

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ УКРАИНЫ
ОДЕССКИЙ НАЦИОНАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ им. И.И.МЕЧНИКОВА

На правах рукописи

УДК 347.235.00093(477)"9/18"

Бачур Борис Степанович

**ИНСТИТУТ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ
ОБЫЧНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ В X – СЕРЕДИНЕ XIX ВВ.
(ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ)**

Специальность 12.00.01 – теория и история государства и права; история
политических и правовых учений

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель

Ярмыш А.Н. – доктор юридических наук,
профессор, член-корреспондент Академии
правовых наук Украины

Одесса - 2004

СОДЕРЖАНИЕ

	Стр.
Введение	3
Раздел 1. Древнейшее право Украины	
1.1. Историография проблемы, степень ее изученности	11
1.2. Естественнoисторические условия возникновения обычного права	23
1.3. Первые письменные памятники гражданского обычного права Украины, регулирующие земельные отношения в X – XIII вв.	38
Раздел 2. Регулирование земельных отношений в гражданском обычном праве Украины в XIV – первой половине XVIII вв.	
2.1. Роль обычного права в развитии института земельных отношений в литовско-польский период	78
2.2. Регулирование земельных отношений нормами гражданского обычного права в украинской казацкой державе	131
Раздел 3. Развитие института земельных отношений в гражданском обычном праве Украины во второй половине XVIII – середине XIX вв.	
3.1. Правовое регулирование земельных отношений на украинских землях, вошедших в состав Российского государства	144
3.2. Роль обычного права в развитии института земельных отношений в украинском кодифицированном праве	155
Заключение	176
Список использованной литературы	186

ВВЕДЕНИЕ

Жизнедеятельность общества, уровень его цивилизованности и социальной культуры сегодня, возможно как никогда ранее, зависит от фактической реализации права. В связи с этим вопросы о содержании и форме права, его детерминантных функциях, закономерностях развития представляют особый интерес. Процесс формирования новых социальных отношений требует и новых правовых норм, и это естественно, так как всегда существовала и существует зависимость содержания права от характера изменений определенных внешних факторов. Исследование эволюции того или иного юридического института в историко-правовом аспекте придает ему особую основательность, так как те или иные юридические нормы имеют глубокие исторические корни, и изменение сущности права, его социальной природы зависит в итоге от реальных конкретно-исторических условий.

Изучение права украинского народа, как и любого другого, тесно связано с изучением истории права. На протяжении многих десятилетий существовал догматический подход к исследованию юридических источников, вне связи с конкретно-историческими условиями, в которых возникли те или иные нормы права, а это приводило к неверной оценке историко-юридических явлений.

Особый интерес представляет вопрос об эволюции имущественных правоотношений, и прежде всего в сфере поземельных отношений, которые регулируются всеми основными гражданско-правовыми институтами и прежде всего центральным институтом данной отрасли – вещным правом.

Актуальность темы исследования. Проблема происхождения и развития земельной собственности и ее правовое регулирование чрезвычайно сложна и многогранна, так как земля всегда была и будет главным источником существования людей, основой их хозяйственной деятельности, которая определяет содержание и характер современных экономических процессов.

Опыт проведения земельных реформ как у нас в стране, так и за рубежом свидетельствует о невозможности импровизационных решений и

необходимости разработки четких концепций с учетом специфики страны, поскольку земельная собственность, будучи первоначальным источником богатства, является важнейшим объектом правового регулирования.

Система правовых представлений свойственных крестьянству и выраженных в обычном праве традиционно сохранялась и до сих пор бытует в крестьянских семейно-имущественных отношениях, поэтому ряд норм обычного права, регулирующих эти отношения не только могут, но и должны быть использованы в процессе разработки законодательных актов.

С принятием Конституции Украины (1996) и Земельного Кодекса Украины (2001) произошли значительные перемены в сфере отношений с земельной собственностью, возрождение ряда понятий и институтов частного гражданского права, таких как: «право частной собственности», «сервитутное право», «право общей совместной собственности», «давность владения» и ряд других, требуют от правоведов определенных усилий по обобщению и анализу накопленного массива правовых норм, и прежде всего норм гражданского обычного права, имеющих свою внутреннюю логику, основанную на здравом смысле.

В исследуемый в диссертационной работе период земельные отношения отражали развитие различных форм собственности на землю, что определялось конкретными историческими и социально-экономическими условиями. Современная правовая наука при определении возможности, а иногда даже необходимости сохранения или ликвидации той или иной формы собственности на землю, в условиях перехода к рыночным отношениям прежде всего должна опираться на опыт правового регулирования земельных отношений на территории Украины.

Для истории права украинского народа, обычное право имело гораздо большее значение чем для других народов, постепенно развивающих свое национальное право.

Сегодня мы нередко сталкиваемся с тем, что законы, регулирующие земельные отношения не отвечают реальным потребностям непосредственного

производителя – крестьянина, поскольку в них отсутствует органическая зависимость права от сущности и характера народа.

Долговечность существования норм обычного права основана на отсутствии противоречий между запросами того или иного социума и существующей социальной нормой.

Поиск путей преодоления подобных противоречий, которые могут привести к возникновению в обществе аномии, неизбежно ведет к необходимости более тщательного изучения обычного права Украины.

Исследование возникновения и развития норм гражданского обычного права Украины, регулирующих земельные отношения, даёт возможность их частичного заимствования для совершенствования законодательства, позволяет проследить процесс возникновения земельной собственности и ее дальнейшее развитие в условиях становления украинской государственности.

Анализ историко-правовой литературы XIX – XX вв., т.е. со времени появления научных публикаций по теме исследования и до настоящего времени, свидетельствует о наличии ряда фундаментальных работ по отдельным проблемам эволюции норм гражданского обычного права Украины, в то же время практически нет работ, основанных на комплексном подходе к изучению правового регулирования земельных отношений нормами обычного права в определенных темой диссертационного исследования хронологических рамках.

Связь работы с научными программами, планами, темами. Данное исследование выполнено в рамках научной программы "Державотворчі, правові та соціально-політичні процеси в Україні" экономико-правового факультета Одесского национального университета им. И.И. Мечникова Министерства образования и науки Украины, утвержденной решением Ученого совета ЭПФ (протокол № 3 от 29 декабря 1998 года).

Цель и задачи исследования. Цель исследования состоит в определении влияния норм гражданского обычного права Украины на возникновение тех или иных правовых норм, регулирующих земельные отношения которые могут

быть частично использованы и сегодня в ходе совершенствования законодательства о праве земельной собственности, с учетом того, что нормы гражданского законодательства могут быть применены к земельным отношениям только в тех случаях, когда эти отношения не урегулированы земельным законодательством.

В соответствии с поставленной целью определены и *основные задачи исследования*:

- характеристика исторических условий возникновения норм гражданского обычного права Украины, регулирующих земельные отношения;
- анализ изменений, происходящих в соотношении понятий "земельная собственность", "землевладение" и "землепользование" в рамках эволюции норм гражданского обычного права Украины;
- определение полномочий как мелких так и крупных землевладельцев в праве собственности на землю по нормам гражданского обычного права и в правовых памятниках Украины;
- акцентирование внимания на изучение специфических институтов права, входящих в сферу гражданского обычного права Украины, возникновение которых было обусловлено конкретно-историческими условиями ее развития;
- определение влияния литовского, польского, немецкого, российского права на формирование ряда норм и институтов гражданского обычного права Украины, регулирующих земельные отношения.

Объектом исследования являются земельные отношения, которые складывались в гражданском обычном праве Украины в X – сер. XIX вв. в процессе их становления, развития и реализации в зависимости от государственно-политического строя, который существовал на территории Украины.

Предметом исследования являются нормы гражданского обычного права, регулирующие земельные отношения в Украине в X – сер. XIX вв.

Хронологические рамки исследования охватывают период с X века, т. е. с

момента постепенной трансформации обычая в правовую норму, и до сер. XIX века, когда в связи с принятием Свода Законов Российской империи действие на территории Украины местного права, и прежде всего норм обычного права было упразднено.

Территориальные рамки исследования – территория Киевской Руси, а также территория украинских земель, входящих в состав Великого Княжества Литовского, Польши, Речи Посполитой, Российской империи.

Методологическая база диссертационной работы объединяет в себе общие и специальные методы научного исследования. Методологическим фундаментом является метод материалистической диалектики, позволяющей исследовать историко-правовые явления в их взаимосвязи и взаимозависимости. Для достижения целей и выполнения задач данного исследования, основываясь на проблемно-хронологическом принципе изложения были использованы и специально-научные методы:

логический – позволяющий исследовать процесс возникновения и развития обычного права в строгом соответствии с его внутренними закономерностями; историко-правовой, дающий возможность проанализировать возникающие в ходе исследования проблемы параллельно, как с исторической, так и с правовой точек зрения – проследить процесс функционирования норм гражданского обычного права Украины, регулирующих земельные отношения в конкретно-исторических условиях, что особенно важно с учетом специфики исторического развития нашего государства; сравнительного правоведения – необходимый при анализе влияния Литовского, польского, немецкого, российского права на развитие таких институтов как «чиншевое право», «сервитутное право» и ряда других; комплексного междисциплинарного подхода, при помощи которого, поставленная автором проблема была исследована с точки зрения представителей различных школ и направлений.

Научная новизна. Предлагаемая к защите работа представляет собой одну из первых попыток в отечественной юридической науке исследование

эволюции правового регулирования земельных отношений нормами гражданского обычного права Украины в историко-правовом аспекте, что позволяет проанализировать изменение правовых норм в зависимости от сложившихся исторических условий;

Научная новизна полученных в ходе диссертационного исследования содержится в следующих положениях:

- впервые рассмотрен вопрос о целесообразности сохранения в текущем законодательстве некоторых институтов и норм гражданского обычного права Украины, практически не изменившихся на протяжении веков, в частности, таких как *общая собственность, давность владения, сервитутное право* и др.;
- дальнейшее развитие получило положение о том, что превращение принципа местного действия норм обычного права в территориальный связано с этапами развития обычного права Украины как систем устного обычая, личного права, территориального права в предложенных автором хронологических рамках;
- определено соотношение понятий *собственность, владение* и их применение в юридическом быту в зависимости от конкретно-исторических условий;
- впервые основательно изучены и обобщены причины возникновения института общей собственности на землю, определены этапы его развития в законодательных памятниках, функционирующих на территории Украины;
- определена специфика института чиншевого права, входящего в сферу гражданского обычного права, как особой формы земельной собственности Украины вызванной историческими условиями её развития;
- доказано значение норм гражданского обычного права Украины, как одного из основных источников литовского, российского права, регулирующих земельные отношения.

Практическое значение результатов исследования состоит в том, что его выводы могут быть использованы в процессе законопроектной работы по регулированию земельных отношений, совершенствованию отдельных вопросов гражданского права, земельного законодательства, в частности связанных с существованием на современном этапе различных форм земельной

собственности.

Одним из примеров возможного использования норм гражданского обычного права Украины в условиях формирования многоукладной аграрной экономики, рыночных форм хозяйствования на селе, является дальнейшее развитие институтов сервитутного права, общей совместной собственности.

Диссертационное исследование может быть полезным при подготовке учебников и учебных пособий для студентов юридических вузов, а также при чтении дисциплин "Гражданское право Украины", "История государства и права Украины", спецдисциплин по истории гражданского права.

Сформулированные в работе положения и выводы о роли и значении чиншевого права, эволюции общинного землевладения, возникновении и развитии общей собственности, авторское видение причин тождества понятий "собственность" и "владение" на протяжении веков и ряд других, безусловно, имеют дискуссионный характер и могут стать основой для дальнейших научных исследований.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации, теоретические и практические выводы и рекомендации апробированы на заседаниях кафедры и обсуждались на научно-практических конференциях: на международной научно-практической конференции «Молодёжь третьего тысячелетия: гуманитарные проблемы и пути их решения» (г. Одесса, 15-16 июня 2000); на 54-й (21-24 декабря 1999), 55-й (29 ноября-1 декабря 2000), 56-й (19-23 ноября 2001), 57-й (2-6 декабря 2002), 58-й (19-21 ноября 2003) научных конференциях профессорско-преподавательского состава и научных работников Одесского национального университета им. И.И.Мечникова. Работа прошла предварительную защиту на заседании кафедры общеправовых дисциплин и международного права экономико-правового факультета Одесского национального университета им. И.И.Мечникова.

Публікації:

1. Бачур Б.С. Звичаєве право України: походження, генезис // Вісн. Одес. ін-ту внутр. справ. – Одеса, 2000. - № 3. – С. 14-20.
2. Бачур Б.С. Поземельні відносини за звичаєвим правом України у X – XII ст. // Правова держава. – Одеса, 2001. - № 3. – С. 203-210.
3. Бачур Б.С. Інститут чиншового права у поземельних відносинах України // – Вісник Одес. ін-ту внутр. справ. – Одеса, 2002. - № 2. – С. 3-5.
4. Бачур Б.С. Правове регулювання земельних відносин в Україні (XIV – XVI ст.) // Правова держава. – Одеса, 2002. - № 4. – С. 194-200.
5. Бачур Б.С. Інститут спільної власності у звичаєвому праві України X- поч. XIX століть // Вісник Одес. ін-ту внутр. справ НУВС. – Одеса, 2002. - № 4. – С. 179-182.
6. Бачур Б.С. Інститут земельних відносин у звичаєвому праві України (історіографія питання)// Вісник Одес. ін-ту внутр. справ. НУВС. – Одеса, 2003. - № 1. – С. 92-103.

РАЗДЕЛ 1

ДРЕВНЕЙШЕЕ ПРАВО УКРАИНЫ

1.1. Историография проблемы, степень ее изученности

В 30 – 40 годах XIX века с появлением ряда работ по истории русского права западнорусское право (т.е. украинское) рассматривалось как его неотъемлемая часть. Тогда же в историко-правовой литературе появляются работы, связанные с исследованием обычного права в процессе его становления и развития со времен Киевской Руси и до XIX века. Особое внимание к изучению обычного права было вызвано признанием его роли и значения в юридическом быту. Ряд работ Г.С. Мэна [1; 2], Д.И. Мейера [3], Н.П. Загоскина [4], Н.С. Илларионова [5], Ф.И. Леонтовича [6], Н. Чижова-Метлы [7], В.Сергеевича [8], М.Ф. Владимирского-Буданова [9] и ряда других ученых имели в основном теоретический характер, так как касались сущности обычного права, соотношения норм обычного права и обычаев, роли обычного права в становлении правовых систем. В то же время в работах Ф.И.Леонтовича [10], И.Г. Оршанского [11], А.С. Изгоева [12], И.Д. Беляева [13] рассматривался вопрос о возможности практического применения обычно-правовых норм в судебной и административной практике.

Общей методологической ошибкой дореволюционной историографии было игнорирование закономерностей общественно-экономического развития, что не позволило достаточно глубоко проанализировать проблемы возникновения и развития норм обычного права в целом и особенно тех, которые регулировали земельные отношения.

Огромную роль в изучении данной проблемы сыграла созданная при Министерстве Народного Просвещения в 1834 году Археографическая комиссия, которая издала ряд ценных материалов по истории украинского права, среди которых прежде всего особого внимания заслуживают такие, как: "Акты, относящиеся к истории западной России", 7 томов (1846 – 1853 гг.),

"Акты, относящиеся к истории южной и западной России", 8 томов (1861 – 1872 гг.). С 1864 года по 1894 год в Киеве издавался "Архив Юго-западной России", для чего была создана временная комиссия для разбора древних актов. Предисловия В.Б. Антоновича к ряду томов "Архива..." являются важным источником для изучения обычного права Украины.

История обычного права органично связана с важнейшим социальным и хозяйственным институтом – сельской общиной. Исследования сельской общины и обычного права не параллельно в историческом и правовом аспектах, а в их взаимосвязи, т.е. в историко-правовом аспекте, не являлось нетипичным для XIX века. Как правило, эти явления рассматривались с исторической или правовой точки зрения отдельно друг от друга, причем если историки исследовали проблему происхождения общины и, следовательно, земельной собственности крестьян, то юристы особое внимание уделяли проблеме правового регулирования земельных отношений в крестьянской семье.

Профессор Киевского университета Н.Д. Иванишев был одним из первых, кто обратил внимание на необходимость сравнительно-исторического метода в изучении древнего славянского права в целом и западнорусского в частности. Именно в этом ключе им было проведено исследование роли сельских общин в закреплении норм обычного права в изданной в Киеве в 1857 году работе "О древних сельских общинах юго-западной России" [14]. Он считал, что к XVI веку с переходом украинских земель под власть Речи Посполитой сельские общины утратили свое значение, в то же время он не отрицал, что и в этих условиях крестьяне не утратили полностью права частной собственности на землю, кроме того, он подчеркивал, что в условиях существования такого сословного крестьянского института, как сельская община, регулирование гражданских отношений, и прежде всего земельных, осуществлялось на основе норм обычного права.

М.Ф. Владимирский-Буданов (с 1875 г. – профессор Киевского университета) явился автором многочисленных исследований и монографий как русского, так и украинского права [15; 16; 17; 18]. Не разделяя точку зрения

норманистов, он выдвинул новое, естественноисторическое объяснение происхождения Киевской Руси, явился основоположником научной школы "западнорусского права", принимал активное участие по изданию "Архива Юго-Западного края". Исследуя вопрос о возникновении на Руси права собственности на землю, он подчеркивал, что сначала утвердилось частное право на пашенные земли, а леса, луга и другие угодья находились в общем пользовании общины или рода. Им был сформулирован тезис о существовании двойного права землевладельцев, когда на один участок земли устанавливается (в результате захвата) право собственности двух разных лиц. Его перу принадлежат более 50 работ по проблемам правовой жизни Литовско-русского государства, но, безусловно, особое значение имела его фундаментальная работа "Обзор истории русского права", которая долгое время была одним из лучших учебников по истории права.

Огромная роль в изучении украинского обычного права принадлежит профессору Одесского университета Ф.И. Леонтовичу [19; 20; 21; 22; 23; 24; 25; 26]. Благодаря его работам и трудам М.Ф. Владимирского-Буданова право Украины периода Великого княжества Литовского и Речи Посполитой стали рассматривать как самостоятельную правовую систему. В ряде работ Ф.И.Леонтович отмечал, что, несмотря на то, что по литовскому праву земля являлась привилегией шляхетского сословия, она в то же время оставалась в наследственном владении крестьян, и по нормам обычного права первичным способом получения прав на землю в XVI веке, как и во времена Киевской Руси, было "завладение", "заимка". Особенно важна для понимания роли обычного права его мысль о том, что из массы правовых обычаев можно построить систему обычных правил, укладываемых в рамки частного права, но совершенно иную роль обычное право играет в сфере "публичных" отношений, поскольку здесь оно не имеет господствующего значения, поскольку формы государственной жизни регулируются под влиянием закона, а не обычая.

В конце XIX – начале XX века в работах как российских, так и

украинских ученых, историков, юристов все чаще поднимался вопрос о возникновении частного землевладения.

Наиболее последовательно тезис о существовании частной земельной собственности с момента разрушения родового строя и регулирования земельных отношений еще до возникновения Киевской Руси отстаивал М.С.Грушевский [27], автор более 2000 работ по истории Украины. В отличие от него М. Довнар-Запольский [28], как и М.Ф. Владимирский-Буданов, считал, что в этот период земля еще не являлась предметом частной собственности, и связывал ее появление с возникновением к XII веку княжеских и боярских сел, а М.Ф. Владимирский-Буданов ограничивал это право коллективно-общинной формой землевладения.

Вопрос о возникновении частной собственности на землю оставался спорным и в советское время, точку зрения М.С. Грушевского поддерживали такие известные ученые, как Л. Черепнин [29], В. Мавродин [30], В. Довженко [31], К.Н. Тарновский [32], считавшие, что еще до возникновения Киевской Руси крестьяне имели право частной собственности на землю и только часть ее являлась собственностью крестьянской общины.

Во второй половине XIX века исследованием западнорусского права занимались М.К. Любавский [33; 34], И.А. Линниченко [35; 36], И. Новицкий [37], С.А. Бершадский [38], В.Б. Антонович [39], М. Ковалевский [40; 41], Д.Дорошенко [42] и ряд других ученых. Заслугой историков права XIX века было то, что, обратив особое внимание на изучение обычного права, они видели в нем источник возникновения целого ряда институтов частного гражданского права, но, к сожалению, лишь немногие из них рассматривали его как источник правовых норм, определявших юридический быт народа.

По настоящему изучение украинского обычного права началось в 20-х годах XX века с созданием Комиссии для изучения истории западнорусского и украинского права в январе 1919 года во главе с Н.П. Василенко, а позже началось издание трудов по изучению обычного права Украины. Особый вклад в разработку данной проблемы внесли А. Кристер [43; 44], В. Каминский [45],

С. Борисенок [46], Н. Товстолес [47], Н.А. Максимейко [48], В. Завитневич [49], М. Слабченко [50] и другие. Впервые благодаря их работам началось детальное исследование обычного права Украины, его влияния на судебную практику и, безусловно, особое внимание уделялось вопросам правового регулирования земельных отношений. В этом плане следует отметить работы М. Товстолеса о возникновении и развитии общей (коллективной) собственности по обычному праву и понимании сущности залога, развитии этого института в нормах обычного права, В. Завитневича – о первичных способах получения права собственности на землю по обычному праву. В. Каминский в работе "Попытка кодификации обычного права на Украине" попытался решить проблему о возможности совместить закон и обычай в вопросе о землевладении. Большую роль в изучении украинского обычного права сыграл А. Кристер, который возглавил Комиссию по изучению обычного права Украины, его исследования норм земельного, семейного, наследственного права были весомым вкладом в разработку данной проблемы. В то же время большинство украинских ученых идеализировали обычное право, считали его сугубо "народным", совершенно независимым от государства, что было серьезной теоретической ошибкой, поскольку обычай становится законом только с санкции государства.

Большой вклад в работу "Комиссии..." внес академик ВУАН М.Слабченко, перу которого принадлежит фундаментальная работа "Социально-правовая организация Сечи Запорожской", в которой он детально анализирует причины возникновения и содержание "казацкого права", основанного на нормах обычного права Украины.

В начале 30-х годов XX века с окончанием периода "украинизации" произошел и разгром украинской академической гуманитарной науки, поводом для свертывания работы "Комиссии..." стала борьба с буржуазными антинаучными взглядами, в число которых попала и теория западнорусского права.

В контексте диссертационной работы необходимо более подробно остановиться на историографии проблемы возникновения и развития земельной

собственности. Особый вклад в разработку данной проблемы внесли ученые XVIII – XIX веков, такие, как С. Десницкий [51], И.Х. Финке [52], Ф.Л.Морошкин [53], А. Энгельман [54], Г.Ф. Блюменфельд [55], Б. Чичерин [56], К. Победоносцев [57], С.В. Пахман [58], М.М. Сперанский [59], В. Латкин [60], П. Полежаев [61].

С. Десницкий в своих рассуждениях о праве собственности отмечал, что собственность включает в себе право употреблять свою вещь по произволению, право взыскивать свою вещь от всякого, завладевшего ею, и право отчуждать свою вещь. Вместе с тем он отмечает определенные различия между правом собственности на землю и иными движимыми и недвижимыми вещами, так как собственность на землю изначально связана с вложенным в нее трудом. С правом собственности на землю он связывает возникновение во всех европейских государствах феодальных отношений.

Однако в его определении отсутствует право владения, а это еще раз подтверждает тот факт, что до издания "Свода законов Российской империи" в русском праве термины "собственность" и "владение" практически были тождественны.

Работа И.Х. Финке "Естественное, частное, публичное и народное право" не получила широкого распространения, однако она содержит ряд важных теоретических выводов. Так, например, практически впервые в научной литературе он, говоря о первичных способах приобретения права собственности, различает *основание* приобретения (*titulum juris*) и *способ* приобретения (*modus acquirendi*). Под первым он понимал причину, власть, по которой что-либо может быть приобретено, под вторым – действие, посредством которого приобретение совершается на самом деле.

Дальнейшее развитие понятия "собственность" принадлежит Ф.Л.Морошкину, который отмечал, что к концу XVIII века практически исчезает возможность разграничить понятия "собственность" и "владение", и вещные права стали "темны и неопределенны". В то же время он отмечает, что употребление термина "владение" мы встречаем уже в летописи Нестора, а

термины "собственность", "земельная собственность" имеют более позднее происхождение.

А. Энгельман, исследуя приобретение права собственности на землю по русскому праву, прежде всего обращается к нормам обычного права, по которым давность и завладение являются основаниями для приобретения права собственности на землю.

Б. Чичерин, разрабатывая данную проблему, совершенно верно указывал на то, что практически до XV века землевладение было одинаково условным для всех сословий. Его понимание права собственности на землю сводилось к существованию естественного права человека на землю, но в данном случае речь шла не о том, чтобы дать каждому крестьянину участок земли, а лишь о том, "чтобы дать ему рабочее орудие или круг деятельности", как справедливо заметил по этому поводу К. Победоносцев в "Курсе гражданского права". Опять происходило смешение понятий "собственность" и "владение" или даже ограничение прав крестьян на землю правом "пользования".

В плане совершенствования сегодняшнего земельного законодательства и норм гражданского права, регулирующих имущественные правоотношения, важна мысль Б. Чичерина, высказанная им в работе "Собственность и государство", изданной в Москве в 1882 году, в которой он писал, что в деле поземельной собственности не может и не должно быть неясности: или люди имеют право делать землю своей частной собственностью, или не имеют, тут нет середины.

К. Победоносцев в "Курсе гражданского права" подходит к объяснению понятий "собственность" и "владение" как с юридической, так и исторической точек зрения. Нельзя не согласиться с его мыслью о том, что правовое положение различных сословий, и прежде всего крестьян, повлияло на развитие норм обычного права и народных понятий о владении и собственности, и без его анализа невозможно исследование правового регулирования земельных отношений.

К концу XIX века государственное межевание земель достигло особого

размаха, и К. Победоносцев, изучая его историю, отмечал, что в нормах обычного права со времен Русской Правды существовал один вид юридического межевания – частное, поэтому крестьяне всегда были против вмешательства в этот процесс государства, так как в любом случае оно предполагало проверку прав владельцев на землю, а с середины XVIII века как на украинских, так и на русских землях за лицами, за которыми имение утверждалось в порядке государственного межевания, оно ставилось им в крепость, что заменяло титул владения. К. Победоносцев, довольно подробно исследуя эволюцию земельной собственности в слободской Украине, пишет, что в XVII веке, по изданной в 1682 году грамоте, слободским полкам было разрешено владеть землей по нормам обычного права, но с развитием централизованного государства положение изменилось, и в 1765 году была издана специальная инструкция, по которой казаки должны были землю, полученную в результате завладения, возвратить государству Российскому.

Довольно подробно проблему возникновения земельной собственности на украинских землях исследовал М.С. Грушевский. В "Історії України – Руси" он пишет, что уже с X века возникает княжеское, боярское, монастырское землевладение с понятием, близким к собственности. Он был не согласен с мнением ряда ученых, утверждавших, что со времен Киевской Руси не было свободного гражданского оборота с землей. Точку зрения М.С. Грушевского поддерживали В. Антонович, Ф. Леонтович, А. Ефименко, И. Новицкий, Д.Багалеи, признававшие, что крестьяне на украинских землях обладали правом земельной собственности, но считали, что это право было неполным.

К сожалению, как в дореволюционной научной литературе, так и сегодня, остается крайне слабо изучено такое специфическое для Украины явление, как институт чиншевого права, просуществовавший на украинских землях почти без каких-либо изменений в течение нескольких веков и целиком входящий в сферу обычного права. Среди немногих работ, посвященных исследованию данной проблемы, можно выделить труды С. Дыбовского [62], И. Рудченко [63] и В.А. Незабитовского [64], в которых они отмечали, что чиншевое право

является самым обширным правом владения и пользования чужим имуществом, при этом вечно-чиншевые отношения настолько приближаются к понятию "собственность", что "собственность", ограниченная ними, существует почти только номинально.

В советский период в рамках новой практики гражданско-правовых отношений практически не было работ, исследовавших институты права собственности, владения, а также норм гражданского обычного права по данным проблемам, поскольку теоретическому обоснованию подлежала только социалистическая собственность как основа советского гражданского права.

В послевоенный период появляется целый ряд фундаментальных работ, посвященных вопросам развития на украинских землях земельной собственности и правового положения крестьян, среди которых следует выделить работы Б.Д. Грекова [65], И.А. Грекова [66], Л.В. Черепнина [29], В.И. Пичеты [67; 68; 69], Д.Л. Похилевича [70; 71], М.Ю. Браичевского [72], в которых детально исследовалась проблема возникновения феодальной земельной собственности в историческом аспекте. Большинство теоретических выводов, сделанных ими в ходе исследования, и сегодня являются основополагающими, в то же время ряд положений является спорным. Так, например, нельзя согласиться с мнением В.И. Пичеты о том, что в результате аграрной реформы XVI века было почти полностью разрушено общинное землевладение. Д.Л. Похилевич в работе "Право крестьян Белоруссии и Украины на землю и выход" дал детальную характеристику земельной собственности крестьян, владевших ею на немецком праве (эмфитевзисе), не рассматривая вопрос о вечно-наследственной аренде в теоретическом аспекте. В то же время он справедливо отмечал, что свобода отчуждения земли это еще не право собственности, так как во всех случаях продавалось право *пользования* землей без права изменять ее юридический статус.

В литературе XIX и XX веков особое место занимает проблема казачества как одна из центральных в истории Украины, и, безусловно, особое внимание уделяется вопросу о возникновении и сущности "казацкого права". Следует

отметить, что, в отличие от украинских ученых XIX века Д. Яворницкого [3], В. Антоновича [74], А. Скальковского [75], в работах современных авторов нет идеализации казачества, а содержится, на наш взгляд, объективный анализ проблемы возникновения и развития как казачества в целом, так и "казацкого права" в частности. Основопологающей работой, позволяющей поэтапно проследить развитие "казацкого права" на основе норм украинского обычного права, является исследование М. Слабченко "Соціально-правова організація Січі Запорізької", изданное в 1927 году в "Працях комісії для виучування історії західно-руського та вкраїнського права". Он, впервые критикуя Д.И.Яворницкого в результате анализа правовой организации Сечи, отметил существование имущественной дифференциации среди казачества, и не к XVIII веку, а в гораздо более ранний период, подчеркивая, что собранный им материал не дает оснований утверждать о равенстве прав среди казачества.

Среди работ последнего времени следует выделить труды В. Голобуцкого [76], А.Л. Олейника [77], В.А. Смолия [78], А.И. Гуржия [79], И. Грозовского [80], в которых рассматривается не только социально-политическая, но и правовая организация казачества, формы казацкого землевладения.

Историками и юристами XIX века был собран и систематизирован материал по кодификации права в Украине, которая проводилась имперскими кодификационными комиссиями и имела свои особенности, поскольку в связи с историческим прошлым Украины на ее землях функционировали различные правовые нормы. Наиболее ценными исследованиями по истории кодификации права Украины являются работы С.В. Пахмана [81], А.Э. Нольде [82], И.Теличенко [83], М. Сперанского [84], А. Боровиковского [85], И.Н.Даниловича [86], А.Ф. Кистяковского [87; 88], которые уделяли большое внимание правовому регулированию земельных отношений как основе существования общества.

Издавая первый кодекс украинского права "Права, по которым судится малороссийский народ", А.Ф. Кистяковский подчеркивал, что нормы украинского обычного права были признаны неписаным правом и стали

источником для многочисленных норм кодекса. В то же время нельзя согласиться с его мнением о том, что на территории Украины более часто употреблялась не юго-западная (украинская), а польская редакция Литовского Статута, особенно это касается Левобережной Украины, практически не подверженной польскому влиянию. Что же касается работ А.Э. Нольде, С.В.Пахмана и ряда других дореволюционных ученых, то они уделяли в основном внимание кодификации российского права, а украинское право рассматривалось ими как "специфическая местная особенность". Многие работы по кодификации украинского права так и не были изданы.

К числу таких работ относится и сборник Ф. Чуйкевича "Суд и расправа в правах малороссийских обширно в разных местах показанная, а звезде в еден краткий и ясный экцерпт, в прекращение горкой в судах волокиты, собранная, в полезное же употребление малороссиянамъ списанная року отъ рождества Христова 1750, 18 октября".

Впервые полностью и с комментариями она была издана под редакцией Н.П. Василенко в сборнике "Матеріали до історії українського права" [89]. В дальнейшем на роли и значении сборника Ф. Чуйкевича остановился А.П. Ткач, которому принадлежит ряд фундаментальных работ по кодификации украинского права [90; 91]. Занимаясь исследованием истории кодификации в Украине, он отмечал, что изучение данной проблемы дает возможность понять специфические особенности в развитии права на территории Украины в связи с историческими условиями ее развития. К огромному сожалению, не получила дальнейшего развития работа В.Д. Месяца "История кодификации права на Украине в первой половине XVIII века" – он погиб во время войны, и защищенная им до войны диссертация на эту тему была издана в ВИНТИ лишь в 1964 году. В.Д. Месяц не только исследовал нормы обычного права, ставшие источником для первых украинских кодексов, но и отмечал их значение, особенно в регулировании земельных отношений, практически до начала XX века.

В.С. Кульчицкий в работе "Кодифікація права на Україні у XVIII ст." [92]

также подчеркивал, что наряду с судебной практикой, Литовским Статутом, Магдебургским правом основным источником при составлении украинского кодификационного права оставались нормы обычного права.

Единственным в дореволюционной истории памятником, в котором были систематизированы действующие нормы гражданского права, было "Собрание малороссийских прав" (1807 г.), разработанное под руководством украинского правоведа Ф.И. Давидовича, но, обнаруженное А.П. Ткачем в 50-е годы в НСБ ЦГИА СССР, оно было издано под редакцией Б.М. Бабия и А.Н. Мироненко в Киеве лишь в 1993 году [93].

Кроме перечисленных выше исследований, особый интерес для разработки темы диссертационной работы представляют труды современных авторов, такие, как: "Становление права (на материалах Киевской Руси)" Р.Л.Хачатурова [94], который справедливо замечает, что важнейший вопрос, по которому можно проследить трансформацию норм обычного права в закон, - вопрос о землевладении. В отличие от П. Ефименко [95], В.В. Мавродина [96], Г.Б. Гальперина [97] и других исследователей, считавших, что еще на стадии военной демократии возникло обычное право, он придерживался иной точки зрения и считал, что первые законодательные акты, принятые государством на ранней стадии его развития, были не обычным правом, а сводом обычаев.

Методологическое значение имеет работа А.П. Толочко "Князь в Древней Руси: власть, собственность, идеология" [98], в которой он придерживается мнения, что положение о существовании в X – начале XII века Киевской Руси как единого государства в историографии абсолютизировано и требует пересмотра.

Исследования одесских ученых А.А. Погребного, П.П. Музыченко посвящены проблемам развития украинского государства и права, правового положения крестьян с древних времен и до наших дней, правовому регулированию земельных отношений, а также вопросу о возникновении и развитии частной собственности на землю [99; 100; 101; 102].

В последние годы в научной литературе появляется не так много работ,

посвященных историографии развития украинского обычного права, института права собственности, правовому регулированию земельных отношений. Поэтому хочется особо выделить работу И. Ворончук "Правовой статус українського пізньосередньовічного селянства" [103], в которой она пытается с помощью анализа как архивного материала, так и теоретических работ российских и украинских историков и правоведов доказать, что привычная нам аксиома о том, что при феодализме земля принадлежит только феодалу, неверна, акцентирует внимание на том, что в работах украинских ученых Д.Багалея, А. Ефименко, М. Костомарова содержится теоретическое обоснование отличия украинской громады от российской общины, поскольку громада была "не абстрагированным проявлением общей воли", а добровольным собранием людей, веками сохраняющих в земельных отношениях нормы обычного права, и термин "общественное землевладение", введенный в научный оборот Д. Багалеем, являлся специфическим типом землевладения, существовавшим только в Украине.

Таким образом, подводя итог вышесказанному, можно сделать вывод о том, что, начиная с конца 20-х годов XIX века и до настоящего времени, в историко-правовой литературе содержится богатейший материал, позволяющий проанализировать развитие норм обычного права, регулирующих земельные отношения, но в то же время нет предлагаемого автором комплексного исследования данной проблемы, начиная со времени возникновения Киевской Руси и до ликвидации в Украине отдельного правового режима в первой половине XIX века.

1.2. Естественноисторические условия возникновения обычного права

Сегодня, как никогда раньше, возрос интерес исследователей к истории украинского права, и, безусловно, в этом плане особого внимания заслуживает

проблема эволюции гражданского обычного права Украины.

Без учета опыта истории, истории права и правовой мысли движение вперед невозможно, в то же время право всегда должно объективно отражать реально существующее положение вещей. Рассматривая право как элемент общественно-экономической формации, мы исходим из того, что "сущность права, его глубокая внутренняя основа, определяющая социальную природу и тенденции изменения юридических норм, заключена в экономическом базисе формаций" [104, с. 130].

Иными словами, правовые институты не могут существенно отличаться от достигнутого уровня материального производства: "...взаимодействие между экономикой и правом, взаимодействие исторически неравных сил, так как экономическое движение в конце концов оказывается решающим и определяет право, как любое содержание определяет свою форму" [105, с. 27].

Для того чтобы понять природу действующего права, нам необходимо определить пространство между источником права и его формами, т.е. исследовать путь, по которому шло сознание человека к пониманию природы права.

Говоря об источнике права, мы обязаны уточнить, что конкретно мы понимаем под этим выражением. Можно говорить о каком-либо правовом памятнике как об источнике права, а можно понимать это выражение в смысле источника содержания права, т.е. норм, которые устанавливает или закрепляет государство на определенном этапе развития. И, наконец, как отмечает И.Б. Новицкий, источник права употребляется в значении формы и способа образования, возникновения и выражения той или иной нормы [106, с. 7]. Поскольку мы исследуем эволюцию обычного права, то для нас представляется одинаково важным рассматривать источник права и как правовой памятник, и как источник содержания права, и как форму и способ образования и дальнейшего развития той или иной нормы обычного права.

"Момент зарождения потребности порядка (а отсюда и нужды в праве) совпадает с тем временем, когда сознание откалывает человека от предметного

мира и ставит его в соприкосновение с другими людьми. Расширение действия права наглядно выражено в переходе от личной сферы потребностей и интересов к интересам семьи, рода, общины, а затем и государства" [7, с. 43].

Истоки украинского права, впрочем, как и любого другого, мы находим в обычном праве. Сила обычного права, его довольно длительное существование заключается прежде всего в присутствии каждому человеку чувства правды, которое побуждает регулировать общественные отношения согласно с природой вещей, именно из этого чувства возникают определенные правовые убеждения. В чувстве справедливости коренится так называемое *opinio necessitatis*, т.е. сознание юридической необходимости того или иного положения или правовой нормы для регулирования общественных отношений.

В основе возникновения обычного права лежит общенародное убеждение в необходимости действовать именно так и никак иначе, т.е. "в сознании народа возникает некоторая общая юридическая норма, которая определяет характер действий отдельных лиц и созидает обычное право. Сила, производящая обычаи, есть, следовательно, народное сознание, которому естественно соответствует народное (национальное) право" [8, с. 4].

С этой точки зрения обычное право и сегодня является одним из важнейших источников создания норм гражданского права. И в этом плане обычное право украинского народа не может не являться целью научного исследования, так как наука не создает явлений, а только изучает их.

Вместе с тем следует различать роль обычного права в развитии гражданского законодательства и в сфере так называемых "публичных" отношений, где она не имеет особого значения, так как формы государственной власти регулируются под влиянием закона, а не обычая.

Обычай по времени предшествует закону и существует у всех народов уже на первых ступенях общественной жизни, составляет первичную форму, в которой проявляется народное правовое сознание, и, находясь при этом под воздействием различных факторов физического и духовного характера - географических и климатических условий страны, форм общественной жизни

народа, является непосредственным произведением творческой силы народного духа, продуктом народного склада ума, воли и чувства [107, с. 14].

Таким образом, первым и основным источником права является обычай как творческая сила народа и обычное право как продукт этой силы. Естественнoисторические условия происхождения обычая, отражая со всей полнотой индивидуальные особенности данного народа, придают и самому обычному праву строго национальный характер. "Эта органическая зависимость права от сущности и характера народа постоянно сохраняется. В этом отношении право можно сравнить с языком. Как в языке, так и в праве нет и минуты безусловного застоя, оно подвержено тому же движению и развитию, как и всякая иная деятельность народа, и это развитие подчиняется одному и тому же закону внутренней необходимости. Право, таким образом, вместе с народом растет, развивается и умирает лишь с утратой народом его личности" [5, с. 2].

Трансформацию обычая в закон следует рассматривать в неразрывной связи с развитием общества, и в то же время необходимо отметить, что далеко не все обычаи получают силу закона.

Для того чтобы обычай превратился в правовую норму, нужно, чтобы в народе созрело "живое сознание юридической необходимости и, следовательно, обязанности данного обычного правила, чтобы его несоблюдение влекло за собой констатированные обычным правом юридические невыгоды" [6, с. 134].

Вопрос о разграничении понятий "обычай" и "обычное право" как в XIX веке, когда, по сути, началась его научная разработка, так и сегодня вызывает многочисленные споры. В теоретическом плане они касаются проблемы возникновения обычного права, его эволюции, в практическом - возможности его использования в судебной и административной практике.

Сегодня в научной литературе существует точка зрения о том, что обычаи не являются источником обычного права, а лишь выражением народного правосознания.

Однако еще в середине XIX века такие учёные, как Д.И. Мейер [3],

М.Ф.Владимирский-Буданов [9], Н.П.Загоскин [4], Г.С.Мэн [2], касаясь данной проблемы, подчёркивали, что именно обычаи являются основой для создания обычного права.

Среди современных исследователей обычного права подобного мнения придерживается Г.И. Муромцев, который считает, что "обычай может считаться правовым как в силу санкций государства, так и вследствие признания его своим известной этнической общностью, племенем. То, что современный юрист не считает правом, порой рассматривается таковым с традиционных позиций" [108, с. 100].

Исследование данной проблемы достаточно сложно еще и потому, что, как справедливо отмечают З.М. Черниловский [109, с. 12] и А.Г. Кузьмин [110, с. 111], историки, в отличие от юристов, довольно часто отождествляют понятия "обычай" и "обычное право".

Но когда же возникает обычное право? По этому поводу существуют различные точки зрения, но все они основываются прежде всего на изучении древнейшей истории Украины.

По мнению Р.Л. Хачатурова, правовой обычай был первым источником права, регулировавшим общественные отношения в родившемся из первобытнообщинного строя государстве, а первые законодательные акты, принятые государством на ранней стадии его развития, были не чем иным, как сводом обычаев, действовавших в родовом строе. Трансформация обычая в закон происходит в неразрывной связи с экономическим развитием общества [94, с. 164].

Однако ряд исследователей данной проблемы считают, что в период перехода от первобытнообщинного строя к феодальному на территории Украины уже существовали нормы обычного права. Как правило, они основывались на трёх дискретных (ограниченных в пространстве и во времени) системах предписаний: табуитет, мораль, а затем и обычное право.

По сути, это были первичные нормы права, регулирующие порядок осуществления кровной мести, проведения некоторых процессуальных

действий, таких, как "присяга, соприсяжничество, ордалии, порядок оценки показаний свидетелей" [111, с. 64].

П.О. Ефименко [95, с. 11], Г.Б. Гальперин [97, с. 27], рассматривая военную демократию как последнюю стадию в процессе возникновения государства у восточных славян, считали, что именно в этот период были созданы первые государственные объединения. Следовательно, в это время и возникает обычное право.

В.В. Мавродин также придерживался мнения о существовании обычного права ещё до возникновения раннефеодального государства - Киевская Русь, отмечая, что уже в племенных княжениях существовало обычное право, являвшееся предшественником закона: "...может быть, уже тогда закладывались основы "Закона Русского", о котором говорят договоры Руси с Византией" [96, с. 97].

На наш взгляд, сугубо исторический подход к исследованию времени возникновения обычного права неправомерен, так как в этом случае речь идёт о праве, существующем вне рамок государства. Необходимо отличать правовой обычай, т.е. обычай, исполнение которого в необходимых случаях (при нарушении) обеспечивается силой государства, от обычая родового строя, исполнение которого обеспечивается без принуждения, в силу авторитета самого обычая. Отличие заключается в том, что, санкционируя обычную норму, государство превращает её в правовую норму, а обычай - в правовой обычай [94, с. 89].

Кроме того, необходимо иметь в виду, что не все обычаи становятся правовыми нормами. Везде и всегда существуют целые бытовые сферы, вовсе не подчиняющиеся никаким правовым нормам, и если здесь имеют место народные обычаи, постоянно соблюдающиеся и хранящиеся народом, то такое значение обычаев нельзя ещё никоим образом рассматривать как результат их юридической обязательности.

Иными словами, фактическая сила этих обычаев заключается не в их юридической необходимости, а лишь в силе простой привычки (например,

свадебный обряд, обручение и т.д.). История не может, к сожалению, дать определённого ответа на вопрос, когда и как возникают те или иные обычаи, так как застаёт человеческое общество уже со сложившимися и окрепшими обычаями. И все предположения по этому поводу основаны главным образом на явлениях более позднего времени, а они не всегда тождественны явлениям первичных обществ.

Одним из главных признаков обычного народного права является его индивидуализм, когда его норма вырабатывается на почве индивидуальных нужд различных местностей, союзов, племён, общин, и в этом плане государство не имеет никакой власти над деятельностью индивидов вне определённой ими самими сферы: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*. "Не государство является источником права, а сам субъект, его воля, его действие. Государство не властно над правом индивида. Индивиды лишь ставят созданное ими право под защиту государства" [112, с. 89].

Ф.И. Леонтович придавал большое значение формальному признанию обычного права со стороны государства и считал, что без этого его дальнейшая эволюция невозможна, так как "закон и обычай наравне со всяким другим организмом держатся всегда в естественном и соответствующем природе права равновесии" [6, с. 85].

В данном случае государство является внешним органом для выражения общенародного убеждения, так как именно на его основе возникает общая юридическая норма, определяющая характер действий отдельных лиц.

Право, в основе которого здравый смысл, существует довольно долго, и, наоборот, право не нормальное, с точки зрения народа, не может существовать достаточно долго.

Однако на первых порах государство вынуждено признавать старый обычай и, даже если он не выражает интересы господствующего класса, не может его уничтожить, поскольку "...обычай так могуществен в юридическом быту, что может вывести из употребления закон, направленный против его применения" [3, с. 26]. По мнению ряда исследователей, социальные нормы,

существующие в обществе, не достигшем определённого уровня цивилизации, не могут считаться правовыми, так как там, где нет государства, "не может быть и предписанной им совокупности обязательных норм, называемых правом. Но они не были и обычными нравственными, моральными нормами, так как общество принуждало к их соблюдению не менее жёстко, чем позднее государство к соблюдению норм права" [113, с. 106].

В.Г. Гарданов, определяя обычное право как исторически самую раннюю форму правовых отношений, утверждал, что обычное право и при наличии писаных законов может в той или иной мере быть включённым в состав этих законов или существовать как самостоятельный элемент права наряду с законом, может также иметь место и то и другое [114, с. 4].

С этой точкой зрения можно согласиться, имея в виду, что как правовая, так и неправовая норма являются прежде всего социальной нормой, и в этом смысле выступают в качестве регулятора общественных отношений.

Под социальной нормой обычного права, как правило, понимается совокупность правил внешнего поведения которые: "1) рассматриваются членами социального объединения как обязательные: а) на основании ли непосредственно влияющих на них условий общественной жизни или б) на основании какого-либо общественного авторитета; 2) исполняются членами данного общества, а если их нарушают, то против этого борются, систематически применяя против правонарушителей репрессивные меры" [115, с. 160].

Развиваясь одновременно с развитием общества, нормы обычного права не могут быть неизменными, так как они приспособляются к новым историческим условиям. Говоря об эволюции обычного права, А. Кристер рассматривал несколько этапов превращения норм обычного права в закон. Сначала правовые нормы в сознании народа соответствуют конкретным представлениям о тех взаимоотношениях, которые существуют в реальной жизни. На следующей ступени развития возникают общие формулы. Вместо образов и картин фигурируют абстрактные понятия, устанавливаются точные

формулы. И, наконец, логическое последствие генезиса права - это возникновение закона, который старается отразить в себе все возможные случаи [116, с. 59].

Таким образом, говоря об эволюции обычного права, мы обязательно столкнёмся с проблемой соотношения государства и права, которое невозможно охарактеризовать с помощью приоритета государства или права.

Вероятно, поэтому до сих пор остается спорным вопрос о существовании обычного права до возникновения государства. "Если понимать право как нормативно закреплённую справедливость, то оно вторично по отношению к государству, поскольку нормативное закрепление исходит от государства, так как право не может стать таковым, не пройдя через государство. Но не всякая норма исходит от государства, есть право, и в этом и состоит отличие права от закона. Право - только справедливые нормы. Поэтому с точки зрения содержания право первично по отношению к государству. Государство не придумывает право, оно лишь призвано закрепить сложившиеся в обществе представления о справедливости" [117, с. 17].

Занимаясь исследованием сущности права, Л.С. Явич подчёркивал, что с момента возникновения и в течение многих столетий государство чаще всего ограничивалось лишь санкционированием складывавшихся обычаев, способствовало формированию общих юридических норм единообразной судебной практикой, "даже законы власти включали в себя то, что уже фактически существовало как право, в том числе и обычное" [118, с. 27].

Изучение генезиса правовых норм и государственных установлений в Украине важно не только для понимания проблемы возникновения и развития обычного права, становления его основных институтов, но и для понимания факторов, влияющих на уровень развития правоотношений и правосознания.

При этом уместно обратить внимание на то, что "право в соотношении с экономикой выступает в первую очередь как правоотношения, в соотношении с политикой - как закон (нормативно-правовые акты государства, судебная практика, официально признанные обычаи), а в соотношении с нравственными

воззрениями, идеологией и иными духовными категориями - как правосознание" [118, с. 40].

На ранних этапах развития общества юридический обычай совпадает с правосознанием, и, следовательно, в обычном праве обязательно содержатся элементы общественной идеологии (в начале семейной, затем общинной и т.д.).

В этом отношении, на наш взгляд, интересным представляется мнение современных французских правоведов Р. Пэнто и М. Гравитца, которые считают возможным рассматривать обычное право как первоначальный способ создания правовых норм, возникший ещё до того как общество конституировалось в политическом отношении [119, с. 50]. Относительно времени возникновения обычного права в Украине подобной точки зрения придерживался и М.Б. Свердлов [120], утверждавший, что ещё в VIII - первой половине IX века в Среднем Поднепровье произошла унификация близких по составу и социальной природе норм права в "Закон Русский", юрисдикция которого распространялась на всю территорию южного государственного образования восточных славян. При этом нормы обычного права были предназначены для юридического регулирования всей совокупности социально-экономических и правовых отношений в каждом племени или племенном союзе.

Исходя из всего вышесказанного, можно сделать вывод о том, что вопрос о времени возникновения обычного права не может быть решён однозначно, так как практически невозможно установить грань, которая отделяет заключительный этап эпохи классового образования от первых шагов уже возникшей государственности, а ведь именно эти различия в данном случае имеют принципиальный характер.

Одно из первых упоминаний об обычном праве мы находим в "Повести временных лет". В летописи Нестор отмечает, что поляне, древляне, северяне (племена, составившие основу украинской нации) "имели свои обычаи и законы отцов своих и предания и каждые свои обычаи". И далее: "...каждый народ имеет либо письменный закон, либо обычай, который люди, не знающие

закона, соблюдают как предания отцов" [121, с. 20].

Иными словами, он указывает на то, что каждое племя имело свои обычаи, и вместе с тем отмечает, что некоторые законы "законы отцов своих" были наделены особой силой, так как были настолько древними, что никто не знал, когда они возникли.

Совпадение здесь терминов "закон" и "обычай" не случаен и исторически обоснован. Интересен в этом смысле подход С.С. Бобчева к пониманию этих терминов. В работе "Обычай и закон" он писал, что и в XIX веке "народ продолжает держаться своей древней терминологии, употребляя "закон" как синоним "обычая", и этим как будто подчёркивает своё указание законодателю: "Ты должен творить для меня законы, которые вполне согласуются с моим мировоззрением, с моим обычаем" [122, с. 15].

На подобный факт обращает внимание и Н.С. Илларионов, отмечая, что "крестьяне юга России не делали никакого существенного различия между законом и обычаем, отождествляя их как понятия, имевшие одно и то же значение, и, ссылаясь на обычай, обыкновенно говорили в суде: "судите по закону" [5, с. 8].

И.И. Срезневский, анализируя договор князя Олега с греками 912 года, особо подчёркивал, что выражение Олега "мы же кляхомся по закону и по покону языка нашего", т.е. слова "закон" и "покон" следует переводить римскими понятиями *lege et consuetudine* (по закону как по обычаю) [123, с. 309].

Само слово "закон", означавшее, по мнению А.А. Зимина, обычное право, к этому времени было известно, кроме русского, болгарскому, сербохорватскому, чешскому и польскому языкам [124, с. 231].

С распространением на Руси византийского права В. Сергеевич связывает расхождение слова "закон" со словом "обычай". Извлечение из постановлений императора Юстиниана носит в кормчих книгах наименование: "Юстиниана царя закон. Слово же покон до начала XX века употребляется в смысле обычая" [8, с. 20].

Иными словами, употребление слова "закон" в смысле, тождественном современному его пониманию, было связано с рецепцией византийского права, которую М. Грушевский считал совершенно оправданной, так как это право "приходило на Русь в готовых, писанных формулах и могло дать ответ на новые вопросы в эволюции общества" [125, с. 358].

В X-XI веках эта эволюция была связана прежде всего с дальнейшим развитием феодальных отношений и изменением функций княжеской власти. В это время законодательная деятельность понимается уже как государственная деятельность, государство возводит в закон волю господствующего класса - феодалов. В связи с этим возникает вопрос о соотношении обычно-правовых норм с разрабатывавшимися положениями государственного права.

Для основной массы народа обычное право продолжало оставаться единственным, по их мнению, законным основанием для тех или иных юридических действий.

По мнению А.А. Леонтьева бытование обычного права было результатом правового обособления крестьянства, которое ещё больше углубилось в процессе постепенного закрепощения крестьян. Именно поэтому крестьянство, изолированное от регулирующего влияния норм государственной власти, само выработало целый строй правовых отношений [126, с. 4].

Одна из характерных особенностей обычного права - его консерватизм, который является не только результатом того, что любой обычай существует длительное время, но и результатом привязанности народа к своим обычаям.

Но не следует забывать также и о том, что довольно длительное существование обычного права в Украине было связано с тем, что здесь "имели место все три известные науке способа перехода обычая в правовую норму: разрешение со стороны государства инициативного использования гражданами правовых обычаев; фактическое рассмотрение дел в суде на основе обычного права; закрепление правовых обычаев в письменных источниках" [127, с. 158].

Кроме того, существование обычного права вплоть до XX века было напрямую связано с тем, что "гражданские законы содержали многочисленные

пробелы, нередко по основным вопросам практики" [128, с. 11].

Интересна в этом отношении статья 130 Устава гражданского судопроизводства "об общеизвестности местных обычаев", принятого в 1864 году, которая гласила, что "при постановлении решений мировой судья может по ссылке одной или обеих сторон руководствоваться общеизвестными местными обычаями, но лишь в том случае, когда применение местных законов дозволяется законом, или в случаях положительно не разрешённых законами" [129, с. 93].

Органическая зависимость обычного права от сущности и характера народа сохраняется постоянно, основываясь на здравом смысле, чувстве справедливости, нормы обычного права не содержали в себе противоречий между запросами того или иного социума и существующей социальной нормой. По мнению французского социолога Э. Дюркгейма, если в обществе существует такое противоречие, то неизбежно возникает аномия, своего рода кризис, который переживает общество из-за падения права и экономики [130, с. 14].

Нечто подобное переживает наше государство сегодня, поэтому необходимо как можно более тщательно подходить к изучению обычного права.

В научной литературе исследование украинского обычного права в сфере гражданских институтов, как правило, начинают с конца IX - начала X века, когда уже существовала определённая система норм устного обычного права.

Однако, на наш взгляд, сама постановка вопроса об украинском обычном праве в данный период времени исторически неправомерна. И в этом плане следует поддержать точку зрения О.П. Моця, который, являясь одним из известных специалистов по истории Киевской Руси, подчеркивал, что говорить об украинцах, русских, белорусах в IX-XIII веках рано, поскольку они сами ещё не осознавали себя таковыми и назывались "русами", "русинами", "русичами", поэтому отдавать древнерусское наследие лишь одному из современных народов в научном плане некорректно [131, с. 48].

С возникновением раннефеодального государства - Киевская Русь - вся правовая надстройка - законы, правоотношения, правосознание - представляет юридическую форму экономического развития классового общества.

Феодализм ускорил процесс превращения местного принципа действия законов в территориальный, и прежде всего это было связано с периодом возникновения княжеского землевладения, когда каждое княжество имело определённые границы, за которыми обычай терял свое значение.

Однако вопрос о законодательной деятельности великих князей конца IX - начала X века и до сих пор остается спорным, поскольку "одни ученые считают, что в этот период действовало лишь обычное право ("законы"), которое при князе Игоре (912-945 гг.) начинает постепенно дополняться новыми княжескими законами - "статутами" и "поконами" [132, с. 73], причём, по мнению А.А. Зимина, княжеские указы первой половины X века, вероятно, состояли из отдельных "казусов", которые не имели правил и до основания разрушали правовые устои общины [124, с. 234]. Задача первых русских князей в отношении к законодательству состояла "в более точном определении и возведении в форму закона юридических обычаев общины, в обобщении этих обычаев и в придании им равнообязательной силы для всех общин" [133, с. 110].

Вместе с тем "княжеское право", которое выросло на основе обычного права путём перевода его в семейное и дальнейшей трансформации в публичное, в связи с недолговременностью хронологических рамок, не могло достичь ни стабильности, ни общеобязательности. В Киевской Руси право осуществлялось по принципу: "Что хочет суверен, то и есть правом. Со сменой суверена право изменялось, а это не шло на пользу стабильности" [134, с. 109].

Образование территориальных норм обычного права в период Киевской Руси можно было бы объяснить тем, что в это время происходит ослабление естественной и духовной связи между членами рода, а также образованием местных центров, в которых и сосредоточивалась жизнь того или иного социума - городских или сельских общин.

Дальнейшая эволюция обычного права, его специфика, и прежде всего в сфере земельных отношений, была связана с тем, что практически до конца XIX века в Украине огромную роль играли именно местные нормы обычного права. При этом следует особо подчеркнуть, что при дальнейшем исследовании норм обычного права в сфере земельных отношений мы будем исходить из того, что законодательные памятники древности не знали норм права, которые, по мнению В. Сергеевича, "были бы действующим правом целого народа, они имеют дело с дробными обычаями отдельных местностей. Нестор различает, например, обычаи полян от обычаев древлян, у радимичей, вятичей и северян он находит один обычай, но этот обычай не во всём совпадает с обычаями полян и древлян" [8, с. 8].

Именно на территории нынешней Украины, в Среднем Поднепровье ещё в IX веке произошла унификация близких по составу и социальной природе норм права этих племён в "Закон Русский", "юрисдикция которого распространялась на территорию южного государственного образования восточных славян с центром в Киеве" [120, с. 71].

Дальнейшая эволюция норм "Закона Русского" происходит уже в рамках писаного судебника – Русской Правды, "изданный великим князем киевским (свидетельство его южнорусского происхождения)" [120, с. 72].

В XIX веке, с появлением ряда работ по истории русского права, западнорусское право (т.е. украинское) рассматривалось как его неотъемлемая часть.

Историко-правовой подход в исследовании норм обычного права даёт возможность наиболее верно определить, насколько они характерны для народного менталитета. "Традиции в государственно-правовой истории не следует рассматривать как прямое повторение в новом старого. Подходя традиционно к государственно-правовым формам, следует всегда учитывать, что какие-либо правовые нормы всегда, так или иначе, имеют свои исторические корни" [135, с. 21]. О необходимости исследования обычного права Украины говорил и М. Драгоманов, который видел в нем систему

юридических обычаев украинского народа. Он считал необходимым использовать все то лучшее, что есть в обычном праве, для разработки идеи правосознания нового общества, для выработки принципов взаимоотношений между людьми. Сравнивая нормы обычного права и государственные законы, он пришёл к выводу, что "те законы, которые сама жизнь делает, сильнее тех, что на бумаге пишутся" [136, с. 41].

Именно поэтому сфера правового регулирования должна расширяться сегодня как за счет вытеснения прежде существовавшей соционормативной культуры, так и за счёт переосмысления издавна существовавших норм обычного права.

1.3. Первые письменные памятники гражданского обычного права Украины, регулирующие земельные отношения в X - XIII веках

В юридической жизни украинского народа земельные отношения занимают первостепенное место.

Следует согласиться с мнением Р.Л. Хачатурова, который отмечает, что важнейший вопрос, по которому ученые могут определить характер общественно-политического строя Киевской Руси, проследить трансформацию норм обычного права в закон, это вопрос о землевладении [137, с. 26].

К сожалению, начальный этап возникновения и развития земельной собственности на территории Украины не поддается исследованию, так как практически нет письменных памятников. Однако ко времени образования Киевской Руси письменные источники свидетельствуют о существовании земельной собственности как экономического и юридического явления в историческом процессе развития общества.

Земельная собственность развивается с развитием общества, и, в свою очередь, становится условием исторического прогресса. Говоря о праве собственности на землю в период существования Киевской Руси, мы,

естественно, будем говорить о нём в том смысле, как его понимали современники. Для определения естественноисторических условий возникновения земельной собственности в Украине необходимо прежде всего обратиться к изучению первичных форм поземельных отношений восточных славян, у которых они регулировались нормами обычного права, и связано это было с тем, что земля находилась у них в коллективном владении семейных, а затем и территориальных общин, а в таких группах, как отмечал Г.С. Мэн, "обычай медленно подвергается разрушительному действию индивидуализма и прочнее сохраняется" [2, с. 17].

Д. Дорошенко в "Очерке истории Украины" писал, что Украина X - XIII веков представляла собой типичную картину феодальных отношений: "у нас была земельная собственность как экономическая основа и натуральное хозяйство как хозяйственная форма" [138, с. 73].

Главный вид собственности при феодализме - земельная феодальная собственность, особенностями которой являлись: "монопольный характер, иерархичность, условность, привилегированность" [139, с. 47].

Но наряду с феодальной земельной собственностью в Киевской Руси сохраняется и крестьянское землевладение. С развитием феодальных отношений мелкое хозяйство, которое для своего времени представляло прогрессивную форму хозяйственной организации, сковывалось феодальной земельной собственностью, и в этих условиях крестьянин отстаивал закреплённое обычным правом право на земельные наделы.

Было бы ошибкой утверждать, что феодальная земельная собственность возникает непосредственно из родовой собственности. Как отмечал Ф. Энгельс, "между римским колоном и новым крепостным стоял свободный франкский крестьянин" [140, с. 161].

Применительно к истории Киевской Руси следует согласиться с выводом Ф. Леонтовича, считавшим, что первичной формой общежития была жизнь в роде, но к X веку под влиянием известных факторов роды распадаются на семьи, "в которых нужно видеть зародыш задруги (верви), которые в свою

очередь развиваются в территориальные общины" [141, с. 127]. Мысль о родовом характере первичного землевладения у восточных славян легла в основу большинства исследований о земельной собственности по русскому обычному праву [142].

С критикой родовой теории ещё в середине XIX века выступил К. Аксаков, который, основываясь на исследовании обычного права, пришёл к выводу о том, что "общественные отношения у славян строились не по родовому, а по общинному принципу, а в частноправном быту фигурировала семья, которая строилась не столько по физическому, сколько по экономическому началу в виде артели. Русская земля была изначально наименее патриархальная, наиболее семейная и наиболее общественная (именно общинная) земля " [143, с. 139].

В дореволюционной историографии по данному вопросу, с одной стороны, отмечается как полное игнорирование изучения семьи и общины, так и преувеличение семейных и общинных отношений.

Б.Д. Греков отмечал, что "Повесть временных лет" свидетельствует о существовании ещё в VIII - IX веках больших патриархальных семей, которые в X - XI веках распались, в результате чего объединениями сельских жителей стала соседская община. Решающим показателем в определении соседского характера общины, состоявшей в основном из малых семей, по его мнению, были малые дома, система правоотношений, виды налогов [65, с. 73].

Это положение доказывают и данные этнографического анализа. Переход от первобытной общины к соседской происходит традиционно через семейную общину, причём определяющие значение имели хозяйственные ячейки - дворы [144, с. 76].

Малые семьи хозяйственно и юридически были самостоятельными, что подтверждается уплатой дани от "дыма", т.е. дома [145, с. 209]. Семья являлась и кровным союзом, и общиной, причём общинный характер в имущественных отношениях даже преобладал в понятии семьи.

В семейно-общинном быту крестьян "труд был единственным

источником, из которого возникали для человека определённые, охраняемые обычным правом, пользования различного рода имущественными выгодами. Земледельческий труд по своему свойству не может быть успешным без соучастия многих лиц, а отсюда и естественный вывод, что добытое этим трудом составляет общую принадлежность всех соучастников работ, какими были обыкновенно члены одной семьи" [11, с. 61].

Такое положение вещей сохранялось, по крайней мере, до конца XIX века, а по сути во многом сохранилось и до наших дней.

Изучая семейно-имущественные отношения крестьян восточной Украины в конце XIX века с целью сбора материала по обычному праву, М. Ганенко обратила внимание на то, что со времён Киевской Руси эти отношения мало в чём изменились. Семья крестьянина была своеобразной рабочей ассоциацией, в которой "доходы с полевого хозяйства (хлеб, скот) поступают в распоряжение мужа и идут на подати, на улучшение хозяйства. Женатые, но не отделённые сыновья ничего не получают, их доходы идут в общую кассу. Доходы с женского хозяйства (птица, молоко) поступают в распоряжение жены и идут на мелкие расходы" [146, с. 14].

Такое семейно-общинное хозяйство, производимое всей семьёй, соединяло в себе преимущества крупного хозяйства с удобствами мелкого, способствовало равномерному распределению прибыли между всеми производителями, так как не было раздельного владения имуществом.

Из анализа статей (ст. 14 КП; ст. 90, 92-95, 100, 102, 106, 108 ПП) Русской Правды можно сделать вывод, что такая малая семья, состоящая из родителей и детей, являлась самостоятельной семейно-хозяйственной единицей, обладающей правом наследования как по завещанию, так и без него, и учитывалась в законодательстве как субъект семейного и частного права [147].

Семейные общины, как одна из первых форм общинной организации, по мнению Г.Ф. Блюменфельда, просуществовали до XVII века (в Украине практически до XX века, о чём свидетельствуют исторические источники) и могли состоять не только из родственников, но и из лиц посторонних друг

другу, уговорившихся жить заедино в одном дворе [55, с. 306].

В XIX веке в Украине в крестьянском быту удерживался обычай жить "в чужих людях". Таких людей называли подсоседками, по литовско-украинскому праву они составляли особый класс сельского населения [148, с. 19].

По обычному праву, земля, принадлежащая одной семье, не смешивалась с землёй других семей в одной и той же деревне, но в случае нужды все семьи объединялись и производили необходимую работу.

По мнению К. Победоносцева, в отличие от земледельческой общины, характерные черты которой можно проследить практически во всех европейских странах, "семейная община, как единица землевладения, являлась особенностью славян" [149, с. 486].

Говоря о трансформации семейной общины в территориальную общину, необходимо более подробно остановиться на исследовании такого понятия, как "вервь".

Л.П. Черепнин считал, что в Украине переход к сельской общине (известной на юге Киевской Руси под названием "верви", а на севере - "мир", "погост") произошёл намного раньше, чем на севере Киевской Руси, и к X - XII векам землевладение верви представляло собой своеобразный компромисс между частным (семейным) землевладением и общинным [29, с. 48].

Что касается вопроса об общинном землевладении, то прежде всего необходимо разграничить два понятия - "общая собственность" и "общинная".

Выяснить это можно, только исследуя источники древнего украинского права, и прежде всего Русскую Правду.

Право собственности - это право индивидуальное, и оно не допускает права собственности на эту вещь иного лица (*duorum vel plurium in solidum dominium esse non potest*).

Но в некоторых случаях одна вещь принадлежит не одному собственнику, а нескольким сообща (*communio*); в современном гражданском праве в таких случаях говорят о праве общей собственности [150, с. 99].

Общая собственность по украинскому обычному праву "имеет характер

частичной организации. Каждый собственник является представителем идеальной части целого, если же кто-либо из совладельцев забирал свою идеальную часть, то по обычному праву каждому из оставшихся совладельцев принадлежит право преимущественной покупки" [47, с. 19].

Иными словами, каждый из членов семейной общины имел право собственности только на идеальную часть земли, право же пользования принадлежало всем одинаково.

П.В. Полежаев особо подчёркивал, что основной характер общей собственности – необязательность: "каждому сохозяину оставлено право состоять в обществе или выбыть, но, с другой стороны, владение, пользование и распоряжение общим имуществом было обусловлено общим согласием всех соучастников... хотя законодательство и предоставляло каждому сохозяину право продать или заложить ту часть земли, на которую он имел право (по обычному праву), остальные соучастники могли сохранить её за собой, заплатив за неё деньги по оценке" [61, с. 493].

Такое положение вещей сохранялось и в XIX веке. К. Победоносцев отмечал, что земля, отведённая в крестьянский надел под названием "мирской", предоставлялась в пользование всей общине, но участки её, "состоящие по обычному праву в потомственном пользовании каждого семейства, сохраняли это свойство и на будущее время; участки не предоставлялись в наделы отдельным хозяйствам, а бывшие в общем пользовании всех крестьян подлежали распоряжению общины". И далее: в Киевской, Подольской, Волынской губерниях, если земля оставалась незанятой (в случае выхода хозяев из общины, не оставивших после себя наследника), она также переходила в распоряжение общины [57].

При существовании семейной общины право собственности отдельных её членов было скрытым, оно выступало наружу лишь при отчуждении земли.

Вероятно, первоначально земля не была предметом отчуждения. Она составляла основу семьи, обладавшей ею, и продавать её означало подорвать эту основу.

А. Энгельман подчёркивал, что передача прав собственности совершалась символически, "так как отвлечённые понятия были еще чужды той отдалённой эпохе". Обыкновенно кусок земли, *pars pro toto*, передавался при торжественном обряде в присутствии родичей и посторонних людей, являвшихся свидетелями сделки. Сначала сделки заключались словесно, потом стали записывать как содержание сделки, так и имена свидетелей [54, с. 8].

Общая собственность семьи являлась основным догматом крестьянского правового сознания. Это обнаруживалось прежде всего в нормах обычного права, регулирующих наследственные отношения.

Русская Правда содержит ряд указаний об общей собственности на имущество, в том числе и на землю, переходящую по наследству: "Аже кто умирая разделить дом своим детем, на том же стояти; паки ли без ряду умереть, то всем детем, а на самого часть дати души" [147, с. 70].

Иными словами, если кто умирал, имея наследников, то его имущество делилось между всеми детьми.

Вместе с тем, исходя из анализа статей Русской Правды, трудно сделать вывод о том, что же конкретно представлял собой институт общей собственности на землю.

В целом древнее право не одобряло институт общей собственности и делало всё возможное, чтобы облегчить выход из неё путём раздела [47, с. 19].

Происходило это прежде всего потому, что свободная собственность крестьян, которые индивидуально вели свое хозяйство, была "самой нормальной формой земельной собственности для мелкого производства, в котором обладание землёй являлось условием принадлежности работнику продукта его труда" [151, с. 820].

В рамках семейной общины изначально только труд был единственным источником, из которого "возникали для человека определённые, охраняемые обычным правом пользования различного рода имущественные выгоды. Земледельческий труд по своему свойству не мог быть успешным без соучастия многих лиц, а отсюда и естественный вывод, что добытое этим трудом

составляло общую принадлежность всех соучастников работ, какими обыкновенно были члены одной семьи" [11, с. 61].

Безусловно, что в данном случае земля становится неотчуждаемым средством производства - недвижимым богатством, то есть в поземельных отношениях возникает совершенно новое явление, которое имело огромные последствия.

Социально-правовое положение семейной общины определялось общим владением землёй и общей правовой ответственностью, в то же время она содержала в зародыше не только рабство (*servitus*), но и крепостничество, так как с самого начала была связана с земледельческими повинностями.

Такая семейная община содержала в миниатюре все те противоречия, которые позднее широко развиваются в обществе и в его государстве [152, с. 61].

Переход к сельской общине был закономерным этапом в эволюции поземельных отношений, основанных на принципе территориальной организации.

По мере развития феодальных отношений общинное владение крестьян землёй становится невыгодным привилегированным сословиям, так как препятствуют сосредоточению в их руках земельной собственности.

Однако именно в самой сельской общине происходят изменения, существенно повлиявшие на дальнейшее развитие земельных отношений.

В X - XII веках сельская община осуществляла коллективную собственность на неподелённые земли, реализацию норм обычного права, организацию защиты своих членов и их собственности в конфликтах с феодалами и соседними общинами [153, с. 13].

На почве развития индивидуального крестьянского землевладения и хозяйства возникает имущественное неравенство. Ряд статей Русской Правды указывают на возникшую внутри сельской общины дифференциацию. Так, например, ст. 8 Пространной редакции Русской Правды: "Аже кто не вложиться в дикую виру тому людье не помагають, но сам платить" [147, с. 64]

свидетельствует о том, что сельская община уже не родовой коллектив, "участие в функциях которого связано не с желанием и возможностями его члена, и определяется рождением, родством между его членами - это уже соседский коллектив, связанный территорией, на которой живут члены общины, кроме того подразумевается разное имущественное положение членов общины, часть из которых достаточно зажиточна" [147, с. 87].

Сельская община была союзом мелких земельных собственников и осуществляла высшее право владения на все земли волостной территории.

По мнению М. Погодина, изначально "волость" была самым общим словом, под которым подразумевался и сам город, и его область, "жители волостей возделывали землю и платили дань - натурой и деньгами" [154, с. 133].

При существовании сельской общины возникает такое положение, когда землёй фактически владеет конкретный производитель, но в то же время она не является его собственностью, так как продолжает пребывать в собственности общины [155, с. 64].

Это положение имеет большое значение для исследования земельных отношений более позднего периода, поскольку с развитием феодального государства место общины, как собственника земли, сначала занимает феодал, а затем и государство.

Длительное отсутствие в Украине понятия "право собственности на землю" не только тормозило создание гражданско-правовых актов, но и привело к необходимости по-новому осмыслить суть природы возникновения собственности на землю.

Исследуя различные аспекты этой проблемы, мы более подробно остановились на рассмотрении двух, на наш взгляд, наиболее важных вопросов.

Во-первых, это вопрос о сущности эволюции общинного землевладения, и это особенно важно в связи с тем, что в XIX веке историки государственного права вообще не исследовали данную проблему, поскольку сельская община, как институт, существовала вне законодательного признания, а в XX веке и до

настоящего времени этот вопрос занимает, как правило, не юристов, а историков.

Во-вторых, обратили особое внимание на тот факт, что в древнейшее время (а практически до распространения в Украине в 1840 - 1842 гг. Свода Законов Российской империи, в котором впервые даётся определение понятия "собственность" [156, с. 423]) в праве Украины понятия "собственность" и "владение" сливались.

Понятие "собственность" неразрывно связано с понятием "владение". Определяя право собственности, необходимо исходить из сущности, т.е. из отношений, которые возникают между людьми в процессе производства и которые в итоге выражаются в тех или иных общественных формах присвоения материальных благ. Собственность включает право полного или ограниченного распоряжения вещью (продажа, раздел, дарение, сдача в аренду, завещание и т.д.). О владении юристы говорят как о праве "держат вещь в своих руках", обладать ею.

Что же касается владения землёй как особого вида отношений присвоения, то вытекает оно из "владельческого характера поземельных отношений, обусловленного присвоением земли, как естественного условия производства, и вызывает неизбежно ограниченность прав отдельного лица" [157, с. 116].

Владение может вытекать как из права собственности, так и из права аренды, имущественного найма, подряда и иных прав.

Между тем, как подчёркивает А.Л. Шапиро, "право распоряжения, свойственное собственности, не обязательно совмещается с владением" [158, с. 59].

Что касается феодальной земельной собственности, то она была невозможна без крестьянского земельного владения, так как фактически как бы широки не были права собственности феодала, "он должен был считаться с владельческими правами крестьянина, даже если этот крестьянин был крепостным, его владельческие права невозможно было безгранично ущемлять,

не ущемляя тем самым свои собственные барские интересы" [158, с. 59].

Крестьянин, как плательщик феодальной ренты, всегда является действительным землевладельцем, в то время как субъектом права феодальной земельной собственности является получатель ренты - феодал.

В этом плане, на наш взгляд, совершенно неверным представляется вывод М.В. Колганова о том, что от отношений собственности владение отличается тем, что исключает любые стоимостные или возмездные отношения как несовместимые с отношениями по поводу продуктов природы, т.е. прежде всего земли [157, с. 116].

Являясь истинным владельцем земли, крестьянин, по сути, платит за неё, обеспечивая получение феодалом отработочной, продуктовой или денежной ренты.

Одной из характерных особенностей феодального способа производства является различие между земельной собственностью и землевладением.

Возникает ситуация, при которой одна и та же земля находится в собственности одного лица, но владеет ею другой. Собственник земли князь "оставляет в своём непосредственном владении лишь определённую часть, а остальную распределяет между своими вассалами на тех или иных условиях. Каждый вассал в свою очередь распределяет часть земель между теми, кто зависит от него, и т.д. Благодаря этому возникает сложная иерархия, снизу находятся непосредственные производители (владельцы земли) крестьяне, а на вершине собственник всех земель - князь" [159, с. 23].

Поскольку крестьяне были объединены в общину, следовательно, князь владел и общинной землёй.

В связи с этим интересна ст. 13 Краткой редакции Русской Правды: "Аще поиметь кто чюжь конь, любо оружие, любо порт, а познаеть в своемь миру, то взяти ему свое, а 3 гривне за обиду" [147, с. 47] . Эта статья явно защищает интересы феодала, но он не является членом общины, поэтому выражение "свой мир", вероятно, означает общину, которая находилась в зависимости от него. Вместе с тем вопрос о владении феодалом землёй общины является

достаточно спорным.

Так, например, М. Грушевский был категорически против распространённой тогда точки зрения о том, что "собственности на землю у сельских общин не было". Критикуя данное положение, он писал: "Это справедливо, когда речь идет о земельной собственности современной великоросской общины, но из этого не следует, что громада, сельская община не имела никаких прав на землю" [125, с. 342].

История земельных отношений свидетельствует о том, что отдельный индивид изначально не мог быть собственником земли, так как "отношение к земле, как собственности, всегда опосредованно захватом (мирным или насильственным) земель вначале племенем, затем общиной, имеющей более или менее естественно сложившуюся или уже исторически развитую форму" [157, с. 116].

Кроме того, вопрос о земельной собственности общины в целом, как и отдельных её членов, необходимо рассматривать только в контексте генезиса феодальных отношений.

Безусловно, что в условиях существования натуральной ренты крестьянин владел собственным хозяйством, без этого у него бы просто отсутствовали определённые стимулы для повышения производительности труда, что способствовало бы экономическому прогрессу общества. Доказательством этому может служить ст. 28 Краткой редакции Русской Правды: "А за княжь конь, ижь тои с пятном, 3 гривне, а за смердеи 2 гривне, за кобылу 60 резан, а за вол гривну, а за корову 40 резан, а третьякъ 15 кун, а за лоньщину пол гривне, а за теля 5 резан, за яря ногата, за баран ногата" [147, с. 48].

Из анализа данной статьи можно сделать вывод о том, что закон оберегает прежде всего княжеское имущество, но в то же время сама постановка вопроса о коне смерда говорит о наличии у него собственного хозяйства.

Изучая вопрос об общинном владении, А. Карелин отмечал, что довольно

часто "владение крестьян землёй означает пользование на правах личной собственности. Такое полное право землепользования основывалось на трудовом начале, на тех затратах, которые пришлось произвести, расчистив новые земли. Но захватная община (где пользуются землёй на правах захвата) в значительной мере мешает земле переходить к чужим лицам, что доказывает общинный способ землевладения... в таких общинах наиболее ярко проявляется власть мира над землёй" [160, с. 189].

В таких общинах порядок сбора дани, которую с каждого двора собирали старосты, стоящие во главе общин, предусматривались нормами обычного права [161, с. 41].

Однако с изменением социально-экономических условий, связанных с быстрым развитием феодальных отношений в Киевской Руси, происходят определённые изменения во владельческом статусе крестьян. Связано это было прежде всего с той дифференциацией, которая произошла внутри общины, "когда равенство членов общины вследствие развития государственной жизни начало изменяться по различным отношениям, в которых стали находиться лица по своему общественному положению к верховной власти и самому обществу, тогда и право владения землёй, определяемое до этого одной лишь возможностью владеть, стало получать оттенки, делается пространнее или ограничение, в зависимости от положения лица, принимает разнообразный юридический характер, возникает столько видов поземельных отношений, сколько появляется в государстве сословий" [162, с. 37]. Возникновение определённой степени прочности в отношениях лица к земле было обусловлено обработкой земли и прежде всего условием её приобретения.

Наиболее часто таким условием было физическое завладение, пустые земли, которые не имели цены, получают значение личной принадлежности человека [162, с. 6].

Но с данным положением трудно согласиться, так как завладение землёй происходило всегда сообща, большими массами людей. И в этом плане совершенно прав М.В. Колганов, считавший что "индивидуальное присвоение

земли, как результат проявления одной лишь воли индивидуума, - бессмыслица". И далее: "...всякое владение землёй, будь то общинное или частное, всегда предполагало, по меньшей мере, двух субъектов: с одной стороны, того, кто фактически пользовался землёй, с другой - общество, как второго постоянного субъекта владения" [157, с. 114]. Это положение представляется особо важным для понимания возникновения тех или иных норм обычного права, регулирующих поземельные отношения, так как именно общество (в данном случае мы говорим о феодальном обществе), как постоянный субъект владения, было их создателем.

Говоря о первичных способах приобретения права собственности на землю, по обычному праву следует отметить такие, как дарение, передача земли по наследству, приращение и, конечно, завладение и давность. Остановимся на этой проблеме более подробно.

Завладение - являлось односторонним актом, в котором проявлялась воля лица, желающего приобрести землю, которая никому не принадлежала.

В. Завитневич считал, что по обычному праву Украины вплоть до XIX века институт завладения имел два условия: 1) чтобы вещь была ничейная (это относилось и к земле); 2) чтобы тот, кто хотел ею владеть, установил факт своего владения [49, с. 118].

Употребление слова "владение", пишет Ф.Л. Морошкин, мы встречаем в глубокой древности, в летописи Нестора о начале Киева: "Обилие земель и вод создавали все условия для развития сельского хозяйства, а так как земли было много, то собственность недвижимая, т.е. земля состояла в общем ведении, и потому насильственное завладение недвижимым должно было встречаться гораздо реже, чем завладение движимым" [163, с. 90].

Владение всегда означало владение по праву собственности и поэтому в глубокой древности заменяло термин "собственность". "Отвлечённое название собственности долго не существовало в Российском законодательстве. Оно существовало в конкретных понятиях, общем владении и потому насильственные завладения твоё, моё, твоя и т.д. От индивидуального один шаг

к видовому понятию и названию, поэтому вскоре понятие собственности начало прилагаться к известным предметам владения" [163, с. 80].

В X - XIII веках собственность как совокупность права и факта владения ещё не существовала, поэтому отношение владельца к земле было сугубо фактическое, право как бы исключалось фактом владения, "путь к приобретению собственности в это время состоял единственно в приобретении фактического владения, без всякого отношения к праву, которое таким образом совершенно исчезало в самом факте владения" [54, с. 23].

Данный вывод А. Энгельмана подтверждает огромную роль норм обычного права в поземельных отношениях раннефеодального общества, которые, являясь источником Русской Правды, привели к возникновению понятия индивидуальной земельной собственности. Так, например, нормы Русской Правды (Краткой редакции) предусматривают очень высокую плату за уничтожение (полевой) ролейной межи: "А иже межу переореть любо перетес, то за обиду 12 гривенья [147, с. 48]. Иными словами, речь идёт об охране землевладения. М. Грушевский замечает, что здесь мы видим право собственности не только на дворы, но и на "реальную землю, и это не только право собственности на землю, обработанную в данный момент, т.е. на труд, вложенный в землю, но и на всякую занятую землю вне зависимости от того подлежит она в данный момент хозяйственной эксплуатации или нет" [125, с. 341].

Интересен тот факт, что в более ранних изданиях Русской Правды практически не содержится постановлений, направленных непосредственно против завладения землёй. Связано это было прежде всего с тем, что в народном сознании слишком укоренено было понятие "неприкосновенности участка земли, составляющего отдельную собственность известного лица, семейства или даже рода, и что поэтому насильственное им завладение считалось делом невозможным" [164, с. 173].

Однако уже в Правде Ярославичей такое завладение предусматривает уже достаточно строгие меры взыскания, и нередко они равнялись или даже

превышали наказание за убийство. Так, статьи 71, 72, 73 устанавливают ответственность за уничтожение или порчу межевых знаков. Высокий штраф (12 гривен) предусматривает усиленную охрану законом феодальной собственности на землю: ст. 71: "Аже разнаменаєть борть, то 12 гривен"; ст. 72: "Аже межу перетнетъ бортьную, или ролейную разоретъ, или дворную тыном перегородить межу, то 12 гривен продажи"; ст. 73: "Аже дуб подотнетъ знаменьный или межъный, то 12 гривен продаже" [147, с. 69].

Нет сомнения в том, что данные статьи были направлены в первую очередь против основной массы крестьян-смердов, которые к этому времени уже ощущали острую нужду в земле. Анализируя данные статьи, Б.Д. Греков писал: "Предполагается, что кто-то заинтересован в расширении своей пашни за счёт соседа, под которым в данном случае подразумевается князь, кто же может прежде всего покуситься на чужую межу, как не земледелец смерд, нуждающийся в земле" [165, с. 48].

Кроме того, приведённые статьи важны ещё и потому, что, во-первых, указывают на огромное значение возникающего земельного права, так как за нарушение норм этого права взималась пеня вдвое больше, чем за убийство смерда, во-вторых, в них содержатся вещественные признаки земельной собственности, какими она обозначалась в то время. Так, земля, принадлежащая известному лицу, должна была быть по смыслу ст. 72 ограждена межей или хотя бы бортью, и на эти межи мог сослаться владелец земли в случае спора о её границах.

Из всего вышеизложенного можно сделать вывод о том, что вопрос о земельном владении тесно связан с общественным бытом народа: "...развитие понятий о собственности применительно к недвижимости, к земле идет параллельно с историей общественного права. Всякая перемена в отношениях владельца к земле вызывала перемену в общественных отношениях и обратно" [57, с. 121].

Феодальные отношения просуществовали в Украине практически до XX века, и смешение понятий "владение" и "собственность", на наш взгляд,

происходило прежде всего в силу того, что в конкретных социально-экономических условиях одно или другое понятие употреблялось в зависимости от реальной экономической необходимости.

Ответа на вопрос, как возникла земельная собственность, по мнению многих юристов и историков, в источниках нет: речь идет лишь о передаче её из рук в руки.

М. Грушевский считал, что она могла возникнуть в результате "заимки" - оккупации и культивирования пустой земли (по сути, то же, что и завладение), и это давало право на владение. Такой взгляд на начало собственности мы видим у нашего народа, - пишет М. Грушевский, - и позднее вплоть до новейшего времени. Заимка, находящаяся в границах громады (общины), требовала её согласия, абсолютно незанятые земли занимались свободно [125, с. 342].

Однако в ходе развития феодального государства простое завладение и владение уже не являлись достаточным основанием прав на землю. Приобретение прав на землю происходит уже с участием представителей государства, так как государство считает всю незанятую землю своей собственностью. Естественно, что возникает реальная необходимость определить способы приобретения права на земельную собственность.

Помимо завладения или "заимки", наиболее распространённым способом получения права собственности по обычному праву была давность, которая основывалась на неоспоримом длительном владении. По обычному праву Украины срок для давности владения был 10 лет. Но, как отмечал В.Завитневич, в юридическом быту населения, помимо неоспоримости и давности владения, большое значение имел способ возникновения права владения, т.е. если в основе владения лежало преступление, то оно не имело срока давности. Однако, как правило, определить это было чрезвычайно трудно.

По обычному праву Украины давность владения, как способ получения права собственности на землю и другое имущество, не распространялась на

имущество сирот, если оно тем или иным способом оказывалось в руках третьих лиц, а также на тех, кто находился на военной службе [49, с. 119]. В данном случае мы вполне можем говорить о своеобразной рецепции римского права, по которому приобретение по давности (*usucario*) предусматривало: 1) чтобы предмет сам по себе был способен состоять в частном обладании; 2) чтобы владение соединялось с добросовестным убеждением (*bona fides*) в том, что против этого нет никаких юридических препятствий [57, с. 166].

Следует обратить внимание на тот факт, что, в отличие от законодательства России, в котором практически до XIX века не было понятия о давности в том смысле, в котором оно применялось в римском праве, в Украине понятие о давности применительно к владению содержалось в нормах обычного права времён Киевской Руси, а затем и в Литовском Статуте. Однако непосредственных указаний на давность, как первичного способа приобретения права собственности на землю, в Русской Правде не содержится. Собственник той или иной вещи, по нормам Русской Правды, мог пользоваться, владеть, распоряжаться ею, причём речь шла лишь о движимом имуществе.

Вероятно, давность, как первичный способ приобретения права собственности на землю, существовала ещё в IX - X веках в нормах устного обычного права, но зафиксированы они были в сборниках права более позднего времени. Здесь, как и в римском праве, приобретение права собственности на землю по давности владения вводилось по соображениям "общественного, публичного блага" (*bono publico*), чтобы не создавалось на большие промежутки времени неуверенности и неопределённости в собственнических отношениях [150, с. 166].

Помимо завладения и давности, А. Энгельман к первоначальным способам приобретения земельных владений в Киевской Руси относил также приобретение земли на основании пожалований и на основании договоров. По его мнению, значение жалованных грамот заключалось в том, что: 1) в них в первый раз выразилось понятие об отвлечённом праве на землю; 2) из частных случаев пожалований видно, что это право на землю было лишь более или

менее обширным правом владения и пользования и что за князем всегда оставалась власть лишить пожалованное лицо этого права, отменив его; 3) любая грамота, выданная на землю, пожалованную уже известному лицу, должна была отменить прежнюю грамоту; 4) отменяющая сила новой грамоты обуславливалась определённой формальностью (обозначением в грамоте лица, которому эта земля жалуются) [54, с. 22].

Что же касается права приобретения земель на основании договоров купли-продажи, мены, дарения, то сведения о них весьма скудные. Связано это было прежде всего с существовавшими обычаями устного заключения договоров и публичного приведения их в исполнение [151, с. 26].

Таким образом, завладение и давность были наиболее распространёнными способами получения права собственности на землю по обычному праву Украины. И.А. Греков отмечал, что в раннефеодальный период на территории Украины община и отдельные крестьянские семьи имели традиционные права на землю. Однако в расчленённом праве феодальной земельной собственности им оставалось только право непосредственного владения и ограниченное право пользования. Распоряжение землёй, даже в вопросе о её наследовании, было ограничено обычаями и правами верховного собственника [66, с. 30].

Присвоение земли обязательно порождает новую черту в присвоении - наследственное пользование, что обуславливалось, во-первых, длительным характером пользования, во-вторых, тем, что с развитием сельского хозяйства производство становится объективным процессом, в котором субъективная деятельность людей является одним из важнейших моментов [157, с. 110].

Первоначально порядок наследования регулировался нормами обычного права, которые ограничивали круг наследников лишь членами данной семьи. С развитием феодальных отношений, феодальное законодательство допускало возможность главе семьи по своему усмотрению завещать свое имущество одним членам семьи, а других лишать наследства.

По мнению ряда исследователей, по нормам Русской Правды

наследоваться могло лишь реальное имущество, а права исключались. В то же время М.Ф. Владимирский-Буданов писал, что "право наследования возникает не из искусственного измышления, а коренится в совладении лиц, живущих в одном доме с наследователем, разделявших вместе труды приобретения имущества и право пользования" [9, с. 481].

Он, как и М. Грушевский, в понятие наследства включал права и обязательства.

В древнее время завещатель ничем не был стеснён в назначении наследника, "но по непреклонному обычаю тем не менее он в своём завещании никогда не обходил близких наследников; обычай это юридическая совесть, в юном обществе всегда действует сильно и не терпит отступлений" [13, с. 8].

Вместе с тем М.Ф. Владимирский-Буданов считал, что по Русской Правде предметом частного обладания, а следовательно, и наследства являются прежде всего движимые вещи [9, с. 436].

С критикой данной точки зрения ещё в XIX веке выступил А.С. Изгоев [12, с. 1851], который совершенно справедливо заметил, что статья 34 Русской Правды Краткой редакции говорит совершенно об обратном, устанавливая высокий штраф за порчу межевых знаков, законодатель заботится об охране землевладения, переходящем по наследству к членам семьи [147, с. 48].

Подтверждением того, что нормы обычного права, касающиеся права наследования, стали основой для статей Русской Правды, по мнению И.Д.Беляева, является то, что "законы Русской Правды о наследстве начинаются весьма важным и неизвестным в Византии разделением между наследством у общинников и наследством у вотчинников" [13, с. 26].

В Русской Правде Пространной редакции содержится ряд норм, регулирующих наследование по закону и наследование по завещанию, т.е. они устанавливают два отличных друг от друга порядка наследования - один для смердов, другой - для бояр.

По мнению А.С. Изгоева, связано это было с тем, что огромная масса земледельческого крестьянского класса — смерды — руководствовались при

распоряжении своим земледельческим имуществом прочными нормами обычного наследственного права, порожденного условиями экономического быта, необходимостью кормить себя и свою семью. "В этой среде обычай намного твёрже племенных распоряжений" [12, с. 1865].

Так, например, статья 90 Русской Правды Пространной редакции гласит: "Аже смерд умереть, то задницю князю; аже будутъ дщери у него дома, то даяти часть на не, аже будутъ за мужем, то не даяти части им" [147, с. 70].

По этой статье права смерда ограничены, его имущество могут наследовать только сыновья, если сыновей не было, имущество признавалось выморочным и шло князю, однако вторая часть статьи уточняет её смысл: если у смерда оставались дочери, они получали часть наследства.

Такое противопоставление двух условий указывает на то, что "в первом случае имелось в виду, что смерд умрёт, не без детей вообще, а только при отсутствии сыновей. Княжеская власть была заинтересована в существовании устойчивого хозяйства смерда, на котором бы не отразилась смерть хозяина. Вместе с тем она препятствовала выходу этого хозяйства из круга смердов и переходу в собственность членов других сословных групп, что могло иметь место, если бы наследовали дочери и передавали наследство в качестве приданного за пределы этого круга" [147, с. 114].

В отличие от крестьян, которые не знали завещаний и руководствовались в вопросе о наследовании нормами обычного права, феодалы, наоборот, уже с X века были знакомы "со свободой завещательного распоряжения" [12, с. 1867]. Однако и они довольно долго руководствовались нормами крестьянского обычного права. Подтверждением сказанному может быть статья 91 Русской Правды Пространной редакции: "Аже в боярех, либо в дружине, то за князя задниця не идеть, но оже не будетъ сынов, а дщери возьмутъ" [147, с. 70].

В данной статье, во-первых, идёт речь о землевладельце, который, в отличие от смердов, имел неограниченное право распоряжения своим наследством, во-вторых, вероятно, с принятием христианства, попав под влияние церкви, они восприняли от неё византийскую идею о допущении

дочерей к наследованию. Вместе с тем ст. 95 уточняет, что если есть сыновья, то по ней продолжает действие исконный обычай, т.е. следует руководствоваться нормами обычного права, по которым сестры при братьях не наследуют после отца, а лишь получают приданное: "Аже будеть сестра в дому, то тои задница не имати, но отдаять ю за муж братия, како си могуть" [147, с. 71].

Таким образом, по мере роста крупного землевладения в правосознании общества развивается и укрепляется понятие особого привилегированного владения, обладание которым создаёт владельцу особое положение, недоступное для остальных групп населения.

Постановления Русской Правды о наследовании являются наиболее характерным показателем различия между крупным и мелким землевладением.

Выше мы уже говорили о том, что в Киевской Руси начало крупному землевладению было положено не разделом земель между верхами завоевателей, как, например, во Франции или Италии, а в результате возникновения имущественного неравенства внутри сельской общины.

Вследствие этого "класс феодалов возник на Руси первоначально из элементов, находившихся вне княжеской организации, - не все феодалы были связаны служебными отношениями с князем. А потому вассальные отношения у нас не получили яркости, они не оформлялись достаточно чётко ни в правовых нормах, ни в обрядах. А это в свою очередь должно было отразиться и на институтах поземельного феодального права" [166, с. 75].

В результате генезиса феодальных общественных отношений появляются хозяйства, принадлежащие не только князьям, но и служилой и племенной знати, купцам, упоминание о них можно найти в статьях русско-византийских договоров. Собственность на землю приобретает иерархический характер. Князья отдельных феодальных центров являются вассалами князя Киевского: "у этих князей и бояр уже есть военные дружины, условно владеющие землей" [29, с. 44].

Но уже с X века возникает понятие верховной собственности государства

на землю, одновременно происходит превращение неэксплуатируемой земельной собственности лично свободного крестьянства в составе соседской общины в вид феодальной земельной собственности, эксплуатируемой государством посредством податей [167, с. 82].

По вопросу об общем определении феодальной земельной собственности и сегодня среди юристов и историков существуют разногласия.

Так, например, Б.Ф. Поршневу считал, что "феодалы выступают как подлинные собственники земли", и их собственность является "полной, свободной, неограниченной, безусловной... а как таковая она противостоит крестьянам, не имеющим своей земли и получающих её у собственника в пользование на том или ином условии" [168, с. 38].

Противоположная точка зрения М.В. Колганова заключалась в утверждении о том, что "собственность на землю вовсе отсутствовала, и в данном случае мы имеем дело с такого рода поземельными отношениями, когда ни один субъект присвоения земли не является собственником, а был всего лишь владельцем. И никакая сумма их прав не составляла права собственности, хотя бы потому, что земля не могла быть никем из них отчуждена как товар" [157, с. 421].

Рассматривая данный вопрос в контексте конкретно исторических условий, нетрудно заметить, что феодальная земельная собственность периода становления феодальных отношений, т.е. IX - X веков, отличается от феодальной земельной собственности XII - XIII веков.

В X - XI веках только начинается процесс "окняжения" территории соседских общин, подчинение свободных общинников путём распространения на них суда и дани княжеской властью. Но, как пишет М. Грушевский, "князь в это время пока ещё имел право только на земли, занятые им и обработанные, или купленные, или приобретённые каким-либо другим способом, но число таких земель было еще невелико" [125, с. 342].

Постепенно в процессе "окняжения" территории сельских общин дань превращается в феодальную ренту. Существовали установленные обычным

правом нормы и порядок сбора дани. Дань с каждого двора, очевидно в своих общинах, собирали старосты или иные лица, стоящие во главе общин. Во время полюдья они отдавали её князьям, которые не имели права увеличивать её по своему усмотрению.

Говоря о феодальной собственности на землю, необходимо подчеркнуть разницу между частным землевладением и частной собственностью. Частное землевладение выражало отношения личной зависимости, в данном случае крестьянина от феодала, а отношения собственности не выступают как отношения зависимости или отношения господства, поэтому, на наш взгляд, корректно говорить о частном феодальном землевладении, т.к. с ним связаны и специфические феодальные способы присвоения.

Однако для понимания сути частного феодального землевладения в Украине необходимо выяснить содержание таких терминов, как "земля" и "волость".

По мнению М. Погодина, вся земля в Киевской Руси была разделена первоначально по городам: к каждому городу с его военным поселением принадлежала волость, где была княжеская дружина, крестьяне. Волость - "это было самое общее слово, под которым разумеется и сам город, и его область, всё княжество, жители волостей возделывали землю и платили дань" [154, с. 133].

В Летописях термины "волость" и "земля" довольно часто смешивались, но, как отмечает А.П. Толочко, "современники отражённых летописью событий чётко различали данные понятия. Территориально "волость" - понятие гораздо более узкое, чем "земля". Во всех случаях употребления этого термина в XI - XIII веках "волость" - лишь комплекс земель, находящихся в держании князя" [98, с. 153].

Юридический владельческий статус "волости" был достаточно обширным. Волости давались в обеспечение выполнения договорных обязательств между князьями, наделением волостями можно было переманить князей враждебной коалиции на свою сторону, сделав их своими союзниками,

волостями обеспечивается и военная служба вассалов и союзников, за получение волостей князья обязаны были вассальной преданностью своему сюзерену, который за несоблюдение договорных обязательств мог её отобрать.

Таким образом, "волость" - термин, обозначающий феодальное держание, "земля" - территория, на которую распространяется государственная власть князя, его юрисдикция, не всегда совпадающая с его владельческими правами. Поэтому в летописях это подчеркивается соответствующей лексикой: "в земле" - сидели, а "волость" – держали" [98, с. 152].

В результате, князь распоряжается всей подвластной территорией не как частный собственник, а как представитель государства, которое и являлось собственником всей земли (частным землевладельцем), т.е. собственность феодалов на землю (это следует особо подчеркнуть) в данный период нельзя назвать "полной, свободной, неограниченной, безусловной" [168, с. 38].

С X века, начиная с княгини Ольги, князья проводят уже иную политику. Они имеют уже собственную землю, заботятся о своём хозяйстве, проводят различные реформы, связанные с управлением, финансовой системой, кодификацией права. При князе Владимире законы устного обычного права были сведены в так называемый "Устав земляной", который, в свою очередь, наряду с "Законом русским", стал основанием для первого писаного собрания правовых норм "Правды Ярослава" [169, с. 51]. И всё же основную массу земель феодалы держат на праве временного пользования, т.к. "со смертью или при свержении князя-покровителя права феодалов на землю были весьма сомнительными" [66, с. 30].

По вопросу о возникновении верховной собственности также существуют различные точки зрения. Так, например, М.Б. Свердлов считает, что верховная земельная собственность была прерогативой государственной власти и являлась основанием реального содержания государственной территории в пределах определённых границ, а также суверенного права распоряжения и принуждения [167, с. 81].

В то же время А.П. Новосельцев, В.Т. Пашуто, Л.В. Черепнин говорят о

верховой собственности феодала на землю, которая выражалась в подсудности и подвластности в фискальном положении населения, проживавшего в пределах его владений [170, с. 203].

Несмотря на то, что и сегодня в научной литературе по данной проблеме нет единой точки зрения, мы всё же считаем, что следует согласиться с выводом А.П. Толочко, который, исследуя содержание терминов "земля" и "волость", как уже было сказано выше, объяснил суть их юридического статуса.

В X - XIII веках "само объединение в одном выражении землевладельческого термина "волость" и названия государственной территории, на которую распространяется власть князя, должно было свидетельствовать о каком-то государственном статусе волости. Здесь соединяются воедино государственные функции князя и его владельческие права" [98, с. 157].

Следовательно, в данном случае под верховной земельной собственностью князя и государства мы понимаем одну и ту же землю.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что в различных конкретно-исторических условиях право государства и отдельного князя-феодала на земельную собственность не оставалось неизменным. Как справедливо отмечает А.Л. Шапиро, "в одних случаях государственная власть представляла собой только *dominium eminens* - верховную территориальную собственность, в других она обладала также правом земельной собственности - *dominium directum*". И далее: "В каждом отдельном случае необходимо конкретно решать, каково было это сочетание. И уж никак нельзя представлять каждого князя, обладавшего землёй в смысле *dominium eminens*, как владельца земли в смысле *dominium directum*" [158, с. 65].

Таким образом, в научной литературе термин "верховная собственность" применялся или по отношению к собственности государства или отдельного князя. При этом никогда не шла речь о земельной собственности сельской общины как верховной собственности. Однако существование множества купчих, закладных грамот наследников на различные участки волостных земель

[171] свидетельствуют о том, что часть волостных общин "владели землей как собственностью с правом полного распоряжения" [172, с. 57].

Н.П. Павлов-Сильванский считал, что поскольку общине принадлежало высшее владение на все земли её территории, как на незанятые, так и освоенные частными собственниками, то высшее поземельное право владения общины как *dominium emines* может быть приравнено к территориальной власти государства [172, с. 54].

Вместе с тем не следует забывать главной, наиболее характерной черты феодальной земельной собственности, которая меньше всего представляет собой отношение между членами общества по поводу вещи, это только отношения между людьми. Обладание землей выступает лишь как следствие тех или иных прав на личность непосредственного производителя.

Следовательно, главной чертой, определяющей суть феодальной земельной собственности, вопреки широко распространённому убеждению, нужно считать не ту или иную степень свободы распоряжения, а "сопряжённость с политическим властвованием" [98, с. 167].

Такое политическое властвование прежде всего было связано с судебно-административной, военной властью и, безусловно, в первую очередь со сбором даней, рент, податей. Дань, которая первоначально взималась со свободных общин и общинников, выступавших в качестве собственников земли, постепенно превращается в земельную ренту, а судебные пошлины, которые раньше никак не были связаны с земельной собственностью князя и его дружинников, - в атрибут земельной собственности.

С развитием феодальных отношений связано и возникновение новых сословий, каждое из которых имеет особые права и привилегии на землю, орудия труда, занимает определённое место в социально-экономической и политической сферах жизни общества [173, с. 84].

Князья и бояре занимали привилегированное положение, которое было юридически закреплено в статьях Русской Правды. В связи с этим интересна ст. 13 Краткой редакции Русской Правды: "Аще поиметь кто чюжь конь, любо

оружие, любо порт, а познаеть в своёмъ миру, то взяти ему своё, а 3 гривне за обиду" [147, с. 47]. Эта статья явно защищает интересы феодала, охраняя его собственность.

В процессе складывания территории единого государства усложняется понятие княжеской "отчины". По мнению рядов юристов и историков права, отчинное владение возникает на рубеже X - XI веков, "отчинное владение политически было не от кого независимо. Удельный князь вступал во владение без утверждения Великого князя. С XII века возникает вотчинное земельное владение бояр и слуг, князья раздают им вотчины за службу" [163, с. 121].

В отличие от вотчинных земель, поместные земли, которые князь раздавал с "условием стать на службу по первому воззванию" [163, с. 201], по наследству не передавались и со смертью владельца становились выморочными и возвращались или князю, или государству для новых поместных раздач.

Как уже отмечалось выше, феодальная земельная собственность была невозможна без крестьянского земельного владения, которому, с одной стороны, был свойствен аллодиальный характер с правом свободного отчуждения, с другой - неравноправность по сравнению с земельной собственностью феодалов. "Если земля феодалов не распределялась внутри их класса, то земельная собственность свободных крестьян передавалась феодалам путем государственных постановлений" [174, с. 473].

Говоря о свободных крестьянах, мы имеем в виду прежде всего смердов, которые жили в собственных дворищах и были в экономическом отношении независимы от феодала. Однако и для смердов существовал ряд ограничений в праве владения и распоряжения землей. Доказательством такого ограничения может служить рассказ Ипатьевской летописи о событиях в Галичине в правление князя Даниила.

Из рассказа видно, что передача боярином Доброславом земли на вотчинном праве людям "из племени смердя" считалось делом противозаконным [166, с. 108].

Определенные ограничения в правах смердов были и в статьях Русской

Правды, посвящённых наследственному праву. Так, например, ст. 90 Русской Правды Пространной редакции (текст статьи уже приводился выше) противопоставляет наследственное право различных групп феодалов такому же праву смердов, устанавливает особое юридическое положение смердов в отношении наследства. Он не имеет права оставлять его дочерям, если они уже замужем, т.к. в этом случае его хозяйство могло "выйти из круга смердов". Смерд здесь не общинник, а зависимый от княжеской вотчины земледелец, потерявший общинные наследственные и, возможно, и другие права [147, с. 114].

Но, несмотря на те или иные ограничения в правовом отношении смердов, юридическое положение таких категорий крестьянства, как закупов и рядовичей, было намного хуже, так как они уже в значительной мере утратили свою свободу. Это была категория зависимых, безземельных крестьян, которые "не имели собственного хозяйства и сидели на чужой земле, обрабатывали ее за определенную часть урожая или же были сельскохозяйственными наемными людьми - "закупы ролейные". И хотя юридически они еще свободны, но за долги легко могли лишиться свободы" [175, с. 72].

По мнению Н.П. Павлова-Сильванского [176], институт закупничества возникает одновременно с ростом боярского землевладения, которое нуждалось в свободных рабочих руках, однако по поводу правового статуса закупа в научной литературе существуют различные точки зрения.

Статьи 110-111 [147, с. 72] Пространной редакции Русской Правды представляют, по выражению М.Б. Свердлова, "юридическую новацию", которая уже регламентирует условия закрепощения и "проведение малозаметной грани, когда одно и то же социально-экономическое состояние в зависимости от того, оформлено ли оно юридически или нет, ведет к обельному (полному) холопству или к положению рядовича" [120, с. 123].

Следует, однако, подчеркнуть, что ни Русская Правда, ни археологические данные не дают оснований для преувеличения роли закупов в сельскохозяйственном производстве, так как "феодалыне хозяйства, где

работала эта категория населения, не были основными производственными центрами. Основой производства в Киевской Руси оставалось крестьянское хозяйство" [161, с. 40].

С развитием феодальных отношений возникают особые отношения, связанные с наймом земли, которые М.Ф. Владимирский-Буданов назвал "крестьянской арендой" [9, с. 506].

Упоминание о "ролейных закупах" в Русской Правде говорит о том, что в то время уже существует своеобразная форма крестьянского землепользования, например ст. 57 Пространной редакции: Аже у господина ролейный закуп, а погубить воискии конь, то не платити ему; но еже дал ему господин плуг и борону, от него же купу емлеть, то то погубивше платити..." [147, с. 68].

Иными словами, те отношения, в которые входил "ролейный закуп", были крестьянской арендой, по условиям которой закуп одновременно с землей получал в пользование и движимое имущество: коня, рало, плуг.

Как отмечает П.Е. Михайлов, статьи Русской Правды указывают на "начало снимания земель в наём, начало жительства на чужой владельческой земле" [177, с. 101].

Этой же точки зрения придерживался и Н. Рожков [175, с. 72].

Действительно, по Русской Правде "ролейные закупы были людьми свободными, могли переходить с одной земли на другую, и если они жили на земле частного землевладельца и получали от него в пособие деньги, рабочий скот и земледельческие орудия, то, оставляя землевладельца, должны были учинить с ним надлежащий расчет и возратить полученное пособие" [178, с. 8].

Вместе с тем статьи Русской Правды стремятся ограничить произвол господина в расчетах с закупом: получив с закупа большую плату, чем было обусловлено, он обязан был вернуть лишнее (ст. 60) [147, с. 68], кроме того, господин не имел права нарушить условие заключенного с закупом соглашения о размере предоставленных ему средств (купы) или земельного участка (ст. 59) [147, с. 68].

В институте аренды П.Е. Михайлов отмечал следующие юридические моменты: 1) общее условие арендного пользования, т.е. условие договора "ряда" о плате за аренду; 2) срок аренды, т.е. ее продолжительность; 3) косвенные добавочные условия арендного соглашения; 4) последствия нарушения договора аренды [177, с. 67].

Наиболее важным при составлении договора с "ролейным закупом" был вопрос о дележе урожая. Каждая из сторон получала ту часть, которая предварительно была оговорена в договоре, та часть, которая принадлежала собственнику земли по своему экономическому содержанию, была натуральной рентой. В Киевской Руси из трех известных форм феодальной ренты - отработочной, натуральной и денежной – натуральная, или, как она называлась, "оброк", была господствующей.

В "ролейном закупе", по мнению И. Будзиловича и А. Юрченко, иногда соединялись все формы земельной ренты: отработочная (личный наём), натуральная (плата частью урожая) и денежная (выплата долга и денежные выплаты за пользование движимым и недвижимым имуществом) [179, с. 64].

Однако отождествлять ренту времен Киевской Руси с арендной платой нельзя, так как рента - это плата лишь за пользование землей, а арендная плата включает также и процент на вложенный в землю капитал, а также часть прибыли и другие составляющие [179, с. 64].

Говоря о возникновении крестьянской аренды, мы безусловно имеем в виду существование феодального землевладения, первым общим признаком которого является именно то, что это землевладение обеспечивает получение отработочной, продуктовой или денежной ренты.

Не останавливаясь более подробно на проблеме возникновения и развития института закупничества (который довольно широко исследован как в исторической, так и в юридической литературе), заметим, однако, что его появление напрямую было связано с процессом разложения внутри крестьянской общины, попавшей в зависимость не только от отдельного феодала, но и от государства в целом.

Помимо статей Русской Правды, касающихся закупов, мы встречаем довольно много постановлений о холопах или рабах, но все они по своему содержанию могут быть сведены к одному положению: холоп считался полной собственностью своего господина и поэтому не пользовался ни правами личности, ни правами собственности. Так, например, за кражу холопа закон назначает такую же пеню, как и за кражу обыкновенных вещей (ст. 34 Пространной редакции Русской Правды) [180, с. 53].

Таким образом, изменения в социально-экономической жизни Киевской Руси влекли за собой и изменения в системе права.

Одним из главных источников Русской Правды была практика судебных решений, которая "опиралась прежде всего на обычное право, и оно, таким образом, становилось источником Русской Правды. Вторым были княжеские постановления" [125, с. 357].

Вместе с тем к моменту зарождения феодальных отношений едва ли можно говорить о княжеском законодательстве, если не понимать под законодательством финансово-административные распоряжения (например, княгини Ольги). Князь судил своих вассалов, дружинников, свою челядь на основании обычаев, и его юрисдикция в этот период еще не распространялась на широкие массы населения, в частности на общины. И даже если бы князь в это время и захотел издавать какие-нибудь общие нормы-законы, то не было бы ни сил, ни средств их обнародовать и тем более следить за их выполнением. [166, с. 30].

Помимо норм обычного права, древнейшим источником системы права в Киевской Руси тем не менее была княжеская судебная практика. "Именно на базе соединения обычного и княжеского права произошла кодификация права в Киевской Руси, которая отразила новые потребности, связанные с историческим развитием общества" [181, с. 80].

Безусловно, что в первую очередь это касалось крупного феодального землевладения, поскольку возникали новые явления, не предусмотренные обычным правом, вызывающие потребность в действиях, дающих правовое

определение таким явлениям, которые не уложить в рамки обычного права путем даже свободного и расширительного его толкования, так как они стоят вне обычного уклада жизни.

Хотелось бы особо подчеркнуть, что, как справедливо отмечает А.Е.Пресняков, "право нужно было в спорном случае найти и сформулировать. Эти формулы права в виде судебных приговоров становятся прецедентами" [182, с. 439].

При этом наиболее долговечными оказывались те нормы права, охраняющие личность и имущество членов общества, которые основывались на нормах обычного права.

Начальный этап феодальной раздробленности - процесса в историческом плане закономерного - приходится на 30-е годы XII - 30-е годы XIII века.

В это время определяющим был не столько распад раннефеодального государства, а сколько объединение близких, родственных племен, которые во время существования Киевской Руси не имели прочной основы [183, с. 13]. На юго-западе Киевской Руси на украинских землях были Киевское, Черниговское, Переяславское, Волынское и Галицкое княжества.

Для истории Украины этот период имеет особое значение, так как в результате феодальной раздробленности возникает Галицко-Волынское княжество, ставшее важным этапом на пути возникновения Украинского государства.

В XIX веке, с появлением ряда работ по истории русского права, западнорусское право (т.е. украинское) рассматривалось как его неотъемлемая часть по схеме: Киевская Русь - Московское княжество - Российская империя. М. Грушевский, критикуя данную схему, отмечал, что не Украина "вышла" из Киевской Руси, а, наоборот, Киевская Русь была древнейшей формой украинской жизни, "киевский период перешел не во владими́ро-московский, а в галицко-волынский XIII века, затем литовско-польский XIV - XVI веков" [184, с. 10].

На наш взгляд, справедлива точка зрения А.П. Толочко, который считает

данную схему "тенденциозной", поскольку "самосознание той эпохи не знало идей государственного распада". По его мнению, феодальная раздробленность Руси обладала рядом характерных черт, позволяющих говорить о её типологическом своеобразии: 1) отсутствие строго закрепленных династических прав отдельных родов на определенную территорию (так называемая мобильность князей); 2) слабая развитость отношений вассалитета - сюзеренитета; 3) недостаточная выделенность носителей высшей государственной власти из общей системы господства и неурегулированность процедуры наследования, в том числе великокняжеской власти [98, с. 173].

Феодальная раздробленность, будучи закономерным этапом в эволюции феодальных отношений, безусловно, имела для Киевской Руси свои особенности: ещё В. Сергеевич указывал на тот факт, что "наша древность не знает единого государства, она имеет дело со множеством единовременно существующих небольших государств" [185, с. 1].

Киев оказался не в состоянии создать единое государство и преодолеть внутреннюю разрозненность отдельных земель - волостей, создать из совокупности племён и территорий, которые имели отдельную глубокую историю и эволюционный путь развития, единство, закреплённое лишь несанкционированным, вооружённым, а также моральным и экономическим насилием [134, с. 109].

Такой же точки зрения придерживается и А.П. Толочко, считающий, что "положение о "едином" государстве X - начала XII века в историографии абсолютизировано и требует пересмотра" [186, с. 29].

Вместе с тем государство, безусловно, играло большую роль в регулировании поземельных отношений, т.к. существовали: 1) государственная собственность на землю и государственный механизм распределения земельных владений; 2) доминирование "волости" как формы землевладения, близкой к бенифициальной, и подчинённое значение "вотчины"; 3) господство централизованной - рентной системы и т.д. [98, с. 173].

Одной из первой из Киева в 1097 году отделилась Галицкая земля. При

князе Романе Мстиславиче в 1199 году Галич и Волынь были объединены в Галицко-Волынское княжество, которое постепенно становится центром исторической жизни Южной Руси. Такое объединение стало возможным, прежде всего вследствие того, что в Галицком княжестве в вопросе о землевладении столкнулись интересы княжеской власти, боярства и сельских общин. "Княжеская власть, установившая бюрократические начала и подавлявшая общинную жизнь в пользу им же вызванного к жизни боярства, скоро пожала плоды своего разобщения с землей" [187, с. 169].

На местные особенности феодализма в Галицко-Волынском княжестве обращал внимание и С.В. Юшков, отмечая, что они определяются следующими моментами: ранее развитие в Галичине (по сравнению с другими землями) процесса разложения родоплеменных отношений и возникновение феодализма; постоянные связи с Польшей и Венгрией обусловили определённую степень влияния западноевропейского феодального права на развитие галицких феодальных учреждений и институтов.

Именно здесь возникает основной тип землевладения - боярская сеньория, землевладение бояр было наследственным или же они получали землю от князя, однако не всегда можно было определить характер такого землевладения, было ли оно получено в постоянную собственность или же только временно, при условии нести военную службу, управлять территорией [188, с. 72].

Процесс феодализации здесь был шире и глубже, чем где-либо, поэтому можно предполагать, что значительная часть общинных земель была здесь экспроприирована ещё в XII веке. Класс феодалов вырастает здесь из крупных землевладельцев, появившихся в разрушающихся сельских общинах. Такой консолидации боярства, как в Галицко-Волынском княжестве, не было ни в одной земле. "Можно предположить, что правовое оформление класса галицких феодалов-бояр совершилось здесь не без влияния западноевропейского феодального права" [166, с. 85].

Обыкновенно полагают, что в результате монголо-татарского ига и

перенесения центра исторической жизни южной Руси в Галицкую землю "влияние Польши здесь было особенно сильным, и это было одной из главных причин того, что Галицко-Волынское княжество, после прекращения в ней династии Романовичей, из разных претендентов Литвы, Венгрии и Польши избрало последнюю" [187, с. 199].

Однако даже в период монголо-татарского ига Галицко-Волынская земля "в значительной мере сохраняла черты государственного и правового строя, преемственные по отношению к Древнерусскому государству" [111, с. 90].

В Галицко-Волынском княжестве продолжали действовать "нормы обычного права, которые нашли отражение в Русской Правде, здесь в разное время действовали все известные её редакции" [189, с. 95].

И. Линниченко, исследуя проблему влияния Польши на нравы и правовые обычаи Галицко-Волынского княжества, считал, что, несмотря на то, что в силу целого ряда как экономических, так и политических причин происходило определённое сближение населения Галицко-Волынского княжества с Польшей, в то же время скорее польское население, нежели украинское, стремилось "держаться славянских обрядов" [187, с. 213].

По его мнению, связано это было с тем, что "русскому смерду, по-видимому, жилось легче, чем польскому, платившему тяжёлую десятину духовенству и страшные поборы князю". И далее: "...что касается княжеской семьи, то тут можно столько же говорить о влиянии польских обычаев на русские княжеские дворы, сколько и обратно, ибо польские князья столь же часто женились на русских княжнах, как и русские на польских" [187, с. 213].

Данное положение имеет принципиальное значение для исследования эволюции обычного права в поземельных отношениях в Украине, так как практически до начала XVI века здесь будут руководствоваться в основном статьями Русской Правды и нормами обычного права.

Исследуя реализацию норм обычного права в поземельных отношениях в Украине в X-XIII веках, мы более или менее подробно останавливались на проблеме общинного или княжеского землевладения, но не рассматривали

вопрос о том, что представляло собой церковное землевладение.

Связано это с тем, что с X века, т.е. со времени принятия христианства, существовал своеобразный судебный церковный иммунитет: "члены церковной организации, являясь в определённых случаях вершителями суда над светским населением (в основном это были семейно-брачные и уголовные дела), сами оказываются вовсе не подлежащими светскому суду" [190, с. 150].

Церковно-монастырское землевладение в Южной Руси возникает с конца XI века. В результате развития феодальных отношений крестьянские общины теряют земли, которые принадлежали им по обычному праву. Крестьяне, боясь расширения монастырского землевладения за счёт своей земли, часто нападали на монастыри. Так, известно, что в 1068 году крестьяне напали на Киево-Печерский монастырь с целью уничтожения монахов [191, с. 6].

Церковь и монастыри имели несколько источников доходов. Прежде всего это была княжеская десятина (она была установлена князем Владимиром в конце X века). Так, например, в Ипатьевской летописи говорится о том, что Владимир дал десятину церкви "от своего имущества и от своих городов", кроме того, церкви и монастыри получали от князей и богатых людей землю в дар "и часто её закладывали" [184, с. 294].

Волынская редакция XIII века Устава князя Владимира должна была прежде всего защитить законность больших материальных средств, принадлежащих церкви, в том числе и земельной собственности. Довольно часто церковно-монастырские земельные владения увеличивались в результате расширения права собственности на никем незанятые земли [191, с. 7].

Обращая внимание на историко-правовую сущность княжеских уставов, посвященных взаимодействию государственной власти и церкви при распределении феодальной ренты, Я. Щапов приводил слова Макария, одного из первых серьезных исследователей Устава князя Владимира, который писал, что Устав "с одной стороны, сознательное извлечение из византийского номоканона, первое приложение к условиям жизни русской церкви византийского законоположения, с другой - первый опыт местного,

самобытного, церковного законодательства на Руси" [192, с. 116].

В период феодальной раздробленности судебная деятельность церкви не потеряла своего значения. Анализ соотношения светской и церковной юрисдикции позволяет сделать вывод о том, что в XII - XIII веках церковь расширила границы своей юрисдикции, не получая при этом сколько-нибудь серьёзного противодействия со стороны княжеской власти [111, с. 86].

Христианская церковь на основании номоканона и уставов князей Владимира и Ярослава Мудрого "приняла в свое введение часть законодательства, обнимающего семейное право, куда вошли и законы о наследстве, таким образом, с принятием христианства право наследования стало рассматриваться по двум законам - по Византийскому, находящемуся в Номоканоне, и по Русскому, заключающемуся в нормах обычного права" [13, с. 19].

Как правило, князья, частные лица отдавали свои земли в церкви и монастыри для поминания души вкладчика и его родственников. В Уставе князя Владимира говорилось о том, что если умирающий не оставил завещания, то имение его "делилось между всеми детьми и часть выделяется по душе" [193, с. 97].

Кроме отдачи недвижимых имений "по душе", монастыри могли покупать земли и даже целые города "для удовлетворения нужд братии", однако это относится уже к более позднему времени.

Развитие церковно-монастырского землевладения в Украине было прервано монголо-татарским игом, и вновь оно начинает развиваться, судя по источникам, с конца XV века.

Таким образом, исследуя естественноисторические условия происхождения обычного права на территории Украины и его нормы, регулирующие земельные отношения в X - XIII веках, можно сделать следующие выводы:

- обычное право исторически является самой ранней формой правовых отношений;

- поскольку и сегодня в научной литературе понятия "обычай" и "обычное право" принципиально не различаются, исследование эволюции норм обычного права возможно только в историко-юридическом плане;

- одним из характерных признаков обычного права является его индивидуализм - возникновение его норм на почве индивидуальных нужд различных местностей, союзов, племен, общин;

- в период становления феодальных отношений на территории Украины обычное право следует рассматривать как: 1) систему устного обычая; 2) систему личного права; 3) систему территориального права;

- вопрос о времени возникновения обычного права не может быть решен однозначно, так как практически невозможно установить грань, отделяющую заключительный этап эпохи классовообразования от периода возникновения государственности;

- нормы обычного права стали источником для таких правовых памятников, как "Статут земляной", "Русская Правда", княжеские грамоты и судебные решения, принимаемые в рамках "княжеского права" и регулирующие не только земельные отношения и ответственность за нарушение права собственности, но также семейные и наследственные отношения;

- с развитием феодальных отношений ускоряется процесс превращения принципа местного действия законов в территориальный, что было вызвано возникновением княжеского землевладения;

- вопрос о происхождении земельной собственности требует историко-юридического подхода к исследованию крестьянской общины и обычного права не параллельно, а в их взаимосвязи, так как существует органическая связь эволюции обычного права с историей развития крестьянской семьи, сельской общины;

- в эволюции земельных отношений, складывающихся на территории Украины в X - XIII веках, необходимо разграничение двух понятий: "общинная собственность" и "общая собственность", так как последняя по нормам обычного права имела характер частичной организации;

- одним из характерных признаков земельных отношений в X - XIII веках является возникновение различия между понятиями "земельная собственность" и "землевладение";

- по нормам обычного права первичными способами приобретения права собственности на землю были: завладение, давность, передача земли по наследству, дарение:

- в период возникновения Галицко-Волынского княжества одной из главных особенностей развития феодализма на территории Украины является возникновение боярской сеньории как владения политического, но сливающегося постепенно с владением частным, гражданским.

РАЗДЕЛ 2

РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ОБЫЧНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ В XIV – ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ XVIII ВВ.

2.1. Роль обычного права в развитии института земельных отношений в литовско-польский период

К началу XIV века украинские земли были заселены крайне неравномерно, что было вызвано феодальной раздробленностью, постоянными нападениями степных кочевников, междоусобными феодальными войнами.

По данным Любецкого синодика, наиболее густо была заселена северная часть Черниговщины, на юге поселения встречались крайне редко [194, с. 67, 83, 183].

Во время монголо-татарского ига из Переяславщины часть населения переселилась на Киевщину и Черниговщину. Наиболее заселенными в первой половине XIV века были земли Галицко-Волынского княжества благодаря сильной княжеской власти, боровшейся с монголо-татарами.

Однако в целом положение Галицко-Волынского княжества было очень сложным, так как оно оказалось в окружении сильных и довольно агрессивных соседей. Польша и Венгрия, следившие за развитием внутренних противоречий в княжестве, были готовы к интервенции.

Кроме того, к этому времени возникло довольно сильное в политическом отношении Великое княжество Литовское (далее - ВКЛ). Князь Миндовг, заложивший в 30 – 40-е годы XIII века фундамент литовского феодального княжества в основном за счет украинских земель, уже тогда ввел его в сферу древнерусской феодальной культуры. При князе Гедемине (1316 – 1341 гг.) и его сыне Ольгерде (1345 – 1377 гг.) к Литве были присоединены Турово-Пинские земли, северо-западная часть Киевской земли, а затем Чернигово-Северская земля, вся Киевщина, Подолье, Волынь.

Вторжение Польши в Галицко-Волынское княжество произошло в 1340 году, однако окончательно закрепиться здесь ей удалось в 1349 году при короле Казимире III, который окончательно оккупировал Галичину и Волынь, кроме Луцка.

Галицкое боярство, долго и упорно боровшееся с княжеской властью за сохранение своих феодальных привилегий, изменило своим национальным интересам. По выражению Б.Д. Грекова, "оно вынуждено было купить сохранение своих привилегий и дальнейшее их расширение ценой отказа от своей национальности и своей культуры" [195, с. 86].

Захват Польшей Галицкой Руси открывал перед польскими феодалами перспективы быстрого обогащения за счет порабощения украинского народа, однако в дальнейшем политика экспансии на восток сыграла роковую роль в истории самой Польши, так как помешала воссоединению всех польских земель.

В результате Кревской унии 1385 года, подписанной между Польшей и Литвой, а также соглашения с Венгрией Галицкая земля и западные города Белз и Холм отошли к Польше, Волынь – к Литве, огромная территория украинских земель между Днепром и Днестром была включена в состав ВКЛ [34, с. 12, 39-40].

К моменту захвата Польшей Галицкой и Белзско-Холмской земель Казимир III сумел объединить раздробленную Польшу и сосредоточил внимание на усилении своей власти в Галичине.

К XIV веку земли Галицко-Волынского княжества уже почти полностью были освоены князьями и феодальной знатью, боярские роды сумели сохранить свои земельные владения. О наследственном (вотчинном) владении ими землей неоднократно свидетельствует Галицкая летопись [196].

Говоря об эволюции земельных отношений, зафиксированных в нормах Русской Правды, мы не случайно обращаемся прежде всего к истории Галицко-Волынского княжества, связано это не только с тем, что это была часть Киевской Руси, жившая с ней одной правовой жизнью, но это была земля на

юге Руси, менее всего пострадавшая от татар и "давшая образцы яркой общественной жизни и политической организованности" [195, с. 83].

В Галицкой Руси, попавшей под власть Польши, правовое положение населения продолжало определяться обычным правом и нормами Русской Правды, которая оставалась действующим законодательным актом. Поэтому польское правительство, устанавливая свои порядки, вынуждено было приспособлять свое законодательство к Русской Правде.

По поручению Казимира III юристы должны были составить общегосударственный свод законов, который был принят в Малой Польше в 1347 году – Вислицкий Статут, с небольшими изменениями он был принят и в Великой Польше – Петроковский Статут. В 1368 году оба Статута были соединены в один кодекс.

Польские историки А. Ветулани и С. Роман, определяя время и характер перевода Вислицкого Статута на украинско-русский язык, убедительно доказали, что вся терминология редакции данного Статута, предназначенного для действия на территории Галицкой Руси, складывалась под влиянием терминологии норм обычного права и Русской Правды. Это был перевод, приспособленный к условиям жизни Галицкой Руси [197, с. 346-347].

Следует обратить особое внимание на тот факт, что древнерусское государственное право возникло на основе санкционирования обычая, превращенного в правовой обычай, который, в свою очередь, становился правовой нормой, охраняемой государством, что означало ее включение в общую систему государственной, целенаправленной, нормативной регуляции общественных отношений.

Кроме того, древнерусское государственное право не знало наследственности в замещении княжеского престола, "княжеский стол был всегда выборным, и этот порядок существовал на Руси повсеместно как в южной, так и в северной Руси. Поскольку территория княжества не была собственностью князя, здесь действовали обычные нормы законов о наследстве" [36, с. 455].

Что же касается Польши, то здесь верховным владельцем всей территории государства *de jure* был король, *de facto* он уже давно потерял это право, уступив высшему сословию одну за другой составные части этого права. "Польский шляхтич XIV века владел землей не только безусловно (*jure hereditario*), но и имел право полного распоряжения своим земельным имуществом, мог его отчуждать всеми способами: завещать, дарить, закладывать, продавать. Но он владел не только самой землей, а и ее населением, которое было подчинено его доминиальной власти, и только через него мог входить в сношения с государством" [35, с. 26-27].

Иными словами, верхушка феодалов как в Галицко-Волынском княжестве, так и в Польше, становясь крупными землевладельцами, стремится оформить свое правовое положение, обеспечив за собой целый ряд привилегий, и прежде всего сеньориальное право владения землей, в содержании которого входило и право суда и управления над феодально-зависимым населением, особые привилегии в наследственном праве.

Вислицкий Статут, в основе которого была "Польская Правда" (сборник норм обычного польского права), основывался на общности социально-экономического развития Польши и Руси. Так, например, ничем не различаются термины "кметь" и "смерд", польский "ополе" и древнерусский "вервь".

Нет никаких сомнений, - пишет Б.Д. Греков, - "что та самая община, которую мы имеем в Русской Правде, в Полицком статуте, в польской "Книге прав", продолжает жить в Галицкой Руси в XIV веке и выполняет хорошо знакомые нам функции" [195, с. 92].

По его мнению, доказательством этому являются: 1) постоянные упоминания о смердах в Галицкой летописи в том же смысле, что и в "Повести временных лет"; 2) несомненная действенность Русской Правды на территории Галицкой Руси, выражающаяся в распространенности там юридических понятий в терминах Русской Правды; 3) живучесть этой терминологии в Галицкой земле в XIV – XV веках" [195, с. 94].

Таким образом, в Галицкой земле продолжали действовать нормы обычного права, вошедшие в Русскую Правду, но постепенно вводились и нормы польского права, основным источником которых также являлось обычное право.

Необходимо подчеркнуть тот факт, что практически до конца XIV века Червонная Русь (так называлась Галицкая Русь) находилась в особых отношениях с Польшей: "Она не была ее составной частью, провинцией польского государства, а являлась личной собственностью сначала Казимира, затем Людовика, и оба государя считали поэтому себя вправе распоряжаться ею по произволу, помимо представителей польской шляхты, и именовалась она *dominus et haeres Russiae*" [35, с. 10] (т.е. наследственной собственностью).

По мнению польских историков, Вислицкий Статут узаконил действующие нормы обычного права, но в то же время содержал уже и много новых реформирующих узаконений, а Петроковский Статут ограничивался изложением существовавших законов и обычаев и нововведений не содержал, поэтому не он, а именно Вислицкий Статут имел общегосударственное значение и действовал на территории всего королевства. В несколько измененной редакции, учитывающей местную специфику, он и был переведен на украинско-русский язык для его применения в Галицкой Руси в XIV веке [198, с. 102-103].

В феодальной Польше данного периода параллельно действовало два права: польское (*jus polonicum*), называемое также земским правом (*jus terrae*), и немецкое (*jus theotonicum*).

"Немецкое" право нашло широкое применение и в Галицкой Руси, местные украинские крестьяне переводились на новые условия хозяйствования. Основными повинностями крестьян, переведенных на "немецкое" право, являлись по-прежнему чинш в пользу феодала и десятина в пользу церкви, которая взималась как натурой, так и деньгами [199, с. 108].

В XIV – XV веках в Галичине существовали села, жившие по так называемому "волоскому" праву. Как правило, в этих селах жили переселенные

сюда Польшей зажиточные немецкие или польские крестьяне, не имевшие общинной организации. Они возглавлялись войтами (солтисами), были освобождены от панщины. Поселения на "волоском" праве основывались в горах или предгорьях, которые были мало пригодны для земледелия [200, с. 96].

Польский кметь (или украинский смерд), переведенный на немецкое право, по локационному договору получал от землевладельца определенный участок земли на правах вечно-наследственной аренды (эмфитевзис), который он обрабатывал и за который платил собственнику земли натуральный, а чаще всего денежный оброк – чинш (*czynsz ziemny*). Если кметь не выполнял условия держания земли, предусмотренные договором, то феодал имел право отобрать у него земельный надел [198, с. 54-55].

Таким образом, условия локационного договора предоставляли крестьянину (кметю) определенную самостоятельность и несколько улучшали его экономическое положение по сравнению с крестьянами, жившими по польскому праву. Связано это было с тем, что поскольку повинности крестьян, живших по немецкому праву, были точно фиксированы, у них возникала определенная заинтересованность в результатах труда. Часто феодалы, убедившись в том, что новые условия дают значительные выгоды, добивались у короля разрешения на перевод и других своих деревень на немецкое право.

Однако перевод крестьян, живших по польскому праву, на оброк, что очень важно, не изменял их правового положения. Они не получали самоуправления, суд оставался в руках феодала, если он пользовался иммунитетом, или в руках короля и королевских чиновников [199, с. 108].

Следовательно, учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод о том, что немецкое право на украинских землях, вошедших в состав Польши, можно рассматривать как положительное явление, однако в ходе развития феодальных отношений и укрепления феодального землевладения льготы, предоставленные крестьянам, жившим по немецкому праву, сводились на нет.

Вместе с тем, несмотря на то, что к началу XV века в Галицкой Руси

общинных земель оставалось уже очень мало, крестьяне "на русском праве" жили еще крестьянскими общинами с выборной администрацией (атаманами, тиунами).

Как правило, они селились отдельными большими семьями (дворищами), луга и леса находились в общем владении. Но постепенно и здесь, особенно в помещичьих имениях, стали возникать общины колонистов на немецком праве, которые сидели на определенном земельном участке - лане и платили с него денежный чинш. Введение ланового землеустройства в общине "на русском праве" приводило к отнятию у крестьян пастбищ, лугов, а самое главное, находившихся в их распоряжении земель [67, с. 47].

Дальнейшее развитие земельной собственности на украинских землях во многом было обусловлено разницей между древнерусским и древнепольским общественным устройством. На Руси земля изначально принадлежала крестьянской общине, что в итоге и обусловило возникновение целого ряда норм обычного права, связанных с земельными отношениями.

В Польше вся земля изначально принадлежала князю, и если на Руси со временем отдельный феодал обладал землей на условии "держания", т.к. постепенно вся земля считалась уже государственной верховной собственностью, то в Польше в результате щедрой раздачи земли князь "лишал себя "точки опоры", и хотя *de jure* оставался владельцем земли, а отдельный шляхтич получал землю только в пожизненное, а затем и в наследственное держание, права князя в розданных им землях сократились до минимума. Впоследствии князь (а затем и король) все чаще под влиянием различных обстоятельств поступает в пользу шляхты своими доходами с пожалованных участков и в конце концов вообще перестает их получать... шляхтичи добиваются почти полного иммунитета в своих землях, освобождены от юрисдикции княжеских чиновников и получают полную патримониальную власть над населением своих земель" [199, с. 118].

Издание Кошицкого привилея 1374 года явилось юридическим оформлением сословных привилегий польских феодалов. Магнаты и шляхта

освобождались от всех налогов, кроме "поральдного" в размере 2 грошей с лана земли (этим налогом облагались только крестьянские земли феодального поместья, барская запашка не облагалась).

Захватив Галицкие земли, Казимир раздавал польской шляхте земли на основе феодального права (*jure feodali*), а затем земли стали раздавать и на основе вотчинного наследственного права (*jure hereditario*).

Местные галицкие землевладельцы лишались своих земель, так как не могли представить никаких документов на право владения ими, поскольку приобретали их путем заимки, обработки пустоши или же приобретали их у общин, заселив своими людьми [35, с. 48, 51].

В связи с этим значительная часть украинских землевладельцев (особенно мелких), не имея ни купчих, ни княжеских грамот, ни каких-либо других фактических доказательств своих прав на землю, оказались формально незащищенными при переходе Галицкой Руси под власть Польши.

Однако даже с введением в Галичине польского права нормы обычного права, существовавшие со времен возникновения Киевской Руси, продолжали действовать на ее территории. И прежде всего это касалось вопроса о праве владения землей, основанном на давности. В суде мелкие землевладельцы, отстаивая свои права, говорили: "Мы владели здесь от деда и прадеда, вот в чем наши права" [201, с. 68].

В большинстве случаев показанием свидетелей о действительной давности владения дело решалось в их пользу.

Что же касается галицкого боярства, то, по мнению И.А. Линниченко, хотя их привилегии еще не были оформлены юридически, они несколько отличались от общего типа древнерусского боярства [35, с. 52, 54, 58-59]. В XIII – XIV веках их привилегии основывались прежде всего на боярском происхождении. Они сосредоточили в своих руках все высшие должности в XIV веке и составляли высший совет при князе, издающий все важнейшие акты.

Постепенно местное боярство сливалось с польской шляхтой и

ополячивалось. В 1434 году при Владиславе III был опубликован привилей, уравнивающий галицкое боярство с польским при условии доказательства принадлежности боярина к шляхетскому сословию (по нормам обычного права учитывались в основном свидетельские показания) [35, с. 63].

Естественно, что при таком условии значительная часть бояр воспользоваться этим указом не могла.

Польское право конца XIV – начала XV века знало три основных сословия: шляхту, мещан, кметов (смердов). Переходных ступеней от одного сословия к другому не было, поэтому в XV веке в Галичине возникает класс населения, не входящий в рамки польского общественного права, в основном это мелкие землевладельцы, которые в силу определенных причин не стали шляхтичами.

Владея небольшими земельными участками, они попадали в экономическую зависимость от старост, назначаемых поляками, или даже от соседних землевладельцев. Поэтому судебные процессы для таких землевладельцев чаще всего заканчивались тем, что за ними не признавали шляхетского сословия и обращали их в кметов [201, с. 68].

К концу XIV века галицкие бояре избегают именовать себя боярами, в актах этого периода они уже именуют себя панями, позднее они усваивают и обычай польской шляхты называться по своим родовым именам (Красноставские, Лопеницкие, Строецкие, Недиловские, Крачковы и др.) [202, с. 128, 130-131].

Помимо бояр (или шляхтичей), необходимо упомянуть и о землевладении земян, которые по своему положению в обществе были близки к боярам.

Они возникли в Украине в конце XIV века, когда за определенные военные заслуги князя начали выделять незначительные земельные наделы не во временное, а в наследственное владение. К середине XV века земяне в результате новых пожалований превращались в крупных землевладельцев [173, с. 83].

В то же время вопрос об условиях пожалования – это вопрос,

определяющий свойства права на жалованное имущество.

Изучая данную проблему, Ф. Морошкин пришел к выводу о том, "что если земля пожалована в собственность, то пожалованьем определяется только один из источников приобретения права собственности, и оно не имеет никакого отношения к свойству прав на вещь, приобретенную новым владельцем"... В то же время Ф. Морошкин отмечает, что такое значение пожалование имеет лишь в позднейшее время... а в старину "пожалование определяет степень прав владельца на приобретаемую вещь" [163, с. 9-10].

На украинских землях к XV веку, как уже отмечалось, большинство земель были пожалованы в наследственное пользование, именно потому земьяне вместе с князьями и боярами составляют уже одно привилегированное сословие – шляхту, к которой переходит вся полнота власти и которая становится основой польской сословной монархии.

С развитием такого правового института, как земские сеймики, шляхта стала принимать непосредственное участие в решении местных дел, что явилось показателем неполноты и незавершенности централизации Польского государства в XIV – начале XV века.

С развитием шляхетских собраний по областям – сеймиков земель, поднялась в своем социальном и политическом значении средняя шляхта и несколько упало влияние магнатов.

В 1454 году по требованию шляхты король должен был выдать польским землям Нешавские статуты, согласно которым ни издание законов, ни созыв ополчения, а также установление нормы налогов и пошлины не могли быть произведены без согласия сеймиков.

Эти правила были узаконены Мельницким и Радомским привилеями. Судебные дела шляхты были изъяты из компетенции королевского суда и переданы сословному шляхетскому земскому суду [203, с. 123-124].

В связи с отсутствием централизованного Польского государства, наряду с единым для всей страны Судебником, каким был Полный свод статут Казимира III, в отдельных землях, и прежде всего в Галичине, продолжало

действовать обычное право.

Однако это право не было фиксированным, что приводило к злоупотреблениям при рассмотрении конкретных судебных дел, поэтому земские сеймики стали заниматься своеобразной законодательной деятельностью и кодификацией, составляя сборники местного обычного права [204, с. 27].

Вместе с тем следует подчеркнуть, что особых противоречий между польским и украинским правом в XIV веке еще не было. В значительной мере это было связано с параллелизмом в общественных отношениях Польши и Галицкой Руси и прежде всего с наличием и там и тут крестьянской общины.

В основных чертах польское "ополе", древнерусская "вервь" и литовский "лаукас" ничем не различаются. Постепенно "ополе" в связи с ростом населения превращается в соседскую группу деревень, и отдельные крестьянские дворы "дымы" становятся членами общины, живут по нормам обычного права, которое был вынужден признавать и князь [205, с. 190].

Сельская община состояла из крестьян, имевших постоянную оседлость в округе: крестьяне королевские, помещичьи, монастырские, поэтому к XIV веку сельская община не имеет права собственности на занимаемую ею землю.

Однако каждый крестьянин отдельно мог приобретать земельные участки и владеть ими на правах полной собственности [14, с. 235, 236].

К концу XIV – началу XV века значительная часть крестьян как в Галичине, принадлежащей Польше, так и на землях, входивших в состав ВКЛ, состоит еще из относительно свободных незакрепощенных крестьян, ведущих свое хозяйство на великокняжеских или домениальных землях. Среди частновладельческих крестьян – свободные занимали особое положение. Они владели или пользовались наследственными или хозяйственно освоенными земельными участками на основе древнего обычного права, отбывали определенные повинности в пользу вотчинника, но сохраняли за собой право перехода к другому землевладельцу или же на незанятые земли. В актах Литовской метрики они обозначались терминами "люди вольные" или "люди

похожие" [206].

К середине XIV века в Галичине, как и в Польше, происходит переход к продуктовой и денежной ренте, что, по сути, определяет здесь дальнейшее развитие аграрных отношений.

В то же время было завершено создание вотчинной системы как господствующего вида феодального землевладения, которое было известно в Юго-западной Руси, в частности в Галицко-Волынском княжестве, еще в древнее время и, как уже отмечалось выше, являлось владением политическим, которое постепенно сливалось с владением частным, гражданским.

Ф. Морошкин, отмечая, что вотчинное владение с древнейших времен было самым выгодным, писал: "Все государственные учреждения были не что иное, как последствия вотчинного права, и поэтому вотчинное владение издревле содержало в себе суд и расправу над жителями области, то есть некоторую степень власти законодательной, судебной, исполнительной, почему и образовалось тогда коренное положение юриспруденции: "а судом и данью потянулись по земле и по воде". Удельный князь при этом вступал во владение без утверждения (*investitura*) Великого князя" [163, с. 191, 192].

По мнению В.Б. Кобрин, в Северо-Восточной Руси боярская вотчина к середине XIV века только начала развиваться [207, с. 34-47].

Пожалование земель в наследственную собственность ("данины", "державные кормления") стало важнейшим источником образования магнатских латифундий, особенно на Волыни и Подолье, которые с XV века становятся центрами магнатского землевладения.

Предметом великокняжеских "данин" становятся не только целые имения – дворы, села, службы, но и крестьяне, жившие на этих землях.

Однако "данина" людей иногда определялась в таком составе, как "держали первые их владельцы. Люди и земля, которые были "приданы" или "получены" к имению позже, при последнем владельце не поступают в "данину" [22, с. 45].

О юридическом положении крестьян Галицкой Руси мы можем судить в

основном на основании анализа законодательных памятников и судебных книг.

Так, например, Статуты Казимира III знают лишь один разряд низшего класса населения – крестьян (*kmethones, villain*), но они еще лично свободные, владеют землей.

Юридическое закрепощение крестьян начинается лишь с XV века. От времени Статутов Казимира и до Статута 1496 года в законодательных памятниках нет каких-либо существенных постановлений, ограничивающих свободу крестьян [35, с. 79, 81].

Со времени Киевской Руси и практически до XIV века в Галичине все еще продолжает существовать институт холопства.

В Польше к этому времени рабство *de jure* уже прекратило свое существование, но поскольку в Галичине крестьяне продолжали жить по нормам обычного права, то с введением польского права рабство (в виде холопства), если не признавалось, то терпелось законом. Правительство пыталось обратить существовавшее здесь рабское состояние в состояние кабальной зависимости и определяло способы его прекращения.

Подобные процессы происходят и в Северо-Восточной Руси, но несколько позже – к концу XV – началу XVI века, когда холопы, посаженные на землю ("страдники"), сближаются по своему юридическому статусу с крепостными крестьянами [29, с. 57, 58].

С развитием феодального землевладения положение крестьян изменяется в сторону дальнейшего закрепощения. В панских имениях сохранялось еще определенное количество несвободного населения – "челяди невольной", но содержать ее на "месячине" уже было невыгодно, поэтому землевладельцы сажали ее на небольшие участки земли.

С усилением крепостного строя как феодалы, так и крестьянская община (громада) стремятся ограничить и упорядочить условия выхода крестьян.

Если в случае ухода крестьянина с земли землевладелец терял часть дохода со своей земли, то община с уменьшением числа ее членов теряла платежную силу, так как повинности, лежавшие на всей общине, становились

тяжелее для каждого отдельного ее члена.

И.А. Линниченко отмечал, что данные актов относительно выхода крестьян из поселений, живших на "русском праве", очень важны, так как дают возможность более полного изучения норм обычного права, регулирующих земельные отношения.

Правильно совершенный выход требовал по нормам обычного права соблюдения различных формальностей: "вызывавшие крестьянина (отказчики) должны были формально заявить владельцу в его доме, в присутствии постороннего (*hominis extranei nobilis*) шляхтича, или за неимением его при двух свидетелях из местных обывателей (*terrigene*) и самого вызываемого крестьянина о его вызове; владельцу тут же предоставлялась плата за выход (*pecunia recessionalis, recessionales extes*); тогда же производился расчет владельца со своим крестьянином, определились все его обязательства, и вероятно, требовалось свидетельство владельца о погашении всех этих обязательств. Выходная плата по обычному праву соответствовала экономическим отношениям крестьянина к своему владельцу. Крестьяне, "сидевшие" на русском праве, имели право выхода только в русское право" [35, с. 128-129].

Кроме права выхода, крестьяне Галичины в XIV – XV веках имели и другие существенные права: право судебной защиты в общих судах как по делам гражданским, так и уголовным, право собственности на движимое и недвижимое имущество [208, с. 121].

В юридических памятниках XIV века упоминается лишь земельная собственность феодалов и практически ничего не говорится о крестьянских земельных владениях и их правовом статусе.

В Вислицком Статуте идет речь о потере крестьянами права аллодиальной собственности на землю, они сидели на господской земле и имели лишь право пользования выделенным им участком земли.

В Полном своде статутах есть статьи, регулирующие отдачу земли в залог, являвшегося одной из форм обеспечения обязательства по займу. И хотя

говорится об отдаче в залог имений феодалов, из анализа статей ясно, что имел место и залог крестьянских земель, способствовавший, наряду с другими средствами, окончательной экспроприации крестьян со всеми тяжелыми последствиями феодальной зависимости [198, с. 111, 112].

Залог, или застава, сохранился в Украине до начала XX века. Это был залог, при котором имущество находилось во владении не заемщика, а кредитора, который пользовался доходами с земли и платил проценты на занятую сумму.

При отдаче земли в заставу владельцам выгодно было указывать в инвентарях как можно большую сумму дохода, как, например, показания барщины в двойном размере или указания на гораздо большее количество скота у крестьянина, чем то, что ему принадлежало.

Однако гораздо чаще в документах упоминается о нарушении норм обычного права, например принуждение крестьян работать во время праздников, даже в пасхальные дни (№ CXLVII, ч. VI, T.1) [209, с. 474], или отбывать повинности вместо бежавших (№ LXXXVIII, ч. VI, T.1) [209, с. 296].

В то же время, говоря о дальнейшем закрепощении крестьян, следует обратить внимание на тот факт, что на украинских землях, как и везде, где шел процесс развития феодальных отношений, феодализм в XIV – начале XV века существовал в "государственной" форме, при которой совсем не обязательно лишать крестьян личной свободы или экспроприировать собственность, поскольку между частновотчинной и государственной формами эксплуатации населения не существовало коренных различий.

Таким образом, степень зависимости крестьян была разной, например: "коланные" люди принадлежали к несвободному классу служебных людей, которые за службу пользуются участком земли и не несут каких-либо других повинностей. Кроме того, они имели и право выхода. "Кметов", по видам феодальной ренты, можно было разделить на данников – оброчников (*hominess tributarii*) и "людей служебных" (*hominess serviles*), отбывавших, в отличие от коланных людей, любые повинности в пользу помещика" [67, с. 24].

Наиболее закрепощенными были "ордынцы" и "сотные", которые уже полностью потеряли право выхода.

Таким образом, на украинских землях, попавших под власть Польши в результате дальнейшего развития феодального землевладения, изменялось экономическое и юридическое положение крестьян.

Сокращалось общее количество свободных крестьян, так как общинники, жившие на великокняжеских землях, в результате захвата земель частными владельцами попадали в сферу их влияния и становились экономически и юридически от них зависимыми. В то же время землевладельцы обладали иммунитетом в отношении своих земель и их населения, которое было связано с владельцем всеми видами феодальной ренты и находилось под его юрисдикцией.

К XVI веку большая часть украинских земель (Полоцкое княжество, Волынь, чернигово-северская земля, Киевщина, Туровская земля, Подолье) входили в состав Великого княжества Литовского.

В результате Кревской унии 1385 года, подписанной Великим князем литовским Ягайло и представителями Польского государства, ВКЛ и Польша объединялись в единое государство. Осуществляя это объединение, Литва надеялась в результате брака Ягайло с польской королевой Ядвигой поставить Польшу в зависимость от Литвы, совместными усилиями выступить против немецких феодалов, использовать польские войска для ликвидации междоусобной борьбы и установления сильной великокняжеской власти.

Однако Кревская уния открыла польской шляхте широкие возможности для захвата украинских земель. В Западной Волыни и Западной Подолии, захваченных поляками, быстро росло частное землевладение.

Вместе с тем на всей территории ВКЛ продолжало действовать украинское право, пользовавшееся в Литовском государстве большим уважением и сдерживающее здесь распространение польского права, которое стало доминирующим лишь через 200 лет после Люблинской унии. На всей территории княжества действовали нормы Русской Правды и обычного права,

причем они не только не утратили своей юридической силы, а, наоборот, способствовали развитию литовского права.

Областное деление, установившееся в ВКЛ, имело политическое значение, выходявшее за рамки обычного административного деления, в рамках которого оставались прежние самостоятельные политические организации, жившие своей жизнью. Поэтому, по мнению М.К. Любавского, "следы государственной самостоятельности земель, закрепленные в областных привилегиях, не были просто обычными пережитками, формой без содержания" [210, с. 84], напротив, они определяли статус входивших в ВКЛ украинских земель, большинство из которых сохранили свое политическое значение как центры бывших древнерусских земель.

Литовское правительство даже при желании не могло бы ликвидировать правовые нормы, издревле существовавшие на этих землях, поскольку юридический быт ВКЛ XIV века был на несколько порядков ниже и оказался под глубоким влиянием обычного украинского права. Украинско-русский язык господствовал не только среди литовских землевладельцев, но и среди литовских князей.

Государственная власть придерживалась принципа, выраженного в формуле: "Мы старины не рушаем, а новины не уводим".

В то же время при вхождении в ВКЛ "сумма прав отдельных украинских земель была гораздо меньше той, которая была у них как у самостоятельных политических единиц. Кроме того, поскольку политические условия их присоединения были неодинаковыми, то и объем их автономных прав был также различным" [46, с. 63].

Господство принципа "старины" в юридической жизни Литовского государства приводило к культивированию местного обычного права — Киевского, Черкасского, Волынского и т.д.

Разбирая те или иные дела, судьи ссылались именно на местное обычное право. Так, например, в деле пана Ф. Гавриловича судья отмечает: "Тую речь так судили, как же и в месте своем о том до нас писали: пана Федька въ томъ

правого найдучи, подлугъ ихъ права Волинского" [46, с. 67].

Многие нормы обычного права были известны только в тех местностях, где возникли и развивались, но были и общие для всех земель, в основном регулирующие земельные отношения и нашедшие свое отражение сначала в Русской Правде, а затем и в Литовских Статутах.

Юридически Великий литовский князь был хозяином всей земли княжества, но фактически земля была собственностью феодалов и охранялась государством. В подтверждение этому можно привести судебные документы Литовской метрики, где подчеркивалось, что после смерти землевладельца его земля и имущество переходит в собственность детям или близким родственникам [211].

Формирование Литовского государства происходило в условиях острых противоречий среди разного рода собственников земли и консолидации привилегированных землевладельцев в одно феодальное сословие, в котором прежнее имущественное неравенство было зафиксировано в его сословных группах.

Следует согласиться с точкой зрения М.Ф. Владимирского-Буданова по вопросу о возникновении земельной собственности в ВКЛ, считавшего, что "судя по буквальному смыслу многих и притом главных источников истории того времени, право собственности на землю в Литовском государстве не принадлежало никому до общеземских привилей Казимира, Александра и Сигизмунда I или даже до Первого Литовского Статута. Владельцы земли были только владельцами... даже право родового наследования зависело от воли и согласия Великого князя" [18, с. 1].

С другой стороны, ряд частных актов того времени говорят об обратном: сделки (купли-продажи, дарения, завещания, мены и пр.) на землю совершались свободно и до привилегий Казимира.

Связано это было с рядом причин. Во-первых, ко времени возникновения ВКЛ нет оснований отрицать существование здесь сельской общины, постепенно на смену общинному владению пахотной землей приходила

отдельная долевая собственность, которая сначала превращалась в наследственное владение, а затем в частную собственность отдельных семей, что открывало простор личной инициативы землевладельцев. Во-вторых, основным источником крупной земельной собственности, как и во время возникновения Киевской Руси, было ее сосредоточие в руках богатейших землевладельцев, общинной знати.

Консервации древнерусского права способствовал и способ формирования ВКЛ, и его последующая история. В ходе феодальной войны 30-х годов XV века все претенденты на престол должны были предоставлять уставные грамоты на землю, данные им при вхождении в ВКЛ. Это укрепляло положение местных феодалов и способствовало сохранению децентрализаторской политики [212, с. 204].

На наш взгляд, возникновение земельной собственности с течением времени невозможно было обосновать только на основе норм обычного права, поскольку при всяком приобретении необходимо различать основание приобретения, законный предлог (*titulum juris*) и способ приобретения (*modus acquirendi*). "Под первым подразумевается причина, власть, по которой может быть что-либо приобретено, образ же приобретения есть само действие, посредством которого приобретение совершается на самом деле" [52, с. 38].

В более древней истории нормы обычного права рассматривали не основание приобретения (оно было ясно), а лишь способ приобретения (поскольку земли было много).

Со временем, когда свободной земли становится все меньше, законный предлог для ее приобретения становится необходимым, и он находит отражение в нормах обычного права. В XIV – XV веках господствующему классу законный предлог был не нужен, так как он сам издавал законы. Что же касается крестьян, то они все чаще ссылаются на древние права как на законный предлог.

Поскольку в ВКЛ (а это практически территория зарождения и развития всех правовых институтов Древней Руси) продолжали действовать до I

Литовского Статута (1529 г.) нормы обычного права и Русская Правда, то понятно, что ко времени его образования власть Великого князя по отношению к уделам часто была номинальной (как и в Киевской Руси в период феодальной раздробленности).

В целом к началу XV века в истории юридического развития Литовского государства не было предпосылок для проведения широкой реформаторской политики, хотя постепенно интересы отдельных земель входили в противоречие с интересами верховной власти в ВКЛ.

Как и в Киевской Руси, в руках Великого литовского князя была сосредоточена вся полнота власти. На господарский суд выносились прежде всего земельные дела, а также дела об уголовных преступлениях.

В достатутный период, по желанию, можно было перенести рассмотрение дела из суда нижней инстанции на суд господарский. Статут 1529 года запретил "отзываться до господаря" в такой форме; рассмотрение дела в господарском суде разрешалось только в том случае, если постановление нижнего суда не удовлетворяло [213, с. 67].

Между судом и законодательством существовала тесная взаимосвязь. Судебный приговор в данном конкретном случае мог стать законом для подобных случаев.

Судебные решения очень часто имели значение "ухвалы", т.е. общей нормы, поскольку господарю принадлежала не только судебная, но и законодательная власть, "пользуясь конкретным случаем судебной практики, господарь и паны или подтверждали давние обычаи, или создавали новые нормы права" [213, с. 68].

В Статуте 1566 года содержалось положение, по которому древние нормы обычного права могли быть ликвидированы только на общем сейме в его полном составе: "Теж прирекаем все привилеи земские стародавние... и звычай добрый стародавний тым статутом ни нарушати, а нового ничого не вставляти. А была бы потреба што нового прибавити, то аж на вальном сойме панства нашого... и произволением всих земель того панства нашого" (разд. 3,

арт. 12) [214, с. 107].

В середине 80-х годов XV века канцелярия ВКЛ осуществила два мероприятия, тесно связанных между собой: были составлены книги-сборники ранее возникших документов и началось ведение текущих книг, в которые документы заносились по мере составления. Этот момент считают начальной датой истории книг Литовской Метрики. В книги Литовской Метрики за XV – XVI века вносились документы очень разнообразные по содержанию и форме: законодательные акты, пожалование земельных владений, подтверждение владений на прежние земельные участки или изменение условий пожалования и т.д. [211, с. 3].

До издания I Литовского Статута 1529 года в ВКЛ с конца XIV века существовали законодательные памятники, которые действовали на территории всего княжества и имели значение общего законодательства или же их действие ограничивалось определенной местностью. К XVI веку писаных законов под различными названиями – привилегий, судебныхников, уставов, ухвал, листов, постановлений было уже так много, что в результате это приводило к затруднению отправления правосудия, к различным злоупотреблениям. В 1522 году польский король Сигизмунд I объявил, что "судопроизводстве в Литве отправляется по произволу судей, так как нет статutow... поэтому для возникновения единообразия в законах и форме суда и в благодарность за приверженность народа к его малолетнему сыну, провозглашенному Великим князем Литовским, король пожелал даровать Литве статут гражданских и уголовных законов вместе с уставом для судопроизводства, в котором были бы помещены все права и преимущества, пожалованные его предками" [81, с. 195].

Кроме неудовлетворительного состояния правосудия, причиной издания Статута было стремление уравнивать различные сословия шляхты, определить для нее права и обязанности, подчинить действию Статута и все остальные сословия.

Вышедший в 1529 году I Литовский Статут был составлен на русско-украинском языке, затем был переведен на латинский, а через три года – на

польский. Он состоял из 13 разделов, 282 артикулов. К гражданскому праву относились разделы: "О поглавии женском", где шла речь о наследственном праве, "Об опеке", "Межевые постановления", "Права на угодия", "Закладное право" [215].

Основным источником как общих законов литовского права на украинских землях (ухвал, листов, статуты), так и областных установ (партикулярных) было обычное право.

Статут 1529 года предписывал судьям и урядникам в случае отсутствия в "писаном" праве подходящих артикулов "руководствоваться нормами обычного права. Некоторые ограничения действия обычного права появляются в редакции Статута 1566 года, однако и в Статуте 1588 года обычное право рассматривается как главный источник права. По этому Статуту господарь обязывался "все привелеи земские, стародавние, и ново от нас данные вольности и звычаи добрые, стародавнии ховати и ни в чомъ того не нарушати" (разд. 3, арт. 15) [216].

Древнейшие памятники литовского права отличались строгим партикулярным характером. Основой "земского права" Литовского государства, как и во времена Киевской Руси, был сепаратный партикулярный закон (грамота, лист, привилеи).

На украинских землях, вошедших в состав ВКЛ, "старина была единственной опорой для охранения национальности – на ней только держалась нравственная самостоятельность и независимость народности; всякое нововведение грозило чужеземным влиянием. Все это сообщило законодательным памятникам юго-западной Руси свой характер, отличающий их строгою и какой-то несвободной покорностью Русской Правде и вообще старым юридическим обычаям" [13, с. 117].

Существованием норм обычного права население Украины стремилось закрепить нормы древние, и прежде всего земельного права, противопоставив им польскую редакцию Литовского Статута и так называемое Хелминское право, насаждавшееся правящей верхушкой Польши. "Не имея возможности

осуществить собственную кодификацию права, украинцы упорно держались за то право, которое тесно их связывало с дедами и прадедами" [101, с. 77].

До принятия I Статута основной формой землевладения, по мнению М.Ф. Владимирского-Буданова, было "поместье", "выслуга" или "держание". Определенный интерес к этой форме землевладения связан с тем, что "пользователь первоначально получает разные вещные права на это пожалование, а затем полное право собственности на него"... "в земле служилый человек получает не готовую ценность, он должен употребить еще и труд, т.е. возникает условие, которое считалось в глубокой древности главным для приобретения права собственности на землю" [17, с. 28]. Однако и в данном случае право собственности проявлялось реально лишь в праве распоряжения.

Предметом "выслуг" или "данин" могли быть не только имения, но и отдельные подданные.

При пожаловании крестьянских дворов, в которых жили не только уже закрепощенные крестьяне, но и вольные (обычно им предоставлялось право на волю), остаться на земле или уйти решали сами крестьяне, и владелец обязан был выполнить их решение.

Ф. Леонтович при исследовании актов XVI века обратил внимание на то, что в практику стал входить местный обычай вольных людей, живших на землях феодалов, получать при своем поселении особые грамоты "ижъ не именіяхъ ихъ отъ замку отдавати" [22, с. 46], т.е. при наличии грамоты на них распространялась данина.

С принятием I Литовского Статута вводилось монопольное право шляхты на землю, захват крестьянских и общинных земель привел к тому, что крестьяне юридически и фактически становились полностью зависимыми, а сельская община быстро лишалась функций самоуправления. По I Литовскому Статуту все судопроизводство передавалось феодалам и местной администрации. Высшей судебной инстанцией был великокняжеский суд, который рассматривал жалобы феодалов, мещан, сельских общин, отдельных крестьян.

В литовско-русских актах владельцы земель, получившие их по наследству "близкости", "даниной", "на вечность", назывались отчичами и дедичами или же господами.

Принадлежавшие шляхте отчины, дедины и прадедины *haereditas paterna* (*bona haereditaria* или *paterna*), а также земля, купленная или полученная за выслуги, составляли по Литовскому Статуту и другим источникам шляхетскую "властность", состоящую во владении "обель", "на вечность" (*perpetuo jure perpetuo in devum jure haereditario et perpetuo*) [22, с. 79].

В связи с тем, что с начала XVI века наибольшая часть пожалований предоставлялись навечно, фонд великокняжеских земель быстро уменьшался. В этом отношении основные пути развития крупной феодальной собственности в ВКЛ и Русском государстве начала XVI века были практически одинаковы.

Ко времени издания I Статута юридическое положение крестьян зависело от их социального статуса. По мнению В.И. Пичеты, сельское население, жившее на частновладельческих землях, составляло основные четыре категории: 1) свободные люди, составляющие не очень значительную часть населения; 2) полузависимые "закупные люди"; 3) "люди служилые", выполнявшие специальные повинности на панском дворе; 4) "челядь невольная", часть населения, находившаяся в положении рабов [69, с. 283].

В Литовской метрике, а также в ряде других документов принадлежность сельского жителя к категории свободных людей определялась различными терминами: "люди вольные", "люди похожие" [200, с. 100].

Право землевладельца сажать на своих землях свободных людей соответствовало его хозяйственным интересам – стремлениям увеличить рабочую силу своего поместья.

Как правоспособные и дееспособные лица, они вступали в определенные договорные отношения с землевладельцами.

Следует обратить внимание на тот факт, что срок их проживания на новых землях по нормам обычного права не превышал нормы "земской давности", или 10 лет, юридически эта норма была оформлена в Литовском

Статуте 1529 года.

Вместе с тем великий князь, используя систему пожалований, мог передать земельный участок, бывший в держании у свободных людей, в держание третьим лицам, а это полностью изменяло юридическое положение свободных людей, однако при такой передаче они могли уйти от нового владельца.

Повседневная практика и суд признавали за свободным человеком ряд прав: "1) право покинуть землю при передаче великокняжеской земли в держание частному владельцу; 2) право заключения договора об условиях передачи земли в держание; 3) право свободного ухода; 4) право собственности на движимое имущество и посеянное зерно; 5) право отвечать по суду в случае предъявления иска о незаконном держании той земли, на которой свободный человек сидел до выхода и которая никоим образом не была его собственностью" [69, с. 320].

Таким образом, в начале XVI века свободные крестьяне ("тяглые") имели собственные земли, хозяйство. Их права на землю базировались на нормах Русской Правды, они могли ее продать, подарить, дать в залог, передать по наследству [217, с. 356].

Как и во времена Киевской Руси, на украинских землях, входивших в состав ВКЛ, в селах существовали сельские общины-громады. Громада отвечала за уплату налогов, выдачу преступников.

Некоторые громады на основе полученных "привилеев" выходили из подчинения панской администрации и даже государственных чиновников [218, с. 99-102].

Именно юридическое положение свободных "тяглых" крестьян в ВКЛ к началу XVI века дает нам возможность говорить о существовании и дальнейшей эволюции обычного права в Украине в сфере земельных отношений, причем многие его нормы просуществовали гораздо дольше, чем в России. Так, например, "когда в Московском государстве не сохранилось и памяти о смердах Русской Правды, в Западной Руси, на Украине они имели

своих непосредственных и законных наследников в лице волосных или тяглых людей" [48, с. 60], юридическое положение которых регламентировалось обычным правом.

Как и раньше, в документах XVI века упоминаются "дворища" – крестьянские усадьбы с отдельными названиями: Занево, Матейчичи, Микиты, Чайковичи, Пугачино, Радиновичи и др. [188, с. 67].

Довольно часто свободные крестьяне "от племени смердя" входили в состав боярства [188, с. 72].

На наш взгляд, следует более подробно остановиться на изучении значения и эволюции такой важной для крестьян хозяйственной единицы, как двор.

Исследуя развитие земельных отношений в период становления феодальных отношений, мы уже обращали внимание на тот факт, что переход от первобытной общины к соседской происходил не только традиционно через семейную общину, но и через первобытную соседскую общину, в которой дворы, как хозяйственные ячейки, имели определяющее значение.

Имущественные отношения возникают только под влиянием определенных условий и интересов хозяйственной жизни.

В этом отношении именно семья со всеми ее правоотношениями представляет собой своеобразное и достаточно сложное явление, возникающее в особых условиях хозяйственной жизни. Являясь хозяйственной единицей, она сыграла огромную роль в развитии крестьянских обычно-правовых отношений.

А. Кристер, изучая обычное право Украины, отмечал, что крестьянская семья теснейшим образом связана с таким понятием, как крестьянский двор.

В условиях украинской хозяйственной жизни "крестьянская семья не всегда состояла только из родителей и детей (такую семью называли малой, отдельной или простой), но были также семьи, члены которых не были связаны кровным родством и искусственно приобщались к семье, исходя из хозяйственно-трудовых соображений [44, с. 420-421].

В этом случае двор, как хозяйственное объединение, остается общим, а,

следовательно, существование такой достаточно своеобразной формы семейной организации, безусловно, накладывает свой отпечаток на развитие семейных правоотношений.

Так, например, завещая свое имущество, и прежде всего землю, глава семьи ограничен не только в выборе лиц, к которым все это должно будет перейти после его смерти, но также и в определении того, какую часть наследства получит каждый из членов семьи.

Иными словами, в этом случае наследования в точном понимании этого слова, по сути, не может быть, так как некоторые члены семьи вообще не имеют такого права, но зато за их счет увеличиваются права других членов семьи, и для ее главы существуют различные ограничения в праве распоряжения землей.

Даже если за главой семьи признается право распоряжения, то это право никогда не было в рамках полностью самостоятельного и бесконтрольного решения.

Следовательно, из всего вышесказанного можно сделать вывод о том, что в условиях существования такой организации крестьянского хозяйства не могут возникнуть достаточно "строгие и суровые формы индивидуальной собственности". Иногда в материалах по обычному праву есть указания на то, что у членов семьи нет отдельной собственности. И даже если признать, что такое определение является слишком категоричным и отдельные члены семьи все же имели индивидуальную собственность, то все равно оно очень важно для определения права на общее имущество семьи.

Двор, или "дворище", на протяжении веков являлся для государства единицей налогообложения. В большинстве случаев "дворище" это двор с несколькими жилыми домами, в которых жили отдельные семьи, хотя земля "дворища", по мнению М.Ф. Владимирского-Буданова, безусловно, представляла собой общую собственность его жителей. В общем владении были также леса, рощи и т.д. [16, с. 1-24].

При существовании дворищ экономическая дифференциация крестьян

была более низкой по сравнению с той, которая возникла на основе отдельных хозяйств.

Ликвидация системы дворищ как основной формы крестьянского землевладения проводилась феодалами постепенно и затянулась надолго. Причиной ее ликвидации была дальнейшая социально-экономическая эволюция как Украины в целом, так и эволюция крестьянского хозяйства в частности.

К середине XVI века дворищная система продолжала существовать в селах Ковельского староства, на Волини, Подолье, Киевщине, однако определить, какое количество земли им принадлежало, достаточно сложно, так как в документах нередко встречаются указания на то, что дворище "неизмеримо" [202, с. 265].

Разрушение старого аграрного строя, который складывался веками, было начато на великокняжеских землях.

Аграрная реформа Сигизмунда I Августа осуществлялась согласно изданной в 1557 году Великим князем литовским и королем польским "Уставой на волоки". С одной стороны, "Устава на волоки" была экономическим трактатом, с другой – практическим хозяйственным руководством.

Следует отметить, что существенные изменения в праве землевладения крестьян под влиянием польского права начинаются еще с начала XVI века. Н. Полонская-Василенко считает, что "Устава на волоки" была установлена в 1528 году, когда началась унификация землевладения дворищ, однако, несмотря на сходство артикулов Уставы 1529 года, закрепившей начатую в 1528 году унификацию, и Уставы 1557 года, между ними существует значительное различие. Устава 1529 года, давая рекомендации по поднятию доходности хозяйства, не трогала существующие земельные отношения, регулируемые нормами обычного права. Что же касается принятой в 1557 году "Уставы на волоки", то она прежде всего разрушала аграрный строй, основанный на нормах обычного права.

Этот документ полностью отвечал взглядам польской правовой и экономической мысли того времени, устанавливая "неизменные хозяйственные

правила, которыми должны были руководствоваться господарские урядники в своей хозяйственной деятельности, и не допускала с их стороны хозяйственной инициативы" [68, с. 184].

Однако "Устава" не учитывала разнообразия местных хозяйственных условий, поэтому при ее проведении довольно часто приходилось отступать от ее предписаний и руководствоваться местными условиями хозяйствования.

В значительной мере это было связано с тем, что и после кодификации 1529 года, издания I Статута, который вводил "одно право *unum jus scriptum*", на украинских землях продолжало действовать обычное право, и с этим приходилось считаться при проведении реформы.

Согласно "Уставе", все великокняжеские и крестьянские земли были разделены на волоки – участки площадью 30 моргов (21,3 га). Основой великокняжеских хозяйств становился фольварк, под который отводились лучшие земли.

Крестьяне получали волоки, как правило, на худших окраинных землях. Принудительно вводилась трехпольная система земледелия: каждому крестьянину выделялась волока, разделенная на три полосы. Если одна семья не могла обработать волоку, разрешалось двум семьям брать в пользование одну волоку и разделить повинности поровну. Крестьянин прикреплялся к своему наделу [200, с. 136].

Вместе с тем "Устава на волоки", лишая крестьянина его древних форм землепользования и землевладения, не привела к его полному обезземеливанию.

Волочной надел был достаточен для одного крестьянского хозяйства, а повинности, приходившиеся на отдельный участок, находились в соответствии с качеством участка.

В научной литературе довольно часто встречается утверждение о том, что введение "волочной поміри" привело к ликвидации общественного землевладения и вообще общины как таковой.

Однако сельская община продолжала существовать практически на всей

территории Украины.

В борьбе общинного порядка с военно-феодалным строем Литовского государства основным вопросом был вопрос о земельной собственности. На основании норм обычного права общины считали всю территорию, тянувшуюся к данному центру, неотъемлемой собственностью общин, но были готовы нести различные повинности в пользу государственной власти. В то же время не на всей территории Украины влияние сельских общин было одинаковым.

Исследуя данный вопрос, В.Б. Антонович отмечал, что, судя по актовым сведениям, к XVII веку на Волыни и Полесье окончательно победил феодальный порядок, в то время как в Степной Украине общины почти всецело владели землями, и власть, признавая за ними это право, пользовалась со стороны общин военными услугами и только начинает разрывать общинную земельную собственность раздачей ее по частям в личную собственность служилым людям [39, с. 138-139].

Безусловно, целостность общины нарушалась, когда из нее выделялись отдельные ее члены, но они имели право сохранить за собой общинную землю. Чаще всего это происходило тогда, когда члены общины получали землю за "особую службу" [28, с. 36].

На Волыни громаде – сельской общине давались пашенные земли, а также земли для заготовки сена, причем размеры этих земель были значительными. Так, например, на 20 индивидуальных волок в селах Кременецкого повита приходилось 40 волок общинных угодий, причем много земли было в бесплатном пользовании громады [219, с. 56-57].

По сути, и это важно для анализа дальнейшей эволюции земельных отношений, в результате реформы кардинальных изменений в структуре крестьянского землепользования не произошло, поскольку сохранялось общинное землепользование, а, кроме того, крестьяне продолжали владеть и индивидуальными аллодами, что было сходно с правами западноевропейских крестьян более раннего периода. Так, например, французский цензитарий имел

право продавать, дарить, закладывать свои земли, не спрашивая разрешения властей.

Но в то же время нельзя забывать о том, что в целом вся земля была со времени I Литовского Статута монопольной собственностью шляхты. Следовательно, применительно к украинским крестьянам мы не можем говорить о классической форме аллодиальной собственности, поскольку крестьянское землевладение XVI века ближе к эмфитевзису, в содержание которого входит право продавать, дарить, закладывать, отчуждать, передавать по наследству. При этом за реальным собственником земли признается право преимущественной покупки или получения двух процентов покупной цены [150, с. 133].

К середине XVI века крестьяне постепенно утратили возможность покупать и продавать землю, как это было на протяжении веков на основе обычного права, когда верховным собственником земли было феодальное государство. Подтверждением этому могут быть грамоты Сигизмунда I: "Невольню людей наших земель без дозволения нашего никому купити"; "Мужик простой не мает моцы господарской земли обель (вечно) продавати" [210, с. 106].

Таким образом, несмотря на то, что в дальнейшем мы находим много примеров продажи, дарения, дачи крестьянами земли в приданое, мы не можем говорить о существовании крестьянской собственности на землю. "Свобода отчуждения, - пишет Д.П. Похилевич, - это еще не право собственности, и это хорошо знали крестьяне, владевшие землей на немецком праве (эмфитевзисе), которые тоже свободно отчуждали свои земли. Основанием для этого им служили статус этих земель и традиция. Ведь во всех случаях продавалось право пользования землей без права изменять ее юридический статус" [71, с. 54].

Все крестьянские сделки с землей, осуществляемые без ведома господ или великокняжеской (в том числе и общинной) администрации, могли быть в любое время расторгнуты.

Сущность купли-продажи крестьянских земель состояла в том, что они не передавали и не приобретали права собственности на землю. Кроме того, по нормам права она продолжала оставаться общинной.

Говоря об общинном землевладении, необходимо различать три типа общин, которые были связаны между собой поземельными отношениями, – дворищная, сельская, волостная. Дворище – первичная форма совладения, следующей формой было село, но оно уже, как подчеркивает М. Довнар-Запольский, имело "двоякового рода права: во-первых, непосредственные права сельской общины простирались на земли, не поделенные на дворища; во-вторых, в некотором отношении власти сельской общины подлежали земли, принадлежащие дворищам, находившиеся в наследственном владении лиц, составляющих дворище, третьей формой совладения являлась волость... в числе ее важнейших распоряжений было распределение земель, принятие новых поселенцев с назначением им земель, наблюдение за тем, чтобы тяглые (обязанные) участки не переходили в руки лиц, чуждых общине" [28, с. 6-7].

Феодалам было даже выгодно существование уже готовой, проверенной временем формы совместной жизни и труда, как община. И после аграрной реформы Сигизмунда I за общинами сохранялись земли по традиции общего пользования.

В.И. Пичета считал, что именно эта реформа уничтожила сельскую общину, так как после нее крестьяне владели своими наделами на основе частного права, а не совладения, и несли индивидуальные повинности [69, с. 325].

Однако с этим мнением нельзя согласиться, поскольку в ВКЛ, в отличие от Западной Европы, где процесс разложения сельской общины и сложной семьи был неизбежен в связи с развитием рынка, промышленности и денежной ренты, - продолжалась консервация феодальных отношений.

Именно громады и сложные крестьянские семьи (в которые входили не только родственники до третьего поколения, но и чужие) были наиболее распространены в бассейнах Западной Двины и Днепра, и здесь наиболее

отчетливо прослеживались нормы обычного права в поземельных отношениях.

В то же время и в ВКЛ развитие товарно-денежных отношений приводило к необходимости не только увеличения земельной площади под фольварки, но и дальнейшего прикрепления крестьян к земле.

В определенной мере этому содействовал и институт старожильства, в котором для крестьянина были не только положительные моменты, но и отрицательные.

Если крестьянин был старожильцем, т.е. сидел на земле своих дедов и отцов, то это давало ему определенные обычным правом экономические и правовые преимущества, но одновременно и прикрепляло его к земле.

Так, например, используя нормы обычного права, Великий князь Казимир еще в 1447 году издал общеземский привилей, по которому передавал частновладельческих крестьян под юрисдикцию их владельцев. При этом какой-либо мотивации такого прикрепления крестьян к земле не было, поскольку это было обычаем [220, с. 106].

В Статутах 1529 и 1566 годов также говорится о старожильстве (давности проживания) как об источнике невольничества. В Статуте 1588 года говорится о том, что "похожий" человек считается свободным только до тех пор, пока не засиживал "на владельческой земле земской (10-летней) давности". Незаседелые люди, т.е. не прожившие на одном месте давности, пользуются безусловным правом выхода... свобода людей заседелых, напротив, значительно ограничивалась под влиянием давности" [19, с. 18-19].

Ф. Леонтович, М. Любавский, М. Владимирский-Буданов в своих исследованиях литовского права отмечали, что крестьянское право в ВКЛ развивалось не в форме закона, а в форме обычая, поскольку Литовское государство опиралось в данном вопросе на нормы обычного права, существующие еще с времен Киевской Руси.

В Статуте 1529 года земская давность определялась сроком в 10 лет, т.е. с этого времени все свободные люди ("похожие"), проживающие на земле землевладельцев 10 лет и более, становились старожильцами, отчичами,

непохожими, т.е. крепостными.

Таким образом, именно потому, что закрепощение крестьян в силу давности было нормой, очевидным юридическим фактом, I Статут 1529 года не содержал конкретных юридических норм, которые говорили бы о таком закрепощении.

Принцип "старинности" лежал и в основе "отчинного" землевладения, право на землю доказывалось не документами, а, как и в дофеодальный период, ссылками на "давность", "старину".

К XVI веку "давность" постепенно теряет свое значение "как самостоятельный способ приобретения права собственности. За давностью сохраняется значение способа, подкрепляющего или дополняющего другие, недостаточные по форме или по содержанию" [54, с. 25].

По Статуту 1529 года "владеющий по праву наследования или приобретения, или даже по земской давности, первым должен обосновать свое право на владение убедительным доказательством, т.е. свидетельством достойных людей, шляхтичей, или документов, или близких соседей, чьи свидетели будут достойнейшие, те соответственно давнему земскому обычаю могут свидетельствовать без единоличной присяги, и по их показанию сторона, доказывающая свое право, владение свое сохраняет, другая же сторона, если пожелает, может взыскивать судом" (разд. 8, арт. 2) [221].

В документах первой половины XVI века уже четко различаются основные категории недвижимых имуществ с различным объемом вещных прав, принадлежавших их владельцам.

Владения по способу их приобретения делились на 3 основных вида:

- 1) вотчины и другие наследственные имения;
- 2) имения, "набытые обычаем или правом (продажным, даровым, меновым, залоговым, заставным)";
- 3) имения, приобретенные путем господарских данин или различных выслуг [22, с. 246].

Любое земельное держание должно было четко соответствовать тому, что

было записано в великокняжеской грамоте. Если держатели земли не имели соответствующих документов на право владения ею, она могла быть отобрана Великим князем.

Право на владение землей можно было доказать свидетельскими показаниями, но в условиях усиливающейся борьбы за землю землевладельцы все же хотели иметь в руках документ, так как постепенно это становится главным доказательством права на землю.

Статут 1529 года вводил единообразное земельное право, все земельные споры стали решаться на его основании.

Такая проверка прав на землю была проведена Сигизмундом I. Безусловно, что в самом худшем положении оказались крестьяне, так как у них не было документов на землю, и они ссылались на давность держания земли как на обоснование своего владения землей [222, с. 139-140].

Что касается шляхты, то общеземские привилегии оставляли за шляхетским сословием те земельные пожалования, которые были получены от предшествующих господарей, но только при наличии соответствующих документов.

Наиболее враждебно к требованию правительства отнеслась волынская шляхта, подобную позицию заняла и брацлавская.

Проверка прав на землю происходила по мере развития аграрной реформы и для многих окончилась их потерей.

И все же следует признать, что, несмотря на определенные ограничения, аграрная реформа Сигизмунда-Августа привела к усилению шляхты, а не государства, однако большинство полученных шляхтой прав и вольностей были уступками со стороны Великого князя, вызванными теми или иными обстоятельствами внутренней или внешней политической жизни.

Говоря о последствиях реформы, необходимо обратить внимание на то, что ее действием была охвачена не вся территория Украины. Перемерены на волоки были земли Ганязского, Райгородского, Книшинского, Ваневского поместий, а также земли в Кременецком повите, Русском воеводстве,

Ковельском, Ранненском, Любомильском староствах, "на остальных украинских землях существовало традиционное украинское землевладение. Крестьяне продолжали рассматривать свои земли как "отчину" и "дедину" и свободно распоряжались ими (покупали, дарили, продавали)" [219, с. 29], т.е. руководствовались в земельных делах нормами обычного права.

Второй Литовский Статут 1566 года, по сути, завершил оформление шляхетских прав, но этот процесс не был равномерным, "самые существенные сословные прерогативы (политические права, имущественные гарантии и налоговый иммунитет) рядовая шляхта получила в конфликтах с правящей верхушкой на протяжении десятилетий перед Люблинской унией" [223, с. 19].

В Статуте 1566 года шляхте удалось добиться изменения первых артикулов VII раздела "О записях и продажах", предоставлявших ей право свободного отчуждения недвижимого имущества.

С этих пор, указывает Ф. Леонтович, любой "владелец земской маестности был в своем роде римский квирит, на земском шляхетском праве. Он держал землю в своей власти не в качестве служебной силы, не за службу и не для службы, но как вольный обыватель... Его право на землю было вещным правом против всех и каждого" [22, с. 80].

Нотариальный порядок закрепления вещных прав на землю проводился по нормам польского права: 1) владелец должен был лично явиться в правительственное учреждение для составления сделки; 2) акт по данной сделке вносился в судовые книги. Без совершения записей, установленных нотариальным порядком, вещные сделки по земским имениям не имели юридической силы; 3) заключительная стадия и ввод во владение ("увязанье") совершались судебным приставом с внесением реестра в актовые книги данной местности [22, с. 83].

По Статуту 1566 года, если такого ввода во владение не было, то по истечению 10 лет сделка считалась недействительной.

Таким образом, в контексте данной работы для нас важно то, что в Литовском Статуте (1529, 1566, 1588 гг.) происходило дальнейшее развитие

понятия о праве собственности, что постепенно ограничивало условия действия фактического владения, при котором по нормам обычного права главную роль играло завладение (более подробно мы останавливались на этом вопросе в главе I).

К началу XVI века на территории Украины одновременно существовали три формы пользования землей, в значительной мере это зависело от таких факторов, как заселенность территории, соседство татар, казаков, продолжавшаяся колонизация левого берега Днепра: 1) древнейшая форма, существовавшая в нормах обычного права, – факт первого займа – была связана с обилием незанятых земель. Самые поздние указания относительно признания прав на землю на северо-западе Украины по данному факту относятся к концу XV – началу XVI века, на юго-востоке такая форма удерживалась практически до половины XVI века [224], к началу XVII века на Северной Брацлавщине в Винницком повите практически уже не было свободных земель, процесс колонизации этих земель Польшей происходил очень быстро [225, с. 104]; 2) в результате наследственного пользования землей существовало крестьянское землевладение по службам, дворищам или дымам, сохранившееся в XV – XVI веках на Волыни и части Полесья; 3) с введением аграрной реформы "волочная система" сначала установилась в тех районах Украины, которые относились к Польше. И. Новицкий отмечает, что на юго-западе Украины "волочная" система утвердилась, и то не полностью, к концу XVI века, так как здесь существовали нормы обычного права в поземельных отношениях. Проявилось это в свободном пользовании землей, не успела еще развиться даже переходная система подворного пользования, поэтому крестьяне относились к аграрной реформе "весьма враждебно, так как, по их понятиям, волоки и инвентари именно и составляли сущность закрепощения" [37, с. 105].

Говоря об эволюции норм обычного права, мы уже останавливались на том, что в различных регионах Украины они эволюционировали по-разному. В данном случае, говоря о такой форме приобретения прав на землю, как "завладение" или "заимка", необходимо отметить, что обычное право

Левобережной Украины к XVII веку уже не знало свободной заимки, а это указывает не только на факт существования здесь "бок о бок писаного закона и обычая, но и на превосходство последнего над первым, и возможность совершенного устранения им из жизни тех или других, не отвечающих его интересам норм, унаследованных от польского законодательства" [41, с. 41-42].

Иными словами, речь идет не об отсутствии здесь нормы обычного права – "завладения", а о зафиксированных в Статутах нормах, предусматривающих несколько иные правила приобретения земли.

Составители Статута особое внимание уделяют уже не столько свидетельским показаниям о владении землей, сколько письменно оформленным актам, например как в вопросе о владении неразделенными землями: "если совершеннолетние братья, родные или состоящие в более отдаленном родстве владеют совместно каким-нибудь неразделенным имением, а потом перед судом его разделили и письменно оформили раздел, то такого раздела между собой придерживаться вечно" (разд. 8, арт. 19) [221, с. 192].

В то же время, как и в нормах обычного права, зафиксированных в Русской Правде, Литовский Статут также предусматривал возмещение ущерба за испорченную границу или межу. Однако сумма штрафа была разной: "если шляхтич испортил границу владений другого шляхтича, то должен был заплатить 12 рублей грошей... если крестьянин крестьянину, то 1 рубль грошей и столько же штрафа, а испорченная межа должна была быть исправлена" (разд. 8, арт. 8) [221, с. 187].

Несмотря на введение ряда ограничений, касающихся "завладения" или "заимки" как способа приобретения права собственности на землю, в целом по данному вопросу Статуты исходили из норм обычного права и, по сути, послужили правовым источником "заимки", например арт. 2 и 43 II раздела Статута 1566 года: кто нажил своим трудом землю, раньше никому не принадлежащую и обратил ее под обработку или расчистку из-под леса или кустарника, тот по старому обычаю становился ее собственником [214, с. 103].

Безусловно, что к XVI веку в литовском праве нет еще четкого понятия

собственности на землю, так как Статуты, устанавливая неприкосновенность земельной собственности шляхты, подобно польским уставам охраняли фактическое владение.

Что же касается крестьян, то относительно их владения землей все чаще употребляется термин "посаженные на землю". В Литовском Статуте термин "сидеть" по преимуществу означает владение крестьян помещичьими землями и никогда не употребляется в отношении шляхты.

Кроме того, поскольку шляхта обладала уже неограниченными правами на землю, то в Статуте понятия "собственность" и "неограниченное потомственное владение" являются тождественными [163, с. 81].

Выше мы уже обращали внимание на то, что ни аграрная реформа Сигизмунда I, ни Литовский Статут (1529, 1566, 1588 гг.) не разрушили в Украине сельскую общину (громаду).

К концу XIV – началу XVII века сельская община состояла "из всех лиц простого сословия", имевших постоянную оседлость (крестьяне королевские, помещичьи, монастырские, церковные, свободные поселяне), а также безземельной шляхты, которая получала земли при условии исполнения воинских повинностей.

Как видим, сельская община объединяла практически все сельское население. Что же касается ее юридического быта, то здесь продолжали действовать нормы обычного права.

Наиболее ярко это проявилось в деятельности копных судов – совокупность народных юридических обычаев называлась копным правом. Суд, производившийся на основании этих обычаев, назывался копным судом. Обычно говорили: "Звычай права нашего копного", противопоставляя это право посполитому праву, под которым они разумели писанные законы, изложенные в Литовском Статуте. Некоторые обычаи копного права вошли в состав Статута и таким образом получили силу писаного закона. О таких обычаях говорили: "Звычай копный в праве посполитом описанный" [14, с. 243].

Юрисдикция копных судов была такая же, как и судов доминиальных.

Если рассматривались гражданские дела, и прежде всего дела о праве владения, то в копный суд могли обращаться лица различных сословий. Уголовные дела копный суд рассматривал только в том случае, когда виновник преступления не был известен, а потому оставалось надеяться на раскрытие истины посредством "опыта", т.е. опроса присутствующих на копе местных и соседних жителей [14, с. 253].

Любой, кто считал себя обиженным, мог воспользоваться услугами копного суда. И. Спрогис на основании анализа более 450 актов пришел к следующим выводам: "В 35 актах в копный суд обращались крестьяне, в 201 – помещики, земяне, в 42 – чиновники, остальные – духовенство, бояре, официальные правительственные лица. Помещики обращались в копный суд не только по делам своих крестьян, но и по своим личным, правда, они всегда стремились уйти от наказания, так как не могли смириться с тем, что их судил мужицкий суд" [226, с. 31].

Такие авторы, как А.Я. Ефименко, Г.В. Демченко, Р. Лащенко, М.С.Грушевский [227], обращают внимание на то, что Литовский Статут не только легализировал копный суд, но и пытался ввести его там, где его до этого времени не было. Однако, пишет М. Грушевский, "шляхетско-крепостнический общественный строй стоял в противоречии с характером этой старой институции, и она в этих новых условиях не только развиваться, но и существовать не могла и, несмотря на протекцию законодательства, постепенно ликвидируется, хотя в некоторых местах и доживает до половины XVIII века" [228, С. 360-361].

Нет сомнения в том, что копный суд базировался на обычном праве, в Актах Виленской Археографической комиссии тому есть ряд подтверждений: например, если кто-либо из свидетелей не приходил на копу, его по обычному праву должны были ждать "с утра до вечера". Копы собирались согласно "обычаям копным", обычаям стародавним" [229].

Особая роль на копных судах отводилась сельским старостам, они должны были следить за тем, чтобы приходили все те, кому положено быть на

копе "водлуг звычая и права копного".

Говоря о роли сельских старост, нужно иметь в виду, что уже с конца XV века, помимо того, что они, как и раньше, должны были защищать интересы громады, они постепенно превращались в должностных лиц великокняжеской администрации, ее нижнее звено, которое имело уже функции принуждения и контроля.

Юридическое оформление этих процессов нашло отражение в "Уставе на волоки", где описывались обязанности сельских войтов [230, с. 51].

Во всех редакциях Литовского Статута громада, сельская община относилась к древним институтам:

Статут 1529 года – разрешал судить по древним обычаям, и обычное, или копное, право получало силу закона;

Статут 1566 года (Волынский) – подтверждал I Статут и заимствовал ряд норм обычного права для новых постановлений;

Статут 1588 года – также подтверждал существование сельских общин (громад) в Украине и их право на стороне обычая.

В условиях дальнейшего развития феодальных отношений крестьяне, становясь крепостными, утратили возможность обращаться в копные суды, впрочем и сами суды постепенно теряли доверие, так как их судебные приговоры оставались бессильными перед возрастающей властью шляхты.

Что касается дальнейшей эволюции коллективных форм землепользования, то к концу XVI – началу XVII века наиболее распространенными оставались крестьянская семья, двор, дворище.

После аграрной реформы Сигизмунда I как новое явление возникает частное дело отдельной крестьянской семьи – дольничество.

Д.Л. Похилевич отмечает, что даже при поверхностном знакомстве с писцовыми книгами того времени "бросается в глаза, что на одной волоке нередко сидят две, три семьи, которые держат определенные доли: $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$, $\frac{2}{3}$, $\frac{3}{4}$ и т.д." [70, с. 16].

К началу XVII века крестьянский надел уменьшился до $\frac{1}{2}$, $\frac{2}{3}$ волоки. В

основе дробления крестьянского надела лежал как обычай, так и дворовая аграрная политика. На основании норм обычного права крестьяне после смерти главы семьи делили землю и имущество между членами семьи (если не соглашались вести хозяйство совместно).

Феодалы также способствовали дроблению крупных крестьянских дворов, новоразработанные земли не присоединялись к основному наделу и не переходили по наследству, а "держались за деньги отдельно и могли быть изъяты у крестьян в любое время" [70, с. 20].

К этому времени крестьянин юридически уже не мог быть собственником земли.

Практически до Люблинской унии 1569 года поляки считались в ВКЛ чужеземцами и не имели права владеть земельной собственностью. На Виленском сейме 1554 года волынское дворянство просило короля устранить их от владения землей, и только в 1564 году на Варшавском сейме поляки добились официального разрешения на владение землей в ВКЛ [231, с. 378].

II Литовский Статут 1566 года (Волынский) подтверждал как общее правило – монопольное право феодалов на землю, так и право поляков на владение землей в ВКЛ. Первые артикулы VII раздела об отчуждении земельной собственности окончательно определили отсутствие для крупных землевладельцев каких-либо ограничений в праве распоряжения землей (разд. 7, арт. 1, 3, 4, 5) [214].

Следовательно, в связи с принятыми законодательными актами крестьяне не имели права отчуждать земли.

Однако в реальной жизни все происходило совсем иначе, и именно поэтому вопрос о крестьянском землевладении конца XVI – начала XVII века и сегодня является спорным.

Феодалу не всегда было выгодно разрушать сложившиеся нормы обычного права.

Традиционный характер крестьянского землевладения при наличии общины определял и форму отчуждения земли крестьянами. Если крестьянин

не ущемлял прав и выгод собственника, то с разрешения общины он имел право на отчуждение своего владения со всеми повинностями и обязанностями, которые должен был выполнять новый владелец. Если же собственник земли, феодал, не был заинтересован в таком отчуждении, крестьянин не имел права пойти против его воли.

Такое положение продолжалось практически до Люблинской унии 1569 года, по которой Польша и Великое княжество Литовское объединились в единое государство – Речь Посполитую.

По условиям унии оба государства должен был возглавлять выборный король, общий сейм и сенат, землевладельцы-феодалы, как литовские, так и польские, получали право на владение землей на всей территории Речи Посполитой, таможенные границы были ликвидированы, вводилась единая монетная система. За Литвой сохранялась лишь ограниченная автономия в виде собственного права и суда, администрации, войска, государственного языка.

После унии 1569 года украинские земли в составе Речи Посполитой входили в семь воеводств: Русское (Галичина), Белзкое Волынское, Подольское, Брацлавское, Киевское, Черниговское (с 1635 г.).

На территории Украины (кроме Галичины) имело хождение не польское право, а областные привилеи и Литовский Статут, за Волынским, Киевским, Брацлавским воеводствами было официально оставлено литовское право, т.е. Литовский Статут 1566 года, получивший название Волынского [200, с. 132].

К концу XVI – началу XVII века происходят значительные изменения в крестьянском землевладении, крестьянская земля считается уже официально государственной или панской.

Литовский Статут 1588 года, подтверждая многие нормы первых двух редакций Статута, как, например, существование сельских общин в юго-западной Руси, а также существование копных судов: "в тех местах, где прежде копы бывали, там они должны быть собираемы таким же порядком" (разд. XI, арт. 26; разд. XIII, арт. 2; разд. XIV, арт. 2, 9, 17, 18) [216], в то же время вводил ряд новых правовых норм, регулирующих поземельные отношения.

В этом плане следует более подробно остановиться на дальнейшей эволюции права наследования и возникновения различий в правовом положении как сословий, так и различных категорий крестьян.

Ф. Леонтович отмечал, что принцип первичного строго семейного наследования, который существовал еще в Киевской Руси и был зафиксирован статьями Русской Правды, сохранился на украинских землях и в литовский период. Институты Русской Правды сохранились в литовском праве до позднейшего времени, главным образом по вопросам о наследовании в семье (между супругами и детьми), а если они и развивались, то только на почве местных обычаев [22, с. 248].

Со временем старый наследственный принцип сожительства в одном доме семьи без деления на "отчину" и "материзну" постепенно уступает в литовском праве место новому принципу – признание юридического значения "родственных" отношений без различия между выделенными и невыделенными родичами.

По нормам обычного права, право на полное отчуждение отчин признавалось за владельцами земли, не имевшими детей и никого из близких (боковых) родственников.

По литовскому праву, право на отчуждение в этом случае получает тот, кто оказывал владельцу земли услуги во времени его болезни и нес при этом материальные издержки [22, с. 260].

С введением Литовских Статутов сословное начало влияло не только на личные и судебные права, но и прежде всего на имущественные.

К лицам, не имевшим права собственности, Статут (1529, 1566 гг.) относил людей, "выданных по суду в чужую власть, и невольников" [22, с. 265], Статут 1588 года – и сельскую челядь, и слуг, живших на господских землях: "Они не имели права составить завещание, а невольник не мог даже ничего приобрести по завещанию, не получив предварительно свободы" [19, с. 34].

Не имея имущественных прав, крестьяне не могли как раньше, во времена Киевской Руси, давать землю в аренду. Система аренд (крестенций)

была в ходу у крупных землевладельцев, владевших многочисленными поместьями. Они отдавали свои поместья в арендное содержание шляхтичам, нормой аренды служили условия, заключенные арендаторами с помещиком и изложенные в арендном листе – подробной хозяйственной описи имения. Арендатор получал право распоряжаться людьми и всем имением в течение арендного срока на полном вотчинном праве или иногда с известными ограничениями [19, с. 55].

Иногда арендаторы увеличивали барщину, во много раз больше той, которая была указана в листе, например вместо работы три дня в неделю с хозяйства высылали на работу по три души с хозяйства (со двора) ежедневно (№ СХХХ, № СХLVI, № CLXVI) [232].

Злоупотребления со стороны арендаторов, безусловно, вызывало у крестьян стремление как можно раньше освободиться от подобных условий. Выражалось это иногда пассивно, в бегстве поодиночке или семьями, или активно – в виде крестьянских волнений.

В XV – XVII веках арендные отношения находят дальнейшее развитие в чиншевом праве, которое соответствовало существующей тогда экономическо-правовой форме пользования землей. Слово "чинш" в переводе с латинского "census" означает постоянную плату. Содержание чиншевых отношений состояло в том, что феодалы заселяли свои земли крестьянами, обязывая их выполнять определенные функции: охранять земли, нести военную службу. Земельные участки можно было передавать по наследству, продавать, дарить, давать в залог. Чиншевое право в Украине в этот период, по мнению И.Будзиловича и А. Юрченко, "следует рассматривать как вещное, бессрочное, наследственное право пользования чужой землей при условии постоянной платы за нее собственнику земли в определенном им размере" [179, с. 65].

После Люблинской унии и принятия Статута 1588 года почти полностью завершился процесс нивелировки всех категорий крестьян. Иными словами, с одной стороны, было право шляхтичей, с другой – право различных разрядов крестьян.

К началу XVII века у крестьян, живших на украинских землях по литовским законам, уже не оставалось практически никаких прав, как имущественных, так и личных.

С возникновением Речи Посполитой сближение литовского права, основанного на древнерусских законодательных актах, с польским правом в ряде регионов Украины теряет свое значение, так как к этому времени произошли коренные изменения относительно права на земельную собственность.

Однако и новые законодательные акты не внесли ясности в определение таких понятий, как "собственность" и "владение".

Выше мы уже останавливались на точках зрения Ф. Леонтовича, И.Новицкого, М. Владимирского-Буданова по данному вопросу, которые, как правило, не стремились к окончательным и четким дефинициям.

На наш взгляд, в этом отношении интересны совершенно противоположные взгляды на данную проблему С.А. Бершадского и В.А.Незабитовского.

Давая характеристику земельного права, В.А. Незабитовский исходил из общего положения о том, что в феодальном Литовско-русском государстве "не было места ни для частной поземельной собственности, ни для отдельного от собственности вещного права на землю: право земельной собственности принадлежало только Великому князю, а пользование землей частными лицами носило прекарный характер" [64, с.292].

С.А. Бершадский, признавая существование на украинских землях и после Люблинской унии частной собственности на землю, писал: "С древнейших времен здесь существовало признание за частными лицами неограниченного права собственности... пожалование имений "в отчину и дедину", с предоставлением собственнику полной свободы над пожалованными землями говорит о том, что имения становятся имениями, находящимися в вечном владении" [38, с. 25].

К такому противоположному выводу В. Незабитовского о существовании

частной собственности на землю С. Бершадский пришел вследствие того, что строил свои заключения на фактах, определяющих права распоряжения земельной собственностью, недостаточно оценивая факты, определяющие право владения.

На наш взгляд, наиболее близко к определению права землевладения подошел И. Новицкий, который отмечал, что до принятия Статутов землевладение было одинаково условным для всех частных лиц без исключения. Более четко данное положение было высказано Б. Чичериным в работе "Опыт по истории русского права", где он пишет, что "сверху был князь – верховный землевладелец, затем боярин, имевший право суда и дани, затем монастырь, распоряжавшийся землей как собственностью, затем сын боярский, владевший ею временно под условием службы, наконец, крестьянин, плативший с нее оброк. На одной и той же земле лежало право целой иерархии лиц, и все держали ее один над другим" [233].

Ограничение в праве земельной собственности частных лиц признавал и М.Ф. Владимирский-Буданов. "Привлегиант, - писал он, - есть только пользователь, или срочный или пожизненный, или с правом передачи его в наследство без ограничений. Ни в каком из этих случаев он не распоряжался имуществом и не был гарантирован от произвольных распоряжений им со стороны государя" [18, с. 5].

Практически все исследователи поземельных отношений в ВКЛ признают, что как крестьяне, так и боярское землевладение были одинаковы несвободны (что особенно ярко проявилось к концу XVI века, после унии), но "впоследствии из одного выработалось крепостное состояние, а из другого – шляхетское полноправие", поэтому, говоря о землевладении XVI века, мы, естественно, уделяем больше внимания крестьянскому землевладению как наиболее общему типу землевладения.

Таким образом, кроме свободных типов землевладения (великокняжеского, панского, церковного), все остальные права на землю носили прекарный (повинностный) характер и отличались один от другого

видами повинностей: 1) чиншевое землевладение, т.е. владение под условием одних платежей (денежных или натуральных); 2) тяглое землевладение, т.е. владение под условием отправления хозяйственных повинностей; 3) свободно-служебное владение под условием отправления специальных хозяйственных или государственных услуг; 4) боярское владение под условием отправления государственных повинностей; 5) невольнo-служебное владение на невольной службе, причем владение могло принадлежать полусвободным и даже несвободным – челяди [18, с. 5-6].

Для украинских земель наиболее распространенной формой землевладения, сохранившейся почти без изменений до конца XIX века, было чиншевое землевладение. Это не было арендным пользованием, владевший землей по чиншу не был ограничен сроком владений, мог передавать его по наследству и даже мог отчуждать свой участок (при условии "дозволения и утверждения").

Чиншевое землевладение на украинских землях начало распространяться по мере проникновения сюда немецкого и польского права, к концу XVI века. Однако сущность этой формы землевладения на условиях платежа деньгами или натуральными продуктами относится к более древним временам, так как практически все крестьянские повинности были точно определены нормами обычного права.

Так, например, древнее полюдье времен Киевской Руси существовало и в литовско-польский период – это был фиксированный сбор по 7 гривень с каждого дворища, взимаемый на государственные нужды [18, с. 13].

Крестьяне, независимо от формы землевладения, как и раньше считали, что земля находится у них в потомственном владении и обозначали свое право терминами "земля влостная, или властная, отчизная или "купленина", смотря по способу ее приобретения, но такими же терминами в XVI веке обозначалось право собственности вообще всех других лиц в государстве" [18, с. 27], и это было зафиксировано в нормах обычного права.

Наиболее ярко существование норм обычного права проявилось в

неизменности источников права собственности крестьян на землю, которыми как и ранее являлись разработка (окупация), наследование, купля, застава, пожалование, а также рассматриваемый нами в I главе такой источник землевладения, как общинная собственность, на которой следует остановиться более подробно.

К концу XVI – началу XVII века на украинских землях сохранились три типа общин – дворищная, сельская, волостная.

Первичной формой совладения, как и ранее по нормам обычного права, было дворище, следующей формой – село и третьей формой совладения была волость.

Если о дворище и сельской общине мы имеем много указаний на то, что их определенно можно считать формами совладения, то, говоря о волости, следует согласиться с мнением М. Довнар-Запольского, который отмечал, что "волостная община к концу XVI века уже не представляла собой форму земельного совладения; это – крестьянская самоуправляющаяся организация" [28, с. 87].

Безусловно, что основным источником приобретения крестьянином права собственности на землю оставалось наследование. Крестьянские земли переходили в наследство как по завещанию, так и по "законному преемству" [18, с. 32].

Что касается содержания завещательных актов крестьян, то как и раньше по нормам обычного права все завещательные распоряжения совершались в пользу законных наследников и устанавливали раздел имущества между ними.

При наследовании "по законному преемству" все имущество завещается, и прежде всего земля наследовалась между сыновьями в равных долях, дочери при братьях не наследовали; вдова, как и по статьям Русской Правды, оставалась распорядительницей имущества своих детей.

Статут 1588 года, отменяя прежние редакции статей о наследовании Статутов 1529 и 1566 годов и признавая в качестве основных источников нормы римского и польского права, не в меньшей мере признавал и нормы

обычного права (земского обычая).

Так, например, в разд. III, арт. 14 говорится, что сыновья и дочери наследство "звычайем старованымъ и тежъ статутомъ Первым и теперешнимъ мають посягнути и одержати" [234, с. 107, 108].

Иногда отец передавал права на наследство при жизни, если не мог уже исполнять повинности. Наследство после матери доставалось тому из детей, у кого она жила и умерла [18, с. 35].

Выше мы уже упоминали о существовании принципа совладения, говоря об общинном совладении, однако наиболее распространенным был принцип дворищного совладения, семейного владения.

Еще в период Киевской Руси "общее владение собственностью заставляло родичей после смерти отца выбирать кого-нибудь вместо отца, т.е. возобновить прежние отношения, которые обуславливали общее нераздельное владение" [235, с. 21].

Заложенные в нормах обычного права права наследования, основанные на единстве хозяйства, сохранялись в сознании населения и его юридическом быту, хотя по нормам Статута 1588 года законодательство руководствовалось в вопросах о совладении боковых родственников уже не единством хозяйственной деятельности, а давностью проживания на данной земле.

Поскольку писаных сборников норм обычного права, имевших хождение на украинских землях, не сохранилось, то единственным способом познакомиться с древними юридическими нормами является исследование судебных решений. Если же по данному вопросу подобные решения отсутствовали, то по Статуту 1588 года судьям запрещалось принимать произвольные решения: "Если бы чего в Статуте не доставало... рассматривать и решать дела возможно справедливо, согласно указаниям своей совести и принимая во внимание другие христианские законодательства" (разд. IV, арт. 54) [234].

Очень важным для дальнейшей эволюции норм обычного права было то, что и после вхождения украинских земель в состав Речи Посполитой действие

Статутов как сводов местных законов не прекращалось. Если же определения Статута были недостаточными или в законах оказывались пробелы, "судья обязан был руководствоваться: во-первых, обычным правом; во-вторых, определениями прежних Статутов; в-третьих, общим смыслом законов; и, в-четвертых, применением аналогичных положений иностранного права" [38, с. 49].

После Люблинской унии особенно быстро росло крупное феодальное землевладение в Брацлавском, Киевском, Черниговском воеводствах.

К началу XVII века огромные владения были в руках польских и полонизированных украинских магнатов: Г. Заславского – 3,3 тыс. крестьянских дворов, С. Конецпольского – 18,5 тыс., Г. Калиновской – 3 тыс. Часть своих владений они сдавали в аренду или в заставу, государственные имения – "королевщины" постоянно находились в аренде [236, с. 120].

Феодальное законодательство полностью лишало крестьян права распоряжаться всем своим имуществом, они не только не имели права отчуждать кому-нибудь свою землю без разрешения пана, но даже не могли завещать постороннему свое движимое имущество.

В то же время права, которые регулировали отношения между крестьянами, такие, как общинное самоуправление, общинный суд, сбор налогов, владение землей, дворищами или целыми волостями, оставались пока без изменений [159, с. 15-16].

На основе беспощадной эксплуатации крестьян развивались панские фольварки, но в итоге обезземеливание крестьян приводило к общему упадку сельского хозяйства.

Однако следует подчеркнуть, что ликвидация общинного землевладения происходила не только в силу определенных административных мер со стороны феодала. Зажиточные крестьянские дворы также стремились выйти из общины (и это не новое явление в истории Украины, если вспомнить дифференциацию крестьянства в период Киевской Руси) для ведения собственного хозяйства.

Крестьяне в "королевщинах" – государственных землях, как и все остальные крестьяне после Статута 1588 года, окончательно закрепившего крепостное право, также становились крепостными, но размеры их повинностей нормировались специальными инвентарями.

Стремясь сохранить за собой право на земельную собственность, польская шляхта, по условиям Люблинской унии, "владела землями и посессиями всех названий, не имея даже на то документов "...согласно Литовскому статуту старому и новому, а также обычаям давним на вечные времена".

В то же время владение в руках шляхты со времени Люблинской унии имело двоякий характер: "haereditas pudlica, patrimonium Reipublicae", т.е. "добра или маетности Речи Посполитой", и "possessya ziemka" – "добра или маетности земской" (разд. II, арт. I); (разд. II, арт. I; разд. III, арт. 33) [214; 233].

Таким образом, земли Речи Посполитой были в верховном распоряжении сейма и считались достоянием всего шляхетского сословия. Что же касается земской посессии или "земски добра", то они были частными владениями членов шляхетского сословия, каждого в отдельности. Как частное владение, эта земля не зависела ни от чьей воли, не подлежала господарскому праву, ни какой-либо вотчинной юрисдикции, она охранялась собственным, вольным и независимым судом шляхты.

Новый политический строй, установившийся на украинских землях после Люблинской унии, устанавливая для шляхты частную поземельную собственность, вместе с тем не сделал ее непременным условием шляхетства.

Шляхетское сословие было далеко неоднородным, и уния сделала свободными землевладельцами лишь тех из них, которые были зависимы непосредственно от короля, так как было упразднено "господарское право", но значительная часть шляхты, которая находилась в служебной зависимости от других господарских слуг, оставалась в зависимом положении.

Своеобразное пользование землей "на милости" не было правом на землю, но могло принимать все его формы.

Тому, кто получал землю в пользование "на милости", разрешалось ее дарить (№ 96) [237], менять (№ 115) [237], продавать (№ 1630) [232], закладывать (№ 133) [237], отдавать в приданное (№ 1316) [237], передавать по наследству (№ 33) [237], завещать (№ 30, 51) [237].

И вместе с тем, как бы не были широки права шляхтича, получившего землю "на милости", она не была его собственностью, так как предполагалось, что любая операция с землей не допускалась без разрешения вотчинной власти.

Определенные ограничения вводились и в праве наследования. По Статуту 1529 года (это положение подтверждалось и в Статутах 1566 и 1588 гг.), "смерти отцов дети, сыновья и дочери не должны быть лишены имений, полученных в наследство от отца и деда, но эти имения, в соответствии с законом, получают в полное владение они сами, со своими потомками, как княжата и паны хоругвые, шляхтичи и мещане ВКЛ" (разд. III, арт. XIV; разд. VII, арт. I); (разд. III, арт. IX, X) [214; 233].

Из приведенных артикулов Статутов следует, что речь идет лишь о праве шляхтичей, так как закон не должен нешляхтичей возвышать над шляхтичами, а должен всех шляхтичей сохранять в их "достоинстве".

Обычно исследователи наследственного права опускают этот очень важный момент, который наглядно показывает изменение норм обычного права по данному вопросу, связанных с изменениями, происшедшими в социально-политической сфере.

На разных этапах развития феодального общества, как мы видим, государственное феодальное право, претендовавшее на регулирование правоотношений, с одной стороны, не всегда совпадало с принципами, отраженными в нормах обычного права, с другой – сталкиваясь с правовыми представлениями различных сословий, и прежде всего шляхты, не могло иметь всеобщего характера, а это, безусловно, давало возможность для дальнейшего развития обычно-правовых норм, регулировавших повседневные земельные и хозяйственные отношения.

2.2. Регулирование земельных отношений нормами гражданского обычного права в украинской казацкой державе

Огромное влияние на дальнейшее политическое и социально-экономическое развитие Украины оказало казачество. К концу XV века оно уже успело организовать и приобрести важное политическое значение и как военная сила Литовско-Польского государства в его внешних войнах, и как лично свободное военное сословие.

Из анализа огромного количества документов, материалов, научных разработок, посвященных казачеству, М. Слабченко делает вывод о том, что казаки – это: 1) население в Днепровском поречье; 2) что промышляли они различными промыслами; 3) занимались обороной своих земель; 4) селились там, где была недосыгаема власть никакой державы; 5) их общественный строй держался на основе вольности [50, с. 207].

При этом само понятие "вольность" означало свободу казачества в распоряжении земель и установлении определенных отношений по поводу ее использования, право собственности, которое принадлежало только казачеству.

К концу XVI века казачество, Запорожская Сечь, берет на себя функцию украинской государственности и создает уникальную для Средневековья политическую организацию – казацкую республику с последовательно демократическим строем.

Это было очень важно в условиях, сложившихся на украинских землях в XV – XVI веках, когда на ее этнической территории "стали возникать государственные институты тех стран, в состав которых входили украинские земли: ВКЛ, а после 1569 года – Речи Посполитой, Венгрии, Молдавии... возникли основания для денационализации украинского этноса, уничтожения тех характерных черт, которые определяли этническое лицо украинцев" [238, с. 15].

Распорядок внутренней жизни казаков строился на своеобразном преломлении традиции крестьянской общины, которая складывается у казаков

первоначально как сельская община.

Основной единицей был курень, член куренного товарищества принимал участие в жизни куреня, общесечевых советах, советах куреня, и это было не только его правом, но и обязанностью, все без исключения запорожцы действовали только миром, обществом. Каждый курень имел отдельные хозяйства.

В конце XVII – начале XVIII века в распоряжении куреня были поля для охоты, луга для скотоводства, места для рыболовства. Вся добыча шла в пользу куреня, в то же время браться за такие тяжелые промыслы, как земледелие, было невозможно, поскольку тогда куренное казачество не справлялось бы с обороной, не могло бы нападать на врага [50, с. 243].

Таким образом, в своем развитии Запорожская Сечь прошла два основных периода – кочевой, не связанный твердо с одной местностью (это период до Б. Хмельницкого), и оседлый, когда уже можно говорить о развитии у казаков определенных типов землевладения [239].

Дальнейшее закрепощение крестьян на украинских землях гнало на землю казаков огромное количество крестьян, по границам своих земель казаки создавали "зимовники и хутора, надеясь отстоять так целостность своих земель... Но, будучи единственным прибежищем свободы для закрепощаемого простолюдыя, они, принимая беглецов в свои хутора и зимовники, шли вразрез с общим строем, господствовавшим в государстве, и это главным образом сократило их дни" [240, с. 24].

На протяжении XVI, XVII веков и почти до полной ликвидации Запорожской Сечи хутор оставался основной формой землевладения среднего казака. Переяславские, Корсунские, Черкасские, Белоцерковские староства к концу XVI века были заняты казацкими хуторами. Постепенно хутор, при котором были "всякие пожитки" – луга, сенокосы, нивы, пасеки, леса, перерастал в крупное землевладение.

Эти земли казаки добывали займанщиной неосвоенных земель, часть земель покупали, увеличивали их за счет "диких полей", вырубая леса,

основывая слободки и новые хутора [241, с. 749, 750].

В научной литературе уже укоренилось мнение о том, что постепенно, по мере развития казацкого землевладения, среди казачества возникает социальная дифференциация.

На наш взгляд, следует согласиться с точкой зрения В. Голобуцкого, который справедливо отмечает, что экономическое неравенство среди казаков возникло одновременно с его появлением, так как от крепостничества убегали разные по своему положению люди. Он также приводит цитату польского ученого С. Грондского, который пишет, что "среди наиболее зажиточных крестьян отцы семейств, забрав имущество и не спрашивая разрешения у своих панов, убегали к казакам, откуда их невозможно было вернуть" [76, с. 106, 113].

Углублявшееся неравенство среди казаков все же не привело к феодальной форме хозяйства, это была новая форма хозяйства, существенно отличающаяся от феодальной. На новых местах казаки создавали своеобразные формы организации и управления, объединялись в громады, которыми руководили выборные лица [159, с. 102, 103].

Основную массу казаков составляли крестьяне-беглецы – голота, богатые казаки – казацкая старшина – имели не только землю, но и табуны коней, пасеки, запасы зерна и т.п.

В условиях феодального строя запорожское казачество не знало крепостничества и панщины, даже рядовые казаки, которых эксплуатировала казацкая старшина, оставались свободными и нередко на казацких сборах забирали власть у одних старшин и избирали других.

Казацкая старшина в Запорожском Войске считалась особой группой, из нее формировался слой военных старшин. Звание военного старшины было не только почетным, оно было наделено и особыми правами, в частности правом судить.

Что же касается права в целом, то, по мнению Д. Яворницкого, на Сечи существовало только обычное право. Писаных законов, - пишет он, - нельзя было ожидать прежде всего потому, что община казаков слишком мало имела

за собой прошлого, а также и потому, что вся историческая жизнь запорожских казаков была наполнена почти непрерывными войнами, не позволявшими им останавливаться на устройстве внутренних порядков своей жизни [242, с. 44].

М. Слабченко приводит по этому поводу интересную цитату французского путешественника де ля Фишера, который писал: "Обычное право – дело национальное, в возникновении которого все принимают участие, больше или меньше, так было везде, так было и на Запорожье" [50, с. 287].

Изучая социально-правовую организацию Запорожской Сечи, М.Слабченко различает в ее развитии 3 этапа: "1) с момента начала возникновения запорожского казачества и до 1648 года, когда запорожское право имело картинно-контурный тип; 2) 1648 – 1709 гг. – когда на основе отдельных приговоров, наиболее часто повторяющихся, возникает понятие прецедента, и именно на основе данного прецедента возникает норма обычного права; 3) 1709 – 1775 гг., когда уже фигурирует писанный закон, характерный для классового общества" [50, с. 288].

Существуют различные мнения по вопросу о том, почему запорожцы не имели писаных законов. По мнению М.А. Миллера, запорожцы не записывали свои законы, так как "боялись умалить свои вольности" [243, с. 39], и для этого были юридические основания, "поскольку Сечь руководствовалась старшинскими распоряжениями, основанными на древних традициях, от которых никогда не отказывалась, хотя и была готова их модифицировать" [50, с. 291].

Древние обычаи были живым, постоянно развивающимся организмом, в то же время запорожское право по форме было достаточно консервативным и не знало резких переходов от одного этапа к другому.

Практически до XVIII века, до возникновения новых норм права, связанных с появлением хуторского хозяйства, у казаков существовало уставное военное право, приведшее к нивелировке личности, поскольку каждый обязан был поступиться своими интересами на пользу всех. Связано это было прежде всего с образом жизни казаков, проводивших большую часть

времени в походах, но те, кто оставался заниматься хозяйственными делами, а прежде всего земледелием, имели право на часть общей добычи.

На всех этапах своего существования Запорожская Сечь руководствовалась не только нормами обычного украинского права, но и нормами польского, литовского, русского права.

Например, Запорожье признало право землевладения, полученное от польских королей. В истории казачества многочисленные факты свидетельствуют о том, что не только казацкая старшина (которую поляки приравнивают к шляхетскому сословию), но и гетманы получали землю за заслуги от польских королей [244, с. 275].

Появление вещного права прежде всего было связано с землей. Для всех земельных угодий запорожцев было общее название – "Вольности запорожские", однако сначала, пока земельный фонд запорожцев был небольшим, на нее обращали мало внимания, но постепенно возникла необходимость не только в пользовании землей, но и ее владении.

Хозяйство на Сечи "было только сечевое и куренное, отдельные запорожцы не должны были иметь никакого имущества и хозяйства... только в поздние времена запорожская старшина стала заводить свое хозяйство" [245, с. 53].

Исследование проблемы казацкого землевладения, безусловно, необходимо начать с изучения роли запорожского зимовника, который был объектом не только хозяйственного и административного, но и правового устройства Запорожской Сечи.

Д.И. Яворницкий видел в зимовниках лишь хозяйственную единицу – небольшой хутор или фольварк, где запорожцы жили и держали свой скот [73].

М. Слабченко, рассматривая возникновение зимовника с правовой точки зрения, считал его следствием социальной дифференциации запорожского казачества, привилегией казацкой старшины [50, с. 215].

О. Олейник, основывая свою точку зрения на пересказе казацких легенд, пишет: "...запорожцы берут свое начало от рыбацких артелей, скотоводов, -

возникновение зимовников связано с колонизацией степных просторов Причерноморья, а не с военной борьбой между оседлым земледельческим населением лесной полосы и кочевым миром, как говорили об этом исследователи казачества в XIX – начале XX века" [247, с. 9].

На наш взгляд, наиболее объективно к анализу этой проблемы подошел Л.В. Падалка. Рассматривая процесс возникновения запорожского казачества в целом и запорожского зимовника в частности, он обращает внимание на двоякое движение украинского казачества в сторону Запорожья – военное и хозяйственное. Ограничение земельных прав и свободы украинского народа после Люблинской унии 1569 года привело к быстрому росту казачества, которое вступает в новую фазу своего развития [248, с. 590-592; 249, с. 43-44].

Первоначально большое количество зимовников было в Великом Луге, где существовали уникальные возможности для охоты и рыболовства. К XVIII веку зимовников было уже около 4 тыс., "в каждом от 5 до 15 человек – хозяева с работниками, так как весной приходили к живущим в зимовниках казакам их родственники и знакомые из всей Малороссии, из Польской Украины, которые жили и работали здесь до зимы и возвращались домой с деньгами и припасами" [250, с. 82].

Иными словами, речь может идти о фермерском характере запорожского зимовника. В Манифесте Екатерины II о ликвидации запорожского казачества отмечалось, что, заводя собственное хлебопашество, запорожцы "расторгли тем самым зависимость от престола и помышляли составить посреди отечества область совершенно независимую под собственным руководством" [251, с. 215].

Казацкое хозяйство с момента своего возникновения было избавлено от элементов польского или российского феодализма.

По мнению М. Кириченко, запорожский зимовник, "как и старшинское хозяйство на Гетманщине или дворянское в России, было хозяйством буржуазным, хотя его развитие и происходило с некоторыми изменениями" [252, с. 24].

Исходя из данного определения, можно предположить, что на Запорожье существовала частная собственность на землю. Однако А. Ефименко, А. Скальковский и ряд других исследователей утверждают, что до своей ликвидации Запорожье не знало института частной собственности. Вся территория была общей собственностью войска, в Сечи никто не имел собственности, хотя и были те, кто обогатился за счет торговли и войн, но все же и их имущество считалось собственностью общины запорожской [253, с. 75].

Члены такой запорожской общины создали своеобразный общественный строй, который был основан на общинных традициях, нормах обычного права, соединенных с общинной демократией – равенством всех членов громады перед древними обычаями и правами. Как подчеркивает В. Смолий, постепенно, особенно среди крестьян, закрепилось стереотипное представление о казаке как о человеке, "который пользуется особыми иммунитетными правами (личная свобода, право на владение землей, своя юрисдикция)" [78, с. 68]. Именно этот казацкий идеал приводил к тому, что ряд сел выходили из-под юрисдикции польской шляхты и там вводилось "казацкое право".

Таким образом, на наш взгляд, во-первых, абсолютно неверно категорическое мнение М. Кириченко о том, что никакого особого "казацкого права" на Запорожье не было; во-вторых, крестьяне, осваивающие пустующие земли, становясь казаками, еще долгое время жили в рамках общинной психологии; в-третьих, индивидуализация казацкого хозяйства произошла не раньше конца XVII – начала XVIII века. В процессе "займанщины" и были заложены основы частной земельной собственности.

На землях, которые формально считались государственной собственностью, казаки-земледельцы селились на правах *primo occupanti*, используя норму обычного права о завладении землей, причем делали они это без разрешения запорожской власти.

В начале XVII века (в отличие от более позднего времени) займка, по нормам обычного права, признавалась достаточным основанием для

возникновения права собственности как общинного, так и индивидуального.

Даже польские короли в своей аграрной политике "свято блюли это, установленное наполовину обычаем, наполовину законом, правило, в силу которого завладение (*apprisio*) сделалось титулом права собственности", "...в 1646 г. Варшавским двором был издан привилей служилым казакам, по которому им разрешалось занимать земли и строить усадьбы, где представится случай, лишь бы то было на пустых дотоле местах" [40, с. 18].

В то же время и сегодня, из-за отсутствия достаточного количества письменных источников по казацкому праву, мы не знаем, как строились правовые взаимоотношения между казаками мелких заимок и казацкой старшиной – владельцами крупных заимок, неизвестна также разница между заимкой слободских казаков и соседних однодворческих владений.

Казацким полкам, которые должны были защищать земли юго-западной России от набегов татар, "было даровано самоуправление и пожалованы общинные земли, которые казаки большей частью оставляли в неразделенном владении" [40, с. 17].

Но такое положение существовало недолго. С развитием имущественной дифференциации казацкая старшина (паны, полковники) обращалась с просьбой к начальникам казацких полков на получение грамот, удостоверяющих, что такой-то участок земли, расположенный в пределах земельных владений полка, был раньше других захвачен таким-то лицом и что поэтому отныне должен считаться его собственностью. Документы, подтверждающие акт оккупации или заимки, назывались "позволительными письмами". И все же получение таких писем было исключением из общего правила.

Интересно, что в документах, оформленных в полковых ратушах или сотенных канцеляриях, речь идет не о давности владения, а уже о покупке земли. В купчих подчеркивалось, что "земельные угоды продаются казакам и крестьянам "в вечное владение", "в потомственное владение", "в спокойное владение", "вечно и бесповоротно" [254, с. 217].

Чаще всего считалось достаточным установить перед судьями свидетельскими показаниями тот факт, что заимщиком была захвачена и обращена под обработку девственная земля.

Иными словами, при решении земельных тяжб запорожцы руководствовались нормами обычного права, основывая свое право собственности на том единственном факте, что земля впервые была занята не кем-либо другим, а их предками.

И еще на один важный момент следует обратить внимание. Казацкие семьи, захватывающие земли на юге и юго-западе Украины, были не просто супружескими парами, а довольно большими семейными общинами наподобие древнерусской верви или сербской задруги, о которых мы говорили в главе I.

Члены таких общин владели имуществом сообща, но каждый из них имел свою часть в общем имуществе. К концу XVII века такие сообщества получают название "товарищества".

Несмотря на рост влияния казацкой старшины, к концу XVII века она была еще недостаточна сильна, чтобы бороться против установившихся на Запорожье норм обычного права, регулирующих земельные отношения. Она еще не афиширует свои земельные владения, поскольку в Войске Запорожском владеть им ничем нельзя, и даже если старшина получала от московского правительства пожалования на земельную собственность, "то, боясь казацкого гнева, они закапывали документы в землю" [255, с. 38, 39].

Влияние общинного способа владения землей проявилось и в создании у казаков своеобразных артелей, "промышленных ватаг", о которых М.Е. Слабченко писал: "Отдельные хозяева собирались в небольшие компании, которые, собрав определенные суммы, создавали артели в 15-20 человек. Таких хозяев было много, и они были хорошо организованы" [50, с. 319].

Эти артели формировались на двух формах собственности: кооперативной и частной, а значит, как подчеркивает О. Олейник, отличались и условия, на которых реализовались взаимоотношения между членами таких артелей, "...объединенные общей целью, собственной корпоративной

собственностью на орудия труда сообща избранным ватагой батьком, единой промышленной территорией – такая артель и в самом деле была одной семьей, даже если там не было кровных родственников" [247, с. 13, 14].

Это очень важный момент в развитии норм казацкого права, так как изначально параллельно существовали две формы собственности – корпоративная и частная. С увеличением зажиточного слоя казачества заметно возрастает роль частной собственности, что приводит в дальнейшем не только к изменениям в экономическом строе Сечи, но и к ликвидации самого казачества.

К концу XVII века Левобережная Украина – Каневщина, Черкащина, Переяславщина – становится ядром казачества "оседлого и земледельческого", отличавшегося воинственным характером, так как к этому побуждал характер местности и прежде всего граница с татарами. Понимая важность заселения юго-восточных степей, Речь Посполита оградила казаков от всех повинностей, кроме военных.

Именно казаки были истинными колонизаторами края, а не крупные земельные собственники, такие, как Вишневецкие, Обалковские, Холкевичи и др., хотя казаки были фактическими владельцами этих земель, юридически (а это очень важно для последующей истории земельной собственности казачества) земля часто оказывалась принадлежащей крупным собственникам [256, с. 568].

Существование общественных земель, которые принадлежали совместно нескольким селениям, Д. Багалея объясняет преобладанием в Малороссии на первых порах "общественной займанщины" [256, с. 572].

Не признавая крепостничества и придерживаясь равенства всех членов громады, казаки руководствовались демократическими идеалами, однако, что касается имущественного права, то здесь равенство изначально было формальным.

Само понятие "вольности", подчеркивает М. Слабченко, означало волю казачества распоряжаться землей, устанавливать отношения пользования нею, право собственности, которое определялось казацким правом.

Общинная психология хорошо видна на примере организации запорожского куреня как своеобразного сообщества "родичей". Проявлялось это в особом порядке наследования, взаимоотношения в курене строились на основе традиций и норм обычного права, поэтому здесь не могло быть раздела имущества, так как это привело бы к его переходу в чужие руки.

Запорожцы, уходя в походы, требовали, чтобы наследство, в случае их смерти, переходило к товарищам, а не к кому-либо другому [253, с. 49].

Военное право запорожцев, в основе которого была система фиктивного или духовного родства, скрепленного военной дисциплиной, требовало от каждого члена куреня активного участия в общесечевой жизни.

Курень не только разбирал дела, которые выносило на рассмотрение сечевое правительство, но и сам вносил свои предложения, выступая как целостная единица. На куренных радах каждый голосовал сам за себя, но в данном случае это не означало возвращения "к преданиям вечевой и общинной жизни Руси". Именно в куренях через куренное представительство, по мнению М. Слабченко, казаки осуществляли свои права [50, с. 242].

Исследователи Запорожской Сечи подчеркивают тот факт, что Сечь никогда не запрещала частной собственности. Однако необходимо обратить внимание на ее специфику: во-первых, на Запорожье параллельно существовали две формы собственности: коллективная и индивидуальная; во-вторых, дальнейшее развитие частной собственности подрывало основы военного права, которое базировалось на идее военной дисциплины, военного воспитания, роли атаманов, поэтому идею частной собственности заменили "Вольности". Но постепенно в результате дальнейшей дифференциации казачества к концу XVIII века частная собственность на землю в Сечи является фактом, приведшим, по сути, к ликвидации самого казачества.

Таким образом, исследуя правовое регулирование земельных отношений в Украине в XIV – начале XVIII века, можно сделать следующие выводы:

- в рассматриваемый период на украинских землях земельные отношения регулировались в своей основе нормами обычного права;

- способ формирования ВКЛ способствовал консервации норм обычного права, так как в социальном строе украинских земель XIV – XVI веков прочно сохранились традиции Киевской Руси, например продолжает существовать институт общин, особенно в Галицкой земле, Поднепровской и Подвинской волостях;

- до I Литовского Статута (1529 г.) землевладение было одинаково условным для всех частных лиц и только после издания Статута превращается в сословную привилегию шляхты, к которой переходит и судебная власть;

- как и ранее, одним из важнейших источников получения права на земельную собственность является "давность владения". В Литовском Статуте "давность владения" приобретает четкую юридическую форму. Не уничтожая норму обычного права "о давности", Статут добавляет, что для приобретения права собственности на землю необходимо действительное вступление во владение, производимое королевским чиновником в присутствии свидетелей;

- к середине XVI века на всей территории ВКЛ действует единообразное земельное право;

- юридическое и экономическое положение украинских крестьян в ВКЛ, несмотря на его дальнейшее ухудшение по сравнению с более ранним периодом, все же было значительно лучше положения крестьян на землях, принадлежавших Польше: во-первых, они сохранили имущественную правоспособность; во-вторых, они зависели только от находившейся в их пользовании земли, а не от личности владельца; в-третьих, была сохранена их неотчуждаемость от этой земли;

- в борьбе общинного порядка с военно-феодалным строем ВКЛ основным вопросом был вопрос о земельной собственности. Общины на основе норм обычного права считали ее "с незапамятных времен" своей собственностью, князь – своей, так как представлял верховную власть;

- даже с введением Литовских Статутов на украинских землях почти полностью сохраняются нормы обычного права, регулирующие земельные отношения. Вместе с тем их изменение в артикулах Статутов было неизбежно для приспособления к изменяющимся социально-экономическим отношениям;

- после проведенной в ВКЛ аграрной реформы "Уставы на волоки" растет крупное феодальное землевладение и дальнейшее ограничение юридических прав крестьян. Однако "волочна поміра" не разрушила общинное землевладение, к началу XVII века больше всего оно сохранилось в Степной Украине, где только начинается процесс раздачи земли в личную собственность;

- с вхождением украинских земель в результате Люблинской унии 1569 года в состав Речи Посполитой действие Статутов как сводов местных законов не прекратилось, что очень важно для дальнейшей эволюции норм обычного права;

- наиболее ярко существование норм обычного права проявилось в неизменности источников приобретения права собственности крестьян на землю, которыми как и ранее остаются: давность владения, разработка, наследование, купля, застава, пожалование и, безусловно, общинная собственность;

- со времен Киевской Руси продолжает существовать принцип "совладения". К XVI веку наиболее распространенными его формами были дворищное совладение и семейное владение;

- дальнейшее ограничение прав и свобод крестьян приводит к появлению казачества. К концу XVI века казаки осваивают новые земли и, возрождая на них землевладение, формируют новый тип хозяйства-зимовника, основанный как на собственном, так и на наемном труде и являющийся самой прогрессивной по тем временам формой ведения сельского хозяйства;

- украинское обычное право становится основой "казацкого права", поскольку своеобразный общинный строй Запорожской Сечи был создан на основе общинных традиций, соединенных с общинной демократией;

- несмотря на существующий в Запорожской Сечи демократизм, казацкое право с момента своего возникновения было сословным. Развитие частной собственности на землю способствовало установлению разного правового статуса для отдельных групп казачества.

РАЗДЕЛ 3

РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКОМ ОБЫЧНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ ВО ВТОРОЙ ПОЛОВИНЕ XVIII – СЕРЕДИНЕ XIX ВЕКА

3.1. Правовое регулирование земельных отношений на украинских землях, вошедших в состав Российского государства

После воссоединения Украины с Россией в 1654 году на вошедших в ее состав украинских землях было распространено действие Соборного Уложения 1649 года царя Алексея Михайловича. Одним из источников Уложения был Литовский Статут, откуда было взято 66 статей, многие главы Уложения были даже расположены по образцу Статута.

Наиболее часто судьи использовали этот кодекс тогда, когда в писанных источниках местного права не находили необходимых норм, регулирующих земельные отношения. На основании норм Соборного Уложения решались судебные дела по поводу права собственности на землю, о порядке пользования и раздела общей собственности, о сроках давности на выкуп земли, о давности как основе для получения права собственности на землю, и прежде всего крестьян, рядовых казаков и целых громад на владение землей [91, с. 49].

Соборное Уложение 1649 года являлось развитием норм Русской Правды и Литовского Статута, но в новых исторических условиях, когда гражданские правоотношения были уже настолько разнообразными, что не могли регламентироваться только нормами обычного права.

Нормы гражданского обычного права, регулирующие земельные отношения, особенно к началу XVIII века все чаще нарушались крупными землевладельцами, к которым уже относилась и казацкая старшина, а на Левобережье, Слобожанщине, Юге Украины они вытеснялись писаными российскими законами.

Ф. Морошкин отмечал, что в Соборном Уложении уже существует

различие между понятиями "владение" и "собственность", причем "владение" делится на законное и незаконное, добросовестное и недобросовестное, насильственное, подложное, и в то же время Уложение не отделяет его от собственности. К законному владению отнесено владение потомственным, владение в соединении с собственностью составляет вторую половину вещных прав [53, с. 49].

Впервые в Уложении давность завладения уже не являлась основанием для права собственности, и если "вы старо владеете землей после отца, деда, прадеда, вы можете называть ее собственным вечным, потомственным владением, но если вы на это владение не имеете крепостного акта, то ваша собственность не более чем владение" [53, с. 50].

Основным способом приобретения прав собственности на землю становится договор, и Уложение предусматривало дополнительные юридические действия, обеспечивающие права собственника: передаточная запись на договоре, отказная грамота, составление справок, ведение писцовых книг.

Еще до указа Петра I о единонаследии Уложение закрепило в правовом положении землевладение наследственное (вотчинное) и условное (поместное) (ст. 5, глава 16) [257, с. 164].

В Уложении гражданско-правовые нормы регулируют вопросы, связанные с правом собственности, обязательственным правом, наследственным, появляются нормы сервитутного права. Расширение сферы гражданско-правовых отношений было связано с изменением конкретно-исторических условий, и прежде всего формированием новых форм собственности: а) государственная (непосредственно царская); б) коллективная (собственность волостная, городской общины, церковная); в) частная собственность вотчинников-феодалов; г) условное право на землю (поместное владение) [258, с. 42].

Для дальнейшего развития земельных отношений в Украине особый интерес представляет введение в Уложение института сервитута —

юридического ограничения права собственности одного субъекта в пользу права пользования других субъектов гражданских правоотношений. Возникновение и развитие земельных сервитутов (предиальных, личных) связано с разложением общинного землевладения и появлением частной собственности на землю.

На территории Украины сервитутные правоотношения преобладали до Люблинской унии (1569 г.) на Правобережной Украине, где крестьяне имели право собственности на землю, а ко времени Уложения и до включения Литвы в состав России (конец XVIII в.) сервитутные правоотношения распространились и на Левобережную Украину.

На территории украинских земель, находившихся под властью Польши, применялось польское сервитутное законодательство, в дальнейшем после раскрепощения крестьян и расширения класса собственников в Киевской, Подольской, Волынской губерниях установление земельных сервитутов имело уже массовый характер [259, с. 36].

В Соборном Уложении выделялись вещные сервитуты, юридически ограничивающие права собственника в интересах неопределенного круга лиц (ст. 238, глава 10) [257, с. 142], а также были законодательно установлены личные сервитуты-ограничения в пользу определенных лиц, специально оговоренных в законе (ст. 279, глава 10) [257, с. 149].

Уложение довольно подробно регламентирует права и обязанности собственника земли и лица, имеющего на эту землю сервитутное право. Землевладелец, на земле которого имеют какое-либо право пользования другие лица, вправе требовать, чтобы они не выходили за пределы этих прав, но сам он не должен нарушать законных интересов других лиц. Собственник земли, не обремененный сервитутом, вправе использовать ее по своему усмотрению (ст. 238-243, глава IX) [257, с. 142-143].

Одним из важнейших результатов народной революции (1648 – 1657 гг.) была ликвидация земельной собственности польских магнатов и шляхты и ополяченных украинских землевладельцев, а также довольно быстрое

экономическое развитие Левобережной Украины.

На основании решений Переяславской Рады 8 января 1654 года и "Мартовских статей" 1654 года Левобережная Украина с окраинами входила в состав России на правах политической и правовой автономии. Эта территория получила название Гетманщины, и здесь продолжали действовать нормы местного обычного права, польско-литовского законодательства, Магдебургского права.

В ходе освободительной войны земли Левобережной Украины стали собственностью Войска Запорожского, а с 1650 года постепенно восстанавливалось шляхетское и зарождалось старшинское землевладение.

Начавшийся еще в начале XVII века процесс "займанщины" наиболее ярко проявился в годы войны на Левобережной Украине. Там, где свободных земель было мало, свободная "займанщина" переходила в ограниченную. Ограничения вводились с согласия сельской громады. Основой для владения "займанщиной" было наследственное право и давность пользования. Казацкая старшина стремилась закрепить за собой земли, но уже не на основе норм обычного права, а получением гетманских и царских грамот.

По мнению В.А. Смолия, приобретенные крестьянами земли путем "займанщины" являлись собственностью крестьян [260, с. 38]. А.И. Гуржий, наоборот, считает, что захваченные крестьянами и казаками земли были в их владении, но не являлись их собственностью [261, с. 67-68].

В научной литературе по данному вопросу и сегодня нет единой точки зрения. На наш взгляд, А.И. Гуржий более объективно подошел к данной проблеме, поскольку вся земля феодалов становилась собственностью Войска Запорожского. Она не могла быть собственностью крестьян, которые, владея землей, отбывали повинности и платили налоги.

В ходе войны было прекращено действие большинства норм польско-литовского права, регулирующих земельные отношения, и прежде всего "Устава на волоки".

Говоря о развитии казацкого права, основанном на нормах обычного

права, необходимо иметь в виду, что в ходе дальнейшей дифференциации казачества под восстановлением "стародавних прав и вольностей" крестьяне и рядовые казаки понимали нормы обычного права, в то время как казацкая старшина и украинская шляхта стремились к возвращению ей юридического статуса польской шляхты до 1648 года, основанного на Литовских Статутах и закреплявшего монопольное право шляхты на земельную собственность.

В "Мартовских статьях" был уже четко сформулирован правовой статус крестьян и казаков: "Кто казак, тот будет вольность казацкую иметь, а кто пашенной крестьянин, тот будет должность обыкшую его царскому величеству отдавать, как и прежде сего" [262, с. 450].

Правовое регулирование земельных отношений – раздача земель казацкой старшине в собственность или во владение, возникновение новой формы условной земельной собственности – ранговых земель – происходило на основе издаваемых Б. Хмельницким универсалов. Большинство норм обычного права, ставших основой "казацкого права", были признаны государственной властью – сначала законодательством Речи Посполитой, а затем (после 1654 г.) и Россией. Так, например, в царской грамоте от 27 марта 1654 года говорилось: "и судитись им велели от своих старших по своим прежним правам" [267].

В обычном праве запорожцев не существовало разницы между уголовным и гражданским правом. Что же касается сведений о нормах гражданского обычного права, регулирующих земельные отношения, то их сохранилось очень мало, но в казацком праве существовали такие понятия, как "собственность", "давность владения", "право первого владения", как, например, в деле о давности владения в жалобе вдовы казака, в которой она просит вернуть ей земли, так как "муж 13 лет владел, обзаводил их трудом своим" [264, с. 610]. Знали казаки и "право первого владения" (*jus primi occupantis*), ссылаясь, как правило, на нормы обычного права. Кош решал такие дела в пользу истцов, и это решение было безапелляционно.

И. Грозовский подчеркивает, что нормы обычного права устанавливали порядок владения и пользования землей, лесами, угодьями. Земля и все угодья

являлись общей собственностью, ею мог пользоваться любой, кто имел возможность ее обработать [80, с. 59].

К началу XVIII века общие земли принадлежали уже как группам сельских громад, так и отдельным громадам, и в первом случае они назывались вольными, но на праве не владения, а пользования.

Одной из распространенных форм землевладения в данный период у казаков и шляхты было сябринное землевладение, возникновение которого было связано с распадом единой сложной семьи на отдельные семьи, которые сохранили общее владение землями и угодьями. Эта форма землевладения отличалась как от общинной, так и от подворной, которая рассматривается рядом исследователей как личная форма владения, поскольку оформление прав на владение землей происходило не от имени "двора", а определенного лица. Личная форма владения землей была распространена на территории всей Левобережной Украины.

Определенную научную ценность имеет исследование внутренней организации сябринных хозяйств, принципы землевладения и правовых отношений среди их членов.

М. Слабченко считает, что основанием для сябровства была общность крови, по мере распада родства возникло "названное братство", "братство по выбору".

Земля, находившаяся с времен прадедов в неразделенном виде, стала делиться на определенные равные части, но части не реальные, а идеальные, и вновь могли возникнуть родственные отношения, "когда владельцы идеальных частей женились между собой" [265, с. 290]. Появление сябрового землевладения он связывал с "займанщиной" свободных земель, куда бежали и чужие и родственники, они становились совладельцами огромных участков земли, которая по нормам обычного права в силу непрерывно вкладываемого в нее труда признавалась их собственностью [265, с. 286].

И. Лучицкий, занимаясь данной проблемой, обращает внимание на то, что при "займанщине" можно было бы ждать возникновения подворного

землевладения, но, судя по данным описи Румянцева, возникает общинное владение, т.е. полное отсутствие личной собственности [266, с. 96, 102].

Интересно, что казачья старшина, стремясь оставить за собой захваченные путем "займанщины" земли, участвуя в Генеральной описи Малороссии, проведенной графом Румянцевым в 1765 году, стремилась к тому, чтобы их земли вошли в нее как "собственные", а не полученные путем захвата [267, с. 413].

В то же время в описи содержалось большое количество жалоб на захват казацкой старшиной казачьих земель.

При сябринном землевладении собственник имел право на пользование землей, имел и право голоса при разделе земли, и вероятнее всего эта организация была все-таки в большей степени не родовая, а экономическая. Сябры пользовались только идеальными долями, которые тем не менее могли отчуждать, но произвести реальный раздел они могли только выйдя из союза сябров.

По мнению М. Слабченко, сябровство первоначально возникло на Правобережье под влиянием двух причин – общего развития польского права и эволюции норм гражданского обычного права Украины [265, с. 282]. На Левобережье личная земельная собственность, возникавшая путем "займанщины", возникала наиболее привычным способом приобретения прав на землю по нормам обычного права.

Д. Багалея по этому поводу приводит документ относительно происхождения права на землю казаков: "Земля принадлежит казакам по давней займе и по стародавнему бесспорному владению" [268, с. 573].

В описи Румянцева отмечалось: "Каждый косит, где схочет и сколько схочет", "землею берет, где схочет" [267, с. 408]. Таким образом, было как бы два пути для образования личной земельной собственности: путем раздела "общественных земель" и личная "займанщина". В украинском праве личная "займанщина" признавалась достаточным основанием для юридического владения.

Общественной "займанщине" в виде сябрового землевладения предшествовала личная, иногда эти процессы шли параллельно, все зависело от местных условий, но личная земельная собственность устанавливается в XVIII веке очень быстро, так как на новых землях общинные порядки не успевали утвердиться.

Наличие пустующих земель создавало условия к восстановлению среднего крестьянского хозяйства, так как была возможность увеличить свой земельный надел, но крестьяне, в отличие от казаков, не всегда стремились к этому, потому что это вело к увеличению повинностей.

К началу XVIII века быстро росло старшинское землевладение, существовавшее в нескольких формах: "зуполное владение", "временное владение", или "ранговое". По мнению В.А. Дядиченко, "зуполное владение" можно отнести к владению на правах полной собственности, так как эти земли можно было продать, купить, обменять, наследовать и т.д. "Временное владение" из числа полковых ранговых земель давалось "до ласки пана гетьмана" [269, с. 46].

На наш взгляд, следует согласиться с точкой зрения А.И. Гуржия, который считает, что "зуполное владение" нельзя считать полной собственностью и что к началу XVIII века феодальная собственность, в том числе и старшинская, имела как и раньше сословный и условный характер [270, с. 11].

По решению гетмана, в любой момент и "зуполное владение" могло превращаться во "временное" или земля могла быть перераспределена.

Однако нет сомнений в том, что в начале XVIII века нормы обычного права оставались основным источником права на Левобережной Украине, поскольку заимка земли, пользование угодьями, продажа и покупка земли регулировались нормами гражданского обычного права.

Царское правительство приказывало гетману и старшине судиться по "давним правам и обычаям". Гетманские универсалы, устанавливающие правила владения и наследования земли, также основывались на нормах обычного права.

Не потерял своего значения и Литовский Статут 1588 года. А.К. Кистяковский установил, что большинство рукописных списков, найденных на Полтавщине и Черниговщине, написаны на украинском языке [269, с. 316]. На этот Статут довольно часто ссылались в универсалах, касающихся земельной собственности и гетманов. Так, например, в указе гетмана К. Разумовского от 18 августа 1749 года отмечалось, что все гражданские дела следует решать "по прежним обычаям и постановленным пунктам, не нарушая прав и вольностей стародавних". В частности, в нем было разрешено крестьянам переходить с места на место, но запрещалось "забирать с собой нажитое ими с владельческих земель, чтобы не нанести убытка владельцу" [271, с. 481].

После смерти гетмана И. Скоропадского (1722 г.) генеральная старшина в условиях отсутствия гетманской власти (для управления Малороссией Петром I была создана I Малороссийская Коллегия) коллективно правила Гетманщиной и имела право раздавать земли. Интересно, что казацкая старшина считала раздачу земли "давним обыкновением", т.е. древней нормой обычного казацкого права.

Судя по сохранившимся документам, рядовым казакам запрещалась купля-продажа земли, но по указу Екатерины II от 20 октября 1768 года [251, с. 215] признавалось право собственности на землю казаков, однако речь шла о землевладении казацкой старшины.

Социальная дифференциация уже была велика среди казачества, что даже упоминание о том, что кто-либо из зажиточных казаков вышел "из простых и бедных казаков", считалось оскорблением [272, с. 731].

На Правобережной Украине война середины XVII века – период "руины" привел к росту задолженности феодалов, поэтому к началу XVIII века огромное распространение здесь получила посессия – заставная аренда, с помощью которой они расплачивались с кредиторами. Процесс расширения крупного землевладения на Подолье, Волыни, в Киевском воеводстве шел за счет освоения новых земель при помощи посаженных на чинш крестьян.

Правовое положение крестьян, как и экономическое, регламентировалось

инвентарями, которые составлялись при смене владельца имения, при переходе имений по наследству, при сдаче в "аренду или заставную посессию".

Однако, как подчеркивает А.И. Баранович, в магнатских архивах инвентарей было мало, так как, с точки зрения феодалов, более ценными были документы, доказывающие их права на имения. Документы, относящиеся к судебным процессам, в вопросах, связанных с земельной собственностью, основывались на писаных законах, а не на нормах гражданского обычного права [273, с. 85-93].

Особый интерес представляет такой специфический для Украины институт, как чиншевое право.

Чиншевое право, начиная с XIV века, развивалось как под влиянием немецкого, так и русского права.

Сидевшие на землях частных владельцев крестьяне, если не попадали в число холопов, оставались на милости у владельца, а за владение, или, лучше сказать, потомственное пользование землей, облагались повинностями и денежным оброком – чиншем.

Чиншевое право входит в сферу обычного права, и к XVIII веку не только земли и поветы, но даже соседние имения различались своими чиншевыми обычаями [62, с. 31]. Поскольку система владения землей на праве полной чиншевой собственности была основана на нормах гражданского обычного права, а не на законе, потому ни в Литовском Статуте, ни в последующих законодательствах она не была урегулирована, хотя и не отрицалась польскими законами.

Фактические права чиншевиков были достаточно широкими: они могли ее дарить, менять, продавать, закладывать, отдавать в приданое, завещать по наследству, но при этом предполагалось, что "пользование переходящим из рук в руки участком не может выходить ни из маентности вотчинника, ни из тех условий, на которых оно было предоставлено чиншевику" [63, с. 9].

Иными словами, сущность чиншевого права состояла в том, что оно допускало приобретение прав земельной собственности по частям, при этом

сохранялись все атрибуты права собственности: владение, пользование, распоряжение.

В чиншевом праве мы еще раз сталкиваемся с проблемой разграничения понятий "собственность" и "владение". Как отмечает С. Дыбовский, чиншевое владение было бессловным владением, и даже если им владел не крестьянин, а шляхтич, оно не могло стать "панским", а чиншевик не получал всех шляхетских прав, поэтому шляхта стремилась к приобретению земского и ленного права, укрепляя за собой землю на наследственном праве дедича – пана [62, с. 34].

Римское право созданием данного института привлекало свободных лиц на чужие земли обширностью прав, привязывало их к земле гарантией потомственного и отчуждаемого пользования, получением доходов с земельной собственности. В то же время собственник имел постоянный доход в виде чинша. Единственным условием было содержание земли в порядке и сохранение ее объективной цены [274, с. 466-467].

Практически на таких же условиях возникало чиншевое право и на украинских землях, но и здесь, как и для римских юристов, одним из самых сложных был вопрос о сроках, поскольку они могли быть срочными (в случае неуплаты чинша) и бессрочными.

Вечно-чиншевые отношения настолько приближаются к понятию "собственность", что "собственность, ограниченная ими, существует почти только номинально, поскольку они обнимают собой содержание права собственности и прежде всего право пользования, извлечения выгод по своему усмотрению, право распоряжения" [275].

К началу XIX века, а на юге Украины к концу XVIII века, с началом развития капиталистических отношений, увеличением экспорта зерна, когда земля приобретала все большую ценность, чаще стали прибегать к письменным актам при оформлении вечно-чиншевого права.

И все же чиншевые владения, основанные на письменных актах, незаметно сливались с "владением по обычаю", т.е. на основании устного

договора.

Таким образом, возникновение института чиншевого права на украинских землях было вызвано специфическими социально-экономическими условиями, и прежде всего влиянием так называемого "немецкого права". Дальнейшее его развитие привело к еще большему размытию понятий "собственность" и "владение", так как существование в течение нескольких столетий вечно-чиншевых отношений привело к возникновению наследственного землевладения, при котором положение чиншевиков приближалось к положению собственников.

3.2. Роль обычного права в развитии института земельных отношений в украинском кодифицированном праве

К началу XVIII века в Украине не было единого и строго кодифицированного права, а продолжало действовать обычное право, польско-литовское законодательство, Магдебургское право, российское законодательство.

Выше мы уже останавливались на том, что казацкая старшина и шляхта, укрепившие свое экономическое положение, были уже не заинтересованы в действии старых норм права и требовали от царских властей юридического оформления своих прав и привилегий.

Одна из главных причин создания украинской кодификационной комиссии в 1728 году была выражена в царском указе 1728 года, где говорилось, что "в Малороссии народ судится разными правами... из которых одни другим не согласуют... и для пользы и правосудия народа малороссийского те права, по которым он судится, перевести на Великорусский язык и определить знающих людей свода из тех трех прав в одно и для апробации прислать ко двору" (№ 5324, пункт 20, т. 8) [276].

Однако началом кодификации можно считать распоряжение гетмана

И.Скоропадского от 16 мая 1721 года о переводе "Правных книг" с польского диалекта на русское наречие, однако работа по сбору законов и их переводу длилась очень долго и не была завершена.

При гетмане Д. Апостоле была продолжена работа по переводу "Правных книг" – своеобразных кодексов и сборников законов. С одной стороны, он стремился узаконить нормы обычного права, с другой – внести определенные изменения в судопроизводство, но при его жизни создание свода законов не было завершено.

В 1734 году князю Шаховскому, который возглавлял "Правление гетьманского уряду", императрицей Анной было приказано ускорить создание свода. До 1735 года комиссию возглавлял генеральный судья И. Борозна, а с 1738 года – И. Лизогуб. По поводу составления "Свода" у членов комиссии существовали различные точки зрения, одни считали, что новый "Свод" должен быть лишь переработкой "Правных книг", другие хотели, чтобы он был основан на Литовском Статуте и лишь дополнить его действующими в Украине источниками права.

Следует подчеркнуть, что влияние гражданского обычного права в действующем законодательстве, как украинском, так и российском, было достаточно велико. Царское правительство в своих указах приказывало гетману и казацкой старшине судить "по давним правам и обычаям", и гетманы при решении различных дел ссылались на "обычное право". Если в конце XVII века гетманские универсалы являлись, по сути, наиболее важными правовыми документами, регулирующими земельные отношения, то к началу XVIII века все большую роль играет российское законодательство. Царское правительство постепенно осуществляло политику ликвидации в Украине автономии, в частности в вопросах суда и права, вводя повсеместно российское законодательство.

Что же касается действия Литовского Статута, то нельзя согласиться с мнением А.Ф. Кистяковского о том, что к XVIII веку на территории Украины более часто употреблялась не юго-западная (украинская), а польская редакция

Статута, особенно это касается Левобережной Украины, менее подверженной польскому влиянию, однако артикулы Статута как польской, так и украинской редакции, регулирующие земельные отношения, основывались на нормах гражданского обычного права Украины.

К действующим в Украине источникам права необходимо также отнести "Зерцало Саксонское", изложение польскими юристами "Магдебургского права" и "Хелминское право", которые наравне с нормами обычного права и российским законодательством стали основными источниками первого свода украинских законов "Права, по которым судится малороссийский народ" (1743 г.).

Изначально при составлении "Прав..." был поднят вопрос о защите прав крупных землевладельцев, в частности "о покупке и безвозмездных приобретениях земель, чтобы иметь можно было по-прежнему продавать и покупать земли и чтобы об этом были составлены новые и обстоятельные артикулы" [83, с. 30]. Целью создания "Прав..." была попытка найти в старых законах, в частности Литовском Статуте, юридическое обоснование и подтверждение прав и привилегий крупных землевладельцев.

Направленные на рассмотрение Сената "Права..." 15 лет пролежали без движения, и лишь в 1756 году были переданы Сенатом на рассмотрение гетману К. Разумовскому. По мнению И. Теличенко, это произошло прежде всего потому, что в Сенате "не было достаточно образованных юридически и достаточно знакомых с совершенно чуждым им малороссийским правом людей" [83, с. 42].

Но, безусловно, основная причина была не в этом, а в том, что царизм стремился ввести в Украине общероссийское право, а это было бы невозможно, если бы был официально утвержден украинский кодекс.

Проект Кодекса состоял из 30 разделов – 532 глав, 1603 пунктов, непосредственно вопросам правового регулирования земельных отношений были посвящены следующие главы: 9) о земской давности; 10) о наследовании земли; 12) о завещаниях и духовных записях; 14) о продаже, покупке, выкупе, а

также иных записях о распоряжении земельной собственностью; 17) о земских делах.

В.С. Кульчицкий, говоря о кодификации украинского права, обращает внимание на то, что украинское право XVIII века знает институты "собственности", "владения", "сервитутов", "заставного права" [92, с. 16].

В "Правах..." действительно очень детально регламентируется право собственности как на движимое, так и недвижимое имущество, на наследственное имущество и нажитое (глава 14, арт. 1, п. 1) [88]. Собственники земли, по Кодексу, имеют право на свои земли и их отчуждение "от напрасного к ним гнева" со стороны властей (глава 14, арт. 1, п. 2) [88].

Хотелось бы более подробно остановиться на развитии в "Правах..." сервитутного права. Необходимость в этой категории прав возникла с частной собственностью на землю, потребностью в закреплении за собственником земельного участка, права пользования чужой землей.

Важно, что сервитут принадлежит не лицу, а имению, и следует за ним независимо от смены собственника. Таким образом, можно определить сервитут как вещное право пользования чужой вещью, возникшее вследствие неравномерности распределения естественных благ между отдельными земельными участками.

Безусловно, что с развитием крупного феодального землевладения на украинских землях неизбежно должен был развиваться и институт сервитутов, которые делились на две категории – личные и предиальные. Личный сервитут принадлежал определенному лицу персонально, предиальный – принадлежал лицу как собственнику земельного участка.

В Украине особое распространение получили предиальные сервитуты (*servitutes praediorum*), т.е. прежде всего проезд или проход через чужую землю.

"Права...", как и Литовский Статут, среди сервитутов различают пожизненное владение землей – узуфрукт.

В то же время для определения пожизненного владения необходимо было "разсмотреть доказательства правные, крепости и приметы межовие... чим

крепости сильнейшие и знаки межовие совершеннейшие и свидетели достовернейшие будут ту сторону оправдать и межу оного грунта, о котором был спор ознаками укрепить" (глава XVII, арт. 1, п. 3) [88].

Мы не случайно более подробно останавливаемся на сервитутах, поскольку они составляют отдел вещного права и входят в группу *jura in re*, ограничивающих тем или иным способом право собственности.

В современных условиях, когда в сельском хозяйстве частная мелкоземельная собственность имеет большое значение, вопрос о развитии сервитутного права приобретает особое значение.

По мнению В.Е. Збырыта, украинское законодательство не имеет еще четко выработанной системы сервитутного права [259].

В "Правах..." довольно подробно регламентируются земельные правоотношения при сябринном землевладении. "Если сябрь... требовал розделки в лесе, в степи, а иние же сябры нехотели б с ним делиться, тогда ему с той розделки свободно будет сябров тех в суд... позвать и тамо по суду иметь быть приговорена им розделка на равние части ими сколко кому надлежитати будет" (гл. 17, арт. 15, п. 2) [88].

Выше мы уже останавливались на проблеме быстрого роста арендных отношений в XVIII веке, так как это был самый быстрый способ получения денежных средств. В "Правах..." договор аренды был также детально регламентирован. При его заключении необходимо было указать сумму арендной платы, сроки ее выплаты. Договор мог быть составлен как в письменной, так и в устной форме при наличии свидетелей (по нормам обычного права) (гл. 15, арт. 1, п. 2) [88].

В контексте данной работы мы уже рассматривали источники возникновения института вечно-наследственной аренды. В XVIII веке на украинских землях арендные отношения при определенных условиях могли перерасти в такую форму аренды и, по сути, являлись основой для возникновения чиншевого права.

В "Правах..." предусматривается возможность такой аренды после

смерти хозяина или наемщика. Если между ними был составлен договор о переходе арендуемой земли по наследству, то как наследники хозяина, так и наемщика должны были выполнять этот договор (гл. 15, арт. 8, п. 1) [88].

В целом в "Правах..." был сделан шаг в процессе юридического оформления частной собственности на землю, поскольку для закрепления этого права на пустующие земли не нужно было служить гетману или в казацком войске: "Кто бы себе какие грунта и угодия нажил, а они прежде никакова владельца не имели, или бы кто на пустую землю пришел и тую землю распахал, либо лес расчищал или занял, также кому би таковая земля чрез договор или уступку, либо по жребию или другим каким-нибудь образом во владение досталася, и оною землею либо лесом владел бы и владеет бесспорно, таковые недвижимые имения имеют быть того, кто владеет, собственные, как бы купленные" (гл. 4, арт. 3, п. 3) [88].

Из анализа данного артикула можно сделать вывод, что и "давность владения", и "заимка", считавшиеся по нормам обычного права первичным способом получения прав на землю, остаются в силе и в XVIII веке в первом памятнике украинского кодифицированного права.

В "Правах..." большинство норм гражданского права регулировали прежде всего земельные отношения, право собственности на землю, наследственное право, при котором отцовское и материнское наследство закреплялось, в первую очередь, за шляхтой, военными или лицами, имеющими какое-либо гражданское звание. И хотя "Права..." разделяют право владения и право собственности, гражданско-правовые нормы устанавливали одинаковый порядок их защиты [91, с. 85].

Необходимо подчеркнуть, что к XVIII веку землевладение общинных и сябринных союзов постепенно утратило свое значение, уступив место частной (личной) форме владения землей.

Казацкая старшина и украинская шляхта наделялись в "Правах..." одинаковыми правами. Право на "шляхетское достоинство" могли иметь уже не только те, кто получал от царского правительства особую жалованную грамоту,

но и казацкая верхушка от генеральных старшин до сотников (гл. 4, арт. 5, п. 2) [88].

Земельный фонд гетманско-старшинской администрации существовал еще со времен освободительной войны середины XVII века. Постепенно сокращаясь за счет земельных владений генеральной старшины, украинская шляхта с укреплением позиций России на Левобережной Украине находилась в сложном положении, так как быстрыми темпами шел процесс увеличения земельной собственности русских помещиков.

В связи с этим необходима была четкая правовая база для закрепления права собственности на землю данной категории землевладельцев.

В 1750 году гетманом на Левобережной Украине становится один из крупнейших землевладельцев К. Разумовский, при котором укрепились права украинской шляхты.

Тогда же был создан один из важнейших памятников феодального права Украины XVIII века "Суд и расправа" Ф. Чуйкевича. И если в первой половине XVIII века казацкая старшина и украинская шляхта еще в полной мере пользуются для закрепления своих прав на землю нормами обычного права, то к концу века, в связи с изменением ее социально-экономического положения и стремясь обеспечить себе определенную юридическую замкнутость, особую роль играют судебные учреждения.

На протяжении 1750 – 1758 годов Ф. Чуйкевич провел частную кодификацию и разработал сборник под названием "Суд и расправа в правах малороссийских обширно в разных местах показанная, а звезде в еден краткий и ясный экцерпт в прекращение горкой в судах волокиты собранная, в полезное исе употребление малороссиянам списанная року от Рождества Христова 1750, 18 октября". Этот сборник представлял собой систематизированное извлечение из польско-литовского и русского законодательства, а также обычного права, которые действовали как на Левобережной, так и на Правобережной Украине. Он состоял из 9 частей. В 6-й и 7-й частях были собраны и достаточно хорошо систематизированы нормы гражданского права.

Необходимость создания этого сборника, как подчеркивает А.П. Ткач, "сводилась к отысканию юридических оснований для закрепления права собственности на земельные владения и иные привилегии для господствующего класса Украины второй половины XVIII века" [91, с. 128].

Обосновывая право собственности на земельные владения, он, как правило, ссылается на Литовский Статут и прежде всего на "земскую давность", которая являлась нормой гражданского обычного права, вошедшей в Статут.

Ф. Чуйкевич останавливается на трех основных источниках приобретения права собственности на землю: а) давность земская; б) природное право, по наследству; в) право, полученное всеми законными способами, которое исходило из договоров (ч. VII, п. I) [89]. Но особое внимание он все же уделяет вопросу о "давности земской", но различает "давность", которая приводила к возможности получения права собственности через 10 лет, как это было оговорено в Литовском Статуте, и "займанщину", под которой он понимал "глубокую давность" – более 100 лет.

Понятно, что речь шла о необходимости закрепления прав на земельную собственность казацкой старшины, полученную после войны Б. Хмельницкого, причем Ф. Чуйкевич считал, что именно 100-летняя давность, а не 10-летняя, относится к "займанщине", как это следовало из действующего законодательства, и прежде всего из Литовского Статута. Однако он подчеркивает, что 10-летнюю давность необходимо подтвердить письменными доказательствами (ч. VII, п. 2) [89]. Что же касается "займанщины", основанной на праве "глубокой давности", то это право "старинное и давнее" (ч. VII, п. 1) [89].

Иными словами, он, основываясь на нормах гражданского обычного права Украины, обосновывал право собственности на землю ссылками на давность, в то же время понимая, что действующее на Гетманщине право, в связи с влиянием российского законодательства, отличается от статутного права. Он хотел восстановить здесь использование в судопроизводстве

Литовского Статута.

К концу XVIII века на территории Украины все чаще при регулировании земельных отношений прибегают к российскому законодательству. Термин "собственность" впервые начинает употребляться при Екатерине II. Так, в Наказе генерал-прокурору 1767 года: "...рассуждение о взаимности всех граждан между собой составляет право гражданское, которое сохраняет и в безопасность приводит собственность всякого гражданина" [60, с. 465]. И с этого же времени различается охрана собственности и владения, в силу чего производство дел о завладении обособляется от производства дел о собственности [60, с. 464].

В своем докладе Екатерине II граф П.А. Румянцев обращает ее внимание на то, что поскольку земли в Украине (Малороссии) "не межеванные и многие владения не только по куплям, заменам и иным законным сделкам, но и по грамотам определению не подлежат... оказать здешнему краю величайшие благодеяния утверждением казакам права их собственности, разрешающим казачьи скупки... на основании статутного права, а также оставлением у всех каждого владений по примеру иных губерний..." [277, с. 695].

Однако не следует думать, что данные пункты доклада П. Румянцева, управлявшего Малороссией во главе II Малороссийской коллегии (1764 – 1786 гг.), были направлены на возврат казакам и крестьянам их свобод и привилегий. Тот факт, что на местах должно было остаться "статутное право" и нормы обычного права, означал лишь облегчение управления краем, так как "статутное право" было уже кодифицированным правом и прошло проверку временем.

В 1766 году вышел указ Екатерины II о созыве Комиссии для создания нового Уложения. Основными причинами были: "смешение между законами неперменными и временными постановлениями; несходство прежних времен и обычаев с настоящими" [81, с. 257].

От Украины в состав кодификационной комиссии вошли крупные землевладельцы и чиновники местного аппарата управления, которые должны

были добиться расширения своих сословных прав и получения украинскими землевладельцами дворянского звания.

В 1767 году О.А. Безбородько был составлен сборник "Экстракт малороссийских прав", в который вошел многочисленный и разнообразный по характеру юридический материал: королевские, княжеские, царские договоры и грамоты, указы, гетманские универсалы, императорское законодательство, извлечения из сборников Магдебургского права, Литовского Статута, нормы местного обычного права. Он состоял из вступления и 16 разделов.

Среди украинских шляхтичей, отмечает А.П. Ткач, было много таких, кто по размерам земельных владений превосходил русских крестьян. К ним принадлежали Разумовские, Лизогубы, Хоненко, Скоропадские и др. [91, с. 121].

Оформление сословного строя невозможно было без издания законов, определяющих этот Статут, поэтому, желая сохранить свое монопольное право на землю, они возлагали огромные надежды на кодификацию законодательства.

В "Экстракте малороссийских прав" 1767 года особенно тщательно были систематизированы акты и нормы, регулирующие земельные отношения. Казацкая старшина имела право на получение земли при условии службы "на ранг" и передачу ее по наследству.

Иными словами, в разделах 5, 6, 7 "Экстракт..." содержал большое количество норм гражданского права, в том числе и обычного: о различии имуществ (движимых и недвижимых), о праве, которое имеют лица над именными, и т.д. На основе различного юридического материала определялись виды земельной собственности, порядок распоряжения ею и пользования.

Однако, как и более ранние сборники украинского кодификационного права, он был передан в архив Сената, и о нем забыли на 20 лет. За это время в Украине произошли перемены, связанные с постепенной ликвидацией ее автономного статуса.

В результате разделов Речи Посполитой между Россией, Австрией и Пруссией Правобережная Украина вошла в состав Российской империи. По

указу Екатерины II от 28 мая 1772 года "законные владения и имущество, каковые кому из обывателей... по правам Польской Республики принадлежали, остаются в неприкосновенности" (т. XIX, № 13801) [278]. Однако этот указ касался только крупных землевладельцев.

К концу XVIII века было окончательно ликвидировано административное деление Украины на полки, а также автономные органы местного самоуправления.

В 1783 году юридически было оформлено крепостное право в Левобережной Украине.

Интересно, что в общественной системе Российской империи частное право на землю и частное право на крестьян имело различное значение, по крайней мере отличное от существовавшего в шляхетской Речи Посполитой. Право на землю было основой общественного устройства, а крепостное право принималось как уступка. По указу Екатерины II от 20 октября 1789 года "людей, не захваченных в частное обладание, какого бы рода и закона они не были, воспрещено обращать в крепостное состояние, хотя бы кто из них и сам изъявил на то добровольное желание" (т. XXI, № 1025) [279].

К сожалению, сборники украинского кодифицированного права так и не получили распространения в XVIII веке. В 1786 году был подготовлен новый сборник "Экстракт из указов, инструкций и постановлений". Однако, в отличие от предыдущих законодательных сборников, найденный в 1875 году профессором А. Хойнацким в библиотеке Нежинского училища, он так и не был изучен.

К концу XVIII – началу XIX века в Украине, наряду с юридическими собственниками земли – феодалами, практически ею владели казачество и часть крестьянства.

В начале XIX века малороссийский генерал-губернатор М.Г. Репнин составил "Записку о праве малороссийских казаков распоряжаться своей собственностью".

В "Записке...", основываясь на исторических фактах, он доказывает, что

и после ликвидации Запорожской Сечи, по манифесту Екатерины II в августе 1775 года, у казаков существует частная собственность на землю и что это наиболее выгодная для государства форма казацкого землевладения, поскольку она традиционна для казачества [280, с. 67]. И к началу XIX века земельные отношения продолжали регулироваться нормами обычного права.

В то же время массовое обезземеливание крестьян на всей территории Украины, использование наемного труда в сельском хозяйстве, заинтересованность помещиков в прибыли были факторами, которые способствовали кризису феодальных отношений и формированию капиталистического уклада.

Действовавшие на украинских землях нормы Литовского Статута и сборники Магдебургского гражданского права уже не отвечали требованиям развивающихся капиталистических отношений. К этому необходимо еще добавить разнообразие и противоречивость действовавших источников права. "Обладание административными и судебными функциями казацкой старшины и шляхты, злоупотребления судей, а также недостаточное знание самодержавно-бюрократическим аппаратом местной власти прежних прав и обычаев" [281, с. 13] – все это вместе стало поводом для упорядочения действовавшей системы права.

А.Э. Нольде первым из дореволюционных ученых, говоря о необходимости кодификации, обращает особое внимание на изменение социально-экономического и общественного строя Украины [282, с. 10, 14, 26].

В научной литературе данный период рассматривается в плане дальнейшего увеличения феодальной собственности на землю. Однако, исходя из анализа инвентарей конца XVIII века, можно сделать вывод о том, что помещики довольно часто раздавали крестьянам землю в собственность (чаще всего "по давности владения"), предполагая, что от "земельной собственности" крестьянин не будет убегать, но при этом оговаривалось, что она дается "до дальнейшего распоряжения владельца".

В. Антонович, анализируя формы крестьянского землевладения,

приходит к выводу, что к началу XIX века она была двух типов: в первом случае крестьянин, становясь вечным арендатором, должен был отдавать постоянную ежегодную долю дохода владельцу, во втором – владелец отчуждал землю в пользу крестьянина, оставляя одно юридическое ограничение права собственности: крестьянин-землевладелец не имел права продавать или вообще передавать свою землю во владение другому лицу без ведома и разрешения экономии [283, с. 3-4].

Как видим, в первом случае речь может идти о дальнейшем функционировании института чиншевого права, однако большинство дарственных актов оформлено письменно, а не на договорных началах, как это предусматривалось нормами гражданского обычного права.

После разделов Речи Посполитой (по второму разделу 1792 г.) южнорусские земли вошли в состав России и необходимы были новые юридические нормы, охраняющие феодальную земельную собственность. При этом экономическое господство польской шляхты над украинскими крестьянами не только не ослабело, а, наоборот, оберегалось российскими законами, поэтому к началу XIX века раздача крестьянам земель полностью прекратилась.

После смерти Екатерины II Павел I в 1796 году частично восстановил действие Литовского Статута и местных норм обычного права, предписывая судить по малороссийским правам. При Александре I перед Комиссией по составлению законов была поставлена задача кодификации гражданского права Украины. Эту работу возглавил министр юстиции князь Лопухин, но фактически комиссию возглавил Розенкампф, хорошо знавший древнее право России.

Он выступал за освобождение крестьян, но поэтапно, по губерниям. Составив для крестьян особые уставы, стремился не ломать "учреждений, давно существующих", а самое главное, отстаивал историко-правовой метод разработки права, выступал за сохранение местных гражданских законов, основанных на нормах обычного права. Он считал, что легче Сенату

ознакомиться с законами отдельных местностей, чем населению отдельных местностей изучить русский язык и русские гражданские законы [284, с. 290].

В то же время устаревшие нормы Литовского Статута и сборников Магдебургского права не отвечали новым конкретно-историческим условиям.

"Собрание малороссийских прав" 1807 года – это проект первого гражданского кодекса Украины, состоящий из 3 частей, 5 книг, 42 разделов и 1377 параграфов (статей). Почти все статьи были снабжены ссылками на источники (1255 ст.); там, где не было ссылок, отмечалось, что источником является обычай (норма обычного права).

Книги III и V посвящены "вещному праву", под которым понималось право владения материальными благами, т.е. вещами.

Нормами кодекса регулировались и земельные отношения. Владение рассматривалось как внешняя форма собственности, поэтому при судебном разбирательстве владелец всегда имел преимущество перед собственником; споры о праве собственности рассматривались судом только в том случае, если был решен вопрос о владении; только судебное решение могло быть основанием для лишения права владения.

Систему вещного права составляли такие институты, как право владения, право собственности, право залога, право на чужое имущество (сервитуты).

А.И. Нелин справедливо отмечает, что хотя отдельной статьи, которая бы указывала на понятие "собственность", нет, но можно сделать вывод, что составители под собственностью понимали право наиболее полного владения людьми и вещами [281, с. 19-20].

Владение подразделялось на полное, неполное, законное, незаконное и недоказанное (кн. III, гл. XIV). Владение начиналось с момента передачи имущества на законном основании (кн. III, гл. XIV, § 9) [285], никто не мог быть лишен владения без суда (кн. III, гл. XIV, § 15) [285].

Разделы 36, 37 книги V "Собраний..." были посвящены вопросу о праве "раздела общей собственности" и "об общей собственности вообще".

Раздел общей собственности осуществлялся по постановлениям о

размежевании земель и принятым обычаям. Поскольку параграфы по данному вопросу не содержали ссылок, следовательно, основанием для них служили нормы гражданского обычного права. Каждый из владельцев общей собственности имел равные права на раздел (кн. 5, разд. 36, § 604) [285], а получившие часть общей собственности в свое личное владение могли располагать ею "по своему произволению" (кн. 5, разд. 36, § 611) [285].

В главе "Об общей собственности" говорится о праве соучастников общей собственности в случае отказа о выделении им своей части обращаться в суд (кн. 5, гл. 37, § 619) [285]. В данном случае дается ссылка на Литовский Статут (разд. 7, арт. 70), хотя и в "Правах, по которым судится малороссийский народ" предусмотрена подобная мера (гл. XVII, арт. 15, п. I).

В "Собрании..." находит дальнейшее развитие институт сервитутного права, так как с развитием капиталистических отношений необходимо было более четкое определение тех институтов права, которые закрепляли отношения собственности (кн. III, гл. XIV, § 40-51) [285].

Одним из первичных способов приобретения права собственности на землю в "Собрании..." является "давность владения", как и по нормам гражданского обычного права (кн. III, гл. XXI, § 146-192) [285].

В целом, давая характеристику данного сборника, можно сделать вывод о том, что это был единственный в дореволюционной России памятник, в котором были систематизированы действующие нормы гражданского права.

К началу XIX века в Новороссийской, Слободско-Украинской губерниях действовало общее законодательство России. На Левобережье (Полтавской, Черниговской губерниях) и Правобережье (Киевской, Волынской, Подольской губерниях) продолжали действовать те же нормативные акты, что и ранее. Основным источником права оставалось обычное право, особенно в поземельных отношениях.

В 1810 году в Петербурге для поддержки применения Литовского Статута был издан "Ручной словарь, или краткое содержание польских и литовских законов, служащих руководством в судебных тяжбах всякого рода,

собранных для употребления в присутственных местах и для пользы частных обывателей коронных и Литовских провинций".

В 1811 году был переведен на русский язык текст Литовского Статута. А.П. Ткач отмечает, что в основу его перевода был положен текст Литовского Статута польского издания 1786 года, "содержавший нормы права, действовавшие на Украине до введения Российского законодательства" [91, с. 146].

Относительно введения в действие этого перевода Статута и замены им остальных законодательных актов не было издано специального постановления, его текст не вошел и в Полное собрание законов Российской империи (ПСЗ). Но он был распространен в Украине не законодательным путем, а при помощи административных распоряжений. А.Ф. Кистяковский в предисловии к изданию "Прав, по которым судится малороссийский народ" писал, что перевод Литовского Статута на русский язык "указывает на то, что в законодательных сферах потеряно было предание о первоначальном происхождении и первоначальной юго-западной редакции Статута и что самым верным текстом Литовского Статута должен был быть признан текст 3-й редакции Мамонического издания 1588 года" [88, с. 31].

В 1840 году было отменено действие Литовского Статута в западной и юго-западной Украине, но в Свод законов Российской империи из Статута были взяты те особенные законы, которые оставались действующими на территории Украины. Основные институты гражданского права и сама система "Свода..." были заимствованы из Литовского Статута.

Результатом кодификационных работ во главе с М.М. Сперанским было издание в 1830 году Полного собрания законов Российской империи (с 1649 по 1825 гг.) и Свода законов Российской империи.

Нормы обычного, особенно гражданского, права не только явились источником, из которого были заимствованы некоторые положения ПСЗ, но они признавались тем неписаным правом, к которому судьи должны были обращаться, если по данному вопросу не было ответа в писаном праве.

По вопросу о формах передачи права собственности подтверждались нормы Литовского Статута (т. 33, № 26587; т. 14, № 11992) [286; 287]. Как и раньше запрещалось продавать землю с торгов за долги (т. 33, № 26338; т. 34, № 26757; т. 3, № 2081) [286; 288; 289].

Впервые в русском праве в Своде законов Российской империи было дано определение права собственности: "Кто был первым приобретателем имущества, по законному укреплению его в частную принадлежность получил власть в порядке гражданскими законами установленном, исключительно и независимо от лица постороннего владеть, пользоваться и распоряжаться оным вечно и потомственно, доколе не передаст сей власти другому, или кому власть сия от первого приобретателя дошла непосредственно или чрез последующие законные передачи и укрепления, тот имеет на сие имущество право собственности" (кн. II, разд. II, ст. 420) [290]. Иными словами, оно было определено как право владеть, пользоваться и распоряжаться вещью до передачи своего права субъектом другому лицу.

Владение и пользование без права распоряжения не составляет права собственности, право распоряжения как бы знаменует собой право собственности и неразрывно с ним связано.

Поэтому следует более подробно остановиться на "праве владения, пользования" и на "праве распоряжения", отделенных от права собственности, а также объяснении этих понятий в гражданских законах "Свода...".

Право владения, отделенное от права собственности, должно было точно определяться актом, которым оно установлено (кн. II, разд. II, гл. II, отд. 5, ст. 513, § 1) [290, с. 123].

Самым обширным правом владения и пользования чужим имуществом явилось чиншевое право. Как подчеркивает А. Боровиковский, оно продолжает действовать в некоторых местностях Западного, Юго-западного и Новороссийского края, поэтому оно должно было войти в "Свод...".

Чиншевое право – право "вечного и потомственного с правом отчуждения владения и пользования землей за определенный в пользу собственника чинш,

размер которого определен раз и навсегда и не может быть изменен по произволу собственника. В отличие от права арендного, основанного на срочном договоре, чиншевое право может существовать и без письменного договора" (по нормам обычного права) (кн. II, разд. II, гл. II, отд. 5, ст. 513, § 3) [290, с. 130].

В то же время споры о владении между чиншевиками и бесспорным собственником не могли решаться в порядке, установленном для исков о восстановлении нарушения владения. Здесь спор о владении не мог быть решен без рассмотрения вопроса о праве владения.

Что же касается "права распоряжения", то в "Своде..." предусматривается, что оно "может отделиться от права собственности не иначе как по доверенности, данной от владельца другому, или по закону, когда имущество подвергается запрещению в совершении купчих и закладных крепостей" (кн. II, разд. II, гл. II, отд. 6, ст. 542) [290, с. 134]. Однако даже ограничение собственника в праве отчуждения или залога не ограничивало его в праве владеть и пользоваться или передавать пользование другому лицу.

Нормы гражданского обычного права Украины, ставшие источником "Свода...", наиболее ярко проявились в статьях об "общей собственности", "земской давности", праве наследования, сервитутном праве.

По "Своду..." право собственности, принадлежащее двум или многим лицам на одно и то же имущество, есть право общей собственности, или право общего владения (кн. II, разд. II, гл. III, ст. 543) [290, с. 135]. При этом подчеркивалось, что для Черниговской и Полтавской губерний постановлено, что никто не обязан оставаться соучастником общего владения, если не изъявит на то согласия, поэтому вправе: 1) просить выдела принадлежащей ему части в общем владении; 2) уступить свое право раздела другому (кн. II, разд. II, гл. III, ст. 556) [290, с. 142].

В разъяснениях к данной статье указывалось, что в губерниях Черниговской и Полтавской уличные (уступочные) записи совершаются не только об уступке права на наследство, но и по нормам обычного права об

уступке прав на причитающуюся соучастнику часть из общего владения. Под улиточной записью понимался акт, который допускался лишь в Черниговской и Полтавской губерниях.

Для улиточных записей не нужны крепостные акты. Эти записи были отнесены к актам явочным, для законности уступочной записи (по нормам обычного права) требовалось, "чтобы она лично признана была в надлежащем суде совершающим ее" (кн. II, разд. III, гл. III, отд. II, ст. 732) [290, с. 201].

При отсутствии в законе норм, связанных с регулированием сервитутного права, "Свод..." предусматривал возможность руководствоваться нормами обычного права (кн. II, разд. II, гл. II, ст. 442, § 6) [290].

С изданием Свода законов Российской империи стало ясно, что необходим Свод законов для западных губерний, где продолжало действовать местное обычное право. Официальным поводом для его создания была необходимость систематизации и упорядочивания правовых норм, но в действительности шла речь о расширении общего российского законодательства и ограничении действия норм обычного права на украинских землях. Эта работа была закончена к 1838 году, проект Свода был утвержден Государственным Советом, но так и не получил законодательной силы.

В 1842 году постановления Литовского Статута были пересмотрены, и оставшиеся были внесены в общий Свод законов, редакции 1842 года, в виде исключений.

Все земельные споры на украинских землях продолжали разрешаться по нормам обычного права, даже процедура составления заемных писем, как и ранее, совершалась "на дому, на гербовой бумаге в присутствии должника и свидетеля" [85, с. 452]. Как и во времена Киевской Руси, право собственности на землю определялось до мельчайших подробностей, но свобода распоряжения своим имуществом была намного шире, чем по общим законам.

Ограничение свободы распоряжения своим имуществом, и прежде всего земель, установленное еще Литовским Статутом (институтом родовых имуществ), имело для украинских губерний лишь то значение, что здесь

"нельзя было завещать мимо ближайших наследников те имущества, которые достались от родственников по праву законного наследования (без завещания)" [85, с. 439].

С.В. Пахман, признавая огромное значение украинского обычного права, Литовского Статута, писал, что стремление отмежеваться от них невозможно, так как они продолжают действовать не только на украинских землях и "содержат более богатые догматы, институты, нежели великорусское законодательство" [58, с. 221].

Именно поэтому в юридическом отношении, по его мнению, нет единой Руси, поскольку и к концу XIX века "крестьяне в быту и в отношениях между собой руководствовались нормами обычного права... законы по имуществу и вовсе не имели применения между крестьянами, так как на практике их заменяли обычаи" [58, с. 216].

В результате кодификационных работ на протяжении 1840 – 1842 годов все же был подготовлен проект указа о действии особых законов для Черниговской и Полтавской губерний, введенный в действие в 1843 году и имевший распространение не только в указанных губерниях, но и на всех украинских землях.

Таким образом, из всего вышесказанного можно сделать следующие выводы:

- с середины XVII века наряду с нормами права, действовавшими в Украине, земельные отношения, начиная с Соборного Уложения 1649 года, регулируются и российскими законами;
- казацкая старшина, получив земли в "собственность", старается обосновать свое право на них не нормами обычного права, а на основании письменных законодательных актов, закрепляющих ее монопольное право на земельную собственность. Однако и сегодня в научной литературе остается спорным вопрос о существовании в Запорожской Сечи частной собственности на землю;
- особый интерес представляет проблема возникновения и развития на

украинских землях чиншевого права, полностью входящего в сферу обычного права. И хотя оно признавалось как польской, так и российской властями, оно не было урегулировано законодательными актами;

- в памятниках украинского кодифицированного права XVIII – начала XIX века получили дальнейшее развитие нормы обычного права, регулирующие земельные отношения, и прежде всего такие, как "давность владения", "заимка", "общая собственность", "сябринное землевладение", чиншевое право, сервитутное право.

Однако с 40-х годов XIX века на украинских землях, попавших под юрисдикцию России, все шире распространяется российское законодательство, которому все же не удалось ликвидировать роль и значение норм обычного права.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Исследование процесса становления гражданского обычного права Украины и развитие его основных институтов имеет большое значение для понимания факторов, влияющих на уровень развития правоотношений и правосознания украинского народа, поскольку именно в обычном праве содержатся элементы общественной идеологии, сначала семейной, затем общинной и т.д.

Наиболее спорным как в исторической, так и юридической литературе является вопрос о времени возникновения обычного права, решение которого осложняется тем, что историки, в отличие от юристов, довольно часто отождествляют понятия "обычай" и "обычное право".

Придерживаясь точки зрения о том, что только с санкции государства обычай, и далеко не каждый, может стать нормой обычного права, мы считаем необходимым подчеркнуть, что вопрос о времени возникновения обычного права не может быть решен однозначно, так как практически невозможно установить грань, которая отделяет заключительный этап эпохи классовообразования от первоначального этапа возникновения государственности.

Наиболее последовательно развитие норм гражданского обычного права Украины происходило в вопросах, связанных с землевладением.

В контексте данной работы мы рассматривали земельную собственность как экономическое и юридическое явление в историческом процессе развития общества.

Основанием права собственности на землю по народным обычаям, а затем и по нормам обычного права был труд, но земледельческий труд предполагает участие многих лиц. Отсюда огромная роль семейного, а затем и общинного хозяйства не только как хозяйственной единицы, но и как субъекта семейного и частного права.

В вопросе о развитии общинного землевладения необходимо разграничить два понятия: "общая собственность" и "общинная собственность".

Общая собственность, по украинскому обычному праву, имела характер частичной организации, каждый из членов семейной общины имел право собственности только на идеальную часть земли, право на пользование принадлежало всем.

По Русской Правде, предусматривалось существование общей собственности и раздел наследуемого имущества, но в ней отсутствовали нормы правового регулирования отношений между владельцами общей собственности.

В Литовском Статуте институт общей собственности нашел дальнейшее развитие. Совладелец не имел права отдавать земли в залог, мог отчуждать только принадлежащую ему часть, но Статут не предусматривал права преимущественной покупки для других совладельцев. На практике продолжали действовать нормы обычного права, по которым любой из совладельцев общей земельной собственности имел право ее дарить, отдавать за чинш или в залог.

Принцип общей собственности в "казацком праве" Запорожской Сечи проявился в возникновении "товариществ", члены которых владели имуществом сообща, но каждый из них имел свою часть и право на ее отчуждение.

В первом кодексе украинского права "Права, по которым судится малороссийский народ", как и по нормам обычного права, совладелец имел право на отчуждение своей идеальной части, но другие совладельцы, как и по нормам Статута, не имели права преимущественной покупки.

В "Собрании малороссийских прав", единственном в дореволюционной России правовом памятнике, в котором были систематизированы действующие нормы гражданского права, раздел общей собственности осуществлялся по постановлениям о размежевании земель и нормам обычного права.

Каждый из владельцев общей собственности имел равные права на

раздел, а получившие часть общей собственности в свое личное владение могли располагать ею "по своему произволению".

Некоторые изменения по данному вопросу были внесены в "Свод законов для западных губерний", который, в отличие от предыдущих законодательных актов «Свод...», при отчуждении совладельцем части общей собственности предусматривал для других совладельцев право преимущественной покупки.

И в "Своде законов Российской империи", и в "Своде законов для западных губерний" любой из совладельцев общей собственности имел право на выделение принадлежащей ему части в общем владении.

Иными словами, на протяжении исследуемого периода правовое регулирование отношений между совладельцами общей собственности осуществлялось на основе норм гражданского обычного права Украины.

Возникновение сельской общины (громады) было закономерным этапом в развитии земельных отношений, основанных на принципе территориальной организации. Являясь союзом мелких собственников, она осуществляла высшее право владения на определенной территории. При этом землей фактически владеет конкретный производитель, но в то же время она не являлась его собственностью, так как продолжала быть собственностью общины. Именно это положение имеет большое значение при исследовании правового регулирования земельных отношений более позднего периода, поскольку с развитием феодального государства место общины как собственника земли сначала занимает феодал, а затем и государство.

На наш взгляд, одной из распространенных ошибок является то, что процесс становления сельской общины, как правило, рассматривается историками, а правоотношения между ее членами – юристами, но обе проблемы замыкаются на одной – возникновении и развитии земельной собственности. Поэтому и исследовать их необходимо не параллельно, а во взаимосвязи, что мы и попытались выполнить в диссертационном исследовании.

Говоря о первичных способах приобретения права собственности на землю по обычному праву, следует отметить такие, как дарение, передача земли по наследству, приращение и, конечно, завладение и давность.

Институт завладения, по нормам гражданского права, практически не изменился до XIX века и имел два условия: 1) чтобы вещь была ничейная (это относилось и к земле); 2) чтобы тот, кто хотел ею владеть, установил факт своего владения.

Безусловно, что исторические условия развития Украины наложили свой отпечаток и на институт завладения.

Литовский Статут 1529 года вводил монопольное право шляхты на владение землей. По Статутам 1566 и 1588 годов нотариальный порядок закрепления вещных прав на землю проводился по нормам польского права, и, если не было предписанного законом ввода во владение, по истечении 10 лет сделка считалась недействительной, а это постепенно ограничивало условия действия фактического владения, при котором по нормам гражданского обычного права Украины главную роль играло завладение.

К середине XVII века с введением на Левобережной Украине российского законодательства, и прежде всего Соборного Уложения 1649 года, ни завладение, ни давность владения уже не являлись основанием для права собственности на землю, так как "Уложение..." предусматривало дополнительные юридические действия, обеспечивающие права собственника: передаточная запись на договоре, отказная грамота, составление справок, введение писцовых книг и т.д.

Правовое регулирование земельных отношений в казацкой державе XVII – начала XVIII века было основано на "казацком праве", источник которого – нормы обычного права, поэтому в "казацком праве" существовали такие понятия, как "право первого владения", "давность владения". Однако в ходе дифференциации казачества казацкая старшина стремилась закрепить за собой земли уже не на основе норм обычного права, а на основании гетманских и

царских грамот.

Из анализа артикулов "Прав, по которым судится малороссийский народ" можно сделать вывод о том, что и завладение, и давность владения считались достаточным основанием для приобретения права на земельную собственность, причем по данным вопросам "Права..." ссылаются на нормы обычного права.

В сборнике Ф. Чуйкевича "Суд и расправа в правах малороссийских" юридическим обоснованием права на земельную собственность крупных землевладельцев были ссылки на Литовский Статут, и прежде всего на "давность владения", которая являлась нормой обычного права, вошедшей в Статут.

В "Собрании малороссийских прав" законным основанием приобретения права на земельную собственность были наследование, покупка, но прежде всего "давность владения" (от 10 лет до 20 лет для отсутствующих).

С вхождением украинских земель под юрисдикцию России в 1840 году действие Литовского Статута было отменено в западной и юго-западной Украине, но в "Свод законов Российской империи" были взяты те особенные законы, которые оставались действующими на территории Украины, и прежде всего закон "О земской давности", поскольку крестьяне не признавали российского законодательства и законными способами приобретения права на земельную собственность считали "давность владения" и "заимку".

Исследуя проблему правового регулирования земельных отношений на украинских землях, мы, безусловно, столкнулись с наиболее спорным и сложным вопросом о соотношении понятий "собственность" и "владение" и попытались проанализировать, каким образом в зависимости от конкретно-исторических условий применялось как в юридическом быту, так и в законодательных памятниках то или иное понятие.

Право собственности исходит из тех отношений, которые возникают между людьми в процессе производства и которые в результате выражаются в тех или иных общественных формах присвоения материальных благ, но при

всей широте правомочий собственности оно не является полностью неограниченным. Со времени Киевской Руси, как в нормах обычного права, так и в законодательных актах, был установлен ряд законных ограничений права собственности на землю, например сервитутное право.

Что же касается владения землей как особого вида отношений присвоения, то оно вытекало из владельческого характера земельных отношений, обусловленного присвоением земли как естественного условия производства и неизбежно приводило к ограниченности прав отдельного лица. В историческом плане право владения предшествует праву собственности.

Владение землей всегда означало владение по праву собственности и поэтому в глубокой древности заменяло термин "собственность".

В нормах Русской Правды, основанных на нормах обычного права, возникает понятие индивидуальной земельной собственности, например в статьях, предусматривающих штраф за уничтожение полевой межи.

По нормам гражданского обычного права в период Киевской Руси земельная собственность не была исключительным правом какого-либо привилегированного сословия, и, наш взгляд, это является спецификой наших древних поземельных отношений.

Владение крестьян землей означало пользование на правах личной собственности и основывалось на трудовом начале, на тех затратах, которые пришлось произвести, расчистив новые земли, но с изменением социально-экономических условий, быстрым ростом феодальных отношений, определенные изменения происходят и во владельческом статусе крестьян, что было связано прежде всего с дифференциацией внутри сельской общины (громады). Иными словами, возникает столько видов земельных отношений, сколько появляется в государстве сословий, развитие понятий о земельной собственности и землевладении идет параллельно с историей общественного права, и в зависимости от реальной экономической необходимости в конкретных исторических условиях употреблялось одно или другое понятие.

По мере роста крупного землевладения в правосознании общества развивается и укрепляется понятие особого привилегированного владения, обладание которым создавало владельцу особое положение, недоступное для остальных групп населения.

Впервые на украинских землях монопольное право на земельную собственность одного сословия – шляхты вводил I Литовский Статут 1529 года, но повседневная практика и суд признавали и за свободными крестьянами право на собственную землю, которое основывалось прежде всего на нормах гражданского обычного права: они могли ее продать, подарить, дать в залог, передать по наследству.

Однако применительно к украинским крестьянам мы не можем говорить о классической аллодиальной собственности, поскольку крестьянское землевладение XVI – XVIII веков было ближе к эмфитевзису, в содержание которого входит право продавать, дарить, закладывать, отчуждать, передавать по наследству. Основанием для отчуждения был статус этих земель и традиция, так как во всех случаях продавалось право пользования землей без права изменять ее юридический статус.

В литовском праве не было еще четкого понятия собственности на землю. Устанавливая неприкосновенность земельной собственности шляхты, Статуты, как и польские уставы, охраняли фактическое владение.

Что же касается земельных отношений в уникальной для Средневековья казацкой республике, то они регулировались казацким правом, основанном на нормах обычного права, и своеобразным преломлением традиций крестьянской общины.

Мы придерживаемся точки зрения о том, что социальная дифференциация среди казачества возникла одновременно с его появлением, но индивидуализация казацкого права произошла не раньше конца XVII – начала XVIII века, когда в процессе "займанщины" были заложены основы земельной собственности казацкой старшины, но ее нельзя было считать полной,

неограниченной собственностью, так как по решению гетмана в любой момент "зуполное владение" могло превратиться во "временное" или земля могла быть перераспределена.

С вхождением украинских земель в состав Российского государства на них было распространено и действие Соборного Уложения 1649 года, в котором уже существует различие между понятиями "владение" и "собственность".

В первом кодексе украинского кодифицированного права – "Права, по которым судится малороссийский народ" – право собственности детально регламентируется, и собственники земли имеют право на ее отчуждение.

В сборнике Ф. Чуйкевича "Суд и расправа в правах малороссийских" (1750 г.) содержатся уже более четкие юридические обоснования для закрепления права собственности на землю.

В "Собрании малороссийских прав" (1807 г.) "владение" рассматривалось как внешняя форма собственности, поэтому при судебном разбирательстве владелец всегда имел преимущество перед собственником. Споры о праве собственности рассматривались судом только в том случае, если был решен вопрос о владении.

Впервые определение права собственности было дано в Своде законов Российской империи. В то же время триада правомочий – владение, пользование, распоряжение, внесенная в русское законодательство М.М.Сперанским и ставшая традиционной, – недостаточна для характеристики права собственности.

Вероятно, нам был бы полезен сегодня опыт других стран, например англо-американское право насчитывает 10 правомочий собственности и дает в различных сочетаниях сотни вариантов собственности.

В истории Украины мы вряд ли сможем насчитать такое количество вариантов прав собственности, но специфические условия ее исторического развития рождали и специфические формы земельной собственности. Так,

например, чиншевое право просуществовало на украинских землях несколько столетий, входило в сферу обычного права, но в законодательных актах практически не было урегулировано.

Сущность чиншевого права состояла в том, что оно допускало приобретение прав на земельную собственность по частям: все главные атрибуты права собственности – владение, пользование и распоряжение – отчуждались владельцами на вечные времена и приобретались чиншевиками не только на основании устных договоров, но и по формальным письменным сделкам.

Вечно-чиншевые отношения настолько приближались к понятию "собственность", что, ограниченная ними, она существовала почти номинально. Существование чиншевого права приводило к отождествлению понятий "собственность" и "владение".

Издание Свода законов для западных губерний является ярким примером территориального принципа действия норм обычного права, который мы прослеживали еще с времен возникновения Киевской Руси. Практически все земельные отношения решались по нормам гражданского обычного права – это вопросы об общей собственности, "земской давности", "сервитутное право".

Следует отметить, что российское право, в отличие от украинского, не имело четко разработанного сервитутного права.

В "Собрании малороссийского права" институт сервитутного права нашел дальнейшее развитие, так как с развитием капиталистических отношений возникла необходимость в более конкретном определении тех институтов права, которые закрепляли отношения собственности.

Выводы, сделанные в ходе исследования правового регулирования земельных отношений в Украине в X – первой половине XIX века нормами гражданского обычного права, позволяют говорить о необходимости более детального изучения таких институтов, как чиншевое право, сервитутное право. Недостаточно изучен вопрос об отношении различных групп крестьян

позднефеодальной эпохи к обычному праву.

В то же время в ходе диссертационного исследования автор попытался в историко-правовом аспекте проанализировать развитие права собственности на землю, так как именно право собственности является основным правовым институтом, позволяющим достаточно четко охарактеризовать в целом право Украины на различных этапах ее развития.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Мэн Г.С. Древнее право, его связь с древней историей общества и его отношение к новейшим идеям. – СПб., 1873. – 210 с.
2. Мэн Г.С. Древний закон и обычай. – М., 1884. – 312 с.
3. Мейер Д.И. Русское гражданское право. – СПб., 1864. – 789 с.
4. Загоскин Н.П. История права русского народа. – Казань, 1899. – Т. 1. – 515 с.
5. Илларионов Н.С. Обычное право. – Х., 1894. – 16 с.
6. Леонтович Ф.И. Заметки о разработке обычного права. – Одесса, 1868. – 63 с.
7. Чижов-Метла Н. Обычай и закон как форма права // Юрид. вестник. – 1878. - № 8. – С. 38-56.
8. Сергеевич В. Лекции и исследования по древней истории русского права. – СПб., 1903. – 663 с.
9. Владимирский-Буданов М.Ф. Обзор истории русского права. – СПб., 1900. – 668 с.
10. Леонтович Ф.И. Старый земский обычай. – Одесса, 1889. – 80 с.
11. Оршанский И.Г. Исследование по русскому праву обычному и брачному. – СПб., 1879. – 453 с.
12. Изгоев А.С. Наследование по древнерусскому праву в связи с экономическим строем // Науч. обозрение. – 1899. - № 10. – С. 1851-1866.
13. Беляев И.Д. О наследовании без завещания по древним русским законам. – М., 1858. – 140 с.
14. Иванишев Н.Д. О древних сельских общинах юго-западной России. – К., 1876. – 451 с.
15. Владимирский-Буданов М.Ф. Задружная теория и древнерусское землевладение. – К., 1879. – 93 с.
16. Владимирский-Буданов М.Ф. Формы крестьянского землевладения в Западной России. – К., 1911.

17. Владимирский-Буданов М.Ф. Очерки из истории Литовского государства. Поместье Литовского государства. – К., 1889. – 52 с.
18. Владимирский-Буданов М.Ф. Очерки из истории литовского права. Крестьянское землевладение. – К., 1893. – Ч. III. – 83 с.
19. Леонтович Ф.И. Крестьяне юго-западной Руси по литовскому праву в XV – XVI вв. – К., 1863. – 88 с.
20. Леонтович Ф.И. Источники русско-литовского права. – Варшава, 1887. – 69 с.
21. Леонтович Ф.И. Правоспособность литовско-русской шляхты // Журн. мин-ва народ. просвещения. – 1909. – Февр. – С. 225-270.
22. Леонтович Ф.И. Правоспособность литовско-русской шляхты // Журн. мин-ва народ. просвещения. – 1909. – Март. – С. 44-89.
23. Леонтович Ф.И. Очерки истории литовско-русского права. – СПб., 1894. – 393 с.
24. Леонтович Ф.И. Русская Правда и Литовский Статут. – К., 1896. – 92 с.
25. Леонтович Ф.И. Крестьянский двор в литовско-русском государстве. – Варшава, 1897. – 130 с.
26. Леонтович Ф.И. Спорные вопросы по истории русско-литовского права. – СПб., 1893. – 58 с.
27. Грушевський М.С. Історія України-Руси: В 11 т. – К., 1993.
28. Довнар-Запольский М. Очерки по организации западнорусского крестьянства в XVI в. – К., 1905. – 167 с.
29. Черепнин Л.В. Основные этапы развития феодальной собственности на Руси (до XVII в.) // Вопр. истории. – 1953. - № 4. – С. 38-63.
30. Мавродин В.В. Возникновение феодальных отношений у восточных славян. Древнерусское государство. Киевская Русь. – М., 1957.
31. Довженок В.Й. Характерні риси феодалізму // Укр. іст. журн. – 1970. – № 12. – С. 36-40.
32. Тарновский К.Н. Предпосылки возникновения феодальных отношений у восточных славян // Вопр. истории. – 1954. - № 4.

33. Любавский М.К. Очерк истории Литовско-Русского государства. – М., 1905. – 376 с.
34. Любавский М.К. Областное деление и местное управление. – М., 1893. – 121 с.
35. Линниченко И.А. Черты из истории сословий в юго-западной (Галицкой) Руси XIV – XV вв. – М., 1894. – 240 с.
36. Линниченко И.А. Критический обзор новейшей литературы по истории Галицко-Волынской Руси // Журн. мин-ва народ. просвещения. – 1891. – Июнь. – С. 454-492.
37. Новицкий И. Очерк истории крестьянского сословия юго-западной России в XV – XVIII вв. – К., 1876. – 161 с.
38. Бершадский С.А. Литовский Статут и Польская Конституция. Историко-юридическое исследование. – СПб., 1893. – 106 с.
39. Антонович В.Б. Монографии по истории западной и юго-западной Руси. – К., 1885. – 451 с.
40. Ковалевский М. Труд как источник права собственности на землю в Малороссии и на Украине // Юрид. вестник. – 1892. – Т. XI. – С. 3-36.
41. Ковалевский М. Общинное землевладение в Малороссии в XVIII веке // Юрид. вестник. – 1885. – Янв. – С. 36-70.
42. Дорошенко Д. Нариси історії України. – Мюнхен; К., 1992. – Т. 1. – 238 с.
43. Кристер А. До питання виучування народного права України // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – К.: ВУАН, 1928. – Вип. 2, № 8. – С. 416-440.
44. Кристер А. Спадкування за звичаєм у Кролевецькому повіті на Чернігівщині // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – К.: ВУАН, 1925. – № 4. – С. 13-17.
45. Камінський В. Спроба кодифікації звичаєвого права на Україні // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – К.: ВУАН, 1928. – № 8.

46. Борисенок С. Звичаєве право Литовсько-руської держави на початку XVI ст. // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – К.: ВУАН, 1928. – Вип. 3, № 17. – С. 61-98.
47. Товстоліс М. Спільна власність за звичаєвим правом України // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – К.: ВУАН, 1928. – Вип. 2, № 8. – С. 1-39.
48. Максимейко М.О. Про смердів Руської Правди // Праці комісії для виучування історії західно-руського та українського права. – К.: ВУАН, 1927. – Вип. 3, № 12. – С. 59-82.
49. Завітневич В. Первісні способи набування права власності за звичаєвим правом с. Замістя на Прилуччині // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – К.: ВУАН, 1928. – Вип. 2, № 8. – С. 117-124.
50. Слабченко М. Соціально-правова організація Січи Запорізької // Праці комісії для виучування історії Західно-руського та українського права. – К.: ВУАН, 1927. – Вип. 3, № 12. – С. 203-340.
51. Десницкий С. Юридические рассуждения о разных понятиях какие имеют народы о собственности имения по различных состоянияхъ общежительства. – М., 1781. – 20 с.
52. Финке И.Х. Естественное, частное, публичное и народное право. – Казань, 1816. – 312 с.
53. Морошкин Ф.Л. Об уложении и его последующем развитии. – М., 1839. – 63 с.
54. Энгельман А. О приобретении права собственности на землю по русскому праву. – СПб., 1859. – 184 с.
55. Блюменфельд Г.Ф. К вопросу о землевладении в древней Руси // Записки император. Новороссийского ун-та. – Одесса, 1884. – Т. 39. – С. 1-360.
56. Чичерин Б. Собственность и государство. – М., 1882. – Ч. 1. – 468 с.
57. Победоносцев К. Курс гражданского права. – СПб., 1896. – Ч. 1. – 745 с.
58. Пахман С.В. О соотношении гражданского уложения и обычного права // Журн. гражданского и уголовного права. – 1884. – Сент. – С. 167-222.

59. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о Своде законов. – СПб., 1837. – 197 с.
60. Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи XVIII – XIX вв. – СПб., 1899. – 532 с.
61. Полежаев П.В. О праве собственности по русским законам // Журн. мин-ва юстиции. – СПб., 1861. – Т. III. – С. 473-539.
62. Дыбовский С. О чиншевом праве // Журн. гражданского и уголовного права. – СПб., 1885. – Вып. 5. – С. 31-66.
63. Рудченко И. Записка о землевладении в юго-западном крае. Обзор законодательства и фактического положения. – К., 1882. – 180 с.
64. Незабитовский В.А. Замечания по вопросу о чиншевом владении в западных губерниях: Собр. соч. – К., 1884. – 368 с.
65. Греков Б.Д. Киевская Русь. – М., 1953. – 568 с.
66. Греков И.А. Государственность и право на территории УССР в раннефеодальный период. – Одесса, 1966. – 36 с.
67. Пичета В.И. Основные моменты исторического развития Западной Украины и Западной Белоруссии. – М., 1940. – 136 с.
68. Пичета В.И. Аграрная реформа Сигизмунда-Августа в Литовско-польском государстве. – М., 1958. – 542 с.
69. Пичета В.И. Белоруссия и Литва XV – XVI вв. – М., 1961. – 814 с.
70. Похилевич Д.Л. Крестьяне Белоруссии и Литвы в XVI – XVIII вв. – Львов, 1957. – 175 с.
71. Похилевич Д.Л. Право крестьян Белоруссии, Литвы и Украины на землю и выход // Вопр. истории. – 1973. - № 12. – С. 50-66.
72. Брайчевський М.Ю. Походження Русі. – К., 1968. – 224 с.
73. Яворницкий Д.И. Вольности запорожских казаков. – СПб., 1890. – 380 с.
74. Антонович В.Б. К истории восстания Наливайка // Киевская старина. – 1896. – Окт. – С. 167-184.
75. Скальковский А. История Новой Сечи или последнего запорожского коша. – 1846. – Ч. I. – 367 с.

76. Голобуцький В. Запорозьке козацтво. – К., 1994. – 538 с.
77. Олійник О.Л. Запорозький зимівник. Запорозька спадщина. – 1997. – Вип. 4. – 56 с.
78. Смолій В.А. Феномен українського козацтва в загальноісторичному контексті // Укр. іст. журн. – 1991. - № 5. – С. 61-73.
79. Гуржій О.І. Українська козацька держава XVII – XVIII ст. – К., 1996. – 323 с.
80. Грозовський І. Звичаєве право Запорозької Січі // Рад. право. – 1991. - № 10. – С. 58-60.
81. Пахман С.В. История кодификации гражданского права в двух томах. – СПб., 1876. – Т. I. – 442 с.
82. Нольде А.Э. Очерки по истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. – СПб., 1914. – 668 с.
83. Теличенко И. Очерк кодификации малороссийского права до введения Свода законов // Киевская старина. – 1888. – Сент. – С. 34-67; Окт. – С. 22-68.
84. Сперанский М.М. Обзорение исторических сведений о составлении свода местных законов западных губерний. – СПб., 1837. – 197 с.
85. Боровиковский А. Об особенностях гражданского права Полтавской и Черниговской губерний // Журн. мин-ва юстиции. – 1867. – Июнь. – С. 435-455.
86. Данилович И.Н. Обзорение исторических сведений о Своде законов. – СПб., 1837. – 94 с.
87. Кистяковский А.Ф. Очерк исторических сведений о Своде законов, действовавших в Малороссии под названием "Права по которым судится малороссийский народ". – СПб., 1879. – 94 с.
88. Права по которым судится малороссийский народ / Под ред. А.Ф. Кистяковского. – К.: Изд-во Киев. унив. типогр., 1879. – 844 с.
89. Суд и расправа в правах малороссийских... / Под ред. Н.П. Василенко // Матеріали до історії українського права. – К.: ВУАН, 1929. – Т. I, № 11. – С. 83-147.

90. Ткач А.П. Суд и розправа Ф. Чуйкевича – пам'ятник феодального права України XVIII ст. // Вісник Київ. ун-ту. – 1962. – Вип. I, № 5. – С. 122-127. – (Сер. економіки та права).
91. Ткач А.П. Історія кодифікації дореволюційного права України. – К., 1968. – 169 с.
92. Кульчицький В.С. Кодифікація права на Україні у XVIII ст. – Львів: Вид-во Львів. ун-ту, 1958. – 30 с.
93. Собрание малороссийских права 1807 г. / АН Украины, Ин-т государства и права и др.; Отв. ред.: Б.М. Бабий, А.Н. Мироненко. – К.: Наук. думка, 1993. – 368 с.
94. Хачатуров Р.Л. Становление права (на материалах Киевской Руси). – Тбилиси, 1988. – 260 с.
95. Ефименко П. Первобытное общество. – К., 1953. – 663 с.
96. Мавродин В.В. Образование древнерусского государства и формирование древнерусской народности. – М., 1971. – 192 с.
97. Гальперин Г.Б. Древнерусское право. – Л., 1979.
98. Толочко А.П. Князь в Древней Руси: власть, собственность, идеология. – К., 1992. – 223 с.
99. Аграрное, земельное и экологическое право Украины / Под ред. А.А. Погребного. – Х., 2001. – 559 с.
100. Музиченко П.П. Історія держави і права України: Курс лекцій. Лекція II. Державність та право Київської Русі. – Одеса, 1994.
101. Музиченко П.П. Пам'ятка історії української державності і права // Рад. право. – 1988. - № 1. – С. 76-80.
102. Музиченко П.П. Звичай як джерело права в українських землях в XIV – XVI ст. // Вісник Одеського ін-ту внутр. справ. – 1998. - № 1. – С. 10-16.
103. Ворончук І. Правовий статус українського пізньосередньовічного селянства // Записки наук. товариства ім. Шевченка: Праці історико-філософ. секції. – 1999. – Т. ССXXXVIII. – С. 149-184.
104. Алексеев Л.И. К вопросу об общем понятии права // Государство и право. – 1993. - № 6. – С. 128-133.

105. Явич Л.С. Диалектика формы и содержания в праве // Сб. ст. / Под ред. Д.А. Керимова, Л.С. Явича. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1970. – С. 24-44.
106. Новицкий И.Б. Источники советского гражданского права. – М.: Госюриздат, 1959. – 160 с.
107. Загоскин Н.П. Методы и средства сравнительного изучения древнейшего обычного права славян вообще и русских в особенности. – Казань, 1877. – 52 с.
108. Муромцев Г.И. О некоторых особенностях традиционного права развивающихся стран Азии и Африки // Сов. государство и право. – 1989. - № 6. – С. 95-102.
109. Черниловский З.М. Русская Правда в свете других славянских судебныхников // Древняя Русь: Проблемы права и правовой идеологии. – М., 1984. – С. 3-35.
110. Кузьмин А.Г. Об истоках древнерусского права // Сов. государство и право. – 1985. - № 2. – С. 110-119.
111. История государства и права УССР: В 3 т. / АН УССР. Ин-т гос. и права. – К., 1987. – Т. 1. – 317 с.
112. Хлебников Н. Право и государство в их обоюдных отношениях. – Варшава, 1874. – 484 с.
113. Алексеев В.П., Монгайт А.Л., Першиц А.И. История первобытного общества. – М., 1982. – 223 с.
114. Гарданов В.К. Введение. Материалы по обычному праву кабардинцев. Первая половина XIX века. – Нальчик, 1956.
115. Ладыженский А.М. Методы этнологического изучения права // Этнолог. обозрение. – 1995. – С. 157-165.
116. Кристер А. Звичаєве право України // Праці комісії для виучування звичаєвого права України. – К.: ВУАН, 1925. - № 4. – С. 48-61.
117. Лившиц Р.З. Право и закон в правовом государстве // Сов. государство и право. – 1989. - № 3. – С. 15-22.
118. Явич Л.С. Сущность права. – Л., 1985. – 207 с.

119. Гравитц М., Пэнто Р. Методы социальных наук. – М, 1972. – 607 с.
120. Свердлов М.Б. От Закона Русского к Русской Правде. – М., 1988. – 175 с.
121. Повесть временных лет. – Петрозаводск, 1991. – 188 с.
122. Бобчев С.С. Обычай и закон. – СПб., 1906. – 15 с.
123. Срезневский И.И. О договорах князя Олега с греками // Известия императорской Академии наук по отделению русского языка и словесности. – 1852. – Т. 1. – С. 306-326.
124. Зимин А.А. Феодальная государственность и Русская Правда // Истор. записки. – 1965. – Т. 76. – С. 230-275.
125. Грушевський М. Історія України-Руси. – К., 1993. – Т. 3. – 587 с.
126. Леонтьев А.А. Крестьянское право. – СПб., 1914. – 587 с.
127. Українське державотворення: невитребуваний потенціал: Словник-довідник / За ред. О.М. Мироненка. – К.: Либідь, 1997. – 560 с.
128. Рукавичников С. Источники русского гражданского права. – Одесса, 1892. – 104 с.
129. Устав гражданского судопроизводства / Под ред. В. Гордона. – 2-е изд. – СПб., 1902.
130. Дюркгейм Э. Метод социологии. – К.; Х., 1899. – 153 с.
131. Моця О.П. Київська Русь: результати та перспективи досліджень // Укр. істор. журн. – 1996. - № 4. – С. 41-49.
132. Історія держави і права України: Підручник: У 2 т. / За ред. В.Я. Тація, А.Й. Рогожина. – К.: Ін Юре, 2000. – Т. 1. – 648 с.
133. Сухов А.А. Обычно-народные и княжеские наказания по древнерусскому уголовному праву // Юрид. вестник. – 1873. – Июль-авг. – С. 44-116.
134. Бочарников Д. Чи дійсно юридичне право було єдиним інструментом державного управління суспільством в Київській Русі? // Право України. – 1997. - № 11. – С. 109-110, 115.
135. Завальнюк В. Принцип історизму в право- і державознавстві // Право України. – 1997. - № 2. – С. 21-23.
136. Драгоманов М. // Громада. – 1878. - № 2. – 101 с.

137. Хачатуров Р.Л. Становление древнерусского права: Автореф. дисс. ... докт. юрид. наук / АН УССР, Ин-т гос. и права. – К., 1988. – 45 с.
138. Дорошенко Д. Нариси історії України. – Мюнхен; К., 1992. – Т. 1. – 238 с.
139. Свердлов В.И. Генезис феодальной земельной собственности в Древней Руси // Вопросы истории. – 1978. - № 8. – С. 40-56.
140. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. – М., 1963. – 240 с.
141. Леонтович Ф. Общинно-задружный характер политического быта Древней Руси // Журн. мин-ва народ. просвещения. – 1874. – Июль. – С. 120-151.
142. Морошкин Ф.Л. О владении по началам российского законодательства. – М., 1837; Тюрин Л. Общественная жизнь и земельные отношения в Древней Руси. – М., 1849; Энгельман А. О приобретении права собственности на землю по русскому праву. – СПб., 1859.
143. Аксаков К. Московский сборник. – М., 1852. – Т. 1. – С. 51-139.
144. Семенов Ю.И. Первобытная коммуна и соседская крестьянская община // Становление классового государства. – М., 1976. – 349 с.
145. Бромлей Ю.В. Современные проблемы этнографии. – М., 1981. – 390 с.
146. Ганенко Н. Степь: Херсон. беллетрист. сб. – СПб., 1886. – 48 с.
147. Российское законодательство X – XX веков: В 9 т. – М.: Юрид. лит., 1984. – Т. 1. Законодательство Древней Руси. – 430 с.
148. Ясинский М.Н. Закупы Русской Правды и памятники западнорусского права. – К., 1904. – 38 с.
149. Победоносцев К. Курс гражданского права. – СПб., 1873. – Ч. 1. – 689 с.
150. Новицкий И.Б. Основы римского гражданского права. – М., 2002. – 244 с.
151. Маркс К. Капитал. Критика политической экономии. – 2-е изд. – М.: Политиздат, 1950. – Т. 3, кн. III, ч. 1-2.
152. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства // Маркс К., Энгельс Ф. Соч. – 2-е изд. – М., 1961. – Т. 21.
153. Щапов Я.Н. О функциях общины в Древней Руси // Общество и государство феодальной России. – М., 1975. – С. 13-21.

154. Погодин М. Древнее разделение земли в России // Журн. мин-ва народ. просвещения. – 1855. – Нояб. – С. 133-156.
155. Брайчевський М. Про початкову форму феодальної експлуатації в Київській Русі // Вісник Академії наук УРСР. – 1959. - № 4-6. – С. 58-66.
156. Свод законов Российской империи. – 2-е изд. – СПб., 1832 – 1833. – Т. X. – Ч. 1.
157. Колганов М.В. Собственность: докапиталистические формации. – М., 1962. – 496 с.
158. Шапиро А.Л. О природе феодальной собственности // Вопр. истории. – 1969. - № 12. – С. 57-72.
159. Історія селянства Української РСР: У 2 т. – К.: Наук. думка, 1967. – Т. 1. – 551 с.
160. Карелин А. Общинное владение в России. – СПб., 1893. – 288 с.
161. Довженко В.Й. Характерні риси феодалізму // Укр. істор. журн. – 1970. - № 12. – С. 36-44.
162. Гладков. О влиянии общественного состояния частных лиц на право поземельной их собственности по древнему русскому законодательству. – М., 1855. – 150 с.
163. Морошкин Ф.Л. О владении по началам российского законодательства. – М., 1837. – 237 с.
164. Станиславский А.Г. Исследование начал имущественных отношений в древнейших памятниках русского законодательства // Сб. юрид. – Казань, 1855. – 66 с.
165. Греков Б.Д. Феодальные отношения в Киевском государстве. – М.- Л., 1936. – 191 с.
166. Юшков С.В. Очерки по истории феодализма в Киевской Руси. – Л., 1939. – 254 с.
167. Свердлов М.Б. Генезис и структура феодального общества в древней Руси. – Л., 1983. – 237 с.
168. Поршнев Б.Ф. Феодализм и народные массы. – М., 1964. – 520 с.

169. Історія України в особах: IX – XVIII ст. – К.: Україна, 1993. – 396 с.
170. Новосельцев А.П., Пашуто В.Т., Черепнин Л.В. Пути развития феодализма. – М.: Наука, 1972. – 338 с.
171. Акты феодального землевладения и хозяйства. – М., 1951. – Ч. I. – 400 с.
172. Павлов-Сильванский Н.П. Феодализм в России. – М., 1988. – 690 с.
173. Щербак В.О. До питання про еволюцію класово-станової структури феодального суспільства України в XIV – першій половині XVII ст. // Укр. іст. журн. – 1987. - № 2. – С. 83-91.
174. Шахматов А.А. Разыскания о древнейших русских летописных сводах. – СПб., 1908. – 686 с.
175. Рожков Н. Очерки юридического быта по Русской Правде // Журн. мин-ва народ. просвещения. – 1897. – Нояб., дек. – С. 11-80, 263-329.
176. Павлов-Сильвинский Н.П. Феодализм в удельной Руси. – СПб., 1910. – 506 с.
177. Михайлов П.Е. Юридическая природа землепользования по Русской Правде. – СПб., 1914. – 172 с.
178. Беляев И.Д. Крестьяне на Руси. Исследование о постепенном изменении значения крестьян в русском обществе. – М., 1903. – 306 с.
179. Будзилович І., Юрченко А. Оренда землі в Україні (історико-правовий нарис) // Право України. – 1994. - № 10. – С. 63-67.
180. Ермолаев И.П., Кашафутдинов Р.Г. Свод законов Киевской Руси. – Казань, 1985. – 88 с.
181. Копейчиков В., Медведчук В. Право як культурна спадщина // Віче. – 1996. - № 7. – С. 75-79.
182. Пресняков А.Е. Княжое право в Древней Руси. – М., 1993. – 635 с.
183. Толочко П.П. Древняя Русь. Очерки социально-политической истории. – К., 1987. – 245 с.
184. Грушевський М. Звичайна схема "руської" історії і справа раціонального укладу історії східного слов'янства // Визвольний шлях. – 1995. - № 1. – С. 8-14.

185. Сергеевич В. Русские юридические древности. – СПб., 1902. – Т. I. – 555 с.
186. Толочко О.П. Особливості міжсеньйоріальних відносин у період феодальної роздробленості Давньої Русі XII – XIII ст. // Феодалізм на Україні. – К., 1990. – С. 28-41.
187. Линниченко И. Взаимные отношения Руси и Польши до половины XIV ст. – К., 1884. – Ч. I. – 216 с.
188. Крип'якевич І. Галицько-Волинське князівство. – Львів, 1999. – 218 с.
189. Музиченко П. Історія держави і права України. – К., 1999. – 661 с.
190. Щапов Я.Н. Княжеские уставы и церковь в Древней Руси XV – XVI вв. – М., 1972. – 388 с.
191. Ричка В.М. Про джерела та основні етапи формування церковно-монастирського землеволодіння у Південній Русі (друга половина XI – XVI ст.) // Феодалізм на Україні. – К., 1990. – С. 3-13.
192. Макарий. История русской церкви. – СПб., 1868. – Т. 1. – 286 с.
193. Лакиер А. О вотчинах и поместьях. – СПб., 1848. – 230 с.
194. Зотов Р.В. О Черниговских князьях по Любецкому синодику и Черниговском княжестве в татарское время. – СПб., 1892. – 203 с.
195. Греков Б.Д. Краткий очерк истории русского крестьянства. – М.: Изд-во МГУ, 1958. – 229 с.
196. Галицько-Волинський літопис. – Львів, 1994. – 252 с.
197. Ветулани А., Роман С. О времени перевода земских статутів Казимира Великого и Владислава Ягелло на українсько-руський язык // Учен. зап. Ін-та славяноведения. – 1951. – Т. IV. – С. 346-356.
198. Ливанцев К.Е. История государства и права феодальной Польши в XIII – XIV вв. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – 158 с.
199. История Польши: В 3 т. – М.: Изд-во АН СССР, 1954. – Т. 1. – 583 с.
200. Історія України: Курс лекцій: У 2 т. / Л.Г. Мельник, О.І. Гуржій, М.В. Демченко та ін. – К.: Либідь, 1991. – Т. 1. – 571 с.
201. Кутшеба С. Очерк истории Польши. – СПб., 1907. – 235 с.

202. Бойко І.Д. Селянство України в другій половині XVI – першій половині XVII ст. – К.: Вид-во АН УРСР, 1963. – 332 с.
203. Федоров К.Г. История государства и права зарубежных стран. – Л., 1977. – 456 с.
204. Ливанцев К.Е. Сословно-представительная монархия в Польше во 2-й половине XIV – конце XVI века. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1968. – 78 с.
205. Польша и Русь. Черты общности и своеобразия в историческом развитии Руси и Польши. – М.: Наука, 1974. – 209 с.
206. Акты Литовской метрики. – Варшава, 1896. – Т. I, вып. I, № 37.
207. Кобрин В.Б. Власть и собственность в средневековой России. – М.: Мысль, 1985. – 279 с.
208. Зубрицкий Д. Очерк истории Червонной или Галицкой Руси. – М., 1845. – 246 с.
209. Архив Юго-Западной России. Акты о происхождении шляхетских родов в Юго-Западной России. – К., 1867. – Т. I, ч. VI. – 459 с.
210. Любавский М.К. Очерк истории Литовско-Русского государства до Люблинской унии включительно. – М.: Изд-во Синодальной типогр., 1910. – 376 с.
211. Бережков Н. Литовская метрика как исторический источник. – М.: Изд-во АН СССР, 1946. – Ч. I. – 176 с.
212. Исследования по истории и историографии феодализма. – М.: Наука, 1982. – 263 с.
213. Малиновський О. Стародавній державний лад східних слов'ян і його пізніші зміни: Нариси з історії права. – К., 1929. – 127 с.
214. Литовський Статут 1566 р. // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 1. – 462 с.
215. Лазутка С.А. I Литовский Статут – феодальный кодекс Великого княжества Литовского. – Вильнюс: Изд-во Вильнюс. гос. ун-та, 1974. – 211 с.

216. Статут Великого княжества Литовского 1588 // Временник общества Истории и Древностей Российских. – М., 1854. – № 19.
217. Полонська-Василенко Н. Історія України: У 2 т. – К.: Либідь, 1993. – Т. 1. – 640 с.
218. Чубатий М. Огляд історії українського права. – Мюнхен, 1947.
219. Гурбик А.О. Волочна поміра на українських землях у складі Великого князівства Литовського // Укр. іст. журн. – 1996. – № 1. – С. 49-61.
220. Александров В.А. Из истории литовско-русского государства (по актам, относящимся к Западной России). – СПб., 1904. – 234 с.
221. Статут 1529 г. Великого княжества Литовского. – Минск: Изд-во АН БССР. Отдел правовых наук, 1960. – 253 с.
222. Менжинский В.С. Из истории оформления прав на землю в Великом княжестве Литовском (по материалам книг записей Литовской метрики) // Сов. государство и право. – 1987. – № 10. – С. 138-140.
223. Яковенко Н.Ш. Українська шляхта з кінця XIV до середини XVII ст. (Волинь і Центральна Україна): Автореф. дис. ... докт. іст. наук: 07.00.02 / Ін-т історії України АН України. – К., 1997. – 30 с.
224. Архив Юго-Западной России. Акты о происхождении шляхетских родов в Юго-Западной России. – К., 1867. – Т. I, ч. IV, № 21, 24, 32, 212, 213, 216, 317. – 459 с.
225. Нейман У. Старая Брацлавщина и ее люди // Киев. старина. – 1889. – Окт. – С. 103-120.
226. Спрогис И. Предисловие к Актам Виленской Археологической Комиссии. – Вильно, 1891. – Т. XVII. – С. 1-154.
227. Ефименко А.Я. Копные суды в Левобережной Украине // Киев. старина. – 1885. – Сент.; Демченко Г.В. Наказание по Литовскому Статуту. – К., 1894. – Ч. I; Лащенко Р. Копні суди на Україні, їх походження, компетенція і устрій. – Львів, 1926. – Ч. I; Грушевський М. Історія України-Руси. – К., 1999. – Т. 5.
228. Грушевський М. Історія України-Руси. – Львів, 1905. – Т. 5. – 570 с.

229. Акты Виленской Археографической Комиссии. – Вильно, 1891. – Т. XVIII, № 40, 61, 63, 110, 118, 137, 141, 165, 197, 201, 217, 218, 269, 279, 290.
230. Устава на волюки. Арт. 51 // Хрестоматія з історії держави і права України. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 1. – 462 с.
231. Иванишев Н.Д. Содержание постановлений дворянских провинциальных сеймов в юго-западной России // Соч. – К., 1876. – 451 с.
232. Архив юго-западной России. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XVI – XVIII вв. – К., 1876. – Т. I, ч. VI. – 614 с.
233. Чичерин Б.Н. Опыт по истории русского права. – М., 1858. – 389 с.
234. Литовский Статут 1588 р. // Хрестоматія з історії держави і права України: У 2 т. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 1. – 462 с.
235. Соловьев С. Очерк прав, обычаев и религий славян, преимущественно восточных // Архив историко-юридических сведений, относящихся к России, издаваемый Н. Калачевым. – СПб., 1850. – Кн. I. – С. 1-54.
236. История Украинской ССР: В 10 т. – К.: Наук. думка, 1983. – Т. 3. – 719 с.
237. Архив юго-западной России. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XVIII веке. – К., 1870. – Т. II, ч. VI. – 556 с.
238. Смолій В.А., Гуржій О.І. Становлення української феодальної державності // Укр. іст. журн. – 1990. - № 10. – С. 10-21.
239. Материалы для оценки земель Малороссии. – К., 1894. – 545 с.
240. Твердохлебов А. Эпизод из предсмертной борьбы Запорожья за целостность своих владений // Киев. старина. – 1886. – Дек. – С. 749-756.
241. Україна і світ. Історія господарства від первісної доби і перших цивілізацій до становлення індустріального суспільства. – К.: Генеза, 1994. – 367 с.
242. Яворницкий Д.И. Очерки по истории запорожских казаков. – С.Пб., 1897. – 87 с.
243. Миллер М. Исторические сочинения о Малороссии и малороссиянах. – М., 1846.

244. История государства и права Украинской ССР: В 3 т. – К.: Наук. думка, 1987. – Т. 1. – 225 с.
245. Кащенко А.Ф. Оповідання про славне Військо Запорозьке низове. – Дніпропетровськ, 1991. – 494 с.
246. Українські народні казки, легенди, анекдоти. – К., 1989. – 420 с.
247. Олійник О. Запорозький зимівник. Запорозька спадщина. – Запоріжжя: Тандем І, 1997. – Вип. 4. – 56 с.
248. Падалка Л.В. Происхождения запорожского казачества // Киев. старина. – 1884. - № 8. – С. 580-608.
249. Падалка Л.В. Происхождение запорожского казачества // Киев. старина. – 1884. - № 9. – С. 27-52.
250. История о казаках запорожских, изданная со списка, хранящегося в библиотеке М. Воронцова. – Одесса, 1895. – 93 с.
251. Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посібник для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. / В.Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький; За ред. В.Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – Т. 1. 3 найдавніших часів до початку ХХ ст. – 464 с.
252. Кириченко М. Соціально-політичний устрій Запоріжжя ХVІІІ ст. – Х.; Дніпропетровськ: Пролетар, 1931. – 172 с.
253. Ефименко А. Южная Русь: Очерки, исследования и заметки. – СПб., 1905. – Т. 1.
254. Центральний державний історичний архів України. – Ф. 57. Оп. 1. Арт. 31.
255. Смолій В.А. Україна в другій половині ХVІІ – поч. ХVІІІ ст.: основні напрями соціальної політики // Історія українського середньовіччя: козацька доба: Зб. наук. пр.: У 2 ч. – К., 1995. – Ч. І. – С. 35-50.
256. Багалеї Д. Займанщина в Левобережній Україні ХVІІ – ХVІІІ вв. // Киев. старина. – 1883. – Нояб. – С. 560-592.
257. Российское законодательство Х – ХХ вв. – М.: Юрид. лит., 1985. – Т. 3. – 511 с.

258. Рубаник В.Е., Ковалева А.Л. К вопросу о развитии основных черт права в Соборном Уложении 1649 года // Проблемы законности. – Х., 1997. – № 32. – С. 41-50.
259. Збырыт В.Е. Историко-правовые аспекты становления и развития земельных сервитуты // Проблемы законности. – Х., 2000. – № 41. – С. 33-37.
260. Смолий В.А. Основні тенденції класової боротьби на Україні доби пізнього феодалізму // Укр. іст. журн. – 1983. – № 9. – С. 37-48.
261. Гуржій О.І. Про характер земельної власності та землеволодіння на Україні доби пізнього феодалізму. (Історичні дослідження. Вітчизняна історія) // Респ. міжвід. зб. – К., 1986. – Вип. 12.
262. Архив Южной и Западной России. – СПб., 1879. – Т. X.
263. Історія України в документах і матеріалах. – К., 1941. – Т. 3.
264. Скальковский А. Как судили и рядили в Сечи Запорожской // Киев. старина. – 1886. – № 6. – С. 604-621.
265. Слабченко М. Опыты по истории права Малороссии XVII и XVIII вв. – Одесса, 1911. – 292 с.
266. Лучицкий И. Следы общинного землевладения в Левобережной Украине в XVIII в. // Отечественные записки. – 1882. – Ноябрь. – С. 91-116.
267. Багалея Д. Генеральная опись Малороссии. Эпизод из деятельности графа П.А. Румянцева-Задунайского // Киев. старина. – 1883. – № 11. – С. 402-432.
268. Багалея Д. Материалы для истории колонизации и быта степной окраины Московского государства в XVI – XVIII ст. – Х., 1886. – 358 с.
269. Дядиченко В.А. Нариси суспільно-політичного устрою Лівобережної України кінця XVII – початку XVIII ст. – К.: Вид-во АН УРСР, 1959. – 530 с.
270. Гуржий А.И. Эволюция феодальных отношений на Левобережной Украине в первой половине XVIII в. – К.: Наук. думка, 1986. – 133 с.
271. Лазаревский А. Универсал гетмана К. Разумовского // Киев. старина. – 1885. – Июль. – С. 477-482.

272. Бакай Н. Из дела об оскорблении гетманской чести (из дел генеральной войсковой канцелярии) // Киев. старина. – 1884. - № 10. – С. 730-739.
273. Баранович А.И. Магнатское хозяйство на юге Волыни в XVIII в. – М.: Изд-во АН СССР, 1955. – 182 с.
274. Дождев Д.В. Римское частное право / Под ред. В.С. Нерсисянца. – М.: Норма, 2000. – 765 с.
275. Гантовер Л.В. О происхождении и сущности вечно-чиншевого владения. – СПб: Изд-во мин-ва юстиции, 1884. – Вып. I. – 88 с.
276. Полное собрание законов Российской империи. – СПб., 1830. – Т. VIII, № 5220-6293.
277. Доклад графа П.А. Румянцева императрице Екатерине II 1781 г. (О согласовании некоторых особенностей внутреннего строя Малороссии с порядками нового наместнического правления) // Киев. старина. – 1884. – Дек. – С. 695-696.
278. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. – Изд-во типогр. Е.И.В., 1830. – Т. XIX. – 1024 с.
279. Полное собрание законов Российской империи с 1649 года. – Изд-во типогр. Е.И.В., 1830. – Т. XXI. – 1083 с.
280. Путро О.І. До питання про форми власності на землю українського козацтва // Укр. іст. журн. – 1991. - № 1. – С. 64-69.
281. Нелин А.И. Собрание малороссийских прав 1807 г., его содержание и значение: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – К., 1990. – 22.
282. Нольде А. Очерки из истории кодификации местных гражданских законов при графе Сперанском. – СПб., 1914. – 668 с.
283. Антонович В. Предисловие. Архив юго-западной России, издаваемый временной комиссией для разбора древних актов при Киевском, Подольском и Волынском генерал-губернаторстве. – К.: Изд-во типогр. Н. Давиденко, 1870. – Т. II, ч. VI. – 556 с.
284. Майков П. Комиссии составления законов при императорах Павле I и Александре I // Журн. мин-ва юстиции. – 1905. – Сент. – С. 256-291.

285. Собрание малороссийских прав 1807 г. / Под ред. А.Н. Мироненко, К.А. Вислобокова, И.Б. Усенко и др. – К.: Наук. думка, 1993. – 368 с.
286. Полное собрание законов Российской империи. – СПб., 1830. – Т. XXXIII, № 25762-26588.
287. Полное собрание законов Российской империи. – СПб., 1830. – Т. XIV, № 10169-10787.
288. Полное собрание законов Российской империи. – СПб., 1861. – Т. XXXIV.
289. Полное собрание законов Российской империи. – СПб., 1830. – Т. III, № 1328-1739.
290. Законы гражданские (Свод законов Российской империи). – СПб.: Изд-во типогр. Суворина, 1882. – Т. X, с объяснениями по решениям гражданского кассационного департамента правительствующего Сената / Сост. А. Боровиковский. – 861 с.