

К вопросу о религиозном и юридическом значении консуммации брака

К.В. Карпенко

Статья посвящена такому мало изученному вопросу в современном семейном праве как консуммация брака. Автор анализирует роль и значение данного юридического феномена в различных религиозных и правовых системах, начиная с древнеарийских Вед и заканчивая действующим законодательством ряда современных государств. В результате проведенного исследования автор приходит к выводу, что консуммация брака не утратила своей актуальности в современном семейном праве и по-прежнему выступает в качестве юридического факта, порождающего важные последствия для супружеских отношений.

Для юриста одним из самых важных является вопрос о возникновении того или иного правоотношения. Применительно к браку этот вопрос означает определение того момента, с которого супружеские права и обязанности начинают свое безусловное течение. Ведь совершенно очевидно, что брак не является единовременной сделкой и не предполагает однократных действий заинтересованных лиц. Брак – это процесс как в стадии его заключения, так и в стадии его дальнейшего развития. Неслучайно основатель семейного права, римский юрист Герений Модестин, еще в III в. по Р. Х. определил, что "брак есть союз мужа и жены, общность всей жизни, единение божественного и человеческого права"¹. Таким моментом, с которого супружеский союз может считаться состоявшимся, является момент консуммации брака.

Термин «консуммация» сам по себе означает завершенность, законченность какого-либо процесса, его полное и безусловное исполнение². Когда мы говорим о консуммации брака, то мы подразумеваем обретение им всех его качеств как в религиозном, так и в юридическом смысле. Сразу, правда,

оговоримся. Современное светское семейное право не придает консуммации того всеобъемлющего значения, которое у нее было раньше, да и по сей день сохраняется в религиозной традиции. Право эпохи модерна вообще мимикрирует, превращаясь в банальный инструмент оправдания абсурдных запретов и не менее абсурдных же дозволений, и мало интересуется сущностной мотивацией человеческого поведения. Оно (право) стало похоже на розгу, один вид которой призван утратить человека. Ярче всего такое извращенное понимание права мы можем наблюдать в англосаксонской правовой семье, когда поводом для обращения в суд может стать случайно произнесенное слово или даже косою взгляд. Нетрудно заметить, что причиной подобного "правосознания" является предельное духовное унижение человека, его неспособность самостоятельно разрешить самые простые жизненные ситуации. И это, безусловно, прямое следствие модерна, вернее, его закономерного итога – постмодернизма.

Право модерна и тем более постмодерна давно отказалось от той великой цели воспитания нравственной добродетели, каковая была ему (праву) присуща на всем протяжении его развития,

Карпенко Константин Викторович – старший преподаватель кафедры конституционного права МГИМО(У) МИД России. E-mail: vestnik@mgimo.ru

и если сегодня мы еще и упоминаем об этой цели на страницах учебников, то это, скорее, дань традиции или же инерция мышления. Напротив, право эпохи до модерна стремилось либо уберечь человека от пагубного влияния его же собственных страстей и неистинных потребностей (как это было в Древних Греции и Риме, а в еще большей степени – на Древнем Востоке), либо же оно указывало путь морального совершенствования (как это было в Средние века). Поэтому проблема консуммации брака в то время представляла насущный интерес для религиозного и юридического регулирования.

Однако мы погрели бы против истины, если бы стали утверждать, что рассматриваемое явление полностью вытравлено из современного законодательства рационалистическим мышлением. Как раз наоборот! Феномен консуммации присутствует и сегодня в нормативном регулировании семейных отношений и, более того, выступает в ряде случаев основанием для вполне светских юридических процедур. Модерн, утвердившийся на развалинах традиционного общества, не сумел полностью отказаться от его наследия. Отрекшись от теологического мировоззрения (хотя и сохранив внешние, технические атрибуты поклонения Богу), модерн утратил уверенность в собственных силах и, подобно хромому, принужден был опереться на некоторые устои и принципы отрицаемого им общества традиции. Не сумев разрушить их полностью, модерн возродил их и сделал своим фундаментом. Одним из таких древних устоев, оказавшихся востребованными в мире модерна, был брак, семья со всеми их элементами и свойствами. Поэтому мы сегодня можем отыскать консуммацию брака в семейном законодательстве современных государств, где она занимает вполне достойное место.

Консуммация брака – это первое совокупление мужа и жены, после которого брак следует полагать совершившимся фактом. Посредством этого действия мужчина и женщина в прямом смысле слова становятся "*едина плоть*", восполняя природную ущербность друг друга. Последняя обусловлена различием между ними как во внешних, физиологических признаках, так и во внутренних, психологических свойствах каждого. Поэтому единение супругов на брачном ложе не рассматривается нами исключительно в контексте плотского удовольствия. *Copula carnalis* (плотская связь) выступает лишь необходимой внешней формой такого соединения, в то время как содержание этого действия всецело зависит от естественного стремления супругов к взаимному дополнению. Отметим мимоходом, что в этом и состоит, если сказать кратко, исторический смысл и значение брака.

Будучи первым законным и полноценным актом соединения супругов, консуммация, по нашему мнению, обладает двойственным значением. Она есть одновременно акт религиозный и акт юридический. С одной стороны, консуммация объективирует клятву верности, которую дают друг другу новобрачные, и вместе с тем придает самому браку совершенный характер. С другой стороны, она завершает бракозаключительный

процесс, порождает брачное правоотношение и обуславливает выполнение супругами их взаимных обязанностей.

Брак на самом раннем этапе человеческой истории испытывает на себе значительное влияние религии. Сам факт нахождения в браке, многочисленные и разнообразные действия, предшествующие его заключению, равно как и его прекращение, становятся одним из главных объектов регулирования религиозных предписаний. Вполне естественно, что и консуммация, будучи существенным элементом брачных процедур, не избежала такой участи.

Вообще, пристальное внимание религии к браку можно объяснить только заключенной в нем удивительной и неизъяснимой тайной, проникновение в которую вряд ли доступно человеческому сознанию. Речь идет об общении двух существ, намеренно разделенных Создателем, дабы стремились они к обоюдному восполнению. Эта тайна уходит своими корнями в непроглядную даль минувших столетий. Человек всегда стремился постичь ее, раскрыть ее мистический смысл, и почти у всех древних народов мы находим обоснование брака в требованиях религии.

Наивысшим достижением на этом пути, как нам кажется, следует признать христианское учение о браке как о таинстве. Апостол Павел уподоблял единение в браке единению Христа и Церкви³, что придавало браку характер божественного установления. Тем самым христианство признало загадочную природу супружеского союза непостижимой для человеческого сознания и, более того, не требующей такого постижения. На наш взгляд, отсутствие в современном законодательстве четкого и ясного определения брака является прямым следствием его божественной природы, о чем нынешнее общество лицемерно не вспоминает.

Не следует забывать и то, что брак является основой семьи, а последняя всегда считалась залогом крепкого и надежного общественного устройства. Правители всех времен, озабоченные жизнеспособностью своего государства, видели в семье неиссякаемый источник гражданской доблести. Без нее государственно-правовой быт был бы слишком зыбким. Впрочем, в наше время подобный взгляд на семью подвергается тем большей эрозии, чем менее общество склонно признавать свою государственную организацию незыблемой.

Консуммация брака в древности представляла собой магический обряд, призванный подтвердить угодность супружеской связи богам. Поэтому роль жрецов всегда была определяющей: они как посредники между Небом и Землей могли толковать волю богов и сообщать ее людям. Древние тексты оставили нам немало указаний на то, как люди в те времена смотрели на первую брачную ночь. Одно из первых довольно подробных описаний брачных обрядов мы находим в Древней Индии, где юридические предписания тесно переплелись с религиозными. Уже в эпоху Вед древние арии смотрели на брак как на обязанность, уклонение от которой грозило не только сакральными санкциями, но и

могло существенно ущемить социальный и правовой статус человека. Так, например, в Законах Ману мы читаем следующее предписание: *"Изучив в должном порядке Веды... без нарушения обета ученика, пусть живет в ашраме домохозяина"*⁴. Под ашрамами древние арии понимали периоды жизни, и, как мы видим, вслед за периодом обучения должен следовать период самостоятельной жизни в качестве мужа и отца. Человек, не выполнивший эту обязанность, подвергался общественному порицанию.

Ведическая литература придавала браку чрезвычайно большое значение. Супружеский союз, будучи обязанностью для человека, по своей природе являлся жертвоприношением⁵. Такой взгляд на мир был вообще характерен для древних ариев. По смыслу Ригведы, человек видел себя не просто частью окружающего мира, но и его соавтором, со-творцом наряду с богами. Отсюда возникло убеждение, что человек должен поддерживать этот мир, бороться против хаоса, за торжество порядка и гармонии. Этим же делом заняты и боги, но в иной форме. Человеку же надлежит сохранять мир с помощью своих действий, прежде всего сакральных. Причем характер этих действий первичен, а сами поступки вторичны⁶. Поэтому древние арии рассматривали любые человеческие действия как жертвоприношения, направленные на удержание вселенной в равновесии. Совершение жертвенных действий выступало основой арийского мироздания и служило важнейшим элементом этнической самоидентификации. Таким образом, в ведическом мироздании у человека есть активная задача – миссия – сохранять вселенную с помощью своих действий.

Описание обряда консуммации мы находим в Атхарваведе: *"Поднимись, вступи на это брачное ложе в радостном настроении. Здесь родишь ты детей этому человеку, твоему мужу"*⁷ (перевод мой. – Авт.). Слова гимна обращены к женщине и призывают ее исполнить свое предназначение и достичь цели брака – продолжения рода. Непосредственно перед консуммацией произносятся два заклинания, свидетельствующие о ее сакральном значении, а именно о значении клятвы верности, которую супруги приносят друг другу: *"Наши глаза сияют как мед, наше чело умащено благоговениями. Помести меня в своем сердце; пусть станет единым наш дух"*. И второе заклинание: *"Я окутываю тебя своим одеянием, сотворенным Ману, с тем, чтобы ты был моим единственным и даже не рассуждал о других женщинах"*⁸ (перевод мой. – Авт.).

Первое из этих заклинаний произносится обоими новобрачными, второе произносит женщина. Упоминание меда символизирует ощущение приятности, сладости общения, которое испытывают жених и невеста. Обоюдная привязанность выступает здесь основой любви и преданности. Этим подчеркивается, что брак покоится прежде всего на чувстве, а не на расчете. По мнению М. Блумфельда, присутствие меда как символа взаимного чувства характерно для самых древних времен. Мужчина сравни-

вает себя и свои речи с медом, подчеркивая его исключительную сладость. Тем самым мужчина как бы приобретает свойства меда. Он становится неповторимым для этой женщины. Поэтому клятва верности дается одному-единственному человеку – будущему мужу. По всей видимости, в те далекие времена мед считался самым ценным приобретением, своеобразным аналогом золота в современном мире⁹. Сравнение любовных уз с медом лишней раз показывает, какое огромное значение придавали арии браку и семье.

Данная клятва связывает мужчину и женщину на вечные времена. Она нерасторжима, и нарушение ее влечет за собой наказание¹⁰. В Законах Ману читаем: *"Взаимную верность надо сохранять до смерти. Это должно считать высшей дхармой мужа и жены"*¹¹. Важно отметить, что символическое принесение клятвы должно было сопровождаться конкретным действием. Мужчина и женщина должны подтвердить свои слова делом. Это очень характерно для древних цивилизаций и для древнего права в целом: конкретность предписаний и конкретность поведения человека становились залогом полноценной реализации юридических и религиозных норм.

Консуммация как религиозный обряд совершалась при всех восьми формах брака, известных арийской правовой традиции. Однако при браке *гандхарва* сожителство мужчины и женщины могло наступить до формального заключения супружеского союза. В этом случае для узаконения брачных уз право требовало организации свадебной церемонии постфактум. Форма брака *гандхарва* предписывалась для варны кшатриев, бывших, по всей видимости, наиболее свободными и самостоятельными членами древнеиндийского общества. Смысл такой формы состоял в том, что женщина сама решала вопрос о будущей совместной жизни, не учитывая мнение родителей. Законы Ману определяют этот брак как *"добровольный союз девушки и жениха, любострастный, происходящий их желания..."*¹². Как мы видим, жених и невеста, подверженные чувственному влечению, соединялись на основе любви и преданности. Символическое принесение клятвы верности и здесь присутствует вполне отчетливо – такой брак не расторгался за недействительностью, он лишь требовал ритуальной санкции для своего продолжения.

Религиозное значение консуммации в еще большей степени, нежели в ведической традиции, проявилось в средневековой Европе в эпоху христианства. Ранее каноническое представление о браке покоится в основном на декрете Грациана¹³. Именно в этом документе мы можем найти первые нормативные упоминания о консуммации. Согласно Грациану, *"заклучение брака начинается с помолвки и заканчивается соитием"*¹⁴. Совершенно очевидно, что бракозаклучительный процесс предстает как совокупность действий. Этим Грациан хочет подчеркнуть, что подготовка к браку должна занимать известное время, поскольку и сам брак предполагается длительным, более того, нерасторжимым. Жених и невеста должны пройти

своеобразный испытательный срок, состоящий из нескольких обрядов, чтобы в итоге достичь полного соединения в форме *copula carnalis*. При этом важно отметить, что каноническое право следует за римским в определении основания брака. Как указывает Грациан, "*побудительной причиной для брака*" является воля, а не соитие. Речь идет об *affectus maritalis*, то есть о желании жить вместе, нераздельно как муж и жена. Это желание проявляется в чувствах по отношению друг к другу. Однако, по словам Грациана, который ссылается на папу Николая I, такое чувство должно обрести форму волеизъявления вовне, то есть требуется согласие мужчины и женщины: "*... в соответствии с законами достаточно одного их согласия, на основании которого совершается соединение*"¹⁵.

Отсутствие согласия, даже при наличии консуммации, означает отсутствие брака. Это требование придает каноническому браку обязательственный характер, хотя и не позволяет утверждать, что супружеский союз есть не более чем договор. *Affectus maritalis* предполагает не только общность жизни, но и общность ложа. Грациан поясняет это словами Аврелия Августина: "*Нераздельный же образ жизни заключается в том, чтобы отдавать себя во всем мужу и наоборот*"¹⁶.

Таким образом, канонический брак содержит в себе два основных элемента, которые мы, вслед за G. Lind'om, можем назвать существенными¹⁷. Однако соотношение между ними далеко не одинаковое. Элемент духовный, *conjunctio spiritualis*, превалирует над элементом плотским, *conjunctio corporalis*. Тем самым каноническая доктрина выстраивает иерархию внутри брачных отношений, отдавая приоритет внутреннему стремлению двух людей к взаимному общению. В то же время цельность христианского мировоззрения требует и от брачующихся полноты и завершенности их взаимоотношений, следовательно, явно выраженное намерение жить вместе надо еще укрепить осязаемым совокуплением¹⁸. *Copula carnalis* позволяет мужчине и женщине исполнить свое предназначение и соединиться в "*единую плоть*". Это и есть, как было указано выше, великое таинство брака, признанное христианством. Посредством консуммации супружеская связь становится нерасторжимой и обретает качества совершенства.

Строго юридическое значение консуммации как начального момента для возникновения супружеского союза мы можем встретить прежде всего в законах вавилонского царя Хаммурапи, XVIII в. до Р.Х. Статья 176 гласит: "*А если раб дворца... возьмет замуж дочь человека и... впоследствии после того, как они поселятся вместе, создадут дом и приобретут движимое имущество, впоследствии... раб дворца... уйдет к судьбе, то дочь человека должна получить свое приданое, а все, что муж ее и она сама приобрели с тех пор, как поселились вместе, должно разделить на две части, и половину должен получить господин раба, половину должна получить дочь человека для своих детей*"¹⁹ (выделено мной. – Авт.).

Из первой части данной статьи отчетливо явствует, что начало совместного проживания супругов происходит до полноценного обустройства семейного очага. Следовательно, законодателю было совершенно ясно, что речь идет о нескольких самостоятельных юридически значимых действиях. По нашему мнению, выражение "*поселиться вместе*" следует понимать в смысле общности стола и ложа (*communionem in mensa et lecto*), то есть не простое пребывание под одной крышей, а полноценное сожитие. На такое толкование наводит и дальнейшее содержание этой статьи. Выражение "*поселиться вместе*" упоминается в ней еще несколько раз, знаменуя собой отправную точку супружеского союза, тогда как "*создание дома*" и "*приобретение имущества*" более не встречаются. Следовательно, факт совместного проживания первичен и порождает все прочие последствия. Отсюда далее нетрудно заметить, что, по смыслу вышеуказанной нормы, выражение "*поселиться вместе*" играет роль условия, необходимого и для определения правового режима имущества, – только совместно нажитое будет делиться поровну. Таким образом, момент начала супружеских отношений, то есть консуммация брака приводит к совершенно определенным правовым последствиям.

В тексте Законов Хаммурапи есть и другие косвенные признаки консуммации брака. Статьи 155 и 156 устанавливают ответственность за прелюбодеяние, совершенное отцом жениха с невестой сына. В первом случае санкцией выступает смертная казнь, поскольку преступление было совершено после того, как "*его сын познает ее*". Во втором же случае наказание ограничивается квалифицированным денежным взысканием, так как свекор был схвачен до того, как его сын "*познал*" свою невесту²⁰. "*Познание*" женщины (невесты, жены) как раз и означает здесь первую брачную ночь, то есть консуммацию супружеской связи.

Мы видим, что прелюбодеяние, совершенное до консуммации, рассматривалось как менее тяжкое преступление, поскольку бракозаключительный процесс еще не был завершен и супружеский союз не превратился в полноценное правовое отношение. Невеста пока еще не стала женой и, следовательно, не находилась под властью мужа и не несла брачных обязательств. После же "*познания*" невесты жених становился мужем, и любое насилие по отношению к его жене считалось посягательством на его брачное право. Таким образом, консуммация брака, согласно Законам Хаммурапи, очевидно выполняла роль юридического факта, порождающего супружеский союз во всей полноте его личных и имущественных отношений.

Юридическое значение консуммации встречается не только на Древнем Востоке, но и на Древнем Западе. В этой связи римское право представляет существенный интерес ввиду того всеобъемлющего влияния, которым оно обладало в эпоху античности. При этом вопрос о консуммации брака у квиристов является дискуссионным. Поэтому мы позволим себе лишь высказать

гипотезу по данной проблеме в ожидании ее более глубокого и всестороннего изучения.

Итак, отношение к браку в Древнем Риме, как пишет Д. Азаревич, определялось политическим назначением рода²¹. В древние времена римское государство в основе своей было государством семейственным в том смысле, что род, а позже и семья выступали теми автономными единицами, из которых складывался политический союз. Отсюда следовало, что семья самым своим существованием призвана была служить целям и интересам государства. Из такого назначения семьи и брака естественным образом вытекала и роль женщины, жены. Последняя полностью поступала под власть мужа (*matrimonium cum manu*), и ее правовое положение не отличалось от статуса детей. Жена была *filiae loco*, и в этом качестве она утрачивала почти все свои личные и имущественные права²².

Роль жены в семье сводилась к обязанности способствовать размножению мужниного рода и тем самым пополнять ряды римских граждан. Как указывает Д. Азаревич, "признаком настоящего супружеского соединения было не общее сожитие мужа с женой, но распложение семьи путем данного сожития"²³. При заключении брака такая цель прямо постулировалась произнесением торжественной клятвы – *liberorum procreandorum causa*. Консуммация брака, как первый шаг на пути к вышеозначенной цели, имел таким образом для римлян первостепенное значение. Неслучайно, что римские законы времен Августа, Тиберия и Траяна, с одной стороны, ущемляли права холостяков (штрафы, обязанность жениться на вдовах, обязанность взять конкубину), а с другой – ограничивали верхний возрастной предел вступления в брак²⁴.

Важно отметить, что римляне не делали различия между физической неспособностью к браку и неспособностью к деторождению. Поскольку для них брак автоматически означал продолжение рода, они одинаково квалифицировали импотенцию и бесплодие. Оба физических состояния могли быть препятствиями к вступлению в брак либо явиться основаниями для развода. Как видно, консуммация в Риме носила не столько юридический, сколько политический характер. В известном смысле способность к консуммации определяла статус человека как гражданина, в полной мере участвующего в жизни общины. Квирит, производя потомство, пополнял состав граждан и тем самым исполнял свой долг перед государством.

Но консуммация брака имела, по-видимому, и частноправовое значение. Скудость источников не позволяет нам утверждать это с полной очевидностью, однако некоторые соображения в этой связи представляются вполне уместными. Итак, общим местом для всех исследователей римского семейного права является утверждение о необходимости взаимного согласия лиц, вступающих в брак. Это мнение основывается на ясном нормативном материале Дигест²⁵, а также находит свое подтверждение в доктрине римских юристов²⁶. На первый взгляд консуммация не

находит себе решительно никакого места в правовом регулировании супружеского союза. Однако подробный анализ заставляет усомниться в истинности первого впечатления.

Римское право знало три формы заключения брака: *confarreatio*, *coemptio* и *usus*. Если с первыми двумя все более или менее ясно, то последняя и в современной науке продолжает вызывать разноречивые мнения. Как гласят Законы XII Таблиц, брак в форме *usus* возникает, если мужчина и женщина прожили один год под одной крышей, *matrimonii causa* (то есть с целью вступления в брак), фактически являясь мужем и женой. По прошествии года между ними возникает, таким образом, законное брачное отношение, такое же, как и при двух других формах, то есть *matrimonium cum manu mariti* (брак с мужниной властью). *Usus*, таким образом, являясь юридическим фактом, могущим породить полноценный супружеский союз. При этом закон предоставлял женщине право прервать течение давности, покинув своего сожителя сроком на три ночи. Правда, по мнению Сцеволы, такое отсутствие женщины должно совершаться *usurpandi causa*, то есть с намерением прервать срок, а не по банальной причине навестить родственников.

Оставим в стороне кажущуюся бессмысленность подобного поведения (ведь женщина может, следовательно, вечно сожительствовать с избранным мужчиной, каждый год прерывая срок давности и при этом все еще иметь намерение вступить в брак) и зададимся двумя вопросами: с какого момента следует отсчитывать годичный срок и в каком юридическом отношении находятся мужчина и женщина в течение этого срока?

По мнению Квинта Муция Сцеволы, годичный срок давности начинает течь с того дня, когда женщина "*apud virum matrimonii causa esse coepisset*", то есть "*начинает быть с этим мужчиной с целью создания брака*"²⁷. Поскольку правовой институт *usus* пришел в семейное право квиристов из вещного права, то логично предположить, что все признаки давностного владения применяются здесь без изъятий. Иными словами, наличие брака в форме *usus* следует квалифицировать по тем же основаниям, что и правовой институт *usucapio* в вещном праве. Отсюда получаем, что, так как для обретения полной собственности объект давностного владения должен находиться в обладании лица, то и женщина должна действительно непосредственным образом жить с избранным мужчиной.

Указание Сцеволы следует, по нашему мнению, понимать буквально как начало фактического сожительства. Мы возьмем на себя смелость и скажем, что моментом начала такого сожительства вполне естественно считать первое совокупление. Этим действием мужчина и женщина проявляют свою волю к совместной жизни. Главным аргументом нашего утверждения служит обязательность осуществления господства над вещью, требование овладеть ею, что и является основанием давностного приобретения.

Таким образом, мы видим, что консуммация брака присутствует и в римском праве в

качестве основания для возникновения одной из форм брака. Здесь она не порождает супружеское правоотношение и не является частью бракозаключительного процесса, но она обуславливает наступление юридически значимых последствий. По нашему мнению, в консуммации объективируется *affectus maritalis*, то есть желание жить как муж и жена. В этом состоит ее юридическое значение в римском праве.

По поводу статуса мужчины и женщины в период срока *usus* исследователи высказывали разные точки зрения²⁸. Все их можно объединить в две группы. Одни ученые считают, что мужчина и женщина находятся в состоянии сожителства, то есть формально они не являются мужем и женой. Другие полагают, что в течение этого года они были уже женаты, но брак *sunt manii* наступал лишь после этого срока. Следуя последнему взгляду, придется предположить наличие в римском обществе брака *sine manii* уже в эпоху XII Таблиц. Нам представляется, что это чересчур смелое заявление. По нашему мнению, первая точка зрения более отвечает общему духу римского права. В самом деле, приобретение чего-либо по давности означает, что лицо, претендующее на вещь, сможет стать ее собственником лишь по прошествии известного срока. Значит, точно также, как обладатель вещи не является ее собственником в период владения, так и мужчина в течение срока *usus* не мог считать себя полноправным мужем, а женщина – женой. Они являлись лишь сожителями. Однако это не конкубинат, так как *usus* требовал непрерывного сожителства с целью вступления в брак (*concupinatus matrimonii causa*)²⁹. Выход из этого затруднения мы видим в определении брака *usus* как переходного состояния от конкубината к полноценному супружескому союзу. Вполне возможно, что он возник в глубокой древности из практики умыкания девиц³⁰ и был необходим для демонстрации мужчиной-завоевателем своего *animus* по отношению к женщине

Юридическое значение консуммации брака наиболее ярко проявилось в каноническом праве средневековой Европы. Выше мы уже имели возможность указать на ее религиозное значение, теперь же рассмотрим те правовые последствия, которые она порождала. Согласно декрету Грациана, "между женихом и невестой существует брак начатый (*initiatum*), между совокупившимися брак является окончательным (*ratum*)"³¹. Иными словами, существует как бы два брака, последовательно сменяющие друг друга. Смысл такого различия состоит в неодинаковых последствиях для сторон. *Matrimonium initiatum* не является браком в прямом смысле слова. Это скорее презумпция будущего супружеского союза. Такой предполагаемый брак может быть расторгнут, что и имеет в виду Грациан, говоря: "... *та не является супругой, которой разрешено при живом женихе выйти за другого*"³². Однако не все христианские богословы времен Грациана разделяли его точку зрения. Так, например, П. Ломбард считал, что консуммация не является необходимым условием для завершения

бракозаключительного процесса. По его мнению, достаточно было простого согласия обеих сторон на брак³³. В то же время предложенное им разграничение между обручением ради будущего брака и обручением ради немедленного брака оказало непосредственное влияние на юридическое значение консуммации. Начиная с XIII в., если после *sponsalia de futuro* происходила консуммация, то это автоматически предполагало наличие *sponsalia de praesenti*³⁴. То есть консуммация порождала презумпцию желания немедленного вступления в брак. Такая презумпция рассматривалась как неопровержимая, и брак признавался существующим и завершенным. Тем самым консуммация приобрела значение существенного элемента бракозаключительного процесса, хотя и косвенно; мужчина и женщина, заключившие договор обручения ради будущего брака, становились мужем и женой, коль скоро за таким обручением следовала консуммация. Отсюда ясно, что брак в этом случае считался заключенным с момента совокупления. Равно и все правовые последствия заключения брака наступали с этого же момента. Вполне естественно, что при этом прежний брак (если он существовал на момент дачи *sponsalia de futuro*) объявлялся ничтожным.

Такая конструкция очевидным образом была направлена на укрепление нравственных качеств, поскольку обязывала человека, давшего обещание вступить в брак, сдержать свое слово. Ведь на самом деле *sponsalia de futuro* никогда в канонической практике не налагало на человека обязательств, а после Тридентского Собора 1545 г. данная форма обручения вообще была устранена. Поэтому закрепление презумпции обещания немедленного брака в декретах пап Иннокентия III и Григория IX способствовало введению супружеского союза в жесткие рамки церковных представлений об обязанностях мужа и жены. Одновременно Церковь боролась таким способом с неофициальными браками, незаконным сожителством и прочими проявлениями блуда.

Существенной сложностью при применении данной презумпции в духовном суде являлась необходимость доказывания факта консуммации. Если мужчина и женщина сами не утверждали при свидетелях, что таковая имела место, то установить факт совокупления можно было лишь косвенно, путем установления факта совместного проживания. Последнее же, как известно, предполагает не только совместное ведение хозяйства, но и общность стола и ложа. Возникла удивительная ситуация: юридическим фактом в прямом смысле являлось совместное проживание; если оно подтверждается (показаниями свидетелей, молвой, репутацией), то консуммация презюмируется; и уже затем презюмируемая консуммация порождала другую презумпцию, а именно наличие *sponsalia de praesenti*. В средневековых церковных судах этот сложный путь поиска истины свидетельствует о растущем стремлении общества утвердить брак на прочных началах законности и правопорядка. Излагавшиеся на процессе факты совместной жизни тесно увязывались с нормативными предписаниями,

■ Право

что приводило в итоге к вынесению наиболее правильного с точки зрения закона решения. И, как правило, суд признавал факт консуммации достоверным и доказанным, о чем ясно говорят дошедшие до нашего времени известия о брачных процессах Средневековья³⁵.

Согласно нормам канонического права, консуммация могла даже узаконить брак по принуждению. Если после заключения такого брака происходила добровольная *copula carnalis*, то супружеский союз не мог быть объявлен ничтожным. Факт интимной близости рассматривался как дача согласия на брак. Духовный судья, однако, мог постановить, чтобы женщина (жена) была помещена на некоторое время в общество "людей честных и не заинтересованных" для того, чтобы она могла свободно рассказать о своих чувствах³⁶.

Факт консуммации в каноническом праве напрямую связан с возможным разводом супругов. Если совокупление между мужем и женой состоялось, то брак не подлежит расторжению ни при каких обстоятельствах, при изначальном отсутствии препятствий для его заключения. Неконсуммированный брак может быть расторгнут при наличии некоторых оснований. Одним из таких, характерных для Средневековья, выступало желание мужа стать священником или монахом. При отсутствии близости между супругами согласие жены на развод в этом случае не требовалось, и она не могла никаким образом воспрепятствовать расторжению. Однако существенной проблемой всегда оставалось доказательство отсутствия плотской связи. Полнота и неоспоримость такого доказательства обуславливали вступление женщины в новый брак после ухода мужа. Если же брак был консуммирован, то принятие монастырского пострига было возможно по обоюдному согласию супругов, когда они оба отказываются от мирской жизни³⁷.

В ныне действующем Кодексе канонического права полноценным супружеским союзом объявляется брак "одобренный и завершённый" ("*ratum et consummatum*"). Моментом завершения брака выступает супружеский акт, совершённый "по-человечески" ("*humano modo*") и предназначенный самой своей природой к порождению потомства³⁸. Такой брак не может быть расторгнут никем и никогда³⁹. Брак же заключённый, но не консуммированный может быть расторгнут по решению Римского Папы и при наличии справедливой причины⁴⁰. Инициаторами развода могут быть как оба супруга, так и один из них⁴¹. Бессилие (импотенция) как мужчины, так и женщины, будучи препятствием для консуммации, запрещает вступать в брак, а если таковой уже заключен, то расторгает его⁴². В то же время наличие бесплодия (как мужниного, так и жениного) не запрещает и не расторгает брак⁴³.

Приняв различие этих двух физических состояний, современное каноническое право, в отличие от римского, пошло по пути дальнейшей конкретизации брачных предписаний, что не могло не сказаться благотворно на общем регулировании супружеских отношений. Следует обратить внимание на выделение импотенции, а не бесплодия, как

абсолютного препятствия для заключения брака. По нашему мнению, это свидетельствует о стремлении современных каноников обеспечить прежде всего законность брачных уз, а не их фактическую реализацию. Иными словами, составители Кодекса были озабочены скорее вопросами права, чем факта: способность завершить бракозаключительный процесс, безусловно, первична, а осязаемая цель брака (способность родить детей) обладает вторичным значением. Подобный правовой формализм может служить лишь к чести канонического законодательства, являющегося нам пример столь редкой в наше время строгости юридического мышления. Это тем более отраднo на фоне современного светского права, которое, к прискорбию, все более проникается бесплодными фантазиями произвольного релятивизма.

Консуммация супружеской связи также имеет важное значение для мусульманского права. Согласно Корану и Сунне Пророка, брак является религиозной обязанностью для всякого правоверного, поскольку он способствует повышению нравственных качеств как мужчины, так и женщины; он также направлен на производство потомства. Требование состоять в браке закреплено в 32-м аяте 24-й суры Священной книги мусульман: "И сочетайте браком тех из вас, кто одиноки, а также годных из числа рабов и рабынь"⁴⁴. Но это не единственное указание на супружеский союз в Коране.

Брак обладает божественной природой, более того, он есть одно из творений Аллаха. На это прямо указывает 21-й аят 30-й суры: "И к числу знамений Его относится то, что сотворил Он пары для вас из вашего числа, дабы могли вы обрести покой душевный, и поместил Он меж вами любовь и сострадание". По мнению мусульманских богословов, в этом стихе отражен исламский идеал супружеского союза. Последний служит не только размножению, но и духовному развитию мужчины и женщины: только в браке они обретают покой и уверенность в своей жизни.

Поскольку брак в исламе обязателен и поскольку его целью является рождение детей, то консуммация представляет собой неперемное условие действительности брака. Как и в каноническом праве, ею завершается бракозаключительный процесс, и супружеский союз становится осязаемым. Важно отметить, что консуммация в исламе относится к числу так называемых тайных обычаев, и поэтому она урегулирована преимущественно в хадисах. Сунна Пророка подробно описывает процесс заключения брака, который начинается с объявления обоюдного согласия сторон и завершается отводом невесты в дом жениха. Вслед за этим совершается ряд ритуальных действий, направленных на подготовку первой брачной ночи. Непосредственно перед консуммацией муж произносит молитву, испрашивая благословения Аллаха на рождение детей: "Если перед совершением полового сношения со своей женой любой скажет: "С именем Аллаха, о Аллах, удали шайтана от меня и удали шайтана от того, чем Ты наделил нас! И

если им было суждено иметь ребенка, то шайтан уже никогда не сможет повредить ему"⁴⁵. Если супруга является девичей, то, по словам Пророка, мужу следует провести с ней семь дней, если же она уже была ранее замужем, то только три⁴⁶. Этот рассказ лишний раз подчеркивает, что к первому половому сношению мусульмане относятся со всем необходимым вниманием, учитывая естественные сложности межличностных отношений в начале совместной жизни.

Еще одно доказательство конститутивного значения консуммации в исламе мы находим в хадисе 1789, где читаем: "Передают со слов Аиши..., что (однажды) к посланнику Аллаха... пришла жена Рифа'а аль-Курази и сказала (ему): «О посланник Аллаха, поистине, Рифа'а окончательно развелся со мной, и после этого я вышла замуж за Абд ар-Рахмана бин аз-Зубайра аль-Курази, однако оказалось, что он бессилён». (На это) посланник Аллаха, сказал ей: «Может быть, ты хочешь вернуться к Рифа'а? Нет (ты не можешь сделать этого), пока не вступишь (с Абд ар-Рахманом) в половую связь!"⁴⁷. Этот рассказ связан с аятом 230-й суры "Корова", в котором запрещается восстановление брака после трехкратного объявления о разводе. Как гласит Коран, повторное соединение прежних супругов возможно лишь после нового брака разведенной женщины с другим мужчиной и следующего за ним же нового развода. Вышеприведенный хадис как раз и разрешает ситуацию, при которой новый брак разведенной женщины не был заключен полностью (то есть она не вступила в сожитительство с новым мужем) и в глазах Пророка она не является в данный момент полноценной женой. По смыслу хадиса женщине следует все-таки вступить в половую связь с новым мужем (бессилие которого, вероятно, временное), после чего развестись и только затем вернуться к прежнему мужу. Тем самым консуммации брака придается самостоятельное юридическое значение.

В тексте Корана консуммация упоминается дважды, но уже в качестве юридического факта. Мы можем найти ее в двух аятах второй суры ("Корова")⁴⁸. Оба стиха регулируют вопрос материального обеспечения жен при разводе и предписывают выделить им определенную часть приданого либо в соответствии с обычаем, либо "половину установленной доли". При этом речь идет о разводе, даваемом до начала супружеского сожития. В 236-м аяте прямо сказано: "... если развелись вы с женщиной, еще не коснувшись ее..."; в 237-м: "... если разводиться вы с ними прежде, чем коснулись их...". Здесь термин "коснуться" означает плотскую связь между мужем и женой. Консуммация, таким образом, оказывает влияние на имущественные отношения мужа и жены, даже при условии, что брак еще не состоялся. Если же интимная близость супругов уже имела место, то приданое выдается жене в полном объеме.

Однако в исламе консуммация выступает не только конечным моментом бракозаключительного процесса, она также обуславливает исполнение супружеского долга на всем протяжении совместной жизни. Муж обязан регулярно делить с женой

супружеское ложе, за исключением менструальных периодов. Эта обязанность носит религиозный характер и закреплена в Коране: "Ваши жены – пашия для вас, и идите на пашию вашу, когда хотите... И выполняйте долг свой перед Аллахом и знайте, что встретите его"⁴⁹. Коран также позволяет правоверным иметь сношения с женами во время поста, о чем прямо говорится в Священном тексте: "Законно для вас входить к женам вашим в ночь поста. Они – одеяние для вас, а вы – одеяние для них"⁵⁰.

Невыполнение обязанности сожитительства в принципе приводит к расторжению брачного союза. Однако, как известно, ислам отрицательно относится к разводу, хотя и признает и допускает его. Поэтому, прежде чем развести мужа с женой на основании невыполнения супружеского долга, первому предоставляется известный срок для доказательства своей мужской способности. Как правило, такой срок составляет один год. Если по истечении этого срока жена по-прежнему остается девственной, то бессилие считается установленным фактом, и брак расторгается. Такой порядок применяется в том случае, когда бессилие возникло случайно и может со временем восстановиться (например, несчастный случай или излечимая болезнь). Если же неспособность мужа к супружеской жизни является необратимой и, более того, возникла до брака, то жена имеет право требовать развода (разумеется, при том условии, что она не знала об этом на момент заключения брака).

Основанием такого требования будет как раз невозможность достижения главной цели брака – рождение детей. Более того, представители маликитского мазхаба полагают, что жена в этом случае обязана потребовать развода⁵¹. Она не может освободить мужа от выполнения супружеского долга. По нашему мнению, это можно рассматривать как своеобразный *actio redhibitoria* – иск, направленный на расторжение договора, при обнаружении неустраняемого дефекта⁵². Влияние римского права, на наш взгляд, проявляется здесь со всей ясностью. Кроме того, важно отметить, что мусульманское право, как и римское, не делает различия между бессилием и бесплодием. Любое из этих состояний способно привести к прекращению брака. Расторжение брака по вышеуказанному основанию закреплено в законодательстве современных арабских государств, например в Марокко и Алжире⁵³.

Вышеописанное значение консуммации в исламе приводит нас к еще одному любопытному выводу. Когда брак прекращается из-за отсутствия сожитительства, речь ведь идет, прежде всего, о невыполнении предписаний религии. Однако при этом развод есть вполне светский правовой институт. Иными словами, в исламе высшие ценности религии получают осязаемую юридическую защиту. Мы склонны усмотреть в этом соотношении ту же вертикальную, аксиологическую систему добродетелей, которая присутствовала в христианской Европе в Средние века. Право и здесь, и там выступает средством

■ Право

для поддержания и защиты высших духовных приоритетов.

Современное светское семейное право также отводит консуммации брака известную роль в процессе регулирования супружеских отношений. Консуммация сегодня более не обладает религиозной силой, но при этом она составляет существенную основу семейной жизни. Во-первых, она обуславливает обязанность выполнения супружеского долга, который падает как на мужа, так и на жену. Последние обязаны жить совместной жизнью. А во-вторых, отсутствие консуммации делает брак оспоримым, что в свою очередь может привести к его расторжению.

Выполнение супругами обязанности сожительства закрепляется в семейном законодательстве многих современных государств. При этом такая обязанность может быть сформулирована прямо, а может и подразумеваться. Так, например, гражданское право Франции использует термин "*communauté de vie*" ("общность жизни" или "совместная жизнь"), понимая под ним всю совокупность взаимных прав и обязанностей супругов⁵⁴. Статья 215 ФГК гласит: "*Les époux s'obligent mutuellement à une communauté de vie*" ("супруги взаимно обязываются вести совместную жизнь") (перевод мой. – Авт.). По мнению французских юристов, "общность жизни" включает в себя три элемента: "*communauté de toit*", "*communauté d'affection*" и "*communauté de lit*" ("общность места жительства", "общность чувств" и "общность ложа").

Первый элемент означает проживание в одном месте (дословно "под одной крышей"), хотя закон не запрещает супругам проживать в разных местах и даже вдали друг от друга по причинам профессионального порядка. Чтобы раздельное проживание не стало основанием для развода, оно должно быть вынужденным, а сами супруги должны периодически встречаться, проводить время вместе. Второй элемент ("общность чувств") предполагает построение совместной жизни на началах любви, уважения и духовного родства. Иными словами, воля супругов проявляется в желании жить вместе. И, наконец, третий элемент ("общность ложа") наполняет брачные отношения необходимой интимной близостью. Именно этот элемент интересует нас в первую очередь.

Конституционный совет Франции в своем решении от 9 ноября 1999 г. указал, что "понятие совместной жизни охватывает не только общность интересов и не ограничивается лишь простым сожительством... Совместная жизнь предполагает жизнь супружеской четы..."⁵⁵. Это означает, что совместное проживание непосредственно связано с наличием плотских взаимоотношений, с удовлетворением сексуальной потребности. А коль скоро речь идет именно о супругах, а не о сожителях, то *copula carnalis* (плотская связь) обретает значение *debitum conjugale* (супружеский долг).

Обязанность совместной жизни во Франции является императивным требованием закона и составляет саму сущность брака. Супруги, следова-

тельно, не могут по собственной воле ограничить или отменить выполнение ими этой обязанности, даже в силу какого-либо формального соглашения. Любой подобный договор будет признан судом ничтожным. В то же время суд не вправе принудить супругов или одного из них к совместной жизни во всех ее вышеназванных проявлениях. Однако это не означает, что требование совместной жизни лишено юридической защиты. В случае его невыполнения супруги имеют право требовать расторжения брака по одному из указанных в ФГК оснований. Так, если совместная жизнь прекратилась не менее чем за два года до подачи иска о разводе, то суд может принять решение о неправомерном распаде брака ("*altération définitive du lien conjugal*")⁵⁶. В этом случае вина супругов отсутствует.

Если же дальнейшая совместная жизнь невозможна по причине грубого нарушения супружеских обязанностей, то основанием развода будет виновное поведение одного из супругов ("*divorce pour faute*")⁵⁷. В последнем случае речь чаще всего идет об отказе одного из супругов от половых отношений или же о непотребном поведении во время оных. Это основание приобрело сугубую актуальность с 2006 г., когда в Уголовный кодекс Франции была внесена специальная норма о супружеском изнасиловании⁵⁸. Вполне очевидно, что все предъявляемые претензии подлежат доказыванию, поскольку именно суду надлежит дать им правовую оценку и выявить их обоснованность. Как показывает французская судебная практика, развод по причине невыполнения *debitum conjugale* является не редкостью.

Семейное право современной Великобритании также содержит нормы, касающиеся консуммации брака. Действующий закон о бракоразводных делах от 1973 г. устанавливает, что брак может быть признан оспоримым (*voidable*), помимо прочего, по следующим двум основаниям: физическая неспособность любой из сторон к сожительству; добровольный отказ ответчика от консуммации супружеской связи⁵⁹. Оспоримость брака означает, что он является вполне законным и презюмируется существующим в действительности до тех пор, пока какая-либо из сторон не заявит иска о разводе. Как мы видим, речь идет об опровержимой презумпции. Иными словами, выполнение супружеского долга здесь также является мужниной и жениной обязанностью, но применение санкции зависит от воли сторон; если и муж и жена взаимно удовлетворены состоянием своих отношений, то такой брак будет существовать сколь угодно долго.

В случае расторжения оспоримого брака правовые последствия наступают с момента вступления в силу судебного решения. До этого, как гласит закон, супружеский союз должен считаться существовавшим⁶⁰. Здесь возникает очень важная проблема порока воли, когда, например, неспособность к консуммации возникла до заключения брака и одна из сторон была введена в заблуждение. Прецедентное право выработало за многие века своего развития ряд принципов, которые позволяют и сегодня

разрешать подобные конфликты на основе законности, справедливости и здравого смысла.

Прежде всего, английская судебная практика, держащаяся старинного римского принципа "*ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat*", требует четких и ясных доказательств выдвигаемых претензий. Отсюда следует, что простой констатации факта невыполнения супружеских обязанностей недостаточно для расторжения брака. Истец должен предоставить неоспоримые свидетельства отсутствия конsummации. Это может быть, например, состояние *virgo intacta* (девственница) для жены и/или *impotentiae insanabilis* (неизлечимое бессилие) для мужа. В обоих случаях необходимо подтверждение медицинской экспертизы, которую проводят, как правило, три врача (два терапевта и один хирург). Временная утрата сексуальной способности, разумеется, не может быть поводом для развода. При невозможности или нежелании подвергнуться экспертизе, а также когда бессилие не является явным, суд вправе назначить известный срок для супругов, в течение которого они должны проявить свою способность к плотскому сожителству. Такой срок составляет обычно три года, и по его истечении супружеский союз расторгается, если он по-прежнему не конsumмирован.

Далее, введение в заблуждение, по общему правилу, ущемляет права виновной стороны. Следовательно, если мужчина знал о своей неспособности к соитию до заключения брака, то он теряет право требовать развода по этому основанию, а женщина, напротив, приобретает таковое, если она об этом не знала. В то же время добровольное и сознательное вступление в брак с заведомо бессильным партнером исключает возможность расторжения супружеского союза по причине импотенции. Конsummация, таким образом, становится существенным элементом брачных отношений, и ее правовая порочность способна их прекратить.

Английское семейное законодательство не устанавливает срока исковой давности для расторжения брака по причине отсутствия или нежелания конsummации, однако судебная практика обычно исходит из представления о разумности такового. Чаще всего он составляет три года с момента заключения брака, но даже многолетнее откладывание подачи иска не может само по себе послужить основанием для отказа в принятии

дела к рассмотрению. Более того, истица вправе рассчитывать на известную снисходительность суда, поскольку присущая женщинам природная скромность вполне способна оправдать ее промедление в таком деле. Вообще для английских судов не является редкостью рассмотрение подобных бракоразводных дел через 10 и даже 15 лет после свадьбы⁶¹. Единственная опасность, грозящая истцу (или истице), состоит в том, что суд не удовлетворит жалобу и не расторгнет брак по причине необоснованно длительного неиспользования своего права. Суд тогда может применить принцип "*cur tamdiu tacuit*" и истолковать пассивность истца как обычай – этакое молчаливое примирение со сложившимся положением. В конечном счете последнее слово в английском (и англосаксонском) праве всегда остается за судебной властью.

Подводя итог нашему краткому исследованию, мы хотим подчеркнуть, что правовой институт конsummации брака и сегодня играет важную роль в брачных отношениях. При этом ее религиозное значение, безусловно, ниже, чем юридическое. Возникнув в древности из стремления придать спонтанному чувственному влечению двух людей характер образцового супружеского союза, конsummация постепенно превратилась в средство обеспечения их взаимных прав и обязанностей. Как мы показали, именно конsummация продолжает обуславливать выполнение супружеского долга, что отражено в брачном законодательстве и доктрине современных государств. Мы можем лишь пожалеть, что российское семейное право отнюдь не отличается столь глубокой и всесторонней разработанностью. Остается надеяться на его дальнейшее качественное развитие.

Karpenko K.V. On the Religious and Legal Significance of the Consummation of Marriage.

Summary: The article is devoted to this little-studied problem in modern family law as the consummation of marriage. The author analyzes the role and importance of this legal phenomenon in the various religious and legal systems, starting from old Aryan Vedas and ending with the current legislation of several contemporary states. The author arrives to the conclusion that the consummation of marriage has not lost its relevance in the modern family law and still serves as a legal fact, which generates important consequences for the marital relationship.

Ключевые слова

Брак, семейное право, конsummация брака, *copula carnalis* (плотская связь), каноническое право, юридический факт, ислам, Коран, общность стола и ложа, супружеский долг.

Keywords

Marriage, family law, consummation of marriage, *copula carnalis*, Canon law, legal fact, Islam, Quran, community of bed and board, conjugal duty.

Примечания

1. Дигесты Юстиниана. D. 23. 2. 1.
2. В современном экономическом лексиконе это понятие означает потребление, т.е. опять таки полноценное использование предмета, окончательное извлечение из него полезных свойств.
3. Еф. 5, 32-33. "Тайна сия велика; я говорю по отношению ко Христу и к Церкви. Так каждый из вас да любит свою жену, как самого

- себя; а жена да боится своего мужа"
4. Манавадхармашастра, гл. 3, шл. 2. Цит. по: Законы Ману. М., 2002 г.
 5. Атхарваведа, кн. VI, гимн 78. Цит. по: Griffith, R.T.H. Hymns of the Atharva-Veda, 1895.
 6. На первичность жертвы указывают многие шлоки Законов Ману. См., например, гл. I, 22; гл. II, 23. Цит. по: Законы Ману. М., 2002 г.
 7. Атхарваведа, кн. XIV, гимн 2, стих 31. Цит. по: Griffith, R.T.H. Hymns of the Atharva-Veda, 1895.
 8. Атхарваведа, кн. VII, гимн 36, 37. Цит. по: The sacred books of the East. Vol. XLII // Bloomfield M. Hymns of the Atharva-Veda. Oxford. 1897.
 9. The sacred books of the East. Vol. XLII // Bloomfield M. Hymns of the Atharva-Veda. Oxford. 1897, p. 277.
 10. Наказание в большей степени касается женщины, однако и для мужчины прелюбодеяние есть грех, караемый религиозными санкциями.
 11. Манавадхармашастра, гл. 9, шл. 101. Цит. по: Законы Ману. М., 2002.
 12. Манавадхармашастра, гл. 3, шл. 32. Цит. по: Законы Ману. М., 2002.
 13. Декрет Грациана - важнейший источник канонического права, составленный магистром богословия из Болоньи Иоанном Грацианом в начале XII в. и названный им "Согласование несогласованных канонов". Этот труд лёг в основу Свода канонического права, который появился в XVI в. и являлся официальным собранием нормативных предписаний католической Церкви. В 1917 г. этот Свод (*Corpus iuris canonici*) был заменён на Кодекс канонического права (*Codex iuris canonici*), который действует и сегодня в редакции 1983 г.
 14. Декрет Грациана. Дело XXVII, вопрос 2, гл. VI // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. М., 1999. Т. 2, С. 265.
 15. Там же, гл. II // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. М., 1999. Т. 2, С. 264.
 16. Там же, гл. III // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. М., 1999. Т. 2, С. 264.
 17. Lind G. Common law marriage. New York, 2008, p. 102.
 18. Осознание и понимание иерархии ценностей вообще свойственно средневековому традиционному мироощущению. В ту эпоху вся материальная вселенная строилась на твёрдых основаниях власти и подчинения: наверху Бог, ниже ангелы, потом люди и наконец звери. В свою очередь и духовный мир человека представлялся в абсолютных измерениях добра и зла. Для средневекового человека совершенно естественно было существование иерархии добродетелей и иерархии преступлений. В том же Декрете Грациана мы можем отыскать классификацию грехов, от более тяжких к менее тяжким. См.: Декрет Грациана. Дело XXIX, вопрос 6, глава V // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. М., 1999. Т. 2, С. 269.
 19. Цит. по Законы Вавилонии, Ассирии и Хеттского царства / Пер. и комментарии И. М. Дьяконова // Вестник древней истории. 1952. № 3. С. 309—311.
 20. Там же.
 21. Азаревич Дм. Брачные элементы и их значение. Ярославль. 1879. С. 5-6.
 22. Более того, по свидетельству Валерия Максима и Катона Старшего, муж в древнейшую эпоху располагал и жизнью своей жены. Он мог казнить её в случае пьянства и неверности.
 23. Азаревич Дм. Указ. соч., С. 8.
 24. Мужчины должны были быть не старше 60 лет, а женщины не старше 50. Аналогичные ограничения, рецепированные каноническим правом, действовали и в Средние века, а также нашли своё отражение и в русском праве имперского периода.
 25. D. 50. 17. 30. "Nuptias non concubitus, sed consensus facit".
 26. См., например: Domitii Ulpiani. Fragmenta, Titulus V "De his qui in potestate sunt". В серии "Памятники римского права" - Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана. М., 1998. С. 167-169.
 27. Авл Геллий. Аттические ночи. Кн. I-X. СПб., 2007, кн. III, гл. 2, пар. 12.
 28. Подробный обзор этих взглядов см., например: у Lind G. Common law marriage. New York, 2008, p. 46-48.
 29. По мнению Юлия Павла "Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet." ("Является ли женщина конкубиной - этот вопрос разрешается лишь на основании направления воли") - D. 25. 7. 4.
 30. Миф о похищении сабинянок многие учёные считают отголоском этого способа.
 31. Декрет Грациана. Дело XXVII, вопрос 2, часть III // Антология мировой правовой мысли. В 5 т. М., 1999. Т. 2, с. 265.
 32. Там же.
 33. Пьер Ломбард - парижский епископ и богослов (1096-1164 г.) Разрабатывая проблематику канонического брака, он ввёл в доктрину разделение между *sponsalia de praesenti* и *sponsalia de futuro* (обручение ради немедленного брака и обручение ради будущего брака). Первое он считал единственным основанием для возникновения полноценного супружеского союза, а нерасторжимость одного объяснял исключительно духовным таинством, возникающим между мужем и женой. - Подробнее об этом и других взглядах см.: Lind G. Common law marriage. New York, 2008, p. 104-108.
 34. Lind G. Common law marriage. New York, 2008, p. 109.
 35. См., например: Charageat M. Copula carnal: la preuve de mariage dans les procès à Saragosse aux XV-XVI siècles // Mélanges de la Casa de Velazquez, Nouvelle série, 2003 t.33-1, p. 47-63.
 36. Hericourt, Louis de. Les loix ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel et une analyse des livres du droit canonique conféré avec les usages de l'Eglise gallicane. Paris, 1743 // Des Décrétales, livre IV, p. 133.
-

37. Там же, troisième partie, p. 101.
38. Кодекс канонического права. М., 2007, кан. 1061.
39. Там же, кан. 1141.
40. Такими причинами могут быть злонамеренное или вынужденное оставление одним супругом другого; бессилие или иной недуг, наступившие уже в браке, и соответственно препятствующие выполнению супружеского долга; продолжительный отказ от сожителства; глубокие разногласия между супругами. См.: Durieux Ch. P. Le mariage en droit canonique. P., 1928, p. 140-141.
41. Там же, кан. 1142.
42. Там же, кан. 1084, §1.
43. Там же, кан. 1084, §3.
44. Священный Коран / Пер. и комментарии Маулены Мухаммада Али. Колумбус (США), 1997.
45. Хадис 1768. Сахих Аль-Бухари (сборник хадисов). М., 2003.
46. Хадис 1777. Сахих Аль-Бухари (сборник хадисов). М., 2003.
47. Хадис 1789. Сахих Аль-Бухари (сборник хадисов). М., 2003.
48. Священный Коран. Сура Корова, аяты 236, 237 // Священный Коран / Пер. и комментарии Маулены Мухаммада Али. Колумбус (США), 1997.
49. Священный Коран. Сура Корова, аят 223 // Священный Коран / Пер. и комментарии Маулены Мухаммада Али. Колумбус (США), 1997.
50. Священный Коран. Сура Корова, аят 187 // Священный Коран / Пер. и комментарии Маулены Мухаммада Али. Колумбус (США), 1997.
51. Milliot L., Blanc F-P. Introduction à l'étude du droit musulman. Paris, 2001, p. 321.
52. actio redhibitoria - в римском праве иск, посредством которого можно было требовать уничтожения договора купли-продажи, если выяснялось, что приобретённая вещь заведомо имела недостатки, препятствовавшие её целевому использованию; это право создавалось эдиктом курульного эдила и позволяло возвратить купленную вещь продавцу и потребовать назад уплаченную сумму с процентами.
53. См., например, Moudawana (Code de la famille), 2005, art. 107-111.
54. Французский Гражданский кодекс 1804г. (с изменениями на 2 июня 2012.)
55. Решение КС № 99-412 от 9.11.1999. - www.legifrance.gouv.fr
56. Французский Гражданский кодекс 1804 г. (с изменениями на 2 июня 2012.), ст. 238.
57. Там же. С. 242.
58. Уголовный кодекс Франции 1992 г., ст. 222-22.
59. Matrimonial Causes Act 1973, art. 12.
60. Там же, art. 16.
61. Prentiss J. Commentaries on the law of marriage and divorce. Vol. II. Boston, 1864, §582-583.