

Перший спосіб укладання шлюбу – «confarreatio» – носив релігійний характер. Його могли дозволити собі лише заможні родини патриціїв, він передбачав проведення пишної церемонії з поїданням хліба, принесенням хліба у жертву Юпітеру. На церемонії обов'язково повинен був бути присутнім жрець та не менше 10 свідків.

Другий спосіб – «coemptio», або церемонія «меди и весов» [1, с. 69], яка передбачала купівлю нареченим нареченої та здійснювалась в формі манципації домовладикою. Дана церемонія здійснювалась в присутності самих наречених, п'яти свідків та зважувача з вагами. Наречені обмінювались клятвами: «Будеш ли ты для меня достойной матерфамилиас? – спрашивал жених. Где ты, Гай, там и меня найдешь – отвчала невеста» [5]. Як символ купівлі собі дружини наречений урочисто передавав її батькові зливok міді.

Третій спосіб – «*usus*» – здійснювався у простій неформальній формі, не передбачав дотримання будь-яких урочистих шлюбних церемоній. Шлюб вважався укладеним з моменту «отведення невесты в дом жениха». Так, *usus* представляв собою так зване застосування інституту набувальної давності в сфері шлюбних відносин [5; 6, с. 128]. Ще Закони XII таблиць допускали встановлення *manus* (влади чоловіка) шляхом так званої «набувальної давності» – з плином року безперервного спільного проживання з жінкою, що автоматично перетворювало її на «тілесну власність». Подібне спільне проживання чоловіка та жінки протягом року перетворювало в цих випадках фактичне співжиття в *iustum matrimonium* (законний римський шлюб). При цьому важливо зазначити, що згідно Закону XII таблиць, який підтверджує існування в момент їх існування шлюбу *sine manu*: дружина, що вступила до шлюбу без дотримання шлюбних формальностей, може попередити виникнення *manus* завдяки так званому *usurpation trinoctii* – залишивши раз в рік на три ночі будинок чоловіка. Таким чином, вона переривала «набувальну давність», в силу якої по спливу одного року виникала *manus mariti* (влада чоловіка над дружиною). Отже, дружина, яка щорічно повторювала *usurpation trinoctii*, мала змогу попередити перехід до «суворого шлюбу» і таким чином перетворити шлюб на весь час його існування в шлюб *sine manu* [7, с.128].

Таким чином, виключно «*confarreatio*» та «*coemptio*» породжували так званий «правильний шлюб» – шлюб з чоловічою владою «*cum manu*». Третій спосіб укладення шлюбу мав наслідком встановлення «неправильного шлюбу» – шлюбу без чоловічої влади «*sine manu*».

З наведених трьох форм раніше інших перестав застосовуватись *usus*. Він існував ще за часів Цицерона, а ось Гай вже говорить про нього як про форму, частково скасовану законом, частково забуту [8, с. 131].

Як вже було зазначено вище, шлюби між римським громадянином (громадянкою) з одного боку та перегінами (латинами, вільновідпущеницями, колонами), з іншої, категорично заборонялись. Багато з яких заборон збереглись навіть після того, як всі вільні особи Римської імперії були оголошені громадянами. Наприклад, сенатор не міг одружитися з вільновідпущеницею і взяти її в законні дружини, оскільки це вважалося соромом і для нього самого, і для усієї його родини; провінціальний магістрат не міг одружитись з громадянкою іншої провінції та ін. Законом Канулія (445 р. до н. е.) не допускалися шлюби між патриціями і плебеями. До першого шлюбного Закону Августа, Закону Юлія (18 р. до н. е.) не допускалися шлюби вільновідпущеників зі вільно народженими, вільнонародженими і актрисами, повіями і вільнонародженими, а після Закону Юлія – з особами сенаторського стану [3, с. 67]. Караючи *udulterium* (перелюбство), Август звільнив від покарання позашлюбне спільне проживання однією родиною осіб, між якими шлюб був заборонений законом. Фактичні шлюбні відносини, які виникали між особами, що не мали права укладати між собою законний римський шлюб з причини різного громадянства чи правового стану, отримали назву «конкубінат». Таким чином виник ще один вид незаконного шлюбу, який передбачав можливість спільного проживання чоловіка та жінки однією родиною з наміром підтримувати шлюбні відносини, за умови, що жоден з них не перебував у шлюбі.

Конкубінат (лат. concubinatus, від con (cum) – разом и cubo – лежу, співжиття, сумісне мешкання) розглядався як дозволене законом спільне проживання чоловіка та жінки з метою встановлення сталих шлюбних відносин і міг мати місце при відсутності одного з подружжя *jus conubii*. В іншому випадку необхідно було укладати законний шлюб (Д 25.7.3). Відповідно конкубінат розглядався як *inaequale coniugium* (неповноцінний шлюб) [9].

Іноді виникали непорозуміння, чи було укладено шлюб, чи конкубінат. Законами Феодосія II і Валентиніана III було встановлено, якщо фактичні шлюбні відносини виникали між особами рівного соціального положення, то у випадку виникнення сумнівів вважалося, що між ними укладено шлюб, а не конкубінат [10].

Конкубінат передбачав стале спільне проживання чоловіка та жінки з наміром створити сім'ю, але аж ніяк не короточасний тимчасовий зв'язок, який переслідувався законом з часів

Августа. Конкубінат практично не породжував ніяких правових наслідків [11, с. 123]. Так, конкубіна (дружина у конкубінаті) на відміну від *matrimonium iustum* (законного римського шлюбу) не приймала імені свого чоловіка, не розділяла з ним соціального положення. В свою чергу діти, народжені в конкубінаті, не мали статусу дітей, народжених у шлюбі, не набували статусу та імені свого батька, не мали права на аліменти, не могли бути спадкоємцями після його смерті, на них не поширювалась батьківська влада [12, с. 111-112]. Діти, народжені від такого шлюбу, *liberi naturales* (природні діти), на відміну від інших народжених поза шлюбом дітей (*vulgo concepti*), наділялись деякими правами спадкування після своїх батьків, було встановлено порядок їх узаконення і т. д. Так, за бажанням її батька, така дитина могла бути узаконена і набувати прав дитини, народженої у шлюбі. Згодом конкубінам також було надано ряд прав [7, с. 130].

Враховуючи значення конкубіату як фактичного шлюбу, права осіб, які перебували у подібних відносинах, а також права дітей, народжених у цьому шлюбі, з часом почали захищати за допомогою різноманітних юридичних прийомів. Так, окрім народження у законному шлюбі, встановлення *patria potestas* (необмеженої влади батька) було можливим шляхом *legitimatio* (узакононення) – встановлення батьківської влади над власними дітьми, але народженими поза шлюбом. Так, батько міг визнати своїми дітей, народжених у конкубіаті. Узакононення виникло в період принципату та допускалося виключно відносно дітей, народжених конкубіною (Д. 26.7.) [11, с. 123].

Незважаючи на той факт, що римське приватне право як один з основних принципів сімейних відносин передбачало моногамію, чоловіки мали право одночасно перебувати у законному шлюбі і мати конкубіну. Тоді як для жінки співжиття з іншим чоловіком, окрім чоловіка, було неприпустимим і сприймалося як подругня зрада *adulterium*. Більш того, така поведінка вважалась злочинним, що карався смертю [13, с. 63].

Конкубіат істотно відрізнявся від такого інституту як *аміса* – дозволеного законом постійного співжиття неодруженого чоловіка з незаміжною жінкою. Проте конкубіат посідав більш важливе місце в римському соціальному і юридичному побуті, оскільки мав практично всі ознаки шлюбу. Від *аміси* його відрізняло лише те, що він був укладений без дотримання формальностей, але не внаслідок відсутності бажання встановити сімейні стосунки, а через об'єктивні щодо них перепони юридичного характеру [14, с. 283]. Визнаючи конкубіат законним зв'язком, Октавіан Август для початку відносин конкубіату вимагав дотримання тих самих умов, що і при укладенні самого шлюбу. Зокрема перешкодою конкубіату могла бути спорідненість, перебування у шлюбі, недосягнення шлюбного віку.

У більш пізній період Римської республіки за часів правління імператора Юстиніана в Дигестах (Титул VII) було визначено умови, за яких конкубінат був неможливий. Так, перебувати в конкубінаті дозволялось з жінкою вольновідпущеницею іншої особи, і вільнонародженою жінкою, місце народження якої невідоме, чи з жінкою, яка продавала своє тіло. Мати за конкубіну вільнонароджену жінку чесного життя не дозволялося без заяви перед свідками, в іншому випадку таке співжиття розцінювалося як перелюбство. Питання про те, чи була жінка конкубіною, вирішувалось за наявності її волі. Крім того, в Дигестах Юстиніана наголошувалось на тому, що конкубіною могла стати жінка будь-якого віку, не молодше 12 років.

Також заборонявся конкубінат жінки з сином (онуком) свого патрона або навпаки. При цьому, якщо законний шлюб провінційного магістрату з громадянкою даної провінції був неможливий, то для конкубінату подібної заборони не існувало [15, с. 244].

Близько кінця IX століття в зв'язку з поширенням християнства візантійський імператор Лев Мудрий видав закон, відповідно до якого конкубінат скасовувався: з конкубіною потрібно було вступити в шлюб або відпустити її. Крім того, було встановлено, що шлюб міг бути укладений виключно за допомогою церковного винчання. Недотримання церковної форми укладання шлюбу вело до визнання такого союзу незаконним [16].

Таким чином, у Візантії конкубат був скасований у IX ст., тоді як на Заході продовжував існувати аж до XII ст.

З того часу людство не полишало питання щодо того, в якій же формі повинен укладатись шлюб. В залежності від різних факторів (релігійних, політичних, економічних, культурних) законодавство кожної окремої країни встановлювало для своїх підданих (а пізніше громадян) різні вимоги щодо додержання офіційної церемонії заручин та укладання шлюбу. Проте, не дивлячись на розбіжності, протягом цього періоду в більшості країн європейського континенту шлюби укладались, як правило, у двох основних формах: в церковній або в цивільній. Іноді ці дві форми могли бути суміщені. Не можна не відмітити й того факту, що поряд із укладеними в установленому законом порядку шлюбами завжди існували й фактичні шлюбні відносини. За рідкісними винятками правових наслідків такі відносини не створювали.

10. Хвостов В. М. Система римского права. Семейное право. Наследственное право [Электронный ресурс] / В. М. Хвостов. – М., 1909. – Режим доступа : <http://base.garant.ru/4070935>. – Назва з екрану.
11. Харитонов Є. О. Основи римського приватного права / Є. О. Харитонов. – Ростов н/Д изд-тво «Феникс», 1999. – 123 с.
12. Трофанчук Г. І. Римське приватне право : навчальний посібник / Г. І. Трофанчук. – К. : Атіка, 2006. – 248 с.
13. Новицкий И. Б. Римское право / И. Б. Новицкий ; отв. ред. Е. А. Суханов ; МГУ им. М.В. Ломоносова. – Изд. 6-е, стереотипное. – М. : Гуманитарное знание : ТЕИС, 1995. – 245 с.
14. Підпригора О. А., Харитонов Є. О. Римське право : підручник / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 283 с.
15. Дигесты Юстиниана / избр. фрагм. в пер. и с прим. И.С. Перетерского. – М. : [б. и.], 1984. – 409 с.
16. Сергеевич В. И. Лекции и исследования по древней истории русского права. – С.-Петербургу 1910 [Электронный ресурс] // СПС Гарант: Комментарии. – Режим доступа : <http://www.twirpx.com/file/929215>. – Назва з екрану.
17. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01.2002 за № 2947-III // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2947-14>. – Назва з екрану.

Стаття надійшла 15.12.2014 р.

Ю.А. Пилипенко, старший преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

КОНКУБИНАТ: ОТ РИМСКОГО ПРАВА К СОВРЕМЕННОСТИ

Резюме

Статья посвящена исследованию конкубината как особой формы брака, которая впервые возникла во времена римского права и возродилась в 21 веке в семейном законодательстве Украины. Для полного и всестороннего изучения данного вопроса мы рассмотрели виды брака в римском праве, способы их заключения и правовые последствия. Особое внимание мы посвятили изучению правового института конкубината – брака, заключаемого между лицами, которые не имели права заключать между собой законный римский брак по причине разного гражданства или правового положения. Параллельно проведен анализ норм действующего семейного законодательства, регулирующих порядок заключения брака, в частности ст. 74 СК Украины, сделан вывод о нецелесообразности внедрения правового института фактических брачных отношений в современное законодательство.

Ключевые слова: брак, конкубинат, фактические брачные отношения, семейные отношения.

Y.O. Pylypenko, Senior Lecturer
Odesa I. I. Mechnikov National University
the Department of Civil Law Disciplines
24/26, Frantsuzskiy Boulevard, Odessa. 65058, Ukraine

CONCUBINAGE: FROM ROMAN LAW TO MODERN TIMES

Summary

The article investigates concubinage as a special form of marriage, which first emerged in the time of Roman law and was revived in the 21st Century in the family legislation of Ukraine. For a complete and thorough study of this issue we examined the types of marriage by Roman law, ways of marriage and legal implications. Special attention is devoted to the study of the legal institution of concubinage – a marriage between persons that couldn't enter into a legal marriage in Rome because of different nationality or legal status. Parallel analysis of existing norms of family law governing the marriage, including art. 74 FC of Ukraine concluded its findings inexpediency introduction of actual legal institution of marriage in modern legislation.

Key words: marriage, concubinage, facto marital relations, family relations.