

О. Заєць, канд. юрид. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ В ЗЕМЛЕУСТРОИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКЕ

Статью посвящено проблемным вопросам деятельности субъектов хозяйствования, которые являются исполнителями работ по землеустройству.

Ключевые слова: землеустройство, землеустроительные организации, земельное законодательство, конфиденциальная информация, судебная экспертиза земельного участка, авторский надзор за выполнением проектов землеустройства.

O. Zayets, Ph D, Assistant Professor
Taras Shevchenko National University of Kyiv, Kyiv

PARTICULAR FEATURES OF UKRAINIAN LAGISLATION USE IN LAND MANAGEMENT PRACTICE

The Article is about problem issues of land management organizations activity.

Key words: land use, land management organizations, land law, confidential information forensics land supervision over the implementation of land management projects.

УДК 94 (4) "313/1453"; 347. 237

Л. Дячук, канд. іст. наук, доц.
КНУ імені Тараса Шевченка, Київ

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ РОЗЛУЧЕННЯ У РИМСЬКОМУ ТА ГРЕКО-РИМСЬКОМУ ПРАВІ В РАНЬОНОВУ ТА НОВУ ДОБУ

В статті розглядаються перші індивідуальні праці від доби Ренесансу до Національного Відродження європейських народів у XIX ст. про особливості розлучення в римській (античній) та греко-римській (християнській) цивілізаціях.

Ключові слова: монографічні дослідження, Ренесанс, Національне Відродження, розлучення, римське право, ранньовізантійський період, християнізація права.

Проблеми історії правової думки завжди викликали інтерес дослідників, оскільки правові ідеї, як правило, були інтелектуальними відповідями на історичні виклики, що завжди супроводжували усі людські спільноти і найбільш відчутно проявлялися на поворотних віхах історії відповідного соціуму. Як правило, це відбувалося в часи потрясіння традиційних цінностей, коли кожна цивілізація в контексті історичного виклику формувала такі правові механізми, які відображали специфіку ментальних стереотипів суспільства, соціально-правовий досвід та рівень осмислення актуальної правової проблематики. Започатковували новелістичні ідеї правового регулювання ті представники юридичної науки, які відчували необхідність правових змін, що впливали тому на якість та специфіку оновлених норм, інститутів та систем права. Від рівня та особливостей осмислення відповідної правової проблематики залежала ефективність та специфіка застосування правових норм (що формувалися в традиційних суспільствах на засадах системи сакральних цінностей, відображених в правових принципах), які регулювали, передусім, найбільш важливі для кожного соціуму суспільно-правові відносини.

З найдавніших часів, як засвідчують правові та історичні джерела, найбільш актуальними були проблеми шлюбно-сімейного та кримінального права. Отже йдеться про врегулювання різних аспектів відносин в контексті інститутів шлюбу, сім'ї та розлучення, а також про юридичні механізми кримінального права, що гарантують захист прав особи та суспільної (у нашому випадку) християнської моралі. Такі юридичні обставини склалися в часи імператорів-реформаторів Октавіана Августа [1, с.101-102], Константина Великого [2, с.161-181] та першого "ромейського" імператора, який досяг найбільшої відповідності шлюбно-сімейного права християнським цінностям, Лева III Ісавра (Ecloge, I-III, XVII) [3, с. 57].

В зв'язку з цим, слід зазначити, що осмислення проблеми розлучень у римському праві (на юридичній основі якого пізніше формувалось греко-римське, християнізоване право), почалось з становлення понтифікального права, в контексті якого осмислювалися правові звичаї

відповідних видів (*mores, consuetude, mos regionis*), а також впродовж генези передкласичної та еволюції класичної римської юриспруденції [4, с. 14-61, 77-82, 91-103].

Окрім філософсько-правових аспектів осмислення регулятивно-правового досвіду римського права в античні часи та добу християнства, його історична роль уже була частково визначена після падіння Західної римської імперії, а також, як перед, так і після остаточного завоювання її історичного спадкоємця – Візантійської (греко-римської) християнської держави. Так, наприкінці існування та в часи падіння Західної римської імперії, окрім продовження еволюції римського права на нових ціннісних засадах у ранній Візантії, усвідомлення специфіки римського і греко-римського права відбувалось також за їх традиційними межами, серед народів, що прийняли християнство. Це поклато початок сприйняття і усвідомлення римо-візантійської правової традиції як універсальної цінності, що іманентно започаткувало процес її осмислення, а пізніше дослідження, який тривав в контексті практичної необхідності до часів появи "neue romanische Recht" [5; 6] та кодифікації національного права у європейських державах (к. XVIII – XIX ст.) [7, с. 63-78]. Останнє здійснювалось з відповідним використанням принципів та норм римської правової системи [8, с.254], в контексті (наприклад, у Німеччині) агонального протистояння так званих "романістів" та "германістів", прихильників універсальних та національних тенденцій в розвитку права. Однак інтерес щодо дослідження римської правової культури залишається, у відомій мірі, до сьогоднішніх днів, особливо в пост-тоталітарних країнах, що перейшли до ринкової економіки і часто переживають як конструктивні, так і деструктивні процеси в усіх формах суспільного буття.

Перші випадки практичного осмислення римського права за межами імперії, яке уже розвивалась на християнських засадах, пов'язані з застосуванням його норм в законодавчих збірниках так званих "варварських королівств" в кінці Великого переселення народів, передусім таких пам'ятників права як *Edictum Theodorici, Lex romanorum Visigothorum (Breviarium Alarici), Lex*

visigothorum (*Liber iudiciorum* – автентична назва), *Lex romana Burgundiorum* [8, с. 227-228]. Ці збірники, разом з Кодексом Феодосія, який був поширений на півдні Франції (*paus de droit écrit (фр.) – країна писаного права*), були, як зазначив Рулан Норбер (*сучасний французький дослідник*), єдиними джерелами римського права до XI століття, коли почалося повторне його "відкриття" [9, с. 225]. Лише з кінця X – поч. XI ст. започатковується безперервний процес дослідження римського права (уже в "редакції" Юстиніана), суб'єктами якого були глосатори, пост-глосатори, коментатори, ерудити-гуманісти та дослідники, що належали до відомих юридичних шкіл країн Західної Європи доби часів Реформації та доби Просвітництва: Голандська елегантна школа, практична течія в Німеччині (розвиток *usus modernus Pandectarum*), природно-правовий напрям у Франції та Німеччині [10; 8, с. 232-248].

Натомість рецепція і дослідження греко-римського християнського права в Південно-Східній та Східній Європі (Кормчі книги трьох редакцій та їх численні списки з відповідними інтерполяціями та схоліями, Закон благовірного царя Юстиніана, Книги законні, Закон судний людям та ін.) почалася пізніше ніж, скажімо, в остготів чи вестготів, але раніше ніж рецепція римського (юстиніанівського) права в західно-європейських країнах та його дослідження в європейських університетах [11].

Звичайно, рецепція римського права і його творче осмислення могли початися тільки від часів християнізації римського права (поч. IV ст.), коли, після того, як ментально чужі правові норми, завдяки зміні їх ціннісних засад, перетворювались у такі, що були пов'язані з сакральними цінностями християн-неофітів на зорі формування їх державних утворень. Як засвідчують історичні та історично-правові джерела, а передусім самі Кормчі книги, що з'явилися в Русі-Україні після прийняття християнства, **перші норми**, які були рецепційовані з римського християнізованого права і систематизовані передусім у Кормчих книгах Давньослов'янської, Сербської та Руської редакцій (остання створена в Києві у 1262 р.), окрім правил канонічного права, застосовувалися для врегулювання проблеми шлюбу, сім'ї та розлучення [11; 12; 13]. Поява численних списків і переробок трьох названих редакцій Кормчих та інших джерел рецепції, їх адаптація до місцевих умов, створення у Києві Кормчої Руської редакції, а також (як реакція на останні) поява Статутів князів Володимира та Ярослава, все це засвідчувало про відповідний рівень правосвідомості і правової думки в князівській Русі-Україні [14, с.148-150; 189-193], що торкнулась, зокрема, проблематики розлучення.

Однак, ознакою більш вищого рівня осмислення колись ментально чужих правових традицій (у Франції, попри існування осередків школи глосаторів, в тогочасних університетах Європи, негативне ставлення до римського права як досвіду іншої країни, проявлялось навіть в часи правління відомого реформатора, короля Людовика IX) була поява індивідуальних досліджень монографічного характеру, що звичайно, стало можливим лише за умов (1) існування відповідної інфраструктури для інтелектуально-наукової, навчальної та духовної діяльності, а також (2) масового поширення відповідних сакральних цінностей.

Поява спеціальних досліджень з проблем розлучення стала можливою в контексті виникнення гуманістичних ідей, причому, як у східній, так і в західній частині єдиної християнської європейської цивілізації. Очевидно, першим мислителем-юристом на рівні індивідуального осмислення і оприлюднення низки окремих норм шлюбно-сімейного права (передусім тих, що регулюва-

ли акти розлучення) у відповідних літературних творах, був Дмитро Хоматіан, відомий каноніст, правознавець, письменник, суддя, архієпископ Охридський (1216 – 1234 pp.) [15, с. 102-103; 16; 17 с. 82-92]. Він, у своїх *epistulo*, розглядав різні гіпотези шлюбно-сімейних відносин, зокрема такі, що не були представлені у світовому законодавстві. Так, у листі "Послание до корфуския митрополит Педиадит за рькоположените от българските еписеопи излезли от Загора и затова, дали е позволено на едно и също лице да се ожени за братовчедки" (*болг.*), він розглядає значення спорідненості за свояцтвом в контексті повторного одруження після припинення попереднього шлюбу в зв'язку з об'єктивною, природною причиною. За належною кваліфікацією реального стану свояцтва, Хоматіан, посиляючись на низку канонічно-правових джерел, виявляє своє позитивне ставлення до правомірності відповідного шлюбу. Конкретизуючи відповідні юридичні обставини, слід зазначити, що в дослідницькій гіпотезі вченого йдеться про повторний шлюб з особою, яка була троюрідним братом чи сестрою померлого. Архієпископ та дослідник шлюбно-сімейного права вважав такий шлюб, в контексті моделі, – **об'єктивне припинення шлюбу – віддалений ступінь спорідненість за свояцтвом – підстави повторного одруження**, цілком правомірним, оскільки йдеться про шосту ступінь спорідненості **за свояцтвом**. Таке новелістичне положення з'явилося, не дивлячись на певну колізію з існуючими нормами візантійського права, що обмежувала укладення шлюбу, у зв'язку із зміною набутих за першим шлюбом, особистих статусів в стосунках між родичами і свояками: дівер та невістка стали чоловік та дружина [18, с. 43-51]. Важливим мотивом такого правового прецеденту, окрім посилання на віддалену ступінь свояцтва, було об'єктивне припинення шлюбу за природними обставинами (*а не розлучення з вини одного із подружжя*), а також (*якщо йшлося про вдову, а не вдівця*) дотримання вдовою траурного терміну, що передбачався у зв'язку з вказаною причиною припинення шлюбу. Можливо, архієпископ Охриди виходив також з того, що навіть шлюби кровних родичів за шостим ступенем спорідненості піддавались моральному осуду, але не припинялись, а тут йшлося лише про шосту ступінь спорідненості за свояцтвом.

В такому ж позитивному, гуманістичному напрямі Дмитро Хоматіан діяв стосовно актуальної проблеми про підстави для односторонніх та двосторонніх розлучень. Окрім осмислення традиційних норм римовізантійського права (*п'ятирічна відсутність чоловіка, його імпотенція, перелюб дружини та ін.*), керуючись здоровим глуздом та ідеями природного права, він, по суті, узаконував в судових рішеннях та обґрунтував у відповідних джерелах нетрадиційні, в контексті чинного законодавства, причини розлучень: "біологічна несумісність" подружжя, взаємна неподолана ненависть, звинувачення дружиною чоловіка у сексуальних збоченнях, його не гожа поведінка і т. ін., що не були передбачені римсько-візантійською правовою доктриною та іманентно не були відображені в офіційних законодавчих збірках [19, с. 209-214]. Нестандартність прийнятих судових рішень, що переважно задовольняли позови про розлучення, осмислення судових прецедентів на основі вищезначених засад, було виявом верховенства права і формально-юридично суперечило імператорському законодавству, оскільки імперські юристи ще з часів Юстиніана обмежили коло причин для розлучення (Nov. 117, 8-9). В основі філософсько-правового **credo** Дмитра Хоматіана лежали гуманістичні цінності ще перед тим, як у Візантії (в к. XIII – поч. XV ст.) гума-

нізм (переважно в філософії і літературній творчості) в агональних відносинах з ісихазмом (консервативна течія християнського аскетизму) став найбільш яскравим вираженням таких явищ за всю історію греко-римської християнської цивілізації. Не зрікаючись християнських основ, візантійські гуманісти, в умовах розпаду (1204 р.) і після відновлення (1261 р.) "Ромейської імперії" (на значно меншій території) розкривали інтелектуально-духовні, філософсько-релігійні засадничі ідеї буття, переважно світської частини християнського суспільства [20]. Втім, гуманістичні ідеї з'являлись ще у візантійських збірниках права імператорів Ісаврійської (Еклога, рг.) та Македонської (Прохірон, рг.) династій. Однак, саме правова діяльність Дмитра Хоматіана стала своєрідним історичним прологом до індивідуальної правотворчості таких відомих юристів як Матвій Властар ("Синтагма"), Константин Арменопуло ("Шестикнижжя або ручна книга законів") та європейських правознавців від епохи Ренесансу до часів модернізації Європи в умовах національного Відродження європейських народів (кін. XVIII – поч. XX ст.)

Імовірно, активізація мислення в різних сферах гуманітарних досліджень відбувається тоді, коли в межах певної цивілізації настає злам традиційних уявлень та зростає спеціалізація в усіх сферах матеріального та духовного життя. Наприклад, якщо б не було б Ренесансу в кінці Середніх віків, то не з'явився б Лоренцо Валла, який спростувавши достовірність "Костантинового дару", чим об'єктивно посприяв виникненню пізніше ідеї, що історія усіх народів та цивілізацій розвивалась, у відомій мірі, на історичних міфологемах, які були специфічним відображенням реального буття соціуму. Все це свідчить про те, що коли звільняються духовні/соціальні сили суспільства, то це приводить до інтелектуального різноманіття, але через такі тенденції як відомо, що відбуваються безупинно, без застерєження і стримуючих механізмів (релігія, мораль, мистецтво, право, з його ціннісно-орієнтаційною функцією, та поширення юридичних знань для формування стійкої, заглибленої в трансцендентні орієнтації, правової свідомості) суспільство може потрапити в стан аномії, коли починається постійна мислима війна з минулим (звичайно тут не йдеться про радянський тоталітаризм, який виявився тупиковою стадією розвитку) чи з іншими "ворожими об'єктами", що об'єктивно може привести до втрати останніх життєздатних орієнтирів та іманентно загрожувати існуванню відповідного національного соціуму.

Очевидно, саме в буремну добу Реформації та Контрреформації, коли на Сході християнської цивілізації виникає (відновлюється) такий феномен як літературне авторство, а на Заході – поширюються різні нормативні жанри пізнавальної і, певного роду, *motivae creativitatis* – спонукальної творчості, з'явилося дослідження монографічного типу про розлучення, автором якого був вихідець з стародавнього бургундського роду, випускник Орлеанського університету, професійний юрист, філолог-елініст, теолог, публіцист, соратник Кальвіна та глава кальвіністської Церкви в Женеві після останнього, один з популярних громадських діячів у Франції, Німеччині та Швейцарії доби Реформації, Теодор Беза (*Theodores de Bèze* або *de-Besze*) (*фр.*) (1519 – 1605 рр.) [21]. Отже, французький протестант, талановитий пропагандист кальвінізму (на вербальному та нарративному рівнях), учасник антиабсолютистського (*monarchomaque*) руху, професійний учений у кількох галузях знань (завідувач у свій час кафедри давньогрецької літератури), видав уперше в 1551 році два дослідження з проблематики розлучення: "Tractatio de repudiis et divortiiis" [22] і "Tractatio de Polygamia et

divortiiis" [23]. Звичайно, увага теолога та каноніста Теодора Бези до цієї проблеми цілком зрозуміла, оскільки шлюб у християн завжди вважався найбільш сакральною сферою не тільки приватного, але й усього *ius civile romanum*, а в сфері богословсько-канонічного мислення інтелектуалів протестантського кола сприймався як одне з найважливіших християнських явищ (але не таїнств, як у католиків і православних). Однак, у зв'язку з цим виникає питання, чому саме в добу внутрішньо християнського протистояння раптом виник особливий інтерес до проблеми припинення шлюбу через розлучення? Відповідь на це, зовсім не риторичне питання, криється в формах і змісті міжконфесійної агональної (агон – змагання) боротьби католиків і протестантів, яка торкалася, найбільш актуальних доктринально-теологічних положень Церкви, таких принципів питань як шлюб і розлучення. Саме Тридентський собор (1545 – 1563 рр.), мета якого полягала у зміцненні католицької Церкви в умовах Реформації, окрім основних доктринальних питань догматично-теологічного змісту та церковної дисципліни, остаточно ухвалив рішення про однозначну заборону розлучень. З цього приводу відомий цивіліст Г. Ф. Шершеневич писав: "Полного торжества достигает взгляд католической церкви в XVI веке, в постановлениях Тридентского собора, который окончательно устранил идею развода и допустил взамен лишь разлучение от стола и ложа (*separatio quoad torum et mensam*) (Учебн. русского гражданского права (1905, 1995 рр.) (§ 61.2).

Тридентський собор, очевидно, опирався на генералізуючий принцип християнсько-правової доктрини, який закладений в імперативному змісті положення апостола Марка про нерозривність шлюбів, в якому він відобразив Слово самого Спасителя (Марк, 10, 2-9), а також на ідею шлюбу, як одного з семи християнських таїнств, що непорушно підтверджувались соборними рішеннями.

Реакція на останнє не забарилась, оскільки розлучення для дослідника-протестанта – це питання про свободу особи в контексті відповідних божественних принципів. Основна ідея дослідження французького інтелектуала полягає у захисті особистих прав у шлюбно-сімейній сфері, які гарантувались самою правовою традицією, що почала розвиватись з часів християнізації римського та греко-римського права. Дослідження французького мислителя ґрунтувалось на Божественному вченні (*ex verbo Dei*) з Старого та Нового Заповіту, на нормах римського права, давніх (*veteris*) канонічних правилах та на нормативах *aequitatis* (справедливості).

Теодор Беза, як людина пізнього Ренесансу, що знаходилась під впливом ідей німецького гуманіста Мельхіора Вольмара, професора права в Тюбінгенському університеті (*слухав його лекції, як і Кальвін, очевидно знав його юридичне дослідження, зокрема, Коментарі до двох перших пісень з Іліади Гомера*) [24], звичайно, не міг обмежитись лише приписами канонічних правил та християнізованими нормами римського права. Дослідник використовує як історичні (Діон, Светоній, Тацит), так і правові дохристиянські джерела, що увійшли в Дигести та (частково) Кодекс Юстиніана. Відтворюючи нормативні положення та відповідні життєві ситуації з Старого та Нового Заповіту, він очевидно шукає у них, необхідні застереження, без яких у Стародавньому Римі, наприклад, перші позитивні зрушення у сфері розлучень, порівняно з традиційним шлюбом *cum manu*, привели потому до поширення ще в передкласичний період римського права абсолютної свобода розлучень, що обумовило численні спекуляції з шлюбним майном та масові прояви аморальних явищ. Кількаразові перевидання обох трактатів французького інтелек-

туала – "Tractatio de repudiis et divortii" (1566, 1569, 1573, 1587 pp.) та "Tractatio de Polygamia et divortii" (1568, 1571, 1587, 1610 pp.), очевидно викликали відповідний суспільний резонанс, ставши, разом з тим, зразком для такого роду досліджень, оскільки в ідеях Реформації, зокрема, йдеться про відродження давніх християнських традицій, у тому числі тих, що стосувались основ християнського права, які намагались протиставити існуючому порядку в сфері внутрішньо церковних форм існування християнської релігії у Західній Європі і відповідним положенням, що торкалися шлюбу та розлучення католицької правової доктрини. Звичайно, часто справедливі ідеї вдосконалення християнського соціуму можуть при безоглядному русі до постійних змін привести до цілком протилежних суспільних наслідків. Втім, наше завдання не в протиставленні теологічних доктрин, що не являється прерогативою світських дослідників, а у встановленні евристичного та гносеологічного значення досліджень, які виникли в умовах ідейного протистояння, що сягало екзистенційно-трансцендентного рівня. В таких умовах розриву традиційної суспільної поступовості іманентні проблеми правового врегулювання (наприклад) шлюбно-сімейної сфери набирають більш загостреного, актуального, трансцендентного звучання.

Не випадково, у цей же час і в тому ж протестантському середовищі з'явилося наступне дослідження щодо проблеми розлучення, автором якого був данський мислитель лютеранського напрямку Niels Hemmingen (відомий за публікаціями, як Nicolaus Hemmingio) (1513-1600). Випусник Віттенберзького університету, учень знаменитого Меланхтона, лютеранський теолог, автор численних теологічних праць та *Синтагми християнських інституцій* (1574 р.), в яких проявлялись такі ідеї, які опоненти (братами по конфесії) кваліфікувались, як *crypto-calvinism* – таємне запровадження кальвіністських ідей в лютеранське вчення [25]. Шляхом актуалізації ідей Синтагми, невдовзі забороненої королем-лютеранином, він, очевидно, намагався вивести лютеранське вчення за межі конфесійної обмеженості і застосовувати відповідні християнські ідеї в якості ціннісної основи в різних жанрах тогочасної літератури. Разом з тим, в окремих з них, він виявив себе як один із новаторів науково-літературного жанру гуманістичного спрямування.

Отже, в добу міжконфесійного протистояння, у 1572 році Nicolaus Hemmingio став, як і Беза, автором монографічної праці про розлучення, під цілком відповідною назвою – "Libellus de Coniugio, Repudio & divortio" [26, с.1-180]. Застосовуючи в дослідженні термінологію римської юриспруденції та імператорського законодавства (з *constitutio* Діоклетіана – *libellus repudii* – С. 5.17.6), автор розглядає проблему припинення шлюбу через відповідне волевиявлення, починаючи з часів Гомера, застосовувавши колоритні пасажі його легендарних творів, до часів Реформації. Дослідник, окрім правового досвіду різних народів та канонічної традиції, значну увагу приділив правовим нормам про розлучення, що увійшли в *Corpus juris civilis* Юстиніана. Заслугою вченого передусім являється новизна форми дослідження, в якому він актуалізує через засоби компаративізму історичний досвід врегулювання відповідних відносин, зокрема в контексті римського посткласичного або ранньовізантійського права. Про актуальність і популярність праці данського дослідника, як і Бези, свідчило її кількаразове перевидання (1576, 1578, 1581 pp.).

Наступні дослідження про розлучення з'явилися вже у в кінці XVIII та на поч. XIX ст., і, як правило, займали відповідне місце в загальних курсах історії та догми римського права (*Hugo, Gustav: Lehrbuch des heutigen*

römischen Rechts) (1799), *Lehrbuch eines civilistischen Cursus* (1799); *Mackeldey, Ferdinand. Lehrbuch des heutigen Römischen Rechts* (1818), *Savigny, Friedrich Karl, von: System des heutigen römischen Recht* (1840).

Тим не менше, окрім відповідних розділів в загальних курсах приватного римського права, в кінці періоду Просвітництва та у часи наполеонівських війн, що сприяли початку доби Відродження європейських народів (к. XVIII – поч. XX ст.), з'являється низка окремих публікацій, в яких, окрім загально-теоретичних положень, досліджувались приватно-правові проблеми переважно майнового та зобов'язального римського права (J. C. E. Münter., G. P. Muhl, E. Thomasta in.). Однак, у одному із таких видань здійснювалось спеціальне дослідження з проблем інституту розлучення – "Ueber Ehescheidung, besonders die Ehescheidung durch landesherrliche Dispensation" (1780) [27]. Його автором був Johann Karl Fürchtegott von Schlegel (1758-1831 pp.), випускник Геттінгентського університету, юрист, адвокат, історик, старший брат видатних німецьких інтелектуалів-романтиків, в сфері філософії та мистецтвознавства, Фрідріха і Августа Шлегелів (що входили в коло німецьких інтелектуалів, фундаторів німецького Ренесансу, до якого належали Людвіг Тік, Новалис (Фрдріх фон Гарденбер), пані де Сталь, Кароліна Шлегель та представник класичної німецької філософії, Фрідріх Вільгельм фон Шеллінг) [28].

Наукове дослідження Йогана Шлегеля торкалась проблем розлучення в контексті канонічного та світського права, в основу якого були покладені досвід римського права на аксіологічній основі християнських цінностей. Про актуальність дослідження проблеми розлучення свідчить перевидання його праці про розлучення у 1809 році, в часи активної діяльності німецьких та інших інтелектуалів, творців ідей національного Відродження європейських народів.

В так звану "добу реакції", що встановилася після Віденського конгресу, з'являється спеціальне дослідження про шлюб та розлучення – *Uber Ehe und Ehescheidung* [29, с. 1-360]. Його автором був син міського кравця, францисканський монах, а згодом пастор приходу в Дюссельдорфі, доктор теології та канонічного права, історик Церкви та Ордену францисканців, активний полеміст, німецький мислитель європейського масштабу, Anton Friedrich Binterim (1779 – 1855 pp.) [30, С. 652; 31, С. 198-199]. Теософська та історична візія Церкви і католицького вчення про суспільні відносини, почесного професора кількох європейських університетів, талановитого лектора та "духовного батька" Історичного товариства Нижнього Рейну, не страждала крайнощами тієї епохи [32, с. 33-62]. Anton Binterim енергійно виступав як противник ультрамонтанізму (особливо т. зв. *rheinische Ultramontanism*), так і проти викладання у школах *germesianism* (релігійно-філософське вчення німецького мислителя Георга Гермеса) (1775 – 1831), в основі якого лежала антропоцентрична, психологічна система раціонального обґрунтування католицької віри. Дотримуючись традиційної позиції в актуальному питанні Німеччини 30-х pp. XIX ст. про міжконфесійні шлюби, він виражав критичне ставлення до тенденції єпископального "напруження" (*gewisse antiepiskopale Tendenzen in Spannungen*). Однак, коли Кельнський архієпископ Клеманс Август (Clemens August Freiherr Droste zu Vischering) був заарештований пруською поліцією, Binterim, не дивлячись на певні розбіжності в поглядах з останнім, публічно виступив з критикою пруської влади, що попірала, таким чином, свободу совісті та слова [30, с. 652].

Його праця про шлюб та розлучення – це дослідження каноніста, який звичайно дотримувався традиціоналістських поглядів як католицький пастор, зокрема, на проблему розлучення [29]. Однак, як зазначають його біографи та дослідники творчості, він вдало поєднував в у наукових працях пошану до канонічної традиції im Kampf um die Aufklärung (в боротьбі за просвітництво) [33]. Однак, якщо в такому прогресивному явищі, відображеному в програмних творах європейських просвітників, творці яких та особливо їх епігони заради майбуття суспільства загубили людину, то німецький традиціоналіст та одночасно просвітник апелював у своїй творчості та громадській діяльності до гуманізму (**людинолюбства**) на засадах християнських цінностей.

У той час, коли Антон Бінтерім продовжував наукові дискусії навколо питань про міжконфесійні шлюби та з інші актуальні проблеми, німецькі світські юристи, представники історичної школи права (Гуго, Савін'ї, Пухта та їх наступники) продовжували працювати в контексті "des heutigen römischen Rechts", яке було систематизовано в створеній ж ними Pandektenwissenschaft (Georg Fridrich Puchta, Karl Adolph von Vangerow, Georg Arnold Heise, Berchard Windscheid, Oscar von Bülow), на основі Usus modernus pandectarum ("**Сучасне використання пандектів**") та викладено в загальних курсах римського права [34; 35]. Тим не менше, один із найбільш відомих юристів Німеччини Friedrich Puchta, видатний німецький романист та цивіліст, автор низки праць з системи та історії римського права, творець теоретико-методологічного концепту "Begriffsjurisprudenz" (юриспруденція понять), з позицій якої, видав у 1843 р. готичним шрифтом (різовид fraktur), спеціальне дослідження Die Ehescheidungsfrage [Питання про шлюбні розлучення] [36, 1-43]. Дослідник розглядає проблему розлучення в контексті "нового римського права" застосовуючи наступну структуру викладу матеріалу. Після передмови до видання, він розглядає загальні питання тематики в контексті юридичної практики, а саме щодо підготовки рішень стосовно проекту закону про розлучення. Після цього інститут розлучення досліджується в рамках юридичної тріади: причини, принципи та механізм припинення шлюбу через розлучення. Через відповідне положення римського та греко-римського права дослідник розглядає найбільш дискусійні і контраверсійні питання (frage) інституту розлучення в контексті суспільних відносин тогочасної Німеччини.

Очевидно Пухта започаткував цілеспрямований (телеологічний) процес обговорення даної тематики, в якому взяли участь представники юридичної науки Німеччини, так звані "романісти", "германісти", а також фахівці з канонічного права. Вони готували свої наукові розробки для цілком прагматичних цілей, а саме для законодавчої комісії Пруссії, яка використовувала їх для створення проекту відповідного закону. Отже, після статті творця "Begriffsjurisprudenz" з'явилась (між 1843 та 1889 pp.) низка статей під однойменною назвою Die Ehescheidungsfrage, але в кожній з них зазначалися окремі аспекти інституту розлучення. До авторів належали такі німецькі вчені як **E. Klee** (Ehescheidungsfrage, Eine wissenschaftliche Kritik des protestantischen... 1844 [37]), **Fischer, Ferdinand** (протестант) (Ehescheidungsfrage, erwogen vom sittlichen, conservativen und protestantischen Standpunkte, 1855) [38]), **Hoyer, Hermann** (Ehescheidungsfrage: Ein versuch zur ausgleichung der differenzen, 1859 [39]), **Adolf von Harleß** (Die Ehescheidungsfrage: Eine erneute Unters.d. Neutestamentlichen, 1861 [40]), **Philipp Zorn**. (Die Ehescheidungsfrage Und Der Entwurf Des Burgerlichen Gesetzbuches 1889 [41]).

Ті, із названих праць Ehescheidungsfrage, які з'явилися включно по 1855 рік, очевидно увійшли в комісію для створення законопроекту про розлучення, яка видала спеціальний збірник – Die Ehescheidungsfrage vor den Preussischen Kammern: Enthaltend: die Regierungsvorlage nebst Motiven, den Bericht der Justiz-Kommission der I. Kammer und die Plenar-Verhandlungen der I. Kammer, Том 1. (1855) [42]. Серед згаданих дослідників переважають представники німецького протестантизму (лютеранства), що цілком закономірно, оскільки вони прагнули привести, наскільки це можна було, шлюбно-сімейне законодавство у відповідність до лютеранської концепції шлюбу та розлучення, на відміну від позицій католицької Церкви, яка, на загал, забороняла припинення шлюбу шляхом розлучення, але допускає тільки об'єктивне розірвання шлюбу компетентним церковним органом за відповідними правовими підставами [43, с.269].

Наука римського права в університетах Російської імперії, що в значній мірі розвивалась на основі досвіду німецьких романистів (*починаючи з Н. Рождественського*: Римское гражданское право изложенное по Маккелюдею. Т.2. – СПб. 1830), також переважно зосереджувалась на виданнях з системи та історії римського права. Спеціальні дослідження були переважно присвячені проблемам речового та зобов'язального права, а також поодиноким проблемам шлюбу та сім'ї (передшлюбний дар, усиновлення, взаємини батьків та дітей, patria potestas). Єдиним дослідженням монографічної форми з проблематики розлучення на теренах нашої країни та нинішніх суміжних держав (окрім публічної лекції про розлучення у римському праві професора Харківського університету Л. Загурського [44]) в межах визначеної періодизації, являється монографія професора Університету Св. Володимира Л. Казанцева "О разводе по римскому праву в связи с историческими формами римского брака. Период языческий" [45], оскільки в іншій науковій праці з даної тематики, що належить І. Соколову, інститут *розлучення* обговорюється в межах середньо-візантійського права.

Отже, як ми бачимо із назви монографії, дослідник зупинився перед початком християнізації римського права, очевидно розуміючи специфіку наступної епохи, що потребує окремого юридичного дослідження. Таким чином, одна із найбільш яскравих сторінок історії інституту розлучення, норми якого впродовж століть впливали на еволюцію відповідних правових механізмів в країнах європейської християнської цивілізації, залишилась, попри піднесення тогочасної романістики як на Заході, так і Сході Європи, поза монографічними дослідженнями вчених з університетів Російської імперії.

Отже, монографія Л. Казанцева поділяється на дві частини: в першій йдеться про "історичні форми римського шлюбу", а у другій, головній частині, розглядаються основні аспекти інституту розлучення. Перед історико-правовим аналізом визначених правових явищ, дослідник з'ясовує походження та правовий зміст двох основних понять інституту розлучення: *divortium* та *repudim*. Так, уже на початку дослідження (2-ї частини) професор Казанцев зазначає, що римське право знало **обидва види** розлучення: *одностороннє* та *двостороннє*, і для кожного з них передбачався особливий термін. Одностороння відмова (від шлюбу) називалась *repudium*, а розлучення за згодою – *divortium* [45, с.137]. Слід зауважити, що така позиція вченого не узгоджується з відповідними нормами римських юристів, передусім Гая (D. 24.2.2), а також не корелюється з положеннями окремих сучасних дослідників римського права (Д. Дождев, В. Макачук) [4, с.292; 46, с. 84], що було

розглянуто в попередній публікації автора (*Вісник юр. фак. КНУ, 2012, ч. 94. с. 108-115*).

В цілому ж, монографія проф. Л. Н. Казанцева являється оригінальним дослідженням, що характеризується такими ознаками як залучення широкої палітри стародавніх джерел (Плавт, Теренцій, Цицерон, Светоній, Плутарх, Валерій Макс, Тацит, Фест), що особливо виділяє його дослідження з поміж інших; специфіка носіологічних засобів, оригінальність наукового дискурсу та відповідна концептуальність і системність дослідження та викладу історично – правового матеріалу – усе це (попри те, що дослідник не завжди відзначався точністю в посиланнях на першоджерела, а окремі позиції автора, викликають певні питання [45, с.137-139]), лише узагальнені позитивні оцінки його дослідження, значення якого не втратило наукової цінності й понині.

Таким чином, впродовж ранньонових та нових часів європейської історії, в процесі еволюції правової думки були створені теоретичні засади і гносеологічні основи наукових досліджень актуальної у всі часи історії світових цивілізацій проблеми розлучення, в контексті правової традиції античного Риму та християнської Візантії.

Список використаних джерел

1. Шулин Ф. Учебник истории римского права. Пер. с нем. И. И. Щукина. Под ред. В.М. Хвостова. – М., Тип. Э. Лиснера и Ю. Романа, 1893. – 609 с.
2. Рудоквас А. Д. О христианизации римского права в эпоху императора Константина Великого // Древнее право. – № 9. – М., 2002. – с. 161-181.
3. Zachariae von Lingenthal K.E. Geschichte des griechisch-romischen Rechts. – Aalen, 1955. – 422 s.
4. Дождев Д.В. Римское частное право. – М., Издат. группа ИНФРА М – НОРМА, 1997. – 704 с.
5. Hugo, Gustav. Lehrbuch des heutigen römischen Rechts / Vom Hugo – 2., ganz von neuem ausgearb. Versuch Berlin : Mylius , 1799 – XV, 160 s.
6. Savigny, Friedrich Carl von: System des heutigen römischen Rechts Band 8, Berlin 1849. – 540 s.
7. Кабрйак, Реми. Кодификация / Пер. с фр. Л.В. Головки. – М.: Статут, 2007. – 476 с.
8. Покровский И.А. История римского права. – Минск: Харвест, 2002. – 528 с.
9. Руан, Норбер. Историческое введение в право. Учеб. пособие для вузов / Н. Рулан ; пер. с фр. А. Б. Воронов [и др.]. – М. : Nota bene, 2005. – 667 с.
10. Виноградов П.Г. Римское право в средневековой Европе. – М., 1910. – 99 с.
11. Кормчая (Номоканон). Отпечатано с подлинника патриарха Юсифа. Издание пятое. – Санкт-Петербург, Воскресение, 2004. – 1481 с.
12. Шапов Я.Н. Византийское правовое наследие на Руси XI – XIII вв. – М., Издат. "Наука", 1978. – 291 с.
13. Шапов Я.Н. Прохирон в восточнославянской письменности // ВВ. – 1997. – № 38. – С.48-59. Шапов Я.Н. Византийская Эклога законов в русской письменной традиции. – СПб, "Издательство Олега Абышко", 2011. – 240 с.
14. Законодательство Древней Руси // Российское законодательство X-XX веков. В 9 т. – М., Юридическая литература, 1984. – Т.1.
15. Буганов Р. Б., Бондач А. Г. Димитрий Хоматиан // Православная энциклопедия. 2007. Т. 15. – с. 102-103.
16. Demetrij Chomateni. Ponemata diaphora/ rec. Gunter Prinzing. – Berolini, Novi Eboraci: de Gruyter, 2002. – 537 s.
17. Георгиев, Емил. Люлка на старата и новата българска писменост. – София, Държавно издатство Народна просвета, 1980. – с. 82-92.
18. Ников П. Принос към историческото изворознание на България и към историята на българската църква. – Списание на БАН, XX, 1921. – с. 43-51.
19. Медведев И. П. Правовая культура Византийской империи. – СПб.: Алетейя, 2001. – 576 с.
20. Медведев И. П. Византийский гуманизм XIV – XV вв. – СПб.: Алетейя, 1997. – 352 с.
21. Schlosser, Friedrich Christoph Leben des Theodor de Beza und des Peter Martyr Vermili: ein Beytrag zur Geschichte der Zeiten der Kirchen-Reformation. Heidelberg : Mohr und Zimmer, 1809. – 250 s.; Baum, Johann Wilhelm. Theodor Beza. Nach Handschriftlichen und anderen gleichzeitigen Quellen. Zweite Theil – Leipsig, Beidman'iche Buchhandlung, 1851. – 731 s.; Heppe, Henrich. Theodor Beza: Leben und ausgewählte Schriften. – Elberfeld, R.L. Friderichs, 1861 – 384 s.
http://books.google.com.ua/books?id=idkIXiSIXgC&printsec=frontcover&hl=ru&source=gbs_ge_summary_r&cad=022. Theodores de Beze.

Tractatio de repudiis et divortii: in qua pleraeque de causis matrimonialibus (quas vocant) incidentes controversiae ex verbo Dei deciduntur: Additur iuris civilis Romanorum, & veterum his de rebus canonum examen, ad eiusdem Verbi Dei, & aequitatis normam. – Deventriae ? Tipis Johannis Columbii, 1551. – 224 s.; Theodores de Beze, Eustache. Tractatio de repudiis et divortii: in qua pleraeque de causis matrimonialibus (quas vocant) incidentes controversiae ex verbo Dei deciduntur: Additur iuris civilis Romanorum, & veterum his de rebus canonum examen, ad eiusdem Verbi Dei, & aequitatis normam. – Vignon, Eustache, 1573. – 293 s.

23. Theodores de Beze. Tractatio de Polygamia et divortii. – Deventriae, Tipis Johannis Columbii, 1551. – 252 s.

24. THEODORE BEZA: THE REFORMATION IN FRENCH SWITZERLAND, OR THE CALVINISTIC MOVEMENT. // Schaff, Philip, History of the Christian Church. This material has been carefully compared, corrected, and emended (according to the 1910 edition of Charles Scribner's Sons) by The Electronic Bible Society, Dallas, TX, 1998.

25. Rordam H. F. Niels Hemmingsen // DANSK BIOGRAFISK LEXIKON, tillige omfattende Norge for Tidsrummet 1537-1814. Udgivet af C. F. Bricka Gyldendalske Boghandels Forlag (F. Hegel & Søn). Græbbs Bogtrykkeri. 1887 – 1905.

26. Nicolao Hemmingo [Niels Hemmingsen] Libellus de Coniugio, Repudio & divortio: in gratiam fratrum, qui iudices causarum matrimonialium in Regnis Dania & Norvegia constituti sunt. – Lipsia, Joh. Steinmann, 1572. – 180 s. 27. Schlegel, J.K.F.von. Ueber Ehescheidung, besonders die Ehescheidung durch landesherrliche Dispensation. – Hannover: Hahn, 1809 – 119 s. (перше видання 1780 р.).

28. Wagenmann, Julius August. Schlegel, Johann Karl Fürchtegott // Allgemeine Deutsche Biographie 31 (1890), S. 388. 29. Binterim, A. F. Über Ehe und Ehescheidung. Nach Gotteswort und dem Geiste der Katholischen – Dusseldorf, 1819. – 360 s. 30. Johann Friedrich von Schulte: Binterim, Anton Joseph // Allgemeine Deutsche Biographie (ADB). Band 2. – Leipzig, Duncker & Humblot, 1875, S. 652.

31. Hugo Dausend: Anton Joseph Flosculus Binterim // Liturgische Zeitschrift 1, 1929. –S. 198-199.

32. Anton Josef Binterim, der "Geistige Vater" des Historischen Vereins für den Niederrhein // Der Historische Verein für den Niederrhein 1854-2004. Festschrift. (= Annalen des Historischen Vereins für den Niederrhein 207. 2004.) – S. 33-62.

33. Hegel, Eduard. Im Kampf um die Aufklärung. Anton Joseph Binterim zu seinem 100. Todesjahr // Die Bilker Sternwarte. Zeitschrift des Heimatvereins Bilker Heimatfreunde. – Düsseldorf, 1955.– 1, H. 5, 6, 7, 8; Wiederabgedruckt: Die Bilker Sternwarte 41, 1995 – H. 7, s. 194-200 u. H. 8, s. 212-223.

34. Hugo, Gustav: Lehrbuch des heutigen römischen Rechts / Vom Hugo – 2., ganz von neuem aus gearb. Versuch Berlin : Mylius, 1799 – XV, 160 s.

35. Usus modernus pandectarum // de.wikipedia.org/wiki/Usus_modernus_pandectarum#cite_ref-1.

36. Puchta, Georg Friedrich: Die Ehescheidungsfrage. – Berlin : Besser , 1843 – 43 s.

37. Klee, Emil Wilhelm. Ehescheidungsfrage. Eine wissenschaftliche Kritik des protestantischen Ehescheidungs-Princips mit Bezug auf den Preuss. Gesetz-Entwurf [Unknown Binding].– Berlin, Verlag: Duncker und Humblot, 1844. – 94 s.

38. Fischer, Ferdinand. Die Ehescheidungsfrage, erwogen vom sittlichen, conservativen und protestantischen Standpunkte. – Breslau, Verlag: Max, 1855/ – 31 s. 39. Hoyer, Hermann. Ehescheidungsfrage: Ein versuch zur ausgleichung der differenzen zwischen Staat und Kirche. – Berlin, T.C.F. Enslin, 1859. – 28 s.

40. Adolf von Harleß. Die Ehescheidungsfrage: Eine erneute Unters. d. Neutestamentlichen. – Stuttgart, Verlag von Samuel Gottlieb Liesching, 1861. – 132 s.

41. Zorn, Philipp Karl Ludwig. Die Ehescheidungsfrage und der Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches – Berlin, 1889. – 31 s. (Harvard, Kessinger Publishing Company, 2010, 32 s.)

42. Die Ehescheidungsfrage vor den Preussischen Kammern: Enthaltend: die Regierungsvorlage nebst Motiven, den Bericht der Justiz-Kommission der I. Kammer und die Plenar-Verhandlungen der I. Kammer, Tom 1. – Berlin, 1855. – 176 s.

43. Павлов А.С. Курс церковного права. – СПб.: Из-во "Лань", 2002. – 384 с.

44. Загурський, Л. Н. http://www.library.kr.ua:8088/cgi-bin/irbis64r_72/cgibis_64.exe?Z21ID=&I21DBN=KNIG&P21DBN=KNIG&S21STN=1&S21REF=10&S21FMT=full&C21COM=S&S21CNR=20&S21P01=0&S21P02=0&S21P03=M=&S21COLORTERMS=0&S21STR=Речи [Текст] : О разводе, борьба с голодом и др. / Л. Н. Загурський. – Харьков : Паровая типо-лит. М. Зильберберг и С-вья, 1904. – 238 с.

45. [Казанцев Л.Н.] О разводе по римскому праву в связи с историческими формами римского брака. Период языческий. Историко-юридическое исследование Л.Н. Казанцева. Профессора Университета Св. Владимира. – К, Университетские Известия, 1891 – 1892. – 245 с.

46. Макаруч В. С. Римське приватне право. – К., Атика, 2007. – 256 с.

Стаття надійшла до редколегії 03.04.13

