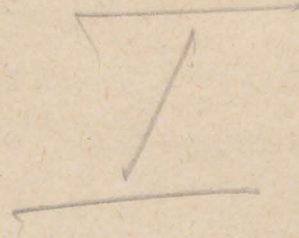


Auhinnatöö
374330

Auhinna töö.

LUCK, Otto.

Handwritten text, possibly a signature or name, written in cursive script. The text is partially obscured and difficult to decipher, but appears to include the words "Handwritten" and "MS.".



1. detš. 1925. a. esimise aukirja
wäiniliseks Annistaks.

А. Р. Е. Автор В. I студ. Ото Луск

Främbergh

Tartu ülikooli Sekretär

Märgusõna :)

"Libera matrimonia esse" (C.8, 38, 1).

Мotto:)

E. V.

TARTU ÜLIKOOLI
ÕIGUSTEADUSKOND

4-B
2444

8. okt. 1925.

№ 537
TARTU

"ABIELU LAHUTAMISE ALUSED ja KORD"

ОСНОВАНИЕ и ПОРЯДОК РАСТОРЖЕНИЯ БРАКА

Положительное право представляет из себя гражданское
здание, фундаменты которого заложены в глубокой древности и ко-
торая все еще строится и перестраивается. Для того, чтобы понять
как может такое великое строение держаться, нужно изучить систе-
му и установку фундамента. Ввиду этого для изложения нашей тем-
мы выбрали историко-догматический способ изложения.

Предисказав исторические очерки современному праву, как
говорит проф. Загоровский [курс семейного права], кажется, что
прошлое поможет уразумению настоящего. Если история содействует
укреплению существующего, то сравнение, сопоставление своего права
с чужим, с одной стороны, определяет национальные особенности
и культурное значение народа в ряду других законодательств.

Зная, когда, как и почему выработались
какие постановления по аналогичным
других народов, легче определить разумность и целесообразность
этого постановления и средство замены его другим, в случае его
непригодности.

Tartu, oktoobril 1925a.

Tartu, oktoober 1925g.

Libertis matrimoniis esse (C. 8, 38, 1).

Marguana: }
Motto: }

E. V.
TARTU ÜIKSÕLLI
GIGUSTEADUSKOND
8. sept. 1929
№ 227
TARTU

A-B
1111



"ARTIUM UNIVERSITATIS TARTUENSIS"
ОБОЗНАЧЕНИЕ И ПОИСКОВЫЙ
373086

Tartu, oktoobri 1929.
Tartu, septembris 1929.

ПРЕДИСЛОВІЕ .

Для пониманія настоящаго, нужно заглянуть въ прошедшее. Прошедшее неразрывно связано съ настоящимъ причинной связью. Въ изученіи исторіи лежитъ именно то начало, что путемъ знакомства съ прошедшимъ мы стараемся понять настоящее, которое въ противномъ случаѣ было бы для насъ во многомъ непонятнымъ и необъяснимымъ.

Значеніе исторіи велико для людей практики - для политиковъ и государственныхъ дѣятелей. Недаромъ Цезарь и Наполеонъ усердно изучали исторію, находя въ ней совѣты и указанія. Еще важнѣе она для теоретика и ученаго. Работнику науки не обойтись безъ историческаго изученія соответствующей области. Сказанное имѣетъ отношеніе и къ юристамъ.

Положительное право представляетъ изъ себя грандіозное зданіе, фундаменты котораго заложены въ глубокой древности и которае все еще строится и перестраивается. Для того, чтобы понять какъ можетъ такое великое строеніе держаться, нужно изучить систему и установку фундамента. Въ виду этого для изложенія нашей темы мы выбрали историко-догматическій способъ изложенія.

" Предпосылая историческіе очерки современному праву, какъ говоритъ проф. Загоровскій |курсъ семейнаго права|, кажется, что прошлое поможетъ уразумѣнію настоящаго. Если исторія содѣйствуетъ уясненію существующаго, то сравненіе, сопоставленіе своего права съ чужимъ, съ одной стороны, опредѣляетъ національныя особенности и культурное значеніе перваго въ ряду другихъ законодательствъ Зная, когда, какъ и почему выработалось данное постановленіе и какія постановленія по аналогичнымъ вопросамъ существуютъ въ правѣ другихъ народовъ, легко опредѣлить разумность и цѣлесообразность этого постановленія и средство замѣны его другимъ, въ случаѣ его непригодности. "

ВВЕДЕНІЕ.

§ I. Бракъ представляетъ изъ себя совокупность цѣлаго ряда элементовъ естественнаго, нравственнаго, экономическаго, юридическаго и религіознаго, составляя поему институтъ весьма сложный и многосторонній¹⁾. Законодательная работа въ этой области является особенно трудной. Законодателю приходится сталкиваться со всевозможными препятствіями и различными взглядами людей на сущность и цѣль брака. У однихъ пресобладаетъ элементъ физическій, у другихъ нравственный, у третьихъ религіозный итд. Такимъ образомъ вырабатывается индивидуальная понятія о бракѣ, съ которыми законодатель, идя иногда въ разрѣзъ, все-же долженъ считаться и считается. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы увидимъ, какое громадное вліяніе оказала церковь на законодателя, и какъ тѣмъ не менѣе онъ старается освободиться отъ этого давленія, выдвигая все больше и больше юридическую сторону браковъ.

Особенно сложными вопросами являются вопросы, затрагивающіе основанія расторгенія брака. Здѣсь происходитъ непримиримое столкновение ученія церквей, рассматривающій бракъ какъ совершеніе таинства - ^{съ одной стороны -} и церковной и государственной власти, видящихъ въ бракѣ союзъ расторгимый - съ другой стороны. Оставить безъ вниманія правила религіи, и въ особенности христіанской, въ вопросѣ о разводѣ, было бы въ высшей степени неудобно; христіанская религія есть все же и нынѣ основа общественной морали.²⁾

1) А.И.ЗАГОРОВСКІЙ. Курсъ семейнаго права стр.4. (переходимъ).

2) Тамъ - же.

1) ЗАГОРОВСКІЙ - Курсъ семейнаго права, стр.4.

2) И.ПОПОВИЧЕВЪ. Курсъ гражданскаго права. ч. II, стр.65.

I. БРАКОРАЗВОДНОЕ ПРАВО ДРЕВНЯГО МИРА.

Кромѣ того разводъ влѣяетъ пагубно на нравственное воспитаніе дѣтей и особенно трудно разрѣшимымъ является вопросъ, за кѣмъ изъ родителей ихъ оставить. Сверхъ того, расторженіе брака противорѣчитъ въ основѣ самому понятію брака, какъ союза пожизненнаго, цѣлость котораго почитается важнымъ для государства дѣломъ. Поэтому законодателю весьма, весьма нелегко избрать правильный путь при начертаніи правилъ о разводѣ¹⁾. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы увидимъ какъ законодатель справился съ этой задачей и насколько удачно или неудачно онъ разрѣшилъ этотъ вопросъ.

Вполнѣ естественно, что смерть (физическая или политическая) одного изъ супруговъ прекращаетъ бракъ. Прекращеніе брачныхъ отношеній между живыми супругами можетъ послѣдовать: или на томъ основаніи, что бракъ въ самомъ началѣ своемъ, въ отсутствіи существенной условій брачнаго союза признается незаконнымъ и недѣйствительнымъ съ самаго начала (Trennung nichtiger Ehen) - это будетъ уничтоженіе или отмѣна брака - или на томъ основаніи, что бракъ, бывшій въ началѣ дѣйствительнымъ, расторгается вслѣдствіи совершившихся въ теченіе брака событій, нарушающихъ сущность и цѣлость брачнаго союза и составляющихъ законную причину къ разводу и разлученію супруговъ (Divorce, Ehescheidung, Separatio)²⁾.

Вопросы о недѣйствительности браковъ выходятъ изъ предѣловъ поставленной нами задачи, ибо тема гласитъ "Основаніе и порядокъ расторженія брака". Въ дальнѣйшемъ изложеніи насъ будетъ интересовать только разводъ и разлученіе супруговъ. Къ разсмотрѣнію только этихъ вопросовъ мы³⁾ переходимъ.

1) ЗАГОРОВСКІЙ - Курсъ семейнаго права, стр.4.

2) К.ПОВЪДОНОСЦЕВЪ, Курсъ гражданскаго права. ч.II, стр.85.

I. БРАКОРАЗВОДНОЕ ПРАВО ДРЕВНЯГО МИРА.

крадства къ договорному приобрѣтенію жень. Съ этого момента

женъ § 2. Начало исторической эпохи. этого рода и семьи. При по-

редачѣ Въ эпохѣ доисторической, когда люди жили какъ звѣри и брака, въ нашемъ смыслѣ слова, не существовало, нѣтъ мѣста ни разводу ни разлученію. Тоже самое слѣдуетъ сказать о временахъ многожужія или полиандріи | полиандрія, какъ форма брака, существуетъ даже нынѣ еще у нѣкоторыхъ народовъ напр. Въ Тибетѣ, на Малабарскомъ берегу, у нѣкоторыхъ американскихъ племенъ 1|

женъ мужъ Вопросъ о разводѣ могъ только возникнуть съ того момента, когда люди стали жить семейными очагами и изъ стаднаго состоянія перешли къ болѣе отдѣленной семейной жизни. Исторія застигаетъ брачную жизнь съ пресобладающей властью мужа въ семьѣ и съ полнымъ подчиненіемъ ему жены 2|

§ 3. Вавилонъ Уже во времена Хаммураби въ Вавилонѣ бракъ совер-

шался путемъ договора. Законъ говорилъ: Если человекъ беретъ жену, не заключивъ договора, то жена не есть жена 3| 123. 4| поряженіи добытой мною собственности . Жена разсматривалась

какъ вещь , собственникъ которой могъ ее бросить или даже уничтожить. Интересы рода и смягченіе нравовъ привели понемногу къ мирнымъ способамъ приобрѣтенія жень посредствомъ соглашенія - соглашенія купли; купля была естественнымъ переходомъ отъ жено-

1| ПОВѢДОНОСЦЕВЪ: Курсъ гр. права, II ч. стр. 14. Эти первоначальныя формы брака нынѣ изслѣдованы въ достаточной степени. Существуетъ очень богатая историческими изслѣдованіями; главнымъ образомъ, англійская литература: Lubbock - The origin of civilization and the primitive condition of Man, London 1870 etc. стр. 9.

2| А. ЗАГОРОВСКІЙ: О разводѣ по русскому праву, стр. 9. стр. 56.

3| Хаммураби царствовалъ съ 2150 - 2088 г. до Р. Л.

4| В. Синайскій: Лич. и имущественное положеніе женщины, стр. 70. Тамъ - же. ураби очень интересны, т. к. они почти на 4000 лѣтъ раз-

дѣляютъ насъ отъ времени ихъ появленія. Kohler and Weizsaecker: Hammurabis Gesetze.

I
S

крадства къ договорному приобрѣтенію женъ¹. Съ этого момента жена начинаетъ получать защиту отъ своего рода и семьи. При передачѣ ея заключались всякаго рода условія, т. напр. требовалось, чтобы проданная не была слишкомъ угнетаема. Иногда даже за ней признавалось право на разводъ вслѣдствіе вины мужа. Въ семьѣ все-же неограниченнымъ господиномъ оставался мужъ. Жена поступаетъ „въ руки мужа“ и можетъ быть имъ отпущена. Обычно и существовалъ въ эти времена такой односторонній разводъ „пущаніе женъ мужьями“. Въ началѣ такой разводъ допускался безъ всякихъ основаній, но со временемъ стали требовать наличность вины жены.² Въ видѣ гипотезы можно предположить, что такой разводъ существовалъ у всѣхъ народовъ въ эпоху ихъ низкаго развитія.

§ 3. В а в и л о н ь .

Уже во времена Хаммураби³ въ Вавилонѣ бракъ совершался путемъ договора. Законъ говорилъ „Если человекъ беретъ жену, не заключивъ договора, то жена эта не есть жена“ | § 128 |⁴ Форма договора была купля-продажа невесты. Жена сохраняла извѣстныя права въ выдѣленіи ей отцомъ имущества | такъ напр. право собственности | . Кроме того, за женою въ договорѣ признавались еще и другія права. Положеніе жены было такимъ образомъ довольно прочнымъ. Въ особенности это проглядываетъ въ бракоразводномъ правѣ. Право инициативы развода принадлежало какъ мужу, такъ и женѣ. Со стороны жены основаніемъ къ разводу могло

1 | А. Загоровскій: О разводѣ по русс. праву, стр. 9.
2 | Тамъ - же. Стр. 21 и курсъ семейнаго права его-же стр. 56.
3 | Хаммураби царствовалъ съ 2130 - 2088 г. до Р.Х.
4 | В. Синайскій: Лич. и имущественное положеніе женщины, стр. 70.
Законъ Хаммураби очень интересенъ, т.к. они почти на 4000 лѣтъ раздѣляютъ насъ отъ времени ихъ появленія.
Kohler und Weisner: Hammurabis Gesetze.

послужить:

- а | доказанное необщенье мужа по его винѣ съ женой | § 142 | 1 |,
б | плохое обращенье мужа съ женой.

Въ этихъ двухъ случаяхъ жена имѣетъ право взять свое имущество и вернуться въ свою семью, что означало потерю мужемъ власти надъ женой и расторженье брака. Мужъ имѣлъ также право прогнать свою жену и этимъ расторгнуть бракъ, если жена дастъ къ тому поводъ | § 141 | или даже бросить ее въ воду | § 143 |. Таки-ми поводами были: 1 | Намѣренное оставленье женою мужа, 2 | мотовство жены, 3 | дурное и безчестное ея поведенье и 4 | грубое нарушенье обязанностей по отношенію къ мужу. 2 | По § 136 изгнаніе мужа изъ страны уничтожало брачный союзъ окончательно. Кроме того законы Хаммураби давали еще одинъ поводъ къ разводу. § 148 разрѣшалъ мужу взять себѣ другую жену, если первая станетъ "хворой" | Синайскій | съ обязанностью, однако, предоставить ей жилище и содержаніе. Последнее право очень похоже на право жены по нашимъ законамъ "требовать отъ мужа содержаніе . . . если мужъ самъ ее покинулъ" 3 |. Мужчина несомнѣнно находился въ привилегированномъ положеніи, что понятно; но поразительно то, что уже въ тѣ времена жена получала право расторгнуть бракъ при наличности указанныхъ въ законѣ основаній. Разводъ по обоюдному согласію по дошедшимъ законамъ Хаммураби неизвѣстенъ. Также остается невыясненнымъ, какихъ формальностей законъ требовалъ для расторжениа брака. Въ § 142 говорится, что при доказанномъ необщеніи мужа съ женой по его винѣ, она имѣетъ право уйти въ свою прежнюю

1 | Синайскій: Тамъ-же стр.81

2 | Тамъ-же, стр.82. Kohler u. Peiser: Hammurabis Gesetze, p.85 ff

3 | И.Тютрюмовъ: Гражданское право, стр.406.

3) J. NIERZOLD: Die Ehe in Aegypten, Seite 25.

семью. Слова "доказанное . . . и по его винѣ" даютъ основаніе предположить, что должны были существовать лица, коимъ жена обязана была представить доказательства вины мужа. Вопросъ относительно этихъ лицъ остается открытымъ. Въ видѣ гипотезы можно только предположить на основаніи общаго характера брачныхъ законовъ Хаммураби, что государство врядъ-ли было замѣшано въ дѣла расторженія брака. Скорѣе всего это было дѣло заинтересованныхъ семействъ и жрецовъ.

Прослѣдить дальнѣйшее развитіе интересующихъ насъ вопросовъ въ этой странѣ не представляется возможнымъ, въ виду отсутствія соответствующихъ источниковъ. Одинъ изъ сохранившихся памятниковъ болѣе поздняго времени, а именно, время царя Набополассарса |625 - 605 до Р.Х.|¹ даетъ намъ брачный договоръ, схожій по своему содержанию съ договорами заключаемыми по законамъ Хаммураби. Изъ этого можно предположить, принимая во вниманіе консервативность институтовъ семейнаго права вообще, что въ Вавилонѣ институтъ брака за это время мало измѣнился.

§ 4. Е г и п е т ь .

Въ древнемъ Египтѣ бракъ заключался договоромъ и положеніе женщины зависѣло отъ различныхъ способовъ и формы заключенія брачнаго договора. О формѣ заключенія брачныхъ контрактовъ до насъ дошло очень немного свѣдѣній. Удалось установить заключеніе такихъ контрактовъ до законодательства Богжориса, т.е. до 730 года до Р.Х.² Изъ контрактовъ видно, что женщина занимала въ Египтѣ очень высокое положеніе и брачующіеся выступали, какъ

1) ^{K. Lehmann:} SEVIUS: Sevius geschichtliches Quellenbuch, Seite 45.

2) J. NIETZOLD: Die Ehe in Aegypten, Seite 25.

равноправные контрагенты. Каждый контракт содержалъ и условія на случай расторженія брака ^{1|}. Демотійскіе и греческіе источники указываютъ, что разводъ бывалъ въ Эгиптѣ очень часто. ^{2|} Иногда онъ происходилъ на основаніи спеціальныхъ разводныхъ документовъ (Scheidungsurkunden) ^{3|}. Но ни одинъ изъ дошедшихъ документовъ не приводитъ основанія къ расторженію брака. ^{4|} Документы касаются только имущественныхъ послѣдствій развода.

Поводы къ разводу мы можемъ вывести изъ брачныхъ договоровъ только косвеннымъ путемъ. Въ послѣднихъ говорится о послѣдствіяхъ расторженія брака и дѣлается различіе:

а| Если мужъ прогонялъ жену, то наступали такія -то послѣдствія ^{5|}. Изъ этого можно заключить, что мужъ имѣлъ право при извѣстныхъ по-видимому условіяхъ прогонять жену. Вопросъ объ условіяхъ остается неразрѣшеннымъ.

б| Если жена добровольно оставляла мужа, то ^{6|} Слѣдовательно, допускался разводъ также и по одностороннему волеизъявленію жены. Принимая во вниманіе брачные договоры и широкую свободу контрагентовъ при заключеніи, можно предположить, что стороны свободно могли устанавливать всевозможные поводы развода, развѣ бы существовали недошедшіе и намъ неизвѣстные законы, ограничивающіе волю брачныхъ контрагентовъ. Во всякомъ случаѣ можно съ увѣренностью сказать, что въ Эгиптѣ бракъ былъ легко расторгимъ съ обезпеченіемъ, правда, интересовъ жены.

-
- 1) J. NIETZOLD: ibid S.67
 - 2) ibid S.77 u.f.
 - 3) ibid
 - 4) ibid
 - 5) ibid S.67 u.folg.
 - 6) S.68.

1| M. DUSZAK: Das mosaiech-talmudische Eherecht, S.1.

2| ibid S.83 u.f.f.

3| Эпоха Саман и Халлауль...

Во время § 5. Древне-еврейское право. отъ доброй воли мужа;
но съ XI Переходя къ разсмотрѣнію древне-еврейскаго права
нужно замѣтить, что оно имѣетъ примѣненіе среди евреевъ почти
безъ всякихъ измѣненій и понынѣ. Моисеево-Талмудское брачное
право въ теченіе вѣковъ было объектомъ точнаго изученія со сто-
роны еврейскихъ юристовъ и раввиновъ. Такимъ путемъ создана
обширная литература по интересующимъ насъ вопросамъ I|. Ввиду
чрезвычайной консервативности еврейскаго брачнаго права, оно
дошло до насъ полнастью, хорошо разработаннымъ и не представ-
ляетъ отдѣльные отрывки источниковъ или памятниковъ какъ древнее
право въ Вавилонѣ^{днх} и Египтянъ. Это даетъ намъ возможность все-
сторонняго^{его} ознакомленія какъ съ матеріальной такъ и процессу-
альной стороны. *нованіи необязательныхъ поводовъ.*

I Въ области развода существуетъ основное положеніе:
правильно заключенный бракъ при жизни супруга расторгимъ только
при наличіи важныхъ основаній. Разводъ по обоюдному согласію
допустимъ безъ всякаго вмѣшательства суда 2|.

Статутъ Моисея | нѣм.переводъ 24.I,4| разрѣшаетъ мужу
отпустить жену путемъ разводнаго письма, если онъ найдетъ въ ней
что-нибудь противнымъ | etwas Schändliches |. Объ интер-
претаціи этого параграфа въ еврейской литературѣ шли ожесто-
ченные споры. 3| Одни утверждали, что при этомъ мужъ не былъ
связанъ никакими поводами и разводъ зависѣлъ всецѣло отъ его
доброй воли, другіе отрицали такое широкое толкованіе. Законъ
спора не разрѣшалъ. Разрѣшеніе далъ обычай и историческій ходъ
развитія брачной жизни. *ведетъ себя безнравственно.*

- I| M. DUSHAK: Das mosaisch-talmudsche Eherecht, S.1.
2| ibid S.83 u.ff.
3| Школа Шамаи и Хиллелъсь. *almsudsche Eherecht, S.21 u.ff.*

д| Если она не желает слѣдовать за мужемъ на новое мѣстожителство,

ж| Если она отказывается мужу въ супружескомъ сожитіи.

3. Разводъ по побужденію жены.

Жена имѣетъ право требовать развода:

а| При появленіи послѣ бракосочетанія у мужа противной болѣзни,

б| Если мужъ послѣ свадьбы возьмется за унижительное ремесло,

в| Если мужъ совершилъ преступленіе и бѣжалъ изъ страны,

г| При чрезмѣрной неприличной жизни мужа,

д| При его мотовствѣ,

ж| При половой немощи мужа | *impotentia* | I|

Вышеуказанные поводы къ разводу показываютъ, насколько легко расторгимъ у евреевъ бракъ. При распространительномъ толкованіи этихъ поводовъ разводъ давался бы очень легко, но на дѣлѣ практика и теорія стремятся сдѣлать чрезмѣрное свободное толкованіе вышеуказанныхъ основаній ^{2|}. Институтъ разлученія талмудскому праву неизвѣстенъ ^{3|}. Очень подробно опредѣляется въ моисеево-талмудскомъ правѣ ^{4|} расторженіе брака. Онъ представляетъ изъ себя подробный перечень всѣхъ необходимыхъ дѣйствій и формальностей и похожъ на процессуальный уставъ развода ^{4|}. Подробно установиться на всѣхъ ^{нормахъ} формахъ "устава" не

I | N. DUSNAK: Das mosaisch-talmudische Eherecht.

2 | Интересующимся этимъ вопросомъ можно рекомендовать вышеуказанную книгу, которая подробно ихъ разбираетъ. Talmudische Eherecht, В. Н. 49, 3 nach

3 | Тамъ-же стр. 78.

4 | 248 правилъ о необходимыхъ дѣйствіяхъ участвующихъ лицъ при непосредственномъ разводѣ и 62 правила при посредственномъ [черезъ уполномоченнаго]. См. указанную выше книгу стр. 93 и слѣд.

3 | Тамъ-же, стр. 106, §§ I - 46 и I - 24 II.

представляется здѣсь возможнымъ и мы рассмотримъ порядокъ расторженія брака только въ общихъ чертахъ.

Основное правило гласитъ: разводъ долженъ предпринимать раввинъ въ присутствіи собранія и не менѣе десяти человекъ съ писмоводителемъ и тѣми двумя безпорочными свидѣтелями, которые не состоятъ въ родствѣ или свойствѣ ни съ супругами, ни между собой¹. Этимъ опредѣляется учрежденіе, коему подвѣдомственно дѣло развода. Раввинъ, писмоводитель, два вышеупомянутыхъ свидѣтеля представляютъ комиссію, которая составляетъ въ присутствіи мужа разводное письмо | § 5 | . Последнее послѣ изготовленія подписывается свидѣтелями и передается мужу. Этимъ кончается первая стадія производства². Вторая стадія заключается въ передачѣ письма женѣ. Передача происходитъ въ присутствіи того-же состава "суда" либо мужемъ лично, либо черезъ довѣреннаго³. Послѣ передачи письма, раввинъ, вообще исполняющій въ этомъ процессѣ роль председателя, беретъ письмо, прочитываетъ его и спрашиваетъ подписавшихся свидѣтелей и писмоводителя первыхъ, удостовѣряютъ-ли они свои подписи, второго, удостовѣряетъ-ли онъ то, что написалъ письмо. Затѣмъ письмо передается по принадлежности. Этимъ процессъ оканчивается и супруги считаются разведенными. Первая и вторая стадія процесса можетъ слѣдовать одна за другой, но допустимъ также между ними и продолжительный промежутокъ времени, напр. при передачѣ разводного письма черезъ довѣреннаго; для чего требуется еще предварительно соблюденіе всевозможныхъ другихъ формальностей.

A. Jehuda. Kiduschin 6.13,1.

- 1 | До 4 степени. N. Dushak: Das mosaisch-talmudische Eherecht, E. N. 49, 3 nach
- 2 | Этими же. Правила опредѣляютъ, когда можно писать разводное письмо, кто имѣетъ право составить его и какъ, роль свидѣтелей, внѣшнюю форму письма, внутреннее содержаніе и пр. См. вышеназванную книгу и стр. 95. §§ I - 248.
- 3 | Тамъ-же, стр. 106, §§ I - 46 и I - 24 II. зращеніе женѣ или веритѣ

§ 6. Греція.

Женщина въ Греціи издавна находилась подъ властью мужчины. Незамужняя - опекалась отцомъ, замужняя - мужемъ, который былъ ея заступникомъ и господиномъ | *κὺρσος*. |.

О бракоразводномъ правѣ Греціи мы знаемъ сравнительно мало.

Цѣлый рядъ вопросовъ остается совершенно невьясненнымъ, въ томъ числѣ вопросъ о расторженіи брака при политической смерти мужа. Разводъ въ Греціи происходилъ весьма различно въ зависимости отъ того, исходилъ ли онъ отъ мужа или отъ жены.

Это различіе отразилось также и въ языкѣ. Про разводъ со стороны мужа говорили - *ἀποπέμπω, ἐκπέμπω, ἐκβάλλω* | отсылаю,

отпускаю, выгоняю |, со стороны жены - *ἀποδείπω* | остав-

ляю, покидаю |. Мужъ могъ безъ всякихъ формальностей и основаній расторгнуть бракъ. Онъ былъ только обязанъ отослать обратно приданое жены ея прежнему *κὺρσος*.

При прелюбодѣяннн же жены мужъ былъ даже обязанъ прогнать ее, въ противномъ случаѣ онъ по Саломоновскимъ законамъ подвергался лишенію правъ и преимуществъ гражданина | *ἀρετεια* |.

Разводъ по инициативѣ мужа происходилъ безъ участія суда или другой общественной власти. Жена также имѣла право расторгнуть бракъ, но непременно съ участіемъ архонта. Она должна была либо лично, либо черезъ своего бывшего *κὺρσος* вчинить архонту письменный искъ о разводѣ. Архонтъ въ свою очередь, разсмотрѣвъ его обоснованность, разрѣшалъ дѣло.

Объ основаніяхъ, дающихъ женѣ право на удовлетвореніе иска, мы имѣемъ очень скудныя свѣдѣнія. Такъ мы знаемъ только, что плохое обращеніе мужа съ женой давало ей право на разводъ.

Проще всего былъ разводъ по обоюдному соглашенію супруговъ, при чемъ, повидимому, не требовалось никакихъ формальностей и основаній. Разводъ влекъ за собою возвращеніе женѣ или вернѣ

предмету
ея *κ' υβριος*, приданого. Исключеніе было только въ случаѣ раз-
вода по прелюбодѣянію жены, что давало мужу право удержать при-
даное за собой I |

§ 7. Р и м ь .

Съ тѣхъ поръ, какъ вообще что-нибудь извѣстное (рим-
ской жизни мы находимъ у нихъ патриархальный строй, въ основѣ
котораго лежала моногамическая семья² | . Во главѣ семьи сто-
ялъ мужъ - домовладыка съ неограниченною властью *sine manu*.

Бракъ *sine manu* заключался въ формѣ:

1. *Confarreatio* - акта религиознаго въ присутствіи деся-
ти свидѣтелей и при участіи жрецовъ,

2. *Coesuptio* - т.е. покупка жены отъ *pater familias*
или ея опекуна. Она, какъ всякая покупка, должна быть совер-
шена въ формѣ *mancipatio*.

3. Кроме того, бракъ устанавливался еще путемъ *usus*
| такъ - же, какъ и въ вещномъ правѣ имѣлся и въ семейномъ инсти-
тутѣ давности | . Сожительство должно продолжаться одинъ годъ и
давало тогда мужу власть надъ женой. Кроме брака *sine manu*
римское право знало уже въ эпоху XII таблицъ бракъ *sine manu*
Заключался онъ слѣдующимъ образомъ. При обыкновенномъ сожитель-
ствѣ до истеченія года жена могла пробыть три дня и три ночи
| *trinoctium* | внѣ дома мужа, затѣмъ снова вернуться къ
нему и такъ дѣлать каждый годъ. Этимъ жена устраняла *manus*
мужа и устанавливался свободный бракъ, за которымъ уже съ
давнихъ поръ признавались все права законнаго брака | *matrimonium*
justum | . Жена въ этомъ бракѣ рядомъ съ мужемъ стояла какъ

I | JH. LIPSIUS: Das Attische Recht und Rechtsverfahren, S. 343 ff, 432 ff. 485 ff.
А. Загоровскій: Курсъ семейнаго права, стр. 56 и слѣд.

2 | I. Покровскій: Исторія римскаго права, стр. 349 и слѣд.

свободная и самостоятельная личность¹⁾. Всѣ эти формы заключенія брака существовали долгое время. Въ эпоху классическихъ юристовъ бракъ sine manu начинаетъ понемногу вытѣснять браки cum manu. Въ позднѣйшее время браки sine manu возникаютъ уже путемъ простого брачнаго соглашения²⁾ "nuptias consensu facit"³⁾.

Эта форма сохранилась въ римскомъ правѣ до конца и впоследствии только была измѣнена подъ вліяніемъ христіанской церкви. Для дальнѣйшаго изложенія интересующихъ насъ вопросовъ намъ нужно было рассмотреть формы заключенія брака, такъ какъ отъ нихъ зависитъ и способъ развода. Бракъ sine manu могъ быть прекращенъ свободнымъ желаніемъ супруговъ, какъ по обоюдному согласію, такъ и по одностороннему рѣшенію. Бракъ cum manu могъ быть расторгнутъ только по одностороннему рѣшенію мужа. Единственнымъ ограниченіемъ была необходимость исполненія contrarius actus⁴⁾. Бракъ, заключенный путемъ confarreatio, расторгался актомъ diffarreatio: въ присутствіи 10 свидѣтелей, одного вольноотпущенника и при участіи жрецовъ производился цѣлый рядъ сакральныхъ обрядовъ и произносились опредѣленные слова | contrariis certis et solemnibus verbis |. Бракъ при coemptio и usus⁵⁾ требовалъ производства обряда mancipatio. Для его расторженія

1) I. Покровский: Исторія римскаго права, стр. 50 и слѣд.

2) R. SOHM: Institutionen, Seite 617 u. ff.

3) Nuptias enim non concubitus, sed consensus facit. (D. 35, 1, 15), s. andere Stelle D. 50, 17, 30.

4) R. SOHM: Institutionen, S. 640 § 27.-

5) Совершенно неправильно мнѣніе Ефимова | Догма римскаго права стр. 551 |, что узувальный бракъ прекращался черезъ троекратную переночевку жены внѣ дома мужа. На это жена въ бракъ cum manu не имѣла никакого права, такъ какъ была всецѣло подъ властью мужа. Право ухода жены въ корнѣ, слѣдовательно, противорѣчило бы характеру брака cum manu.

Ф

прибѣгали къ ~~мн~~ *remancipatio*. Производилась мнимая про-
дажа жены по всѣмъ правиламъ *mancipationis*, — въ *mancipio*,
т.е. въ рабство. Затѣмъ мнимый приобретатель жены отпускалъ ее
на свободу | *manumissio* | ¹. Съ формальной стороны это мало
походило на разводъ и было скорѣе удаление и освобождение отъ
объекта - вещи. О поводахъ къ расторженію брака при этомъ
конечно не могло быть и рѣчи. Совершенно другой характеръ
имѣлъ разводъ въ бракѣ *sine manu*. Какъ мы видѣли, такой бракъ
устанавливался совершенно безъ определенной формы и расторгал-
ся также безъ всякихъ формальностей какъ по обоюдному согла-
шенію, такъ и по одностороннему рѣшенію одного изъ супруговъ.
Расторженіе этого брака носило названіе *divortium*.
Требовалось, чтобы супруги объявляли одинъ другому дѣйствитель-
ное желаніе развестись. Дѣйствіе это называлось *repudium* ² и
совершалось въ устной или письменной формѣ | *libellus repudii* |.
Со времени Августа по закону *lex Julia de adulteriis* требо-
валось присутствіе десяти свидѣтелей и вольноотпущенника. ³
Свобода развода оставалась въ римскомъ правѣ безъ ограниченія.
Законодательство стремилось правда предотвращать безпричинный
разводъ. Послѣдній *sine justa causa* влекъ за собой имуще-
ственные невыгоды въ видѣ утери *dos*, *donatio propter nuptias*.

1 | R. SOHM: Institutionen, S. 640 u. ff.

Покровский: Исторія рим. права, стр. 352 и слѣд.

2 | До К. Цаумера, который установилъ вышеуказанныя понятія *divortium*
и *repudium* (*Geschichte des westg. Gesetzgebung*, S. 620 u. ff.)

въ литературѣ существовало мнѣніе, которое раздѣляетъ между про-
чимъ Пухта, Покровскій, Ефимовъ, Дернбургъ и др., что *divortium* рѣ-
означаетъ разводъ по обоюдному согласію, *repudium* — по одно-
стороннему рѣшенію супруга. Зомъ присоединяется къ мнѣнію Цаумера.

3 | D 24, 2, 9.

Гмт рим. права, стр. 551 и слѣд. G. Puchta - System u. Geschich-
te des röm. Privatrechts, S. 405 u. ff.

2 | R. SOHM: Institutionen, S. 640 u. ff. — Бинкель даже указываетъ,
что первый такой случай былъ въ 227 г. до Р. X.

и различныхъ штрафовъ. При извѣстныхъ причинахъ къ разводу, указанныхъ въ законѣ, невыгодныя имущественныя послѣдствія не наступали. Въ римскомъ правѣ слѣдуетъ различать слѣдующія такія основанія къ разводу, освобождающія супруговъ отъ имущественныхъ невыгодъ:

1 | *Divortium consensum* | Разводъ по обоюдному согласію |,

2 | *Divortium bona gratia* | т.е. односторонній разводъ по за-

конному основанію, каковыя были: импотенція, обѣтъ цѣломудрія, плѣненіе, поступленіе одного изъ супруговъ въ монастырь, убійство, совершенное мужемъ, разрушеніе надгробныхъ памятниковъ, прелюбодѣяніе жены и др. | Другихъ препятствій для расторженія брака римляне не знали и судъ въ эти дѣла не вмѣшивался.

Право развода свободнаго брака еще во время существованія не- свободнаго брака оказало вліяніе на разводъ послѣдняго. Несвободный бракъ былъ расторгимъ, какъ мы видѣли, только по инициативѣ мужа и институтъ *repudium* примѣненія не имѣлъ. Но

уже съ 3-го вѣка до Р.Х. вошло въ обычай, что *repudium* жены въ бракѣ *cum manu* обязывалъ мужа къ разводу черезъ *remancipatio* 2 |

Такимъ образомъ *repudium* жены посредствомъ могли расторгнуть бракъ *cum manu*.

" *Libera matrimonia esse*" (с.1 С.8.38) - общая основная идея римскаго свободнаго брака отъ перваго момента появленія его въ исторіи до законодательство Юстиніана и даже христіанская религія въ Римѣ этого принципа не уничтожила. Такимъ послѣдовательнымъ проведеніемъ принципа равенства и свободы обѣихъ сторонъ въ бракѣ римское право явило чрезвычайно интересный примѣръ - разрѣшенія трудной и острой проблемы.

1 | В.Ефимовъ: Догма рим. права, стр.551 и слѣд. G.Puchta - System u. Geschichte des röm. Privatrechts, S.405 u. ff. стр.355 и слѣд.

2 | R. SOHM: Institutionen, S.640 u. ff. - Бикель даже указываетъ, что первый такой случай былъ въ 227г. до Р.Х.

Такова исторія римскаго бракоразводнаго права. Въ ряду другихъ народовъ какъ древняго міра, такъ и новыхъ временъ, Римъ занимаетъ совершенно и исключительное положеніе. Римское право, знавшее въ началѣ только бракъ съ *manus mariti*, созданіемъ брака *sine manu* совершило огромный историческій прыжокъ и надолго опередило другіе народы въ развитіи брачныхъ отношеній: оно создало бракъ, въ которомъ устраняется всякая опека мужа надъ женой; оба супруга равны и независимы другъ отъ друга. На бракъ римское право съ другой стороны, смотритъ, какъ на даже союзъ совершенно свободный, жидущійся только на согласіи супруговъ. Контроль государства при разводѣ ограниченъ | при отсутствіи законныхъ причинъ | только невыгодными имущественными послѣдствіями I |.

Во всякомъ случаѣ примѣръ разрѣшенія этой трудной проблемы римскимъ правомъ очень показателенъ и приводитъ къ убѣжденію, что при нормальныхъ условіяхъ семейной жизни и высокой нравственности признаніе закономъ полной свободы къ разводу не имѣетъ пагубнаго вліянія на семью или общество. Но не наоборотъ. Съ паденіемъ нравовъ такое совершенно свободное расторженіе брака приводитъ къ деморализаціи общества и гибели всего государства. II |

§ 8. Германія. Исторія права германскихъ народовъ начинается только въ серединѣ перваго столѣтія до Р.Х., когда Цезарь своими завоеваніями продвинулъ границы Римской имперіи до мѣстъ, заселенныхъ германскими племенами и нѣкоторыхъ изъ нихъ подчинилъ вла-

I | Древн. и современн. германск. право, ч. I, стр. 109. II | Дрейс: *Rechtsgeschichte*, S. 63 u. ff.

2 | Дрейс: *Rechtsgeschichte*, S. 63 u. ff.

3 | Fing - Wolff: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, S. 108.

4 | И. Покровский: *Исторія рим. права*, стр. 355 и слѣд. II | *Deutsche Rechtsquellen*, S. 109 u. ff.

5 | R. Schröder: *Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte*, S. 336.

очень скудны. Въ германской семьѣ главою былъ отецъ съ почти неограниченною властью | *poti, mundium* |¹. Принимая это и способности заключенія брака путемъ кражи | *Frauenraub* | или покупки невѣсты | *Brautkauf* | во вниманіе, можно заключить, что развода въ настоящемъ смыслѣ этого слова въ тѣ времена не было. Какъ жена, такъ и дѣти находились въ полномъ подчиненіи домовладыкѣ, который въ извѣстныхъ случаяхъ | напр. при прелюбодѣяннн жены, покушеніи на его жизнь, распутствѣ | при участіи рода имѣлъ надъ ними право изгнанія, продажи въ рабство и даже смерти. Изложенное даетъ возможность заключить, что мужъ могъ расторгнуть бракъ сравнительно легко. Единственнымъ препятствіемъ, навѣрно, было вмѣшательство рода, заступавшагося за жену, но въ чемъ оно заключалось, вопросъ остается невыясненнымъ.²

Позднѣйшее старое германское право знало разводъ по договору. Въ началѣ такіе договоры заключались между мужемъ и родственниками жены, впоследствии между супругами.³

Въ эпоху франковъ и образованія германскихъ королевствъ, право односторонняго развода принадлежало только мужу. Разрѣшено это было при наличіи законныхъ основаній. Такими законными основаніями считались: прелюбодѣяніе, безчестіе, оскверненіе надгробныхъ памятниковъ⁴ и безплодіе. Односторонній разводъ безъ основаній тоже расторгалъ бракъ, но давалъ родственникамъ жены право на месть или же былъ сопряженъ со всевозможными имущественными невыгодами.⁵

- 1 | Древне-германская семья покоилась на мундіумѣ, какъ всепоглощающей и всепопечительной | мужской | домовладычной власти - * Тютрёмовъ: Гражданское право, стр. 394 и 402.
- 2 | R. Schroeder, Lehrbuch d. deutsch. Rechtsgeschichte, S. 63 u. ff.
- 3 | Kipp - Wolff : Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 108.
- 4 | *Adultera, malefica vel sepulchrorum violatrix*. O. Stobbe: Deutsche Rechtsquellen, S. 109 u. ff.
- 5 | R. Schröder: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, S. 336.

Впослѣдствіи подъ вліяніемъ римскаго права ^ижена получила возможность при наличіи опредѣленныхъ основаній, расторгнуть бракъ; такими основаніями были: убійство, совершенное мужемъ, безчестное преступленіе и оскверненіе памятниковъ ¹. Нормальнымъ способомъ расторженія брака былъ разводъ по обоюдному согласію супруговъ. Противъ этого явленія церковь долгое время безуспѣшно боролась, такъ какъ этотъ способъ развода какъ очень простой, былъ самымъ частымъ и излюбленнымъ ².

Этимъ краткимъ изложеніемъ бракоразводнаго права важнѣйшихъ народовъ бревняго міра мы заканчиваемъ эту эпоху. Общій ходъ интересующихъ насъ правовыхъ институтовъ этого времени и вліяніе ~~нравовъ~~ нравовъ одного народа на нравы другого установить очень трудно. ~~Народы жили тогда обособленно и международной жизни почти не было. Это способствовало индивидуализации и самостоятельности развитія института бракоразводнаго права).~~

На первый взглядъ кажется, что расторгненіе брака въ древніе времена было дѣломъ очень легкимъ. Какъ законы Хаммураби, евреевъ, египтянъ, такъ и римлянъ допускаютъ разводъ либо по обоюдному согласію супруговъ, либо даютъ цѣлый рядъ законныхъ основаній къ расторгненію брака. Было ли такъ легко развестись на дѣлѣ. Этотъ вопросъ подлежитъ сомнѣнію. Если ближе познакомится съ послѣдствіями и нѣкоторыми формальностями развода, то сомнѣнія еще увеличиваются.

I | Въ источникахъ Брѳіара говорится о homicidia vel medicamentarius aut sepulcrurum dissolutor - , интерпретаторы приравниваютъ эти слова - словамъ: homicidia, maléficus, sepulcri violator. O.Stobbe: Deutsche Rechtsquellen, S.109 u.ff.

2 | Kipp - Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S.108 u.ff.

Разводъ влекъ въ большинствѣ случаевъ извѣстныя имущественныя невыгоды въ пользу невинной стороны, какъ-то: утерю приданого или еще другіе штрафы. Приданое и подарки при бракѣ играли въ тѣ времена очень большую роль и лишеніе ихъ несомнѣнно было очень чувствительнымъ. Кроме того, можно съ большей вѣроятностью предположить, что родъ имѣлъ извѣстный надзоръ надъ жизнью своихъ членовъ. У римлянъ при расторгеніи брака *cum manu* требовалось соблюденіе *contrarius actus* - при *defferreatio* наяр. участие жрецовъ, десяти свидѣтелей и одного вольноотпущенника. Развѣ жрецы не могли при этомъ оказать своего вліянія? Почему требовалось непременно присутствіе одного вольноотпущенника? Въ сѣрой массѣ народа очень немногіе были настолько богаты, чтобы имѣть вольноотпущенниковъ. На мой взглядъ здѣсь кроется мудрость древнихъ законодателей, понимающихъ важное значеніе брака для семьи и государства и ставящихъ такія скрытія препятствія для безосновательнаго расторгенія брака.

Съ постепенной побѣдой христіанства народы вступаютъ въ области брачной жизни на новый путь развитія, исподпадаютъ подъ вліяніе церкви на многіе вѣка вплоть до нашихъ временъ. Въ нижеизложенномъ мы переходимъ къ разсмотрѣнію дальнѣйшаго развитія института бракоразводнаго права. ---ooOoo---
Только законодательство Каролинговъ въ IX вѣкѣ [829 годъ] запретило, повидимому, подъ вліяніемъ церкви вторичный бракъ всѣхъ разведенныхъ. Но законъ этотъ примѣненію почти не имѣлъ.

I | Синоды въ Эльвирѣ 306г., въ Карсагенѣ въ 407 году.

II. ЦЕРКОВНОЕ БРАКОРАЗВОДНОЕ ПРАВО.

§ 9. К а т о л и ч е с к а я ц е р к о в ь .

Съ окончательной побѣдой христіанства новая эра въ области брачнаго права устанавливается не сразу. Въ началѣ церковь совершенно не вмѣшивалась въ семейную жизнь народовъ. Послѣдніе жили по своимъ старымъ свѣтскимъ законамъ и обычаямъ. Но въ виду чрезмѣрной распатанности семейной жизни римскія христіанскія общины начинаютъ понемногу обращать на это вниманіе, и бороться съ этимъ зломъ. Христіанскимъ іерархамъ и учителямъ церкви пришлось при этомъ быть очень осторожными, дабы не встать въ противорѣчіе свѣтскимъ законамъ, съ одной стороны, и не встрѣчать враждебныхъ отношеній въ обществѣ, съ другой стороны. Сами христіанскіе императоры усиленно старались бороться противъ развода, но и они встрѣчали сильное противо-дѣйствіе со стороны обычаевъ и нравовъ. На востокѣ римской имперіи къ концу IX вѣка разводъ по обоюдному согласію супруговъ былъ запрещенъ окончательно. Долгое время церковь боролась противъ развода. Въ цѣломъ рядѣ синодовъ IV и V вѣка рѣшали не допускать развода по обоюдному согласію и запрещали виновной сторонѣ вторичный бракъ I|. Не только въ старомъ римскомъ обществѣ отцамъ церкви пришлось бороться противъ раз-нужданиости семейной жизни, и въ Галліи и Германіи они на-толкнулись на то же явленіе. Свѣтское законодательство среди варваровъ въ брачную жизнь почти совершенно не вмѣшивалось. Только законодательство Каролинговъ въ IX вѣкѣ |829 годъ| за-претило, повидимому, подъ вліяніемъ церкви вторичный бракъ
1) всѣхъ разведенныхъ. Но законъ этотъ примѣненія почти не имѣлъ.

I| Синоды въ Эльвирѣ 306г., въ Кароагенѣ въ 407 году.

или содоміи. Прелюбодѣяніе должно быть матеріально и формально до. Въ средніе вѣка церковь начинаетъ дѣйствовать энергичнѣе, вмѣшиваться въ брачную жизнь и создавать свое брачное право. Триденскій соборъ 1565 года далъ кодификацію брачнаго права. Съ этого времени католическая церковь, достигнувъ полнаго торжества, забрала брачныя дѣла въ свои могучія руки. Основываясь на слова Христа Спасителя I | въ Эвангеліи, Триденскій соборъ установилъ доктрину, что бракъ есть исключительно актъ религіозный, но производящій юридическія послѣдствія. Бракъ былъ объявленъ таинствомъ. Католическая церковь видитъ таинство въ самомъ сожитіи супруга 2 | . Поэтому бракъ по возрѣнію римско-католической церкви при жизни супруговъ нерасторжимъ. Впрочемъ, съ точки зрѣнія расторгимости брака, различаются, какъ и прежде, браки неконсумированные | *Matrimonium non consummatum* |, въ которыхъ не было физическаго общенія, и браки консумированные | *Matrimonium consummatum* |, въ каковыхъ физическое общеніе супруговъ уже имѣлось. Браки неконсумированные не представляя таинства | таковое устанавливается только черезъ *copula carnalis* супруговъ | расторгимы въ случаѣ, I | если одинъ изъ супруговъ далъ обѣтъ цѣломудрія | *votum solemne castitatis* | и 2 | черезъ папскій декретъ. Консумированный бракъ нерасторжимъ. Разводъ замѣняется разлученіемъ - *separatio quoad thorum et mensam*.

Разлученіе можетъ быть постояннымъ | *perpetua* | или временнымъ | *temporaria* |. Первое устанавливается при прелюбодѣяніи

I | Матв.У 28,31,32;XIX 3 - 12, Марк.Х 2-12, Лук.XIV, 18 и др.

2 | Папа Александръ III.

или содоміи . Прелюбодѣяніе должно быть матеріально и формально доказано . Временное разлученіе допускается въ случаѣ: отпаденія отъ христіанства, покушеніе супруга совратить другого въ ересь или совершить противоестественный порокъ, жестокаго обращенія, покушенія на жизнь, долго продолжающихся оскорбленій, опаснаго для здоровья раздраженія супруга, заразительной и продолжительной болѣзни и злонамѣреннаго оставленія . Временное разлученіе можетъ быть устанавливаемо на опредѣленный или неопредѣленный срокъ . Католическое брачное право было реципировано во Франціи и въ Германіи . Въ послѣдней во всѣхъ областяхъ, гдѣ дѣйствовало общее право | *Communes Recht* | . Австрія включила его въ послѣдствіи подѣ влияніемъ конкордатовъ въ свое гражданское уложеніе | для католиковъ | . То же самое сдѣлало Саксонское уложеніе . Прусское общее земское право указываетъ тоже на значительное влияніе католической церкви . Австрійское право и право другихъ романскихъ народовъ Европы и Америки, кромѣ Франціи, и донинѣ стоитъ | для католиковъ | на точкѣ зрѣнія нерасторжимости брака и всецѣло находится подѣ влияніемъ ученія католической церкви .

Бракоразводныя дѣла были прежде подсудны особымъ церковнымъ судамъ . Подсудность этихъ дѣлъ духовному суду установилось не сразу . Только папа Александръ III въ XII вѣкѣ и затѣмъ Грегорій IX установили окончательно подсудность цѣлаго ряда гражданскихъ дѣлъ, въ томъ числѣ и брачныхъ, судамъ церкви . Съ XV вѣка государственная власть начинаетъ устанавливать свои регулярно-дѣйствующіе суды и старается урѣзать вѣдомство духовныхъ судовъ . Въ XIX вѣкѣ церковь смогла только въ нѣкоторыхъ странахъ спасти и оставить въ своихъ рукахъ компетенцію въ бракоразводныхъ дѣлахъ . Но и въ нихъ она нако-

нецъ уступаетъ государственной власти. Въ Австріи и затѣмъ
Германіи съ введеніемъ новаго устава судебныхъ установленій
въ Германіи 6.II.1875г. брачныя дѣла переходятъ окончательно
въ вѣдомство гражданскихъ судовъ I |

§ 10. Протестантская церковь.

Реформація внесла новый духъ и въ брачное право. Большая
часть протестантовъ во главѣ съ Лютеромъ признали, "что брач-
ные вопросы принадлежатъ юристамъ." 2 | Протестантская цер-
ковь какъ-бы отказывается отъ вмѣшанія ^{мишгелъ} въ брачную жизнь; пере-
давая это право государственной власти. Послѣдняя въ то время
была недостаточно организована. Въ особенности хромала су-
дебная организація, во многомъ уступая духовнымъ судамъ. Это
повидимому, побудило свѣтскую власть оставить разрѣшеніе брач-
ныхъ вопросовъ, какъ наиболѣе сложныхъ, въ вѣдомствѣ церкви.
Протестанты, основываясь также, какъ католическіе отцы церкви,
на Священномъ Писаніи, возстановили разводъ. Въ самомъ началѣ
они провозгласили правило, что бракъ расторгается ipso jure
при наличіи опредѣленныхъ основаній, дѣйствующихъ какъ смерть
одного изъ супруговъ 3 |. Основаніями къ разводу считались:
I | Прелюбодѣяніе и 2 | оставленіе супруга при перемѣнѣ религіи
на основаніи I Корине. 7, 15 |. Но уже Лютеръ интерпретиро-
валъ это мѣсто въ Евангеліи шире и допускалъ разводъ при злост-
номъ оставленіи супруга и безъ религіозной подкладки | desertio |.
Представители реформаторской церкви присоединились къ этому
взгляду | Zwingli und Brentz |. Интересно отмѣтить, что пред-

I | E. FREIDBERG: Lehrbuch des kath.-ev. Kirchenrechts, S. 308 u. ff. 502 ff.
А. Загоровскій: Курсъ семейнаго права, стр. 57 и слѣд. 12 u. ff.
К. Побѣдоносцевъ: Курсъ гражд. права, стр. 86 и слѣд.
2 | Застольныя рѣчи Лютера.
3 | Лютеръ въ 1524г., по поводу брачнаго дѣла Юстусъ Керна,
оставленнаго женой, сказалъ: "Wenn sie aber ihre Freunde
nicht bereden können ... so lass man sie fahren und alsdann den
Pfarrer frei sein, als wäre sie gestorben, dass er thu, was er will."
(Seite 18, 6).

ставители протестантской церкви ссылались при этом на римское право. Меланхтонъ идетъ | также подъ влияніемъ римскаго права | еще дальше и подводитъ подъ понятие *dessertio* имплохое обращеніе и покушеніе на жизнь супруга. Къ нему присоединились нѣкоторые теологи XVI и XVII столѣтія. Впослѣдствіи основаніемъ къ разводу стали считать изгнаніе одного изъ супруговъ изъ страны и еще позже, въ XVIII вѣкѣ пожизненное тюремное заключеніе. Въ это же время начинаютъ допускать и временное разлученіе супруговъ. Очень большое влияніе на протестантское бракоразводное право имѣла школа естественнаго права XVIII вѣка. Подъ его влияніемъ ^{на)} бракъ стали смотрѣть, какъ на способъ умноженія населенія и допускать разводъ при наличіи особыхъ условій ²⁾ при бездѣтности | напр. Прусское общее земское брачно-правое | ¹⁾звѣстанъ на Руси. Самый культурный, но и послѣдній способъ законъ. Въ общемъ нужно замѣтить, что въ постановленіяхъ протестантской церкви по вопросамъ о разводѣ было дано весьма мало указаній. Поэтому дальнѣйшее развитіе бракоразводнаго права шло путемъ консисторской практики и толкованія юристовъ. Послѣдствіемъ этого было большое разнообразіе. Въ однихъ государствахъ признавались одни основанія къ разводу, въ другихъ - другія. I) Бывшій русскій уставъ ев.-лютеранской церкви, дѣйствовавшій также въ Эсти до закона 27 октября 1922 года, представляетъ изъ себя типъ весьма свободнаго бракоразводнаго права. | Объ этомъ, а также и о порядкѣ расторженія брака ²⁾будетъ подробно изложено ниже въ главѣ IV |.

I) E. Friedberg: Lehrbuch des kath.-ev. Kirchenrechts, S. 512 u. ff.

1) Бракоразводное право въ Россіи было всецѣло подчинено въ А. Загоровскій: Курсъ семейнаго права, стр. 62 и слѣд. ему

2) Въ Византіи эти правила были изложены въ особнхъ церковно-свѣтскихъ сборникахъ, называемыхъ *номоканонами*. На Руси ихъ звали *коричи*. Къ послѣдней были еще впослѣдствіи присоединены церковныя нормы русскихъ великихъ князей.

§ II. Православная церковь и бракоразводное право
в Россіи. I

I. До принятія христіанства. Мы не имѣемъ никакихъ достовѣрныхъ свѣдѣній о бракоразводномъ обычаѣ этой эпохи. Можно только сдѣлать нѣкоторыя заключенія изъ тѣхъ немногихъ данныхъ, которыхъ намъ сохранила исторія. Судя по лѣтописямъ, въ Россіи въ эту эпоху браки заключались первоначально уводомъ или умычкой по обоюдному соглашенію брачующихся. ~~Первымъ шагомъ~~ Это очевидно была уже вторая стадія женокрадства. Первая стадія, какъ и у всѣхъ ~~римскихъ~~ народовъ, была навѣрно насильственный захватъ безъ согласія уводимой. О приобрѣтеніи жены путемъ купли лѣтописи ничего не говорятъ. Но изъ цѣлаго ряда другихъ данныхъ можно заключить, что этотъ способъ установленія брака былъ также извѣстенъ на Руси. Самый культурный, но и послѣдній способъ заключенія брака былъ приводъ неvěсты въ домъ жениха. Разводъ зависѣлъ отъ способовъ заключенія брака. При умычкѣ о правильномъ разводѣ и рѣчи не могло бы-ть. Жена приравнивалась рабынѣ, которую можно прогнать въ любое время и украсть себѣ другую. Очень возможно, что при куплѣ устанавливались извѣстныя условія на случай развода, то же самое при вводѣ неvěсты въ домъ жениха. Можно предположить, что въ послѣднемъ случаѣ жена находилась подъ защитою своего рода.

II. Христіанская эпоха до Петра Великаго.

Правила о разводѣ и бракѣ перешли въ Русь изъ Византіи при принятіи христіанской религіи. 22

Это реципированное бракоразводное право было въ высшей степени разнообразно и противо-

- 1 | Бракоразводное право въ Россіи было всецѣло подчинено въ отношеніи къ православному православно^{русской} церкви, по-сему мы и разсматриваемъ его совместно съ брачными нормами церкви.
- 2 | Въ Византіи эти правила были изложены въ особыхъ церковно-свѣтскихъ сборникахъ, называемыхъ ~~нормоканоны~~ ^{нормоканоны}. На Руси ихъ звали ~~кормчи~~ ^{кормчи}. Къ послѣдней были еще въ послѣдствіи присоединены церковныя нормы русскихъ великихъ князей.

рѣчило русскимъ нравамъ. Результатамъ этого было то явленіе, что на практикѣ оно врядъ-ли находило широкое примѣненіе. Существовали тогда слѣдующія основанія къ разводу 1 | прелюбодѣяніе. Мужъ нарушалъ супружескую вѣрность лишь въ томъ случаѣ, если вступалъ въ связь съ замужней женщиной, а жена - со всякимъ мужчиной. Прелюбодѣяніе жены оцѣнивалось на много строже прелюбодѣянія мужа. Мужъ въ этомъ случаѣ | также какъ по древне-греческому и еврейскому праву | долженъ былъ развестись съ женой. Въ противномъ случаѣ онъ навлекалъ на себя позоръ.

2. Обрученія имѣли обязательную силу брака. Поэтому невѣрность невѣсты разсматривалось, какъ невѣрность жены и давало жениху право отказа. На Руси это правило, какъ замѣчаетъ проф. Загоровскій, имѣло мѣсто только для священнослужителей.

3. Если жена противъ воли мужа пиrowала или мылась въ банѣ съ посторонними мужчинами.

4. Если жена безъ вѣдома и согласія мужа посѣщала циркъ, театръ или амфитеатръ.

5. Если она безъ согласія мужа провела ночь внѣ дома | исключая родительскаго |. Всѣ эти поводы возникли въ Римѣ и были реципированы, хотя совершенно не подходили къ нравамъ и обычаямъ въ Руси. Въ Руси въ тѣ времена не знали ни театровъ ни цирковъ.

Жена также при наличіи извѣстныхъ обстоятельствъ могла требовать развода. Такими обстоятельствами были :

6. Если мужъ въ общей супружеской квартирѣ или въ томъ-же городѣ держитъ любовницѣ.

7. Если мужъ покусится на цѣломудріе жены путемъ преда-
нія ее на прелюбодѣяніе другому.

дѣленность и строгость. Петръ Великій внесъ слѣдующія измѣненія.

8. Если мужъ ложно обвинилъ жену въ прелюбодѣяннн I|.

Прелюбодѣяннн стало считаться законнымъ къ разводу на оди-
Кромѣ того, въ извѣстныхъ случаяхъ допускался разводъ
ковныхъ основаннхъ, какъ для мужа, такъ и для жены. Уничтожает-
при разновѣрнн супруга. Разводы по вышеуказаннымъ основаннямъ
ся принудительный разводъ при прелюбодѣяннн. Двоебрачнн и ссылка
влекли обыкновенно за собой извѣстныя наказаннн. Нижеуказан-
за совершенное преступленнн стали давать право на разводъ.
ныя основаннн къ разводу не были сопряжены съ наказанннми:

9. Добрачная неспособность къ брачному сожитнн и если
разводъ по обоюдному согласнн сталъ явленнемъ еще болѣе обыкно-
она продолжалась болѣе трехъ лѣтъ.
веннымъ, чему способствовали тѣ обстоятельства, что были воспре-

10. Безвѣстное отсутствнн.

II. Извѣстныя болѣзни |проказа и другнн неизлѣчнмыя бо-
личныя процессуальныя затрудненнн при наличнн другнхъ основа-
лѣзни|.

12. Принятнн монашества. Этнмъ основаннемъ пользовались
разлученнн супруговъ. Въ процессуальномъ отношеннн дѣла о раз-
очень часто, какъ по обоюдному согласнн супруговъ, такъ и по
водѣ начинаютъ переходнн въ ведомство синода и въ нѣкоторыхъ
прннвленнн жены пострнчься въ монахинн.
случаяхъ для лицъ высокопоставленныя рѣшались лично императо-

13. Посвященнн въ епископы.

14. Безплоднн жены.
ромъ. Дѣйствующее въ Росснн до революцнн бракоразводное право

является дальнѣйшнмъ развитнемъ стараго русскаго права, нѣсколь-
Быль еще цѣлый рядъ другнхъ основаннй къ разводу, пред-
ко видоизмѣненнаго новнми законами и указами. Старый печатан-
ставляющнн въ закрытой формѣ прекращеннн брака по обоюдному
ннй ннмоканонъ въ 1836 году прекратнлъ свое существованнн. Въ
согласнн супруговъ. Въ древности и даже еще въ XIII вѣкѣ эти
1839 году его ннсто заняла книга правилъ св. апостоловъ, св.
способы развода были самыми излюбленными. Вышеизложенное по-
соборовъ вселенскнхъ и помѣстныхъ и св. отцовъ съ значнтельными
казываетъ чрезмѣрное разнообразнн бракоразводныхъ основаннй.
выпусками новнхъ старнхъ кормчнхъ.

Расторженнн брака происходило очень просто безъ соблюденнн ка-
Сводъ гражданскнхъ узаконеннй въ вопросахъ брачнаго пра-
кнхъ-либо особнхъ формальностей. Чаще всего супругн считались
ва очень неполный и недостаточный. Уставъ духовныхъ консисто-
разведенными врученнемъ священникомъ бракоразводнаго письма.

III. Эпоха Петра Великаго до 1918г.

наго права въ Росснн не было. Все это порождало очень большую
Начиная съ Петра Великаго, свѣтское законодательство начи-
построту, неясность и затрудненнн для судебной духовной практикн.
наетъ вносить въ бракоразводное право большую ясность, опре-
указанныхъ источннковъ, пользовались еще

I| Проф. Загоровскнй: считаетъ, что эти правила врядъ-ли находили
прнмѣненнн, такъ какъ мужъ на Руснн имѣлъ почти безограниченную
во власть надъ женой. | Курсъ семейнаго права, стр. 118 |, то для

лицъ православнаго исповѣданнн слѣдующнн поводы къ разводу:

дѣленность и строгость. Петръ Великій внесъ слѣдующія измѣненія. Прелюбодѣяніе стало считаться ^{поводомъ} ~~понижающимъ~~ къ разводу на одинаковыхъ основаніяхъ, какъ для мужа, такъ и для жены. Уничтожается принудительный разводъ при прелюбодѣяніи. Двоебрачіе и ссылка за совершенное преступленіе стали давать право на разводъ.

Были произведены еще и другія измѣненія. Но съ другой стороны, разводъ по обоюдному согласію сталъ явленіемъ еще болѣе обыкновеннымъ, чему способствовали тѣ обстоятельства, что былъ воспрещенъ разводъ посредствомъ подстриженія супруги и введеніемъ различныхъ процессуальныхъ затрудненій при наличіи другихъ основаній къ разводу. Въ это же время стали впервые допускать легальное разлученіе супруговъ. Въ процессуальномъ отношеніи дѣла о разводѣ начинаютъ переходить въ вѣдомство синода и въ нѣкоторыхъ случаяхъ для лица высокопоставленныхъ рѣшались лично императоромъ. Дѣйствующее въ Россіи до революціи бракоразводное право является дальнѣйшимъ развитіемъ стараго русскаго права, нѣсколько видоизмѣненнаго, новыми законами и указами. Старый печатанный номоканонъ въ 1836 году прекратилъ свое существованіе. Въ 1839 году его мѣсто заняла "книга правилъ св. апостолсвъ, св. тог-соборовъ вселенскихъ и помѣстныхъ и св. отцовъ" съ значительными выпусками нормъ старыхъ кормчихъ.

Сводъ гражданскихъ узаконеній въ вопросахъ брачнаго права очень неполный и недостаточный. Уставъ духовныхъ консисторій нѣсколько заполнилъ эти пробѣлы. Общей кодификаціи церковнаго права въ Россіи не было. Все это порождало очень большую пестроту, неясность и затрудненіе для судебной духовной практикѣ. Консисторіи, кромѣ вышеуказанныхъ источниковъ, пользовались еще другими каноническими правилами и рѣшеніями синода. Дѣйствующее до большевистическаго переворота законодательство знало для лицъ православнаго исповѣданія слѣдующіе поводы къ разводу:

Квалифицированным прелюбодѣніемъ считается бигамія. II

I | Прелюбодѣніе. Необходимо, чтобы фактъ дѣйствія удовле-
творялъ требованію состава преступленія. I | Различіе въ смыслѣ
привилегій между мужемъ и женой не дѣлается. Виновной въ пре-
любодѣніи сторонѣ навсегда запрещается вторичный бракъ 2 |

Искъ расторженія брака по прелюбодѣнію не можетъ быть ува-
женъ: а | Если тотъ-же фактъ послужить для супруга основа-
ніемъ для уголовного иска по ст. 1585 по ст. Ул. нак. и ст. 1016

У.у.с. б | Если ищущій развода супругъ самъ будетъ уличенъ
въ супружеской невѣрности. Этотъ выводъ въ судебной практикѣ
духовныхъ судовъ не имѣетъ подъ собой ни юридическаго ни
нравственнаго основанія. 3 | Искъ о разводѣ вчиняется въ мѣстную
эпархіальную духовную консисторію по мѣсту жительства мужа.

Въ установленіе факта преступленія судъ связанъ съ формальной
теоріей доказательства. Признаніе виновнаго въ нарушеніи свя-
тости брака не признается доказательствомъ 4 |

Доказательства-
ми служатъ а | показаніе ~~имѣнія~~ ^{не имѣет} двухъ очевидныхъ свидѣтелей,
б | прижитіе дѣтей внѣ супружества, удостовѣренное метриками,
в | всевозможныя письменныя и другія доказательства только тог-
да, ~~когда~~ ^{когда} имѣютъ силу, если соединены съ вышеназванными глав-
ными доказательствами. г | Или же во всей совокупности дѣла
обнаруживаютъ преступленіе прелюбодѣнія.

- I | Поэтому прелюбодѣніе должно быть совершено сознательно и добро-
вольно. Прелюбодѣніе, совершенное вслѣдствіе насилія, или
во снѣ, не даетъ основанія къ разводу. | т.Х,ч. I ст. 45 |.
- 2 | Уст. Дух. Кон. ст. 253. Постановленіе это основывается отчасти на
кормчей, гдѣ однако запрещался бракъ жены. Принципъ равнопра-
вія по мнѣнію проф. Загоровскаго, введенъ вмѣстѣ съ уст. дух. Кон.
- 3 | Шершеневичъ: Курсъ гражд. права, стр. 709. Вопросъ этотъ
является нѣсколько спорнымъ. Шершеневичъ, Загоровскій, Синай-
скій и др. отвергаютъ возможность зачета, Григоровскій и другіе
юристы его признаютъ | Тютрюмовъ, гражд. право, стр. 400 |.
- 4 | Т.Х ч. I ст. 47; уст. дух. конс., ст. 250.

- 2 | Тамъ-же, ст. 46, 49 и слѣд.
- 3 | Ст. 253 уст. дух. конс.
- 4 | Тамъ X ч. I, ст. 78.

Квалифицированнымъ прелюбодѣяніемъ считается бигамія. I|

2| Физическая неспособность къ брачному сожитію |импотенція|. Неспособность должна быть природной, возникшей до брачной жизни, и если со дня заключенія брака прошло не менѣе трехъ лѣтъ. Опасность заразы венерической болѣзнью не подходитъ подъ понятіе неспособности и не даетъ основанія на разводѣ 2|. Это въ высшей степени жестокае по отношенію здороваго супруга постановленіе въ старомъ русскомъ законѣ не встрѣчается и вошло въ практику значительно позже. Практика и новый законъ совершенно при этомъ забыли интересы здороваго супруга, обрекая его на воздержаніе, что противорѣчитъ существу брака, и не обращая вниманія на интересы потомства, превращая его въ дегенератовъ или даже идіотовъ. Разводъ по неспособности влечетъ для больного супруга запрещеніе навсегда вступать въ новый бракъ 3|.

Эти два основанія къ разводу примѣнимы также и по отношенію къ раскольникамъ. 4|

3| Лишеніе правъ состоянія по приговору уголовного суда. 5| Судебный приговоръ самъ не прекращалъ брака, но давалъ только право требовать развода. Если оставшійся супругъ не просилъ о разводѣ, приговоренный же вернулся по отбытіи наказанія или помилованію, то первый терялъ право на разводъ 6|, то же, если супругъ добровольно послѣдовалъ за осужденнымъ. Закономъ 14 декабря 1892 года право просить о разводѣ расширено случаями лишеніемъ всѣхъ особыхъ правъ и ссылкой на поселеніе и предоставлено не только невинному, но и осужденному супругу. Лишеніе нѣкоторыхъ правъ и ссылка въ административномъ порядкѣ не давали право на разводъ, такъ какъ законъ говоритъ, о лишеніи всѣхъ или особыхъ правъ по приговору суда.

1| Т.Х ч. I ст. 41.
2| Тамъ-же, ст. 48, 49 и слѣд.
3| Ст. 253 уст. дух. конс.
4| Томъ X ч. I, ст. 78.

5| Т.Х ч. I ст. 50.
6| Тамъ-же ст. 53.

4| Безвѣстное отсутствіе одного изъ супруговъ, продол-
жающееся не менѣе пяти лѣтъ I|. Фактъ безвѣснаго отсутствія
долженъ быть доказанъ |законъ 14 января 1895г.|. Проситель при
прошеніи можетъ представить всевозможныя письменныя доказы-
тельства, а также указать лицъ, могущихъ подтвердить обстоятельства,
на которыхъ онъ основываетъ свой искъ. Консисторія разсылаетъ
на основаніи этихъ данныхъ повѣстки этимъ лицамъ, а также и дру-
гимъ, которыя могутъ быть привлечены въ качествѣ свидѣтелей,
наводитъ справки въ административномъ порядкѣ и печатаетъ о
возбужденномъ искѣ въ церковныхъ вѣдомостяхъ. По истеченіи года
со дня печатанія въ вѣдомостяхъ, мѣстная консисторія |по мѣсту
жительства просителя| приступаетъ къ разсмотрѣнію дѣла.

5| Постриженіе въ монашество, состоявшееся по взаимному
согласію супруговъ. Условіемъ для такого постриженія было: от-
сутствіе малолѣтнихъ и требующихъ родительскаго призорія дѣ-
тей 2|.

Всѣ вышеуказанныя основанія къ разводу служатъ также по-
водами къ расторженію брака раскольниковъ. Съ той только разни-
цей, что дѣла брачныя послѣднихъ подвѣдомственны не духовному,
а гражданскому суду. 3|

Бракоразводный процессъ содержится въ уставѣ духовныхъ
консисторій, представляющій редакцію и сводку прежде дѣйствию-
щихъ нормъ и судебной практики. Основныя начала и особенности
этого процесса слѣдующія:

I| Онъ не чисто судебного характера, представляетъ смѣшеніе
судебныхъ и административныхъ функцій. Такъ всякое рѣшеніе
консисторіи можетъ быть отмѣнено или измѣнено административной

I| Томъ X ч. I ст. 54.

2| Т. XI зак. сост. ст. 413 п. I.

3| Т. X ч. I ст. 78.

властью архіерея. Синодъ есть учрежденіе какъ судебное, такъ и административное.

2| Самъ процессъ смѣшаннаго характера - обвинительнаго и слѣдственнаго. Инициатива начатія бракоразводнаго дѣла принадлежитъ заинтересованной сторонѣ, но въ дальнѣйшемъ суду предоставляется право собственно-й инициативы (въ собираніи доказательствъ, увѣщаніи и т.п.).

3| Процессъ главнымъ образомъ письменный.

4| Производство негласное и непубличное.

5| Процессъ построенъ на формальной теоріи доказательства.

Движеніе дѣла было очень сложнымъ и продолжалось долгое время. Рѣшенія консисторіи шли къ архіерею, который имѣлъ право утвердить или же возвратить его для вторичнаго пересмотра. Послѣ вторичнаго пересмотра архіерей, въ случаѣ несогласія со мнѣніемъ консисторіи, постановлялъ свое рѣшеніе. Вся дѣятельность сосредоточивалась при разсмотрѣніи дѣлъ не въ присутствіи, а въ канцеляріи и рѣшеніе консисторіи есть собственно не рѣшеніе духовнаго суда, а простое мнѣніе завистливыхъ и подчиненныхъ людей.

Второй инстанціей былъ синодъ I|. Принимая во вниманіе все вышеизложенное и въ особенности недостатки консисторіальнаго процесса, нужно сказать, что какъ матеріальна, такъ и процессуальныя нормы брачнаго права до революціи въ Россіи далеко не соответствовали требованіямъ жизни и основнымъ началамъ современной науки права. Всякія формальныя препятствія доводили дѣло до того, что при матеріальномъ правѣ стороны

I| Уст. дух. ксн. ст. I.

3| И. Тютюмовъ: гражд. право, стр. 401. Н. Карабчевскій: Около правосудія, стр. 344 и слѣд.

не находили справедливости.

Проф. Шершеневичъ приводитъ примѣръ ¹, ярко характеризующій положеніе вещей. Одинъ солдатъ подалъ прошеніе о разводѣ съ приложеніемъ документовъ, что жена его поступила въ домъ терпимости и что ни угрозы ни просьбы не могутъ вырвать ее оттуда. Изъ консисторіи отвѣтили: Проживаніе жены въ публичномъ домѣ съ цѣлью разврата, а также и желтый билетъ, не могутъ служить доказательствами супружеской невѣрности. Поэтому солдатъ долженъ представить двухъ свидѣтелей-счевицъ, которые все "сами видѣли", такъ какъ только такое доказательство достаточно.

Существовавшій до революціи бракоразводный процессъ, по словамъ проф. Загоровскаго, есть институтъ "ветхій, деньми," внушающій чувство брезгливости, человѣку моральному и чисто-плотному. ² По справедливости положеніе вещей вызывало сильную критику и порицаніе въ соответствующихъ кругахъ общества и литературѣ. ³

Составители проекта гражданскаго уложенія не могли не обратить вниманія на всѣ недостатки матеріальнаго и формальнаго бракоразводнаго права. Главнымъ недостаткомъ и зломъ стараго консисторіальнаго процесса было то, что консисторіи при опредѣленіи наличности фактовъ, были стѣснены формальной теоріей доказательствъ и какъ учрежденія административныя зависимы отъ высшаго начальства. Архіерею, какъ мы видѣли, принадлежала также власть отмѣнять рѣшенія консисторіи. Основная начала новаго устава гражданскаго судопроизводства примѣненія въ консисторіальномъ процессѣ не имѣли. Все это естествен-

¹ Учебникъ русск. гражд. права, стр. 705.

² Курсъ семейнаго права, стр. 151 и 158.

³ И. Тютрюмовъ: гражд. право, стр. 401. Н. Карабчевскій: Около правосудія, стр. 344 и слѣд.

нымъ образомъ должно было вызвать недоверіа и недовольства.

Въ послѣднее время не разъ поднимался вопросъ объ изыятіи бракоразводныхъ дѣлъ изъ вѣдомства консисторіи и передачѣ ихъ въ вѣдомство гражданскихъ судовъ ¹., но безъ успѣха и до самой революціи въ 1917 г. все оставалось по старому.

Закономъ 12 марта 1914г. былъ введенъ институтъ раздѣльнаго жительства супруговъ, который въ русскомъ правѣ для лицъ православнаго вѣроисповѣданія до сихъ поръ былъ неизвѣстенъ.²

Законъ 1914г. имѣлъ дѣйствіе только тамъ, гдѣ примѣнялся сводъ законовъ, т.Х ч.І ³. Институтъ раздѣльнаго жительства былъ предусмотрѣнъ также и въ проектѣ гражданского уложенія съ нѣкоторыми измѣненіями и для лицъ всѣхъ исповѣданій. Законъ

1914г. давалъ супругамъ возможность при невыносимости совмѣстной жизни и отсутствія основаній къ разводу жить раздѣльно и лишалъ супруга права требовать совмѣстной жизни | на что въ Россіи супругамъ законъ давалъ право иска | ⁴. Основаніеякъ раздѣльной жизни были слѣдующія: жестокое обращеніе съ супругомъ или дѣтьми, нанесеніе тяжкихъ оскорбленій или вообще явное нарушеніе супружескихъ обязанностей, явное злоупотребленіе правами, принадлежащихъ супругу въ силу брачныхъ отношеній, либо безчестное или порочное поведеніе, тяжкая душевная болѣзнь или прилипчивая и отвратительная болѣзнь, которая опасна для здоровія другого супруга или дѣтей ⁵, болѣзнь жены, если супружеское сожителство представляется опаснымъ для ея

1 | W.Seeler: Der Entwurf des russ. Zivilgesetzbuches, S.43.

2 | Томъ X ч.І ст.103°.

3 | Законъ 12.III.1914г. во II ч.говоритъ: "Св.зак.гражданскомъ, св.зак., т.Х ч.І изд.1900г." произвести слѣдующія измѣненія." Такимъ образомъ законъ не касается партикулярныхъ сводовъ и у насъ примѣненія не имѣлъ.

4 | И.Ютрюмовъ: гражд.право стр.103.

5 | Этимъ законъ нѣсколько смягчилъ, если и не совсѣмъ устранилъ недостатки, указанные на страницѣ 37.

жизни или здоровья. 1|

Подсудность этихъ дѣлъ была передана въ вѣдомство гражданскихъ судовъ. 2| Этимъ русское законодательство вступило на путь реформы въ духѣ новѣйшихъ западно-европейскихъ законовъ.

Проектъ гражданского уложенія предполагалъ произвести значительныя измѣненія и улучшения. 3| Окончательно изъять подсудность брачныхъ дѣлъ изъ рукъ духовныхъ судовъ составители проекта не рѣшились, отдавая дань вліянію церкви и пошли по среднему пути. Искъ о разводѣ представляется въ духовный судъ, который также постановляетъ и рѣшенія. Опредѣленіе наличности состава „предупленія“ и фактовъ лежитъ въ рукахъ гражданского суда. 4|

Всѣ основанія къ разводу по уложенію принадлежать, такъ называемымъ, абсолютнымъ основаніямъ, то и дѣятельность духовныхъ судовъ превратилась бы въ чисто формальную 4|, и недостатки стараго консисторіальнаго процесса были бы, если не совсѣмъ, то большей частью устранены. Только дѣла о разводѣ раскольниковъ и другихъ сектъ, евреевъ, караимовъ и магометанъ подлежатъ исключительно вѣдомству гражданскихъ судовъ 5|.

Проектъ гражд.уложенія знаетъ для лицъ всѣхъ исповѣданій, исключая рим.-католическаго, пять (общихъ) основаній къ расторженію брака:

1| Безвѣстное отсутствіе по правиламъ устава гражд.судопроизводства.

2| Лишеніе правъ состоянія по приговору уголовного суда.

- 1| Законъ этотъ очень казуистиченъ и вполне можно согласиться, съ проф. Тютрюмовымъ [гр.право, стр.404], что этотъ переченьъ нельзя признать вполне достаточнымъ и правильнѣе было бы оцѣнку основаній къ раздѣльному жительству предоставить суду.
2| Уст.гр.суд.стр.1345¹ и 1345², и Тютрюмовъ: Гражд.процессъ стр.587.
3| Необходимо коснуться этого проекта по той причинѣ, что не исключена возможность, что онъ станетъ со временемъ въ Россіи закономъ.
4| W.Seeler: Entwurf d.russ.Z.G.B.Seite 43. 5| Пр.Ул.ст.283.

духъ брачнаго права и его подчиненіе воззрѣніямъ церкви. Основаніе это перенято было изъ дѣйствующихъ законовъ безъ Уложенія былъ извѣстенъ также и институтъ раздѣльнаго жительства супруговъ. Законъ 12 марта 1914 года далъ за небольшими измѣненіями, то, что было предвидѣно по уложенію въ ст. 261 - 276. Если о раздѣльномъ жительствѣ похотѣтся и рѣшится по Уложенію въ гражд. судѣ (ст. 261). Кроме пяти указанныхъ въ законѣ 1914 года основанийъ къ разлученію, уложеніемъ предвидѣно еще слѣдующія: а) если бракъ оставленъ супругами, а б) если бракъ не имѣетъ проточескаго акта жительства, не заостается с собою и не имѣетъ протоскаго акта жительства, не трудомъ доказана его действительность (ст. 263).

3| Прелюбодѣнія. Какъ уже выше указано, наличность состава преступленія опредѣляется гражд. судомъ, рѣшеніе котораго для духовнаго суда обязательно |ст. 295|. Признаніе обвиняемаго только тогда принимается въ расчетъ, если оно подтверждается другими доказательствами |ст. 300|. При наличіи прелюбодѣнія истца, искъ не удовлетворяется |ст. 298|.

Такимъ образомъ гр.уложеніе окончательно разрѣшаетъ спорный доннынѣ вопросъ о зачетѣ прелюбодѣнія.

4| Не-способность къ брачному сожитію - на тѣхъ-же основаніяхъ, что и въ старомъ законѣ. Установленіе ея наличности подлежитъ вѣдомству гражд. суда |ст. 302|.

5| Покушеніе на жизнь супруга и жестокое обращеніе. Они только тогда даютъ право на разводъ, если вина виновнаго супруга установлена уголовнымъ судомъ. Основаніе это старому закону было неизвѣстно и перенято изъ французскаго и германскаго законовъ. Отъ § 1566 германскаго уложенія это основаніе отличается существенно тѣмъ, что дѣйствіе должно заключать въ себѣ составъ преступленія |ст. 293| I|. Кроме вышеизложеннаго, уложеніе содержитъ еще цѣлый рядъ правилъ о разводѣ при бракахъ смѣшанныхъ, для католиковъ, лютеранъ и другихъ иновѣрцевъ. Католикамъ разводъ не разрѣшается, допустимо только разлученіе отъ стола и ложа. Эти нормы всецѣло отражаютъ вліяніе католической церкви. Разводъ по обоюдному согласію супруговъ недопустимъ ^{2|}, что вполнѣ понятно, принимая во вниманіе

I | Пр.Гр.ул. ст. 284 - 303.

2 | Исключеніе сдѣлано только для евреевъ |ст. 303| и магометанъ |ст. 315|, въ виду того, что ихъ религіи допускаютъ разводъ по обоюдному согласію.

и православных исповѣданій были подчинены религиознымъ формамъ духъ брачнаго права и его подчиненіе воззрѣніямъ церквей. Уложенію были извѣстены также и институтъ раздѣльнаго жительство супруговъ. Законъ 12 марта 1914 года далъ за небольшими измѣненіями, то, что было предвидѣно по уложенію въ ст. 261 - 276. Иски о раздѣльномъ жествѣ подаются и рѣшаются по уложенію въ гражд. судѣ [ст. 261]. Кроме пяти указанныхъ въ законѣ 1914 года основаній къ разлученію, уложеніе предвидѣло еще слѣдующія: а) Злонамѣренное оставленіе супруга [ст. 262] и б) если мужъ не имѣетъ постояннаго мѣста жительства, не заботится о содержаніи жены и препятствуетъ женѣ собственнымъ трудомъ добывать себѣ содержаніе [ст. 263]. Разрѣшеніе на раздѣльное жительство можетъ быть дано либо безсрочно, либо на срокъ отъ одного до трехъ лѣтъ, причемъ только обоюдное согласіе супруговъ недостаточно - необходимо наличность указанныхъ въ законѣ основаній [ст. 265]. Въ матеріальномъ бракоразводномъ правѣ, дѣйствовавшемъ до 1918 года, уложеніе предполагало сравнительно небольшія измѣненія, оно дало бы хорошо систематизированное, кодифицированное и болѣе полное право, но покоящееся на тѣхъ же принципахъ, какъ и старое. Большое измѣненіе и улучшеніе предполагалось произвести въ процессѣ вышеуказанной передачей установленія фактовъ въ вѣдомство гражд. судовъ. Этимъ уничтожилось бы самое большое зло старыхъ законовъ. Дальнѣйшимъ шагомъ и прогрессомъ было бы конечно окончательное изыятіе бракоразводныхъ дѣлъ изъ компетенціи дух. судовъ, тѣмъ болѣе, что дѣятельность послѣдней превратилась бы въ чисто б. формальную и было бы уже легко отказаться отъ стараго порядка. Законъ дѣйствовавшее въ Россіи до революціи брачное право вытекало какъ необходимое слѣдствіе изъ подчиненія брачнаго института правиламъ религіи, въ виду чего нормы для лицъ

инославныхъ исповѣданій были подчинены религіознымъ нормамъ соответствующихъ церквей. Выше было уже рассмотрѣно католическое и протестантское церковное право. Объ особенностяхъ послѣдняго въ Россіи намъ еще придется подробно говорить въ главѣ IV при рассмотрѣніи бракоразводнаго права въ Эстѣи.

III. ДѢЙСТВУЮЩЕЕ БРАКОРАЗВОДНОЕ ПРАВО ЕВРОПЫ.

§ 12. Французскій кодексъ и законъ въ Бельгіи, Италіи, Англійи.

Выше мы видѣли, что на западѣ церковь за небольшими исключениями оказываетъ свое вліяніе на свѣтское законодательство. Французская революція впервые хотѣла совершенно освободить бракоразводное право отъ вліянія церкви и сразу произвела коренную ломку. Декретъ 1792 года сталъ на точку зрѣнія, прямо противоположную той, которую отстаивала католическая церковь. Была допущена полная свобода развода по взаимному согласію и несходству характера. Разлученіе было уничтожено, какъ институтъ, способствующій безнравственности. Но уже Наполеоновскій кодексъ 1804 года уничтожилъ чрезмѣрную свободу развода, возстановилъ разлученіе и установилъ цѣлый рядъ оснований къ расторженію брака, сохранивъ однако разводъ по обоюдному согласію. Кодексъ покровительствовалъ мужу. Жена могла напр. только въ томъ случаѣ требовать развода при предлюбодѣяннѣ мужа, если онъ ввелъ въ домъ любовницу. Въ 1816 году подъ вліяніемъ реакціи разводъ устраняется совершенно и дозволяется только разлученіе. Въ 1880 году начинается усиленная парламентская борьба въ пользу развода. Результатомъ этой борьбы былъ законъ 1884 года, возстановившій опять разводъ. Законъ этотъ былъ впоследствии дополненъ наветлами въ 1886 и 1893г.

къ по дѣйствующее французское законодательство знаетъ слѣдую-
щія основанія къ разводу: *1* | Прелюбодѣяніе | *от. 229* | . Мужъ и жена уравниены и пре-
имущество мужчины Наполеоновскаго кодекса въ новомъ законѣ
1884 года не нашло подтвержденія. *2* | Жестокое обращеніе | *exces et sevices* - *ст. 230* | ,
начиная съ нанесенія ударовъ до покушенія на жизнь супруга.
3 | Тяжкое оскорбленіе | *injures graves* - *ст. 230* | ,
4 | Осужденіе одного изъ супруговъ за преступленія къ по-
зорящему наказанію | *une peine afflictive et infamante* -
ст. 233 | . При этомъ интересно отмѣтить, что достаточно на-
личности одного осужденія, прекращенія уголовного преслѣдова-
нія изъ -за помилованія или истеченія давности не лишаютъ
другого супруга | какъ по русскому закону | право на разводъ.
Разлученіе допустимо подъ тѣмъ ^{же} основаніемъ, что и раз-
водъ | *ст. 306* | . *5* | Угроза, способная внушить страхъ.
Въ основаніяхъ къ разводу по французскимъ законамъ нѣтъ
достаточной опредѣленности. Много зависитъ отъ взглядовъ судьи.
Понятіе тяжкаго оскорбленія или жестокаго обращенія - понятія
очень относительныя. Въ интеллигентной, воспитанной семьѣ крѣп-
кое слово можетъ быть уже жестокимъ оскорбленіемъ, у крестьянъ
же, навѣрно, обычнымъ явленіемъ. При такомъ положеніи вещей
судьямъ представляется большая свобода въ опредѣленіи фактовъ
и многое зависитъ отъ ихъ мудрости и совѣсти. Хотя француз-
скій законъ и допускаетъ разводъ, но тѣмъ не менѣе онъ все-
же испытываетъ вліянія католической церкви. Поводомъ къ разводу
взять только тѣ, которые извѣстны католической церкви, какъ
основанія къ разлученію | прелюбодѣяніе, жестокое обращеніе и
оскорбленіе | . Исключены другія основанія разлученія, ^{применяемыя} ~~известныя~~
католической церковью и прибавлено новое: судебный приговоръ

1 | А. Загоровскій, стр. 99. Курсъ семейнаго права.

2 | Тамъ-же, стр. 100 и слѣд.

3 | Тамъ-же, стр. 100 и слѣд.

(Court for divorce and matrimonial causes)¹⁾ Дѣла разлученія къ позорному наказанію.

Бельгійское законодательство сохранило кодексъ Наполеона съ измѣненіями 1816 года и до сихъ поръ. Основаніемъ къ разводу считаются тѣ-же поводы, кромѣ присужденія къ позорному наказанію, такъ какъ таковое бельгійскимъ уг. законамъ неизвѣстно. Въ Бельгіи сохранилось даже различіе въ опредѣленіи прелюбодѣянія мужа и жены 1|.

Италія 2| и Испанія развода не знаютъ. Разводъ замѣняется разлученіемъ. Основаніемъ къ разлученію по итальянскому закону служатъ: 1| прелюбодѣяніе - въ отношеніи жены во всякомъ случаѣ, въ отношеніи мужа - при содержаніи имъ наложницы или, если супружеская вѣрность нарушена имъ при условіяхъ, кои признаны тяжкимъ оскорбленіемъ жены. |Ст.150| 2| Добровольное оставленіе одного супруга другимъ |тамъ-же|. 3| Поступки, подвергающіе опасности жизнь или здоровье супруга |тамъ-же|. 4| Жестокое обращеніе |тамъ-же|. 5| Угроза, способная внушить страхъ. |тамъ-же|. 6| Тяжкія обиды |тамъ-же|. 7| Присужденіе къ уголовному наказанію |тамъ-же|. 8| Бродячій образъ жизни супруга |Ст.152|. 9| Отказъ мужа, имѣющаго средства избрать соотвѣтствующее мѣстожителство |Ст.152|. 3|

Въ Англіи до сихъ поръ только прелюбодѣяніе даетъ право на разводъ. Разлученіе допускается при: Прелюбодѣяніи, безпричинномъ оставленіи въ теченіи двухъ лѣтъ, жестокости и противонародныхъ порокахъ. Съ 1857 г. бракоразводныя дѣла перешли въ вѣдомство особаго для всей Англіи суда по брачнымъ дѣламъ.

1| А. Загоровскій, стр. 99. Курсъ семейнаго права.

2| Тамъ-же, стр. 99 и слѣд.

3| Тамъ-же, стр. 100 и слѣд.

3| Preussisches Landrecht (§§ 670 u. ff.), Bernburg: Deutsches Familienrecht, Seite 83.

(Court for divorce and matrimonial causes)¹⁾ Дѣла разлученія въ извѣстныхъ случаяхъ | при жестокости мужа | могутъ рѣшаться всякимъ судомъ²⁾.

Бракоразводное право разсмотрѣнныхъ странъ, развилось подъ несомнѣннымъ вліяніемъ церкви и до нашего времени не можетъ отъ него освободиться.

§ 13. Германское уложение.

Въ Германіи до вступленія въ силу новаго уложенія существовали партикулярные законы. Бракоразводное право было также очень различно. Основанія для расторгенія брака были очень многочисленны. По старому прусскому уложенію, отражающему въ себѣ везрѣнія школы естественнаго права, признавалось шестнадцать основаній къ разводу. При бездѣтности допускался даже разводъ по обоюдному согласію супруговъ.³⁾ Саксонское уложеніе не столь снисходительно и допускало только двѣнадцать поводовъ къ разводу. Въ концѣ прошлаго столѣтія были предприняты попытки ограничить свободу развода, но безуспѣшно. Новое уложеніе пошло по среднему пути между старыми свѣтскими законами и узкимъ ученіемъ церкви. Желаніе составителей уложенія укрѣпить бракъ и сократить число основаній къ разводу встрѣтило сильное возраженіе въ рейгстагѣ при I и II чтеніи, въ III все же проектъ прошелъ въ томъ видѣ, въ какомъ былъ представленъ. Основанія къ разводу по германскому уложенію дѣлятся на безусловныя | absolute | и относительныя | relative). Къ безусловнымъ относятся такіе поводы, при наличіи которыхъ судъ по просьбѣ невиннаго супруга долженъ расторгнуть бракъ,

I | Въ 1873г. этотъ судъ вошелъ въ составъ верховнаго суда.
2 | А. Загоревскій: Курсъ семейнаго права, стр. III и слѣд.
3 | Preussisches Landrecht (§§ 670 u. ff.). Dernburg: Deutsches Familienrecht, Seite 83.
4 | Kipp und Wolff: Lehrb. d. bürgerlichen Rechts, Seite 112 u. ff.
5 | Dernburg: Familienrecht, 8. 95.
6 | Теченіе срока начинается со дня вступленія суд. опредѣленія о нарушеніи домашняго сожителства въ законную силу.

къ относительнымъ - такія, которыя даютъ суду при разсмотрѣ-
ніи каждаго конкретнаго случая убѣжденіе въ расшатанности брач-
наго союза настолько, что признается невозможнымъ продолжать
его. I |

I | Къ числу безусловныхъ основаній къ разводу относятся
слѣдующія: а | Прелюбодѣяніе. Ему приравнивается наказуемое
двоеженство и содомія | § 1565 | . У мужа нѣтъ никакихъ привилегій,
супруги уравнины въ правахъ, зачетъ не признается. 2 | б | Поку-
шеніе одного супруга на жизнь другого. Необходимо, чтобы дѣй-
ствіе было вмѣняемо и противозаконно | § 1566 | в | Злонамѣренное
оставленіе; оно можетъ быть либо въ видѣ *dessertio*, либо въ
видѣ *quasidessertio* | § 1567 | ; первое - если супругъ исчезнетъ
въ неизвѣстное и недостижимое для судебной власти мѣсто, второе -
если этого не было, но нельзя было супруга побудить къ возста-
новленію домашняго сожителства. Въ качествѣ презумціи для
этого основанія выставляется требованіе, чтобы виновный супругъ
жилъ отдѣльно, нарушивъ домашнее сожителство, отсутствіе про-
должалось не менѣе года; было злонамѣреннымъ и противъ воли
другого супруга. Разводъ по этому основанію очень затрудни-
теленъ тѣмъ, что требуетъ какъ бы два бракоразводныхъ процесса
и сопряженъ вслѣдствіи этого съ многими хлопотами и большими
расходами. Сперва судъ долженъ судебнымъ опредѣленіемъ устано-
вить, что виновный супругъ нарушилъ домашнее сожителство | *häus-
liche Gemeinschaft* | . На основаніи этого опредѣленія, вступив-
шаго въ законную силу, другой супругъ получаетъ основаніе на
искъ о разводѣ, если виновный супругъ въ теченіи года до-броволь-
но не возстановитъ домашнее сожителство. 3 |

I | А. Загоровскій: Семейное право, стр. 78. Dernburg: Familienrecht, S. 84 ff.

2 | Kipp und Wolff: Lehrb. d. bürgerlichen Rechts, Seite 112 u. ff.

Dernburg: Familienrecht, S. 95.

3 | Теченіе срока начинается со дня вступленія суд. опредѣленія о нару-
шеніи домашняго сожителства въ законную силу.

Относ. II | Относительнымъ основаніемъ къ разводу является тяжкое нарушение супружескихъ обязанностей, а также безчестное или безнравственное поведеніе супруга, расшатывающіе бракъ настолько, что другому супругу невыносимо состоять съ виновнымъ въ таковомъ I | .

Въ качествѣ примѣра тяжкаго нарушенія обязанностей интерпретаторы приводятъ жестокое обращеніе 2 | . Кроме того другія болѣе слабыя оскорбленія и нарушенія супружескаго долга могутъ быть подведены подъ это основаніе, какъ-то: отказъ отъ супружескаго сожитія, отказъ отъ содержанія, недопустимое поведеніе въ обществѣ и др. Подъ безчестнымъ и безнравственнымъ поведеніемъ интерпретаторы понимаютъ - совершеніе безчестнаго преступленія, тяжкую ругань, по отношенію къ близкимъ родственникамъ жены или мужа, пьянство и др. 3 | При опредѣленіи обстоятельствъ, могущихъ послужить поводомъ къ разводу на основаніи этой статьи | § 1568 | судья предоставлена большая свобода. Къ каждому отдѣльному случаю онъ долженъ опредѣлить соотвѣтствіе наличности обстоятельствъ съ условіями, указанными въ законѣ | Zerrüttung der Ehe und Unzumutbarkeit der ehelichen Fortsetzung | . Допустимость такого широкаго усмотрѣнія судьи возможно только при высокой личности судейскихъ лицъ и хорошемъ судейскомъ аппаратѣ. Въ виду наличности послѣднихъ условій въ германскомъ судопроизводствѣ законодатель спокойно могъ довѣрить судья разрѣшеніе столь важныхъ вопросовъ.

- I | Dass der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrenloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, dass dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann § 1568.
- 2) Code civil (art. 231) и швейцар. уд. | § 138 | относятъ также, какъ и скандинавскіе законы жестокое обращеніе къ числу безусловныхъ поводовъ.
- 3) Kipp und Wolff: Lehrb. d. bürgerl. Rechts, S. 115 u. ff.

Относительное основаніе къ разводу можетъ несомнѣнно сдѣлать
бракъ также невыносимымъ, какъ и наличность безусловнаго по-
вода и включеніемъ въ законъ перваго дается возможность избѣ-
жать большихъ несправедливостей.

III. Всѣ вышеуказанные поводы имѣютъ въ своемъ основаніи
принципъ вины. Уложеніе въ этомъ отдало дань вліянію церкви,
установившей доктрину, что вина супруга даетъ невинному право
на разводъ. Послѣ долгихъ споровъ въ литературѣ и преній въ
рейгстагѣ былъ допущенъ еще одинъ поводъ къ разводу, пред-
ставляющій исключеніе изъ принципа вины. По ст. 1569 душевная бо-
лѣзнь признана тоже основаніемъ къ разводу¹. Болѣзнь должна
продолжаться не меньшей мѣрѣ три года, быть непрерывной, до-
стичь такой степени, что душевное общеніе супруговъ было прекра-
щено и его возобновленіе было бы безнадежнымъ.

Въ судебномъ рѣшеніи должна быть указана кромѣ постановле-
нія о разводѣ вина супруга. | § 1574 п. I |.² Эта часть рѣшенія
имѣетъ декларативный характеръ, связанный съ извѣстными гра-
жданско-правовыми послѣдствіями. Разводомъ бракъ расторгается
на будущее время³, и наступившее во время супружества пра-
вовыя послѣдствія не уничтожаются | какъ при недействительныхъ
бракахъ |. Жена сохраняетъ и фамилію мужа. Если же она одна ви-
новата, то мужъ можетъ ей запретить носить свое имя | § 1577 |.
Допустимы еще и другія соглашенія между супругами. За женой
сохраняется также и социальное положеніе бывшаго мужа. Свойство,
установленное бракомъ, остается. Право отказа отъ свидѣтельскихъ
показаній въ гражданскомъ и уголовномъ процессахъ за разведен-

1 | Въ III чтеніи за этотъ § голосовали 161 депутатъ, противъ - 133.
2 | Исключеніе составляетъ разводъ на основаніи душевной болѣзни.
3 | Разводъ вступаетъ въ силу не съ момента объявленія, а съ момента
вступленія судебного рѣшенія въ законную силу. Kipp und Wolff:
Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 121.

ными супругами сохраняется I¹. Въ известныхъ случаяхъ разведен-
ные супругъ обязаны давать ^{другому} содержаніе. При этомъ важную роль
играетъ декоративная часть судебного рѣшенія, устанавливающая вину
супруговъ.

I | Если оба супруга виноваты, то обязанность содержанія
отпадаетъ.

2 | Если одна сторона виновна, то она обязана давать дру-
гой содержаніе. При томъ, конечно, необходимо, чтобы виновный
супругъ былъ въ состояніи содержать другого, а тотъ нуждался
въ поддержкѣ.

3 | При разводѣ на основаніи душевной болѣзни къ здоровому
супругу переходятъ все обязанности содержанія, какъ будто онъ
былъ виновной стороной 2 |.

Вышеуказанныя обязанности въ отношеніи содержанія супруги
могутъ договорно измѣнять или совершенно отъ нихъ освободиться.
Эти договоры могутъ быть заключены какъ до, такъ и послѣ раз-
вода 3 |.

Закономъ 1875г. во всей Германіи былъ запрещенъ институтъ
раздѣльнаго жителства | § 77 | 4 |. Этими католики, не признающіе
развода, очутились въ затруднительномъ положеніи. Новое удеже-
ніе, идя имъ на встрѣчу, вновь ввелъ этотъ институтъ 5 |. Супругъ,
который можетъ требовать развода, получаетъ право требовать
вмѣсто него раздѣльнаго жителства | § 1586 | 6 |. Послѣдствія этого
института тѣ-же, что и послѣдствія развода за слѣдующими исклю-
ченіями: а | Разведенные супруги могутъ вступить во вторичный

1 | Ует. гр. с. 383², Ует. уг. суд. § 51².

2 | §§ 1578 - 1583. Законъ регулируетъ подробно обязанности содер-
жанія. Здѣсь изложены они только въ общемъ видѣ.

3 | KIPP und WOLFF: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 126.

4 | Законъ называетъ его: Aufhebung der ehelichen Gemeinschaft.

5 | Этотъ институтъ все-же значительно отличается отъ "отдѣленія
отъ стола и ложа" католической церкви.

6 | Даже во время процесса супругъ можетъ требовать вмѣсто развода
раздѣльное жителство или наоборотъ.

I
28

бракъ, раздѣленіе не могутъ |§ 1586, I|. б| Разведенный бракъ не можетъ быть объявленъ недѣйствительнымъ, при раздѣльномъ жителствѣ примѣнимы нормы о недѣйствительности браковъ |§ 1586, 2|. в| Разводъ не уничтожается новымъ сожительствомъ супруговъ I¹, раздѣленное жительство уничтожается соединеніемъ супруговъ, и все бывшія послѣдствія этого института прекращаются |§ 1587|². По отношенію къ дѣтямъ обязанности разведенныхъ супруговъ опредѣляются такъ: Если попеченіе ребенка поручено мужу, то жена обязана отъ доходовъ своихъ или заработка дѣлать соотвѣтствующій взносъ, если на воспитаніе ребенка не хватаетъ доходовъ, которые получаетъ мужъ, какъ пользевладѣлецъ дѣтскаго имущества. Если забота о ребенкѣ поручена женѣ, то ей предоставляется то-же право, что и мужу |§ 1585|.

Разводъ по обоюдному согласію супруговъ по уложенію недопустимъ. Признаніемъ обоюднаго согласія основаніемъ къ расторженію брака, было бы нарушено стрѣйшее постреніе кодекса, основывающагося на принципѣ вины. Крімъ того, составители уложенія старались укрѣпить бракъ и не допускать поэтому слишкомъ легкое его расторженіе. Ограниченіе развода было введено въ виду заинтересованности государства въ постоянствѣ и нерасторжимости брака. Государство заинтересовано, какъ сказано въ мотивахъ т. IV стр. 562, поднять нравственность и серьезность взгляда населенія на бракъ. Недостаткомъ уложенія является то, что даже при относительныхъ основаніяхъ къ разводу требуется малѣйшіе вины супруга. Развѣ брачный союзъ не можетъ быть нару-

I| Разведенные супруги должны, если хотятъ, чтобы ихъ новое сожительство было признано законнымъ, вѣнчаться вторично.

2| Институтъ этотъ является неудачнымъ компромиссомъ, такъ какъ мало соотвѣтствуетъ католическому *separatio* и католикамъ, какъ показала практика, онъ приноситъ мало пользы. А. Загоревскій: Семейное право, стр. 64 и слѣд.

KIPP und WOLFF: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, S. 107 u. ff.

входятъ новыя основанія брака во II инстанціи |Рѣш. гос. суда 8, 351|

2) Правила о судебномъ признаніи сторонъ не примѣняются
шени безъ вины одной изъ сторонъ.

Въ настоящее время возбужденъ вопросъ о допущеніи брако-
разводнаго права. По всей вѣроятности допустить разводъ при
относительномъ основаніи и безъ вины супруга ¹. Раздаются также
голоса въ пользу допущенія развода по обоюдному согласію ².

Бракеразводныя дѣла подвѣдомственны въ Германіи земскимъ
судамъ | Landgericht | въ первой инстанціи | § 606 | и высшимъ
земскимъ судамъ | Oberlandgericht | во второй инстанціи. Мѣстная
подсудность опредѣляется по мѣстожительству мужа ³. Послѣ по-
дачи иска, предѣдатель суда назначаетъ день разбора дѣла толь-
ко тогда, когда предварительно стороны исполнили слѣдующія по-
становленія закона | § 608 |. Истецъ обязанъ просить участковаго
судью по мѣсту жительства мужа назначить срокъ для мирового сго-
вора | Sühntermin | и пригласить къ этому сроку отвѣтника.
| § 609 | ⁴. Къ назначенному сроку стороны обязаны явиться
лично. Въ случаѣ неявки обѣихъ сторонъ или отвѣтника, назначает-
ся новый срокъ. Неявка одного изъ истца раз-сматривается, какъ
неудача мировой и неваго срока не назначаютъ. Производство
мировой отпадаетъ, если мѣстоительство отвѣтника не-извѣстно.
Только послѣ всѣхъ неудачныхъ попытокъ мировой или, если за-
ранѣе достоверно извѣстно, что таковая не состоится | ст. 6 II |,
предѣдатель суда назначаетъ дѣло къ слушанію на основаніи
§ 608. Само судепроизводство по дѣламъ брачнымъ подчиняется
общимъ правиламъ за нижеслѣдующими исключеніями: I | До конца
устнаго слѣдствія могутъ быть приведены сторонами и другія ос-
нованія иска, чѣмъ указанія въ исковомъ прошеніи | § 614 | ⁵

1 | По примѣру Швейцарскаго уложенія. 2 | KIPP u. WOLFF: Lehrb. S. 111.

3 | Въ скобкахъ указаны §§ уст. гр. судопр.

4 | Отказъ отъ производства мировой недействителенъ | рѣш. гос.
суда 18. 363 |

5 | Измѣненія основанія иска являются исключеніемъ изъ общихъ
правилъ §§ 264, 268, 527 Уст. гр. судопр. Допустимо даже при-
водити новыя основанія иска во II инстанціи | Рѣш. гос. суда 8, 35 I |

2| Правила о судебномъ признаніи сторонъ не примѣняются 1|
Также непримѣнимы нормы о присягѣ 2|, о требованіи отъ стороны
представленія письменныхъ документовъ и доказательствъ ихъ под-
линности 3|, объ отказѣ сторонъ отъ присяги свидѣтелей и экспер-
товъ 4| |§ 617|. Въ случаѣ неявки отвѣтчика къ сроку, назна-
чается новый срокъ, къ которому отвѣтчикъ долженъ быть пригла-
шенъ вторично 5|. Судъ при неявкѣ стороны имѣетъ право ее за-
требовать. За неявку къ сроку виновный подпадаетъ подъ дѣйствіе
нормъ, примѣняемыхъ къ неявившемуся свидѣтелю. Приводъ при по-
мощи полиціи |auf Haft| недопустимъ |§ 619|.

Истецъ имѣетъ право требовать пріостановку дѣла |Aus-
setzung| и судъ долженъ удовлетворить это требованіе даже
ex officio, если искъ предъявленъ на основаніи § 1568 и
существуетъ надежда на примѣреніе сторонъ. Пріостановка дѣла
допускается только разъ и срокомъ не больше, чѣмъ на два года. 6|

При разводѣ на основаніи душевной болѣзни, судъ обязанъ,
до вынесенія рѣшенія, выслушать мнѣніе одного или нѣсколько
экспертовъ |§ 623|.

Въ рѣшеніи о разводѣ на основаніи прелюбодѣянія должна
быть указана личность |если это возможно|, съ которой прелюбе-
дѣніе совершено 7|. Судебное рѣшеніе о разводѣ ex officio
должно быть сообщено сторонамъ |§ 625|. Во время судебного раз-

- | | | | |
|---|------------------|----|---------------------|
| 1 | Исключеніе нормъ | § | 307. |
| 2 | - " - | §§ | 464, 477, 445, 447. |
| 3 | - " - | " | 439, 3. |
| 4 | - " - | " | 391, 2 и 295. |
| 5 | - " - | " | 218. |
- 6| Только одному истцу представляется право требовать пріоста-
новку дѣла. Судъ имѣетъ право на эту мѣру ex officio
только при предъявленіи иска на основаніи относительныхъ по-
ведовъ къ разводу, при безусловныхъ поведогахъ, судъ этого
права не имѣетъ.
- 7| Это правило вошло въ уставъ на основаніи § 1312 уложенія.
§ 1312 запрещаетъ бракъ виновной стороной съ личностью, съ
которой совершено прелюбодѣяніе, если послѣднее является
основаніемъ къ разводу.

бирательства судъ имѣть право по просьбѣ одной стороны дѣлать всевозможныя распоряженія о раздѣльномъ жителствѣ на время спора, о содержаніи супруга, дѣтей и т.д. |§ 627|. Бракоразводныя дѣла разбираются съ участіемъ прокурора |§ 607|. Этимъ краткимъ изложеніемъ порядка расторженія брака мы заканчиваемъ германское законодательство и переходимъ къ швейцарскому уложенію.

§ 14. Швейцарское уложеніе.

До введенія новой конституціи Швейцарской федераціи | 1874г. | бракоразводныя дѣла были подсудны духовнымъ судамъ. Съ 1874 года они переходятъ въ вѣдомство гражданскихъ судовъ I. При редакціи новаго уложенія въ общихъ чертахъ придерживались старыхъ законовъ и судебной практикѣ за слѣдующими измѣненіями:

1| Основаніе развода по обоюдному согласію не нашло особеннаго выраженія въ новомъ законѣ.

2| Для примѣненія разлученія отъ стола и ложа было дано больше возможностей.

3| Новое уложеніе регулируетъ обстоятельно не только послѣдствія развода, но далѣе также и рядъ указаній въ процессуальныхъ нормахъ 2|.

Бракоразводныя нормы помѣщены въ уложеніи въ слѣдующемъ порядкѣ: а| Основаніе къ разводу, б| искъ, в| судебное рѣшеніе и г| порядокъ расторженія брака. Въ такой-же послѣдовательности и мы будемъ давать наше изложеніе.

а| Основанія къ разводу.

Въ вопросѣ допустимости тѣхъ или другихъ основаній къ разводу уложеніе отдѣлилось отъ католическаго міровоззрѣнія.

I | Швейцарская конституція, § 58 II.

2 | Въ старомъ законѣ какъ то, такъ и другое было въ рукахъ партикулярныхъ законовъ отдѣльныхъ кантоновъ.

Въ общемъ нужно замѣтить, что уложеніа преслѣдуетъ тенденцію къ ограниченію свободы развода. Это выразилось главнымъ образомъ въ болѣе конкретной формулировкѣ основаній, а также включеніемъ въ кодексъ § 45 Ziv.St.G |допускавшій разводъ по обоюдному согласію|. Все поводы къ разводу имѣютъ въ своемъ основаніи то, что при ихъ наличіи брачный союзъ настолько расшатывается | eine tiefe Zerrüttung |, что другому супругу продолженіе брака является невозможнымъ | или какъ въ законѣ сказано: "Die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft nicht zugemutet werden darf." §§ 137 - 141 приводятъ спеціальныя или безусловныя основанія къ разводу, при наличности которыхъ судья безъ дальнѣйшаго обязанъ предположить глубокую расшатанность брачныхъ узъ. Въ § 142 дана общая формулировка относительныхъ основаній при наличіи которыхъ, судья долженъ еще провѣрить, насколько они въ каждомъ конкретномъ случаѣ расшатываютъ брачное сожителство. Какъ безусловныя основанія къ разводу, такъ и относительныя по своему матеріальному значенію совершенно одинаковы. Различіе между ними заключается только въ томъ, что при наличіи безусловныхъ основаній судья безъ дальнѣйшаго разслѣдованія долженъ предположить глубокую расшатанность брака, при относительныхъ судья обязанъ еще произвести разслѣдованія, насколько въ данномъ случаѣ наличность этихъ основаній даетъ квалифицирующую расшатанность брачныхъ отношеній.

Не все поводы къ разводу имѣютъ въ своемъ основаніи принципъ вины. Вина требуется по §§ 137 - 140, но исключена при душевной болѣзни и нѣкоторыхъ относительныхъ поводахъ къ разводу | §§ 141, 142 |.

Безусловными основаніями къ расторженію брака являются: прелюбодѣяніе, покушеніе на жизнь супруга, тяжкое плехое обращеніе, глубокая обида, безчестное преступленіе, безчестный

образъ жизни, злонамѣренное оставленіе, отлучка отъ супружескаго сожитія безъ основанія и хроническая душевная болѣзнь. Къ числу относительныхъ основаній относятся *debutum conjugale*, неизлѣчимая или заразная болѣзнь, обоюдное согласіе на разводъ, обоюдное отвращеніе и др.

Перейдемъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію основаній къ разводу.

I. Прелюбодѣяніе. § 137 При прелюбодѣяніи одного супруга, другой можетъ требовать развода. Искъ долженъ быть вчиненъ въ теченіи шести мѣсяцевъ, считая съ того момента, когда невинный супругъ узналъ объ основаніи развода и, во всякомъ случаѣ, не позже пяти лѣтъ со дня прелюбодѣянія. Супругъ, согласившійся съ прелюбодѣяніемъ или простившій его, права на искъ не имѣетъ. I

Подъ Прелюбодѣяніемъ швейцарскій законъ понимаетъ те-же, какъ и другія законодательства. Совершеніе прелюбодѣянія является *civiliter* нарушеніемъ § 159 III уложенія, обязывающаго супруговъ къ взаимной вѣрности. Только прелюбодѣяніе, совершенное съ намѣреніемъ, является основаніемъ къ разводу. Покушеніе совершить прелюбодѣяніе подъ этотъ § не подходитъ. Последнее можетъ дать основаніе къ разводу по § 138 или 142. Уложеніе не приравниваетъ къ прелюбодѣянію двоеженство, педерастію, седомію² и другія аномальности. Наличіе послѣднихъ фактовъ дастъ поводъ къ растерженію брака на основаніи § 139 или 142.

Право вчинить искъ дано только невинному супругу [супругѣ].

Onus probandi падаетъ на истца. Право на искъ теряется: истеченіемъ давности, согласіемъ на прелюбодѣяніе другой стороны

I | Переводъ §§ не дословный. Цѣлью является только передача ихъ содержанія.

2 | Какъ по германскому уложенію § 1565.

и прощеніємъ, такъ какъ при указанныхъ обстоятельствахъ иче-
заетъ презумція о глубокой расхатаанности брачныхъ узъ. Указан-
ные въ законѣ сроки судъ долженъ примѣнять *ex officio*.

Послѣдствія развода по предлюбодѣнію много строже дру-
гихъ случаевъ. Винавному супругу запрещается вторичный бракъ
въ теченіе отъ одного до трехъ лѣтъ | § 150 | ^I. Уложеніе от-
казалось отъ запрета вступить въ бракъ съ лицомъ, съ которымъ
совершено предлюбодѣніе. ² Кроме того, судья имѣетъ право при-
говорить виновную сторону къ штрафу въ пользу другой стороны
| als Genugtuung § 151^{II}).

II. Покушеніе на жизнь, жестокое обращеніе, оскорбле-
ніе чести. § 138. „Если одинъ супругъ покушался на жизнь
другого или обращался съ нимъ жестоко или глубоко оскорбилъ
его честь, то обиженный имѣетъ право требовать развода. Право
на искъ теряется по истеченіи шести мѣсяцевъ или пяти лѣтъ
| на тѣхъ-же основаніяхъ, какъ въ § 137 | и при преценіи.“

Въ этомъ § указаны три безусловныхъ основанія къ разводу:
а | покушеніе на жизнь супруга | Lebensnachstellung |. Это осно-
ваніе встрѣчается въ практикѣ очень рѣдко и его трудно до-
казать, развѣ бы существуетъ приговоръ уголовного суда. Подъ
это основаніе подходятъ: покушеніе на убійство, подстрекатель-
ство къ самоубійству, истравленіе плода, оставленіе въ опас-
ности ³.

б | Жестокое обращеніе | schwere Misshandlung - |.
Подъ жестокимъ обращеніемъ слѣдуетъ понимать физическія
дѣйствія противъ другого супруга. Въ это понятіе включается
также и зараза. Поэтому параграфу только жестокое обращеніе
является основаніемъ къ разводу.

I | Въ другихъ случаяхъ отъ 1-2 лѣтъ. 2 | Этотъ запретъ суще-
ствуетъ въ герм. ул. § 1312.

3 | M. Gemür II: Das Familienrecht, S. 164 u. ff.

в) Глубокое оскорбление чести (schwere Ehrenkränkung).
Требуются квалифицированное оскорбление |тяжкое| въ соответствии съ другими основаніями этого параграфа, оскорбление должно быть такого же качества по своему дѣйствию на брачный союзъ, какъ похищеніе на жизнь или жестокое обращеніе. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ судья долженъ опредѣлить, насколько доказанное тяжкое оскорбленіе повліяло на супружескій союзъ и если въ силу этого расплатность брачныхъ узъ настолько, что дальнѣйшій бракъ невинному супругу станетъ невыносимымъ. Въ отношеніи срока давности и прещенія дѣйствуютъ тѣ-же начала, что въ § 137. I

III. Преступленія, и безпутный образъ жизни. § 139.

„Если одинъ супругъ совершилъ безчестное преступленіе или же, если онъ ведетъ безпутный образъ жизни, такъ что супружеское сожитіе другому становится не въ мочь, то послѣдній въ любое время можетъ требовать развода.“

Въ этомъ параграфѣ указаны два безусловныхъ основаній расторженія брака:

а. Безчестное преступленіе | entehrendes Verbrechen |.
До этого на основаніи стараго закона |§ 46| требовалось наличие приговора къ наказанію. По уложенію достаточно совершенія преступленія даже тогда, когда оно не влечетъ за собой уголовного преслѣдованія. Должно быть налицо безчестное преступленіе или проступокъ | Verbrechen oder Vergehen |, незначительныя нарушенія | Übertretungen | въ расчетъ не принимаются. Не требуется поэтому непременно потеря правъ и состояній. 2)

б. Безпутный образъ жизни (unehrender Lebenswandel).

I | N. Gemür: Familienrecht, Seite 168.

2) ibid S. 170 u. ff.

Это основаніе похоже на совершеніе безчестнаго преступленія, но отличается отъ послѣдняго тѣмъ, что является ^{не стонъ титаникъ и} дѣйствиємъ ^{(по-} постоянно повторяющимся. Въ основѣ безпутнаго образа жизни долженъ лежать безчестный образъ мысли. Подъ это основаніе интерпретаторы подводятъ: содержаніе публичнаго дома, мотовство, пьянство, ^вучеченіе азартными играми и др. I | Въ каждомъ конкретномъ случаѣ судъ долженъ опредѣлить, насколько данныя обстоятельства вліяютъ на бракъ и имѣются ли налицо требуемныя закономъ разрушительныя дѣйствія | Zerrüttung und Unzumutbarkeit. Этимъ обстоятельствомъ по своему матеріальному характеру это основаніе является не безусловнымъ, а относительнымъ ^н. Въ этомъ параграфѣ бросается въ глаза, что законъ не указываетъ срока и условій утери права на искъ. О срокѣ сказано "въ любое время". Не представляетъ ли здѣсь законъ невинному супругу безсрочное право на искъ. Формулировка въ словахъ въ любое время немного неудачна и можетъ встрѣтить въ практикѣ большія затрудненія. При рѣшеніи этого вопроса слѣдуетъ прибѣгнуть къ толкованію и вывести отвѣтъ изъ сопоставленій этого § съ § 2 уложенія. Послѣдній § указываетъ ^{что} злоупотребленіе "bona fides" ^з | При удовлетвореніи правовой претензій не должна находить правовой защиты. Также злоупотребленія "Treu und Glaube" будетъ, если супруги долгое время мирно жили совмѣстно и уже послѣ обстоятельства, дающихъ одному право на разводъ, другой захотѣлъ-бы воспользоваться этимъ старымъ правомъ. Въ этомъ § не указано также послѣдствіе прощенія. Изъ общаго смысла законовъ и по аналогіи съ предыдущими параграфами прощеніе должно прекращать права на искъ. Въ самомъ понятіи прощенія лежитъ забвеніе прошлаго и возстановленіе хорошихъ отношеній, о посему нѣтъ послѣ прощенія ^{расшатанности и брачныхъ узъ, и невинная сторона}

I | M. Gemür: Familienrecht, S. 172.

2 | Въ зак. сказано "Treu und Glaube"

процѣномъ добровольно согласилась на супружеское общеніе, т.е. отпадаютъ требуемая въ законѣ послѣдствія, указывающія на невозможность продолжать бракъ.¹

При соучастіи одного супруга въ преступленіи или безпутной жизни другого, первый несомнѣнно теряетъ право на искъ по основаніямъ § 139, такъ какъ по общему принципу вины §§ 137-140 только невинный супругъ имѣетъ право на искъ, ² а соучастіемъ своимъ онъ доказываетъ, что нѣтъ на лицо расшатанности брачныхъ узъ .

IV. Оставленіе. § 140. При злонамѣренномъ оставленіи супруга, или если одинъ супругъ безъ уважительныхъ основаній не возвращается къ своему супружескому мѣстожительству, то другой имѣетъ право до тѣхъ поръ, пока это положеніе продолжается, требовать развода, если отсутствіе другого продолжается по крайней мѣрѣ два года. По требованію истца судья долженъ при необходимости черезъ публикацію, пригласить отсутствующаго въ теченіе шести мѣсяцевъ вернуться къ супругу.

Законъ разрѣшаетъ двоякаго рода оставленія: 1 | Злонамѣренное оставленіе, 2 | Невозвращеніе супруга безъ уважительныхъ причинъ домой.

1 | Злонамѣренное оставленіе въ узкомъ значеніи этого слова | böswillige Verlassung | будетъ: а) если супругъ удалится отъ другого съ намѣреніемъ прекратить исполненіе супружескихъ обязанностей. Оставленіе должно продолжаться не

I | Другого мнѣнія M. G. Müller, Familienrecht, Seite 171, указывающій что несмотря на прощеніе, внѣшнія послѣдствія | заключеніе, стыдъ | для невиннаго супруга не исчезаютъ и поэтому могутъ сдѣлать бракъ невыносимымъ. Въ такомъ чисто внѣшнемъ понятіи прощенія лежитъ глубокая ошибка. Какъ будто прощеніе необходимо для постороннихъ лицъ. Въ прощеніи лежитъ главнымъ образомъ внутренній элементъ и прощеніемъ невинный супругъ даетъ согласіе нести всѣ внѣшнія послѣдствія дальнѣйшей совмѣстной жизни.

меньше двухъ лѣтъ.

6. Если одинъ супругъ закроетъ для другого доступъ въ квартиру или прогонитъ его. Недостаточно, если мужъ откажется содержать жену или семью | для чего подойдетъ § 142 |.

2 | Невозвращеніе безъ уважительныхъ причинъ также входитъ въ понятіе злонамѣреннаго оставленія. Какъ только исчезаютъ причины къ раздѣльному жителству и супругъ въ теченіе двухъ лѣтъ не возвращается къ другому, можно предположить у перваго злую волю къ оставленію другого супруга.

Въ отличіе отъ германскаго уложенія, дѣлающее различіе въ процессѣ между *desertio* и *quasidesertio*, швейцарскій законъ этого процессуально дѣленія не знаетъ. Въ Приглашеніе

судьи къ возвращенію и къ возстановленію супружескаго сожитія должно послѣдовать во всѣхъ случаяхъ. Самъ характеръ этого института совершенно другой, чѣмъ нѣмецкая *Sühnenverfahren* и не составляетъ части бракоразводнаго процесса. Вчиненіе иска допустимо только тогда, когда призвъ

судьи въ теченіе шести мѣсяцевъ остается безъ послѣдствій.

Это условіе такъ же необходимо, какъ двухлѣтній срокъ оставленія. I | Производства призыва къ возвращенію лежитъ

въ рукахъ предсѣдателя суда по мѣстожителству истца. Въ случаѣ неизвѣстнаго мѣстожителства виновнаго супруга производится публикація. Но какъ только супругъ возстановитъ

супружеское сожителство въ теченіе шестимѣсячнаго срока,

другой теряетъ право на искъ по этому § и можетъ возбудить дѣло о разводѣ, если возвращеніе было чисто формальное, только на основаніи § 142.

I | М. Gemür: Familienrecht, Seite 175.

3 | Германск. уложеніе вводитъ трудно опредѣлимое понятіе «невозможность установить душевное общеніе (*geistige Gemeinschaft*)».

У. Душевная болѣзнь § 141. Если одинъ изъ супруговъ отъ душевной болѣзни впалъ въ такое состояніе, что другому продолженіе супружескаго сожитія становится не вмочь, и, если болѣзнь послѣ трехъ лѣтъ экспертами будетъ признана неизлѣчимой, то здоровый супругъ можетъ въ любое время требовать развода.

Признаніе душевной болѣзни основаніемъ къ разводу противорѣчить § 159³, обязывающій супруговъ къ вѣрности, помощи и поддержкѣ какъ въ здоровьи, такъ и нездоровьи. Тѣмъ не менѣе, душевная болѣзнь принята уложеніемъ за основаніе къ расторженію брака, такъ какъ при извѣстной ея квалификаціи теряется всякій внутренній смыслъ брака и она можетъ имѣть зловѣщія послѣдствія на потомство. Установленіе наличія душевной болѣзни принадлежитъ эксперту-психіатру. Безъ экспертовъ судья не вправе признать наличія болѣзни, но въ то же время ему принадлежитъ пріобрѣтѣнныя экспертизы и назначенія второй и даже несмотря на признаніе экспертизы болѣзни, отвергнуть существованіе таковой.

Душевная болѣзнь должна быть квалифицирующей: I | продолжаться во время супружества не менѣе трехъ лѣтъ. Если она была уже до супружества, то примѣнимъ § 120 II, а не 141 I¹. 2 | Быть неизлѣчимой; въ законѣ отсутствуютъ указанія, кто долженъ установить условія неизлѣчимости. Несомнѣнно это должно предоставить свѣдущимъ людямъ | Gfmir | 2 | 3 | Больной супругъ долженъ находиться въ такомъ состояніи, что отъ другого нельзя требовать супружескаго сожитія и исполненія всѣхъ обязанностей супруга. 3 |

1 | § 120² считаетъ бракъ, заключенный съ душевнобольнымъ, не- действительнымъ.

2 | Въ литературѣ идетъ споръ о числѣ экспертовъ. Одни требуютъ двухъ или больше, другіе считаютъ достаточнымъ заключеніе одного эксперта, третьи | Gfmir | хотятъ предоставить этотъ вопросъ усмотрѣнію судьи. Судья можетъ по аналогіи воспользоваться § 374, требующемъ для объявленія лица недѣеспособнымъ заключенія двухъ экспертовъ. Взглядъ Gfmir'a нужно признать болѣе правильнымъ.

3 | Германск. уложеніе вводитъ трудно опредѣлимое понятіе «невозможность установить душевное общеніе (geistige Gemeinschaft)».

Право иска законъ представляетъ исключительно здоровому супругу въ теченіе всего времени заболѣванія другого. Этотъ поводъ къ разводу является единственнымъ изъ числа безусловныхъ, не основаннымъ на принципѣ вины. ^{неподходящаго подъ § 139}, безправствен-
ное VI. Расшатанность брачныхъ узъ. § 142. При наступленіи настолько глубокой расшатанности супружескихъ отношеній, что дальнейшее продолженіе брачнаго сожитія стало невыносимымъ, ^{то} каждый изъ супруговъ имѣетъ право требовать развода. Если вина въ порваніи супружескихъ отношеній ложится главнымъ образомъ на одного, то только другой имѣетъ право иска. ^{подпадающее подъ}

§ 140. Этимъ параграфомъ законъ даетъ общее основаніе къ разводу. Разводъ допустимъ, какъ и при другихъ поводахъ, на основаніи глубокой расшатанности брачныхъ узъ; но въ другихъ поводахъ при наличіи опредѣленныхъ обстоятельствъ, эта расшатанность предполагается самимъ закономъ, здѣсь-же она должна быть особо доказана. Опредѣленіе наличія означеннаго въ законѣ состоянія брака предоставленъ судью и этимъ характеризуется относительность этого основанія. Самый полный законъ при казуистическомъ изложеніи своихъ нормъ не въ состояніи обхватить всё явленія жизни и въ силу этого такая общая формулировка основаній къ разводу является въ высшей степени необходимою. ^{основаніи этого положенія, судья долженъ}

всакі. Расшатанность по закону должна быть квалифицирующей :

Во II | глубокой. Подъ этимъ условіемъ слѣдуетъ понимать ея существованіе болѣе или менѣе продолжительное время. Основанія и обстоятельства, указывающія на такую глубокую расшатанность по Gmür¹⁾ будутъ I | : а. такія, которыя непосредственно сопряжены съ нарушеніемъ супружескихъ обязанностей, какъ-то: подозрительное общеніе съ лицами другого пола, покушеніе на прелюбо-

1) M. Gmür: Familienrecht, Seite 186. ^{gemeinschaft darf dem Ehegatten nicht zugemutet werden.}

2) Gmür: Familienrecht, S. 194 u. ff.

дѣяніе, неспособность къ брачному сожитію, плохое обращеніе, угрозы и т.д. б. Такія, которыя имѣютъ характеръ общечеловѣческаго униженія и презрѣнія. Въ числѣ этихъ явленій можно указать: Совершеніе преступленія |неподходящаго подъ § 139|, безнравственное поведеніе, мотовство, плохія наклонности и др. в. Вышеуказанныя категоріи связаны въ большей или меньшей степени съ виной одного изъ супруговъ, къ третьей-же принадлежатъ такія основанія, въ коихъ вина отпадаетъ: несходство характера, заблужденіе о добрачной жизни супруга, перемѣна религіи, связанная съ чрезмѣрнымъ фанатизмомъ, раздѣльное жительство, не подпадающее подъ § 140 и др.

II. Носить такой характеръ, что брачное сожительство супруга было бы не въ мочь I¹. Наличность этого состоянія подлежитъ всецѣло опредѣленію судьи. При этомъ онъ долженъ обращать вниманіе не только на объективный, но и на субъективный моментъ. Право иска по этому основанію предоставлено каждому супругу. И швейцарскій законъ не отдѣлился совершенно отъ принципа вины и во второмъ абзацѣ возвращается опять къ этому старому началу, постановляя: „если вина въ расшатанности брачныхъ узъ падаетъ главнымъ образомъ на одного супруга, то право иска принадлежитъ только другому.“ На основаніи этого положенія, судья долженъ всякій разъ произвести разслѣдованіе, на чьей сторонѣ лежитъ вина. Если искъ предъявленъ виновной стороной, то, несмотря на согласіе другой на разводъ, долженъ послѣдовать отказъ въ искѣ².

Въ новое уложеніе не включено въ качествѣ основанія къ разводу обоюдное согласіе супруговъ. Но это не значитъ, что это основаніе исключается совершенно. При обоюдномъ согласіи супруги могутъ основывать свой искъ на первомъ абзацѣ, § 142.

1) „Die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft darf dem Ehegatten nicht zugemutet werden.“

2) Gmür: Familienrecht, S.194 u.ff.

При Судья при обоюдномъ согласіи супруговъ не имѣетъ права безъ доказательствъ принять наличность требуемыхъ въ § 142 условій. Последніе должны быть доказаны, но доказательство таковыхъ при содѣйствіи обоихъ супруговъ будетъ легкимъ. Этимъ въ основу обоюднаго согласія супруговъ вкладется объективный элементъ. При простомъ согласіи безъ наличности „Zerrüttung und Unzumutbarkeit” искъ о разводѣ, конечно, удовлетворенію не подлежитъ. Если есть

6. Искъ. § 143. Искъ можетъ быть предъ-явленъ либо на разводъ, либо на разлученіе.

Такимъ образомъ, при наличіи указанныхъ въ законѣ условій, супругъ можетъ требовать либо расторженія брака, либо разлученія. Въ § 137 - 142 законъ, говоря о разводѣ, включаетъ въ это понятіе и разлученіе. Такимъ образомъ по уложенію мы имѣемъ разводъ въ широкомъ смыслѣ слова и въ узкомъ смыслѣ. Въ § 137 - 142 говорится о разводѣ въ широкомъ смыслѣ слова. Это опредѣленіе даетъ намъ въ скрытой формѣ § 143. По уложенію искъ о разлученіи можетъ имѣть мѣсто при всѣхъ основаніяхъ §§ 137-142 и приравнивается посему иску о разводѣ въ узкомъ смыслѣ слова.

в. Судебное рѣшеніе. I. Его содержаніе.

§ 146. При доказанномъ основаніи къ разводу, судья долженъ вынести рѣшеніе либо на разводъ, либо на разлученіе. Если просятъ разлученія - рѣшеніе на разводъ не допустимо. Просятъ развода, то судья только тогда можетъ постановить разлученіе, если есть надежда на соединеніе супруговъ.

На основаніи § 143, стороны могутъ требовать, какъ развода, такъ и разлученія. Этотъ-же § регулируетъ способы удовлетворенія иска. Судья предоставляется большая свобода вплоть до измѣненія въ извѣстныхъ случаяхъ просительнаго пункта, независимо отъ согласія сторонъ. При просьбѣ о разлученіи, судья связанъ съ этимъ и не можетъ приговорить къ большому - къ разводу.

При просьбѣ о разводѣ онъ имѣетъ право приговора на разлученіе, но не по своему субъективному усмотрѣнію, а при наличіи объективнаго момента - возможное соединеніе супруговъ. Только этотъ объективный моментъ долженъ быть критеріемъ для судьи - когда можно допустить разводъ, когда-же дать разлученіе. Тяжесть основанія къ разводу [въ широкомъ отношеніи этого слова] никакой роли не играетъ. Въ этомъ смыслѣ нужно понимать слова закона „Если есть надежда на соединеніе супруговъ“ I |

§ 147. Разлученіе допустимо отъ 1-3 лѣтъ или на неопредѣленное время. По окончаніи опредѣленнаго срока разлученія, если не произошло соединенія супруговъ, то каждый изъ нихъ можетъ требовать развода. Длилось разлученіе, установленное на неопредѣленный срокъ три года, и не произошло соединенія супруговъ, то они могутъ требовать развода или прекращенія разлученія.

Этотъ § дополняетъ предыдущіе и указываетъ сроки разлученія. При наличіи надежды на соединеніе супруговъ, судья прибѣгаетъ къ временному разлученію, при чемъ въ его распоряженіи срокъ отъ одного до трехъ лѣтъ. Къ разлученію на неопредѣленное время судья будетъ прибѣгать въ случаѣ, если не будетъ надежды на соединеніе супруговъ, но послѣдніе просили только разлученія, а не развода, Какъ института, противорѣчащаго ихъ религіозному убѣжденію | напр. католики|. Этотъ институтъ разлученія однако нѣсколько другой католическаго *separatio perpetua*.

Разлученіе на неопредѣленное время не только уничтожается соединеніемъ, но съ истеченіемъ трехъ лѣтъ одинъ супругъ можетъ требовать либо соединенія, либо развода. Посему разлученіе по уложенію представляетъ такимъ образомъ также институтъ временный, превращающійся по волѣ одного изъ супруговъ въ разводъ 2 |

1) *Gmür: Familienrecht, S.211 u.ff.* 2) *ibid S.214 u.ff.*

Абзаць II и III этого параграфа даетъ супругамъ при разлученіи право, если соединеніе не произошло, требовать разводъ. Спрашивается, можетъ ли судья тогда вторично прибѣгнуть въ § 146 II |т.е. приговорить ко вторичному разлученію|. Отвѣтъ на этотъ вопросъ даетъ намъ § 148, указывающій, что въ этомъ случаѣ судья можетъ приговорить только къ разводу. Этимъ законъ послѣдовательно проводитъ мысль, что своимъ несоединеніемъ супруги доказали глубокую расшатанность брачнаго союза и имѣютъ по сему право на разводъ въ узкомъ смыслѣ этого слова.

II. Послѣдствія.

Разведенная жена сохраняетъ право состоянія мужа, но теряетъ его имя, принимая свое прежнее |§ 148 I|. Нормы эти обязательнаго характера и не допускаютъ соглашенія сторонъ 2|. При разводѣ на виновнаго супруга налагается запретительный срокъ для вступленія въ новый бракъ отъ одного до двухъ лѣтъ, если же основаніемъ къ разводу было прелюбодѣяніе, то отъ одного до трехъ лѣтъ. 3| |§ 150|. Запретительный срокъ можетъ быть установленъ только для виновной стороны. Этимъ норма эта пріобрѣтаетъ характеръ наказанія для виновнаго и характеръ удовлетворенія для невиннаго супруга 4|.

Матеріально-правовыя послѣдствія развода троякаго рода:

1| Возмѣщеніе за матеріальные убытки |§ 150 I|.

2| Возмѣщенія за нематеріальныя убытки |§ 150 II|, носящія въ себѣ признакъ удовлетворенія | Genugtuung — |.

3| Обязанность содержанія невиннаго нуждающагося супруга |§ 152|.

I| До новаго уложенія послѣдствія брака опредѣляются кантональными законами. Уложеніе создало общія правила для всей Швейцаріи (Gmür: Familienrecht, S. 221 u. ff.)

2| Ср. герм. уложеніе § 1577.

3| Если до этого было разлученіе супруговъ на основаніи судебного рѣшенія, то срокъ разлученія зачитывается |§ 150 II|.

4| Другого мнѣнія Gmür ibid S. 225.

Въ первыхъ двухъ случаяхъ эти послѣдствія наступаютъ только для виновной стороны ^I. Обязанность содержанія возлагается только по отношенію къ невиновному супругу, но можетъ также въ случаѣ развода по основанію § 141 |душевная болѣзнь| или § 142^I |относительное основаніе безъ вины| быть возложена и на невиновнаго супруга. Возмѣщеніе устанавливается въ видѣ ренты. Обязанность выплачивать ренту прекращается вступленіемъ стороны, имѣющей право на нее, въ новый бракъ |§ 153^I|. Рента, установленная въ пользу нуждающагося разведеннаго супруга, можетъ быть по требованію другого отмѣнена или сокращена, если другая сторона въ ней не нуждается или если имущественное положеніе нуждающагося не соответствуетъ высотѣ ренты |§ 153^{II}|. Имущество супруга при разводѣ распадается на имущество жены и имущество мужа |§ 154^I|. Разведенные теряютъ въ отношеніи другъ къ другу право наследованія по закону, а также не имѣютъ право на обязательства, вытекающія изъ брачныхъ договоровъ или распоряженій на случай смерти, которые были сдѣлано до развода |§ 154^{III}|. При разлученіи супруговъ судья рѣшаетъ на время разлученія вопросъ ихъ имущественныхъ отношеній. Требованіе одного супруга о раздѣлѣ имущества подлежитъ удовлетворенію |§ 155|. Рѣшеніе вопроса относительно родительскихъ правъ и обязанностей относительно къ дѣтямъ предоставлено усмотрѣнію судьи |§ 156^I|. Супругъ, сторванный отъ дѣтей, обязанъ на взносъ въ ихъ пользу для воспитанія и содержанія |§ 156^{II}|. и имѣетъ право личнаго общенія съ ними |§ 156^{III}|².

1 | Законъ каждый разъ подчеркиваетъ право на полученіе возмѣщенія только "Für den schuldlosen Ehegatten"

2 | Ср. герм. уставъ гражд. судопр. § 606. Германскій законъ даетъ предпочтеніе мужу, какъ главѣ дома и въ этомъ чувствуется въ немъ еще вліяніе старыхъ міровоззрѣній. То же было и въ старомъ швейцарскомъ законѣ. (Ziv. St. G. § 25).

1) Ibid. Seite 206 u. ff.
2) Ibid. Seite 206 u. ff.

г. Порядок расторженія брака. Мѣстная подсудность по
бракоразводнымъ дѣламъ опредѣляется мѣстожителествомъ истца
|§ 144|. Жена такъ-же, какъ и мужъ, обладаетъ полной процессу-
альной дѣеспособностью не только (бракоразводныхъ, но и вообще
во всѣхъ дѣлахъ |§ 168|. Уложение регулируетъ порядокъ рас-
торженія брака только въ общихъ чертахъ, предоставляя остальное
законамъ отдѣльныхъ кантоновъ |§ 158¹|. Бракоразводныя дѣла
подвѣдомственны коллегіальнымъ судамъ въ I инстанціи - Amts-Be-
zirksgerichte¹. При вчиненіи иска судъ заботится о необходимыхъ
на время процесса распоряженій въ отношеніи квартиры, содер-
жаніи жены, установленія имущественныхъ отношеній супруговъ и
заботѣ о дѣтяхъ |§ 145|. Въ видѣ общаго правила забота объ
этомъ падаетъ на судъ, въ который поступилъ искъ о разводѣ, но
тѣмъ не менѣе допускается и въ этомъ вопросѣ мѣстное законо-
дательство и отдѣльные кантоны (St.-Gallen, Baselstadt, Luzern,
Waadt | предоставили его рѣшеніе единоличному судѣ² |. Слѣдую-
щія положенія являются общими для всего государства |§ 158|:
1| Судья долженъ класть въ основу своего рѣшенія только факты,
въ наличіи которыхъ онъ убѣдился. 2| Возложеніе присяги на раз-
стороны для подтвержденія этихъ фактовъ запрещается. 3| Одно-
стороннее заявленіе стороны не связываетъ судью. 4| Судья поль-
зуется свободной теоріей доказательства. 5| Соглашенія супру-
говъ о послѣдствіяхъ развода или разлученія должны быть
утверждены судьей. Пунктъ I имѣетъ цѣлью не допустить раз-
вода слишкомъ легко, безъ вѣскихъ основаній по обоюдному со-
гласію или-же по спеціальному уговору супруговъ о наличіи ка-
кого-нибудь основанія. Судья долженъ убѣдиться въ дѣйствитель-
ности существованія основаній и ихъ соответствія съ требуемыми

1) Gmür: Familienrecht, S. 201.

2) ibid, Seite 206 u. ff.

въ законѣ условіями. Присяга, какъ доказательство, запрещается сторонамъ только въ отношеніи фактовъ, служащихъ основаніемъ къ расторженію брака. Допустима поэтому присяга супруговъ въ отношеніи имущественнаго состоянія, а также присяга свидѣтелей и экспертовъ. Въ пунктѣ III законъ говоритъ о стороннемъ заявленіи | Parteierklärung |. Это выраженіе не совсѣмъ удачно. Повидимому, здѣсь нужно понимать, что признаніе стороны не связываетъ судью¹. Вполнѣ понятно, что судебное признаніе въ бракоразводномъ производствѣ не можетъ служить, какъ обыкновенно въ гражданскомъ процессѣ, безспорнымъ доказательствомъ. Относительно всѣхъ остальныхъ неуказанныхъ выше правилъ бракоразводнаго процесса компетентно законодательство отдѣльныхъ кантоновъ. Они въ рамкахъ этого уложенія могутъ устанавливать свои процессуальныя нормы и правила.²

Въ концѣ изложенія интересно познакомится съ данными бракоразводной статистики въ Швейцаріи за послѣднее десятилѣтіе.

До войны 1914 года Швейцарія по числу разводовъ стояла въ Европѣ на первомъ мѣстѣ. Съ 1876 - 1900г. въ среднемъ на каждые 10.000 жителей ежегодно происходилъ 21 разводъ, въ 1908 г. - 26, въ 1909 - 25,5³. Съ 1912 года до 1918г. въ среднемъ число разводовъ въ годъ было 1500, причемъ замѣчается замѣтное повышение этого числа. На каждые 10.000 число разводовъ держалось около 25. Въ 1918 году было предъявлено всего 1964 иска о разводѣ, изъ коихъ около 95% |1856| были удовлетворены и именно: 157 случаевъ на разлученіе и 1699 - на разводъ. По основаніямъ числа были слѣдующія: Прелюбодѣяніе - 207, покушеніе на жизнь, плохое обращеніе и оскорбленіе - 187, преступленіе и безпутный образъ

1 | Gmür: Familienrecht, S. 266 u. ff. Kantonen."

2 | Конституція | § 64 | говорятъ: "Die Organisation der Gerichte, das gerichtliche Verfahren und die Rechtssprechung verbleiben den

3 | Въ Германіи 4, Франціи - 3, Англии 0,6. Въ Эстѣи въ 1929 году на каждые 10.000 жителей приходилось 5,1 разводовъ | Riigi

Statistika Keskbüroo andmed).

жизни 130, оставление 49, душевная болѣзнь 36, расшатанность брачныхъ узъ 1293^I. Числа показываютъ, что больше всего пользовались § 142 |69,5% всѣхъ случаевъ|. Становится очевиднымъ, какую большую роль въ судебной практикѣ играетъ этотъ параграфъ.

§ 15. Бракоразводное право въ Совѣтской Россіи.

Не безинтересно бросить взглядъ на дѣйствующее нынѣ бракоразводное право Совѣтской Россіи. Совѣтское законодательство, порвавъ окончательно со всѣми старыми традиціями, моралью и нравственностью пошло по совершенно новымъ путямъ.

Разводъ по Совѣтскому кодексу, конечно, допустимъ |ст.86|². Основаніемъ для развода служитъ 1| обоюдное согласіе обоихъ супруговъ и 2| одностороннее желаніе супруга |супруги| на разводъ |ст.87|. Этимъ допускается прекращеніе брака въ любой моментъ, собственно говоря, безъ всякаго основанія по капризу одной изъ сторонъ. Особенно смѣлымъ является постановленіе, допускающее расторгеніе брака одностороннимъ заявленіемъ супруга. Просьба расторгенія брака при обоюдномъ согласіи супруга подается либо въ мѣстный народный судъ по мѣстожительству истца или отвѣтчика, или въ судъ по выбору сторонъ |ст.90|, либо въ органъ записи браковъ, въ которомъ хранится запись о заключеніи даннаго брака |ст.91|. При одностороннемъ заявленіи о разводѣ искъ можетъ быть предъявленъ только народному суду. Это положеніе прямо не выражено въ кодексѣ, но слѣдуетъ изъ сопоставленія ст.90 съ ст. 91. Дѣла о разводѣ разбираются народнымъ судьей публично и единолично |ст.93| съ вызовомъ супруговъ. Допускается и заочное рѣшеніе |ст.90^{II}|. Опредѣленіе судьи подлежитъ „кассационному“ обжалованію

I | Gmür: Familienrecht, S.150 u.ff.

2 | Общая сумма этихъ чиселъ составляетъ 1902, хотя должна была бы быть 1856. Гдѣ лежитъ ошибка, сказать трудно и отвѣтственность за эту неточность оставимъ за Gmür'om

2 | Собр.Кодекса СССР. Гражд.кодексъ.

въ общемъ порядкѣ |ст. 98|. Въ случаѣ подачи просьбы въ отдѣлъ записи браковъ на основаніи ст. 91, завѣдующій отдѣломъ дѣлаетъ записи о разводѣ и выдаетъ бывшимъ супругамъ по ихъ желанію соответствующія свидѣтельства. |ст. 92|.

Вышеизложенное показываетъ, насколько разводъ простъ, въ ~~Россіи~~. Совѣтское законодательство, освободившись отъ вліянія церкви, и идеологіи западной Европы, смотритъ на бракъ, какъ на союзъ временный, какъ на товарищеское соединеніе двухъ людей различнаго пола ¹. Послѣдствія этихъ свободныхъ нормъ сразу же дали себя чувствовать. Въ одной Москвѣ въ первые три мѣсяца дѣйствія этого декрета было подано 1043 прошеній о разводѣ и за годъ на всю Россію, кромѣ Украины, 200.000. ² Нѣкоторые дѣла о разводѣ |при свободномъ согласіи супруговъ по ст. 91| подвѣдомственны, какъ мы видѣли, административнымъ учрежденіямъ - отдѣлу записи браковъ. Этимъ производится полное смѣшеніе вѣдомствъ судебныхъ и административныхъ учреждений. Принимая во вниманіе образовательный уровень совѣтскихъ судей, Сов. законодательство, отсутствіе объективныхъ и субъективныхъ гарантій, отправление правосудія, легко себѣ представить, въ какомъ положеніи должна находиться въ Совденіи юрисдикція по бракоразводнымъ дѣламъ ³

1 | А. Гойхбаргъ: Брачное, семейное и опекуное право совѣтской республики, стр. 16.

2 | Тамъ-же, стр. 80 и слѣд.

3 | Въ последнее время въ печати промелькнуло извѣстіе, что малый совѣтъ народныхъ комиссаровъ утвердилъ новый законопроектъ о бракѣ. Этотъ законопроектъ существенно отличается отъ дѣйствующаго закона. По дѣйствующему закону |§ 52| только бракъ зарегистрированный въ органѣ записи гражд. состоянія, является законнымъ. По проекту не зарегистрированный бракъ, т. е. простое сожитіе мужчины и женщины, приравнивается зарегистрированному. Въ соответствии съ этимъ и разводъ освобожденъ отъ всякихъ формальностей и вмѣшательства органовъ государственной власти. Достаточно, если супругъ или супруга, желающій развода, просто сообщить объ этомъ въ отдѣлъ записи браковъ. Этимъ сообщеніемъ бракъ признается расторгнутымъ. Къ чему все это приведетъ, покажетъ намъ печальное будущее. За вѣрность этихъ данныхъ ручаться, конечно, нельзя и отвѣтственность за нихъ возлагаемъ на "Revaler Bote" № 216, 24. IX. 1925.

§ 16. Датскій бракоразводный законъ 1922 года.

Новый датскій бракоразводный законъ, принятый парламентомъ 12 июня 1922 года, 6-го июля того-же года былъ опубликованъ въ государственномъ вѣстникѣ | "Lovtidende" | и вступилъ въ силу 1 января 1923 года, на Фаррерскихъ островахъ 1 июля 1923 года | § 84 |. Является однимъ изъ новѣйшихъ бракоразводныхъ законовъ Европы не безинтересно его рассмотреть и увидѣть, какъ Данія разрѣшила столь трудную проблему. Дѣйствующій датскій законъ признаетъ институтъ развода и раздѣльнаго жительствова.

А. Разводъ. Законъ различаетъ разводъ королевскимъ указомъ или судебнымъ рѣшеніемъ.

I | Разводъ королевскимъ указомъ возможенъ:

I. Если супруги въ теченіе одного года и шести мѣсяцевъ имѣли раздѣльное жительство и оба согласны на разводъ

| § 54 |.

II. Если они имѣли раздѣльное жительство 2 года 6 мѣсяцевъ, то каждый изъ нихъ имѣетъ право требовать развода | § 54 |.

Разводъ по обоюдному согласію, какъ видно, допустимъ, но при наличіи раздѣльнаго жительствова въ теченіе полутора лѣтъ. Срокъ этотъ, повидимому, введенъ въ качествѣ объективнаго элемента, чтобы предотвратить чрезмѣрно необдуманное рѣшеніе супруговъ. Раздѣльное жительство въ теченіе 2 1/2 лѣтъ даетъ уже право односторонняго требованія развода. Раздѣльное жительство супруга должно быть установлено соответствующимъ учрежденіемъ по правиламъ §§ 52 и 53 этого закона. Такимъ образомъ, если супруги сами разъѣхались, то по истеченіи указанныхъ въ законѣ сроковъ | 1 1/2 и 2 1/2 года | они не могутъ просить развода.

Для развода по § 54 требуется какъ-бы два процесса: сперва установленіе раздѣльнаго жительствова, затѣмъ разводъ королевскимъ указомъ.

2 | Разводъ судебнымъ рѣшеніемъ.

I. Если супруги въ теченіе 4 лѣтъ по непримиримости жили раздѣльно безъ того, чтобы они законнымъ порядкомъ были разлучены, то по требованію одного изъ нихъ, бракъ расторгается.

Разводъ не слѣдуетъ давать, если истецъ по своей винѣ вызвалъ раздѣльное жительство и отвѣтчикъ на разводъ не соглашается |§ 55|.

Вѣтъ разводъ дается: II. По требованію одной стороны, если другая въ теченіе 2 лѣтъ противъ желанія просителя и безъ уважительныхъ причинъ отказывалась отъ совмѣстнаго жительства и послѣднее потомъ не было возстановлено |§ 56|.

III. По требованію одного супруга, если другой исчезъ, и прошло три года, какъ отъ него было получено послѣднее извѣстіе, что онъ живъ |§ 57|.

IV. По требованію одного супруга, если другой противозаконно вступилъ во второй бракъ. Искъ долженъ быть предъявленъ въ теченіи шести мѣсяцевъ послѣ того, какъ супругъ узналъ о вторичномъ бракѣ |§ 58|.

V. По требованію одной стороны, если другая совершила прелюбодѣяніе или схожій безнравственный поступокъ. Соучастіемъ или согласіемъ на дѣйствіе виновнаго супруга, другой теряетъ право на искъ. Вступленіе виновной сторонѣ въ новый бракъ можетъ быть запрещено, но не долѣе, чѣмъ на двухгодичный срокъ. Права иска погашается истеченіемъ 6 мѣсяцевъ, считая съ того дня, когда супругъ узналъ о прелюбодѣяніи и 2 лѣтъ со дня преступленія |§ 59|.

VI. При заразительной венерической болѣзни, здоровому супругу тогда, когда больной зналъ или предполагалъ наличие у него болѣзни. Искъ долженъ быть вчиненъ въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня, когда истецъ узналъ, что онъ подвергается зараженію и не можетъ быть удовлетворенъ, если зараженіе не произошло и

опасность заражения прошла |§ 60|.

VII. При покушеніи на жизнь супруга или плохомъ обращеніи. Срокъ давности предъявленія иска шесть мѣсяцевъ или три года | на общихъ основаніяхъ предыдущихъ §§ - § 61|.

VIII. При осужденіи одного супруга за безчестное дѣйствіе датскимъ судомъ къ двухлѣтнему заключенію или болѣе тяжкому наказанію, другой можетъ требовать развода, развѣ бы онъ былъ соучастникомъ преступленія. Судебный приговоръ иностраннаго суда по усмотрѣнію датскаго, можетъ имѣть ту-же силу. Искъ долженъ быть вчиненъ въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня, когда невинный супругъ узналъ о судебномъ рѣшеніи, и самое позднее въ теченіе трехъ лѣтъ, считая со дня объявленія приговора |§ 62|.

IX. При душевной болѣзни въ такомъ состояніи, что нельзя требовать продолженія брака, и болѣзнь въ бракѣ продолжалась три года безъ надежды на выздоровленіе, здоровый супругъ можетъ требовать развода |§ 63|.

Всѣ поводы къ разводу судебнымъ рѣшеніемъ имѣютъ въ своемъ основаніи принципъ вины |исключеніе составляетъ только душевная болѣзнь § 63|.

В. Раздѣльное жительство |separatio | дается:

I | Соответствующимъ учрежденіемъ, если супруги изъ-за глубокой и продолжительной непримиримости находятъ, что они не могутъ вмѣстѣ жить и оба желаютъ разлученія |§ 52|.

2 | Судебнымъ рѣшеніемъ раздѣльное жительство супруговъ допускается по требованію одной стороны, если другая грубымъ образомъ нарушаетъ обязанности, изъ брака вытекающія. Напр., если мужъ отказываетъ женѣ и дѣтямъ въ содержаніи, или же, если онъ предался пьянству, безпутной жизни, развѣ бы проситель самъ является виновникомъ этого |§ 53|.

3| Во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда одна сторона въ правѣ просить развода, она можетъ вмѣсто него требовать раздѣльнаго жительства |§ 64|. Этотъ параграфъ даетъ возможность примѣнять параграфы 55-63. § 54 конечно, непримѣнимъ, такъ какъ для развода по королевскому указу необходимо наличие разлученія. Разлученіе по § 52 |въ законѣ сказано „соответствующимъ учрежденіямъ| дается, такъ наз. „вышимъ учрежденіемъ“ (Overövringhed). Королевскимъ указомъ опредѣляется ближе, которые изъ мѣстныхъ учреждений обязаны исполнять вытекающія изъ этого закона права |§ 78|. Въ Копенгагенѣ эта обязанность возлагается на магистратъ | Stadtamt |, въ провинціи на уѣздныхъ начальниковъ | Amtmänd |. Производству на разлученіе или разводъ должна предшествовать попытка примиренія супруговъ. Если оба супруга принадлежатъ къ различной церкви, то попытку эту дѣлаетъ высшее учрежденіе или, если супруги оба желаютъ, чтобы примиреніе совершалось въ послѣдней, въ другихъ случаяхъ - пасторъ |§76|.

До развода или разлученія супруги съ одной стороны и высшее учрежденіе съ другой должны предварительно установить всѣ условія расторгненія брака |§ 76|.

Въ брачныхъ дѣлахъ по датскому закону замѣшаны, какъ мы видимъ, административныя и судебныя учрежденія. Въ этомъ лежитъ оригинальная особенность датскаго бракоразводнаго закона. I|

I| Полученію соответствующаго матеріала и перевода я обязанъ исключительно датскому королевскому вице-консулу въ гор. Ревелѣ г-ну А а г е Н о р б и , который былъ настолько любезенъ и лично перевелъ мнѣ часть датскаго закона |сношеніе консульства за № 1044 отъ 21-го и № 1070 отъ 30-го сентября 1925г. |. Къ сожалѣнію, незнаніе датскаго языка не даетъ возможности болѣе подробнаго разсмотрѣнія этого закона, а также и процессуальныхъ нормъ по бракоразводнымъ дѣламъ.

IV. БРАКОРАЗВОДНОЕ ПРАВО БЫВ.ПРИБАЛТИЙСКИХЪ ГУБ.и ЭСТИИ.

§ 17. Эпоха ордена и шведскаго владычества.

I. Обь обычномъ правѣ эстонскаго народа до завоеванія Прибалтики нѣмецкими рыцарями мы почти ничего не знаемъ. Нѣмецкіе пришельцы, покоривъ во второй половинѣ XII столѣтія мѣстныхъ жителей, похоронили самостоятельность и личную свободу послѣднихъ. Рыцари образовали царствующій классъ и стали внести и укрѣплять въ странѣ свои обычаи, нравы и законы. Послѣдніе подъ мѣстнымъ вліяніемъ, хотя и начали самостоятельно развиваться, но все-же больше шести столѣтій сохранили свои старыя основы и шагъ за шагомъ слѣдовали за развитіемъ права въ Германіи. Такимъ образомъ до половины XVI столѣтія наша исторія права представляетъ изъ себя только часть нѣмецкой исторіи права среднихъ вѣковъ.

Политически, какъ извѣстно, наша страна была раздѣлена на множество территорій, въ главѣ которыхъ стояли почти независимые правители. На развитіе частнаго права эта раздробленность не сказала такого глубокаго вліянія, какъ на публичное и государственное право. Много способствовало тому, что частное право въ старой Лифляндіи нашло себѣ одинаковое развитіе. Причиной тому было то, что оно развилось не законодательнымъ, а больше обычнымъ путемъ. Когда стали записывать обычное право и составлять сборники правъ | Rechtsbücher |, то эти сборники, составленные на одну территорію, быстро реципировали съ незначительными измѣненіями по всей странѣ.

1 | F.BUNGE: Beiträge zur Kunde der Liv.-est.kurl.Rechtsquellen, S.1.

2 | ibid, S.3.

3 | F.BUNGE: Gesch. des liv.-est. u. kurl. Privatrechts, S.3 u. ff.

4 | Измѣненія касались главнымъ образомъ внѣшней формы, дополненія оригинала и включенія новыхъ источниковъ.

Такимъ образомъ, напр. старое ленное право Вольдемаръ-Эриха стало земскимъ правомъ Війкъ и Эзеля и старымъ лифляндскимъ земскимъ правомъ; рижское городское право было быстро реципировано во всѣхъ городахъ Лифляндіи.

было то, что въ старой Лифляндіи, состоящей изъ владѣній ордена, архи-епископа г.Риги, епископовъ Дерпта, Эзея, Курляндіи и около 20 городовъ необразовалось столько-же партикулярныхъ, частныхъ, земскихъ и городскихъ правъ, а только одно Лифляндское земское право, Эстляндское рыцарское право и одно городское право съ незначительными другъ отъ друга отклоненіями | городское право Риги, Ревеля, Нарвы|. Это даетъ намъ возможность разсматривать частное право всѣхъ территорій вмѣстѣ и только въ видѣ исключенія указывать на различіе между ними. I

Бракоразводное право въ старой Лифляндіи до реформациі 1522г. представляло изъ себя обще-каноническое право 2|. Въ 1428 году архи-епископъ города Риги, Henning-Scharfenberg, въ провинціальномъ статутѣ п.32, предписалъ духовенству (брачныхъ дѣлахъ строго придерживаться сборника Іоганна Андреа 3|. Разводъ, конечно, не допускался, бракъ расторгался только смертью. Однако, среди крестьянъ оставленіе супруга происходило, вовидимому, очень часто. Духовенство и свѣтскіе правители стали бороться противъ этого явленія 4|. За оставленіе супруга виновные наказывались потерю имущества 5|, и въ случаѣ, если мужъ прогонялъ жену, то законъ предписывалъ господамъ этого крестьянина побудить его всѣми мѣрами, вплоть до наказанія, взять жену обратно и вторично ее не прогонять 6|.

Въ первое время послѣ реформациі все осталось безъ переменъ. На общемъ ландтагѣ въ 1532 году, въ вопросахъ брачнаго

I | BUNGE: Gesch.d.Privatrechts, S.7. 2| См. выше, гл. II.

3| Іоганнъ Андреа былъ извѣстный профессоръ каноническаго права въ Падуѣ, Пизѣ и Болоньи, умеръ онъ въ 1348 году.

4| Provinzialstatut v. Jahre 1428, Art. 32, § 4. Gesch. d. Priv. Rechts, S. 13.

5| BUNGE: Beiträge zur Kunde der livl. Rechtsquellen.

6| Estländische Ritter-und Landrechte, Bd. II, Tit. VI, § 4.

Въ 1667 году по порученію шведскаго короля для Лифляндіи былъ составленъ указанный церковный уставъ, но ввели его по неизвѣстнымъ причинамъ только лишь въ 1687 году.

права было рѣшено " Die bei der gemeinen Christenheit und im heiligen Römischen Reiche üblich gewesenenen Bestimmungen beizubehalten" I |

Польское время [съ 1561г. - 1629г.] на развитіе частнаго права не оказало никакого вліянія, 2| за исключеніемъ Курляндіи. Въ послѣдней, начиная съ 1561 года, частное право отдѣляется и обособляется. Поэтому нормы его получили нѣсколько другой характеръ.

II. Въ шведское время правила о бракѣ нашли себѣ мѣсто частью въ переработанныхъ мѣстныхъ городскихъ и земскихъ правахъ, часто въ консисторіальныхъ и церковныхъ уставахъ и частью въ многочисленныхъ спеціальныхъ шведскихъ законахъ. По законамъ того времени бракъ расторгался судебнымъ рѣшеніемъ. Расторженіе брака допускалось не только въ случаѣ, если таковой признавался недѣйствительнымъ, но и въ случаяхъ требованія одной стороны, при наличіи указанныхъ въ законѣ основаній. Основаніемъ къ разводу по старымъ правамъ признавались только I | прелюбодѣяніе и 2| злонамѣренное оставленіе 3|. Право иска принадлежало только невинному супругу. Истець обязанъ былъ представить доказательства. Супругъ, оставившій другого, терялъ всякое право на имущество оставленнаго 4|.

III. Шведскіе бракоразводные законы были собраны въ церковномъ уставѣ 1686 года 5|. Церковный уставъ признавалъ слѣдующія основанія къ разводу:

I | Прелюбодѣяніе. Фактъ прелюбодѣянія долженъ быть установленъ свѣтскимъ судомъ. Признаніе отвѣтчика достаточнымъ доказа-

1 | Bunge: Gesch.d.Priv.Rechts, S.13.

2 | ibid S.131 u.ff.

3 | Revaler Konsistorialordnung, Kap.9. Est.Ritt.u.Landrechte, Bd.II, § 7.

4 | Est.Ritt.und Landrechte, Bd.II § 7 II.

5 | Въ 1667 году по порученію шведскаго короля для Лифляндіи былъ составленъ указанный церковный уставъ, но ввели его по неизвѣстнымъ причинамъ только лишь въ 1687 году.

1) " ... Muss der weltliche Richter sein Amt tun, und dem Verlassenen Rechts verhilfen."

тельство не считалось, требовались еще другія доказательства. Разводъ производилъ епископъ съ домскимъ совѣтомъ. Невинному супругу разрѣшалось вступать въ новый бракъ. Виновный супругъ въ новый бракъ могъ вступить только послѣ вступленія въ таковой невинной стороны. Разрѣшеніе на это давала консисторія [кап. XVI § VI]. Вступленіе виновной стороны въ бракъ съ лицомъ, съ которымъ было совершено прелюбодѣяніе, запрещалось, какъ при жизни, такъ и послѣ смерти другого разведеннаго супруга [кап. XV § VII].

2) Связь супруга до замужества съ третьимъ лицомъ.

Непозволительная связь жены до замужества даетъ мужу право на разводъ независимо отъ того, была ли эта связь до обрученія или послѣ обрученія. Жена имѣла право на разводъ только тогда, когда мужъ, будучи женихомъ [т.е. послѣ обрученія], имѣлъ связь съ другой женщиной [кап. XVI § VII].

3) Оставленіе супруга. Законъ различаетъ слѣдующіе виды оставленія: а) злонамѣренное оставленіе и нахожденіе супруга за-границей. Оставленіе должно носить злостный характеръ съ намѣреніемъ домой, къ исполненія обязанностей, вытекающихъ изъ брака, больше не возвращаться и не имѣть законныхъ причинъ невозвращенія. Оставленный супругъ долженъ обратиться сперва къ судѣ и въ домкапитуль. Первый долженъ черезъ публичное объявленіе, а второй обязать всѣхъ подчиненныхъ священниковъ черезъ объявленіе въ церкви пригласить отсутствующаго супруга вернуться домой. Въ случаѣ истеченія срока, оставленный супругъ долженъ для рѣшенія дѣла о разводѣ обратиться къ епископу и домкапитулу [кап. XVI § 8]. При злонамѣренномъ оставленіи и нахожденіи супруга въ странѣ, оставленный супругъ можетъ обратиться къ свѣтскому судѣ. Судья, какъ сказано въ законѣ, долженъ исполнить свою обязанность и помочь истцу. I) т.е. своей властью вернуть супруга

1) " ... Muss der weltliche Richter sein Amt tun, und dem Verlassenen Rechts verhelfen."

супруга домой |кап.ХУІ § УІІІ|.

б. Отлучка при наличіи извѣстныхъ причинъ. Въ случаѣ долгаго отсутствія супруга изъ-за войны, коммерческихъ или другихъ дѣлъ, другой супругъ долженъ терпѣливо ждать возвращенія. Оставленный супругъ можетъ однако, узнавъ различными путями |черезъ товарищей по службѣ, по военнымъ или корабельнымъ спискамъ и т.д.| мѣстонахожденіе ушедшаго, обратиться въ судъ и домкапитуль съ просьбой о вызовѣ супруга. Судья и епископъ должны написать отсутствующему супругу и мѣстному начальству: супруга пригласить вернуться домой, начальство - его отпустить. Если отсутствующій супругъ еще живъ и, несмотря на приглашеніе, все-же не желаетъ вернуться домой, развѣ^{бу} у него были уважительныя причины, то оставленная сторона годъ по истеченіи назначеннаго для возвращенія срока можетъ вступить въ новый бракъ |кап.ХУІ § ІХ|.

в. Безвѣстная отлучка. При неизвѣстномъ мѣстонахожденіи супруга и неполученіи о немъ въ теченіи семи лѣтъ никакихъ извѣстій, другой можетъ вступить во вторичный бракъ. При извѣстныхъ обстоятельствахъ срокъ можетъ быть сокращенъ^І. При возвращеніи супруга и доказанности, что онъ не могъ раньше вернуться и дать о себѣ знать, заключенный въ его отсутствіи бракъ расторгается и старый возстанавливается въ полномъ объемѣ |кап. ХУІ § ІХ|.

4| Неспособность къ брачному сожитію вслѣдствіи естественной слабости или другихъ причинъ. Неспособность должна быть добрачной. Неспособность, наступившая во время брака, права на разводъ не даетъ |кап.ХУІ § Х|.

І| Каковы эти обстоятельства, законъ не указываетъ. Къ таковымъ, повидимому, будетъ принадлежать полученіе достовѣрной извѣстій о смерти супруга.

2) In: Priv. Rechte, S. 135 u. ff.)
3) Bunge: Gesch. d. Privatrechts S. 174 u. ff.

Кромѣ развода, шведскій церковный уставъ ввелъ еще своеобразный видъ разлученія супруговъ. Разлученіе допускалось только при непреодолимой и непримиримой ненависти супруговъ I | .
Ненависть должна проявляться долгое время и ежедневно 2 | . Разлученію долженъ предшествовать длинный процессъ примиренія и воздѣйствія. Въ началѣ пасторъ долженъ приложить всѣ старанія къ примиренію супруговъ. Въ случаѣ неудачи ихъ приглашаютъ передъ домкапитуль. Если и его посредничество остается безъ послѣдствій, то дѣло передается въ свѣтскій судъ, который, смотря по обстоятельствамъ и лицамъ, можетъ воздѣйствовать на супруговъ либо тюремнымъ заключеніемъ, либо другими наказаніями. Только если всѣ эти средства воздѣйствія окажутся безрезультатными, супруги разлучаются на время отъ стола, ложа и квартиры. Въ церкви за нихъ должны молиться и, если супруги все-же остались непримиримыми, то имя виновнаго объявляется во всеуслышаніе [кап. XVI § XI] .
Этотъ своеобразный институтъ разлученія въ Германіи былъ совершенно неизвѣстенъ ни католическому ни протестантскому церковному праву. Его возникновеніе слѣдуетъ, повидимому, искать въ особенностяхъ шведскаго церковнаго права.

Въ герцогствѣ Курляндіи дѣйствовало всеобщее протестантское каноническое право. Нѣкоторые источники практическаго руководства въ качествѣ основаній къ разводу указываютъ на: I | прелюбодѣяніе, 2 | покушеніе на жизнь и 3 | неспособность къ брачному сожитію .

По шведскому церковному уставу въ вопросахъ расторгненія брака принимаетъ участіе какъ свѣтскій, такъ и духовный судъ.

I | Бунге: совершенно неправильно считаетъ непримиримую ненависть основаніемъ къ разводу (Gesch. d. Priv. Rechts, S. 135 u. ff.). Этотъ институтъ не имѣетъ ничего общаго съ разводомъ и утверженіе Бунге прямо противорѣчитъ ст. XVI § XI шведскаго церковнаго устава.

- 2) „In täglichen Schlägereien u. Unwillen“.
3) Bunge: Gesch. d. Privatrechts S. 174 u. ff.

Вѣдомство этихъ судовъ въ уставѣ строго разграничено. Свѣтскому суду въ бракоразводныхъ дѣлахъ подвѣдомственны слѣдующіе вопросы:

- 1| Установленіе факта прелюбодѣянія |кап.XV § I п.4|.
- 2| Установленіе послѣдствій развода въ отношеніи дѣтей и имущества |кап.XV § I п.7|.
- 3| Воздѣйствіе на стороны при неявкѣ въ духовный судъ и непослушаніи |уст.проц.дух.суда ст.XVII|.

4| Допросъ всѣхъ свидѣтелей, показанія которыхъ нужны духовному суду |тамъ-же ст.XXII|.

Духовному суду подвѣдомственны слѣдующіе вопросы:

- 1| По какому причинамъ можно допустить расторженіе брака |ст.уст.дух.суд. XV § I п.V|,
- 2| Когда допустимо разлученіе отъ стола и ложа |тамъ-же ст. XV § I п.VI|,
- 3| Когда виновному супругу при разводѣ по поводу прелюбодѣянія можно вступить въ новый бракъ и съ кѣмъ |тамъ-же п.VII|.
- 4| Когда оставленный супругъ можетъ вступить въ новый бракъ,

и вообще всѣ вопросы, съ бракомъ связанные, о которыхъ въ свѣтскихъ законахъ нѣтъ указаній и которые не связаны съ имущественными интересами. |Тамъ-же п.VIII| I

Искъ о разводѣ долженъ быть всегда представленъ въ духовный судъ |уст.проц.дух.суда, ст.XVI § I|. Послѣдній обязанъ сперва стараться примирить стороны и только въ случаѣ неудачи дѣла для установленія фактовъ передается въ свѣтскій судъ и получаетъ

I| Интересно отмѣтить этотъ дуализмъ въ бракоразводномъ процессѣ шведскаго церковнаго устава. Тотъ-же самый дуализмъ мы встрѣчаемъ въ послѣдствіи въ русскомъ проектѣ гражд.уложенія, въ которомъ также, напр. доказательство факта прелюбодѣянія ведется въ свѣтскомъ судѣ. Представляется очень труднымъ выяснить, поскольку составители проекта пользовались шведскимъ церковнымъ уставомъ и заимствовали-ли они этотъ дуализмъ изъ этого стараго закона.

свое дальнѣйшее процессуальное движеніе | тамъ-же ст.ХУІ §І |.

Производство въ духовномъ судѣ въ видѣ общаго правила было устнымъ. Въ видѣ исключенія допускалось, если обстоятельства и стороны этого требовали, также и письменное производство | тамъже ст.ХІХ |. Стороны должны были лично явиться въ судъ. Допускалось при этомъ веденіе дѣла передавать повѣренному | тамъ-же ст. ХУІІІ |.

Первой инстанціей была консисторія. При несогласіи съ рѣшеніемъ консисторіи стороны могли апеллировать въ теченіе 8 дней въ Гофгерихтъ | Hofgericht |. Апелляція подавалась въ консисторію. При апелляціи безъ причинъ на сторону, подавшей ее, налагался штрафъ въ сто серебряныхъ талеровъ или, при неспособности уплатить, 14-дневное тюремное заключеніе | тамъ-же ст. ХХІУ |. I | Процессуальныя правила свѣтскихъ судовъ, кромѣ указанныхъ нормъ церковнаго устава и консисторіальнаго процесса должны были примѣняться и въ духовныхъ судахъ | ст.ХХІУ |.

§ 18. Русская эпоха.

До первой половины ХУІІІ вѣка частное право Эстляндіи и Лифляндіи | исключая леннаго права | осталось законодательствомъ почти нетронутымъ. Оно развивалось самостоятельно и поддалось незначительнымъ измѣненіямъ подъ вліяніемъ обычая, судебной практики и науки. До ^{начала} конца ХІХ столѣтія у насъ дѣйствовалъ старый церковный уставъ 1686 года. Только для Курляндіи 4 мая 1798г. былъ изданъ подробный законъ о помолвкѣ и бракоразводѣ. Этотъ новый законъ, кромѣ воспроизведенія старыхъ положеній, допустилъ еще слѣдующія новыя основанія къ разводу: I | отказъ от супружескихъ обязанностей 2 | препятствіе къ зачатію дѣтей.

I | При такихъ драконовскихъ штрафахъ или наказаніяхъ, стороны, вѣроятно, пользовались часто правомъ апелляціи.

28 декабря 1832 года императоръ Николай I утвердилъ новый законъ - уставъ евангельско-лютеранской церкви Россіи. Законъ этотъ распространялся на всю Россію въ отношеніи ко всѣмъ подданнымъ ев.-лютеранскаго вѣроисповѣданія. Въ 1833 г. онъ вступилъ въ силу въ Прибалтикѣ¹. По закону 1832 года въ ев.-лютеранской церкви разрѣшалось расторгать, законнымъ образомъ заключенные, браки по слѣдующимъ основаніямъ²: 1| нарушение супружеской вѣрности, 2| злосамѣренное оставленіе супруга или супруги, 3| долговременная, больше 5 лѣтъ продолжающаяся стлучка, 4| ствращеніе или неспособность къ сожитію, 5| неизлѣчимая прилипчивая болѣзнь, 6| сумасшествіе, 7| развратная жизнь, 8| жестокое и угрожающее жизни обращеніе, ругательства и инныя оскорбленія, 9| доказанное судебнымъ порядкомъ намѣреніе лишить супруга чести и 10| тяжкія преступленія, подвергающія смертной казни, замѣняющимъ онымъ наказаніемъ или ссылки на поселеніе | въ томъ числѣ и противосестественные пороки. | Факты, дающіе поводъ къ расторженію брака, являютъ нарушение физической или моральной стороны брака и являются въ высшей степени разнообразными и многочисленными. Перейдемъ къ ихъ болѣе подробному разсмотрѣнію.

1| Нарушеніе супружеской вѣрности. За нарушеніе вѣрности бракъ расторгается не только въ случаѣ совершенно явныхъ доказательствъ, но и при сильномъ подозрѣніи. Подозрѣніе должно быть такой силы, что можетъ быть приравнено неспоримому доказательству. Сознаніе обвиняемой стороны за достаточное доказательство не признается | ст. 370 и § 119 |³. Если обвиняющая сторона также виновата въ нарушеніи супружеской вѣрности, то искъ о разводѣ удовлетворенію не подлежитъ, развѣ бы было доказано, что от-

1| BUNGE: Gesch. d. Privatrechts, S. 211 u. ff.

2| Св. зак. имперіи т. XI ч. I. ст. 368. и слѣд.; Gesetz d. ev.-luth. Kirche Russlands, §§ 117 u. ff.

3| Буквами ст. обозначены статьи въ св. зак. т. XI ч. I подъ §§ указаны ст. въ законѣ 1832 года.

вѣтчикъ по крайней мѣрѣ не менѣе года, зная объ этомъ, не приносилъ жалобы |ст.371, § 120|. Допускается такимъ образомъ зачетъ въ прелюбодѣяніи, но въ ограниченныхъ размѣрахъ. Прощеніемъ невинная сторона теряетъ право на разводъ. Прощенію приравнено добровольное дальнѣйшее брачное сожитіе послѣ факта преступленія |ст.372 § 121|. Кроме того, мужъ въ правѣ требовать развода и въ томъ случаѣ, если жена прежде брака находилась въ не позволенной связи съ третьимъ лицомъ. Истецъ долженъ представить самыя явныя доказательства. Онъ лишается права иска, если до принесенія жалобы уже прижилъ съ женой одного ребенка или, хотя не имѣлъ дѣтей, но зная о прежней связи жены, оставался съ ней въ супружескомъ сожитіи. То же право имѣетъ и жена, но только при связи мужа съ другой женщиной послѣ обрученія |ст.373, § 122|. Этотъ § почти безъ измѣненія перенятъ изъ шведскаго церковнаго устава 1686 года |ст.XVI § VII|. Въ законѣ 1832 года это основаніе подводится подъ общее понятіе супружеской невѣрности и потому особо въ отдѣльной статьѣ не указано. Правильнѣе было-бы, конечно, выдвинуть это основаніе въ качествѣ самостоятельнаго повода къ разводу, такъ какъ оно съ нарушеніемъ супружеской вѣрности имѣетъ мало общаго. Развѣ можно требовать отъ человѣка супружеской вѣрности, когда у него нѣтъ еще супруга, и подводить не позволенную связь до замужества или обрученія подъ это понятіе?

2| Злонамѣренное оставленіе супруга |супруги|. Бракъ можетъ быть расторгнутъ, если одна сторона покинула другую и не согласна къ ней возвратиться |ст.374 § 123|. Оставленіе должно быть злонамѣреннымъ и безъ уважительныхъ причинъ. Поэтому переменна мужемъ мѣстожителства не можетъ почитаться злонамѣреннымъ оставленіемъ жены. Жена должна слѣдовать за нимъ |тамъ-же п.1|. Злонамѣреннымъ оставленіемъ будетъ также считаться, если мужъ при перемѣнѣ жительства не приметъ въ домъ слѣдующую за нимъ жену |тамъ-же п.2|.

Если жена безъ причины оставила мужа, то послѣдній долженъ жаловаться на нее гражданскому начальству, и только, если понужденіе такого остается безъ послѣдствій, мужъ можетъ требовать развода. | тамъ-же п. III |. По возвращенію жены изъ самовольной отлучки, она должна представить достовѣрныя свидѣтельства въ ея безпорочномъ во время ея отлучки поведеніи | тамъ-же п. III |.

Произвольное безвѣстное отсутствіе въ теченіе одного года даетъ другой сторонѣ право на разводъ. Консистерія должна принять всѣ мѣры къ отысканію отсутствующаго супруга черезъ циркуляры по губерніямъ и публикаціи. Если въ годичный срокъ со времени публикаціи мѣстопребываніе отсутствующаго не откроется, то консистерія по новой на то просьбѣ расторгаетъ бракъ | тамъ-же п. V |. Въ случаѣ, если мѣстопребываніе супруга откроется, то оставленная сторона можетъ просить о вызовѣ другой судебнымъ порядкомъ. При невозвращеніи отсутствующаго супруга въ годичный срокъ безъ уважительныхъ на то причинъ другой получаетъ право на разводъ | тамъ-же п. VI |. Въ двухъ послѣднихъ случаяхъ при предоставленіи доказательствъ, что проситель самъ далъ поводъ къ отлучкѣ по означеннымъ въ ст. 369 причинамъ, консистерія обязана отказать въ искѣ | тамъ-же п. VII |.

При разводѣ за нарушеніемъ супружеской вѣрности или злонамѣреннымъ оставленіи, виновная сторона можетъ вступить въ бракъ только съ разрѣшеніемъ генеральной консистеріи | ст. 375, § 124 |. Послѣдняя можетъ дать на то разрѣшеніе только:

1 | Если обиженная сторона скончалась или находится въ безвѣстномъ отсутствіи,

2 | если она снова вступила въ бракъ,

3 | если она изъявила согласіе на новый бракъ виновной стороны.

Въ означенныхъ случаяхъ, кромѣ случая смерти ^{нѣ} виновной стороны, виновная можетъ вступить въ новый бракъ только по истеченіи 3 лѣтъ ^{нѣ} иными послѣ формальнаго расторженія стараго брака | ст. 331, § 180 |.

Вступленіе виновной стороны въ бракъ съ лицомъ, съ которымъ совершено нарушеніе супружеской вѣрности, запрещается. | ст. 332, § 81 |.

3 | Долговременная отлучка. Отлучка должна продолжаться по меньшей мѣрѣ пять лѣтъ и не должна быть производной. За

время отлучки супруги не должны имѣть другъ отъ друга извѣстій или же ^нвозвращенія въ супружескому сожитію ^{должны} не зависеть отъ ихъ

воли. Право на разводъ имѣютъ обѣ стороны. Консистерія обязана черезъ надлежащія мѣстныя начальства убѣдиться въ наличіи указанныхъ условий | ст. 376, § 125 |.

4 | Отвращеніе или неспособность къ сожитію. Въ этомъ пунктѣ законъ предвидитъ два основанія къ разводу, наличіе коихъ

препятствуетъ главной цѣли брака - дѣторожденію | ст. 377, § 126 |.

а. Отвращеніе къ сожитію будетъ: 1 | если сторона, несмотря на увѣщанія проповѣдника и консистеріи, въ продолженіи

цѣлаго года отказывается отъ исполненія супружескихъ обязанностей, не имѣя на то вѣскихъ причинъ | тамъ-же п. 1 |. 2 | Если

одна изъ сторонъ умышленно препятствуетъ зачатію дѣтей | тамъ-же п. 2 |. 3 |

б. Неспособность къ брачному сожитію. Она должна быть добрачной или произойти во время брака по винѣ неспособнаго супруга и не происходить отъ старческой немощи. Право на искъ дается

только по истеченіи трехъ лѣтъ послѣ открытія неспособности | тамъ-же п. 3 |.

5 | Неизлѣчимая и прилипчивая болѣзнь. Болѣзнь должна быть неизлѣчимою заразительной или крайне отвратительной, возникнуть въ бракъ или - же, ~~если она осталась скрытой болѣзнь~~

супругомъ до брака. Право на искъ имѣетъ только здоровый супругъ | ст. 378, § 127 |.

6 | Сумасшествіе. Душевная болѣзнь должна продолжаться даже допущается ~~или временное разлученіе~~ это единствѣнный случай больше года и быть неизлѣчимою. Опредѣленіе наличности болѣзни

1
2
3
4

производится въ общемъ порядкѣ устава гражд.судопроизводства. Вопросъ о неизлѣчимости рѣшается исключительно врачами. Сторона, требующая развода, должна обезпечить больного супруга, если послѣдній не имѣетъ своего собственнаго достаточнаго имущества |ст.379, § 128|.

7| Развратная жизнь. Виновная сторона должна быть совершенно порочнаго поведенія, предаваться пьянству, безразсудной расточительности и разврату. Поведеніе должно быть въ такой степени, что хозяйству грозить совершенный упадокъ. Разводу должно предшествовать увѣщаніе проповѣдника и надлежащаго присутственнаго мѣста ^{1|} и безрезультатныя всевозможныя попытки къ исправленію ^{2|} |ст.380, § 129|. Критеріемъ для опредѣленія развратной жизни виновной стороны законъ выставляетъ чисто матеріальное начало |совершенный упадокъ хозяйства|, а не нравственный моментъ ^{3|}. Въ этомъ мѣстѣ проглядываетъ вліяніе школы естественнаго права, проникнувшее къ намъ изъ Прусскаго уложенія.

8| Жестокое и угрожающее жизни обхожденіе, ругательства и иныя чувствительныя оскорбленія. Жестокое обращеніе должно быть соединено съ ругательствами и побоями или иными чувствительными глубокими оскорбленіями. Въ отдѣльности ругательства или чувствительныя оскорбленія права на искъ не даютъ. Искъ дается только невинно страдающему супругу. Если послѣдній своимъ дурнымъ поведеніемъ или злостью или чѣмъ-нибудь другимъ вызвалъ жестокое съ нимъ обращеніе, то ему въ искѣ слѣдуетъ отказать |тамъ же, ст.381, § 130|. ^{4|}

1| Напр. начальство виновнаго супруга.

2| Подъ послѣднимъ законъ навѣрно подразумѣваетъ объявленіе лица расточительнымъ и учрежденія надъ нимъ попечительства.

3| Какъ напр. въ швейцарскомъ уложеніи. 374 к по аналогіи съ пп. 5 или

4| Разводу должны предшествовать попытки примиренія супруговъ и даже допускается иль временное разлученіе. Это единственный случай, гдѣ таковое признается закономъ 1832 года.

9 | Доказанное судебнымъ порядкомъ лишить супруга или супругу чести, такъ сказано въ ст. 369 п.9. Ст.382 дополняетъ это положеніе. Лишеніе чести должно быть умышленнымъ. Средства роли не играютъ. Лишеніе свободы, должности или ремесла, ~~является~~ какъ послѣдствіе того, что супругъ лишился чести, тоже подпадаетъ подъ эту статью. Лишеніе части должно быть доказано судебнымъ порядкомъ, т.е. обиженная сторона обязана подать сперва искъ въ уголовный судъ и только приговоръ уголовного суда даетъ невинному супругу право на разводъ. Истеченіемъ шести мѣсяцевъ со дня извѣстія о поступкахъ виновной стороны, предполагается, что обиженный супругъ простилъ виновному и посему онъ теряетъ право на искъ |ст.382, § 131|.

10 | Тяжкія преступленія. Они должны влечь за собою въ видѣ наказанія смертную казнь, замѣняющую ее другое наказаніе или ссылку на поселеніе |ст.369, п.10|, соединенныя съ лишеніемъ всѣхъ правъ состоянія. Также и супругъ того, кто скрылся вслѣдствіе содѣяннаго имъ преступленія, имѣетъ право просить разводъ |ст.383, § 132|^I. По продолженію 1906 года право развода получили и супругъ, сосланные на каторгу или поселеніе, если другой за ними не слѣдовалъ |прод.1906г.ст.383|. Сюда-же законъ подводитъ противоестественные пороки и въ виду того, что они помѣщены въ §, говорящемъ о преступленіяхъ, нужно предположить, что только такіе пороки даетъ невинной сторонѣ право на разводъ, которыя наказуемы уголовными законами |напр ^{мусульманско} оскорбленіе и др. |.

Источниками для закона 1832 года |ст.386 - 384| послужили старый шведскій церковный уставъ и прусское уложеніе. Последнее

I | Въ последнемъ случаѣ законъ ничего не говоритъ о срокѣ. Можетъ ли супругъ ^{требовать} разводъ тотчасъ, какъ установлено, что другой скрылся. ^{Вопросъ} нужно искать въ ст.374 и по аналогіи съ пп.5 или 6 вывести, что невинный супругъ можетъ просить о разводѣ только по истеченіи одного года со дня преступленія.

2.) Ст. 995-997 ун. о нак.

внесло въ нашъ законъ свойственное себѣ ^{существенно-правовое} материалистическое воззрѣніе на бракъ I |

Для наглядности въ приложеніи I приведена сравнительная таблица, показывающая, какія основанія переняты изъ шведскаго и какія изъ нѣмецкаго закона. Таблица показываетъ, что законъ 1832г. по сравненію съ шведскимъ церковнымъ уставомъ идетъ въ свободѣ развода сравнительно далеко, но не достигаетъ свободы прусскаго уложенія.

Порядокъ расторженія брака. Право на искъ по закону 1832 года принадлежитъ только, за немногими исключеніями, невинному супругу. Отъ принципа вины законъ отказывается въ слѣдующихъ случаяхъ: I | При долгосрочной отлучкѣ по ст. 376, 642 | § При сумасшествіи и 3 | при тяжкихъ наказаніяхъ по прод. 1906г. - виновному сосланному супругу тоже дано право на разводъ, если жена | мужъ | за нимъ не слѣдуетъ.

Бракоразводныя дѣла подсудны консисторіи по мѣстожителъству отвѣтчика. Исключеніе изъ общаго правила сдѣлано только для покинутыхъ супруговъ, коимъ по ст. 374 предоставлено право просить о разводѣ въ консисторіи своего мѣстопребыванія | ст. 639, § 386 | ² | Судебному разбирательству при искахъ по основаніямъ

- I | Цѣль брака дѣтороженіе какъ въ законѣ 1832 года, такъ и въ прусскомъ уложеніи.
- 2 | У насъ были двѣ мѣстныя консисторіи, одна въ Ригѣ, которой были подчинены всѣ приходы бывшей Лифляндской губ., и одна въ Ревелѣ съ подчиненіемъ ей всѣхъ приходовъ бывшей Эстляндской губерніи | ст. 544 пп. 2 и 3 |. По закону 1832г. изъ вѣдомства Лифляндской консисторіи были изъяты приходы Аренбургскаго уѣзда и г. Риги, изъ вѣдомства Эстляндской консисторіи - приходы г. Ревеля. Изъятые приходы были подвѣдомственны своимъ особымъ городскимъ консисторіямъ | ст. 291 п. 2 и 3 |. Дробленіе это было впоследствии уничтожено.
- 3 | Порядокъ судопроизводства въ консисторіяхъ, смотря по роду дѣла, есть или слѣдственный или же частный | ст. 596 |. Слѣдственнымъ порядкомъ производится всѣ дѣла о духовныхъ лицахъ по обвиненію ихъ въ преступленіяхъ по должности или упущеніяхъ, частнымъ порядкомъ - всѣ спорные и другія дѣла между частными лицами | ст. 598, § 345 |.

ст.ст. 370, 371, 373, 374¹, 378, 379, 381 - 383² должно предшествовать примирительное разбирательство |ст. 641, § 388|, на которое стороны должны явиться лично. Если по разстоянію или по другимъ законнымъ причинамъ личная явка невозможна, то попытку къ примиренію производить мѣстное гражданское присутствие вмѣстѣ съ депутатомъ консисторіи |ст. 642, § 389|. Если и туда явка сторонъ невозможна, то склоненіе къ примиренію дѣлаетъ пробасть или пасторъ |ст. 643, § 390|. При неявкѣ истца на второй призывъ безъ уважительныхъ причинъ къ примиренію, онъ теряетъ право на разводъ по обстоятельствамъ, по коимъ онъ просилъ бы расторженіе брака |ст. 645, § 392|. Отвѣтчикъ послѣ троекратной по вызову неявки принуждается къ таковой свѣтскимъ присутствіемъ. |ст. 646, § 393|. Только послѣ неудачной попытки къ примиренію консисторія приступаетъ къ бракоразводному процессу безъ вторичной на то просьбы истца |ст. 647, § 394|.

Бракоразводныя дѣла разсматриваются въ порядкѣ частномъ |ст. 608 и слѣд.³. Производство частныхъ дѣлъ за нѣкоторыми исключеніями письменное. Словесно разбирательство допускается только тогда, когда письменное производство для спорящихъ по ихъ бѣдности, оказывается затруднительнымъ |ст. 633, § 380|. Самому судебному разбирательству предшествуетъ еще письменная подготовка дѣла, заключающаяся въ представленіи сторонами своихъ объясненій |ст. 613 - 625|. Послѣ дачи объясненій допрашиваются свидѣтели; послѣ допроса коихъ составляется докладная записка.

- 1| По этой статьѣ |злосамѣренное оставленіе| только тогда, когда обвиняемая сторона вернулась по вызову.
- 2| Не требуется примирительнаго разбирательства: а), при долгосрочной отлучкѣ по ст. 376, такъ какъ оно невозможно, б), по ст. 377, т.е. отвращеніе или неспособность къ сожитію, в), по ст. 380 - развратная жизнь. Почему сдѣланы эти исключенія, сказать трудно.
- 3| Порядокъ судопроизводства въ консисторіяхъ, смотря по роду дѣлъ, есть или слѣдственный или-же частный |ст. 596|. Слѣдственнымъ порядкомъ производятся всѣ дѣла о духовныхъ лицахъ по обвиненію ихъ въ преступленіяхъ по должности или упущеніяхъ, частнымъ порядкомъ - всѣ спорныя и другія дѣла между частными лицами |ст. 598, § 345|.

По составленію таковой, консисторія по предложеніи дѣла на разсужденіе, приступаетъ къ постановленію своего рѣшенія съ точнымъ соблюденіемъ существующихъ узаконеній |ст.625,-632|. Въ постановленіи, расторгающемъ бракъ, должно быть указано: 1| основаніе развода, 2| признается ли одна изъ сторонъ виновной, какая и въ чемъ, 3| кому, въ случаѣ прелюбодѣянія или злонамѣреннаго оставленія запрещается вступленіе въ новый бракъ |ст.374,375| 1| 4| Которому изъ супруговъ надлежитъ воспитывать дѣтей и до какого возраста. 5| Кто изъ родителей несетъ издержки на воспитаніе дѣтей |ст.656, § 403|.

Къ объявленію опредѣленія стороны вызываются въ консисторію² вызовъ дѣлается черезъ повѣстки, а вторичный черезъ публикацію. Если сторона не явится къ сроку, то приговоръ въ отношеніи къ ней³ считается вошедшимъ въ законную силу |ст.661-667|.

Въ теченіе семи дней со дня объявленія приговора недовольная сторона можетъ объявить о несогласіи съ опредѣленіемъ консисторіи и указать причины недовольства по всѣмъ пунктамъ |ст. 672, § 419|. 3| Консисторія тогда выдаетъ апеллянту разрѣшеніе на апелляцію |ст.675, § 422|. Апелляціонное прошеніе подается съ приложеніемъ необходимыхъ бумагъ и пошлинъ въ генеральную консисторію. Срокъ апелляціи 6-мѣсячный, считая со дня объявленія рѣшенія мѣстной консисторіей. Генеральная консисторія утверждаетъ или отмѣняетъ рѣшеніе консисторіи и, если спорящихъ или ихъ повѣренныхъ нѣтъ на лицо, то отсылаетъ свое постановленіе въ мѣстную консисторію для исполненія. |ст.ст.675,676,688, §§ 422,423, 435|.

1| Запрещеніе вступать въ новый бракъ существуетъ только по прелюбодѣянію и злостному оставленію при разводѣ по другимъ основаніямъ, законъ не дѣлаетъ препятствій на вступленіе въ новый бракъ |ст.374,375|.

2| Допускается присылка повѣреннаго. 3| Пропускомъ срока и неисполненіемъ требуемыхъ формальностей, стороны теряютъ право на апелляцію.

По дѣламъ бракоразводнымъ жалобы въ сенатъ недопустимы и рѣшеніе генеральной консисторіи почитается окончательнымъ |ст.690, 570, § 570, 318|.

Какъ скоро приговоръ о разводѣ вошелъ въ законную силу, въ мѣстной консисторіи въ присутствіи спорящихъ супруговъ совершается торжественное расторженіе брака |ст.385, 657, § 134, 404|. Разведенные супруги могутъ снова вступать въ бракъ другъ съ другомъ, но должны быть оглашаемы и сочетаемы снова |ст.386, § 135|.

Консисторія рѣшаетъ, какъ мы видѣли выше, какой изъ сторонъ слѣдуетъ отдѣть дѣтей и до какого возраста. Относительно издержекъ и нуждъ на ихъ воспитаніе, она обязана склонить разведенныхъ супруговъ къ полюбовной сдѣлкѣ и въ случаѣ неуспѣха, супруги могутъ для разрѣшенія этого спора обратиться въ гражданскій судъ |ст. 384, § 133|. Всѣ остальные послѣдствія развода опредѣляются гражданскими законами. Сводъ гражданскихъ узаконеній губерній прибалтійскихъ подтверждаетъ зак. 1832г., указывая, что заключеніе прекращенія брака между лицами ев.-лютеранскаго исповѣданія совершается по правиламъ, изложеннымъ въ уставѣ ев.-лютеранской церкви и въ наказѣ духовенству этой церкви |ст.2 Приб.Свода|¹. Проектъ гражд.уложения воспроизводитъ законъ 1832г., выбросивъ только нормы, которыя не находятся въ связи съ ученіемъ протестантской церкви |мот. II, 1; ст.336|². Установленіе наличія фактовъ, служащихъ основаніемъ къ разводу, отнесено къ вѣдомству гражданскихъ судовъ, за исключеніемъ почему-то по неизвѣстнымъ причинамъ двухъ случаевъ: 1| при зломѣренномъ оставленіи, 2| при тяжкомъ оскорбленіи.

1| Браки лицъ православнаго исповѣданія подлежатъ дѣйствию нормъ, изложенныхъ въ книгѣ I Св.Зак.Имперіи |приб.сводъ ст. I|.

2| W. SEELER: Entwurf des russ. Zivilgesetzbuches, S. 51.

3| 1831 Text. Nr. 12-1919.

4| Сопроводительное сношеніе правительства за № 29 отъ 29.4.22г.

5| Объяснительная записка общед. комиссіи Гос. Собранія.

Допускаемое по проекту раздельное жительство супругов по основаниям, указанным в ст.ст.261-263 проекта, должно было иметь применение и у насъ.

За весьма немногими изменениями, сделанными в русское и эстонское время, законъ 1832г. в отношении интересующих насъ институтовъ, сохранялъ свое дѣйствіе вплоть до 1 мая 1923г. Наше старое бракоразводное право страдало многими недостатками, какъ в формулировкѣ оснований къ разводу, такъ и в нормахъ бракоразводнаго процесса, основаннаго на началахъ формальнаго духовнаго суда и негласнаго производства.

§ 19. Дѣйствующіе в Эсти бракоразводные законы.

Въ 1919г. наше временное правительство издало законъ, который произвелъ изменения в духовныхъ учрежденіяхъ. Всѣ вопросы, которые по закону 1832г. подлежали рѣшенію Высочайшей власти, перешли в вѣдомство правительства республики. Вмѣсто генеральной консисторіи при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ была организована трехчленная коллегія. Коллегія назначается министерствомъ внутреннихъ дѣлъ. Два члена ея должны быть лица съ юридическимъ образованиемъ и изъ числа чиновниковъ министерства, третій членъ изъ числа духовенства.

Всѣ приходъ республики были подчинены одной бывшей эстляндской консисторіи.

29 апрѣля 1922г. правительство республики представило в государственное собраніе новый законопроектъ о бракѣ.

Послѣ непродолжительной работы и незначительныхъ существенныхъ изменений, сделанныхъ в общей комиссіи Государственнаго Собранія.

1 | Riigi Teataja Nr.33/34-1922, § 1.

2 | И.Тютрюмовъ, гражд.право, стр.401.

3 | Riigi Teat.nr.12-1919.

4 | ibid.

5 | Сопроводительное сношеніе правительства за № 29 отъ 29.4.22г.

6 | Объяснительная записка общей комиссіи Гос.Собранія.

также очень мало. На повѣсть для в общей комиссіи законъ этот былъ всего только 3 разъ. Прот.ком.№ 10,11,12,13,14-18,36-1922г.

законпроектъ 15 сентября 1922 г. попадаетъ въ Государственномъ Собраніи на повѣтку дня и принимается въ первомъ чтеніи. Со стороны социалистическихъ партій онъ подвергается сильнымъ нападкамъ критики. Въ особенности имъ не нравится, что проектъ отражаетъ въ себѣ вліяніе церкви и построены на старыхъ принципахъ семейно-буржуазной этики. Нѣкоторые изъ нихъ доходятъ даже до того, что предлагаютъ признать за совершенно свободнымъ сожителствомъ все права законнаго брака ¹. Брачные законы затрагиваютъ самыя чувствительныя стороны человѣческой жизни и вызываютъ въ парламентахъ всегда оживленныя пренія, у насъ же въ Государственномъ Собраніи ихъ было очень мало и во второмъ чтеніи 28 сентября того-же года законпроектъ принимается безъ большихъ преній. Только незначительное число §§ возвращается обратно въ комиссію. При второмъ чтеніи послѣднихъ, послѣ незначительныхъ редакціонныхъ поправокъ, они принимаются безъ всякихъ преній. Также гладко законъ проходитъ и въ третьемъ чтеніи 12 октября ². 27-го октября 1922 года проектъ безъ измѣненій принимается въ окончательной редакціи.

Дѣйствующему нынѣ брачному закону подчинены все жители, проживающіе на территоріи республики, независимо отъ ихъ исповѣданія, а также и эстонскіе подданные за-границей |§ 1| ³.

Этимъ первымъ положеніемъ законъ освобождается отъ возрѣній старыхъ законодательствъ, устанавливающихъ три начала, въ силу которыхъ брачные законы должны соответствовать каноническому ученію отдѣльныхъ исповѣданій; законъ 27 октября не знаетъ никакого раздѣленія и диктуетъ свои нормы всемъ безъ исключенія вѣроисповѣданія. Интересующіе насъ въ этой работѣ вопросы мате-

1 | Проток. Гос. Собр. 8 сессія, стр. 96 и сл. рѣчи с.-д. ОСТРА, Аста и др.
2 | Riigi T.Nr. 138/1922. Abieluseadus. 3 | Въ общей комиссіи преній было также очень мало. На повѣсткѣ дня въ общей комиссіи законъ этотъ былъ всего только 8 разъ. |Прот. ком. NN^o 10, 11, 12, 13, 11-16, 36-1922г.

ріального права изложены въ §§ 21-36.

Дѣйствующій законъ признаетъ слѣдующія основанія къ разводу:

I | Прелюбодѣяніе, 2 | злосамѣренное оставленіе и безвѣстная ст-
лучка, 3 | 2-лѣтнее разлучное жительство супруговъ по непримири-
мости, 4 | разлучное жительство супруговъ въ теченіе 3 лѣтъ по не-
зависимымъ отъ нихъ причинамъ. 5 | намѣренное препятствіе къ за-
чатію, 6 | неспособность къ супружескому сожитію или зачатію,
7 | душевная болѣзнь, 8 | заразительныя болѣзни, 9 | безнравственный
образъ жизни и противосестественные пороки, 10 | покушеніе на
жизнь или здоровье супруга, II | жестокое обращеніе, 12 | намѣ-
ренное неисполненіе обязанностей въ отношеніи содержанія и заботы
о семьѣ, 13 | подрываніе чести, 14 | лишеніе свободы, 15 | тяжкія
наказанія, 16 | обоюдное согласіе супруговъ.

Всѣ основанія по нашему закону имѣютъ абсолютный характеръ.
При наличіи указанныхъ въ законѣ обстоятельствъ судья долженъ вы-
нести рѣшеніе о расторженіи брака.

Въ основаніи большинства поводовъ къ разводу лежитъ принципъ
вины. Вина не требуется при разводѣ по поводу двухлѣтняго раздѣль-
наго жительства супруговъ, трехлѣтняго раздѣльнаго жительства по
независимымъ отъ нихъ обстоятельствамъ, душевной и другихъ болѣзней
и при обоюдномъ согласіи супруговъ на разводъ.

I | Прелюбодѣяніе. § 21. „Если одинъ изъ супруговъ совер-
шилъ прелюбодѣяніе, то другой имѣетъ право требовать развода.
Право это погашается истеченіемъ 6 мѣсяцевъ, считая съ того време-
ни, когда истецъ узналъ о прелюбодѣяніи и во всякомъ случаѣ че-
резъ пять лѣтъ, считая со дня прелюбодѣянія. Супругъ не имѣетъ
право требовать развода, если прелюбодѣяніе произошло съ его со-
гласія или если онъ простилъ прелюбодѣю. На тѣхъ же основаніяхъ
и въ тѣ же сроки супругъ можетъ требовать развода, если послѣ
вступленія въ бракъ онъ узнаетъ, что другой супругъ до брака, но

оку послѣ обрученія имѣлъ съ третьимъ лицомъ не позволенную
связь.

Въ этомъ параграфѣ законъ указываетъ на прелюбодѣяніе въ
собственномъ смыслѣ этого слова, т.е., нарушение супружеской
вѣрности во время брака и на не позволенную связь до брака.

I. Въ первомъ случаѣ воспроизведенъ дословно § 137 швейцарскаго
уложенія, поэтому все сказанное выше на страницахъ 53 и 54 —
имѣетъ мѣсто и здѣсь. Совершеніе прелюбодѣянія является нару-
шеніемъ ст. 7 мѣстнаго свода.

Послѣдствія развода по прелюбодѣянію ничѣмъ не отличаются
отъ послѣдствій при расторженіи брака по другимъ основаніямъ.

Нашъ законъ не знаетъ ни запрещенія вступать въ новый бракъ,
ни особыхъ сроковъ наказанія ни штрафовъ, ни разрѣшеній невин-
ной стороны. Этимъ онъ существенно отличается отъ закона 1832г.

II. Во второмъ положеніи дѣйствующій законъ сохранилъ ст. 373
стараго закона, измѣнивъ нѣсколько его въ направленіи современнаго
воззрѣнія о равенствѣ половъ. По закону 1832г. мужъ имѣлъ право
развода при не позволенной связи жены до брака безразлично,
была ли эта связь до обрученія или послѣ. Жена же получала право
на разводъ только тогда, если мужъ имѣлъ связь со времени ихъ
обрученія. Связь мужа до этого времени съ третьимъ лицомъ бра-
коразводнаго права не порождала. Новый законъ уничтожилъ эту
привилегію мужчинъ. Кромѣ того, онъ внесъ сроки: 6 мѣсяцевъ и
5 лѣтъ, исчисляющіеся также, какъ сроки прелюбодѣянія во время
брака, и этимъ существенно измѣнилъ условія утери права иска
стараго закона. Дѣйствующій законъ ничего не говоритъ о дѣйстви
дальнѣйшаго супружескаго сожитія, послѣ того, какъ супругъ уз-
налъ о добрачной связи другого. Теряетъ ли онъ, узнавъ объ
этомъ и имѣя послѣ этого съ нимъ еще супружескія сношенія, право
на искъ или нѣтъ? Старый законъ прямо указывалъ, что въ этомъ

случаѣ онъ теряетъ право на разводъ. Новый законъ по этому поводу ничего не говоритъ. Дальнѣйшее сожитіе въ указанному случаѣ нужно считать прощеніемъ стараго грѣха. Законъ же указываетъ, что искъ при этомъ поводѣ дается на тѣхъ-же основаніяхъ, какъ и при прелюбодѣяннн въ время брака, ^{въ} послѣднемъ же прощеніемъ невинный супругъ теряетъ права на разводъ, въ силу этого ^{или ~~брака~~ ~~неповолности~~ ~~своя~~} дальнѣйшимъ сожитіемъ невинный супругъ, какъ простившій другому, теряетъ право на искъ. ^{бы виновный супругъ уѣхалъ въ другой городъ или страну.}

Доста 2 | Злонамѣренное оставленіе и безвѣстное удаленіе. § 23.

Если одинъ изъ супруговъ злонамѣренно оставитъ другого или неизвестно, куда, уйдетъ и не возвращается обратно къ своей семьѣ безъ того, что ^{бы} имѣть на то уважительныя причины, то оставленный супругъ, если отсутствіе другого длилось по меньшей мѣрѣ годъ, имѣетъ право требовать развода. До вчиненія иска, но во всякомъ случаѣ не ранѣе 9-мѣсячнаго отсутствія, оставленный супругъ долженъ просить судъ, коему дѣло подсудно, о вызовѣ отсутствующаго супруга, въ случаѣ необходимости черезъ публикацію, предлагая ему въ теченіе трехъ мѣсяцевъ вернуться обратно къ семьѣ. Вчиненіе иска о разводѣ допустимо только по истеченіи этого времени. Если отсутствующій по приглашенію суда вернется къ семьѣ и снова злонамѣренно оставитъ своего супруга или неизвестно, куда, скроется, и это вторичное отсутствіе длится не меньше одного мѣсяца, то оставленная сторона можетъ просить о разводѣ безъ производства новаго вызова. Примѣчаніе. Злонамѣренному оставленію приравняется: а. отказъ жены безъ уважительныхъ причинъ слѣдовать ^{мужу} мужу на новое мѣстожительство, б. отказъ мужа безъ уважительныхъ причинъ при перемѣнѣ жительства взять жену съ собой и в. если одинъ супругъ раздѣльно живетъ отъ другого.

Законъ различаетъ: 1 | Злонамѣренное оставленіе и 2 | безвѣстную отлучку.

А. Злонамѣренное оставленіе. Подъ оставленіемъ нужно понимать злонамѣренное, продолжительное, безпричинное прекращеніе домашняго супружескаго сожитія. Подъ это понятіе подойдетъ:

а. Намѣренное удаленіе одного супруга отъ домашняго сожительства. Намѣреніе должно продолжаться не меньше года и быть безъ уважительныхъ причинъ. Удаленіе по дѣламъ службы, по болѣзни или по другимъ причинамъ подъ этотъ параграфъ не подходитъ. Законъ не требуетъ, чтобы виновный супругъ уѣхалъ въ другой городъ или страну. Достаточно, если онъ поселился въ томъ-же городѣ или даже домѣ, но въ другой квартирѣ и супруги вели раздѣльную жизнь |§ 22, примѣч. б в|. Предоставленіе содержанія оставленному супругу не ^{мы} ~~мы~~шаетъ того при этомъ права на разводъ.

б. Отказъ жены безъ уважительныхъ причинъ слѣдовать за мужемъ при перемѣнѣ имъ мѣстожительства |§ 22 прим. а|.

в. Отказъ мужа безъ уважительныхъ причинъ принять при перемѣнѣ жительство слѣдующую за нимъ жену |§ 22 п. б|.

Если одинъ супругъ выгонитъ другого и закроетъ для него доступъ домой, то второй право на искъ по этому параграфу не имѣетъ, а можетъ требовать развода по п. 2 § 28 |жестокое обращеніе|.

Оставленіе при наличіи уважительныхъ причинъ не будетъ злонамѣреннымъ. Опредѣленіе наличія этихъ причинъ предоставлено усмотрѣнію суда. Такъ напр. отказъ жены слѣдовать за мужемъ будетъ уважительнымъ, если ею вчиненъ искъ о разводѣ; наличіе одного основанія къ разводу не имѣетъ силу извиняющихъ обстоятельствъ. Уважительной причиной будетъ также, если мужъ по преисудительнымъ причинамъ выбралъ новое мѣстожительство и жена отказалась ему слѣдовать |ст. 8 п. 3 Приб. Св. |.

Б. Отлучка. Она должна быть безвѣстной, продолжительной и безпричинной. Если супругъ хочетъ вернуться домой, но не въ состояніи этого сдѣлать по независящимъ отъ него обстоятельствамъ, то

другой права на разводъ не имѣеть. Безвѣстно отсутствующая сторона можетъ не узнать о вчиненіи иска на разводъ и не сможетъ представить доказательства законнаго отсутствія. Судья тогда долженъ принять во вниманіе главнымъ образомъ тѣ условія, при которыхъ безвѣстно отсутствующій покинулъ другого супруга, такъ какъ доказательства законнаго отсутствія падаютъ всецѣло на отвѣтчика |объяснительная записка къ § 23|. Что-же случится, если отсутствующій супругъ вернулся по истеченіи срока явки, указанной публикаціей, можетъ доказать законно^{сти} своей отлучки и рѣшеніе суда о разводѣ тѣмъ временемъ вступило въ законную силу. Въ этомъ случаѣ супругъ, бывшему въ отлучкѣ, должно быть дано право на пересмотръ судебного рѣшенія по общимъ правиламъ гражданскаго судопроизводства I |

Отмѣны судебного рѣшенія государственнымъ судомъ и вторичнымъ бракоразводнымъ дѣломъ судъ долженъ отказать оставленному супругу въ искѣ. Этимъ возстановливается опять старый бракъ. Хорошо, если супругъ, получившій сперва разводъ, не вступилъ въ новый бракъ. Возстановленію стараго не встрѣчается тогда формальныхъ препятствій — й. Но что, если онъ вторично впалъ въ объятія гименя. Въ послѣднемъ случаѣ нужно признать: въ виду того, что удовлетворенія въ искѣ на разводъ дано было матеріально неправильно и старый бракъ вслѣдствіе этого продолжалъ существовать, заключеніе новаго на основаніи § 5 дѣйств. закона было недопустимо, то второй бракъ подлежитъ быть признаннымъ недѣйствительнымъ.

Судебному рабрательству при требованіи развода по § 22 предшествуетъ призывъ суда къ удалившемуся супругу вернуться въ семью. При оставленіи судъ, коему дѣло о разводѣ подсудно, приглашаетъ ушедшаго супруга |въ этомъ случаѣ его мѣстопробываніе извѣстно | въ теченіе 3 мѣсяцевъ вернуться домой. Призывъ этотъ I |

I | Уст. гражд. судопр. ст. ст. 794, 796, 797 и слѣд .

можетъ послѣдовать не раньше 9 мѣсяцевъ со дня ухода супруга. Только по истеченіи 12 мѣсяцевъ оставленный супругъ можетъ предъявить искъ о разводѣ. При безвѣстной отлучкѣ пригласить отсутствующаго супруга судъ непосредственно не можетъ. Въ этомъ случаѣ дѣлается публикація по правиламъ ст.ст. 293, 295 и 309' Уст. Гражд. Судопр. и ^{предлагается} призывающаго находящемуся въ отлучкѣ супругу въ теченіе 4 мѣсяцевъ со дня публикаціи указать свое мѣстожительство или юридическій адресъ. Требовать объ этомъ вызовѣ можно только послѣ 9-мѣсячнаго отсутствія отвѣтчика. Въ случаѣ неисполненія послѣднимъ въ срокъ требованія суда, приглашеніе ушедшему супругу о возвращеніи къ семьѣ остается лежать въ канцеляріи суда |ст. 311 Уст. Гражд. Судопр. | три мѣсяца | § 22 | и только по истеченіи послѣдняго срока | 9 м. + 4 мѣс. + 3 мѣс. - 16 мѣс. | оставленная сторона можетъ вчинить искъ о разводѣ.

При возвращеніи по призыву суда отсутствующаго супруга до-мой и вторичномъ уходѣ или безвѣстной отлучкѣ, продолжающейся не меньше одного мѣсяца, оставленному супругу дается право иска безъ новаго вызова въ возвращенію. Интересно отмѣтить, что въ этомъ случаѣ срокъ на предъявленіе иска можетъ быть и меньше I | года.

3 | Двухлѣтнее разлучное жительство супруговъ по непримиримости. § 23. „Если супруги вслѣдствіе непримиримости безъ перерыва по меньшей мѣрѣ два года жили раздѣльно, то каждый изъ нихъ имѣетъ право требовать развода.“

I | Напр. супругъ, находящійся въ отлучкѣ, получивъ приглашеніе, тотчасъ-же возвращается домой и черезъ недѣлю покидаетъ семью вторично и исчезаетъ одинъ мѣсяць. Въ этомъ случаѣ имѣемъ 9-мѣсячный срокъ до приглашенія, I мѣсяць на возвращеніе и I мѣсяць вторичнаго исчезновенія, всего II мѣсяцевъ и оставленный супругъ можетъ предъявить искъ.

Законъ Въ правительственномъ прое́ктѣ этотъ параграфъ отсутство-
валъ и былъ включенъ въ законъ по предложенію члена Государствен-
наго Собанія А. Остра и редигированъ докладчикомъ, членомъ Гос. дѣл
Собранія Калбуссомъ I |

Раздѣльное жительство супруговъ, дающее по этому параграфу
основаніе къ разводу, должно быть: а. Вызвано непримиримостью
| kokkuleppimatusetõttu |. Источники ея не играютъ роли. Она мо-
жетъ происходить напр. отъ несходства характера или другихъ при-
чинъ, но не такихъ, кои указаны въ § 27 и 28. б. Безпрерывнымъ.
Примиреніе сторонъ и возстановленіе сожительства нарушаютъ такимъ
образомъ теченіе срока, и если супруги вновь разойдутся, то двух-
лѣтній срокъ долженъ исчисляться со времени второго расхожденія.

Параграфъ этотъ взятъ изъ датскаго закона 1922г. Онъ соот-
вѣтствуетъ § 55 послѣдняго. Въ датскомъ законѣ требуется только,
чтобы супруги жили раздѣльно четыре года, а не два.

4. Разлучное жительство супруговъ въ теченіе трехъ лѣтъ
по независящимъ отъ нихъ причинамъ. § 24. „ Если супруги принужде-
ны по независящимъ отъ нихъ причинамъ по меньшей мѣрѣ въ теченіи
трехъ лѣтъ жить раздѣльно, то каждый изъ нихъ имѣетъ право на раз-
водъ. въ известныхъ случаяхъ дѣторожденіе можетъ быть спас-

Въ предыдущемъ параграфѣ въ основѣ раздѣльнаго жительства
лежатъ субъективныя обстоятельства въ этомъ - объективныя. Срокъ
раздѣльнаго жительства повышается до трехъ лѣтъ. Дѣйствіе его
обязательное и даже, можно сказать, безжалостное. Если одинъ изъ
супруговъ, желая вернуться въ семью, но по обстоятельствамъ, отъ
него независящимъ, въ теченіе трехъ лѣтъ не вернулся, другой
имѣетъ право развода, хотя бы первый и могъ доказать впослед-
ствіи невозможность своего возвращенія.

I | Объяснительная записка стр. I; протоколъ общей комиссіи за № 13 отъ
22 мая 1922 года.

Законъ не требуетъ, чтобы одинъ изъ супруговъ находился непременно въ безвѣстной отлучкѣ. Подъ этотъ § подойдетъ напр. заключеніе одного супруга въ крѣпости, длѣющееся больше трехъ лѣтъ, но не дающее основанія къ разводу по § 28. I | Вопросъ вины значенія не имѣетъ и право иска дается каждому супругу.

5. Намѣренное препятствіе къ зачатію, неспособность къ супружескому сожитію или зачатію. § 25. „Супругъ можетъ требовать развода: I | Если другой супругъ намѣренно противъ желанія перваго, препятствуетъ зачатію, 2 | если другой супругъ не изъ-за старческой немощи, а по другимъ причинамъ, совершенно импотентенъ или неспособенъ къ зачатію.“

Въ этомъ параграфѣ говорится о трехъ основаніяхъ: Препятствіе къ зачатію, импотенція и неспособность къ зачатію | оплодотворенію |.

а. Препятствіе къ зачатію. Оно должно имѣть намѣренный характеръ и совершаться противъ воли другой стороны. Молчаніе послѣдней при знаніи о принятіи мѣръ противъ оплодотворенія должно быть признано за согласіе. Законъ не ставитъ требованія, чтобы препятствіе къ зачатію было безпричиннымъ. По буквѣ закона даже причинное препятствіе даетъ невинной сторонѣ право на разводъ, несмотря на то, что напр. въ извѣстныхъ случаяхъ дѣторожденіе можетъ быть спаснымъ для жизни жены. Такое положеніе вещей противорѣчитъ, конечно, духу новаго брачнаго закона, и слѣдовало бы въ соответствующемъ мѣстѣ сдѣлать необходимыя исправленія.

б. Неспособность къ супружескому сожитію. Супругъ | супруга | долженъ быть совершенно неспособенъ, т.е., другими словами, неизлѣчимъ. При этомъ совершенно безразлично, была ли неспособность добрачной или же возникла она во время брака. Опредѣленіе ея наличности

I | Объяснительная записка § 23.

брака | abielu ajal |, что въ проектѣ не требовалось. Общая коммиссія должно несомнѣнно быть предоставлено медицинской экспертизѣ. Причиной ея появленія роли не играютъ за однимъ исключеніемъ - старческой немощи. При послѣдней здоровый супругъ требовать развода не можетъ. Также ему не можетъ быть дано право иска и въ томъ случаѣ, если онъ намеренно доведеть супруга до импотенціи, такъ этотъ § основанъ на принципѣ вины. Новый законъ не знаетъ, ^{въ} отличія отъ стараго, срока продолжительности болѣзни, по истеченіи котораго здоровый супругъ получалъ право на искъ, а довѣряетъ рѣшеніе этого вопроса экспертамъ и судьямъ.

^{въ пунктѣ 5"}
в. Все вышесказанное (имѣетъ мѣсто и въ отношеніи къ неспособности къ зачатію | оплодотворенію |). Въ этомъ пунктѣ проглядываетъ естественно-правовой взглядъ нашего законодательства на бракъ. Бросается въ глаза одно обстоятельство - отсутствіе какъ въ этомъ §, такъ и въ другихъ, отказа отъ супружескаго сожитія | ehelichen Beischlaf |, какъ основанія къ разводу. Но несомнѣнно, что отказомъ въ супружескомъ сожитіи производится препятствіе къ зачатію или оплодотворенію и посему этотъ случай подойдетъ подъ этотъ параграфъ.

6. Душевная болѣзнь, заразительныя половныя и другія болѣзни.

§ 26. „Супругъ можетъ требовать развода: I, Если другой во время брака сталъ душевно-больнымъ, болѣзнь длилась уже больше года и признана неизлѣчимой, или же, если другой боленъ эпилепсіей.

2) Если другой супругъ страдаетъ заразительной венерической болѣзью, проказой или другой крайне отталкивающей болѣзью.“

Въ связи съ измѣненіями въ коммисіи § 4 настоящаго закона былъ соотвѣтственно измѣненъ и этотъ параграфъ. Дѣйствующій законъ несомнѣнно болѣе точный и редакція его болѣе удачна, чѣмъ редакція проекта I |. По закону душевная болѣзнь должна возникнуть во время

I | Въ правительственномъ проектѣ было сказано: I | Kui teine abikaas on jäänud nõdra- ehk hullumeelseks, mis kestis juba üle aasta ja mida parandamatuks tunnistatakse, 2) kui teine abikaas põeb suguhaigust või parandamatu külgehakkavat ehk äärmiselt vastikut tõbe.

брака | abielu ajal |, что въ проектѣ не требовалось. Общая комиссія
вполнѣ правильно включила эти слова въ законъ, такъ какъ при наличи-
ности душевной болѣзни во время заключенія брака на основаніи п.3
§ 12 настоящего закона супругъ можетъ требовать признанія брака не-
дѣйствительнымъ. Болѣзнь должна продолжаться больше года и быть
признана неизлѣчимой. Опредѣленіе наличности и неизлѣчимости должно
лежать въ рукахъ медицинской экспертизы. При оцѣнкѣ заключенія
экспертовъ, судья обязанъ руководствоваться общими правилами гра-
жданскаго судопроизводства.

Нашъ законъ особенно въ качествѣ основанія подчеркиваетъ эпи-
лепсію, чего въ другихъ законахъ мы не находимъ. По § 4 препятствіемъ
для вступленія въ бракъ и по § 12 п.3 обстоятельствомъ, дающимъ
право признать бракъ недѣйствительнымъ, указана epilepsia въ тяже-
лой формѣ. Поэтому по аналогіи нужно предположить, что и въ § 26
требуется, чтобы epilepsia была болѣе или менѣе въ тяжелой формѣ I |.
Хотя въ законѣ этого прямо не сказано. Для опредѣленія тяжелой фор-
мы этой болѣзни необходимо прибѣгать къ заключенію по аналогіи съ
соосвѣтствующими нормами о душевно-больныхъ.

Во II части этотъ § говоритъ о проказѣ, венерическихъ и другихъ
отвратительныхъ болѣзняхъ. Венерическія болѣзни должны быть зара-
зительныя, при другихъ этого не требуется 2 |. Ихъ излѣчимость роли
не играетъ и въ силу этого молчаніе закона по ихъ продолжительности
или неизлѣчимости ощущается, какъ пробѣлъ.

7. Безнравственный образъ жизни и противоестественные пороки.

§ 27. „Супругъ можетъ требовать развода, если другой предался
пьянству, расточительству, любострастію или ведетъ вообще без-
нравственную жизнь или, если у него появились противоестественные
пороки .

I | Такъ напр. рефлекторная epilepsia права на разводъ здоровому су-
пругу дать не можетъ.

2 | Въ правит. проектѣ было наоборотъ.

2 | Въ старомъ законѣ 1832г. былъ критерій - что все хозяйство при-
ходитъ отъ него въ совершенный упадокъ. § 38

Этот параграф по содержанию своему мало отличается от ст. 381 и 382 старого закона, но в виду более удачной редакцией является. Этим данное основание к разводу принимает несколько характер относительного основания. Большим проблём ощущается отсутствие критерия, которым судья мог бы руководствоваться, в какой степени пьянство, любострастие и другие будут основанием к разводу.

I | В виду этого судья временами может стать очень затруднительным определить границу между пьянством, дающим право на развод, и пьянством, не являющимся основанием к расторжению брака. В настоящем законе вообще отсутствует общий критерий. Что касается расточительности, то следует требовать для признания права развода по этому основанию, чтобы она была признана судебным определением по общим правилам гражданского судопроизводства, так как другого критерия для судьи нет.

По действующему закону противоестественные пороки и тогда дают основание к разводу, если они и не наказуемы уголовными законами. В этом постановлении настоящий закон несомненно более справедлив старого закона 1832г.

3. Покушение на жизнь супруга, жестокое обращение и др. основания. § 28. Супруг может требовать развода, если другой: I | покушался на его жизнь или здоровье, 2 | жестоко с ним обращался, 3 | намеренно не исполнял своих обязанностей в отношении содержания и заботы о семье или исполнял их весьма небрежно, 4 | подрывает его честь, 5 | старается лишить его свободы. Право иска по этому параграфу погашается истечением 6 месяцев со дня, когда он узнал об основании к разводу и во всяком случае, после пяти лет с момента совершения деяния. Прощением право на иск теряется.

I | Как это сделано в § 139 шведск.улож.прибавлением: "Dass die Fortsetzung der ehelichen Gemeinschaft dem anderen Ehegatten nicht zugemutet werden darf."

2 | В старом законе 1832г. был критерий - что все хозяйство приходится от сего в совещенный упадок | § 384

Этот параграфъ по содержанию своему мало отличается отъ ст.ст. 381 и 382 стараго закона, но въ виду болѣе удачной редакціи является легче примѣнимымъ. Если поводы, указанные въ этомъ параграфѣ, спровоцированы истцомъ, то ему слѣдуетъ отказать въ искѣ. Время и прощеніе имѣютъ то же дѣйствіе, какъ въ § 21 настоящаго закона.

9. Тяжкія наказанія. § 29. „Супругъ можетъ требовать развода, если другой приговоренъ судомъ къ арестантскимъ ротамъ или исправительному заключенію или къ другимъ еще болѣе тяжкимъ наказаніямъ, а также къ заключенію въ тюрьму за воровство, обманъ, присвоеніе или растрату чужого имущества.“

Въ отличіе отъ стараго закона дѣйствующій даетъ право развода не только при тяжкихъ преступленіяхъ, но и при болѣе легкихъ, какъ: заключеніе въ тюрьму за воровство, обманъ и т.д., т.е. такихъ преступленіяхъ, которые носятъ въ себѣ позорный характеръ. Заключение въ крѣпость, хотя и продолжительное, права на разводъ по этому параграфу не даетъ. Если такое заключеніе длится болѣе трехъ лѣтъ, то оно порождаетъ право на разводъ по § 24. Право иска возникает только при наличіи обвинительнаго приговора уголовнаго суда. Прекращеніе уголовнаго преслѣдованія истеченіемъ давности или амнистіей не лишаетъ другаго супруга права развода, такъ какъ этимъ не смывается общественный позоръ. Законъ ни слова не говоритъ о значеніи ^{срока} давности или прощенія. Несомнѣнно, что, какъ уже выше было изложено при разсмотрѣніи § 139 швейцарскаго уложенія, прощеніемъ невинный супругъ теряетъ право на искъ. Въ вопросѣ срока, времени судья также какъ и по швейцарскому уложенію, долженъ обращать вниманіе на добросовѣстность стороны, требующей развода, не упуская изъ виду, что непредъявленіе иска въ теченіи продолжительнаго времени при знаніи объ основаніи къ разводу, равносильно прощенію.

10. Обоюдное согласіе супруговъ. § 30. „Бракъ расторгается, если оба супруга обоудно и непоколебимо этого желаютъ.“ Судья
Законъ требуетъ, чтобы желаніе супруговъ было: 1| обоуднымъ;
одностороннее желаніе права на разводъ не даетъ. При преніяхъ въ
Гос.Собраніи, при первомъ чтеніи со стороны лѣвыхъ раздавались го-
лоса въ его защиту 1|. 2| Непоколебимымъ. Непоколебимость опредѣ-
ляется чисто-формальнымъ образомъ - нормами процесса ст.1356¹².
Это основаніе къ разводу, какъ и всѣ другія, имѣетъ абсолютный
характеръ. Судья при наличіи требуемыхъ статьей 1356¹² формально-
стей, не входя въ матеріальную оцѣнку обстоятельствъ, долженъ вы-
нести опредѣленіе на разводъ. Этимъ допускается возможность рас-
торженія брака по чисто субъективному побужденію супруговъ. Вклю-
чая такое постановленіе, законодатель хотѣлъ при дѣйствительной
необходимости развода предотвратить-сь одной стороны-всевозмож-
ныя фиктивныя дѣйствія супруга, - съ другой - уберечь ихъ интимныя
отношенія отъ взоровъ постороннихъ людей 2|. Въ основаніе раз-
вода по обоудному согласію слѣдовало бы включить объективный
элементъ, какъ это сдѣлано въ швейцарскомъ уложеніи или же создать
нѣкоторыя процессуальныя препятствія по примѣру новаго датскаго
закона. Этимъ бы для дѣйствительной необходимости расторгнуть
бракъ препятствія не было, но предотвратило бы необдуманное рѣ-
шеніе супруга на разводъ. Законодатель вполне правильно (всю ^{предвидѣль})
серьезность создаваемаго имъ положенія и въ мотивахъ рекомендуетъ
пользоваться этимъ параграфомъ весьма осторожно, но тѣмъ не менѣе
ограничился только незначительными формальными требованіями.
Институтъ раздѣльнаго жительствова нашему закону совершенно неиз-
вѣстенъ и о немъ не было разговору ни въ парламентѣ, ни въ комиссіи.

1 | Рѣчь члена Гос.Собр.Аста, протоколы Гос.Собр.8 сессія стр.101.

2 | Мотивы къ § 30.

3 | Тамъ-же.

основаніяхъ, какъ и виновный разведенный мужъ обязанъ содержать
бывшую жену. Въ дѣйствующемъ брачномъ законѣ отсутствуетъ положеніе

Послѣдствія развода опредѣляются дѣйствующими гражданскими законами |§ 31|. Этимъ положеніемъ брачный законъ отсылаетъ судью къ своду мѣстн.узаконовъ.

При несуществованіи общности имущества, жена въ случаѣ развода, будетъ ли одна изъ сторонъ признана виновной или нѣтъ, сохраняетъ сверхъ отдѣльнаго своего имущества, еще право требовать обратно отъ мужа имущество, внесенное ей при бракѣ. За доходы съ этого имущества въ продолженіи брака мужъ не обязанъ ее вознаграждать |ст.122 мѣстн.св.|. При общности имущества, таковое распадается снова на первоначальныя ея части. Каждый супругъ сохраняетъ за собою свое имущество, внесенное при бракѣ и пріобрѣтенное лично во время брака; имущество, пріобрѣтенное супругами сообща, дѣлится поровну |ст.126 мѣстн.св.|.

Всѣ права, принадлежація супругамъ по закону на взаимное другъ послѣ друга наследство, прекращаются |ст.122 мѣстн.св.|. Такимъ-же образомъ теряютъ свою обязательную силу и всѣ распоряженія, сдѣланныя однимъ супругамъ въ пользу другого равно, какъ и брачныя договоры |ст.123 и 40 мѣстн.св.|.

Мужъ, если онъ будетъ признанъ бракоразводнымъ приговоромъ виновной стороной, обязанъ выдавать женѣ приличное содержаніе „на столько и покамѣсть она въ томъ нуждается“. Вступленіемъ въ новый бракъ разведенная жена теряетъ право на содержаніе |ст.124 мѣстн.св.|. Этимъ своимъ послѣднимъ постановленіемъ эта статья совершенно не соотвѣтствуетъ духу новаго добрачнаго закона, признающаго полное равенство половъ. Женщины нынѣ часто зарабатываютъ, такъ же, какъ и мужчины, и развѣ въ этомъ случаѣ виновная разведенная жена не обязана содержать нуждающаго супруга? По аналогіи съ ст.8 п.3, ст.124 св.мѣст.узак. и по духу новаго закона слѣдуетъ признать и за виновной женой обязанность содержать нуждающаго мужа на тѣхъ-же основаніяхъ, какъ и виновный разведенный мужъ обязанъ содержать бывшую жену. Въ дѣйствующемъ брачномъ законѣ отсутствуетъ положеніе

Дѣйствующій брачный законъ имѣеть примѣненіе ко всемъ лицамъ, о содержаніи нуждающагося душевно-больного разведеннаго мужа (женки). Ст. 124 мѣстн. св. говоритъ только объ обязанностяхъ виновнаго мужа содержать нуждающуюся разведенную жену. При душевной болѣзни вопросъ вины отпадаетъ и этотъ § примѣненія имѣть не можетъ. Но въ силу ст. 9 мѣстн. св. [по Цвингману т. 5 № 694 VII № 1238] обязанность мужа содержать жену продолжаетъ лежать на немъ и въ отношеніи разведенной невинной жены насколько послѣдняя въ этомъ нуждается I. Поэтому при разводѣ по § 26 мужъ обязанъ дать нуждающейся разведенной женѣ соответствующее содержаніе. По аналогіи эта обязанность на тѣхъ-же условіяхъ ложится и на здоровую жену въ отношеніи къ невинному больному супругу. Было-бы несомнѣнно лучше, если новый брачный законъ выговорилъ бы эти положенія и не ссылалъ на устарѣвшіе гражданскіе законы. Все вышесказанное о душевной болѣзни имѣеть мѣсто и въ отношеніи къ эпилепсiи, проказѣ и другимъ болѣзнямъ, указаннымъ въ § 26.

Судъ рѣшаетъ судьбу дѣтей разведенныхъ супруговъ, у кого изъ послѣднихъ они остаются; при этомъ долженъ считаться съ добровольнымъ соглашеніемъ супруговъ, однако сообразываясь все-же съ интересами дѣтей и по мѣрѣ возможности, съ желаніемъ уже понимающихъ ребятъ [§ 19 и 33 брачн. зак.]. Въ вопросахъ о взаимныхъ правахъ и обязанностяхъ родителей и дѣтей судъ долженъ прибѣгать къ толкованію главы 5 раздѣла 2 мѣстн. св. узак. Было бы хорошо, если бы законодатель въ новомъ брачномъ законѣ на подобіе швейцарскаго, подробнѣе остановился на этихъ вопросахъ, давая суду въ своей свободѣ рѣшенія болѣе твердую основу въ духѣ дѣйствующаго брачнаго закона.

I | В. Буковскій: Сводъ гражд. узак. губ. Прибалт. Объясненіе "б" къ ст. 124.

1 | Мотивы къ § 34.

2 | Сопроводит. сообщеніе правительства за № 30 отъ 29 апр. 1922г.

3 | Riigi Teataj. nr. 33/34 - 1923.

Дѣйствующій брачный законъ имѣетъ примѣненіе ко всѣмъ лицамъ, проживающимъ въ республикѣ Эсти и эстонскимъ подданнымъ, находящимся за границей |§ I|.

Разводы эстонскихъ гражданъ за границей, произведенные по дѣйствующимъ тамъ законамъ, признаются дѣйствительными, если они совершены по одному изъ основаній, указанному въ настоящемъ законѣ |§ 34|. О разводѣ по обоюдному согласію супруговъ должна быть сдѣлана регистрація въ Эсти. Разведенные супруги должны въ регистраціонномъ прошеніи подтвердить, что бракъ дѣйствительно расторгнутъ по обоюдному согласію |примѣч. къ § 34|. Въ общемъ, этотъ параграфъ основывается на Гаагской конференціи отъ 12 іюня 1902 г. I|.

Порядокъ расторженія брака. Вполнѣ естественно, что съ созданіемъ новаго брачнаго закона, требовалось и измѣненіе существующихъ процессуальныхъ нормъ по брачнымъ дѣламъ. Поэтому одновременно съ матеріальнымъ закономъ правительство представило въ Государственное Собраніе и соотвѣтствующій процессуальный законопроектъ.^{2|} 20 февраля 1923г. законопроектъ былъ принятъ Гос.Собраніемъ въ окончательной редакціи подъ названіемъ „Процессуальный порядокъ по дѣламъ брачнымъ“^{3|}. Новымъ закономъ ст. 814 п.2 уст. гражд. судопр. измѣняется слѣдующимъ образомъ: „ Въ дѣлахъ о признаніи брака недействительнымъ и о разводѣ“. Статьи 1338, 1356^I - 1356.⁹ от-
мѣняются. вмѣсто нихъ устанавливаются слѣдующія нормы.

ст. 1338. Бракоразводныя дѣла подвѣдомственны гражданскимъ судебнымъ установленіямъ на общихъ основаніяхъ за нижеслѣдующими исключеніями |ст. 1356^I|. Первой инстанціей является окружной судъ |ст. 1356²|. Мѣстная подсудность опредѣляется слѣдующимъ образомъ:
а. Если мѣстожительство отвѣтчика находится за границей или неизвѣстно или онъ содержится въ заключеніи, то искъ предъявляется въ судъ по мѣстожительству истца |ст. 1356² п.2^а|.

I| Мотивы къ § 34.

2| Сопроводит. сношеніе правительства за № 30 отъ 29 апр. 1922г.

3) Riigi Teat. nr. 33/34 - 1923.

б) При требованіи развода по обоюдному согласію - искъ предъявляется по мѣстожительству одной изъ сторонъ по ихъ выбору |ст. 1356² п.2-б|.

в) Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ - по мѣстожительству ст-вѣтчика |ст.1356² п.2-д|.

Исковое прошеніе должно быть написано стъ имени просителя и имъ-же подписано |ст.1356³|. При требованіи развода подпись истца должна быть завѣрена нотариусомъ, мировымъ судьей, полиціей или волостнымъ правленіемъ |ст.1356³|.

Несовершеннолѣтніе супруги, а также находящіеся изъ-за расточительности подъ попечительствомъ, могутъ самостоятельно начинать и вести свои бракоразводныя дѣла, быть по этимъ дѣламъ ствѣтчикомъ и выдавать нужныя довѣренности. Замужней женщинѣ не требуется въ этихъ дѣлахъ совѣтника - мужчины |ст.1356⁴|. Лично начатая дѣла о расторженіи брака для дальнѣйшаго веденія могутъ спеціальной довѣренностью ^{быть} переданы повѣренному |ст.1356⁵|. Судебныя пошлины представляются на общихъ основаніяхъ |ст.1356⁶|. При расторженіи брака безъ вины одной изъ сторонъ, судебныя издержки распределяются на обѣ стороны поровну |ст.1356¹⁰|. Въ силу этого въ судебномъ рѣшеніи должно быть указано, которая изъ сторонъ признана виновной.

Дѣло о разводѣ разсматривается въ закрытыхъ засѣданіяхъ |ст.1356⁸| и безъ участія прокурора. Открытыя засѣданія могли бы разгласить интимную сторону супружеской жизни, унижить семью и бракъ I|. Допускается присутствіе трехъ человекъ съ каждой стороны по правиламъ ст.622 уг.судопр., примѣнимое и въ гражданскомъ процессѣ 2|. Судъ имѣетъ право требовать личной явки сторонъ и

I | Мотивы къ § 30 брачн.зак.

2 | Рѣшеніе Сената № 407 - 1875г.; МИ.Тютрюмовъ, гражд.процессъ, стр.192; мотивы къ § 30.

3 | Законъ о вступленіи въ дѣйствіе указ.нормъ приняты 13.II.1923г.

4 | Riigi Teataja Nr.33/34-1923a.

собирать доказательства по собственной инициативѣ |ст.1356⁹|.

Копію своего рѣшенія по вступленіи его въ законную силу, судъ обязанъ безъ промедленія отправить въ соответствующее учрежденіе или личности, у которой бракъ былъ заключенъ, для помѣтки въ книгахъ |ст.1356¹¹|.

Для развода по обоюдному согласію, въ виду требованія матеріальнаго закона, чтобы оно было непоколебимымъ, установленъ особый порядокъ. Дѣла эти разсматриваются судомъ только послѣ трехъ мѣсяцевъ со дня представленія прошенія о разводѣ |ст.1356¹²|. Этотъ 3-мѣсячный срокъ долженъ быть срокомъ испытанія серьезности намѣренія супруговъ¹. Въ день засѣданія стороны должны лично явиться въ судъ и тамъ подтвердить свое требованіе. При невозможности личной явки, отсутствующая сторона имѣетъ право вмѣстѣ съ сообщеніемъ причинъ неявки письменно сообщить суду, но не раньше 2 мѣсяцевъ со дня представленія прошенія о разводѣ и не позже дня засѣданія, о непоколебимомъ рѣшеніи развестись. Сообщение это должно удовлетворять условіямъ, указаннымъ въ ст.1356³. 2|

Въ случаѣ неявки стороны на засѣданіе, несообщеніе извиняющихъ ее причинъ и неподтвержденіе указаннымъ образомъ своего намѣренія развестись, дѣло прекращается и можетъ быть начато снова въ порядкѣ, указанномъ въ этомъ параграфѣ.

Судебное рѣшеніе по этому § немедленно вступаетъ въ законную силу и обжалованію не подлежитъ |ст.1356¹²| 3|.

Матеріальныя процессуальныя бракоразводныя нормы вступили въ дѣйствіе одновременно 1 мая 1923г. 4|

1 | Мотивы къ § 30.

2 | Т.е. быть написаннымъ отъ имени просителя, имъ подписанъ и соответственнo заверенъ.

3 | См. также И.Тютрюмовъ: гражд. процессъ, стр. 586-587.

4 | Законъ о вступленіи въ дѣйствіе указ. нормъ принятъ 13. II. 1923г. Riigi Teataja Nr. 33/34-1923a.

Всѣ основанія къ разводу закона 1832г. переняты въ новый бракоразводный законъ. Они подвергнуты, конечно, имѣненіямъ въ духѣ современнаго міровоззрѣнія и нѣсколько иначе редактированы, причѣмъ не всегда удачно. Дѣйствующій законъ внесъ три совершенно новыхъ основаній къ разводу: двухлѣтнее разлучное жительство изъ-за непримиримости, трехлѣтнее раздѣльное жительство по независящимъ отъ супруговъ причинамъ и обоюдное согласіе супруговъ. Последнимъ основаніемъ законъ внесъ совершенно новый духъ. Въ приложеніи II приведена сравнительная таблица основаній къ разводу трехъ законовъ: стараго 1832г., нашего, дѣйствующаго и датскаго отъ 1922г., для нагляднаго ихъ сопоставленія, дающее намъ возможность видѣть зависимость и сходство этихъ законовъ. Три новыхъ основаній нашего закона похожи нѣсколько на соотвѣтствующія датскаго закона. Для развода по § 54 дат. закона требуется установленіе сперва раздѣльнаго жительства, а затѣмъ по истеченіи опредѣленнаго срока |1 1/2 и 2 1/2 года| дается разводъ. Этимъ разводъ несомнѣнно осложняется чисто формальными препятствіями. У насъ-же эти положенія многимъ упрощены и разводъ сдѣланъ болѣе легкимъ, но въ своей структурѣ они несомнѣнно подобны датскимъ.

Съ церковнымъ воззрѣніемъ нашъ законъ порываетъ окончательно. Уже недопущеніемъ раздѣльнаго жительства является характернымъ показателемъ въ этомъ направленіи. Неразрѣшеніемъ института разлученія нашъ дѣйствующій законъ для католиковъ непримѣнимъ. Болѣе справедливымъ поэтому было-бы допустить также разлученіе отъ стѣла и ложа. Зачѣмъ запрещать его и насиловать совѣсть католика. Кто по своему религіозному убѣжденію не можетъ развестись, зачѣмъ не дать ему возможность разойтись съ супругомъ другимъ способомъ. Если быть либеральнымъ, то нужно быть таковымъ по отношенію ко всѣмъ.

Общую редакцію матеріальних нормъ брачнаго закона нельзя признать очень удачною. Основаній указано очень много и въ казуистичной формѣ. Всѣ они носятъ абсолютный характеръ. Включеніемъ общаго стносительнаго основанія къ разводу законъ можно было-бы сократить и сдѣлать болѣе гибкимъ. Имѣя передъ собою такіе законы, какъ швейцарское уложеніе, поневолѣ встаетъ вопросъ, зачѣмъ не были приняты во вниманіе его редакціонныя преимущества. Этимъ бы основанія съ матеріальной стороны мало измѣнились и не было бы создано противорѣчіе общественному правосознанію, но судъ лучше могъ бы примѣнять законъ и лучше находить матеріальную истину.

Въ концѣ разсмотрѣнія нашего права было бы очень интересно привести статистическія данныя о числѣ разводовъ у насъ за послѣднее время. Во время дѣйствія стараго закона число разводовъ у насъ на каждыя 10000 жителей въ 1922г. было 5,14^{1|}. Всего за 1922г. было 713 разводовъ, за время отъ іюля 1921г. до 1 мая 1923г. [т.е. до вступленія въ дѣйствіе новаго брачн. закона] - 1415^{2|}. Такимъ образомъ уже при дѣйствіи стараго закона Эсти по числу разводовъ на каждыя 10000 жит. уступала только Франціи и Швейцаріи, далеко опередивъ сѣверныхъ странъ. Къ сожалѣнію, сводка статистическихъ чиселъ за время дѣйствія новаго брачнаго закона еще не составлена и будетъ готова за 1923г. и 1924г. къ концу этого года, за 1925г. къ веснѣ 1926г.^{3|} Несомнѣнно одно, что число разводовъ съ вступленіемъ новаго закона въ дѣйствіе значительно возрасло, такъ какъ суды у насъ первое время были завалены бракоразводными дѣлами.

1| Въ Финляндіи въ 1921г. - 1,3, Швеціи 1920г. - 1,8, Даніи 1920г. - 3,6, Франціи - 7,2, Швейцаріи 1918г. - 25.

2| Eesti Demograafia, II vihk: Sündivus, surevus, abielluvus ja rahva-
liikumine - 1921 - 1923. Lhk. 43 ja järgm.

3| Сношеніе гос. центр. статист. бюро за № 452 отъ 25 сент. 1925г.

§ 20. З а к л ю ч е н і е .

Обозрѣвая общій ходъ историческаго развитія институтовъ бракоразводнаго права, можно отмѣтить три періода: 1| Древній періодъ язычества, 2| періодъ главенства христіанскихъ церквей и 3| новѣйшее время - XIX, XX вѣкъ. У всѣхъ народовъ древности разводъ допускался очень легко. Особеннымъ примѣромъ является римское бракоразводное право. По взгляду римскаго законодателя бракъ является настолько индивидуально-субъективнымъ институтомъ, что государство не вправе вмѣшиваться въ интимную супружескую жизнь и контролировать при разводѣ обоснованность его поводовъ. Это было предоставлено исключительно самимъ супругамъ. Бракъ представлялъ изъ себя юридическую сдѣлку - договоръ, въ началѣ ничѣмъ не отличающійся отъ другихъ договоровъ. При свободномъ бракѣ къ этому договору присоединяется еще особый элементъ въ отношеніи объекта сдѣлки. Въ несвободномъ бракѣ объектомъ сдѣлки была женщина - вещь, въ свободномъ - мужчина и женщина какъ самостоятельныя личности. Римское право выдвигало только юридическую сторону брака и совершенно не касалось другихъ сторонъ брачныхъ отношеній. Такова была принципиальная точка зрѣнія римскаго права. Разрѣшеніе этой проблемы въ этомъ духѣ является несомнѣнно очень поучительнымъ примѣромъ не только для древняго міра, но и для нашего современнаго законодательства.

Во второмъ періодѣ подъ вліяніемъ церкви дѣла рѣзко мѣняются. Превозгласивъ бракъ таинствомъ, церковное право отказалось признать за брачнымъ союзомъ во внутреннемъ его содержаніи юридическій характеръ. Каноническое право допустило только, что бракъ въ своихъ послѣдствіяхъ порождаетъ нѣкоторыя юридическія отношенія. Наступаетъ періодъ нерасторжимости брака путемъ развода. Реформація вноситъ новый духъ, отказывается отъ этого односторонняго взгляда и выдвигаетъ опять больше юридическую сторону

брака. Въ этомъ направленіи идетъ дальнѣйшее развитіе брачнаго права. Вліяніе церкви съ каждымъ столѣтіемъ все больше и больше устраняется. Развитіе это идетъ очень медленно, но послѣдовательно. Даже въ послѣднемъ періодѣ только нѣкоторыя законодательства совершенно отдѣлились отъ каноническихъ взглядовъ и стали выдвигать только юридическую сторону брака, предоставляя остальное общественной морали и нравственности. Законы начинаютъ признавать легкость разводовъ. Германское и швейцарское уложенія положили новое начало въ основу брачнаго права, превозгласивъ, что брачный союзъ только тогда можетъ выполнять свою высокую миссію, когда онъ внутренне здоровъ. Разъ этого нѣтъ, что законъ долженъ допустить расторгеніе брака. Къ этому взгляду въ принципѣ присоединяются скандинавскія, новый датскій, совѣтскій и нашъ дѣйствующій законы (хотя это въ нихъ прямо не выговорено, какъ въ германскомъ и швейцарскомъ уложеніяхъ). Бракоразводные законы послѣднихъ годовъ идутъ еще дальше германскаго и швейцарскаго уложенія и признають разводъ легко, не только въ принципѣ, но и даютъ его легко на дѣлѣ, предоставляя судить о разрушеніи брачнаго союза не судьямъ, а самимъ супругамъ. Законодатель отказывается вмѣшиваться въ интимную жизнь супруговъ и опредѣлять обоснованность ихъ требованія на разводъ. Не дѣло государства вмѣшиваться въ столь интимныя отношенія супруговъ. Самимъ супругамъ лучше всего знать, могутъ ли они продолжать брачный союзъ или нѣтъ.

Этимъ мы возвращаемся къ старому римскому началу, къ принципамъ, превозглашеннымъ римскимъ правомъ "*libera matrimonialia esse*". Несмотря на вѣковой путь, совершенный въ этой области, мы опять все-же идемъ къ нашему бездонному колодезю - римскому праву - изъ котораго можно безъ конца черпать свѣжую для себя воду. Пророчествомъ звучать слова профессора Покровскаго, ука-

Приказ II6 - е I.

звещающего „что не нужно быть пророкомъ, чтобы предсказать		
№	Шведск. мер. Уставъ	Прусское узаконеніе.

	для будущаго дальнѣйшее движеніе всякаго культурнаго законо-	
	дательства по тому пути, на которомъ далеко опередило насъ	
1.	Предуболеніе	Нарушеніе супружеской вѣрности [до- вѣрности [достаточно
	Связь брака.	подозрѣній]. Связь супруга до брака.
2.	Злонамыренное оставленіе.	Злонамыренное оставленіе.
3.	Долговременная отлучка [7 лѣтъ]	Долговременная отлучка [5 лѣтъ].
4.	Импотенція.	Отказъ выполнять супружескія обязанности и импотенція.
5.		Неизлѣчимая, прилипчивая или отвратительная болѣзнь.
6.		Сумасшествіе.
7.		Жестокое обхожд. съ опасностью для жизни.
8.		Развратная жизнь.
9.		Намѣреніе лишить чести, свободы, должности и ремесла супруга.
10.		Тяжкія преступленія. Неестественные пороки.
11.		Ложное обвиненіе супруга въ этихъ преступленіяхъ.
12.		Избраніе безчестнаго ремесла или промысла.
13.		Неуживчивость и сварливость, угрожающія жизни и здоровью супруга.
14.		Непреодолимое стращаніе.
15.		Обоеюдное согласіе при бездѣтности.

I | I. Покровскій: Основныя проблемы гражд. права. стр. 162.

Приложение I.

№	Шведск. цер. уставъ	Прусское уложение.	Законъ 1832г.
	Законъ 1832г.	Нашъ действ. законъ.	Датск. зак. 1822г.
1.	Прелюбодѣяніе. Связь супруга до брака. <small>шение супружеской вѣрности и не-</small>	Нарушеніе супр. вѣрности достаточно подозрѣній . <small>1. Нарушеніе супружеской вѣрности и непоз-</small>	Нарушеніе супружеск. вѣрности достаточно подозрѣній . Связь супруга до брака. <small>1.</small>
2.	Злонамѣренное оставленіе. <small>2.</small>	Злонамѣренное оставленіе. <small>2. Злонамѣренное оста-</small>	Злонамѣр. оставленіе. <small>2.</small>
3.	Долговременная отлучка 7 лѣтъ <small>оставленіе и без-</small>	Отказъ выполнять супр. обязанности и импотенція. <small>3. Импотенція, препят-</small>	Долговременная отлучка 5 лѣтъ <small>отлучка</small>
4.	Импотенція. <small>3.</small>	Отказъ выполнять супр. обязанности и импотенція. <small>3. Импотенція, препят-</small>	Отвращеніе и импотенція. <small>3.</small>
5.	Импотенція, препятствіе къ зачатію дѣтей, отказъ въ исполненіи супружескихъ обязанноста <small>ствіе къ оплодотворе-</small>	Импотенція, препятствіе къ зачатію дѣтей, отказъ въ исполненіи супружескихъ обязанноста <small>нію.</small>	Неизлѣчимая, прилипчивая или отвратительная болѣзнь. <small>3.</small>
6.	Сумасшествіе. <small>6.</small>	Безуміе. <small>6.</small>	Сумасшествіе. <small>6.</small>
7.	Неизлѣчимая и прилипчивая болѣзнь. <small>7.</small>	Покушеніе на жизнь другого супруга. - Насиліе. <small>7.</small>	Жестокое обхожд. съ опасностью для жизни. <small>7.</small>
8.	Безпорядочный образъ жизни. <small>8.</small>	Безпорядочный образъ жизни. <small>8.</small>	Развратная жизнь. <small>8.</small>
9.	Грубое оскорбленіе чести, посягательство на свободу. <small>9.</small>	Грубое оскорбленіе чести, посягательство на свободу. <small>9.</small>	Намѣреніе лишить чести свободы, должности и ремесла супруга. <small>9.</small>
10.	Тяжкія преступленія. Неестественные пороки. <small>10.</small>	Тяжкія преступленія. Неестественные пороки. <small>10.</small>	Тяжкія преступленія. Неестественные пороки. <small>10.</small>
11.	Ложное обвиненіе супруга въ этихъ преступленіяхъ. <small>11.</small>	Ложное обвиненіе супруга въ этихъ преступленіяхъ. <small>11.</small>	Покушеніе на жизнь. <small>11.</small>
12.	Избраніе безчестнаго ремесла или промысла. <small>12.</small>	Избраніе безчестнаго ремесла или промысла. <small>12.</small>	Безнравственный поступокъ. <small>12.</small>
13.	Неуживчивость и сварливость, угрожающія жизнь и здоровье супруга. <small>13.</small>	Неуживчивость и сварливость, угрожающія жизнь и здоровье супруга. <small>13.</small>	
14.	Непреодолимое отвращеніе. <small>14.</small>	Непреодолимое отвращеніе. <small>14.</small>	
15.	Обоюдное согласіе при бездѣтности. <small>15.</small>	Обоюдное согласіе при бездѣтности. <small>15.</small>	4-хъ лѣтъ. раздѣльное жителство по непримиримости. <small>15.</small>
		3-лѣтн. разд. жителство по независимымъ отъ супруговъ причинамъ <small>16.</small>	2 1/2 лѣт. разд. жителство. корол. ука <small>16.</small>
		Обоюдное согласіе супруговъ <small>17.</small>	1 1/2 лѣт. разд. жителство и обоюдное согласіе корол. указомъ <small>17.</small>

Приложение II.

Указатель литературы и законодательных трудов, на которых основаны ссылки в работе

Законъ 1832г.

Нашъ дѣйств. законъ.

Датск. зак. 1922г.

- | Законъ 1832г. | Нашъ дѣйств. законъ. | Датск. зак. 1922г. |
|--|---|---|
| 1. Нарушеніе супружеской вѣрности и непозволительная связь до замужества | 1. Нарушеніе супружеской вѣрности и непозволительная связь до замужества. | 1. Прелюбодѣяніе. |
| 2. Злонамѣренное оставленіе и безвѣстная отлучка. | 2. Злонамѣренное оставленіе и безвѣстная отлучка. | 2. Безвѣстная отлучка. |
| 3. Импотенція, препятствіе къ зачатію дѣтей, отказъ въ исполненіи супружескихъ обязанностей. | 3. Импотенція, препятствіе къ оплодотворенію. | 3. Отказъ от сомѣстнаго жительства. |
| 4. Сумасшествіе. | 4. Сумасшествіе. | 4. Душевная болѣзнь. |
| 5. Неизлѣчимыя и прилипчивыя болѣзни. | 5. Неизлѣчимыя венерическія болѣзни, проказа и отвратительныя болѣзни. | 5. Заразительная венерическая болѣзнь. |
| 6. Жестокое обхожденіе. | Жестокое обхожденіе. | 6. Плохое обхожденіе. |
| 7. Намѣреніе лишить жизни, свободы, чести. | 7. Намѣреніе лишить жизни, подрывъ чести, покушеніе на свободу. | 7. Покушеніе на жизнь. |
| 8. Развратная жизнь, пьянство, расточительность. | 8. Безнравственная жизнь, пьянство, расточительность, любо-страстіе. | 8. Безнравственный поступокъ. |
| 9. Противоестественныя пороки. | 9. Противоестественныя пороки. | |
| 10. Тяжкія преступленія. | 10. Преступленія. | 9. Преступленія. |
| | 11. Двухлѣтнее раздѣльное жительство по непримиримости. | 10. 4-хъ лѣтн. раздѣльное жительство по непримиримости. |
| | 12. 3-лѣтн. разд. жительство по независимымъ отъ супруговъ причинамъ | 11. 2 1/2 лѣт. разд. жительство. корол. ука |
| | 13. Обоюдное согласіе супруговъ | 12. 1 1/2 лѣт. разд. жительство и обоюдное согласіе корол. указомъ . |

У к а з а т е л ь юридической литературы и законодательных трудовъ, на которыя сдѣланы ссылки въ работѣ.

1. В. БУКОВСКІЙ: Сводъ Гражданскихъ Узаконеній губ. Прибалтійскихъ.- 1914г.
2. Fr. BUNGE: Geschichte des Liv-, Est- und Kurländischen Privatrechts - Petersburg 1862.
3. - " - : Beiträge zur Kunde der liv-, est- und kurländischen Rechtsquellen - Dorpat, 1832.
4. Gesetz für die ev.-lutherische Kirche Russlands - 1835.
5. M. GMÜR: Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Familienrecht - Bern, 1923.
6. А. ГОЙХВАРГЪ: Брачное, семейное и опекуное право совѣтской республики - Москва, 1920г.
7. H. DERNBURG: Deutsches Familienrecht. Halle a.S. 1908.
8. M. DUSCHAK: Das mosaisch-talmundische Eherecht - Wien, 1864.
9. Eesti Demograafia - II vihk. Sündivus, surevus, abielluvus, rahvaliikumine - 1921 - 1923. Riigi Keskb. väljaanne.
10. J. EWERS : Des Herzogtums Ehsten Ritter-und Landrechte, Dorpat, 1821.
11. В. ЕФИМОВЪ: Догма римскаго права СПб, 1901г.
12. А. ЗАГОРОВСКІЙ: Курсъ семейнаго права, Одесса, 1902г.
13. T. KIPP und M. WOLFF: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Familienrecht - 1923.
14. J. KOHLER und F. PEISER: Hammurabis Gesetz. Leipzig 1904.
15. Н. КАРАВЧЕВСКІЙ: Около правосудія СПб-1902г.
16. Zivilprozessordnung. Guttentagsche Sammlung, Berlin 1898.

17. Corpus juris civilis. des katholischen und evangelischen Kirchen-
18. J.LIPSIUS: Das attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig-1905.
19. K.LEHMANN: Sevius geschichtliches Quellenbuch, Leipzig, 1911.
20. Loftidende (Dänischer Staatsanzeiger) № 276 - 1922.
21. J.NIETZOLD: Die Ehe in Aegypten, Leipzig-1903.
22. И.ПОКРОВСКИЙ: История римского права. Петроградъ- 1918г.
23. - " - Основныя проблемы гражд. права, " 1917г.
24. Протоколы общей комиссиі Гос.Собрания, № 10-16, 36 -1922г.
25. G.Puchta: Geschichte und System des römischen Privatrechts-1881.
26. Riigikogu protokollid 8.istungjärg, 1922.
27. - " - - " - 9. - " - , 1923.
28. Riigi Teataja № 12-1919a. № 33/34-1923.
29. Sammlung der Gesetze, welche das heutige liv.Landrecht enthalten, Bd.2. Kirchenrecht und Ritterregeln. Riga-1821.
30. Schwedische Kirchenordnung Karls XI. Mitau, 1796.
31. W.SEELER: Der Entwurf des russischen Zivilgesetzbuches.
32. R.SOHM: Institutionen, München 1917.
33. O.STOBBE: Geschichte der deutschen Rechtsquellen. Braunschweig, 1860.
- 33^o *R. Schröder: Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 1860.*
34. Сводъ законовъ гражданскихъ |прод.1914г.| т.X ч.I.
35. Сводъ законовъ Россійской имперіи, ред.Мордухай - Болтовскаго. т.VIII, ч.II - XI ч.I.
36. В.СИНАЙСКИЙ: Личное и имущественное положеніе женщины въ гражд.правѣ, Юрьевъ, 1911г.
37. Собраніе кодексовъ Р.С.Ф.С.Р. Москва, 1923г.
38. И.ТЮТРИМОВЪ: Гражданское право, Юрьевъ, 1923г.
39. - " - Гражданскій процессъ, 1925.
40. - " - Проектъ гражд.уложения ред.1910.

Оглавление.

	Стр.
41. <u>E. FREIBERG</u> : Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, Leipzig, 1909.	1.
42. Уставъ гражданского Судопроизводства изд. Нооръ-Эсти, Тарту, 1923.	2-4. 4-21.
43. Уставъ уголовного судопроизводства - " -	4-5.
44. Уложение наказаній, ред. Таганцева, 1885.	5-7.
§ 4. Египетъ	7-8.
§ 5. Древнее еврейское право. ---ooOoo---	9-12.
§ 6. Греція	13-14.
§ 7. Римъ	11-18.
§ 8. Германія	18-21.
II. Церковное бракоразводное право.	22-40.
§ 9. Католическая церковь	22-25.
§ 10. Протестантская церковь	25-27.
§ 11. Православная церковь и бракоразводное право въ Россіи	27-40
I. До принятія христіанства, II. Христіанская эпоха до Петра Великаго, III. Эпоха Петра I до 1918г.	
III. Дѣйствующее бракоразводное право Западной Европы	40-74.
§ 12. Французскій кодексъ и законы Бельгій, Италіи, Англіи.	40-43.
§ 13. Германское уложение	43-51.
§ 14. Швейцарское уложение	51-68.
§ 15. Бракоразводное право совѣтской Россіи	68-69.
§ 16. Датскій бракоразводный законъ 1922г.	70-74.
IV. Бракоразводное право въ Прибалтійскій и въ Эсти	74-113.
§ 17. Эпоха ордена и шведскаго владѣчества	74-81.
§ 18. Русская эпоха	81-92.

О г л а в л е н и е .

	Стр.
Предисловіе.	I.
§ I. Введение	2-4.
I. Бракоразводное право древняго міра	4-21.
§ 2. Начало исторической эпохи	4-5.
§ 3. Вавилонъ	5-7.
§ 4. Египетъ	7-8.
§ 5. Древнее еврейское право.	9-12.
§ 6. Греція	13-14.
§ 7. Римъ	11-18.
§ 8. Германія	18-21.
II. Церковное бракоразводное право.	22-40.
§ 9. Католическая церковь	22-25.
§ 10. Протестантская церковь	25-27.
§ 11. Православная церковь и бракоразводное право въ Россіи	27-40
I. До принятія христіанства, II. Христіан- ская эпоха до Петра Великаго, III. Эпоха Петра I до 1918г.	
III. Дѣйствующее бракоразводное право Западной Европы	40-74.
§ 12. Французскій кодексъ и законы Бельгіи, Италіи, Англіи.	40-43.
§ 13. Германское уложеніе	43-51.
§ 14. Швейцарское уложеніе	51-68.
§ 15. Бракоразводное право совѣтской Россіи	68-69.
§ 16. Датскій бракоразводный законъ 1922г.	70-74.
IV. Бракоразводное право въ Прибалтикѣ и въ Эсти	74-113.
§ 17. Эпоха ордена и шведскаго владчества	74-81.
§ 18. Русская эпоха	81-92.

	Стр.
§ 19. Бракоразводные законы республики Эсти	92 - 113.
I. Законъ 27 октября 1922г. материальные нормы , II. Законъ 10 февраля 1923г. процессуальные нормы .	
§ 20. Заключение.	113 - 116.
Приложение.	
Литературный указатель.	
Оглавление.	

--со000--

Auhinnatöö

374 330