

Предисловіе

ГЛАВА I. Предварительный замечанія и международная подсудность

Однообразный характер постановлений о разводе у культурных народов.-Общее происхождение их.-Законы о разводе в Англии.-Американские законы.-Легкость развода в Америке.-Злоупотребления в Утахе.-Призыв ответчика в суд.-Практика в Шотландии и теория, господствующая там.-Применение Францией и Бельгией иностранных законов о разводе.-Теория о добросовестно избранном месте жительства.-Применение этой теории судами в Англии и Америке.-Отличие ее от теории, применяемой во Франции и Бельгии.-Зависимость подсудности от национальности тяжущихся в Германии.- Компетенция церковных судов разных исповеданий в России.

ГЛАВА II. Формы развода

Развод возникает лишь со времени установления пожизненного брака посредством купли.-Три формы расторжения брачного союза.-Соответствие этих форм устройству суда в разные периоды исторической жизни человечества.-Чем вызывается участие суда в разводе,- Междуплеменная борьба. - Установление причин развода.-Миф о Гесте и Афродите.-Имущественная ответственность виновного при расторжении брака у первобытных народов.- Имущественная ответственность видеть к обузданию мужа в отвержении жены.-Акт развода у евреев.-Муж отвергает жену.-Имущественная ответственность при неправильном отвержении.-Обрядовые действия при совершении акта.-Развод в древнем Риме, у древних германцев.-Устранение произвола мужа ведет к установлению нерасторжимости брака и разлучения в случае необходимости.- Одновременно устанавливаются причины недействительности брака.- Возникновение судебного расторжения брака.-Отношение американцев к институту разлучения.- Развод у евреев в Австро-Венгрии и Царстве Польском

ГЛАВА III. Адюльтер

Личная расправа с женою и соблазнителью у евреев, древних германцев, современных первобытных народов.-Личная расправа у римлян и меры к уничтожению ее.-Остатки личной расправы у французов.-Общественное наказание за адюльтер у римлян, в России, Германии. - Постепенное атрофирование личной расправы у народов, живущих на Кавказе.-Кастрация.-Осрамительные наказания.-Изувечение.- Карается только адюльтер жены.-Снисходительное отношение к мужьям.- Гостеприимный гетеризм.-Поклонение женщине во времена рыцарства.-Требуются объективные доказательства адюльтера.-Свидетельские показания очевидцев.-Система доказательства в Англии.-Должна быть доказана вероятность факта.-"Сильное подозрение" нашего уст. иностран. испов.-Оно заимствовано из прусского кодекса.- "Недозволительное обращение" по этому кодексу

ГЛАВА IV. Адюльтер (Продолжение)

Уголовный характер адюльтера обуславливает характер процесса о разводе и допускаемых при нем отводов и возражений.-Привлечение к ответственности корреспондента (соучастника).-Отвод о стачке.- Пособничество или попустительство.- Продолжительная отсрочка в предъявлении иска.-Сводничество в римском праве.- Публичные зрелища в Риме.-Совместное мытье в банях.- Отвод о прощении.- Оживание первого правонарушения при совершении второго.-Прощение в римском праве.- Зачет (компенсация) взаимных правонарушений.-Устранение этого возражения новейшими законодательствами

ГЛАВА V. Двоеженство

Шопенгауер о полигамии.-Бигамия у шведов к франков в средние века.-Наказание за бигамию.-Бигамия как причина развода.-Она существует в тех случаях, когда оба брака действительны. - Решение уголовного кассационного департамента по делу Гринфельда.- Положение, устанавливаемое этим решением.-Оно противоречит законам о действительности брака лиц православного исповедания.-Взгляд английского суда на формы совершения брака.-Дело Миллиса - Квази-бигамия в Америке.-Дело Бофремонь-Бибеско

ГЛАВА VI. Жестокое обращение

Жестокое обращение с женою стало преступлением только в новейшие времена. - Происхождение траура по мнению Иеринга.-Сожигание и погребение жен при смерти мужа.- Обмазывание черною краскою.-Ношение черной одежды.-Пожизненный траур.-Траурный годь.-Убивание женщин во время голода.-Право наказывания жен.- Русское обычное право признает право мужа "учить" жену.-Решения волостных судов.-Запирание жен

въ телегу.-Обращение съ женщинами въ Англіи.-Продажа женъ въ этой стране.-Продажа женъ въ Германіи и Россіи- Побегі женъ.-Подъ жестокимъ обращеніемъ разумеются действия, опасныя для жизни или здоровья.-Подъ это понятие подходят и угрозы, вызывающія опасеніе.- Субъективные мотивы не могутъ служить оправданіемъ насилія.

ГЛАВА VII. Жестокое обращение (Продолженіе)

Подъ жестокое обращение подходитъ сообщеніе заразительной болѣзни, плеваніе въ лицо, публичное оскорбленіе.-Отношеніе суда къ оскорбительнымъ действиямъ и словамъ зависитъ отъ того, къ какому классу общества принадлежать супруги.-Нравственныя истязанія, вліяющія на здоровье, подводятся подъ жестокое обращеніе.- Искъ о разводе вслѣдствіе жестокаго обращенія существовалъ и въ Россіи.-Онъ былъ замененъ искомъ о разлученіи по этой же причинѣ.-Въ XIX в. жестокое обращеніе становится уголовнымъ преступленіемъ, караемымъ ссылкой, при которой бракъ расторгается по желанію невиннаго супруга.-Ослабленіе кары по уложенію о наказаніяхъ устраняетъ возможность развода или разлученія вслѣдствіе жестокаго обращенія.-Отводъ о провокаціи (вызывающихъ действияхъ со стороны жены).-На первобытныхъ ступеняхъ культуры жестокое обращеніе жены съ мужемъ влечетъ за собою осрамительное наказаніе.- Современный законъ и судъ одинаково охраняютъ неприкосновенность мужа и жены.- Жестокое обращеніе по нашему уставу иностранныхъ исповѣданій, польскому положенію и римскому праву

ГЛАВА VIII. Злонамеренное оставленіе

Подъ злонамеренное оставленіе подводится и отказъ отъ исполненія супружескихъ обязанностей.- Господствовавшіе въ первобытныя времена обычаи относительно исполненія супружескихъ обязанностей.-Смѣшеніе безплодія и неспособности къ сожителству въ римскомъ правѣ.- Решенія англійскихъ, немецкихъ и французскихъ судовъ по искамъ объ отказѣ отъ исполненія супружескихъ обязанностей.-Иски о возстановленіи супружескаго сожителства.- Отношеніе англійскихъ судовъ къ договорамъ о раздельной жизни.-Обязательство совместной жизни и назначеніе алиментовъ по толкованіямъ нашего кассационнаго сената.-Какъ должна быть истолкована 103 ст. въ связи съ 46 и 76 ст. т. X ч. 1?-Въ чемъ заключается злонамеренное оставленіе?-Смѣшеніе злонамереннаго оставленія съ безвестнымъ отсутствіемъ по нашему уставу иностранныхъ исповѣданій.-Соглашеніе между супругами о раздельной жизни является отводомъ противъ иска о разлученіи, вслѣдствіе злонамереннаго оставленія.- Безвестное отсутствіе по нашимъ законамъ

ГЛАВА IX. Взаимное отвращеніе

Подъ несоответствіемъ характеровъ разумеется взаимное отвращеніе. Прѣжнія постановленія французскаго кодекса о разводе по взаимному согласію.-Непреодолимое отвращеніе по прускому кодексу.-Упраздненіе этого основанія развода.-Существованіе его у германскихъ народовъ, въ Малороссіи, въ Россіи.-Разлученіе по взаимному согласію среди крестьянъ въ настоящее время.-Разводъ по взаимному согласію въ Римѣ и по кодексу Юстиніана.- Связь этого основанія развода съ эндогамическимъ бракомъ.- Существованіе этой формы брака въ древнемъ Римѣ, въ средніе века.-Сожителство до венчанія въ Германіи, Россіи.-Обычаи, соответствовавшіе этой формѣ брака.-Права невесты, сожителствовавшей съ женихомъ въ протестантскихъ странахъ

ГЛАВА X. Заключение

Бракъ съ приданымъ не есть особая форма брака.-Взаимное согласіе родителей брачующихся заменилось взаимнымъ согласіемъ брачующихся.-Взаимодействіе законной и незаконной формы брака.-Бракъ не есть договоръ.- Статистика разводовъ свидѣтельствуетъ о большей или меньшей строгости закона въ разныхъ странахъ.- Статистическія данныя относительно поводовъ къ разводу.- Зависимость семейныхъ отношеній отъ строя общества

Указатель

Предисловіе

Бентамъ ставитъ вопросъ, возможно-ли человеку двинуть землю, и отвѣчаетъ: да, но сначала онъ долженъ найти другую землю, на которой онъ бы могъ стать. Этою другою землею для юриспруденціи являются данныя этнографіи и исторія культуры. Даже исторія римскаго права, одна изъ наиболее подробно написанныхъ и изслѣдованныхъ, представляетъ пробелы. Темъ болѣе пустыхъ мѣстъ оказывается въ исторіи права другихъ

народовъ. А разъ цеть непрерывной цепи фактовъ, нетъ возможности устано вить причинную связь между отмеченнымъ историкомъ явленіемъ и недостающимъ звеномъ, предшествовавшимъ ему. Эти пробелы могутъ быть восполнены лишь по догадке; но само собою разумеется, что такія догадки приобрегають прочную основу, становятся научною гипотезою, если въ жизни или исторіи другихъ народовъ на соответствующей ступени развитія встречаемъ съ явленіями, о существованіи которыхъ у даннаго народа мы догадываемся по намекамъ. Вопросъ конечно въ томъ, имеемъ ли мы право восполнять пробелы въ исторіи одного народа данными изъ жизни другихъ народовъ, имеемъ ли мы право умозаключать изъ того, что известныя явленія встречаются въ жизни многихъ народовъ, что они происходили и у техъ народовъ, которые не сохранили о нихъ воспоминаній. На этотъ вопросъ возможенъ только одинъ отвѣтъ. "Одно и то же во многихъ, а следовательно и во всехъ"; это-основа индуктивнаго метода, съ помощью котораго сделаны величайшія научныя открытія.

Такимъ образомъ, если задача юриспруденціи, какъ и всякой другой науки, раскрыть причинную связь между явленіями, отмежеванными для этой науки, то она не можетъ ограничиваться исторіей права одного народа или даже исторіей права такъ называемыхъ культурныхъ народовъ, а должна расширить пределы изслѣдованія и сопоставлять данныя, записанныя историками и летописцами, со свѣденіями и наблюденіями, сообщаемыми путешественниками и бытописателями нравовъ разныхъ народовъ. Я не желалъ бы предупреждать суда читателей, но я кажется вправе сказать, что пользованіе матеріалами этнографіи и исторіи культуры въ настоящемъ сочиненіи совместно съ историческими данными о правѣ оказалось не бесполезнымъ.

Въ основу моего изложенія действующаго въ настоящее время права я положилъ решенія англійскихъ судебныхъ мѣстъ-какъ церковныхъ, такъ и светскихъ, съ которыми сопоставилъ законы и решенія судебныхъ мѣстъ другихъ европейскихъ странъ. Большой знатокъ англійской литературы и англійскаго права А.Я.Пассоверъ не только указалъ мне, но и снабдилъ меня англійской литературой по этому предмету, за что я приношу ему искреннюю благодарнсть.

Отъ решеній англійскихъ судовъ веетъ жизнью, не канцеляріей. Это объясняется свойствами англійскаго судьи. Въ каждомъ деле необходимо установить обстоятельства дела, истолковать законъ и применить законъ къ даннымъ фактамъ. Такъ какъ англійскій судья не находится въ обладаніи непогрешимой истины, и такъ какъ освещеніе обстоятельствъ дела съ двухъ противоположныхъ сторонъ является единственнымъ средствомъ для добыванія истины, то англійскій судья не видитъ въ состязаніи адвокатовъ и въ представляемыхъ ими доказательствахъ въ подтвержденіе своихъ мненій подвоха, тормазы для правосудія, и терпеливо выслушиваетъ адвокатовъ обеихъ сторонъ, добросовестно проверяя представленныя ими доказательства и взвѣсивая приводимые ими аргументы. Англійскій судья не формалистъ, а потому смыслъ закона и прецедента истолковывается имъ не по случайнымъ выраженіямъ, употребленнымъ въ законѣ или решеніи. Онъ знаетъ, что законъ долженъ соответствовать требованіямъ жизни, а потому стремится принаравливать его къ назревшимъ потребностямъ, къ условіямъ времени, расширять область его примененія по аналогіи (конечно, не въ уголовныхъ делахъ). Но въ то же время англійскій судья не решится идти въ истолкованіи закона до прямого, нарушенія его, не будетъ истолковывать его вопреки его смыслу, во имя ли прогрессивныхъ или реакціонныхъ идей. Закономъ руководятся люди въ житейскихъ отношеніяхъ, и они должны знать, что законъ отъ нихъ требуетъ.

Уже Бентамъ въ начале нынѣшняго века указалъ на приведенную только что черту, какъ на характеристическое свойство англійскаго судьи. "Одно изъ самыхъ высокихъ качествъ англійскихъ судовъ, говоритъ онъ, состоитъ именно въ томъ, что они съ тщательной

точностью исполняют волю законодателя, а в той части законодательства, которая зависит от обычая, строго руководятся, насколько возможно, прежними решениями. Такое строгое наблюдение законности может иметь некоторые недостатки при несовершенстве законов, но истинный дух свободы внушает англичанам глубокое отвращение от так называемого *ex post facto* (lex"). Английский судья, решая дело, отбывает не повинность, а является живым гласом закона, представителем общественной совести, а потому по отношению к каждому произносимому им решению сознает свою ответственность, как общественного деятеля, проводящего в общество известные взгляды, могущие споспешествовать общественному благу или напротив служить помехой для него. Мне кажется, что этот облик английского судьи отражается и в приводимых ниже выдержках из их решений по разным вопросам. Решения английских судов мало известны и в Европе, тем более они известны у нас. При каждом решении, упоминаемом в выносках, указан год, когда решение это состоялось. Я приложил старания к тому, чтобы не испещрять текста книги латинскими цитатами, и в тех случаях, когда приходится ссылаться на римское право, я привожу по-русски данное постановление, а в выноске латинскую цитату для специалистов. То же сделано по отношению к большинству латинских цитат из других источников.

Разводу посчастливилось в нашей литературе. Кроме книжки г. Способина, о разводе имеется прекрасное исследование проф. Загоровского о разводе в связи с каноническим правом православной церкви, имеется ценный сборник законов и обычаев, действующих в России по семейственному праву вообще и о разводе в частности проф. Малышева. Этими сочинениями, как и многими другими, указанными в выносках, я воспользовался в той мере, в какой это было необходимо для очерка сравнительной истории и современного характера развода.

Посвящение книги В. Д. Спасовичу есть слабая дань уважения к деятельности и дарованиям его.

Существует парабула, что женщина при сотворении ее взята не из головы Адама, так как она не предназначена господствовать над мужчиной, и не из ноги его, так как она не предназначена быть рабой его, но взята из ребра в боку, так как она должна быть его товарищем и другом. В сущности в этой парабуле высказан идеал, который ждет своего осуществления и в настоящее время.

Об авторе

Михаил Игнатьевич КУЛИШЕР (1847--1919)

Известный российский историк, этнограф, юрист и общественный деятель. Родился в деревне Софиевка Луцкого уезда Волынской губернии. Учился на юридическом факультете Киевского, Одесского и Петербургского университетов; окончил последний в 1872 г. Начал журналистскую деятельность в одесской газете "День" и "Санкт-Петербургских ведомостях"; позже публиковался в "Новом времени", "Русской правде", "Новостях", "Восходе". В 1879 г. участвовал в основании печатного органа русских евреев "Рассвет" и одно время был его редактором. В 1880--1886 гг. издавал в Киеве газету "Заря" -- одну из лучших провинциальных газет. Изучал основы антропологии и этнографии в университетах Западной Европы, публиковал статьи в немецких научных журналах. В 1884 г. был делегатом на съезде археологов в Одессе, а в 1895 г. -- на антропологическом съезде в Карлсруэ, Германия. Был одним из основателей Еврейского историко-этнографического общества.

Научные труды М.И.Кулишера в основном были посвящены истории семьи, политического строя и собственности. В своих исторических работах он уделял много внимания отношению различных народов к евреям, которое определялось, по его мнению, соображениями экономической выгоды. Его книга "Миф о ритуальном убийстве" (1901) разоблачала беспочвенную жестокость гонений на евреев. Посмертно была опубликована книга "Великая французская революция и еврейский вопрос" (1924). Работы М.И.Кулишера по этнографии обратили на себя внимание известных европейских и американских ученых, в том числе выдающегося английского антрополога Э.Тейлора. Многие из них вошли в книгу "Очерки сравнительной этнографии и культуры" (1887).