

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ЛЬВІВСЬКИЙ НАЦІОНАЛЬНИЙ УНІВЕРСИТЕТ
імені ІВАНА ФРАНКА

БАЛКО ОЛЕСЯ ОЛЕКСІВНА

УДК 340.15(4):347.64(37)

**ІНСТИТУТ ШЛЮБУ ЗА РИМСЬКИМ ПРАВОМ
ТА ЙОГО РЕЦЕПЦІЯ У КОНТИНЕНТАЛЬНОМУ ТИПІ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ**

Спеціальність 12.00.01 – теорія та історія держави і права;
історія політичних і правових учень

АВТОРЕФЕРАТ

дисертації на здобуття наукового ступеня
кандидата юридичних наук

Львів – 2015

Дисертацією є рукопис.

Робота виконана на кафедрі історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України.

Науковий керівник: кандидат юридичних наук, доцент
Федушак-Паславська Ганна Михайлівна,
Львівський національний університет
імені Івана Франка,
доцент кафедри історії держави,
права та політико-правових учень.

Офіційні опоненти: доктор юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України,
член-кореспондент НАПрН України
Харитонов Євген Олегович,
Національний університет «Одеська юридична академія»,
завідувач кафедрою цивільного права
факультету цивільної та господарської юстиції;

кандидат юридичних наук, доцент

Качур Віра Олегівна,
завідувач кафедрою теорії та історії держави і права
Національного університету біоресурсів і природокористування України

Захист відбудеться «30» жовтня 2015 року о 14.00 годині на засіданні спеціалізованої вченої ради Д 35.051.03 у Львівському національному університеті імені Івана Франка (79000, м. Львів, вул. Січових Стрільців, 14, зал засідань юридичного факультету, ауд. Г-409).

З дисертацією можна ознайомитися у Науковій бібліотеці Львівського національного університету імені Івана Франка (79005, м. Львів, вул. Драгоманова, 5).

Автореферат розісланий «25» вересня 2015 року

Учений секретар
спеціалізованої вченої ради

В. О. Семків

ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА РОБОТИ

Актуальність теми. Розвиток правової держави та українського суспільства суттєво залежить від стабільності шлюбно-сімейних відносин. Відтак законодавство України має ефективно та вчасно вирішувати проблемні питання у цій сфері, з урахуванням правових принципів загальноєвропейського права. Дослідження генези інститутів приватного права в юридичній науці традиційно розпочинають із правової системи Давнього Риму. Саме у її рамках відбувалася також еволюція інституту шлюбу, а відтак і його модифікації в процесі рецепції римського права у континентальному праві. Водночас у Давньому Римі інститут шлюбу отримав правове оформлення та доктринально сформувався на принципах, які згодом були реципійовані країнами континентального права.

Важливість дослідження правової природи інституту шлюбу зумовлена також тим, що багато елементів класичного визначення шлюбу римського юриста Модестина нині у практичному житті піддані ревізії. З огляду на це, потребують історико-правового дослідження зміни у трактуванні ціннісних елементів інституту шлюбу, зміна правової культури шлюбно-сімейних відносин та зміна значення шлюбу для людини та для держави.

Норми римського та канонічного права, законодавчі акти країн континентального типу правової системи у сфері регулювання шлюбно-сімейних відносин, закріпивши досвід, набутий протягом тривалого часу, можуть посприяти вирішенню окремих проблем у цій сфері, зокрема подоланню негативних тенденцій у демографічній ситуації в Україні. Варто також звернути увагу на те, що завдяки дослідженню впливу римського права на інститут шлюбу в Україні можна встановити ціннісну та правову основу його розвитку, як умову доктринальної згуртованості континентальної правової системи.

Ці міркування, а також відсутність спеціального дослідження становлення та розвитку інституту шлюбу за римським правом та його рецепції у континентальному типі правової системи, обумовлюють актуальність обраної теми історико-правового дослідження.

Зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами. Дисертаційне дослідження здійснювалося в межах науково-дослідної теми кафедри історії держави, права та політико-правових учень юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка на 2011 – 2014 роки «Характерні риси розвитку державності, права та політико-правової думки в Україні та зарубіжних країнах» (номер державної реєстрації 01112U003267).

Мета і завдання дослідження. Метою дисертаційної роботи є з'ясування закономірностей та особливостей становлення та розвитку інституту шлюбу за римським правом, виявлення обсягів його рецепції в країнах континентального типу правової системи.

Зазначена мета зумовила необхідність розв'язання таких завдань:

– визначити етапи розвитку інституту шлюбу в Давньому Римі;

– розкрити еволюцію основних підходів до розуміння інституту шлюбу в Давньому Римі та у сучасному законодавстві країн континентального типу правової системи, зокрема Франції, Німеччини та України;

– з’ясувати шляхи і наслідки впливу християнства та канонічного права на процес розвитку інституту шлюбу;

– виявити особливості інституту шлюбу у країнах континентального права;

– визначити особливості розвитку правового становища жінки в шлюбі;

– виявити особливості закріплення норм, які складають інститут шлюбу в джерелах українського права;

– визначити основні проблеми у сфері регулювання шлюбних відносин у сучасному українському праві та запропонувати способи їх вирішення.

Об’єктом дослідження є інститут шлюбу у римському праві та у законодавстві окремих країн континентального типу правової системи.

Предметом дослідження є історико-правові закономірності та особливості становлення інституту шлюбу в римському праві, за нормами законів окремих країн континентального права (Французький цивільний кодекс 1806 р., Німецьке цивільне уложення 1900 р., Сімейний кодекс України 2002 р.).

Наукова новизна одержаних результатів полягає у тому, що уперше у сучасній українській історико-правовій науці проведено комплексне наукове дослідження становлення інституту шлюбу у римському праві та його рецепції у країнах континентального права (Франція, Німеччина, Україна). У результаті проведеного дослідження, сформульовані основні положення і висновки, яким притаманні елементи наукової новизни:

уперше:

– з урахуванням соціально-економічних, політичних, культурних та інших чинників, які вплинули на становлення шлюбу як окремого інституту у римському праві, виділені такі його етапи: регулювання відносин між подружжям за *ius civile* (753-367 рр. до н. е.), розвиток норм інституту шлюбу за преторським правом (367 – 30 рр. до н. е.), шлюб за імператорськими законами (30\27 р. до н.е. – 476 рр. н. е.), розвиток норм інституту шлюбу згідно із законодавством Юстиніана (534/35 р. - 565 р.);

– з’ясовано, що морально-етичні погляди християнства широко відображені у законодавчій діяльності римського імператора Юстиніана, внаслідок чого утвердились ідея святості шлюбу та караності іншого незаконного зв’язку, рівності чоловіка та жінки; водночас, країнами континентального права здійснювалась рецепція уже християнізованих положень римського права;

– виявлено особливості інституту шлюбу у країнах континентального права, серед яких: консенсуальна концепція укладення шлюбу; трактування шлюбу як правового акту, джерелом походження якого є не правотворчість державних органів, а сама природа людини; закріплення на законодавчому рівні таких обов'язкових елементів шлюбу: моногамність, відсутність споріднення, досягнення шлюбного віку, добровільність, публічність, офіційність, взаємна обізнаність наречених про стан здоров'я, спільне проживання; можливість договірною урегулювання майнових відносин;

– на основі аналізу нормативно-правових актів, які діяли на українських землях, встановлено, що нормами цивільних кодексів урегулювались майнові відносини між подружжям, а етико-моральні відносини між подружжям урегулювали з урахуванням народних звичаїв, традицій та норм канонічного права; водночас використовувалось християнізоване римське визначення шлюбу. Не піддалися впливу римського права українські традиційні звичаї та обряди, що засвідчують власні ментальні особливості ставлення до шлюбу;

удосконалено:

- науково-теоретичні положення щодо основних ознак інституту шлюбу, що відрізняють цей інститут від інших інститутів шлюбно-сімейного права;

- історико-правові знання про місце інституту шлюбу в системі права Давнього Риму та країн континентального права, в тому числі й України;

набули подальшого розвитку:

- аргументи про прогресивний характер та високий рівень правової культури Давнього Риму;

- аргументи щодо об'єднуючої ролі римського права для країн континентальної системи права;

- положення щодо взаємозв'язку між роллю жінки в сім'ї та її становищем у суспільстві, який засвідчує рівень розвитку суспільства.

Методологія дослідження побудована на принципах історизму, об'єктивності, системності та охоплює такі концептуальні дослідницькі підходи: діалектичний, цивілізаційний, герменевтичний. У процесі дослідження використано комплекс загальнонаукових і спеціально-наукових методів, зокрема, спеціально-юридичних методів. Серед загальнонаукових методів застосовано, зокрема, історичний метод, який дав змогу виявити закономірності та особливості розвитку інституту шлюбу в Давньому Римі та у деяких сучасних країнах континентального права. Серед спеціально-юридичних методів на увагу заслуговує історико-правовий, який використано, зокрема при аналізі правових категорій та норм інституту шлюбу на різних етапах його розвитку в Давньому Римі, так і в окремих країнах континентального права. За допомогою порівняльно-правового методу вдалося з'ясувати подібні та відмінні риси інституту шлюбу за римським

правом та за сучасним законодавством країн континентального права, а також встановити обсяг рецепції римського права. Герменевтико-правовий метод використано для пізнання та інтерпретації текстів першоджерел римського права, монографічних видань, наукових статей, навчальних матеріалів.

Методологію дослідження докладніше розглянуто в підрозділі 1.3.

Практичне значення роботи полягає у тому, що викладені в ній положення, узагальнення та висновки можуть бути використані у:

– *навчальному процесі* – для викладання курсів «Історія держави і права зарубіжних країн», «Римське приватне право», а також відповідних частин таких юридичних дисциплін як «Порівняльне правознавство», «Сімейне право»;

– *науково-дослідній сфері* – для подальших досліджень історії розвитку європейського та українського шлюбно-сімейного права;

– *правозастосовній сфері* – під час здійснення реформи шлюбно-сімейного права в сучасній Україні;

– *правозахисній сфері*, оскільки становище жінки в шлюбі визначає рівень розвитку суспільства та, зокрема, захищеність прав людини у сфері шлюбно-сімейних відносин.

Апробація результатів дослідження. Результати історико-правового дослідження інституту шлюбу за римським правом та його рецепції у континентальному типі правової системи було оприлюднено на таких наукових конференціях (тези або текст усіх виступів опубліковано): Аспірантсько-студентській науковій конференції «Професор Володимир Семенович Кульчицький – видатний історик права Львівського національного університету імені Івана Франка» (присвячена пам'яті проф. В.С. Кульчицького) (Львів, 2010); XVII, XVIII регіональних науково-практичних конференціях «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні» (Львів, 2011-2012); XXIV Міжнародній історико-правовій конференції «Наукова спадщина професора В. С. Кульчицького (1919-2009) і сучасність» (Львів, 2011); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (Одеса, 2011); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність (Шерешевські читання)» (Одеса, 2012); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (Одеса, 2013); Міжнародній науковій конференції «Римське право і сучасність» (Одеса, 2014); XXVII Міжнародній історико-правовій конференції (Євпаторія, 2012); Міжнародній науково-практичній конференції «Теорія і практика сучасної правотворчої та правозастосовної діяльності» (Харків, 2012); Міжнародній науково-практичній конференції «Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні» (Харків, 2013); Міжнародній науково-практичній конференції «Формування правової держави в Україні : проблеми та реалії» (Запоріжжя, 2012); Міжнародній науково-практичній конференції «Юридическая наука в XXI веке: перспективные и приоритетные направления исследований» (Сімферополь, 2013);

Міжнародній науково-практичній конференції «Нове міжнародне та національне законодавство – нові завдання юридичної науки» (Київ, 2013).

Публікації. Основні положення й висновки дисертаційної роботи викладено у чотирьох статтях у виданнях, що визнані фаховими з юридичних наук в Україні та 1 публікації у зарубіжному періодичному науковому виданні. Опубліковано 14 тез доповідей у матеріалах науково-практичних конференцій.

Структура та обсяг дисертації. Робота складається зі вступу, трьох розділів, які охоплюють дев'ять підрозділів, висновків, списку використаних джерел, що налічує 248 найменування. Загальний обсяг дисертації становить 185 сторінок, з них 160 – основний текст.

ОСНОВНИЙ ЗМІСТ РОБОТИ

У **Вступі** обґрунтовано актуальність теми дисертації; вказано зв'язок роботи з науковими програмами, планами, темами; визначено мету, завдання, об'єкт, предмет, методологію; розкрито наукову новизну і практичне значення одержаних результатів; подано відомості про їхню апробацію; структуру та обсяг дисертації.

Розділ 1 «Історіографія та джерельна база дослідження. Методологія дослідження» складається з трьох підрозділів і присвячений дослідженню історико-правової літератури, джерельної бази та методології за темою дисертації.

У підрозділі 1.1 «*Стан розроблення проблеми в історико-правовій літературі*» проаналізовано стан наукового опрацювання проблеми інституту шлюбу за римським правом та його рецепції у континентальному типі правової системи.

Історико-правова література складається з праць українських та зарубіжних (польських, італійських, німецьких) дослідників, де висвітлено окремі питання правового розвитку шлюбу в Давньому Римі.

Дослідження римського шлюбу започаткували італійські вчені-романісти наприкінці ХІХ ст. - ХХ ст. П. Бонфанте Е. Альбертаріо, Е. Вольтерра, Р. Орестано. Серед польських вчених-романістів ХІХ ст. - ХХ ст. проблеми правового розвитку шлюбу в Давньому Римі досліджували В. Абрагам, Г. Інсадовські, Б. Лапіцкі, В. Окецкі, Р. Таубеншляг та ін.. Певні питання розвитку інституту шлюбу за римським правом розглядалися українськими, іспанськими, польськими вченими-романістами та істориками права: Є.М. Орачем, Б.Й. Тищиком, О.А. Підпригорою, Є.О. Харитоновим, С. Бенінкаса, М.І. Нуньєс-Пас, В. Боярські, В. Розвадовські, Я. Заблоцкім, В. Володкевічем та ін..

Незважаючи на такий дослідницький доробок в історико-правовій літературі, спеціальних наукових праць, присвячених проблемі аналізу інституту шлюбу за римським правом та його рецепції у континентальному типі правової системи, на сьогодні немає.

У підрозділі 1.2 «Джерельна база дослідження» охарактеризовано першоджерела римського права, якими здійснювалося правове регулювання шлюбу (Закони XII таблиць, Інституції Гая, Кодифікація Юстиніана); норми кодексів, які висвітлюють правове регулювання інституту шлюбу у країнах континентального типу правової системи (Французький цивільний кодекс 1804 р., Німецьке цивільне уложення 1900 р., Сімейний кодексу України 2002 р.); та законодавчі акти, які регулювали шлюбно-сімейні відносини на українських землях, у яких простежується рецепція римського права та зв'язок з європейським правом (Руська правда, Статути Великого князівства Литовського, Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р., Зібрання малоросійських прав 1743 р., Звід законів Російської імперії 1832 р., Австрійський цивільний кодекс 1811 р. тощо). У процесі роботи було опрацьовано фонд 91 Державного архіву Львівської області (5 справ).

У підрозділі 1.3 «Методологія дисертаційного дослідження» розкрито й обґрунтовано основні концептуальні засади роботи, загальнонаукові та спеціально-наукові методи історико-правового дослідження.

Аргументовано застосування в роботі таких концептуальних дослідницьких підходів: діалектичний, цивілізаційний, герменевтичний. Показано, що за допомогою діалектичного підходу можна з'ясувати динаміку та закономірності розвитку інституту шлюбу в Давньому Римі. За допомогою цивілізаційного підходу показано, що розвиток інституту шлюбу відбувався одночасно і нерозривно з розвитком цивілізації, а також показано шляхи та обсяги рецепції інституту шлюбу за римським правом у країнах континентального права.

Серед загальнонаукових методів найпродуктивнішим було застосування історичного методу та методу системного аналізу. Історичний метод було використано для виявлення особливостей розвитку інституту шлюбу в Давньому Римі, а також закономірностей правового регулювання відносин між подружжям у сучасних країнах континентального права (Франція, Німеччина, Україна). За допомогою методу системного аналізу вдалося з'ясувати, що розвиток інституту шлюбу пов'язаний з розвитком всієї правової системи.

Серед спеціально-юридичних методів на увагу заслуговує історико-правовий, порівняльно-правовий, герменевтико-правовий. За допомогою історико-правового методу було проаналізовано вплив християнських ідей та цінностей на законодавство римських імператорів та норм канонічного права на законодавство країн континентального права; було виявлено обсяг впливу римського приватного права на розвиток інституту шлюбу в Україні та інших країнах континентального права. За допомогою порівняльно-правового методу було порівняно норми інституту шлюбу за римським правом та за сучасним законодавством країн континентального права, що дозволило встановити обсяг рецепції римського права, а також з'ясувати спільні та відмінні риси правового урегулювання відносин між подружжям у континентальному типі правової системи. Формулювання й переосмислення основних понять цього дослідження

(заручини, шлюб, згода, влада чоловіка над жінкою, спільність проживання, розлучення тощо) відбувалось на основі формально-догматичного методу.

Розділ 2 «Інститут шлюбу за римським правом» складається з трьох підрозділів.

У підрозділі 2.1 «Регулювання шлюбних відносин в архаїчному праві» проаналізовано особливості шлюбно-сімейних відносин у період дії давнього римського права (*ius quiritium* (*ius civile*)), норми якого було зібрано та узагальнено в Законах XII таблиць (*Leges XII tabularum*). Відносини між подружжям розвивались в межах патріархальної сім'ї, яка існувала завдяки спільному підпорядкуванню дружини, дітей та їх потомків, рабів батьку сімейства (*paterfamilias*), а шлюб розвивався опираючись на звичаї та норми моралі, поза сферою права. Враховано, що статус одруженого чоловіка міг співпадати з правовим статусом *paterfamilias*, відтак статус дружини у сім'ї міг співпадати зі статусом доньки або матері сімейства (*mater familias*).

Відмежовано поняття укладення шлюбу від встановлення влади (*manus*) над жінкою, відтак релігійний обряд (*confarreatio*), купівля дружини (*coemptio*) та безперервне перебування у шлюбі протягом року (*usus*) були способами переходу під владу чоловіка (*conventio in manum*), а не формами укладення шлюбу або умовами його дійсності. З часів Законів XII таблиць (V ст. до н. е.) спостерігалася свобода вибору жінки вступати в шлюб з владою чоловіка чи ні, що породило концепцію розмежування шлюбу з чоловічою владою (*cum manu*) та шлюбу без чоловічої влади (*sine manu*), хоча римське право не поділяло шлюби на види, а навпаки шлюб був інститутом монолітним, незалежно від того, яке становище займала дружина в цьому союзі. Проаналізовано консенсуальну концепцію римського шлюбу, що опиралася на твердження, що єдиним конститутивним елементом римського шлюбу була суб'єктивна взаємна згода (*consensus*) чоловіка та жінки поєднати свої життя, яка мала тривалий характер (*consensum perseverans*) протягом усього часу поки існував шлюб. Враховано практичне значення урочистого акту введення жінки в дім чоловіка (*deductio in domum mariti*), як такого, що був формою публічного свідчення взаємної згоди та добровільності шлюбу та встановлював конкретний момент, з якого шлюб вважали укладеним.

Проаналізовано особливості правового статусу жінки та особливості майнових і особистих немайнових відносин між подружжям залежно від того, чи жінка перебувала у шлюбі з встановленою владою чоловіка (*in manu mariti*) чи у шлюбі без такої влади (*sine manu*).

Суб'єктивною підставою припинення шлюбу було розлучення (*divortium*), яке відбувалось шляхом відмови (*repudium*) чоловіка від дружини. Воля чоловіка щодо розірвання шлюбу обмежувалася певними підставами, однак дружина не могла покидати свого чоловіка. Тобто в архаїчний період жінка ще не могла бути ініціатором розлучення.

У підрозділі 2.2 «Становлення інституту шлюбу у преторському праві» розкрито значення судової практики претора, спрямованої на урегулювання відносин, що виникали між

особами під час укладення чи розірвання шлюбу. Саме у практиці претора вперше була застосована вимога щодо психічного здоров'я наречених, оскільки психічна хвороба робила неможливим висловлення згоди на укладення шлюбу. Претор вважав допустимим укладення шлюбу за відсутності чоловіка та наявності його листа чи участі вісткаря, оскільки для встановлення факту укладення шлюбу, необхідним було введення жінки в дім чоловіка (*deducilo in domum mariti*), а не навпаки. Встановлено, що претор поширив заборону дарування між чоловіком та дружиною (*donatio inter virum et uxorem*) на інших суб'єктів, а також розширив коло об'єктів. Претор визначив способи встановлення приданого (*dos*): передачу (*datio*), призначення (*diction*) та обіцянку (*promissio dotis*) приданого. Придане міг обіцяти також боржник жінки, а ризик невиконання ним такого зобов'язання через неплатоспроможність залежав від того, коли обіцянка була дана. На практиці претор також застосовував можливість договірною урегулювання між чоловіком та жінкою питання ризику неотримання приданого по зобов'язанню боржника. Претор також застосовував формальний акт знищення боргового зобов'язання (*acceptum ferre*), у тому випадку, коли чоловік був боржником особи, що встановлювала придане. Претор також розглядав звичайні стипулярні позови (*ex stipulatu*) про повернення приданого у випадку розірвання шлюбу (*cautiones rei uxoriae*), смерті чоловіка чи у випадку розлучення. Претор у своїй практиці чітко розмежовував терміни відмова (*repudium*) і розлучення (*divortium*) та вважав розлучення справжнім, якщо воно здійснювалося з наміром припинити шлюб назавжди. Таким чином, в основному претор регулював сферу майнових відносин між подружжям.

Незважаючи на те, що відносини між чоловіком та жінкою, які проживали однією сім'єю, але не перебували у шлюбі (конкубінат) були урегульовані на законодавчому рівні у період імперії, саме у діяльності претора вперше зустрічалися вимоги до особи конкубіни.

Підрозділ 2.3 «Розвиток інституту шлюбу в імператорський період» містить аналіз зміни ціннісних характеристик інституту шлюбу, його істотних елементів та правове закріплення цих змін в законодавстві. Римське імператорське законодавство відобразило той факт, що суспільство перестало вважати шлюб союзом в інтересах держави, а цінувало його моральні аспекти. Усвідомлення давньоримським суспільством правової категорії «згоди», як елемента двосторонньої угоди (*contractus bilateralis*) відмежувало шлюб від інших відносин у сфері сімейного права, де особи мали взаємні права та обов'язки, незалежно від їх індивідуальної волі.

Проаналізовано визначення шлюбу римського юриста Ульпіана, з точки зору ідеї природного права. Шляхом філологічного, логічного та історико-правового тлумачення розкрито правовий зміст визначення шлюбу Модестина.

Проаналізовано християнські цінності з точки зору їх співзвучності з етико-моральними поглядами римлян на шлюб. Встановлено межі та наслідки впливу християнської моралі на розвиток інституту шлюбу, зокрема на законодавство Юстиніана. Про вплив християнської релігії

на законодавство Юстиніана свідчать: заборона шлюбів римлян з варварами; обмеження шлюбів кліриків; заборона шлюбів між спільниками в перелюбі; покарання смертною карою за двоєженство; проголошення рівноправ'я чоловіка та жінки; правове урегулювання відносин у конкубінаті. Встановлено, що за Юстиніана правове оформлення отримав початок подружнього життя, оскільки вперше в законі 537 року було визначено вимоги публічності та урочистості вступу в шлюб.

Розділ 3 «Рецепція інституту шлюбу у континентальному праві (Франція, Німеччина, Україна)» складається із трьох підрозділів.

У підрозділі 3.1 *«Рецепція римського поняття шлюбу, умов, порядку його укладення та припинення»* показано, що континентальний тип правової системи виник як продукт запозичення основних цінностей римської правової культури, а не як результат цілеспрямованої діяльності держави. Підтвердженням цього є і сфера правового регулювання шлюбно-сімейних відносин. Проведено порівняльно-правову характеристику норм Цивільних кодексів Франції та Німеччини, як модельних для континентального типу правової системи, а також норм Сімейного кодексу України. Виявлено обсяг впливу римського приватного права на зміст інституту шлюбу у країнах континентального права. Зокрема, важливими засадами шлюбу у цьому типі правової системи є: монагамність, відсутність споріднення, досягнення шлюбного віку, добровільність, публічність, офіційність, взаємна обізнаність наречених про стан здоров'я, спільне проживання. Разом з тим, така важлива ознака шлюбу як різностатевість нині втрачає своє значення. Хоча не у всіх країнах континентального права заручини є правовою категорією, однак відмова від шлюбу після подання заяви про його реєстрацію передбачає негативні наслідки у вигляді матеріальної відповідальності особи, яка винна у розірванні заручин. Доведено, що у країнах континентального права, як і у Давньому Римі, шлюб розглядається у двох аспектах: 1) як акт, що полягає у висловленні згоди (*consensus*); 2) підстава виникнення взаємних прав та обов'язків дружини і чоловіка. Проаналізовано питання розірвання шлюбу в країнах континентального права, з точки зору впливу на цю процедуру римського приватного права та канонічного права.

У підрозділі 3.2 *«Рецепція положень римського права у сфері регулювання особистих немайнових та майнових відносин між подружжям у континентальному праві»* досліджено правові відносини між подружжям, з точки зору їх одночасного приватного та публічного характеру. Проведено порівняльно-правову характеристику взаємних прав та обов'язків подружжя з тими, що були закріплені у римському праві. Встановлено, що поступова зміна становища жінки в суспільстві вплинула також і на її становище в сім'ї, що виключало беззаперечну покору чоловікові. Відтак у законодавстві знайшли своє відображення нові етичні погляди на характер відносин між подружжям. Насамперед, в особистих немайнових відносинах спостерігається рівність подружжя, утвердження принципу поваги до особи та права на розвиток. Кожен з

подружжя вільний у виборі прізвища та місця проживання. Важливо підкреслити, що принципи взаємної поваги та рівності подружжя є загально визнаними, а їх порушення суперечить самій суті шлюбу. А ідея рівності та свободи кожного з подружжя, відображена у положенні про взаємну матеріальну підтримку і допомогу зокрема у ст.ст. 212, 213 Французького ЦК, ст. 1356 Німецького ЦУ, ст. ст. 49, 50, 55 СК України.

Для майнових відносин між подружжям у країнах континентального права характерним є закріплення у законі різних режимів власності. Виникнення спільної сумісної власності як основи майнових відносин подружжя зумовлено тим, що як чоловік, так і жінка здійснюють спільні трудові чи грошові затрати, таким чином мають рівні права на володіння, користування і розпорядження майном, яке вони накопичують, протягом шлюбу. Законодавче закріплення режиму роздільної власності подружжя у країнах континентального права зумовлено утвердженням ідеї майнової захищеності кожного з подружжя, яка виникла та набула розвитку в римському праві. Крім того, у законодавстві Франції, Німеччини, України закріплена можливість регулювання майнових відносин між подружжям за допомогою шлюбного договору. Належить підкреслити, що норма про регулювання майнових відносин між подружжям за допомогою шлюбного договору була закріплена у Кодифікації Юстиніана. Однак, саме претор вперше запровадив практику договірної урегулювання майнових відносин між подружжям, зокрема щодо визначення долі приданого та дошлюбного дарунку.

У підрозділі 3.3 *«Особливості рецепції римського інституту шлюбу в Україні»* проаналізовано норми законодавства, яке діяло на українських землях (Руська правда, Статути Великого князівства Литовського, Права, за якими судиться малоросійський народ 1743 р.) та встановлено шляхи і особливості рецепції римського права в Україні у сфері шлюбно-сімейних відносин. Встановлено, що інститут шлюбу на українських землях розвивався з урахуванням загальноєвропейських правових традицій, через які і здійснювався вплив римського права. Помітно, що нормативно-правові акти, які діяли на території України, розглядали шлюб як інститут цивільного права, відтак урегульовували переважно майнові відносини між подружжям. Характерно, що в Україні сфера регулювання особистих відносин між подружжям перебувала під юрисдикцією церкви. Крім того, важливе значення для укладення шлюбу мали також народні звичаї і традиції. Отже, в Україні шлюб розглядався і як акт релігійний і як акт світський. Відтак можна стверджувати про реалізацію ідеї невтручання держави у регулювання особистих немайнових відносин між подружжям.

ВИСНОВКИ

У дисертаційній роботі наведено нове вирішення науково-теоретичного завдання, що виявляється у з'ясуванні особливостей становлення та розвитку інституту шлюбу за римським правом та його рецепції у континентальному типі правової системи. Історико-правове дослідження

зазначеної проблеми дало змогу дійти низки загальних висновків.

1. З урахуванням соціально-економічних, політичних, культурних та інших чинників, які вплинули на становлення шлюбу як окремого інституту у римському праві, виділені такі його етапи: регулювання відносин між подружжям за *ius civile* (753-367 рр. до н. е.), розвиток норм інституту шлюбу за преторським правом (367 – 30 рр. до н. е.), шлюб за імператорськими законами (30\27 р. до н.е. – 476 рр. н. е.), розвиток норм інституту шлюбу згідно із законодавством Юстиніана (534/35 р. - 565 р.).

2. Шлюбно-сімейні відносини розпочали свій розвиток в межах сильної патріархальної сім'ї, в якій усі питання пов'язані з укладенням чи розірванням шлюбу, урегулюванням майнових відносин, вирішувались батьком сімейства. Наведений стан речей повністю узгоджувався з концепцією шлюбу, яка полягала у виконанні обов'язку перед богами, перед предками та державою.

Істотним елементом, який відрізняв шлюб від інших відносин у сфері сімейного права стала згода наречених, зміст якої полягав не у зовнішній, формальній дії, а у внутрішній волі наречених (*affectio maritalis*). Так, римський юрист Гай (II ст.) порівнював шлюб з договором іпотеки, який набуває чинності (юридичної сили) з моменту досягнення сторонами згоди. Інший римський юрист Ульпіан (II-III ст.) звертав увагу на те, що шлюб твориться не співжиттям сторін, а згодою (консенсусом). Цілісне визначення шлюбу вперше сформулював римський юрист Модестин (III ст.). Він характеризував шлюб як двосторонній договір, який виникав завдяки висловленню згоди (*consensus*), однак тривалість якого залежала від взаємної волі осіб (*affectio maritalis*). Крім цього, з аналізу визначення шлюбу Модестина видно, що шлюб регулювався нормами позитивного права (*ius civile, ius gentium*) та нормами природнього права (*ius naturale*). Вже за часів Юстиніана інститут шлюбу розвивається під впливом християнських цінностей, а тому він обмежив безпідставні розлучення, сприяв захисту майнових прав жінок. Згідно законодавства Юстиніана згода на укладення шлюбу мала бути підтверджена не фактом співжиття, як це було раніше, а такими доказами, як договір про придане або присягою перед служителями церкви.

Країни континентального права поєднує розуміння шлюбу як інституту джерелом походження якого є не правотворчість державних органів, а сама природа людини. Разом з тим, консенсуальна концепція шлюбу, сформована в класичному римському праві, відображена у трактуванні інституту шлюбу як правового акту, умови та наслідки якого регулюються нормами права. Отже, шлюб у країнах континентального права є актом світським, моральною основою якого є принципи природнього права.

3. З'ясовано, що церква, на відміну від римського права класичного періоду, характеризувала шлюб, як нерозривний союз, а договірну концепцію шлюбу використовувала для того, щоб підкреслити рівність сторін у виконанні взаємного обов'язку вірності. Крім цього, в

основі християнської концепції шлюбу була вільна згода наречених на його укладення, а тому жодного значення не мало, те, що у Давньому Римі трактувалось як «*affectio maritalis*». Так, тривалість шлюбу, як таїнства, згідно християнської концепції, залежала від Божої ласки, а не від волі сторін. Разом з тим, канонічне право також використовувало норми римського права, з метою врегулювання шлюбно-сімейних відносин, однак з урахуванням християнських цінностей. Таким чином, норми канонічного права стали одним з шляхів рецепції римського права в Європі, зокрема у сфері шлюбно-сімейного права.

4. Істотними елементами для характеристики інституту шлюбу у країнах континентального права є: моногамність, відсутність близького споріднення та психічного захворювання, добровільність, публічність, стійкість, спільність проживання, світський характер, договірне урегулювання майнових відносин між подружжям, рівність та взаємність прав та обов'язків подружжя. Однак, внаслідок розвитку суспільства деякі елементи шлюбу набувають нового трактування. Наприклад, шляхом регламентації партнерства, створеного для спільного проживання, встановлена раніше невідома форма визнання сімейних прав одностатевих пар або «одностатєвого сімейного союзу» (Німеччина), або «цивільного пакту солідарності» (Франція). Крім того, законодавство країн континентального типу правової системи регулює майнові відносини осіб, які проживають однією сім'єю, без укладення шлюбу (Франція, Німеччина). Сучасна концепція шлюбу полягає у свободі його розірвання, разом з тим, як і в класичному римському праві, провина враховується при визначенні наслідків розлучення. Подружжя зобов'язане спільно піклуватися про сім'ю, її добробут. Для майнових відносин характерною є наявність різних режимів власності. Основою майнових відносин подружжя стало виникнення спільної сумісної власності.

5. У Давньому Римі соціальні ролі між чоловіком та жінкою були розмежовані, що відображалось на їх правовому становищі в сім'ї. Так, жінка не була учасником публічно-правових відносин, не могла займати посад, її призначенням було народження дітей, домашня праця, збереження релігійних культів сім'ї. Правове становище жінки в сім'ї змінювалось з розвитком моральних, культурних, соціально-економічних та політичних умов. Зокрема в архаїчний період Давнього Риму, дружина перебувала у статусі доньки (*loco filiae*), а її доля повністю залежала від волі батька сімейства. Жінка не відігравала жодної ролі у вихованні дітей, не мала ні особистої ні майнової самостійності, а розлучення відбувались лише з ініціативи чоловіка. З послабленням патріархального характеру сім'ї та появою у жінки права укладати шлюби без переходу під владу чоловіка (*sine manu*), також зросли її особисті немайнові та майнові права (право на спадкування, право на вимогу розірвання шлюбу, на повернення приданого і т.д.). Крім цього, набуття почесного статусу матері сімейства (*mater familias*) не залежало від встановлення влади (*manus*) чоловіка над жінкою та відрізняло її від конкубіни. Отже, в

давньоримському суспільстві попри загальне домінування волі чоловіка, жінка не була повністю позбавленою проявів поваги до неї. Законодавчі реформи Юстиніана запобігали особистому пануванню чоловіка над дружиною, запобігали безпідставним розлученням з ініціативи чоловіка.

Місце жінки у суспільстві сучасних країн континентального права характеризується її економічною незалежністю, активною публічною діяльністю, рівноправністю з чоловіками, що також відображається на її правовому становищі в сім'ї. Сучасне законодавство країн континентального типу правової системи закріплює принцип рівності та взаємності прав та обов'язків подружжя.

6. Особливістю норм інституту шлюбу в джерелах українського права було те, що вони урегулювали майнові відносини між подружжям. Моральна ж сторона відносин між подружжям регулювалась звичаями, а згодом ще й нормами канонічного права, які надавали шлюбу сакрального змісту. Крім цього, у проаналізованих джерелах відсутні визначення шлюбу, а тому зразком стало саме християнізоване визначення шлюбу за римським правом. Історико-правовий аналіз норм законодавства чинного на території України, дає підстави стверджувати про застосування звичаєво-правових норм, зокрема щодо укладення шлюбу, сватання, оглядин, заручин, а традиція святкування весілля існувала поряд з вінчанням. Вагоме значення для наречених мало батьківське благословення. Однак, його зміст відрізнявся від згоди батька сімейства у Давньому Римі. Так батьківське благословення було запорукою благополуччя майбутньої сім'ї, своєрідним оберегом для подружжя.

7. В урегулюванні майнових відносин подружжя в Україні існує ряд істотних недоліків, одним з яких є відсутність у законодавстві чітко визначеного переліку підстав припинення режиму спільності майна, так як це зроблено, наприклад, у Франції. Проблемним залишається правове регулювання відносин між особами, що проживають спільно без укладення шлюбу. Так, особи, які фактично проживають однією сім'єю, не мають статусу подружжя, у зв'язку з цим, під загрозою перебуває моногамність шлюбу, особисті немайнові та майнові права жінок та дітей. Тому такі відносини доцільно було б урегулювати на законодавчому рівні, визначити правові наслідки їх припинення.

СПИСОК ОПУБЛІКОВАНИХ ПРАЦЬ ЗА ТЕМОЮ ДИСЕРТАЦІЇ

1. Балко О. Становлення інституту шлюбу в римському праві та у країнах романо-германського типу правової системи / Олеся Балко // Журнал Верховної Ради України ВІСН. – 2010. № 12. – С. 5–8.
2. Балко О. Відносини між батьками та дітьми в країнах романо-германського типу правової системи: історико-правові аспекти / Олеся Балко // Юридична Україна. – 2010. – № 10 (94). – С. 21–27 .

3. Балко О. Місце інституту шлюбу у системі права Давнього Риму/ О. Балко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – Вип.56. – 2012. – С. 74–79.

4. Балко О. Принципи правового регулювання шлюбних відносин у Давньому Римі / Олеся Балко // Юридична Україна. – 2012. – №11 (119). – С. 23–27.

Статті в зарубіжних наукових фахових виданнях

1. Балко О. Институт брака в каноническом праве / Олеся Балко // *Legea Si Viata. Publicatie stiintifico-practica.* – 2014. – № 2/2 (226). – С. 3–6. (Республіка Молдова)

Матеріали конференцій

1. Балко О. Розвиток шлюбно-сімейних відносин в Україні за Кодексом «Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р. / Олеся Балко // Аспірантсько-студентська наукова конференція «Професор Володимир Семенович Кульчицький – видатний історик права Львівського національного університету імені Івана Франка» (присвячена пам'яті проф. В.С. Кульчицького) (Львів, 22 грудня 2010 р.). – Львів : Юрид. ф-т ЛНУ ім. І. Франка. – 2011. – С. 19–20.

2. Балко О. Етико-правові традиції у сімейному праві країн романо-германського типу правової системи / О. Балко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVII регіональної наук.-практич. конф. (Львів, 3-4 лютого 2011 р.). – Львів : Юрид. ф-т ЛНУ ім. І. Франка. – 2011. – С. 48–50.

3. Балко О. Інститут шлюбу у кодифікаційному проекті «Права, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р. / Олеся Балко // Наукова спадщина проф. В. С. Кульчицького (1919-2009) і сучасність: матер. XXIV Міжнар. історико-правової конф. (Львів, 28 квітня - 1 травня 2011 р.). – Львів : Вид. центр ЛНУ ім. Івана Франка. – 2011. – С. 451-456.

4. Балко О.О. До питання про правову природу інституту шлюбу у Давньому Римі / О.О. Балко // Римське право і сучасність: матер. Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 28 травня 2011 р.). – у 2 ч. – Одеса : Фенікс. – 2011. – Ч. 1. – С. 52-54.

5. Балко О. До питання про історіографію дослідження інституту шлюбу в системі права Давнього Риму / О. Балко // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матер. XVIII регіональної наук.-практ. конф. (Львів, 26-27 січня 2012 р.) – Львів : Юрид. ф-т ЛНУ ім. І. Франка. – 2012. – С. 66-67.

6. Балко О.О. Принципи регулювання шлюбних відносин у Давньому Римі / Олеся Олексіївна Балко // Римське право і сучасність (Шерешевські читання) : матер. Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 11-12 травня 2012 року). – Одеса : 2012. – С. 27–28.

7. Балко О.О. Історико-правовий аспект формування інституту шлюбу в Україні / О.О. Балко // Матеріали XXVII Міжнар. історико-правової конф. (21-23 вересня 2012 р.). – у 2 ч. – Євпаторія : 2012. – Ч. II. – С. 207-211.

8. Балко О.О. Становлення інституту шлюбу в Римському праві та у країнах континентального типу правової системи / О.О. Балко // Теорія і практика сучасної правотворчої та правозастосовної діяльності: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 09-10 листопада 2012 р.) – у 3-х томах. – Харків : ГО «Асоціація аспірантів юристів». – 2012. – Т.1. – С. 8-10.

9. Балко О.О. Вплив канонічного права на процес розвитку інституту шлюбу в країнах континентального типу правової системи / Олеся Олексіївна Балко // Формування правової держави в Україні : проблеми та реалії: матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Запоріжжя, 23-24 листопада 2012 р.) – у 3 ч. – Запоріжжя : Запорізька міська ГО «Істина». – 2012. – Ч.І. – С. 7–9.

10. Балко О.О. Шлюб і шлюбні відносини у країнах континентального типу правової системи / Олеся Олексіївна Балко // Римське право і сучасність: матер. Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 24 травня 2013 р.). – Т.1. – Одеса : Фенікс. – 2013. – С. 122 –125.

11. Балко О.О. Значення приданого у Давньому Римі / О.О. Балко // Особливості розвитку публічного та приватного права в Україні : матер. Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Харків, 07-08 вересня 2013 р.). – Харків : ГО «Асоціація аспірантів-юристів». – 2013. – С. 5–8.

12. Балко О.О. Інститут шлюбу у канонічному праві / О.О. Балко // Юридическая наука в XXI веке: перспективные и приоритетные направления исследований: матер. Междунар. науч.-практ. конф. (г. Симферополь, 13-14 сентября 2013 г.). – Симферополь : Научное объединение «Юридическая мысль». – 2013. – С. 6–9.

13. Балко О.О. Підстави розірвання шлюбу в Давньому Римі // Нове міжнародне та національне законодавство – нові завдання юридичної науки : Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 14-15 вересня 2013 р.) – К. : Центр правових наукових досліджень. – 2013. – С. 41–43.

14. Балко О.О. Відносини між подружжям за законодавством Юстиніана / Олеся Олексіївна Балко // Римське право і сучасність: матер. Міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 6 червня 2014 р.). – Т. 1. – Одеса : Фенікс. – 2014. – С. 26–28.

АНОТАЦІЯ

Балко О.О. Інститут шлюбу за римським правом та його рецепція у континентальному типі правової системи. – На правах рукопису.

Дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. – Львівський національний університет імені Івана Франка Міністерства освіти і науки України, Львів, 2015.

У дисертації досліджено особливості становлення та розвитку інституту шлюбу за

римським правом та його рецепція в країнах континентального типу правової системи. Зокрема виділені етапи становлення інституту шлюбу у римському праві та зміни, які вплинули на становлення шлюбу як інституту. Сформовано новий погляд на визначення шлюбу за Модестином, як такого, що був дійсною, а не ідеалізованою його характеристикою. Також визначені ознаки, які свідчать про існування інституту шлюбу вже у правовій системі Давнього Риму, зокрема, видова однорідність відносин, які ним регулюються, відносна нормативна самостійність, можливість формування загальних понять у власних межах, які забезпечували регулювання відносин між подружжям.

Виявлені відмінності у розумінні інституту шлюбу у Давньому Римі та у країнах континентальної системи права та визначено чинники, які їх зумовили. Визначено ступінь впливу ідей, засад та рішень римського права на шлюбні правовідносини у країнах континентального права, в тому числі й у праві України, які є спільними для представників континентального типу правової системи.

Ключові слова: шлюбно-сімейні відносини, інститут шлюбу, конкубінат, згода, співжиття, укладення шлюбу, умови дійсності шлюбу, припинення шлюбу.

АННОТАЦІЯ

Балко О.О. Институт брака за римским правом и его рецепция в континентальном типе правовой системы. – На правах рукописи.

Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук по специальности 12.00.01 – теория и история государства и права, история политических и правовых учений. – Львовский национальный университет имени Ивана Франко Министерства образования и науки Украины, Львов, 2015.

В диссертации исследованы особенности становления и развития института брака по римскому праву и его рецепция в странах континентального типа правовой системы. В частности выделены этапы становления института брака в римском праве: регулирование отношений между супругами по *ius civile* (753-367 гг. до н. э.), развитие норм института брака преторским правом (367- 30 гг. до н. э.), брак по императорским законам (30 \ 27 г. до н. э.- 476 гг. н. э.), развитие норм института брака согласно законодательству Юстиниана. Выделены факторы, которые повлияли на становление брака как отдельного института: социально-экономические, политические, культурные, выход отношений между супругами вне пределы контроля отца семейства (*paterfamilias*), утверждение принципа взаимного согласия на заключение брака, как его конститутивного элемента, развитие внутренней системы римского права (*ius civile, ius praetorium, ius gentium*). Сформирован новый взгляд на определение брака по Модестину, с учетом того, что определение брака было сформулировано в учебных целях, а потому имело целью охарактеризовать настоящую, функциональную сторону римского брака, а не идеализированную.

Определены признаки, свидетельствующие о существовании института брака уже в правовой системе Древнего Рима, в частности, видовая однородность отношений, им регулируемых, относительная нормативная самостоятельность, возможность формирования общих понятий в собственных пределах, обеспечивающих регулирование отношений между супругами.

Выявлены различия в понимании института брака в Древнем Риме и в странах континентальной системы права. Определена степень влияния идей, принципов и решений римского права на брачные правоотношения в странах континентального права, в том числе и в праве Украины, которые являются общими для представителей континентального типа правовой системы.

На основе исследования сформированы рекомендации по усовершенствованию действующего брачно-семейного законодательства Украины относительно определения перечня оснований прекращения режима общности имущества и при правовом регулировании отношений между лицами, проживающими совместно без заключения брака.

Ключевые слова: брачно-семейные отношения, институт брака, конкубинат, согласие, сожительство, заключения брака, условия действительности брака, прекращение брака.

SUMMARY

Balko O.O. The institution of marriage by Roman law and its reception in the continental type of legal system. – On the rights of a manuscript.

The dissertation for the scientific degree of Candidate of Law in speciality 12.00.01 – theory and history of state and law; history of political and legal doctrines.– Ivan Franko National University of Lviv, Ministry of Education and Science of Ukraine, Lviv, 2015.

The dissertation deals with the research of formation and development of the institution of marriage by Roman law and its reception in the countries of continental type of legal system. Stages of the institution of marriage in Roman law and changes that influenced the formation of marriage as an institution are specifically selected. A new look at the Modestyn definition of marriage is formed, one that is real and not idealized by its characteristic. Besides, the features of the existence of the institution of marriage in the legal system of Ancient Rome are defined, in particular, typical uniformity of the relations regulated by the marriage, relative regulatory independence, the possibility of formation of general concepts in their own limits, which ensure the regulation of relations between spouses.

The differences in understanding the institution of marriage in Ancient Rome and in continental law system are identified, as well as the factors which caused it. The level of influence of the ideas and principles of Roman law and decisions on matrimonial legal relations in the countries of continental law, including the law of Ukraine, which are common for representatives of continental type of legal system.

Key words: marriage and family relations, the institution of marriage, concubinage, consent, cohabitation, conclusion of marriage, terms of marriage validity, termination of marriage.

Підписано до друку 23.09.2015 р. Формат 60x90/16

Обсяг 0,9 авт. арк.

Тираж 100 прим. Папір офсетний.

Друк: ФОП Кундельська В.О.

79000, Львів, вул. Студинського, 4.

Виписка з ЄДР серія АА № 543619 від 22.10. 2007 р.

Тел.: 096 270 62 87; 050 227 91 39.

e-mail: genaprint@mail.ru