в его прекращенія во всѣх отношеніях, когда законодатель и допускает его расторженіе менѣе в таких случаях. Но одно отсутствіе добраго желанія долѣе оставаться в бракѣ не свидѣтельствует еще о разрушеніи брака, и оно не может являться основаніем для прекращенія брака. Если и смотрѣть на брак как на договор, как на него смотрѣла Общая Комиссія Государственнаго Собранія, как это видно из заявленій докладчика,^{кап.} то тот же докладчик комиссіи в пленарном засѣданіи Государственнаго Собранія при первом чтеніи Закона о бракѣ заявил: „Если брак является договором, покоящим на взаимном соглашеніи сторон, то он не может быть прекращен по требованію лишь одной стороны без уважительных причин. Что одна сторона больше не желает жить вмѣстѣ с другой и чтобы тогда по его желанію можно было прекратить этот договор, на такую точку зрѣнія комиссія не могла с^тать. Поэтому и непредвидѣнно в законѣ, чтобы одна сторона могла бы тре-

1. Abielu seadus Alma OSTRA-OINAS. Eesti Naisorganisatsioonide Liidu aasta-
raamat 1924 a. lhk. 99. /Статья о брачном законѣ А. Ostra-Oinas./

2. Азаревич. Брачные элементы и их значеніе 1879 стр. 37.

бовать прекращенія этого договора без уважительных причин. Но если под несогласіем супругов понимать лишь отсутствіе доброй воли одной стороны дольше оставаться в бракѣ, которое дает ей право прекратить сперва совмѣстную супружескую жизнь, а через два года требовать и формальнаго расторженія брака, то несогласіе в таком смыслѣ не может являться той уважительной причиной, которая дает ему право требовать развода. Вѣдь если один из супругов оставляет другого лишь вслѣдствіе того, что он чувствует, что он несходится больше с другим и если принять это уважительной причиной его отсутствія, то почти совсѣм теряет свое значеніе злонамѣренное оставленіе, как отсутствіе без уважительных причин. Но если признать это^ю причиной, неустраняющей злонамѣренности оставленія, то приходим к противорѣчію с другой стороны. При злонамѣренном оставленіи требовать развода имѣет ^{право} только оставленный супруг, тут же право требовать развода получают оба супруга послѣ двухлѣтней раздѣльной жизни, значит, и тот супруг, который из за нежеланія дольше оставаться в бракѣ покидает другого с цѣлью пріобрѣтенія права на развод через два года.

Из всего сказано ясно, что понимать это основаніе в таком смыслѣ, как его понимали составители законопроекта, является недопустимым, и его надо толковать в самом узком смыслѣ. Тут основаніем развода является двухлѣтняя раздѣльная жизнь супругов, как послѣдствіе их ^{не}согласія, поэтому, помимо других условій этого основанія, о которых была рѣчь в началѣ, при каждом конкретном случаѣ необходимо установить в судѣ самый факт несогласія супругов не в смыслѣ простого отсутствія добраго желанія для продолженія брака, а в смыслѣ совокупности всѣх тѣх фактов и обстоятельств, послѣ выясненія и доказанности которых в судѣ, суд ^{мог} бы прійти к убѣжденію, что они так глубоко подорвали брачный союз, что раздѣльная жизнь супругов стала неизбежной. И вот только раздѣльная жизнь как послѣдствіе такого несогласія супругов, если она продолжалась непрерывно два года, может являться основаніем для развода. Если в теченіе этих двух лѣт не была восстановлена нормальная совмѣстная супружеская жизнь, то только тогда можно предполагать, что тѣ причины, которыя вызвали разрушеніе этой нормальной жизни, не были скоропроходящими, а что ими брак разрушен окончательно. И такой брак может быть и должен быть расторгнут.

§ II. Трехлѣтняя раздѣльная жизнь супругов.

1. Если супруги по причинам от них независимым были принуждены жить раздѣльно в теченіе не менѣе трех лѣтъ, то каждый супруг может требовать расторженія брака. В объяснительной запискѣ правительства мы находим краткое замѣчаніе относительно этого основанія развода, гдѣ говорится, что тут имѣется в виду тѣ случаи, когда супруги, оставляя в сторонѣ вопрос о виновности отсутствія, в силу внѣшних обстоятельств имѣют раздѣльную жизнь уже не менѣе трех лѣтъ. Это основаніе развода неизвѣстно ни германскому, ни швейцарскому праву, и в таком видѣ, как оно установлена в нашем правѣ, оно неизвѣстно и русскому праву; но послѣднее знает развод вслѣдствіе безвѣстнаго отсутствія другого супруга, каковое основаніе мы здѣсь и рассмотрим в самых общих чертах.

2. Безвѣстное отсутствіе как основаніе развода было допущено уже каноническим правом восточной церкви, гдѣ уже устанавливается пятилѣтній срок такого отсутствія. Дальнѣйшая практика кромѣ истеченія пятилѣтняго срока стала требовать еще невиновности оставленнаго супруга, и она стала собирать свѣдѣній о поведеніи супругов во время их совмѣстной жизни. В дѣйствующем русском правѣ безвѣстное отсутствіе другого супруга должно продолжаться не менѣе пяти лѣтъ, причем право просить о расторженіи брака принадлежит только оставленному супругу. Правила о расторженіи брака по безвѣстному отсутствію были изданы Высочайшим повелѣніем 14 января 1895 г., гдѣ подробно излагаются всѣ тѣ требованія, которым должно удовлетворять подаваемое в духовную консисторію прошеніе о разводѣ, и через кого и какія свѣдѣнія собирает консисторія об отсутствующем супругѣ. Проект гражданского уложенія также допускает безвѣстное отсутствіе как основаніе развода, предоставляя право просить о расторженіи брака супругу лица, которое объявлено безвѣстно-отсутствующим по правилам устава гражданского судопроизводства. Проект гражданского уложенія также устанавливает пятилѣтній срок, по истеченіи котораго со дня послѣдняго извѣстія о лицѣ может быть возбуждено производство об объявленіи лица безвѣстно-отсутствующим, каковое лицо признается, пока не будет доказано противное, умершим в день послѣдней публичности об объявленіи его безвѣстно-отсутствующим. Однако брак этого лица

1. Закон о бракѣ 27 октября 1922 г ст.24.
 2. Приложеніе №490 к протоколам I Государственнаго Собранія.
 3. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву. стр.143-148.
 4. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права стр. 135-136.
 5. Том X ч. I ст.45 п.3 изд. 54.
 6. Проект гражданского уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст.286.

не признается прекратившимся *ipso jure*, а нужно расторжение его по просьбѣ другого супруга.¹ При этом если супруг, объявленный безвѣстно-отсутствующим, возвратится до поставленія рѣшенія суда о расторженіи брака или имѣются достовѣрныя свѣдѣнія о² нахожденіи его в живых, то брак не расторгается. Устав ев.-лютеранской церкви³ знал безвѣстное отсутствіе как основаніе р⁴ развода в болѣе широком смыслѣ, чѣм его допускает Проект гражданского уло-женія. Последній исключил эту статью устава ев.-лютеранской церкви как основаніе развода для лиц протестанскаго исповѣданія, считая ее излишней наряду с правилами проекта о безвѣстном отсутствіи.⁴ Однако содержаніе этой статьи вовсе не изчерпывается статьями Проекта гражданского уложенія о безвѣстном отсутствіи. Устав ев.-лютеранской церкви установил в качествѣ основанія развода отсутствіе одного супруга, если о жизни и мѣсто пребы-ваніи отсутствующей стороны нѣтъ никакого извѣстія или возвращеніе не за-висит от его воли и нѣтъ возможности скорого прекращенія его отсутствія,⁵ при общем требованіи для обоих случаев, чтобы супруги находились в отсутствіи не по собственному их произволу, и чтобы это отсутствіе продолжалось уже болѣе пяти лѣтъ. При этом право требовать развода имѣет как оставшаяся сторона, так и та, которая находится в отлучкѣ, если она не имѣет никакой надежды скоро возвратиться.⁶

III. Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г., устанавливая трехлѣтнюю раздѣльную жизнь супругов как основаніе развода, требует соблюденія слѣдующих условій, при наличіи которых каждый супруг может требовать развода. Тут требуется, чтобы супруги имѣли раздѣльное жительство. При этом закон вовсе не говорит о том, извѣстно ли мѣстонахожденіе одного супруга другому или нѣтъ т.е. являет-ся ли один супруг для другого безвѣстно-отсутствующим в том смыслѣ, что нѣтъ никаких извѣстій о его мѣстожительствѣ и о нахожденіи его в живых, или же имѣются достовѣрныя свѣдѣнія о нахожденіи его в живых и о его мѣстожительствѣ. Нужно допустить, что развод возможен при обоих случаях. Но закон тре-бует, чтобы эта раздѣльная жизнь была бы принужденной, т.е. что оно обусловлено причинами, независящими от воли самих супругов. Тут возникает вопрос, должны ли эти причины быть на лицо при возникновеніи раздѣльной жизни суп-

-
1. Ст. 12 и мотивы к ней Проекта гражданского уложенія под ред. И.М.Тютрюмова.
 2. Проект гражданского уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст. 287.
 3. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896 ст. 376.
 4. Мотивы к ст. 307-310 Проекта гражд.уложенія под ред. И.М.Тютрюмова.
 5. Тут имѣется безвѣстное отсутствіе супруга, но для расторженія брака не тре-буется предварительнаго объявленія судебным порядком лица безв.отсутств.
 6. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896 ст. 376.

ругов или могут онѣ возникнуть и в послѣдствіи. Этот вопрос имѣет значеніе в том смыслѣ, чтобы установить, с какого момента нужно считать установленный законом срок раздѣльной жизни — или с момента возникновенія вообще раздѣльной жизни супругов или же с момента наступленія тѣх причин, которыя дѣлают их раздѣльную жизнь принужденной. По моему мнѣнію этот вопрос нужно разрѣшить слѣдующим образом. Раздѣльная жизнь супругов может возникнуть как послѣдствіе наступленія извѣстнаго обстоятельства, независящаго от доброй воли супруга, в силу котораго один супруг должен оставить другого, как напр. уход на войну. Здѣсь раздѣльная жизнь супругов является для них принужденной с самого начала их разлуки, с этого момента ^и нужно исчислять установленный в законѣ срок, по истеченіи котораго каждый супруг может просить о разводѣ. Но возможен и такой случай, что супруги фактически живут временно раздѣльно по каким-либо обстоятельствам, зависящим от их доброй воли, напр. один супруг с согласія другого находится в продолжительном путешествіи. Во время такой фактической их раздѣльной жизни могут наступить такія обстоятельства, которыя дѣлают их дальнѣйшую раздѣльную жизнь уже принужденной, гдѣ возстановленіе совмѣстной супружеской жизни уже не зависит от их доброй воли. Но так как закон говорит о принужденной раздѣльной жизни в теченіе трех лѣтъ, то этот срок и нужно исчислять не с самого начала возникновенія фактической раздѣльной жизни супругов, а только с момента наступленія тѣх причин, которыя дѣлают дальнѣйшую раздѣльную жизнь уже принужденной. Под эту статью не подходят тѣ случаи, когда раздѣльная жизнь является принужденной в том смыслѣ, что один супруг своим поведеніем принуждает другого супруга к раздѣльному жительству. Тут возникает право требовать развода только для обиженной стороны по статьѣ 22 Закона о бракѣ. Какія обстоятельства и насколько ^{они} имѣют значеніе причин независящих от воли сторон и влекущих за собою принужденную раздѣльную жизнь, это оцѣнивает суд при каждом конкретном случаѣ. — Третьим условіем по закону является, чтобы принужденная раздѣльная жизнь продолжалась не менѣе трех лѣтъ. С какого момента нужно исчислять этот трехгодичный срок? об этом была рѣчь выше. Закон не упоминает о непрерывности раздѣльной жизни в теченіе этого срока, но это условіе подразумевается само собой для допущенія развода. Супруг, требующій развода на основаніи этой статьи, и должен доказать судѣ наличіе всѣх этих условій, т.е. он должен доказать факт раздѣльной жизни, ^и что эта раздѣльная жизнь является принужденной в слѣдствіе причин, независящих от воли самих супругов, ^и что такая жизнь продолжалась уже не менѣе трех лѣтъ. При безвѣстном отсутствіи супруга раздѣльная жизнь является принужденной для оставшагося супруга именно в

силу безвѣстнаго отсутствія его супруга, каковое обстоятельство он должен доказать в судѣ при требованіи развода. Это основаніе развода, особенно безвѣстное отсутствіе, имѣет сейчас жизненное значеніе, так как на основаніи этой статьи расторгаются браки тѣх жен, мужа которых не вернулись послѣ войны. Так еще по статьѣ 376 Устава иностранных исповѣданій за время от I.VII.1921 до I.V.1923. разрешено 121 развод т.е. 18,8% из числа всѣх разводов за это время.¹

§ Отсутствіе физическаго элемента брака, как повод к разводу.

1) Супруг может требовать развода, если другой супруг умышленно против воли истца препятствует к зачатію дѣтей, ² если другой супруг не в силу старости, а по другим причинам совершенно не способен к брачному сожитію или к зачатію дѣтей.² Тут значит устанавливаются три основанія развода: 1) умышленное препятствованіе к зачатію дѣтей, 2) неспособность к брачному сожитію и неспособность к зачатію дѣтей. Остановимся прежде всего на первом из этих основаній, и посмотрим, как относятся к нему другія законодательства. — В германском правѣ умышленное препятствованіе к зачатію дѣтей не предусматривается в качествѣ спеціальнаго основанія развода, но оно может быть при извѣстных обстоятельствах рассматриваемо как отказ от выполнения супружеских обязанностей,³ что признавалось Прусским земским правом и Саксонским гражданским уложеніем⁴ поводом к разводу, и которое в дѣйствующем германском правѣ может быть основаніем для развода по ст. 1568 Германскаго гражданскаго уложенія. Так разрешеніе супружескаго сожитія под условіем примѣненія средств, препятствующих к концепціи, может быть при извѣстных обстоятельствах рассматриваемо как отказ от исполненія супружеских обязанностей и служить поводом к разводу.⁵ В швейцарском правѣ неосновательный и упорный отказ от исполненія супружеских обязанностей может быть при извѣстных обстоятельствах⁶ основаніем развода по ст. 142 Швейцарскаго гражданскаго уложенія. Русское право не допускало этого основанія развода и Проект гражданскаго уложенія устранил его из числа основаній развода для лиц протестантскаго исповѣданія на том основаніи,⁷ что такое основаніе развода не содержится ни в одном из новых законодательств.

1. Eesti Demograafia vihk II-1925 (Démographie. Volume II. Naissances, décès, mariages et mouvement de la population 1921 - 1923)
 2. Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст. 25.
 3. Engelmann bei Staudinger Kommentar прим. 2с. к ст. 1568.
 4. Прусское земское право ст. 694.
 5. Саксонское гражданское уложеніе ст. 1731.
 6. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz Zivilgesetzbuch. прим. 18 к ст. 142.
 7. Мотивы к ст. 307-310 Проекта гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова.

Умышленное препятствованіе к зачатію дѣтей предусматривалось уставом евангелической церкви как основаніе развода,^{1.} откуда это основаніе было заимствовано как латышским^{2.} так и нашим законодательствами.

Умышленное препятствованіе к зачатію дѣтей как основаніе развода обставлено двумя условіями в нашем правѣ. Требуется, чтобы супруг умышленно препятствовал к зачатію дѣтей, и чтобы это было против воли другого супруга. Умысел тут^{3.} этот^{4.} заключается в нежеланіи имѣть дѣтей, и он проявляется в таких дѣйствіях супруга, о которых он знает, что они имѣют своим послѣдствіем незачатіе. Тут супруг или вовсе отказывается от супружескаго сожитія, или он будет примѣнять извѣстныя средства, предохраняющія от зачатія дѣтей. Созданіе извѣстных препятствій к зачатію дѣтей должно быть против воли другого супруга, т.е. иск послѣдняго о разводѣ может быть удовлетворен только тогда, когда он не был согласен с дѣйствіями своего супруга, если он имѣл желаніе имѣть дѣтей, но этому его желанію препятствует его супруг не имѣя тому серьезных основаній. Но тут нужно имѣть в виду, что хотя иногда и имѣется на лицо умышленное препятствованіе к зачатію против воли другого супруга, но оно не может быть основаніем для развода в тѣх случаях, когда другой супруг имѣет серьезные основанія к избѣжанію такого зачатія. Сюда относятся тѣ случаи, когда супруг имѣет право отказываться от супружескаго сожитія, если на примѣр имѣется опасность для его здоровья ввиду того, что другой супруг страдает венерическою болѣзью в стадіи ея заразительности, или, на примѣр, жена уклоняется от зачатія дѣтей ввиду невозможности рожденія вслѣдствіе болѣзненнаго состоянія ея организма. При наличности таких обстоятельств, которыя являются уважительными причинами к уклоненію от зачатія дѣтей, иск о разводѣ по этому основанію не может быть удовлетворен.

II. Неспособность к брачному сожитію как основаніе развода была извѣстна римскому праву. В юстиниановском правѣ неспособность эта полагалась излѣчимой, и требовать развода можно было только послѣ трехлѣтняго срока со дня заключенія брака.⁵ Из римскаго права это основаніе было заимствовано каноническом правом, откуда оно потом перешло в многія законодательства. По германскому гражданскому уложенію неспособность к брачному сожитію не является спеціальным основаніем развода, но тѣм не менѣе расторгеніе брака по этому основанію возможно по ст. 1568 Германскаго гражд.уложенія.

1. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896. ст. 377. п. 2.

2. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи ст. 47а.

3. Проф. Зогоровскій. О разводѣ по русскому праву стр.

4. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 2с. к ст. 1568.

В швейцарском правѣ неспособность к брачному сожитію также не является спеціальным основаніем развода, но расторженіе брака допускается по этому основанію по ст.142 Швейцарскаго гражданскаго уложенія, особенно в тѣх случаях, когда супруг сам виновен в этом.^{1.} Русское право всегда допускало это основаніе развода. Восточная церковь приняла это основаніе из византійскаго права, и она допускала развод по этому основанію ~~в~~ при условіи, если неспособность была добрачная, и если со дня заключеніе брака прошло не менѣе трех лѣтъ, при этом имѣлось ввиду только неспособность мужа и требовалось, чтобы жена до брака не знала о такой неспособности своего мужа.^{2.} Но дальнѣйшая практика признает поводом к разводу и неспособность жены. Требованіе, чтобы жена до брака не знала о неспособности мужа к брачному сожитію также с теченіем времени отпадает. И в таком видѣ это основаніе развода признается русским законодательством.^{3.} Оно устанавливается и Проектом гражданскаго уложенія при соблюденіи тѣх же условій, но Проект гражданскаго уложенія допускает расторженіе брака и в том случаѣ, когда неспособность наступила во время брака от умышленнаго со стороны самого супруга тѣлеснаго поврежденія.^{4.} Устав ев.-лютеранской церкви допускает развод по этому основанію, если неспособность к сожитію не является ~~в~~слѣдствіем старости и если она или была еще до брака, или произошла послѣ по собственной винѣ супруга, причем просить о разводѣ дозволялось лишь по прошествіи трех лѣтъ послѣ открытія неспособности к сожитію.^{5.} Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи устанавливает это основаніе развода на одинаковых началах с нашим правом, требуя чтобы супруг был физически совершенно неспособен к супружескому сожитію, и чтобы эта неспособность не являлась послѣдствіем старости.^{6.} Таким образом мы видим, что неспособность к брачному сожитію допускается как основаніе для развода как болѣе старыми, так и новѣйшими законодательствами, причем одни законодательства допускают ее в качествѣ относительнаго основанія развода, другія же устанавливают его в самом законѣ как спеціальнае основаніе развода, создавая тѣ или другія условія, при наличности которых неспособность к брачному сожитію может повлечь за собою расторженіе брака. Установленіе этого основанія развода понятно, если имѣть ввиду, что назначеніем брака является уѣтановленіе полной общности жизни, что достигается только тогда, когда в бракѣ будет на лицо всѣ

1 Prof. Smür. Kommentar zum Schweiz Zivilgesetzbuch. прим.181 ст.142.

2 Проф. Зогоровскій. О разводѣ по русскому праву стр. 139.

3 Том X. ч. I ст. 45 и 49. Проект гражд. уложенія под ред. И.М.Тютримова ст. 301.

5. Уставы иностранных исповѣданіи ст. 369 п. 4 и ст. 377 п. 2.

6. Закон о бракѣ I февраля 1921. в Латвіи. §т. 47 п. 2.

его элементы. При неспособности к брачному сожитію отсутствует физически элемент брака, что и является естественным и непреодолимым препятствіем к осуществленію всей полноты идей брака. Такой брак не будет отвѣчать своему назначенію, и это отсутствіе физическаго элемента в нем может столь разрушительно вліять на брак, что возникает необходимость его расторженія.

Неспособность к брачному сожитію нужно понимать в смыслѣ физической неспособности к половому совокупленію^{1.} Не подходит под это понятіе неспособность к зачатію или рожденію, каковая неспособность или вовсе не является основаніем для развода^{2.}, или она является уже особым поводом к разводу^{4.}. Не-способностью к брачному сожитію нельзя и признать опасность совокупленія одного из супругов вслѣдствіе болѣзни другого супруга, напримѣр, сифилисом^{3.}. Неспособность к брачному сожитію может быть со стороны обоих супругов. Хотя половыя поврежденія, лишаящія способности к совокупленію крайне рѣдки у женщин, но они возможны и, по-этому правило о неспособности к совокупленію распространяется на обоих супругов^{5.}.

Нами уже выше было увазано на тот общій принцип бракоразводнаго права, согласно которому основаніями развода являются лишь тѣ факты и обстоятельства, которыя наступают во время брака. Но в отношеніи неспособности супруга к брачному сожитію часто устанавливается противоположное положеніе. Нѣкоторыя законодательства требуют, чтобы неспособность к сожитію была или природная, или чтобы она началась еще до вступленія в брак; если же эта неспособность наступила во время брака, то требуется, чтобы она произошла от умышеннаго со стороны супруга тѣлеснаго поврежденія^{6.7.}. Наш закон о бракѣ 27 окт. 1922 г., как и закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи вовсе не говорят об этих условіях, поэтому неспособность к сожитію по нашему и латышскому праву может быть основаніем развода независимо от того, когда эта неспособность возникла, а также от того, является ли она послѣдствіем причин от супруга независящих, или же она произошла по собственной винѣ супруга. Закон вовсе не касается причин возникновенія такой неспособности, устанавливая лишь то положеніе, чтобы неспособность эта не являлась послѣдствіем старости, хотя такая точка зрѣнія не является вполне послѣдовательною. Неспособность к

1. Проф. Шершеневич. Учебник русскаго гражданскаго права том II. стр. 291.
2. Мотивы к ст. 301 к Проекта гражданскаго уложенія, под ред. И. М. Тютрюмова.
3. Проф. Шершеневич. Учебник русскаго гражданскаго права том II. стр. 291.
4. Неспособность к зачатію признается основаніем развода нашим и лат. законод.
5. Мотивы к ст. 301. Проекта гражданскаго уложенія под ред. И. М. Тютрюмова.
6. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896 ст. 377 п. 3.
7. Проект гражданскаго уложенія ст. 301. под ред. И. М. Тютрюмова.

брачному сожитію по старости лѣтъ не можетъ быть основаніемъ развода ввиду того, что неспособность тутъ является послѣдствіемъ независящихъ отъ насъ законн~~ы~~ и природы, и тутъ совершенно отсутствуетъ вина супруга. Предоставленіе другому супругу права требовать развода при такихъ обстоятельствахъ было бы крайней несправедливостію по отношенію къ супругу, который и неспособенъ больше къ выполненію своихъ супружескихъ обязанностей, но который можетъ быть столь крѣпко связанъ со своимъ супругомъ нравственными узами, что расторженіе его семейнаго союза является недопустимымъ. В такомъ случаѣ законодательство, не разрѣшая развода при неспособности къ сожитію по старости лѣтъ, в конечномъ итогѣ руководствуется нравственными мотивами. Но если такъ, то не должно ли законодательство руководствоваться тѣми же нравственными началами для тѣхъ случаяхъ, когда неспособность къ брачному сожитію не является послѣдствіемъ старости, но она является также послѣдствіемъ причинъ, независящихъ отъ воли супруга и отрицающихъ его вину. Но наше законодательство в данномъ вопросѣ руководствовалось главнымъ образомъ отсутствіемъ физическаго элемента въ бракѣ, оставляя вовсе в сторонѣ вопросъ о виновности супруга, дѣлая исключеніе только для случаевъ старости. Другія же законодательства ближе касаются вопроса о причинахъ возникновенія такой неспособности, имѣя ввиду преимущественно нравственную сторону брака, допуская разводъ по неспособности, которая наступила во время брака, только тогда, когда она произошла отъ умышеннаго со стороны самого супруга тѣлеснаго поврежденія или, какъ говорится въ уставѣ *ев.-лютеранской церкви*, если она произошла по собственной винѣ супруга.²

Вопросъ о томъ, по истеченіи какого срока отъ заключенія брака можно просить о разводѣ по неспособности къ брачному сожитію, разрѣшается неодинаково в разныхъ законодательствахъ. Какъ было отмѣчено выше, уже в *юстиніановскомъ правѣ* существовало правило, что о расторженіи брака по неспособности другого супруга къ брачному сожитію можно было просить не раньше, какъ по истеченіи трехъ лѣтъ со дня заключенія брака. Этотъ трехлѣтній срокъ сохранился в *русскомъ правѣ*, и проектъ гражданскаго уложенія сохранилъ этотъ же срокъ для тѣхъ случаевъ, когда неспособность является природной или началась уже до брака. Если же неспособность эта началась до брака и произошла отъ умышеннаго со стороны самого супруга тѣлеснаго поврежденія, то в такомъ случаѣ соблюденіе трехлѣтней отсрочки не требуется закономъ.³

¹ Проектъ гражданскаго уложенія подъ редъ *И.М.Тютрюмова*. ст.301 п.2.

² Уставы иностранныхъ исповѣданій ст.377. п.3.

³ Статья 303 Проекта гражданскаго уложенія и мотивы къ ней подъ редъ *И.М.Тютрюмова*.

Устав ев.-лютеранской церкви допускал просить о разводѣ вследствие неспособности к брачному сожитію лишь по прошествіи трех лѣтъ послѣ открытія физической неспособности одного из супругов.¹ Наш закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. вовсе не устанавливает такого срока,² поэтому ~~праву~~ возможно просить о разводѣ немедленно послѣ открытія такой неспособности ^у другого супруга. Но суд, рассматривая иск о разводѣ по этому основанію, должен удостовѣриться в том, что эта неспособность не является временным состояніем безсилія, а что отсутствует всякая возможность возобновленія способности к сожитію. Это хотя и не указывается в законѣ, но оно понятно, ибо временное проходящее состояніе не может быть поводом к прекращенію брака. Что касается, наконец, вопроса об установленіи неспособности к сожитію, то закон не заключает никаких указаній по этому поводу. По проекту гражданского уложенія факт неспособности устанавливается гражданским судом, который сообщает свое рѣшеніе духовному суду.³ Понятно, что неспособность к брачному сожитію будет констатироваться медицинской экспертизой, как вопрос, требующій специальных знаній для ~~какого~~ разрѣшенія.

III. Неспособность имѣть дѣтей, как основаніе развода, признавалась только Прусским земским правом, которое понимало брак как институт, главной цѣлью котораго является рожденіе дѣтей. И согласно такому воззрѣнію на брак оно разрѣшало развод в том случаѣ, если другой супруг имѣл неизлѣчимыя тѣлесные недостатки, которые совершенно препятствовали к выполненію цѣли брака.⁴ По современному пониманію брак не является болѣе институтом, единственной цѣлью котораго является рожденіе дѣтей, а он является прежде всего нравственным союзом. Согласно такому воззрѣнію на брак дѣти являются естественным послѣдствіем брака, но их отсутствіе, а также неспособность имѣть их, не должно являться поводом к прекращенію этого нравственного союза. Такая точка зрѣнія и проводится почти во всех новѣйших законодательствах. Однако наш закон о бракѣ как и новый закон о бракѣ в Латвіи⁵ возвращаются к пониманію Прусскаго земскаго права, возстановливая снова тот крайне реалистическій взгляд на брак. Руководился ли наш законодатель именно этим реалистическим взглядом на брак, или он сознательно принес

1. Уставы иностранных исповѣданій ст. 377 п. 3.

2. Закон о бракѣ I февр. 1921 в Латвіи также не назначает такого срока.

3. Проект гражданского уложенія под ред. И. М. Тютрюмова ст. ~~295~~ и 302.

4. Прусское земское право ст. 695.

5. По статьѣ 47 Зак. о бракѣ I февр. 1921 в Латвіи супруг может требовать развода если другой супруг является бесплодным и прим. к этой ст.: муж в правѣ требовать развода, если жена неспособна рождашь дѣтей.

нравственныя начала в жертву стремленію установленіем этого основанія развода содѣйствовать увеличенію населенія, нам неизвѣстно, и объяснительная записка также не заключаетъ никакихъ указаній по этому поводу.

Нашъ законъ о бракѣ говоритъ только о неспособности к зачатію дѣтей, не говоря о неспособности жены к рожденію дѣтей, о чемъ говоритъ законъ о бракѣ в Латвіи. Но если цѣлью установленія этого основанія развода в законѣ было предоставленіе возможности прекращенія бездѣтныхъ браковъ, то понятно, что неспособность рожать дѣтей также можетъ быть подведено под эту статью и являться и основаніемъ для развода. Относительно неспособности к зачатію какъ основанія развода законъ не заключаетъ обобщенныхъ указаній ни относительно причин, ни времени возникновенія этой неспособности, а также относительно времени, по прошествіи котораго или со дня заключенія брака можно требовать развода по этому основанію. Сказанное выше относительно этихъ вопросовъ по отношенію к неспособности к брачному сожитію имѣетъ отношеніе и к данному основанію развода.

II. Относительно этихъ трехъ основаній развода, которыя устанавливаются в ст. 25 Законъ о бракѣ 27 окт. 1922 г. надо замѣтить, что разводы по этимъ основаніямъ будутъ крайне рѣдкими явленіями в судебной практикѣ, такъ какъ эти обстоятельства рѣдко наступаютъ в жизни, и еще ввиду легкой возможности развода по другимъ основаніямъ, какъ напр. по взаимному соглашенію, в нашемъ правѣ. И просмотрѣвая бракоразводныя дѣла по актамъ в двухъ судебныхъ округахъ за 1924 г. я не нашелъ ни одного случая примѣненія этой статьи в качествѣ основанія развода.

Уставъ ев.-лютеранской церкви зналъ здѣсь еще одно основаніе для развода, именно упорный отказъ в теченіе года от исполненія супружеской обязанности безъ достаточныхъ причин^{1.} Это основаніе развода закономъ 27 окт. 1922 г. особо не упоминается, такъ какъ то нѣкоторой степени оно можетъ быть подведено ^{по} въ болѣе широкое основаніе для развода — препятствованіе к зачатію дѣтей, ибо отказъ от исполненія супружескихъ обязанностей (debitum conjugale) будетъ всегда и при препятствованіи ^{къ} зачатію дѣтей. Проектъ гражданскаго уложенія исключилъ отказъ от исполненія супружеской обязанности какъ основаніе развода для лицъ протестантскаго исповѣданія ввиду того, что едва ли исполненіе этого долга можетъ быть обезпечено какой-либо санкціей со стороны духовной или свѣтской власти, причемъ самое установленіе этого повода к разводу представляло ^{большое} значительныя препятствія.^{2.}

1. Уставы иностранныхъ исповѣданій изд. 1896 ст. 377. п. 1.

2. Мотивы к ст. 307-310 Проекта гражд. улож. под ред. И. М. Тютрюмова.

§ 13. Различныя болѣзни, как поводы к разводу.

„Супруг может требовать развода: 1/ если другой супруг страдает душевною болѣзью, которая началась во время брака и продолжалась уже болѣе года и которая признается неизлѣчимою, или если он страдает падушею болѣзью 2/ если другой супруг страдает заразительною венерическою болѣзью, проказою или иной крайне отвратительною болѣзью. Основанія развода, которые установлены в этой статьѣ, находятся в тѣсной связи с содержаніем статьи 4 того же закона, гдѣ приведены различныя болѣзни, как препятствія к заключенію брака. Особое положеніе занимает только послѣднее основаніе развода этой статьи — иная крайне отвратительная болѣзнь, которая не является препятствіем к заключенію брака и при наличіи которой можно требовать только расторженія брака, в то время как другія упомянутыя в этой статьѣ болѣзни могут быть и основаніями для признанія недействительности брака, если эти болѣзни были на лицо уже при заключеніи брака. В правительственном проектѣ из этих болѣзней, как препятствій к заключенію брака, было предусмотрено только душевная болѣзнь супруга, а в качествѣ основаній развода предусматривались душевная болѣзнь, венерическая болѣзнь, другія неизлечимыя заразительныя болѣзни и крайне отвратительныя болѣзни. Но Общая Комиссія Государственнаго Собранія дополнила ст. 4. законопроекта, устанавливая в качествѣ препятствій к заключенію брака падушую болѣзнь в тяжелой формѣ, проказу, и венерическія болѣзни в стадіи их заразительности. В связи с новым содержаніем ст. 4. были формулированы и соответствующія основанія для развода в том видѣ, как мы их теперь находим в ст. 26 Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г.

1. Душевная болѣзнь другого супруга как основаніе развода предусматривается и многими другими новѣйшими законодательствами, но каждое законодательство устанавливает тут особыя условія, при наличіи которых допускается расторженіе брака по этому основанію¹. Это основаніе развода предусматривалась Прусским земским правом /ст. 698/ и Саксонским гражданским уложеніем /1743/, но новый общегерманскій законопроект стоял на принципѣ виновности супруга, и так как признаніе этого основанія развода нарушает принцип виновности, то оно и было устранено в первоначальном проектѣ общегерманскаго бракоразводнаго права. Это однако вызвало возраженія, и, наконец, при третьем чтеніи это основаніе было принято германским Reichstagom^{2.3.}

1. Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст. 26.

2. Германское гражданское уложеніе ст. 1569.

3. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. I к ст. 1569.

Швейцарское законодательство^{1.} также признает это основаніе развода и в болѣе широком смыслѣ, чѣм допускает его Германское гражданское уложеніе. Устав ев.-лютеранской церкви допускал это основаніе на одинаковых условіях с Прусским земским правом, говоря о сумашествіи и бѣшенствѣ, как поврежденіях умственных способностей, если это продолжалось болѣе года и по увѣренію врачей нѣтъ надежды к выздоровленію.^{2.} Латышское законодательство также признает основаніем развода ~~т~~удлительную трудно излѣчимую душевную болѣзнь супруга.^{3.} Душевная болѣзнь супруга не признавалась основаніем развода русским законодательством. Редакціонная комиссія Проекта гражданского уложенія допускает развод по душевной болѣзни только для лиц тѣх исповѣданій, правилами которых такой развод допускается. Она не включила душевную болѣзнь в число поводов к разводу, общих для всѣх исповѣданій, полагая, что предлагаемое правило находится в рѣзком противорѣчій с нравственными воззрѣніями лучшей части современнаго общества.^{4.} Допущеніе развода по душевной болѣзни было у нас предусмотрено уже уставом ев.-лютеранской церкви, и установленіе этого основанія развода в новом брачном законѣ не вызвало никаких возраженій. Но как уже было отмѣчено, в Германском правѣ это основаніе развода было принято послѣ долгих преній в рейхстагѣ, только при III чтеніи, а русская редакціонная комиссія Проекта гражданского уложенія не включила душевную болѣзнь в число общих поводов к разводу, хотя среди членов комиссіи были горячіе защитники этого основанія развода. Интересно по этому вкратцѣ познакомиться с тѣми доводами, которые приводились за и против установленія этого основанія развода, ибо такое знакомство дает возможность выяснить отношеніе душевной болѣзни к браку и тѣм лучше оцѣнивать ея значеніе как основанія развода. Я приведу здѣсь *всначала* тѣ соображенія, которыя приводятся против установленія этого основанія развода, и каковыми соображеніями руководствовались большинство членов редакціонной комиссіи проекта гражданского уложенія. Они полагали, что допущеніе в законѣ развода по душевной болѣзни понизит нравственный уровень законодательства о бракѣ, и отзывается не благопріятно на нравственных воззрѣніях общества. На законодательствѣ лежит обязанность укрѣпить в сознаніи брачующихся святость принимаемых ими взаимных обязанностей, а в особенности обязанности помощи

1. Швейцарское гражданское уложеніе ст.141.

2. Уставы иностранных исповѣданій изд.1896 ст.379.

3. Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи ст.145.

4. Мотивы к ст.284 Проекта гражданского уложенія под ред. И.М.Тютрюмова.

друг другу во всѣх несчастіях и испытаніях. Брак налагает обязанности взаимнаго попеченія и помощи друг другу. Можно было допустить развод только, если перестало существовать нормальное душевное единеніе между супругами, и когда болѣзнь достигла такой степени, что он не в состояніи сознавать значенія развода и разлуки с другим супругом, и когда ввиду помѣщенія его в лечебном заведеніи личныя заботы о нем здороваго супруга представляются безразличными и если бы несомнѣнным образом было доказано, что состояніе никогда не может ^{улучш}аться, в противном случаѣ развод представлялся бы величайшей несправедливостью по отношенію супруга постигнутаго болѣзнью. Но возможность безошибочнаго опредѣленія безнадежности больного подвергается существенному сомнѣнію¹. Всѣ эти возраженія были приведены противниками этого основанія при установленіи его в германском правѣ, гдѣ указывалось еще на то, что это основаніе нарушает основное начало виновности, которое лежит в основѣ германскаго бракоразводнаго права². Но если всѣ эти доводы и являются в общих чертах правильными, то с другой стороны в защиту допущенія развода по душевной болѣзни супруга приводится не меньше доводов, которые и признаются болѣе вѣскими в глазах тѣх законодателей, которые устанавливают это основаніе развода. Так члены редакціонной комиссіи Проекта гражданскаго уложенія³, которые стояли за принятіе этого основанія развода, указывали на то, что если душевная болѣзнь достигла до такой степени, что прекратилось всякое духовное единеніе супругов, и при том она представляется неизлѣчимой, то брак как союз, основанный на общности нравственных и умственных интересов двух лиц, навсегда прекратился. Если здоровый супруг не находит в себѣ достаточно нравственной силы, чтобы прекратить такой брак и в физической его сторонѣ, то такой образ дѣйствій вызывает всеобщее нравственное осужденіе и является вѣроятность душевно-больных дѣтей. Неизлѣчимая душевная болѣзнь может быть уподоблена смерти супруга, и государство не может препятствовать и отнимать у здороваго супруга возможности основать новую семью. При невозможности здоровый супруг вступает в незаконную связь или, избѣгая постоянно² связи, будет вести образ жизни, который еще менѣе согласен³ с принципами нравственности и может повлечь за собою окончательное нравственное паденіе даннаго лица. Интересы общества и нравственности, а в большинствѣ случаев и интересы дѣтей от перваго брака требуют, чтобы данному лицу была дана возможность новой семейной жизни³.

1. Мотивы к ст. 284 Проекта гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова.

2. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права стр 86-89.

3. Мотивы к ст. 284. Проекта гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова.

Защитники этого основанія развода в германском рейхстагѣ указывали на то, что развод по этому основанію предполагается только тогда, когда установленна неизлѣчимость болѣзни, ^{для} что такого больного уже нѣтъ нравственных страданій, что он не сознает уже больше своего я, и что несправедливо связывать здороваго супруга с больным.^{1.}

2. Обратимся теперь к разсмотрѣнію тѣх условій, при наличности которых в разных законодательствах допускается развод по душевной болѣзни супруга.

a) По нашему дѣйствующему праву первым таким условіем является наличность душевной болѣзни во время рѣшенія суда вопроса о разводѣ. Закон о бракѣ 27 октября 1922 г. говорит вообще о душевной болѣзни, неопредѣляя ближе этого понятія. Устав ев.-лютеранской церкви говорил о лишеніи ума и ^вприпадках бѣшенства, как ^{эти} термины сохранились и в правительственном проефтѣ. Но так как по заключенію комиссіи экспертов эти термины не соотвѣтствуют известным видам болѣзни, то Общая Комиссія Государственнаго Собранія и исключила их, замѣнив их общим понятіем душевно^{2.} болѣзни. Под понятіе душевной болѣзни как основанія развода не подходит слабоуміе супруга,^{3. 4.} также как не относится сюда различны^е параличи или ^{т_e}просбе разстройство нервов.^{5.}

b) Вторым условіем допущенія развода по нашему праву является, чтобы душевная болѣзнь началась в бракѣ. Душевная болѣзнь до брака является основаніем для недействительности брака. На такой точкѣ зрѣнія стоит и швейцарское законодательство.^{6.} В германском правѣ не требуется для развода, чтобы болѣзнь началась именно в бракѣ, хотя душевная болѣзнь до брака может имѣть своим послѣдствіем и недействительность брака.^{7.} Требования, чтобы душевная болѣзнь началась до брака, не заключал устав ев.-лютеранской церкви, и такого требованія не заключает новый закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи.

c) Третьим условіем допущенія развода по душевной болѣзни является, чтобы душевная болѣзнь супруга продолжалась в бракѣ известное устанавленное законом время. И только латышское законодательство не устанавливает опредѣленнаго срока, а требует чтобы болѣзнь была длительной.^{8.} Наше дѣйствующее право, как

1. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права стр. 86-89.
2. Протокол Общей Комиссіи Государственнаго Собранія №36.
3. Engelmann bei Staudinger Kommentar. Прим.3а. к ст.1569.
4. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV. §559. Not.67.
5. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим.7. к ст.141.
6. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим.9 к ст.141.
7. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.6. к ст.1569.
8. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи ст.45.

72.

и устав ев.-лютеранской церкви устанавливает годичный срок; в германском и швейцарском правѣ устанавливается трехлѣтній срок. Тут требуется, чтобы душевная болѣзнь продолжалась в бракѣ установленное законом время, по этому в тѣх законодательствах, гдѣ душевная болѣзнь является основаніем развода только тогда, когда она возникла в бракѣ, этот срок исчисляется с момента возникновенія болѣзни, в других же, гдѣ душевная болѣзнь, как основаніе развода, может возникнуть и до брака, это время исчисляется со дня заключенія брака, и время болѣзни до брака в расчет не принимается.^{1.} Установленное законом срок должен истекать к моменту рѣшенія суда о разводѣ.^{2.3.} Законодательства не говорят о непрерывности этого срока, но непрерывность болѣзни также является необходимым условіем для допущенія развода. Улучшеніе положенія больного не прерывает этого срока, если только супруг не объявлен здоровым, также как не прерывает этого срока и lucida intervalla.^{4.}

d. Слѣдующим условіем допущенія развода по душевной болѣзни супруга является неизлѣчимость болѣзни. Германское гражданское уложеніе не говорит прямо о неизлѣчимости болѣзни, но оно выставляет требованіе о невозможности возстановленія духовной общности супругов. Тут, значит, устанавливается болѣе строгое требованіе, ибо такая возможность отрицается только при неизлѣчимости болѣзни, но одно отсутствіе возможности будущаго выздоровленія не является еще достаточным для разрѣшенія развода. Если существует возможность возстановленія духовной общности хотя бы на короткій срок, и хотя и нѣтъ надежды на полное выздоровленіе супруга, то развод в таком случаѣ германском правѣ не допускается.^{5.6.} Другія же законодательства прямо говорят о неизлѣчимости болѣзни. Эта неизлѣчимость должна быть на лицо во время процесса, но не требуется, чтобы болѣзнь уже при возникновеніи была объявлена неизлѣчимой. Что касается способа констатированія неизлѣчимости так и установленія начала возникновенія болѣзни, то эти вопросы, конечно, должны рѣшаться свѣдущими лицами. Так относительно неизлѣчимости швейцарское граж-

1. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 3в. к ст. 1569.

2. Таково мнѣніе большинства германских юристов, но этот вопрос является спорным как в германском так и в швейцарском правѣ. Prof. Gmür требует, чтобы душевная болѣзнь продолжалась три года до подачи иска, но Curti — до рѣшенія суда /Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilg. прим. 9 к ст. 141.

3. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 3в. к ст. 1569.

4. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 12 к ст. 141.

5. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 3а. к ст. 1569.

6. Crome. System des deutschen Bürg. Rechts § 559. Not. 72.

данское уложение постановляет, чтобы болѣзнь была объявлена неизлѣчимой свѣдущими лицами,¹ но при этом закон не ²преписывает экспертизы перед судом, а имѣет ввиду и возможности, когда доказательства о неизлѣчимости добыты истцом уже до процесса.² Германское право в своих процессуальных нормах устанавливает обязанность суда выслушать тут мнѣніе медицинской ³экспертизой. Устав ев.-лютеранской церкви допускал развод по душевной болѣзни супруга, если по увѣренію врачей нѣтъ надежды к выздоровленію.⁴ Наш закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. не говорит о медицинской экспертизѣ, этого вопроса не касается и Закон о судопроизводствѣ по дѣлам брачным 20 февраля 1923 г., и по этому по нашему праву суд при рѣшеніи этого вопроса должен руководствоваться нормами нашего гражданского процесса.

6/ Мы разсмотрѣли четыре условія допущенія развода, по душевной болѣзни, а именно: наличность болѣзни во время процесса, начало возникновенія, продолжительность и неизлѣчимость болѣзни. Установленіем этих условій и ограничивается наше законодательство. Но нѣкоторыя законодательства устанавливают еще особыя условія для допущенія развода по этому основанію. Так в швейцарском правѣ требуется, чтобы больной супруг находился в таком состояніи, что нельзя требовать продолженія супружескаго сожителства от другого супруга. Выставляя это требованіе, швейцарское право придает этому основанію только относительное значеніе. О наличіи этого условія мнѣніе свѣдущих людей не связывает судью, а это оцѣнивает главным образом судья сам, принимая во вниманіе положеніе здороваго супруга, возможность наследства, прежнюю жизнь супругов, безвредность больного и т.п.⁵ По статьѣ 1569 Германскаго гражданского уложенія требуется, чтобы болѣзнь достигла такой степени, что прерратилось духовное общеніе между супругами, и что отсутствует всякая возможность его возстановленія; но что под-разумѣть под прекращеніем духовнаго общенія супругов, является вопросом спорным, и оно опредѣляется различно у германских ученых юристов. Проф. Дербург говорит по этому поводу, что душевная болѣзнь должна прекратить сознаніе брачнаго отношенія и возникающія из этого отношенія обязанности у больного супруга.⁶ Prof. Crome. характеризует это состояніе прекращенія духовнаго общенія, гдѣ больной супруг больше не чувствует

1. Швейцарское гражданское уложение ст. 141.
 2. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 4 к ст. 141.
 3. Германскій устав гражданского судопроизводства ст. 623.
 4. Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896. ст. 379.
 5. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 15 и 17 к ст. 141.
 6. Dernburg. Deutsches Familienrecht S. 93.

оказываемо^е ему другим супругом поддержки, гдѣ у него отсутствует сознание о своем положеніи как супруга.¹ При этом германское право требует еще, чтобы отсутствовала всякая возможность возстановленія такого общенія, поэтому, как уже было отмѣчено, одно отсутствіе возможности выздоровленія супруга не является достаточным для допустимости развода.

II. Перейдем к разсмотрѣнію слѣдующих основаній развода, устанавливаемых ст.26 закона о бракѣ 27 окт.1922 г. Оставляя пока в сторонѣ послѣднее из этих основаній-крайне отвратительная болѣзнь-остановимся в общих чертах на других основаніях, какими являются падучая болѣзнь, заразительная венерическая болѣзнь и подагра. Нужно отмѣтить, что устанавливая эти болѣзни как основанія развода, закон не говорит о тѣх условіях, о которых говорится при допущеніи развода по душевной болѣзни супруга. Эти же болѣзни служат и основаніями для недействительности и оспаримости брака, если онѣ были на лицо при заключеніи брака, так как ст.26 редактирована в соотвѣтствіи ст. 12 п.3. и 14 п.2. Закон о бракѣ, хотя и не совсѣм удачна. В то время как в ст.12 п.3 говорится о падучей болѣзни в тяжелой формѣ, ст.26 упоминает просто падучую болѣзнь, однако и тут нужно принимать падучую болѣзнь как основаніе развода только в тяжелой формѣ. И если ст.14 п.2 говорит о венерической болѣзни в стадіи ея заразительности, то ст.26 упоминает как основаніе развода заразительную венерическую болѣзнь. Но так как венерическія болѣзни вообще являются болѣзнями заразительными, то если бы законодатель имѣл ввиду допущеніе развода вообще при наличіи венерической болѣзни, то слово заразительная была бы излишней. Но имѣя ввиду связь этой статьи закона со статьей 14 п.2, нужно прити к заключенію, что слово заразительная выражает тут ту же мысль, что и в ст.14 п.2 т.е. что основаніем развода венерическая болѣзнь является только в стадіи ея заразительности.

/ Что касается допущенія развода вслѣдствіе различных болѣзней другого супруга в других законодательствах, то в германском правѣ неизлѣчимыя болѣзни супруга могут быть приняты во вниманіе только как относительныя поводы к разводу и только при том условіи, если эти недостатки произошли по винѣ другого супруга.² В швейцарском правѣ тѣлесныя болѣзни также могут быть поводами к разводу по общему основанію ст.142 Швейцарскаго гражданскаго уложенія.³ Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи допускает развод, если другой супруг страдает длительной, трудно излѣчимой, душевной болѣзнью или та-

¹ Crome. System des deutschen bürgerlichen Rechts S.229.

² Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права стр.84.

³ Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим.21 к ст.142.

кою же заразительною болѣзнию^{1.} Латышское законодательство не восприняло из устава ев.-лютеранско^й церкви такого основанія развода, как крайне отвратительная болѣзнь, но зато оно установило как основаніе развода от-
 вращеніе к брачному сожителству, не касаясь причин возникновенія такого
 отвращенія^{2.} В русском правѣ нѣкоторыя тяжкія болѣзни составляли легаль-
 ные поводы к разводу до Петровскаго періода. Так напр. проказа составля-
 ля повод к разводу и притом в равной мѣрѣ для обоих супругов^{3.} Однако в
 Петровскій період Св.-синодом создаются извѣстныя ограниченія для допуще-
 нія развода по тяжелой болѣзни другого супруга, а потом эти болѣзни уже
 совсѣм перестают быть поводом к разводу. Так в началѣ XIX ст. Синод отка-
 зывает мужу, просившему развода вслѣдствіе официально константированной
 неизлѣчимой болѣзни жены^{4.} Согласно закону 1924 г. в русском правѣ разрѣ-
 шалось раздѣльное жительство супругов, если один их супругов одержим тяж-
 кой душевной болѣзнию, либо такою прили^чивой и отвратительной болѣзнию,
 которая представляет опасность для жизни либо здоровья другого супруга или
 их потомства^{5.} Проект гражданского уложенія также разрѣшает только раздѣль-
 ное жительство вслѣдствіе сифилитической или иной прили^чивой отвратитель-
 ной болѣзни^{6.}

2. Наше законодательство, устанавливая извѣстныя болѣзни как основаніе раз-
 вода, не говорит о времени возникновенія этих болѣзней; но понятно, что ос-
 нованіями развода падающая болѣзнь, венерическая болѣзнь и проказа могут
 являться только тогда, когда онѣ возникли в бракѣ. Если же эти болѣзни
 были на лицо уже во время заключенія брака, то онѣ будут основаніями для
 недействительности брака. Закон не говорит о неизлѣчимости, так как эти
 болѣзни пока признаются неизлѣчимыми, почему и нѣтъ надобности выставить
 условіе неизлѣчимости для допущенія развода. Относительно венерической
 болѣзни закон имѣт ввиду не столько ея неизлѣчимость, как опасность зара-
 женія другого супруга, поэтому закон и допускает развод по этому основанію
 только в том случаѣ, если существует такая опасность, что и выражено в
 требованіи закона нахожденія этой болѣзни в стадіи ея заразительности. Уста-
 навливая эти болѣзни как поводы к разводу, закон не требует, чтобы онѣ про-
 должали извѣстное время, поэтому можно требовать развода немедленно по об-
 наруженіи такой болѣзни у другого супруга.

1. Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи ст.45. 2. Ibid. ст.48.
 3. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву стр.151.
 4. Проф. Загоровскій. О разводѣ по русскому праву стр.325-327.
 5. Ст.103¹ том.X ч.1. 6. Проект гражданского уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст261

Крайне отвратительная болѣзнь, как особое основаніе развода, было предус-
мотрено ^{уставом} (ев.-лютеранской церкви, откуда это основаніе развода и заимство-
вано нашим законодательством. Но это основаніе развода является крайне не-
опредѣленным, и оно носит весьма субъективный характер. Вѣдь трудно уста-
новить тѣ объективныя признаки, по которым можно было бы судить об отвра-
тельности данной болѣзни, и этот вопрос разрѣшается лишь субъективными
чувствами другого супруга. Возможно, что иному супругу представляется мно-
гія болѣзни другого супруга отвратительными, и признат^его личное чувство
отвратительности болѣзни основаніем развода вряд ли является цѣлесообраз-
ным. Этим конечно не исключается возможность наличія такой болѣзни, кото-
рая может столь разрушительно вліять на брак, что возникает необходимость
расторженія такого брака. Установленіе такого основанія развода в нашем
правѣ может быть оправдано только отсутствіем такого общаго основанія
развода, под которое в числѣ других обстоятельств можно было бы подвести
и крайне отвратительную болѣзнь. Имѣя ввиду сравнительно легкость развода
по многим другим основаніям в нашем правѣ, это основаніе развода вряд ли
будет встрѣчаться на практикѣ. Относительно всѣх основаній развода, уста-
навливаемых ст. 26 Закона о бракѣ, нужно сказать, что право требовать раз-
вода принадлежит только здоровому супругу, и это его право не погашается
давностью.

§ 4. Безнравственная жизнь супруга.

„Супруг может требовать развода, если другой супруг предался пьянству,
расточительности, или вообще ведет безнравственную жизнь, или если у него
обнаружились противоестественные пороки. Эта статья новаго закона о бракѣ
воспроизводит в нѣсколько измѣненной формѣ соотвѣтствующую статью ус-
тава ев.-лютеранской церкви, гдѣ также говорилось о преданіи другого су-
пруга пьянству, безразсудной расточительности и разврату, и гдѣ допус-
кался развод при наличіи этих обстоятельств, если преданность к этим по-
рокам достигла до такой степени, что все хозяйство приходит от всего в
совершенный упадок, и если всѣ увѣщанія и мѣры исправленія остались тщет-
ными.² Латышское законодательство воспроизвела эту статью устава ев.-
лютеранской церкви в болѣе общій формѣ, предоставляя супругу право тре-
бовать развода, если другой супруг ведет столь постыдную и безнравственную
жизнь, что нельзя требовать продолженія супружескаго сожителства с ним³.
Наш закон о бракѣ, называя сперва нѣкоторыя пороки и устанавливая вслѣд
за этим болѣе общее основаніе-безнравственную жизнь другого супруга, до-
полняет данную статью еще спеціальным упоминаніем об обнаруженіи противо-
естественных пороков у другого супруга. Закон не касается вопроса о сте-
С
Ст. 27. Зак. о бр. 27 окт. 1922. Устав иностр. исп. изд. 1896 ст. 360.

естественных пороков у другого супруга. Закон не касается вопроса о степени порочности поведения супруга и не устанавливает никаких начал, которыми должен руководствоваться судья при разрешении вопроса о разводе по данным основаниям. Но если закон и не говорит ничего об особых условиях допущения развода по этим основаниям, предоставляя этим разрешением вопроса на усмотрение суда, то, имея ввиду характер относительности этих оснований, суд должен руководствоваться теми основными принципами бракоразводного права, согласно которым расторжению подлежит только брак, разрушенный в своем внутреннем содержании, когда такое разрушение достигла такой степени, что от другого супруга нельзя требовать продолжения супружеской жизни.

1. Пьянство, которое было установлено как специальное основание развода Прусским и Саксонским ^{2.} уложениями, не является специальным основанием развода по Германскому гражданскому уложению, но расторжение брака вследствие пьянства другого супруга возможно в германском праве по общему основанию ст. ^{3.} 1568. В швейцарском праве пьянство также не является специальным основанием развода, но оно может быть поводом к разводу по ст. 142 Швейцарского гражданского уложения. ^{4.} Русское законодательство не допускает развода по этому основанию, но Проект гражданского уложения допускает раздельное жительство супругов вследствие постоянного ^{5.} пьянства. Наше законодательство устанавливает пьянство как специальное основание развода; но этим не теряется характер относительности этого основания для расторжения брака. Постоянное пьянство супруга, конечно, разрушает нормальные отношения супругов. И хотя пьянство и не является обстоятельством, которым непосредственно нарушались бы установленные законом супружеские обязанности, но оно несовместимо с нравственной стороной брака. Постоянное пьянство подрывает те нравственные связи супругов, которые теснее всего должны их связывать. Кроме того, постоянное пьянство имеет обыкновенно своим последствием материальное разорение семьи. Понятие пьянства, конечно, понятие весьма растяжимое. Закон, *понятно*, не требует полной трезвости супругов, а предусматривает возможность расторжения брака только в тех случаях, когда пьянство является постоянным и достигает такой степени, что по усмотрению суда от другого супруга нельзя требовать продолжения брака с супругом, преданным такому пьянству. Требование, чтобы

1. Прусское земское право ст. 708.

2. Саксонское гражданское уложение ст. 1733.

3. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 3в к ст. 1568.

4. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 19 к ст. 142.

5. Проект гражданского уложения под ред. И.М. Тютрюмова ст. 261.

пьянство являлось постоянным *устанавливается* Проектом гражданского уложения для допущения раздельного жительства супругов, и это требование отменяется как необходимое условие для допущения развода вследствие пьянства, как представителями юридической литературы так, и судебной практикой Германии, при этом не требуется, чтобы пьянство являлось неизлечимым или не-^{1.2.3.}исправимым. Наше законодательство не говорит о постоянном пьянствѣ, но оно предусматривает возможность развода только тогда, если другой супруг предан чрезмерному пьянству (*liigjoosine*), каковое понятие вмѣщает в себя и признак постоянства.

II. Расточительство также устанавливается нашим законодательством как особое основание развода. О допущении развода по этому основанию законодательства, упомянутая выше, стоят на той же точкѣ зрѣнія, как и по отношенію к пьянству.^{4.5.6.} Расточительство не касается прямо обязанностей вытекающих непосредственно из общности брачной жизни, но тѣм не менѣе оно имѣет косвенное вліяніе на брак, умоля нравственное достоинство расточителя в глазах его супруга и имѣя своим послѣдствіем несостоятельность и невозможность выполнения своих матеріальных обязанностей по отношенію к членам своей семьи. Руководствуясь вліяніем расточительства на моральную сторону брака и принимая во вниманіе интересы как другого супруга, так и дѣтей, суд и должен рѣшать вопрос о расторженіи брака в положительном смыслѣ, если такое рѣшеніе не будет противорѣчить общим началом бракоразводнаго права.

III. Как пьянство, так и расточительство свидѣтельствуют об извѣстном порочном поведеніи супруга. Но так как эти обстоятельства не являются единственными, которыми нарушаются супружескія отношенія до такой степени, что является необходимость развода для другой стороны, то закон и устанавливает болѣе общее основаніе, допуская развод, если супруг вообще ведет безнравственную жизнь. Установленіем такого общаго основанія, не называя отдѣльных пороков, и ограничиваются в многія законодательства для допущения развода вследствие безнравственной жизни другого супруга. Германское ⁷граж-

1. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV. §559 Not.38.

2. Dernburg. Deutsches Familienrecht §26 Not.38.

3. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.3В к ст.1568.

4. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch, прим.19 к ст.142.

5. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.2с к ст.1568.

6. Проект гражданского уложения допускает только раздельное жительство супругов вследствие безразсуднаго или разорительнаго для семьи мотовства/ст.261/

7. Германское гражданское уложение ст.1568.

данское уложение говорит вообще обезчестном безнравствен-ном поведениі супруга. Швейцарское гражданское уложение говорит о безчестном образѣ жизни, устанавливая это как специальное основание развода; латышское законодательство также говорит о веденіи постыдной и безнравственной жизни,^{2.3.} причем всѣ эти законодательства допускают развод по такому основанію, если от другого супруга нельзя требовать продолженія супружеской жизни. Как уже было выше указано, наше законодательство не выставляет такого требованія, но его должно имѣть ввиду судья, так как понятіе безнравственной жизни как основанія развода, является довольно растяжимым. Судья будет руководствоваться общим понятіем нравственности, признавая жизнь супруга безнравственной, если она противорѣчит общепризнанным требованіям нравственности, считаясь при этом возрѣніями времени и общества. Судья должен оцѣнивать это основание развода как с объективной, так и с субъективной стороны. Объективная сторона этого основанія, как это отмѣчает Prof. Gmür, выражается в том, что имѣется на лицо продолжительное веденіе такой жизни и стремленіе другого супруга вернуть своего супруга к правильной жизни, а субъективная сторона в том, что чувствует ли невинный супруг, имѣя ввиду его воспитаніе, поведеніе и еще другія обстоятельства, столь глубокое оскорбленіе и нарушеніе супружеских отношеній, что от него нельзя требовать продолженія супружеской жизни.^{4.} При этом не имѣет существеннаго значенія, проявляется ли эта безнравственность поведенія супруга по отношенію к другому супругу или к третьим лицам,^{5.} также как и не требуется, чтобы такая безнравственная жизнь была извѣстна другим.

10. Противоестественные пороки упоминаются в нашем законѣ как особое основание развода. Нѣкоторыя законодательства не устанавливают такого специального основанія развода, так как обнаруженіе таких пороков дает другому супругу право требовать развода по основаніям болѣе общаго характера, каковыми являются как учиненіе постыднаго преступнаго дѣянія, так и вообще постыдная и безнравственная жизнь супруга. Таково положеніе швейцарскаго законодательства и его примѣру послѣдовало латышское законодательство.

1. Швейцарское гражданское уложение ст. 139 п. 2.
 2. Закон о бракѣ I февраля 1921 г. ст. 46.
 3. По Проекту гражданскаго уложенія развратная и позорная жизнь супруга является основаніем для раздѣльнаго жительства супругов / ст. 261 /
 Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz, Zivilgesetzbuch. прим. 10 к ст. 139.
 Crome. System des Bürgerlichen Rechts IV. S. 226.
 4. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz, Zivilgesetzbuch. прим. 16 к ст. 137 и прим. 18 к ст. 142.

Германское гражданское уложение устанавливает тут специальное абсолютное основание развода, допуская расторжение брака если другой супруг виновен в преступных деяниях, предусмотренных ст. 175 Германского уголовного кодекса. Тут устанавливается тесная связь с уголовными законами, и поэтому связи с содержанием соответствующих статьи уголовного кодекса основаниями развода являются только мужеложство и скотоложство. Основаниями развода не являются ни противоестественные связи между женщинами (lesbische Liebe und Triebadie), ни между мужем и женой. Наше законодательство говорит об обнаружении противоестественных пороков у супруга, не определяя ближе этого понятия. Наш действующий уголовный кодекс знает два вида противоестественных пороков, как преступных деяний, именно мужеложство и скотоложство. Но так как закон о браке не ссылается на соответствующие статьи уголовного кодекса, как это мы видели в германском праве, и, устанавливая это основание развода, законодатель по всей вероятности имел в виду не столько уголовную наказуемость этих деяний, как их разрушительное действие на брак, то содержание понятия противоестественных пороков, как основания развода, не исчерпывается только теми видами этих пороков, которые предусматриваются действующими уголовными законами. Если известные противоестественные пороки являются уголовно наказуемыми деяниями, то суд при разрешении вопроса о разводе не связан тем, последовало ли уже уголовное наказание супруга за данное деяние, как он не связан и с тем, является ли данный порок вообще уголовно наказуемым деянием. Решающее значение имеет не уголовная наказуемость данного деяния, а его разрушительное влияние на супружеский союз.

§ 6. Различные виновные действия супруга как основания развода.

Закон о браке 27 окт. 1922 г. в ст. 28 устанавливает, как специальное основание развода, различные действия другого супруга, которые имеют известное разрушительное влияние на брак, которыми нарушается тот или другой элемент брака и которые поэтому служат поводом к разводу для невинного супруга. Статья эта говорит: „Супруг может требовать развода, если другой супруг имеет: 1/ намерение лишить его жизни или расторгнуть его здоровье 2/ жестоко с ним обращается 3/ умышленно не исполняет своих обязанностей в содержании семьи или вовсе не заботится о ней 4/ оскорбляет его честь 5/ покушается на его свободу. Право иска по этой статье погашается через шесть месяцев считаясь с того дня, когда повод развода стал известен истцу, но все всяком случае

1 Германское гражданское уложение ст. 1565.
 2 Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 2 к ст. 1565.
 3 Уложение о наказаниях уголовных и исправительных изд. 1885 г. ст. 995 и 997.

через пять лѣтъ послѣ возникновенія повода к разводу. Прощеніе лишает супруга права требовать развода. Как видно, всѣ эти основанія развода предполагают вину другого супруга, поэтому общим необходимым условіем допущенія развода по этим основаніям является, чтобы соотвѣтствующія дѣянія были учинены при отсутствіи таких обстоятельств, наличие которых отрицает вину супруга. Если супруг дѣйствовал в состояніи невмѣняемости, или он, напримѣр, осуществлял свое законное право самообороны, или его дѣйствія были вызваны положеніем крайней необходимости, то при таких обстоятельствах другой супруг не имѣет права на развод. Вопрос о винѣ супруга и о разрушительном вліяніи его дѣйствій и поведенія на супружескія отношенія выясняет судья при каждом конкретном случаѣ, так как всѣ эти дѣянія, которыя приводятся в этой статьѣ в качествѣ основаній развода, имѣют неодинаковое вліяніе на брачныя отношенія. Несмотря на различное вліяніе этих обстоятельств на брачныя отношенія, закон обѣдиняет их в одной статьѣ, как предполагающія вину другого супруга, почему прощеніе и лишает истца права на развод. Закон устанавливает для всѣх этих основаній один общій срок, по истеченіи котораго супруг уже не может требовать развода.

I. Посягательство на жизнь или на здоровье.

Посягательство на жизнь супруга признавалось основаніем развода уже в римском правѣ. Так в Юстиниановском правѣ предусматривалось право развода, если другой супруг злоумышлял или же посягнул на жизнь другого, или же зная о таком злоумышленіи со стороны других, не сообщил об этом своему супругу. Посягательство на жизнь супруга было основаніем развода и в протестантском бракоразводном правѣ в XVII ст., откуда оно перешло и в многія позднѣйшія германскія законодательства. Так это основаніе развода мы находим как в Прусском Земском правѣ³ так и в Саксонском гражданском уложеніи. Германское гражданское уложеніе⁵ также устанавливает его как абсолютное основаніе развода. Швейцарское гражданское уложеніе также относит посягательство на жизнь супруга абсолютным основаніем развода.⁶ В русском правѣ дѣйствующими законами посягательство на жизнь не упоминалось как основаніе развода, но оно признавалось судебной практикой достаточным поводом для развода.⁷

1. Nov. 117 c. 8. § 5 i Nov. 117. c 9. § 2.

2. Dernburg. Deutsches Familienrecht S. 86.

3. Прусское Земское право ст. 701.

4. Саксонское гражданское уложеніе ст. 1735.

5. Германское гражданское уложеніе ст. 1566.

6. Швейцарское гражданское уложеніе ст. 138.

7. Мотивы к ст. 284. Проекта гражданского уложенія под ред. И. М. Тютрюмова.

гражданскаго уложенія уже устанавливает это основаніе развода наравнѣ с жестоким, опасным для жизни и здоровья, обращеніем одного супруга с другим.¹ Все выше упомянутыя законодательства говорят только о посягательствѣ на жизнь, но как наше, так и латышское² законодательства нѣсколько расширяют это основаніе развода, допуская развод и при посягательствѣ на здоровье супруга. Посягательство на жизнь супруга противорѣчит самой идеѣ брака, и им тяжело нарушаются супружескія отношенія, поэтому такія дѣйствія супруга и являются основаніем для расторженія брака для невиновнаго супруга. Если законодательства говорят о посягательствѣ, под которым подразумѣваются тѣ дѣйствія, в которых обнаруживается намѣреніе лишить другого супруга жизни или здоровья,³ то наше законодательство прямо говорит не о дѣйствіях супруга, а о намѣреніи лишить другого супруга жизни или разстроить его здоровье. Такое намѣреніе супруга и должно быть константировано в судѣ, хотя доказывать на-личность такого намѣренія является трудным, если отсутствует уголовный приговор. Тут требуются умышленныя дѣйствія, которыя направлены на лишеніе жизни или на разстройство здоровья другого супруга. Но посягательство ^{на жизнь} ~~или на~~ здоровье понимается тут шире, чѣм уголовно-наказуемое покушеніе на эти блага. Тут достаточно и покушенія негодными средствами и приготовительных дѣйствій⁴, но не достаточно одних словесных угроз и грубаго обращенія, если в них не проявляется намѣреніе убійства или разстройства здоровья другого супруга.⁵ В бракоразводном процессѣ все эти дѣйствія оцѣниваются судом, чтобы прийти к убѣжденію о наличности намѣренія супруга, которое и разрушает брачный союз, при этом судья оцѣнивает эти дѣйствія независимо от их уголовных послѣдствій. Хотя такія дѣянія, как покушеніе на жизнь и намѣренное причиненіе разстройства ~~ва~~здоровья и являются дѣяніями уголовно-наказуемыми, но возможны такіе случаи, когда уголовное преслѣдованіе оказывается невозможным, когда отсутствует тот или другой необходимый признак для уголовной наказуемости этих дѣяній, но тѣм не менѣе эти дѣянія могут тяжело нарушить супружескія отношенія. Поэтому является и необходимым предоставить невиновному супругу право требовать развода независимо от возможных уголовных послѣдствій этих дѣяній его супруга.

¹Проект гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст.284 п.3 ~~и ст.~~ 293 и 294.

²Ст.43. Закона о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи говорит, что супруг имѣет право требовать развода, если другой супруг угрожает его жизни или здоровью, наносит побои или мученія.

³Dernburg. Deutsches Familienrecht. §26 Not.13a.

⁴Prof. Gmür. Kommentar zum schweiz. Zivilgesetzbuch. прим.2 к ст.138.

⁵Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.2 к ст.1566.

II. Жестокое обращение.

Жестокое обращение признается основанием развода многими законодательствами, ибо такія дѣйствія, в которыхъ проявляется такое обращение, какъ говорятъ редакторы русскаго Проекта гражданскаго уложенія, не только устраняютъ возможность совмѣстнаго жительствова, но и вносятъ тяжкое глубокое неизгладимое потрясеніе супружескаго союза¹. Болѣе старыя законодательства^{2, 3, 4} допускали расторженіе брака вслѣдствіе жестокаго обращенія, если такое обращеніе угрожалъ жизни или здоровью другого супруга. В русскомъ правѣ жестокое обращеніе не упоминается в дѣйствующихъ законахъ какъ основаніе развода, но оно считалось по закону /Уставъ о ссыльныхъ ст. 255 п. 3/ поводомъ к освобожденію жены от слѣдованія за мужем, переселяемымъ в административномъ порядкѣ⁵. Проектъ гражданскаго уложенія уже допускаетъ расторженіе брака в случаѣ жестокаго, опаснаго для жизни или здоровья обращенія одного супруга с другимъ⁶. Тутъ жестокое обращеніе значитъ, должно быть опасное для жизни или здоровья. Другія новѣйшія законодательства уже не говорятъ об опасности обращенія для жизни и^{ми} здоровья. Такъ Швейцарское гражданское уложеніе, устанавливая жестокое обращеніе какъ абсолютное специальное основаніе развода, не выставляетъ такого требованія⁷. Германское гражданское уложеніе также не выставляетъ требованія опасности для жизни или здоровья и относитъ жестокое обращеніе в число относительныхъ основаній развода, хотя оно и упоминается специально в законѣ^{8, 9}. Латвійское законодательство приводитъ это основаніе болѣе в конкретной формѣ и говоритъ о нанесеніи побоев и мученій¹⁰, но этими дѣйствіями конечно не исчерпывается содержаніе понятія жестокаго обращенія. Наше законодательство говоритъ только о грубомъ обращеніи в самой общей формѣ, также отказываясь отъ условія опасности этого обращенія для жизни или здоровья. Но если жестокое обращеніе и не должно быть непременно опаснымъ для жизни или здоровья супруга, то подъ этимъ понятіемъ всетаки подразумѣвается извѣстныя физическія дѣйствія супруга, которыми причиняются страданія другому супругу, поэтому подъ это понятіе не

Мотивы к ст. 284 п. 3 Проекта гражданскаго уложенія под ред. И. М. Тютрюмова.

Прусское земское право ст. 702. 3 Саксонское гражданское уложеніе ст. 1735 и 1736

Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896 ст. 369 п. 8.

Мотивы к ст. 284 п. 3 Проекта гражданскаго уложенія под ред. И. М. Тютрюмова.

Проектъ гражданскаго уложенія под ред. И. М. Тютрюмова ст. 284 п. 3.

Швейцарское гражданское уложеніе ст. 138 п. 2.

Понятіе жестокаго обращенія (Grobe Misshandlung) не требуетъ опасности для жизни или здоровья — (Dernburg. Deutsches Familienrecht § 26 Not. 36.)

Германское гражданское уложеніе ст. 1568. 10 Зак. о бр. 1 ф. 1921. в Латвіи ст. 43.

подходят только психическія жестокости, как напр. вызов психических болей через постоянныя напоминанія мучительных воспоминаній. С субъективной стороны не требуется, чтобы эти дѣйствія были умышленными, а достаточно, если в них только проявляется грубость и жестокость. Но супруг не может требовать развода, если он сам возбуждает другого супруга к такому обращенію, если он своим поведеніем вызывает такое обращеніе. Устав ев.-лютеранской церкви прямо установил, что при обнаруженіи таких обстоятельств жалующей сторонѣ будет отказано в расторженіи брака. Хотя дѣйствующее право и не говорит об этом, но это вытекает из того основного положенія, согласно которому при тѣх обстоятельствах, которыя предполагают вину другого супруга, расторженія брака может требовать только невинный супруг. Но если супруг сам подает повод к такому обращенію, если он сам вызывает такое обращеніе и является совиновником в этих дѣйствіях, то оно уже не может требовать развода.

III. Неисполненіе обязанностей в содержаніи семьи.

Это основаніе развода не упоминается спеціально в других законодательствах. И только Прусское земское право имѣло спеціальную статью, согласно которой недостаточность содержанія дало женѣ право на развод, если она есть результат преступленія, распутства и хозяйственной беспорядочности мужа.¹ Но такія обстоятельства, как отказ в содержаніи, расточительство и легкомысленное веденіе хозяйства могут быть поводами к разводу и в дѣйствующем германском правѣ, но эти обстоятельства не упоминаются спеціально в законѣ, а подводятся под общее понятіе нарушенія установленн~~у~~ браком обязанностей, являясь таким образом относительным основаніем развода по ст.1568 Германскаго гражданскаго уложенія.² В Швейцарском правѣ такія обстоятельства также не являются спеціальными основаніями развода, но так как ими нарушаются установленныя браком отношенія, то такія дѣйствія, как недоставленіе содержанія женѣ мужем или грубое пренебреженіе своими обязанностями или нерадѣніе о них, не могут быть основаніями развода по ст.142 Швейцарскаго гражданскаго уложенія.³ Таково положеніе и латышскаго законодательства.

Это основаніе развода отсутствовало в правительственном законопроектѣ, и оно~~у~~ было установлено Общей Комиссіей Государственна~~го~~ Собранія. Установленіе такого спеціальнаго основанія развода в нашем правѣ обусловливается отсутствіем у нас такого общаго основанія для развода, как это мы видѣли в нѣкоторых новѣйших законодательствах, на необходимость и цѣлесообразность

¹ Прусское земское право ст.711.

² Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим.2с. к ст.1568.

³ Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим.18. к ст.142.

установленія какого основанія было нами уже указано выше. Установленіе такого основанія развода, как неисполненіе обязанностей в содержаніи семьи, законодатель имѣл ввиду главным образом умышленное неисполненіе супругом тѣх обязанностей, которыя устанавливаются браком и которыя нормируются положительным правом. Положительное право устанавливает обязанность мужа содержать свою жену, так и обязанность жены содержать своего мужа, если послѣдній находится в нуждѣ, и принимать участіе в заведываніи домашним хозяйством. Нарушеніе этих обязанностей одной стороной дает конечно другой сторонѣ право требовать исполненія их при помощи суда. Но понятно, что не может быть рѣчи о нормальном бракѣ, гдѣ уже суд вмѣшивается в отношенія супругов, гдѣ исполненіе обязанностей установленных браком, осуществляется при помощи внѣшней принудительной власти. Такое положеніе вещей свидѣтельствуеет о том, что нормальныя брачныя отношенія нарушены, и брак уже несоотвѣтствует своей идеѣ, как полной общности супругов. Неисполненіе хозяйственных обязанностей не отражается только на экономической сторонѣ брака, имѣя своим послѣдствіем матеріальную нужду другого супруга и дѣтей, но оно имѣет косвенное вліяніе и на нравственныя отношенія супругов. Закон и не предусматривает возможности развода в силу однѣх лишь экономических причин. Если один из супругов и терпит ^уо^извѣстной степени матеріальную нужду, и развод мог бы улучшить его положеніе, то такая лучшая перспектива будущаго не дает ему еще права требовать развода. Закон говорит об умышленном неисполненіи своих обязанностей в содержаніи семьи. В дѣйствіях и поведеніи супруга должен проявляться этот умысел, что он не желает исполнять своих обязанностей, что интересы его семьи от него далеки, что у него отсутствует доброе желаніе заботиться о ней, хотя у него есть и средства и возможность помогать. Такое поведеніе супруга свидѣтельствуеет уже не только об отсутствіи у супруга чувства долга исполнять свои хозяйственныя обязанности перед семьей, но оно свидѣтельствуеет и об отсутствіи чувства любви к своей семьѣ. И с этой точки зрѣнія такое неисполненіе своих обязанностей конечно предполагает вину супруга, которую другой супруг может простить. Однако тут трудно устанавливать тѣ дѣйствія и обстоятельства, на основаніи которых можно было бы судить о прощеніи этой вины. Вѣрным признаком прощенія тут служит, конечно, не подача иска другим супругом. Так как тут имѣется ввиду не одно какое либо дѣйствіе супруга, а цѣлый ряд дѣйствій, из которых в их совокупности только можно заключить об умышленном неисполненіи своих обязанностей против семьи, то является нецѣлесообразным установленіе ~~эт~~ срока, до истеченія котораго должна быть подана просьба о разводѣ. При назначеніи такого срока необходимо установить, с какого момента этот срок исчисляется. Ст. 28 Закона о бракѣ

устанавливает общія сроки для всѣх оснований, пересчисленных^н в пяти пунктах этой статьи. Но если касательно других оснований развода этой статьи можно болѣе или менѣе точно установить тот момент, когда лицу стало извѣстно данное обстоятельство, как основание развода, ^{или} когда оно^и возникло, то относительно неисполненія хозяйственных обязанностей супругов это трудно установить, так как тут мы имѣем на лицо извѣстное состояніе, а не какой-нибудь единичный факт:

II. Оскорбленіе чести супруга.

Тяжкое оскорбленіе чести является поводом к разводу во многих законодательствах. Прусское земское право установило грубое оскорбленіе как специальное основаніе развода,^{1.} но в Германском гражданском уложеніи грубое оскорбленіе чести является только относительным основаніем развода, и закон не упоминает его специально, так как предложеніе упоминать это основаніе развода в текстѣ закона было отклонено в комиссіи рейхстага и в самом рейстагѣ.^{2.} Но как специальное основаніе развода тяжкое оскорбленіе чести устанавливается швейцарским гражданским уложеніем,^{3.} в котором специальным основаніем развода является только тяжкое оскорбленіе чести, а если оскорбленіе не тяжкое, то возможен развод по общему основанію ст.142.^{4.} Оскорбленіе чести не признается основаніем развода русским законодательством; но как по закону 12 марта^{5.} 1914 г., так и по Проекту гражданского уложенія^{6.} тяжкое оскорбленіе чести дает оскорбленному супругу право требовать раздѣльнаго жительства. Устав ев.-лютеранской церкви также предусматривал в качествѣ основанія развода доказанное судебным порядком намѣреніе лишить супруга или супругу чести.^{7.} Наше законодательство не говорит о тяжком оскорбленіи чести, а дает супругу право требовать развода, если другой супруг вообще оскорбляет его честь. Закон предоставляет этим оцѣнку степени тяжести оскорбленія суду. Понятно, что это основаніе не может имѣть абсолютнаго характера, что оскорбленія не ~~сущ~~существуют одинаково во всѣх^{го} слоях населенія, и что многое зависит тут от характера, образованія, социальнаго положенія супруга и еще от многих других обстоятельств. Как отмѣчает prof Gmür, такая оцѣнка, ввиду отсутствія общаго мѣрила, в концѣ концов сводится к тому, разрушен ли брак таким оскорбленіем или нѣт.^{8.} Если судья, имѣя ввиду

Прусское земское право ст.700.

Engelmann bei Staudinger Kommentar прим.2в к ст.1568.

Швейцарское гражданское уложеніе ст.138.

Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим.18 к ст.138.

Том X ч.1 ст.103^I6. Проект гражданского уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст.261.

Уставы иностранных исповѣданій изд.1896 ст.369 п.9.

Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим.16 к ст.138.

то общее начало бракоразводного права, что только разрушенный брак подлежит расторженію, приходит к убѣжденію, что оскорбленіа супруга в данном конкретном случаѣ дѣйствительно вполне разрушили брак, то он и должен расторгать такой брак. по требованію оскорбленнаго супруга. Лишь такіа оскорбленія нужно признать тяжкими и лишь такіа оскорбленія должны являться основаніем развода, и необходимость такого тяжкаго оскорбленія подразумѣвается и там, гдѣ закон об этом и не говорит. Честь чѣловѣка охраняется и уголовными законами., так как уголовный закон должен запрещать под страхом наказанія такое обращеніе с другим чловѣком, которое оскорбляет чловѣческое достоинство, ибо посягательства на честь представляют в собою такое отношеніе к чловѣку, которое несоотвѣтствует идеѣ чловѣческаго достоинства. Но судья, разрѣшая вопрос о допустимости развода вслѣдствіе понесенія одним супругом другому оскорбленій, должен оцѣнивать значеніе этих оскорбленій не только с точки зрѣнія нарушенія ими общаго чловѣческаго достоинства, но он должен имѣть ввиду их вліяніе на супружескіа отношенія. Он должен оцѣнивать, насколько эти оскорбленія являебтся посягательством на честь супруга как члена на семейнаго союза, насколько они свидѣтельствуют об отсутствіи чувства уваженія и о наличіи чувства ненависти, презрѣнія и отвращенія по отношенію к другому супругу. При этом, конечно, не требуется, чтобы было на лицо намѣреніе или желаніе оскорблять, но достаточно и сознанія, что данныя дѣйствія или слова или вообще его поведеніе могут оскорбить другого супуга. С другой стороны эти оскорбленія должны имѣть такое дѣйствіе на другого супруга, что послѣдній считает невозможным долѣше оставаться в бракѣ. И оцѣнив эти оскорбленія как с объективно так и с субъективной стороны, судья рѣшает вопрос о допустимости развода в данном случаѣ.

У. Покушеніе на свободу.

Покушеніе на свободу супруга обыкновенно не упоминается в законодательствах как спеціальное основаніе развода. Посягательство на личную свободу, как повод к разводу, было установлено только Прусским земским правом и уставом ев.-лютеранской церкви. Послѣдній допускал развод, если другой супруг покушался лишить другого чести, свободы, должности или ремесла.¹ Ни Германское гражданское уложеніе, ни Швейцарское гражданское уложеніе не устанавливают такого спеціальнаго основанія. Наше законодательство установило такое спеціальное основаніе развода ввиду отсутствія общаго основанія для развода. Если это основаніе развода и будет очень рѣдко встрѣчатся, однако

Прусское земское право ст. 700.
 Уставы иностранных исповѣданій ст. 392.

возможны случаи, когда один из супругов будет стремиться к осуществленію господства грубой физической силы над другим, чтобы насильственным воздействием на личность другого супруга заставить ее стать в известное тягостное положеніе. Элемент насильственности, который присущ такого рода дѣйствіям другого супруга, конечно, чужд идеѣ брака. В таких дѣйствіях супруга, которыя направляются на лишеніе другого супруга личной свободой, проявляется такой образ мыслей человѣка, что может в корнѣ нарушить супружескія отношенія, и тогда возникает необходимость расторженія такого брака для невиновнаго супруга.

Таким образом мы видим, что установленіи этих основаній развода, которыя пересчисляются в пяти пунктах ст. 28 нашего закона о бракѣ, постановленіи новейших законодательств, отличаются друг от друга, как в числѣ этих основаній, так и в том значеніи, которое придается этим основаніям. Германское гражданское уложеніе допускает только посятельство на жизнь другого супруга как спеціальное абсолютное основаніе, в Латышском законодательствѣ в этому прибавляется жестокое обращеніе, проявляемое в нанесеніи побоев и мученіи, а Швейцарское гражданское уложеніе устанавливает еще третье спеціальное абсолютное основаніе развода - тяжкое оскорбленіе чести. Но так как всѣ эти законодательства устанавливают еще общее основаніе развода, то тѣ основанія развода, которыя спеціальнo устанавливаются в нашем правѣ, могут быть основаніями развода и в этих законодательствах. Проект гражданского уложенія устанавливает тут в качествѣ основанія развода только посятельство на жизнь супруга и жестокое с ним обращеніе, опасное для его жизни или здоровья. Ввиду отсутствія общаго основанія развода, ни оскорбленіе чести, ни неисполненіе хозяйственных обязанностей, ни покушеніе на личную свободу не являются общими основаніями развода для всѣх исповѣданій по Проекту гражданского уложенія. Наше законодательство устанавливает здѣсь самое большее число спеціальных основаній для развода, что объясняется с одной стороны отсутствіем общаго основанія развода в нашем правѣ, и с другой стороны желаніем законодателя допущенія развода в самых широких размѣрах. - Всѣ эти основанія развода предполагают известную вину супруга, и многія из этих дѣяній являются уголовно наказуемыми. Но почти во всѣх законодательствах вопрос о допущеніи развода по этим основаніям не связывается с вопросом об уголовной наказуемости этих дѣяній. Вопрос о совершеніи таких дѣйствій и вопрос о винѣ супруга обсуждаются самостоятельно гражданским судом, разрѣшающим вопрос о разводѣ. Исключеніе составляет только русскій Проект гражданского уложенія, согласно постановленіям котораго посятельство на жизнь супруга или жестокое с ним обращеніе, опасное для его жизни или здоровья служат поводом к расторженію брака, если виновность супруга признана вошедшим ~~им~~ в законную силу приго-

вором уголовного суда; просьба же о разводѣ, поданная до возбужденія против супруга уголовного преслѣданія, препровождается судом, вѣдающим дѣло о расторженіи брака, * состоящему при окружном судѣ прокурору для возбужденія против супруга уголовного преслѣдованія. Вошедшій в законную силу приговор уголовного суда сообщается суду, вѣдающему дѣло о расторженіи брака.^{1.}

1. Так как всѣ эти основанія развода предполагают вину супруга, то как в нашем правѣ, так и в других законодательствах расторженіе брака не допускается, если истец простил другому супругу. Только русскій проект гражданского уложенія не говорит о прощеніи, так как по взглядам составителей проекта единственным вѣрным признаком прощенія служит неподача просьбы о разводѣ в теченіе значительнаго времени.^{2.} Мы остановились на значеніи прощенія при разсмотрѣннн прелюбодѣянн, как основаніе развода; укажем лишь здѣсь на то, что и тут актом прощенія обиженный супруг дает знать, что его субъективной точки зрѣннн брак не разрушен виною другого супруга, и что он считает возможным продолженіе супружеских отношенн. Когда можно признать наличность прощенн, в какой формѣ оно должно проявляться, и из каких фактов оно должно быть выведено, — эти вопросы разрѣшаются при каждом конкретном случаѣ в зависимости от характера вины отвѣтчика и соответствующаго поведенн обиженнаго супруга. Из характера этих основаннн развода и их значенн для брака слѣдует, что пользованн правом требовать развода по этим основаннм не может быть безсрочным. Если потерпѣвшнй супруг, как это указывается в мотивах русскаго проекта гражданского уложенн,^{3.} не потребовал в скором времени развода, то можно предположить, что совершившееся не настолько потрясло супружескнй союз, чтобы настояла надобность в расторженн брака. Законодательства и устанавливают тот срок, по истеченнн котораго только может быть возбужден иск о разводѣ, и который исчисляется современи, когда данное обстоятельство стало извѣстно истцу. Этот срок устанавливается одними законодательствами в шесть мѣсяцев,^{4.5.6.} а другими — в один год.^{7.} Так как этот срок исчисляется с того момента, когда данное основанн развода стало извѣстно другому супругу, то с момента совершенн даннаго дѣянн могло пройти уже нѣсколько лѣт. Но и в этом отношенн пользованн правом развода не может быть безсрочным, так как

^{1.} Проект гражданского уложенн под ред. И.М.Тютрюмова ст.293.

^{2.} Мотивы к ст.298 Проекта гражданского уложенн под ред И.М.Тютрюмова.

^{3.} Мотивы к ст.294. Проекта гражданского уложенн под ред. И.М.Тютрюмова.

^{4.} Швейцарское гражданское уложенн ст.138.

^{5.} Германское гражданское уложенн ст.1571.

^{6.} Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст.28.

^{7.} Проект гражданского уложенн под ред. И.М.Тютрюмова ст.294.

истечение уже продолжительного времени с момента совершения известнаго дѣянія должно оказывать свое вліяніе на супружескія отношенія, котор~~ое~~ должно быть почитаему настолько умоляющим значеніе давняго злодѣянія и его вліянія на брачный союз, что не представляется основанія к допущенію развода по винѣ супруга, относящейся к давно прошедшему времени.^{1.} Этот срок устанавливается законодательствами или ^{2.3.} пять или в десять лѣтъ ^{4.5.6.}. Когда известное дѣяніе, как основаніе развода, стало известно истцу или когда оно возникло, это должно быть установлено в судѣ. Такое установленіе находится в тѣсной связи с характером самого дѣянія, и особенно трудным является установленіе этого срока, при таких основаніях, котор~~ые~~ по своему характеру приближаются больше к известному состоянію, чѣм к отдѣльному дѣянію, при которых отдѣльное дѣяніе как таковое еще не является основаніем развода. Такой характер носит такое основаніе развода как неисполненіе хозяйственных обязанностей супруга, на особенности какового основанія в этом отношеніи нами уже было указано выше.

§ 16. Преступныя дѣянія супруга как основаніе развода.

1. Совершеніе известных преступных дѣяній одним супругом дает другому супругу право требовать развода. Это общее начало принимается многими законодательствами, однако постановленія отдѣльных законодательств о допущеніи развода по этому основанію являются крайне разнообразными. В то время как одни законодательства допускают развод вслѣдствіе совершенія супругом преступнаго дѣянія, не связывая допущенія ^{развода} с приговором уголовного суда, другія законодательства допускают развод только при наличіи приговора уголовного суда и присужденія супруга к известному наказанію. Таким образом, согласно постановленіям первых законодательств основаніем развода является совершеніе преступнаго дѣянія само по себѣ, в других же основаніем развода является присужденіе супруга к известному наказанію. Прежде чѣм перейти к разсмотрѣнію этого основанія развода по нашему дѣйствующему праву, мы вкратцѣ рассмотрим постановленія интересующих нас иностранных законодательств по этому вопросу, что дает нам возможность познакомиться с обоими вышеуказанными воззрѣніями допущенія развода при совершеніи преступнаго дѣянія супругом. 4 В то время как Русское земское право установило как специальное основаніе развода тяжкія преступленія и проступки, за которыя супруг понес

-
1. Мотивы к ст. 294 Проекта гражданского уложенія под ред. И. М. Тютрюмова. 138.
 2. Закон о бракѣ 27 окт. 1922 г. ст. 28 из Швейцарское гражданское уложеніе ст.
 4. Германское гражданское уложеніе ст. 1571 и Проект гражд. уложенія ст. 294.
 6. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 в Латвіи устанавливает только годичный срок, исчисляемый современи учиненія соотвѣтствующаго дѣянія /ст. 43. /.

позорящее наказаніе,^{1.} и Саксонское гражданское уложеніе установило спеціальное основаніе развода при сужденіи супруга за совершенныя им преступленія к лишенію свободы не менѣе как на три года^{2.} Германское гражданское уложеніе не содержит болѣе такого спеціальнаго основанія развода. Совершеніе тяжкаго преступленія другим супругом, как спеціальное основаніе развода, было первоначально предусмотрено в германском правѣ, но предложеніе установленія при-сужденія супруга к которгѣ, как абсолютнаго основанія развода, было отклоне-но в комиссіи рейхстага.^{3.} Совершеніе преступнаго дѣянія супругов является по-тому в германском правѣ только относительным основаніем развода, и оно под-водится под общее основаніе ст. 1568 Германскаго гражданскаго уложенія, как дѣяніе, в котором проявляется безчестное и безнравственное поведеніе супруга.^{4.} Основаніем развода является поэтому не наказаніе супруга, а обнаруживаемое в преступном дѣяніи безчестное и безнравственное поведеніе супруга. Поэтому уголовный приговор не связывает судью при разрѣшеніи вопроса о разводѣ и проф. Энгельман указывает на то, что возможный случай, когда болѣе тяжкое на-казаніе менѣе обосновывает развод. Он приводит примѣр из германской судеб-ной практики, когда был допущен развод вслѣдствіе кражи, наказаніе за кото-рую супругу была назначена только одна недѣля тюрьмы.^{5.} В швейцарском правѣ до новаго гражданскаго уложенія существовало спеціальное основаніе разво-да при-говореніе супруга к позорящему наказанію, но по дѣйствующему праву основаніем развода является не присужденіе супруга к извѣстному наказанію, а преступное дѣяніе как таковое, если оно и не преслѣдовалось в порядкѣ уго-ловным.^{6.} Имѣется ли по данному дѣлу уголовный приговор или нѣтъ, судья, раз-рѣшающій вопрос о разводѣ по этому основанію, должен установить низкое подлое настроеніе супруга (*gemeine Gesinnung*) которое, являясь источником душевной боли и стыда для другого супруга, дѣлает продолженіе супружескаго сожителъ-ства невозможным. Таким образом германское и швейцарское право одинаково устанавливают основаніем развода само преступное дѣяніе, оцѣнивая значеніе совершеннаго преступленія для продолженія брака, имѣя ввиду то разрушитель-ное вліяніе, которое оказывает фактъ преступленія на нравственную сторону брака. Невинному супругу, который может быть потерял всякое уваженіе к

1. Прусское земское право ст. 704.

2. Саксонское гражданское уложеніе ст. 1740.

3. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 3а к ст. 1568.

4. Engelmann bei Staudinger Kommentar. прим. 3а. к ст. 1568.

5. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 1а к ст. 139.

6. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. Прим. 4 и 5 к ст. 139.

виновному супругу, и для котораго продолженіе супружеских отношеній является невозможным, предоставляется право требовать развода. Но в отличие от германскаго права, Швейцарское гражданское уложеніе устанавливает совершеніе преступнаго дѣянія, как спеціальное основаніе развода, в той же статьѣ, гдѣ устанавливается и другое спеціальное основаніе - веденіе безнравственной жизни¹. Совершеніе преступнаго дѣянія как основаніе развода имѣет ввиду одно тяжкое преступное дѣяніе, под понятіе ^{не} безнравственной жизни подходят всякіе мелкіе проступки, которые каждый в отдѣльности не является основаніем развода, но которые в своей совокупности свидѣтельствуют о безнравственном поведеніи супруга². На такой же точкѣ зрѣнія стоит и латышское законодательство.

3. В русском правѣ, как в дѣйствующем, так и по Проекту гражданскаго уложенія, основаніем развода является не преступное дѣяніе само по себѣ, а приговореніе супруга к извѣстному наказанію. Дѣйствующее русское право допускает расторженіе брака только в том случаѣ, если один из супругов приговорен к наказанію, сопряженному с лишеніем всѣх прав состоянія³. Супружескій союз не разрушается ipso jure при лишеніи супруга всѣх прав состоянія, поэтому супруги, которые не послѣдовали добровольно за осужденными, имѣли право просить свое духовное начальство о расторженіи их брака⁴. Слѣдованіе за осужденным признается безповоротным отказом на развод. Право просить о расторженіи принадлежало в началѣ только невинному супругу, но по закону 1892 г. право просить о расторженіи брака было предоставлено и самим супругам, приговоренным к означенному наказанію, которые при тѣх же случаях могли просить о расторженіи брака и о разрѣшеніи вступить в новый брак с соблюденіем правил, изложенных в уставѣ о ссыльных⁵. Основной мыслью законодателя является, что раз брак прекращен фактически, он должен быть прекращен и юридически. Проект гражданскаго уложенія, устанавливая основаніем развода также присужденіе супруга к извѣстному наказанію, допускает это основаніе в нѣсколько широком размѣрѣ. По проекту допускается расторженіе брака вслѣдствіе присужденія супруга к каторгѣ и ссылкѣ на поселеніе, если другой супруг не послѣдовал за осужденным вмѣсто его ссылки, а равно присужденія супруга к заключенію в исправительном домѣ на срок не менѣе пяти лѣтъ⁶. Редакторы проекта, допуская расторженіе брака и

1. Швейцарское гражданское уложеніе ст.139.

2. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz.Zivilgesetzbuch. прим.7 к ст.139.

3. Том X. ч.1 ст.452 п.2. Том X. Ч.1 ст.50 и Уложеніе о наказаніях ст.27.

5. Том X ч.1 ст.50. Проект гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тюрюмова ^{п.2.} ст.284

вслѣдствіе присужденія супруга к пятилѣтнему заключенію в исправительном домѣ имѣли ввиду нравственную сторону брака. В мотивах этой статьи говорится, что пятилѣтнее лишеніе свободы фактически уничтожает брак и создает для невиннаго супруга всѣ тѣ нравственныя опасности, которыя соединены с невозможностью продолженія совмѣстную супружескую жизнь. Если совершеніе преступленія уничтожило всякое нравственное общеніе супругов, или невинный супруг не имѣл достаточно нравственной силы для сохраненія супружеской вѣрности в теченіе пятилѣтняго срока, то нормальное брачное сожитіе супругов вообще не возстановится и с точки зрѣнія общественной нравственности предпочтительно расторгать такой брак.¹ Проект гражданскаго уложенія предоставляет право просить о разводѣ невинному супругу по вступленіи приговора в законную силу, а также приговоренным к ссылкѣ на поселенія или переведенным на поселеніе по отбытіи каторги по истеченіи двух лѣт со дня отбытія каторги или вступленія в законную силу приговора о ссылкѣ.² Таким образом и по Проекту гражданскаго уложенія основаніем развода является не само преступное дѣяніе, а присужденіе супруга к извѣстному наказанію. Если же послѣдует помилованіе или смягченіе наказанія, или отмена приговора при возобновленіи дѣла, то этим устраняется право просить о расторженіи.³

Устав ев.-лютеранской церкви нѣсколько отступает от строгаго требованія предварительнаго приговора уголовнаго суда, предоставляя право просить о расторженіи брака как супругам приговоренным к наказанію, сопряженному лишеніем всѣх прав состоянія, так и супругам тѣх, кои скрылись вслѣдствіе содѣяннаго ими преступленія.⁴ В послѣднем случаѣ отсутствует уголовный приговор, и право требовать расторженіе брака возникает уже из факта преступленія. Но расторженіе брака допускается тут только ввиду невозможности вынесенія уголовнаго приговора вслѣдствіе того, что обвиняемый супруг скрылся.⁵

II. — Прослѣдив таким образом постановленія нѣкоторых законодательств относительно допущенія развода вслѣдствіе совершенія другим супругом преступнаго дѣянія, обратимся теперь к разсмотрѣнію соответствующаго основанія развода нашего дѣйствующаго права. Ст. 29 Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г. гласит: "Супруг может требовать развода, если другой супруг присужден судом к заключенію в арестанских отдѣленіях или в исправительном домѣ, или несенію еще болѣе строгих наказаній, а также заключенію в тюрьмѣ за кражу, мо-

¹ Мотивы к ст. 284 Проекта гражданскаго уложенія под ред. И. М. Тютрюмова.

² Проект гражданскаго уложенія под ред. И. М. Тютрюмова ст. 289 и 290.

³ Проект гражданскаго уложенія под ред. И. М. Тютрюмова. ст. 292.

⁴ Уставы иностранных исповѣданій изд. 1896. ст. 383.

⁵ Тут союз или перевод слова "vôl a neenk", поэтому тут или раздѣлительное.

шенничество, присвоение или растрату чужого имущества. В объяснительной запискѣ правительства говорится, что эта статья предусматривает на ряду с приговореніем к тяжким наказаніям, соединенным с лишеніем прав, как основаніе развода, тюремное заключеніе за кражу, мошенничество, присвоеніе или растрату чужого имущества, так как эти послѣднія преступленія безусловно управомочивают развод для невиннаго супруга. Из объяснительной записки слѣдует, что право развода возникает слѣдствіе совершенія преступнаго дѣянія другим супругом, но осуществленіе этого права связано с предварительным разсмотрѣніем этого дѣянія уголовным судом и назначеніем соотвѣтствующаго наказанія. Поэтому и по нашему праву основаніем развода является не преступное дѣяніе само по себѣ, а присужденіе супруга к извѣстному наказанію. Но закон не относится одинаково ко всѣм видам преступных дѣяній. Первая часть ст. 29 ^{не} говорит об отдѣльных преступленіях, а говорит только о степени наказанія. Тут презумируется, что всякое преступное дѣяніе, за которое назначается столь тяжкое наказаніе, дает основаніе для развода. Из этого слѣдует, что преступное дѣяніе имѣет своим послѣдствіем расторгненіе брака в зависимости от того, как оно оцѣнивается уголовным судом и какоѹ назначается наказаніе виновному супругу. Уголовный суд, вынося свой приговор о винѣ супруга, тѣм самым и косвенно рѣшает вопрос о допущеніи или недопущеніи развода для другого супруга. Если уголовным судом за извѣстное дѣяніе (исключая тѣх дѣяній, которыя спеціально упоминаются в законѣ) назначено наказаніе ниже арестантских отдѣленій или исправительнаго дома, то невинный супруг не приобретает права требовать развода; если же назначено наказаніе ^{въ} арестанскія отдѣленія или исправительный дом или еще болѣе строгое наказаніе, то невинный супруг может требовать развода. Но нужно помнить, что уголовный суд, рѣшая косвенно вопрос о правѣ невиннаго супруга на развод, вовсе не руководствуется при этом принципами бракоразводнаго права. Он вовсе не касается вопроса, насколько данное преступное дѣяніе разрушает семейныя отношенія супругов, насколько фактом самого преступнаго дѣянія потрясен тот нравственный союз двух людей. Назначеніе строгаго наказанія за данное дѣяніе при данных обстоятельствах может ^{не} соотвѣтствовать цѣлям уголовного правосудія, но это не исключает еще необходимости предоста- вить невинному супругу возможность требовать расторгненія брака. Все это и приводит нас в вывод о болѣе правильной точкѣ зрѣнія тѣх законо- дательств, которыя не связывают возможность расторгненіе брака с присуж-

деніем супруга к извѣстному наказанію, а *здѣ* преступныя дѣянія сами по себѣ *могут* являться основаніем для развода, если ими разрушается брак, как нравственный союз.

2. Основаніем развода является еще присужденіе супруга к тюремному заключенію за кражу, мошенничество, присвоеніе и растрату чужого имущества. Закон однако не допускает расторженія брака только ввиду того, что виновный супруг присужден к тюремному заключенію, а он допускает расторженіе брака лишь в том случаѣ, если это наказаніе назначено за упомянутыя в законѣ преступленія. Из этого слѣдует, что тюремное заключеніе, как наказаніе, не имѣет того широкаго значенія для расторженія брака, как это имѣют болѣе тяжкія наказанія. Здѣсь наказаніе связано только с извѣстными видами преступных дѣяній. Законодатель, выдѣляя эти преступныя дѣянія и допуская расторженіе брака, если за эти дѣянія назначено тюремное заключеніе, хотя бы в самом малом, уголовными законами допущено, размѣрѣ, имѣл ввиду характер этих преступленій, как свидѣтельствующих о порочности и безчестности поведенія супруга. Послѣдствіем совершенія этих преступленій может быть ^{такая} потеря нравственнаго достоинства и уваженія к такому супругу, что продолженіе нормальных супружеских отношеній может стать невыносимым для невиннаго супруга. Но если законодатель и понижает здѣсь степень наказанія для допущенія развода, однако и эти преступныя дѣянія не могут сами по себѣ являться основаніями развода по нашему праву, а закон требует, чтобы виновный супруг был предварительно присужден к наказанію не ниже тюремнаго заключенія. Если имѣется на лицо такой приговор уголовного суда, то невинный супруг имѣет абсолютное основаніе к разводу, как об этом говорит и объяснительная записка правительства. Таким образом для допущенія развода по ст. 29 закона о бракѣ 27 окт. 1922 г. общим требованіем является наличность приговора уголовного суда и присужденіе супруга к извѣстному наказанію. Присужденіе супруга к заключенію в арестантских отдѣленіях или в исправительном домѣ или еще болѣе тяжкому наказанію открывает для невиннаго супруга возможность требовать расторженія брака, и такой брак расторгается независимо от того, за какое преступное дѣяніе супруг присужден к означенным наказаніям. Присужденіе супруга к тюремному заключенію является основаніем развода только тогда, когда оно назначено за упомянутыя в законѣ преступныя дѣянія. Присужденіе супруга к наказаніям ниже тюремнаго заключенія не является основаніем развода, также как не является основаніем развода ни одно преступное дѣяніе без присужденія супруга к требуемому наказанію.

§ 14. Расторженіе брака по желанію обоих супругов.

Мы переходим к разсмотрѣнію послѣдняго основанія развода, устанавливаемаго законом о бракѣ 27 окт. 1922 г. Этим основаніем является обоюдное соглашеніе супругов о расторженіи брака. Ст. 30 этого закона говорит: Брак расторгается по общему непоколебимому желанію обоих супругов.

1. Обоюдное соглашеніе супругов не служит поводом к разводу в громадном большинствѣ зап.-европейских законодательств. Из краткаго историческаго очерка бракоразводнаго права мы видѣли, что обоюдное соглашеніе было достаточным поводом для развода в Римѣ, когда преобладающим элементом брака было соглашеніе сторон, что и выражалось в извѣстной формулѣ: *non concubitus, sed consensus facit nuptias*. Это взаимное согласіе требовалось не только для заключенія брака, но и продолженіе брака находилось в зависимости от свободнаго желанія супругов оставаться или неоставаться дольше в этом общеніи. Если супруги не желали дольше оставаться в бракѣ, то такое их взаимное соглашеніе и прекращало их брак без всякой надобности и обязанности указывать причины такого прекращенія. Далѣе мы видѣли, как христіанство стало на иную точку зрѣнія. Оно объявило брак в принципѣ союзом нерасторжимым, и отрицало возможность прекращенія этого союза^{no} обоюдному соглашенію супругов. Благодаря этому обоюдное соглашеніе, как основаніе развода, постепенно исчезает в бракоразводном правѣ как западной, так и восточной церкви. Распространеніе таких разводов и их постепенное исчезновеніе было, конечно, не одинаково вездѣ. Эти явленія находились в связи с тѣм, насколько сильно было в народѣ еще древнее возрѣніе на брак, как на договор, и насколько успѣшно церковь, а также и государственная власть, вели борьбу с такими разводами. Если разводы по обоюдному соглашенію постепенно исчезают благодаря вліянію церкви, то и в дальнѣйшем развитіи бракоразводнаго права, когда это право становится уже предметом свѣтскаго законодательства, многія законодательства не устанавливают такого основанія развода. И только Прусское земское право в интересах государства для увеличенія его народонаселенія допускало разводы по взаимному соглашенію супругов под прикрытіем ^{се}увазаннаго законѣ повода непреодолимаго отвращенія. Но и тут развод и допускается только в случаѣ совершенной бездѣтности, и когда нѣтъ надежды на рожденіе дѣтей, т.е. если убѣдительно установленъ фактъ отвращенія, что нѣтъ никакой надежды на примиреніе супругов и на достиженіе цѣли брака. Это основаніе развода Прусскаго земскаго права не вошло в Германское гражданское уложеніе по мотивам, на которых я остановлюсь ниже.

Разводы по обоюдному соглашенію супругов допускались еще кодексом Наполеона,

1. Проф. Загоровскі". Курс семеинаго права стр. 65-68.

но лишь короткое время. Французскій кодекс поставил весьма тяжелыя и сурро-
 гія условія для допустимости таких разводов. Составители кодекса считали,
 что этот способ будет примѣняться по серьезным и важным причинам, которых
 неудобно открывать. На дѣлѣ же эти разводы оказались своевольными. Услови-
 ям допущенія таких разводов были: 1/ зрѣлы^е возраст не менѣе 25-ти лѣтъ для
 мужа и 21 года для жены, дабы развод не был актом юношескаго легкомыслія;
 2/ со дня заключенія брака должно пройти не менѣе двух лѣтъ; 3/ развод по
 обоюдному соглашенію немислим по истеченіи 20-ти лѣтъ супружества или по до-
 стиженіи женой 45-лѣтняго возраста; 4/ должно быть дано согласіе на раз-
 вод со стороны родителей или других восходящих; 5/ должно быть соглашеніе
 относительно дѣтей, кто из родителей берет на себя обязательство их содер-
 жанія и воспитанія. Если всѣ эти условія на лицо, и если, невзирая на дву-
 кратно принятія судом мѣры к примиренію враждующих супругов, они будут
 настаивать на разводѣ, то таковой должен быть разрешен. И не смотря на
 такія стѣснительныя условія допущенія развода по взаимному соглашенію суп-
 ругов, французское законодательство через короткое время исключило такое
 основаніе развода, и уже в 1816 г. это основаніе развода было отвергнуто.

2. Мы уже упомянули, что Германское гражданское уложеніе также не допускает
 развода по взаимному соглашенію супругов, хотя и были попытки со стороны
 тѣх, которые требовали увелеченія числа основаній развода и облегченія его,
 разрешить разводы бездѣтных браков по обоюдному соглашенію в случаѣ, если
 установлено, что при этом супруги не дѣйствовали легкомысленно и опрометчиво
 или по принужденію, и если супруги уже жили разном^о. В пользу установленія
 такого основанія развода приводили, что оно дает возможность расторгнуть
 дѣйствительно расшатанный брак: раз супруги соглашаются на развод, то это
 указывает, что есть серьезныя причины для развода. Далѣе, что к этому раз-
 воду прибѣгают, чтобы не оглашать настоящих основаній и этим не причинять
 огорченія супругу, чтобы не подводить под наказаніе виновнаго супруга и
 не выводить на суд третье лицо — соучастника нарушенія супружеской вѣрнос-
 ти; что в судѣ трудно установить и доказать наличность законнаго основанія
 к разводу, и что запрет ведет к созданію фиктивных причин для развода.

Но против установленія такого основанія выставлялось, что развод по обоюд-
 ному соглашенію, есть в концѣ концов результат своеволя супругов, в чем
 народ и может видѣть коренную причину, чѣм будет погорвано возрѣніе на
 брак, как институт стоящій выше вражды супругов и 2/ и что такой развод
 ведет и к расторженію нерасшатанных браков и будет соблазнителен, если

1. Проф. Загоревскій. Курс семейнаго права стр. 108.
 2. Проф. Загоревскій. Курс семейнаго права стр. 72.

для добивающагося развода имѣется уже ввиду лицо для новаго брака¹. Не входя в критику тѣх и других положеній, замѣтим лишь то, что германскій законодатель оцѣнил выше тѣ соображенія, которыя говорят против допущенія развода по обоюдному соглашенію супругов, результатом чего было недопущеніе развода по этому основанію и созданіе извѣстных гарантій для того, чтобы такіе разводы не могли имѣть мѣста и под видом других основаній развода.

2. Швейцарское гражданское уложеніе также не устанавливает обоюднаго соглашенія, как основанія развода. Этим конечно не исключается возможность, как это отмѣчает Проф. Gmür, по обоюдному желанію ходатайствовать о разводѣ, но значеніе такого ходатайства не иное, как если бы каждый супруг особо просил о расторженіи брака, и обоюдное соглашеніе развода не есть еще доказательство разрушенія брака. Обоюдное признаніе разрушенія брака оцѣнивается судом, и супругам необходимо поэтому привести судю к убѣжденію и признанію разрушенія брачных отношеній. Таким образом, хотя о разводѣ и можно просить по обоюдному желанію, но одно обоюдное желаніе прекращенія брака не являет поводом к его расторженію. Поводом же к прекращенію такого брака может быть только такое разрушеніе супружеских отношеній, что от супругов нельзя больше требовать продолженія их супружеской жизни. Эта разрушенность брака должна быть установлена на судѣ, и судья должен прійти к убѣжденію о невозможности продолженія брачной жизни для супругов. Требованіе же развода обоими супругами без фактическаго разрушенія брака является, как это отмѣчает Prof. Gmür, злоупотребленіем права и не дает никакого права супругам на развод³. Таково, значит, положеніе Швейцарскаго законодательства.

4. Латшское законодательство не ограничилося установленіем общаго основанія развода, которое дает возможность расторгать брак по обстоятельствам, непредвиденным в законѣ в качествѣ спеціальных основаній развода, но оно установило еще, что „брак расторгается также по желанію обоих супругов“⁴. Установленіем этого основанія развода конечно умоляется и значеніе того общаго принципа который выражен в ст. 49 Закона о бракѣ 1 февраля 1921 года, согласно которому развод допускается при наличіи такого разрушенія брачной жизни, что от супруга нельзя требовать продолженія брака. Если возможно прекращеніе брака без установленія его разрушенія, то отсутствіе такого разрушенія при извѣстных обстоятельствах не имѣет значенія фактора закрывающаго дорогу расторженію браков, не разрушенных в своем содержаніи.

1. Проф. Загоровскій. Курс семейнаго права стр. 75.

2. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 50 и 51 к ст. 142.

3. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 53. с ст. 142.

4. Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи ст. 51.

Если в разводѣ заинтересован лишь один супруг, то он может требовать развода и по такому неопредѣленному основанію, как ~~сущ~~е^ен^іе отвращенія к брачному сожител^ьству с другим супругом, гдѣ по существу имѣется право односторонняго расторженія брака. Если же возбужден иск о разводѣ по какому либо основанію, уставленному законом, то супруги имѣют право в засѣданіи суда лично выразить желаніе расторгнуть их брак на основаніи ст. 51 т. е. по желанію супругов, и суд разрѣшает дѣло в том же засѣданіи, приглашая только супругов до постановленія рѣшенія к примиренію². Я имѣю под рукою лишь текст новаго закона о брака в Латвіи без всяких законодательных мотивов³, поэтому и мнѣ неизвѣстно, какими соображеніями руководствовало латышское законодательство при установленіи отдѣльных основаній развода, в частности и допущенія разводов по желанію обоих супругов.

II. Наше законодательство допускает расторженіе брака по обоюдному соглашенію супругов, и это основаніе развода находит широкое примѣненіе в нашем правѣ. Просматривая по актам все бракоразводныя дѣла за 1924 г. в двух судебных округах, выяснилось, что по этому основанію подлежало расторженію в одном из этих судебных округов около 24%, а в другом около 30% ~~всѣх~~ разведенных браков. Это основаніе развода является новым началом в нашем бракоразводном правѣ, так как оно было неизвѣстно прежнему праву. Устав ев.-лютеранской церкви, не смотря на то, что он заключал довольно многочисленныя основанія развода, не допускал развода по обоюдному соглашенію супругов. И так как установленіем этого основанія проводится новое начало в нашем бракоразводном правѣ, то естественно возникает вопрос о тѣх соображеніях, которыми руководствовало законодатель при установленіи этого новаго начала. Просматривая весь законодательный матеріал по этому вопросу, мы находим лишь два источника, гдѣ затрагивается вопрос об установленіи этого основанія развода. Этими источниками являются объяснительная записка правительства к закону о бракѣ³ и протоколы пленарных засѣданій I Государственнаго Собранія⁴. О тѣх мотивах, которые приводятся в правительственной объяснительной запискѣ в пользу необходимости установленія этого основанія развода я имѣл уже случай говорить, когда указывал на отсутствіе в нашем бракоразводном правѣ общаго основанія развода, как это мы находим в германском и швейцарском правѣ. Мы видѣли там, что правительство, исходя

1. Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи ст. 48.

2. Закон о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи ст. 69.

3. Приложение №490 к протоколам I Государственнаго Собранія.

4. Протокол I Государственнаго Собранія №145.

из той правильной мысли, что никакой закон не может перечислить всѣх тѣх причин, наличие которых оправдывает необходимость развода, приходит к совершенно ложному выводу о необходимости разрѣшенія развода по взаимному соглашенію супругов. Разводы по взаимному соглашенію вовсе не являются лишь такими разводами, гдѣ отсутствуют законныя причины к разводу. Такия причины могут быть, но супруги ^{могут} взаимно соглашаются их не открывать, а предпочитают требовать развода по обоюдному соглашенію без указыванія всяких причин. Раз имѣется взаимное соглашеніе о расторженіи брака, и закон допускает развод по одному лишь такому желанію супругов, то для таких супругов всѣ другія основанія развода являются в данном случаѣ совершенно излишними. Супруги не обязаны доказывать ни наличія тѣх фактов и обстоятельств, которыя перечисляются в законѣ как основаніе развода, ни тѣх, которые в законѣ хотя и не упоминаются, но которые при извѣстных обстоятельствах могут нарушить супружескія отношенія. Такіе супруги приходят в судъ лишь одним своим обоюдным и непоколебимым желаніем прекратить свои брачныя отношенія. И если ими соблюдены всѣ формальныя условія закона, то суд и прекращает их брак^ъ установленном в законѣ порядкѣ. И если судья спрашивает себя, почему он прекращает брак этих супругов, то он должен себѣ отвѣтить, что брак супругов расторгается ввиду того, что они оба непоколебимо желают этого. Но почему супруги желают прекратить свой брак, какія у них причины для этого, дѣйствительно ли разрушен брак настолько, что необходимо его прекращеніе, — эти вопросы остаются без отвѣта для судьи. И так, если имѣется на лицо взаимное соглашеніе супругов о разводѣ и возможность расторженія брака по такому соглашенію, то установленіе такого основанія развода ведет не к дополненію в законѣ перечисленных причин, а оно ведет к возможности игнорировать всѣ эти причины. Но если в разводѣ заинтересован только один из супругов, и другой супруг отказывается дать свое согласіе на развод, то такой супруг может осуществить свое право развода лишь в том случаѣ, если у него есть законныя основанія для развода, наличие которых он должен доказать в судѣ. Если другой супруг злонамѣренн^ого оставил, то он может требовать развода, но если он ощущает непреодолимое отвращеніе к супружескому сожителю со своим супругом, то это не дает ему права требовать развода, ибо непреодолимое отвращеніе не является поводом к разводу по нашему праву. Из этого ясно, что за исключеніем разводов по взаимному соглашенію, по нашему праву можно требовать развода только по тѣм причинам, которыя спеціально указаны в законѣ. Всѣ тѣ факты и обстоятельства, которыя в законѣ не указываются как основаніе развода, и не могут являться поводами к разводу, если нѣтъ взаимнаго соглашенія на развод, хотя они может быть и имѣли самое разрушительное дѣйствіе на брак. Ясно,

что обоюдное соглашение супругов, как новое основание развода, ни сколько не расширяет права супруга на развод в смыслъ допущенія развода и на основанія причин, в законѣ спеціально не указ~~аны~~, если другой супруг не согласен на развод. Таким образом тѣ мотивы, которые приводятся в объяснительной запискѣ правительства, не оправдывают установленіа этого основанія развода, ибо его установленіем не достигается тацѣль, на которую указывается в эти мотивах. В объяснительной запискѣ правительства указывается еще на хорошую сторону таких разводов, что тут супруги не обязаны открывать интимныя стороны своей жизни. Это положеніе не новое, оно всегда привойлось в пользу таких разводов.

Общая комиссія Государственного Собранія, выработавшая окончательный проект новаго закона о бракѣ, приняла это основаніе развода из правительственнаго проекта, и объяснительная записка Общей комиссіи не заключает никаких замѣчаній по поводу установленія этого основанія развода. И хотя допущеніе разводов по взаимному соглашенію супругов является совершенно новым началом в нашем бракоразводном правѣ, установленіе этого начала не вызвало никаких возраженій и в пленарном засѣданіи Государственного Собранія при чтеніях законопроекта. Но ^{дѣль} интересующаго нас вопроса заслуживает вниманія заявленіе докладчика Общей комиссіи о том, как Общая комиссія смотрѣла на брак, и какія она дѣлала оттуда выводы для возможности его прекращенія. Мы уже имѣли случай цитировать нѣкоторыя мѣста из рѣчи докладчика комиссіи, из которых было видно, что Общая комиссія смотрѣла на брак как на всякій договор гражданскаго права и, исходя из договорнаго характера брака, она отвергла односторонніе разводы без законных основаній. „Закон не предусматривает“, говорит докладчик комиссіи, „чтобы одна сторона могла требовать прекращенія договора без уважительных причин; но другой принцип, что договор могут прекратить обѣ стороны по свободному соглашенію без приведенія каких либо причин. Это начало и устанавливается настоящим законом. Из этого видно, что ни в Общей комиссіи, ни в общем засѣданіи Государственного собранія не возникало даже вопроса о том, допустимы ли такіе разводы с точки зрѣнія общих начал бракоразводнаго права, носящаго в себѣ и извѣстныя черты публичнаго права, также ^{как} не касались вопроса о вліяніи таких разводов на устойчивость брачных отношеній, в чем заинтересованы общество и государство. И даже вопрос о договорном характерѣ брака не вызвал никаких возраженій со стороны отдѣльных депутатов. Из характера брака как гражданскаго правового договора законодатель и сдѣлал вывод о возможности прекращенія этого договора взаимным соглашеніем контрагентов. Но мы видѣли уже, что договорный

характер брака и возможность его прекращения путем взаимного соглашения сторон отрицается не только громадным большинством зап.-европейских законодательств, но и виднѣйшими представителями юридической науки. Брак не контракт, который может быть расторгнут *mutuo dissensu*, брак по самому существу своему, по цѣли - союз пожизненный, основная клѣтка государства, и беспорядочность в семьѣ есть вѣрнѣй предвѣстник беспорядочности общественно^й и государственно^й. И как бы мы ни смотрѣли на брак и на его юридическую природу, нельзя отрицать того факта, что брак имѣет значеніе не только для самих брачующихся, а что он имѣет и громадное общественное и государственное значеніе. Если государство заинтересовано в устойчивости браков, если разводы без достаточных причин являются нежелательными с государственной точки зрѣнія, то понятно, что начало личной свободы супругов в вопросѣ о прекращеніи брака не может найти своего полного осуществленія, раз это не^{соотвѣтствует} интересам государства. Мы нѣсколько раз уже указывали на тот основной принцип бракоразводного права, согласно которому расторженію должны подлежать лишь такіе браки, которые не^{соотвѣтствуют} больше своей идеѣ, которые оказываются столь разрушенными, что принудительное удержаніе в силѣ таких браков уже не^{соотвѣтствует} интересам государства. Исходя из высаго значенія брака для государства, и принимая во вниманіе только что указанны^й общій принцип бракоразводного права, мы приходим к выводу, что вопрос о разрушенности брака и возможности его расторженія должен рѣшаться в конечном итогѣ не свободной воле^й самих супругов, а воле^й государственной, стоящей над воле^й отдѣльных личностей. Этот принцип и проводится тѣми законодательствами, которые не допускают развода по взаимному соглашенію супругов. И если нѣкоторыя законодательства и допускают расторженіе брака по различным причинам непредусмотренным в законѣ, то возможность расторженія брака в каждом таком случаѣ рѣшается государственным органом - судом. Но хотя и по нашему праву ни один развод не может имѣть мѣста без соотвѣтствующаго рѣшенія компетентнаго суда, но при разводах по обоюдному соглашенію супругов суд исполняет скорѣе роль извѣстнаго учрежденія для регистраціи подобных разводов. Суду остаются неизвѣстными тѣ причины, которыя побудили супругов требовать развода, и суд не^{касается} вопроса о разрушенности супружеских отношеній. Но послѣдній вопрос является самым важным, от разрѣшенія котораго в том или другом направленіи и должно зависѣть допустимость или недопустимость расторженія даннаго брака. Но раз требуется развод супругами по обоюдному их соглашенію, то суд лишен возможности связывать допустимость развода с вопросом

о разрушенности супружеских отношеній, ибо этот вопрос рѣшает свободная воля самих супругов. Суд лишен возможности рѣшать вопрос о разводѣ с точки зрѣнія общаго принципа бракоразводнаго права, ибо здѣсь воля супругов стоит выше воли суда. Тут открывається возможность полнаго своеволя супругов, и брак как институт, который должен стоять выше воли супругов, теряет такое свое значеніе. Вот тѣ соображенія, которыя заставляют меня лично отрицательно относиться к допущенію разводов по обоюдному соглашенію супругов. Мы всё уважаем свободу личности и ея права, но наши личные интересы не должны быть преградой для осуществленія интересов болѣе высоких, каковыми являются интересы общественные и государственные. Когда супруги в состояніи оцѣнивать высокое значеніе брака для всего общества и государства, и когда они будут руководствоваться с тѣм основным началом, то интересы общества и государства допускают только расторженіе уже фактически разрушенных браков, только тогда обоюдное соглашеніе супругов о расторженіи брака становится таким основаніем развода, которое не противорѣчит интересам государства.

III. Возвращаясь теперь к этому основанію развода, рассмотрим ближе тѣ условия, которыя созданы в нашем правѣ для допущенія развода по взаимному соглашенію супругов. В ст. 30 закона 27 окт. 1922 г. говорится только, чтобы оба супруга обоудно желали развода, каковое желаніе должно быть выражено обоими супругами в соотвѣтствующей просьбѣ. Если иск о разводѣ возбужден лишь одним супругом по какому либо основанію, и если во время процесса другой супруг в судебном засѣданіи и выражает свое согласіе на развод, то суд не может расторгать данный брак по обоудному соглашенію супругов. Обоудное согласіе о расторженіи брака должно быть в самом началѣ возбужденія иска о разводѣ, и развод поэтому основанію возможен только в обоудном порядкѣ, специально созданным для таких развод. Мы видѣли, что латышское законодательство разрѣшает супругам выразить желаніе расторженія брака и в засѣданіи суда, хотя дѣло и возникло лишь по ходатайству одной стороны, и суд рѣшает дѣло о разводѣ в том же засѣданіи уже на основаніи обоуднаго желанія супругов. Наше право не допускает таких разводов, поэтому если иск о разводѣ супруга оказывается необоснованным, и если отвѣтчик и выражает свое согласіе на развод, то тѣм не менѣе такой брак не расторгается. В данном случаѣ, а супруги должны возбудить дѣло о разводѣ снова в порядкѣ, предусмотренном для разводов по взаимному соглашенію. Так должен этот вопрос рѣшаться по смыслу закона, и так он и рѣшается судебной практикой. В цѣлом рядѣ бракоразводных дѣл, просмотрѣнных мною в двух судебных округах за 1924 г., супруги возбуждали вопрос о разводѣ по взаимному со-

глашенію в судебном засѣданіи, когда дѣло было начато только одним супругом, но такія просьбы всегда отклонялись судом.

2. Закон говорит еще, что желаніе супругов о расторженіи брака должно быть непоколебимое. И как указывает на то объяснительная записка правительства, понятіе непоколебимаго желанія опредѣляется уже в другом законѣ, именно в законѣ 20 февраля 1923 г. (В.т. № 33/34 -1923) о судопроизводствѣ по дѣлам брачным. Мы и рассмотрим здѣсь соотвѣтствующую статью вышеназваннаго закона, чтобы выяснитъ понятіе непоколебимаго желанія и ознакомитъ с тѣм особым порядком, который создан для разводов по обоюдному согласенію супругов. Ст. 1356¹² устава гражданскаго судопроизводства по редакціи закона 20.ІІ. 1923 года. создает ряд условій, выполненіе которых супругами и должно свидѣтельствовать о непоколебимом желаніи развода. Непоколебимость желанія должна быть доказана истеченіем извѣстнаго времени. Законодатель исходит из того положенія, что если желаніе не является мимолетным, то это свидѣльствует о серьезности и непоколебимости такого желанія. Согласно этому суд не может сразу, по полученіи просьбъ о разводѣ от супругов, приступить к расторженію брака, а просьбы супругов о расторженіи брака по обоюдному согласенію супругов суд назначает к слушанію только по истеченіи трех мѣсяцев со времени их предьявленія. Далѣе закон говорит, что супруги должны лично явитъ на засѣданіе суда для новаго удостовѣренія своего согласія о разводѣ. Но требованіе личной явки супруга отпадает в нѣкоторых случаях, и тогда закон создает другія гарантіи доказанности непоколебимаго желанія. Закон говорит, что если личная явка стороны является невозможной, то отсутствующая сторона имѣет право посылать суду до судебного засѣданія, но и не раньше двух мѣсяцев послѣ предьявленія просьбы о разводѣ, письменное удостовѣреніе о своем непоколебимом желаніи расторженія брака, каковое удостовѣреніе должно быть написано согласно тѣм правилам, которые устанавливаются тѣм ^{же} законом для прошеній о разводѣ т.е. это удостовѣреніе должно быть написано от имени самого отсутствующаго супруга, им самим подписано, и подпись его должна быть удостовѣрена или нотариусом, или мировым судьей, или полиціей, или волостным правленіем. Исполненіе всѣх этих требованій имѣет рѣшающее значеніе, так как если один из сторн не явится на засѣданіе суда и не посылает удостовѣренія об уважительных причинах ~~с~~ его неявки, а также упомянуто~~го~~ выше удостовѣренія о своем непоколебимом желаніи развода, то дѣло прекращается и может быть возбуждено снова только тѣм самым порядком, который предусматривается для таких разводов. Если супругами выполнены всѣ эти требованія закона, т.е. если они при личной явкѣ перед судом снова выражают свое желаніе развода, или это желаніе будет снова выражено письменно в установленной в законѣ

формѣ, и причины неявки стороны будут признаны судом уважительными, то суд и расторгает их брак, Закон говорит только о неявкѣ одной стороны и об ея правѣ посылать письменное удостовѣреніе, поэтому если отсутствуют оба супруга, то в таком случаѣ их брак не может быть расторгнут. Закон не обязывает супругов указывать в ^{ав}подѣево^м ими прошеніи какія либо причины их желанія расторгать брак, поэтому такое желаніе может быть выражено без всякаго указанія каких либо причин. Хотя в числѣ просмотрѣнных мною бракоразводных дѣл встрѣчались и такія прошенія, но въ большинствѣ случаев в этих прошеніях указываются тѣ или другія причины, которыми будто обусловливается невозможность продолженія супружеской жизни и вытекающее из того и общее желаніе развода. Но приводимыя в этих прошеніях причины выражаются в таких общих словах, которые сами по себѣ еще ничего не говорят о дѣйствительной разрушенности брака. Тут говорится о том, что характеры не сходятся / это самая излюбленная причина / , или что чувства измѣнились, что возникли разногласія в мировоззрѣніях, что больше не понимают друг друга, что отношенія стали холодными и т.д. Но понятно, что за этими общим выраженіями могут скрываются гораздо болѣе серьезныя причины, которых супруги не желают открывать, ибо дальнѣшая судьба их брака вовсе не зависит от того, какія причины супруги приводят в просьбѣ прекращенія брака. Но суд может отказать просьбѣ супругов, когда он убѣдится в отсутствіи полного соглашенія супругов, или когда это соглашеніе не является результатом свободной воли каждаго из супругов. Так напр. суд отказал супругам в разводѣ, хотя они и выразили перед судом вторично свое желаніе разводиться, ввиду того, что 1) суд не мог признать их желанія непоколебимым, так как супруги не могли прійти к полному соглашенію относительно того, у котораго из них должны были оставаться дѣти; 2/ стороны не пришли к соглашенію о матеріальном обезпеченіи жены, 3/ у суда получилось впечатлѣніе, что соглашеніе жены на развод будто бы вынуждено от нея мужем. Но если суд удовлетворяет просьбу супругов о разводѣ по взаимному их соглашенію супругов, то такое рѣшеніе суда сразу вступает в силу, и оно не подлежит обжалованію.

не подлежит об жалю

Мотивы рѣшенія Везенберг-Вейсенштейнскаго *смирнова египца* от 29 .III. 1924 по дѣлу супругов Зубаревых.

§ 10. Общий итог постановлений некоторых законодательств о разводе.

Мы закончили рассмотрение всех тех оснований развода, которые установлены законом о браке 27 окт. 1922 г. При рассмотрении этих оснований мы попутно касались и постановлений некоторых других законодательств относительно того или другого основания развода. Ввиду разбросанности этих замечаний я позволю себе здесь привести краткий перечень оснований развода этих законодательств, чтобы этим получить некоторую общую картину бракоразводного права данных законодательств. Но так как в мою задачу не входит подробное рассмотрение иностранного бракоразводного права, то я и ограничиваюсь теми замечаниями, которые сделаны мною относительно различных оснований развода того или другого законодательства при рассмотрении нашего действующего права. Я старался отметить те или другие особенности разных законодательств, и ввиду многочисленности оснований развода нашего права, мы имели возможность касаться почти всех оснований развода других законодательств.

Мы видели, что по русскому законодательству основания для развода установлены в зависимости от принадлежности супругов к тому или другому вероисповеданию. Основаниями для развода для лиц православного вероисповедания русским законодательством признаются: 1/ доказанное прелюбодѣяние одного из супругов; 2/ безвѣстное отсутствіе одного из супругов; 3/ природная или добрачная неспособность одного из супругов к брачному сожитію и 4/ лишение всех прав состоянія одного из супругов. Таким образом расторженіе брака в русском правѣ допускается лишь ввиду чувствительнаго пораженія важнѣйших брачных элементов - этического и физическаго его элементов. В русском правѣ отсутствуют такіа основания развода, как грубое оскорбленіе, душевная болѣзнь, заразительныя неизлѣчимыя болѣзни, злонамѣренное оставленіе, какковыя основания развода допускаются большинством новѣйших законодательств. Проф. Загоровскій указывает на необходимость кореннаго пересмотра русскаго бракоразводнаго права, чтобы сообщить ему характер законодательства цѣльнаго, проникнутаго общественной мыслью, такъ как оно отличается не столько строгостью своих бракоразводных норм, сколько их невыдержанностью в принципиальном отношеніи и некоторой отрывчивостью.

Редакціонная комиссія проекта гражданскаго уложенія, кромѣ поводов к разводу, общих для всех исповѣданій, установила еще особыя основания развода для лиц того или другого исповѣданія. Устанавливая общія основания развода, редакціонная комиссія сохранила все основания действующаго права, подвергая их только болѣе подробной и точной формулировкѣ. Но некоторыя из этих оснований допускаются в проектѣ в болѣе широком смыслѣ, и кромѣ того им установлены и некоторыя новыя основания развода. Таким образом общими осно-

ваніями развода по ст.284 Проекта гражданского уложения являются: 1/ безвѣстное отсутствіе 2/ присужденіе супруга к каторгѣ или ссылки на поселеніе, если другой супруг не послѣдовал за осужденным в мѣсто его ссылки, а равно присужденія супруга к заключенію в исправительном домѣ на срок не менѣе пяти лѣтъ; 3/ посягательства одного супруга на жизнь другого или жестоко~~е~~^е, опас~~но~~^е для жизни или здоровья обращеніе одного супруга с другим; 4/ нарушеніе супружеской вѣрности прелюбодѣяніем; 5/ неспособность супруга к супружескому сожитію.

2. Общегерманское гражданское уложеніе устранило нѣкоторыя основанія развода, которыя раньше существовали в уложеніях отдѣльных государств. Особенностью германскаго законодательства в вопросѣ о разводѣ является во-первых начало виновности - право развода дается только невиновному супругу вслѣдствіе тяжкой вины, лежащей на другом супругѣ. Послѣдствіем установленія этого начала является то, что прощеніе и давность, которые в нѣкоторых других законодательствах имѣют значеніе обстоятельств, устраниающих право супруга на развод только при нѣкоторых основаніях развода, в германском правѣ они имѣют значеніе при всѣх основаніях развода. Исключеніем из этого являются только разводы по душевной болѣзни другого супруга, гдѣ отсутству~~ет~~^{ет} вина супруга, гдѣ поэтому невозможно прощеніе, и гдѣ право развода не теряется давностью. Второю особенностью германскаго законодательства является дѣленіе всѣх основаній развода на абсолютныя, которыя дают обиженной сторонѣ право на развод без обязанности судьи изслѣдовать вопрос о разрушенности брака, и относительныя, гдѣ извѣстные факты и обстоятельства оцѣниваются судьей с точки зрѣнія вліянія их на брак и невозможности продолженія брачной жизни. Абсолютными основаніями развода по германскому законодательству являются: 1/ прелюбодѣяніе, бигамія и противоестественные пороки (BGB 1565) 2/ покушеніе одного супруга на жизнь другого (BGB. 1566) 3/ злонамѣренное оставленіе одним супругом другого (BGB.1567). Всѣ относительныя поводы к разводу в германском правѣ ~~приводятся~~^{приводятся} к одному общему основанію, согласно которому супруг имѣет право требовать развода, если другой супруг вслѣдствіе тяжкаго нарушенія установленных браком обязанностей и безчестнаго и безнравственнаго поведенія будет признан виновным в такой расшатанности брачных уз, что от другого супруга не может быть потребовано продолженіе брачной жизни. Сюда же должно быть отнесено и грубое оскорбленіе. (BGB.1568) Душевная болѣзнь супруга как основаніе развода занимает и здѣсь особое мѣсто, и вопрос об абсолютном или релятивном характерѣ этого основанія является спорным и неимѣющим практическаго значенія.

| Dernburg. Deutsches Familienrecht. S.25 Not.49.

Швейцарское законодательство также различает абсолютные поводы развода, которые специально упоминаются в законѣ, наличность которых свидѣтельствуе: о разрушеніи брака, и которые дают супругу безусловное право на развод, и относительные, которые в законѣ специально не упоминаются, и при наличности которых судья должен прийти к убѣжденію о тяжком разрушительном вліяніи их на брак.¹ Принцип вины в швейцарском бракоразводном правѣ не имѣет такого значенія как в германском правѣ, ибо нельзя сказать, чтобы всё основаніи развода кромѣ душевной болѣзни супруга покоились ~~на~~^{на} винѣ.² Специальными основаніями развода по швейцарскому законодательству признаются: прелюбодѣяніе (Z. 91. 137), покушеніе на жизнь, жестокое обращеніе и тяжкое оскорбленіе чести супруга (Z. 91. 138); постыдное преступленіе и веденіе безнравственной жизни (Z. 91. 139); злосамѣренное оставленіе и безпричинное отсутствіе (Grundloses Wegbleiben vom ehelichen Wohnsitz (Z. 91. 140); продолжительная, тяжкая душевная болѣзнь (Z. 91. 141). Всё относительные поводы сводятся к одному общему основанію, согласно которому каждый супруг имѣет право требовать развода, если супружескія отношенія настолько нарушены, что от другого супруга нельзя требовать продолженія брачной жизни (Z. 91. 142). Эта статья швейцарскаго гражданскаго уложенія допускает всякіе поводы развода, а не только тѣ, гдѣ обнаруживается виновность другого супруга. Такое общее основаніе развода, являясь дополненіем к специальным основаніям, дѣлает бракоразводное право отвѣчающим потребностям общества при современном культурном и социальном строѣ его.

4. Устав иностранных исповѣданій, постановленіа котораго о разводѣ уже не имѣют значенія дѣйствующаго права ни у нас, ни в Латвіи, устанавливал многочисленныя основанія развода для лиц ев.-лютеранскаго исповѣданія. Я не буду здѣсь перечислять этих основаній, так как всё они, до известной степени мотивированные, вошли в наш новый закон о бракѣ. Что касается латышскаго законодательства, то постановленіа его о разводѣ во многом сходны с постановленіями швейцарскаго законодательства. Закон о бракѣ 1 февр. 1921 г. в Латвіи устанавливает всё тѣ специальныя основанія развода, которыя известны швейцарскому праву, а также такое же общее основаніе развода, как в швейцарском правѣ. Но помимо этих основаній латышское законодательство установило еще многія специальныя основанія развода., каковыми являются: длительная трудно излѣчимая заразительная болѣзнь /ст. 45/; бесплодіе или уклоненіе от зачатія дѣтей /ст. 47^a /; неспособность к брачному сожитію

1. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 3, 4 и 5 к ст. 137.

2. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch. прим. 6. к ст. 137.

неспособность жены рожать дѣтей /прим. к ст.47/; отвращеніе к брачному сожителю /ст.48/; трехлѣтняя непрерывная раздѣльная жизнь /ст.50/; и желаніе обоих супругов /ст.51/. Таким образом, хотя латышское законодательство и установило общее основаніе развода, согласно которому *суд* имѣет право расторгать браки, если он находит его разрушенным при наличности извѣстных обстоятельств, хотя и не упомянутых в законѣ, тѣм не менѣе оно установило как основаніе развода и желаніе обоих супругов. Но раз брак может быть расторгнут лишь по желанію супругов, то этим нарушается то общее начало, которое лежит в основѣ швейцарскаго законодательства, согласно которому расторженію подлежит только разрушенный брак, гдѣ брак признается разрушенным при наличности специальных основаній развода, или гдѣ в такой разрушенности должен удостовѣриться судья при общем основаніи развода. Латышское законодательство, разрѣшая разводы по желанію супругов, предоставляет этим супругам возможность расторгать их брак, гдѣ вопрос о разрушенности брачных отношеній рѣшается самими супругами с их субъективной точки зрѣнія.

II. Переходя на конец к нашему законодательству, мы видим, что оно установило самыя многочисленныя основанія для развода. Такая многочисленность основаній развода в нашем бракоразводном правѣ объясняется с одной стороны стремленіем по возможности облегчить развод, о каковом стремленіи свидѣтельствует допущеніе разводов лишь по взаимному соглашенію супругов, и с другой стороны отсутствіем в нашем бракоразводном правѣ такого общаго основанія развода, установленіем котораго было бы излишним особое установленіе многих специальных поводов к разводу. Оставляя пока в сторонѣ разводы по взаимному соглашенію супругов, нужно отмѣтить, что ввиду отсутствія такого общаго основанія для развода, расторженіе брака по нашему праву возможно только по тѣм основаніям, которыя специально установлены законом. Отсутствіе общаго основанія развода в нашем правѣ имѣет значеніе еще и в другом отношеніи. В тѣх законодательствах, как в германском и в швейцарском, гдѣ устанавливается такое общее основаніе развода, указанные в законѣ специальные поводы к разводу имѣют абсолютное значеніе в том смыслѣ, что наличность этих основаній дает супругу, ищущему развода, безусловное право на развод. Наше законодательство установило многочисленныя специальные основанія развода, которыя по своему вліянію на брак имѣют далеко нерадинаковое значеніе. Если наличность нѣкоторых указанных в законѣ основаній дѣйствительно свидѣтельствует о невозможности продолженія брака и необходимости его расторженія, то другія основанія развода, хотя они и специально и упоминаются в законѣ, не

110.

имѣют такого значенія, ибо по своему характеру и вліянiю на брак они не имѣют того абсолютнаго значенія, чтобы одна наличность этих основанiй уже свидѣтельствовала о разрушенiи брака и необходимости его расторженiя. Многiя спеціальныя основанiя развода нашего права носят лишь характер относительный, на что я указывал при разсмотрѣнiи отдѣльных основанiй. Ввиду относительнаго характера таких основанiй на судью возлагается обязанность оцѣнки их с точки зрѣнiя их вліянiя на супружескія отношенiя, и судья должен расторгать браки только в том случаѣ, если это не противорѣчит общим началам бракоразводнаго права. Наше законодательство, устанавливая такія многочисленныя основанiя для развода, не мог не признавать той правильной мысли, что всякій развод представляется точки зрѣнiя интересов государства явленiем нежелательным, поэтому разводы должны допускаться только в крайних случаях, когда ввиду отсутствiя того или другого элемента брака послѣдній перестает существовать ^{или} по крайней мѣрѣ правильно функционировать, и когда он вслѣдствіе этого оказывается столь разрушенным, что от супругов нельзя требовать продолженiя такого брака, когда его расторженiе является болѣе желательным и цѣлесообразным, чѣм его принудительное удержанiе в силѣ. Лишь для таких случаях должна существовать юридическая возможность прекращенiя брака. Но если ~~этой~~ ^и мыслью руководилась наше законодательство при созданiи новаго бракоразводнаго права, то тѣм не менѣе оно не создало тѣх гарантiй, чтобы браки дѣйствительно расторгались только в таких крайних случаях, ибо разрѣшенiе развода по обоюдному желанiю супругов создало возможность расторженiя браков по совершенно второстепенным мотивам, быть может, ничего общаго не имѣющим с этим основным началом бракоразводнаго права, так как вопрос о нарушенiи супружеских отношенiй и необходимости развода рѣшается лишь одной субъективной оцѣнкой самих супругов тѣх фактов и обстоятельств, которые приводят их к обоюдному соглашенiю о необходимости расторженiя их брака. И если по волѣ законодателя расторженiю подлежат лишь браки разрушенныя ^в своей идеѣ, и если ^{те} тѣм законодателем разрѣшаются разводы по желанiю супругов без указанiя ими каких либо причин, гдѣ супруги могут добиться расторженiя своего брака по причинам совершенно ничтожным, брака, который по мнѣнiю того же законодателя вовсе не является столь разрушенным, что необходимо его расторженiя, то мы приходим к выводу, что воля супругов стоит выше воли законодателя, и основное начало бракоразводнаго права оказывается нарушенным. Мы приходим опять к выводу, что допущенiе разводов по взаимному соглашенiю супругов является недопустимым с точки зрѣнiя основных начал бракоразводнаго права, в соблюденiи ^и которых начал заинтересовано государство, которое должно имѣть возможность

руководить дѣлом расторженія браков в том смыслѣ, чтобы не допускались такіе разводы, которыми нарушаются эти начала. Но чѣм выше будут оцѣнивать значеніе устойчивости брачных отношеній сами супруги, тѣм серьезнѣе они будут относиться к вопросу о разводѣ, чѣм больше они проникаются вѣрными началами бракоразводнаго права и необходимостью соблюденія этих начал, тѣм меньше будет возможность разводов как послѣдствій своеволія супругов, несчитающихся с этими началами.

§. Наше законодательство исключило интересы той или друго^й религіи, поэтому установленныя основанія развода относятся одинаково по всѣм подданным, независимо от принадлежности супруга к тому или другому исповѣданію. По этим основаніям расторгаются браки своих подданных как внутри государства, так и в том случаѣ, если они проживают за границей. Согласно ст. 34 Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г. разводы подданных Эстоніи, совершаемых за границей признаются дѣйствительными, если при таких разводах соблюден тот законный порядок, который предписывается законом мѣста совершенія развода, и если развод прслѣдовал по одному из основаній, предусмотрѣнных настоящим законом. И только относительно разводов, послѣдоваемых за границей по взаимному соглашенію супругов, закон устанавливает особое требованіе, чтобы супруги в прошеніи о регистраціи в Эстоніи их развода подтвердили, что основаніем их развода дѣйствительно было их² обоюдное соглашеніе. При установленіи этого правила ^и было ввиду бракоразводное право сосѣдняго государства, гдѣ возможны разводы как по взаимному соглашенію супругов, так и по одностороннему требованію одного из супругов, ибо возможный случай, что хотя развод и послѣдовал формально по взаимному соглашенію, но поводом к разводу было лишь требованіе одной стороны. ^и ^и ^и Если в прошеніи о регистраціи такого развода супруги ^и ^и ^и подтверждают свое взаимное соглашеніе, но так как такое ² подтвержденіе не рассматривается по существу, то формальное соглашеніе не исключает возможности вліянія болѣе сильной стороны для полученія такого соглашенія, и в концѣ концов мы всетаки можем имѣть на лицо расторженіе брака формально по взаимному соглашенію, а по существу по требованію лишь одной стороны. Наше законодательство не ограничивается однако допущеніем разводов по установленным в законѣ основаніям только для своих подданных, а согласно статьѣ 35 Закона о бракѣ 27 окт. 1922 г. по этим основаніям эстонскіе суды могут расторгать и браки иностранных подданных, проживающих в Эстоніи. Возможность расторженія браков иностранных подданных на основаніи лишь одного закона их мѣстожительста находится в противорѣчій с тѣми началами, которые были установлены Гаагской кон-

венціей 12 іюня 1902 г., для устраниня столкновеній законов и юрисдикціи о разводѣ и разлученіи. И так как наше законодательство установило итакія основанія для развода, которыя не признаются многими другим законодательствами, то починеніе проживающих в Эстоніи иностранцев по вопросу об основаніях развода лишь одному закону их мѣстожителства, в то время как Гаагская конвенція 12 іюня 1902 г. по вопросу об основаніях развода в ст.2 установила, что о разводѣ можно просить лишь тогда, когда в том случаѣ, о котором идет рѣчь, он одинаково допускается національным законом супругов и законом мѣста гдѣ иск вчинен, хотя бы и по разным основаніям, то понятно, что эта коллизіонная норма нашего бракоразводнаго права может имѣть нежелательныя послѣдствія в международных отношеніях.

3. Наше законодательство относится одинаково ко всѣм основаніям в том смыслѣ, что оно устранило всякія особыя послѣдствія, которыя в прежнем нашем бракоразводном правѣ связывались с извѣстными основаніями. При разсмотрѣніи прелюбодѣянія, как основанія развода, мы касались тѣх общих послѣдствій которыя еще нынѣ существуют в нѣкоторых законодательствах. Наше законодательство в отношеніи всѣх основаній развода *установило* совершенно одинаковыя *последствія*. Общим послѣдствіем развода по всѣм этим основаніям является юридическое прекращеніе брака и предоставленіе этим супругам права вступленія в новый брак. Но так как нѣкоторыя основанія развода предполагают извѣстную вину другого супруга в нарушеніи брачных отношеній, то вопрос о винѣ супруга имѣет извѣстное значеніе и в нашем бракоразводном правѣ, хотя и далеко не такое значеніе, как это мы видѣли в германском правѣ. По нашему праву суд сам не возбуждает вопроса о винѣ супруга. Если же сторона сама возбуждает этот вопрос и просит объявить другую сторону единственною виновной в разводѣ, то такая просьба подлежит разсмотрѣнію суда, и разрѣшеніе его в том или в другом смыслѣ указывается в судебном рѣшеніи. Признаніе другой стороны единственно виновной в разводѣ имѣет то значеніе в нашем правѣ, что виновный супруг несет в таком случаѣ судебныя издержки, так как согласно ст.1356^а устава гражданскаго судопроизводства по редакціи Закона 20 февраля 1923 года, судебныя издержки распределяются поровно между супругами только в том случаѣ, если расторженіе совершается без объявленія одной из сторон виновной в разводѣ. Вопрос о винѣ жены может имѣть еще значеніе по отношенію к ея праву носить супружескую фамилію послѣ развода. Вопрос о том, как должна именоваться жена послѣ развода, в швейцарском правѣ разрѣшается в том смыслѣ, что разведенная жена, удерживая пріобрѣтенныя ею в бракѣ права состоянія,

в силу закона получает обратно ту фамилию, которую она носила до брака; если разведенная жена была вдовой при вступлении в брак, то в решении суда ей может быть возвращена ее девичья фамилия. Другия законодательства, в том числе и наше законодательство /ст.32/, разрешают этот вопрос в том смысле, что разведенная жена удерживает фамилию мужа, но по просьбе ее ей возвращается фамилия, которую она носила до брака. Но если брак расторгается лишь по вине жены, то суд имеет право по просьбе мужа воспретить жене именоваться фамилией мужа. В таком случае жена получает обратно ту фамилию, которую она носила до брака. В этом вопросе, значит, и в нашем праве вина жены получает особое значение при расторжении брака.

Этим мы и заканчиваем наше изложение об основаниях развода и переходим к рассмотрению вопроса об особом порядке судопроизводства по бракоразводным делам.

III часть.

§ 19. Общее развитие судопроизводства по делам брачным.

Как известно, разводы в римском праве совершались без содействия государственных или церковных учреждений, но при дальнейшем росте влияния христианского учения, церковь берет семью под свою опеку, и юрисдикция по брачным делам везде становится делом церкви. Последствием понимания католической церковью брака как таинства было претензия церкви на церковное законодательство и на церковную юрисдикцию по брачным делам, и таким образом развивалось церковное брачное право. Евангелическо-лютеранская церковь хотя признала за государством право законодательства и юрисдикции по брачным делам, но она создала известные ограничения и требовала участия духовенства как в регулировании вопросов о браке вообще, так и участия в брачной юрисдикции. Так образовалось консисториальное судопроизводство по брачным делам. Так в Швейцарии духовные суды действовали до 1874 года, применяя протестанское бракоразводное право для не католиков, и духовное судопроизводство по брачным делам было устранено ст.58 швейцарской конституции. В Германии консисториальное судопроизводство по брачным делам было устранено законом 6 февраля 1875 г. В нашем праве духовное судопроизводство по брачным делам существовало до последнего времени. Все дела о раз-

1. Швейцарское гражданское уложение ст.149
 2. Германское гражданское уложение ст.1577.
 3. Проект гражданского уложения под ред И.М.Тютрюмова ст.321.
 4. Закон о браке 1 февраля 1921 г. в Латвии ст.61.
 5. Dr. Ad. Frantz. Lehrbuch des Kirchenrechts 1887 S.236-240.
 6. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz. Zivilgesetzbuch S.149.

водѣ лицев.-лютеранскаго вѣроисповѣданія разсматривались в мѣстной кон-
 сistoriи по мѣстожителъству отвѣтчика с допущеніем апелляціи в Генеральную
 консисторію. Это судопроизводство регулировалось особыми нормами и Устав
 ев.-лютеранской церкви, помимо общих норм о судопроизводствѣ в консисторіях
 заключал еще особыя правила для судопроизводства по брачным дѣлам, каковых
 норм мы не будем разсматривать, так как в отношеніи развода они потеряли
 свою силу свѣденіем в дѣйствіе закона о бракѣ 27 окт. 1922 г. и закона о
 судопроизводствѣ по дѣлам брачным 20 февраля 1923 г., каковыя два закона
 вступили в силу 1 мая 1923 г.

Восточная церковь также подчинила брачныя дѣла церковной юрисдикціи.
 Судьей по примѣру Греціи были епископы и их намѣстники. С развитіем приказ-
 наго строя в Московском государствѣ духовныя власти завели у себя приказы,
 во главѣ которых стоял Патриаршій Приказ. Приказы были и у епархіальных
 архіереѣв, каковыя приказы с 1744 г. стали называться консисторіями, вышей
 инстанціей которых был учрежденный 1721 г. Св.-синод. Дѣла о разводѣ для
 лиц православнаго вѣроисповѣданія и разсматривались духовным судом в лицѣ
 епархіальной духовной консисторіи в первой инстанціи и Синода в качествѣ
 апелляціонной и ревизионной инстанціи, общій порядок какового судопроиз-
 водства опредѣлялся общими правилами Устава духовных консисторій, гдѣ были
 собраны и редактированы правила, выработанныя духовно-судебной практикой,
 а также изданныя законодательным путем. Духовное судопроизводство по дѣлам
 о расторженіи браков предусматривается и русским Проектом гражданскаго
 уложенія, согласно ст. 280 котораго дѣла о расторженіи брака вѣдаются ду-
 ховным судом соотвѣтствующаго вѣроисповѣданія.

Духовное судопроизводство по бракоразводным дѣлам далеко не отвѣчал
 требованіям современной процессуальной науки. Характерныя черты этого про-
 цесса проявлялись во первых в том, что этот процесс не носил чистосудеб-
 наго характера, а тут судебныя функціи были смѣшаны с функціями администра-
 тивными. Консисторскій процесс носил смѣшанный характер, представляя собою
 соединеніе обвинительнаго и слѣдственнаго начала. Хотя инициатива возбуж-
 денія дѣла и принадлежала самой сторонѣ, в дальнѣйшем движеніи процесса
 принимаются многія слѣдственныя мѣры: суд *ex officio* собирает доказатель-
 ства, для чего он сносится с надлежащими учрежденіями; суд назначает увѣ-
 щаніе супруга; и переносит дѣло на ревизию в вышую инстанцію. Этот процесс
 преимущественно письменный; хотя и допускалось устное состязаніе сторон,
 но рѣчи обязательно заносились в протокол. Производство было не гласное
 и не публичное. Процесс был построен на теоріи формальной доказательств,
 что являлась насиліем над совѣстью судьи, развивая пассивность суда и без-

участное отношеніе к дѣлу, вслѣдствіе чего и не достигалась цѣль правосудія.^{1.}

§ 20. Современное положеніе бракоразводнаго процесса.

Современныя новѣйшія законодательства починают бракоразводныя дѣла общимъ судебнымъ установленіемъ, устраняя такимъ образомъ власть духовныхъ судовъ с ихъ особымъ порядкомъ судопроизводства в дѣлахъ расторженія брака. Починив бракоразводныя дѣла общимъ судебнымъ установленіемъ, гдѣ дѣла о разводѣ разрѣшаются в исковомъ порядкѣ с соблюденіемъ общихъ нормъ гражданскаго судопроизводства, законодательства должны были установить и особыя правила, какъ дополненіе к общимъ правиламъ гражданскаго судопроизводства для такихъ дѣлъ, каковыми правилами долженъ руководствоваться судъ при разрѣшеніи имъ вопросовъ о расторженіи брака. Необходимость созданія особыхъ нормъ для судопроизводства по брачнымъ дѣламъ объясняется во-первыхъ тѣмъ, что стороны бракоразводнаго процесса находятся между собой в особомъ отношеніи, созданномъ бракомъ, что этотъ процессъ имѣетъ особенную важность для сторонъ, такъ какъ тутъ затрагиваются такіе интересы, которые наиболѣе тѣсно связаны съ личностью сторонъ. С другой стороны необходимость особо регулировать порядокъ судопроизводства по бракоразводнымъ дѣламъ объясняется тѣмъ интересомъ, который имѣетъ государство в сохраненіи твердости, непоколебимости и чистоты семейной жизни.^{2.} Исходя изъ этихъ соображеній различныя законодательства и устанавливаютъ нѣкоторыя особыя процессуальныя правила для бракоразводныхъ дѣлъ. В швейцарскомъ правѣ бракоразводный процессъ опредѣляется процессуальнымъ правомъ отдѣльныхъ кантоновъ, но при этомъ необходимо соблюденіе нѣкоторыхъ общихъ правилъ, которыя устанавливаются в ст. 158 Швейцарскаго гражданскаго уложенія, правильное примѣненіе каковыхъ правилъ должно вести к тому, чтобы затруднять разводы, улучшая положеніе отвѣтчика и охраняя общіе интересы при расторженіи брака.^{3.} Германское законодательство также создало особые процессуальныя нормы для бракоразводныхъ дѣлъ, которыми и регулируются особые вопросы бракоразводнаго процесса в уставѣ германскаго гражданскаго судопроизводства.^{4.} Латвійское законодательство закономъ I февраля 1921 г. создало не только новыя нормы матеріальнаго бракоразводнаго права, но тотъ же законъ в ст. 63-81 довольно подробно регулируетъ и порядокъ судопроизводства по брачнымъ дѣламъ. Созданіе ^{у насъ} новаго матеріальнаго бракоразводнаго права сдѣлало неизбѣжнымъ и созданіе новыхъ процессуальныхъ нормъ по дѣламъ брачнымъ.

1. Проф. Загоревскій. О разводѣ по русскому праву стр. 456-457.
2. Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts. IV S. 157.
3. Prof. Gmür. Kommentar zum Schweiz Zivilgesetzbuch. прим. 3^a-к ст. 158.
4. Германскій уставъ гражданскаго судопроизводства ст. 606-639.

Новое брачное право было создано одинаковое для всех подданных, независимо от принадлежности лиц к тому или другому вероисповѣданію, поэтому юрисдикція по брачным дѣлам не могла долѣе оставаться в руках духовнаго суда, а должна была перейти ⁴ вѣдомство общих судебных установленій со дня вступленія в силу новаго закона о бракѣ. Но ввиду того, что в русском правѣ брачныя дѣла подлежали церковной юрисдикціи, устав гражданского судопроизводства регулировал только особое производство дѣл брачных старообрядцев и сектантов, каковыя нормы не могли удовлетворять новым потребностям. Но так как рѣшеніе бракоразводных дѣл на основаніи лишь общих постановленій устава гражданского судопроизводства представлялось невозможным по тѣм соображеніям, о которых была рѣчь выше, то и был издан закон 20 февраля 1923 г. /Р.Т.- 1923 №33/34/ о судопроизводствѣ по дѣлам брачным, каковым законом создана новая редакція III главы III раздѣла III книги Устава гражданского судопроизводства.

§ 2. Особый порядок судопроизводства по бракоразводным дѣлам.

1. Подсудность. Судами, компетентными разрѣшать вопросы о расторженіи брака, являются вездѣ не единоличные суды, а коллегіальные суды, так как коллегіальное разсмотрѣніе обеспечивает болѣе тщательное и многостороннее обсужденіе этих дѣл. Такими судами в Германіи являются Landesgerichte, в Латвіи - окружныя суды, а у нас мировыя сѣзды в качествѣ судов первой инстанціи. Изъятіе бракоразводных дѣл из вѣдомства единоличных судов объясняется, как говорится в объяснительной запискѣ правительства, "важностью и необходимостью тщательнаго разсмотрѣнія этих дѣл".² Наш устав гражданского судопроизводства в ст. 31. также предусматривал¹ изъятіе дѣл семейных и брачных из вѣдомства мировых судей, что объясняется самим существом дѣл означеннаго рода, как представляющія особую важность, и притом не только для одних частных лиц, но и для общественных интересов, ибо с ними соединяется разрѣшеніе вопросов о публичном правѣ.³ Мѣстная подсудность бракоразводных дѣл в германском правѣ определяется по мѣстожительству мужа, даже в том случаѣ, если жена и является отвѣтчиком.⁴ Латышское законодательство не устанавливает особых норм о мѣстной подсудности бракоразводных дѣл, за исключеніем разводов по обоюдному согласенію супругов, каковыя дѣла рассматривает окружной суд по просьбѣ обоих супругов по мѣстожительству того или другаго супруга.⁵ Наше законодательство

Ст. 135⁶ Устава гражд. судопроизв. по ред. Закона 20 февр. 1923 г.

Приложеніе №339 к протоколам I Государственнаго Собранія.

Проф. Тютрюмов. Гражданскій процесс 1925 г. стр. 86 прим. 5.

Crome. System des deutschen Bürgerlichen Rechts S. 162.

Ст. 80. Закона о бракѣ I февраля 1921 г. в Латвіи.

установило, что по общему правилу дѣла о разводѣ возбуждаются по мѣстжительству отвѣтчика, за исключеніем слѣдующих случаев: 1/ если отвѣтчик живет за границей, или находится в отсутствіи, или по^у стражей, то дѣло о разводѣ возбуждается по мѣстожительству истца; 2/ если основаніем для развода служит обоюдное желаніе супругов, то по мѣстожительству одной из сторон по их выбору. Дѣеспособность. Ввиду того, что бракоразводныя дѣла носят в высшей степени личный характер и имѣют особенно важное значеніе для сторон, законодательства создают такія условія, при которых возбужденіе дѣла о развода должно зависѣть только от воли самих супругов. Так Проект гражданскаго уложенія прямо устанавливает то правило, что расторженіе брака допускается только по просьбѣ кого либо из супругов. 2. Наше законодательство для выполненія этого требованія постав^{ля}ет, чтобы прошенія о разводѣ были написаны от имени самих супругов, ими подписаны, и чтобы подпись была удостовѣрена нотариусом, или мировым судьей, или полиціей или волостным правленіем. 3. Ввиду личнаго характера бракоразводных дѣл лица с ограниченной дѣеспособностью в бракоразводном процессѣ признаются процессуально дѣеспособными, "так как лицо с ограниченной дѣеспособностью может тут прійти к болѣе правильным результатам, чѣм замѣняющій его законный представитель". 4. Так Проект гражданскаго уложенія разрешает как начать, так и вести начатое им или другим супругом дѣло о расторженіи брака несовершеннолѣтнему супругу или объявленному недѣеспособным по расточительности, либо по привычному пьянству. 5. Латвійское законодательство говорит по этому поводу только несовершеннолѣтних супругах, но наше законодательство признает тут дѣеспособными как несовершеннолѣтних супругов, так и находящихся под попечительством супругов-расточителей, которые имѣют право самостоятельно начать и вести бракоразводныя дѣла, быть отвѣтчиком в этих дѣлах и выдавать необходимыя довѣренности. 7. Так как по прибалтійскому праву жена должна избрать себѣ особаго совѣтника в случаѣ столкновенія взаимных интересов обих супругов, то, как латвійское законодательство /ст.65/, так и наше /ст.1356/ относительно бракоразводных дѣл устанавливает, что в этих

Ст.1356². Устава гражд. судопроиз. по ред. Закона 20 февраля 1923 г.
 Проект гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст.277.
 Ст.1356³. Устава гражд.судопроиз. по ред. Закона 20 февраля 1923 г.
 Grone. System des deutschen Bürgerlichen Rechts IV. S.165.
 Проект гражданскаго уложенія под ред. И.М.Тютрюмова ст.278.
 Ст.65 Закона о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи.
 Ст.1356⁴. Устава гражд.судопроиз. по ред. Закона 20 февраля 1923 г.
 Свод гражданских узаконеніи губерніи прибалтійских т.3 ст.30.

дѣлах приглашеніе совѣтника не требуется. Закон не говорит о супругах,¹ которые объявлены несостоятельными должниками, и которые также признаются ограниченными в своей дѣеспособности. Но так как несостоятельным должникам разрешается и веденіе судебных дѣл, которыя основываются на сохранными дѣеспособности,¹ и ограниченіе их процессуальных дѣеспособностей не касается области их личных прав, то такія супруги в бракоразводных дѣлах признаются процессуально дѣеспособными.² Что касается процессуальной дѣеспособности в бракоразводных дѣлах лиц, которыя вообще лишены процессуальной дѣеспособности, то ни латышское ни наше законодательство о них не упоминает.³

Представительство. Так как в бракоразводных дѣлах применяются общія постановленія устава гражданскаго судопроизводства лишь тѣми изъятіями, которые установлены спеціальными законами, то в отношеніи лиц, лишенных процессуальных дѣеспособности, должны имѣть силу общія нормы Устава гражданскаго судопроизводства. Послѣдній предусматривает, что процессуально недѣеспособныя лица дѣйствуют через свои законных представителей, которые и ищут и отвѣчают на судѣ.³ Но вопрос осложняется тут ввиду строголичнаго характера бракоразводных дѣл, поэтому по Проекту гражданскаго уложенія законный представитель не может возбудить дѣло о расторженіи брака, и только если дѣло было уже возбуждено супругом, объявленным недѣеспособным по душевно болѣзни, в глухонѣмотѣ или нѣмотѣ, еще до объявленія его недѣеспособным или было начато другим супругом, то такого супруга представляет его опекун.⁴ Германское законодательство, признавая дѣеспособными⁶ бракоразводных дѣлах лица с ограниченной дѣеспособностью, представляет законному представителю недѣеспособнаго супруга право с разрѣшенія опекунскаго суда и возбудить дѣло о разводѣ,⁵ каковое положеніе германскаго права не было принято редакціонной комиссіей русскаго проекта гражданскаго уложенія по тѣм соображеніям, что право требовать расторженія брака должно оставаться строголичным правом не только по теоретическим соображеніям, но и по соображеніям цѣлесообразности.⁶ Что касается нашего права, то оно устанавливает требованіе, чтобы дѣло о разводѣ было начато непременно самим супругом, (при предположеніи конечно, что супруг является дѣеспособным на это), поэтому ни законный представитель недѣеспособнаго супруга, ни повѣренный дѣеспособ-

1. Проф. Тютрюмов. Гражданское право 1922 г. стр. 46.

2. Проф. Тютрюмов. Гражданскіи процесс 1925 г. стр. 121.

3. Ст. 19 Устава гражданскаго судопроизводства.

4. Проект гражданскаго уложенія под ред. И. М. Тютрюмова ст. 278.

5. Германскій уставъ гражданскаго судопроизводства. ст. 612.

6. Мотивы к ст. 278 Проекта гражд. улож. под ред. И. М. Тютрюмова.

собнаго супруга не могут возбудить дѣло о разводѣ. Что же касается дальнѣйшаго введенія дѣла, то тут закон разрѣшает уже дѣеспособным супругам имѣть представителей /повѣренных/, поэтому нѣтъ никаких препятствій к дальнѣйшему введенію дѣла и законным представителем недѣеспособнаго супруга, возбужденнаго этим супругом до объявленія его недѣеспособным или начатаго другим супругом. И так, то начало, которое устанавливается Проектом гражданского уложенія относительно дѣеспособности супругов в бракоразводном процессѣ, и которое является наиболѣе правильным, вполне примѣнимо и к нашему праву. Закон, разрѣшая дальнѣйшее веденіе начатого супругом дѣла о разводѣ через повѣреннаго, требует, чтобы повѣренный имѣлъ специальную довѣренность для этого, ^{1.2.3.} каковое требованіе закона понятно, имѣя ввиду личный характер бракоразводных дѣл. Так как для разводов по взаимному соглашенію супругов в ст. 1356¹² устава гражданского судопроизводства по редакціи закона 20 февраля 1923 г. предусматривается особое производство, гдѣ требуется личная явка сторон для подтвержденія своего соглашенія о разводѣ, то для этого дѣйствія сторона не можетъ быть представлена своим повѣренным. Этим, конечно, не воспрещается супругам имѣть повѣренных и при таких разводах. Так, напримѣр, отсутствующій супруг, который посылал в суд письменное удостовѣреніе о соглашеніи на развод, может имѣть в судѣ своего повѣреннаго, который имѣет, напримѣр, право доказывать, что причины неявки его довѣрителя дѣйствительно являются уважительными.

10. Участіе прокуратуры. Дѣла о расторженіи брака имѣют значеніе не только для одних супругов, но в этих дѣлах заинтересовано и государство. Интересы государства требуют, чтобы расторженію подлежали браки только в крайних случаях, когда удержаніе их в силѣ не являются уже цѣлесообразным, и когда право супруга на развод не вызывает никаких сомнѣній. Для огражденія публичных интересов в германском бракоразводном процессѣ предусматривается участіе прокуратуры, хотя это участіе не является необязательным и прокурор не является стороной в процессѣ.^{4.} Прокурор в данном случаѣ дѣйствует как *defensor matrimonii*, он может приводить только такіе факты, как доказывательства, которыя направлены к сохраненію брака. Прокурор не может привести новаго основанія для развода, но он может привести фактъ прошенія, который лишает истца права на развод.^{5.} Наше законодательство не предусматривает особаго участія прокурора в бракоразводных дѣлах, поэтому согласно общим правилам

¹² Ст. 1356² Уст. гр. суд. по ред. Зак. 20. II. 23 г. ⁴ Герм. у. гр. суд. ст. 613.

³ Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи ст. 66.

⁴ Германскій устав гражданского судопроизводства. ст. 609.

⁵ Prof. Dr. W. Kisch. Deutsches Zivilprozessrecht III S. 93.

Устава гражданского судопроизводства прокурор дает свое заключение по дѣлам брачным, когда в них нѣтъ отвѣтчика,¹ и по этим дѣлам на прокурора возлагается собраніе надлежащихъ доказательствъ к опроверженію неправильныхъ требованій истца.²

V. Самостоятельность суда. Интересы государства в бракоразводныхъ дѣлахъ вызываютъ еще ограниченіе того состязательнаго начала, которое лежитъ в основѣ гражданского процесса. Под состязательнымъ началомъ необходимо понимать такой принципъ гражданского судопроизводства, в силу котораго разныя дѣйствія суда в процессѣ зависятъ от требованій сторон, от ихъ инициативы, а спорныя отношенія сторонъ обсуждаются по тѣмъ только фактамъ, которые сообщены суду тяжущимся.³ Это начало и подлежитъ извѣстнымъ ограниченіямъ в бракоразводныхъ дѣлахъ, в сторону больше⁴ самостоятельности суда. Если и начала, лежащія в основѣ нашего гражданского процесса, даютъ суду возможность оказывать вліяніе на разъясненіе дѣла и раскрытіе дѣйствительной матеріальной правды, так какъ в нашемъ гражданскомъ процессѣ проводится извѣстное сочетаніе состязательнаго и слѣдственнаго началъ, то новымъ закономъ о судопроизводствѣ по дѣламъ брачнымъ права суда еще расширяются в этомъ отношеніи. Если изъ понятія состязательнаго начала вытекаетъ то положеніе, что *судъ* и ни в какомъ случаѣ не собираетъ самъ доказательства⁵ или справки, а основываетъ свое рѣшеніе исключительно на доказательствахъ, представленныхъ тяжущимися,⁴ то⁶ бракоразводныхъ дѣла, согласно закону 20 февраля 1923 г., судъ имѣетъ право по своему усмотрѣнію собирать разныя доказывательства о дѣлѣ независимо отъ тѣхъ доказательствъ, которыя⁴ представлены сторонами, равно и требовать личной явки сторонъ при всякомъ положеніи дѣла.⁵ Если расторженіе брака не можетъ совершаться в формѣ мирового соглашенія, то всѣ факты, которые приводятся истцомъ для обоснованія своего иска, должны разсматриваться судомъ какъ спорныя, если отвѣтчикъ даже не оспариваетъ ихъ, и даже если онъ соглашается с ними, так какъ признаніе тяжущагося предоставляется свободной оцѣнкѣ суда. И если суду в бракоразводныхъ дѣлахъ предоставляется большая самостоятельность, то это дѣлается в интересахъ государства,⁷ которое заинтересовано в томъ, чтобы браки не расторгались безъ достаточныхъ основаній. Изъ этого слѣдуетъ, что если суду предоставлено право самостоятельно собирать дока-

1. Уставъ гражданского судопроизводства ст. 343 п. 3.

2. Уставъ гражданского судопроизводства ст. 1343.

3. Проф. Тютрюмовъ. Гражданскій процессъ 1925 стр. 274.

4. Уставъ гражданского судопроизводства ст. 367.

5. Ст. 1356² Устава гражд. судопр. по ред. Закона 20 февраля 1923 г.

зательства, то суд должен заботиться о получении лишь таких доказательств, которые направлены к сохранению брака. Так, например, если жена требует развода вследствие прелюбодеяния мужа, а последний говорит, что жена простила ему, то суд должен собирать доказательства не для утверждения факта прелюбодеяния, а для утверждения факта прощения. Предоставление суду права требовать личной явки сторон вызывается необходимостью их присутствия как для лучшего выяснения дела, так и для возможности их примирения. Мы видели, что при разводе по взаимному соглашению личное присутствие супругов является обязательным, и закон допускает исключения только для тех случаев, когда по уважительным причинам явка стороны является действительно невозможной. Латвийское законодательство вовсе не допускает расторжения брака по желанию обоих супругов, если отсутствует какая-либо из сторон; если сторона не явится по уважительным причинам, то рассмотрение дела откладывается, если же причины неявки неуважительны, то дело прекращается.² Что касается разводов по другим основаниям, то как мы уже указывали, по нашему праву суд имеет право требовать личной явки сторон, но это только право суда, но не его обязанность. Личное присутствие сторон необходимо для их примирения. Если по уставу ев.-лютеранской церкви примирительное разбирательство предшествовало обыкновенному судебному разбирательству, и дело о разводе возникло только тогда, когда предписанные меры к примирению были употреблены, но не имели желаемого успеха,³ то закон 20 февраля 1923 г. не предусматривает отдельного примирительного разбирательства и не включает вообще никаких особых правил о примирении. Согласно общим постановлениям устава гражданского судопроизводства склонение сторон к примирению предоставляет всецело усмотрению председателя суда, который при словесном состязании склоняет тяжущихся к примирению, если признает это возможным.⁴ И так как примирение супругов имеет своим последствием сохранение в силе их брака, в чем заинтересовано и государство, то примирение супругов в процессе о разводе имеет особенно важное значение, и это средство сохранения брака должно быть использовано судом при всех возможных случаях.

VI. Свидетели. Для выяснения судом материальной истины в бракоразводных делах законодательства расширяют тот круг лиц, которые допускаются в качестве свидетелей в этих делах. Как известно, по уставу гражданского судопроизводства от свидетельских показаний устраняются по отводу противной

1. Prof. Dr W. Kisch. Deutsches Zivilprozessrecht S.98.
 2. Закон об браке 1 февраля 1921 г. в Латвии. ст.80.
 3. Уставы иностранных исповеданий изд.1896 ст.642-647.
 4. Устав гражданского судопроизводства ст.337.

стороны, известныя категории лиц, находящихся в особых близких отношениях к сторонѣ.^{1.} Но близкое отношение известных лиц к тому или другому супругу в бракоразводных дѣлах не служит основанием устранения этих лиц от свидетельских показаній, и согласно закону 20 февраля 1923 г. устранение лиц от свидетельских показаній, которые перечислены в ст.373. п.1-3 Устава гражданского судопроизводства не допускается в бракоразводных дѣлах, и эти лица опрашиваются судом, не без присяги.^{2.3.} В объяснительной запискѣ правительства по этому поводу говорится, что, если оставить в силѣ ст.373 п.1-3 Устава гражданского судопроизводства относительно устранения по отводу противной стороны свидетелей родственников, опекунов и подопечных, усыновителей и усыновленных, то этим были ^{sum} устранены почти все тѣ лица, которые только и могут раскрывать нам истину в брачных дѣлах; но так как интересы государства требуют наиболѣе внимательнаго разсмотрѣнія брачных дѣл; то суду и должна быть предоставлена возможность опрашивать лиц, близкостоящих к сторонам, чтобы потом, взяв их показанія под острую критику, открыть матеріальную правду.^{4.} Понятно, что имѣя ввиду близкое отношение этих лиц к той или другой сторонѣ, суд должен весьма осторожно относиться к их показаніям, проявляя крайнюю осторожность и тщательность при оцѣнкѣ этих доказательств.^{6.}

VII. Публичность. Особым характером бракоразводных дѣл обуславливается и ограниченіе принципа публичности публичных засѣданій при разсмотрѣніи этих дѣл. Согласно закону 20 февраля 1923 г. разсмотрѣніе дѣл о расторженіи брака происходит при закрытых дверях.^{5.} В объяснительной запискѣ правительства говорится по этому поводу, что ~~разсмотрѣніе~~ ^{разсмотрѣніе} этих дѣл при открытых дверях приносит только вред, унижая семью и брак, содѣйствуя деморализаціи и препятствуя к выясненію истину. В интересах общества и государства и устанавливается ~~разсмотрѣніе этих дѣл при закрытых дверях.~~ И так как по разъясненію сената 1875 г. за №407 согласно ст.9 Устава гражданского судопроизводства относительно дѣл, разсматриваемых при закрытых дверях, примѣняется ст.622 устава уголовного судопроизводства, то при разсмотрѣніи дѣла о разводѣ в залу засѣданія допускаются по желанію супругов их родственники и знакомые, ^{но} не болѣе, как по три лица с каждой стороны.^{6.}

 Устав гражданского судопроизводства ст.373.
 Ст.1356 Устава гражданского судопроизводства по ред. Зак. 20 февраля 1923 г.
 То же правило устанавливает Закон о бракѣ 1 февраля 1921 г. в Латвіи /ст.72/
 Объяснительная зап. прав. Приложение №639 к прот. I Государстве Собранія.
 Ст.1356² Устава гражданского судопроизводства по ред. Зак. 20 февраля 1923 г.
 Объяснительная зап. прав. Приложение №639 к прот. I государств. Собранія.

III. Судебныя издержки. Закон 20 февраля 1923 г. говорит еще об опредѣленіи судебно¹ пошлыны, каковая в бракоразводных дѣлах взимается на тѣх же основаніях, как она опредѣляется судом для дѣл неподлежащих оцѣнкѣ. Что касается судебных издержек, то онѣ распределяются поровну между сторонами, если брак расторгается без признанія какой либо из сторон единственно виновной в разводѣ. Но так как наше право не предусматривает обязанности суда при каждом дѣлѣ о разводѣ выяснитъ вопрос о виновности той или друго²й стороны, то вопрос о винѣ супруга не возбуждается судом *ex officio*, а только по соответствующему ходатайству стороны. Если такое ходатайство стороны имѣется на лицо, то суд обязан рѣшить вопрос о винѣ супруга и ³в связи с этим рѣшить и вопрос о судебных издержках.

IV. Вступленіе рѣшеній о разводѣ в законную силу. Судебное рѣшеніе о разводѣ вступает в законную силу, ¹когда тяжущіеся не приносят апелляціонной жалобы в установленный срок; ²когда при заочном рѣшеніи не было принесено в установленный срок ни отз²ыва, ни апелляціи ³когда наступил срок к исполненію рѣшенія судебной палаты, исполненіе какового рѣшенія по дѣлам о расторженіи брака не допускается ⁴до истеченія срока на подачу кассационной жалобы, и если она подана, то до рѣшенія оной. Исключеніе составляют тут рѣшенія суда о разводѣ по обоюдному соглашенію супругов, каковы⁴я рѣшенія суда немедленно вступают в законную силу и не подлежат обжалованію. Копія судебного рѣшенія, вступившаго в законную силу, препровождается судом тому учрежденію или лицу, гдѣ был заключен брак, для отмѣтки в соответствующих книгах.⁵

Тот особый порядок, который создан законом 20 февраля 1923 г. для разводов по обоюдному соглашенію, был нами уже разсмотрѣн в связи с разсмотрѣніем основанія этих разводов. Отмѣтим лишь то, что если каждый гражданскій процесс предполагает непре⁶менно наличность двух сторон с противоположными интересами, то тут супруги ⁶домагаются одного и того же, именно прекращенія их брака. И так как между супругами уже состояло взаимное соглашеніе о разводѣ, то отсутствует всякій спор, который должен быть разрѣшен судом. Суд является тут учрежденіем, разрѣшающим не спор о гражданском правѣ, а он является тѣм учрежденіем, на которое в силу закона наложена обязанность расторженія таких браков.

¹Ст. 1356⁶ Устава гражданского судопроизводства по ред. Закона 20 февр. 1923 г.

²Ст. 892 п. I и 2 Устава гражданского судопроизводства.

³Ст. 814 п. 2 Устава гражд. судопроизводства по ред. Закона 20 февраля 1923 г.

⁴Ст. 1356¹² Устава гражданского судопроизводства по ред. Закона 20 февр. 1923 г.

⁵Ст. 1356¹¹ Устава гражданского судопроизводства по ред. Закона 20 февр. 1923 г.

⁶Проф. Тютрюмов. Гражданскі¹¹ процесс 1925 г. ст. 112.

Алфавитный указатель юридических сочинений, на которых сдѣланы ссылки в работѣ и которыя служили главными пособіями при изученіи вопросов бракоразводнаго права.

1. Азаревич, Проф. Брачные элементы и их значеніе.
2. Baron, Prof. Pandekten.
3. Барон, Проф. Система римскаго гражданскаго права том. IV.
4. Гримм, Д.Д. Проф. Лекціи по догмѣ римскаго права.
5. Girard Paul Manuel élémentaire de droit romain. Übersetzung von R. von ^{Mayr.}
6. Григоровскій. Причины и послѣдствія развода и бракоразводнаго процесса на судѣ духовном.
7. Gmür. Prof. Schweizerisches Zivilgesetzbuch. Familienrecht.
8. Dernburg. Prof. Deutsches Familienrecht.
9. Дернбург, Проф. Пандекты III.
10. Engelmann, Prof. J. V. Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch u. dem Einführungsgesetze IV Band. Familienrecht.
11. Erdmann. System des Privatrechts der Ostseeprovinzen Liv. Est-und Kurland. I Band.
12. Загоровскій, А.И. Проф. Курс семейнаго права.
13. Загоровскій, А.И. Проф. О разводѣ по русскому праву.
14. Jhering, Prof. Geist des römischen Rechts.
15. Crome, Prof. System des deutschen Bürgerlichen rechts. IV.
16. Kisch, Prof. Deutsches Zivilprozessordnung. III.
17. Мейер, Д.И. Проф. Русское гражданское право.
18. Нольде, Б.Э. Очерк междунагоднаго частнаго права.
19. Познышев, С.В. Проф. Особенная часть русскаго уголовнаго права.
20. Тютрюмов, И.М. Проф. Гражданское право.
21. Тютрюмов И.М. Проф. Проект гражданскаго уложенія.
22. Тютрюмов, И.М. Проф. Гражданскій процесс.
23. Frantz, Ad. Dr. Lehrbuch des Kirchenrechts.
24. Шершеневич, Г.Ф. Проф. Учебник русскаго гражданскаго права том II.

Примѣчаніе: В данный список не вошли тѣ гражданскіе кодексы и отдѣльные законы в области бракоразводнаго права, на которыя также сдѣланы ссылки в работѣ.

О г л а в л е н и е .

В в е д е н и е .

§1. Элементы брака.

- I. Понятіе брака со стороны его элементов:
 - 1. Физическій элемент
 - 2. Нравственный " "
 - 3. Религіозный " "
 - 4. Юридическій " "

§2. Брак как правовой институт.

- I. Опредѣленіе брака в римском правѣ
- II. Опредѣленіе брака в современной юридической литературѣ.

§3. Юридическая природа брака.

- I. Договорный элемент в происхожденіи брака
- II. Договорный элемент в содержаніи и прекращеніи брака.

§4.

I Ч а с т ь .

§4. Опредѣленіе развода.

- I. Необходимость допущенія развода
- II. Понятіе о разводѣ.
 - 1. Существованіе законнаго брака.
 - 2. Рѣшеніе суда.
 - 3. Законныя причины.
 - 4. Юридическое прекращеніе брака.

§5. Историческое развитіе бракоразводнаго права

- I. Римское право
- II. Вліяніе христіанства.
- III. Бракоразводное право в ученіи восточной церкви.
- IV. Бракоразводное право в ученіи западной церкви:
 - 1. Католическая церковь
 - 2. Реформація.

§6. Бракоразводное право в современных законодательствах.

- I. Расторженіе брака.
- II. Разлученіе супругов.

§7.

II Ч а с т ь .

§7. Основной принцип бракоразводнаго права

- I. Положеніе разных законодательств в установленіи основаній развода.
- II. Общее основаніе развода:
 - 1. Германское право
 - 2. Швейцарское право.

§8. Прелюбодѣяніе.

- I. Понятіе прелюбодѣянія в исор. развитій бракоразв. права:
 - 1. Римское право.
 - 2. Каноническое право.
 - 3. Современное право.
- II. Обстоятельства, устраняющія право на развод при прелюбодѣяніи
 - 1. Давность.
 - 2. Согласіе.
 - 3. Прощеніе.
 - 4. Зачет вины и уголовное преслѣдованіе.
- III. Особня послѣдствія развода по прелюбодѣянію:
- IV. Основанія развода, близко стоящія к прелюбодѣянію:
 - 1. Бигамія
 - 2. Непозволительныя связи до брака.

§9. Злонамѣренное оставленіе.

- I. Общія положенія
- II. Понятіе о злонамѣренном оставленіи и условія допущенія развода.

§10. Раздѣльное жителство как слѣдствіе несогласія супругов.

§11. Трехлѣтняя раздѣльная жизнь супругов.

- I. Общія положенія.
- II. Безвѣстное отсутствіе.
- III. Условія допущенія развода по дѣйств. праву.

§12. Отсутствіе физическаго элемента бракъ как повод к разводу.

- I. Препятствованіе к зачатію дѣтей.
- II. Неспособность к брачному сожитію.
- III. Неспособность к зачатію дѣтей.

§13. Различныя болѣзни как поводы к разводу.

- I. Душевная болѣзнь.
 - 2. Отношеніе разных законод. к установленію этого основанія.
 - 2. Условія допущенія развода по душевной болѣзни:
 - а/ наличность болѣзни,
 - в/ начало возникновенія,
 - с/ продолжительность,
 - д/ неизлѣчимость.
 - е/ особня условія нѣкоторых законодательств.
- II. Падучая болѣзнь. Прокказа. Венерическѣя болѣзни.
 - 1. Положеніе иностранных законодательств
 - 2. Положеніе нашего законодательства.
- III. Крайне отвратительная болѣзнь.

§14. Безнравственная жизнь супруга.

- I. Пьянство.
- II. Расточительность.
- III. Постыдная жизнь.
- IV. Противоестественныя пороки.

§15. Различныя виновныя дѣйствія супруга как основаніе развода.

- I. Посятельство на жизнь или на здоровье.
- II. Жестокое обращеніе.
- III. Неисполненіе обязанностей в содержаніи семьи.
- IV. Оскорбленіе чести супруга.
- V. Покушеніе на свободу.
- VI. Обстоятельства, устраняющія право на развод:
 - 1. Прощеніе.
 - 2. Давность.

§16. Преступныя дѣянія супруга как основаніе развода.

- I. Положеніе иностранных законодательствъ:
 - 1. Германское право
 - 2. Швейцарское "
 - Русское "
- II. Положеніе нашего законодательства.
 - 1. Приговореніе к наказанію не ниже заключенія в арестантских отдѣленіях или испр. домѣ.
 - 2. Приговореніе к тюремному заключенію.

§17. Расторженіе брака по желанію обоих супругов.

- I. Отношеніе иностр. законодат. к таким разводам:

	1. Французское законодательство			
	2. Германское "	"	"	"
ь	3. Швейцарское "	"	"	"
	4. Латвшское "	"	"	"
- II. Мотивы установленія этого основанія развода в нашем правѣ и их критика.
- III. Условія допущенія развода по этому основанію в н. правѣ
 - 1. Обюдное желаніе.
 - 2. Непоколебимость желанія.

§18. Общій итог постановленій нѣкоторых законодательств о разводѣ

- I. Иностранныя законодательства:

1. Русское законодательство			
2. Германское "	"	"	"
3. Швейцарское "	"	"	"
4. Латвшское "	"	"	"
- II. Особныя черты нашего законодательства
 - 1. Общій характер основаній развода. странцам.
 - 2. Дѣйствіе норм по отношенію к подданным и к ино
 - 3. Значеніе вины супруга при разводѣ

III Ч а с т ь .

§19. Общее развитіе судопроизводства по дѣлам брачным.

§20. Современное положеніе бракоразводнаго процесса.

§21. Особый порядок судопроизводства по бракоразводным дѣлам.

- I. Подсудность. IV. Участіе прокуратуры. VII. Публичность.
- II. Дѣеспособность. V. Самостоятельность суда. VIII. Судебныя издер^(жки).
- III. Представительство. VI. Свидѣтели. IX. Вступленіе рѣшеній в ^(силу) зак.

Auhinnatöö

374 334