

за межами функціонування виконавчої влади, наприклад, на рівні державних підприємств, установ і організацій. Завдяки цьому поняття "державне управління" за змістом є ширшим, ніж поняття "виконавча влада".

Таким чином, можна відзначити наявність двох основних підходів до розуміння поняття державного управління в сучасній юридичній науці: спеціальне (чи вузьке) значення – це управлінська діяльність уповноважених органів державної влади та компетентних посадових осіб у сфері реалізації виконавчої влади; широке значення – цілісна сфера діяльності державної влади, всіх її гілок, всіх органів та посадових осіб, а також можливість делегування частини повноважень недержавним інституціям.

Державне управління як владно-організуюча діяльність органів і посадових осіб здійснюється як у межах органів виконавчої влади, так і поза їх межами. В демократичних державах функції виконавчої влади здійснюються не тільки суб'єктами виключно державної влади, а й іншими недержавними суб'єктами. Зокрема, ці функції можуть бути делеговані державою як органам місцевого самоврядування, так і деякими іншим недержавним інституціям.

УДК 94 (4) "313/1453"; 347. 237

Специфіка співвідношення понять "виконавча влада" і "державне управління" полягає в тому, що частина функцій державного управління реалізується за межами виконавчої влади, але водночас частина функцій виконавчої влади може реалізовуватись також і за межами державного управління. Орган державного управління має певну ініціативу, тобто свободу дій, яка проявляється у доцільному виконанні державних справ. Закон не може передбачити усі можливі комбінації життєвих ситуацій, за яких задачі, поставлені перед державою, можуть бути втілені за допомогою діяльності органів державного управління, звідси випливає необхідність існування вільного розсуду, але лише в обмеженому вигляді.

1. Авер'янов В.Б. До питання про поняття так званих "управлінських послуг" // Право України. – 2002. – № 6. – С.125-127. 2. Власов В., Студеникин С. Советское административное право. – М., 1959. 3. Советское административное право / под. ред. Студеникина С. – М., 1958. 4. Кагановська Т. Щодо поняття та змісту сучасного державного управління // Право України 2010. – №12. 5. Афанасьев В.Г. Научное управление обществом. Опыт системного исследования. – М., 1968. – 384 с. 6. Атаманчук Г. Теория государственного управления. – М., 1997. 7. Данилькевич Н.И. Административное право Украины. – Днепропетровск, 2001.

Надійшла до редколегії 15.09.11

Л. Дячук, доц.

## CONCUBINATUS У ВІЗАНТІЙСЬКОМУ ПРАВІ (IV – VI ст.)

*В статті досліджується юридичне регулювання приватних суспільних відносин за нормами інституту конкубітату ранньовізантійського права.*

*Ключові слова: конкубінат, традиція, право, незаконно народжені діти, еволюція, античність, християнські цінності.*

*В статье исследуется юридическое регулирование частных общественных отношений за нормами института конкубината ранневизантийского права.*

*Ключевые слова: конкубинат, традиция, право, незаконно рожденные дети, эволюция, античность, христианские ценности.*

*In the article probed legal adjusting of private public social relations after the norms of institute of concubinage Early-Byzantium rights.*

*Key words: concubinage, tradition, right, illegitimate children, evolution, antiquity, christian values.*

Конкубінат (*lat.* Concubinatus: *con* (cum) – разом; *cubo* – лежу) – це форма постійного співжиття осіб, що не могли через об'єктивні причини (соціальні, майнові, моральні тощо) вступити у законний шлюб. Конкубінат з'явився тоді, коли сформувалась парна, постійна і узаконена, на рівні сакральної правової традиції, патріархальна сім'я та виникла соціальна нерівність, що стала характерним елементом еволюції кожного історичного соціуму. Конкубінат відомий нам з часів систематизації перших в світовій історії збірок права, які з'явилися у країнах Стародавнього Сходу. Поява перших знакових систем, що сприяли фіксації соціального досвіду, було характерною ознакою переходу первісного суспільства до якісно вищого ступеня його самоорганізації, в контексті публічних та приватних відносин. Разом з тим, становлення кожної цивілізації, ознакою якої є, зокрема, *поява міста* як осередку концентрації політичного, економічного, релігійно-культурологічного та пізнавально-прогностичного досвіду, обумовлювало не тільки прогресивні, але й деструктивні тенденції суспільного розвитку. Це, передусім, пов'язано з кризою ментально-ціннісних орієнтацій людини та традиційних форм суспільного буття. Становлення міст-держав, а згодом формування багатонаціональних імперій супроводжувалось певним розривом з існуючою раніше правовою традицією, нормативні принципи якої не могли втримати соціум від негативних суспільних тенденцій. В цих умовах, як зауважив відомий філософ та соціолог права Владислав Бачинін, "дезорганізаційні процеси повсюдно переходять у деструктивні, які справляють на

людську поведінку не соціалізуючий, а переважно асоціалізуючий, біологізуючий вплив. Дрімуючі в глибинах людської підсвідомості агресивні начала, що раніше успішно блокувалися цивілізаційними нормативними структурами, тепер, коли останні виявляються напівзруйнованими, стають безконтрольними й активно заявляють про себе безліччю різноманітних ексцесів імморального і протиправного характеру" [1, с. 51 – 54]. В формі *парафрази* ідей та висновків дослідника слід зазначити, що все це приводить до *аномії* – заперечення *номосу*, коли одні морально-правові приписи і норми уже не діють, а інші ще в процесі становлення, яка в свою чергу веде до непередбачуваності та несвідомості на індивідуально-особистісному та груповому рівні.

Останнє змушувало правителів перших стародавніх держав вдаватися до систематизації правових звичаїв і вносити до них доповнення та зміни, які, як правило, в цілому відповідали рівню розвитку відповідного соціуму. Отже, поява перших збірок права була історичною відповіддю на процеси, які торкнулися патріархального суспільства.

Становлення класового суспільства обумовило низку заборон, що були пов'язані з соціальним становищем особи. Почали формуватись традиції як усього суспільства, так і окремих його прошарків. Якщо у одних народів сформувалась соціальна структура суспільства, основи якої залишались незмінними впродовж тисячоліть (Індія), то в інших – соціальні зміни при певному консерватизмі поступово впливали на еволюцію уже традиційної структури відповідного суспільства. Однак,

в будь-якому разі кожна в тій чи іншій мірі замкнута група мала свій спосіб життя та його усвідомлення, що зумовлювало певні особливості сприйняття та осмислення суперечливого світу людських відносин, для узгодження яких необхідні були адекватні засоби та регулятивні механізми. Осмислення суперечностей та інстинкт самозбереження сприяли появі та розвитку спочатку звичаєвих приписів, а згодом позитивних норм права, що були зафіксовані в офіційних збірниках держав Стародавнього світу. Вони регулювали не тільки шлюбні, але й такі особисті відносини, які, відповідно до існуючої ціннісної парадигми та правової доктрини, не мали перспективи завершитись законним шлюбом. Очевидно, не бажаючи вступити в двобій з людською природою, стародавні законодавці передбачили законні форми взаємин різностатевих осіб, які не могли через соціальні обставини стати традиційним і законним сімейним організмом. Таким чином сформувався конкубінат, що передбачав постійні особисті зв'язки, тобто фактичні сімейні відносини, які не породжували жодних прав та обов'язків. Такі відносини не відповідали нормативним приписам інституту шлюбу та сім'ї архаїчного суспільства та не були освячені ритуалами сакральної традиції. З часом їм надали певної нормативності, чітко відрізняючи від адюльтеру та інших форм розпусти. Зпоміж збірок законодавства країн Стародавнього Сходу велике значення конкубінату надавалось у Законах Хаммурапі (§137; 144; 145 та ін.), за нормами яких він вважався цілком законним явищем [2].

Однак, особливо увагу це суспільне явище викликало в середовищі римських юристів класичного періоду та правознавців ранньої Візантії. В більшості досліджень та в навчальній літературі з римського права (Ф. Шулін [3, с. 239], М. Хвостов [4, с. 396 – 398], Й. Покровський [5, с. 428 – 429], М. Казер [6, с. 328-329], О. Підпопригора [7, с. 90 – 91] Є. Харитонов [8, с. 263] та ін.) оцінки даного інституту торкаються не тільки римської класики та попередніх періодів, але і його правового становища у період пост-класичного або ранньовізантійського права. Вказані праці мають важливе значення для дослідження даної тематики, оскільки в період ранньовізантійського права починається динамічна еволюція конкубінату в умовах християнізації та часткової елінізації римського класичного права. Окрім загальних курсів римського права проблеми конкубінату з кінця XIX ст. почали уже досліджуватись в спеціальних історичних (R. Friedl [9]) та юридичних працях (P. Meyer [10]).

Своєрідним синтезом досліджень конкубінату є відповідні фрагменти з загального курсу приватного римського права Макса Казера [6, с. 328 – 329]. В своїх змістовних і лаконічних оцінках він опирається на спеціальні та загальні праці не тільки німецьких, але й вчених-романістів з різних європейських країн: P. Meyer [10], Plasard [11], H. Wolff [12], K. Rebro [13], Costa та ін. До речі, окрім зазначеної праці Ганса Вольфа (Wolff), на яку посилався Макс Казер, йому належить блискуче дослідження з етимології юридичних понять, розкриття змісту яких, в процесі їх еволюції, дає принципову інформацію, наприклад, про правове врегулювання становища дітей, народжених в конкубінаті, на різних етапах римської та ранньовізантійської історії [14, с. 138]. Натомість у науковій літературі з візантійського права дана проблема майже не досліджувалась. Винятком являються цінні зауваги М. Бенеманського [15, с. 320 – 324], Є. Ліпшиц [16, с. 47 – 49]; та В. Васильєвського [17, с. 263]. Окрім того, конкубінат розглядався в загальних працях з історії візантійського права відомими дослідниками, такими як J. Mortreuil [18], K. E. Zachariae von Lingenthal [19], L. Mitteis [20], J. H. A. Lokin [21] та ін. Важливе значення

для дослідження різних аспектів візантійського права мала публікація його першоджерел, яку здійснили K. E. Zachariae von Lingenthal [22] та J. Zepos [23].

Тим не менше, **актуальність дослідження** особливостей конкубінату на різних етапах історії візантійського права, окрім гносеологічної мети, пов'язана з тим, що специфічні форми даного правового явища існували впродовж усієї історії людства. Йдеться також про так званій неоформлений, фактичний, громадянський шлюб і т. ін. в сучасному постмодерному суспільстві. Історичним прикладом в країнах, де християнство стало офіційною релігією, було, наприклад, постійне співжиття життя, окрім законного шлюбу, сина останнього гетьмана України, *міністра народної освіти* Російської імперії, Олексія Кириловича Розумовського (1748 – 1822 рр.) з жінкою недворянського походження, діти яких, за відповідним указом імператора, були узаконені та визнані дворянами (без графського титулу) і отримали прізвище *Петровські* – за назвою села Перово, де вони проживали в дитинстві [24]. Така форма набуття незаконними дітьми від конкубіни прав свого батька (*при певних обмеженнях*), за розпорядженням імператора, виникла у ранньовізантійському праві (Nov. 89, 9 – 11).

Перед тим, як перейти до аналізу даного інституту, в межах еволюції візантійського права, необхідно з'ясувати особливості регулювання відповідних відносин за нормами римського класичного права. Така необхідність обумовлена тим, що відповідні норми римського класичного періоду стали об'єктом християнізації (з IV ст.), в процесі якої відбувалась генеза ранньовізантійського права.

Інститут конкубінату у римському та візантійському праві передбачав такі правові положення: *правове становище чоловіка – ініціатора і суб'єкта конкубінату; походження конкубіни та її правове становище; форма та умови укладення конкубінату; припинення відповідних взаємовідносин; правове становище дітей, народжених в конкубінаті; правовідносини конкубіни та її дітей з їх природним батьком, форми їх усиновлення.*

Отже, передусім, розглядаємо проблему **конкубінат і чоловіки** в контексті загальних оцінок конкубінату та проблеми його законності за нормами класичного періоду та науковими оцінками дослідників. Претендувати на конкубінат за римською правовою доктриною могла особа чоловічої статі, яка мала статус свободи, право римського громадянства та *jus connubii*, але не могла вступити у шлюбні відносини з бажаною особою, що через соціальні чи моральні ознаки не мала права на законний римський шлюб (*matrimonium*). Разом з тим, ще до часів римського класичного права конкубінат не обмежував вступ у законний шлюб, а останній не позбавляв чоловіка можливості вступити у конкубінат. З цього приводу відомий дослідник римського права Фрідріх Шулін, посилаючись на відоме джерело, писав: "В стародавні часи **поряд** з шлюбом дозволений був і конкубінат" [3, с. 240]. Якщо в архаїчні та докласичні часи римського права конкубінат вважався явищем, що узгоджувалось з давньою правовою традицією і не зазнало принципових змін, то в часи Октавіана Августа він став об'єктом правового регулювання і зазнав необхідних для шлюбної політики принципів корекцій та доповнень. Джерелами новелістичних підходів імператора були його два закони: *Lex Julia de adulteriis* та *Lex Julia et Papia Poppaea* [25, с. 105; с. 107 – 108]. В контексті спорідненої, але різнопланової тематики в обох законах були обґрунтовані правові положення, що визначали тенденцію розвитку конкубінату до початку християнізації римського права (IV ст.). В науковій літературі стосовно даного явища, що зазнало суттєвих змін на поча-

тку доби принципату, виникли різні оцінки, що зводились до проблеми законності майбутнього правового інституту. Наприклад, В. Хвостов вважав конкубінат юридичним, але не узаконеним явищем [4, с. 396 – 397]. Натомість Ф. Шулін залишив більш оптимістичні оцінки. Така позиція очевидно була зумовлена тим, що в основу свого бачення проблеми він поклав не Lex Julia de adulteriis як Хвостов, а Lex Julia et Papia Porphorea та його інтерпретацію римськими класичними юристами. Так, посилаючись на відому норму Ульпіана (з 2-ої книги "Коментарів до закону Юлія і Папія") (D. 25.7.1) та Марціана (з 12-ї книги "Інституцій") (D. 25.7. 3.1) німецький вчений зазначив: "Мати подібну жінку (невідомого походження або, яка торгує власним тілом чи вільновідпущеницю) в якості конкубіни вважається більш пристойним, чим одружуватися з нею, і Lex Julia et Papia Porphorea прямо-таки санкціонував конкубінат для тих випадків, коли, через нерівність станів, шлюб був неможливим чи засуджувався" [3, с. 239 – 240]. Для підтвердження законності конкубінату він пов'язує його з положенням про майнові очікування та забезпечення дитей конкубіни. В той же час відомий знавець римського права Й. Покровський підкреслює, що таке нормативно-правове положення виникло пізніше [5, с. 429]. Стосовно ж самого конкубінату він вважав, що лише в кінці класичного періоду останній вважався чимось на кшталт ерзац-шлюбу.

Суперечність законодавства Октавіана Августа щодо конкубінату та становища в ньому вільнонародженого чоловіка, як уже зазначалось, полягає в тому, що в контексті боротьби з перелюбом та незаконними шлюбами він, на думку імператора, був явищем необхідним і тому допустимим.

За відповідними законами Октавіана Августа чоловік, який перебував у конкубінаті, не підлягав кримінальній відповідальності (як за інші аморальні форми стосунків з жінками). Конкубінату надавалась перевага перед законним шлюбом з особами, з якими останній не міг бути узаконеним або вважався непристойним. Але за логікою обох нормативно-правових актів, і, головним чином, за римською правовою доктриною, конкубінат ніяк не міг вважатися законним шлюбом, а відсутність matrimonium передбачала цивільну відповідальність за безшлюбність – обмеження в спадкових правах. Це переконує в тому, що наявність конкубінату, у який за Lex Julia de adulteriis могли вступати лиш неодружені чоловіки, навпаки допускала паралельний вступ у законний шлюб (matrimonium), оскільки за безшлюбність передбачалась юридична відповідальність, а норма Октавіана Августа очевидно носила диспозитивний характер.

Отже, конкубінат фактично визнавався як за одруженими, так і не одруженими громадянам Риму, оскільки вважався таким, що не суперечив шлюбу. Таке поєднання двох форм сумісного життя являлось допустимим, оскільки основною метою принципса, у даному контексті, було створення нормативно-правових умов для зростання народжуваності у законних шлюбах.

Становище чоловіків в конкубінаті намагались відповідним чином виправдати коментатори нормативно-правових актів Октавіана Августа – римські юристи кінця класичного періоду. Характерно-типовою для даного часу є позиція відомого юриста Ульпіана: 1) особа, що відносились до певної категорії жінок, могла стати лише конкубіною, тому вільнонароджений чоловік мав право вступити з нею тільки в конкубінат (D. 25.7.1. §1,2); 2) відмінність між обома формами – законний шлюб та конкубінат – лише в проблемі неможливості конкубіною засвоїти від чоловіка право честі (honore) та статус ма-

тері сімейства. Така позиція пізньоримського юриста виражала по суті християнські ідеї, до яких він не міг формально мати відношення; але особливість духовної сфери полягає в тому, що цінності, поширені серед значної частини суспільства, могли впливати на римських інтелектуалів на рівні підсвідомого і втілитись у їх сентенціях як породження власних інтелектуальних роздумів.

Разом з тим, відомий римський юрист Марціан заіняв більш стриману позицію (D. 25.7.3). Перефразовуючи його сентенцію, відзначимо, що Марціан все ж таки визнавав конкубінат явищем законним, оскільки, як він підкреслює, про нього йдеться в законодавстві Октавіана Августа, причому не в контексті заборони, а в сприйнятті як юридичної категорії і допустимої форми різностатевих відносин. Однак, цілком резонно стосовно цього висловився В. Хвостов. *"Сожительство это по-прежнему оставалось незаконным, – зауважує дослідник, – конкубина не имела никаких прав относительно своего сожителя, а дети ее были незаконными, и родство между ними и их отцом в глазах права никакого значения не имело. Отношение к конкубинату изменилось при христианских императорах"* [4, с. 396 – 397]. Отже, В. Хвостов заперечує, що Lex Julia de adulteriis надав конкубінат законності і вважає явищем допустимим, але не узаконеним. Позиція В. Хвостова являється цілком обґрунтованою, оскільки конкубінат вважався не бажаною, а можливою формою подружнього життя, яка не мала жодних юридичних наслідків. Оцінка ж Марціана виражала, очевидно, праворозуміння кінця класичного періоду. Позначеною іншими відтинками була позиція щодо конкубінату римського юриста Павла, який вважав, що конкубінат – це ідеальна форма для відповідних відносин між вільновідпущеницею та її патроном (D. 25.7.2). Таким чином, сприймаючи конкубінат як фактично існуюче і незаборонене явище, він пов'язував його з традиційною причиною – соціальною нерівністю і захистом прав патрона, в контексті конкубінату з його вільновідпущеницею.

Отже, розглянувши проблему "чоловіків в конкубінаті" необхідно, для більш предметного розуміння даного юридизованого явища, з'ясувати суспільне походження конкубіни та її правовий статус. З відомих правових актів та їх тлумачень випливає, що джерелом формування даної категорії осіб були відповідні соціально – та морально-правові фактори. В Римській державі конкубіною, передусім, могла стати вільновідпущениця, яка отримала свободу, але залишилася під патронатом колишнього рабовласника. Останній мав перевагу перед іншими стосовно конкубінату з колишньою рабинею, оскільки, як зауважив Ульпіан, "більше відповідає честі патрона мати вільновідпущеницю в якості конкубіни" (D. 25.7.1). Більше того, вільновідпущениця-конкубіна, на думку римського юриста Павла, повинна залишатися при патроні на випадок його невиліковної психічної хвороби (D. 25.7.2). Підсумовуючи сказане, необхідно зауважити, що відпущениця мала право стати конкубіною іншої особи, але, як вважав Ульпіан, коментуючи закон "Юлія і Папія" (*так в тексті*), перевага повинна була надаватись патрону (D. 25.7.1.), оскільки він звільнив її з рабства (manumission). На нашу думку, остання вимога до майбутньої конкубіни очевидно розглядатися за bona fide, оскільки Ульпіан висловив лише пропозицію заборонити їй шлюб з іншою особою, якщо це буде суперечити бажанню патрона (D. 25.7.1). Звичайно, можна небезпідставно припустити, що положення Ульпіана, в даному контексті, могло стати правосильним уже за jus respondendi, яким був наділений знаменитий юрист, але однозначно відомо, що воно на-

брало законності у Дигестах Юстиніана (за конституцією *Tanta 16 грудня 533 року*) [26, с. 49 – 69].

Разом з тим, з часів правових реформ Октавіана Августа, конкубіна визначалась не тільки за соціальним статусом, але й за моральними ознаками. Такий підхід з'явився за нормами "шлюбного законодавства" Октавіана Августа, що наклало свій відбиток, як зауважив Й. Покровський, на усю подальшу історію римських сімейних відносин [5, с. 428]. Наприклад, вільнонароджена жінка, яка була засуджена за *stuprum*, не могла вступити у законний шлюб (*matrimonium*), а лиш тільки в конкубінат (D. 25.7.1). За законом *Lex Julia et Papia Poppaea* вступити в конкубінат мала право вільнонароджена особа, яка *quaestum corpore fecit* (продавала своє тіло). Октавіан Август, таким чином, намагався обмежити проституцію, надавши можливість повіям вступити в допустиму форму співжиття

Окрім того, як відзначає Марціан, конкубіною могла стати також вільнонароджена особа, місце народження якої було невідомо (D. 25.7.3). Очевидно він мав на увазі категорію жінок, що належала до соціальних низів римського громадянства, оскільки аристократи знали не тільки власне походження, а весь свій родовід. В кінцевому рахунку, продовжує Марціан, конкубіною могла стати будь-яка вільнонароджена особа, яка вела добropорядний спосіб життя, при умові її волевиявлення та у присутності свідків (D. 25.7.3). Така норма очевидно застосовувалась як засіб позбавлення "чесної жінки" від можливого примусу при вступі в конкубінат.

Разом з тим, відповідна юридична процедура засвідчувала дійсність намірів і волевиявлення кожного з суб'єктів конкубінату, надавши йому, таким чином, певного юридичного значення. Однак, необхідно зазначити, що така особа зазнавала *deminutio minimum*, тобто пониження її сімейного статусу в суспільстві. Вона втрачала потенційне або існуюче право *називатися матроною*, матір'ю сімейства, і відповідний рівень гідності (*matronae nomen et honestatem*) (D.5.14.7).

Таким чином конкубіною могла стати особа, що відносилась до однієї з двох груп жінок, що вирізнялися за рівнем статусу свободи: вільновідпущениці (обмежений статус свободи) та вільнонароджені (абсолютний статус свободи). З числа вільнонароджених виділяється декілька категорій жінок, які визначаються: а) за аморальним способом життя; б) особи, що притягалися до кримінальної відповідальності; в) жінки, що не знають свого походження (з числа плебеїв чи соціальних низів); г) добropорядні жінки, що особисто виявили волю вступити в конкубінат. Однак, як підкреслювалось, конкубінат вільновідпущениці і її патрона найбільш відповідав честі останнього і сприймався в кінці класичного періоду як найбільш відповідна форма конкубінату.

Конкубінат як об'єкт правового регулювання, на відміну від адюльтеру, мав певну **юридичну форму** утворення. Він укладався, окрім осіб *ingenna gonestae*, через *nudus consensus*. Така "гола угода" не мала відповідної процедури і жодних юридичних гарантій. Але її наявність сприяла формуванню в суспільстві погляду на конкубінат як *quasi nuptia*. Цьому сприяло також те, що суб'єктами конкубінату були жінки *ingenna gonestae*, які набували становища конкубіни шляхом волевиявлення та юридичної процедури [3, с. 240]. Підставами **розірвання конкубінату** була узгоджена позиція сторін, або волевиявлення будь кого з його суб'єктів [ibid]. Єдиним випадком, коли таке розлучення римські юристи кінця класичного періоду намагались врегулювати, була проблема взаємовідносин конкубіни-вільновідпущениці та її патрона (D. 25.7.1 – 3).

**Правове становище конкубіни** в значній мірі залежало від її соціального походження. Наприклад, якщо конкубіна-вільновідпущениця мала певні зобов'язання перед патроном, з яким була пов'язана цивільними зобов'язаннями (як вільновідпущениця), то правове становище вільнонародженої жінки в конкубінаті не передбачало таких зобов'язань. Вона могла за власною волею як вступити в конкубінат, так і розірвати відповідні відносини. В іншому ж усі жінки в конкубінаті залишалися рівними, так як у відносинах з чоловіками не мали ні юридичних прав, ні обов'язків. Їх подружнє становище визначалося давньоримською правовою традицією.

Втім, з часів Октавіана Августа правове становище конкубіни починає уже залежати як від законодавчої політики імператорів, та і від ментальних стереотипів суспільства. Безперечно, такі риси, які набував конкубінат в процесі правової еволюції, були обумовлені тенденціями суспільного розвитку, моральними та соціальними особливостями шлюбних та позашлюбних відносин. Правове становище конкубіни відрізнялось від сімейно-правового статусу законної дружини перш за все тим, що чоловік, як зауважив Ф. Шуліні, посилався на юриста Павла, "не визнавав її рівною собі за походженням супутницею життя" [3, с. 239]. На відміну від законної дружини, конкубіна не могла долучитись до сакральних родових традицій чоловіка та засвоїти *maritalis honoris* (подружню гідність) (D. 39.5.31). Їх могло пов'язувати кохання, але не тотожність суспільного становища. Конкубіна мала, очевидно, зобов'язання вірності перед чоловіком, що однак не торкалось сфери права, а було пов'язано з особистими почуттями та моральними якостями суб'єктів взаємовідносин. В цілому, усі права, які отримувала законна дружина, не розповсюджувались на конкубіну. Все, що чоловік робив на її користь (надання *alimenta*, захист конкубіни, дарування речей), вважалось його благодіянням, а не виконанням юридичних обов'язків (D. 24.1.3. § 1; 39.5.31). Власне, саме дарування чоловіка жінці, як зауважував Папініан, дозволялось у випадку їх перебування не у шлюбі, а в конкубінаті (D. 39.5.31).

Оригінальною стосовно правового становища конкубіни є думка Ф. Шуліні, що після смерті чоловіка, якщо у нього не було законної дружини, конкубіна (незалежно від походження) та її діти могли отримати право на четверту частину його спадщини. Дослідник зауважив (втім не зовсім впевнено), що дана норма, очевидно, появилася в законі Октавіана Августа *Lex Julia et Papia Poppaea* [3, с. 240, 241]. Натомість Й. Покровський підкреслював, що з плином часу (після законодавства Октавіана) діти конкубіни отримали обмежені спадкові права [5, с. 429]. Така теза була висловлена дослідником в контексті правовідносин III ст. Разом з тим, проф. Покровський майже повторює спірну позицію Шуліні, яка також дотична до правового становища конкубіни, що уже в межах класичного періоду діти останньої називались, не *spurius* чи *vulgo questis*, а *liberi naturales (ibid)*. Натомість, як довів Г. Вольф, в період римського класичного права поняття *liberi naturales, filia naturalis* та *pater naturalis* в імператорських конституціях, які поступово підмінили інші форми права, ніколи не вживалось, оскільки для позашлюбних дітей, за римською правовою доктриною, батька юридично не існувало [16, с. 48]. Більше того, навіть прикметник *naturalis*, на думку дослідників, не використовувався в даному контексті впродовж усього класичного періоду (*ibid*). Це сприяє підтвердженню думки В. Хвостова, який однозначно пов'язував вказані поняття та появу обмежених спадкових прав дітей, народжених в конкубінаті, з добою християнських імператорів [4, с. 397]. Позиція В. Хвостова

про загальне правове становище конкубіни в I – III ст. підтверджується також тим, що відповідна норма (про спадкові права дітей конкубіни) не згадується як така, що належала до класичного періоду, ні в Дигестах Юстиніана, ні в інших джерелах римського та ранньовізантійського права.

Разом з тим, відомий юрист Ульпіан в контексті проблеми дарунків законній дружині та конкубіні зазначив у 22-й книзі "Коментарів до Сабіна", що між ними, окрім *гідності становища*, ніякої різниці немає (!) (D. 24.49.4). Це ставило його у певну суперечність з існуючою правовою традицією. Щоправда, в іншому фрагменті (32-а кн.) Ульпіан більш чітко відзначив особливості становища конкубіни та законної дружини (D. 24.1.3. § 1). Для того, щоб зрозуміти позиції різних юристів і певну колізійність між окремими сентенціями одного і того ж дослідника, необхідно, на наш погляд, мати на увазі певні особливості праворозуміння римських юристів початку, середини та закінчення класичного періоду, а також врахувати наступні обставини. В класичний період римського права, очевидно, існували дві тенденції в оцінці правового змісту конкубінату. Одна виражала традиційну і, в той же час, новаторську думку щодо конкубінату як засобу перестороги від адюльтеру і як форми співжиття осіб, що не породжувала жодних юридичних зобов'язань. Інша тенденція, що посилювалась у III ст., яку виражав у своїй творчості Ульпіан, була відображенням правової ідеї, що конкубінат (в його часи) – це форма нерівного, неюридичного, але фактичного і дозволеного шлюбу. Очевидно, окремі правові ідеї останніх римських юристів класичного періоду об'єктивно (без суб'єктивного усвідомлення цього) виражали певні тенденції до відповідності християнським цінностям, що незабаром стануть аксіологічною основою подальшої еволюції римського, передусім, шлюбно-сімейного права.

Гносеологічними та джерельними підставами такої думки є фрагменти з Дигест, що дотичні до правового регулювання шлюбних відносин пізньоримських юристів. Передусім, мова йде про Ульпіана та його учня Модестіна. Так, лаконічне відображення основної ідеї шлюбу Ульпіана – *Nuptias non concubitus, sed consensus facit* (D. 50.17.30), цілком узгоджується з шлюбною концепцією відомого християнського мислителя Св. Григорія Ниського (IV ст.). В своїх проповідях він намагався переконати християн-неофітів в тому, що подружнє життя, перш за все, явище духовне та інтимне, і ґрунтується на взаєморозумінні чоловіка та дружини. Натомість населення стародавніх міст, відповідно до антично-еліністичної традиції, сприймало шлюб як явище публічне, орієнтоване, перш за все, на його матеріальні наслідки та народження потомства [27, с. 332-333]. Таким чином, сентенція Ульпіана цілком відповідала майбутнім прагненням і надіям християнських мислителів доби ранньовізантійського права. Стосовно Модестіна, слід зазначити, що він був автором відомого визначення шлюбу, яке сприймалося дослідниками римського та візантійського права, як таке, що відповідало цінностям не античної, а християнської правової парадигми [15, с. 275 – 276; 28, с. 821]. Підтвердженням цього являється входження даного визначення в основні збірки візантійського цивільного та канонічного права [29, с. 25 – 37]. Стосовно проблеми конкубінату, позиція Модестіна була наближена не тільки до християнських законодавців ранньовізантійського періоду, але й до Еклоги (VIII ст.) Лева III та Константина V, яка із всіх джерел візантійського права найбільш повно відобразила християнське вчення про шлюбно-сімейні відносини. Отже, Гереній Модестін висловив

свою позицію наступним чином: *Спільне життя (consuetudino) з вільною жінкою необхідно розглядати не як конкубінат, а як шлюб, якщо тільки вона не торгує своїм тілом* (D. 23.2.24). Необхідно зазначити, що він не пов'язує визнання конкубіни законною дружиною з певною юридичною процедурою (як через три століття це зробить Юстиніан), а лиш з публічним визнанням її сімейного статусу. Основним критерієм такого визнання був *статус свободи* та відсутність моральних застережень. Дане правове положення Модестіна набрало чинності лише в Дигестах Юстиніана і, очевидно, впливало на його новелістичні підходи (Nov. 89, 13).

Отже, римські юристи III століття цілком усвідомлювали необхідність якісних корекцій конкубінату, що диктувалась як відповідними ціннісними орієнтаціями, так і явищами тогочасного життя. Наприклад, Папініан писав, що дарунки, які отримувала конкубіна від свого чоловіка, не можна відмінити і, що не втрачає силу те, що раніше набуло силу *на основі права* (D. 39.5.31 pr). Така позиція свідчить, що Папініан, посилаючись на невідоме нам офіційне джерело ("встановлення") про відповідний дозвіл, опосередковано визнає конкубінат законним явищем, але чітко вирізняв його від *matrimonium*. Тим не менше, вже при житті Папініана на ці подарунки дивились як на юридичні факти, що брались до уваги при укладенні законного шлюбу осіб, які були в конкубінату (*ibid*).

Разом з тим, юрист Павло у фрагменті про конкубінат, що розташований в останній, 50-й книзі Дигест, вказує на існування у його часи нової категорії вільнонароджених жінок, що вступали в постійні, але позашлюбні подружні зв'язки. У названій сентенції безпосередньо йдеться про жінку, яку називали *amica* (подруга), що постійно проживала в будинку чоловіка на становищі дружини, але без укладення законного шлюбу. Історичним підтвердженням позитивного сприйняття такого неформального союзу Павло, очевидно, бачив в існуванні такої ж категорії жінок, під назвою *rellisem*, в архаїчний період римського права. Про це йдеться у збірнику (який згадує дослідник) царських законів VI ст. до н.е. понтифіка Папірія (D. 50.16.144). Таким чином, уся сукупність онтологічних та гносеологічних явищ свідчить про суттєві зрушення в оцінках **правового становища конкубіни** в працях пізньоримських юристів.

Підтвердженням наявності такої тенденції, як частково зазначалось при аналізі правового становища конкубіни, є також **еволюція правового становища дітей, народжених в конкубінаті**. На думку істориків римського та візантійського права юридичне становище дітей є основним критерієм, що відрізняє конкубінат від законного шлюбу [16, с. 47 – 48]. Звідси можна зробити висновок, що тенденція зростання прав народжених в конкубінаті дітей іманентно вела до набуття останнім окремих ознак *matrimonium*. Щоправда, такий процес був довготривалим і досяг відповідного результату лише у законодавстві імператора Ісаврійської (VIII ст.) та Македонської династій (2-га пол. IX – поч. X ст.

Отже, відповідно до існуючої римської традиції, на яку часто посилаються римські юристи класичного періоду, діти конкубіни не вважались такими, що народилися у шлюбі і належали до сім'ї свого батька. Більше того, він не мав щодо них жодних юридичних зобов'язань. Доба змін щодо різних аспектів конкубінату почалась на початку класичного періоду, але відомого динамізму набрала в посткласичний або ранньовізантійський період. Так, відповідно до *Lex Julia et Papia Poperaea*, в інтерпретації Ф. Шуліна, як зазначалось вище, природний батько мав право заповісти своїм *liberi naturales* та їх матері чверть усього залишеного ним майна

[3, с. 241]. На жаль, підтвердження такої інформації, окрім німецького вченого, про появу спадкових прав дітей народжених в конкубінаці за нормами *Lex Julia et Papia Poppaea*, в інших джерелах знайти не вдалося. Стосовно самого акту, який з'явився пізніше закону Юлія Октавіана Августа, Йосип Покровський писав: "З плином часу їм (дітям конкубіни) надаються деякі обмежені права успадкування, право бути визначеним способом узаконеними і т. д." [5, с. 429]. Очевидно, Покровський мав на увазі конституції імператорів доби ранньовізантійського права (від Константина до Юстиніана). Таким чином, завершуючи огляд основних аспектів конкубінату в концепції класичного періоду, перейдемо до еволюції їх правового змісту, починаючи з часів християнізації римського права.

Як засвідчують історичні та правові джерела, важливі зміни норм конкубінату, дорогу до яких намагалися прокласти останні юристи класичного періоду, з'явилися лише після того, як відбулась легітимізація християнської Церкви [30]. Така історична подія вселенського масштабу започаткувала два важливі для нової цивілізації, субпідрядні, один до іншого, суспільні процеси: 1) формування християнської парадигми як аксіологічної основи еволюції соціально-політичних та правових явищ; 2) християнізація римського класичного права, на основі відповідної парадигми, з паралельною імплементацією окремих інститутів та норм еліністичної правової традиції.

Християнська епоха на початку свого становлення та розвитку не могла не визначитись через своїх промоторів стосовно різних суспільних явищ, які не відповідали її духовним цінностям та суспільним ідеалам. Однак, критичне ставлення до конкубінату не привело до його ліквідації як суспільно-правового явища. Тому реформування відносин в конкубінаці було, очевидно, одним із нагальних завдань правової політики перших християнських імператорів. З цього приводу цілком влучно висловився В. Хвостов: "З одного боку, вони (імператори) дивились на конкубінат як на безсоромний і незаконний зв'язок, і поєднували з ним відомі невігідні наслідки; з іншого боку, однак, вони виділяють конкубінат з ряду інших ще менше гідних схвалення статевих зв'язків і поєднують з ним деякі переваги" [4, с. 397]. Таким чином, відношення законодавців до конкубінату отримувє нерівний та хиткий ("колеблющийся") характер [4, с. 397].

Започаткував процес християнізації римського права на початку IV ст. імператор Константин I [31, с. 161 – 181]. В зв'язку з цим інститут конкубінату зазнав важливих нормативно-регулятивних змін, оскільки перший християнський імператор намагався, передусім, привести у відповідність до християнських цінностей ті правові інститути, які обмежували або гарантували особисті права вільних громадян Римської імперії, передусім, за нормами шлюбно-сімейного права. Разом з тим, він передбачив посилення юридичної відповідальності за посягання на суспільну мораль і порушення правових норм інституту шлюбу та сім'ї [31, с. 161 – 181]. Норми "шлюбного законодавства" Октавіана Августа він частково змінив та доповнив (напр., форму юридичної відповідальності за перелюб (Cth. 9.7.2)), окремі усунув (штрафи за відсутність шлюбу та дітей), а частина норм, втративши соціальну детермінацію, вийшла з юридичної практики. Разом з тим, з'явилася низка нових правових явищ у сфері сімейних відносин, частина з яких безпосередньо дотична до різних аспектів конкубінату. Звичайно, перший християнський імператор не міг одночасно скасувати усі норми римського права, які не відповідали християнському праворозумінню шлюбних відносин. Він намагався звес-

ти до мінімуму негативний вплив таких норм, очевидно усвідомлюючи, що їх існування пов'язане прадавньою правовою традицією "ромейв".

У таких особливостях правової ситуації з'явилася Конституція 320 р. *De concubinibus*, у якій позиція імператора викладена наступним чином: *Nemini licentia concedatur constante matrimonio concubinam penes se habere* (С. 5.26.1). Намагаючись зберегти відповідну філологічну форму та правовий зміст, ми пропонуємо наступний варіант перекладу: "Нікому не дозволено бути в законному шлюбі і мати конкубіну (наложницю)". Виходячи із змісту конституції можна зробити наступні висновки: 1) Імператор не скасував сам інститут конкубінату, як підкреслював Ф. Шулін [3, с. 240], а по суті визначив альтернативу: або законний шлюб, або конкубінат; тобто, особисті стосунки в подружньому житті повинні бути моногамними; 2) Така позиція усунула гостру проблему паралельного існування законного та незаконного союзу осіб, яка принципово суперечила християнській правовій доктрині. Враховуючи християнське ставлення до конкубінату, такі відносини (законний шлюб + конкубінат), очевидно, сприймалися як двоєженство; 3) Імператор неначе відкривав перспективу для перетворення конкубінату у спрощену форму законного шлюбу. Такій ідеї, враховуючи основний критерій відмінності між законним шлюбом і конкубінатом, відповідає наступна реформаторська діяльність Константина, відображена у двох конституціях 336 р., зафіксованих в *Codex Theodosiani* (CTh. 4.6.2) та *Codex Justiniani* (С. 5.27.1). В першій конституції йдеться про відсутність чинності заповіту на користь позашлюбних дітей (CTh. 4. 6. 2), тобто і тих дітей, що народились в конкубінаці. Таким чином, імператор, допустивши альтернативу – шлюб чи конкубінат, намагався останній поставити в невігідне становище. Наступний закон 336 р. ввійшов у Кодекс Юстиніана тому, що він вніс певні доповнення до попереднього та підтвердив його заборони. Можна сказати, що це була покращена редакція тієї конституції, що увійшла у Кодекс Феодосія. Отже, конституція Константина I, яка потрапила до 27-го титулу п'ятої книги (повторного) Кодексу Юстиніана під назвою – *De naturalibus liberis et matribus eorum, et quibus causis iusti efficiuntur* [Про позашлюбних дітей і їх матерів та за якими обставинами вони визнаються законними], передбачала заборону легітимізації дітей, народжених в конкубінаці сенаторам і високопоставленим особам, якщо мати такої дитини була актрисою, повією, особою, що потрапила під *infamia* (безчестя), вільновідпущеницею чи дочкою людини такого звання. Норма закону також забороняла дарування та інші форми надання майнових вигод конкубіні та її дітям. В цілому конституція Константина мала неоднозначний характер і за юридичною технікою та правовим змістом нагадує *Lex Julia et Papia Poppaea* Октавіана Августа. Паралель торкалася суб'єктів та ініціаторів неправомірних відносин, якими були особи сенаторського стану, але різними були об'єкти правового регулювання. У першому випадку заборонені шлюбні відносини, а у другому – незаконність усиновлення. Однакові були причини незаконності та наслідки неправомірних дій: соціальна нерівність та нікчемність відповідних дій, які іманентно не мали жодних правових наслідків. Звідси можна зробити наступні висновки: 1) сенаторам заборонялось усиновлення дітей, народжених в конкубінаці у відповідних категорій жінок, але за змістом конституції їм не заборонялось усиновлення дітей від конкубіни *ingenua et honestae vitae*, яка, звичайно, до такої категорії не належала; разом з тим, Константин вперше запровадив в юридичну практику категорію *legitimatio per subse-*

quens; 2) оскільки тільки сенаторам заборонялось відоме усиновлення, то воно, за логікою конституції, не поширювалось на усіх інших громадян імперії; 3) названа конституція підтвердила положення попередньої стосовно прямої заборони дарування та інших засобів надання майна конкубіні та її дітям. Цей припис відповідної норми по суті стимулював громадян до усиновлення дітей, народжених в конкубінаті, оскільки, якщо вони залишались на рівні попереднього становища, то на будь-яку матеріальну підтримку від *природного батька* розраховувати не могли, оскільки це заборонялось законом (С. 5.27.1).

Разом з тим, у цій же *constitutio* було, очевидно, вперше використано поняття *liberi naturalis* (*liberi*) для означення дітей конкубіни, яке відрізнялось від принизливих лексем *spurius* та *vulgo quaestis*. До речі, на думку дослідників, останні поняття не являються за походженням римськими, а увійшли в літературну норму від етрусків та греків. В будь-якому разі Константин Великий, реформуєючи інститут конкубінату в дусі християнського вчення, намагався використати адекватні відповідному регулятивному механізму правові поняття та категорії.

І зрештою, остання конституція Константина, що відома нам лише за посиланням на неї імператора Зенона, також повинна була сприяти трансформації конкубінату у законний шлюб, передбачаючи, що діти конкубіни могли стати законними, якщо їх батьки укладуть *matrimonium* (С. 5.27.5). Отже, в даному випадку ми маємо прецедент, коли закон мав зворотну силу. Такий підхід, передбачений християнською правовою доктриною, мав за мету реалізацію ідеї свободи для відповідних суб'єктів християнської спільноти і стимулював укладення законного шлюбу з різними категоріями вільного населення держави.

Таким чином, відсутність спроможності скасувати конкубінат змусила Константина Великого створити умови для його занепаду, "стимулюючи моральний вибір своїх підданих матеріальними факторами" [31, с. 161 – 181].

Натомість імператори Аркадій і Гонорій встановили у Конституції 405 р. право *liberi naturales* на 1/12 та для їх матері (конкубіни) на 1/24 від загальної майнової маси, яка передбачалась на законних дітей та дружину чоловіка, якщо він з нею розлучався (С. 5.27.2). Таким чином, названі правителі фактично визнали право *природного батька* на матеріальну підтримку дітей конкубіни, що заборонялось Константином, а також легітимність конкубінату при наявності законного шлюбу (С. 5.27.5).

У цьому ж напрямку діяв ініціатор створення першого офіційного Кодексу (імператорських конституцій) 438 р. та творець Константинопольського університету (425 р.) імператор Феодосій II. Він у Конституції від 443 р. передбачив нову форму узаконення *filiae naturales*, які за ініціативою природного батька попередньо приписувались до так званої категорії *декуріонів* (обтяжлива посада збирача податків). Натомість донька конкубіни і вільнонародженого громадянина могла легітимізуватись, вийшовши заміж за декуріона (С. 5.27.3). До речі, саме в цій конституції Феодосій II вперше застосував поняття *filiae naturales*, щодо відомої категорії осіб. Такі історико-правові етимологічні факти, на нашу думку, яка певним чином враховує загальну позицію відомого англосовієтського дослідника Г. Вольфа [14, с. 138], мають принципове значення для усвідомлення еволюції правового становища дітей, народжених в конкубінаті та для з'ясування юридичного змісту конкубінату на тому чи іншому етапі історії права та держави.

В цілому, після Константина і до Юстиніана позиції стосовно конкубінату та його окремих аспектів відобра-

жені за імператорськими конституціями (Аркадій, 405 р. – С. 5.27.2; Феодосій, 443 р. – С. 5.27.3; Лев I, 470 – С. 5.27.4; Зенон, 476 р. – С. 5.27.5; Анастасій 517 – С. 5.27.6; Юстин, 519 – С. 5.27.7), "кілька разів мінялись" і часто суперечили одна іншій [4, с. 397]. І лише в добу Юстиніана еволюція норм конкубінату, забезпечена законодавчою політикою імператора, в цілому відзначалася логікою поступу та виражала характерні для епохи тенденції. Увійшовши в Кодекс Юстиніана (529 р.), конституції попередніх християнських імператорів стали джерелами окремих його нормативно-правових актів, передусім Новел.

Питання еволюції юридичного змісту конкубінату в добу Юстиніана є у певному сенсі проблемою співвідношення традиціоналізму та новелістики в імператорському законодавстві. До конкубінату дотичні усі складові частини *Corpus Juris civilis*. Його джерелами стали п'ять конституцій Юстиніана (С. 5.2.8 – 12) та вісім конституцій попередніх імператорів (С. 5.26.1; С. 5.27.1 – 7), що увійшли в його Кодекс, п'ять фрагментів з Дигест (D. 25, 7.1-5), шість Новел Юстиніана та дві норми в Інституціях, в яких згадується саме поняття *filiius naturalis* (I, 3.1.14; 3.2.2).

Заслуга імператора Юстиніана полягала в тому, що він, передусім, систематизував відомі норми конкубінату і довів розпочате попередніми імператорами-християнами до логічного завершення. По-перше, він остаточно врегулював та систематизував інститут *legitimatō*, який передбачав можливість отримати статус законних дітей особами, що народилися в конкубінаті. Слід зазначити, що стосовно даного інституту він опирався на відому Конституцію Константина 336 р. (С. 5. 27.1), яка вперше передбачила усиновлення позашлюбних дітей, але безпосередніми джерелами його нормативно-правових актів про *legitimatō*, як засвідчує відповідний порівняльний аналіз, стала Конституція імператора Анастасія 517 р. (С. 5.27.6) та Конституція 519 р. імператора Юстина (рідного дядька Юстиніана) (С. 5. 27.7).

Отже, за Юстиніаном відомо три види такого узаконення [4, с. 397 – 398]. Перший вид легітимації – *per subsequens matrimonium* – реалізувався тоді, коли особи, що були пов'язані конкубінатом, вступали у законний шлюб (С. 5. 27. 10; 5. 27. 11; Nov. 74 (вступ); Nov. 89). Такий регулятивний механізм не міг охопити усіх громадян імперії. Наприклад, сенатор при будь-яких умовах не міг одружитися з конкубіною-вільно-відпущеницею, або з вільнонародженою конкубіною, яка за порушення норм моралі втратила *jus conubii*. З такою категорією осіб не могли одружитися усі вільні громадяни держави. Таким чином, певний обмежений вид узаконення дітей з конкубінату мав вільно обмеження: як стосовно чоловіків відповідної категорії, так і стосовно жінок, які мали право лиш на конкубінат. Другий вид узаконення дітей від конкубіни – *legitimatō rescriptum principis* – здійснювався при умовах, коли у чоловіка своїх законних дітей не було, а шлюб з конкубіною через об'єктивні обставини був неможливим; для того, щоб узаконити власних *filiae naturalis*, він міг звернутися з проханням до імператора про надання особливий рескрипт про усиновлення (Nov. 74, рг 1.2; Nov. 89, 9 – 11). Таким чином приватна справа конкубінату набрала публічного змісту. Третій вид узаконення – *legitimatō per curiae oblationem*, який спочатку з'явився в Конституції Феодосія (С. 5. 27.3), згодом Лева I (С. 5.27.4) та пізніше ввійшов у Конституцію Юстиніана (С. 5.27.9) і його 89 Новелу (Nov. 89, 2 – 4), передбачав надання легітимності дітям від конкубіни через їх запис до відомого прошарку декуріонів, відповідальність яких за збір податків часто покладалась на їх сім'ї. Таким чином,

імператор керувався не тільки християнськими ідеями свободи особи при узаконенні *filiae naturales*, але й матеріальними інтересами держави.

Разом з тим, новаторські риси 89-ї Новели Юстиніана проявились у тому, що *filia naturalis* отримали право на *alimenta* не тільки від матері, як інші незаконнонароджені діти, але й від *pater naturales* (Nov. 89, 12 – 13). Тут Юстиніан спонукав, як у свій час Октавіан Август, різні категорії осіб міського "соціоморального андеґраунду" вступати в конкубат, а ніж займатися розпустою, проституцією та перелюбом. При відсутності законних дітей та дружини *filiae naturalis* отримували 1/6 частину майна свого батька (Nov. 89, 13), а якщо він мав законну дружину та дітей, то *filiae naturalis* отримували 1/12 майна батька, а конкубіна 1/24 (Nov. 89, 13). Тотожні права мав батько у випадку смерті його дитини від конкубіни (Nov. 89, 13). Підтвердивши уже відомі правові положення і ввівши нові норми, що регулювали майнові відносини батьків та дітей в конкубаті, Юстиніан не тільки наближував конкубат до законної сім'ї, але також юридично зміцнював його відзначеними конституціями та новелами. Він, очевидно, сприймав конкубат як сім'ю нижчої категорії, як "сурогат шлюбу" (І. Покровський). Разом з тим, Юстиніан, на відміну від позиції Константина Великого – **або дружина, або конкубат** (С. 5.26.1), по суті його узаконив. Він допустив таку модель шлюбних правовідносин (одночасні взаємини із законною дружиною та конкубіною), яка відома нам ще з Законів вавілонського царя Хамурі (§ 137; 145).

Втім, його політику цілком можна оцінити як таку, що є більш прагматичною, ніж суспільні ідеали Константина. Усвідомлюючи безперспективність скасування конкубату як суспільно-юридичного явища, він вирішив надати його суб'єктам низку зобов'язуючих норм (D. 25.7.1 – 7; Nov. 74; Nov. 89), які наближали його в напрямку до законного шлюбу. Саме головне, що для скасування конкубату імператори, які могли при цьому опертись на християнське вчення та норми канонічного права, були цілком готові, але в суспільстві ранньовізантійського періоду, особливо в антично-еліністичних містах, продовжували зберігатись рудименти дохристиянських шлюбно-сімейної традиції [27, с. 297 – 335]. Тим не менше, імператор Юстиніан Великий створив ґносеологічно-аксіологічні підстави для політики усу-

нення (Еклога) та безальтернативної заборони конкубату (Прохірон та Новела Лева Мудрого) як явища, що породжувалося соціальною нерівністю та іншими факторами матеріальної та моральної сфери міжособистісних правових відносин.

1. Бачинин В.А. Философия права и преступления. – Харьков: Фолио, 1999. – 607 с. 2. Законы Вавилонии, Ассирии и Хеттского царства / Пер. и коммент. И.М. Дьяконова // Вестник древней истории. 1952. – № 3 – С. 309 – 311; № 4. – С. 259-281, 285-288. 3. Шулин Ф. Учебник истории римского права. Пер. с нем. И. И. Шукина. Под. ред. В.М. Хвостова. – М., Тип. Э. Лисснера и Ю. Романа, 1893. – 609 с. 4. Хвостов В. М. История римского права. – Пятое изд., исправл. и дополн. – М., Изд. Т-ва И.Д. Сытина, 1910. – 464 с. 5. Покровский И.А. История римского права. – Минск: Харвест, 2002. – 528 с. 6. Kaser M. Das römische Privatrecht. – München, Verlag C.H.Beck, 1971 – XXX, 833 s. 7. Підпригора О. Римське приватне право. – К., 1995. 8. Підпригора А. О., Харитонов С. О. Римське право: Підручник. – Київ, Юрінком Інтер, 2003. – 512 с. 9. Friedl R. Der Konkubinät im kaiserzeitlichen Rom: (von Augustus bis Septimius Severus). Stuttgart, Franz Steiner Verlag, 1996 – 417 s. [ Druck und Verlag von B. G. Teubner, 1895.] 10. Meyer P. Der Römische Konkubinät: Nach Den Rechtsquellen und Den Inschriften (1895). Kessinger Publishing, LLC, 2010 – 206 s. 11. Plassard J. Le concubinät romain sous le Haut Empire. – Toulouse and Paris, 1921. 12. Wolff H.J. (Hans Julius) Written and unwritten marriages in Hellenistic and post-classical Roman law. – American Philological Association, 1939 – 128 s. 13. Rebro, Karol. Konkubinät v práve rímskom od Augusta do Justiniánaa. – Lipsko (?), 1940. 14. Wolff J. The background of the postclassical legislation on illegitimacy (1945) *Opuscula dispersa*. Amsterdam, 1974. (є інші видання) 15. Бенеманский М. Прохірон. – Вып. I. – Сергеев Посад, Типография Св. – Тр. Сергієвої Лавры, 1906. – 556 с. 16. Липшиц Е.Э. Право и суд в Византии в IV – VIII вв. – Л., Издат. Наука, 1976. – 230 с. 17. Васильевский В. Г. Законодательство иконоборцев // Журнал министерства народного просвещения. – 1887. 18. Mortreuil J. Histoire du droit byzantin, I – III. Paris, 1843–1846. 19. Zachariae von Lingenthal K.E. Geschichte des griechisch-romischen Rechts. – Berlin, 1892; 20. Mitteis L. Reichsrecht und Volksrecht in ostlichen Provinzen des römischen Kaiserrechts. – Leipzig, 1891. 21. Lokin J.H.A. *Historiae iuris graeco-romani delineation.* – Groningen, 1985. 22. Zachariae a Lingenthal C.E. *Jus graeco-romanum.* Lipsiae. Vol. 1-7. 1870. 23. Zepos J.et P. *Jus graeco-romanum.* Vol. 1-7. Athens, 1931. 24. Васильчиков А. А. Семейство Разумовских. – Т. 1 – 5. – СПб, Типогр. М.М. Стасюлевича, 1880 – 1894. 25. *Fontes juris romani* Ed. C. G. Bruns. – Tubingae, MDCCCLXXIX. – 334 s. 26. Дигесты Юстиниана / Перевод с лат.; Отв. ред. Кофанов. – М.: "Статут", 2002. – 584 с. 27. Браун П. Тіло і суспільство. Чоловіки, жінки і сексуальне зречення в ранньому християнстві. – К., Видавництво "Мегатайн". – 520 с. 28. Барон Ю. Система римського громадянського права: В 6 кн. – СПб.: Издательство Р. Асланова "Юридический центр Пресс", 2005. – 1102 с. 29. Дячук Л. Римське поняття шлюбу у візантійській правовій системі // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. Вип. 83. – К, 2010. – С. 25 – 37. 30. Бриллиантов А. И. Император Константин Великий и Миланский эдикт 313 г.. – СПб, 2006. – 330 с. 31. Рудоквас А. Д. О христианизации римского права в эпоху императора Константина Великого // Древнее право. *Jus antiquum.* №9. 1999. – М.: Спарк, 2002. – С. 161-181.

Надійшла до редколегії 15.09.11

А. Мусієнко, канд. юрид. наук

## ОСНОВНІ НАПРЯМИ МІЖНАРОДНОГО СПІВРОБІТНИЦТВА ЩОДО ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИНАМ У СФЕРІ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ АБО ТКАНИН ЛЮДИНИ

*Статтю присвячено узагальненим результатам дослідження теоретичних питань основних напрямів міжнародного співробітництва щодо протидії злочинам у сфері трансплантації органів або тканин людини.*

*Ключові слова: реципієнт; міжнародне співробітництво; трансплантація; донор; торгівля органами.*

*Статья посвящена обобщенным результатам исследования теоретических вопросов основных направлений международного сотрудничества по противодействию преступлениям в сфере трансплантации органов или тканей человека.*

*Ключевые слова: реципиент, международное сотрудничество; трансплантация; донор; торговля органами.*

*The article deals with the summary results of theoretical studies the main directions of international cooperation against crime in the area of transplantation of organs or tissues.*

*Keywords: Recipient, International cooperation; transplantation, donor organ trade.*

Впровадження в медичну діяльність новітніх технологій, зокрема трансплантації органів або тканин людині, спричинило появу злочинів пов'язаних з цією діяльністю. Проблеми запобігання цим злочинам, подібно до питань боротьби з організованою злочинністю, наркоманією, тероризмом виходять за межі однієї держави. Запобігання цим злочинам стає сферою

міжнаціональної співпраці і викликає зацікавленість з боку міжнародних організацій.

Теоретична основа дослідження представлена науковими працями вітчизняних авторів В.О. Глушкова, С.В. Гринчака, О.В. Сапронова, Г.В. Чеботарьової, а також російських криміналістів О.А. Кустової, Н.В. Павлової, Т.О. Фабрики, О.С. Якименко. Деякі кримінологічні