

Розвід в минувшості й теперішності.

З поводу нового німецького кодекса. *)

Останніми часами в науковій літературі й пресі багато пишеться про новий проєкт німецького правного кодекса. Ріжні многоважні й круті справи суспільних відносин, суспільні проблеми, на які мусів дати він відповідь, стали з його приводу предметом дальших дебат. Між такими крутими справами, що на них все ще не вміє дати відповіді сучасне право й суспільна мораль, не останнє місце займає розвід. Ми оглянемо з початку його становище в праві давнім і сучаснім, а потім перейдемо до тої розвязки сеї проблеми, яку пробує дати новий німецький кодекс.

Історія застає подружнє житє з переважною властїю чоловіка в сїм'ї, з цілковитим підпорядкованєм йому жінки. Сила попередила право і в обсягу родинних відносин. Коли насильно поривано жінку (а так було в початках), про розводи не було бесїди. „Про який розвід можна говорити тоді, коли ходить о розпоряджуване здобутою мною власностїю. Я можу хїснувати ся нею сам, дати другому на якийсь час або на все, в кінці покинути, і сим вичерпують ся всі мої відносини до неї“. (Загоровський „О разводѣ по русскому праву“, ст. 9).

З убагородненєм обичаїв і розвитєм свѣдомости про ненарушимість прав роду треба було вже придбати собі жінку за помічїю згоди, купна, а хоча се вже дуже низько ставило жінку, то

*) Статя ся зроблена головнo на підставі статі нашого земляка-фаховця проф. Загоровського (автора монографії »О разводѣ по русскому праву«): »О разводѣ по обще-германскому уложенію«, 1899; деякі частини подано в витягах.

таки її становище не було цілком безправне. При продажу рідня могла умовити ся, щоби проданої дуже не гноблено, а таким робом чоловік не був отже зовсім безкарний, коли він мучив або цілком довільно прогнав куплену жінку. При заключуванню подружжя в сей спосіб признано навіть жінці право розводу в наслідок вини чоловіка. Право жінки до приданого сполучено з купном, а се також вказує, що жінка мала деякі права в домі чоловіка.

Форма угоди між ріднею чоловіка і жінки в цілі одруження їх зі собою, яка поступово — так сказати-б — убагороднювала ся, довго існувала у багатьох народів і існує до нині у народів з патріархальним устроєм сім'ї. Сьому устроєви відповідає строгість семейних обичаїв і моральности і повновласть чоловіка над жінкою. Згідно з сим поглядом переходила жінка „в руки чоловіка“, а виходила з його „рук“, коли він прогнав її (*repudium*). Односторонній розвід, „пущання женъ мужьями“, як говорили наші колишні законники, се звичайний спосіб початкового розводу. В початках таке прогнане мало правдоподібно характер вповні невідкличний, але вже по деяким упорядкованню патріархальної сім'ї конечною була вина по стороні жінки. Навіть Мойсей, коли допускає односторонній розвід по волі чоловіка за помочию розвідної грамоти, розуміє можливість розводу в наслідок якого небудь „порока или срамного дѣла“.

По старому римському праву чоловік міг розвести ся з жінкою, коли вона стала ся винною чужоложності, підроблення ключів і отроєня дітей. Впрочім міг він прогнати жінку і без жадної вини з її сторони, але тоді тратив він своє майно, якого одна половина йшла в користь розведеної жінки, а друга в користь богині Церери.

Подібне явище стрічаємо і в старогрецькій (атенській) праві. Чоловік має право прогнати жінку, неважаючи на жадні умови анї формальности. Але дальше стрічаємо ми вже і спеціалізовані причини прогнання, чужоложність жінки, а навіть підозріне довершення її, неплідність і случай гіпеклерата, коли близький родич доньки особи, що не мала синів, мав обов'язок женити ся з її дочкою, щоби придбати потомство для свого бездітного тестя і звичайно одержати багате придане.

Дальший розвій родинного ладу, що його спонукав загальний поступовий розвій народів, дав можливість заключати подружжя, де би узглядно волю самих новоженців, отже і жінок

а в подружжю волю не чоловіка, але і жінки. При таких умовах право розводу прислугувало не лише чоловікові, але і жінці. По тій причині розвід за обосторонньою згодою є улюбленим і дуже розширеним способом розірвання подружжя.

Так було в Римі. „Се давній звичай — говорить Александер Север — що подружжя мають бути свободні; з огляду на се не стійні постанови, що забороняють розводити ся“. Се правило відзначало ся такою життєвистістю, що римські законодавці мусіли кілька віків вести боротьбу, заким усунули його з практики. В старій Атиці був також дуже в уживанню розвід за обосторонньою згодою подругів. Так Перікль за згодою своєї жінки розвів ся з нею; Менексес, підстаркуватий чоловік, не бажаючи своєї любої молододі жінки позбавити радости бути матір'ю, розвів ся з нею.

У нас не лише в початках нашої історії, але вже й пізнійше в XVI в., розводи за обосторонньою згодою практикували ся, в дуже широких розмірах передовсім в полуднево-західній Русі де жінка находила ся в більше незалежним положенню, ніж в східній її половині. „Як по добрій волі зійшли ся — говорили звичайно подруги в своїх розвідних грамотах — так по добрій волі і розійшли ся, за що одно до другого на вічні часи не будемо мати жадних претенсій“ („О разводѣ“, ст. 59, 192 і сл.).

Впрочім не треба думати, щоби в життю існувала ся правильність в заступленню одного ладу иньшим. Розводи за обосторонньою згодою не виключали і односторонніх розводів в наслідок волі чоловіка, що також ми стрічаємо в римській, грецькій і нашій історії. З односторонніми розводами бороли ся римські імператори не менше, ніж з розводами за обосторонньою згодою („О разводѣ“, ст. 52 і сл.). В Атиці разом гередією практикували ся розводи за обосторонньою згодою, а навіть розводи на бажане жінки — впрочім очевидно з наведенем причин і за згодою властий (архонта). У нас практикував ся односторонній розвід в дуже широких розмірах в виді насильного постригання жінок у монастир („О разводѣ“, ст. 165 і сл.).

Але що розводи сього рода не могли причинити ся до розвою подружжя, яке має велике етичне значінє, а також християнська мораль не могла примарити ся з сьою нестійністю подружжя, то в наслідок борби з ними церкви і християнських володарів, яку піддержало загальне культурне змаганє, щезають

довільні і добровільні розводи, а заступають їх розводи задля вказаних у законі причин.

По досягненню сього ступня розвою було розводове право довгий час під впливом християнської релігії, а є воно під тим впливом в певній мірі і до сього дня.

Треба однак замітити, що церков не відразу унормувала розводове право. Римська поганська суспільність в останніх століттях римської історії дійшла до крайніх границь морального упадку; сім'я захитала ся, подружні звязки так ослабли, що церков не могла навіть думати про примінене в житю євангельського погляду на розвід. Крім того також не по стороні церкви було світське законодавство. В перших віках християнства треба було християнській суспільности заховувати конечно велику обережність у всіх питаннях, де вона могла ввійти в колізію з державними постановами. Християнські єрархи і учителі церкви старали ся доказати, що вони вірні сини держави. „Кождий з нас (с. є християнин) — говорили вони — вважає жінкою сю, з котрою оженив ся по виданим вами (с. є світськими властями) законам“. Йоан Золотоустий в XVI бесіді, коли звертає ся до мешканців Антіохії, вказує на конечність повинувати ся цісарським законам не лиш у маєткових, але й у подружних справах. І хотяй тойже Золотоустий у другій своїй бесіді говорить: „Раджу, прошу і благаю чоловіків, щоби не проганяли жінок, а жінок, щоби не покидували чоловіків“, однак мимо сего практикували ся розводи (perugia), а в деяких випадках і учителі церкви не вважали їх незаконними.

Взагалі каноністи східної церкви годять ся між собою що до погляду, що деякі канони соборів і правила отців церкви признають і — консеквентно — допускають і иньші причини до розводу, крім чужоложности (згаданої в Євангелию). Сї причини бувають двоякого рода: або такі, що з огляду на свій вплив на подружє рівняють ся смерті, або аналогічні з чужоложністю. Таким робом між иньшим допущено розвід в наслідок божевільности одного з подругів, або злобного покинення одним другого.

Коли з черги християнські імператори упорядковували розводи, то стрінули сильну опозицію: треба було кілька разів то заборонювати, то дозволяти розводи за обосторонньою згодою подругів. Лише при кінці IX століття заборонено остаточно розводи сього рода. Треба було однак крізь пальці глядіти і на розводи

без законних причин; не відказувано їм виправді стійності, а лише накладано кари („О разводах“, ст. 50, 58, 62, 63 і д.).

Вкінці появилася широка схема роздкових причин з початку в кодексі Теодозія, а потім у законодавстві Юстиніана, де разом з причинами, що лежать в самій сути подружжя, поставлено причини, що мали часовий характер, які однак признала східна церква і вважає їх зі своєї точки погляду достаточними до розводу.

Причини сі доповнено лише немногими. Держанє при хресті свого дитяти і в наслідок сего близьке духове спорідненє між подругами було достаточною причиною до розводу, посв'яченє чоловіка на єпископа, прийнятє християнської віри одним з подругів, коли другий не навернений подруг не бажав жити в подружжю з другим християнином, проказа, божевільність.

Вони входили і в склад нашого давнього роздкового права що було мішаниною церковно-св'ітського византийського права з національним звичаєвим правом. При сій нагоді приглянемо ся отже роздковому праву на Руси.

На Руси з заведенєм християнства нормувало розвід византийське церковне і св'ітське законодавство; однак в протягу багато століть житє цілком не годило ся з чужоземними нормами. Византийські жерела становили приміром, що жінка є в праві домагати ся розводу в випадку наставаня на її житє, ложного обвиненя її в невірности, політичного злочину її чоловіка і т. д.; в дійсности однак з тим правом не годила ся безгранична власть чоловіка навіть над житєм жінки і легковажний погляд на жєнщину взагалі ще в московськїм періоді. Насильне постриженє жінок і замкненє в монастири було пануючою формою розводу. З другого боку церковна наука з огляду на вказані причини йшла в практиці в розріз з розводом за обосторонньою згодою і лише в XIX ст. закон переводить строго заказ таких розводів. Зменшенє числа роздкових причин, яке зачало ся в синодальній практиці в XVII ст., докінчено в 1839 р. при виданю „Книги правил“, що стала ся жерелом обов'язуючого права. Всі причини зведено до чужо-ложности, немочи, незнаного місця побуту і позбавлення всіх станових прав. Вичеркнено крім сього причини, які подавали византийські жерела (заразлива хвороба, божевільність) і памятники руського походження (розтрата майна жінки, тяжкі чинні зневаги жінки, коли за нею вступала ся рідня).

Обов'язуюче розводове законодавство відзначає ся крайною бідністю норм; маєткові наслідки не нормують ся з огляду на відрубність маєтків. Але що жінка, яка домагає ся розводу, через те саме тратить право до удержання, то розвід є привілеєм маючих людей. Лише в чернігівській і полтавській губерніях задержали ся маєткові некористи для винного подруга. Судьба дітей по розводі зовсім неунормована. Чужоложність уважає ся однаково не причиною до розводу для обох подругів; винного засуджує ся на цілковиту безженність, навіть по смерті другого подруга. Закон не подає наслідків вини обох подругів, не передвиджує случаю фактичної загоди по виявленню вини, не знає речинців для розпочаття справи. Відповідь на деякі з сих важних питань можна знайти в жерелах, недоступних для тих, що їх дуже близько тикають ся сї питання. Неміч (*impotentia*) уважає ся причиною до розводу лише в такім случаю, коли вона існувала перед подружжєм і лише по 3 літнім вижиданню. Незнанє місця побуту має тревати 5 літ.

Розвід усе належав до компетенції церковної влади (хоча в XVIII ст. були випадки розводу в наслідок найвисшого приказу), але її заходи, щоби перевірити кождий поодинокий випадок, не могли здійснити ся, доки існував звичай, що сьвященники списували розвідні грамоти. Дперва в XVIII ст. розпочало ся повільне підчиненє розводу правильному судови. Полагоджуванє справ з'осереджено в консисторіях, рішення затверджували або й рішали єпископи; від 1805 р. всі розводові справи йдуть обов'язково в св. синод задля ревізії. Невідповідність духовного суду в розводових справах признають усі.

Ще в 1767 р. заявив ся св. синод в інструкції для свого відпоручника в редакційній законодавчій комісії за переводженєм слідства сьвітськими властями. В числі причин до розводу проєктовано власновільне полишенє зі сторони жінки, відібране у жінки майна через чоловіка, побите і мученє жінки.

Проект цивільного кодекса з 1809 р. прийняв як причини до розводу: наставанє на жите, тяжкі обиди, ложний донос або обжалуванє жінки в чужоложности, позбавленє свободи, загарбанє майна жінки, її утеку і проєктував передачу веденя справ сьвітським судам з сею умовою, щоби на основі рішення сьвітського суду духовна власть видавала лише розводові присуди.

Проектові передачі розводових справ єввітським судам і взагалі самому заведенню постанов про розвід до єввітського законодавства спротивив ся єв. синод і його оберпрокурор і від єього часу лише погіршило ся материяльне право, а процесове лишило ся без змін. Всюди закинено теорію формальних доказів, задержано лише в найделікатнійшій і інтимній області людських відносин; згода що до перебраня на себе вини випереджує майже кождий позов о розвід; наочні єввідки мають звичайно на собі знамя ложних єввідків; у єуспільности панує переконанє, що розводовий процес дуже дорогий, хоча закон не знає судових коштів.

Розводове право в західній церкві склало ся в иньший спосіб. В її практиці вкорінював ся поступенно погляд про цілковиту нерозривність подружя. Учителі євої церкви і собори добачували установленє такої нерозривности в самім Євангелию, толкуючи його слова (Мат. V, 32; XIX, 9) в сїм змислі, що в них ходить не о нарушенє подружньої вірности, але о виявленє незаконної звязи в подружю.

Згідно з догматичним поглядом римськo католицької церкви подружє є нерозривне за житя подругів. З тої причини немислиме є для католика подружє в розведеною протестанткою або православною. Впрочім з точки погляду розривности подружя треба розрізнити подружя, де не було фізичного співжитя подругів (*matrimonia non consumata*) і такі, де воно було (*m. consumata*).

Поки не було фізичного співжитя між подругами, подружє є розривне. Такий розвід наступає на підставі папського декрету (диспензи) звичайно в випадках, коли неміч (*impotentia*), примус, помилка або несповненє умови материяльно знані, але не можна їх строго юридично доказати. При таких подружю можливий також розвід в наслідок бажаня котрого-небудь з подругів вступити до монастиря.

Замість розводу є в католицькій церкві розділ (*separatio*), який допускає церков на випадок, коли поведенє одного подруга грозить душевному або тілесному добру другого. Розділ можливий двоякого рода: постійний і часовий. Постійний розділ (*separatio perpetua*) дозволений лише в випадку чужоложности або содомії. Ту однак чужоложність треба доказати материяльно і формально, як доконаний факт. Крім того не може сей подруг, що домагає ся розводу, простити єього, та й сам він не може бути винний єього проступку.

Часовий розділ допускає ся в случаю відступства від християнства, старання подруга повернути другого до єреси, або заключення неприродної звязи, тяжких чинних зневаг, наставання на жите, частійшого повторювання обид, небезпечного для здоровля роздратованя подруга, заразливої і довго триваючої хвороби і злобного покинення.

Хоча на погляд протестантів засада нерозривности подружя хибна, однак в початках реформації розвід цілком не був легкий: головною основою було порушене подружньої вірности. Пізнійше додано злобне покинене одним подругом другого, але що у церковних постановах до питання про розвід було мало вказівок, то дальший розвій розводного права йшов дорогою консисторської практики і толкованя юристів.

Звідси різнородність у розводній практиці. Коли отже в одних державах (з більшістю протестантського населеня) практика лишила ся при двох в горі вказаних причинах, в тім самім часі в иньших державах допускано розвід крім чужоложности і злобного покинення також задля неприродних звязей, наставання одного подруга на жите другого, тяжких чинних зневаг, що грозили здоровлю або житю, непоборимої ненависти, відмови сповнення подружних обов'язків, зігнаня плоду, засуду на ганьблячу кару.

Євангелицька церков допускає крім розводу і часовий розділ подругів.

Устав євангелицько - лютеранської церкви представляє тип дуже ліберального розводного права. Він допускає велике число причин до розводу, а то: 1) порушене подружньої вірности, 2) злобне покинене, 3) несприятельство понад 5 літ (хоча-б і не добровільна) одного з подругів, 4) відраза або неспосібність до подружного житя, 8) тяжкі чинні зневаги, небезпечні для здоровля, сварливість і иньші діймаючі обиди, 9) судово доказаний намір позбавлення чести, 10) тяжкі злочини.

Проти сеї великої свободи розводів відозвали ся в новійших часах голоси, які при незгідности в подробицях сходили ся в однім загальнім бажаню — допускати розвід лише в випадку вини когось з подругів, але найновіша розводова практика все таки йде дальше в напрямі легкої розривности подружя.

Розводове право як католицьких, так і протестантських держав розвивало ся під безперечним впливом канонічного права.

У Франції до кодифікації не допускала стара практика розводу, згідна з католицькою церквою, а дозволяла лише розвід від стола і ложа.

В періоді революційної реакції проти старих порядків введено (зак. з 20 вересня 1792 р.) розвід на короткий час, а знесено розділ. Наполеонський кодекс (1804 р.) сполучив старе з новим: дозволив і розвід і розділ; але вже закон з 8 мая 1816 зніс розвід і законодавець вернув до попередньої практики — дозволив лише розділ.

Французькі правники пояснюють сю переміну в законодавстві просто лише релігійними оглядами. Інтереси релігійної свободи домагалися примінення ської двоякої міри (знесення розводу і заведення розділу), бо-ж не можна доводити до розлуки нещасливого подруга, котрому релігія заборонює розвести ся, а також не треба вводити його в колізію між релігійними віруваннями і нестерпними муками спільного життя. Сей погляд тим сильніший, що католицьку релігію, яка не допускає розводу, визнає більша частина Французів.

Французи однак тим не вдоволили ся і в вісімдесятих роках розпочала ся сильна агітація в пресі і парламенті в користь розводу.

Результатом сеї горячої парламентарної борби появил ся закон з 27 липня 1884 р., що довів наповорот розвід по сімдесятилітній забороні. Сей закон вводить зглядно не багато причин, а іменно:

1) Чужоложність (ст. 229). де новий закон зрівняв у сім погляді чоловіка і жінку в суперечність обов'язуючій до сього часу постанові, що чоловік нарушує подружню вірність лиш тоді, коли удержує наложницю в спільнім подружнім мешканю.

2) Наставанє одного подруга на житє другого (ст. 230).

3) Тяжкі чинні зневаги, хоча-б і не виставляли житє на небезпечність, ріжного рода насильство (побої, рани) і взагалі невідповідне поведєнє.

4) Тяжка зневага (ст. 230) зарівно чинна, словна, або письменна, коли в ній пробиває ся посяганє на честь або повагу подруга і свідчить про чутє ненависти, погорди і відрази.

Французькі учені годять ся, що ся постанова їх закона доволі неясна, та що з ської причини розводів справи залежні в великій мірі від погляду суду на дані факти, який відиграє

в таких випадках ніби ролю присяглих, та що таким робом повірює ся дуже важні інтереси горожан мудрости і досвідови суду.

Очевидно, що при таких умовах усе можливі різниці в поглядах і то не лише суду; і французькі учені, теоретики, коли розбирають се питанє з принципіальної точки погляду, значно різняться між собою. Звісний учений і проф. Демольомб є того погляду, що можна вважати тяжкою обидою відмову котрого небудь з подругів довершати на жаданє другого церковний обряд; се на його погляд — тяжка обиди в зміслі закону.

Звісний бельгійський учений і проф. Льоран не годить ся з тим поглядом. Тяжка обиди, як кожда иньша причина розводу — говорить він — є порушенєм обовязків, які вкладає закон. Факт відмови доповнення весільного обряду є попереджаючий подружє рід злого наміру (*dol*), що приневолив жінку згодити ся на подружє, але тоді належало би скорше допустити позов за признанє подружя неважним, коли би закон уважав се причиною для признання подружя неважним. Дальше готов Демольомб признати тяжкою обидою, коли покаже ся в подружю, що жінка є в тяжи, але не від чоловіка, а також засуд на ганьблячу кару. Проти сего знова виступає Льоран. Обиджаючі факти не повинні попереджати подружя. Се згідне і з природою розводових причин, що є порушенєм обовязків, які вкладає закон. Нарушити подружні обовязкі перед подружєм неможливо.

5) Засуд одного з подругів на ганьблячу кару (*une peine afflictive et infamante*, ст. 233) становить причину розводу, бо так міркують французькі учені — подруг, що став ся винним проступку, за який закон кладе таку кару, нарушує не лиш усі обовязки проти релігії і моралі, але і обовязки що до відносин до свого подруга.

В наслідок тожсамости поваги і чести у обох подругів зменшенє чести одного не може лишити ся без впливу на честь другого і було би несправедливо присилувати чесного подруга жити разом з нечесним подругом. Хотіти, щоби чесний і чуткий на честь подруг жив з винним і наклеюваним проступком подругом, значить — хотіти сполучити живого чоловіка з трупом, так мотивували сей закон в державній радї в часї його редакції.

Крім сього треба зазначити, що вистарчить не лише засуд на кару; в наслідок застановлення слїдства задля задавнення, або да-

рованя кари не тратить невинний подруг права просити о розвід, бо згадані обставини не ухиляють нечести.

Обов'язуюче французьке законодавство крім розводу задержує і розділ подругів з тих причин, що і розвід (ст. 306), з правом користувати ся одним або другим.

Коли однак розділ триває 3 роки, то позов о розділ можна на бажанє одного або другого подруга замінити на позов о розвід (ст. 310).

Порівнюючи наведені в горі постанови католицької церкви з постановами французьких законодавців, ми бачимо, що сї законодавці, коли через довший час відкидували розвід і допускали лиш розділ, були вірними католиками. Коли недавно заведено назад розвід, то треба замітити, що в самих причинах до него пробиває ся бажанє можливо як найменше відступити від старої традиції. Розвід допущено лише з тих причин, із-за яких попередно допускано розділ і задержано поруч з розводом і розділ. Ані нещастя судьби, ані фізичні або душевні хвороби, ані дур, а навіть божевільність, ані заразлива або відразлива хвороба — говорить звисний Поте — жадне в кінці нещастє не є причиною розділу, а тим менше розводу.

І в сїм очевидне бажанє як найменше віддаляти ся від поглядів католицької церкви.

Бельгійське законодавство, де задержав ся кодекс Наполеона без зміни, в питаню розводу (закон з 8 мая 1816 р.) знає ті причини, що й обов'язуючий французький закон, з винятком засуду на ганьблячу кару, сей рід кари незнаний у Бельгії. Крім сього задержала ся в бельгійськїм законодавстві ріжниця що до дефініції чужоложности чоловіка і жінки, яка вважає чужоложністю по стороні чоловіка не кожді близькі зносини з посторонною жінкою, а лише удержуванє наложниці в спільнім подружнім мешканю (ст. 106 в первісній редакції).

Італія (і Іспанія) не знає розводу. Подружє розриває ся лише в наслідок смерти котрого небудь з подругів, говорить італійський закон (ст. 148). Замість розводу є розділ подругів. Право до розділу дають такі причини:

1) Чужоложність по стороні жінки в кождім випадку; по стороні чоловіка на випадок удержуваня через него наложниці в спільнім помешканю, або явно в иньшїм місці, або в кінці коли він нарушив подружню вірність серед таких обставин, що се порушенє треба

вважати тяжкою обидою жінки (ст. 150). Останні дві обставини є додатком в порівнянню з французьким законом, який сильно держить ся тої точки погляду, що лише забезпеченє подружнього ложа через чоловіка є достаточною причиною до розводу, коли його домагає ся жінка. Впрочім тяжка обида є причиною розводу і по французькому праву, а французька правнича наука склінна толковати чужоложність чоловіка, коли вона не відповідає жаданому законом єству переступу, в змислі обиди, що дає право до розводу.

2) Добровільне покиненє одного подруга через другого (ст. 150).

3) Поступки, що виставляють на небезпечність житє або здоровлє подруга (*excessi*, ст. 150).

4) Тяжка чинна зневага, що грозить небезпечностю здоровю (*sevizie*, 150).

5) Грізби (*minace*, ст. 150), коли вони серйозні і можуть завдати страху.

6) Тяжкі обиди (*ibid*).

7) Засуд на тяжку кару з виїмкою випадку, коли рішенє наступило перед заключенєм подружя, а другий подруг був співучастником злочину (ст. 151).

8) Волокитський спосіб життя чоловіка, неоправданий важними причинами (службою, занятєм, ст. 152).

9) Відмова чоловіка, що має средства, вибрати приличне і відповідне його средствам місце побуту (*ibid.*).

Таким робом задержала Італія без зміни старі традиції католицької церкви. Проби зі сторони деяких правників (*Salvatore Morelli*) завести розвід не знайшли піддержки.

З початком сього століття занесено до Італії розвід з Франції, але він не знайшов підпори у Італійців і приміри розводу були дуже рідкі. Коли в 1880 р. зроблено пробу перевести закон о розводі в парламенті, то увійшла до него покрита силою підписів петиция, як протест проти небажаному занові, подиктований совістю католика, що стояла йому на перешкодї погодити ся з розводом.

З німецьких держав вплив поглядів римсько-католицької церкви проявив ся безперечно на розводів праві Австрії. Подібно як і в Італії, не допускає ся розводу навіть в такім випадку, коли лише один подруг був католиком (§. 111). Натомісь дозволено розділ так за обосторонною згодою, як і в наслідок

законних причин (§§. 103, 109). Розділ за обосторонною згодою має попередити триразове упімнене подругів зі сторони сьвященника, щоби погодили ся і не розривали подружного житя. Коли проба згоди остане без наслідків, в такім випадку видає сьвященик подругам на се посвідченє, а по предложеню сього сьвідощтва властивому судови одержують від нього згоду на розділ (§§. 104, 105). Коли нема обосторонної згоди подругів на розділ, в такім випадку може сторона, що домагає ся розводу, по одержаню сьвідощтва від сьвященника, що пробовано згоди, звернути ся до суду і просити о розділ. Достаточними причинами до розділу є:

- 1) Чужоложність.
- 2) Поповненє злочину.
- 3) Злобне покиненє.
- 4) Легкодушний спосіб житя, що грозить утратою майна, або доброго імени родини.
- 5) Наставанє на жите або здоровлє.
- 6) Тяжкі чинні зневаги.
- 7) Діймаючі і часті зневаги.
- 8) Довго триваючі недуги, сполучені з небезпечністю зараження (§. 109).

Тепер звернемо ся до протестантських держав.

Найперше кілька слів про Англію.

Хоча минуло вже більше ніж три столітя від хвилі, коли Англія стала протестантською державою, то про те розвід ввійшов до її практики доволі пізно і лише поступенно. З початку був він виїмковим явищем, до якого треба було дозволу парламенту, а допускано його лише задля одинокої причини с. є нарушеня подружної вірности. Розвід коштував багато і для того був доступний лише для багатих людей. В дійсности доперва біль з 28 серпня 1857 р. упорядкував англійське розводове право. Поруч з розводом допущено і розділ. Установлено спеціальний і одинокий для цілої Англії суд для розводових і взагалі подружних справ (Court for divorce and matrimonial causes).

В 1873 р. суд для розводових справ ввійшов в склад установленого в сїм році найвисшого суду (suprem court of judicature). Крім сього на підставі закона з 27 мая 1878 р. кождий суд, а навіть судя (незалежно від найвисшого суду) має право дозволити жінці на випадок тяжких чинних зневаг (assaults) зі сторони чоловіка покинути спільне подружне мешканє і жадати для

себе, а в деяких випадках і для дітей, назначеня окремого удержання.

Отже до розводу є лише одинока законна причина с. є чужоложність. Коли ходить о жінку, то досить сього одного факту. До обжалуваня чоловіка треба ще крім сього одної з отсих обтяжуючих вину обставин: двоженства, змішання крови, неприродних звязий, жорстокости (gross cruelty), покинення без причини, що триває не менше двох літ.

Під доволі неясним словом „жорстокости“ треба розуміти наставанє на житє, тяжкі чинні зневаги, а навіть уперту відмову чоловіка достарчувати жінці способів до житя, до яких вона має право відповідно до социяльного положеня і господарських відносин подругів.

Коли чоловік домагає ся розводу задля нарушеня жінкою подружної вірности, то має запізнати і співучасника нарушеня. Дарованє, співучасть чоловіка, дозвіл, покиненє жінки, а також невідповідне обходженє з нею відбирають йому право домагатися розводу з сьої причини.

Крім розводу дозволено і добровільний розділ задля наведених в законі причин, а то: чужоложности, покинення без причини по крайній мірі протягом двох літ, жорстокости і неприродних звязий.

Для сепарованої звичайно визначує суд з майна чоловіка приличне удержанє (alimony), а коли вона невинна, то признає їй $\frac{1}{3}$, а навіть $\frac{1}{2}$ доходів чоловіка. Але і навпаки, коли жінка допустила ся чужоложности, суд часто в супереч добровільній угоді між подругами (що до майна) призначує часть доходів жінки в користь чоловіка і дітей.

Се все доказує, що й розводове право в Англії розвивало ся також під безперечним впливом церкви, до якої належав перше і суд в сих справах.

При укладаю нової книги законів у Німеччині користували ся її редактори в питаню що до розводу головнo пруським і саксонським, а в певній мірі й французьким кодексом. Для того ми приглянемо ся найперше розводовим причинам, які є в тих двох кодексах. В пруськім кодексі причин до розводу є доволі багато і так:

1) Нарушенє подружної вірности (в деяких випадках лише підозріне що до її нарушеня).

- 2) Содомія і иньші подібні неприродні звязи.
 - 3) Злобне покиненє одним подругом другого і взагалі намірене і безправне занеханє спільного подружного життя.
 - 4) Уперта, довго триваюча і безпідставна відмова сповнення подружних обов'язків (старість є законною причиною).
 - 5) Цілковита і невилічима нездібність до сповнення подружних обов'язків і невилічими тілесні хиби, що збуджують відразу і обридженє, або цілковито стоять на перепоні сповненню ціли подружжя.
 - 6) Божевільність і навіженність, коли тривають більше як рік і нема надії поліпшеня.
 - 7) Наставанє на житє другого подруга.
 - 8) Насильство, що виставляє на небезпечність житє і здоров'є.
 - 9) Тяжка зневага чести і посяганє на особисту свободу. Тут треба зробити ріжницю між особами низших і висших клас.
 - 10) Незгідливість і сварливість, коли вони грозять небезпечністю житю і здоров'ю другого подруга.
 - 11) Тяжкі злочини або проступки, за які повіс подруг ганьблячу кару.
 - 12) Ложне обжалуванє одного подруга другим що до сповнення одного з наведених в горі злочинів або переступів.
 - 13) Вибір нечесного або ганьблячого промислу.
 - 14) Неправильний спосіб житя — п'янство, марнотратність або зле веденє господарства.
 - 15) Недостаточність удержання дає жінці право розводу, коли вона є наслідком злочину, розпусти і господарського неладу.
 - 16) Непоборима відраза.
- Саксонське законодавство зглядом розводу більше строге від пруського і допускає лише такі причини до розводу:
- 1) Чужоложність (§. 1713).
 - 2) Сьвідоме заключенє другого подружжя, коли перше ще існує (§. 1728).
 - 3) Неприродна звязь з чоловіком, звязь зо звіриною, з дітьми до 12 літ (§. 1728).
 - 4) Злобне покиненє або уперта відмова (що найменше в протягу року) подружного життя без достаточної причини, або сповнення подружних обов'язків (§. 1731).
 - 5) Коли подруг з наміром довів себе до нездібности до подружного життя (§. 1734).

6) Жінка може жадати розводу, коли знавці докажуть, що в наслідок невилічимого хоробливого стану подружнє житє грозить її житю (§. 1742).

7) В випадку наставаня одного подруга на житє другого, або ушкодження тіла, що грозить житю (§. 1735).

8) В випадку поганого поведеня, що триває навіть по розділі від стола і ложа (§. 1736).

9) В випадку п'янства, коли по розділі воно продовжає ся в таких самих умовах (§. 1733).

10) В випадку присуду подруга на позбавленє свободи найменше на три роки за поповнений ним злочин (§. 1746).

11) В наслідок душевної недуги, яка наступила в часі подружя, коли її невилічимість стверджено в часі трьох-літнього побуту в лічниці (§. 1743).

12) Зміна релігії одного з подругів є причиною до розводу для другого подруга (§. 1744).

Подруг, що має право домагати ся розводу, може наперед просити о розділ від стола і ложа (§. 1752).

По рішеню суду подруги можуть бути розділені від стола і ложа, коли між ними є поважні роздори, коли спільне житє небезпечне для житя або здоровя котрого-небудь з подругів або дітей, або коли подруг веде неморальний спосіб житя (§. 1754). Розділ може бути часовий (від 6 місяців до одного року) і постійний (§§. 1754, 1767).

Автори проекту і більшість парламенту (Reichstag) були однак того погляду, що треба конечно утруднити розвід і зменшити число розводних справ, бо за сим промаляє, мовляв, інтерес держави. При тім усім закон мусить також числити ся з потребами житя, а передовсім з огляду на юридичний характер подружя конечний розвід в випадку нарушеня подружних обовязків.

Поставивши вихідною точкою можливе обмеженє, новий кодекс що до самого змісту постанов кермував ся такими засадами :

I. Цілковите виключенє інтересів своєї або другої релігії при усталюваню розводних норм. З огляду на сю засаду викинено між иньшим цілковито інститут постійного розділу подругів (*separatio perpetua*), бо від полишеної подругам можности привернення подружного житя більші ті недогоди і небезпечности, які виходять (в наслідок неможливости для сепарова-

них заключити нове подружжя) для господарства, виховання дітей і обичайности. Передовсім зовсім несправедливо засуджувати невинного подруга на безженність через ціле життя в наслідок вини другого, що нарушив подружні права першого.

II. Другою провідною засадою нового німецького кодексу є принцип виновности (Verschuldungsprinzip). Лише в наслідок тяжкої вини по стороні другого подруга треба невинному дати можливість розводу, для того не можна допустити розводу за обосторонню згодою подругів, задля непоборимої відрази, дальше задля тілесних недостатків, душевної хвороби і неоднакості релігій.

Що до засади виновности — то треба замітити, що розвід не є карою, отже допускаєся його не для того, що котрий небудь подруг завинив, але для того, що в даних обставинах нема подружя, як його розуміє закон. З огляду на се засада виновности не знаходить оправдання, а скорше в розводовім питанні провідною засадою повинно бути передовсім подружжя, його юридичне і моральне значіння.

III. Новиною в новій кодифікації є також поділ роздових причин на безглядні (absolute) і зглядні (relative). До першої категорії належать такі причини, задля яких можна безглядно розірвати подружжя. Другого рода причини можуть бути лише в такому випадку основою розводу, коли суд по розгляненню даного випадку прийшов до того переконання, що дальше існування подружжя неможливе. До тепер обов'язуючі німецькі кодекси (а також французький) не знають такого поділу; вони знають лише аналогічне примінене деяких безглядних роздових причин.

До безглядних причин належить:

1) Чужоложність (§. 1565). Відповідно до своєї роздової причини треба замітити, що по новому німецькому кодексу відмінно від римського і попереднього (обов'язуючого до видання закону в 1884 р.) французького права (по якому чоловік нарушував подружню вірність лише тоді, коли удержував любовку в спільнім подружнім мешканні) чужоложність чоловіка і жінки судить ся однаково.

2) Бігамія або двоженність с. є заключення другого подружжя, наколи існує перше; тут нема різниці, чи подружнє життя мало місце в другім подружжі, чи ні (§. 1565 і зас. нім. карн. код. §. 171).

3) Неприродна зв'язь (§. 1565, карн. зак. §. 171).

4) Наставанє одного подруга на житє другого (§. 1566), а по погляд комісії (Kommissionsbericht, ст. 67) вистарчають при-
готовні ділання, коли з них пробиває ся намір позбавлення життя.

5) Злобне покиненє одним подругом другого. Після каноніч-
ного (католицького і протестантського) права і більшої части
обовязуючих законодавств є воно безглядною причиною розводу,
а французький кодекс ставить його в ряді тяжких обид (injures
graves, art. 231).

Що тикає ся зглядних роздкових причин, то вихідною точ-
кою для редакторів була отся засада: до розводу конечний
такий розрив подружних узлів в наслідок ділання одного з по-
другів, що із-за него неможливо задержати подружє в силі. Тут
треба зачислити і тяжку обиду з §. 1568. В наслідок прийня-
тьої засади зачеркнено широкі границі субєктивізму.

При порівнанню §. 1563 з аналогічними постановами прусь-
кого земського права (Landrecht) можна підвести під категорію
зглядних причин цілий ряд причин, які допускає се законодав-
ство, а то :

1) Так близькі зносини з особою другого пола, що можна
не без підстави здогадувати ся нарушеня подружної вірности
(§. 637 і сл.).

2) Відмова прийнятя жінки до спільного подружного мешканя
(§. 687).

3) Уперта відмова що до сповнення подружних обовязків
(§. 694).

4) Позбавленє свободи і тяжка зневага чести (§. 700).

5) Насильство і лайка (§. 702).

6) Незгідливість і сварливість, коли виставляють на небез-
печність житє і здоровлє (§. 703).

7) Поповненє тяжкого злочину або переступка, а також при-
суд за їх поповненє (§. 704 і сл.).

8) Виконуванє ганьблячого промислу.

9) П'янство, марнотратство, безладне веденє господарства
(§. 708 і сл.).

10. Упряма відмова що до видачі удержання (§. 711 і сл.).

Коли однак у пруському кодексі все се — безглядні
причини, в наслідок яких розвід конечний, то противно в за-

гально - німецьким кодексі можливий розвід лише під тою умовою, коли суд переконає ся, що вони розривають подружжя.

Наконець в числі роздкових причин стоїть цілком окремо душевна недуга подруга (§. 1569).

В первіснім проєкті не заміщено ської причини, бо вона йшла в розріз із провідною засадою роздкового права (принципом виновности), але під напором відмінного погляду в кругах правників і публичної опінії ввійшла ся постанова до книги законів по завзятій борбі в парламенті.

Душевну недугу признав парламент причиною до розводу під такими умовами: коли вона трівала що найменше три роки і дійшла до такого ступня, що духова звязь між подругами пірвала ся і нема надії сю звязь привернути (§. 1569).

Таким робом і сю роздкову причину треба зачислити до ряду зглядних причин, бо вона примінює ся лише під вказаними умовами. По новому закону вина котрого небудь подруга є для невинного причиною до розводу, отже в наслідок пробачення тратить він се право. Очевидно, що се не тикає ся розводу по причині душевної недуги (§. 1570).

Треба також згадати, що право до розводу гасне при 10-літнім задавненню від дня повстаня причини (§. 1571).

Крім розводу допускає нова книга законів роздїл подругів.

Наслідки розводу. Що тикає ся права жінки до назвиска чоловіка, то законодатна практика в тім згляді не однакова. Нова німецька книга законів іде за поглядом пруського права. Розведена задержує назвиско чоловіка, коли не бажає прибрати назад свого дівочого назвиска або сього, яке мала в попереднім подружжю. В сїм останнім випадку треба, щоби розвід в попереднім подружжю не наступив з її вини. Коли однак жінку признано в розводі винною, то чоловік може їй заборонити носити його назвиско (§. 1577).

Другим наслідком розводу є се, що невинний подруг має право домагати ся удержаня від винуватого. Право до удержаня виводить німецький кодекс згідно з французьким (ст. 301) і саксонським (§. 1750) кодексами з чувства справедливости. Обовязок удержаня подруга аналогічний з обовязком удержуваня близької рідні.

Чоловік винуватий у розводі має обовязок удержувати свою розведену жінку, коли вона не має власних средств, або не може

їх здобути відповідною для неї працею. Винувата в розводі жінка обов'язана при таких самих умовах удержувати чоловіка.

До наслідків розводу треба зачислити також зворот усіх подарунків, які дав невинний подруг винуватому.

Що до впливу розводу на становище дітей треба замітити, що розвід не може змінити юридичного становища дітей, а впливає лише на вихованє. Також права, що пливають із влади родичів над дітьми (право користувати ся майном дитини), остають без зміни без огляду на розвід. Право виховання дітей признає новий кодекс за життя розведених подругів невинному подругови. Коли обоє винні, то сини по скінченю 6 літ належать до батька, а дочки до матери. Однак опікунчий суд з огляду на добро дитини може установити і иньший порядок. Такий розділ дітей по полам оправдують редактори книги законів сим, що було би несправедливо відібрати матери всі діти, а впрочім навіть інтерес дітей домагає ся материнського догляду.

На обов'язок удержання дітей родичами — на погляд загального німецького права — розвід не має впливу, бо спорідненє, а не подружє є підставою сього обов'язку. Впрочім право дітей до удержання зі сторони розведених родичів є таке. Коли при розводі поручено старати ся про діти чоловікови, в такому випадку жінка має обов'язок давати пайку зі своїх доходів або зарібку під умовою, що доходи з майна дітей не вистарчають на їх удержанє. Коли жінка опікує ся дітьми, то має також право домагатися від чоловіка пайки на покритє коштів удержання дітей (§. 1585).

З наведених у горі причин до розводу в пруськім і саксонськім законодавствах бачимо, що й сї законодавства що до розводного питання стоять під безперечним впливом церковного протестантського права. Загально-німецьке право, хоч проголосило цілковиту незалежність в справі розводу від церковних постанов, в дійсности не зірвало з ними вповні. Навіть провідна його засада — виновність подруга, що служила йому вихідною точкою при становленю причин до розводу, є також провідною засадою протестантського канонічного права.

Взагалі історія і сучасний досвід доказують, що для законодавця не легка річ під зглядом розводних постанов освободити ся від впливу церкви. Є питання, при рішеню яких

історія все бере верх над сучасними течіями. Релігія і то передовсім християнська релігія — се така сила, що з нею бороти ся навіть для сміливих законодавців не легко, а ще трудніше віднести перемогу. Здавало би ся, що по сій реакції, яку викликав протестантизм у релігійних питаннях, по зменшенню круга ділянки церкви, по признанню подружжя самим Лютром „світською справою“, протестантські законодавці будуть могли зовсім не оглядатися на віроісповідні домагання при устанавлюванню розводних норм, однак се нігде не лучило ся. І по реформації церков задержала суд у подружних справах не лише в католицьких, але і в протестантських державах, в тім числі і в Англії. Очевидно, що духовний суд не міг примінювати в своїх рішеннях засад негідних з приписами церкви.

При кінці минулого століття розширила ся і прорвала ся до законодавств гадка, щоби відділити церковний і світський елемент у подружжю та підчинити подружжю світському законодавству і судови (т. зв. секуляризація подружжя). Ся гадка, що виринула найперше у Франції (коли поминемо обов'язуючі короткий час цивільні подружжя в Голландії і в Англії за Кромвеля), а потім розширила ся по цілій Європі, також не довела до усунення зі світських кодексів церковних поглядів на подружжя і розвід.

Інтересно, що в Франції, де правительство, юриспруденція і філософія так пильно працювали над секуляризациєю подружжя, законодавець кілька разів то заборонював то дозволював розвід. А навіть хоча в останніх часах признав він konieczність розводу, то що тикає ся причин розводу, все таки намагає ся придержувати ся тих правил, які установила католицька церква для розділу.

Італія має цивільні подружжя, але і чути не хоче про розвід, якого не допускає її національна релігія.

Годі не заперімити внутрішньої суперечности в сих постановках. Подружжя вважає ся справою світського законодавця в самій своїй сути, в самій своїй основі; держава становить умови і порядок його заключення, але його розрив нормує ся засадами церковних постанов. Очевидно, що державі легше проголосити загальну засаду (про світський характер подружжя), установити для него світську (цивільну) форму, як взяти в свої руки розводове право. Се цілком зрозуміле, бо з голим принципом, що не має практичного примінення, можуть погодити ся навіть його противники. Цивільна форма подружжя навіть там, де має загально-обов'

зуючий характер, не вводить у колізію з совістю правовірного католика або протестанта, бо по вписаню шлюбу у сьвітського урядника нікому не заборонено сейчас піти до церкви і звінчати ся по приписам своєї релігії. Признати однак розривність подружжя тоді, коли релігійні правила розводу зовсім не допускають її — значить увійти в цілковиту суперечність з ними. Ще більшим порушенням буде заключене по розводі нового подружжя, бо у сій випадку буде два злочини: незаконний розвід і незаконне подружжя. На випадок незгідности церковних і сьвітських постанов — ся негода не може бути так різкою у протестантів, як у католиків, які зовсім не знають розводу. Все таки вона можлива і мала місце; однак і для протестанта подружжя по розводі, не признане церквою є не подружжєм, лише чужоложністю.

Недогідности таких колізій між церквою і державою ясні кождому. Жаден розумний законодавець не буде на них напрошувати ся, а противно буде старати ся їх оминати. З тої саме причини подружнє право в сучасних кодексах не відзначає ся цілком одноцілністю, згідністю засад і консеквентним їх переведенєм ві всіх його відділах.

Також й при укладаню нової німецької книги законів її редактори числили ся з одного боку з основними засадами церковного протестантського права, а з другого боку допустили розділ для догоди католикам, хоча в §. 1588 категорично говорить ся, що постанови сего відділу не тикають ся церковних подружних обовязків. Очевидно не тикають ся по букві закона, але по його духу тикають ся і то часто.

Тепер зберемо разом сі основні засади, які прийняли німецькі законодавці до нової книги законів.

1) Бажаючи зробити краєугольним каменем роздодових норм виключно етично-юридичні елементи, законодавці не відкинули зовсім і релігійних поглядів.

2) Число причин до розводу в порівнаню зі етарим німецьким кодексом і земським пруським правом (Landrecht) зменшено в новім кодексі.

Такі роздодові причини, як незгідливість і сварливість, обиди, легководушний спосіб життя і непобідима відраза не ввійшли до нової книги законів, хоч прихильники пруського роздодового права старали ся про се всіми силами в парламенті і пресі.

Редактори німецького кодексу не могли навіть піти за саксонським правом, хоч воно більше строге зглядом розводу. Замість 16 причин по пруському, а 12 по саксонському праву, допускає кодекс лише 6 причин і з огляду на се треба признати, що таке рішення роздогового питання далеко більше серйозне і згідне з сутю подружжя, ніж се вдало ся попереднім німецьким законодавцям. Тут нова німецька книга законів більше зближає ся до французького цивільного кодексу (його недавньої новелі о розводі), ніж до німецьких кодексів.

Загальний німецький кодекс іще раз потвердив нераз доказану історією правду, що як зачислене подружнього права до сфери світського права не означає цілковитого розриву з поглядами релігії в подружних питаннях, так і цивільна форма подружжя не звязана з перенесенням у сферу подружнього права елементів договорного права і з установленем свободи розводів. Хоч Французи ще в часі першої революції проголосили засаду, що подружжє є контрактом у очах світського законодавця, однак вони не могли ської засади перевести в житє і довго був сей „контракт“ нерозривний. Нова німецька книга законів допускає розвязанє сього „контракту“, але на основі досить далекій від засад договорного права, а крім того в дуже тїсних границях.

Ся поздержливість що до роздогових причин з огляду на доволі ліберальну попередню законодавчу практику доказує, що в поглядах німецького народу замітний поворот до більшого ніж доси зміцнення подружжя.

3) По зменшеню числа роздогових причин ділить німецький кодекс і сі причини на безглядні, задля яких треба допустити розвід без огляду на спеціальний характер даного випадку, і зглядні, сила і значіне яких оцінює ся разом зо всіми обставинами розсуджуваної справи. Ми вже вказували на раціональність такого поділу. Бувають такі проступні, а навіть непроступні діла, що можуть підірвати кожде подружжє; але є й такі обставини, що для одного подружжя мають — так сказатиб — смертельне значіне, а другим не відбирають надії на виліченє.

Очевидно що трудно а рїогі рїшити, коли нарушенє подружних обовязків, нечесне і неморальне поведєне подруга розривають подружжє в такій мірі, що з огляду на се не можна змушувати невинного подруга до позіставаня в подружю (§. 1568). Се питанє може рїшити лише суд, коли оцінить усі представлені обставини

і пізнає особу і характер подругів. Треба однак мати велике довіре до судів, щоби дати їм у руки закон, що дає їм таку повновласть. Коли німецький судя примінює §. 1568, то мусить він вийти в близьку стичність з законодавцем. З огляду на короткий час від кодифікації не можна ще виробити собі погляду, яке буде в практиці нове роздове право Німеччини. Коли суд буде поступати лагідно, то може розрив подружя довести до зачеркнених пруським красним правом (Landrecht) границь; коли противно буде він поступати строго, то може пригадати часи панованя канонічного права. Подібний закон був рішучо немислимий, коли судії були звязані законною доказовою теорією.

Яка різниця між тою постановою і приписами російського закона, котрий жадає „показанія двухъ или трехъ очевидныхъ свидѣтелей“ на доказ у роздкових справах задля нарушеня вірности!

Очевидно, що лише з часом вироблюють ся судові прецеденси головно в виді рішень найвисшого суду. Се улекшує судейську роботу, але навіть при таких умовах треба чимало зусилля, досвѣду і сумлінности зі сторони тих судіїв, що мають рішати роздкові справи.

Цілковите полишенє судови свободи признати або неприємати якусь обставину достаточною причиною до розводу, сей субективізм нового закона може при некорисних условинах принести і не бажані успіхи. Замість сталих засад може ввести деяку нестійність і ваганє в питаннях о допустимости, або недопустимости розводу, а на сю небезпечність вказували по части противники нового закона. Сей страх однак нагадує лише стару правду, що добрий закон може суд звести на ніщо та що правний порядок піддержують так само добрі закони, як і добрі судії.

4) Кодекс відкинув розвід за обосторонною згодою подругів, бо вважав се незгідним з сутею подружя, що є досмертним союзом і має велике етичне та державне значінє. Подружє повстає за обосторонною згодою як союз, що містить у собі і договорний елемент, але одинокої сеї згоди мало до його розірваня.

Коли французький кодекс уводив свого часу розвід задля сеї причини, то поставив дуже строгі умови його допустимости. Інтересно при тім, що редактори кодексу думали, що розвід, який вони вводять, не буде в своїй сути розводом за обосторонною згодою с. є не буде основувати ся лише виключно на волі подругів. Противно, вони були тої гадки, що се буде розвід задля

законних і дуже важких причин, але яких не може подати ся сторона, що має право до розводу (в випадку наставання одного подруга на жите другого, в випадку чужоложности). Однак жите не справдило сих здогадів і розводи за обосторонною згодою показали ся в дійсности розводами, які опирали ся в більшости випадків на ріжницї характерів.

Що тикає ся умов того розводу, які ставив французький кодекс, а нинї ставить бельгійський, то вони такі:

1) Дозрілий вік (що найменше 25 літ для чоловіка, а 21 для жінки; ст. 275) щоби розвід не був ділом молодечої легкодушности. 2) Від дня закінчення подружя мусить минути найменше 2 роки, як мінімальний речинець, в протягу якого може показати ся ріжниця характерів. 3) Розвід за обосторонною згодою немислимий по упливі 20 літ подружя, або коли жінка має вже 45 літ (ст. 277). В державній раді говорено по причині першої точки, що звичайно розвід за згодою наступає задля ріжницї характерів, коли навпаки двайцятилітнє подружє доказує щось цілком протилежне. Що тикає ся другої точки, то мабуть тут відгравав ролю інтерес жінки — можливість заключити нове подружє, на що по 45 літах нема надії. 4) На розвід мають згодити ся родичі, або иньші асценденти (ст. 278); ся умова цілком незнана в иньших законодавствах, має на цілі ослабити свободу розводів за обосторонною згодою подругів. 5) Повинна бути згода що до дітей: хто з родичів бере на себе обовязок їх удержувати і виховувати (280).

Коли заходять всі сї умови і коли дворазове намаганє суду погодити подругів не поведе ся, а вони все таки будуть домагати ся розводу, то треба їм його дати (281—294).

В пруськім земськім кодексі обосторонна згода є також причиною розводу, хоч лише в виїмковім випадку і то під покривкою вказаної в законі причини — непоборимої відрази, а се на випадок „цілковитої“ бездітности, коли навіть нема надії на уродженє дітей.

5) В одній з найголовнійших причин до розводу, при розриві подружя в наслідок нарушеня подружньої вірности, новий закон не робить цілком справедливо ріжницї в становленю невірности чоловіка і жінки, якої держав ся до недавна (до закона 1884 р.) французький, а держить ся й до сьогодні бельгійський закон. З огляду на сю ріжницю чоловік нарушує подружню вір-

ність лише тоді, коли удержує наложницю в спільнім подружнім мешканю, а жінка ві всіх випадках (ст. 239). Італійський закон становить також чужоложність чоловіка, коли говорить о розділі подругів (ст. 150).

Французькі правники оправдували існування цього закона такими доказами: Коли чужоложність по стороні чоловіка — говорили вони — є дуже діймаючим порушенням правил моральності і подружніх обов'язків, то не можна заперечити, що чужоложність жінки містить у собі більше вини. Жінка — доказували вони — повинна бути більше поздержлива із-за властивої її полови стидливості, далше на наші погляди, або — пехай буде — забобони, чужоложність жінки може мати лише сумні наслідки, бо вводить у сім'ю чужі діти (Demolombe, Cours t. II, p. 470).

Однак иньші коментатори наполеонського кодексу вважали сей закон несправедливим. Вони годили ся на се, що чужоложність жінки більший злочин ніж чоловіка і для того — на їх погляд — треба наложити на жінку більшу кару ніж на чоловіка, однак в справі розводу чужоложність обох подругів уважали рівнозначною (Laurent, Principes t. III, pp. 216—220).

Нерівне становище чоловіка і жінки при становленю чужоложности з огляду на вирозуміість зглядом чоловіка не є однак ніщо питоме лише Французам. Сей староримський погляд, який присвоїли собі також старі Германці, признавало багато славянських племен, а існує він до нині в Англії (Загоровский, О разводѣ, ст. 99). Де задержав обов'язкову силу французький закон, там уціліла і звязана з ним доктрина, майже більше жостока від самого закона. „Наложницею (*concubina*) є та женщина, що хоч не подружена з якоюсь особою, жие з нею так, як би була її жінкою“. (Дефініція, яку дає французький академічний словарь). Отже всі припадкові звязи чоловіка з посторонньою женщиною, хоча-б мали місце в спільнім подружнім мешканю, не підходять під закон. Однак і постійна звязь з женщиною, що живе в сім самім домі, але на иньшій поверсі, не порушує закона, як і звязь в спільнім подружнім мешканю, однак не в місті постійного побуту і т. д. В сім питаню дійшла французька судова практика до великої тонкості, а тенденція всюди однакова: вирозуміість зглядом чоловіка (Demolombe, ст. 470 і сл.; Laurent, 220 і сл.).

6) В кінці треба піднести, як останню принципіальну прикмету нового закона признанє засади виновности (Verschuldungsprinzip) основою для всіх причин (крім навіженности). Ся причина звісна впрочім і французькому законодавству.

В присвоєнню сего принципа, як уже зазначено, показав ся вплив канонічного права. Вже вказано в горі, що суть подружя і розводу не може оправдати прийнятя засади виновности. Правда, вона дає можливість значно зменшити число роздодових причин, однак прийняте сьої засади не забезпечує тривкості подружя.

Такі вихідні точки нової німецької книги законів. Сказане доказує, що при редакції роздодових постанов редакторам нового німецького кодексу не ходило *quand-même* о новість; навпаки, сї постанови мають багато давніх жерел і то не лише національних німецьких, але в часті й чужих. Усе, що на погляд редакторів заслугувало на узглядненє, повибирали вони з попередніх кодексів. Характеристичною спеціальністю нової книги законів є заведенє зглядних причин, які установляє суд, а не законодавець. Ми вказували вже попередно, що таким робом зближує законодавство закон і жите з собою, переносить при рішеню роздодових справ головну вагу з книги законів до судової салі і з огляду на се дає спроможність осягнути не лиш формальну, але і матеріальну правду. Нема однак сумніву що сим способом просковзнула деяка неясність до роздодового права Німеччини. З огляду на се лише будучність покаже, о скільки новий кодекс скріпив подружє, як сього бажали його редактори.

Подав
П. Сондак.

