

ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

УДК 340.13(37+477):347.6

DOI <https://doi.org/10.32782/chc.v057.2025.1>

Харитонов Євген Олегович,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
член-кореспондент НАПрН України
ORCID ID: 0000-0001-5521-0839

Харитонova Олена Іванівна,
доктор юридичних наук, професор,
завідувач кафедри права інтелектуальної власності та патентної юстиції
Національного університету «Одеська юридична академія»
член-кореспондент НАПрН України
ORCID ID: 0000-0002-9681-9605

Давидова Ірина Віталівна,
доктор юридичних наук, професор,
професор кафедри цивільного права
Національного університету «Одеська юридична академія»
ORCID ID: 0000-0001-5622-671X

ВПЛИВ РИМСЬКОГО ПРАВА НА ФОРМУВАННЯ КОНЦЕПТУ СІМЕЙНОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Постановка проблеми. Процес формування та шляхів удосконалення європейського концепту права актуалізує питання визначення його засад, створення відповідної концепції, обрання зразків наслідування (якщо такі є) тощо.

При цьому одним з проблемних питань є можливість і доцільність уніфікації сімейного права в ЄС з використанням при цьому досвіду римського права, канонічного права тощо. [1, с. 148–187]

Це логічно формулює тезу, згідно якій ті національні правові системи, котрі більшою мірою реципували римське приватне право, мають легше справитись із завданням адаптації до європейського концепту сімейного права та можливої уніфікації у цій галузі.

Відтак виникає і питання, наскільки базові поняття римського права щодо родини («familia») та родинних відносин сприйняті у сучасному сімейному праві?

Стан дослідження теми. Хоча українські та зарубіжні правознавці, історики та культурологи приділяли певну увагу дослідженню давньорим-

ського концепту «familia», однак багато проблем у цій галузі лишаються вивченими недостатньо. Зокрема це стосується категорії концепту «familia» та її значення для регулювання відносин в інших правових системах. Якщо вплив римського права в цілому на європейський концепт приватного права, рецепція римського приватного права в європейській традиції практично не викликає сумніву не лише у правознавців [2], але й у істориків, культурологів тощо [3, с. 113], то римська родина зазвичай розглядається як специфічний феномен Стародавнього Риму. Так, Діонісій з Галікарнасу в I ст. до н.е. зазначав істотні розбіжності у статусі дітей за грецьким та римським правом. Для греків вихід дітей з-під батьківської влади сприймався як прояв природних законів, що не потребує спеціального рішення, волевиявлення. Достатньо досягти певного віку, одружитися або бути внесеним у громадянські списки.

Для римської familia цього недостатньо: син перебуває під владою paterfamilias до смерті останнього, еманципації або зайняття підвладним сином посади магістрата (при відправленні ним

магістратури батько мусив підкорятися синові, вшанованому суспільною довірою). Незвично для греків чи для нас, але природним для римлян було й шанування батьком сімейства сина при відправленні ним магістратури, і шанування сином батька «поза громадськими справами» з підкоренням ним при цьому батьківській владі (Д.36.1.13.5; Д.40.2.18).

Позиції вітчизняних правознавців стосовно впливу римського права на сучасне сімейне право України також є суперечливими. Так, Ю.О. Заїка переконаний, що «Порівняльний аналіз основних інститутів сімейного права Стародавнього Риму і сучасного сімейного права України засвідчує безпосередній вплив римського права на сучасну вітчизняну правову доктрину сімейного права, а також на виникнення, становлення і розвиток основних інститутів сімейного права України» [4, с. 509]. Натомість В. Чернега вважає, що «Загальнонаукові методи, а також історико-правовий і порівняльно-правовий методи дають змогу констатувати, що розбіжним є римське та сучасне українське сімейне право» [5, с. 333].

Мета статті. Враховуючи теоретичне та практичне значення з'ясування можливості формування єдиного європейського концепту «сімейне право», а також перспектив розширення участі українських правознавців у дискусіях, що точаться з цих питань (зокрема, з посиланнями на давньоримський досвід), розглянути, передусім, давньоримське поняття *familia* (родина) та проаналізувати його вплив на розуміння категорій «родина» та «сім'я» в українському праві.

Методологічним імперативом дослідження є положення (що є розвитком ідей, сформульованих у наших попередніх працях [6]), згідно якому категорія «сімейне право» має розглядатися як концепт, але не як сукупність норм (сімейне законодавство).

Відтак тут і далі розуміємо концепт «сімейне/ родинне право» як вербально виражену сукупність ідей, уявлень, емоцій, що виникають у зв'язку з вживанням терміно-поняття «сім'я/родина», тобто, ідею, що відображає ставлення людини до категорій «родина/сім'я» та пов'язаних з ними категорій, а також уявлення людини про власне місце у цій системі.

У процесі дослідження довелося також вирішувати методологічно значиме завдання обрання бази цитування римських першоджерел, без чого тут обійтися неможливо. Відтак тексти Законів XII таблиць, Інституцій Гая та Дигест Юстиніана

наводяться в перекладі українською, виконаним раніше авторами цієї статті, вміщеним у навчальних виданнях [8, с. 311–338].

Посилання на ці джерела у тексті статті робляться відповідно до загальних правил цитування першоджерел римського права.

Виклад основного матеріалу

Familia в Римському праві

Передусім необхідно зауважити багатозначність терміну *familia*.

Зокрема, на різних етапах розвитку римського суспільства ним позначалися: 1) основне майно римського господарства (двору), що спільно належить усім його вільним членам, пізніше – таке, що належить *paterfamilias*; 2) все майно *paterfamilias*, котрий вільно розпоряджався ним за життя і на випадок смерті; 3) всі особи і речі, які утворювали римське домашнє господарство; 4) *paterfamilias* і вільні особи, підвладні йому, тісно згуртована господарська і правова одиниця (головне правове значення *familia*); 5) *familia communi jure: familia adgnatorum*, коло вільних осіб, котрих раніше об'єднувала влада *paterfamilias* (нині покійного); 6) *familia naturalis*, сім'я, до якої людина належить від народження; на відміну *familia adoptiva*, до якої вона входить після усиновлення; 7) сукупність рабів, що належать одному й тому самому хазяїну і займаються домашньою працею в місті або сільськогосподарською працею в селі [9].

Наразі автори українських підручників латинської мови, орієнтованих на римське право, при перекладі слова «*familia*» називають, як рівнозначні, усі варіанти: сім'я, родина, челядь, майно, раби [10, с. 270].

Характеризуючи римську родину, Ева Кантаре-ла наголошує, що слово «родина» в Римі означало групу, яка відрізнялася від тієї, яку ми розуміємо нині під цим терміном (від нуклеарної до фактичної родини, від моно батьківської до гомосексуальної тощо). У Римі членів родини не об'єднували ні шлюб, ні співжиття, ні кровні зв'язки, ні близькість чи прихильність. Це було загальне підпорядкування батькові родини, якого наділяли великими повноваженнями, аж до права умишляти членів групи, до складу якої входили й раби, щоправда до них застосовували владу відмінну від тієї, що застосовували до дітей» [11, с. 319].

Отже, у давні часи від початку терміном *familia* позначалась сукупність всього майна, дітей, рабів та іншої робочої сили. Це об'єднання ґрунтувалося не на кровному зв'язку, а на владі *pater familias*, яка на той час мало чим відрізнялась від влади над рабами. Під владою *pater familias* були не

лише дружина, діти та онуки, а й невістки, чоловіки дочок, якщо вони переходили жити в сім'ю дружини (приймаки) тощо.

Із врахуванням їхнього *status familia* римські громадяни поділялися на *persona sui juris* (особа власного права) та (*persona alieni juris* (особа чужого права). До перших належав *pater familias*, до других – усі підвладні члени сім'ї. Щоб бути правоздатною, особа мала посідати у *familia* незалежне, самостійне становище, а її мав тільки *pater familias*. Підвладні не мали свого майна і могли укладати правочини тільки від імені й на користь *pater familias*, котрий був єдиним носієм майнових прав.

Familia, заснована на підпорядкуванні владі *pater familias*, називалась *агнатською*. Всі підвладні одного *pater familias* вважалися родичами, тобто агнатами. Кровний зв'язок не мав юридичного значення.

Підставами встановлення батьківської влади були: законний римський шлюб; усиновлення та узаконення.

Шлюб римські правознавці визначали як «спілку чоловіка і жінки, спільність всього життя, єднання божественного і людського права» (Модестін. Д.23.2.1). *Matrimonium iustum* (законний римський шлюб) укладався відповідно до норм *jus civile* і був можливий тільки між римськими громадянами, що мали *jus conubii*.

Від початку формування римського права переважав шлюб *сум тапу*. За цим шлюбом жінка попадала в повну залежність від чоловіка чи *pater familias*, якщо чоловік сам знаходився під владою батька. Вона займала становище дочки батьків свого чоловіка, абсолютно позбавляючись агнатських зв'язків зі своїми батьками, братами, сестрами та іншими близькими родичами. Влада чоловіка фактично була необмеженою.

Особисті й майнові відносини подружжя при шлюбі *сум тапу* відзначалися патріархальною суворістю. Дружина не була юридично самостійною. Чоловік міг покарати її, вимагати повернення, як речі, якщо вона самовільно залишала його дім, продати в рабство. Так само як раби, діти і дружина були повністю позбавлені правоздатності. Правове свавілля чоловіка дещо обмежувалося громадською думкою. Міру покарання за провинність дружини визначала рада, що складалась з родичів дружини. Дружина практично не могла бути власницею майна і укладати правочини. Таке обмеження прав дружини компенсувалося тим, що вона спадкувала після смерті чоловіка нарівні з дітьми і поділяла соціальне становище чоловіка.

Оцінюючи становище жінок, Ева Кантарелла влучно зазначає, що «гендерна дискримінація була поширеною практикою в патріархальній культурі, у якій метою родинної групи було увічнення імені та майна, і в якій жінки сприяли здійсненню цієї мети через шлюб, дітонародження та частину закріпленого за ними спадку» [11, с. 326].

Разом із тим, «Протягом довгих століть історії Рима з VII ст. до н.е. до VI ст. н.е. становище жінок кардинально змінилося [11, с. 326]. Зокрема, важливе значення у поліпшенні становища жінки мало християнство. «Через вплив християнства поруч з довірними шлюбами, які продовжували своє існування, збільшилась кількість союзів, долю яких вже не визначали наперед та не встановлювали батьки, а тільки за згодою довірних сторін. І цей новий погляд на свободу, безумовно, сприяв появі нового шлюбу, який мав більш високе етичне значення. ... Навіть християнські імператори намагалися у різні способи змінити порядок шлюбного життя, аби зробити його більш відповідним до нової державної релігії» ... «Але перші десятиліття VI ст. ... велика кодифікація Юстиніана засвідчила, що стара етика та патріархальне правило були неминуче відновленими» [11, с. 330].

Крім шлюбу, *patria potestas* виникала над дітьми, народженими у римському законному шлюбі, а також встановлювалась шляхом узаконення (встановлення батьківської влади над власними дітьми, але народженими поза шлюбом, зокрема, у конкубінаті) або усиновлення (встановлення батьківської влади над чужими дітьми, з якими батько кровними узами не пов'язаний). Усиновлення провадилось в формі *arrogatio* чи *adoptio*. Арогація застосовувалася для усиновлення осіб свого права, тобто повнолітніх і самостійних в правовому плані, адопція – для осіб чужого права, тобто тих, що знаходилися під владою *pater familias*.

Узаконення і усиновлення дітей прирівнювалося до народження їх у шлюбі, тобто вони мали такий самий правовий статус, як діти, народжені в шлюбі. Вони отримували правовий статус та ім'я свого усиновителя (батька, що їх узаконив), право взаємного спадкування з ним, поділяли його соціальне і громадське становища, на них поширювалася батьківська влада тощо.

У майнових відносинах батька і дітей одноосібно панував батько. *Pater familias* – єдиний і неподільний власник сімейного майна. Діти не мали права від свого імені здійснювати правочини. Бути власниками майна і в цьому наближались до становища рабів. Ні досягнення сином повноліття ні

створення власної сім'ї та господарства не припиняли батьківської влади і не послабляли її.

Проте досягнення сином високого суспільного становища (зайняття посади консула, префекта, магістра) звільняло його від батьківської влади. Крім того, батько міг звільнити сина з-під своєї влади. Внаслідок еманципації син ставав «особою власного права», набував повної правоздатності та господарської самостійності, хоча й втрачав право спадкувати у колишній сім'ї (останнє обмеження швидко відпало). Проте й після еманципації батько зберігав право користування половиною майна сина.

Для ведення господарства батько міг наділити сина пекулієм (виокремленим майном). За рахунок пекулію діти могли вчиняти правочини. Однак, все, одержане за ними, переходило у власність батька. Батько також ніс відповідальність за цими правочинами.

Батьківська влада була довічною і припинялася лише смертю батька чи дітей або звільненням ним дітей з-під батьківської влади.

Після смерті *pater familias* його дорослі сини ставали носіями влади в сім'ї, а дружини й діти підпадали під їхню владу. «*Pater familias* вважався той, кому належала влада в *familia*, ... хоча б у нього не було сина». (Ульпіан. Д.50.16.195)

Агнатське споріднення зберігалось й після смерті *pater familias*.

Агнати могли бути пов'язані між собою й кровним зв'язком, як, до прикладу, батько й діти, проте юридичне значення мало лише підпорядкування владі певного *pater familias*. При цьому агнатське споріднення визначалося тільки по чоловічій лінії, оскільки йшлося про підпорядкування владі батька сімейства.

Правові відносини між матір'ю та її дітьми повністю залежали від форми шлюбу, у якому вони були народжені. При шлюбі з владою чоловіка мати поділяла стан своїх дітей, знаходилася (як і її діти) під владою чоловіка чи його *pater familias*. Нарівні з дітьми вона спадкувала після смерті чоловіка, діти – після смерті матері. Як агнати, дорослі сини здійснювали опіку над матір'ю після смерті чоловіка. («Лише з поширенням когнатської родини прав у матері стає більше: вона отримує право на спільне проживання зі своїми неповнолітніми дітьми після розлучення з їх батьком, право на аліменти на дітей. Дітям забороняється подавати до матері позови, що ганьблять її, судитися з нею без дозволу магістрату. Розширюються можливості взаємного спадкування дітей і матері» [12, с. 379–394]).

Загалом правила, що діяли всередині римської агнатської родини виглядають суворими і архаїчними. Втім на відміну реальної «суворості», ця «архаїчність» була відносною, бо в Інституціях, написаних у II столітті, тобто, вже у добу «класичного римського права», Гай зазначав: «Жоден інший народ не має над своїми дітьми такої влади, яка існує у нас» (Гай. Інституції. I. 55).

Тим більше, не можна назвати «архаїчними» затверджені 21 листопада 533 року Інституції Юстиніана, де це положення відтворене практично без змін (стаття 2, Титул IX книги Першої).

Характерним є підтвердження у ст.3 IX титулу переважання агнатської спорідненості: «Тому той, хто народжується від тебе і твоєї дружини, перебуває від твоєю владою, а також і той, хто народжується від твого сина і його дружини, інакше кажучи, твій внук або внучка, перебувають під твоєю владою; так само і правнук або правнучка, і наступні покоління. Однак народжений від твоєї дочки перебуває не під твоєю владою, а під владою свого батька» (варто зазначити, що цей підхід був використаний при визначенні порядку спадкування трону англійськими королями).

Так само значення агнатської спорідненості підкреслюється титулом ХУ Інституцій Юстиніана «Про законну опіку агнатів». Хоча саме поняття «агнати» ст. 1 цього титулу тлумачиться досить своєрідно: «Агнати – це поєднані кровним спорідненням через осіб чоловічої статі, нібито когнати з боку батька – брат, народжений від того ж батька, син брата або внук від нього, так само як дядько і син дядька і внук від нього. Але ті, що з'єднані кровною спорідненістю через осіб жіночої статі, не агнати, або інакше кажучи, когнати за природним правом».

Відтак постає питання: чи можливим був вплив зазначених положень римського права на сучасні європейські уявлення про родину?

Як вважає Ева Кантарелла, «Звісно, родина, про яку згадують з почуттям жалю, не схожа на римську, але є її безпосереднім продовженням. В Італії до реформи сімейного права 1975 р. родина була групою, підпорядкованою авторитарній владі батька, якому належала виняткова влада над дітьми і дружиною, що дуже принижувало її свободу та гідність. Викладені тут проблеми римської родини дають змогу зрозуміти, що було б добре вивчати та знати краще історію родини впродовж століть. Можливо, це змусить нас замислитися: чи було в цій родині, яку з плином століть замінили багато інших зразків «родин», щось за чим дійсно можна шкодувати» [11, с. 322].

Звісно, більш придатною для наслідування є когнатська родина, котра з'явилася пізніше і з часом стала розглядатися, як альтернатива родині агнатській.

Чинниками зростання значення когнатської спорідненості стали потреби цивільного обігу, де відчувалися незручності через відсутність правочиноздатності у повнолітніх членів родини, проблеми спадкування кровних дітей, які стали агнатами іншого *pater familias*, тощо.

Цьому також сприяло зростання популярності шлюбу *sine manu* – без встановлення влади чоловіка над дружиною. Дружина зберігала правовий статус, який мала до вступу в шлюб. Якщо вона була під владою свого *pater familias* (*persona alieni iuris*), це її становище зберігалось і після шлюбу, а якщо не була під владою свого *pater familias*, залишалася вільною. Влада чоловіка на неї не поширювалася – вона була повністю незалежною від нього. Втім, у сфері деяких внутрішніх взаємин верховенство чоловіка зберігалось (вирішення питання вибору місця проживання сім'ї, способів і методів виховання дітей тощо).

Майнові відносини подружжя будувалися на засадах роздільності майна чоловіка і дружини. Все, що було власністю дружини до вступу в шлюб або набуто нею за час шлюбу, залишалося її власністю, якщо вона юридично була самотійною. Подружжя мало *jus commercii* одне щодо одного, але без права дарування і з обмеженнями відповідальності один за одного, недопущенням позовів, які могли потягти безчестя одного з них.

Але це зумовило появу низки інших проблем. Як вважає відома дослідниця Класичного Риму Мері Берд, «римський шлюб був, по суті, простою і приватною справою. На відміну від сучасного світу, держава практично не грала в цьому жодної ролі» [13, с. 255]. У свою чергу, це потягло деформацію стосунків у шлюбі: «Якою мірою образ римської дружини в будь-який період був радше уявленням бажаного, а не точним відображенням соціальної реальності, дізнатися неможливо. Безумовно, в Римі була помітна сильна ностальгія за складними минулими днями, коли жінки мали знати своє місце ... Не менш проблематичним можна вважати, поширений у I столітті до н.е., образ нової звільненої жінки, яка начебто насолоджувалася вільним соціальним, сексуальним, часто адюльтерним життям, не відчуваючи значних обмежень з боку чоловіка, сім'ї чи закону» [13, с. 257].

У підсумку, така форма шлюбу тоді радше була визнанням реальних стосунків чоловіка й жінки, ніж юридичним інститутом.

Отже римська *familia* – це засіб/ інституція вирішення питань не сімейних/ родинних відносин, а визначення родинного статусу, як однієї зі складових, передумов правоздатності, і визначення питань влади в родині (що знайшло відображення у визначенні її місця у Інституційній системі).

Українська родина і родинні стосунки

Зафіксувавши отриманий результат, розглянемо далі український концепт «родина». При цьому, на наше переконання, слід спиратися не на сімейне законодавство (котре внаслідок особливостей історичного розвитку українських територій відображало вплив концепцій зарубіжних держав), а передусім, на українське звичаєве право, яке відображало ментальність і традиції українського народу. Власне, як і римська *familia* відображала ментальність і традиції стародавніх римлян.

Підґрунтям неюридичних норм та правил є менталітет суспільства, котрий включає в себе головні характеристики етносу і є одним з провідних критеріїв при зіставленні націй одна з одною. У такому сенсі, «менталітет» як спосіб мислення, світосприйняття, духовної налаштованості, притаманний індивіду або групі, використовується для характеристики національних особливостей народів, особливостей культури.

Менталітет суспільства базується не на системі логічних категорій і понять, а на суперечливих образах або стереотипах думок, уявлень, дій, які навертають людину до певних типів реакцій, виступаючи своєрідним механізмом, що визначає характер довготривалих форм поведінки і думок людини в рамках тієї чи іншої спільності. Менталітет – це характеристика стану рівня і спрямованості свідомості (індивідуальної і групової), її здатності до засвоєння норм, принципів і цінностей життя, до адаптації до умов соціального середовища, впливу на неї, до відтворення досвіду попередніх поколінь.

Національний менталітет – образ мислення, духовна налаштованість, властива певній конкретній етнічній спільності. Особливості українського національного менталітету (консерватизм у побуті, шанобливе ставлення до народних звичаїв і обрядів, дотримання законів гостинності, повага до праці хлібороба тощо [14]), такі традиційні національні риси сімейного способу життя як високий рівень шлюбності населення, сімейна солідарність і взаємодопомога поколінь [15], а також шанобливе ставлення до жінки, яка під час від'їзду козака на Січ, подорож чумака за сіллю тощо,

зазвичай керувала родиною, стали визначальними чинниками формування українського звичаєвого права у галузі родинних відносин. Як зазначає В. Ковальський, «ментальність українського народу обумовлена трансцендентною жіночістю архетипу «Україна», що проявляється в національному характері українців: чуттєвість, емоційність, любов до дітей, швидке інтуїтивне сприйняття сутності складних природних та соціальних явищ, мрійливість, допитливість. ... в українській психіці домінує материнсько-жіночий елемент над батьківсько-чоловічим ...» [16, с. 26–27].

До того як почати характеризувати категорію «родина» з юридичного боку, зауважимо, що в українській мові «родина» тлумачиться як «група людей, що складаються з чоловіка, жінки, дітей та інших близьких родичів, які живуть разом; сім'я, родина» [17, с. 7–8]. Таким чином, тлумачні словники фактично отожднюють поняття «родина» і «сім'я».

Водночас О.С. Стражний розрізняє власне «сім'ю» і більш широке поняття «споріднені сім'ї», зазначаючи, що «родинні цінності завжди займали в українській ментальності особливе місце. Сім'я володіла ділянкою землі, кілька споріднених сімей становили хутір або невелике село». Він зауважує також – «якщо в Європі все майно традиційно успадковував старший син, в українців усе нажите батьками розподілялось між дітьми порівну, незалежно від віку, здібностей чи статі ... принцип майнової рівності обумовлювався характерним для української ментальності уявленням про те, що в родині все рівні і рівною мірою претендують як на лихо, так і на блага» [14, с. 304].

На такому підґрунті розглядаємо далі поняття «родина» і «сім'я» як поняття близькі, але не тотожні, враховуючи при цьому, що розгляд особливостей концептів «сім'я» та «родина» за звичаєвим правом на тих українських землях, які перебували під владою російської імперії, ускладнюється відсутністю в російській термінології чіткої різниці між позначеннями «сім'я» і «родина».

Науковці, які досліджували «сімейства (іменуючи так родину) у Малоросії», називали такі головні їхні особливості як подільність сімейств і основну форму української традиційної сім'ї – малу» [18, с. 29].

Узагальнюючи позиції авторів, місцеве звичаєве право та судову практику, М.В. Гримич звертає увагу на особливості стандартного патріархального варіанту набування майна, котрі у контексті нашого дослідження цікаві тим, що ґрунтуються на розрізненні «великої» та «малої» сімей, а також врахуванні можливості зміни їхнього статусу. «За

словами П. Чубинського виділ батьком жонатих синів при своєму житті вважався в Малоросії справою буденною і цілком природною. Виділені діти перебувають у повній незалежності від батьків. Утворене господарство стає цілком автономним і незалежним. З одного боку батько вже не має права втручатися в господарство виділеного сина, претендувати на зароблене сином майно; виділений син не мусить сплачувати податі кореневої сім'ї та не бере на себе відповідальність за батьківські борги у разі його смерті» [18, с. 188].

У контексті характеристики «подільності сімейств» (великої сім'ї, а фактично – родини) варто згадати, що можливість такої «подільності» була одним з чинників популярності в Україні інституту приймацтва, угоди про яке переважно укладалася за звичаєвим правом. При цьому «в поняття «приймацтво» українська правосвідомість вклала не лише прийом зятя тестем, а усиновлення дітей, дорослих («кого старі приймають до себе з родиною, щоб вони господарювали, годували їх, одягали, поважали за батьків та поховали»), прийом у сім'ю перестарілих осіб і навіть прийом робітника». Як наголошує М.В. Гримич, «Головне те, що для народної правосвідомості важливий сам факт прийому людини зі сторони (родича або неродича) в родину і передбачення того, що так чи інакше (з погляду народної правосвідомості) виникає спорідненість між ними – внутрішня сімейна спорідненість» [18, с. 252–254].

Отже, однією з визначальних особливостей української родини, як правової категорії, була звичаєво-правова та морально-етична допустимість /можливість розширення родини, зміни родинного статусу окремих осіб (зокрема, «батька родини») разом із узгодженням учасниками родинних відносин, що трансформуються, моральних цінностей та засад співжиття.

Цими рисами українська родина і родинні відносини концептуально відрізнялися від римської familia.

Однак такий висновок не тягне за собою заперечення можливості будь-якого впливу римського права на підхід до регулювання родинних/сімейних відносин.

По-перше, тому, що в умовах втрати власної державності та існування протягом кількох у складі різних імперій реалізовувати власні національні правові концепти на українських територіях було дуже складно. У кожному разі, на українське право впливали західна та східна європейські традиції, відображені у офіційному законодавстві [19; 20; 21].

Зокрема, на українських територіях, які перебували під владою Австро-угорської імперії, найбільш значущим з цього погляду став Цивільний кодекс для Східної Галиції 1797 року (відомий також під назвою «Цивільний кодекс Східної Галичини» та «Австрійський цивільний кодекс» [22; 13]) [24], який був не лише видатним явищем для українського права, але й однією з перших світових кодифікація цивільного законодавства [25, с. 24–29]. Укладений за інституційною системою римського права, цей Кодекс у розділі Третьому містив положення «Про права подружжя», у Четвертому – «Про права між батьками і дітьми», у П'ятому – «Про опіку і піклування», близькі за сутністю до модернізованого і гуманізованого, значною мірою «приватно-правового» концепту агнатської родини.

На українських територіях, які перебували під владою російської імперії, після недокоханих спроб українців реалізувати ідею власного «автономного» законодавства (проекти «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 року та «Зібрання малоросійських прав 1807 року») [19, с. 89–91], панували німецька пандектна концепція цивільного права, особливістю «східного варіанта» якої був дужий візантійський (православний) вплив на регулювання шлюбних (сімейних) відносин [26].

По-друге, тому, що концепти української народної правосвідомості «сім'я» та «родина», попри намагання українських науковців у 20-х – 30-х роках минулого століття зібрати матеріал звичаєвого права і використати його у практиці законотворчості, у радянську добу зазнали суттєвих трансформацій.

На нашу думку, це, передусім, пов'язане з тим, що у російській мові поняття «родини», аналогічного нашому немає, то не може бути й «родинного» кодексу. У них відносини, які стосуються сім'ї, є сімейними,

Натомість в українській мові слово «родинний» вживається як прикметник до «родина», зокрема, у наступних значеннях: «1. Який належить родині, сім'ї. // Який переходить з покоління до покоління. // Який здійснюється, відбувається за участю членів родини, сім'ї. // Який складається з членів родини, сім'ї. 2. Стосується до родини, сім'ї (у 1 знач.), пов'язаний з життям родини, в родині. Родинне право – галузь права, що регулює шлюбні стосунки, спорідненість, усиновлення та взяття дітей у сім'ю на виховання» [27, с. 1038].

Під російсько-радянським тиском і наслідуючи російську правову систему та перекладаючи юридичні терміни з російської, правознавство УРСР,

а з тим і України, позначало і сімейні, і родинні стосунки однаково – «сімейні». Хоча філологи підказували можливість іншого шляху обрання термінології. У Великому тлумачному словнику сучасної української мови, виданому у 2001 році, цілком слушно йдеться про «родинне право».

Варто згадати, що термін «родинний» вже використовувався у правовій доктрині та законодавстві України. Зокрема, 31 травня 1926 р. ВУЦВК ухвалив Кодекс законів про родину, опіку, подружжя і про акти громадянського стану [28]. Таку назву він мав і надалі [29]. Зустрічається цей термін і у наукових дослідженнях того часу [30].

Але якщо перші кодекси родинного права ще певною мірою зберігали уявлення народної правосвідомості про «велику сім'ю», широке коло родинних відносин тощо (на користь чого свідчать довгі найменування «сімейних» кодексів УРСР, про які йшлося раніше), то надалі перемагала тенденція усе більшого спрощення правового регулювання відносин, що виникають у цій сфері.

Не заглиблюючись тут у проблематику автентичності юридичної термінології, натомість звернемо увагу на такий чинник формування концепту українського родинного/ сімейного права як наступність правових систем.

Як відомо, розбудову незалежності Україна почала з правовою системою, успадкованою від Української РСР, разом із концептами, конструктами, механізмом правового регулювання, властивими останній. Це стосувалося і сфери сімейних (родинних) відносин та доктринального підґрунтя їхнього регулювання (наприклад, Маслов В.Ф., Підпригора З.А., Пушкін О.А.).

При цьому з часів перебування у складі російської імперії, а потім – СРСР – збереглася тенденція надання переваги використанню пандектної системи при кодифікаціях цивільного законодавства (з тією відмінністю, що в радянській інтерпретації до пандектної системи не включали розділ «Сімейне право», але при деяких кодифікаціях додавали, натомість «Винахідницьке», «Авторське» тощо право.

Таке ставлення до концептів «родина» і «сім'я» та особливості їх розуміння у національній правосвідомості відобразилась у проєктах Цивільного кодексу України 1996–1999 років.

Варто зауважити, що спочатку, з 17 червня 1994 року окремо від роботи над проєктом ЦК України працювала робоча група з підготовки нового Сімейного кодексу, але на завершальному етапі роботи над проєктом ЦК доопрацьований проєкт СК увійшов до проєкту ЦК Книгою шостою [31, с. 25–30].

Книга шоста «Сімейне право» проєкту ЦК у редакції від 25 серпня 1996 року (глави 82 – 98), крім вступних статей містила три розділи (I – Шлюб; II – Сім'я та родина; III – Опіка та піклування), що загалом відповідало структурі Четвертої книги Цивільного кодексу Німеччини (BGB – за винятком відмінностей у термінології і Другому розділі).

Однак після доопрацювання ні в проєкті ЦК України 1999 року, ні в прийнятому у 2002 році Сімейному кодексі України категорія «родина» не згадувалася, а натомість, йшлося про «сім'ю» (визначення якої, разом із тим, попри визнання соціальне та концептуальне юридичне значення цього поняття [32, с. 30–32; 33, с. 8–9], було відсутнє). Натомість чинний СК України пропонує своєрідні «рамкові» норми визначення поняття сім'ї, доповнюючи їх певною мірою положеннями Глави другої СК щодо здійснення сімейних прав та виконання сімейних обов'язків, а також захисту сімейних прав та інтересів. Цим, власне, й вичерпуються Загальні положення СК України, а натомість (відповідно до німецької традиції права) акцент переноситься на регулювання шлюбу, відносин подружжя, батьків і дітей та інших осіб, названих у ст. 2 Сімейного кодексу.

Оцінюючи ситуацію, що склалася, в цілому, можна припустити, що правовий інститут «родина» наразі у законодавстві України не використовується, значною мірою, ще й тому, що він не вписується в існуючу концепцію співвідношення Цивільного та Сімейного кодексів. Але це питання потребує окремого глибокого аналізу.

Висновки за результатами дослідження і перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.

За результатами проведеного дослідження можна стверджувати, що в римському праві «сімейного права», як такого, не існувало ні окремо, ні як частини цивільного права. Кваліфікація сімейного права як частини пандектної системи цивільного права – результат наукової систематизації давніх римських джерел німецькими пандектистами.

Натомість римські правознавці розглядали *status familia* як одну з умов набуття повної правоздатності. На такому тлі «внутрішні» відносини у *familia* за сутністю були відносинами дуже специфічними, з морально-етичним (вплив громади, врахування думки родичів дружини, підвладної чоловікові, тощо), а не тільки юридичним «забарвленням». Вони були відносинами радше «родинними», а не цивільними, оскільки члени *familia*, крім *pater familias*, не мали цивільної правоздатності і не могли бути суб'єктами *jus civile*.

Що стосується української родини, то їй була властива демократичність, гендерна рівність і мобільність. Норми звичаєвого цивільного права допускали можливість розширення родини, зміни родинного статусу окремих осіб (зокрема, «батька родини») разом із узгодженням учасниками родинних відносин, що трансформуються, моральних цінностей та засад співжиття.

Цими рисами українська родина і родинні відносини концептуально відрізнялися від римської *familia*.

Разом із тим, такий висновок не відкидає визнання впливу римського права на підхід до регулювання родинних/сімейних відносин. Зокрема, цьому сприяли норми «писаного права» (офіційного законодавства тощо), які фактично коригували природні норми аби наблизити їх до норм імперського законодавства і православних канонів, котрі, у свою чергу, раніше сформувалися і удосконалювалися під впливом рецептованих концептів та норм римського права, зокрема й тих, що стосувалися римської *familia* у її християнізованому і гуманізованому варіантах.

Зазначене положення стосується не лише України, але й інших європейських країн ЄС, де співіснують різні підходи щодо джерел регулювання сімейних відносин, зумовлені історичними, світоглядними чинниками, розумінням сутності шлюбно-сімейних відносин, філософією шлюбу та сім'ї.

Вивчення особливостей їхнього розвитку та з'ясування методологічних засад взаємодії, на нашу думку, визначають перспективи подальших розвідок у цьому напрямку.

ЛІТЕРАТУРА:

1. Менджул М. Принципи сімейного права (сутність та проблеми застосування): моногр. Ужгород : Видавництво Олександри Гаркуші, 2019. 420 с.
2. Харитонов Є.О. Рецепція римського права як домінанта західної традиції приватного права. *Антологія української юридичної думки*. 10 т. Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова) та ін. К. : Юридична книга. 2005. С. 568–582.
3. Балух В.О., Коцур В.П. Історія Стародавнього Риму: курс лекц. Чернівці : Книги XXI, 2005. 680 с.
4. Заїка Ю.О. Сімейні правовідносини в римському праві: ретроспектива та сучасність. *Римське право крізь призму традиції і судової практики*: монографія. За ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків : ЕКУС, 2022. 512 с.
5. Чернега В. Сімейне (національне, міжнародне, порівняльне) право. К. : Ліра-К, 2023. 370 с.
6. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Т. IV: від ідеї до реалізації. Одеса : Фенікс, 2021. 632 с.

7. Римське приватне право (Конспект лекцій. Практикум). Харків : Одиссей, 2000. 272 с.
8. Харитонов Є.О. Основи римського приватного права: посібник для аудиторного і самостійного вивчення курсу. Одеса : видавець Букаєв Вадим Вікторович, 2016. 396 с.
9. Milan Bartošek. Encyklopedie římského práva. 1994, Praha : Academia. 471s.
10. Гриценко С.П. Латинська мова й основи римського права: Навчальний посібник. К. : Центр навчальної літератури, 2005. 336 с.
11. Кантарелла Е. Родина та батьківська влада. *Історія європейської цивілізації. Рим*. За ред. Умберто Еко; пер.з італ. Л.Д. Ципоренко, Г.В. Рудницької, О.С. Гавенко, Ю.В. Гриноренко, В.О. Пшоняк, О.В. Сминтини, Д.В. Кіосака. Харків : Фоліо. 2015. 1031 с.
12. Харитонов Є.О., Харитонova О.І. Приватне право як концепт. Том І. Витоки: моногр. Одеса : Фенікс, 2019. 614 с.
13. Берд М. S.P.Q.R. Історія Давнього Риму. Пер.з англ. О. Дем'янчук. Київ: Форс Україна, 2019. 480 с.
14. Стражний О.С. Український менталітет. Ілюзії. Міфи. Реальність. К. : Книга, 2008. 368 с.
15. Миколук О. «Сімейні цінності адаптуються...» // День. 13 травня, 2018 р. URL: <https://day.kyiv.ua/uk/article/cuspilstvo/simeyni-cinnosti-adaptuyutsya>
16. Ковальський В. Феномен правової ментальності: сутність та закономірності. *Юридична Україна*. 2010. № 4. С. 23–27.
17. Новий тлумачний словник української мови. У чотирьох томах. Т.4. /Укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. К.: Аконті, 1998. 941 с.
18. Примич М.В. Звичаєве цивільне право українців ХІХ – початку ХХ століття. К. : Аристей, 2006. 560 с.
19. Харитонов Є.О. Формування сучасного цивільного права України: вплив західної та східної традиції права. *Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Х.* Право, 2008. Т.3: Цивільно-правові науки. Приватне право / за заг. ред. Н.С. Кузнецової. С. 79–121.
20. Харитонов Є.О. Українська традиція приватного права: між Сходом і Заходом. *Вісник Академії правових наук*. 1999. № 4. С. 19–33.
21. Харитонов Є.О. Традиція приватного права в Україні: між Сходом і Заходом. *Юридична Україна*. 2003. № 2. С. 14–19.
22. Цивільний кодекс Галичини: пер.з нім Маряна Мартинюка, Олени Павлишини. Івано-Франківськ: Вавилонська бібліотека, 2017. 272 с.
23. Харитонов Є.О. «Цивільний кодекс Східної Галичини» чи «Австрійський цивільний кодекс»: вступ до дискусії. *Часопис цивілістики*. 2016. Вип. 20. С. 225–226.
24. Цивільний кодекс для Східної Галиції 1797 р.: текст, пер., наук. комент. 3-тє вид., виправл. Перекл. з лат. А. Гужви; за ред. В. Зубара, О. Кутателадзе. К.: Право України, 2020. 576 с. (Скарбниця пам'яток укр. права, серія І «Книги – пам'ятки укр. права»)
25. Стефанук Р. Цивільний кодекс Східної Галиції 1797 р., як одна з перших світових кодифікацій цивільного законодавства та пам'ятка українського права. *Цивільний кодекс для Східної Галиції 1797 р.: текст, пер., наук. комент. 3-тє вид., виправл. / перекл. з лат. А. Гужви; за ред. В. Зубара, О. Кутателадзе. Київ: Юрид. вид-во «Право України», 2020. С. 24–29.*
26. Харитонов Є.О., Форманюк В.І. Візантійське сімейне право та його вплив на регулювання шлюбно-сімейних відносин в Україні. *Актуальні проблеми політики*. 1998. Вип. 3–4. С. 79–84.
27. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2001. 1440 с.
28. Родинно-шлюбне право 1920–1930 роки. URL: <https://histua.com/knigi/istoriya-derzhavi-i-prava-ukraini-zaruba/rodingno-shljubne-pravo-1920-1930-pp>.
29. Ст. 181. Про зміну Кодексу законів про родину, опіку, подружжя та про акти громадянського стану. Збірник Законів та розпоряджень робітничо-селянського уряду України за 1929 рік. Народний комісаріат юстиції. Харків: Юр. вид-во НКЮ УСРР, 1929. 1172 с. 1929. Відділ 1. Ч. 1–30. URL: <https://irbis-nbuv.gov.ua/dlib/item/0000102>
30. Бошко В.І. Родинно-подружнє право: підруч. для вуз. Х.: Юрид. вид. НКЮ УСРР, 1929. 272 с.
31. Головатий С., Довгерт А., Підпригора О., Пушкін О., Боброва Д., Кузнецова Н., Луць В., Ромовська З., Мусіяка В., Сібільов М., Шевченко Я. Передмова до проекту Цивільного кодексу України. *Українське право*. 1996. Число 2 (4). Спецви-пуск. С. 25–30.
32. Сімейне право України : підруч. / за ред. В. С. Гопанчука. 2002. 190 с.
33. Ромовська З. В. Українське сімейне право : підруч. для студ. вищ. навч. закл. 2009. 500 с.

Харитонов Євген Олегович, Харитонova Олена Іванівна, Давидова Ірина Віталівна
Вплив римського права на формування концепту сімейного права в Україні

Процес формування європейського концепту права актуалізує питання визначення можливості і доцільності уніфікації сімейного права в ЄС з використанням при цьому досвіду римського права. Відтак виникає питання, наскільки базові поняття римського права щодо родини («familia») та родинних відносин сприйняті у сучасному сімейному праві.

У статті аналізуються головні риси римської familia і дається її правова оцінка. Зокрема, доводиться, що значення familia римському праві визначалося тим, що status familia був однією з умов набуття повної правоздатності. «Внутрішні» відносини у familia були не тільки юридичним, але й несли морально-етичне навантаження. Вони були відносинами «родинними», а не цивільними, оскільки члени familia, крім pater familias, не мали цивільної правоздатності і не могли бути суб'єктами ius civile. Тому в римському праві «сімейного права», як такого, не існувало ні окремо, ні у складі цивільного права. Сімейне право як частини пандектної системи цивільного права – результат наукової систематизації давніх римських джерел німецькими пандектистами.

