

ЗАРОЖДЕНИЕ ОТЕЧЕСТВЕННОЙ ТРАДИЦИИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ СОБСТВЕННОСТИ: ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ В ДРЕВНЕЙ РУСИ ДО РУССКОЙ ПРАВДЫ*

© 2011 В.Е. Рубаник

доктор юридических наук,

гл. научный сотрудник Отдела теории и истории права и судебной власти

Российская академия правосудия, г. Москва

E-mail: a.i.ashmarin@mail.ru

Автором обосновано, что если исключить договоры Руси с греками из истории русского права собственности, то можно считать начальным этапом в становлении традиции правового регулирования отношений собственности на Руси Русскую Правду, предписаниями которой и был впервые зафиксирован существующий у восточных славян по их обычаям и юридическим преданиям порядок урегулирования имущественных отношений вместе с новеллами, привнесенными туда законодательной деятельностью княжеской власти и судебной практикой.

Ключевые слова: отношения собственности, право собственности, правовое регулирование, отечественная традиция, Древняя Русь, Русская Правда.

Научные публикации последних лет убедительно свидетельствуют, что институт права собственности привлекает к себе все более ярко выраженное внимание исследователей¹. Распространение получает подход, при котором выделяются восточная и западная традиции права собственности. И это, на наш взгляд, вполне обоснованно, ибо, несмотря на активный диалог цивилизаций в современном мире, различия Востока и Запада, их обособленность продолжают сохраняться, поскольку ценностные парадигмы восточной и западной традиций существенно различаются. Если восточная традиция характеризуется утверждением единства общества и человека, господством таких нормативов, как справедливость, гуманность, искренность, уважение к родителям и старшим, сохранение семьи, самосовершенствование, то западная традиция обозначает противопоставление личности и общества, приоритет индивидуальных ценностей над общественными, с определяющим нормативом изменения мира, а не изменения себя². В этой связи показательны основные черты и духовные ориентации русской культуры, признаваемые различными авторами: коллективизм, бескорыстие, духовность, непрактичность, экстремизм, гиперболизм, фетишизация государственной власти и убеждение в ее всеобъемлющем значении для жизни граждан; наконец, патриотизм³.

Различие между Востоком и Западом проявляется и в типах мировоззрения: если восточное мировоззрение строится на самоизоляции человека от внешнего мира и уходе его во внутреннюю духовную жизнь, то западное - выражено в нацеленности человека на познание внешнего мира, на активное воздействие на этот мир. В подчинении человека жизненной силе природы - смысл бытия на Востоке; в самодеятельности человека, изменении природы - суть бытия на Западе⁴. Такое уникальное государство-цивилизация, как Россия, находясь на стыке Востока и Запада, объективно вынуждено решать проблему диалога этих разных социокультурных миров как свою внутреннюю проблему. Потому идеи евразийства должны составлять необходимую основу существования цивилизации, которая находится между восточным и западным мирами и в которой сложилась самобытная культура, менталитет, государственность⁵.

А.Г. Дугин справедливо замечает, что евразийские культуры в различных аспектах и в разных пропорциях сохраняют элементы традиционного общества, которые, воплотившись в этих культурах, контрастируют с западноевропейской или трансатлантической культурой, поэтому евразийство является противоположностью, антитезой атлантизму, конкурирует с западничеством и является ему альтернативой⁶. Характерными особенностями евразийской цивилизации выступают соборность, коллективизм, что во многом

* Статья публикуется в двух выпусках журнала. Окончание см.: Вопросы экономики и права. 2011. № 10.

определялось и определяется, прежде всего, условиями самого существования народа, когда размеры государства требовали высокой степени централизации, подчинения всей социальной жизни государственному интересу⁷. Основопологающими для западной цивилизации выступают такие ценности, как свобода, собственность, право, демократия, справедливость, рациональность, критичность. Для евразийской же цивилизации, как отмечает В.С. Розов, приоритетны несколько иные ценности - государства, державности, власти и властного статуса, воли-свободы как полной независимости от воли государства⁸. Все это определяющим образом повлияло на развитие правовой традиции регулирования отношений собственности в этих двух различных цивилизационных типах.

Еще С.В. Юшков отмечал, что вопрос о праве собственности "... в Киевском... государстве является одним из тех, при решении которого скрещивали шпаги представители различных взглядов"⁹. В процессе социально-имущественного расслоения общества господствующая верхушка, стремясь закрепить свое положение уже не только силой, но и правовыми установлениями, отбирала наиболее выгодные для себя нормы обычного права, приспособливая их к своим потребностям и обеспечивала государственным принуждением: это были и нормы, которые регулировали хозяйственную жизнь общества, и нормы, которые обеспечивали его целостность, и - что в особенности показательно - нормы, защищавшие собственность и привилегии социальной верхушки общества.

Исследователи называют три основные направления, по которым шло развитие раннефеодальной собственности и обращение свободного сельского населения в зависимое от господствующего класса: во-первых, происходило "окняжение" земли и обложение свободных общинников данью, которая с течением времени постепенно перерастала в феодальную ренту (так складывалась государственная земельная собственность, получившая впоследствии наименование "черной"); во-вторых, наблюдалось расслоение территориальной соседской общины (из которой выделялись крестьяне - землевладельцы, превратившиеся потом в феодалов, и безземельные люди, труд которых присваивался землевладельцами); в-третьих, собственники-феодалы "сажали" на землю рабов, становившихся зависимыми крестьянами¹⁰.

Победа государственных порядков приводила к приумножению числа объектов права собственности, однако еще очень долго сохранялись общинные представления о собственности¹¹. С другой стороны, присоединенные племенные территории начинали рассматриваться верховными правителями как государственная собственность, а право на сбор дани с определенных территорий получали дружинники князя: так, "мужу" Игоря Свенельду была пожалована с этой целью земля древлян, с которой он и "отроки" его "обрядились оружием и одеждой"¹².

Как известно, первоначальное взимание дани велось с помощью "полюдья", т.е. поездок княжеских дружинников в подвластные земли, где они "кормились" за счет местного населения до тех пор, пока не соберут дани¹³. Подобный способ очень часто приводил к злоупотреблениям со стороны собирателей дани, когда они наряду с выполнением княжеских распоряжений не забывали и о своих интересах, взимая с данников дополнительные объемы дани в свою пользу. Конечно, все это не могло не вызвать сопротивления местного населения, которое часто-густо перерастало в вооруженные выступления против княжеской власти, ослабляя ее. С именем княгини Ольги летопись связывает проведение в 946-947 гг. ряда мероприятий, направленных как раз на укрепление княжеской власти в границах бывших племенных территорий: нормирование повинностей, получивших регулярный характер, установление погостов как постоянных центров сбора дани и т.п. Система "полюдья" постепенно заменяется системой "своза", т.е. доставки дани на погост самими данниками. Смерды и данники стали подпадать под юрисдикцию княжеских судебных органов, а система штрафов в княжескую казну вытеснила платежи в пользу пострадавших, которые имели место ранее¹⁴. Общинники постепенно теряли и возможность свободно пользоваться доходами со своих земель (становившихся объектом права верховной собственности государства), и право самим распоряжаться продуктами своего труда (часть которых присваивалась господствующим классом в форме дани)¹⁵. Все это вносило существенные изменения в те отношения собственности, объектом которых выступала земля, право на владение которой, в сущности, и было основным предметом конфликта между новорождаемым классом феодалов и упроченной сельской общиной.

Точки зрения по поводу вопроса о соотношении коллективных и индивидуальных форм землевладения, т.е. о поземельных отношениях внутри соседской общины, высказывались разнообразнейшие. И.И. Ляпушкин, например, усматривал “одну из основных пружин ее развития” в борьбе между “старыми коллективными устоями жизни... и рождавшимися индивидуальными (частнособственническими)... Сначала земля подвергалась периодическим переделам, а, в конце концов, делилась навсегда. Лишь выгоны, косовицы, т.н. лесные угодья оставались в общинном пользовании”¹⁶. За общиной же сохранялось право распоряжения выморочными, брошенными участками, пустошами, лугами, лесами. А.П. Каждан, в частности, отмечал, что “...в эпохи, предшествовавшие капиталистическому производству, всегда существовала общинная собственность на землю; община могла складываться в тех или иных формах, разъедавший ее дуализм мог быть более или менее острым, но она не была уничтожена до тех пор, пока вследствие роста производительных сил в земледелии не возникли совершенно иные формы производства, хотя в процессе своего развития община постепенно лишалась тех или иных отдельных прав”¹⁷.

Вследствие отмеченного постоянно длящегося процесса “отвоевания” частными пользователями у общины все новых и новых частиц ее бывших прав несколько позже появляются и крестьяне - мелкие собственники, которыми выступали собственники дворовых и пахотных участков земли. Хозяйство такого крестьянина в более поздний период наглядно видно из записанной в летописи под 1103 г. речи Владимира Мономаха на княжеском съезде на Долобске, посвященной подготовке похода русских князей на половцев: “...станет смерд пахать, а половчин, приехав, ударит смерда стрелой, а коня его заберет. А в село его въехав, заберет жону его, и детей, и все имущество его заберет”¹⁸. Отсюда вытекало, что “село” - это земельный участок смерда (поскольку село - “его”); у этого смерда есть семья, имущество, конь; он имеет право самостоятельно распоряжаться принадлежащей ему землей - следы права на отчуждение крестьянами-общинниками своей земли (уже, правда, сильно видоизмененного) довольно четко отражались и в более поздних источниках - XIV-XV вв., которые уже дошли до нашего времени и стали объектом исследования ученых. В то же время, именно в рас-

сматриваемый хронологический период - VIII-X вв. - в общественном сознании отражается процесс восприятия территории своего проживания как “собственной” земли; это первоначальное понимание собственности летописец определял формулой “У полян свое княжение, у дреговичей свое”¹⁹.

Считая общинные крестьянские земли государственными, княжеская власть начинает отчуждать их на свое усмотрение, причем вместе с крестьянами. Так, в 1130 г. великий князь Мстислав Владимирович велел своему сыну Всеволоду принести в дар Новгородскому Юрьеву монастырю село Буйце с данью, “вирами” и “продажами”, а сам, кроме того, “даль рукой своею и осеннее полюдие даровное”²⁰. Итак, очевидным, наверное, будет вывод, впервые сделанный И.М. Собестианским, о том, что процесс “окняжения” свободных незаселенных территорий и земельных участков соседских общин приводил к их феодализации и к постепенному преобразованию дани в феодальную ренту²¹.

Постепенно часть земель, население которых эксплуатировалось с помощью взимания дани, переходила к князям как к феодалам-собственникам, и они начинали эксплуатировать крестьян, живших на этих захваченных землях, взимая с них оброк или заставляя их работать на барщине²². Среди общей массы свободных общинников происходит достаточно быстрое выделение значительных землевладельцев - главным образом, выходцев из бывшей родоплеменной знати; с другой стороны, землей наделяются княжеские дружинники. И те и другие землевладельцы, отличия в правовом положении которых с течением времени все больше нивелируются, в скором времени образуют единый класс феодалов, что значительно ускорило процессы разложения общинной собственности и образование собственности феодальной со всеми ее атрибутами, подкрепленной правовым принуждением древнерусского государства, которое уже становилось субъектом международного права.

Наиболее ранними достоверными сведениями об урегулировании отношений собственности в Древнерусском государстве традиционно считаются договоры Руси с Византией. Процессы социально-классового расслоения древнерусского общества и формирования слоя крупных собственников начинают в особенности давать себя знать еще в конце IX - в начале X столетия,

когда уже в договорах 907, 911, 944 и 971 гг. (хотя в договорах Олега содержится и ссылка на договор 865 г., т.е. заключенный еще Аскольдом) упоминаются “светлые” и “великие князья”, “князья”, “великие бояре”, “бояре”²³.

Некоторые исследователи, разделяя приведенную точку зрения Б.Д. Грекова, считали, что это является свидетельством существования института права частной собственности в Киевской Руси периода договоров с греками, игнорируя точку зрения Д.Я. Самоквасова, который, изучая этот вопрос, специально подчеркивал, что “...в источниках не имеется указаний на существование института частной... собственности у наших предков эпохи договоров с Греками”²⁴.

Обращение к указанным памятникам права и их анализ неминуемо ставят вопрос о рецепции византийского права и применении его предписаний и норм на славянской почве, а также о влиянии на регулирование отношений собственности у восточных славян правовых систем других народов, с которыми славяне так или иначе контактировали²⁵.

Первыми законодательными памятниками, которыми было положено начало урегулированию отношений собственности у славян, традиционно принято считать договоры Руси с греками 907, 911, 944, 971 гг. Как замечали А.П. Каждан и Г.Г. Литаврин, “...славяне вступили в соприкосновение с Восточной Римской империей, когда у них еще не сложилось классовое общество, а эксплуатация рабов носила патриархальный характер. Война, которую прежде вели для того, чтобы отомстить за нападение соседей, стала промыслом, обогащала знать”²⁶. В.Т. Пашуто же относил установление контактов Руси с греками к более раннему времени, отмечая, что князья отдельных земель восточнославянской конфедерации еще в IX ст. имели договоры с Византией относительно торговли и войны²⁷.

Н.А. Лавровский доказывал, что текст русско-византийских договоров был переведен на русский язык с греческого; списки с них, скрепленные сторонами, имели равную силу и достоверность с оригиналами²⁸. С.М. Каштанов доказал, что условия договоров вырабатывались совместно русской и византийской сторонами соответственно инструкциям своих правителей, но на базе византийской канцелярской практики, особенностями которой и объясняется архитектура тех текстов, которые дошли до нас²⁹.

И. Губе³⁰, И.Д. Беляев усматривали в данных и последующих договорах Руси с греками “начало чисто русского закона о наследовании”³¹. “Учение о наследстве, - писал, в частности, И.Д. Беляев, - в договорах Олега с греками высказалось довольно темно; договор лишь намекнул, что право наследства по закону принадлежит одному только нисходящему потомству. Но этот намек явился вполне согласным с определенным и ясным учением Русской Правды о том же предмете, появившемся письменно в XII стол., и поставил русское учение о наследстве в полном сочувствии и родстве со всеми славянскими законодательствами, образовавшимися в исконном общинном быте, и в то же время показал, что учение сие в самых основах своих разногласит с учением о наследстве у германцев и у других народов, живших под влиянием родового быта”³².

С такой точкой зрения не соглашались К.Д. Кавелин³³, К.А. Неволин³⁴, П.П. Цитович³⁵, В.Н. Никольский³⁶. В частности, В.Н. Никольский относительно тезиса И.Д. Беляева замечал: “На основании договора Олега с греками нет возможности делать как бы то ни было заключения и посылки о наследовании в это время у славян, не смешивая двух народностей, совершенно различных между собою. Тем не менее наши исследователи до сего времени не затрудняются рассматривать договор с греками, как памятник чисто славянского права”³⁷, - подчеркивая, что “...г. Беляев сильно грешит и против значения договора Олега, смешивая участвовавшие в нем народности, и против духа времени, заноса несвойственные ему понятия и представления”, и что “в рассматриваемое время, ни у руссов, ни у славян наследственного права в том виде, как предполагает его Беляев, быть не могло и не было”³⁸.

В последующий период М.И. Корнеева-Петрулан высказала предположение, что списки договоров Руси с Византией имели не юридическое, а символическое значение, представляя верховных правителей государств, между которыми заключался договор, и служили свидетельством их личной верности договору³⁹. Иной точки зрения придерживался Р.Л. Хачатуров, отмечая, что “...рассматриваемые договоры не только юридически оформили, но и оказали активное влияние на международные отношения между Древнерусским государством и империей”⁴⁰.

Обращение к тексту договора 911 г., который по сути является дополнением и развитием договора 907 г.⁴¹, позволяет найти в нем три статьи, по поводу которых возможным будет вести речь как об имущественных отношениях вообще, так и об отношениях собственности и наследования в период до Русской Правды: 1. “Аще кто умреть, не урядивъ своего имени, ци своихъ не имать, да возвратитъ имение к малымъ ближникамъ в Русь”. 2. “Аще ли сотворитъ обряженіе, да таковой возьметъ уряженное его, да наследитъ ю отъ взимающихъ куплю Руси, отъ рахличныхъ ходящихъ въ греки и должающихъ”. 3. “Аще ли убежитъ сотворившій убійство, да аще ли есть имовить, да часть его, сиречь иже его будетъ по закону, да возьметъ ближний убиеннаго, а и жена убившаго, да имать, толицемъ же пребудеть по закону”⁴².

На основании приведенных статей была создана целостная и достаточно полная система русского права наследования, о которой, впрочем, как замечал П.П. Цитович, “...нет и помину во все время отъ договора съ греками до Русской Правды последней редакціи, т.е. около трехъ столетій”⁴³. Согласно этой системе взглядов выделялись четыре принципиальных момента:

1) будто бы договор Олега знает и проводит различие между наследованием по завещанию и по закону, предоставляя преимущество первому;

2) в договорах окончательно утвердилась та догма, что к наследованию призывались лишь наследники, определяемые семейными началами; отсюда выводилось утверждение о семейном общественном быте славян;

3) умирающий не был ничем ограничен в своих предсмертных распоряжениях относительно принадлежащего ему имущества; отсюда следовало, что субъективная воля признавалась безграничной и безусловной;

4) признавалась определенная доля в имуществе, которая в обязательном порядке подлежала наследованию женой умершего, а также неприкосновенность ее приданного, а возможно, и вена.

“Едва ли хотя одно изъ этихъ положеній, - писал П.П. Цитович, - имеетъ подъ собою прочую основу, едва-ли хотя одно изъ нихъ не *concludit a precario*, и мы съ такимъ же правомъ можемъ утверждать, что приведенныя статьи договора разве даютъ поводъ поговорить о наследованіи, а никакъ не даютъ указаний, по которымъ бы можно было хотя приблизительно возсоздать

это наследованіе въ томъ виде, въ какомъ оно существовало въ разсматриваемую эпоху”⁴⁴. А В.Н. Никольский отмечал, что “въ договоре Олега съ греками вопросъ состоятъ не въ томъ, кто наследуетъ по законамъ крови (это, конечно, какія-нибудь новые законы; или, прибавимъ, по второму основанію, если-бъ даже въ то время такое основаніе и было), а въ томъ, какъ распорядиться имуществомъ, если умершій не имель при себе родственниковъ”⁴⁵.

Проведенные нами попытки синтеза существующих вариантов перевода указанных статей дают следующее:

1. Если кто-то из тех, кто работает (находится на службе) в Греции, у христианского царя, умрет, не сделав распоряжений относительно своего имущества, и не будет при нем никого из своих, то царь обязан возвратить имущество умершего в Русь его близким.

2. Если умирающий сделает распоряжение, тогда имущество возьмет тот, кому оно должно быть передано согласно распоряжению умершего, а наследует тот, кто записан наследником, и получит наследство через тех, кто торгует в Греции и имеет имущественные дела там.

Отсюда вытекает, что обе статьи имеют перед собою следующий случай: русич умирает в Греции, не имея при себе никого из своих, - кого бы ни понимать под этими “своими”. Заметим, что подобное случалось очень даже часто с теми искателями приключений, которые из Руси направлялись на службу в Византию. Естественно, возникал вопрос: как при этом поступать с имуществом умершего? Имущество это считалось имуществом варвара и, по византийскому праву, должно было подлежать претензиям византийского фиска. Это противоречило интересам русичей, и для защиты своих имущественных прав им надлежало принять какие-то меры. Такие меры и были приняты договором Олега. В.Н. Никольский, подробнее других авторов рассматривавший проблемы наследования имущества в договорах Руси с греками, в частности, писал: “Вопросъ для Олега стоялъ только относительно руссовъ, служившихъ у христіанскаго царя, которые необходимо делались временными его подданными. Для этого Олегъ вводитъ въ свой договоръ обычное севернымъ народамъ постановленіе, подобное темъ, какія существовали въ Исландіи, но которое подъ влияніемъ византийскихъ понятій и языка получило видъ узаконе-

ния о наследстве по закону и завещанию⁷⁴⁶. На этот же момент обращал внимание и Н.Н. Лавровский⁴⁷.

Раскрывая причины появления такой статьи в договоре Олега, В.Н. Никольский указывал, что "...существо требований руссовъ состояло по отношению къ Греціи въ томъ, чтобы имущество русса, умершаго безъ родственниковъ въ Греціи, было доставлено его наследникамъ посредствомъ взимающихъ куплю, Руси, отъ различныхъ ходящихъ въ Грецію и должующихъ. ... Это простое требование греки, которые разсматривали оставшееся имущество какъ наследство, и выразили въ правильной юридической форме по двумъ способамъ наследованія: по закону и по завещанію, что чувствуется въ самомъ языке, такъ-какъ статья эта есть буквальный переводъ греческаго подлинника, который самъ собою явнымъ образомъ читается между строками"⁴⁸.

"Договоры, - отмечал Н.Н. Лавровский, - писались греками, какъ народомъ грамотнымъ, потому были переведены на славянской языкъ. ... У славян не только не было выражений, но даже понятій о многихъ изъ техъ предметовъ, о которыхъ пришлось варягамъ толковать с греками"⁴⁹. Отсюда, очевидно, следует считать, что одно и то же выражение для греков, варягов и славян могло иметь совершенно разный смысл и значение, поскольку каждый народ понимал его по своим представлениям и согласно своему собственному быту. То есть, разделяя точку зрения П.П. Цитовича, возможным будет заметить, что "...буквальному смыслу... договоровъ отнюдь не должно доверять, если-бы даже они и были разобраны филологически, но принимать каждое ихъ положеніе следуетъ не иначе, какъ только по соображенію съ общимъ бытомъ и характеромъ того и другого народа"⁵⁰. Не следует, наверное, оставлять без внимания и тот существенный момент, что списки настоящих договоров появляются не ранее XIV - XV столетий и что первоначально язык их написания был церковнославянским, а на русском языке тексты договоров были изложены только последующими переписчиками.

Характерным для договора 911 г. является и то, что приведенные статьи касаются лишь варягов, которые находилось на службе в Византии; иных же лиц, которые попадали в Византию по другим основаниям, например, при ведении торговли, договор Олега совсем не касается: эти лица не становились временными подданными Визан-

тии, и относительно них порядок наследования имущества выглядел по-иному. Имущество, оставшееся после того из иностранцев, кто умирал в Византии без родственников, прежде всего доставалось его землякам, товарищам, которые затем передавали его при первой же возможности законным наследникам умершего⁵¹. Если же земляков не обнаруживалось, то к получению такого имущества призывались местные жители, которые обязаны были оценить это имущество, сохранять, получая за сохранение доходы от имущества (*proventus*), и, в конце концов, вернуть законным наследникам, если таковые отыщутся. Такая выдача имущества, как отмечал В.Н. Никольский, была обусловлена явкой самих наследников и осуществлялась не для всех народов одинаково благоприятно, будучи зависимой от того, в каких отношениях с ними находилась Византия⁵².

Таким образом, возможным будет, очевидно, констатировать, что статья "Аще кто умреть..." возникла не из обычаев или законов о наследовании того или другого народа, который вступил в договор, но из обстоятельств времени, из того особого, исключительного положения, в котором находились русичи, служившие в Греции. Как отмечал в этой связи В.Н. Никольский, "...здесь прежде всего имеется въ виду не наследство (наследование?), а *сохранение*, сбережение и доставление по принадлежности имущества умершаго на чужой стороне, - обыкновеннымъ правиламъ наследованія здесь не было места. Постановленія эти установлены именно на тотъ случай, когда обыкновенный порядокъ наследованія не могъ быть приложенъ"⁵³. П.П. Цитович же замечал, что "...обе статьи имеютъ целію устранить претензіи византійскаго фиска - и только"⁵⁴. Если это все так, то, очевидно, что обе рассматриваемые статьи если и относятся к наследованию, то разве что как определения, имеющие охранительные свойства, а не как предписания материального порядка: они совсем не имеют целью определить отношения наследования по завещанию к наследованию по закону или установить круг лиц, которые призываются к наследованию, и порядок их допущения. Данные статьи договора Олега устанавливают исключительный порядок сохранения имущества умерших на чужбине лиц военного (служилого) сословия при отсутствии их родственников.

В договоре, однако, упоминаются "ближники" - в разных списках и переводах "малые" или

“милые”. И.Д. Беляев считал, что “...подъ “малыми ближниками”, по соображенію съ последующимъ законодательствомъ, преимущественно съ Русской Правдой, нужно разуметь лишь однихъ нисходящихъ, и именно - ближайшихъ, т.е. детей и внуковъ”, а “...наследниками по русскому закону X ст. признавались только нисходящіе, дети, внуки и правнуки, и отнюдь не все родство”⁵⁵. Однако В.Н. Никольский, возражая И.Д. Беляеву, отмечал, что он “...напрасно... увлекшись сомнительнымъ словомъ “малые” или “милые ближники”, установилъ свою систему наследованія у славянъ въ это время въ одной нисходящей линіи; и между боковымъ родствомъ могутъ быть малые и милые”⁵⁶.

“Слова “свой”, “малые” или “милые” ближники, - писал П.П. Цитович, - есть буквальный переводъ византійскихъ техническихъ выражений - *sui, propingui, proximi*”⁵⁷. А по мнению В.Н. Никольского, “...по отношенію къ руссамъ эти выраженія не могли имѣть никакого определеннаго значенія, ибо составъ родства, окружавшаго русса въ Греціи, зависелъ отъ обстоятельствъ случая, смотря по тому, кто могъ или хотелъ отправиться съ нимъ. Но если бы даже и принять, что съ выраженіями этими и для руссовъ связаны были определенные представленія о родстве, то малые или милые ближники все-таки не могутъ означать детей умершаго, ибо какъ латинские выраженія *propingui, proximi, proximiores propingui, propinguitate proximi*, такъ и наши ближніе, по общепринятому ихъ значенію, означаютъ дальнейшихъ боковыхъ родственниковъ, въ противоположность ближайшимъ нисходящимъ”⁵⁸.

Проводя аналогию с постановленіями Русской Правды относительно предоставленія ея права осуществленія кровной мести, В.Н. Никольский⁵⁹ и К.А. Неволин⁶⁰ определяли и самъ кругъ “ближниковъ”. Однако, по нашему мнению, едва ли такую аналогию можно считать не только возможной, но и просто допустимой. В Краткой Правде родственники, которые должны мстить за убитого, перечисляются в такомъ порядке: 1) брат; 2) сын; 3) отец; 4) племянникъ отъ брата; 5) племянникъ отъ сестры. Если принять, что в такомъ же порядке они и наследовали, то остается непонятнымъ, на какихъ основаніяхъ отецъ могъ наследовать после брата и сына? Это не соотносится ни с какими известными до этого времени дру-

гими порядками наследованія: ни по одному изъ нихъ сынъ не устранялся отъ наследованія отца.

К.Д. Кавелин отмечал, что “...Русская Правда вовсе не указываетъ на порядокъ, въ которомъ право мести переходитъ отъ одного лица къ второму. Она говоритъ, что мстить за брата братъ, или за отца сынъ, либо за сына отецъ, или за дядю племянникъ отъ брата, либо за дядю племянникъ отъ сестры. Стало быть, исчисляется только, *кто за кого можетъ* мстить, и не показано, *кто после кого*”⁶¹. Какъ представляется, даже такое перечисленіе не является полнымъ, поскольку, если за отца мститъ сынъ, а за сына отецъ, то почему бы, - при разрешеніи племяннику мстить за дядю, - дядя не имѣлъ права мстить за племянника? Однако объ этомъ в Правде ничего не сказано.

С другой стороны, в постановленіяхъ Русской Правды относительно мести возможнымъ является усматривать стремленіе законодателя ограничить кругъ лицъ, которымъ предоставлялось право мести. Относительно же отысканія и в Правде, и в предшествующихъ ей договорахъ Руси с Византіей стремленія законодателя къ ограниченію подобнымъ путемъ круга наследниковъ, то искать это было бы, по выраженію П.П. Цитовича, “совершенно произвольнымъ”⁶², поскольку с теченіемъ времени, какъ это отмечал А.П. Куницынъ, “...кругъ лицъ, призываемыхъ къ наследованію, расширялся, а не суживался”⁶³.

Что же касается третьей статьи: “Аще убьетъ христіанинъ русина, или русинъ христіанина, то убійца да умретъ на месте, где совершитъ убійство; если же убійца скроется и будетъ имовить, то именіе его пусть возьметъ ближній убиеннаго, при чемъ имущество жены остается неприкосновеннымъ”, - то отметимъ, что в договорѣ Игоря 944 г. объ этихъ “правахъ жены” нетъ никакого упоминанія. По мнению К.Д. Кавелина, “...право жены получать часть изъ именія мужа не было русскимъ обычаемъ, и введено въ договоръ только для совершеннаго уравненія руссовъ, жившихъ въ Константинополѣ, съ греками, у которыхъ существовалъ такой законъ”⁶⁴. И действительно, какъ показываетъ обращеніе къ ея тексту, статья эта ничего конкретнаго не говоритъ о порядке наследованія имущества, а лишь устанавливаетъ ответственность убійцы за содеянное имъ преступленіе на почвѣ мести. В.Я. Шульгинъ справедливо замечалъ, что “...на основаніи этой статьи нетъ возможности делать какія-нибудь посылки къ

современному быту у славянъ и къ порядку наследованія въ то время вообще на Руси⁶⁵.

Из изложенного вытекает, что договоры Руси с Византией в истории русского права собственности могут рассматриваться лишь со значительными оговорками, - преимущественно как памятники, которыми устанавливался порядок охраны и доставки по принадлежности имущества, оставшегося после умершего в Византии служилого варяга, и никак при этом не определяется какая-либо система или общий порядок наследования. Не указывает на какой бы то ни было порядок призвания к наследованию и использование слов "малые" или "милые ближники", а также неопределенность того, что именно относится к имуществу жены, которое "остается неприкосновенным" после того, как "ближній убиеннаго" возьмет себе "именіе" ее мужа-преступника. Предположение В.Я. Шульгина, что под этим понимаются приданое и вено, представляет собой лишь догадку, и не более того⁶⁶. Уже только из этого следует, что постановлениями договоров нельзя пользоваться для каких-нибудь выводов относительно установления системы наследования на Руси в X столетии, даже если и допустить, что по своим целям и способу своего возникновения настоящие договоры были памятниками такого рода, "...которые могли содержать в себе определение русского положительного права"⁶⁷. Что же касается порядка наследования, то, по словам В.Н. Никольского, он определялся "темъ сознаниемъ близости или отдаленности родства, которое имели варяго-руссы, т.е. скандинавы, и которое они выразили въ постановленіяхъ *Grògas*"⁶⁸.

На наш взгляд, за договорами Руси с Византией сложно признать даже характер и значение такого памятника, который мог бы содержать нормы русского положительного права. Во-первых, это договоры, а договор - совсем не то, что законодательный или вообще юридический памятник внутреннего происхождения. Во-вторых, договоры эти являются соглашениями представителей двух народов, а значит, не лишены влияния византийского и скандинавского права. В-третьих, цель договора (по крайней мере, в тех статьях, где речь идет о наследовании) состоит в выводе русичей из-под постановлений византийского законодательства относительно прав фиска на *caduca*. Поэтому "...*die erbrechtlichen Bestimmungen des Tractates (erscheinen) nur als*

eine singuläre durch die dringende Umstände gegenüber dem Rechte der griechischen Fiscus veranlasste Massregel, die noch nicht als Norm zu gelten vermag"⁶⁹.

Едва ли можно соглашаться и с оценкой договоров Руси с Византией для развития права собственности вообще и наследственного права в частности, которое им давал Н. Дювернуа, отмечая, что "...договоры князей съ греками имеютъ то значеніе, что въ нихъ въ первый разъ твердо и на письме установлены были нормы, по которымъ творится судъ. Такое явленіе могло служить прецедентомъ для другихъ подобныхъ же представленийъ внутри слагающагося государства. Формулирование права всегда слабо, когда господствуетъ обычай, но потребность в немъ можетъ очень рано почувствоваться. Сношеніе съ народомъ высшей цивилизаціи оказало свое первое благотворное действіе. Надо иметь въ виду, что въ договорахъ именно для руководства суда устанавливаются определенные положенія и цифры. Это первый и очень важный проблескъ особой отъ суда деятельности власти, направленной къ точнейшему определению права, прежде чемъ оно нарушено"⁷⁰.

Как свидетельствуют многочисленные исследования данного вопроса, в Византии (а именно Византия выступала основной территорией применения договоров) суд и власть, "направленные къ точнейшему определению права, прежде чемъ оно нарушено", были разграничены уже задолго до заключения договоров с Русью. Для самой же Руси едва ли можно считать договоры за ту причину, которая привела к такому размежеванию в последующем. Как прецедент для письменного формулирования внутреннего русского права договоры тоже едва ли могли иметь какое-либо определяющее значение. Для этого они, как отмечал П.П. Цитович, "...стояли слишкомъ въ стороне отъ общаго хода русскаго юридическаго развитія; и какъ соглашеніе, съ одной стороны варяговъ, съ другой - грековъ, были одновременно продуктомъ византийскихъ и скандинавскихъ воззреній. Если такъ, то содержаниемъ этихъ памятниковъ мы не можемъ воспользоваться даже и для решенія вопроса о томъ, составляетъ ли завещательное наследованіе исконный институтъ русскаго наследованія, или же нѣтъ"⁷¹. Даже в том случае, если усматривать в договорахъ предписания, которыми определяются *testamenti factio active* и *passiva* варягов, и, как следствие, видеть

постановления, предусматривающие существование наследования по завещанию, то и тогда приложение их к современному им русскому быту и внутреннему правовому устройству Руси не представляется возможным. И вместо того чтобы усматривать в договорах установление порядка наследования по завещанию, более справедливым было бы в том урегулировании, которое в них заключено, видеть простое указание на круг тех лиц, которым имущество должно быть доставлено в Русь, и перейти к ним как к родственникам умершего. Эти указания, как правило, делались в письменной форме, но могли быть и устными; иначе, стремясь быть последовательными, далее следовало бы утверждать, что в договорах "...устанавливалась обязательность письменной формы завещания", подобное поставило бы содержание договоров в противоречие и с Русской Правдой, и с другими, более поздними законодательными предписаниями относительно наследования, какими этот порядок, как известно, однозначно еще отнюдь не устанавливался. Упомянутое в договорах "уряжение" вопросов относительно имущества едва ли можно приравнять и к последующему "тестamentу" как к выражению предсмертной воли умирающего, которая одна - и лишь одна, вопреки и в противоположность всем семейным связям, - определяла судьбу имущества наследодателя.

Таким образом, анализ как самих постановлений договоров Руси с греками, так и высказываемых в науке точек зрения относительно их оценки применительно к возможности использования для изучения истории права собственности дает возможность утверждать, что эту историю вести от указанных договоров возможным не представляется. Во-первых, она не может начинаться где-то за пределами русской земли, поскольку, как известно, территорией действия настоящих договоров выступала, прежде всего, Византия. Во-вторых, памятники эти не являются документами собственно русского права, и потому тот факт, что в некоторых из постановлений договоров содержатся предписания относительно наследования имущества, может выступать лишь поводом, но отнюдь не материалом для того, чтобы строить какие-нибудь предположения или догадки о порядке распоряжения имуществом у русичей в период до Русской Правды.

Исключая договоры Руси с греками из истории русского права собственности (то ли же, как минимум, воздерживаясь от каких бы то ни было далеко идущих выводов на их основании), считаем, что начальным этапом в становлении традиции правового регулирования отношений собственности на Руси выступала именно Русская Правда, предписаниями которой и был впервые зафиксирован существующий у восточных славян по их обычаям и юридическим преданиям порядок урегулирования имущественных отношений вместе с новеллами, привнесенными туда законодательной деятельностью княжеской власти и судебной практикой.

¹ См., например: *Андреев В.К.* О праве частной собственности в России: критический очерк. М., 2007; *Власова М.В.* Право собственности в России: возникновение, юридическое содержание, пути развития. М., 2002; *Камышанский В.П.* К вопросу о понятии права собственности на современном этапе // Современные проблемы публично-правового и частно-правового регулирования. Теория и практика. Ч. 2. Уфа, 2005; *Рубаник В.Е.* Собственность и право собственности: юридические, философские, социологические, экономические подходы в их историческом развитии. М., 2010; *Рыженков А.Я., Черноморец А.Е.* Теория права собственности: ист.-аналит. очерк. Элиста, 2009; *Суханов Е.А.* Понятие права собственности в российском законодательстве и в модельном Гражданском кодексе для стран СНГ // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. 2000. № 4; 2001. № 1; *Черкасов Г.И.* Общая теория собственности. М., 2003; и др.

² *Философия* / под ред. В.Н. Лавриненко. 2-е изд. М., 1998. С. 500.

³ *Кармин А.С.* Основы культурологии: морфология культуры. СПб., 1997. С. 244-245.

⁴ Там же. С. 330.

⁵ *Оборотов Ю.Н.* Традиции и новации в правовом развитии. Одесса, 2001. С. 118.

⁶ Евразийская концепция современного российского государства: "круглый стол" журнала "Философия права" // *Философия права*. 2000. № 2. С. 6.

⁷ *Орлова И.Б.* Евразийская цивилизация. М., 1998. С. 34.

⁸ *Розов В.С.* Структура социальной онтологии: по пути к синтезу макроисторических парадигм // *Вопр. философии*. 1999. № 2. С. 16.

⁹ *Юшков С.В.* Общественно-политический строй и право Киевского государства. М., 1949. С. 457.

¹⁰ Б.Д. Греков отмечал, что "рост крупного землевладения грозил потерей независимости многим смердам. Число крупных землевладельцев увеличилось, росла их экономическая и политическая сила,

расширялись их потребности. Обрастая большим количеством слуг, в том числе и военных, знатный землевладелец должен был заботиться о том, как их кормить, одевать, снаряжать в бой. Однако у знатного землевладельца в это время еще не было средств для расширения и интенсификации своего барского хозяйства, обслуживаемого челядью. Оставался другой путь для удовлетворения его растущих нужд и appetитов - увеличение числа зависимых от боярина людей, но не таких, которых ему надо было содержать за свой счет, а таких, которые не только бы кормили себя, но и могли бы отдавать часть своего продукта на содержание боярина и его многочисленных непроизводящих слуг. Такими людьми, производящими блага, необходимые для поддержания жизни, были крестьяне-смерды, и это обстоятельство предредило дальнейшую их участь. Дофеодальное государство начало процесс освоения смердьей земли и сидящих на ней смердов, феодальное государство его завершило” (Греков Б.Д. Крестьяне на Руси с древнейших времен до XVII века. М.; Л., 1946. С. 4).

¹¹ *Рогов В.А.* История государства и права России IX - начала XX вв. М., 1995. С. 163.

¹² Полное собрание Русских летописей: Изданное по Высочайшему повелению Императорскою Археологическою Комиссией. Т. 2. Ипатьевская летопись. Изд. 2-е. СПб., 1908. С. 30.

¹³ См.: *Зимин А.А.* Феодальная государственность и Русская Правда // Исторические записки. М., 1965. Кн. 76. С. 240-244.

¹⁴ *Грибовский В.М.* Древнерусское право: (Краткий обзор чтений по истории русского права). Вып. 1. Древнейший земско-княжеский период. Пг., 1915. С. 57-59.

¹⁵ А.К. Зайцев отмечал, что “...в процессе образования государственной территории можно выделить начальный и завершающий этапы. Смена этих этапов хорошо прослеживается в земле древлян. Начальным этапом ее освоения было возложение дани в ее архаической форме, *при сохранении местной знати* (курсив наш. - В.Р.). Ее сменяет около 945 г. новая, регулярная форма отчуждения прибавочного продукта, обеспеченная целой системой административных мер, отражающая создание раннефеодального государства”. (*Зайцев А.К.* Черниговское княжество // Древнерусские княжества X-XIII вв.: сб. ст. / редкол.: Л.Г. Бескровный (отв. ред.), В.А. Кучкин, В.Т. Пашуто. М., 1975. С. 67). Я.М. Шапов, в свою очередь, подчеркивал, что “...полулегендарный летописный рассказ об установлении княгиней Ольгой “погостов и даней”, “уставов и уроков”, несомненно, отмечает начало завершающего этапа государственного освоения территорий”. (*Шапов Я.Н.* О социально-экономических укладах в Древней Руси XI - первой половины XII вв. // Актуальные проблемы истории России эпохи феодализма. М., 1970. С. 101).

¹⁶ *Ляпушкин И.И.* Славяне Восточной Европы накануне образования Древнерусского государства // Материалы и исследования по археологии СССР. М.; Л., 1968. № 152. С. 88-89.

¹⁷ *Каждан А.П.* Аграрные отношения в Византии XIII-XIV вв. М., 1952. С. 74.

¹⁸ Полное собрание Русских летописей: Изданное по Высочайшему повелению Императорскою Археологическою Комиссией. Т. 2. Ипатьевская летопись. С. 157.

¹⁹ Там же. С. 6.

²⁰ *Толочко О.П.* Про походження поземельної форми данини в Київській Русі в IX-X ст. // Український історичний журнал. 1986. № 8. С. 104 -109.

²¹ *Собестіанский И.М.* Учения о национальных особенностях характера и юридического быта древних славян: Историко-критическое исследование. Харьков, 1892. С. 217-218.

²² *Котляр М.Ф.* Джерела складання та форми феодального землеволодіння у Древній Русі // Український історичний журнал. 1984. № 2. С. 27-37.

²³ Б.Д. Греков писал: “Сейчас мы можем не сомневаться, что все эти знатные и облеченные властью “мужи” были крупными землевладельцами. И, что особенно важно для нас сейчас подчеркнуть, - землевладельцами не со вчерашнего дня, а имеющими свою длительную историю, успевшими окрепнуть в своих вотчинах”. (*Греков Б.Д.* Генезис феодализма в России // Киевская Русь. М.; Л., 1953. С. 524).

²⁴ *Самоковасов Д.Я.* Древнее русское право: Лекции 1902/1903 академич. года. М., 1903. С. 187.

²⁵ П.П. Цитович в свое время отмечал: “Мало кто отважится сомневаться, что не только в истории, но и в догматике права собственности основным вопросом прежде всего выступает вопрос о том, в каком соотношении находятся между собою те необходимо противоположные принципы, борьба и примирение которых обусловили такую конструкцию права собственности и построенного на ней такого своеобразного порядка наследования в римском или немецком праве: речь идет о соотношении и борьбе принципа субъективного произвола (*testamentum*) и принципа, на котором основывается наследование в силу родственных связей (наследование по закону). Между тем еще Г. Ганс в своей работе “*Das Ebrecht in der weltgeschichtlicher Entwicklung*” рассматривал развитие права собственности у разных народов преимущественно с точки зрения борьбы и взаимного соотношения указанных двух принципов. Подобная точка зрения выступала господствующей и в работе Ф. Лассалья - “*System der erworbenen Rechte*. - Bd.II”. В преобладающем же большинстве отечественных исследований дело представлялось так, вроде как от древнейших времен в русском праве никакой борьбы этих принципов не существовало и не могло существовать, и будто бы уже на первых порах, а именно в договорах Руси с греками, был цели-

ком определен и освящен принцип субъективного произвола, и ему отдано полное преимущество перед принципом родственной связи - как принципа юридической необходимости” (Цитович П.П. Исходные моменты в истории русского права наследования. Харьков, 1870. С. 12).

²⁶ Каждан А.П., Литаврин Г.Г. Очерки истории Византии и южных славян. М., 1958. С. 40.

²⁷ Пашуто В.Т. Внешняя политика Древней Руси. М., 1968. С. 57.

²⁸ Лавровский Н.А. О византийском элементе в языке договоров русских с греками. СПб., 1853. С. 48.

²⁹ Каштанов С.М. О процедуре заключения договоров между Византией и Русью в X в. // Феодальная Россия во всемирно-историческом процессе. М., 1972. С. 215.

³⁰ Губе И. История древнего наследственного права у славян // Сборник исторических и статистических сведений о России и народах, ей единовременных и единоплеменных. Т. 1. М., 1845. С. 97.

³¹ Беляев И.Д. О наследстве без завещания. М., 1858. С. 8.

³² Там же. С. 37.

³³ Кавелин К.Д. Взгляд на историческое развитие русского порядка наследования и сопоставление теперешнего русского законодательства об этом предмете с римским, французским и прусским. СПб., 1860.

³⁴ Неволин К.А. Полное собрание сочинений. Т. 5. История российских гражданских законов. Ч. 3. Кн. 2. Об имуществах. Разд. 3. О правах на действия лиц; Разд. 4. О наследстве. СПб., 1858.

³⁵ Цитович П.П. Указ. соч.

³⁶ Никольский В.Н. О началах наследования в древнейшем русском праве. М., 1859.

³⁷ Там же. С. 214.

³⁸ Там же. С. 215, 219.

³⁹ Корнеева-Петрулан М.И. К изучению состава и языка договоров русских с греками // Учен. зап. МГУ. 1952. Вып. 150. С. 274-275.

⁴⁰ Хачатуров Р.Л. Становление права. Тбилиси, 1988. С. 105.

⁴¹ Там же. С. 103.

⁴² Владимирский-Буданов М.Ф. Христоматия по истории русского права. Вып. 1. Изд. 4-е. СПб., 1889. С. 19-20.

⁴³ Цитович П.П. Указ. соч. С. 12.

⁴⁴ Там же. С. 13.

⁴⁵ Никольский В.Н. Указ. соч. С. 211.

⁴⁶ Там же. Прим. 1.

⁴⁷ Лавровский Н.Н. Указ. соч. С. 129.

⁴⁸ Там же. С. 223, прим.1; С. 224.

⁴⁹ Там же. С. 76-77.

⁵⁰ Цитович П.П. Указ. соч. С. 15.

⁵¹ Мишулин А.В. Древние славяне и судьбы Восточноримской империи // Вестн. древней истории. М., 1939. № 1(6). С. 306.

⁵² Никольский В.Н. Указ. соч. С. 221-222.

⁵³ Там же. С. 211.

⁵⁴ Цитович П.П. Указ. соч. С. 17.

⁵⁵ Беляев И.Д. О наследстве без завещания. М., 1858. С. 10, 11.

⁵⁶ Никольский В.Н. Указ. соч. С. 95.

⁵⁷ Цитович П.П. Указ. соч. С. 18.

⁵⁸ Никольский В.Н. Указ. соч. С. 224-225, прим. 1.

⁵⁹ Там же. С. 245.

⁶⁰ Неволин К.А. Полное собрание сочинений. Т. 5. История российских гражданских законов. Ч. 3. Кн. 2. Об имуществах. Разд. 3. О правах на действия лиц; Разд. 4. О наследстве. С. 286, 334.

⁶¹ Кавелин К.Д. Указ. соч. С. 16.

⁶² Цитович П.П. Указ. соч. С. 19.

⁶³ Куницын А. О правах наследства лиц женского пола: Речь в Харьковском университете. Харьков, 1844. С. 87.

⁶⁴ Кавелин К.Д. Указ. соч. С. 15.

⁶⁵ Шульгин В.Я. О состоянии женщины в России до Петра Великого. М., 1850. С. 67.

⁶⁶ Там же. С. 68.

⁶⁷ Цитович П.П. Указ. соч. С. 21.

⁶⁸ Никольский В.Н. Указ. соч. С. 95.

⁶⁹ Witte F. Ein Blick auf die geschichtl. Entwicklung die älter russische Erbrechts, bis zum Gesetzbuche der Zaren Alexei Michailovitsch. SPb., 1848. S. 26. (“Те определения (положения) договоров, которые касаются наследственного права, могут рассматриваться только как обусловленные неотложными обстоятельствами по отношению к ограничению прав греческого фиска [на имущество русича], а потому еще не могут приобретать значения нормы” (перевод наш. - В.Р.)).

⁷⁰ Дювернуа Н. Источники права и суд в древней России. М., 1869. С. 31.

⁷¹ Цитович П.П. Указ. соч. С. 23.

Поступила в редакцию 03.08.2011 г.