

УДК 340.15

*К. М. Глиняна,  
асистент кафедри цивільного права ОНЮА*

### ІСТОРИОГРАФІЧНИЙ ОГЛЯД ЛІТЕРАТУРИ З ПРОБЛЕМИ ІНСТИТУТУ РОЗЛУЧЕННЯ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

Слід проаналізувати найбільш яскраві твори і висловлювання великих мислителів та юристів про розлучення, їхні спільні точки зору та відмінності між ними, бо за цими результатами аналізу викристалізовується власна мета і завдання у справі вивчення даної проблеми.

Давньогрецький філософ Платон, великий діалектик і ідеаліст (428/427—348/347 рр. до н. е.), у своєму творі: «Сім'я є благо», говорить: «Кожний з нас — це половина людини», а це дає моральну підставу говорити про можливість розлучення. Одним з перших творів утопічної літератури є інший відомий діалог Платона «Держава». Але його зразкова держава постає, по суті, як військовий табір, у якому сім'я в колишньому розумінні слова не існує. На думку Платона, спільність дружин і дітей — являє собою вираз вищої форми єдності й однодумності громадян такої держави в котрій не існує навіть підстав для розлучення [1]. Філософ Аристотель (384–322 рр. до н. е.) у своєму творі «Політика» стверджував: «Будь-яка сім'я складає частину держави» [2]. Аристотель піддав різкій критиці ідею спільності дружин і дітей у «платонівській» державі: об'єднання держави в єдину сім'ю — пряма дорога до її загибелі. Безліч дітей, що мають безліч батьків, приведе до того, що всі сини будуть зневажати своїх батьків. Але ідею пізнього Платона про сімейне законодавство Аристотель прийняв. Сім'я для людини, за Аристотелем, «перший вид спілкування» і відповідно найважливіший елемент державного устрою. У цьому зв'язку він надає великого значення законодавству про шлюб, в якому є місце й розлученню, як фактору добровільності і міцності шлюбу.

Далі читач повинен зробити стрибок більш ніж на п'ятнадцять століть. Це не означає, що у середньовіччі не було зазначено про сімейне життя нічого мудрого, це свідчить тільки про нерозробленість теми в нашій історико-юридичній науці. В даному випадку ми керуємося відомою серією «Філософська спадщина» — понад сто томів цієї серії не містять жодного, присвяченого цьому питанню тому.

Френсис Бекон: «Подружня любов створює людський рід». Англійський філософ Френсис Бекон (1561–1626) — матеріаліст, емпірик, один із творців індуктивного методу, приділяв велику увагу питанням моралі, любові, сім'ї і шлюбу, розлученню. У своєму трактаті він стверджує: «Той, у кого є дружина і діти, віддав заручників долі, тому що сім'я є перешкодою на шляху здійснення великих звершень, як добродесних, так і зловмисних. Безсумнівно, що найкращі починання, які принесли найбільшу користь суспільству, виходили від неодружених і бездітних людей, які й своїми уподобаннями, і своїм багатством немов би злилися із суспільством і обдарували його» [3].

Молодший сучасник і співвітчизник Бекона Томас Гоббс (1588–1679), також матеріаліст і сенсуаліст, активно розробляв проблеми моральної і громадянської філософії. Вивчаючи людину, він не міг не торкнутися питань любові, шлюбу, сім'ї і розлучення. Виступаючи, зокрема, проти безшлюбності духовенства, він спростовував точку зору, дивлячись на шлюб як на щось нечисте, позбавлене святості, бажав повернення земному інституту шлюбу його духовної цінності [4].

Давид Юм: «Краса, фізичний потяг і доброзичливість нероздільні». Давид Юм (1711–1776) — англійський філософ і історик, відношення між статями, любов, шлюб і розлучення розглядає в тісному зв'язку з людськими почуттями, що підкоряються не голосу розуму, а афектам. Але любов як найсильніший афект і як основа щасливого шлюбу (бо «воістину жалюгідним дурнем повинен бути той, хто викидає троянду і залишає собі тільки шипи») спонукує Юма сформулювати ряд важливих філософських принципів — у любові почуття краси, фізичний потяг і доброзичливість нероздільні [5].

Серед французьких просвітителів XVIII ст. Жан-Жак Руссо (1712–1778) відрізнявся особливим демократизмом, глибокою вірою у всемогутність морального виховання. Він був реформатором у педагогіці, розглядаючи виховний процес як розвиток природних задатків і здібностей людини. Заперечуючи правомірність суспільної нерівності між статями, Руссо, разом з тим, звертає увагу і на їх природні, функціональні й в якійсь мірі соціальні розходження, пропонуючи диференційований підхід до особливостей жінки і чоловіка. Він писав: «Ми можемо з впевненістю сказати лише одне: усе, що чоловік і жінка мають спільного, відноситься до людської природи, усе, чим вони відрізняються одне від одного, відноситься до статі. Розглядаючи їх з цих двох точок зору, ми виявляємо чимало подібних рис і чимало протилежних, і можна сказати, що природа створила диво, створивши дві настільки схожі істоти, організовані настільки по-різному [6]. Ця думка становить великий інтерес і для юристів з такої проблеми як розлучення.

З німецької класичної філософії автор звертає увагу на двох великих її представників — Іммануїла Канта (1724–1804): «Культура починається з приватної особи» і Георга Вільгельма Фрідріха Гегеля (1770–1831): «Сім'я — це органічне ціле», «Шлюб є релігійний акт». За Кантом «людина від природи зла», добро дається їй в результаті виховання. Важлива роль у цьому належить школі і церкві, але первинний етичний осередок — сім'я. Ідеальний стан суспільства, за Кантом, — правова держава і правові міждержавні відносини, що забезпечують загальний мир. Мир повинен панувати і в кожній сім'ї за рахунок дотримання не тільки моральних, але і правових норм. «Метафізика звичаїв» — найбільш зріла праця Канта в області етики і філософії права. Що ж стосується розлучення, то до нього І. Кант відносився дуже критично.

Ф. Гегель [7] не забував про людину, але центр ваги інтересів великого діалектика полягав у сфері суспільства. З двох його праць — «Філософія релігії» і «Філософія права» — демонструємо два найбільш характерні фрагменти. Як завжди, Гегель критикує своїх попередників. Розглядаючи проблему

шлюбу і розлучення, він відкидає примітивне тлумачення його тільки як ставових стосунків, недостатній погляд на шлюб і як на договірне відношення, і навіть взаємна любов не вичерпує поняття шлюбу. Шлюб, за Гегелем, «правова, моральна любов». Таке визначення виключає усе випадкове, суб'єктивне, допомагає побачити в сім'ї органічний осередок органічного цілого яким є суспільство.

Карл Маркс: «Відношення чоловіка до жінки є найприродніше відношення людини до людини». Карл Маркс (1818–1883) у «Економіко-філософських рукописах 1844 р.» показав фатальний характер відокремлення одне від одного чоловіка і жінки, чоловіка і дружини (яке може скінчитися розлученням), яке принесло із собою панування приватної власності. Навіть комунізм у своїй грубій формі здатний лише підсилити це відчуження, тому що «цей комунізм, який заперечує всюди особистість людини, є лише послідовне вираження приватної власності, яка є цим запереченням» [8].

Таким чином перейдемо від філософсько-правових поглядів на проблему до огляду літератури, автори якої були і є юристами, й у свій час займалися вивченням даної проблеми.

Так, у працях Ф. Енгельса [9], Ю. Ліперта [10], Л. Моргана [11], М. Поворинського [12] широко розкритий процес зародження поняття розлучення. Автори подали величезний фактичний матеріал. Велика заслуга цих авторів полягає в тому, що вони відкрили і відновили в головних рисах цю доісторичну основу нашої писаної історії й у родових зв'язках північно-американських індіанців, знайшли ключ до найважливіших, досі нерозв'язаних загадок стародавньої грецької, римської і німецької філософії права. Твір Л. Моргана — праця не одного дня. Приблизно сорок років працював він над своїм матеріалом, поки не опанував ним цілком. Але й його книга — один з небагатьох творів, що складають епоху.

Англійський дослідник К. Мен [13], а також С. Данге [14] не розрізняють існування в стародавньому праві Індії вільного і невільного шлюбу, як двох зовсім самостійних правових інститутів. Тим часом у вільному шлюбі не тільки жінка була незалежна від чоловіка в майновому відношенні, але вона була і більш повноправна в особистому відношенні в тому числі і у праві на розлучення, тому що мала захист своєї особистості з боку колишньої сім'ї. Це стверджують такі дослідники як Й. Унгер [15] і П. Жид [16].

Дослідники Б. Фрезе [17], М. Матьє [18] зазначають, що в Єгипті не лише колишня сім'я дружини, але і сама дружина були стороною в юридичній шлюбній угоді, в якій обговорювалися можливі мотиви для розлучення з боку дружини. Таким чином, сама жінка брала безпосередню участь у виробленні позитивного права, що регулює її особисте і майнове положення в сім'ї чоловіка, про що жінка Риму могла тільки мріяти.

Дослідник даного інституту Л. Н. Казанцев [19] пише, що під розлученням в римському праві ми розуміємо добровільне розірвання шлюбного союзу. Це розірвання може бути одностороннім, коли одна тільки сторона відмовляється від продовження союзу, чи двостороннім, обопільним, коли шлюбний союз припи-

няється за взаємною згодою подружжя. Римське право знало обидва види розлучення і для кожного з них мало особливе визначення. Однобічне відмовлення воно називало: *repudium*, а розлучення — угодою — *divortium*. Так Гай і говорить: *Divortium autem vel a diversitate mentium dictum est, vel quia in sivasas partes eunt, qui distrahunt matrimonium. Repudium... id est renuntiatio* [19].

Інший видатний римський юрист Паул говорить: *...divortium ex eo dictum in sivasas partes eunt, qui discedunt*. Слід зауважити, що обидва ці визначення виникли неодноразово. Узгоджуючись з положенням найдавнішого римського права, що припускало розлучення тільки для чоловіка і згідно тільки з його бажанням, без усякого відношення до волі дружини, можна з вірогідністю припустити, що *repudium* існував здавна; *divortium* же з'явився у той час, коли внаслідок обставин, що змінилися, була припущена можливість розірвати шлюбний союз і дружині, і коли, отже, з'явилася можливість для подружжя добровільно розлучитися. Це підтверджується, між іншим, зауваженнями Феста і Ціцерона. Фест говорить: *Repudium, quod fit ob rem pudendam. Repudium Verrius ait dictum, quod fit ob rem pudendam*.

Очевидно, що *pudendam* є відмовленням від шлюбу (*renunciatio*) одного з подружжя (на початку: чоловіка) внаслідок якого-небудь ганебного вчинку іншого. Це поняття саме і відповідає, найдавнішому історичному уявленню про розлучення, як вигнання дружини, яка мала провину перед своїм чоловіком. Ціцерон (*de Oratore*. III 40) говорить: *Nam si res suum nomen et vocabulum proprium non habet... ut in uxore divortium, necessitas cogit, quod non habeas, aliunde sumere*.

З його слів можна виокремити наступний вираз: *divortium*, який було застосовано до визначення поняття про розлучення у більш пізній час, коли, з'явилася можливість розлучення за згодою між подружжям. Слово: *divortium* — вживалось для позначення інших понять (наприклад, у Ціцерона: *ad Atticum* V 20: *aguarum divortium* і було на початку застосовано до розлучення у розумінні переносному. Втім, зазначене розходження між *repudium* і *divortium* не дотримувалося суворо. Той самий Ціцерон у своїх *Топіках* (IV 19.20) вживає термін: *divortium* — замість *repudium*: *Si viri culpa factum est divortium, etsi mulier nuncium* (тобто повідомлення про розлучення) *remisit...*

Геллій також (X. 23) у словах, які він приписував М. П. Катону, вживає термін: *divortium*, — між тим як мова йде про однобічне відкидання чоловіком винної дружини: *Vir, inquit, cum divortium fecit, mulieri iudex pro consore est*.

У *Дигестах* обидва терміни вживаються однаково для позначення розлучення. Але окрім цього терміну — *repudium* — застосовується для позначення відмовлення від терміна *sponsalia*.

У різних аспектах цю проблему досліджували такі вчені, як Д. Азаревич [20], Й. Бахофен [21], Г. Бертольд [22], О. Гойхбарг [23], Г. Ільїн [24], О. Загородовський [25], Л. Казанцев [19], К. Кавелін [26], О. Куніцин [27], О. Любавський [28], Матґе [29] та ін.

Тією чи іншою мірою зазначену проблему досліджували й наші сучасники. Оскільки вони не ставили перед собою за мету досліджувати саме проблему

розлучення за римським правом; перед ними стояло інше завдання, але оскільки обійти цю тему вони не могли, то й мови про глибину дослідження бути не може. Це такі вчені як, П. Галанза [30], М. Бартошек [31], К. Федоров [32], З. Черніловський [33], О. Жидков і Н. Крашенинникова [34], О. Омельченко [35], К. Батир [36], О. Шевченко [37], М. Чельцов-Бебутов [38], Б. Тищик [39], В. Співак, В. Гопанчук [40], І. Покровський [41], Іво Пухан Мір'яна Поленак-Акимовська [42], П. Музиченко [43], К. Паневин [44], Юлій Павел [45], В. Макаруч [46], Є. Харитонов [47], М. Страхов [48], Чезаре Санфіліппо [49]. Наведені вище автори підручників — провідні вчені в галузі приватного римського права, цивільного права та держави і права зарубіжних країн — докладно розглядають історичні процеси розвитку складної системи державних і юридичних установ стародавнього, середньовічного, нового і новітнього світу.

Іноземні автори, також звертали свою увагу на розлучення у римському праві. Це такі, як: М. Weber [50], R. Voisin [51], R. Bartsch [52], I. Kohler [53], Ed. Westermarck [54], I. Marguardt [55].

При всій величезній кількості літератури минулих років, слід відзначити її недостатню кількість, яка належала б сучасним авторам. Дана тема вивчалася в пізнавальному аспекті й в силу цього автор вбачає прогалини з точки зору прикладного вивчення проблеми розлучення тим більше, що український законодавець знаходиться в процесі законотворчого становлення незалежної, правової держави України і тому потреба вивчення даної проблеми очевидна.

### Література

1. Платон. Соципедия. — М., 1972. — Т. 3. — С. 260–263, 324–326.
2. Аристотель. Политика: Соципедия. — М., 1983. — Т. 4. — С. 376–379, 398–402.
3. Фреппе Бекон. Соципедия — М., 1972. — Т. 2. — С. 364–367, 371–372.
4. Гоббс Т. Избранные произведения. — М., 1964. — Т. 2. — С. 227, 648–649.
5. Давид Юм. О человеческой природе: Соципедия. — М., 1965. — Т. 1. — С. 533–536.
6. Жап-Жак Руссо. Эмиль, или о воспитании: Избр. соч. — М., 1961. — Т. 1. — С. 546–557, 564–565.
7. Гегель Ф. Философия религии: Соципедия — М., 1975. — Т. 1. — С. 111–112, 403; Философия права: Соципедия — М.; Л., 1934. — Т. 7. — С. 191–205.
8. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. — Т. 42. — С. 114.
9. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. — М., 1973.
10. Липерт Ю. История семьи. — С.Пб., 1898.
11. Морган Л. Первобытное общество. — С.Пб., 1900.
12. Поворинский М. Систематический указатель русской литературы по гражданскому праву. — С.Пб., 1904. — № 4682.
13. Мен К. Древнейшая история учреждений / Пер. А. Пахимова. — С.Пб., 1876.
14. Данте С. Индия от первобытного коммунизма до разложения рабовладельческого общества. — М., 1950.
15. Уггер Й. Брак в его всемирно-историческом развитии. — К., 1885.
16. Жид П. Гражданское положение женщины с древнейших времен / Пер. с фр. Ю. Гамбарова. — М., 1902.
17. Фреппе Б. О греко-египетских папирусах: Юрид. записки Демидовского Юридического лица. — Ярославль, 1908.
18. Матье М. Из истории семьи и рода в Древнем Египте // Вестник древней истории. — 1954. — № 3.
19. Казанцев Л. П. О разводе по римскому праву. — К., 1892. — С. 137.
20. Азаревич Д. О наследовании родственников бездетной вдовы в указанной части // Гражданское и уголовное право. — С.Пб., 1880. — Кн. 4.

21. Бахофен Й. Материнское право. — Штутгарт, 1861.
22. Бертольд Г. Законы о правах и обязанностях от супружества возникающих. — М., 1881. — Т. 10.
23. Гойхбарг О. Сравнительное семейное право. — М., 1927.
24. Ильин Г. Шудры и рабы в древнеиндийских сборниках законов // Вестник древней истории. — 1950. — № 2.
25. Загоровский О. Личные и имущественные отношения между супругами // Русская мысль. — 1897. — Кн. 1, 4.
26. Кавелин К. Очерк юридических отношений, возникающих из семейного союза // Гражданское и уголовное право. — С.Пб., 1884. — Т. 10.
27. Купидин О. О правах наследства лиц женского пола. — Х., 1844.
28. Любавский О. О столкновении прав родительской власти отца и матери // Юридический вестник. — 1869. — Кн. 3.
29. Матье М. Следы матриархата в древнем Египте // Вопросы истории доклассового общества. — М.; Л., 1936.
30. Галацка П. История государства и права зарубежных стран: В 2 т. — М., 1963.
31. Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чеш. — М., 1989.
32. Федоров К. История государства и права зарубежных стран. — Л., 1977.
33. Черпиловский З. Всеобщая история государства и права. — М., 1995.
34. Жидков О., Крашенинникова П. История государства и права зарубежных стран: В 2 т. — М., 1996.
35. Омельченко О. Всеобщая история государства и права: В 2 т. — М., 1998.
36. Батир К. Всеобщая история государства и права. — М., 1995.
37. Шевченко О. История держави і права зарубіжних країн. — К., 1994.
38. Чельцов-Бebutov М. Курс уголовно-процессуального права. — С.Пб., 1995.
39. Тищик Б. История держави і права країн Стародавнього світу: В 2 т. — Львів, 1999.
40. Співак В., Голанчук В. Законодавство України про шлюб і сім'ю. — К., 1998.
41. Покровский И. История римского права. — С.Пб., 1998.
42. Иво Пухал Мирьяна Полепак-Акимовская. Римское право. — М., 1999.
43. Музиченко П. История держави і права України. — О., 1998.
44. Пацевич К. История древнего Рима. — С.Пб., 1998.
45. Юлий Павел. Фрагменты доміція Ульпіана. — М., 1998.
46. Макачук В. Основы римского частного права. — К., 2000.
47. Харитонов С. Частное право у стародавньому Римі. — О., 1996; Рецесія римського приватного права. — О., 1997; Історія приватного (цивільного права) права Європи. — О., 1999; Основи римського частного права. — О., 1998; Історія приватного права Європи: східна традиція. — О., 2000; Харитонова О. І. Порівняльне право Європи. — Х., 2002.
48. Страхов М. Історія держави і права зарубіжних країн. — Х., 1999.
49. Цезаре Сапфіліппо. Курс римского частного права. — М., 2000.
50. Weber M. Ehefrau und Mutter in der Rechtsentwicklung. — Tubingen, 1907.
51. Voisin R. Etude critique sur l'autorite maritale et la condition de l'epouse dans l'antiquite. — Paris, 1907.
52. Bartsch R. Die Rechtsstellung der Frau als Gattin und Mutter etc. — Leipzig, 1903.
53. Kohler I. Zur Urgeschichte der Ehe. Totemismus, Gruppenche, Vutterrecht. — Stuttgart, 1897.
54. Westermarck Ed. Geschichte der menschlichen Ehe. — Iena, 1893.
55. Marguardt I. Romische Privatalterthumer. I. Abteilung. — Leipzig, 1864.