

УДК 348

А.Н. Кондратьева

Средне-Волжский институт (филиал) ФГБОУ ВО «Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России)», Саранск, Россия,
e-mail: annaalyakina@yandex.ru

ПРАВОВОЕ ПОЛОЖЕНИЕ ИНТЕРСЕКС-ЛЮДЕЙ В ПАМЯТНИКАХ РИМСКОГО И КАНОНИЧЕСКОГО ПРАВА ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ XII СТОЛЕТИЯ

Сегодня по всему миру активно обсуждается проблема защиты прав интерсекс-людей, что является поводом для обращения к историко-правовому анализу данного вопроса. Установлено, что на законодательном уровне статус гермафродитов был установлен еще в «Corpus Iuris Civilis», а затем получил свое развитие в канонической доктрине и законодательстве. В результате проведенного исследования, автор приходит к выводу о том, что средневековая каноническая юриспруденция занимала более гуманную позицию в отношении интерсексуальности, нежели современные, базирующиеся на демократических принципах, правовые системы многих государств мира. В данном контексте отмечается необходимость толерантного отношения к интерсексуальности как на законодательном уровне, так и в условиях социальной реальности.

Ключевые слова: гермафродитизм; интерсексуальность; «преобладающий пол»; римское право; средневековое каноническое право; «Concordantia discordantium canonum» Иоанна Грациана; декретисты.

A.N. Kondratyeva

The Mid-Volga Institute (branch) «The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)», Saransk, Russia,
e-mail: annaalyakina@yandex.ru

LEGAL STATUS OF INTERSEX PEOPLE IN MONUMENTS OF THE ROMAN AND CANONICAL LAW OF WESTERN EUROPE XII CENTURIES

Today, the problem of protecting the rights of intersex people is actively discussed around the world, which is an occasion to appeal to the historical and legal analysis of this issue. It was established that at the legislative level the status of hermaphrodites was established in Corpus Iuris Civilis, and then it was developed in canonical doctrine and legislation. As a result of the study, the author concludes that medieval canonical jurisprudence took a more humane position regarding intersexuality than modern legal systems of many states of the world based on democratic principles. In this context, the need for a tolerant attitude towards intersexuality is noted both at the legislative level and in conditions of social reality.

Keywords: hermaphroditism; intersexuality; «prevailing gender»; roman law; medieval canon law; «Concordantia discordantium canonum» by Gratian; decretists.

Введение

Интерес к вопросу о правовом статусе интерсекс-людей¹ в последние годы все чаще обсуждается как в российской, так и зарубежной научной периодике [3; 6; 12; 13 и др.]. В современных условиях, когда государство и общество знают и признают только два пола («мужской» и «женский»), их существование вызывает множество дискуссий. В силу того, что тела интерсекс-людей в современном социуме считаются ненормальными, интерсекс-младенцы, дети, подростки и взрослые нередко подвергаются дискриминации, а также сталкиваются с многочисленными нарушениям прав человека в сфере образования, здравоохранения, занятости, спорта и общественных услуг [11, p. 1].

В настоящее время вопросы интерсексуальности лишь в нескольких странах разрешаются на законодательном уровне (Австралия, страны Южной Африки, Мальта). К числу названных стран в 2017 году присоединилась и Германия, после того как Федеральным конституционным судом в городе Карлсруэ было принято решение о введении дополнительной графы для указания третьего пола в свидетельствах о рождении и других официальных документах [5].

Однако, имеется ряд государств, где заявленной проблематике не уделяется должного внимания, в связи с чем уровень защищенности прав данной категории населения значительно ниже. В условиях демократизации и гуманизации политики большинства государств мира, возникает логичный вопрос о том, а почему данная проблема до сих пор не получила своего разрешения? Возможно, одной из причин является слабая теоретическая проработанность данной темы. В связи со сказанным, автор статьи попытается выяснить как в эпоху средневековья, когда формировались правовые системы большинства европейских государств, воспринимался гермафродитизм и как право реагировало на необходимость регламентации правового статуса гермафродитов. Возможно, краткий исторический экскурс сможет восполнить некоторые историографические пробелы, существующие в рамках заявленной проблематики.

Методы

Используя исторический метод, а также метод анализа зарубежных исследований в области канонического права [12; 13; 14; 16; 18 и др.], автор установил, что средневековая компиляция болонского монаха Грациана «Concordantia discordantium canonum» (более известная нам как «Decretum Gratiani») стала первой работой, которая затронула проблематику правового

¹ Термин интерсексуальность был введён американским генетиком Рихардом Гольдшмидтом в 1917 году. Первое предложение заменить термин «гермафродит» на «интерсекс» было сделано А.П. Кавадиасом в 1943 году [8].

положения интерсекс-людей. В работах декретистов, занимавшихся толкованием «*Decretum Gratiani*», данный вопрос получил лишь незначительное развитие. Однако, именно каноническая юриспруденция сформировала толерантное отношение к интерсексуальности в эпоху классического средневековья.

Результаты и обсуждение

Отправной точкой всех дискуссий эпохи Средневековья и раннего Нового времени о правовом статусе гермафродитов были незначительные упоминания о них в «Пандектах», являющихся наиболее сложной частью «*Corpus Iuris Civilis*», составленном в VI веке [1]. Как бы ни были кратки эти тексты, они ясно дают понять, что человеческий статус гермафродитов не вызывал сомнений. Однако, это не всегда имело место в римской истории. Существуют данные, согласно которым еще во II в. до нашей эры гермафродиты считались чем-то сверхъестественным и даже чудовищным, а их появление предвещало ужасные события. По этой причине якобы в 171 году до нашей эры «мальчик, превратившийся в девочку, был депортирован в необитаемый остров» [14, p. 179].

В классическом римском праве категория «чудовищность, уродливость» имела место и обозначала собой «рождение в форме, отличной от человеческой», в связи с чем такой ребенок не мог являться наследником [2]. Однако, такая формулировка совсем не означала, что гермафродиты относились к категории «чудовищ». Более того, гермафродиты воспринимались классическим римским правом как третий пол, который физически отличался как от мужчины, так и от женщины. Однако, для того, чтобы определить в каком статусе гермафродит выступает в качестве участника правоотношений, к ним применялось правило «преобладающего пола», так как самостоятельной правосубъектностью люди третьего пола не обладали.

«Преимущественно гермафродиты-мужчины» пользовались рядом прав, которыми не пользовались «преимущественно гермафродиты-женщины». Считалось, что гермафродиты, которые являются преимущественно мужчинами, могут быть свидетелями завещаний. Ульпиан также отмечал, что «преимущественно гермафродиты-мужчины» (но не кастраты) могут создавать посмертных наследников (*Dig. 28,2,6,2: Hermaphroditus plane, si in eo virilia praevalent, postumum heredem instituere poterit*). Как ясно указывается в названии сборника «*De statu hominis*», различие в соответствии с «преобладающим полом» должно применяться в целом, а не только в конкретных случаях, которые только что цитировались (*Dig. 1,5,10: Quaeritur: hermaphroditum cui comparamus? et magis puto eius sexus aestimandum, qui in eo praevalet*).

Возможно, римские законы и дальше пошли бы по пути детализации правового статуса гермафродитов, однако распад Римской Империи и забвение римской правовой традиции надолго оставили этот вопрос неразрешенным. Канонический закон, который постепенно стал доминирующей правовой системой на Латинском Западе, в эпоху раннего средневековья не содержал каких-либо норм о гермафродитах. Только с появлением трактата «*Concordantia*

discordantum canonum» Иоанна Грациана, западный канонический закон вновь занялся этим вопросом [9]. Работа болонского монаха Грациана была первым всеобъемлющим и систематическим юридическим трактатом в истории Запада и, возможно, в истории всего мира [4].

Рассуждения Грациана о статусе гермафродитов в тексте трактата являются краткими и бессистемными. Единственный текст, который упоминает о правовом положении данной категории лиц, содержится в первой части «*Decretum Gratiani*», где монах, среди множества других положений римского права также цитирует две строки, взятые из текста «Дигест»: «гермафродиты могут быть свидетелями заветов, только если они были преимущественно мужчинами» [9, С.4 qq.2/3 с. 3]. Более Грациан ничего не упоминал по этому поводу даже при рассмотрении вопросов о рукоположении и браке, когда, казалось бы, этот момент логично затронуть. В любом случае, даже эта краткая цитата из «Дигест» в тексте трактата болонского монаха долгое время выступала отправной точкой для обсуждения статуса гермафродитов в более поздних нормах канонического права.

В последующем, декретисты, которые комментировали текст «*Decretum Gratiani*» также упоминали о гермафродитах лишь вскользь, оперируя тем, что было написано у Грациана. Некоторые же (к примеру, магистр Роландус и Стефан из Турне) вообще не упоминали гермафродитов в своих комментариях.

Наиболее известный декретист Паукапелеа в своей книге «*Summa of Gratian's Decretum*» (около 1150 г.) все же расширил некоторые представления об исследуемой категории лиц и добавил, исходя из этимологии слова, что у некоторых гермафродитов мужская грудь справа, а женская слева [10, on С. 4 qq. 2/3 с. 2 v. hermaproditus]. В другом комментарии – «*Summa Parisiensis*», составленном около 1160 года, аналогичным образом было добавлено, что «в жарких регионах рождается много гермафродитов, а сам термин «гермафродит» произошел от имен Гермес и Афродита» [17, on С. 4 qq. 2/3, с. 2 v. hermaproditus]. Труды декретистов доказывают, что данный вопрос на тот момент нуждался в обсуждении и правовой детализации.

Первой попыткой конкретизации статуса гермафродитов стал анонимный трактат о браке «*Videndum est quid sit matrimonium*», в котором говорится о браке гермафродитов [15, s. 299]. По словам Р. Вейганда трактат был написан в 1150-х или около 1160 г., вероятно, в Болонье [18, s. 69]. Однако, более поздняя дата не исключена.

Начиная с определения брака как союза мужчины и женщины, «*Videndum est*» явно отвергает идею однополых браков и в этом контексте также поднимает вопрос о браке гермафродитов. Без какого-либо обсуждения «*Videndum est*» утверждает, что они могут вступать в брак в соответствии с «преобладающим полом»; «борода» и «тому подобное» указываются как признаки мужского пола [18, s. 69-70]. Таким образом, этот трактат впервые дает некоторое представление о том, как канонисты XII в. понимали значение понятия «преобладающий пол». К концу столетия рассуждения о

гермафродитах и их правовом статусе становятся все более частыми в юридических документах, изданных на территории Западной Европы.

На рубеже XII-XIII столетий появляются работы Робера де Курсона (ум. в 1219 г.), который считается первым канонистом к северу от Альп, применившим идею «преобладающего пола» к закону о браке [7, р. 44]. Он писал, что с гермафродитами следует обращаться в соответствии с «преобладающим полом» и они могут вступать в брак, соответственно, как мужчины или как женщины. Описывая правила определения «преобладающего пола», он опирается на рассуждения известного декретиста Угучия Пизанского, который в своей «Summa decretorum» (ок. 1190 г.), комментируя Causa 4 Грациана, писал: «определение «преобладающего пола» происходит при помощи осмотра тела и изучения привычек. Если у кого-то есть борода, и он всегда хочет выполнять мужские задачи (а не женские) и всегда хочет общаться с мужчиной (а не с женщиной), это признак того, что в нем преобладает мужской пол и, следовательно, он может быть свидетелем Заветов, куда женщина не допускается. Но если у лица не хватает бороды и человек всегда хочет быть с женщинами и выполнять женские обязанности, это свидетельствует о преобладании женского пола, и, следовательно, она не допускается в качестве свидетеля, а также не может проходить процедуру рукоположения [13, s. 27-37].

Как и в трактате «Videndum est» Угучий Пизанский делает особый акцент на наличии или отсутствии бороды как важном идентифицирующем признаке. Однако он также учитывает и индивидуальное поведение гермафродита, а также результаты осмотра половых органов (*inspectio genitalium*). Анатомия выступает более весомым фактором, нежели поведение. Таким образом, автор «Summa decretorum» был первым каноническим адвокатом, который прямо утверждал, что рукоположение женщин было не только запрещено, но и недействительным; по его словам, рукоположение женщины, если оно совершалось противозаконно, не имело никакого юридического последствия.

Заключение

Краткий обзор вопроса о правовом положении гермафродитов в нормах римского права и средневекового канонического права Западной Европы привел нас к выводу о том, что только к концу XII столетия канонисты стали уделять внимание правовому статусу данной категории лиц. Исходя из источников удалось установить следующее:

1. Человеческий статус гермафродитов как в римском, так и каноническом праве не вызывал сомнения. В римском праве даже предпринимались некоторые попытки сформулировать конструкцию «третьего пола», что не удалось сделать в силу объективных причин, связанных с утратой влияния римского права после крушения Римской Империи. Вновь вопрос о гермафродитах был поднят лишь в канонических источниках XII столетия, которые допускали крещение таких лиц. Это подтверждает, что таинство крещения было нейтральным по отношению к полу: креститься могли и

мужчины, и женщины, и для действительности причастия, согласно канонам, даже не требовалось узнавать пол крещеного;

2. В нормах канонического права XII века впервые была сформулирована концепция «преобладающего пола», которая, однако, не имела какого-либо четкого места в структуре нормативных актов того периода и лишь упоминалась в контексте различных правовых ситуаций. Так, к примеру, в трактате Грациана гермафродиты, которые являются преимущественно мужчинами, упоминаются как свидетели завещаний, однако при рассмотрении вопросов о браке и рукоположении Грациан о гермафродитах не упоминает ни слова. Не упоминает гермафродитов в контексте вопросов о браке и рукоположении и известный декретист Угучий Пизанский в своем комментарии «Summa decretorum»;

3. Несмотря на отсутствие системного правового регулирования статуса гермафродитов, тем не менее канонический закон XII столетия был весьма прогрессивным в данной области, так как именно каноническое право, по сути, дало определенную степень выбора лицам с неоднозначной анатомией гениталий. Наконец, также следует отметить, что у канонических адвокатов сексуальное желание не упоминается как критерий определения «преобладающего пола». Примечательно и то, что канонический закон не вынуждал таких лиц прятаться и скрывать свою природу, давая им свободу выбора своего пола, что для того времени было революционным. Возможно, более 800 лет назад интерсекс-люди имели гораздо больше права на определение своей дальнейшей жизни, чем сегодня. В данном ключе необходимо отметить существующую потребность в толерантном отношении к интерсексуальности как на законодательном уровне, так и в условиях социальной реальности.

Библиографический список

1. Гримм Д.Д. Лекции по догме римского права. URL: <https://legalns.com/download/books/lib/roman-law/book-001.pdf>.

2. Дигесты Юстиниана: избранные фрагменты в переводе и с примечаниями И. С. Перетерского / Отв. ред. Е. А. Скрипилев. М.: Наука, 1984. 456 с.

3. Кашникова М.Е., Романова, О.И. Право родителей на дачу согласия на лечение ребёнка-гермафродита // Юридический факт. 2017. № 16. С. 14-21.

4. Кондратьева А.Н. Некоторые особенности нормотворчества в средневековой Западной Европе (на примере создания глосс к «Decretum Gratiani») // Российский хороший журнал. 2019. № 2 (2). С. 1.

5. «Конец времен»: Закон о людях без пола в Германии и отказ от фиксации пола человека при рождении в Австралии. URL: <https://regnum.ru/news/polit/1700129.html>

6. Савельев И.С. Косметическая генитальная хирургия интерсекс-младенцев: медицинское право против прав человека // Молодой ученый. 2017. № 17.1. С. 25-29.

7. Baldwin J. W. The language of sex: five voices from Northern France around 1200, Chicago 1994, pp. 44-45.
8. Cawadias, A.P. Hermaphoditus the Human Intersex. London: Heinemann Medical Books Ltd., 1943. 81 p.
9. Decretum Gratiani. A Project of the Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law. URL: <http://gratian.org/>.
10. Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani, ed. Johann Friedrich von Schulte, Giessen 1890, 62.
11. European Union Agency for Fundamental Rights: FRA Focus Paper. The Fundamental Rights Situation of Intersex People. Vienna, 2015. 36 p.
12. Lugt M. Sex difference in medieval theology and canon law: a tribute to Joan Cadden // Medieval feminist forum, 46 (2010), pp. 101-121.
13. Metzler I. Hermaphroditism in the Western Middle Ages: Physicians, Lawyers and the Intersexed Person, «Studies in Early Medicine I – Bodies of Knowledge: Cultural Interpretations of Illness and Medicine in Medieval Europe», BAR International Series 2170 (2010) pp. 27-37.
14. Rolker C. The two laws and the three sexes: ambiguous bodies in canon law and Roman law (12th to 16th centuries) // Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, kanonistische Abteilung, 100 (2014), pp. 178-222.
15. Schulte F. Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratian, Erster Beitrag, in: Sitzungsberichte der Österreichischen Akademie der Wissenschaften in Wien, Philosophisch-Historische Klasse 63 (1870), ss. 299-352.
16. «The Biology of the Virtues in Medieval and Early Renaissance Theology and Physiognomy», in Im Korsett der Tugenden: Moral und Geschlecht im kulturhistorischen Kontext, ed. A. Bettels and M. Gadebusch Bondio (Hildesheim/Zürich/New York: Georg Olms, 2013), pp. 3-23.
17. The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani, ed. Terence P. McLaughlin, Toronto 1952, p. 126.
18. Weigand R. Kanonistische Ehetraktate aus dem 12. Jahrhundert', in Proceedings Strasbourg (MIC C-4; Città del Vaticano 1971), ss. 69-71.

References

1. Grimm D.D. Leksii po dogme rimskogo prava (Lectures on the dogma of Roman law). URL: <https://legalns.com/download/books/lib/roman-law/book-001.pdf>.
2. Digesty Yustiniana: izbrannyye fragmenty v perevode i s primechaniyami I. S. Pereterskogo (Justinian digests: selected fragments in translation and with notes by I. S. Peretersky) / Otv. red. Ye. A. Skripilev. M.: Nauka, 1984. 456 s.
3. Kashnikova M.Ye., Romanova, O.I. Pravo roditeley na dachu soglasiya na lecheniye rebonka-germafrodita (The right of parents to treatment of their hermaphroditechild) // Yuridicheskiy fakt (Legal fact). 2017. № 16. S. 14-21.
4. Kondrat'yeva A.N. Nekotoryye osobennosti normotvorchestva v srednevekovoy Zapadnoy Yevrope (na primere sozdaniya gloss k «Decretum Gratiani») (Some of the features of norm-creating in medieval western europe (on the

example of creating a gloss to «*Decretum Gratiani*») // *Rossiyskiy khoroshiy zhurnal* (Russian Good Journal). 2019. № 2 (2). S. 1.

5. «*Konets vremen*»: *Zakon o lyudyakh bez pola v Germanii i otkaz ot fiksatsii pola cheloveka pri rozhdenii v Avstralii* («*The End of Times*»: The German Law on People Without Sex and the Waiver of Fixing the Sex of a Person at Birth in Australia). URL: <https://regnum.ru/news/polit/1700129.html>

6. Savel'yev I.S. *Kosmeticheskaya genital'naya khirurgiya interseks-mladentsev: meditsinskoye pravo protiv prav cheloveka* (Cosmetic genital surgery of intersex infants: medical law against human rights) // *Molodoy uchenyy* (Young scientist). 2017. № 17.1. S. 25-29.

7. Baldwin J. W. *The language of sex: five voices from Northern France around 1200*, Chicago 1994, pp. 44-45.

8. Cawadias A.P. *Hermaphoditus the Human Intersex*. London: Heinemann Medical Books Ltd., 1943. 81 p.

9. *Decretum Gratiani*. A Project of the Stephan Kuttner Institute of Medieval Canon Law. URL: <http://gratian.org/>.

10. *Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani*, ed. Johann Friedrich von Schulte, Giessen 1890, 62.

11. European Union Agency for Fundamental Rights: FRA Focus Paper. *The Fundamental Rights Situation of Intersex People*. Vienna, 2015. 36 p.

12. Lugt M. Sex difference in medieval theology and canon law: a tribute to Joan Cadden // *Medieval feminist forum*, 46 (2010), pp. 101-121.

13. Metzler I. Hermaphroditism in the Western Middle Ages: Physicians, Lawyers and the Intersexed Person, «*Studies in Early Medicine I – Bodies of Knowledge: Cultural Interpretations of Illness and Medicine in Medieval Europe*», BAR International Series 2170 (2010) pp. 27-37.

14. Rolker C. The two laws and the three sexes: ambiguous bodies in canon law and Roman law (12th to 16th centuries) // *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, kanonistische Abteilung*, 100 (2014), pp. 178-222.

15. Schulte F. *Zur Geschichte der Literatur über das Dekret Gratian*, Erster Beitrag, in: *Sitzungsberichte der Österreichischen Akademie der Wissenschaften in Wien, Philosophisch-Historische Klasse* 63 (1870), ss. 299-352.

16. «*The Biology of the Virtues in Medieval and Early Renaissance Theology and Physiognomy*», in *Im Korsett der Tugenden: Moral und Geschlecht im kulturhistorischen Kontext*, ed. A. Bettels and M. Gadebusch Bondio (Hildesheim/Zürich/New York: Georg Olms, 2013), pp. 3-23.

17. *The Summa Parisiensis on the Decretum Gratiani*, ed. Terence P. McLaughlin, Toronto 1952, p. 126.

18. Weigand R. *Kanonistische Ehetraktate aus dem 12. Jahrhundert*, in *Proceedings Strasbourg* (MIC C-4; Città del Vaticano 1971), ss. 69-71.

Сведения об авторе:

Кондратьева Анна Николаевна – преподаватель Колледжа Средне-Волжского института (филиала) Всероссийского государственного

университета юстиции (РПА Минюста России). Область научных интересов: средневековое каноническое право западной Европы. Автор более 30 научных и учебно-методических работ.

Тел.: 8 987 996 75 72;

E-mail: annaalyakina@yandex.ru

About the author:

Kondratyeva Anna Nikolaevna – Lecturer at the College of the Mid-Volga Institute (branch) «The All-Russian State University of Justice (RLA of the Ministry of Justice of Russia)», Saransk, Russia. Research interests: medieval canon law of western Europe. Author of more than 30 scientific and educational works.

E-mail: annaalyakina@yandex.ru