

РЕЦЕНЗИИ

ЭО, 2008 г., № 1

© **И.Л. Бабич, Н.Л. Пушкарева.** Рец. на: **Н.С. Нижник. Правовое регулирование семейно-брачных отношений в русской истории.** СПб.: Изд-во Р. Асланова “Юридический центр Пресс”, 2006. 269 с.

Русское семейное право доимперской (X–XVII вв.) и раннеимперской (XVIII в.) России – при огромной историографической традиции, сложившейся еще в дореволюционной науке, – парадоксально мало привлекало внимание специалистов – как историков, так и правоведов советского времени. Устойчивое стремление защитить личные интересы женщин и детей в древнерусском каноническом праве X–XVII вв., кристаллизация системы протекционных мер в отношении имущественных полномочий жен и дочерей во времена Петра I и после его смерти – все это шло вразрез с негласной установкой советского правоведения представлять ранние этапы развития русской правовой мысли как период общего бесправия, правовой безграмотности и темноты. В силу этого понятно, почему исследования по истории правового регулирования семейно-брачных отношений на Руси и в России X–XVIII вв. были до поры до времени крайней редкостью.

Этот пробел успешно восполняет монография доктора юридических наук Н.С. Нижник. В ней прослеживается процесс становления и институционализации русского семейного права, его эволюция от права обычного (основанного на устном судопроизводстве) к письменному церковному, развившемуся вслед за Крещением Руси в 988 г., а затем и к светскому государственному праву Российской империи. Сформулированная задача исследования определила структуру работы: три главы ее выстроены в хронологическом порядке и соответствуют традиционному делению добуржуазной истории страны на Древнюю Русь (X–XV вв.), Московское царство (XVI–XVII вв.) и период ранней империи (XVIII в.). Написанное профессиональным юристом, это исследование выходит далеко за рамки прикладного или отраслевого характера и представляет бесспорный научный интерес как для юристов, так и для тех историков, культурологов и этнологов, кому близки и любопытны проблемы одного из наиболее актуальных направлений современной науки – юридической антропологии.

Рецензируемая монография представляет собой, безусловно, фундаментальный труд как по уровню осмысления сформулированных проблем развития права в России, так и по широте использованных автором письменных и архивных источников. Однако отсутствие в ней характеристики введенного в научный оборот эмпирического материала, источниковедческого описания новых концепций и подходов к оценке известных древнерусских законодательных сводов и норм отчасти снижает высокое качество проделанной работы по их сбору, систематизации и историко-юридическому анализу.

Скруплезно рассмотрев ключевые проблемы развития российского государственного права в области семейно-брачных отношений, Н.С. Нижник, по сути, обосновала актуальность правовых реалий и возникающих на их основе коллизий и для современного российского общества. Обратимся к этим проблемам.

Проблема перехода от обычного права к церковному. Этому вопросу посвящены первая и частично вторая главы, в которых автор, опираясь на византийские нормы писаного права, рецептированные на Руси и бытовавшие на древнерусских землях в составе общеизвестных сборников (Номоканон, Кормчая книга и др.), описала многолетнюю борьбу между сторонниками

Ирина Леонидовна Бабич – доктор исторических наук, ведущий научный сотрудник Института этнологии и антропологии РАН.

Наталья Львовна Пушкарева – профессор, доктор исторических наук, ведущий научный сотрудник Института этнологии и антропологии РАН, Постоянный представитель РФ во “Всемирной федерации исследователей, изучающих историю женщин”.

применения норм обычного и церковного права, показав, каким был механизм весьма длительного сосуществования этих двух правовых систем. Эти главы интересны не только тем историкам и этнографам, которые непосредственно занимаются семейным правом России, но и тем, кто изучает процессы внедрения мусульманского права в контекст обычного права в национальных мусульманских регионах Российской империи вообще и на Кавказе в частности.

В первой главе автором сформулированы понятия, с которыми она работает в данном исследовании, в частности, ясно обозначены ее позиции в дискуссии, направленной на определение контента понятия “семья”. Под семьей Н.С. Нижник понимает “сложный союз супругов между собой и родителей с детьми” (с. 7). К сожалению, она не конкретизирует, какие именно “сложности” (психо-эмоциональные, кровнородственные, имущественно-правовые, повседневно-бытовые и т.д.) она имеет в виду. В известном смысле такой обобщенный подход в данном исследовании оправдан: автор справедливо предостерегает от попыток модернизации понятий, отмечая, что древние славянские племена разумели под семейным союзом нечто иное, нежели современные россияне. В монографии анализируется семейное обычное право радимичей, вятичей, кривичей в контексте личных отношений между супругами, между родителями и детьми, описываются способы заключения и расторжения брака.

Интересен раздел, посвященный борьбе православного духовенства с распространенным в дохристианское время в высших социальных слоях многоженством. К этому вопросу примыкает *проблема соотношения правовых норм и их обрядового оформления*. Одной из заслуг Н.С. Нижник, делающей данную работу значимой для этнографов, является как раз внимание автора к сопровождающим и закрепляющим действие той или иной нормы обрядам и ритуалам. Широко используя историко-этнографические данные (порой весьма скудные и трудновывяемые), Н.С. Нижник воссоздает контекст той повседневности, в которой бытовали описываемые и анализируемые ею правовые установления. Тема соотношения правовых норм и их обрядового оформления находится на стыке юриспруденции и этнографии. Это побуждает читателя ознакомиться и с этнографическими описаниями, составленными дореволюционными юристами, а также и с материалами, представленными в работах российских этнографов. В этом плане описание свадебных обрядов русских крестьян, а также паремиологическая подборка, помещенные в “Приложении”, представляются более чем уместными.

С темой инкорпорации обычного права в церковное связана *проблема применимости, бытования и распространенности норм церковного права*. В основе функционирования любой правовой системы лежит механизм реализации ее норм, находящий выражение в системе определенных санкций. Как можно понять из второй главы, в которой автор широко использовал один из главных отечественных историко-правовых источников – Полное собрание законов Российской империи, – для раннего периода становления церковного права (эпоха Древней Руси и Московского царства) было характерно несоблюдение норм церковного права. Речь идет не только о “простецах” и “обышних людях”, но и о самом духовенстве, призванном реализовывать данные нормы. Для правового развития общества доимперского периода были типичны многочисленные канонические нарушения. Попытки российских властей ввести систему штрафов оказались малоуспешными: сборники епитимий имели некоторое бытование, но данных о том, как применялись санкции, а тем более – как они переживались людьми, – нет (в отличие от западноевропейских хроник и частноправовых актов, зафиксировавших это).

В монографии рассмотрена также *проблема соотношения правовых норм, правоприменения и правосознания*. Изучив историю становления древнерусского церковного права, Н.С. Нижник выявила, что в доимперский период наблюдался разрыв между уровнем законодательства и правосознанием населения. Автор привела примеры того, что в писаном праве были одни нормы и установления, касающиеся семейно-брачных отношений, а в реальной жизни бытовали совершенно другие. Среди приведенных примеров есть такой: писаное право пыталось защитить частные интересы замужней женщины, а в народном правосознании, полагает Н.С. Нижник, мужу принадлежало полное “право” распоряжаться свободой своей жены, равно как и детей. Исследовательница ставит задачу дальнейшего изучения вопроса о том, что же делалось властями для уменьшения разрыва между российским законодательством и очевидно отстаю-

щим правосознанием русских этой эпохи. Как мы видим из анализа Н.С. Нижник, введение и утверждение норм церковного права сопровождал целый ряд факторов, оказывавших различное влияние на характер данного процесса. Так, соблюдение или нарушение церковного семейного права определялось, с одной стороны, финансовыми потребностями русского духовенства, а с другой, политическими целями российской государственности.

Общая тенденция развития русского права видится автору как процесс медленного обмирщения, перехода от церковного права к светскому – этому посвящена вторая глава монографии. Несмотря на то, что в ней Н.С. Нижник не приводит четкого разделения между церковной и светской правовыми системами, все же она делает весьма точные и меткие замечания и выводы об основных тенденциях данного процесса. Так, интересно, что, несмотря на доминирование православия и церковного права, брак оставался на протяжении многих веков гражданской сделкой и лишь освящался благословением церкви. “Узаконивая венчальный брак, церковь выступала в качестве регулятора в решении матримониальных дел” (с. 40). Православие как общественная идеология сформировало ту базу, на которой оформилось древнерусское правовое поле. Но с середины XVII в. начало формироваться обмирщенное правосознание, и установления писаного права стали приобретать куда большее значение, в особенности для образованных городских слоев.

Наиболее полно эта тема раскрыта в третьей главе монографии, которая посвящена семейно-брачному праву в период становления Российской империи XVIII столетия. В этой главе автором представлены ключевые проблемы, связанные с развитием и регулированием семейно-брачных отношений в петровскую и екатерининскую эпохи. Главная среди них – характер взаимоотношений между церковным правом, которое разрабатывалось Синодом, и вводимым российскими государями и Сенатом правом светским. Анализируя данный вопрос, автор отметила стремление устранить пробелы, имевшиеся в каноническом праве, за счет нововведений в право светское при продолжающемся соперничестве между светскими и церковными законодателями за право регулировать нормы семейно-брачных отношений. Н.С. Нижник подчеркивает, что в целом для российской юриспруденции было характерно стремление уйти окончательно от церковного регулирования норм семейной жизни, сделать ее подконтрольной гражданскому суду и процессу. Однако сила традиции и представлений о взаимосвязанности морали и права была такова, что “российские законодатели упорно отказывались от проведения реформ, признанных необходимыми всеми ведущими специалистами в области гражданского права” (с. 144). Думается, было бы важно продолжить эти изыскания и проанализировать различные мнения и концепции, бытовавшие в русском правоведении XIX в. и касающиеся этого вопроса. В конечном счете, это дало бы возможность читателю понять, почему дореволюционная Россия так и не создала на протяжении многих веков (вплоть до Семейного кодекса 1918 г.) единое для всех подданных законодательство о браке.

Кроме того, было бы целесообразно описать исторический контекст, в рамках которого осуществлялась модернизация русского права, его эволюция от церковного к светскому. Нелишним было бы и охарактеризовать правовую политику Российской империи в целом. К сожалению, этого в монографии Н.С. Нижник нет. Например, хотелось бы понять, почему церковное право постепенно сдавало свои позиции светскому, как это связано с доминирующим положением Синода и Русской православной церкви. Осталось не до конца понятным, как соотносились церковные нормы, постановления Синода, указы императоров, Сената, Государственного Совета. Кто собственно был законодателем в Российской империи, когда речь шла о семье и браке? Были ли конфликты между Синодом, Сенатом и российскими императорами по вопросу введения новых норм права в области брачно-семейных отношений?

Например, Н.С. Нижник отмечает (с. 162), что “для вмешательства русских законодателей в решение брачных дел Синодом была и еще одна причина – медлительность синодского производства, разногласие между членами Синода при вынесении постановлений и практическая непригодность некоторых постановлений церковного права”. Тем не менее далее эту тему автор не развивает, ссылок не дает. Какова была система санкций за несоблюдение как церковных, так и светских норм? Может быть, следовало выделить в книге отдельный раздел, посвящен-

ный именно этому вопросу, поскольку характеристика санкций свидетельствует об уровне правового развития государства. Наконец, было бы важно описать эволюцию системы судопроизводства, чтобы читатель имел представление о том, как работали церковные и светские суды, как они соотносились друг с другом.

Наконец, автор обращается к одной из наиболее дискуссионных тем – о *социальном и правовом статусе древнерусских женщин*. Многие исследователи, в том числе и Н.С. Нижник, приводят аргументы, позволяющие оспаривать тезис об ограниченности социальных прав русских женщин в X–XV вв. и признать за замужней женщиной весьма значительную для той эпохи имущественную и даже личную (если речь идет о вдовах) самостоятельность. Уже в доимперский период в России начали составляться своего рода брачные договоры, в которых права женщин как в браке, так и вне его оговаривались и тщательно прописывались. Н.С. Нижник выделяет несколько периодов эволюции имущественной правомочности женщин в Древней Руси, Московии и раннеимперской России, отдельно останавливаясь на приданом и праве наследования.

Укажем на одну мелкую неточность, которая возникла из-за отсутствия у автора теологического образования. Так, на с. 29 Н.С. Нижник, перечисляя время, когда нельзя было совершать обряд венчания, не упомянула Великий Пост, а на с. 39 вновь возвратилась к этой теме и, указав Великий Пост, описала тем не менее лишь сырную неделю, не отметив другие периоды.

Трудно согласиться и с тем, что “терем представлял собой созданный общественными условиями и нравами *образ*, в соответствии с которым женщина жила обособленно в своем доме” (с. 26). Теремное затворничество – термин, употреблявшийся в дореволюционной русской историографии (И.Е. Забелин, А.Б. Терещенко, В. Михневич, Н.И. Костомаров) для характеристики особенностей повседневной жизни русских женщин, типичный для XVI–XVII вв. Терема – высокие каменные хоромы – строились на Руси и раньше, но четкое деление внутренних помещений на “мужскую” и “женскую” половины относится к XVI в. Ритуалы, связанные с теремными половинами, также времен утверждения боярского и царского церемониалов, могли повлиять на брачную обрядность, но вряд ли оказали влияние на систему правового закрепления свободного волеизъявления супругов, как то полагает автор.

Н.С. Нижник приходит к выводу, что “брачно-семейные нормы права являются своего рода квинтэссенцией политических, экономических и правовых институтов. Их внешняя несвязанность с политико-экономическими задачами общества на самом деле фокусирует многие его ключевые проблемы”. Исследовательница подчеркивает, что развитие семейно-брачного права оказалось связанным с процессом подчинения Русской православной церкви и созданного Петром I Синода светской власти, Российскому государству. В то же время негативными были и процессы, происходившие внутри самого православного духовенства. Как отмечает автор, высшее церковное руководство, претворяя в жизнь многие нормы канонического права, встречало противодействие со стороны не только православного населения, но и подчиненных ему приходских священников и даже архиепископов епархии, кроме того, постепенно церковь, обладавшая значительной политической и идейно-религиозной властью, теряла свои привилегии и превращалась в орган государственного аппарата, подчиненный императорской власти. Тогда встает вопрос, почему же все-таки русские власти модернизировали семейно-брачное право столь постепенно, даже крайне медленно? По нашему мнению, это было связано с целым комплексом факторов, среди которых доминирующим было то, что православная церковь сохраняла сильное влияние на мораль и нравственность, а потому модернизацию церковного права приходилось осуществлять постепенно, не оскорбляя чувств верующих. В заключение подчеркнем, что высказанные замечания скорее свидетельствуют о возможных направлениях дальнейших исследований Н.С. Нижник, чем об умалении безусловных достоинств рецензируемой монографии.