

у.304

Проверено 1961 г.

Проф. Вс. Удинцевъ.



мр. 78

# ИСТОРИЯ ЗАЙМА.

61245 мр. пр.



1-ый Ленинградский  
Юридический Институт  
БИБЛИОТЕКА



КИЕВЪ.

Типографія И. И. Чоколова, Фундуклеевская ул., № 22  
1908.

СПБГУ

Напечатано на средства Императорскаго Университета  
Св. Владимира.



Посвящаю жене и сотруднику  
Елене Григорьевне Удinceвой.

СП6ГУ

# Оглавленіе.

## **Введеніе.** (1—23).

Характеристика древняго обязательства въ литературѣ. Исторія долгового права по Колеру (1—4). Необходимость провѣрки теоріи личнаго характера древняго обязательства (5) на изученіи исторіи займа (6). Предѣлы изученія (7).—Характеристика древнихъ сводовъ (9). Статьи, посвященныя ссудѣ—займу (10). Сходство отдѣльныхъ сводовъ и общность праворазвитія (11). Переходъ къ мѣстному праворазвитію (13). Заемъ въ памятникахъ мѣстнаго права (15). Соотношеніе источниковъ русскаго мѣстнаго права (19). Исключеніе изъ разсмотрѣнія права новаго времени (21).

## **I. Заемное обязательство.** (24—124).

1. *Возникновеніе обязательства изъ займа* (24—61). Предоставленіе предмета займа (24). Соглашеніе сторонъ (26).—Обозначеніе сауса (27).—Предметъ займа (28).—Субъективныя условія дѣйствительности договора займа. Лица, участвующія въ кредитномъ оборотѣ. Характеристика средневѣковаго и древне-русскаго оборота (29). Семейная имущественная общность и индивидуальное обладаніе (32). Вопросъ о соучастіи членовъ семьи въ сдѣлкѣ главы семейства (33); выдача головою членовъ семьи (35). Отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя (37). Индивидуальное обладаніе, принадлежащее членамъ семьи (39). Участіе иностранцевъ въ кредитномъ оборотѣ (43). Положеніе Евреевъ (46). Рабы (47).—Форма заключенія договора займа. Участіе свидѣтелей (51). Послухи (53). Письменная форма совершенія займа (54). Регистрація сдѣлокъ (56). Значеніе письменности въ древне-русскомъ правѣ (57). Формальное укрѣпленіе актовъ во Псковѣ (59). Грамоты и кабалы (60).

2. *Содержаніе заемнаго обязательства* (61—72). *Redde quod debes* (62). Способъ, мѣсто и время уплаты долга (63). Мѣры вынужденія платежа. Недопустимость самоуправства (65). Порядокъ обращенія къ суду (67).—Давность (68).—*Exceptio non numeratae rescriptae* (69). Принудительное полученіе заемной суммы. Отсрочка и разсрочка долга (71).

3. *Обязательство изъ займа, осложненнаго соглашеніемъ о процентахъ* (73—85). Первоначальная форма вознагражденія за пользованіе чужимъ капиталомъ (73). Поздняя регламентация процентовъ (74). Запрещеніе процентовъ (75). Ограниченіе процентныхъ займовъ въ древне-русскомъ правѣ (79). Отношеніе къ капиталу (81). Обходы запретовъ (82).

4. *Содержаніе обеспеченнаго заемнаго обязательства* (85—123). Поручительство (85). Обеспеченіе займа залогомъ (89). Теорія поглощенія обязательства залогомъ (90). Связь залога съ поручительствомъ (91). Подписка въ вѣрѣ (92). Моментъ довѣрія и гарантіи (93). Аксессуарный характеръ залога (94). Залогъ съ передачей владѣнія, какъ поздняя форма. Предоставленіе пользованія заложеннымъ имуществомъ—взамѣнъ процентовъ. Различныя формы соглашеній о ростѣ при залогѣ (95). Права кредитора на заложенное имѣніе (101). Теорія: залогъ—собственность (103). Ея недостатки (104). Вопросъ объ эквивалентности заемнаго обязательства и залога, поступающаго въ собственность кредитора (105). Случай, когда залогъ не превращается въ собственность (109). Наличность долгового момента въ закладныхъ (111). Требованіе и искъ изъ займа, обеспеченнаго залогомъ (112). Послѣдствія неисправности должника при займѣ, обеспеченномъ залогомъ (117). Продажа залога (117). Множественность залоговыхъ правъ на одно имущество (120).

## II. Личныя послѣдствія неисполненія заемнаго обязательства (124—225).

Внутреннее противорѣчіе въ теоріи личнаго характера древняго обязательства (124). Попытки обоснованія этой теоріи. Разнообразіе фактовъ, привлекаемыхъ для этого обоснованія (125). Двѣ группы фактовъ.

### 1. Такъ называемое долговое рабство (126—185).

Законное долговое рабство (126—142). Теорія Niebuhr'a (126). Nexum—самозалогъ, самопродажа. Работы Mitteis'a (127), Mommsen'a, Lenel'a (128), Schlossmann'a (129). Сомнѣнія,

### III

возбуждаемая теоріей самозаклада (130). Провѣрка теоріи на источникахъ гарманскаго и русскаго права (133). Долговое рабство въ Русской Правдѣ (135). Значеніе термина продажа (140).

Договорное долговое рабство (142—168). Зависимыя состоянія, принимаемая за долговое рабство (142). *Obnoxiatio* и закупничество (143). Форма и юридическое значеніе *obnoxiatio* (144). Ограниченія практики зависимыхъ состояній (146). Три группы ученій о закупничествѣ: Л. Максимовичъ (146), Н. В. Калачевъ (147), Н. А. Неволинъ (148). Работа М. Н. Ясинскаго. Теорія самозаклада у русскихъ историковъ (149). Недостатки этой теоріи (150). Соотношеніе между законнымъ и договорнымъ долговымъ рабствомъ въ русскихъ источникахъ. Терминологія, какъ доводъ въ пользу теоріи закупничество—самозакладъ (151). Невыдержанность терминологіи (153). Различное значеніе словъ закупъ и закупилъ (154). Неизбѣжность измѣненій въ значеніи терминовъ (155). Мѣстные вліянія на значеніе терминовъ. Отличіе закупныхъ людей отъ закуповъ (156). Закладные люди (157) или заставные (159). Закладни (160). Закладные и наемные люди (161). Характеръ зависимости закупа (163). Служба закупа (165). Закупъ не холопъ (166). Закупъ—наймитъ (167).

Кабальное холопство (168—185). Кабала и кабальные (169). Соглашеніе—за ростъ служить (170). Аналогія съ соглашеніемъ—за ростъ пахати (171). Виды займа въ Царскомъ Судебникѣ (171) и регламентація отношеній по служилой кабалѣ (172). Регистрація старыхъ кабалъ (173). Мотивы ограниченія служилой кабалы (173). Тенденція къ сопоставленію кабальныхъ съ холопами (174). Экономическое основаніе этой тенденціи (175). Выгоды и удобства кабальной службы (176). Отношеніе кабальныхъ къ угрожавшему ихъ закрѣпощенію (177). Бѣгство кабальныхъ. Указъ 1597 г. (178). Кабальные—холопы (179). Холопство—по животь государя (180). Новое основаніе службы (181). Новая форма сдѣлки. Сохраненіе прежней формы (182). Выводы (184).

2. *Способы воздѣйствія на личность неисправнаго должника* (185—225). Теорія Huschke (185), теорія безспорныхъ обязательствъ, деликтная теорія (187) и выясненіе значенія просрочки (190). Реакція общества противъ нарушенія кредита (191), какъ преступленія. Идея возмездія и устрашенія (193). Наказаніе (194).

Ограниченіе свободы должника (195—205). Ограниченіе свободы среди другихъ личныхъ послѣдствій. Можно ли относить его на счетъ первобытнаго права? (195). Начало практики личнаго задержанія за долги (196). Значеніе ареста, какъ способа вынужденія платежа по займу (197). Возможно ли сопоставленіе личнаго задержанія и права кредитора на имущество должника? (198). Ostagium (199). Comestores (200). Борьба съ названными способами воздѣйствія на должника (201). Потокъ и экскоммуникація (202). Такъ называемый закладъ тупа (203). Можетъ ли быть относимо это явленіе къ первобытному укладу? (204). Значеніе его, какъ способа вынужденія платежа (205).

Правежъ и выдача головою (205—225). Крайніе способы воздѣйствія на личность должника (205). Постановленіе Законовъ XII Таблицъ о неисправныхъ должникахъ. Сомнѣнія, вызываемыя этимъ постановленіемъ (206). Раздѣлъ имущества должника (207). Средневѣковые источники—о вырѣзаніи куска мяса у должника (208). „Венеціанскій купецъ“ и различное отношеніе къ драмѣ со стороны юристовъ (209). Норвежскіе источники (210). —Правежъ. Описаніе В. Н. Татищева (211). Идея наказанія (212) и примѣненіе ея къ воздѣйствію на неисправныхъ должниковъ въ Русской Правдѣ, Судебникѣ 1497 г. (213) и въ Судебникѣ 1550 г. (214). Правежъ въ памяти 1555 г. и въ частныхъ актахъ (215). Выдача головою до искупа. Позднее появленіе отработки долга (216). Зависимое положеніе, создаваемое выдачей. Имѣли ли вліяніе правежъ и выдача на содержаніе обязательства? (217). Недостатки правежа (218). Потребность въ ограниченіи его. Соотношеніе между правежомъ и выдачей (219). Память 1628 г. (220). Оцѣнка имѣній. Уложеніе (221). Правежъ и выдача въ отношеніи членовъ семьи должника (222). Приговоръ 1688 г. (223). Выдача головою въ отношеніи наслѣдниковъ должника (224). — Отмѣна правежа и выдачи головою. Заключеніе (225).

#### **Приложенія (227—251).**

I. *Дѣло изъ Архива Оружейной Палаты (въ Москвѣ), № 107. 188 года (229—235).*

II. *Цыдвинскіе акты XVI—XVIII вв. (235—251).*



# Указатель.

- Аріици 8.  
Auflassung 103.  
Банкиры 47.  
Банкроты 194.  
Банкротство 214.  
Безкабальный долгъ 117, 237, 240.  
Безспорныя обязательства 187.  
Beneficiarii 48.  
Bona fides 122.  
Bussachen 134.  
Бѣлка 28, 60, 64.  
Wadium 25, 87, 102, 128.  
Вексель 57, 209.  
Venditio 14, 52, 146.  
Вещь 48.  
Vindex 187.  
Внѣсудебный захватъ 65.  
Вольные слуги 182.  
Воровство 193, 212.  
Вотчины 220, 222.  
Выдача головой 35, 141, 178, 180, 183, 194, 205, 213—225.  
Выкупъ 102, 110, 111, 113, 115, 122, 123, 235, 236, 239—247, 252.  
Выпускъ 163.  
Garants 52.  
Garnissiones 201.  
Guadia 26.  
Гибель залога 116, 117.  
Гостебное дѣло 58.  
Гостинець 80.  
Гость 136.  
Гражданская неправда 188, 190, 197.  
Грамотные 175.  
Грамоты 26, 27, 120.  
Давность 68, 69.  
Damnatio 185, 187.  
Damnationstheorie 186.  
Damnum 82.  
Дареніе 103.  
Дворъ 60, 96, 114, 121, 220, 224, 232, 238, 239, 241.  
Деликтная теорія 25, 187—190.  
Деликтъ 25, 40, 48, 125.  
Depositum 14.  
Dislractiionspfand 117.  
Докладные 175, 178, 180, 183.  
Докладъ 179, 219.  
Документы 27, 54, 55, 56.  
Долговое рабство 2, 125, 126, 130, 131, —135, 137—139, 142, 143, 151, 167, 185, 195, 216, 217.  
Доски 57, 58.  
Духовная 175, 176, 237, 238.  
Дѣйствительность обязательства 24.  
Дѣловыя 238, 242.  
Дѣти 42.  
Евреи 46, 47.  
Excerptio non numeratae pecuniae 69, 70.



- Желѣзное 196.  
 Жеребей 235, 242.  
 Животы 220, 224, 232.  
 Жито заемное 81.  
   „ оброчное 81.  
  
 Завѣщаніе 57, 58.  
 Заемная кабала 61.  
 Заемное 62, 169, 249.  
 Зазывная грамота 61.  
 Займище 237, 238.  
 Закладная 60, 62, 92, 93, 95, 96, 114,  
   160, 161, 237, 238, 243—248.  
 Закладная—купчая 105, 109, 119, 122.  
 Закладни 160, 161.  
 Закладные люди 157, 159, 161, 163, 213.  
 Закладное письмо 249.  
 Закладъ 57, 58, 59, 89, 90, 106, 107,  
   109, 113, 115, 118—120, 127, 128,  
   132, 153, 235, 236, 239, 244.  
 Закладъ жизни 4.  
   „ души 4.  
   „ свободы 3.  
   „ трупы 2, 203.  
   „ тѣла 4, 208—211.  
 Законное долговое рабство 3, 126.  
 Закупы 50, 113, 136, 143, 150—154,  
   162—167, 235, 243—244.  
 Залогъ 89—91, 94—99, 111, 113, 116,  
   119, 122, 133, 152.  
 Залогъ—собственность 102—104.  
 Запись 38, 57—59, 80, 91, 121, 196,  
   179, 219.  
 Зарокъ 80.  
 За ростъ косити 73, 97.  
   „ пахати 85, 97, 98, 110, 115, 172  
   „ служити 170—173, 177, 178,  
   183, 184, 223, 245.  
 Зарядъ 92.  
 Застава 101, 108, 116, 152, 153, 155—  
   159, 162.  
 Заставная запись 100, 101.  
 Заставное владѣніе 110.  
 Заставные листы 90, 91.  
   „ люди 157, 158, 163.  
 Satzung 94.  
 Злостный банкротъ 3.  
  
 Изгнаніе 194.  
 Изгон 138.  
 Изорникъ 38, 119.  
 Imprignogare 154.  
 Индивидуальное обладаніе 31.  
 Иностранцы 15, 43—45.  
 In partes secare 3, 207.  
 Instrumenta 55, 68, 70.  
 Интерпеляція 87.  
 Интерполяція 119.  
 Истець 113, 235, 236, 243, 244.  
 Истинна 81, 82, 118.  
 Историко-сравнительный методъ  
   4, 7, 9.  
 Ius distrahendі 116, 119.  
  
 Кабала 26, 60, 61, 82, 91, 104, 113,  
   114, 119, 121, 168—175, 219, 223,  
   229—242.  
 Кабальное холопство 170, 183.  
 Кабальные 174, 176, 177, 181—183, 217.  
 Кабальные деньги 114.  
   „ книги 179, 182.  
 Causa 27.  
 Cautio 15, 55.  
 Cambio 84.  
 Capite poenas 206.  
 Carta 98.  
   „ venditionis 103, 120.  
   „ obligationis 120.  
   „ pignoris 103.  
 Катогра 225.  
 Comestores 200.  
 Commenda 11, 137.  
 Commedatio 75.  
 Композиція 37, 134, 146.  
 Конкурсъ 136.  
 Консулы 56.  
 Componere 87.  
 Confessio in jure 66.  
 Конфіскація 141.  
 Контракты реальные и формаль-  
   ные 24.  
 Кража 205.  
 Кредитный оборотъ 15, 43, 47.  
 Крестьяне 178, 179.  
 Крѣпостное право 48, 143.

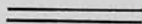


### III

- Крѣпости 181, 236, 243, 245, 246, 249, 252.
- Куны 49, 43, 54, 60, 79, 80, 136, 137, 141, 165, 166, 214.
- Купетское дѣло 58.
- Купцы 41, 45, 46, 54, 58, 133—138, 142, 213.
- Купля—продажа 25, 51, 58, 84, 102, 127, 167.
- Купная грамота 60.
- Купчая 92, 104, 113, 235, 236, 238.
- Лавки 220, 232.
- Legis actio per manus injectionem 185.
- „ sacramento 128.
- Litterae 55, 64.
- Лихва 47.
- Лихоимство 75—78.
- Личный арестъ 2, 195—203.
- „ наемъ 139, 145, 161, 164.
- „ характеръ обязательства 1, 5.
- Lucrum cessans 82.
- Mandatum 14.
- Mancipatio 128, 131
- Местъ 36, 189.
- Мужи 52.
- Mundium 39.
- Munt 39, 40.
- Mutuum 15, 16, 200.
- Мѣстное право 11, 13, 18, 135, 156.
- Мѣсячный рѣзь 79.
- Наемъ 167, 182.
- Наемный человекъ 161, 162, 168.
- Наймитъ 146, 154, 163, 165, 166, 176, 217.
- Наслѣдники 38, 57.
- Наставъ 79.
- Натуральное хозяйство 47.
- Неисправность 124, 194.
- Nexum 127—132, 148, 185—187, 199.
- Nectere 130.
- Naemd 52.
- Нерасторжимость семейнаго союза 36, 223.
- Несостоятельность 35, 136, 138, 193, 196, 207.
- Несудимая грамота 112.
- Неустойка 71.
- Нотариусъ 56.
- Numerata pecunia 63, 84.
- Нятцы 170.
- Обель 166.
- Обидныя дѣла 67.
- Obligatio 56.
- Obligare 154.
- Obnoxio 3, 14, 134, 143, 146, 166.
- Obsequium 40.
- Общее праворазвитіе 11, 13.
- „ хозяйство 34.
- Общій миръ 37.
- Обычай 13.
- Опека 41.
- Ostadium 4, 199, 200, 203.
- Остатокъ 18.
- Отводная 113, 235, 243.
- Отводъ 252.
- Отвѣтственность наслѣдниковъ 37, 38.
- Отпись 234, 246.
- Отсрочка 71, 72.
- Очистка 236, 243, 245, 252.
- Переводное серебро 170.
- Пенязи 28, 101, 115, 116, 165.
- Переживанья 4, 11, 23, 32, 188.
- Per aes et libram 127, 128, 132, 185.
- Перецъ 28.
- Periculumsortis 82.
- Personennexum 129.
- Perfidia 191.
- Pigneratio 66, 86, 87.
- Pignus 98, 102, 116, 108.
- Piper 28.
- Письменная форма 1, 54, 55, 57.
- Повытье 232, 234, 247.
- Поглощеніе залогомъ требованія 73, 94, 106, 107, 120.
- Погребъ 197.
- Подмога 159, 160, 246.

- Подписка (въ вѣрѣ) 91—93, 111, 113, 235, 240, 242—249, 251.
- Подвластные лица 40.
- Подушный сборъ 248.
- Поклада 58, 61.
- Покрута 38.
- Полные 170, 174, 175, 178, 180.
- Положенное 169.
- Полѣтная грамота 72.
- Раушѣе 26.
- Помѣстья 222.
- Порадня 239, 241.
- Порука 88, 91, 92, 96, 170, 214, 233, 234.
- Поручительство 85, 86, 88—90, 196, 198, 229, 230, 232.
- Поручникъ 169.
- Порядная 177.
- Порядня 59.
- Посильная отвѣтственность 71.
- Послѣдствія неисправности 5.
- Послухъ 48, 52, 53, 142, 238, 242 243.
- Послушество 54.
- Потокъ 37, 202.
- Потребляемыя вещи 29.
- Правая грамота 183.
- Правежныя лѣта 72, 97.
- Правежъ 67, 113, 114, 194, 205, 211—221, 225, 229, 232—235, 248.
- Править 67, 68.
- Право частное 6, 8.
- Правоспособность женщины 40—42.
- Предметъ займа 28.
- Предоставленіе вещи 25, 51, 56, 57.
- Praestatio 16, 24, 62, 144, 192.
- Приказные 56, 170, 174, 175, 179.
- Приплодь 73, 74, 171.
- Приставъ 112, 113, 235, 244.
- Присопъ 73, 79.
- Присяга 57, 58, 59, 64.
- Партикуляризмъ 13.
- Pignoriatio 52, 206, 210.
- Продажа въ рабство 2.
- Продажа 48, 72, 135, 140, 141, 212, 213.
- Промыслы 220.
- Просрочка 72, 105, 110, 113, 116, 117, 125, 130, 131, 190, 191, 218.
- Процентъ 17, 64, 73—76, 79, 80, 82—85, 95, 168.
- Публичное право 188.
- Рабы 28, 47, 48, 50.
- Разсрочка 71.
- Реальный 26.
- Рискъ 29.
- Роба 167, 169.
- Родовой выкупъ 108.
- Рокъ 72.
- Росписка 59, 234.
- Росты 79, 81, 82, 85, 95, 96, 98—102, 109, 109, 112, 118, 172, 178, 235.
- Рѣта 52, 142.
- Рѣвъ 73, 74, 79, 80, 85, 137, 171.
- Рядница 59.
- Рядъ 139.
- Sachenpexum 129.
- Самозакладъ 125, 126, 128, 130, 132, 133, 143, 148, 150—152, 154, 162—164, 167, 184, 176, 199.
- Самопродажа 128.
- Самоуправство 65, 66, 189.
- Свидѣтели 51—53, 66, 250.
- Секвестрація 198.
- Семейное обладаніе 4, 31—34, 36—39, 42, 43, 204.
- Сензалы 56.
- Сеньерь 47.
- Servi ecclesiae 48.
- Servus 145, 146.
- Серебреники 159, 175, 176.
- Серебро 28, 57, 58, 60, 62, 64, 65, 88, 91, 107, 110—112, 118, 121, 170.
- Серебро издѣльное 28, 80,  
„ ростовое 28, 80.
- Символическая передача 25, 26.
- Символы 55.
- Скотъ 10, 28.
- Scult 16.
- Служилая кабала 171—174, 177, 179—184.
- Служилые люди 173, 219—222.
- Смертная казнь 194, 205, 209.
- Сносы 172, 174, 178.

- Собныя земли 238.  
 Соглашение 26.  
 Содержаніе обязательствъ 5, 61.  
 Солидарная отвѣтственность 32—34.  
 Соприсяжники 52.  
 Соѣди 66.  
 Societas 34.  
 Сочить 67, 112.  
 Сеуда 28, 61, 67, 160.  
 Сеудныя 177.  
 Статки 238, 241.  
 Судебный арестъ 44.  
 Судъ 55, 56, 61, 67, 77.  
 Суженое 169.  
 Щинъ 238, 240.  
 Сябренное серебро 58.
- Татьба 166.  
 Тать 48, 140, 141, 193, 169, 213, 225.  
 Tuft 52.  
 Тіунъ 48, 217.  
 Товарищество 72, 58, 84.  
 Товаръ 46, 72, 81, 213.  
 Торговое право 26.  
 Торговья дѣла 49.  
 „ сдѣлки 58.  
 Торговый оборотъ 45, 46.  
 Торговля 42, 44, 58, 138.  
 Торговцы 47.  
 Торгъ 51.  
 Третники 165.
- Убытки 71, 82, 83.  
 Уголовныя нормы 10.
- Уголовная неправда 188, 190, 197,  
 205, 213, 225.  
 Usura 73.
- Феодолизмъ 29.  
 Феодъ 47.  
 Festuca 25.  
 Fiducia 128, 129, 131.  
 Fidejussor 86, 87, 93.  
 Fiscalini 48.  
 Формализмъ 4, 25, 26.
- Chirografa 55.  
 Холопство 179, 180, 217.  
 Холопы 48—50, 138, 139, 161, 166,  
 167, 169, 174—176, 178, 181.
- Церковный судъ 43.  
 Церковная юрисдикція 30.  
 Цензъ 84.  
 Централизація 29.
- Частное право 10, 188.  
 Челобитье 230, 233.  
 Чертежъ 237, 238, 240.  
 Чужеземцы 44, 136, 137.
- Chartae 15.  
 Chrenescuda 36.  
 Штрафъ 83.
- Эвикція 114.  
 Экскоммуникація 202.  
 Эшеваны 56.
- Ярморки 56  
 Ярморочная печать 56.



СП6Гу

## Бокращенія въ цитатахъ.

**Акад. Карамз., Троицъ.**—Текстъ Русской Правды на основаніи четырехъ списковъ разныхъ редакцій. Изд. Н. Калачевъ. С.-П.-В. 1881. г.

**А. А. Э.**—Акты, собранные въ бібліотекахъ и архивахъ Россійской Имперіи Археографической Экспедиціею. Т. I—4. С.-П.-В. 1836 г.

**А. И.**—Акты Историческіе. Т. I—5. С.-П.-В. 1341—1842 г.

**А. до юр. б. о.**—Акты, относящіеся до юридическаго быта древней Россіи. Изд. Арх. Ком. подъ ред. Н. Калачева. Т. I—III. С.-П.-В. 1857—1884 г.

**А. Ю.**—Акты юридическіе или собраніе формъ стариннаго дѣлопроизводства. Изд. Археогр. Комисс. С.-П.-В. 1838—1840 г.

**Владимірскій-Будановъ М. Ф.** Обзоръ—Обзоръ исторіи русскаго права. Изданіе 7-е. Кіевъ 1907 г.

**Д. къ А. И.**—Дополненія къ Актамъ Историческимъ.

**Кассо Л. А.**—Понятіе о залогѣ въ современномъ правѣ. Юрьевъ 1898 г.

**Кн. К. Ц. А.**—Книги Кіевскаго Центральнаго Архива.

**Литовскій статутъ 1529 г.**—Временникъ И. Московскаго Общества Исторіи. Кн. 20. М. 1854 г.

**Мейеръ Д. И.**—Древнее русское право залога. Юридическій сборникъ, изданный Дмитріемъ Мейеромъ. Казань 1855 г.

**Мрочекъ-Дроздовскій П. Н.** Изслѣдованія о Русской Правдѣ. В. I—II. Москва 1881—1885 г.

**Сергѣевичъ В. И.**—Русскія Юридическія Древности. Т. I. Территорія и населеніе. Изд. 2. С.-П.-В. 1902.

**Смоленскій договоръ**—Договоръ Смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригею, Готландомъ и нѣмецкими городами, 1229 г. Христоматія I и Напёрскій. Русско-Литовскіе акты. № 8.

**Собр. гос. гр.**—Собраніе Государственныхъ Грамотъ и Договоровъ.

**Судебники**—1) Короля Казиміра Ягелловича, данный Литвѣ 1468 г. 2) Великаго Князя Іоанна Васильевича 1497 г. 3) Царя и Великаго Князя Іоанна Васильевича 1550 г.—Христоматія II.

**Улож.**—Уложение Царя Алексѣя Михайловича 1649 г. Собрание узаконеній Русскаго Государства. Изд. Е. П. Карновича. Т. I. С.-П.-Б. 1874 г.

**Федотовъ-Чеховскій**—Акты, относящіеся до гражданской расправы древней Россіи. Т. I 1860 г. Т. II 1863 г.

**Христоматія**—Христоматія по исторіи русскаго права. Составилъ М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Вып. I. Изд. 4-е Кіевъ 1889 г. Вып. II. Изд. 3-е Кіевъ 1887 г. Вып. III. Изд. 3-е Кіевъ 1889 г.

**Ясинскій М. Н.**—Закупы Русской Правды и памятниковъ западно-русскаго права Сборникъ статей по исторіи права, посвященный М. Ф. Владимірскому-Буданову и изданный подъ ред. М. Н. Ясинскаго. Кіевъ 1904 г (и отдѣльно).

**Assises**—Assises de Jérusalem ou recueil des ouvrages de jurisprudence composés pendant le XIII siècle dans les royaumes de Jérusalem et de Chypre. T. II Assises de la cour des Bourgeois. Ed. Beugnot.

**Bauchet.**—Loi de Vestrogothie (Westgöta—Lagen). Traduite et annotée et précédée d'une Étude sur les sources du droit suédois par Ludovic Bauchet. Paris 1894 г.

**Beumanoir**—Les coutumes de Beauvoisis par Philippe de Beumanoir, jurisconsulte français du XIII siècle, nov. ed. par le comte Beugnot. Paris 1842 г.

**Beaune**—Droit coutumier français. Les contrats. Paris 1889. г.

**Beautemps-Beaupré**—Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine. T. I—IV. Paris 1877 г.

**Blancard**—Documents inédits sur le commerce de Marseille au moyen âge. Marseille 1885.

**Bourqelot**—Études sur les foires de Champagne, sur la nature, l'étendue et les règles du commerce qui s'y faisait aux XII, XIII et XIV siècles. Paris 1865 и слл.

**Boutillier**—Somme rural ou le grand coutumier général de pratique civil et canonique de Jean Boutillier. Ed. Charonda le Cacon. MDCXI.

**Chartae**—въ Historiae partiae monumenta, jussu Caroli Alberti regis edita. Torino 1836 и слл.

**Constitutio Senarum**—Zdekauer. Il constituto del comune di Siena dell'anno 1262. Milano 1897.

**Esmein**—Études sur les contrats dans le très-ancien droit français par A. Esmein. Paris 1883 г.

**Grand. Cout**—Gruchy. L'ancienne coutume de Normandie Jersey 1881.

**Glasson**—Histoire du droit et des institutions de la France I 1888, VIII. 1896 г.

**Glanvillia**—Tractatus de legibus et consuetudinibus regni Angliae tempore Regis Henrici secundi, ed. Phillips 1604.

**Grimm**—Deutsche Rechts - Alterthümer 1828.

**Giry**—Histoire de la ville de Saint-Omer et de ses institutions jusqu'au XIV<sup>e</sup> siècle. Paris 1877.

**Heusler**—Institutionen des Deutschen Privatrechts. Leipzig 1885 I—II.

**Jireček**—Svod zákonů slovanských. V Praze 1880.

**Lattes**—Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città Italiane. Milano 1884.

**Lex Sal.**—Сборникъ Законодательныхъ Памятниковъ древняго западно-европейскаго права, издаваемый подъ редакціей П. Г. Виноградова и М. Ф. Владимірскаго-Буданова. Вып. I. Lex Salica (текстъ приготовилъ къ печати и примѣчаніями снабдилъ Д. Н. Егоровъ). Кіевъ. 1906 г.

**Leges—Burg., Rip., Wisig., Liutpr., Lib. Pap. и др.**—Pertz. Monumenta Germaniae historica. Legum sectio.

**Liber consuetudinum Mediolani 1216**—Historiae patriae monumenta. T. XVI: Leges municipales II.

**Li livres de justice et de plet**—Ed. Rapetti 1850—въ Collection de documents inédits sur l'histoire de France, publ. par les soins du Ministère de l'instruction publique.

**Kohler**—Schakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg 1884.

**Pertile**—Storia del diritto italiano dalla caduta dell'impero Romano alla codificazione di Antonio Pertile 2 ed. Vol. I—V 1892—1900.

**Rozière**—Recueil général des formules usitées dans l'Empire de France du V au X siècle. Paris 1859—71. V. I—II.

**Statuta civilia domus mercatorum Veronae nunc primum impressa.** Anno 1598.

**Statuta mercantiae civitatis Brixiae**—(1459). Brixiae anno 1557 apud Damianum Turlinum excussa.

**Statuta Niciae**—Leges municipales, t. I въ Historiae patriae monumenta, t. XVI.

**Statuta Placentiae**—Monumenta historica ad provincias Parmensis et Placentiae pertinentia. Parmae MDCCLV.

**Stobbe**—Zur Geschichte des Deutschen Vertragsrechts. Leipzig 1855.

**Tardif**—Recueil de Textes pour servir à l'enseignement de l'histoire du droit. Paris 1883—1885. Coutumes de Toulouse.

**Viollet**—Établissements de Saint Louis. Paris 1881—86.



СП6Гу



## В в е д е н і е.

---

Въ историко-юридической литературѣ высказаны и поддерживаются два характеризующихъ древнѣйшее обязательство взгляда. По одному изъ нихъ древнее обязательство имѣетъ личный характеръ въ томъ смыслѣ, что исполненіе по нему во всякомъ случаѣ падаетъ не на имущество должника, а на его личность; поэтому личная долговая зависимость считается исконнымъ древне-правовымъ принципомъ. Согласно другому взгляду, восполняющему первый, личныя послѣдствія, постигающія должника, являются въ высшей степени суровыми—въ древнѣйшемъ правѣ, и лишь мало по малу смягчаются, пока обязательство не усваиваетъ надлежащаго имущественнаго характера.

Можно было бы привести значительный рядъ именъ ученыхъ, раздѣляющихъ отмѣченные взгляды. Но съ особенной полнотой развиты и иллюстрированы они профессоромъ Колеромъ, который набросалъ поразительную картину послѣдствій, постигающихъ неисправнаго должника въ древности, воспользовавшись въ качествѣ пункта отправленія въ своемъ изслѣдованіи трагедіей Шекспира „Венеціанскій купецъ“.

Первоначально, говоритъ Колеръ<sup>1)</sup>: должникъ отвѣчалъ предъ кредиторомъ тѣломъ, жизнью, свободой и попадалъ

---

1) *Kohler*. Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz. Würzburg 1884, S. 7—65.

въ безконтрольное распоряженіе кредитора, который могъ эксплуатировать рабочую силу должника, могъ продать его въ рабство и даже разрѣзать тѣло должника на части. Фатальному исходу, постигавшему неисправнаго должника, предшествовала процедура, сопровождавшаяся личнымъ арестомъ должника. Что у Грековъ, говоритъ Колеръ, практиковалось личное задержаніе за долги, это мы всѣ знаемъ изъ Корнелія Непота. Не подлежитъ сомнѣнію и существованіе въ Афинахъ продажи въ рабство. Въ Индіи заключеніе за долги практиковалось въ различныхъ формахъ. Лишеніе свободы за долги встрѣчается и у Кельтовъ, рабство должниковъ—у Ирландцевъ, Евреевъ и у современныхъ цивилизованныхъ народовъ. Въ прежнее отдаленное время къ рабству присоединялось еще и истязаніе должника кредиторомъ. Такъ у Черокезовъ должника сѣкли, въ Срединной Имперіи его подвергали бамбуковымъ ударамъ. Отвѣтственность должника тѣломъ, продолжаетъ Колеръ: является институтомъ универсальнымъ, не смотря на то, что отдѣльные народы обнаруживаютъ здѣсь большую мягкость, чѣмъ другіе. Во всякомъ случаѣ было бы ошибкой объяснять эту мягкость высшей культурой или болѣе высокой степенью нравственности: часто—это лишь равнодушіе къ интересамъ оборота. Древніе Египтяне не знали долгового рабства, но, какъ средство воздѣйствія на должника, у нихъ существовалъ обычай закладывать трупы умершихъ родителей: пока долгъ не былъ уплаченъ, умершій не могъ быть погребенъ. И у индогерманскихъ народовъ, по преданію, трупы должниковъ поступали въ распоряженіе кредиторовъ. По свидѣтельству отца церкви Амвросія, это практиковалось даже въ христіанскихъ странахъ. Рабство, арестъ должника извѣстны и германскимъ правамъ. У Вестготовъ долговое рабство имѣло мѣсто какъ при деликтныхъ обязательствахъ, такъ и при договорныхъ. А въ нѣкоторыхъ случаяхъ вмѣсто рабства практиковались удары—эзекуція *à la chinoise*. Но особенно поучительно норвежское долговое рабство. Должникъ здѣсь находится въ распоряженіи кредитора, который пользуется его рабочей силой и можетъ отчуждать другому залоговое пользованіе своимъ должникомъ. Кредитору принадлежитъ право наказанія, а въ случаѣ уклоненія должника

отъ исполненія работъ наступаютъ послѣдствія, которыя со времени Grimm'a возбудили величайшій интересъ изслѣдователей: вѣритель еще разъ предлагаетъ родственникамъ должника выкупить этого послѣдняго и, въ случаѣ отказа съ ихъ стороны, имѣеть право отрѣзать отъ тѣла должника кусокъ, гдѣ захочетъ—внизу или вверху. Постановленіе норвежскаго права, параллельное римскому *in partes se-  
canto* законовъ XII таблицъ, освѣщаетъ намъ глубоко все-  
мірно-историческую перспективу въ долговомъ правѣ. Если  
когда то члены тѣла человѣческаго таксировались для опре-  
дѣленія композицій за тѣлесныя поврежденія, то легко мо-  
гла явиться мысль, что части человѣческаго тѣла могутъ  
быть отнимаемы вмѣсто неуплоченныхъ денегъ.

Насколько ужасны подобные взгляды первобытнаго вре-  
мени, настолько же они историчны, ибо грубость есть вѣр-  
ный признакъ правовыхъ возрѣній древности. Постепенное  
смягченіе участи должниковъ, по мнѣнію Колера, сказалось  
въ учрежденіи общественныхъ тюремъ, хотя и здѣсь поло-  
женіе ихъ было часто тяжелымъ. Но, вообще, суровое обра-  
щеніе кредиторовъ съ должниками представляется столь же  
естественнымъ, какъ естественна казнь убійцы. Нельзя не  
обратить вниманія и на то, что въ древнихъ возрѣніяхъ есть  
правственное зерно: развѣ не правильно подвергать наказа-  
нію злостнаго банкрота и сурово преслѣдовать неосторожнаго,  
памятуя, что отъ снисходительнаго закона происходитъ все-  
гда зло. Степень виновности для нашихъ предковъ при этомъ  
не существовала. Лишь постепенно происходитъ смягченіе.  
Но и позднѣйшее конкурсное право содержитъ въ себѣ слѣды  
древняго: часто банкротъ уравнивается съ воромъ и нерѣдко  
подлежитъ даже смертной казни. Съ теченіемъ времени за-  
конное долговое рабство смягчено; но за то кредитору пре-  
доставлено было право договоромъ обезпечивать себѣ то, что  
прежде давалось самимъ закономъ; и, конечно, капиталисту  
не трудно было парализовать благодѣяніе новаго законода-  
тельства. Римское право не допускало распоряженія дол-  
жника своей свободой; напротивъ того право германское  
знало закладъ свободы для подкрѣпленія обѣщанія — объ  
этомъ намъ сообщаетъ Тацитъ. Въ франкской имперіи само-  
закладъ практикуется въ формѣ *obnoxiatio*. Договоры *osta-*

gium, обязательство должника жить и тратиться въ гостиницѣ впредь до уплаты долга, закладываніе тѣла, жизни, чести, спасенія души—все это практикуется въ средніе вѣка, когда такъ обычны и разныя формы проклятій, сопровождающаго договоры. Такимъ образомъ, первоначально всякій долгъ падаетъ на тѣло должника; позднѣе только тогда, когда имѣется о томъ особое соглашеніе. Первоначально каждый неисправный должникъ терялъ свою свободу; позднѣе только тотъ, кто подпадалъ подъ строгость вѣсельнаго права. Первоначально каждый долгъ разрушалъ существованіе должника; позднѣе лишь тотъ, который сопровождался оговоркой объ изгнаніи. Первоначально всякая неуплата долга дѣлала человѣка безчестнымъ; позднѣе только въ томъ случаѣ, если должникъ закладывалъ свою честь.

Набросанная Колеромъ картина древняго долгового права подкрѣпляется многочисленными источниками, такъ что казалось бы можно считать вопросъ исчерпаннымъ. Но выясненіе характера древняго обязательства представляется слишкомъ важнымъ для историка-юриста; вопросъ этотъ захватываетъ чрезвычайно-интересную область въ исторіи культуры, чтобы не остановиться на немъ еще разъ. Мотивомъ для такого пересмотра могло бы быть, пожалуй, умноженіе историческихъ источниковъ; хотя для обоснованія личнаго характера древняго обязательства привлеченъ уже довольно обширный матеріалъ. Поэтому наиболѣе серьезнымъ доводомъ въ пользу пересмотра указанной теоріи надо считать не открытіе новыхъ матеріаловъ, а необходимость постепеннаго усовершенствованія въ примѣненіи историко-сравнительнаго метода, при помощи котораго только и возможны обобщенія, подобныя разсматриваемому здѣсь. Историко-сравнительный методъ уже далъ намъ рядъ положеній о формализмѣ древняго права, о семейномъ обладаніи, какъ исходной формѣ имущественныхъ отношеній, о деликтномъ происхожденіи обязательствъ и нѣк. др. Этими обобщеніями мы обязаны въ особенности методу переживанія. Но возможно ли считать ихъ непрерываемыми и совершенно безспорными? Можно ли съ увѣренностью утверждать, что для полученія указанныхъ обобщеній всегда привлекался соответствующій матеріалъ, что историко-сравнительный методъ

всегда прилагался такъ, какъ того требуетъ его наименованіе, т. е. съ надлежащимъ сопоставленіемъ эпохъ историческаго развитія, хотя бы и не соответствовавшихъ одна другой хронологически?

Достаточно указать только на малую изученность историко-сравнительнаго матеріала, которымъ обосновываютъ означенныя обобщенія, чтобы согласиться въ неизбежности ихъ пересмотра. Теорія личнаго характера древняго обязательства въ этомъ отношеніи не составляетъ исключенія. Она вызываетъ, быть можетъ, наибольшія сомнѣнія, такъ какъ мало мирится съ другимъ обобщеніемъ—о простотѣ древняго быта и широко-развитыхъ родственныхъ отношеніяхъ первобытнаго общества. Она не представляется вполне убѣдительною и въ виду достовѣрнаго историческаго факта—отсутствія совершенной постепенности и правильности прогресса культурной жизни общества.

Для цѣлей провѣрки теоріи личнаго характера древняго обязательства необходимо поставить два вопроса и соответственно этому дать два отвѣта. Одинъ имѣетъ непосредственное отношеніе къ договору займа; это вопросъ о содержаніи обязательства изъ договора займа, какъ оно понималось древнимъ и средневѣковымъ правосознаніемъ. Другой вопросъ: какое значеніе имѣютъ тѣ историческіе факты, на которыхъ строится теорія личнаго характера древняго обязательства? Первый получаетъ отвѣтъ на основаніи матеріала, входящаго въ содержаніе ученія о договорѣ займа; второй на основаніи матеріала, относящагося не къ договору займа, какъ таковому, а лишь къ тѣмъ послѣдствіямъ, какія наступаютъ для неисправнаго заемщика. Двумя означенными вопросами опредѣляется содержаніе предлагаемаго изслѣдованія. Это содержаніе не вполне укладывается въ обозначеніе изслѣдованія, сдѣланное въ заголовкѣ. Но тѣсная близость вопросовъ о содержаніи обязательства и о послѣдствіяхъ его неисполненія можетъ служить оправданіемъ допущенной неточности. А то обстоятельство, что древнее правосознаніе, не останавливающееся на нормированіи вопросовъ, связанныхъ съ содержаніемъ обязательствъ, сосредоточиваются преимущественно, если не исключительно, на послѣдствіяхъ неисправности должника,—служитъ объясненіемъ той-же са-



мой завѣдомо допускаемой неточности. Какъ мы увидимъ въ послѣдствіи, это именно неравномѣрное распредѣленіе вниманія древняго юриста между двумя темами привело новыхъ юристовъ къ смѣшенію ихъ при опредѣленіи характера древне-обязательственнаго права.

Поставленная цѣль, предполагающая съ одной стороны возможно широкое поле изслѣдованія, съ другой стороны требуетъ и ограниченій. Какъ ясно само собою, интересующіе насъ вопросы не выходятъ изъ области отношеній, которыя мы называемъ частно-правовыми. А между тѣмъ историки-юристы при обоснованіи теоріи личнаго характера древняго обязательства не всегда различаютъ отношенія частно-правовыя отъ публично-правовыхъ. Въ значительной степени это объясняется существующей въ историко-юридической литературѣ гипотезой о деликтномъ характерѣ древнихъ обязательствъ, хотя бы они возникали изъ договоровъ. Но до извѣстной степени здѣсь мы имѣемъ дѣло съ недостаточной осторожностью въ пользованіи источниками эпохи, для которой сознаніе о различіи между публично-правовыми и частно-правовыми отношеніями во всякомъ случаѣ должно быть безспорнымъ. Во избѣжаніе всегда возможнаго методологическаго дефекта-смѣшенія матерій, различно трактовавшихся древнимъ правосознаніемъ и недостаточно отчетливо разграниченныхъ тогдашними источниками, представляется полезнымъ обезпечить себя отъ невольнаго смѣшенія выборомъ матеріала, который самъ по себѣ гарантировалъ бы соотвѣтствующее различіе. Вотъ почему для цѣлей провѣрки интересующихъ насъ теорій необходимо избрать долговыя отношенія исключительно частно-правовыя, въ отличіе отъ возникающихъ напр. изъ неуплаты композицій и под.

Наиболѣе типичнымъ частно-правовымъ долгомъ является долгъ, возникающій изъ договора займа.

Едвали надо говорить, что изученіе исторіи займа, обнимающей собою главную массу долговыхъ отношеній, само по себѣ, не зависимо отъ мысли о провѣркѣ тѣхъ или иныхъ историко-юридическихъ гипотезъ, представляетъ выдающійся научный интересъ. Правда, для цѣлей настоящаго изслѣдованія далеко не весь матеріалъ, относящійся къ исторіи договора займа, нуженъ: многіе вопросы, относящіеся къ исто-

рическому развитію отдѣльныхъ моментовъ и элементовъ займа, остаются въ сторонѣ, если только они не служатъ къ выясненію общей природы договора займа и не содѣйствуютъ провѣркѣ интересующихъ насъ теорій. Однако же несомнѣнно, что, если договоръ займа не занимаетъ насъ во всемъ своемъ объемѣ, то исторія этого договора въ соотвѣтствующихъ предѣлахъ и объемѣ представляется тѣмъ болѣе содѣйствующей поставленной цѣли, чѣмъ дальше въ глубь время идетъ ея изученіе. Поэтому было бы весьма поучительно прослѣдить исторію займа съ момента зарожденія сдѣлки, на первыхъ ступеняхъ ея развитія и до самыхъ послѣднихъ дней. Но какъ ни заманчива такая картина развитія института, какъ ни важна она для уясненія природы древнѣйшаго обязательства, она должна считаться невыполнимой при настоящемъ состояніи историко-юридическаго знанія. Матеріаль, къ которому приложимъ историко-сравнительный методъ, въ настоящее время можно считать весьма значительнымъ. Источники права Германцевъ и Славянъ восполняются источниками права древнихъ народовъ. И чѣмъ больше открывается историческихъ источниковъ древнихъ народовъ, тѣмъ ближе кажется цѣль, поставленная и разрѣшаемая историко-сравнительнымъ методомъ. И она представляется тѣмъ болѣе достижимой, чѣмъ прочнѣе усвоивается мысль о соотвѣтствіи культурно-историческихъ эпохъ, прожитыхъ и переживаемыхъ разными народами. Но въ какой степени удалось установить это соотвѣтствіе? Моисеево законодательство, съ нашей точки зрѣнія, памятникъ древнѣйшаго права. А между тѣмъ ему предшествуетъ такая культура, какъ вавилонская и по сравненію съ нимъ—наиболѣе древнимъ является сводъ Гаммураби. Въ какихъ отношеніяхъ находятся эти два памятника? Въ какой степени они характеризуютъ одинаковую ступень правового развитія и въ какой степени можно говорить здѣсь о подражаніи или заимствованіи? А затѣмъ для насъ остается загадкой и то, какія культуры предшествовали эпохѣ вавилонской, и изъ какихъ элементовъ составилъ столь выдающійся сводъ, какимъ является кодексъ Гаммураби. Т. о. мы не въ состояніи добраться до зарожденія институтовъ, какъ не можемъ мы говорить и о томъ или другомъ выраженіи одинаковыхъ

правовыхъ идей у арійцевъ и не-арійцевъ. Достаточно припомнить приведенный выше очеркъ исторіи долгового права, въ которомъ авторъ одинаково опирается на „древнее“ право Римлянъ, Кельтовъ, Грековъ, Черокезовъ, Китайцевъ, Египтянъ, Вестготовъ и Ломбардцевъ, на право Исландіи, Швеціи, древней Руси, Богеміи, Польши, Черногоріи, Венгріи и т. д., чтобы согласиться, что въ историко-сравнительномъ методѣ онъ откинулъ вторую его половину, касающуюся сопоставленія одинаковыхъ эпохъ.

Мало того, что соотвѣтствія между эпохами исторической жизни народовъ не установлено,—его и установить мы не можемъ, пока въ совершенствѣ не изучимъ отдѣльныхъ памятниковъ права народовъ новыхъ и древнихъ. Чтобы уяснить, до какой степени непониманіе отдѣльныхъ мѣстъ, недостаточное различіе отдѣльныхъ терминовъ можетъ мѣшать сравненіямъ и выводамъ, достаточно для примѣра вспомнить, какъ часто и въ какомъ различномъ значеніи встрѣчается въ сводахъ индусскихъ, въ правѣ еврейскомъ, кодексѣ Гаммураби, сводахъ германскихъ, славянскихъ и т. д., выраженіе „долгъ“.

На основаніи такого безразличнаго слоупотребленія, пожалуй, можно было обогатить историко-юридическую литературу еще болѣе важными обобщеніями, чѣмъ тѣ, о которыхъ мы узнаемъ отъ Колера. Но для этого пришлось бы предварительно убѣдить себя, что долгъ можетъ возникать только изъ договорнаго обязательства или даже—только изъ займа.

Какъ уже было замѣчено, различіе между матеріями т. н. нами частнаго права отъ права публичнаго представляется презумціей, необходимой для историка-юриста. Но очевидно, что примѣненіе ея и провѣрка представляется значительно болѣе доступной при историческомъ изученіи права европейскаго, чѣмъ—права вавилонскаго, индусскаго и др. подобныхъ имъ. Первое настолько болѣе изучено и понято, чѣмъ второе, что мы можемъ уже съ значительной степенью увѣренности оперировать надъ нимъ при провѣркѣ тѣхъ или иныхъ обобщеній или при построеніи новыхъ. Однако же, возможно ли по дошедшимъ до насъ сводамъ возстановить картину первобытнаго права? Если принять во вниманіе, что этимъ сводамъ древнихъ обычаевъ предше-



ствують цѣлыя вѣка общественной жизни народовъ, то придется отказаться отъ мысли искать въ нихъ все древнѣйшее правосознаніе и зародыши отдѣльныхъ институтовъ. Достаточно сказать, что дошедшіе до насъ древнѣйшіе обычаи облечены въ письменную форму, чтобы признать, что они принадлежатъ къ высоко развитой эпохѣ общественной жизни. Такимъ образомъ, и исторія европейскаго права не можетъ открыть намъ съ требуемой достовѣрностью тѣхъ горизонтовъ, какія обѣщаны историко-сравнительнымъ методомъ.

Древнѣйшее право европейскихъ народовъ представлено тремя сводами—краткой Русской Правдой, шведскимъ Westgöta-Lagen и Lex Salica. Редактированные въ періодъ времени отъ V до X и XIV вѣковъ эти своды близки между собой по своему характеру и одинаково могутъ считаться древнѣйшими. Но первое мѣсто между ними принадлежитъ краткой Русской Правдѣ, чуждой постороннихъ вліяній, если не считать почти не установленнаго и не доказаннаго византійскаго и скандинавскаго вліяній. Большему вліянію—церковному—подверглось древне-шведское Westgöta-Lagen, содержащее рядъ специальныхъ церковныхъ нормъ, рядомъ съ которыми въ неприкосновенности остались древніе обычаи, опредѣлявшіе собой инья, кромѣ церковныхъ, общественныя отношенія. Сравнительно съ другими варварскими Правдами наименьшему римскому вліянію подпала Салическая Правда. Но достаточно сказать, что эта Правда одинаково съ другими написана латинскимъ языкомъ, чтобы не отрицать этого вліянія.

Характеръ простого, деревенскаго быта, въ которомъ предметы обращаются только какъ средства удовлетворенія потребностей и никогда не фигурируютъ въ качествѣ товара, свойствененъ всѣмъ тѣмъ общинамъ, которыя управлялись дошедшими до насъ краткими и только что названными Правдами. Въ особенности это надо сказать о древнерусской и древне-шведской, которыя имѣютъ между собой много общаго въ силу одинаковыхъ географическихъ условій. Главное изъ этихъ условій—упомянутая удаленность отъ постороннихъ вліяній, которымъ рано подверглась Салическая Правда и которыхъ такъ долго избѣгало сѣвер-

ное праворазвитіе. Древняя Русь и Швеція не только были удалены отъ центровъ старой культуры, но и сами по себѣ представлялись разбросанными на большія разстоянія, исключавшія живой обмѣнъ между отдѣльными областями. Поэтому нельзя удивляться и слишкомъ поздней колонизаціи той и другой страны. Города и тутъ, и тамъ представляли собой не болѣе, какъ крестьянскіе рынки, сдѣлки на которыхъ носили примитивный характеръ и въ регламентаціи почти не нуждались.

При присущей древнему обществу экономіи въ правовомъ творчествѣ, прежде всего, повидимому, создавались нормы, обеспечивавшія важнѣйшіе интересы. И можно думать, что понятіе важности интересовъ, изъ котораго исходили древніе юристы, не такъ ужъ далеко отъ нашего. Русская Правда краткая (списокъ Академическій) по преимуществу состоитъ изъ нормъ, которыя мы назвали бы уголовными, т. е. защищающими основныя условія жизни въ обществѣ. Однако же всеми тремя сводами не забыты и правоотношенія частнаго порядка, въ особенности обязательственныя. Въ частности каждый изъ трехъ сводовъ сообщаетъ намъ по одной статьѣ, которыя говорятъ объ обязанности возврата взятаго и послѣдствіяхъ неисполненія этой обязанности. Такъ краткая Русская Правда постановляетъ:

Аже гдѣ възыщеть на друзѣ проче, а онъ ся запираи почнетъ: то ити ему на изводъ предъ 12 человекъ, да аще боудеть обидя не вдаль боудеть достоино емоу свои скоть, а за обиду 3 гривнѣ<sup>1)</sup>.

Въ Westgöta—Lagen читаемъ:

Si quelqu'un a une créance à recouvrer sur une personne, il doit alors appeler ses voisins, les faire assister et entendre qu'il réclame la dette...<sup>2)</sup>.

Lex Sal. говоритъ: Si aliquis alteri aliquid prestiterit de rebus suis et ei noluerit reddere, sic eum debet admallare. Cum testibus ad domum illius cui res suas praestitit accedat at sic contestatur: quia res meas noluisti reddere quem tibi praestiteram, in hoc eas teneas nocte proxima quod Saliga lex continet<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> *Акад.*, 14.

<sup>2)</sup> *Beauchet*, p. 206—207 (перев. на фр. яз.).

<sup>3)</sup> *Lex Salica*. Tit. LII.

Значительное сходство статей трех сводовъ наводитъ на мысль о какихъ то общихъ условіяхъ, при которыхъ выработывалась данная норма. Здѣсь возможно двоякаго рода предположеніе: или Германцы и Славяне оказались въ одинаковыхъ условіяхъ жизни на новыхъ мѣстахъ своего поселенія, или же вынесли какіе то общіе принципы со своей общей прародины. Въ виду того, что сходство между древнѣйшими сводами далеко не ограничивается интересующей насъ статьей, а обнимаетъ собой рядъ институтовъ и принциповъ, многое слѣдуетъ объяснить именно общностью происхожденія народовъ и общностью праворазвитія. Но нельзя отрицать и дѣйствія общихъ причинъ уже послѣ расселенія народовъ, будутъ ли то причины географическія, или экономическія. Во всякомъ случаѣ такое, хотя и гипотетическое объясненіе сходства учреждений, представляется болѣе правдоподобнымъ, чѣмъ прямое заимствованіе и подражаніе. Дѣйствіе этихъ двухъ факторовъ, безспорное относительно правовой области, мыслимо въ болѣе или менѣе широкихъ размѣрахъ лишь съ установленіемъ оживленныхъ сношеній между племенами и народами. Въ виду несомнѣнно существовавшего общенія между русскими славянами и народами Скандинавскаго полуострова, возможно было бы объяснить статью 14 Русской Правды Академическаго списка заимствованіемъ напр. изъ Westgöta-Lagen, одинаково говорящей о двѣнадцати мужахъ, если бы съ той же цифрой какихъ то мужей мы не встрѣчались и въ такихъ памятникахъ, которые были слишкомъ далеки отъ древне-шведскаго права<sup>2)</sup>. Если всѣ вмѣстѣ взятые древнѣйшіе своды отражаютъ на себѣ общее правовозрѣніе, то надо предположить ту-же общность, какъ для отдѣльныхъ германскихъ, такъ и для отдѣльныхъ славянскихъ племенъ. Правда, мы застаемъ Германцевъ и Славянъ уже въ періодъ перехода отъ общаго праворазвитія къ мѣстному, и первые своды, съ нашей точки зрѣнія древнѣйшіе, являются мѣстными кодификаціями. Но мы не имѣемъ никакихъ данныхъ для утвержденія, что кодификація, совершенная въ Новгородѣ или

<sup>2)</sup> *Ө. П. Леонтовичъ*. Старый земскій обычай. Одесса 1889 г. стр. 141 пр. 1.

въ Кіевѣ, не повторилась и въ Смоленскѣ или въ Псковѣ. Напротивъ того, наиболѣе вѣроятнымъ представляется, что отдѣльныя земли имѣли свои сборники<sup>1)</sup>, въ которыхъ на первыхъ порахъ неизбѣжно должно было отразиться общее правовоззрѣніе.

Въ виду всего сказаннаго не представляется возможнымъ говорить о новгородскомъ происхожденіи Русской Правды, которая будто бы была заимствована отъ Новгорода другими землями<sup>2)</sup>. Можно думать, что Новгородская Лѣтопись подъ 1016 г. указываетъ на какое то событіе, въ Новгородѣ, касавшееся собиранія мѣстныхъ обычаевъ, и имѣвшее мѣсто, вѣроятно, и въ другихъ земляхъ.

Съ другой стороны нельзя присоединиться и къ мнѣнію, по которому всѣ правовые институты древней Руси (Русской Правды) зародились и развились въ области коренной и древнѣйшей Руси: Кіевской, Сѣверской, Волынской, Полоцкой и Туровской земляхъ<sup>3)</sup>. Если бы даже признать, что славяне заняли первоначально указанную именно область, то и тогда было бы правдоподобнѣе приурочивать зарожденіе институтовъ древняго русскаго права не къ этой территоріи, являющейся по крайней мѣрѣ вторичной стоянкой славянъ въ Европѣ. Если же принять во вниманіе, что славяне одновременно колонизовали течение Днѣпра и Волхова, то для оправданія гипотезы о зарожденіи правовыхъ институтовъ на территоріи Литовско-Русскаго государства пришлось бы неизбѣжно предположить, что, въ то время, какъ поселенцы днѣпровскіе жили уже правовой и общественной жизнью, колонисты береговъ Волхова продолжали пребывать въ состояніи неорганизованномъ и ожидали, пока ихъ южные соплеменники выработаютъ укладъ общественной жизни. Такое предположеніе пожалуй совпало бы съ Лѣтописью, которая утверждаетъ, что славянскія пле-

---

1) Ср. *Θ. М. Дмитріевъ*. Сочиненія. Т. I. Исторія судебныхъ инстанцій. Москва 1899 г., стр. 7.

2) Сводъ литературныхъ мнѣній о происхожденіи Русской Правды см. у *Н. Калачева*. Предварительныя юридическія свѣдѣнія для полнаго объясненія Русской Правды. В. I. Спб. 1880, стр. 11 сл.

3) *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Очерки изъ исторіи литовско-русскаго права. I. Помѣстья Литовскаго государства. Кіевъ 1889 г., стр. 2.

мена имяху обычаи свои, и законъ отецъ своихъ и преданья, кождо свой нравъ. Но не имѣеть ли въ виду авторъ этого сообщенія, что, при общности обычаевъ, преданій и законовъ, отдѣльныя славянскія племена представляли нѣкоторое различіе въ нравахъ? Такое различіе легко могло бы быть объяснено и разницей внѣшнихъ (географическихъ) условій жизни отдѣльныхъ племенъ. Какъ въ данномъ мѣстѣ, такъ въ особенности въ дальнѣйшей къ нему иллюстраціи—Лѣтопись говоритъ о брачныхъ обычаяхъ славянскихъ племенъ или лучше сказать о тѣхъ остаткахъ язычества, которые не могли не вызвать отрицательнаго къ себѣ отношенія со стороны автора-христіанина. И если Лѣтопись относить эти пережитки на счетъ Древлянъ, Радимичей, Вятичей и Сѣвера, а не Полянъ, то такая формулировка должна быть признана слишкомъ категорической и объясняемой лишь націоналистическими тенденціями автора.

Переходъ отъ эпохи общаго права къ праву мѣстному неизбежно долженъ былъ быть связанъ съ развитіемъ оборота и въ частности кредита. Самый фактъ приуроченія правовой и общественной жизни къ опредѣленнымъ пунктамъ говоритъ уже за то, что эти пункты стали экономическими центрами. Какъ уже сказано, древнѣйшіе своды въ извѣстномъ смыслѣ являются мѣстными, но не къ нимъ должно быть приурочиваемо это наименованіе, такъ какъ уже послѣ этихъ первыхъ кодификацій начали дѣйствовать причины, приведшія къ дробности средневѣковой общественной жизни и власти, и соотвѣтственно этому къ партикуляризму праворазвитія.

Народныя Правды, появляющіяся за Салической, а у насъ за краткой Правдой, занимаютъ промежуточное мѣсто между двумя эпохами. Слѣды общаго права еще не чужды имъ. Но онѣ вносятъ въ праворазвитіе новый обычай, который предусматриваетъ отношенія, чуждыя древнѣйшему праву и обороту. И эти новшества въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ настолько значительны, что объяснить ихъ можно лишь продолжительностью времени, отдѣляющаго позднѣйшіе пространные своды отъ краткихъ. Постепенность въ развитіи права въ этотъ переходный періодъ трудно услѣдить. Для Западной Европы затрудненіе увеличивается отъ при-



внесенія въ праворазвитіе чуждаго элемента — римскаго права.

Переходное время въ Западной Европѣ обнимаетъ собой т. н. вульгарное римское право, формулы и феодальное право. Вульгарное право, отразившееся и въ *Breviarium Alarici* (*Lex romana Wisigothorum* 506), интересно для исторіи кредитнаго оборота въ особенности своей сдѣлкой -- *commenda*, подъ котэрой разумѣтся рядъ обязательственныхъ правоотношеній, давшихъ начало разнообразнымъ сдѣлкамъ: найму, поклажѣ, ссудѣ, займу. Юристы видятъ въ ней *instrumentum debiti pecuniae mercandi sev negotiandi causa accepta*, а позднѣе трактуютъ ее, какъ товарищество. Во всякомъ случаѣ сдѣлка была въ высшей степени не дифференцирована; опредѣленіе характера ея въ значительной степени зависѣло отъ распредѣленія риска и отъ такого обстоятельства: выступаетъ ли предприниматель отъ своего имени или отъ имени всѣхъ участниковъ въ общемъ капиталѣ. Сдѣлка развилась въ морской торговлѣ, а затѣмъ усвоена была банковской практикой и фигурировала здѣсь въ качествѣ *depositum irregulare*<sup>1)</sup>. Въ *commenda* мы имѣемъ соединеніе римскаго и новаго мѣстнаго праворазвитія. То же самое нужно сказать о формулахъ и феодальномъ правѣ. Входящіе въ составъ этихъ источниковъ переходнаго времени элементы не поддаются точному учету. Но во всякомъ случаѣ они находятся подъ римскимъ влияніемъ и содержатъ въ себѣ зародыши обычаевъ новаго уклада общественной жизни. И было бы неправильно отыскивать въ этихъ источникахъ переходнаго времени древнѣйшее, первобытное правозозрѣніе.

Для примѣра достаточно указать на такъ часто встречающееся въ формулахъ *obnoxiatio*, чтобы согласиться, что здѣсь мы имѣемъ дѣло съ новымъ укладомъ, представляющимся усложненіемъ прежнихъ сосѣдскихъ отношеній. О самомъ договорѣ займа ни анжуйскія формулы, ни формулы Маркульфа не говорятъ ничего, даже не смотря на то, что въ нихъ такъ много заимствованнаго изъ римскаго права матеріала—о *venditio*, *mandatum* и нѣкоторыхъ другихъ сдѣл-

---

1) См. *Goldschmidt*, 254.

кахъ. Ближайшій интересъ для насъ представляетъ лишь дополнительная къ Маркульфу *cautio de vinea* <sup>1)</sup>, относящаяся однако не къ займу, а къ залoгу.

Важнѣйшее значеніе въ исторіи европейскаго правоворазвитія принадлежитъ новому городскому праву—итальянскому, а затѣмъ германскому и французскимъ кутюмамъ. Мѣстное правоворазвитіе получаетъ въ этихъ источникахъ наиболѣе отчетливое выраженіе. Оно тѣсно связано съ развитіемъ оборота, который естественно приурочивается къ крупнымъ центрамъ—городамъ. Однако же неправильно было бы думать, что города въ своемъ правоворазвитіи рѣзко обособились отъ другихъ центровъ хозяйственной жизни—сель и помѣстій. Неправильно было бы думать, что новое правоворазвитіе совершенно порвало съ предыдущимъ: древнѣйшіе итальянскіе статуты очень близки по своему содержанию къ народнымъ Правдамъ. Кодифицированные въ городахъ, какъ и народныя Правды, они заняты не столько городскимъ оборотомъ въ нашемъ смыслѣ слова, сколько—сельскимъ несложнымъ хозяйствомъ, съ какимъ знакомятъ насъ и народныя Правды. Въ нѣкоторыхъ статутахъ нѣтъ никакихъ намековъ на договоръ займа. Напротивъ того, въ другихъ затронуты вопросы объ участіи въ кредитномъ оборотѣ иностранцевъ, о письменной формѣ сдѣлки займа, объ уступкѣ обязательствъ изъ займа, срокѣ уплаты и т. д. Но всѣ эти вопросы трактуются исключительно съ точки зрѣнія римскихъ ученій, да и самая сдѣлка получаетъ заимствованное изъ римской терминологіи наименованіе <sup>2)</sup>.

1) *Rozière* I, CCLCIV.

2) Въ *Statuta Placentiae* 1200 года рядомъ съ *accomodatio* стоитъ и *mutuum*. Въ *Constitutio Senarum* 1262. Dist. II. Ch. LXXVIII читаемъ: *Et quicumque dedit vel dederit pecuniam suam alicui civi senensi in societatem vel mutuo concessam vel in commodatiam*. Подобное же наименованіе сдѣлки встрѣчается и во многихъ другихъ статутахъ, иногда даже съ квалификаціей ея, какъ торговой: *Lattes*. Not. 2 p. 151. Conf. *Statuta antiqua mercantiae Placentiae* 1200: *Si quis mercator alteri mercatori pecuniam debuerit occasione cambii, comodacionis, depositi, mutui seu cujuscunque negociationis ad mercandiam pertinentis...* *Blancard*. Т. II p. 2, 372 (1248). *Chartae* II, CCLXV (1155). Не во всѣхъ генуезскихъ и марсельскихъ грамотахъ основаніемъ задолжанія является заемъ; иногда въ качествѣ *causa* названо товарищеское отношеніе или мѣна и даже просто полученіе валюты. *Chartae* II. CCCXLIII, p. 347 (1156). *Blancard*. II. 2, 607 (1248).

Римская теорія договора займа съ самыми незначительными измѣненіями принята была и въ Германіи, не встрѣтивъ никакого противодѣйствія со стороны національнаго права, которое даже не выработало названія для сдѣлки. Въ Саксонскомъ Зерцалѣ можно лишь подозрѣвать сдѣлку займа, которая затерялась въ общемъ понятіи *scult* 1).

Французское праворазвитіе, выразившееся въ формѣ кутюмовъ, по своему значенію можетъ сравниться съ итальянскими статутами. Къ 15 вѣку оно обобщается въ сборникахъ, рассчитанныхъ на нѣсколько территорій, мало по малу вырабатывающихъ общую теорію обязательственнаго права, конечно, подъ значительнымъ вліяніемъ права римскаго. Названные сборники представляются въ одно время и научными трудами. Въ числѣ ихъ на первомъ мѣстѣ стоитъ трудъ *Beaumevoir'a*, сохранившій обычное право сѣвера Франціи и считающійся непримѣрнымъ въ средневѣковой литературѣ. Авторъ обнаруживаетъ знакомство съ правомъ римскимъ и кононическимъ и даетъ матеріалъ для обязательственнаго права по вопросу о совершеніи договора займа, природѣ его, процентахъ, поручительствѣ, личномъ задержаніи и др. Эти же вопросы затронуты въ другихъ сборникахъ обычнаго права и въ научныхъ трудахъ, съ которыми мы въ своемъ мѣстѣ встрѣтимся. Въ одномъ изъ такихъ сборниковъ сдѣлка займа и искъ изъ нея описаны такъ:

*Quaedam harum ex pacto conficiuntur, quaedam ex praestito, quaedam ex alienatione sive privatione. Ex praestito autem est querela, quotiens fit contentio inter partes adversas super re aliqua alicui mutuo tradita; ut: tu mihi debes decem solidos quos tibi praestiti* 2).

Изъ мѣстныхъ древне-русскихъ памятниковъ ближе всего къ краткой Руской Правдѣ стоитъ Мирная грамота новгородцевъ съ нѣмцами 1195 года. Лишь цѣлью этого произведенія новгородской юридической мысли объясняется

1) *Stobbe-Lehmann*. Handbuch des Deutschen Privatrechts. III B 1898. S. 346.—По поводу *Sachsensp.* I. 7. *Heusler*. II, S. 245 выражаетъ сомнѣніе, не зная, отнести ли это мѣсто къ поручительству, или къ займу.—*O scult*: II. 10 § 2.—I. 6 § 5. *Stobbe*. Zur Geschichte. S. 62.

2) *Grand Cout*. LXXXVIII, p. 201.



его отличіе отъ краткой Правды, съ которой онъ совпадаетъ по стилю и по выразительности языка. Статья (10) этой грамоты, касающаяся интересующей насъ сдѣлки, изложена очень близко къ соотвѣтствующей ст. 14 краткой Русской Правды 1):

Оже емати скоть Варягоу на Роусинѣ, или Роусину на Варязѣ, а ся его заприть; то 12 мужъ послухы, идеть ротѣ, взъметъ свое.

По трактованію договора займа и связанныхъ съ нимъ вопросовъ, напр. о процентахъ, памятникъ XIII вѣка—пространная Русская Правда—на столько же далеко отстоитъ отъ краткой Правды, какъ Псковская Судная Грамота отъ той и другой. Два-три вѣка, раздѣляющіе эти своды, совершенно измѣнили экономическій строй древне-русскаго общества и создали укладъ, который по аналогіи съ западно-европейской терминологіей можетъ быть названъ по преимуществу городскимъ, конечно, лишь сравнительно съ первобытнымъ простымъ укладомъ. Какъ уже замѣчено, было бы ошибочно думать, что въ эпоху пространной Русской Правды города являлись исключительными центрами хозяйственной жизни, или что города рѣзко отдѣлились отъ помѣстій и сель.

Въ пространной Русской Правдѣ сдѣлка займа еще не обособилась и не получила своего наименованія. Соотвѣтственно 14 статьѣ краткой Правды по Академическому списку, въ пространной Правдѣ говорится лишь о взысканіи кунъ 2). Тотъ же пріемъ обозначенія сдѣлки мы находимъ и въ дошедшей до насъ отъ XIII вѣка духовной Новгородца Климента:

Что възьялъ есмь 20 гривнъ серебра на свои роуки святого Гергья, было бы ми чимъ заплатити 3).

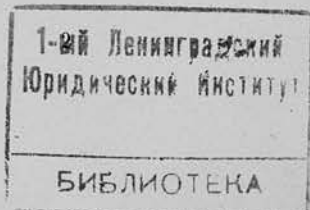
Въ договорной грамотѣ кн. Василія Васильевича съ удѣльными князьями 1435 г. читаемъ:

А что мои нятцы у тебя, князи и княгини и бояре и боярыны, и братья моей молодшей и нятци, и кого еси гдѣ

1) Христоматія I, 95 (Напѣерскій № 2).

2) Трошк. ст. 43.

3) Христоматія I, 121.



ни яль, и первые мои няцы, и на которыхъ еси поималъ кабалы <sup>1)</sup>).

Въ договорѣ Смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригюю, Готландомъ и Нѣмецкими городами 1229 г. сдѣлка получила свое наименованіе, произведенное отъ стариннаго корня:

Аже Латининъ дасть княжю хълопу въ заемъ, или инъмоу доброу челвкоу, а оумрете не заплативъ, а кто емлетъ его остаткъ, томоу платити Немчиноу <sup>2)</sup>).

Затѣмъ, съ этой терминологіей мы встрѣчаемся въ Псковской Судной Грамотѣ <sup>3)</sup>, въ княжескихъ духовныхъ и въ междукняжескихъ договорахъ <sup>4)</sup>. Отъ XV и сл. вѣковъ мы имѣемъ уже заемные-закладные документы, дошедшіе до насъ въ большомъ количествѣ и представляющіе собой богатый матеріалъ для исторіи долгового права—во всемъ разнообразіи, какое давала московская эпоха, сходная и въ этомъ отношеніи съ средними вѣками Западной Европы.

Мѣстные своды, собиравшіе пошлыны и обычаи, несомнѣнно, содѣйствовали объединенію, централизаціи въ праворазвитіи. Но эту задачу смогли выполнить лишь Судебники, одинаково съ сборниками кутюмовъ во Франціи, съ Саксонскимъ и Швабскимъ Зерцалами въ Германіи. Судебники—Великокняжескій 1497 г., Царскій—1550 и Царя Θεодора Іоанновича—1589 г. говорятъ о полѣ въ заемномъ дѣлѣ, о послушествѣ въ займѣ и о полѣтныхъ грамотахъ, о выдачѣ головой въ случаѣ неисправности по купеческому займу.

Въ Литовско-Русскомъ государствѣ практика займовъ была не менѣе распространена, чѣмъ и въ Московскомъ, но тамъ не выработалось термина для обозначенія сдѣлки. Попыткой объединенія исторически накопившагося матеріала являются Судебникъ короля Казимира 1468 года и Литовскій Статутъ 1529 г.

---

<sup>1)</sup> А. А. Э. I № 29.

<sup>2)</sup> *Христоматія* I, 101 (ст. 12).

<sup>3)</sup> *Христоматія* I, 144 (ст. 30).

<sup>4)</sup> *Собр. гос. гр* I № 43, 44, 52, 53, 112 и др.

Долговое право получает дальнѣйшее развитіе въ Указныхъ Книгахъ и завершается Уложеніемъ царя Алексѣя Михайловича, которое является попыткой подведенія окончательнаго итога всей исторіи договора займа.

Въ какомъ же отношеніи находятся только что перечисленные источники къ краткой Русской Правдѣ и въ какомъ взаимоотношеніи стоятъ они между собой? Краткая Русская Правда, какъ уже было сказано, есть источникъ общаго права и остается таковымъ, независимо отъ того, составленъ ли онъ въ Кіевѣ или Новгородѣ, или дошедшій до насъ сводъ является однимъ изъ многихъ, дѣйствовавшихъ въ разныхъ древне-русскихъ земляхъ. Пространная Русская Правда, Мирная грамота 1195 г., Смоленскій договоръ 1229 г. Псковская Судная Грамота, Судебники — это мѣстная варіація общаго праворазвитія краткой Русской Правды.

Въ историко-юридической литературѣ имѣются попытки установленія иного взаимоотношенія между Русской Правдой (краткой и пространной) — съ одной стороны, псковскимъ, московскимъ и литовскимъ правомъ съ другой. Какъ мы уже знаемъ, одна теорія приурочиваетъ зарожденіе всѣхъ правовыхъ институтовъ древней Руси (Русской Правды) къ территории литовско-русскаго государства. Отправляясь отъ этого возрѣнія, другая теорія утверждаетъ, что западная или литовская, а не восточная или московская Русь наиболѣе сохранила и развила древне-русскія правовыя нормы и явилась, такимъ образомъ, непосредственной въ данномъ отношеніи преемницей Руси земскаго періода<sup>1)</sup>. По третьей теоріи Русская Правда послужила начальной основной для исторіи литовско-русскаго права, а у новгородско-псковскаго и московскаго законодательствъ были свои собственныя точки отправленія, намъ неизвѣстныя. Конечно, говорятъ, и отъ Русской Правды можно до извѣстной степени заключать о томъ, что было въ Новгородѣ и Псковѣ до составленія судебныхъ грамотъ, а въ Сѣверо-Восточной Руси до изданія уставныхъ грамотъ. Но въ данномъ случаѣ Русская Правда

---

1) М. Н. Ясинскій. Закупы. 439.

будетъ не прямымъ источникомъ для выводовъ, а лишь источникомъ для сужденія по аналогіи<sup>1)</sup>).

Все эти теоріи возбуждаютъ тѣмъ большее сомнѣніе, чѣмъ сильнѣе переоцѣниваютъ онѣ значеніе западно-литовскаго права въ исторіи русскаго праворазвитія, принимая иногда консерватизмъ въ терминологіи за консерватизмъ идей. Теорія типовъ, кромѣ того, впадаетъ въ неизбежное противорѣчіе, усматривая сходство между Русской Правдой съ одной стороны, псковскимъ, новгородскимъ, московскимъ правомъ съ другой, и признавая, что составитель Русской Правды включилъ въ нее постановленія князей и судебную практику не только юга, но и сѣвера. Говорятъ, что западная или литовская Русь наиболѣе сохранила и развила древне-русскія правовыя нормы; или что Русская Правда послужила начальной основой для исторіи литовско-русскаго права, а у новгородско — псковскаго и московскаго законодательства были собственныя точки отправленія. Но вѣдь факты, приведенные авторомъ къ ихъ историческимъ теоріямъ, легко могутъ быть объяснены отсталостью западно-русскаго права по сравненію съ правомъ сѣверныхъ областей. Въ частности и особенности право Пскова представляется настолько развитымъ, что установить непосредственную связь его съ Русской Правдой, дѣйствительно, невозможно; совершенно такъ, какъ нельзя связать какой нибудь Пармскій статутъ съ Салической Правдой. Но какъ никто не сомнѣвается въ исторической преемственности между народными Правдами и статутнымъ или кутюмнымъ правомъ, такъ же нельзя сомнѣваться въ послѣдовательности развитія Русской Правды и Псковской Судной Грамоты или Судебниковъ. Любопытно отмѣтить, что право Судебниковъ, позднѣйшее въ хронологическомъ смыслѣ по сравненію съ правомъ Псковской Судной Грамоты, должно быть признано для своего времени менѣе развитымъ, чѣмъ псковское право для своей эпохи. А между, тѣмъ именно Судебники обнаруживаютъ большій видимый консерватизмъ въ отношеніи Русской Правды, чѣмъ Псковская Судная Грамота.

---

<sup>1)</sup> *Н. А. Максимейко.* Русская Правда и литовско-русское право въ Сборникѣ статей по исторіи права, посвященномъ М. Ф. Владимірекому-Буданову, стр. 395.

По поводу того же взаимоотношенія источниковъ и на этотъ разъ уже примѣнительно къ вопросу, ближе всего касающемуся насъ, въ историко-юридической литературѣ высказанъ еще одинъ взглядъ, который утверждаетъ, что основнымъ началомъ обязательственнаго права московскаго законодательства является то, что отвѣтственность по исполненію тамъ падаетъ исключительно на лицо обязанное. Полнѣйшая противоположность права московскаго государства праву литовскому заключалась, будто-бы, въ томъ, что въ этомъ послѣднемъ взысканіе обращается главнымъ образомъ на имущество <sup>1)</sup>. Такимъ образомъ, въ отношеніи московскаго права приведенное мнѣніе стоитъ на точкѣ зрѣнія господствующей теоріи о личномъ характерѣ древняго обязательства. Но въ такомъ случаѣ западно-литовское право оказывается чуждымъ идей древняго права, и какъ будто бы ему уже нельзя приписывать исторической роли по сохраненію древнерусскихъ правовыхъ началъ, каковыхъ не сумѣли сохранить и не могли, потому что ихъ не имѣли, источники права псковскаго и московскаго.

Возвращаясь къ опредѣленію эпохи, подлежащей нашему изученію, мы должны обозначить ее терминомъ среднихъ вѣковъ. Какъ соответствующее ей время въ русской исторіи, принимается эпоха права, которая начинается пространной Русской Правдой, обнимаетъ договоры русскихъ городовъ съ нѣмецкими и продолжается включительно до московскаго времени. Впослѣдствіи мы убѣдимся въ возможности сопоставленія этого послѣдняго съ средними вѣками. Но и теперь уже можно сказать, что указанное соответствіе вытекаетъ изъ сходства культуръ т. е. экономическихъ, общественныхъ условій жизни и, съ другой стороны, изъ сходства способовъ и средствъ, которыми экономическая и общественная жизнь направлялась.

Если по изложеннымъ выше соображеніямъ настоящее излѣдованіе отправляется лишь отъ дошедшихъ до насъ народныхъ Правдъ новыхъ народовъ, то по причинамъ другого порядка авторъ ограничиваетъ свою задачу средними

---

<sup>1)</sup> *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Христоматія по исторіи русскаго права. В. III стр. 4, прим. 11.



вѣками для Западной Европы, а для Руси удѣльнымъ періодомъ и московской эпохой. Первая и чисто внѣшняя причина такого ограниченія заключается въ обширности задачи и обиліи матеріала, относящагося къ оставляемой безъ изученія болѣе новой эпохѣ въ исторіи займа. Вторая причина внутренняя, заключающаяся въ той грани, которая раздѣляетъ одинъ историческій періодъ отъ другого: средніе вѣка (удѣльный и московскій періодъ) отъ новаго времени. Съ точки зрѣнія исторіи права и отдѣльныхъ институтовъ это послѣднее можно охарактеризовать въ особенности идеей централизаціи, сосредоточеніемъ въ рукахъ законодателя руководящей роли въ области права. Какими бы причинами ни объяснять этой централизаціи, какъ бы ее ни оцѣнивать съ точки зрѣнія предшествующей эпохи и съ точки зрѣнія современной, она остается безспорнымъ фактомъ, оказавшимъ безспорное же вліяніе на праворазвитіе. Централизація въ правѣ есть общность праворазвитія, искусственно устанавливаемая. Этимъ характеромъ централизаціи въ праворазвитіи до извѣстной степени опредѣляется и политика права въ кредитныхъ отношеніяхъ. Зная задачи государственной власти вообще и въ исторіи, не трудно догадаться о порядкѣ реализаціи этихъ задачъ при рѣшеніи отдѣльныхъ вопросовъ и при нормированіи частныхъ случаевъ.

По связи съ только что изложеннымъ и въ заключение настоящаго введенія выскажемъ почти общее мѣсто, что исторія частноправовыхъ институтовъ не допускаетъ періодизаціи, не смотря на всѣ практическія удобства таковой, и не взирая на всю склонность изслѣдователя къ расчлененію подлежащаго изученію матеріала. Въ данномъ случаѣ какая бы то ни было періодизація представляется невозможной уже по одному тому, что по первому изъ намѣченныхъ вопросовъ, о содержаніи обязательства изъ договора займа, правосознаніе какой угодно исторической эпохи даетъ одинъ и тотъ же отвѣтъ. Правда, по вопросу о послѣдствіяхъ неисправности должника (заемщика) мы получаемъ разные отвѣты въ древнее время и въ средніе вѣка. Но это обстоятельство обязываетъ насъ лишь отмѣтить означенную разницу при изученіи соотвѣтствующаго вопроса. Расчлененіе по этому признаку всего подлежащаго изученію матеріала не оправ-



дывалось бы отсутвіемъ признака различія по первому вопросу, а также и скудостью матеріала, принадлежащаго къ древнѣйшей эпохѣ. Если обычно изслѣдователи возстановляютъ картину древнѣйшаго правосостоянія на основаніи пережитковъ, т. е. фактовъ позднѣйшаго времени, которые, предполагается, должны были въ сильнѣйшей степени проявлять свое дѣйствіе въ древнѣйшее время, то авторъ настоящаго изслѣдованія исходитъ изъ иного заключенія: факты позднѣйшаго времени не могутъ быть поставлены на счетъ древнѣйшей эпохи, если источники этой послѣдней не даютъ на то никакихъ указаній.

==  
СПбгу

# І. Заемное обязательство.

## І. Возникновеніе обязательства изъ займа.

Вопросъ о возникновеніи обязательствъ принадлежитъ такимъ, которые древними юристами не ставятся, уступая мѣсто вопросамъ о содержаніи обязательствъ и послѣдствіяхъ неисполненія ихъ. Но въ логическомъ порядкѣ первое мѣсто принадлежитъ именно выясненію условій дѣйствительности обязательства, и мы должны искать отвѣтъ на этотъ вопросъ въ источникахъ древняго права.

Первымъ условіемъ возникновенія обязательства изъ займа является передача, предоставленіе предмета займа заимодавцемъ заемщику. Одинъ изъ древнѣйшихъ сводовъ—*Lex Salica* прямо говоритъ о *praestatio rei*, что предполагаютъ и древнѣйшія Правды—Шведская и Русская, когда трактуютъ о возвратѣ (взятой, предоставленной) вещи. Впрочемъ, существуетъ мнѣніе, что договоръ займа по Салической Правдѣ возникалъ не только черезъ *praestatio*, но и посредствомъ *fides facta*<sup>1)</sup>, и будто-бы лишь простое соглашеніе, не сопровождавшееся ни передачей вещи, ни совершеніемъ опредѣленныхъ формальностей, не создавало заемнаго обязательства. Это мнѣніе находится въ тѣснѣйшей связи съ вопросомъ о первенствѣ формальныхъ контрактовъ сравнительно съ реальными, выходящимъ за предѣлы нашей задачи и въ значительной степени искусственно поставленнымъ. Не вхо-

<sup>1)</sup> *Pardessus*. *Loi Salique ou recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi*. Paris 1843. P. 643. По другому мнѣнію—*Glasson*. Т. III, p. 243—въ формѣ *fides facta* совершается *prêt de consommation*, а посредствомъ *praestatio*—*prêt à usage*.

дя въ подробности этого вопроса, отмѣченнаго и въ русской литературѣ<sup>1)</sup>, нельзя не напомнить о существующемъ въ наукѣ предположеніи относительнаго судебного характера обряда festuca, какъ въ періодъ Салической Правды, такъ и въ эпоху, предшествующую этому своду<sup>2)</sup>. Если формализмъ на первыхъ порахъ есть достояніе лишь процесса, то появленіе его въ области обязательственнаго права легко объяснить заимствованіемъ. Такое предположеніе не противорѣчило бы и защищаемой Heusler'омъ теоріи происхожденія обязательствъ изъ деликтовъ, если только не отождествлять festuca съ wadium, какъ то дѣлаетъ господствующая теорія, а видѣть въ wadium залогъ, какъ реальное обезпеченіе, реальный моментъ, сопровождающій обѣщаніе платить штрафъ за совершенный деликтъ<sup>3)</sup>.

Предоставленіе вещи, какъ необходимое предположеніе возникновенія обязательства изъ займа, изъ народныхъ Правдъ переходить и въ позднѣйшіе источники. При этомъ передача дѣйствительная вполнѣ замѣняется частичной и вообще символической<sup>4)</sup>. Такимъ образомъ, можно сказать,

1) М. М. Ковалевскій. Современный обычай и древній законъ. Т. I. Москва 1886 г. стр. 163 слл. А. Г. Гусаковъ. Деликты и договоры. Москва 1896 г. стр. 45 слл.

2) Heusler II, 234.

3) Thevenin. Contribution à l'histoire du droit germanique въ Nouvelle Revue historique 1881 N 1 p. 69. Противъ: Esmein. Etudes sur les contrats dans le très-ancien droit français. Paris 1883 p. 70. Glasson. Т. III. p. 230—231.

4) Assises Ch. 18, 19. Т II p. 34: Quia illa particula soluta totum ex conventionе debitum in se portat. То же значеніе передачъ относительно договора купли продажи—придаетъ Glanvilla. Lib. X, cap. 14, p. 84, 85.

Далѣе о символической передачѣ говоритъ D'Espinau. Les Cartulaires angevins 1864 p. 285. Въ частности о denier à Dieu читаемъ у Beaumanoir'a Т. II. Ch. 34 n. 60, p. 35: Nos entendons que marciés est fer si tost come il est creantés à tenir par l'acort des parties, entre gens qui poent fere marciés ou si tost que denier Dieu en est donés, ou si tost comme eres en sont donées. О совершеніи купли-продажи посредствомъ denarium Dei: De Maulde. Anciens textes de droit français inédits.— Coutumes et réglemens de la République d'Avignon au treizième siècle. Paris 1879. Cap CXXI p. 194.—Ср. Glasson. Т. VII p. 589.—Итальянская практика compra, arra, denario di Dio у Lattes. p. 125—126. По ст. 102 Русск. Пр. Троицк.: Холоство обѣльное трое: оже кто хотя купить и до полугривны, а по-

примѣняясь къ школьной терминологіи, что договоръ займа, сначала исключительно реальный, впоследствии усваиваетъ формальныя черты, проявляющіяся въ особенности въ томъ, что договоръ совершается путемъ передачи символическихъ предметовъ, каковы *paumée* и *guardia*<sup>1)</sup>.

Вторымъ и не менѣе важнымъ условіемъ дѣйствительности заемнаго обязательства является соглашеніе сторонъ. Этотъ моментъ необходимъ какъ при формальныхъ, такъ и реальныхъ контрактахъ. Въ средневѣковой юриспруденціи свободное и невынужденное соглашеніе подчеркивается и иногда даже въ качествѣ принципа новаго торговаго права<sup>2)</sup>.

слуха поставить а ногу дасть передъ самимъ послухомъ *Г. Бяляевъ*—Сборникъ Правовѣднія кн. 5, находитъ въ Русской Правдѣ образцы правового формализма и юридическіе шаблоны, полагая, что юридическія формы служатъ источникомъ возникновенія и прекращенія правъ. Для доказательства своего положенія авторъ цитируетъ статьи Правды, имѣющія характеръ записанныхъ казусовъ и лишь по внѣшнему виду представляющихся шаблонами (таковы, напр. Ак. 13, 15. Троицк. 70, Троицк. 29, 30, Ак. 38, Тр. 35, 58, 108, 28—29, Тр. 26, 15, 23, 32, 26, 31). Иначе см. *Н. Л. Дювернуа*. Источники права и судъ древней Руси С.-ПБ. 1869 г., стр. 172, 176, 66, 67, 171, 191, 192, 188.

1) *De verborum obligationibus, quae stipulatio dicitur illud obtinet, quod sive in mutuo vel alio quolibet contractu una pars alteri guadium dedisse inveniatur. Stipulatio illis verbis solemniter intercesse intellegitur, et tale est dicere promisit. Lib. consuet. Mediol. 1216 cap. XVI.*

2) *Stat. Veronae 1318: Et omnia, quae negotiatores aut mercatores... sine fraude se promiserint vel convenerint. Cp. Lattes 123. Stobbe, S. 4. 15. Sachsenspiegel 1, 7; III, 41 § 1. Schlyter, ib. cit.—Praxis juris Romani execut. VIII. § 2 говоритъ относительно Tacitus Germania 24: Certo ex isto pendet quod ex omni pacto hodie actio datur. Карасевичъ. Обычное гражданское право Франціи въ историческомъ его развитіи. Москва 1875 г., стр. 164. Ср. Псковская Судная Грамота ст. 114. Христомамія I, стр. 173. Въ грамотѣ Митрополита Кипріяна и Архіепископа Теодора для приданія силы долговому обязательству заявляется: Но еще должны будемъ, яко приступающе своихъ подписаній и обѣтомъ приманія, ихъ же своею волею и своимъ хотѣніемъ сотворихомъ, зане же и предписаннымъ веѣмъ явленіе и крѣпость быеть настоящи сія наша грамота. (А. II. I № 255, стр. 474). Очевидно, что воли и хотѣнія нѣтъ тамъ, гдѣ заемная кабала вымучивалась, подпись на документѣ вынуждалась. Изъ судной грамоты 1556 (Д. къ А. II. I № 51—IX, стр. 76): Кабалу деп клали на того жъ на его человѣка (Сережку) вымученную въ трехъ рубляхъ. Ср. Федотовъ-Чеховской I № 96, стр. 289. См. Улож. X, 251.*

Требование обозначения цѣли предоставленія вещей или что тоже—*causa*—является обязательнымъ моментомъ соглашения. Безъ указанія основанія задолженія обязательство считается подозрительнымъ<sup>1)</sup>, такъ какъ необозначенная *causa* можетъ быть противозаконной или безнравственной<sup>2)</sup>.

Однако же требование обозначенія *causa* не было безусловнымъ. Такъ, обычаи Тулузы прямо признавали дѣйствительными обязательства, заключенныя безъ обозначенія основанія долга<sup>3)</sup>. Генуезскія грамоты свидѣтельствуютъ о широкой практикѣ долговыхъ документовъ, не содержащихъ въ себѣ указаніи на основаніе задолженія<sup>4)</sup>, хотя несомнѣнно, что чаще всего такимъ основаніемъ являлся заемъ. Замѣчательный примѣръ кредитной сдѣлки безъ указанія *causa* даетъ и русская практика—въ извѣстной грамотѣ Кіевского Митрополита Кипріяна и Ростовскаго Архіепископа Θεодора 1389 г.<sup>5)</sup>.

---

1) *Beaumontoir*. Т. II р. 51. Ch. XXXV № 22: Le letre qui dist que je dois deniers et ne fet pas mention de quoi je les dois, est souspechonneuse coze de malice. Та же мысль, но съ большей категоричностью, выражается въ кутюмахъ Нормандіи. *Grand Cout.* Cap. XCI р. 206: Ex promisso autem nemo debitor constituitur, nisi causa praecesserit legitima promittendi.

2) *Stat. Veronae* 1318: Omnia quae negociatores aut mercatores.. sine fraude se promiserint vel convenerint bona fide attendi faciam, si inde... reclamatio facta fuerit, scilicet de mercato de credenciis aut de mutuis non usurariis, vel de rebus spectantionibus ad mercandariam... nisi fuerint contra bonos mores facta. Требованіе обозначенія *causa* облегчало борьбу съ запрещенными займами, напр для игры. *Stat. Placent.* 1200, cap. 28 р. 10, cap. 471 р. 126.

3) *Tardif*, I, tit. XVIII, cap. 44, p 22. Item usus seu consuetudo est Tholose, quod instrumenta debitorum valent, quamvis non contineantur in instrumentis causae pro quibus debentur debita. Лишь въ случаѣ требованія со стороны отвѣтчика, кредиторъ долженъ объявить *causa* и даже доказать ее. *Tardif*, I, tit. X, cap. 17, p. 14: Item usus et consuetudo est Tholose quod si aliquis creditor petat in iudicio aliquod debitum ab aliquo debitore cum instrumento, creditor non tenebitur causam debiti declarare, nisi de hoc fuerit prius requisitus a parte debitoris.

4) *Chartae* II, № 882 (1160).

5) *Д. II*, I, № 252, стр. 473: Мы, Митрополитъ Кіевскій и всея Русіи Кипріянь и Архіепископъ Ростовскій Θεодоръ.. исповѣдуемъ настоящею нашею тавуларскою грамотою, свидѣльствованною, не лукавнѣ другъ за друга, и укрьпленною сею грамотою, яко должны есмы тебѣ,



Изъ моментовъ соглашения особенный интересъ представляетъ предметъ займа, такъ какъ имъ въ значительной степени характеризуется состояніе оборота и, какъ то само собою разумѣется, опредѣляется отношеніе юридической мысли къ природѣ займа.

Пока заемъ не обособился отъ ссуды, предметомъ сдѣлки, можетъ быть, могли быть и недвижимости, а изъ движимостей—сельскохозяйственныя орудія, рабы и скоть. Въ дошедшихъ до насъ источникахъ слово скоть, какъ предметъ кредитной сдѣлки, обозначаетъ собой уже деньги (куны)<sup>1)</sup>. Деньги, серебро, пенязи являются обычнымъ предметомъ займа. Но этимъ не исключаются и другіе, каковы напр. хлѣбъ, жито, медь<sup>2)</sup>.

ближнему державнаго и святого нашего Господина и Царя, о святѣмъ Дусѣ възлюбленному сыну нашего смиренія, Николаву Нотарѣ Діорми-нефту, безъ бѣды и всякого прилучая кромѣ, рублевъ старыхъ Новьгородскихъ тысячу...

1) Въ одномъ документѣ 13 или 14 вѣка (*А. до Ю. б. о. II № 126—I стр. 3—4*) значится, что Обросимъ и Лаврентій Васильевы дѣти взяли себѣ у Федора у Макарова десять сороковъ бѣл на дѣсять лѣтъ да на три года, а въ тѣхъ кунахъ заложили отчину свою. См. еще *А. Ю. № 232 (1428—1434)*. Но изъ жалованной грамоты тверского князя Бориса Александровича 1461 (*А. А. Э. I, № 68 стр. 49*) мы узнаемъ, что князь продалъ игумену съ братією село и взялъ съ нихъ за село десять рублевъ да десять воловъ. Ср.: *Ego Merlo di Falensa confiteor me accepisse a te Ribaldo fratre Jamberti Guercii centum unum et dimidium piperis pro quo promicto dare tibi vel tuo certo misso libras quatuor et solidos quatuordecim vel tantum de piperis si volueris. Ch. II № CCLV, 1155 p. 295*. См. жалованн. грамоту 1521 г. въ *А. А. Э. № 170 стр. 138*: А будетъ на которой паузкѣ одинъ ватаманъ и намѣстнику имати гривенку перцу а другому намѣстнику имати съ того же паузка гривенка жъ перцу... а тиуномъ... гривенка жъ перцу да алтынъ денегъ.

2) Въ духовной князя Юрія Васильевича 1472 г. (*Собр. гос. гр. I № 96, стр. 233*) читаемъ: А что моего хлѣба заемнаго въ людехъ, а тотъ хлѣбъ тѣмъ и есть, за кѣмъ что будетъ того хлѣба. Практика хлѣбныхъ займовъ продолжается въ XV вѣкѣ. Духовн. кн. Андрея Васильевича 1481 г. (*Собр. гр. I № 112, стр. 272*): А что въ моихъ селехъ... мое серебро издѣльное и ростовое, и мое жито на нихъ заемное и оброчное. *Великокн. Суд. ст. 55, Царск. Суд. ст. 90*. Она безспорно существуетъ послѣ Судебниковъ—см. *Важскую Уставную Земскую Грамоту 1552 (Христоматія III, 13)*—и даже послѣ Уложения—см. *А. Ю. № 57 (1694)*. Ср. *Н. А. Неволинъ. V, 132*.



Предметъ займа—всегда вещи потребляемыя; средневѣковые юристы, конечно, вполнѣ сознавали эту мысль<sup>1)</sup>. Отсюда—неизбѣжность поступленія занятыхъ вещей въ собственность должника<sup>2)</sup> и перенесеніе на него риска<sup>3)</sup>.

Если занятыя вещи поступаютъ въ собственность заемщика, то, очевидно, и заимодавецъ долженъ былъ имѣть въ отношеніи ихъ право собственности<sup>4)</sup>. Кто же могъ обладать правомъ собственности, чтобы участвовать въ оборотѣ? Субъективныя условія дѣйствительности заемнаго обязательства останавятъ здѣсь наше вниманіе лишь по столько, по сколько могутъ характеризовать состояніе кредита въ изучаемую эпоху и вообще степень общественно-экономическаго развитія.

Высказано мнѣніе, что внутренній оборотъ въ Западной Европѣ слабо развитъ еще въ XI вѣкѣ. Причину этого усматриваютъ въ господствовавшемъ тогда коллективномъ правѣ земельной собственности, едва-едва начавшемъ разлагаться, въ правахъ возраженія противъ едѣлокъ со стороны родственниковъ, въ феодализмъ и недостаткахъ правосудія. Движимость, говорятъ, рѣдко фигурировала въ оборотѣ, а капиталы, сосредоточенные въ болѣе или менѣе значительныхъ размѣрахъ лишь въ монастыряхъ, выпускаются изъ рукъ только въ крайности<sup>5)</sup>.

О древнѣйшемъ рускомъ оборотѣ мы не имѣемъ вполнѣ достовѣрныхъ историческихъ свѣдѣній и заключаемъ

---

1) *Glanvilla*. Lib. X. cap. 8: Ex causa mutui debetur aliquid cum quis credit alii aliquid tale quod constitit in numero vel pondere vel mensura.

2) Ср. *Кн. К. Ц. А.* № 2094 л. 613 об.: Суму пенязей... отличивши и взявши всю сполна до рукъ своихъ.

3) *Bouteillier* p. 145: Et n'y a excusation que rendre ne le faille pour perte de feu on d'autre adventure. Рискъ слѣдуетъ за вещью и падаетъ на кредитора, когда ему возвращается надлежащее количество занятыхъ вещей, рыночная цѣна которыхъ понизилась.

4) *Lex Salica* Tit. LII: Si quis de rebus suis aliquid praestiterit. *Assises* XLVII: Qui prest le sien autre. Эту мысль развиваетъ *Beaumanoir* T. II, p. 67 Ch. XXXVII § 3: Qui prest, il doit prester se coze et non l'autrui. Et cil meisme qui emprunte doit savoir que le coze qu'il emprunte soit à celi à qui il emprunte; car se j'emprunte à aucun ce que je sai bien qui n'est pas sien, je ne le puis retenir.

5) *Lamprecht*. Etudes sur l'état économique de la France. Trad. par. Marignan. Paris 1889, p. 243 - 246.

о немъ въ значительной степени лишь предположительно. Въ ученой литературѣ высказано мнѣніе <sup>1)</sup>, по которому древняя Русь—Русь городова и торговая по преимуществу, а юридическій сводъ ея—Русская Правда—есть по преимуществу уложение о капиталѣ. Авторъ только что приведеннаго мнѣнія полагаетъ, что присущій Правдѣ черствый мѣщанскій характеръ объясняется общественной средой, которая выработала право, послужившее основаніемъ Русской Правды: это большой торговый городъ, тогда какъ село въ Русской Правдѣ остается въ тѣни. Можетъ быть, необходимою и неизбѣжною различія между эпохами и слѣдуетъ объяснять то обстоятельство, что тотъ же авторъ въ другомъ мѣстѣ <sup>2)</sup> высказываетъ и другое положеніе, что Русская Правда держалась въ предѣлахъ церковной юрисдикціи по нецерковнымъ дѣламъ, что она была протестомъ христіанскаго юриста противъ стараго обычая или нововымышленной жестокости, что Русская Правда воспроизводила юридическія отношенія, построенныя на матеріальномъ экономическомъ интересѣ, но что въ это царство матеріальнаго интереса все глубже врѣзывался съ конца X вѣка новый строй юридическихъ отношеній, едва затронутый Русской Правдой, который созидался на иномъ началѣ, чувствѣ нравственномъ. Если даже въ двухъ приведенныхъ характеристикахъ нѣтъ противорѣчій, то во всякомъ случаѣ онѣ отгнѣняютъ два момента, изъ которыхъ характеристику Русской Правды, какъ уложенія о капиталѣ, можно относить лишь къ XII вѣку, а отнюдь не къ X и раньше, т. е. къ пространной Русской Правдѣ, но не къ краткой. Въ этой послѣдней на первомъ планѣ именно село. Обычными занятіями краткая Русская Правда называетъ пчеловодство, охоту, рыболовство, птицеводство, сѣнокосъ. А предметами оборота являются холопъ, волъ, коза, свинья, конь, оружіе, порты. И все это по общему порядку не выходитъ за предѣлы своего міра, чѣмъ и объясняется характеръ формы процесса—свода и извода.

---

<sup>1)</sup> В. О. Ключевскій. Курсъ русской исторіи. Москва 1904 г. Ч. I, стр. 300, 302.

<sup>2)</sup> В. О. Ключевскій. Курсъ русской исторіи. Москва 1904 г. Ч. I, стр. 255, 282, 285, 303, 322. Ср. 303 съ 314.

Изъ только что перечисленныхъ предметовъ оборота и изъ всего характера даже пространной Русской Правды видно, что современный ей внутренній оборотъ былъ весьма слабо развитъ; о накопленіи капиталовъ и развитіи кредита не было рѣчи, и все хозяйство не выходило за предѣлы домашняго. Правда, уже отъ XIII вѣка мы имѣемъ свидѣтельства о довольно развитой внѣшней торговлѣ. Но эта внѣшняя торговля не оказывала замѣтнаго вліянія на внутренній правооборотъ и имѣла на столько спорадическій характеръ, что отнюдь не превращала сельскохозяйственную Русь—въ торговую и городовую.

Но, если нельзя принять мнѣніе о Русской Правдѣ, какъ уложеніи о капиталѣ, то было бы еще большей ошибкой думать, что въ эпоху названнаго памятника древняя Русь переживала укладъ семейнаго имущественнаго обладанія<sup>1)</sup>, какъ противоположнаго индивидуальному обладанію, и даже, можетъ быть, исключающаго этотъ послѣдній. Мнѣніе о томъ, что индивидуальному обладанію въ исторической послѣдовательности предшествуетъ имущественное обладаніе коллективное, можно считать общепринятымъ, хотя оно и остается лишь предположеніемъ, выводимымъ изъ нѣкоторыхъ послѣдующихъ историческихъ фактовъ, какъ переживаній. Его нельзя подкрѣпить прямыми указаніями источниковъ, но, какъ то понятно само собой, нельзя и опровергнуть съ источниками въ рукахъ. Если бы даже признать данную гипотезу вполне достовѣрной, то и тогда возникъ бы рядъ вопросовъ о томъ, къ какой эпохѣ общественной жизни народовъ можно отнести укладъ коллективнаго обладанія; является ли онъ для насъ фактомъ во всякомъ случаѣ до-историческимъ, а если нѣтъ, то почему древнѣйшіе своды не сохранили намъ свидѣтельствъ объ этомъ укладѣ, слѣды котораго находятъ въ памятникахъ сравнительно поздняго времени. Не отрицая возможности такого уклада, какъ единственной формы обладанія, мы не можемъ принять его относительно даже самаго древняго періода исторической жизни народовъ. Ранѣе приведенная теорія, по

---

<sup>1)</sup> *Н. А. Рожковъ* въ Журн. Мин. Народн. Просвѣщенія 1897 г., Декабрь стр. 265 слл. пытается вновь обосновать этотъ взглядъ.

которой древній укладъ представляется торговымъ по преимуществу, какимъ бы преувеличеніемъ она ни была, указываетъ однако же, по сколько опирается на факты, до какой степени не приемлемо даже для древнѣйшаго историческаго періода мнѣніе о семейномъ имущественномъ обладаніи, какъ господствующей и тѣмъ болѣе - единственной формѣ обладанія древняго права.

Слѣды семейнаго обладанія, по которымъ возстановляется оно для древнѣйшаго времени, усматриваются: 1) въ засвидѣтельствованномъ источниками фактѣ участія членовъ семьи въ сдѣлкахъ, совершаемыхъ главой семьи; 2) въ солидарной отвѣтственности членовъ семьи по обязательствамъ главы и 3) въ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя.

Вообще, какъ то было уже указано, задача провѣрки установившихся историческихъ взглядовъ затрудняется отсутствіемъ соотвѣствующихъ источниковъ. То, что мы называемъ или считаемъ переживаніями, относится къ столь позднему времени, что не представляется никакой возможности съ полной опредѣленностью утверждать отношеніе этихъ т. н. переживаній къ прошлому, такъ какъ для нихъ съ меньшей достовѣрностью могутъ быть найдены объясненія и въ современномъ имъ укладѣ.

Безспорно, что многіе памятники могутъ быть приводимы въ доказательство семейной имущественной общности. Но единственное по древности и общей формѣ свидѣтельство Тацита о древнихъ Германцахъ относится къ спеціальной области семейныхъ отношеній 1), родственннй контроль при установленіи которыхъ не нуждается и въ существованіи семейнаго имущественнаго обладанія. Правда, независимо отъ этого общаго свидѣтельства, мы имѣемъ весьма значительное число актовъ, въ совершеніи которыхъ участвуютъ члены семьи 2). Но отъ того же (девольно поздняго)

1) *Germania*. Cap. XVIII: *Dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert. Intersunt parentes et propinqui ac munera probant.*

2) *Rozière*, I, CCXXI; II, CCXXVIII. *Beaumanoir*, I, Ch. XIII, § 12. *Chartae* II, CCCCXXXVI, CCLXV. *Blancard* II, p. 2 № 372. *С. М. Шнуревскій*. Семейныя власти у древнихъ славянъ и германцевъ. 1869 г., стр. 214. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ стр. 673 слл.

времени дошло до насъ не меньшее число и такихъ сдѣлокъ, въ которыхъ родственники не принимаютъ никакого участія <sup>1)</sup> и, очевидно, не несутъ отвѣтственности по чужимъ обязательствамъ.

Такимъ образомъ, сопоставляя двѣ категоріи фактовъ, мы можемъ только признать, что, рядомъ съ индивидуальнымъ обладаніемъ существовала и семейная общность, или наоборотъ: рядомъ съ семейнымъ имуществомъ возможна была и индивидуальная собственность.

Безспорно лишь то, что, если сдѣлка совершалась отъ имени отца и дѣтей, мужа и жены, то приобрѣтенное по ней дѣлалось общей собственностью участниковъ сдѣлки. Отчужденіе семейной собственности могло быть лишь съ согласія всѣхъ собственниковъ <sup>2)</sup>, и установленіе обязательства должно было вести за собой отвѣтственность всѣхъ участниковъ.

Но въ такомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ солидарной отвѣтственностью по займу <sup>3)</sup>, для которой достаточна наличность нѣсколькихъ должниковъ, будутъ ли они связаны узами родства, или нѣтъ <sup>4)</sup>.

Участіе въ сдѣлкѣ съ цѣлью укрѣпленія ея могло быть и косвеннымъ, напр. въ формѣ согласія отца на вступленіе сына въ обязательство. Въ такомъ случаѣ отецъ становится содолжникомъ своего сына <sup>5)</sup>.

---

1) *Pertile*, III, 378—379. *А. А. Котляревскій*. Сочиненія. Т. IV, стр. 173. *Н. Н. Дебольскій*. Гражданская дѣеспособность по русскому праву СПб. 1903. Стр. 278—279.

2) *Livres de justice* VIII, § 3, p. 170: Home et sa feme puent vendre ce qu'il ont ensemble, aient enfanz, ou non, por besoing.

3) *Blancard* II, p. 2: Nos Jacobus Bartolomeus et Augeria, conjuges, uterque in solidum confitemur et recognoscimus... nos habuisse et recepisse ex causa mutui.—*Tardif*, 34: Item est usus sive consuetudo Tholose quod uxores possunt obligare creditoribus cum maritis seu pro maritis ad debitum seu debita solvenda et tenentur et sunt obligate ad solutionem inde faciendam de bonis suis in defectu bonorum suorum maritiorum. Ср. Сивтагму Властаря—*Т. Д. Флоринскій*. Памятники законодательной дѣятельности Душана. Кіевъ 1888, стр. 157. Прилож. V.

4) *А. Ю.* № 238 (1537): А въ серебрѣ есмя всѣ пять насъ единъ человекъ.

5) *Stat. Plac.* 1200, cap. 669: Item quod si quis vel si qua filius seu filia familias fecerit aliquid debitum... sine consensu et parabola patris sui, quod



Презумировалось соучастіе отца семейства въ сдѣлкѣ сына, и создавалась солидарная отвѣтственность за исполненіе обязательства, въ случаѣ согласія отца на занятіе сына торговлей, хотя бы и молчаливаго<sup>1)</sup>. Во избѣжаніе отвѣтственности по долгамъ сына отцу необходимо было положительно устранить предположеніе о его согласіи на занятіе торговлей и, слѣдовательно, на вступленіе въ обязательство<sup>2)</sup>.

Презумцію солидарной отвѣтственности по обязательствамъ создаетъ и общее хозяйство или даже совмѣстное жительство<sup>3)</sup>. Такъ какъ эта общая отвѣтственность основывается на сожительствѣ, то и прекращается съ его паденіемъ<sup>4)</sup>.

---

pater et fratres eius non possint modo aliquo compelli ad illud persolvendum.

1) *Stat. Niciae*. De contractu cum filiofamilias (p. 52): Contractus autem qui factus fuerit cum filio familias negotiatore, quem pater negotiatorem patitur esse, et cum ipso habitet, sive cum uxore alicuius negotiatoris, qui ipsam similiter negotiari permittat, ratos et firmos habeo, et ita actionem dabo ex illis contraxisse.

2) *Stat. Brix.* 1429, cap. 61: Salvo, quod si dictus pater comparuerit coram dictis consilibus et fuerit protestatus et in actis officii eorum scribi fecerit, quod dictus eius filius non exercet dictam mercantiam de eius voluntate et quod non vult teneri ad debita, quae faciet dictus eius filius: tunc eo casu dictus pater et alii de eius familia ad talia debita minime teneantur.

3) *Stat. Brixiae* 1429, cap. 75, p. 357: (Statutum est)... et quod mariti teneantur et obligati sint debitis procedentiis uxorum suarum stantium et habitantium cum dictis earum maritis. Такимъ совмѣстнымъ хозяйствомъ создавалось quoddam ius societatis (*Pertile* III, 282 not. 36), каковое возможно было—видимъ мы—не только между братьями, но и между другими родственниками. *Законикъ сръбскій* цара Стефана Душана Сильнаго 1349 и 1354 по Новосадскому списку 1700 г. См. *Kucharski*. Antiquissima monumenta juris slovenici. Varsaviae 1838, стр. 112. О работахъ: И кто се обрѣтаю оу единой коуку, или братънци, или отьць оть сыновь, или инь кто отдѣлиены хлѣбомъ и имениемъ, ако боудоуть на одномъ огнищи, а тимь отдѣлиены да работають и ины мали людіе и кто зло оучини братъ, или сынъ, или родъ, кои соу оу одному домоу, вьсе да плати господарь домоу, или да подасть, кои е зло оучинило.

4) *Статутъ Полчжи*—Monumenta historico-juridica slavorum meridionalium. Pars I. vol. 4. 1890 г., стр. 44. Законъ о-дильеня... 33...: И да братья али ини дионици, докле се годирь не раздиле, тада им е све заедно, и добро и зло, и корнеть и щета, и дузи кому су дужни и тко с



Утверждаютъ, что, въ виду семейной имущественной общности, съ древнихъ временъ несостоятельные должники выдаваемы были кредитору головою до искупа, т. е. до отработки долга, вмѣстѣ съ женою и дѣтьми; это продолжалось до конца XVII в.; указомъ 1688 г. велѣно „выдавать мужей съ женами, а женъ съ мужьями“. Если, говорятъ, въ концѣ XVII в., т. е. наканунѣ реформы, предписывалось выдавать съ женами, то можно ли предположить другой порядокъ въ эпохи болѣе раннія и даже древнѣйшія<sup>1)</sup>. Но, вѣдь, источники этихъ болѣе раннихъ эпохъ не даютъ указаній не только на выдачу женъ и дѣтей съ мужьями и отцами, но и на выдачу самого несостоятельнаго должника. Лишь въ Великокняжескомъ Судебникѣ 1497 г. (ст. 59) впервые предписывается купца, погубившаго чужой товаръ, выдавать головою на продажу. А выдача головою мужей съ женами и женъ съ мужьями была установлена упомянутымъ указомъ 1688 г.<sup>2)</sup> Слѣдуетъ отмѣтить, что указъ не говоритъ о выдачѣ дѣтей съ отцами, что было бы неизбѣжно, если бы онъ исходилъ изъ принципа семейной общности. Въ доказательство отвѣтственности жены и дѣтей по обязательствамъ мужа и отца приводятъ акты, изъ которыхъ мы узнаемъ о томъ, какъ мужья отдавали своихъ женъ для отработки долга. А въ одномъ случаѣ судъ постановляетъ одному кредитору выдать жену, другому дѣтей должника<sup>3)</sup>. Такъ какъ актъ,

ним дужанъ: то им е заедно опѣнено, докле се раздиле; а када се раздиле, тада е свакому свои дио. У *Jireček*, стр. 406, ст. 31. См. *Goldschmidt*. S. 271—272.

<sup>1)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, 466—467 и прим. 1.

<sup>2)</sup> По мнѣнію Н. А. Неволіна III, 103 постановленіе это было только послѣдствіемъ законовъ церковныхъ о нерасторжимости союза супружескаго. Иначе: М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, 467 прим. 1.

<sup>3)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, 467 прим. и Очерки изъ исторіи литовско-русскаго права, II. Черты семейнаго права XVI в. Кіевъ, 1890, стр. 18 — Я не останавливаюсь на доводѣ въ пользу общности обязательственныхъ правъ супруговъ, заключающемся въ указаніи на право мужа „посадить на свое мѣсто (онъ служилъ за долгъ) жену свою“, чтобы самому пойти добывать деньги. Во 1-хъ здѣсь рѣчь идетъ не объ отвѣтственности жены за долги мужа, а о правѣ мужа распорядиться женой. Во 2-хъ служба за долгъ въ этомъ, какъ и другихъ подобныхъ актахъ имѣла своимъ основаніемъ не заемъ, а личный наемъ съ уплатой денегъ впередъ. Ср. Обзоръ, стр. 455 in f.

который имѣется здѣсь въ виду, относится къ случаю покражи лошади, то у насъ есть поводъ въ дальнѣйшемъ перейти къ вопросу о семейной отвѣтственности по преступленіямъ. Если бы древнее право признавало коллективную отвѣтственность по обязательствамъ, то оно неизбѣжно предписывало бы таковую и по преступленіямъ. И наоборотъ: доводы въ пользу общности обязательственныхъ правъ членовъ семьи были бы ослаблены указаніемъ на индивидуальность наказанія, какъ принципъ древняго права. Въ дѣйствительности, что касается древне-русскаго права, то индивидуальность наказанія, т. е. примѣненіе его только къ лицамъ виновнымъ, оказывается такимъ примитивнымъ началомъ, которое можно видѣть еще въ періодѣ мести, когда она стала институтомъ закономѣрнымъ; тогда (въ Русск. Пр. и договорахъ) нѣтъ ни малѣйшихъ слѣдовъ примѣненія мести къ родственникамъ преступника <sup>1)</sup>.

Въ договорѣ Олега съ Греками 911 г. этотъ принципъ индивидуальности наказанія выраженъ съ полной определенностью:

Аще ли убѣжитъ створивый убойство, аще есть имовить, да часть его сирѣчь иже его будетъ по закону, да возметъ ближній убьеннаго а и жена убившаго да имѣеть толцѣмъ же прибудеть по закону <sup>2)</sup>.

Въ послѣдующихъ памятникахъ для коллективной отвѣтственности членовъ семьи древнее право требуетъ виновности (знанія). Или же право вынуждается къ распространенію послѣдствій преступленія съ мужа на жену—въ виду нерасторжимости семейнаго союза <sup>3)</sup>.

Въ пользу семейной отвѣтственности за преступленія нельзя сослаться и на извѣстное мѣсто *Lex Salica-de chrenescruda*, въ силу котораго и при соблюденіи указанныхъ тамъ формальностей и условій, на родственниковъ возлагается отвѣтственность за преступника <sup>4)</sup>. Замѣтимъ прежде всего, что процессъ *chrenescruda* наступаетъ только въ томъ

1) М. Ф. Владимірскаго-Буданова. Обзоръ, 346 стр.

2) Христоматія, I, 3 (а иже на убившаго).

3) М. Ф. Владимірскаго-Буданова. Обзоръ, 346, прим. 1.

4) *Lex Salica*, LVIII.

случаѣ, когда у убійцы не окажется достаточно средствъ для уплаты виры. Слѣдовательно, здѣсь не только не отрицается, а предполагается возможность индивидуальнаго имущества. А затѣмъ, этотъ процессъ не исходитъ изъ соображеній объ имущественной общности, и его цѣль и задача стоитъ внѣ той области, которую мы называемъ теперь частнымъ правомъ. Онъ является публичнымъ средствомъ защиты и гарантіей общаго мира. Семейные союзы неизбѣжно, въ виду слабо централизованной власти, должны были гарантировать правильное примѣненіе мести и штрафовъ. Семья убійцы, уплачивая штрафъ, страдала за недостаточную охрану мира въ своемъ союзѣ. А семья убитаго за полученную композицію гарантировала, что не смотря на убійство одного изъ ея членовъ, въ дальнѣйшемъ миръ не будетъ нарушенъ:

*Suscipere tam inimicitias seu patris seu propinqui quam amicitias necesse est. Nec implacabiles durant; luitur enim homicidium certo armentorum ac pecorum numero, recipitque satisfactionem universa domus, utiliter in publicum, quia periculosiores sunt inimicitiae juxta libertatem (Tacit. XXI).*

Во всякомъ случаѣ, если личную семейную отвѣтственность (потокъ) можно объяснять предполагаемымъ соучастіемъ семьи въ преступленіи одного изъ ея членовъ, то тѣмъ же самымъ можно было бы объяснить и семейную имущественную отвѣтственность. Нельзя же думать, что индивидуальныя наказанія, пока они имѣли личный характеръ, превратились въ коллективныя, какъ только отвѣчать стало не лицо, а имущество. Въ противномъ случаѣ, для тѣхъ, которые стоятъ за личный характеръ древняго обязательства вообще, не оставалось бы ничего другого, какъ утверждать семейную общность обязательныхъ правъ лишь для позднѣйшей эпохи имущественнаго характера обязательства, т. е. уже не смотрѣть на нее, какъ на принципъ первобытнаго права.

Въ ученой литературѣ давно и прочно установилось мнѣніе, что въ качествѣ довода въ пользу семейнаго имущественнаго обладанія, какъ древнѣйшаго уклада, можетъ быть приводимъ безспорный историческій фактъ отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя. Въ нашу задачу совершенно не входитъ изученіе сохранившихся указаній на

этотъ принципъ въ народныхъ Пrawdaxъ, указаній спорныхъ и вызвавшихъ цѣлую литературу <sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ, мы не войдемъ въ разсмотрѣніе вопроса о томъ, была ли эта отвѣтственность по древнему праву неограниченной или ограниченной. Внѣ нашей задачи стоитъ и разсмотрѣніе основаній отвѣтственности наслѣдника за долги наслѣдодателя, такъ какъ существующія теоріи-преемства личности наслѣдодателя, преемства имущества, семейной имущественной общности—или пытаются конструировать извѣстное историческое явленіе (теорія перехода личности), или отыскиваютъ его первопричину въ фактахъ предшествовавшихъ (семейная имущественная общность). Очевидно, что ни то, ни другое не можетъ служить къ объясненію отвѣтственности наслѣдника съ точки зрѣнія правосознанія древняго времени. А между тѣмъ для опредѣленія сущности институтовъ древняго права намъ только и нужно—что раскрытіе правосознанія того времени. Почему же древнее право устанавливало отвѣтственность наслѣдника за долги наслѣдодателя? Потому что къ наслѣднику переходило имущество наслѣдодателя, и представлялось справедливымъ вмѣстѣ съ имуществомъ перенести на наслѣдника долги наслѣдодателя. Только эта идея съ полной опредѣленностью и выражена въ источникахъ <sup>2)</sup>.

---

1) См. *Л. А. Кассо*. Преемство наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя. Юрьевъ, 1895. *И. А. Кистяковскій*. Долговая отвѣтственность наслѣдника въ римскомъ правѣ. Кіевъ. 1900 г.

2) *Loysel*, I, 332 liv. II tit. V n 329: Celui qui prend les meubles et acquêts paie les dettes. *Договоръ Смоленск.* 1225 ст. 12: „Аже Латининъ дастъ князю холопоу въ заемъ, или иньмоу доброу члвкоу, а оумрете не заплативъ, а кто емлетъ его остатокъ, тому платити Немчиноу. Въ *Псковской Судной Грамотѣ—Христоматія*, I, стр. 163—связь отвѣтственности за долги съ полученіемъ имущества ясно выражена въ ст. 86: А будетъ оу изорника братъ, или иное племя, а за животь поймаются, ино государю на нихъ и покругы искать.—Ст. 85: А изорникъ помреть въ записи, въ покруги, а жена оу него останется и дѣти не въ записи, ино изорничн женѣ и дѣтемъ отгличн нѣтъ о государевѣ покругѣ, а та имъ покруга платитъ по той записи—Почему? Очевидно, потому что жена и дѣти вступаютъ въ обладаніе „животомъ“, за который въ данномъ случаѣ „поймаются“ не могутъ боковые наслѣдники. Ср. *Н. А. Неволинъ*. Полное собраніе сочиненій. Т. V, стр. 462—463. *Н. Н. Дебольскій*. Гражданская

Если древнее право, дѣйствительно, руководствовало только указаннымъ практическимъ соображеніемъ, то, очевидно, оно устанавливало тѣснѣйшую связь долговъ вообще и изъ займа въ частности—съ имущественной сферой должника. И такая связь неизбежна, именно, въ виду чисто-имущественнаго характера обязательства изъ договора займа, какъ въ современномъ правѣ, такъ и въ древнемъ. Господствующая теорія упускаетъ изъ виду, что при личномъ свойствѣ обязательства отвѣтственность по нему не могла бы и не должна была слѣдовать за имуществомъ умершаго во что бы то ни стало, и во всякомъ случаѣ потребовалось бы иное обоснованіе этой отвѣтственности, чѣмъ то, какое даютъ намъ памятники древняго права.

Теоріи семейнаго имущественнаго обладанія противорѣчатъ достовѣрные историческіе факты индивидуальнаго обладанія въ лицѣ подвластныхъ. Безспорно, что подвластные, находясь подъ *munt*, *mundium*, нуждались для совершенія каждой сдѣлки въ согласіи со стороны отца и мужа. Но, очевидно, что здѣсь идетъ рѣчь лишь объ ограниченіи дѣеспособности, а не правоспособности. Затѣмъ, самая теорія *munt* строится на лонгобардскомъ правѣ, и именно опи-

---

дѣеспособность по русскому праву до конца XVII вѣка. СПб. 1903 г., стр. 276. Иначе: *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, стр. 466. *И. А. Кистяковскій*. Долговая отвѣтственность наслѣдника, стр. 21 слл. Эта мысль выражена во многихъ духовныхъ и между прочимъ въ грамотѣ Феодора Борисовича Волоцкаго 1523 г.: А не будетъ у моей княгини отрода, ни моя вотчина передъ Богомъ и передъ моимъ Государемъ передъ Великимъ Княземъ, чтобы Государь мой съ моей вотчины душу помянулъ и долгъ заплатилъ (*Собр. гос. гр.* I № 151). Въ грамотѣ 1556 по дѣламъ суднымъ (*Доп. къ А. П.* I, 51—XX) читаемъ: А которые ихъ товарищи занщники вымерли, и вы бѣ имъ дали пристава на ихъ жонъ и дѣтей и на ихъ приказниковъ, или кому ихъ животы достались. Ср.: Аще кто емаць запишетъсе за кон дугъ, аще дьльжникъ заидеть, или умереть, а не платить, емаць да подлежить все. *Т. Д. Флоринскій*. Памятники законодательной дѣятельности Душана. Кіевъ, 1888. Приложение, IV, стр 61, ст 44. Отсюда и установленіе соразмѣрности отвѣтственности съ получаемымъ имуществомъ. *Etablissements*, livre I, XVII: Et si aura la moitié es meubles, se elle viaut, mais ele metra la moitié es detes. Ср. *Beaumont noir* n° 27, p. 117: Selon la cantité qu'il emporte des biens. Другія указанія см. у *Л. А. Кассо*. Преемство наслѣдника въ обязательствахъ наслѣдодателя. Стр. 79 слл., 171 слл., 202 слл.



рается на формулы къ лонгобардскому Эдикту<sup>1)</sup>. Но эти формулы, говорящія будто бы объ искахъ господина и искахъ къ господину изъ деликтовъ подвластныхъ лицъ или изъ деликтовъ, совершенныхъ въ отношеніи подвластныхъ, вызываютъ значительныя разногласія по вопросу о томъ, въ чью пользу въ дѣйствительности поступаютъ въ означенныхъ случаяхъ штрафы за деликты. Затѣмъ, едвали возможно воссоздавать картину древне-германскаго національнаго права по лонгобардскому, столь близкому къ праву римскому. Было бы трудно доказать, что право Баваровъ моложе лонгобардскаго. А между тѣмъ для сторонниковъ теоріи *munt* представляется неизбѣжнымъ считать уже новшествомъ<sup>2)</sup> постановленіе *Lex Baiuvariorum* VIII 10, по которому часть штрафа въ интересующихъ насъ случаяхъ поступаетъ въ пользу подвластнаго. Наконецъ, *Heusler*, защищая теорію *munt*, ссылается еще на *Lex Ripuariorum* 31, 1, 2. Но, вѣдь, въ приведенномъ мѣстѣ говорится не о подвластныхъ вообще, а лишь о находящихся *in obsequio*, и при томъ со ссылкой на предыдущій параграфъ, гдѣ идетъ рѣчь только о рабѣ, подозрѣваемомъ въ кражѣ, роль котораго въ описанной тамъ процедурѣ оказывается далеко не пассивной<sup>3)</sup>.

Въ источникахъ имѣется рядъ указаній на то, что подвластныя лица обладаютъ имуществомъ и имъ распоряжаются<sup>4)</sup>.

---

1) *Heusler*. I, 123—126. *Viollet*. Histoire du droit français. 1893, p. 498.

2) *Heusler*. I, S. 125.

3) *Si servus in ignem manum iniserit et laesam tulerit, dominus eius de furto servi culpabilis judiceretur.*

4) Относительно римскаго права см. *Pernice*. M. A. Labeo (1873—92) I, 104 слл., о греческомъ правѣ—*Beauchet*. Histoire du droit privé de la république Athénienne. Le droit de famille. I, 17, 88, 98 и др. Имущественная правоспособность женщины признается даже относительно индусскаго и египетскаго права. См. *Reveillout*. Notice des Papyrus démotique archaïque. p. 286 № 21, p. 288 № 23. *Jolly*. Ueber die rechtliche Stellung der Frauen bei den alten Jndern. Sitzung der phil. Classe von 15 Juni 1876, стр. 441 (но стр. 422). Ср. *Leist*. Alt-Arisches jus gentium (1889), стр. 499, 305. См. особ. *Manu* III, 55; IX, 194, 200 (въ *The sacred books of the east*. Müller XXV) и *Yājñavalkya* II, 49 въ переводѣ *Stenzler*. *Yājñavalkya's Gesetzbuch*. Berlin 1849. S. 53.



Какъ уже было указано, вѣчная опека надъ женщиной отнюдь не исключаетъ ея имущественной правоспособности<sup>1)</sup>. И если мужъ могъ распоряжаться недвижимостью не иначе, какъ съ согласія жены, то весьма сомнительно, принадлежало ли ему право распоряжаться движимымъ имуществомъ жены<sup>2)</sup>.

Во всякомъ случаѣ опека надъ женщиной исходила изъ интересовъ самой женщины. И только этимъ однимъ объясняется участіе родственниковъ въ сдѣлкахъ жены и право жены заявлять протестъ противъ насилія надъ ея волей:

Si qua mulier res suas consentiente viro suo communiter venundare voluerit, ipse qui emere vult, vel illi qui vendunt, faciant notitiam ad duos vel tres parentes ipsius mulieris, qui propinquiores sunt: et si in praesentia de ipsis parentibus suis mulier illa violentiam se pati dixerit, non sit stabile, quod vendiderit<sup>3)</sup>.

Широко пользовалась женщина имущественной правоспособностью у сѣверныхъ Германцевъ, особенно въ Норвегій. Въ опредѣленныхъ предѣлахъ здѣсь она безконтрольно распоряжалась своимъ имуществомъ<sup>4)</sup>.

Въ статутахъ, кутюмахъ и средневѣкомъ германскомъ правѣ имущественное положеніе женщины теоретически остается столь же мало выясненнымъ, какъ и въ эпоху Правды и переходное время<sup>5)</sup>. Но укрѣпленію правоспособности женщины содѣйствовало то, что она нерѣдко становилась купчихой, и тѣмъ приобретаала безспорное право на участіе въ оборотѣ:

Contractus autem qui factus fuerit cum filio familias negotiatore, quem pater negotiatorem patitur esse, et cum ipso habitet, sive cum uxore alicuius negotiatoris qui ipsam

---

1) *Giraud*. Essai sur l'histoire du droit français au moyen age. Paris. 1846. II, 434. *Gide*. Гражданское положеніе женщины съ древнѣйшихъ временъ. Перев. съ фр. подъ ред. проф. Ю. С. Гамбарова. М. 1902 г. 325 слл.

2) *L. Rib*. 37,3. *Lex Alam*. 24,1. Ср. *Schröder*. Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 1898, 316 not 213.

3) *Liutpr*. XXII.

4) *Gide*. Гражданское положеніе женщины, 218.

5) *Heusler* II, 384, 508. *Gide*. Гражданское положеніе женщины, 275.

similiter negotiari permittat, ratos et firmos habebō, et ita actionem dabo ex illis contraxisse <sup>1)</sup>).

По французскимъ кутюмамъ занятіе торговлей давало женщинѣ право совершать сдѣлки безъ спеціальнаго на то согласія мужа <sup>2)</sup>):

Enfans de famille et femmes mariées sont tenus pour autorisés de leur pères et maris en ce qui est du fait des marchandises, dont ils s'entremettent à part, et à leur sçu... Mais on demande, si les femmes mariées et les enfans ainsi autorisées, étant poursuivis pour ses dettes après le décès des maries et des pères, sont tenus de les payer entièrement. Et pour commencer par les femmes, comme elles sont obligées en leur noms, il est constant qu'après le décès de leur maris, elles sont tenues de tout payer <sup>3)</sup>).

Процессуальная правоспособность женщины была признана, но не какъ общее правило <sup>4)</sup>, и чаще всего—на случай веденія ею самостоятельной торговли <sup>5)</sup>).

Нѣкоторыя изъ приведенныхъ мѣстъ за одно говорятъ о женѣ и подвластныхъ дѣтяхъ. Имущественное положеніе тѣхъ и другихъ, дѣйствительно, было аналогично. Выдѣлъ совершеннолѣтняго сына, вступленіе отца во второй бракъ, полученіе подвластнымъ должности, самостоятельное занятіе торговлею дѣлало его свободнымъ отъ согласія отца на вступленіе въ обязательство <sup>6)</sup>).

Источники древне-русскаго права меньше всего даютъ основаній говорить о полномъ имущественномъ подчиненіи членовъ семьи-главѣ и объ обще-семейномъ обладаніи, исключаящемъ индивидуальное обладаніе.

Объ имущественной правоспособности женщины мы заключаемъ изъ того факта, что у Княгини Ольги былъ свой

---

<sup>1)</sup> *Statuta Niciae*—Leges I, 52. О недостаточной опредѣленности статутовъ—*Lattes*, 81.

<sup>2)</sup> *Tardif*. 33—35. *Gide*. Гражданское положеніе женщины, 379

<sup>3)</sup> *Loysel* lib I, XXXIX n<sup>o</sup> 57.

<sup>4)</sup> *Beautemps—Beaupré*. Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine. I, 164 n<sup>o</sup> 159.

<sup>5)</sup> *Etablissements*. I, n<sup>o</sup> CLIII. *Viollet* II. p. 288. *Loysel*. liv. XXXIX n<sup>o</sup> 57.

<sup>6)</sup> *Pertile*. III, 383.

градъ и свои птичьи и звѣриныя ловли<sup>1)</sup> и что Уставъ Князя Ярослава Владиміровича о церковныхъ судахъ предусматриваетъ случаи покражи мужемъ женинаго имущества<sup>2)</sup>. Въ памятникахъ XII—XIII вѣка идея имущественной самостоятельности замужней женщины проводится съ полной опредѣленностью<sup>3)</sup>.

Псковская Судная Грамота говоритъ объ обладаніи женщины вотчиной<sup>4)</sup> и о взысканіи ею долга по займу:

А на которомъ человекѣ имуть сочити долгу по доскамъ или жонка, или детина...<sup>5)</sup>.

Отъ 14 или 15 вѣка имѣется новгородская купчая о покупкѣ мужемъ земли у своей жены, ея дочери и зятя<sup>6)</sup>.

Способность дѣтей обладать имуществомъ по древнерусскому праву не вызываетъ сомнѣній, если не настаивать на семейной имущественной общности, какъ единственно-мыслимомъ укладѣ древней Руси<sup>7)</sup>. Но мы не имѣемъ прямыхъ указаній, которыя относились бы непосредственно къ займу.

Изъ имущественнаго оборота вообще и кредитнаго въ частности не исключались по древнему праву и иностранцы. Правда, въ принципѣ иностранецъ безправенъ, если онъ не имѣеть защитника въ лицѣ патрона. Но иностранца терпятъ, ему позволяютъ выступать въ судѣ отвѣтчикомъ и ссылаться

1) *Лаврентьевская летопись*, подъ 6454 и 6455 гг.

2) *Христоматія*, I, стр. 221, ст. 24, 25.

3) *Русская Правда* Троицк., ст. 85, 89. Въ *Вопрошаніи мнѣха Кирика* XII вѣка въ качествѣ повода къ разводу названо: Ожели велми зло будеть, яко немочи мужю държати жены, или жена мужа, или долгъ много у мужа застанеть; а порты ея грабити начьнетъ, или пропиваетъ. *К. А. Неволинъ*. Сочиненія, III, 249 прим. 851. Иначе: *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 450 сл.

4) Ст. 88. *Христоматія* I, 164.

5) Ст. 36. *Христоматія*, I, 146. Новгородская Судная Грамота 1471 г. ст. 16. *Христоматія* I, 189.—Запись Псковская о церковномъ судѣ 1477 г. *А. А. Э.* № 103, стр. 80. *Великокн. Судебн.*, ст. 52. *Царск. Судебн.* ст. 19 (*Христоматія* II, 100 и 126).

6) *А. Ю.* № 71.

7) *Н. А. Неволинъ*, III, 345. *Н. Н. Дебольскій*. Гражданская дѣеспособность, 39 слл. Въ качествѣ исключеній называется рядъ случаевъ *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ 632—683.

на свое право. Споры между иностранцами разрѣшаетъ особый судья по ихъ собственному закону. Съ одной стороны иностранецъ, если онъ не имѣетъ особой привилегіи, не можетъ владѣть недвижимостью; онъ исключенъ изъ оборота туземцевъ или—другихъ иноземцевъ. Съ другой—онъ подпадаетъ подъ судебный арестъ<sup>1)</sup>; а часть его наслѣдства поступаетъ въ пользу мѣстной власти. По грамотѣ 1204 г. всякому жителю Монпелье, потерпѣвшему какой-либо вредъ, убытки, обиду въ городѣ, откуда происходитъ иностранецъ, и по суду не получившему должнаго, дозволяется:

*Pignolare et vindicare de hominibus illius loci et rebus eorum, in quo loco deffetus justicie invenietur vel in quo loco malefactor reduxerit* 2).

Но всѣ эти ограниченія являются уже регламентаціей положенія иностранцевъ, которое дѣлается, такимъ образомъ, правовымъ. Этому способствовали главнымъ образомъ международные договоры, гарантировавшіе правильныя международныя торговыя сношенія. Эти отношенія начались довольно рано. Договоры связывали Русскихъ съ Греками уже въ 10 вѣкѣ. На западѣ они очень развиты въ 12 вѣкѣ, у насъ совершаются и въ 12, и въ 13. Въ свою очередь появленіемъ договоровъ мы обязаны международному обороту, съ давнихъ поръ принявшему значительные размѣры. Чужеземцы посѣщаютъ Русь съ тѣхъ временъ, какія удостовѣрены историческими источниками. Имѣется рядъ свидѣтельствъ и о посѣщеніи русскими чужихъ странъ<sup>3)</sup>.

---

1) Хартія 1207 гражданамъ Руана у *В. Г. Ляскоронскаго*. Филиппъ Августъ въ его отношеніяхъ къ городамъ. Кіевъ 1902, стр. 63.

2) *Germain*. Histoire du commerce de Montpellier 1861. II, 101—102. *Grimm*, 397. *Pertile* III, 187 пр. 1, 23—24; 192 пр. 26. *Heusler*, I 147. *Stobbe-Lehman*. Handbuch I, § 42, S. 349, 351. *Goldschmidt*. Universalgeschichte des Handelsrechts, 121.

3) *Pardessus*. Collection de lois maritimes anterieur XVIII siècles T. II, p. 11, считаетъ несомнѣннымъ, что сѣверъ Европы принималъ большое участіе въ европейской торговлѣ. Русскіе въ XIII вѣкѣ ѣздили на Черное море со своими мѣхами и др. продуктами. Изъ документа XIII вѣка, перечисляющаго привозимые на шампанскую ярмарку иностранные товары, мы узнаемъ между прочимъ, что, на равнѣ со многими другими государствами, поставщикомъ была и Русь: *Dou royaume de Rossie vient cire, vairs et gris*. *Bourquelot*. Etudes sur les foires de Champagne. I, 205.

Торговый оборотъ былъ доступенъ для иностранцевъ. А торговля тѣсно связана съ кредитомъ. Поэтому-то международные договоры не могли пройти молчаніемъ долговыхъ отношеній съ иностранцами. Эти отношенія признаются юридическими, но несомнѣнно, что въ основѣ регламентации ихъ лежитъ взаимное недовѣріе.

Одинъ муниципальный банъ предписываетъ:

Et ke nus etranges hom ne prest a usure dedens le ville, sor lx lib 1).

Другое предписаніе:

Item statuimus ut ne quis de cetero de civitate vel virtute Pergami det mutuo nec dare presumat pecuniam alicui habitanti extra virtutem Pergami 2).

Объ ограниченіи участія иностранцевъ въ кредитномъ оборотѣ свидѣтельствуя и новгородскія скры:

Никто (изъ нѣмецкихъ купцовъ) не долженъ ни давать въ займы—Валійскимъ, Фламандскимъ, Англійскимъ или Русскимъ купцамъ, ни брать у нихъ въ займы. Кто будетъ въ этомъ уличенъ, долженъ лишиться сего имущества вполнѣ. Но если въ этомъ будутъ его обвинять безъ свидѣтелей, то онъ можетъ отъ сего освободиться клятвою 3).

Въ правилахъ для новгородскаго нѣмецкаго двора конца XIII, начала XIV вѣка, нѣмецкимъ купцамъ запрещается брать у русскихъ товаръ въ кредитъ подъ опасеніемъ штрафа въ 10 со 1000 стоимости этого товара. Особый штрафъ установленъ на тотъ случай, если нѣмецъ вложить свое имущество въ компанейское съ русскимъ дѣло или возьметъ на комиссію русскій товаръ.

Но что, не смотря на взаимное недовѣріе, договоръ займа связывалъ иноземцевъ съ русскими, доказательство тому находимъ въ рядѣ договоровъ. Такъ въ Смоленскомъ договорѣ 1229 г. читаемъ:

Аже боудѣте Роусиноу платити Латинескому...

---

1) *Giry*, 518—Registre, § 216.

2) *Statuta civitatis Pergami*, cap. XIII въ *Leges municipales*, II, p. 2 pag. 1962.

3) *И. Е. Андреевскій*. О договорѣ Новагорода съ нѣмецкими городами и Готландомъ въ 1270 г. С.-П.-Б. 1855 г. стр. 91 (Новгородскія скры ст. 103) и стр. 56 (ст. 28).

Въ рижской редакціи:

Или Роусинъ должнъ боудеть Немьчицю.

Въ подтвердительномъ договорѣ:

Аже боудѣтъ Смольняниноу Немьчичь дѣлженъ 1).

Въ договорной грамотѣ кн. Юрія Галицкаго съ братьями и племянниками 1433 г. говорится:

А что есмь занялъ у гостей и у суконьниковъ шесть сотъ рублевъ, да заплатилъ есмь въ твой долгъ въ Ординьской Резепъ-Хозѣ да Абипу въ кабалы 2).

При взысканіи долговъ иностранцы пользуются еще и привилегіей:

Аже Латининъ дастъ Роусину товаръ свой оу дѣлго оу Смоленске, заплатити Нѣмчиноу пѣрвѣ, хотя бы инѣмоу комоу виноватъ былъ Роусиноу 3).

Положеніе иностранцевъ въ Московскомъ государствѣ, хотя и подвергается нѣкоторымъ колебаніямъ, но не ухудшается и во всякомъ случаѣ дѣлается предметомъ болѣе подробной регламентаціи 4).

Особое положеніе относительно договора займа занимали Евреи.

Еще до паденія Западной Римской Имперіи Евреи въ значительномъ количествѣ обитали въ Галліи. Но ихъ благополучіе и связанная съ нимъ непріятности начинаются лишь съ вторженіемъ варваровъ. Въ франкскій періодъ положеніе Евреевъ, вообще говоря, было лучше, чѣмъ въ 13 и 14 вѣкахъ 5). Но оно опредѣлялось не столько правовыми, сколько экономическими принципами. Теперь Евреи были необходимыми посредниками торговаго и денежнаго оборота. Населеніе обращалось къ нимъ за деньгами для

1) *Христоматія* I, 104.

2) *Собр. гос. гр.* I. № 49, 50, стр. 102.

3) Ст. 10. *Смоленск. договоръ* 1229 г. *Христоматія* I, 100. См. и договоръ 1270 г. *И. Е. Андреевскій* стр. 32. Изъ договоровъ русскихъ съ нѣмецкими городами мы узнаемъ о той заботливости, съ которой русскіе съиздавна относились къ иностранцамъ. Подробности у *М. Ф. Владимірскаго-Буданова*. Обзоръ, 394 слл.

4) *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 396 сл.

5) *Heusler* I, 149.



удовлетворенія своихъ небольшихъ нуждъ. Въ то же время Евреи были банкирами и торговцами, въ рукахъ которыхъ находилась значительная торговля. Вообще говоря, они безправны, но находятся подъ защитой королевской власти<sup>1)</sup>. Отсюда положеніе: еврей—рабъ короля и не владѣеть собственностью.

*Indaei sunt servi principum servitute civili.*

Отсюда же возможность распоряженія ихъ достояніемъ: *Quia cum ipsi judaei sunt servi Ecclesiae. potest disporre de rebus eorum.*

Каждый сеньоръ имѣлъ своего еврея, который былъ въ полномъ его распоряженіи—его можно было передавать, отдавать въ феодръ, продавать, мѣнять. За то еврей, принадлежавшій сеньору, имѣлъ легальную привилегію давать займы подъ залоги и брать лихвенные проценты, запрещенныя христіанамъ каноническими правилами<sup>2)</sup>. Но эта привилегія дорого обходилась Евреямъ, которые нерѣдко платили за нее экспроприаціей ихъ капиталовъ въ пользу королей, сеньоровъ и городовъ.

Могли-ли участвовать въ кредитномъ оборотѣ рабы? Вообще говоря, немногія нормы права, имѣющія въ виду рабовъ, не даютъ надлежащаго представленія о ихъ юридическомъ положеніи. Долгое время, вѣроятно, не было даже надобности въ созданіи этихъ нормъ. При натуральномъ хозяйствѣ рабы были немногочисленны и занимали въ хозяйствѣ положеніе, одинаковое съ членами семьи. Съ увеличеніемъ числа рабовъ и, такъ сказать, съ ихъ обезцѣненіемъ естественно было опредѣлить ихъ правовое положеніе, которое неизбѣжно должно было быть гораздо болѣе низкимъ, чѣмъ положеніе лицъ свободныхъ. Но тамъ, гдѣ число рабовъ не достигало такихъ большихъ размѣровъ, какъ въ Римѣ, обезцѣненіе не могло быть значительнымъ, и значеніе рабочей силы въ хозяйствѣ не богатыхъ людей гарантировало рабамъ нѣкоторую защиту.

---

1) *Viollet*. Histoire du droit français (1893), 355.

2) *Pigeonau*. Histoire du commerce de la France. 1889, I, 104—106. *Stobbe-Lehmann*. Handbuch I, 384, 392. *Pertile*, III, 203. Объ Евреяхъ въ древней Руси—*М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 397.

Потребность въ опредѣленіи юридическаго положенія рабовъ во всякомъ случаѣ признана была рано—и на первыхъ порахъ носила двойственный характеръ: рабъ—вещь, но рабъ дѣйствуетъ, хотя бы для господина, и неизбежно вступаетъ въ юридическія отношенія.

Салическая Правда раздѣливаетъ рабовъ одинаково съ рабочимъ скотомъ<sup>1)</sup>.

По общему правилу они не обладали правами, и потому не могли выступать въ роли заимодавцевъ. Безъ соизволенія господина они не могли ничего отчуждать, ни получать и не были обязаны къ возмѣщенію убытковъ. Въ случаѣ совершенія деликта рабомъ, къ отвѣтственности привлекается его господинъ, которому предоставляется право *poxae datio*, извѣстное и многимъ статутамъ. Лишь *fiscalini*, *beneficiarii*, *servi ecclesiae* пользовались правомъ выступать на судѣ, завѣщать, имѣли собственность, которою могли распоряжаться. Въ средніе вѣка рабство смѣняется крѣпостной зависимостью, которая ведетъ за собой и ограниченіе правоспособности. Но все же способность крѣпостныхъ обладать и распоряжаться имуществомъ не подлежитъ сомнѣнію<sup>2)</sup>.

По пространной Русской Правдѣ:

А въ холопѣ и въ робѣ виры нѣтуть; но оже будетъ безъ вины оубиенъ, то за холопъ оурокъ платити, или за робу, а князю 12 гривень продажѣ<sup>3)</sup>.

Князь не казнить продажею холоповъ-татей, зане суть не свободни: то двоиче платитъ ко істыцю за обиду<sup>4)</sup>. Холопъ не можетъ быть послухомъ; только за неимѣніемъ свободного послушество складывается на боярскаго тиуна<sup>5)</sup>.

Русская Правда пространная впервые говоритъ о значеніи сдѣлокъ, совершаемыхъ рабами, различая нѣсколько случаевъ.

1) *Lex Salica* X.

2) *Pertile* III, 9, 17, 19, 26. *Heusler*. I, 123 127.

3) Ст. 84 *Троицк.* Ср. Договоръ русскихъ съ греками 911 г., ст. 11. *Христоматія* I, 6 Договоръ 945 г., ст. 11 сл. *Христоматія* I, 2, 3.

4) Ст. 42 *Троицк.* Ср. ст. 114, 115.

5) Ст. 59 *Троицк.*

Если холопъ находится въ бѣгахъ и, выдавая себя за свободнаго, набереть въ долгъ товару, въ такомъ случаѣ господинъ получаетъ товаръ, но вмѣстѣ съ тѣмъ принимаетъ на себя обязанность уплатить сдѣланный холопомъ долгъ. Господинъ не можетъ выдать своего холопа, чтобы отказаться отъ товара:

Оже холопъ бѣгая добуudetъ товару, то господину холопъ и долги, господину же и товаръ <sup>1)</sup> а не лишится его <sup>2)</sup>.

Если же холопъ дѣйствовалъ съ вѣдома своего господина, то зачета стоимости товара задолженной суммой не происходитъ, и продавецъ можетъ потребовать возврата товара.

Относительно заключенія холопомъ займа Русская Правда предусматриваетъ три случая. Первый имѣетъ мѣсто тогда, когда холопъ занимаетъ деньги, выдавая себя за дѣйствующаго по порученію господина, и кредиторъ не знаетъ о дѣйствительномъ положеніи дѣла. Въ такомъ случаѣ господину предоставляется выборъ—уплатить долгъ или отказаться отъ правъ на раба. Второй случай,—когда кредиторъ знаетъ, что даетъ холопу, и притомъ не имѣющему порученія отъ своего господина; онъ лишается своихъ денегъ:

Аче же холопъ кдѣ куны вложить (вылжетъ), а онъ будетъ не вѣдая вдаль, то господину выкупати али лишится его; вѣдая ли будетъ даль, а кунъ ему лишится <sup>3)</sup>.

Наконецъ, если господинъ даетъ холопу порученіе вести его торговля дѣла, и холопъ надѣлаетъ долговъ, въ такомъ случаѣ господинъ обязанъ уплатить долги и не имѣетъ права выдать своего холопа:

Аже пустить холопа въ торгъ, а одолжаетъ, то выкупати его господину и не лишится его <sup>4)</sup>.

Изъясненныя статьи, несомнѣнно, опредѣляютъ отношеніе между холопами и господами на случай вступленія

<sup>1)</sup> Ст. 130 *Карамз.*

<sup>2)</sup> Ст. 113 *Троицк.* См. *В. И. Сергѣевичъ.* Древности, I, 109.

<sup>3)</sup> Ст. 110 *Троицк.* Ср. *Lex. Burg. Lib. Const. XXI, § 1, 60.* (Monumenta, ed. in 4). Иначе: *В. И. Сергѣевичъ.* Русская Правда, стр. 26, ст. 149.

<sup>4)</sup> Ст. 111 *Троицк.* Ср. *Leg. Burg. ib § 2.* Иначе: *В. И. Сергѣевичъ.* Русская Правда, 26 ст. 150.

первыхъ въ заемное обязательство. Но смыслъ этихъ статей не оставляетъ никакого сомнѣнія въ томъ, что здѣсь предусматривается—или выступленіе холопа по дѣйствительному или мнимому порученію господина, или же обманное выступленіе раба въ качествѣ свободнаго. Очевидно, что приведенныя статьи совершенно не даютъ отвѣта на вопросъ: могъ ли холопъ, какъ таковой, обладать имуществомъ и вступать въ обязательства? <sup>1)</sup> Думаютъ, что Русская Правда не запрещаетъ рабу имѣть свое имущество и вступать въ сдѣлки, не нарушая правъ господина <sup>2)</sup>. Современный Правдѣ Договоръ смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригю и др. 1229 г. прямо признаетъ имущественную правоспособность холоповъ:

Аже Латининъ дасть княжю хълопоу въ заемъ, или инъмоу доброу челвѣкоу, а оумрете не заплативъ, а кто емлетъ его остаткъъ, тому платити Немчиноу.

Въ Новгородѣ холопы пользуются процессуальными правами, а въ Московскомъ государствѣ имъ принадлежить даже право владѣть недвижимостями <sup>3)</sup>.

Положеніе полусвободныхъ въ эпоху Русской Правды занимали закупы. Они имущественно правоспособны и платятъ убытки <sup>4)</sup>. По поводу наемной платы закупы предъявляютъ искъ къ господину <sup>5)</sup>. Прямыхъ указаній на совершеніе займа закупамы мы не имѣемъ и лишь предполагаемъ, что они могли совершить заемъ <sup>6)</sup>.

Чтобы закончить рѣчь о способности къ вступленію въ договоръ займа, замѣтимъ, что при Іоаннѣ IV лишились этого права воеводы и приказные въ мѣстахъ своего служенія <sup>7)</sup>.

---

1) Иначе: *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 412 пр. 1.

2) *В. И. Сергѣевичъ*. Древности I, 123 слл.

3) *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 413 слл. *В. И. Сергѣевичъ*. Древности I, 129 слл. *Н. Н. Дебольскій*. Гражданская дѣеспособность, 69 слл.

4) Ср. ст. 54 *Троицк.*

5) Ст. 52 *Троицк.*

6) Иначе: *В. И. Сергѣевичъ*. Древности I, 495.

7) *Н. А. Неволинъ*. V, 127; 130 (Улож.).

При условіи предоставленія вещи въ заемъ и при личности правоспособности возникает заемное обязательство. Въ какой формѣ или при какой обстановкѣ происходитъ предоставленіе вещи съ означенною цѣлью, это не занимаетъ древняго юриста. Древнѣйшіе своды говорятъ объ участіи свидѣтелей и мужей лишь при взысканіи по договору займа<sup>1)</sup>. Но на основаніи этого факта участія свидѣтелей въ реализаціи обязательства заключаютъ и къ участію свидѣтелей въ совершеніи сдѣлки, изъ которой данное обязательство возникло. Участіе въ сдѣлкѣ свидѣтелей должно было удовлетворять принципу публичности, гарантировавшему интересы сторонъ и предупреждавшему исполнѣ понятныя, при рѣдкости сдѣлокъ, опасенія за правильность предпринимаемыхъ юридическихъ дѣйствій и за исполненіе обязательствъ. Вотъ почему древніе памятники такъ часто говорятъ о совершеніи сдѣлокъ на торгу и въ присутствіи добрыхъ людей, сначала въ видѣ значительной группы лицъ, толпы, а впоследствии—при двухъ-трехъ свидѣтеляхъ. Значеніе свидѣтелей особенно велико и замѣтно въ случаѣ купли—продажи и на случай пропажи купленной вещи. Но оно не безразлично и относительно займа. Раньше упомянуто было, что въ древнѣйшихъ сводахъ говорится объ участіи свидѣтелей и мужей при реализаціи сдѣлокъ. Но роль мужей, о которыхъ говоритъ краткая Русская Правда<sup>2)</sup> или — сосѣдей, которые приглашаются присутствовать при заявленіи претензіи къ неисправному должнику по Westgöta—Lagen, представляется недостаточно ясной.

Признанію въ мужахъ ст. 14 и въ сосѣдяхъ Westgöta—Lagen свидѣтелей сдѣлки мѣшаетъ число этихъ мужей, а равно и то обстоятельство, что истецъ и отвѣтчикъ идутъ на изводъ предъ этими 12 человекъ. Статья совершенно не говоритъ о томъ, что въ описанномъ случаѣ имѣетъ мѣсто присяга—сторонъ ли, или мужей. Но въ Мирной грамотѣ Новгородцевъ съ Нѣмцами 1195 г. соотвѣтствующій порядокъ описанъ такъ:

---

1) Ст. 14 *Акад. Lex Salica LII. Westgöta—Lagen* у Beauchet, 206, 207.

2) Ст. 14 *Акад.*



Оже емати скоть Варягоу на Русинѣ, или Роусину на Варязѣ, а ся его заприть; то 12 мужъ послухы, идеть ротѣ, взъметъ свое<sup>1)</sup>.

Надо думать, что на изводѣ предѣ 12 мужами присягаетъ истецъ въ подтвержденіе заявленнаго требованія<sup>2)</sup>.

Въ памятникахъ XII—XIII вѣка уже съ полной определенностью говорится о свидѣтеляхъ сдѣлокъ, участіе которыхъ представляется необходимымъ въ видахъ доказыванія:

Omnis emptio et venditio, obligatio, pignoriatio... coram duobus vel pluribus illorum C. virorum celebretur et agatur<sup>3)</sup>.

Относительно взысканія долга предѣлялось:

Si aliquis alium pro debitis in querimoniam traxerit, nullis testibus inductis convincere eum poterit nisi adhibeat illos, qui Forrafactum eorum audiverint et forte vinum in testimonium rei audite biberint<sup>4)</sup>.

Въ Saint-Omer денежный заемъ совершается:

Coram legitimis hominibus et in villa sua hereditariis<sup>5)</sup>.

Въ франкскую эпоху договоры совершаются черезъ свидѣтелей, которыхъ однакоже называютъ *garants*, потому что они не только свидѣтельствуютъ о фактѣ, но и гарантируютъ исполненіе сдѣлки.

1) Ст. 10. *Христоматія* I, 95.

2) О различныхъ мнѣніяхъ относительно мужей краткой Русской Правды см.: *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. *Христоматія*, I стр. 28 прим. 19 къ ст. 14. *А. П. Загоровскій*. Историческій очеркъ, стр. 11, 30. *Ө. И. Леонтовичъ*. Старый земскій обычай. Одесса. 1889 г. стр. 138 слл. *Ср. М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, стр. 641. О соприсяжникахъ: *Amira*. Grundriss des Germanischen Rechts. 1897. S. 165. *Schröder*. Lehrbuch der Deutschen Rechtsgeschichte. 1898. S. 84—85. Въ особенности о древне-шведскомъ правѣ *Beauchet*, 135. VIII, 2; 214, 11, 9; 384 VII, 23—здѣсь авторъ пытается провести различіе между *tylft*-соприсяжниками и *paemt*-жюри. О томъ, что соприсяжничество въ области гражданскаго права—не засвидѣтельствовано—см. *В. Г. Демченко*. Историческое изслѣдованіе о показаніяхъ свидѣтелей, какъ доказательствъ по дѣламъ судебнымъ, по русскому праву до Петра Великаго. Кіевъ, 1859. Стр. 9 слл., 37 слл. *Ө. И. Леонтовичъ*, тамъ же стр. 116, 121, 140. *П. Н. Мрочекъ-Дроздовскій*. Текстъ, 238.

3) Привилегія 1221 г., цит. у *Stobbe*. *Zur Gesch.*, 19. Безусловно необходимо участіе свидѣтелей при сдѣлкѣ, предметомъ которой является сумма, высшая 3 pfund. Тамъ-же. См. еще стр. 23.

4) *Magd. Rechtsbelehrung* (послѣ 1211) § 18 цит. *Stobbe*, 79. См. еще 80.

5) *Giry*, 185—первая Keure 1127 § 2. См. и стр. 389.



Uns demandoit ving livres, et disoit qu'il les avoit donées por cède cause, por ce que cil a qui il les avoit donées n'oceit un home, et c'estoit à prover et à avérer par soi et par garanz, qu'il avet seu et veu la promesse fere et les deniers poier<sup>1)</sup>.

Свидѣтели сдѣлки по пространной Русской Правдѣ называются послухами, которые, въ случаѣ спора о займѣ, принимаютъ присягу въ подтвержденіе удостовѣряемаго ими факта:

Аже кто взичеть кунъ на друзѣ, а онъ ся начнеть заpirати, то оже нанъ выведеть послуси, то ти поидуть на роту, а онъ возметъ своѣ куны<sup>2)</sup>.

Очевидно, что при устномъ совершении займа (пословицею), если истецъ не можетъ сослаться на послуховъ, онъ неизбежно проигрываетъ дѣло. Впрочемъ если занимаемая сумма не превышаетъ трехъ гривенъ, сдѣлка можетъ быть доказываема, въ случаѣ отсутствія свидѣтелей, присягой истца:

Послуховъ ли не будетъ, а будетъ кунъ 3 гривны, то ити ему про своѣ куны ротѣ; будетъ ли боле кунъ, то речи ему тако: промиловался еси, оже еси не ставиль послуховъ<sup>3)</sup>.

Но: Аже кто дасть куны въ рѣзъ, или наставы въ медъ, или жито во присопъ, то послухи ему ставити: какъ ся будетъ рядиль, тако же ему иматі<sup>4)</sup>.

---

<sup>1)</sup> *Li livres de justice et de plet*, 156—157. Ср. *Beautems—Beaupré* I, 56  
Θ. И. Леонтовичъ. Земскій обычай, 88.—Свидѣтели покупки: *Ceterum si etiam scriptura facta non fuerit, et datum precium praesentibus testibus comprobatur plenum habeat emptio robur. Leg. Wisigoth.* V, V. Свидѣтели. сдѣлки commenda: *Qui pecuniam suam det alicui concivi suo, ut inde negocietur in Datia vel Rucia vel in alia regione ad utilitatem utriusque, assumere debet concives suos fideles ut videant et sint testes hujus rei. Si postea ille, qui pecuniam accepit, fraudulentem egerit et falso juramento obtinere voluerit, ille qui pecuniam praestitit, testimonio illorum* и т. д. *Giraud. Essai sur l'histoire du droit français.* 1846, I, 45. См. еще тамъ же, I, 33.

<sup>2)</sup> Ст. 43. *Троицк.*

<sup>3)</sup> Ст. 47. *Троицк.*

<sup>4)</sup> Ст. 46. *Троицк.* Ср. В. И. Сергѣевичъ. Русская Правда. СПб. 1904, стр. 15 ст. 62, 64.

Изъ общаго правила объ обязательности послушества для процентнаго займа, а такъ же и займа простаго, если предметъ его превышаетъ три гривны, дѣлается одно исключеніе:

Аже кто кунець купцю дасть куплю въ куны или въ гостьбу, то купцю предъ послухи кунъ не имати, послуси ему не надобѣ; но іти ему самому ротѣ, аже ся почнетъ запирати<sup>1)</sup>.

Здѣсь устанавливается привелегія въ пользу кредитора—купца при условіи, что онъ далъ взайми такъ же купцу, и при томъ для спекулятивныхъ цѣлей, должникомъ предслѣдуемыхъ<sup>2)</sup>.

Съ послушествомъ-свидѣтельствомъ мы встрѣчаемся въ Смоленскомъ догорѣ 1229 г.<sup>3)</sup>. Въ Псковской Судной Грамотѣ при займѣ, не превышающемъ цѣнностью рубля, допускаются свидѣтели<sup>4)</sup>, каковыя имѣютъ мѣсто и въ другихъ сдѣлкахъ. Но послушествомъ теперь называется уже не то, что намъ извѣстно подъ этимъ именемъ въ Русской Правдѣ<sup>5)</sup>.

Одна формула Маркульфа говоритъ, что благоразумно заключить договоръ въ письменную форму. И это сознано было очень рано. Поэтому то практика облечения обязательствъ въ письмо такая давняя<sup>6)</sup> и столь распространенная у новыхъ народовъ.

Естественно, что письменная форма не устраняетъ необходимости предоставленія вещи и заключаетъ въ себѣ элементъ соглашенія. Поэтому то необходимымъ условіемъ

---

<sup>1)</sup> Ст. 44 *Троицк.*

<sup>2)</sup> По другимъ основаніямъ та же привилегія въ ст. 45 *Троицк.*

<sup>3)</sup> См. ст. 44 *Троицк.*

<sup>4)</sup> Ст. 30. *Христоматія* I, 144.

<sup>5)</sup> *Н. Л. Дювернуа* Источники права и судъ въ древней Руси. 1869, стр. 391 слл. Ср. и стр 193 слл.

<sup>6)</sup> Относительно народовъ древности см. *Kohler und Peiser. Aus Babylonischen Rechtsleben.* I. 1890, 13. *Jolly. Ueber das indische Schuldrecht.* 290—291. Объ обязательственныхъ документахъ въ римскомъ правѣ см. *С. Е. Сабининъ.* О договорѣ займа по римскому праву. Москва 1905 г. стр. 227 слл. ср. стр. 198 слл. *Г. Дербургъ.* Пандекты Обязательственное право. Перев. подъ ред. проф. П. Е. Соколоваго М., 1900 стр. 283.

дѣйствительности договора, облеченнаго въ письменную форму, является свободное подписаніе документа<sup>1)</sup>.

До XIII вѣка письменные акты составляются въ церковной формѣ—*in nomine sanctae et individuae Trinitatis*, держа въ себѣ угрозы проклятіемъ и анафемой. Акты полны подписями свидѣтелей и различными символами, которые обозначаютъ—то перенесеніе права собственности, то установленіе обязательства<sup>2)</sup>. Встрѣчавшееся въ грамотахъ *cautio*, заимствованное изъ римскаго права, обозначало *vinculum*, какъ обязанность возвратитъ взятое, въ подтвержденіе которой и выдавался документъ. Поэтому-то уплата долга сопровождалась возвратомъ документа *cautio*<sup>3)</sup>.

Въ статутахъ заемъ облакается въ *litterae* или *instrumenta*:

*Et si quis Senensis habuit vel habuerit litteras aut instrumenta aut chirographa, libros et alias scripturas quascumque de aliqua prestantia seu mutuo Rome vel alibi contracto*<sup>4)</sup>.

О письменной формѣ займа много говорится и въ обычномъ правѣ:

*Si aliquis creditor conqueratur ab aliquo de aliqua summa pecunie quam dicit deberi et hoc sub instrumento-publico quod producit, in quo contineatur quod dictus debitor recognoverit se debitum debere dicto creditori ratione mutui*<sup>5)</sup>.

Вауманоир очень часто говорить о письменныхъ обязательствахъ и даетъ ихъ образцы. Если въ одномъ документѣ заинтересованы двое, документъ отдается на храненіе третьему. Представленіе документа въ судъ вело за собой

---

1) *Stobbe. Zur Geschichte*, 84. А. *Гедотовъ-Чеховской*, II № 121 стр. 197, гдѣ въ челобитной описывается, какъ кредиторъ, захватя должника къ себѣ на дворъ въ деревню, сильно учаль бить, и за розною мукою вымучилъ у него запись.

2) *D'Espinay. Les Cartulaires angevins*. 1864, p. 286—287. *Chartae II*, МСССХІІІ.

3) *Rozière I*, CCCLXXI.

4) *Zdekauer* стр. 232, Dis. II Rubr. LXXXVI См. еще стр. 387 Dis. III, CCCLXV. *Lib. consuet. Mediol.* 1216 cap. XV, стр. 890. *Tardif*, 22. *Statuta Parmae* 1255 стр. 237. *Glanvilla* lib V cap. 3 стр. 77 об. II. *Л. Карачевичъ*. Гражданское обычное право Франціи стр. 264.

5) *Tardif* (*Cout. de Toulouse*), p. 22. Pars. I tit. XVIII cap. 34.

приказъ объ исполненіи, если документъ не былъ подложенъ, если бумага цѣла и печать не сломана.

Quant li ajornés à se letre vient en cort, on doit lire se letre en se presence, par devant le juge; puis lui doit li juger demander s'il bailla ces letres scelées de son seel; s'il dist oïl, on li doit commander qu'il ait empli le teneur de le letre dedens quinze jors <sup>1)</sup>).

Обычай заключенія договоровъ въ судахъ, о которомъ говорить и *Glanvilla* <sup>2)</sup>, предъ эшевенами <sup>3)</sup> и консулами <sup>4)</sup>, сохранялся довольно долго.

Регистрація сдѣлокъ у судей, у нотариусовъ <sup>5)</sup>, у сензаловъ или въ корпораціяхъ <sup>6)</sup> представляла особенныя выгоды <sup>7)</sup>. На ярмаркахъ долговые документы могли быть регистрируемы, но, конечно, это не было обязательно, подобно тому какъ на усмотрѣніе участниковъ сдѣлки предоставлялось и право укрѣпить обязательство приложеніемъ ярмочной печати у особаго чиновника <sup>8)</sup>.

Письменность достигаетъ особенно высокаго развитія въ Генуѣ, выработавшей форму актовъ, простую, сжатую и выразительную, свидѣтельствующую о высокомъ состояніи обота и права:

Nos bonus iohannes tinea et adalasia jugales accepimus a te wilielmo burone libr. X denar, ianuens., quas tibi vel tuo misso per nos vel nostrum missum dabimus... nuncio tuo ionathe cerriolo aut ei quem mihi ordinaveris, uncias auri X <sup>9)</sup>).

Сопровожденіе генцезскихъ <sup>10)</sup> долговыхъ документовъ оговорками приказной и предьявительской, приведшихъ къ

1) *Beaumanoir* II, cap XXXV n<sup>o</sup>2 p. 39—40. *Glasson* VIII, 590.

2) *Glanvilla*, lib. VIII cap. 1.

3) *Giry*, 186.

4) *Statuta Niciae* въ *Leg. Mun.* I, 49.

5) *Chartae*, II, n<sup>o</sup> CCCXXV p. 343 (1156).

6) *Lattes*, 125, 110 not. 5. *Stat. Monticalerii* 1358 въ *Leg. Mun.* I.

7) *Glasson* VIII, 592. *Beaune*, 338.

8) *Bourquelot*. Appendice: Ce sont les privilège. Art. 3, 20.

9) *Chartae* II, 882 (1160).

10) См. и *Brunner*. *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts*. Stuttgart 1894, 547, 556—559, 632.

созданію бумагъ на предъявителя<sup>1)</sup>, придаетъ этимъ документамъ особенный интересъ. Слѣдуетъ прибавить что въ послѣднее время генуезскіе документы были поставлены въ тѣснѣйшую связь съ исторіей векселя<sup>2)</sup>.

Письменная форма совершенія актовъ извѣстна древнѣйшей эпохѣ русской исторіи. Что касается въ особенності частныя актовъ, то таковыя дошли до насъ отъ XII вѣка<sup>3)</sup>. Въ Новгородской Лѣтописи подъ 1209 годомъ говорится о доскахъ, съ которыми мы затѣмъ встрѣчаемся въ Псковской Судной Грамотѣ, свидѣтельствующей о значительномъ развитіи письменности на сѣверѣ Руси. Здѣсь, кромѣ досокъ, имѣютъ мѣсто записи, закладныя доски, доски на закладъ и грамоты. Едвали возможно съ полной опредѣленностью установить соотношеніе между всѣми этими видами письменныхъ документовъ, имѣя въ рукахъ одну лишь Псковскую Судную Грамоту, авторамъ которой слишкомъ хорошо извѣстно значеніе каждаго изъ этихъ документовъ, чтобы хоть сколько нибудь дольше останавливаться на нихъ.

Въ ст. 30 Псковской Судной Грамоты устанавливается совершенно опредѣленное и безусловное правило:

А кто иметь давать серебро въ займъ, ино дати до рубля безъ заклада и безъ записи, а болши рубли не давати безъ заклада и безъ записи. А кто иметь сочити съ суда серебра по доскамъ, безъ заклада, болѣ рубля, ино того доска повинити, а того права, на комъ сочатъ<sup>4)</sup>.

Повидимому, независимо отъ суммы долга, нельзя обосновать требованіе на доскѣ въ томъ случаѣ, когда оно предъявляется къ наслѣдникамъ по формально составленному завѣщанію; подобно тому, какъ и наслѣдники по завѣщанію не могутъ предъявить требованія по доскѣ къ постороннимъ лицамъ<sup>5)</sup>.

Доска—доказательство займа не абсолютное: она можетъ быть опровергаема или парализуема присягой, которая ста-

---

1) См. *Н. О. Нерсесовъ*. О бумагахъ на предъявителя съ точки зрѣнія гражданскаго права М. 1889 г., стр 23 слл.

2) *Goldschmidt*, 419 слл.

3) Купчая до 1147, вкладная 1192—*Христоматія*, I, 117, 118.

4) *Христоматія* I, стр. 144

5) *Христоматія* I, стр. 137, 138.



вить отвѣтчика въ выгодное по сравненію съ истцомъ положеніе <sup>1)</sup>. Лишь въ случаѣ купетскаго и гостебнаго дѣла отвѣтчикъ уже не пользуется сказанной привилегіей:

А кто на комъ оучнетъ искать сябренаго серебра, или иного чего, опрочъ купетскаго дѣла и гостебнаго, да и доску положить на то, ино то судить на того волю, на комъ ищутъ: хочеть самъ поцелуетъ, или своему истцу оу креста положить, или съ нимъ на поле лѣзеть <sup>2)</sup>.

Ни одна изъ статей <sup>3)</sup>, повидимому, относящихся къ займу, не говоритъ о значеніи записи, какъ средства доказыванія. Но по другому поводу, именно въ отношеніяхъ между изорникомъ и его государемъ, значеніе записи вполнѣ вы-

---

1) Ст. 100—*Христоматія* I, 168. Ср. ст. 62 и ст. 36, гдѣ, въ виду особенности случая, присягу принимаютъ оба исца. Надо предполагать доску безъ записи и заклада и въ случаѣ ст. 101. См. такъ же ст. 94, 41. Изъ ст. 103 заключаемъ, что на доскѣ могло быть обосновано требованіе не только изъ займа, но и изъ поклажи. Иначе *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. *Христоматія*, I, стр. 139 прим. 56; но вѣдь ст. 19 не допускаетъ иска о зблуденіи по доскѣ лишь въ томъ случаѣ, когда ищутъ безименно старинѣ. Если по ст. 14 не допускается искъ о поклажѣ по доскѣ, то опять по особой причинѣ: въ виду формально совершеннаго завѣщанія, въ которомъ о поклажѣ не упомянуто. На доскѣ можетъ быть основанъ и искъ о сябреномъ серебрѣ; и въ этомъ случаѣ допускается присяга отвѣтчика (ст. 92).

2) Ст. 92—*Христоматія*, I, 165 166. Въ виду неопредѣленной редакціи (искать сябренаго серебра или иного чего, опрочъ купетскаго дѣла и гостебнаго) можно предполагать, что здѣсь имѣются въ виду искъ изъ различныхъ сдѣлокъ торговыхъ, въ томъ числѣ и изъ займа. Указанное исключеніе изъ общаго правила псковской пошлины (ср. ст. 103) объясняется тѣмъ, что отвѣтчикъ—купецъ, вступая въ товарищество, занимая, давая на сохраненіе и т. д. спекулируетъ, какъ и истецъ, а потому не можетъ рассчитывать на то выгодное положеніе, какое дается ему въ отношеніяхъ вѣн-торговыхъ. Здѣсь можно припомнить и ст. 44 *Троицк.* Если Псковская Судная Грамота торговый оборотъ и торговля сдѣлки обозначаетъ словами купетское дѣло и гостебное, то уже нельзя усматривать торговый заемъ въ ст. 38, 103. Что подъ торговлей разумѣется не торговая сдѣлка вообще, а опредѣленная сдѣлка, очевидно изъ ст. 45, 101, 103. Словомъ торговля Грамота обозначаетъ то, что мы называемъ куплей-продажей; это очевидно изъ ст. 118. Если бы къ куплѣ не относить ст. 101, 103, 45, 118, то названная сдѣлка оказалась бы нормированной совершенно недостаточно для такого свода, какова Пск. Суд. Грамота.

3) Ст. 73, 93, 103.—*Христоматія* I, 159, 166, 168



ясняется. А именно, при наличности записи должникъ уже не пользуется привилегіей присяги, которая опровергала бы предъявленное требованіе. Истецъ, представившій запись, считается доказавшимъ искъ и получаетъ удовлетвореніе по требованію<sup>1)</sup>. Если запись является привилегированнымъ доказательствомъ, исключаящимъ присягу отвѣтчика, то тѣмъ болѣе присяга не допускается, когда запись соединяется съ закладомъ, представляемымъ истцомъ. Но мало того: въ такомъ случаѣ считается излишней и присяга истца:

А оу коего исца закладъ і записи на оумершаго, ино ему целованья нѣтъ на его дѣло<sup>2)</sup>.

Затѣмъ уже въ приведенномъ ранѣе случаѣ—взысканія съ наслѣдниковъ—наличность заклада и записи обосновываетъ искъ не только къ законнымъ наслѣдникамъ и этихъ послѣднихъ, но и требованія завѣщательныхъ наслѣдниковъ, равно и искъ постороннихъ лицъ — къ нимъ<sup>3)</sup>.

Формальное укрѣпленіе актовъ въ Пековѣ заключалось въ написаніи копіи, которая хранилась въ Ларѣ Св. Троицы, главномъ пековскомъ соборѣ.

Грамота говоритъ объ оставленіи въ Ларѣ св. Троицы копіи росписки въ уплатѣ заемныхъ денегъ, безъ чего поручитель не въ состояніи отклонить требованія, уже погашеннаго главнымъ должникомъ:

А который человекъ поручится за друга въ серебрѣ, а иметь тотъ человекъ сочить на поручникъ своего серебра, и тотъ истецъ, по комъ рука дана, выметъ противъ своего исца рядницу, а молвить такъ: азъ, брате, тебѣ заплатилъ то серебро, за тою рукою, а оу мене и рядница, што ему не сочити истьцу на исцѣ того серебра, ни на поручники; ино тая порядня повинити, аже въ лары не будетъ въ тыжъ рѣчи, а исцу знати поручника въ своемъ серебрѣ, кто по комъ руку далъ<sup>4)</sup>.

Оставленіе копіи росписки въ Ларѣ св. Троицы требуется и въ случаѣ уплаты покушныхъ денегъ<sup>5)</sup>.

1) Ст. 85. См. такъ же ст. 42; ср. ст. 41. *Христоматія* I, 163, 148—149

2) Ст. 104. *Христоматія*. I, стр. 169.

3) Ст. 14, 15. *Христоматія* I, стр. 137—138.

4) Ст. 22. *Христоматія* I, 145.

5) Ст. 38. Ср. выше стр. 58, прим. 2. Иное толкованіе у (М. Ф. Владимірскаго-Буданова. *Христоматія*. I, 147, прим. 49.

Отъ 13 или 14 вѣка дошла до насъ закладная грамота слѣдующаго содержания<sup>1)</sup>:

Се язъ Обросимъ и Лаврентѣй Васильевы дѣти взяли есмя собѣ у Федора у Макарова десять сороковъ бѣл на дѣсять лѣтъ да на три лѣта. А въ тѣхъ кунахъ заложили есмя отчину свою село земли на Лодьми, орамые земли, и пож, и по купной грамоти по Васильеву, отца своего, и путики, и тони, и дворъ; а изойдетъ 10 лѣтъ да 3 лѣтъ, ино Федору свои куны у Обросья и у Лаврентѣя свои куны взяти, а земли отступитися, а грамота отдать купная и закладная. А будетъ Обросим и Лаврентѣю не до земли ино имъ у Федора на той земли доняти на той земли 5 сороковъ бѣлъ да два пуза ржи сѣмянъ, а купная грамота нимъ Федору на ту землю дат. А въ людеи нимъ кунъ не имати, а выкупати нимъ та земля своими кунам. А на то люди... Въ печать стояли и землю завел сами Обросимъ и Лаврентѣй, Федору и его дѣтемъ.

Въ XV вѣкѣ мы встрѣчаемся съ новымъ терминомъ для обозначенія письменныхъ заемныхъ обязательствъ, заимствованнымъ изъ какой-то чуждой рѣчи. Въ договорной грамотѣ Великаго Князя Василія Васильевича съ княземъ Юриемъ Дмитриевичемъ 1428 года<sup>2)</sup> значится:

Что будетъ взято право, то остало; а что будетъ взято криво, то отдати по исправѣ. А суженое, положеное, заемное, поручное, кабальное по исправѣ дати; а холопа, робу, должника, поручника, бѣглеца, татя, розбойника по исправѣ выдати.

Что же обозначаютъ словомъ — кабала? Отвѣтъ на поставленный вопросъ даетъ договорная грамота 1433 года, гдѣ значится:

На кабалахъ то сказывать серебро подписаль у кого есть то серебро займоваль<sup>3)</sup>.

Отъ начала XV вѣка мы имѣемъ рядъ заемныхъ документовъ, уже именуемыхъ кабалами или заемными каба-

1) *А. до юр. б. о.* II, 126—I.

2) *Собр. гос. гр.* I, № 43, стр. 88. То-же I, № 48, стр. 109 (1445); I № 61 стр. 134 (1445)

3) *Собр. гос. гр.* I, № 49, стр. 104 (1433), ср. стр. 102 и № 52, 53 (1434), стр. 109.

лами. И заемъ кабалный противопологается безкабалному. Если сдѣлка сопровождается залогомъ, мы имѣемъ залоговую кабалу. Если отношенія по займу осложняются договоромъ о службѣ—кабала называется служилой, а при поручительствѣ—вѣрчей <sup>1)</sup>.

Заемныя кабалы на значительныя суммы пишутся площадными подъячими: на сумму до десяти рублей—заемныя памяти могутъ писаться и на дому, а въ селахъ и деревняхъ—земскими или церковными дьячками <sup>2)</sup>.

Письменная форма получаетъ широкую практику. Но она дѣлается обязательной лишь съ указа 1635 года <sup>3)</sup>.

Въ уложеніи царя Алексѣя Михайловича окончательно опредѣлено:

А которые люди всякихъ чиновъ учнутъ бити челомъ на кого въ заемныхъ деньгахъ, или въ поклажеяхъ, или въ какой нибудь ссудѣ, а въ тѣхъ долгѣхъ, и въ поклажеяхъ, и въ ссудѣ на то кабаль и заемныхъ памятей и иныхъ никакихъ крѣпостей на тѣхъ людей, на которыхъ они учнутъ бити челомъ въ челобитѣхъ своемъ и въ приставныхъ памятейхъ не напишутъ: и имъ на тѣхъ людей суда и зазывныхъ грамотъ въ такихъ искѣхъ не давати и приставовъ не посылати <sup>4)</sup>.

## 2. Содержаніе заемнаго обязательства.

Предыдущее изложеніе должно было подготовить отвѣтъ на вопросъ о содержаніи заемнаго обязательства, какъ исключительно имущественномъ. Мы видѣли, что древнее право занято лишь вопросомъ о взысканіи взятаго: „Аще кто взыщеть на друузѣ проче...“, какъ говорится въ Русской Правдѣ или—по выраженію Салической Правды: Si aliquis

<sup>1)</sup> См. напр. А. Ю. № 232 и слл.; А. Ю. № 22; А. А. Э. I № 234; А. до юр. б. о. П, № 126—71; Доп. къ А. И. I, № 51; А. Ю. № 252.

<sup>2)</sup> М. Ф. Владиміръскій Будановъ. Обзоръ, 614—615. Н. А. Неволинъ, V, 128, 131.

<sup>3)</sup> Христоматія, III, 144, 147.

<sup>4)</sup> Уложеніе. Глава X. Ст. 189. См. еще ст. 246. По Статуту Великаго Княжества Литовскаго 1529 г, Розд. X, 3. письменность обязательна для займа, если заемная сумма превышаетъ десять копѣ грошей.

alteri aliquid praestiterit de rebus suis et ei noluerit reddere<sup>1)</sup>. Возвратъ взятаго и создаетъ понятіе уплаты, погашающей обязательство. Въ статутѣ XIII вѣка общають:

Et quicumque Senensis est debitor alicuius Senensis. cogam ipsum ad solvendum debitum suo creditori<sup>2)</sup>.

И обязательство по займу не считается погашеннымъ до тѣхъ поръ:

Donec satisfactum fuerit plenarie de XX s. supradictis<sup>3)</sup>.

Идея уплаты долга, какъ единственнаго дѣйствія, къ которому обязанъ должникъ, проходить и чрезъ всѣ соответствующіе памятники древне-русскаго права. Новгородецъ Климентъ въ извѣстной намъ духовной (XIII вѣка) даетъ Святому Георгію и игумену Варлааму и всей братьѣ:

Что взялъ есмь 20 гривнъ серебра на свои роуки святого Гергья, было ж бы ми чимъ заплатити<sup>4)</sup>.

Въ духовной грамотѣ княгиня—инокиня Евпраксія пишетъ:

А что мой долгъ, что есми займовала, а платила за своего внука отчину... и господинъ мой Князь Великій вотчину мою Лужу взялъ, а далъ внуку моему, а долгъ мой ялся заплатити<sup>5)</sup>.

Въ различныхъ выраженіяхъ говорятъ о возвратѣ взятаго и многочисленныя дошедшія до насъ заемныя и закладныя<sup>6)</sup>.

Обязательство должника выражается, такимъ образомъ, формулой: *redde quod debes*. И этимъ опредѣляется обязанность заемщика какъ относительно способа уплаты, такъ и времени и мѣста, и всякихъ другихъ условій, опредѣленныхъ соглашеніемъ сторонъ.

1) Ст. 14 *Ak., Lex Sal.* LIJ.

2) *Zdekauer. Constit. Senar.* Dist. II cap. LXVI.

3) *Blancard* II, n 372 (1248).

4) *Христоматія I*, стр. 121—122.

5) *Собр. гос. грам.* I, N 82. стр. 191. См. еще *Христоматія I* стр. 95, ст. 10 договора 1195 г.

6) *А. до юр. б. о.* II, N 126—II. *А. Ю.* N 232, 233 и др. *Великокн. Судебн.* ст. 55 и *Царск. Судебн.* ст. 90.

Что касается способа уплаты, то изъ существа сдѣлки займа вытекаетъ обязанность уплатить не тѣ самыя вещи, что были взяты, а такія же самыя и въ томъ же количествѣ<sup>1)</sup>. Статуты требуютъ, чтобы уплата произведена была *in numerata pecunia*<sup>2)</sup>. Если предметъ займа допускаетъ оцѣнку въ деньгахъ, то, въ случаѣ неисправности должника, такая оцѣнка оказывается неизбѣжной<sup>3)</sup>.

Соглашеніе ближайшимъ образомъ опредѣляетъ мѣсто исполненія обязательства. Такъ, напримѣръ, должникъ въ одной генуезской грамотѣ обѣщается исполнить обязательство по займу:

Vicino de Gibio tuo nuncio bisancios triginta octo Alexandrie<sup>4)</sup>.

Нерѣдко мѣстомъ платежа назначается жилище кредитора.

Уплата должна быть произведена въ назначенный срокъ, который обозначается въ договорахъ весьма различно. Изъ цитированныхъ выше генуезскихъ грамотъ мы знаемъ, что уплата ставилась иногда въ зависимость отъ окончанія рейса или отъ прихода того или другого судна въ портъ. Иногда такое обозначеніе осложнялось установленіемъ періода, протекавшаго послѣ рейса или прихода корабля въ портъ:

Navi Georgii sana eunte Tunisim et redeunte inde ad unum mensem postquam discarricata fuerit<sup>5)</sup>.

---

1) Французская юриспруденція много занималась вопросомъ о томъ, какой монетой долженъ быть произведенъ платежъ, въ случаѣ измѣненія ея цѣнности. См. объ этомъ *Beaune*, 341 слл.

2) *Statuta Placentiae* 1200, cap. 370 p. 100. *Bergamo* st. civ. cap. LXI p. 191. Но см. *Ghartae* II, n<sup>o</sup> CCLV (1155) p. 299: Confiteor me accepisse a te Ribaldo fratre Jamberti Guerici centum unum et dimidium piperis pro quo promicto dare tibi vel tuo certo misso libras quatuor et solidos quatuordecim vel tantum de piperis si volueris.

3) А. Ю. N 239, 1549 года: Се язъ Яковъ Захарьевъ сынъ Никольской христіанинъ, да язъ Пахомъ Лутьяновъ сынъ заняли есмя у ключника у Исаи домовного хлѣба полторы коробы ржи... а не заплатимъ мы на тотъ указныи срокъ, и намъ дати за коробью по полтинѣ по московской.—Вопросъ объ оцѣнкѣ обязательства на случай неисправности заемщика у французскихъ юристовъ—см. *Beaune* 345—346.

4) *Chartae* II, n<sup>o</sup> CCCCLXIV (1157), p. 418.

5) *Chartae* II n<sup>o</sup> CCLXV (1155), p. 301.

Или:

Ad quindecim dies postquam veneris vel tuas miseris literas te solucionem illam fecisse hoc sine ullo periculo<sup>1)</sup>.

Со срокомъ по предъявленіи совершенъ былъ заемъ аббатомъ Odezon:

Infra mensem postquam postulaveris per te vel tuum missum<sup>2)</sup>.

Или:

Ad unum annum proxime venturum<sup>3)</sup>.

Болѣе простая форма обозначенія срока—датой:

Usque proximum festum nativitatis domini sana eunte illuc mea navi<sup>4)</sup>.

Или:

Usque proximas kalendas augusti<sup>5)</sup>.

Въ актахъ московскихъ срокъ уплаты по займу обыч- по обозначается такъ:

На десять лѣтъ да на три года<sup>6)</sup>.

Въ другомъ случаѣ:

Отъ Вербницы до Вербницы на годъ<sup>7)</sup>.

Или:

А занялъ еси полтину бѣлки до Юрьева дня<sup>8)</sup>.

Платежъ по займу долженъ быть произведенъ въ назначенный для того срокъ. До наступленія срока кредиторъ не вправе требовать и не обязанъ принимать платежа, если договоромъ не было установлено этого<sup>9)</sup>. По Псковской Судной Грамотѣ досрочное требованіе лишаетъ кредитора права на получение процентовъ:

А кто почнетъ имать своего исца въ своемъ серебрѣ до зарока, ино ему гостинца не взяти. А на коемъ серебро

1) *Chartae* II, n<sup>o</sup> CCCX (1156), p. 329.

2) *Chartae* II, n<sup>o</sup> MCCXIII (1162) p. 825.

3) *Blancard* II, p. 2, № 372.

4) *Chartae* II, n<sup>o</sup> CCCCLXIV (1157).

5) *Chartae* II, n<sup>o</sup> CCCXXV (1156) p. 343.

6) *А. до юр. б. о. II*, № 126 -1, стр. 3.

7) *А. до юр. б. о. II*, № 126—II.

8) *А. Ю.* № 233, стр. 260.

9) *А. до юр. б. о. II*, № 126—1.



имати, и тотъ человѣкъ до зароку оучнеть серебро отдавать кому виновать, ино гостинца дать по счету ему взять 1).

Съ такимъ дисконтомъ мы встрѣчаемся и въ западныхъ актахъ 2).

Въ случаѣ просрочки должника, кредиторъ имѣеть право принять мѣры къ вынужденію платежа по займу. Какъ эти мѣры въ древнемъ правѣ?

Однимъ изъ прочно установившихся положеній современной историко-юридической науки является то, что періоду организованной защиты предшествовала эпоха самоуправнаго осуществленія правъ самимъ заинтересованнымъ или пострадавшимъ 3). Къ существованію эпохи самоуправления заключаютъ по нѣкоторымъ переживаніямъ. Историческіе источники, дѣйствительно, даютъ возможность установить тотъ безспорный фактъ, что во всѣ времена и у всѣхъ народовъ допускается соучастіе заинтересованныхъ лицъ въ осуществленіи своихъ правъ, въ той или иной степени, въ зависимости отъ развитія общественности и отъ степени силы центральной власти. Можно предполагать, что, пока данное общество не вышло за предѣлы небольшой общины, контроль сообщественниковъ былъ настолько силенъ и дѣйствителенъ, что оказывалась вполнѣ допустимой самодѣятельность сторонъ, значительно ограничивавшая роль представителей общественной власти.

Но, какъ только общество разрослось, указанный контроль сдѣлался фактически не осуществимымъ. Общественное мнѣніе утратило свой авторитетъ, а индивидуализмъ сталъ развиваться, все болѣе и болѣе переоцѣнивая личные интересы. И тогда явилась потребность въ ограниченіи самодѣятельности сторонъ или въ замѣнѣ контроля общества усиленіемъ дѣятельности общественной власти. Въ этомъ смыслѣ, какъ кажется, и могъ бы быть разрѣшонъ литературный споръ о томъ, являются ли ограниченія вѣсудебнаго захва-

1) Ст. 74. *Христоматія* I, стр. 159.

2) *Blancard* II, n° 437, 759, 805, 1087, 1175.

3) *Leist. Alt-Arishes jus gentium*, 479—480. *Jolly. Ueber das indische Schuldrecht*, 315. *М. М. Ковалевскій. Современный обычай и древній законъ* I, 117. *Girard. Manuel élémentaire de droit romain*. 1897, 466.

та времянъ народныхъ Правдъ исконнымъ обычаемъ; или они—продуктъ позднѣйшаго праворазвитія <sup>1)</sup>).

Древнѣйшіе своды германскіе и русскій устраняютъ мысль о самоуправномъ взысканіи должникомъ данныхъ имъ въ займы денегъ съ неисправнаго должника. Они требуютъ разрѣшенія возникшаго конфликта предъ 12 мужами или предъ сосѣдями, свидѣтелями. Эти люди должны разслѣдовать причину заирательства должника-отвѣтчика и присудить или отказать по иску. Не ограничиваясь положительнымъ указаніемъ на обязанность обращенія къ суду, древніе своды прямо запрещаютъ самоуправное осуществленіе правъ или же указываютъ тѣ предѣлы, въ которыхъ допускается самодѣятельность истца при взысканіи съ должника <sup>2)</sup>. Въ средневѣковыхъ источникахъ *pignatio* сохраняетъ лишь нѣкоторые слѣды, будучи восполнено теоріей *confessio in iure*, и роль *pignatio* теперь принадлежитъ въ одномъ случаѣ исполнительному листу въ другомъ—*lettre de marque représaille* <sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> *Viollet. Établissements de Saint Louis. Paris 1881—6. I, 185. Beaune, 346. Glasson VIII, 251. Pertile IV, 525.*

<sup>2)</sup> Ср. *Lex Salica* LI. *Lex Wisigothorum* V. 6, § 1. *Lex Baiuv.*, XIII, § 1 Наибольше спорно значеніе *Leg Roth.* cap. 245. *Lib. Pap. Liutpr.* cap. 15. *Esmein*, 94. *Heusler*. II, 237. *Pertile*. IV, 529. *Русская Правда Акад.* ст. 13, 14. *И. Е. Андреевскій*. Договоръ Новагорода съ нѣмцами 1270 г., стр. 30. *Псковская Судная Грамота*, ст. 26. *Христоматія*, В. I, стр. 142. Договорная грамота в. к. Дмитрія Іоанновича съ в. к. Михаиломъ Александровичемъ 1368 г. *Христоматія* В. II, стр. 18. Ср. *Статутъ Полочки* въ *Monumenta historico-juridica slavorum meridionalium*. Pars I, Vol. IV, 1890, стр. 77, ст. 69<sup>a</sup> (134): Да ниткоръ не има сам себи правде чинити. Запрещеніе *pignatio* въ *Statuta Ottonis 1229—1237*, § 36. *Jerček*, 491. См. *А. Станиславскій*. Изслѣдованіе началъ огражденія имущественныхъ отношеній въ древнихъ памятникахъ русскаго законодательства. Юридическій сборникъ, изд. Д. И. Мейеромъ. Казань, 1855, стр. 198. Ср. *П. Н. Мрочекъ-Дроздовскій*, 55, *Д. И. Пухно*. Историч. очеркъ мѣръ гражд. взысканій, 9. *А. И. Загоровскій*, 3. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 639. *Христоматія*, I, 45, 46, 127.

<sup>3)</sup> *Beaune*. 349. Дозволено *pignatio* лишь *pro sensu vel mercede domus vel staris vel aliorum prediorum*, а равно и относительно *extraneum debitorem*. *Maulde*. Anciens textes de droit français inédits. Coutumes—d'Avignon. 1879, 146.

Въ извѣстныхъ намъ статьяхъ древнѣйшихъ сводовъ<sup>1)</sup> описывается порядокъ обращенія къ суду въ случаѣ записательства должника.

Въ Псковской Судной Грамотѣ обращеніе къ суду выражается словомъ сочить:

А на которомъ человѣкѣ имуть сочити долгу по доскамъ<sup>2)</sup>.

Въ Двинской Уставной грамотѣ 1397 г. сказано:

А чего кто имѣтъ искати на нихъ, и нѣ учинятъ имъ срокъ передъ моихъ намѣстниковъ передъ Двинскихъ и нѣ учинятъ исправу имъ на Двинѣ<sup>3)</sup>.

Рядомъ съ терминами сочить и искать рано встрѣчается и слово—править—въ смыслѣ искать. Въ подтвержденномъ договорѣ 1240 г. и грамотѣ Ливонскаго князя Гердена 1264 г. говорится о томъ, какъ правити долгъ съ должника<sup>4)</sup>, а Судебникъ Казимира 1468 года выражаетъ ту же мысль словами—искати правомъ<sup>5)</sup>.

Въ XV и XVI вѣкахъ терминъ правити и правезъ становится господствующимъ:

А будетъ правезъ на монастырскомъ человѣцѣ, ино править архимандричъ приставъ<sup>6)</sup>.

Въ жалованной грамотѣ 1546 г. вятчанамъ Шестаковскаго городка сообщается:

---

1) *Русск. Пр. Акад.* 14. *Lex Sal.* ЛП. *Westgöta-Lagen* у *Beauchet*, 206.

2) Ст. 36. См. ст. 92, 103, 19, 18, 15, 44, 45, стр. 84 (*Христоматія* I).

3) Ст. 15 *Христоматія*, I 130. Жалованная несудимая грамота Астраханскому Троицкому монастырю 1573 г. *А. И.* I № 184, стр. 346: Чего искати на ихъ монастырскихъ людяхъ мѣлкихъ обидныхъ дѣлъ или есудъ торговыхъ...

4) *Наніерскій*. Русско-Ливонскіе акты. Anhang № 11, стр. 452. *Грамоты, относящіяся до сношеній съверозападной Руси*. № 11. См. Мирную грамоту 1195 г., ст. 10. *Христоматія* I, 95.

5) *Христоматія* II, 43 ст. 20. *Псковская Судная грамота*—ст. 104. *Христоматія* I, 166 (правда давши). О значеніи словъ правда, исправа, править см. у *П. Н. Мрочекъ-Дроздовскаго* (словарь).

6) *А. А. Э.* I № 18, стр. 14 жалованная грамота Нижегородскаго князя Данила Борисовича Спасско-Благовѣщенскому монастырю. 1410—1417 г.

Нынѣча (т. е. не смотря на полѣтную грамоту) деи на тѣхъ людехъ тѣ ихъ должники (читай: кредиторы) своихъ денегъ правятъ<sup>1)</sup>.

Слово доправити долгое время употребляется именно въ смыслѣ взыскать, получить:

А побьются въ полѣ въ займѣхъ . . . . . и намѣстникъ нашъ велитъ на убитомъ исцово доправити<sup>2)</sup>.

Искъ изъ займа можетъ быть устраненъ возраженіемъ о давности, погасившей требованіе. Указаніе на это мы находимъ въ средневѣковыхъ источникахъ, устанавливающихъ различные сроки.

Такъ въ одномъ статутѣ постановлено:

Item quicumque publicum instrumentum habuerit de mutuo vel de societate et illud tenuerit per sex annos ultra terminum, sine requisitione debiti, vel societatis facta coram consulibus... praesumam creditorem fore solutum et instrumentum cassum fore<sup>3)</sup>.

Двадцатилѣтняя давность встрѣчается въ средневѣковыхъ источникахъ не одинъ разъ. Таковъ былъ ея терминъ въ Нарбоннѣ<sup>4)</sup>. Для долговъ cum carta vel sine carta установленъ былъ двадцатилѣтній срокъ, по истеченіи какового:

Consules nuxii non teneantur ipsum debitorem constringere ad solvendum<sup>5)</sup>.

Давность обязательствъ не была извѣстна на Руси довольно долгое время. Въ междукняжескихъ договорахъ обычно стояло соглашеніе:

Холопа, робу, должника, поручника, татя, разбойника, душегубца, рубежника выдати по исправѣ отъ вѣка<sup>6)</sup>.

1) А. А. Э. I № 210, стр. 199.

2) А. А. Дмитриевъ. Пермская старина, в. I. Пермь 1889 г., стр. 190: великокняжеская Уставная грамота Чердынцевъ и Усольцевъ XVI вѣка. Д. къ А. И. I № 51—XXIII стр. 84: И вы бѣ на немъ денги велѣли доправити. А. А. Э. I № 144, стр. 116. Тамъ же стр. 114—Уставная грамота Переяславскимъ рыбаговамъ.

3) Statuta Niciae въ Leg. mun. I p. 49.

4) Port. Essai sur l'histoire du commerce maritime de Narbonne. 1854, p. 37.

5) Stat. ant. merc. 1200. Ср. Lattes, p. 137 not. 32.

6) Собр. гос. грам. I № 36, стр. 67 (1402).

Впервые давность по обязательствам установлена была въ 1588 г., когда бояре приговорили:

По старымъ кабаламъ которые люди повинятца, и на тѣхъ людехъ денги правити да росту на пятнадцать лѣтъ, а далѣ того росту не присужати; а которые люди по старымъ кабаламъ не учнуть винитца, и по тѣмъ кабаламъ судъ давати за пятнадцать лѣтъ, и далѣ того суда не давати <sup>1)</sup>.

Подтверженіе того же давностного срока относительно займа находится въ указахъ 1622 и 1626 <sup>2)</sup> и въ Уложеніи <sup>3)</sup>.

Требованію платежа изъ займа по средневѣковому праву можетъ быть противопоставлена заимствованная изъ римскаго права *exceptio non numeratae pecuniae*.

Въ нашу задачу не входитъ останавливаться на различныхъ литературныхъ мнѣніяхъ относительно этого института <sup>4)</sup>. Для насъ важно лишь отмѣтить, что средневѣковое обычное право высказалось противъ пользованія означенной, неудобной для оборота, *exceptio non numeratae pecuniae*. Нѣкоторые обычаи подчеркивали, что экцепція можетъ имѣть мѣсто лишь при займѣ и предупреждали распространение ея за первоначальные предѣлы:

Qui demande les nourrissemens faiz à ses enfans ou neveuз ou à autres aussi conjointes sans protestacion: alleguer excepcion de pecune non nombrée dedens deux ans qui est en pais coustumier a lieu seulement en prest <sup>5)</sup>.

Нѣкоторые обычаи утверждаютъ, что распространена была практика добровольнаго отказа отъ права возраженія. Въ случаѣ такого отказа отъ экцепціи и послѣдующаго утверженія, что валюта не получена, кредитору предоставлялось право присягой опровергнуть возраженіе должника.

<sup>1)</sup> *Христоматія*. III, 37 (XXI).

<sup>2)</sup> *Христоматія*. III, 114, 134.

<sup>3)</sup> *Улож.* X, 256—257.—См. М. Ф. *Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ. 618.

<sup>4)</sup> См. С. Е. *Сабининъ*. О договорѣ займа по римскому праву. Москва. 1905 г., стр. 198 слл. См. тамъ же, стр. 249 сл.

<sup>5)</sup> *Beautemps-Beaupré*. Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine. IV. Usage, p. 337.

In mutuo vero multa singularia tam iure scripto quam per nostram consuetudinem circa sortem et usuras inveniuntur. In primis si quis scripserit se mutuo pecuniam accepisse, renuntiando exceptioni non numeratae pecuniae, quod fere in omnibus instrumentis apponitur, debitore tamen negante sibi pecuniam numeratam fuisse, creditor cogitur iurare se pecuniam numerasse, vel debitore referre, idemque obtinet etsi biennium transierit. Amplius si debitor promittat in instrumento omnes expensas et damnum se daturum absque sacramento creditoris, non tamen cogitur praedicta solvere, nisi creditor iuraverit<sup>1)</sup>.

Пармскій статуть 1255 говорить, что если кто-нибудь взялъ займы и:

Renunciavit exceptioni non numeratae pecuniae, si tacerit per biennium quod a creditore non petierit pecuniam creditam, ulterius non audiatur volens dicere pecuniam non esse sibi numeratam<sup>2)</sup>.

А кутюмы Тулузы прямо воспрещали пользоваться экцепцией:

Si aliquis creditor conqueratur ab aliquo de aliqua summa pecunia quam dicit sibi deberi, et hoc sub instrumento publico quod producit, in quo contineatur quod dictus debitor recognoverit se debitum debere dicto creditori ratione mutui ab eodem sibi facti, vel quod dictam summam pecuniae recepit a dicto creditore in pecunia numerata, quamvis debitor numerationem pecuniae inficietur, non tenetur creditor probare dictam pecuniam numerasse debitori, imo debet stari dicto instrumento de consuetudine Tholose<sup>3)</sup>.

Bouteiller, излагая французское обычное право, подробно говорить о способѣ и времени примѣненія экцепції. Но издатель Charonda замѣчаетъ:

Tout ce traicté de la pecune non nombrée, et exceptio d'icelle qui se deucit proposer dans deux ans, ne s'observe plus en France<sup>4)</sup>.

1) *Liber consuetud. Mediolani* 1216 въ Leg. mun. II, I, p. 890, cap. XV.

2) *Stat. comm. Parmae* 1255, p. 240.

3) *Tardif*, 22.

4) *Bouteiller*, lib. I, tit. LV, p. 361, 362.



Если нѣтъ на лицо ни одного обстоятельства, которое парализовало бы требованіе кредитора, наступаютъ всѣ невыгодныя послѣдствія неисправности заемщика, т. е. принудительное полученіе заемной суммы вмѣстѣ съ неустойкой и убытками изъ имущества должника, который принуждается уплатить долгъ <sup>1)</sup> или:

Bona et jura mobilia et immobilia dare et concedere et refutare creditori vel creditoribus... et de hiis omnibus possessionem tradere, distribuendam secundum ius et constitutum inter creditores <sup>2)</sup>.

Противъ наступленія такихъ послѣдствій, разорявшихъ должника, существовало лишь одно средство—отсрочка или разсрочка долга.

Съ одной стороны такая отсрочка предупреждаетъ разореніе должника; но съ другой—она ослабляетъ силу обязательства. Отсюда—двойственное отношеніе къ просрочкѣ со стороны общественной власти. Такъ статуты иногда предупреждаютъ, что отсрочекъ въ платежѣ долговъ даваться не будетъ и кредиторы не должны быть вынуждаемы къ предоставленію этой льготы должникамъ <sup>3)</sup>. Тогда какъ кутюмы и ордонансы впередъ устанавливають отсрочку для должника, s'il n'a riens et s'il ne puet paier <sup>4)</sup>.

---

1) *Zdekauer*. Dist. II cap. XLVIII, p. 219: Compellam ipsum ad solvendum debitum suo creditori vel creditoribus *Statuta antiqua communis Placentiae* 1336, cap. 14, p. 267—268: Compellatur debitor omnibus remediis iuris facere solutionem. Cp. *Liutpr.* CLX.

2) *Zdekauer*. Dist. II Rubr. LXVII, p. 225.—*Stat. Placentiae*, cap. 14, p. 267. *Germain*, II, p. 104 (Art 37 грамоты 1204 г.).—*La très-ancienne coutume de Bretagne*. Ch. A. Bourdot De Richebourg. T. IV pars I, cap. CCXCVI, p. 270.—*Tardif*. Coutumes de Toulouse, pars II, tit. IV, cap. 77.—*Li livres de jostice et de plet*, 3, cap. VI, § 2, p. 112.

3) *Stat. Plac.* 1200, cap. 15.

4) *Li livr. de jost. et de plet*, lib. III, cap. VI, § 2. *Lettres*, 1356. Ordonn. de la 3-me race T. IV, p. 178. Припомнимъ здѣсь и идею сильной имущественной отвѣтственности. Еще въ договорѣ Русскихъ съ Греками при князѣ Олегѣ 911 г. *Христоматія*, I, 4—постановлено: Аще ли будетъ немовитъ такъ сотворивый, да вдасть елико можеть. И позднѣе встрѣчаемся съ той же мыслью. *Port. Essai sur l'histoire du commerce maritime*, 36, 37. Судебникъ Короля Казимира 1468 г. ст. 1.—*Христоматія*, II, 36.—*Уст. Деинская грамота* 1556 г. А. А. Э. I, № 250: А кто на комъ взыщеть не по своимъ животомъ. *Stat. Plac.* 1200, cap. 21.

Русская Правда впервые установила отсрочку долга, возникшаго, быть можетъ, изъ займа, а, можетъ быть, и товарищества:

Аже которыи купецъ, кгѣ любо шедъ съ чюжими кунами, истопиться, любо рать возметь, ли огнь: то не насилити ему, ни продати его; но како начнетъ отъ лѣта платити, такоже платити занеже пагуба отъ Бога есть, а не виновать есть<sup>1)</sup>.

Въ великокняжескомъ Судебникѣ 1497 г. воспроизведена норма Русской Правды съ нѣкоторымъ измѣненіемъ ея. А именно въ ст. 55 о займѣхъ читаемъ:

А которой купецъ, идучи въ торговлю, возметь у кого денги или товаръ, да на пути у него утерается товаръ безхитростно, истонеть, или сгорить, или рать возметь, и бояринъ обыскавъ да велитъ дати тому діаку великого князя полѣтную грамоту съ великого князя печатію, платити исцеву истину безъ росту.

Въ Царскомъ Судебникѣ 1550 г. въ ст. 90 таже норма восполняется лишь словами „посмотря по животамъ, платитися истцомъ въ истину безъ росту“<sup>2)</sup>.

Институтъ отсрочки создаетъ особое понятіе праведныхъ лѣтъ. По отношенію къ сроку платежа это какъ бы періодъ платежа (праведные годы). За истеченіемъ указанного періода платежа наступаетъ просрочка со всѣми ея послѣдствіями.

Въ Литовскомъ Статутѣ 1529 года о роки заплате пенежной установлена отсрочка въ платежѣ уже присужденныхъ денегъ:

Теж уставуем, изъ каждой заплате пенежной з права сказаной маеть быти сказыванъ рокъ чотыре недѣли, а большой сумѣ далши рок, а тысени копамъ роки розложить, на каждую чверть лета по сту копь, поки тую суму тысячи копь заплатитъ<sup>3)</sup>.

1) *Тр.* 50.

2) *Христоматія*, II, 101, 174. См. затѣмъ указъ, 1555 и Память, 1557—*Христоматія*, III, 4, гл. III; III, 12. *И. Я. Гурляндъ*, Новгородскія ямскія книги. Ярославль. 1900 г., стр. 250.—См. еще *А. А. Э.* I, № 40; № 210. *Д. къ А. И.* I, № 26. *Христоматія*, V, II, стр. 24. *Н. А. Неволинъ*, V, 188 сл. *М. Ф. Владимирскій-Будановъ*. Обзоръ, 617.

3) Розд. VI, 15.

### 3. Обязательство изъ займа, осложненнаго соглашеніемъ о процентахъ.

Процентный заемъ составляетъ совершенно самостоятельную тему для изслѣдованія и затрогивается здѣсь лишь для того, чтобы и на этомъ видѣ займа убѣдиться въ исключительно имущественномъ характерѣ древняго обязательства. Намъ необходимо остановиться на этомъ вопросѣ, потому что впоследствии мы встрѣтимся съ попытками—на основаніи нормъ о процентахъ—доказать личный характеръ древняго обязательства. И еще раньше намъ придется имѣть дѣло съ теоріей поглощенія обязательственного требованія пользованіемъ заложенной вещью, уступаемымъ также въ качествѣ или вмѣсто процентовъ.

Нельзя отрицать того, что въ древности должникъ не рѣдко обѣщавалъ предоставить свой личный трудъ вмѣсто уплаты процентовъ и, что кредиторъ отказывался отъ вознагражденія за пользованіе своимъ капиталомъ подѣ условіемъ предоставленія ему пользованія заложеннымъ.—Но въ качествѣ первоначальной и древнѣйшей формы вознагражденія за чужой капиталъ надо считать уплату процентовъ, то есть опредѣленнаго количества вещей того же рода, который является предметомъ займа. Тогда какъ пользованіе заложеннымъ предметомъ (за ростъ косити, пахати) или личнымъ трудомъ должника (за ростъ служить) являются такой замѣной процентовъ, съ которой мы встрѣчаемся уже въ болѣе позднее время.

Доказательствомъ наибольшей древности вознагражденія кредитора тѣми же вещами, которыя являются и предметомъ займа, служить древнѣйшая терминологія: usuga, рѣзь, процентъ, ростъ, присыпъ, приплодъ. Последнее наименованіе наводитъ на мысль, что самая идея о процентахъ зародилась въ связи съ ссудой скота, или рабовъ, осложнявшейся, быть можетъ, соглашеніемъ о приплодѣ, постулавшемъ въ пользу кредитора <sup>1)</sup>.

---

<sup>1)</sup> См. *М. М. Ковалевскій*. Современный обычай и древній законъ Т. I стр. 201.

Какъ извѣстно, въ Карамзинскомъ списокѣ пространной Русской Правды имѣется рядъ весьма сложныхъ вычисленій приплода отъ овецъ, козъ, свиней и т. д. за двѣнадцать и десять лѣтъ, съ переводомъ приплода на деньги. Для насъ приведенныя въ Правдѣ вычисленія мало понятны, а по высотѣ цифръ даже мало вѣроятны, Да, надо думать, также мало понятными были они и для самого переписчика, повидимому, не придававшего какой либо практической цѣны этимъ вычисленіямъ. Но почему онъ помѣстилъ эти статьи вслѣдъ за ст. ст. 47 и 48 Кар., трактующихъ о рѣзоимствѣ и о мѣсячномъ рѣзу? Въ ст. 66 опять идетъ рѣчь о рѣзахъ. Вѣроятно, потому что приплодъ отъ челяди и скота съ давнихъ поръ сопоставлялся съ рѣзами:

А что срѣзить товаромъ тѣмъ ли пригостить, то то ему собѣ, а истыи товаръ воротить имъ (т. е. дѣтямъ, опекаемымъ), а прикупъ ему собѣ, зане кормилъ и печаловался ими; аже отъ челяди плодъ или отъ скота, то то все поимати лицемъ.

Идея процентовъ, какъ вознагражденія за пользованіе чужимъ капиталомъ, зародилась довольно рано. Но въ древнѣйшихъ редакціяхъ кодексовъ, какъ напр. въ Академическомъ списокѣ Русской Правды, въ Салической Правдѣ, въ Westgöta-Lagen мы не находимъ указаній на проценты. И это понятно, такъ какъ нормированіе процентовъ началось съ ихъ ограниченія. А ограниченія должны были появиться тогда, когда начались злоупотребленія кредитомъ, эксплуатація должниковъ. Этого же не могло быть, пока оборотъ не выходилъ за тѣсныя предѣлы небольшой общины, связывая людей, близкихъ по землячеству, сосѣдству, родству. Если бы у кого нибудь явилось намѣреніе воспользоваться чужой нуждой, то общественное мнѣніе такой небольшой общины явилось бы достаточно сильнымъ, хотя и фактическимъ, ограниченіемъ подобной попытки. Въ этомъ именно смыслѣ говорить Тацитъ о Германцахъ, что у нихъ:

*Fenus agitare et in usuras extendere ignotum ideoque magis servatur quam si vetitum esset*<sup>1)</sup>.

Новые народы—Германцы и Славяне—не рано занялись регламентаціей процентнаго займа. Но разъ явилась въ томъ

<sup>1)</sup> *Germania*, XXVI.

потребность, они прошли тѣ же стадіи, что и народы древности, историческій опытъ которыхъ не могъ не повліять на новое праворазвитіе. Онъ проявилъ свое дѣйствіе чрезъ представителей церкви, которые были самыми образованными людьми своего времени. Они болѣе чѣмъ кто другой, считали себя обязанными выступить на борьбу съ лихоимствомъ и на защиту слабыхъ должниковъ противъ сильныхъ кредиторовъ. За общественный интересъ и противъ крайностей индивидуализма стоялъ за одно съ представителями церкви и моралистами, такъ же и законодатель. И было бы большою ошибкой слѣдовать за нѣкоторыми историками, противопоставляющими церковное учение о процентахъ—средневѣковому свѣтскому законодательству. Свѣтское право и церковь не могли вступить въ борьбу между собой тамъ, гдѣ ими руководили однѣ и тѣ же идеи и жизненныя задачи.

Запрещеніе процентовъ формулировано было на нѣсколькихъ соборахъ и введено было въ капитулярій 23 марта 789 г.

Item in eodem concilio (Conc. Nic. c. 17) seu in decretis papae Leonis (c. 3.) necnon et in canonibus quae dicuntur apostolorum (c. 44), sicut et in lege ipse Dominus praecipit, omnino omnibus clericis interdictum est ad usuram aliquid dare.

Въ томъ же капитуляріѣ 789 г. 38(39) со спеціальной цѣлью указывается содержаніе заемнаго обязательства:

Item in eodem. ut qui commodaverit pecuniam, pecuniam accipiat. Si speciem aliam, eandem speciem quam dederit accipiat <sup>1)</sup>.

Очевидно, что въ это содержаніе не входятъ проценты, потому что:

Usura est ubi amplius requiritur quam datur; verbi gratia, si dederis solidos decem, et amplius requisieris; vel si dederis modium unum frumenti, et iterum super aliud exigeris <sup>2)</sup>.

Запрещеніе брать проценты касалось прежде всего духовныхъ лицъ: въ этомъ смыслѣ гласило опредѣленіе Никейскаго собора; то же значеніе имѣетъ и капитулярій Кар-

<sup>1)</sup> *Capitularia*. Ed. Boretius I t. n<sup>5</sup>—въ *Monumenta Germaniae historica* in f.

<sup>2)</sup> *Capitul.* 806 г.



ла Великаго 789 г. Впослѣдствіи же оно распространяется на всѣхъ<sup>1)</sup> съ соотвѣтствующей довольно суровой санкціей.

Свѣтское законодательство подтвердило церковные запреты, опредѣливъ проценты, какъ *ultra sortem*<sup>2)</sup>. И это сдѣлали не только ордоннансы во Франціи, весьма многочисленные и довольно однообразные<sup>3)</sup>, но и городскіе статуы, отказывающіе въ какой бы то ни было зачитѣ узураріямъ, а равно и кутюмы.

Et au regrad du prest nommé mutuum, si aucune chose est promis on donné pour ledit prest, ce est usure qui ne se doit faire<sup>4)</sup>.

Въ виду важнаго практическаго значенія запретовъ юристы считали себя обязанными не только мотивировать эти запреты<sup>5)</sup>, но и ближе опредѣлить понятіе недозволенныхъ процентовъ. Историческій опытъ показалъ, что эта борьба съ лихвой можетъ имѣть лишь относительный успѣхъ; что она не должна переходить извѣстные предѣлы, чтобы не рисковать встрѣтиться съ неодолимыми препятствіями. Лишь только тамъ, гдѣ лихвенность сдѣлки имѣетъ внѣшнюю примѣтность, возможно бороться противъ нея, по необходимости мирясь съ тѣми или иными обходами и изворотами. Средневѣковая западная церковь, исходя изъ принципа абсолютной недопустимости процентовъ, задалась неосуществимой мыслью — обличить лихву не только въ займѣ, но и въ куплѣ-продажѣ, товариществѣ и т. д. Надо ли говорить, къ какой казуистикѣ пришли канонисты въ такомъ преслѣдованіи лихвы. Постоянныя колебанія въ признаніи различныхъ обходовъ то лихвенными, то дозволенными, лучше всего указываетъ на недостижимость поставленной церковью задачи, подобно тому какъ многочисленныя исключенія, допущенныя церковью, указываютъ на нецѣлесообразность аб-

1) См. *Pertile* IV, 592.

2) *Beaune*, 363.

3) *Isambert* часто ограничивается приведеніемъ заглавій ихъ, не повторяя содержанія.

4) *Beautemps-Beaupré*. Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine. Paris. 1877. II, 212 n<sup>o</sup> 572.

5) *Bouteiller*. Some rurale, liv. II tit. XI p. 752.



солютныхъ запретовъ. Свѣтскіе юристы смотрѣли проще на ту же задачу и давали болѣе простые отвѣты на вопросъ о томъ, что такое запрещенные проценты:

Ex causa mutui debetur aliquid, cum quis credit alii aliquid tale quod constitit in numero vel pondere vel mensura. Cum quis itaque aliquid tale crediderit, si plus eo receperit, usuram facit<sup>1)</sup>.

Вопросы о процентахъ составляли компетенцію духовныхъ судовъ. Но, напр., въ Анжу уже въ 11 вѣкѣ существовалъ смѣшанный трибуналъ для разбора дѣлъ о процентахъ<sup>2)</sup>.

Въ эпоху Бомануара, если узурарій обращался къ свѣтскому суду, отвѣтчикъ долженъ былъ тутъ же рѣшить— отвѣчать ли предъ свѣтскимъ судомъ, или потребовать суда церковнаго. Разъ сдѣланный выборъ уже не подлежалъ измѣненію. Если должникъ обязанъ былъ по письменному долговому документу, и вѣритель предъявлялъ искъ въ свѣтскомъ судѣ, а между тѣмъ должникъ въ церковномъ судѣ сдѣлалъ заявленіе о процентахъ по займу, въ такомъ случаѣ церковный судъ не могъ остановить процесса въ свѣтскомъ судѣ. Если бы оказалось, что свѣтскій судъ присудилъ сумму, въ составъ которой входятъ и проценты, то церковный судъ могъ принудить кредитора къ возврату полученныхъ процентовъ— угрозою экскоммуникаціи<sup>3)</sup>.

А въ нѣкоторыхъ статутахъ прямо постановлялось:

Statutum est quod... qui solvere debuerit non cogatur solvere ultra sortem et quod nullus hebreus fenerator possit accipere pro usura alicujus rei vel pecunia mutuare ultra illud<sup>4)</sup>.

Въ литературѣ высказано мнѣніе, что отношеніе церкви къ вопросу о лихвѣ представляетъ въ древней Руси два капитальныхъ отличія отъ западноевропейской практики. Во

1) *Glanvilla* lib. X, cap. 3.

2) *Viollet*. Etablissements I p, 255. А въ послѣдствіи исключительно-церковная компетенція оспаривалась многими кутюмами. См. напр. *Beaumonts-Beaupré*. Coutumes et institutions de l'Anjou et du Maine IV, Usages (XIV) n<sup>o</sup> 445.

3) *Beaumanoir*. II p. 475. См. и p. 480.

4) *Statuta civitatis Pisauri noviter impressa*. Pesauro 1531.

первыхъ, если на Западѣ церковь энергично противилась всякаго рода лихвенной эксплуатаціи и отступала отъ своихъ требованій лишь по мѣрѣ необходимости, и только по особымъ основаніямъ; у насъ запрещеніе роста проповѣдывалось на словахъ, но открыто и повсемѣстно нарушалось на дѣлѣ. Во вторыхъ на Западѣ церковь боролась во имя своихъ принциповъ противъ лихвенныхъ тенденцій населенія, а у насъ наоборотъ, свѣтская власть, какъ представительница интересовъ населенія, должна была бороться противъ лихвенныхъ тенденцій духовенства<sup>1)</sup>.

Что монастыри отдавали деньги въ процентные займы, это безспорно. Но и на Западѣ первыми по времени капиталистами были именно монастыри. Неудивительно поэтому, что мнѣніе, аналогичное высказанному авторомъ относительно русскаго духовенства, имѣется и въ западной литературѣ относительно западнаго духовенства<sup>2)</sup>.

Несомнѣнно, что отношеніе церкви къ вопросу о лихвѣ у насъ было иное, но только въ томъ смыслѣ, что теорія лихвы не доводилась нашей церковью до крайностей, которыхъ достигла западная церковь и которую она сама вынуждена была смягчать. Русская церковь не пыталась догматизировать принципа нестяжательности и не задавалась мыслью создавать обязательныя юридическія нормы. Исходя изъ идеи нищелюбія и изъ грѣховности стяжанія, она лишь увѣщевала, совѣтовала, умоляла воздерживаться отъ грѣха—грѣха тяжкаго, но какъ грѣха, наказуемаго лишь въ будущемъ. Церковь не требовала и даже не предлагала какихъ либо наказаній для лихоимцевъ въ настоящемъ. Составляло ли такое отношеніе къ свѣтскимъ дѣламъ отличительную особенность древне-русской церкви, или у насъ не было столь настоятельной потребности въ энергичной борьбѣ съ лихвой, какая была на Западѣ, или же, наконецъ, свѣтская власть своевременно выступила съ регулированіемъ процент-

---

1) *С. М. Баранъ*. Задачи вексельной реформы въ Россіи. СПб 1896 г. стр. 26 слл.

2) *Bourquelot* Etudes sur les foires de Champagne. Paris 1865, p. 124—125.

наго займа, но безспорно, что древне-русская церковь активно не вмѣшивалась въ борьбу государства съ лихвой.

О практикѣ процентныхъ займовъ въ древней Руси мы узнаемъ довольно рано. Такъ Лаврентьевская Лѣтопись подъ 6770 годомъ сообщаетъ:

Окупахуть бо ти оканьи бесурмене дани, и отъ того велику пагубу людемъ творяхуть, роботяше рѣзы и многы души крестьянскыя раздно ведоша (въ др. сп. и мнози люди убозіи въ ростѣхъ работаху).

Одно ограничение процентовъ (ст. 48 Тр.), съ которымъ мы встрѣтимся нѣсколько позднѣе, установлено было при Владимірѣ Мономахѣ (1113—1125). Можетъ быть еще раньше явилось слѣдующее ограничение:

Аже кто даетъ куны въ рѣзъ, или наставъ въ медь, или жито въ присопъ, то послухи ему ставити: како ся будетъ рядиль, такоже ему имати<sup>1)</sup>.

Обязательное присутствіе послуховъ, во первыхъ, дѣлаетъ достовѣрнымъ фактъ установленія процентовъ, а затѣмъ послухи являются представителями общественнаго мнѣнія, контролирующими дѣятельность сторонъ.

Дальнѣйшія ограничѣнія процентовъ въ Русской Правдѣ заключаются въ слѣдующемъ:

О мѣсячный рѣзъ, оже за мало, то имати ему; заидуть ли ся куны до того же года, то дадятъ ему куны въ треть, а мѣсячныи рѣзъ погренути<sup>2)</sup>.

То есть, мѣсячные проценты допускаются лишь при краткосрочныхъ займахъ; если же срокъ займа доходить до года, то процентъ вычисляется уже не по мѣсяцамъ, а по годамъ. При третьихъ процентахъ кредиторъ можетъ получить лишь два раза проценты и, въ случаѣ полученія трехъ рѣзъ, лишается капитала. Два рѣза составляютъ допускаемый Правдой размѣръ процента—20 со 100:

Аже кто емлетъ по 10 кунъ отъ лѣта на гривну, то того не отмѣтати<sup>3)</sup>.

1) Ст. 46. *Троицк.*

2) Ст. 47. *Троицк.*

3) Ст. 49. *Троицк.*

Въ виду указанныхъ ограниченій процентнаго займа по Русской Правдѣ, долгъ не подлежитъ уплатѣ, въ случаѣ полученія процентовъ, выше установленныхъ:

Аже кто возметъ два рѣза, то то ему взяти исто; паки ли возметъ /рѣзы, то иста ему не взяти<sup>1)</sup>.

Въ другомъ мѣстѣ дается уже совершенно неопредѣленное указаніе:

Аже кто много рѣза ималъ, (кунъ) не имати тому<sup>2)</sup>.

Псковская Судная Грамота, не устанавливая размѣра дозволенныхъ процентовъ, пытается ограничить ихъ практику предписаніемъ объ обязательной заявкѣ требованія условленныхъ процентовъ въ срокъ платежа по займу. Безъ такого предъявленія требованія въ срокъ платежа процентовъ по заемной записи кредиторъ лишается права на полученіе ихъ:

А которому человѣку на комъ будетъ иманіе по записи, да и гостинець, будетъ писанъ на записи, а приидеть зарокъ, ино ему явить господѣ о своемъ гостинцѣ, ино по зароки ему взятъ свой гостинець; а только не явить зарока господѣ, гостинца ино ему не взятъ по зарокѣ<sup>3)</sup>.

Права на договоренные проценты лишается и тотъ, кто предъявить требованіе изъ займа до наступленія срока платежа. При согласіи должника на досрочную уплату, какъ же упомянуто, производится учетъ процента:

А кто почнетъ имать своего исца въ своемъ сребрѣ до зарока, ино ему гостинца не взятъ. А на коемъ сребро имати, и тотъ человѣкъ до зароку оучнетъ сребро отдавать кому виноватъ, ино гостинца дать, по счету ему взятъ<sup>4)</sup>.

Проценты значительной тяжестью ложились на населеніе, и неудивительно, если князья считали своимъ нравственнымъ долгомъ въ духовныхъ грамотахъ прощать и долгъ, и проценты:

А что въ моихъ селехъ на Вологдѣ и не Торцеѣ на христіанехъ мое серебро издѣльное и ростовое, и мое жи-

1) Ст. 48 *Троицк.*

2) Ст. 51 *Троицк.*

3) Ст. 73. *Христоматія* I, 159.

4) Ст. 74. *Христоматія* I, 159.

то на нихъ заемное и оброчное, и которые мои села и деревни за моими дѣтми Боярскими съ моимъ серебромъ, и язъ то свое серебро и жито все отдалъ христіаномъ<sup>1)</sup>.

Правило Русской Правды<sup>2)</sup>, отдѣлявшее несчастные случаи утраты товаровъ отъ потери его по грубой неосторожности, и устанавливавшее разсрочку въ уплатѣ долга, воспроизводится Великокн. Судебникомъ съ той разницей, что здѣсь требуется особый розыскъ со стороны дьяка, и что въ случаѣ несчастной гибели товара, купленнаго на чужія деньги, вмѣстѣ съ разсрочкой, здѣсь снимается обязанность платить проценты<sup>3)</sup>. Царскій Судебникъ<sup>4)</sup> повторяетъ статью Судебника Великокняжескаго, которая въ свою очередь съ незначительными измѣненіями входитъ въ Судебникъ Царя Θεодора Иоанновича<sup>5)</sup>.

Жалованныя грамоты и указы обычно говорятъ о разсрочкѣ платежа долговъ и о прощеніи процентовъ:

Платитися въ тѣ урочные лѣта въ истую уплату безъ росту<sup>6)</sup>.

Такъ какъ попытки ограниченія размѣра роста не достигли цѣли<sup>7)</sup>, то въ указѣ 1626 г. установлено было извѣстное соотношеніе между процентами и заемной суммой:

А объ ростѣхъ какъ истина съ ростомъ сровняется въ пять лѣтъ, и ростъ имать на пять лѣтъ, а затѣмъ сверхъ пяти лѣтъ росту не имать<sup>8)</sup>.

---

<sup>1)</sup> *Собр. гос. грам.* I, № 112, стр. 272 (духовная князя Андрея Васильевича 1481). См. еще духовную князя Михаила Андреевича 1486 г. тамъ же Т. I, № 122 стр. 303.

<sup>2)</sup> Ст. 50 *Троицк.*

<sup>3)</sup> Ст. 55. *Христоматія* II, 101.

<sup>4)</sup> Ст. 90. *Христоматія* II, 174.

<sup>5)</sup> Ст. 181, стр. 46 по изданію Комиссіи печатанія государств. грамотъ и договоровъ при Московскомъ Гл. Архивѣ Министерства Ин. Дѣлъ, Москва 1900.

<sup>6)</sup> *Д. къ А. И.* I, № 26, стр. 25 (1530); I № 51—VIII стр. 76 и № 51—XII стр. 83. *А. А. Э.* I, № 210 стр. 199; I, № 52 стр. 119. *Христоматія* II, стр. 211 (Указъ 1556); III, стр. 12 (1557); III, стр. 37 (1557); В. II, стр. 135 прим. 72—судная грамота князя Владиміра Андреевича. Уставная Грамота г. Шуѣ 1606 г. *А. А. Э.* I, № 52 стр. 119.

<sup>7)</sup> Важская уставная грамота 1552. *Христоматія* II, 209; память 1557 г. *Христоматія* III, 14.

<sup>8)</sup> *Христоматія* III, 135.

Проценты легко могли скрываться въ требованіи убытковъ, которые нерѣдко писались очень глухо. На этотъ случай было указано:

По кабаламъ истинна и ростъ править, а въ убыткахъ давать судъ<sup>1)</sup>.

Въ Уложеніи ц. Алексѣя Михайловича окончательно опредѣлено:

А править заемныя деньги по кабаламъ и по духовнымъ на заемщикахъ истцомъ истину, а росту на тѣ заемныя деньги не править по тому, что по правиламъ святыхъ Апостоль и святыхъ Отець росту на заемныя деньги имати не велено<sup>2)</sup>.

Какъ уже было замѣчено, каноническое право въ запрещеніи процентовъ исходило изъ практическихъ потребностей. Но церковь теоретизировала эти жизненные потребности, перевела ихъ на нравственный принципъ и встала въ противорѣчіе съ жизнью. Отсюда неизбежность уступокъ, исключеній, которыхъ не дѣлала церковь, но которыя должно было сдѣлать свѣтское право. Отсюда же и обходы запретовъ, санкціонированныхъ строгими карами. Столкновение церковной теоріи лихвы съ практикой и отступленія отъ абсолютнаго принципа церкви о безвозмездности услугъ повело за собой и разногласія въ литературѣ. Ученые рѣшали вопросъ въ зависимости отъ того, на какую точку зрѣнія они становились, какую цѣну придавали они требованіямъ жизни и принципу, на которомъ покоилась церковная теорія<sup>3)</sup>.

Во всякомъ случаѣ лихвеннымъ договоромъ не считалось соглашеніе о *damnum emergens, lucrum cessans, periculum sortis*. Дозволялось договариваться при займѣ о прибавкѣ къ занимаемой суммѣ: 1) *ratione poenae conventionalis*; 2) *ratione interesse id est ratione damni vitandi* (на случай просрочки въ исполненіи); 3) *quando capitale et illud superfluum (usura) ponitur sub incerto* (въ случаѣ морского займа)<sup>4)</sup>.

1) *Христоматія* III, 140. См. М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, 616.

2) *Улож.* X, 255. Н. А. Неволинъ. V, 126, 127 сл. М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, 623 сл.

3) См. *Beaune*, 365 слл.

4) *Pertile* IV, 593 пр. 1.



Въ генуезскихъ грамотахъ довольно обычно соглашеніе, въ силу котораго должникъ обязуется, въ случаѣ неисправности, уплатить двойной штрафъ, и въ нѣкоторыхъ актахъ, представляющихъ собой нотаріальные реестры, встрѣчаются выраженія *roena dupli pro sorte*. Такая же практика имѣла широкое примѣненіе и по итальянскимъ статутамъ<sup>1)</sup>.

Древне-нѣмецкое право допускало лишь искъ относительно первоначальнаго предмета обязательства или его абсолютной цѣнности: интересъ и проценты просрочки, вообще говоря, не могли быть взыскиваемы. Но уже въ Саксонскомъ Зерцалѣ въ одномъ случаѣ кредиторъ могъ потребовать отъ своего неисправнаго должника больше, чѣмъ тотъ долженъ ему. Это именно случай, когда съ неисправностью плательщика возрасталъ цензъ. Нерѣдко должникъ обязывался, на случай неисправности, предоставить вѣрителю сумму денегъ на такой промежутокъ времени, который равнялся бы просрочкѣ, или же онъ платилъ убытки. *Stobbe* высказываетъ предположеніе, что наиболѣе обычна была вторая альтернатива—возмѣщеніе убытковъ. Полученіе кредиторомъ капитала на короткое время не всегда представляло для него выгоду, а между тѣмъ для должника могло быть совершенно непосильнымъ одновременно погашать долгъ и предоставлять еще такую же сумму денегъ кредитору.

Въ южной Германіи получила развитіе особаго рода сдѣлка, имѣвшая цѣлью возмѣщеніе убытковъ кредитора, въ случаѣ неисправности должника, и заключавшаяся въ слѣдующемъ. Кредиторъ, не получивъ своевременно долга, обращался къ капиталисту и бралъ у него ту самую сумму денегъ, которую долженъ былъ заплатить ему его должникъ, конечно, за проценты. Уплата этихъ процентовъ ложилась на должника, и это называлось *sub usura vel damno conquirere, sub tanta et tanta quantitate damni debitum suum recipere, pecuniam recipere ad usuras*<sup>2)</sup>.

Въ вопросѣ о вредѣ и убыткахъ практика, несомнѣнно, встрѣтилась съ процентами, запретъ которыхъ такъ легко

1) *Statuta merc. Brixiae*, cap. 50 p. 349. *Statuta Placent.* cap. 21 p. 9.

2) *Stobbe*, 40—42.

было обойти путем соглашений, о которых шла рѣчь. Но это не единственный способъ взыманія запрещенныхъ процентовъ.

Нѣкоторые статуты обходили вопросъ о процентахъ полнымъ молчаніемъ. Весьма возможно, какъ предполагаетъ Lattes (148), что это былъ приемъ борьбы съ запретами. Во всякомъ случаѣ такое умолчаніе облегчало совершеніе сдѣлокъ, имѣвшихъ цѣль нарушить запрещеніе процентныхъ займовъ. Послѣдніе въ этихъ видахъ нерѣдко облакаются въ форму товарищескаго договора. Вотъ почему, если нѣкоторые статуты говорятъ о товариществѣ и ни слова о займѣ, то другіе — о займѣ трактуютъ рядомъ съ товариществомъ. Если, говоритъ Lattes, въ купеческихъ статутахъ имѣлись правила о *cambio*, то о займѣ трактовали городскіе статуты (не купеческіе). Авторъ думаетъ, что тщательное изслѣдованіе доказало бы, что въ разныхъ городахъ Италіи въ вопросѣ о процентномъ займѣ слѣдовали различнымъ системамъ, какъ это и доказано уже относительно Флоренціи.

Другой приемъ обхода законовъ о процентномъ займѣ представляла симулированная продажа (въ кредитъ) съ выговореннымъ правомъ обратной покупки<sup>1)</sup>.

Къ этой же категоріи способовъ обхода принадлежитъ продажа вещи въ кредитъ за чрезмѣрную цѣну, а такъ же и продажа на срокъ, хотя бы и за наличныя. Впрочемъ, не всякая продажа на срокъ скрываетъ въ себѣ проценты, такъ какъ нѣкоторыя вещи продаются на срокъ по необходимости или же — согласно установившемуся обычаю<sup>2)</sup>. Практиковался, затѣмъ, договоръ, въ силу котораго кредиторъ, давшій деньги, выговаривалъ себѣ право на продукты по цѣнѣ, ниже дѣйствительной. Но особенно большое значеніе имѣла — покупка цезва<sup>3)</sup>.

1) *Pertile* IV, 596, not. 26: Cum ego habuerim ab eodem Barbino (умершаго узурарія) nomine mutui marchas 5, et pro illis fiducialiter venditionem sibi fecerim de quibusdam meis possessionibus valentes marchas 25 et ultra, de quibus postmodum percepit in numerata pecunia marchas 8 cum dimidio, domanda di ritorno quel fondo (1319). Ср. *Li livres de justice et de plet.* cap. XIV § 7, p. 328—329.

2) *Beaumanoir* II, n<sup>o</sup> 7 p. 478. См. *Beaune*, 379—цит. Decret. lib. V tit. XIX cap. VI.

3) *Pertile* IV, 596.

Въ виду отмѣченной выше разницы въ отношеніи церкви, а за ней и общественной власти на Западѣ и на Руси къ процентнымъ займамъ, у насъ не было столь же сильныхъ мотивовъ къ обходу запрета, какъ тамъ. Поэтому мы и не имѣемъ соотвѣствующихъ свидѣтельствъ источниковъ. Но одно явленіе, связанное съ процентами и имѣвшее цѣлью облегчить тяжесть ихъ, могло вести и вело къ сокрытію такого размѣра роста, каковой не могъ считаться дозволеннымъ.

Это—явленіе, извѣстное правамъ всѣхъ народовъ и отмѣченное нашими источниками въ качествѣ обязательства должника—за ростъ служить или въ видѣ предоставленія должникомъ кредитору своей пожни, чтобы тотъ могъ ее за ростъ пахати.

Предыдущее изложеніе имѣло цѣлью показать, что источники древняго права говорятъ лишь о ростѣ, рѣзахъ, процентѣ, или воспрещая взысканіе ихъ вмѣстѣ съ истымъ, или отсрочивая, или-же дозволяя. Напротивъ того, позднѣйшія свидѣтельства относятся преимущественно къ службѣ за ростъ и къ тому, что называется—за ростъ пахати. Эти явленія не принадлежатъ къ древнему праву, какъ и залогъ, отъ котораго они ведутъ происхожденіе. Въ дальнѣйшемъ изложеніи мы и остановимся на ихъ изученіи.

#### **4. Содержаніе обеспеченнаго заемнаго обязательства.**

Содержаніе обязательства по займу, обеспеченному поручительствомъ или залогомъ, не можетъ быть инымъ, чѣмъ содержаніе простаго займа. Но оно требуетъ особаго разсмотрѣнія, потому что относящіяся сюда вопросы затемняются неправильной постановкой ученія о самомъ залогѣ.

Осложненіе займа залогомъ—явленіе довольно позднее. О древнѣйшемъ состояніи института мы не знаемъ ничего. Неизвѣстно такъ же и то, надо ли считать залогъ, какъ первичную форму обеспеченія обязательствъ, къ которому впослѣдствіи присоединяется другая самостоятельная форма—поручительство; или же поручительство является институтомъ болѣе древнимъ и не должно быть отождествляемо

съ залогомъ. Во всякомъ случаѣ теорію поручительства — залога, какъ самозаложничества, <sup>1)</sup> приходится считать лишь за искусственно построенную гипотезу, не обоснованную источниками. Наиболѣе вѣроятнымъ является предположеніе, что идея поручительства впервые примѣнена была къ процессу, гдѣ выступалъ виндексъ, гарантировавшій исполненіе судебного рѣшенія:

Поиди на сводъ, гдѣ еси взялъ; или не поидеть, то поручника за пять дній <sup>2)</sup>.

Извѣстный уже титулъ Салической Правды de chrenestuda говоритъ о поручительствѣ родственниковъ <sup>3)</sup>. И совершенно правдоподобнымъ представляется предположеніе, что поручительство возникло изъ той связи по происхожденію и культу, которая заставляла родственниковъ помогать другъ другу во всѣхъ трудныхъ обстоятельствахъ жизни <sup>4)</sup>. Родственная связь является совершенно достаточнымъ основаніемъ для поручительства, чтобы искать другое основаніе — въ семейномъ имущественномъ общеніи <sup>5)</sup>.

Эффектъ древняго поручительства заключается въ томъ, что поручитель отвѣчаетъ на равнѣ съ главнымъ должникомъ <sup>6)</sup>, одинаково съ нимъ подвергаясь pignatio. А въ Бургундской Правдѣ устанавливается даже какая то особая связь между поручительствомъ и внѣсудебнымъ залогомъ. Вообще говоря, захватъ здѣсь воспрещается, въ отношеніи же поручителей онъ допускается:

Si quis pro parente aut pro amico vel pro quocumque fideiussor extiterit pro quolibet debito, et is qui sub fideiussore discesserit, ter admonitus coram testibus vel post admonitionem pignatus, si convictus fuerit pignera sua fideiussori

1) Heusler II, 231.

2) Ст. 13 Акад.

3) Lex Salica LVIII.

4) М. М. Ковалевскій. Современный обычай и древній законъ. I, 226. Glasson VIII, 248.

5) Любопытно, что по нѣкоторымъ индусскимъ сводамъ живущіе въ имущественномъ общеніи братья или — братъ, отецъ и сынъ, мужъ и жена не могутъ выступать поручителями другъ за друга. Jolly. Ueber das indische Schuldrecht, 396—397.

6) Viollet. Etablissements, I, 188.

per vim abstulisse, et necesse fuerit fideiussorem constrictum atque compulsum debitum de suo solvere<sup>1)</sup>,

Однакоже не надо думать, что поручитель совершенно уравнивается съ главнымъ должникомъ. Вѣритель можетъ предъявить требованіе къ поручителю лишь послѣ тройной интерпелляціи въ отношеніи главнаго должника:

Si quis fideiussorem acceperit et ante eum pignerare praesumpserit, quam auctorem suum, cum quo causam habet, praesentibus testibus ter admonuerit, pignora quae tollere presumpserit in duplo restituat<sup>2)</sup>.

И эта тройная интерпелляція тѣмъ болѣе важна для главнаго должника, что предъявленіе требованія къ поручителю налагаетъ на должника извѣстныя обязанности по отношенію къ поручителю:

Quod si dissimulaverit implere quod placitum est, et necesse fuerit fideiussorem constrictum atque compulsum debitum de suo solvere, in triplum ab illo quem fide dixit, impleatur quidquid fideiussorem in hac causa solvisse constiterit<sup>3)</sup>.

Si quis alii homini wadium dederit pro quacumque causa et fideiussorem posuerit et postea ad ipsum fideiussorem antesterit componat solidos XX<sup>4)</sup>.

Затѣмъ, если кредиторъ угрожаетъ поручителю захватомъ имущества, то послѣдній можетъ произвести со своей стороны захватъ у главнаго должника, и этого послѣдняго постигаютъ невыгодныя послѣдствія, если онъ противится этому захвату со стороны поручителя:

Si quis alii homini wadia dederit et fideiussorem posuerit, et ipse fideiussor eum pigneravit et pignora ipsa ad creditorem ejus dederit, et postea et ipse cuius pignora erit, per vim eam tulerit, componat ipse pignora in octogild<sup>5)</sup>.

По новому обычному праву на поручителѣ лежитъ обязанность платить занятую другимъ сумму денегъ, лишь въ случаѣ неисправности главнаго должника:

---

1) *Leg. Burg.* Lib. const. XIX, 1 и 5.

2) *Lex Burg.* IV, 7. *Lib. Pap. Roth.* cap. 245.

3) *Lex. Burd.* XIX, 8. *Esmein*, 88. *Glasson* III, 249.

4) *Liutrp.* 39.

5) *Liutrp.* 40.



Cum ergo aliquid debetur sub plegiorum datione tantum, si principalis debitor ita inde defecerit, quod non habeat unde solvere possit, tunc demum recurrendum erit ad plegios<sup>1)</sup>.

Этот порядокъ можно было измѣнить лишь особой оговоркой, въ силу которой поручитель отказывался:

Legi qua principalis prius secundario conveniendus est<sup>2)</sup>.

Древне-русское право знаетъ поручительство въ качествѣ обезпеченія обязательства<sup>3)</sup>, навѣрное, раньше, чѣмъ мы о немъ узнаемъ изъ источниковъ. Въ Псковской Судной Грамотѣ установлено уже ограниченіе поручительства:

А поруку быть до рубля, а больши не быти рубля<sup>4)</sup>.

Въ Псковской Судной Грамотѣ засвидѣтельствованъ и тотъ нормальный порядокъ взысканія съ главнаго должника и поручителя, который не былъ извѣстенъ древнѣйшему праву:

А которой человекъ поручится за друга въ серебрѣ, а иметь тотъ человекъ сочить на поручникъ своего серебра, и тотъ истецъ, по комъ рука дана, выметъ противъ своего исца рядницу<sup>5)</sup>...

Практика поручительства въ широкихъ размѣрахъ продолжается въ московскій періодъ исторіи, отражается на Судебникахъ и Уложеніи 1649 г. Порядокъ отвѣтственности по займу съ поручительствомъ опредѣлялся соглашеніемъ, безъ какового взысканіе обращалось прежде всего на главнаго должника<sup>6)</sup>. Эта идея съ полной опредѣленностью выражена въ одномъ дѣлѣ Архива Оружейной Палаты въ Москвѣ<sup>7)</sup>. Въ описанномъ здѣсь случаѣ взысканіе занятой

1) *Glanvilla*, lib X cap. 3 стр. 77 об.

2) *Chartae* II, n<sup>o</sup> MXXIV р. 726. Т. II, n<sup>o</sup> MCCXIII р. 825. *Chartae* II, n<sup>o</sup> CCCX, р. 329: Abrenuncio legi qua cavetur primum debitorem convenire debere.

3) С. П. Никоновъ. Поручительство въ его историческомъ развитіи по русскому праву. С.-П.-В. 1895, 117 слл.—О поручникахъ—договорныя грамоты 1428—*Собр. гос. гр.* I, № 43,44; 1434—*Собр. гос. гр.* I, 52,8.

4) Ст. 33. *Христоматія* I, 145.

5) Ст. 32. *Христоматія* I, 145. Ср. А. А. Э. I, № 29 стр. 21 (1435).

6) С. П. Никоновъ. Поручительство въ его историческомъ развитіи, 122—123.

7) Это дѣло заимствовано, прочитано и любезно предоставлено въ мое распоряженіе И. Я. Гурляндомъ. См. приложение.



суммы направляется на поручителей, потому что прямой должникъ — заимщикъ умеръ.

Можно думать, что поручительство — не только болѣе древній способъ обезпеченія обязательства по сравненію съ другими, но и самъ по себѣ очень древній. Въ такомъ случаѣ въ этомъ институтѣ мы имѣемъ еще одинъ доводъ въ пользу имущественнаго содержанія древнѣйшаго обязательства. Если бы древніе юристы представляли себѣ обязательство, какъ отношеніе, въ которомъ цѣлью и предметомъ является не то или иное дѣйствіе должника, а вся его личность, то, очевидно, о поручительствѣ не могло быть и рѣчи: исполнить дѣйствіе за главнаго должника поручитель можетъ, но замѣнить его личность не въ состояніи.

Осложненіе договора займа залогомъ<sup>1)</sup>, ради обезпеченія обязательства изъ займа, представляется явленіемъ болѣе или менѣе позднимъ. Обычно говорятъ, что залогъ недвижимости не могъ имѣть мѣста въ эпоху семейнаго обладанія<sup>2)</sup>. Но это же объясненіе не можетъ имѣть отношенія къ закладу движимости. И, можетъ быть, слѣдовало бы сказать, что въ закладѣ и, въ особенности, въ залогѣ долгое время не было нужды, такъ какъ въ небольшой общинѣ, къ которой принадлежали кредиторъ и должникъ, кредитъ былъ личный, не покрытый. Самое большое, что могъ потребовать кредиторъ — это поручительства, можетъ быть, родственниковъ, можетъ быть, сосѣдей. Лишь съ расширеніемъ оборота и круга отношеній лицъ, принадлежащихъ къ селу или городу, на другія мѣстности, могла явиться потребность въ перенесеніи поруки съ лица на имущество.

Народныя Правды говорятъ о закладѣ движимости, и именно по поводу отвѣтственности за вредъ, причиненный

1) Въ дальнѣйшемъ излагаются мысли, составившія содержаніе статьи — *Подписка въ вѣръ*, — напечатанной въ Сборникѣ, посвященномъ М. Ф. Владимірскому-Буданову (Кіевъ 1904 г.).

2) *Esmein*, 151. *Viollet. Etablissements*, 106. *Amira. Grundriss des german. Rechts*, 211. *М. М. Ковалевскій. Современный обычай и древній законъ I*, 117, 156. *Д. И. Мейеръ*, 228.

предмету залога<sup>1)</sup>. Но уже въ VII вѣкѣ встрѣчается залогъ недвижимости въ формѣ *cautio* въ западной Франціи и Италіи<sup>2)</sup>. Что касается древней Руси, то первую закладную мы имѣемъ отъ XIII вѣка<sup>3)</sup>, а о закладѣ движимости, каковой долженъ быть явленіемъ болѣе раннимъ, узнаемъ лишь изъ документовъ XV вѣка<sup>4)</sup>.

Практика обезпеченія займа закладомъ и залогомъ была очень широка въ московскую эпоху, въ чемъ мы убѣждаемся изъ многочисленныхъ указаній документовъ. То же самое надо сказать и о правѣ Литовскаго государства, отъ времени котораго до насъ дошло много заставныхъ листовъ или грамотъ.

Какое же вліяніе оказываетъ на заемное обязательство обезпечивающій его залогъ—въ древнемъ правѣ?

Въ господствующей литературѣ средне-вѣковыя воззрѣнія изображаются такимъ образомъ, что залогъ, будто бы, дается въ качествѣ эвентуальнаго исполненія на тотъ случай, если должникъ окажется не въ состояніи исполнить главное обязательство. Поэтому, если должникъ въ правѣ былъ путемъ уплаты долга выкупить залогъ, то кредиторъ отнюдь не былъ управомоченъ взыскивать по заемному обязательству и вообще воздѣйствовать на личность должника<sup>5)</sup>.

Нельзя не отмѣтить нѣкотораго противорѣчія между теоріей личнаго характера древняго обязательства и теоріей поглощенія обязательства залогомъ. Залогъ, безспорно, является отношеніемъ имущественнымъ и, слѣдовательно, не способнымъ поглотить обязательства въ томъ случаѣ, если оно падаетъ на лицо, а не на имущество.

Терминологія древняго права отнюдь не подтверждаетъ теоріи поглощенія займа залогомъ, такъ какъ послѣдній ставится въ тѣснѣйшую связь съ поручительствомъ<sup>6)</sup>

---

1) *Lex Alaman.* Tit. LXXXVI.

2) *Schröder.* Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 1898. S. 286.

3) *А. до юр. б. о.* II. № 129—1.

4) *Собр. гос. гр.* I, № 96: Въ томъ серебрѣ залога чепъ золоту (1472).

5) *Heusler* II, S. 132. *J. A. Kacco*, 299.

6) *Heusler* II, 128. Ср. *Pollock and Maitland.* The history of english law. В. II (1898) 117. *Рейцъ.* Опытъ исторіи російскихъ госу-

Эта связь, о которой уже было упомянуто, представляется вполне естественнымъ перенесеніемъ поруки съ поручителя на имущество главнаго должника. Въ одномъ, правда, позднемъ актѣ читаемъ:

Се язъ Прибылой Павловъ сынъ, да своею женою съ Овдотьею заняли есмя у Ипацкаго казначея у старца у Логина четырнадцать рублевъ безъ четверти... (и обѣщали) ростъ намъ давати какъ идетъ въ людѣхъ на пять шестой, въ росту подписали есмя въ серебрѣ порукою дворъ свой... А кой насъ съ дворомъ въ лицѣхъ, на томъ денги и ростъ<sup>1)</sup>.

Залогъ именуется порукой, какъ въ другихъ случаяхъ онъ обозначается словами: а въ тѣхъ денгахъ вѣвелъ свою землю, или—землю завели<sup>2)</sup>. А рядомъ—его называютъ и подпиской въ вѣрѣ.

Впервые терминъ подписка встрѣчается въ цыдвинской закладной<sup>3)</sup> 1546 г., въ которой значится:

Се язъ Первытша Федоровъ сынъ Коркодиновъ с Бѣгич занял есми у Григорья у Михаилова с Цыдвы полтора рубли денег московских ходячих мѣсяца декабря 4 дня да до Госпожина дня 55 года; въ тѣхъ есмы ему я Первуша денгах подписал свою пожну в Бѣгичах за рѣкою за Колвою противъ Бѣгич<sup>4)</sup>.

---

дарственныхъ и гражданскихъ законовъ. Пер. съ нѣм. Изд. Θ. Морошкина. М. 1836, стр. 222. *Д. И. Мейеръ*, стр. 228, 247, 256.

1) *А. Ю.* № 243.—II, (1562). Залоговой характеръ сдѣлки очевиденъ изъ сопоставленія акта съ другими: *Доп. къ А. И. П.* № 56; *А. до юр. б. о.* № 126—X (заложили дворъ свой вмѣсто поруки). *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Христоматія III, 18; Обзоръ, стр. 593. Иначе *Д. И. Мейеръ*, стр. 217, 218; ср. *Л. А. Кассо*, стр. 289.

2) *А. до юр. б. о.* II. № 126—III (XV в.) и № 126—I (XIII—XIV в.).

3) *Цыдвинскіе* (село Чердынскаго уѣзда) акты любезно были предоставлены въ мое пользованіе Д. А. Удинцевымъ. См. приложеніе.

4) Въ договорной грамотѣ кн. Юрія Дмитріевича Галицкаго съ братьями, 1433 г. *Собр. гос. гр.* т. I, № 48—50, стр. 104) читаемъ: И на кабалахъ сказывать то серебро еси подписалъ. Въ заставной записи 1571 г. *Кн. Кіевск. Центр. Арх.*, № 2045, л. 272, актъ № 320 стороны при совершеніи займа и залога лишь: Описали им имена свои дворы и село... докладючи дей того в записе своем естли бы им на тот рок и ден писанный тое сумы... не отдали и не заплатили. Всѣ западно-русскія заставныя грамоты, какія цитируются въ настоящей работѣ, любезно предоставлены

Наименованіе же залога подпиской въ вѣрѣ въ первый разъ мы находимъ въ опубликованной челобитной 1630 г., изъ которой узнаемъ, что челобитчикъ:

Занялъ у Ѳедота въ кабалу двадцать рублей съ половиною денегъ, а въ тое кабалу въ тѣхъ денгахъ въ вѣре писалъ дворъ свой Ѳедоту на срокъ<sup>1)</sup>.

Изъ ранѣ напечатанныхъ документовъ давно извѣстна кабала 1637 г., выданная Иваномъ Строгановымъ, который:

Займовалъ съ сыномъ своимъ съ Даниломъ Строгановымъ же у московскаго гостя у Григорья Леонтьева сына Никитникова да у сына его... пять тысячъ семдесятъ рублей денегъ московскихъ ходячихъ февраля съ перваго числа впредь на годъ, а подписали... въ тѣхъ денгахъ, въ вѣрѣ, вотчину свою, варнишные промыслы и Новое Усолъе<sup>2)</sup>.

Въ одной изъ цыдвинскихъ закладныхъ подъ 1639 г. должникъ Петръ Ларіоновъ сынъ Мартыновыхъ подписалъ кредитору своему:

Левонтию въ тѣхъ (занятыхъ) денгахъ в вѣре пожню свою въ Мыковицкомъ острову свою четвертую долю пожни по своей по купчей<sup>3)</sup>.

Что понятія подписки (въ вѣрѣ) и залога вполнѣ тождественны, это очевидно изъ только что цитированной записи Строгановыхъ, въ которой два термина употребляются

---

мнѣ въ пользованіе М. Ф. Владимірскимъ-Будновымъ.—Съ подпиской встрѣчаемся и въ слѣд. актахъ: *цыдвинскихъ*—закладной 1585 г., духовной 1644, купчей 1636, закладной 1679, купчей 1682, закладной 1693, г., *А. И. II*, № 87 подъ 1608 г. и № 56 подъ 1637 г. *Ѳедотовъ-Чеховской*, II, № 128 подъ 1661 г.; *А. до юр. б. о.* II, № 126—VIII.

1) *И. Я. Гурляндъ*. Акты Романовской ямской слободы. Ярославль. 1901 г. стр. 36.

2) *Доп. къ А. И. II*, № 56, стр. 137. Въ др. вмѣстѣ (стр. 135) читаемъ: А подписывали въ взятыхъ денгахъ и въ зарядѣхъ въ поруки мѣсто вотчины свои. Чит. актъ извѣстенъ былъ *Д. И. Мейеру* (стр. 256), по мнѣнію котораго въ данномъ случаѣ имущество остается въ рукахъ поставщиковъ (т. е. Строгановыхъ, обязанныхъ поставкою соли), и потому не устанавливается вовсе залога.

3) Съ терминомъ подписка въ вѣрѣ встрѣчаемся далѣе: въ Актахъ *Ѳедотова-Чеховскаго* II, № 123, подъ 1661 г.; *А. до юр. б. о.* № 126—VIII подъ 1633 г.; въ неизданныхъ *цыдвинскихъ*—дѣловыхъ 1645, закладныхъ 1652, 1678, 1731, 1754 гг.

одинъ вмѣсто другого. Далѣе въ цыдвинской духовной 1644 г. завѣщатель пишетъ:

Да взяти мнѣ на Петрушкѣ Коркодиновѣ по закладной полтора рубля, а въ тѣх денгах в подписѣ пожня.

Въ цыдвинской же закладной 1645 г. безъ какого—либо различія въ одномъ мѣстѣ говорится, что пожня въ закладѣ, а въ другомъ, что въ той кабалѣ подписаны въ вѣрѣ земля и пожня.

Если, такимъ образомъ, очевидно одинаковое значеніе залога и подписки, то и словоупотребленіе цыдвинскихъ актовъ: в закупѣ, закладѣ или в подпискѣ (1673 г. и др.), должно быть признано легко объяснимой, въ виду неустановившейся терминологіи, тавтологіей; тѣмъ болѣе, что въ другихъ цыдвинскихъ же актахъ говорится уже: въ закупѣ или в потписѣ или в ыныхъ крѣпостях (1682 г.).

При предположеніи, что термины подписка въ вѣрѣ и порука отражаютъ въ себѣ древнѣйшее правосостояніе, мы легко могли бы установить первоначальную идею изучаемаго института. Если отдать на вѣру значить предоставить что-либо, полагаясь на честность (Акад. слов.), или дать въ долгъ, займы (Даль), то подписать въ вѣрѣ, очевидно, означаетъ предоставить что-либо для укрѣпленія къ себѣ довѣрія, въ обезпеченіе какого либо обѣщанія. Залогъ всегда предполагаетъ довѣріе—*fiducia*, какъ онъ и обозначался въ древне-римскомъ правѣ и въ правѣ лонгобардскомъ<sup>1</sup>. Моментъ довѣрія, гарантіи, обезпеченія лежитъ въ основаніи института, составляя его цѣль. Благодаря этому единому основанію и цѣли, юридическое содержаніе залога, какъ правильно замѣчаетъ Heusler<sup>2</sup>), всегда одно и то же—указать кредитору на имущество, какъ на средство удовлетворенія по его требованію. Это содержаніе остается неизмѣннымъ, создаетъ ли себѣ обезпеченіе самъ кредиторъ, или его устанавливаетъ должникъ; передается ли обезпечивающее имущество въ руки кредитора, или оно остается у

1) *Pertile* IV, 515; ср. 518, пр. 14 (pro quo posui tibi loco pignori seu fiducia pexo); въ неаполит. докумен. встрѣчается рядомъ *infiduciare* и *in pignus surponere*. Въ древне-римск. пр., по общепринятому толкованію, *fiducia* обозначаетъ довѣріе должника къ кредитору, а не наоборотъ.

2) *Heusler* II, 128, 129.



должника; погашается ли требованіе поступленіемъ заложенной вещи въ собственность кредитора, или онъ удовлетворяется изъ суммы, полученной отъ судебной продажи залога.

Залогъ гарантируетъ требованіе и по самой своей природѣ является придаточнымъ, аксессуарнымъ, существующимъ ради обезпечиваемаго требованія, и потому—только до тѣхъ поръ, пока это послѣднее не прекратилось.

Теорія поглощенія залогомъ обязательственнаго требованія, какъ будто бы, находитъ подтвержденіе въ томъ обстоятельстве, что въ древнемъ правѣ существуетъ двѣ формы залога, изъ коихъ одна предполагаетъ передачу владѣнія заложенной вещью кредитору съ тѣмъ, какъ думаютъ, чтобы эта вещь служила единственнымъ эквивалентомъ для кредитора. Утверждали даже, что эта именно форма залога является древнѣйшей, и потому должна служить къ характеристикѣ древнѣйшаго залога и обязательства.

Но въ настоящее время можно считать безспорнымъ не только повсемѣстное существованіе двухъ формъ залога<sup>1)</sup>, а также и то, что такъ наз. *ältere Satzung* т. е. залогъ съ передачей владѣнія заложенной вещью должнику, отнюдь не древнѣе т. н. *neuere Satzung*, и что введенная *Albrecht*'омъ терминологія должна быть признана ошибочной<sup>2)</sup>.

Отказываясь отъ уставленія хронологической послѣдовательности въ развитіи двухъ формъ залога, *Heusler* отвергаетъ и всякія попытки ихъ противоположенія, стоящія то на экономической, то на процессуальной точкѣ зрѣнія, и въ томъ числѣ попытку, объясняющую залогъ съ передачей

---

1) *Pertile* IV, 517. *Esmein* 159, 168 и 151, 177. *Pollock and Meitland*. The history of english law II (1898), 118, 123. *Stobbe-Lehmann*. Handbuch des d. Privatrechts II, 2 (1897), стр. 120—121. *Рейцъ*. Опытъ исторіи російскихъ государственныхъ и гражданскихъ законовъ. Пер. съ нѣм. Изд. Ѳ. Моршквинъ. М. 1836, стр. 224, пр. 1. *К. А. Неволинъ* III, 1851, стр. 151 *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Хрестоматія III, стр. 17 и *Обзоръ*, стр. 592.—*Л. А. Кассо* привелъ рядъ новыхъ закладныхъ, безспорно подтверждающихъ возможность залога съ оставленіемъ обезпечивающаго имущества въ рукахъ должника.

2) *Heusler* II, 131, 134. *Stobbe-Lehmann*, Handbuch, II, 2 стр. 130. *Л. А. Кассо*, стр. 3, 74. См. *И. А. Базановъ*. Происхожденіе современной ипотеки (1900), стр. 13 слл.



владѣнія—неотчуждаемостью земли. Heusler вмѣстѣ съ Stobbe полагаютъ, что залогъ безъ передачи заложенного имущества во владѣніе должника наибольшее значеніе имѣлъ въ городахъ и устанавливался для обезпеченія условныхъ, эвентуальныхъ требованій <sup>1)</sup>).

Но старинныя закладныя, въ особенности древне-русскія, не позволяютъ принять ни одного изъ предложенныхъ объясненій и возвращаютъ насъ къ хронологическому основанію существованія двухъ формъ залога, развивавшихся однакоже, какъ можно предполагать, въ порядкѣ, обратномъ установленному Albrecht'омъ.

Если залогъ по основной своей идеѣ, которая присуща ему съ древнѣйшихъ временъ, является лишь порукой, гарантіей обязательства, то нельзя говорить о поглощеніи обязательственнаго требованія залоговымъ обезпеченіемъ и о переходѣ залога—въ собственность кредитора въ качествѣ эквивалента обязательственнаго требованія.

Теорія собственности не оправдывается и цѣлью, ради которой заложенная вещь въ древнемъ правѣ передавалась во владѣніе кредитора. Ближайшее изученіе залога съ передачей владѣнія показываетъ, что такая передача, явленіе не исконное, стала совершаться со спеціальнымъ намѣреніемъ—предоставленія кредитору пользованія вещью взамѣнъ процентовъ <sup>2)</sup>).

Дошедшія до насъ закладныя—съ одной стороны—даютъ примѣры безпроцентныхъ займовъ, съ другой—представляютъ значительное разнообразіе соглашеній о ростѣ.

---

<sup>1)</sup> Heusler II, стр. 148, 149, 135. Stobbe-Lehmann II, 2 стр. 130, 131. Esmein, стр. 162, 163.

<sup>2)</sup> Рейцъ. Опытъ исторіи рос. гос. и гражд. законовъ, 224 пр. I. К. А. Неволлинъ V, стр. 123. Л. А. Кассо, стр. 286. М. Ф. Владимірскаго-Буданова. Обзоръ, 592. Н. Н. Товстолъсъ. Сущность залога въ историческомъ развитіи. Ж. М. Ю. 1898 № 8. стр. 145—150. Пользованіе вмѣсто роста: въ осетинскомъ правѣ—М. М. Ковалевскій I, стр. 193; въ англ. пр.—Pollock and Maitland. The history of english law II, стр. 119, 123, см. Glanvilla изд. 1609, lib X, cap. 8: reputat eam pro specie usurae; въ лонгоб. (cum. consecutas)—Pertile, IV, стр. 518 пр. 14, ср. стр. 119; въ нѣм.—Stobbe—Lehmann. Handbuch II, 2, стр. 125; во франц.—Viollet. Histoire du dr. civ. fr. (1893), 734.—Д. П. Мейеръ (стр. 248) выводитъ пользованіе не изъ роста, а изъ права собственности кредитора на заложенную вещь.

И залогъ въ первоначальной своей формѣ, т. е. безъ передачи владѣнія заложенной вещью кредитору, отнюдь не исключалъ возможности осложненія обезпеченнаго имъ займа соглашеніемъ о процентахъ. Въ известной уже намъ закладной 1562 г. должники обѣщаютъ:

Ростъ давати, какъ идетъ въ людѣхъ, на пять шестой... А въ серебрѣ есмь и въ росту подписали порукою дворъ свой... А кой насъ съ дворомъ въ лицѣхъ, на томъ деньги и ростъ <sup>1)</sup>.

Но обезпеченіе займа недвижимостью не могло не навести на мысль о замѣнѣ процентовъ, можетъ быть, еще и запрещенныхъ, пользованіемъ плодами заложенной вещи <sup>2)</sup>. Такая замѣна совершенно соотвѣтствовала тому обороту, въ которомъ займы совершались съ цѣлями потребительными, а не производительными, и который не представлялъ достаточныхъ данныхъ для обращенія капиталовъ.

Пользованіе со стороны кредитора заложеннымъ ему имуществомъ могло быть различнымъ образомъ организовано.

Въ 1669 г. Якимъ Филиповъ сынъ и Василей Якимовъ сынъ заняли у новгородца Михаила Чоглокова деньги:

Въ тѣхъ денгахъ заложили дворъ свой вмѣсто поруки (и обязались): а какъ онъ Михаилъ съ братьею своею родною прѣдетъ въ Новгородъ, и ему вольно до тѣхъ сроковъ (т. е. до уплаты долга) съ братьею своею въ томъ нашемъ домѣ стоять <sup>3)</sup>.

1) А. Ю. № 243—II. Едва ли можно согласиться съ Н. Н. Товстолъсомъ (Сущность залога, стр. 145, 146, 150), что древнѣйшей формой залога надо считать залогъ съ передачей владѣнія залогопринимателю и съ уплатой ему же роста, а позднѣйшей—залогъ съ передачей пользованія заложеннымъ имуществомъ залогопринимателю.

2) И вообще продуктамъ: Въ *Акт. до юрид. отн.* т. II № 126—II начала XV вѣка читаемъ: Се язъ Семень Степановъ сынъ Рознѣжскаго, занялъ есмь у архимандрита у Малахія у Благовѣщенскаго, и у его братьи... дватцать рублевъ монастырскаго серебра святаго Благовѣщенія, отъ Вербниці до Вербниці на годъ, а умру въ осадѣ а кабалы своа не выкуплю, ино имъ моа отчина... А дати ми Епифанію, Боголюбскѣму старцу, кадъ меду, и язъ велѣлъ заплатити Малахѣю же.—*Pertile*. IV, 591 not. 8 цит: (должникъ обѣщаетъ): Et reddamus tibi dinarios 90, et pro labores eorum persolvamus vobis in videmia este proxime veniente vino boni=urnas tres (796).

3) А. до юрид. в. о. II, № 126—X.

Въ другихъ случаяхъ самъ должникъ бралъ на себя обязанность предоставить кредитору плоды заложенной вещи, которая оставалась во владѣніи должника.

Въ 1529 г. Василій Никитинъ съ людьми занялъ у старца Дементія четыре рубля денегъ:

А въ тѣхъ (есми) денгахъ заложилъ на озеръ свой закосъ пол-Голубковского закоса (и обѣщаль) за росты имъ ту пожню косити на монастырь половину<sup>1)</sup>.

Въ цыдвинской закладной 1652 г. заемщикъ Андрей Ерменев сын Еръшев из Бѣгич обѣщаль:

А косити та (т. е. заложенную имъ) пожня мнѣ Андрѣю самому, а ему Ивану (кредитору) с тое пожни сѣна дават трет, а мнѣ Андрѣю два жеребя, а въ той пожне мнѣ Андрѣю шестой жеребей.

Память 1558 г.<sup>2)</sup> предусматриваетъ аналогичную комбинацію:

Которые люди займовали денги у кого ни буди, а въ тѣхъ денгахъ закладывали вотчины свои за ростъ пахати, и тѣмъ людемъ, которые вотчины свои закладывали, а нынѣ... тѣмъ людемъ велѣти платитися въ ту же (правезную) пять лѣтъ..... А вотчина отдати тому, кто закладываль..... А та вотчина закладная тому, кому изъ закладу какову вотчину выдадутъ, держати за собою, доколѣ своему должнику выплатить, а у него въ ту же пять лѣтъ тое вотчину за ростъ пахати.... А не мочно будетъ которымъ впередъ въ ту пять

<sup>1)</sup> А. Ю. № 273.

<sup>2)</sup> *Христоматія* III, 16. Въ *А. до юр. б. отн.* т. II № 126—1 изложена сдѣлка займа, обезпеченная залогомъ недвижимаго имущества. Соглашеніе о залогѣ стороны сопровождали такимъ договоромъ: А что есть на бору колодязь солоной, ать а колодязь Федору (кредитору) и Лаврентію и Обросиму (должникамъ) истыцистити да и цѣренъ наставити да пытати варить по досугу.—Нельзя съ полной опредѣленностью сказать, что за соглашеніе установлено было между кредиторами и должниками. Но съ большой вѣроятностью можно предполагать, что кредиторъ съ одной стороны, должникъ—съ другой, имѣли въ виду вырабатывать соль на землѣ должниковъ каждый за свой счетъ. А если такъ, то выработанное кредиторомъ на землѣ должниковъ могло служить лишь вознагражденіемъ за данныя взаимныя деньги. Мы не можемъ предполагать въ данномъ случаѣ товарищества, такъ какъ въ основномъ актѣ прямо говорится о займѣ и о залогѣ, заемъ обезпечивающемъ.

лѣтъ платитися, и у тѣхъ людей тѣ вотчины велѣти имати да отдавати тѣмъ же людемъ назадъ, въ ихъ денгахъ пахати по старинѣ.

Такимъ образомъ, если владѣніе заложеннымъ имуществомъ сохранялось за должникомъ, то ростъ на занятый капиталъ, если онъ былъ выговоренъ, уплачивался или деньгами, или плодами заложенной вещи.

Но не ясно ли, что кредиторъ чувствовалъ бы себя наиболѣе обеспеченнымъ въ полученіи вознагражденія за отданный капиталъ, если бы вмѣсто роста или плодовъ заложенной недвижимости, онъ получилъ бы ее въ непосредственное пользованіе. Недовѣріе къ должнику, высота роста, соотвѣтствующаго всему доходу съ имѣнія, или какіе-нибудь другіе мотивы могли привести заимодавца и должника къ соглашенію объ уступкѣ пользованія заложеннымъ имуществомъ кредитуру. Мотивы эти могли быть разнообразны, но они всегда вытекали изъ соображеній о ростѣ. Залогъ съ передачей заложеннаго имущества кредитуру, быть можетъ, лучше обезпечивалъ вознагражденіе за капиталъ, но отнюдь не имѣлъ цѣлью гарантировать исправный возвратъ занятой суммы; тѣмъ болѣе, что у кредитора могли быть другія, несравненно болѣе дѣйствительныя средства къ понужденію должника уплатить долгъ.

Въ одномъ актѣ 1025 г. должники обѣщаютъ:

Unde promittentes promittimus, cum venerimus in conpleto isto uno anno, dare et rendere tibi debeamus iam dicta tua capotanea cum suo prode, de quinque sex, de denariis veronenses... Pro maiori autem firmitate ponimus tibi nixum fidu fiducie et loco pignoris, hoc est super tota ipsam mea vinea murata posita justa canale de litus marcense, cum omni ejus habentia et pertinentia ab intus et foris et cum omni ejus longitudine et latitudine, cum suos capites et lateres sicut mihi advenit ex successione de meis progenitoribus, sicut continet in donacionis carta quod inde habeo, que michi fecit mater mea cum fratribus meis, omnia tibi obligamus in duplo jam dictum pretium caput ex prode valentium. Et tu eadem vinea laborare et fructificare debeas ab intus et foris<sup>1)</sup>.

---

1) *Pertile* IV, 590—591 not. 6.

Въ другихъ случаяхъ пользованіе заложеннымъ имѣніемъ устанавливалось лишь на случай просрочки.

По закладной 1563 г. кн. Ухтомскій съ дѣтьми занялъ:

Сто рублевъ двадцать рублевъ денегъ московскихъ ходячихъ отъ Петрова заговійна до Рожества Христова, а въ тѣхъ (есмя) денгахъ заложили свою вотчину... а ростъ намъ (т. е. должникамъ) на тѣ денги давать, какъ идетъ въ людѣхъ, на пять шестой; а полягутъ денги по сроцѣ, ино то село и Семеновское и деревни князю Дмитрею да князю Данилу за ростъ пахаты и крестьяны владѣть<sup>1)</sup>.

Но болѣе обычнымъ было соглашеніе о предоставленіи пользованія переданнымъ во владѣніе залогомъ—вмѣсто роста.

Въ закладной 1448 года читаемъ:

Се язъ Иванъ Остаѣевъ сынъ занялъ есми у Василья у Кузмина сына у Плесянинова 6 рублевъ денегъ московскихъ ходячихъ, отъ Олексѣева дни человѣка Божья до Петрова дни и Павла безъ росту; а въ тѣхъ денгахъ заложилъ есми пожню свою...; а та пожня Василью Кузмину сыну косити за ростъ на себя<sup>2)</sup>.

Описанная форма залога, представляя извѣстныя удобства для должника, свободнаго отъ внесенія процентовъ, въ то же время и не выгодна для него. И она тѣмъ менѣе выгодна для должника, чѣмъ шире полномочія кредитора, быть можетъ, совершенно устраняющаго пользованіе вещью—со стороны должника. Рядъ актовъ свидѣтельствуетъ о томъ, какъ иногда широко обезпечивали свои интересы заимодавцы.

Въ одной закладной значится:

А в тѣх есми денгахъ яз Дарья заложила... отца своего оставленіе, двор со всѣми хоромы безъ вывѣта и дворище и огородец и земли орамые... и пожни и перелогы и з заимши... а полягут денги по сроцѣ, а у меня Дарьи под ту деревню под вотчину свою денег не будетъ двадцати рублевъ,

---

<sup>1)</sup> А. Ю. № 244.

<sup>2)</sup> *Гедотовъ-Чеховской* I № 75 стр. 211. *А. до юр. б. о. П.* № 126—IV (1501—1502)—должникъ въ занятыхъ деньгахъ заложилъ государя своего полночь въ Устьзуюцкомъ ѣзу, предоставивъ кредитору за росты (ему) бити и седѣти.



и Евсею Григорьеву по тому ж тою моею вотчиною... владѣти за ростъ, и всякіе подати платити с тое деревни ему Евсею, да и старые разрубные невыплаты 118 году платити ему ж Евсею с тое Онфимовской деревни<sup>1)</sup>.

Съ точки зрѣнія широкаго пользованія за ростъ, значительный интересъ представляютъ западно-литовскіе займы, обеспеченные заставой (залогомъ). Въ заставной записи 1570 г. читаемъ<sup>2)</sup>:

Аж есмо позычили и взяли... двох тысячъ коп грошей монеты... а въ той сумѣ помененой тоест двох тичечсех коп грошей заставили есмо его милости двор нашъ Ботинский збудованемъ и съ пашнею дворною, з сады, з огороды, з волостю и з фольварками и з гумъны и з смрами путными и з людми тяглыми и з данми и з их землями пашными и з бортными, з гайми и з лесы, з боры и з дубровами, з сеножатми, з болоты, з озеры, з реками и з речками, з ставы и з ставциками, з млыны и з их вымелками, з рудами и з ихъ пожитками, з бобровыми гоны, з пуши, з ловы звериными и пташними и даню медовую и зо всеми платы пеняжными доходы и пожитки, яко ся само в себе тое имене мое маеть якомъ я самъ тое именье держалъ и вживалъ вшир и вдолжъ границами ограничоны кгрунтъ мой властный того именя вышей описанного и маеть его милость князь Владиславъ Збарзскій посполу з княгинею малжонкою своею княгинею Ганною старостянскойю пинскою и с потомки своими держати и вживати.

Въ другомъ случаѣ князь Сангушко въ обезпеченіе занятыхъ денегъ предоставилъ кредитору пану Хрустицкому<sup>3)</sup>:

Село (мое) зо всем на все на себе держати и оног вживати платы и вшеляки доходы брати судити и справовати и вины с подданных за ихъ выступокъ брати и потол их держати, покол я ему тую суму всю сполна отдамъ и заплачу...

---

1) *Одотовъ-Чеховской* I, № 91 стр. 254—255—*Доп. къ А. И. I* № 157 стр. 270 (1584): А за ростъ Оверкею тою вотчиною моею долею въ селѣ въ Лазоревѣ, пашня пахатъ и всякими угоды владѣть.

1) *Кн. К. Ц. А.* № 2094 л. 384 № а 104.

2) *Кн. К. Ц. А.* № 2094 л. 141.



Въ заставномъ листѣ короля Сигизмунда пану Миколаю, старостичу Жомонтскому, на дворъ Оникшты 1516 года значится 1):

Взяли есмо ку нынѣшней нашей великой и земской потребѣ, будучи на соймѣ Берестейскомъ, у пана Миколая, старостича Ж. тысячу копъ грошей литовское монеты по десяти пенязей въ грошъ, а въ тыхъ пенязѣхъ заставили есмо ему дворъ нашъ Виленского повѣта Оникшты и з мѣстомъ и со всеми людьми Оникштынскими данными и тяглыя, и конохи, и з лейты того двора нашего, и со всеми службами, и з данми грошовыми и медовыми... А бояръ нашихъ Оникштынскихъ маеть онъ судити, какъ и передъ тымъ... А маеть онъ тотъ дворъ нашъ со всеимъ съ тымъ держати до тѣхъ часовъ, пока мы тыи пенязи тысячу копъ грошей ему отдадимъ.

Но застава въ сумѣ пенязей по существу имѣла извѣстную близость съ отдачей имѣнія на выбиране суммы пенязей, подъ чѣмъ разумѣють отдачу на откупъ господарскихъ доходовъ 2).

Кромѣ того нельзя не отмѣтить, что акты, подобные приведеннымъ, принадлежать къ довольно позднему времени. Во всякомъ случаѣ, уже стиль этихъ актовъ свидѣтельствуеть о томъ, что здѣсь нельзя искать принциповъ древняго права, что западно-литовская застава развивалась въ обстановкѣ новыхъ условій общественной жизни, и потому не пригодна даже къ сопоставленію съ московскимъ залогомъ, державшимся въ сферѣ частноправовыхъ отношеній.

Только что приведенные акты пространно описываютъ права кредитора, но они не формулируютъ ихъ. Между тѣмъ въ западно-европейской практикѣ мы встрѣчаемся съ заявленіями кредиторовъ:

*Infiduciabimus tibi de terris eas tenendi, dominandi, fructu et concedendi* 3).

---

1) М. А. Любавскій. Областное дѣленіе и мѣстное управление Литовско-Русскаго государства. Прилож. № 26 стр. XXIII.

2) М. К. Любавскій. Областное дѣленіе, 698.

3) *Pertile IV*, 518 not. 14 (1048).

Однако же, по общему правилу, столь широкія права предоставляются лишь относительно плодовъ вещи, которая подлежить возврату. И если возможны были соглашения, которыя носили название *wadium mortuum* 1), потому что здѣсь пользование заложенной вещью погашало лишь проценты, то возможно было и обратное положеніе дѣлѣ. Въ иныхъ случаяхъ и по нѣкоторымъ источникамъ залогъ назывался мертвымъ, но уже съ точки зрѣнія интересовъ кредитора, а именно, когда пользование шло въ погашеніе не только роста, но и капитальной суммы 2).

Возможенъ даже и такой порядокъ, при которомъ проценты и пользование плодами заложенной вещи взаимно не покрываются, и кредиторъ обязывается возвратить должнику все то изъ полученныхъ плодовъ, что превышаетъ договоренный ростъ 3).

Такія широкія права на залогъ, какія иногда представлялись кредитору, вытекали изъ особаго соглашения, и отнюдь не даютъ права отождествлять древній залогъ съ собственностью, а установленіе залога съ продажей, осложненной правомъ выкупа 4).

1) *Glanvilla*, lib. X, 6, 2 p. 81 81 об. — *Glasson* VII, 609 not. 1.

2) *Pertile* IV, 519. *Л. А. Кассо*, 251.

3) *Kohler und Peiser*. Aus dem Babylonischen Rechtsleben IV (1898), стр. 53. Ср. Зак. ц. Юст. и Закон. Душана — *Т. Д. Флоринскій*. Памятники законодательной дѣятельности Душана. Прил. IV стр. 61: Аще кто заставитъ или видноград или вѣртыградъ плоды проценивши, причитаютсе, аще ли и множайше будетъ плода, да возвратитсе давьшому залогъ и тизимъ бащина да свободитсе.

4) *Л. А. Кассо*, стр. 29, 42, 298 — 299 *Heusler* II, 132. *Pertile* IV, стр. 575. *Esmein*, стр. 164, пр. 4. *Д. И. Мейеръ*. 244—248, исходя изъ положенія, что древне-русское мышленіе не отличало владѣнія отъ собственности, особенно настаивалъ на отчуждительномъ характерѣ залоговой сдѣлки, въ силу которой будто бы происходилъ временный, условный переходъ права собственности отъ должника къ кредитору. На односторонность теоріи *Д. И. Мейера* указалъ *М. Ф. Владимірскій-Будановъ* (*Христоматія* III, стр. 17—18, пр. 58; *Обзоръ*, стр. 592), по мнѣнію котораго подобная описаной *Д. И. Мейеромъ* форма залога существовала и существуетъ; но а) въ ней не слѣдуетъ усматривать такихъ преувеличенныхъ правъ залогопринимателя; б) въ древне-русскомъ правѣ существовали рядомъ съ нею другія формы, напоминающія не только римское *pignus*, но приближающіяся къ нынѣшней формѣ залогового права. Противъ права распоряженія, будто бы принадлежавшаго залогопринимателю — *Л. А. Кассо*, стр. 294—295 и *Н. Н. Товстолъсъ*, стр. 146.

Теорія залога—собственности не находитъ подтвержденія въ источникахъ. Но за то она легко объясняется широкой практикой особыхъ соглашеній между должникомъ и кредиторомъ о переходѣ заложенной вещи въ собственность послѣдняго, въ случаѣ неуплаты долга первымъ.

Такія соглашенія<sup>1)</sup> допускались лонгобардскимъ правомъ. Здѣсь извѣстенъ видъ залога недвижимости, который происходитъ путемъ условнаго—совершаемаго посредствомъ передачи документа—*Auflassung*. Причемъ долговой документъ составляется такъ, что вмѣстѣ представляетъ собой и условную купчую, или же устанавливается особая условная *carta venditionis*. При этомъ стороны условливаются о возвратѣ документа, въ случаѣ послѣдовавшаго платежа долга.

*Si dederimus tibi... aut ad tuos heredes aut a vestro misso... libras 125 ad casa abitationis tue... tunc statumbulo cum ego... in te emisi de corte una*<sup>2)</sup>.

Иная практика въ Тосканѣ: тамъ выдается безусловная купчая, но стороны договариваются объ уничтоженіи сдѣлки и документа, въ случаѣ уплаты долга:

*Ista venditionis carta nomine pignoris tali tenore facta est, quod qualicumque die ab hodie usque ad duos proximos annos superscriptus A (должникъ) reddiderit superscriptis fratribus (вѣрителямъ)... solidus mille... tunc ista venditio et carta resolvatur, reddatur et nichil valeat*<sup>3)</sup>.

Обращаясь къ русской практикѣ, мы должны сказать, что въ московскую эпоху наиболѣе обычнымъ договорнымъ послѣдствіемъ посрочки по займу, обеспеченному залогомъ, надо считать именно превращеніе права залога въ право собственности:

---

1) Относительно римскаго права см. *Дернбургъ*. Пандекты—Вещное право. С.-П.-В. 1905, стр. 307 сл.—*Pertile*, IV, 591 not. 6.

2) 1025. *Brunner*. Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts (1894), 530—531; 532.

3) У *Muratori*—цит. по *Brunner*. Forschungen, 625. Для цѣлей залога можетъ служить не только продажа, но и дареніе. Тамъ-же, 626. Разнообразная практика у *Kapras*. Das Pfandrecht im böhmisch-mährischen Stadt—und Bergrechte Breslau 1906 (Untersuchungen. Zur. D. St.—und Rechtsgeschichte—von O. Gierke), 51 слл.

А не выкуплю язъ тое пустоши на срокъ, на Дмитреевъ день, ино Геронтью на ту мою землю ся кабала и купчая грамота <sup>1)</sup>).

Или: А не вымемъ мы наволока на срокъ, ино ся кабала и посильная <sup>2)</sup>).

Или еще:

А не заплачу язъ Иванъ Титу денегъ на срокъ, ино ся-кабала на ту мою пожню и въ купчие мѣсто грамоты безъ выкупа вѣка, и дѣла мнѣ Ивану послѣ срока до тое пожни нѣтъ, а мнѣ Титу по сей кабалѣ послѣ сроку на Иванѣ денегъ не правити <sup>3)</sup>).

Можно и не умножать выписокъ изъ закладныхъ этой категоріи, часто различныхъ по редакціи, но имѣющихъ одинъ и тотъ же смыслъ. Замѣтимъ лишь, что соглашеніе о превращеніи права залога въ право собственности можетъ имѣть мѣсто при той и другой изъ извѣстныхъ намъ двухъ формъ залога: съ передачей владѣнія кредитору и съ сохраненіемъ такового за должникомъ <sup>4)</sup>. Однакоже, во второмъ случаѣ подобное соглашеніе встрѣчается значительно рѣже, чѣмъ въ первомъ.

Распространенность условія—закладная—купчая, очевидно не только изъ численности закладныхъ, его содержащихъ, но изъ тѣхъ ограниченій, какія налагала власть на имущества, мобилизація которыхъ путемъ залога (и, конечно, путемъ другихъ сдѣлокъ) считалась нежелательной <sup>5)</sup>.

Защитники теоріи залога-собственности указанную практику считаютъ важнѣйшимъ доводомъ въ пользу этой теоріи. Но они совершенно упускаютъ изъ виду, что право собствен-

1) *А. до юр. б. о.* II № 126—III (XV в.).

2) *А. до юр. б. о.* № 126—VI (1519 г.).

3) *Федотовъ-Чеховской* I, № 75, стр. 212 (1542).

4) *Л. А. Кассо*, стр. 54. Такъ, въ *цѣдв* закл. 1585 г. залогъ былъ безъ передачи владѣнія заложеннымъ имуществомъ кредитору, и однакоже стороны договорились на случай просрочки: кабала и купчая грамота отводная. См. *А. Ю.* № 232 (1423—1434). Ср. случай у *Heusler*, II, стр. 139, пр. 11

5) См. *К. А. Неволинъ* V, стр. 151, 149; *Д. И. Мейеръ*, стр. 238, 240 241; *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*, *Обзоръ*, 519 и др.; *А. А. Э.* I, № 74; *Цар. Суд.*, ст. 85; *А. И.*, V, № 174 и др.

ности кредитора на заложенную вещь возникает не изъ залога, а изъ особаго соглашенія и, во всякомъ случаѣ, обусловливается просрочкой должника<sup>1)</sup>. Безъ соглашенія и просрочки не возникаетъ права собственности на залогъ. Уложение ц. А. М. (X, 196), резюмируя древнюю практику, какъ нельзя лучше, описываетъ эти моменты:

А будетъ кто кому въ долгу въ деньгахъ, или въ иномъ въ чемъ нибудь заложить что до срока, и кабалу закладную на тотъ свой закладъ дать, а въ кабалѣ напишетъ, будетъ онъ того своего закладу на срокъ не выкупить, и на тотъ его закладъ та закладная и купчая; и давъ онъ такую кабалу, того своего закладу не выкупить: и ему впредь до того своего закладу дѣла нѣтъ<sup>2)</sup>.

Но, затѣмъ, если въ случаѣ неисправности должника въ уплатѣ и при наличности соотвѣтствующаго соглашенія, залогъ поступаетъ вмѣсто уплаты, то исполнѣ ли погашаетъ онъ обязательство? Въ ученіи о реализаціи залоговыхъ отношеній мы снова встрѣчаемся съ вопросомъ о поглощеніи личнаго требованія залогомъ, за утвердительное рѣшеніе котораго впервые высказался К. А. Неволинъ по поводу Псковской Судной Грамоты. Въ случаѣ взысканія долга, платежъ котораго былъ обезпеченъ закладомъ, отвѣтчику, говоритъ авторъ: предоставлялось отказаться отъ заклада и тѣмъ освободить себя отъ всякой дальнѣйшей отвѣтственности<sup>1)</sup>. Н. Л. Дювернуа далъ дальнѣйшее развитіе мысли о поглощеніи

---

1) Насколько повсемѣтна была эта практика, см. *Pollock and Matland* II, стр. 120, 122; *Pertile* IV, стр. 541, 512, пр. 100, стр. 518—519, пр. 14, акт. 1169 г.; *Stobbe-Lehmann*. Handbuch, II, 2 стр. 127; *Esmein*, стр. 159—160.

2) *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, стр. 595. *К. А. Неволинъ* (V, стр. 168, пр. 698), относя ст. 196 только къ движимости, полагаетъ, что иного условія, какъ закладная—купчая, не могло и быть постановлено. Къ этому мнѣнію примыкаютъ *Л. А. Кассо*, стр. 304 и *Н. Н. Говстольскъ*. Сущность залога въ историческомъ развитіи *Ж. М. Ю.* 1898 г. стр. 155. *Pertile* (IV, стр. 541—542) приводитъ случай установленія привилегіи въ пользу извѣстной категоріи кредиторовъ, получившихъ право собственности на заложенное имущество безъ предварительнаго о томъ соглашенія. Но иногда превращеніе права залога въ право собственности, а слѣдовательно, и соглашенія о томъ прямо воспрещались (тамъ же, пр. 103).—*Л. А. Кассо*, стр. 57.



личнаго требованія вещнымъ. Образъ выраженія древнихъ актовъ *моя земля виновата* такому то лицу—всего лучше даетъ понятіе о существѣ залога,—говорить Н. Л. Дювернуа. Право собственности принадлежитъ одному лицу, должнику; а кредитору принадлежитъ нѣчто другое. Если кредитъ личный, то должникъ „платить собою“ (А. о. до ю. б. I, ст. 183, 1—10); это прямо противоположно и вмѣстѣ аналогично обязательству вещи. Если вещь въ закладѣ,—то „она въ истинѣ и въ росту“, „*моя пожня или моя земля въ томъ долгу*“; стало быть, долгъ платитъ сама вещь, а не ея хозяинъ. Въ одной статьѣ Псковской Судной Грамоты особенно ясно отразилась эта разница требованія, обращеннаго къ лицу, и требованія, по которому отвѣчаетъ вещь.

Авторъ имѣетъ въ виду ст. 31 Псковской Судной Грамоты, въ силу которой залогоприниматель не можетъ требовать излишка надъ стоимостью вещи, ибо вѣрилъ вещи, а не лицу<sup>2)</sup>. Окончательно формулирована мысль о поглощеніи личнаго требованія вещнымъ Л. А. Кассо, который на основаніи 31 ст. Псковской Судной Грамоты полагаетъ, что отдача, по крайней мѣрѣ, движимой вещи въ залогъ избавляла должника отъ дальнѣйшей отвѣтственности, даже если впоследствии обнаруживалось, что стоимость заложенной вещи не достигала занятой суммы<sup>3)</sup>.

Цитируемая ст. 31 гласитъ слѣдующее:

Хто на комъ иметь сочить ссуднаго серебра, по доскамъ, а сверхъ того и закладъ положить.... а тотъ закладъ того серебра не судитъ, чего ищетъ, отопрется своего закладу, а молвить такъ: оу тебѣ еси того не закладалъ, а оу тебѣ еси не взималъ ничегожъ; ино кто ищетъ, тому человекъку тѣмъ закладомъ владѣти; а тотъ правъ, на комъ сочатъ<sup>1)</sup>.

Для уясненія смысла ст. 31, ее необходимо разматривать въ связи съ предшествующими статьями Псковской Судной Грамоты, начиная съ 28-й. Всѣ онѣ имѣютъ въ виду случаи

<sup>1)</sup> К. А. Неволинъ, V, стр. 167.

<sup>2)</sup> Н. Л. Дювернуа. Источники права и судъ въ древней Россіи. М. 1869, стр. 299—230.

<sup>3)</sup> Л. А. Кассо, стр. 285.

<sup>1)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Христоматія. I, стр. 144.



отказа должника отъ уплаты долга, обеспеченнаго залогомъ (за исключеніемъ ст. 30), съ такой разницей: въ ст. 28 должникъ признаетъ залогъ своимъ, но утверждаетъ, что долгъ ужь заплаченъ; въ случаѣ ст. 29 должникъ заявляетъ, что выдаваемая за залогъ вещь—его, но она попала въ руки кредитора безъ достаточнаго основанія; наконецъ, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 31, должникъ утверждаетъ, что выдаваемая кредиторомъ въ качествѣ залога вещь не принадлежитъ ему—должнику.

Если бы Псковская Судная Грамота выражала собой взглядъ на залогъ, какъ на достаточный и безусловный эквивалентъ за заемныя деньги, то взглядъ этотъ былъ бы проведенъ во всѣхъ статьяхъ, нормирующихъ различные случаи отказа должника отъ уплаты обеспеченнаго залогомъ долга. А между тѣмъ ст. 28 предоставляетъ тому:

Кто на комъ иметъ серебра сочти съ суднаго серебра: хочеть самъ поцѣлуеть, да свое серебро возметь; а хочеть, закладъ ему оу креста положить, и онъ поцѣловаль да свой закладъ возметь.

Въ ст. 29 залогопринимателю предоставляется:

Хочить самъ поцѣлуеть на своемъ серебри, или оу креста ему положить, и поцѣловаль, да свой закладъ возметь.

Право выбора, даваемое статьями 28 и 29, какъ будто бы, не мирится съ теоріей поглощенія личнаго иска вещнымъ. Если той же самой альтернативы мы не находимъ въ ст. 31, то отнюдь не потому, что именно эта-то статья (и она одна) проводитъ теорію поглощенія, а исключительно по невозможности рѣшенія даннаго случая аналогично со статьями 28 и 29. Въ ст. 31 должникъ не признаетъ своимъ предъявленнаго залога, слѣдовательно, въ полученіи его не заинтересованъ, и потому здѣсь не имѣла бы смысла привелегія ст. 28 и 29:

Поцѣловавъ, да свой закладъ возметь.

Составители ст. 31 вынуждены были изыскивать какое-либо иное рѣшеніе и не нашли ничего болѣе справедливаго для обѣихъ сторонъ, какъ предоставить кредитору владѣть залогомъ, но зато, въ виду невозможности доказать недобро-

совѣстность должника, лишить кредитора права на получение данной займы суммы, превышающей стоимость заклада.

Ст. 31, такимъ образомъ, не можетъ служить руководящей при рѣшеніи вопроса о дополнительномъ взысканіи, въ виду особенности предусматриваемаго ею случая—отказа должника отъ своего заклада и отрицанія самаго займа.

Прямо признается дополнительное взысканіе въ Литовскомъ Статутѣ 1529 г., по которому:

Коли бы хто речъ заставную у большой суме заставил, а тотъ чия рѣчь, въ кого бы свое zostаль ку бранью ихъ пенезей, которые бы пенязи онъ або предокъ его будут на тую речъ взяли; маеть ку праву позвати его, а перед правомъ позвавши и положивши суму пенязей на записе мененую, свою речъ маеть взяти, а тотъ который на лежащую (на чужую) речъ болшую суму дастъ, на истцы нехай того смотреть, што будетъ назвышь первое суммы даль (Розд. X, арт. 4).

Положеніе, что заложенная вещь считается безусловнымъ эквивалентомъ за полученныя деньги, и другого взысканія залогодержатель не имѣетъ<sup>1)</sup>, какъ кажется, не можетъ быть принято въ качествѣ обязательнаго и для московскаго права, не выработавшаго въ занимающемъ насъ вопросѣ какого-либо общаго принципа. Правда<sup>2)</sup>, статья 85 Царскаго Судебника предписываетъ отдавать въ залогъ родовыя вотчины подъ сумму, не превышающую стоимость вотчины, подъ страхомъ не получить ничего свыше этой стоимости; но, повидимому, мотивъ предписанія—отнюдь не въ существѣ залога, являющагося, будто бы, эквивалентомъ долга, а исключительно въ интересахъ родовыхъ и въ частности—родового выкупа:

А кто похочеть впередъ свою вотчину, мимо вотчичевъ, заложити у стороннего челоувѣка: тѣмъ стороннимъ людемъ, не вотчичемъ, тѣ вотчины въ закладъ имати въ толкѣ, чего та вотчина стоить. А возметъ кто сторонней челоувѣкъ, а не вотчичь, вотчину въ закладъ болши тоѣ цѣны, чего та вот-

1) *Л. А. Кассо*, стр. 301.

2) См. *Н. Л. Дювернуа*. Источники права, стр. 230. *Л. А. Кассо*, стр. 301—302. *Н. Н. Говстольскъ*. Сущность залога въ историческомъ развитіи Ж. М. Ю. 1898 г. стр. 151.

чина стоять, и кто вотчичь учнетъ быти челомъ, что закладываетъ, или уже заложилъ, въ чужой родъ: и тому вотчичу та вотчина въ закладъ взяти, въ мѣру, чего та вотчина стоитъ; а что тотъ денегъ въ займы далъ лишекъ, болши тоѣ цѣны, чего та вотчина стоитъ, и у того тѣ деньги пропали<sup>1)</sup>.

Итакъ, правило касается лишь случаевъ залога стороннимъ людямъ. При закладѣ вотчины родичу, какъ будто бы, перестаетъ дѣйствовать принципъ поглощенія личнаго требованія вещнымъ. Точно также принципъ не имѣлъ бы примѣненія, если бы никто изъ родичей не захотѣлъ воспользоваться своимъ правомъ выкупа. Искать въ ст. 85 подтвержденія теоріи поглощенія личнаго требованія залоговымъ тѣмъ труднѣе, если вмѣстѣ съ К. А. Неволинымъ относить ее не только къ залогу, но и къ покупкѣ<sup>2)</sup>.

Наконецъ, надо сказать и то, что превращеніе—закладной въ купчую отнюдь не было единственно—возможнымъ послѣдствіемъ неисправности должника. Напротивъ того, акты свидѣтельствуютъ, что эти послѣдствія, опредѣляемые соглашеніемъ сторонъ, были весьма разнообразны.

Въ томъ случаѣ, когда залогъ не сопровождался передачей обезпечивающаго имущества кредитору, стороны могли договориться, что должникъ, буде онъ:

Не выкупить тое (подписанной) пожни отъ Архангела да отъ Николы ино давать ему Лаврентію з братьями с тое пожни трет сѣна и Архангелу въ казну<sup>3)</sup>.

По закладной 1563 г. заемщикъ обѣщалъ платить ростъ на занятую сумму; а на случай просрочки устанавливается пользованіе заложенымъ имуществомъ:

---

1) *Христоматія* II, стр. 171. Ср. *Литовскій Статутъ*. Розд. I. арт. 16.

2) К. А. Неволинъ V стр. 78—79. Ср. *Судебникъ и Феодора Иоанновича* 1589 г., ст. 166. Что залогъ не считается обязательно и всегда эквивалентомъ занятой суммы, видно изъ закладной XIII или XIV в. (*А. до юр. б. о. II № 126—1*): А будетъ Обросим (у) Лаврентію (должникамъ) не до земли, ино имъ у Федора (кредитора) на той земли доняти на той земли 5 сороковъ бѣл да два пуда ржи сѣмяннъ, а купная грамота имъ Федору на ту землю дат.

3) *Цыдвинская закладная* 1698 г.

А полягутъ денги по сроцѣ, ино то (заложенное) село и Семеновское и деревни князю Дмитрею да князю Данилу (кредиторамъ) за ростъ пахати и крестьяны владить<sup>1)</sup>.

Въ случаѣ же, когда установленіе залога сопровожда-лось уступкой пользованія землей кредитору, послѣдствіемъ просрочки было продолженіе пользованія. Такъ князь Ухтомскій занялъ десять рублей:

Въ тѣхъ денгахъ заложилъ свои деревни, а тѣ деревни (кредитору) князь Данилу за росты пахати, а поляжетъ серебро по сроцѣ, ино князь Данилу пахати тѣ деревни по тому же<sup>2)</sup>.

Какъ же понимать всѣ эти послѣдствія просрочки? Быть можетъ, срочныя залоговыя отношенія превращаются такимъ путемъ въ безсрочное владѣніе и пользованіе кредитора заложенымъ имуществомъ?

Въ цыдвинской закладной 1652 г. на случай просрочки устанавливается:

Владѣть впредь по тому же и до выкупа.

Или, какъ говорится въ цыдвинскихъ же закладныхъ, 1754 и 1783, г.:

Впредь владѣть и до выкупа когда за мной денги побудуть.

Въ заставной грамотѣ 1570 г., на случай неуплаты въ назначенный срокъ кредитору пану Северину, должникъ представляеть:

До иного року тых людей (нашихъ) и корчмы, так теж и пашни дворное и гаевъ зо всим на все, яко се тутъ вышей поменило на себѣ, на другой рокъ держати, а межи роковъ окупувати не маемъ<sup>3)</sup>.

Процитированные акты даютъ совершенно опредѣлен-ный отвѣтъ на поставленный выше вопросъ: уплата занятыхъ

---

1) А. Ю. № 244. Заставное владѣніе, какъ результатъ просрочки— въ *Кн. К. Ц. А.* № 967, л. 357 (1572), № 2049, л. 247, актъ № 58 (1575), № 2094, л. 237, актъ № 338. Ср. *С. В. Пахманъ*. Обычное гражд. право въ Россіи, т. I, стр. 89—90. Возможно, что кредиторъ удовлетворялся лишь тѣмъ, что должникъ ему ростъ платилъ потому же: А. Ю. № 243—Ц, подъ 1563 г.

2) А. Ю. № 240.—А. Ю. № 241 (1559), № 244 (1562) и др.

3) *Кн. К. Ц. А.* № 2094, л. 300 об. То же въ № 2094, л. 613 об.

денегъ во всёхъ отмѣченныхъ случаяхъ отсрочивается, и, слѣдовательно, здѣсь мы имѣемъ продолжающіяся залоговыя отношенія<sup>1)</sup>.

Если залогъ—подписка въ вѣрѣ—служить лишь гарантіей исправнаго исполненія по обязательству, то, очевидно, надлежащее исполненіе по этому обязательству надо считать нормальнымъ случаемъ прекращенія залоговыхъ отношеній. И, наоборотъ, залогъ не будетъ гарантіей исполненія, если на него смотрѣть, какъ на самое исполненіе по обязательству, хотя бы и эвентуальное, провизорное, и тѣмъ самымъ признавать, что личное требованіе поглощается залогомъ, что вмѣсто двухъ исковъ сохраняется лишь одинъ (изъ залога), и что стоимостью залога кредиторъ удовлетворяется даже въ томъ случаѣ, когда эта стоимость не достигаетъ размѣра занятой суммы.

Наличность долгового момента въ сохранившихся закладныхъ является несомнѣнной. Залогодатель всегда сознаетъ и признаетъ, что на немъ лежитъ долгъ, который онъ обязанъ погасить уплатой занятой суммы. Эта его обязанность обозначается словами—выкупить свой закладъ. Обычно должникъ говоритъ въ закладной:

А не выкуплю язъ того своего закладу на тотъ срокъ по сей кабалѣ, и мнѣ до того закладу дѣла нѣту<sup>1)</sup>.

Залогъ выкупался совершенно такъ, какъ выкупалась всякая кабала при займѣ, хотя бы и не обезпеченномъ залогомъ<sup>2)</sup>.

Съ особенной отчетливостью обязанность платить по займу, обезпеченному залогомъ, выступаетъ въ закладныхъ съ нѣсколькими должниками:

А въ тѣхъ еси денгахъ заложили пожно... А въ серебрѣ есиа всё пять насъ одинъ человекъ, который насъ въ лицѣхъ, на томъ серебро<sup>3)</sup>.

1) *Stobbe-Lehmann* II, 2, стр 127—128. *Pertile*, IV, стр. 514, пр. 14 актъ 1189: Quod si per suprascriptos terminos non solverit, comites fructus suprascripti pignoris alterius anni habere debeant et sic omni anno, quosque eis sit solutum.

2) *А. Ю.* № 248 (1575). См № 249 (1579), № 254 (1628). *А. до. юр.* б. о. II № 126—XI; № 126—XVI,

3) См. *цывдинскую дѣловую* 1645 г.

4) *А. Ю.* № 238 (1537)



Требованіе—*redde quod debes*—предполагается при всякомъ займѣ, обезпеченномъ залогомъ. И это требованіе не только существуетъ, но и можетъ быть осуществлено: эвентуальное удовлетвореніе, которое усматриваютъ въ залогѣ<sup>1)</sup>, совершенно не мѣшаетъ этому. Кредиторъ требуетъ именно уплаты долга, на что онъ только и имѣетъ право, а отнюдь не заложенной земли, если ею владѣетъ должникъ или, если кредиторъ лишился владѣнія<sup>2)</sup>. Мы не остановимся здѣсь на выработаннымъ средневѣковыми источниками порядкомъ доказательствъ<sup>3)</sup>, и ограничимся лишь констатированіемъ, что предметомъ требованія и иска со стороны залогодержателя, дѣйствительно, была заемная сумма.

По Псковской Судной Грамотѣ:

Ино воля того челоувѣка, кто иметь серебра сочисти по закладу<sup>4)</sup>.

Въ княжеской договорной грамотѣ 1440 г.<sup>5)</sup> значится:

А што вѣвелъ зять мой князь Олександръ Ивановичъ отцу вашему четыре села.... въ долгу въ пяти сотъ рублѣхъ, и мнѣ то вамъ отправить по докончанью, а запритца мой сестричичъ, и мнѣ князю великому у него судъ взяти по докончанью.

Наличность иска совершенно несомнѣнна и въ закладныхъ 1562 и 1563 г.:

А въ серебрѣ есмя и въ ростѣ и съ дворомъ одинъ челоувѣкъ, кой насъ заимщиковъ въ лицѣхъ на томъ денги и ростъ, не розвычивая; а не отыматись отъ правезу, отъ сее кабалы, всякими Царя В. К. несудимыми грамотами..... Гдѣ ся кабала насъ заимщиковъ ни застанеть тутъ свои денги правити любымъ приставомъ<sup>6)</sup>.

1) *Heusler*, II, 133—134. См. и *Pertile*, IV, 515, 518—519 not. 14 *L. A. Rocco*, 299. *Kapras*. Das Pfandrecht im böhmisch--mährischen Stadt und Bergrechte. Breslau 1906, 47, no: Sent. Brunn. Art. 560.

2) *Pollok and Maitland*. The history of english law, 121.

3) *Stobbe*. Zur Geschichte 89, 90—91, 93, 96: кредиторъ требуетъ долгъ и обосновываетъ свое требованіе на закладъ, отъ котораго должникъ отказывается. Ср. ст 29, 31 *Псковской Судной Грамоты*. *Христоматія* I, 144. *Pertile* IV, 517 not. 10.

4) Ст. 28. *Христоматія* I, стр. 143.

5) *Собр. гос. гр.* I, № 60.

6) *А. Ю.* № 243.



Д. И. Мейеръ не признаетъ въ этихъ актахъ залога, такъ какъ они оставляютъ вещь въ рукахъ должника. Залогъ есть отчужденіе; переставая быть имъ, онъ перестаетъ быть и залогомъ<sup>1)</sup>. Л. А. Кассо исключаетъ эти акты изъ разсмотрѣнія, такъ какъ въ нихъ не сказано, что кредиторъ по просрочкѣ долга получаетъ обладаніе вещью или, по крайней мѣрѣ, возможность удовлетвориться изъ ея стоимости<sup>2)</sup>. Но въ извѣстной уже намъ цыдвинской подпискѣ 1546 г. мы находимъ безспорное указаніе на правезъ и въ то же время опредѣленіе судьбы вещи на случай просрочки:

А у кого будетъ та моя пожня в закупе или в закладѣ или въ подписѣ или въ ыныхъ каверзахъ, ино мнѣ Первыше своима денгами та пожня выкупать и выкупя отдать Григорью безденежно, а не привести ему убытка никотораго; а не станутъ денги на срокъ на Госпожинъ день, и но ся кабала на ту пожну купчая грамота и отводная на ту пожну; а стану я платою я заимщикъ за приставом, ино что посулил истецъ от правезу, и мнѣ то заимщику платить і всѣ убытки по сей кабалѣ і кунное і хоженое; а гдѣ мя заемщика ся кабала застанетъ тутъ, по ней правезъ, а хто за сею кабалою станеть, тот ей истѣць<sup>3)</sup>.

Эта закладная устраняетъ, какъ кажется, и другое соображеніе, а именно,—что встрѣчающееся въ закладныхъ упоминаніе о правезѣ, будто-бы, всегда имѣетъ въ виду

<sup>1)</sup> Д. И. Мейеръ, стр. 217.

<sup>2)</sup> Л. А. Кассо, стр. 290.

<sup>3)</sup> Въ нѣкоторыхъ заемныхъ кабалахъ встрѣчаются такія мѣста: А мнѣ Василью Кузмину сыну на Иванѣ на Остафьевѣ сынѣ послѣ срока Петрова дни денегъ по сей кабалѣ не правити. *Ведомствъ Чеховскоѣ* I, № 75, стр. 211, см. тоже стр. 212 и др. Л. А. Кассо (стр. 301) усматриваетъ здѣсь устраненіе личности должника отъ всякой ответственности. Надо думать, что личная отвѣтственность и правезъ исключаются лишь послѣ срока, когда вступало въ дѣйствіе особое условіе—превращеніе кабалы въ купчие мѣсто грамоты. Прочитрованному мѣсту предшествуютъ слова: А не выкуплю на срокъ... и мнѣ Ивану до тое своей пожни дѣла нѣтъ.—Должникъ послѣ срока (съ наступленіемъ условія) не вправѣ расчитывать, что отъ него будетъ принятъ платежъ; ибо кредиторъ теперь уже свободенъ отъ этого обязательства и, съ превращеніемъ залога въ собственность, не вправѣ предъявлять личнаго требованія. Объ искѣ изъ займа, обезпеченнаго заставою, говоритъ арт. 1 разд. X *Лит. Стат.* 1529 г.

личный искъ залогодержателя лишь на случай эвикціи вещи 1). На эту мысль, быть можетъ, наводятъ тѣ закладныя, въ которыхъ о правѣжѣ говорится непосредственно вслѣдъ за обязательствомъ очистки 2). Но, какъ мы только что видѣли, послѣдовательность эта не обязательна.

Наконецъ, намъ извѣстны случаи, когда искъ изъ займа, обезпеченнаго залогомъ въ дѣйствительности былъ предъявленъ. Въ извѣстной уже намъ челобитной 1630 г. ямской крестьянинъ пишетъ, что занялъ у крестьянина Ѳедота въ кабалу деньги:

А въ тое кабалу въ тѣхъ денгахъ въ вѣре писалъ дворъ свой Ѳедоту, а платить было мнѣ тѣ денги нынѣшняго-жь 138 году на сроки на Великъ день да на Троицинь день, а на остальной срокъ и на Петровъ день и Павла. А будеть на остальной срокъ не заплачу тѣхъ денегъ Ѳедоту и на тотъ мой дворъ Ѳедоту въ тѣхъ денгахъ та кабала и купчая. И тотъ, Государь, Ѳедотъ, свѣдавъ, что учаль я, сирота твой, по той кабалѣ тѣ денги ему на остальной срокъ на Петровъ день готовить и не дождался онъ, Ѳедотъ, тово кабалново осталново сроку Петрова дни умысля захотѣлъ моѣмъ дворомъ завладѣти насилствомъ и по той кабалѣ въ тѣхъ денгахъ до сроку до Петрову дни за двѣ недѣли билъ челомъ на меня приказному Осипу Тектуеву и я, Государь, приказному и тому Ѳедоту билъ челомъ о сроке въ платежъ до кабалново сроку до Петрова дни и кабальные заемные денги на тотъ срокъ сполна я Ѳедоту сулилъ 3).

И такъ, даже закладъ въ древнее время отнюдь не былъ немедленно и непосредственно передаваемъ займодавцу: сначала прибѣгали къ правѣжу 4), такъ какъ въ деньгахъ давалась управа:

Какъ и во всякомъ долгу, во всемъ правѣжъ всегда 5).

1) Л. А. Кассо, стр. 290, пр. 1.

2) См., напр., *А до юр. б. о. П.*, № 126—II подъ 1678 г.

3) И. Я. Гурляндъ. Акты Романовской ямской слободы, стр. 36—37. См. также описаніе суда по иску кредитора-залогопринимателя въ извѣстной намъ Строгановской записи: *Доп къ А. И. П.*, № 56, стр. 137 (1637).

4) Ѳ. М. Дмитріевъ I, 276—277. Но: *Лит. Стат.* 1529 г. Розд. X, арт. 8, 9.

5) *Христоматія.* III, 14.

Платежъ долга составляетъ обязанность должника при займѣ, обезпеченномъ залогомъ. Но должникъ не только обязанъ, а и вправѣ уплатить свой долгъ, т. е. потребовать отданную въ залогъ вещь, конечно, съ наступленіемъ срока<sup>1)</sup>. Признаніе за нимъ такого права необходимо на случай, если кредиторъ подъ разными предлогами будетъ уклоняться отъ возврата залога.

Псковская Судная Грамота такъ изображаетъ одинъ случай этого рода:

А кто коли закладъ положить въ пѣнзехъ что либо, а потомъ времяне иметъ пѣнзяи отдавати, а своего заклада просить, и онъ запрется его закладу, а молвить такъ: тебѣ есми пѣнзяи не даваль, а оу тебѣ есми заклада не взялъ<sup>2)</sup>.

Beaumanoir, описывая аналогичный случай, говорить о кредиторѣ:

Et tel damace doit il bien recevoir. porce qu'il voloit le gage malvesement arprorie à soi<sup>3)</sup>

Изъ правой грамоты 1511 года узнаемъ, что дѣдъ и отецъ жалобщика:

Заложилъ... деревню... Кириловскому игумену Игнатію въ трехъ рублѣхъ въ новгородскихъ, а за ростъ было имъ, господине, та деревня пахати; и нынѣ, господине, язъ у нихъ ту деревню выкупаю, и они мнѣ, господине, тое деревни не отдадутъ, а денегъ не возмутъ<sup>4)</sup>.

Мысль о томъ, что залогъ поступалъ не въ собственность, а только въ пользованіе за ростъ, особенно хорошо выражена въ актѣ 1555 г.:

И тотъ деи Пятой къ той Домнѣ и къ сыну еѣ Петру трожды приѣзжалъ съ денгами, по той кабалѣ платити, за тотъ закладъ, и они деи у Пятого денегъ не взяли, а платье деи то закладное носятъ, а хотятъ деи ту кабалу заростити на то платье.

1) *Stat. Niciae* (XII). См. и акты, болѣе древніе, у *Brunner. Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechts* (1894). 529, 624.

2) Ст. 107. *Христомація* I, 171.

3) Ch. LXVIII. t. II p. 479.

4) А. Ю. № 15.—*Доп. къ А. И.* I № 51—VIII, 76.

Что должнику принадлежить въ такомъ случаѣ право требованія, объ этомъ говорить и Литовскій Статутъ:

Пакли бы тотъ, который заставиль, хотел тые люди на рокъ окупити, а тотъ, который закупилъ, не хотѣлъ пенезей своихъ взяти а ихъ поступити: тогда тотъ маеть вижа у раду, в которомъ повете будетъ, взяти и до него ехати, абы пенези свои взялъ. Естли ж бы он пенезе воземши мает до скарбу нашего дати, а его въ тые люди увезати<sup>1)</sup>.

Послѣднимъ доводомъ противъ теоріи залога—собственности и поглощенія залогомъ требованія изъ займа, является *jus distrahendi*, въ основаніи котораго лежитъ предположеніе объ оцѣнкѣ заложенной вещи:

*Creditor iudici vel preposito civitatis pignus ostendat, ut, quantum iudicio eius et trium honestorum virorum fuerit estimatum, sitei licentia distrahendi* 2).

Естественно, что въ случаѣ продажи залога недостающее до заемной суммы можетъ быть требуемо съ должника, а излишнее—должно быть возвращено ему:

*Si deficient, tunc debitor plus addet pro satisfaccione, et si remanet ultra vadium, tunc reddet superfluum* 3).

Надо думать, что въ московской практикѣ, въ случаѣ залога, осложненнаго оговоркой—закладная—купчая, обычно исключалось дополнительное взысканіе: кредиторъ считался удовлетвореннымъ стоимостью залога; какъ съ другой стороны, должникъ считался отказавшимся на случай просрочки отъ всей цѣнности залога. Но это было лишь молчаливое соглашеніе сторонъ, отнюдь не вытекавшее изъ существа залога, а потому и не безусловно обязательное 4).

1) *Статутъ Литовскій* 1529 г. Розд. X, арт. 11. См. и Розд. X арт. 6.

2) *Leg. Wisigoth. Lib. V. Tit. VI, 3, Capitul. Lib. VII cap. CCXCIX, CCCXIII—Liber consuetudin. Mediolani* 1216 cap. XV: *Creditori pignus distrahere licet.—Chartae, II n<sup>o</sup> DCCCVIII p. 608.*

3) *Kapras. Das Pfandrecht im böhmisch—mährischen Stadt und Bergrecht* (1906). 48. Авторъ считаетъ это постановленіе продуктомъ новыхъ возрѣній на залогъ.

4) Ср. ниже стр. 118 пр. 4. Кто исключаетъ добавочное взысканіе, тотъ не допускаетъ взысканія вовсе, если находившійся во владѣніи кредитора залогъ погибъ случайно. Въ этомъ смыслѣ рѣшается вопросъ съ точки зрѣнія теоріи поглощенія личнаго иска вещнымъ, и ст. 197 гл. X. *Уложенія ц. А. М.,*

Каковы же послѣдствія неисправности должника, въ случаѣ обезпеченія займа залогомъ? Древне-русскія закладныя не даютъ прямого отвѣта на этотъ вопросъ. Или продажа залога послѣ просрочки совершенно неизвѣстна древнему праву, или же продажа залога представлялась столь естественнымъ послѣдствіемъ неисправности, что сама собой предполагалась во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда въ закладной не была указана судьба заложенной вещи на случай просрочки.

Въ первомъ смыслѣ высказался Л. А. Кассо, по мнѣнію котораго отличительной чертой всѣхъ дошедшихъ до насъ закладныхъ является просрочка залога въ смыслѣ окончательнаго и безповоротнаго приобрѣтенія права на вещь залогодержателемъ, въ случаѣ неуплаты со стороны залогодателя. Это прибрѣтеніе является *ultima ratio* залогового обремененія; оно считается удовлетвореніемъ кредитора, который получаетъ, такимъ образомъ, всю заложенную вещь, а не только ту часть ея стоимости, которая соотвѣтствуетъ размѣру долга. Это то, что называютъ *Verfallpfand*, въ отличіе отъ *Distractionspfand*<sup>1)</sup>.

какъ противорѣчающая теоріи поглощенія, признается заимствованной черезъ Литовскій Статутъ изъ Саксонскаго Зеркала. Л. А. Кассо, стр. 67, 300, 304. Но насколько ученіе о случайной гибели залога представляется шаткимъ основаніемъ для теоріи поглощенія, достаточно указать на необычайное разнообразіе рѣшеній вопроса въ разныя времена и въ разныхъ странахъ. См. *Pertile IV*, стр. 515, пр. 5 и 6; ср. стр. 611, пр. 1. Въ частности, знаменитую норму Саксонскаго Зеркала о случайной гибели заклада и утратѣ требованія нѣкоторые считаютъ специально относящейся къ закладу животныхъ (*Stobbe-Lehmann. Handbuch II, 2, стр. 310—311*). Тогда какъ, по общему правилу, потеря требованія извѣстна лишь позднѣйшему праву. По нѣкоторымъ итальянскимъ источникамъ случайная гибель залога падаетъ на кредитора, но это не общее правило. Ср. Л. А. Кассо, стр. 58 сл., 62 (въ нѣкоторыхъ нѣмецкихъ сборникахъ и положеніе о закладѣ скота носитъ обособленный характеръ, противорѣчающій принципу ограниченной отвѣтственности). Т. Д. Флоринскій. Памятники законодательной дѣятельности Душана. Прил. VI стр. 210, ст. 27: Аще кто залогъ загубить, да га платитъ а длъгъ да си възмет. аще ли га огонь вънезаапу пожеже, или разбоинци въсхытетъ, подобаетъ изъобрести длѣность и неражденіе приѣмшому: аще есть своя съхраниль, а онаа погубиль повиннь есть.

1) Л. А. Кассо, стр. 301. Какъ мы знаемъ уже, авторъ исключаетъ изъ разсмотрѣнія тѣ закладныя, въ которыхъ не опредѣлена судьба заложенной вещи на случай просрочки.



Правда, что въ древне-русскихъ закладныхъ ни разу не упомянуто о *jus distrahendi*. Но принципъ продажи залога не былъ чуждъ древне-русскому праву.

Эта мысль впервые и предположительно высказана была Рейцомъ, который думалъ, что въ случаяхъ, когда при совершеніи залога назначали срокъ, закладъ обращался, вѣроятно, въ продажу, если уплаты не воспослѣдовало<sup>1)</sup>. Затѣмъ, какъ указано Н. Л. Дювернуа<sup>2)</sup>, въ ст. 104 Псковской Судной Грамоты предусматривается случай нѣсколькихъ закладныхъ правъ на одну и ту же вещь, разрѣшающійся продажей этой вещи и дѣлежомъ вырученной суммы:

Ино имъ (кредиторамъ) правда давши, да дѣлять по деломъ, і по серебру, колко серебра, ино и доля ему по тому числу<sup>3)</sup>.

Въ дальнѣйшемъ мы встрѣчаемся съ дополнительнымъ къ Судебнику указомъ 1557 г., сохранившимся въ одномъ лишь Татищевскомъ спискѣ и вызвавшемъ крупныя разногласія изслѣдователей.

Въ этомъ указѣ между прочимъ читаемъ мы слѣдующее:

А кто у кого займетъ деньги въ ростъ, а заложить ручь, кузнь, или маниста, или отчину, или ино что со срокомъ, а въ срокъ и по срокѣ не платитъ мѣсяць, или два, или три ино тому, у кого заложено, не обвѣстя, закладна не продати и никому не избыти, а слати къ тому, кто заложилъ, мужа два или три, и велѣти ему обвѣстити, коли деньги истину и ростъ въ недѣлю или двѣ не заплатитъ, и онъ его закладъ продать, а не заплатитъ и потомъ истинны ни роста, и тому у кого закладъ, нести къ старостѣ и цѣловальникомъ, и тотъ закладъ при многихъ людехъ добрыхъ продати правдою, не ухитряя его государя и возмутъ за тотъ закладъ болѣе, ино ему взяти истинна и ростъ сполна, а лишекъ отдати тому чей закладъ: а не будетъ того залога на столько, ино тѣ деньги, чего не достанетъ взяти на закладчикѣ<sup>4)</sup>.

1) *Рейцъ*, стр. 224, пр. 1.

2) *Н. Л. Дювернуа*, стр. 233.

3) *Христоматія* I, стр. 169.

4) *Н. П. Хитрово*. Законодательные памятники XVI и XVII столѣтій. М. 1905 г., 185. Безъ всякаго сомнѣнія отнесся къ этому указу *Рейцъ*.

Рейцъ относить законъ 1557 г. къ закладу и къ залогу одинаково. Тогда какъ К. А. Неволинъ думаетъ, что указъ 1557 г. говоритъ лишь о взысканіи по закладнымъ на движимое имущество<sup>1)</sup>. Но для насъ важно то, что законъ Ивана IV принципиально признаетъ продажу залога и дополнительное взысканіе того, что не получено кредиторомъ изъ вырученной отъ продажи залога (залога) суммы.

Указъ 1557 г. не остался безъ вліянія и на Уложеніе ц. А. М. въ извѣстной уже намъ ст. 196 гл. X:

А будетъ кто кому въ долгу въ деньгахъ, или въ иномъ въ чемъ нибудь заложить что до срока, и кабалу закладную на тотъ свой закладъ даетъ, а въ кабаль напишетъ, будетъ онъ того своего закладу на срокъ не выкупить, и на тотъ его закладъ та закладная кабала и купчая; и давъ онъ такую кабалу, того своего закладу на срокъ не выкупить: и ему впредь до того своего закладу дѣла нѣтъ.

Но какъ будетъ, если стороны въ кабаль не напишутъ о превращеніи закладной въ купчую? Очевидно, тогда долгъ можетъ быть погашенъ лишь продажей заложенного имущества<sup>2)</sup>.

---

(стр. 321); то же — Д. И. Мейеръ, стр. 364. К. А. Неволинъ (V, стр. 166) считаетъ этотъ законъ заимствованнымъ изъ Эклоги Льва и Константина, въ видахъ облегченія задолжавшихъ служилыхъ и неслужилыхъ людей. Къ мнѣнію о заимствованіи примкнулъ Л. А. Кассо (стр. 311 сл.), при чемъ заимствованіе это представляется автору интерполяціей со стороны переписчика. М. Ф. Владимірскій-Будановъ въ Обзорѣ (стр. 594) опровергаетъ мнѣніе о заимствованной интерполяціи, а въ Христоматіи III, стр. 18 пр., изъ сопоставленія залога и поклажи въ Уложеніи ц. Алексѣя Михайловича дѣлаетъ выводъ, что законъ Ивана IV о публичной продажѣ заложенныхъ движимостей по просрочкѣ нельзя признать за попытку нововведенія, противорѣчащую духу древняго права. Что принципъ продажи и дополнительнаго взысканія не чуждъ древне-русскому правосознанію, видно изъ ст. 76 Псковской Судной Грамоты (Христоматія I, стр. 160), которая даетъ право продать имущество сбѣжавшаго изорника: Тотъ животь изорничъ, предъ приставаы и предъ сторонними людьми, государю попродади, да и помати за свою покруту; а чего не достанеть, а по томъ времени явится изорникъ, ино государю добровольно искать остатка своего покруты.

1) К. А. Неволинъ V, стр. 166.

2) М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, стр. 595.

Чтобы закончить вопросъ о займѣ, обеспеченномъ залогомъ и въ частности о неприемлемости теоріи—поглощенія обязательственнаго требованія залоговымъ обеспеченіемъ, надлежитъ остановиться на засвидѣтельствованномъ источниками фактѣ—множественности закладныхъ сдѣлокъ въ отношеніи одного и того же имущества. Если бы заложенное имущество являлось эквивалентомъ требованія и, въ виду этого, поступало прямо въ собственность кредитора, то указанная множественность залоговыхъ правъ на одну вещь была бы не возможна. Если же такая практика существовала въ древнемъ правѣ, то, значить, залогъ имѣлъ въ виду обеспечение требованія лишь цѣнностью заложенного имущества.

О возможности установленія нѣсколькихъ закладныхъ правъ на одну вещь мы заключаемъ прежде всего изъ практики—заклада документовъ на имущество вмѣсто самаго имущества. Такая передача документовъ представлялась вполне цѣлесообразной въ томъ случаѣ, когда залогъ устанавливался безъ передачи кредитору владѣнія заложеннымъ имуществомъ, а равно и при соглашеніи о превращеніи залога въ собственность при неисправности должника.

О передачѣ документовъ на заложенное недвижимое имущество, а въ частности о передачѣ вмѣстѣ съ *carta obligationis* и *carta venditionis* говорятъ многіе средневѣковые акты:

Quod si in completo ipso constituto ipse Ursus... ipsos solidos partibus ipsius monasterii... reddiderint, tunc partes ipsius monasterii remittant ipsi Urso et illius heredibus hęc scriptum incisum et iam dictas cartulas iusta ratione salvas ad faciendum de eis et de eo, quod odligavit, semper quod voluerit<sup>1)</sup>.

Въ Псковской Судной Грамотѣ имѣется постановленіе, относящееся къ вопросу, насъ сейчасъ занимающему:

А которыхи исцы вымоутъ на оумершаго закладъ, грамоты двои, или трои, или пятеры на одну землю, или на воду, или на одинъ дворъ или на одну клѣтъ..., ино имъ

---

<sup>1)</sup> *Brunner*. Forschungen zur Geschichte d. d. und. fr. Rechts, 531. См. и 532 (1119).

правда давши, да делять по дѣломъ, і по серебру, колко серебра, ино и доля ему по тому числу<sup>1)</sup>.

Это мѣсто тѣмъ болѣе не вызываетъ сомнѣній<sup>2)</sup>, что оно не одно говоритъ о множественности залоговыхъ правъ на имущество.

Въ Литовскомъ Статутѣ 1588 г. постановляется:

О долги двухъ албо колко на одномъ имению... А пакъ-ли бы колко должниковъ зъ розъными долги до одного имения збеглися, а имение бы вже за тые долги не стояло, тогда хто будетъ мети первъшый слушный и правный запись, и въ деръжаню того имения за тымъ перъшимъ записомъ былъ, а тое бы имение большое суммы не стояло, тогда тотъ за перъшимъ записомъ своимъ при такомъ имению зостати маеть, а тые з останъними записы мають пенезей своихъ на истъцю доходить<sup>3)</sup>.

Множественность залоговыхъ правъ на одно и то же имущество допускалась и въ московскую эпоху, доказательствомъ чего служить уже нѣсколько разъ цитированная челобитная, въ которой должникъ жалуется на кредитора:

И тѣмъ, Государь, моѣмъ дворомъ Ѳедотъ завлодѣлъ насильствомъ до кабалново сроку и тое кабалы въ тѣхъ дѣнгахъ мнѣ онъ не выдалъ, а я, Государь, человекъ бѣдной. Тотъ у меня дворъ былъ должный не въ одной ево кабалѣ въ долгу писанъ. Тѣмъ дворомъ было мнѣ отъ долгу искупатися<sup>4)</sup>.

То обстоятельство, что въ нѣкоторыхъ закладныхъ содержится оговорка, въ силу которой должникъ не можетъ

1) Ст. 104. *Христоматія* I, 169.

2) Иначе: *Д. И. Мейеръ*, 236, 253. *Л. А. Кассо*, 233—284.

3) Розд. VII, арт. II. *Временникъ Императорскаго Московскаго Общества Исторіи* М. 1854. 228.

4) *И. Я. Гурляндъ*. Акты Романовской ямской слободы (1587—1707) Ярославль. 1911, 36—37.—Должникъ хочетъ откупиться своимъ дворомъ отъ нѣсколькихъ должниковъ, не смотря на то, что въ кабалѣ стояло условіе: А будетъ на осталной срокъ не заплачу тѣхъ денегъ Ѳедоту и на тотъ мой дворъ Ѳедоту въ тѣхъ денгахъ та кабала и купчая.—Т. о. при платежѣ долговъ въ срокъ, заложенный дворъ идетъ въ продажу, а въ случаѣ просрочки дворомъ завладѣлъ—бы Ѳедотъ. И мы не знаемъ, какъ искупится должникъ отъ другихъ долговъ, если Ѳедотъ не возвратить должнику излишка.

выкупать залога иначе, какъ своими деньгами<sup>1)</sup>), показываетъ, что безъ особаго соглашенія должникъ не считаетъ себя обязаннымъ воздерживаться отъ залога заложенного уже имущества. Помимо того, что означенное соглашеніе является случайнымъ, оно не можетъ быть приводимо въ подкрѣпленіе теоріи залогового поглощенія еще и потому, что вызвано къ жизни совершенно особыми обстоятельствами и соображеніями.

Какъ мы уже знаемъ, при залогѣ съ условіемъ—ростъ пахати—владѣніе и пользованіе заложеннымъ предметомъ принадлежало кредитору. А въ случаѣ неуплаты долга—при залогѣ съ условіемъ—закладная и купчая—право собственности на заложенный предметъ очень часто переходило къ кредитору. Интересы кредитора въ обоихъ случаяхъ заключались, конечно, въ томъ, чтобы въ отношенія между имъ и должникомъ не вступали постороннія лица, которыя могли бы лишитъ кредитора—залогодержателя пользования вещью и права собственности на нее послѣ просрочки. А такое вмѣшательство въ установившіяся отношенія неизбежно въ томъ случаѣ, если должникъ для выкупа своего залога устанавливаетъ новый залогъ на ту же вещь и, такимъ образомъ, замѣняетъ одного кредитора другимъ. Въ такомъ поступкѣ должника усматривалось<sup>1)</sup> нарушеніе принципа *bona fides*. Весьма возможно, что этотъ принципъ одинаково не допускалъ выкупа заложенного имущества съ немедленнымъ новымъ залогомъ, какъ и выкупа чужими деньгами—проданнаго имущества. Въ недавно цитированной ст. 85 Царскаго Судебника было установлено:

А кто выкупитъ вотчину чужими денгами, или заложитъ, или продасть, а доведетъ на него продавецъ, что онъ выкупилъ чужими денгами и держитъ ее не за собою: и та вотчина ему прежнему продавцу безденежно.!

---

<sup>1)</sup> *Heusler* II, 142.—*А. до юр. б. о* II № 126 1 (XIII—XIV): А выкупати намъ та земля своимъ кунам.—*А. Ю.* № 234: А у людей Уласью (должнику) кунъ не имати на тую землю—*Кн. К. Ц. А.* № 2094 л. 384 № а 104: Своими, а не чужими пенязми.—*Цыдвинск.* 1698: И мнѣ Аеонасею очищати своими деньгами.



Право выкупа устанавливается здѣсь въ интересахъ вотчичей. И если выкупъ не достигаетъ основной цѣли законодателя—возвращенія вотчины въ родъ, то, очевидно, онъ не долженъ имѣть мѣста. Дозволить выкупъ чужими деньгами, то есть съ новымъ отчужденіемъ вотчины стороннимъ людямъ продажей или залогомъ, это значитъ не только не сохранить вотчины роду, но пустить ее въ оборотъ между сторонними людьми (при посредствѣ продавца вотчины). Такимъ образомъ, устанавливается преимущественное право перваго покупателя передъ вторымъ покупщикомъ.

Эта идея была перенесена на залоговыя отношенія, и залогодержатели стали обезпечивать свое владѣніе залогомъ посредствомъ приведенныхъ выше оговорокъ.

==  
СПбГУ

## II. Личныя послѣдствія неисполненія заемнаго обязательства.

---

Все предыдущее изложеніе направлено было на установленіе положенія, что древнее заемное обязательство имѣло имущественный характеръ; что этотъ характеръ древняго обязательства сохранялся и въ случаѣ осложненія займа соглашеніемъ о процентахъ или залогѣ, и, наконецъ, что непосредственнымъ послѣдствіемъ неисправности должника былъ искъ, направленный на вынужденіе платежа по займу.

Согласно этому положенію редактировано и заглавіе настоящаго отдѣла, исходящее изъ презумціи, что факты, которые ставятся на счетъ личнаго свойства древняго обязательства, не входятъ въ содержаніе этого обязательства. Они являются лишь дальнѣйшимъ послѣдствіемъ неисполненія обязательства, всегда имущественнаго, или же проистекають изъ стороннихъ для заемнаго обязательства фактовъ.

Съ этимъ положеніемъ не согласятся защитники теоріи, по которой древнее обязательство имѣетъ своимъ предметомъ личность должника. Съ точки зрѣнія этой теоріи личныя послѣдствія, постигающія должника, коренятся въ самомъ обязательствѣ, а отнюдь не проистекають изъ какихъ либо побочныхъ обстоятельствъ.

Впрочемъ, теорія личнаго характера древняго обязательства на столько не соотвѣтствуетъ дѣйствительному положенію вещей, что и въ обоснованіи ея оказалось неизбѣжнымъ извѣстное противорѣчіе. Вѣдь, если древнее обязательство само по себѣ является личнымъ, то только въ немъ и можно искать объясненія этого свойства. А, между тѣмъ,

сторонники теоріи ищутъ обоснованіе ея въ различнаго рода постороннихъ обстоятельствахъ.

Такъ одни говорятъ, что личныя послѣдствія, постигающія должника вытекаютъ изъ факта самозаклада личности должника.

По мнѣнію другихъ — власть кредитора надъ должникомъ выводится изъ того предварительнаго приговора, который кредиторъ произноситъ надъ должникомъ уже при совершеніи договора займа.

Наконецъ, существуетъ и третье мнѣніе, по которому личныя послѣдствія, постигающія должника, являются результатомъ просрочки по безспорному обязательству, которой въ древнемъ правѣ придается значеніе деликтное, такъ какъ и все древнее обязательство носить въ себѣ черты деликта.

Нельзя не замѣтить, что всѣ эти теоріи, помимо указаннаго уже недостатка, имѣютъ еще и другой: стремясь къ одной цѣли, онѣ достигаютъ различныхъ результатовъ.

А именно: если *Damnationstheorie* и деликтная даютъ прежде всего конструкцію отношеній, возникающихъ изъ займа, то теорія самозаклада преимущественно объясняетъ намъ причину той широкой власти, какую можетъ упражнять кредиторъ въ отношеніи должника. Эта-то неоднородность приведенныхъ теорій заставляетъ разсматривать ихъ раздѣльно одна отъ другой и въ связи съ соотвѣтствующимъ матеріаломъ источниковъ.

Этотъ матеріаль, касающійся явленій, изъ которыхъ выводится личный характеръ древняго обязательства, представляется довольно разнообразнымъ. При ближайшемъ ознакомленіи съ указаннымъ матеріаломъ оказывается возможнымъ и нужнымъ лишь часть его использовать для выясненія послѣдствій неисполненія обязательства. Тогда какъ другая и довольно значительная часть, которая могла бы имѣть значеніе исключительно для обоснованія личной природы древняго обязательства, представляется совершенно не относящейся къ ученію о займѣ. Матеріаль этой второй части, примѣнительно къ господствующимъ взглядамъ, могъ бы быть объединенъ въ понятіи долгового рабства. Матеріаль же первой части можетъ дать содержаніе для темы о спо-

собахъ воздѣйствія на личность неисправнаго должника. Соотвѣтственно сказанному и дѣлится все послѣдующее изложеніе на два отдѣла.

## І. Такъ называемое долговое рабство.

### *Законное долговое рабство.*

Какъ уже было отмѣчено, явленія такъ называемаго долговаго рабства и теорія самозаклада стоятъ въ тѣснѣйшей связи. И это соотношеніе на лицо—уже въ первой болѣе или менѣе обстоятельной попыткѣ обоснованія теоріи самозаклада, принадлежащей Niebuhr'у.

Нибуръ, какъ и всѣ его непосредственные или позднѣйшіе послѣдователи, занимаются исключительно источниками римскаго права<sup>1)</sup>. И можно сказать, что сторонники этого ученаго, работающіе въ области источниковъ права другихъ народовъ, лишь воспринимаютъ теорію самозаклада, какъ вполне обоснованную и нуждающуюся лишь въ иллюстраціи источниками права, напр., Германцевъ и Славянъ. Между тѣмъ, недостаточность матеріала римскаго права, казалось бы, должна была опредѣлять историковъ права новыхъ народовъ на такую же конструктивную работу, какую исполнилъ Нибуръ и его преемники. Въ виду сказаннаго, для насъ неизбѣжно остановиться на историкахъ-романистахъ, не взирая на то, что римское право стоитъ внѣ предѣловъ нашего изслѣдованія. Но для нашихъ цѣлей нѣтъ надобности входить въ детали юридико-филологическаго изученія отдѣльныхъ и весьма немногихъ мѣстъ источниковъ римскаго права, а можно ограничиться ознакомленіемъ только съ логической конструкціей теоріи самозаклада.

Отчасти еще предшественниками Нибура, Saumaise и Gronovius'омъ, но, главнымъ образомъ, Niebuhr'омъ выяснено,

<sup>1)</sup> О долговомъ рабствѣ въ индусскомъ правѣ *Jolly. Ueber das indische Schuldrecht*, 314, 316. *Leist. Alt-arisches jus gentium* (1889), 476. *Kohler*, 14, 33 (исландское). По *Kohler'у* (13, 16, 19) не знаютъ долговаго рабства-права—талмудическое, египетское и афинское.

что древне-римское *nexus* есть ничто иное, какъ самопродажа и что *nexus*—это такое лицо, которое, въ присутствіи свидѣтелей, за полученныя деньги, само себя и вмѣстѣ со всѣмъ ему принадлежащимъ, продавало кредитору. Впрочемъ, это была продажа лишь по формѣ, по существу же сдѣлка имѣла характеръ заклада. Тотъ, кто не рассчитывалъ на свою платежеспособность, совершалъ долговое обязательство въ этой, именно, формѣ. Но возможно было и послѣдующее превращеніе обыкновеннаго займа въ *nexus*. Это было неизбежно въ томъ случаѣ, когда должнику угрожала опасность *addictio* со всѣми невыгодными послѣдствіями.

Теорія Нибура должна считаться господствующей и даже безспорной до появленія въ 1846 году работы Huschke, выставившаго совершенно иное объясненіе римскаго *nexus*. Но и послѣ этого событія, совершенно измѣнившаго направленіе научной мысли въ данномъ вопросѣ, были попытки возобновленія теоріи Нибура, какова напр. попытка Brinz<sup>1)</sup>, а въ самое позднѣйшее время—Mitteis, который, слѣдуя отчасти за Horten<sup>2)</sup>, думаетъ, что *nexus se dare coactus* имѣетъ въ виду ничто иное, какъ вынужденную невыгодную для должника сдѣлку. Эта сдѣлка, совершаемая въ формѣ *per aes et libram*, по своему дѣйствию, отнюдь не реализація обязательства, а лишь самозакладъ должника, совершаемый въ виду полученныхъ имъ отъ кредитора денегъ. Доказательство того, что *nexus* есть самозакладъ, Mitteis усматриваетъ въ извѣстныхъ словахъ Varro:

*Liber qui suas operas in servitutum pro pecunia quam debet dat dum solveret (solvat?) nexus vocatur.*

Mitteis думаетъ, однако же, что самопродажа должника можетъ имѣть мѣсто не только при совершеніи договора займа, но и позднѣе, а именно тогда, когда должникъ, въ отношеніи уплаты по займу, окажется въ затруднительномъ положеніи. И потому онъ вынужденъ признать два вида *nexus*: одинъ заключаетъ въ себѣ *nexus traditio* заемныхъ

1) См. у А. Г. Гусакова. Деликты и договоры М. 1896 г., стр. 198—199.

2) См. у *Felix Senn*. Le *nexus*—contrat de prêt du très ancien droit romain. Nouvelle Revue historique du droit français et étranger. 1895 № 1, 53 not. 7.



и санкціонированъ простымъ *legis actio sacramento in personam*, другой — самозакладъ (*debitor nexus*), обозначаемый историками посредствомъ выраженія—*nexum inire*<sup>1)</sup>.

Mommsen, котораго Mitteis причислилъ къ сторонникамъ Huschke, заявилъ, что онъ всегда былъ убѣжденъ въ томъ, что *nexum* есть условная самопродажа должника. И если для Mitteis'a *nexum* лишь укрѣпленіе заемнаго обязательства черезъ привходящую впослѣдствіи самопродажу должника, то для Mommsen'a *nexum* есть просто юридически связывающее обязательство древняго частнаго права, и потому онъ не признаетъ двухъ видовъ *nexum*, о которыхъ говорить Mitteis, подобно тому какъ не признаетъ и самопродажи въ подкрѣпленіе уже существующаго долга<sup>2)</sup>.

Къ критикѣ Mitteis'a направленной на теорію Гушке, примкнулъ и Lenel. Но, по его мнѣнію, *mancipatio* не вполне пригодное средство для установленія залоговыхъ отношеній, если они не строятся по типу *fiducia*. Lenel утверждаетъ, что заемъ никогда не совершался въ формѣ самозаклада, и очень сомнѣвается въ томъ, чтобы вообще когда нибудь существовалъ *nexum*-заемъ. По его словамъ, ни одинъ древній авторъ не говоритъ съ полной опредѣленностью о совершеніи займа въ формѣ *per aes et libram*. Но какъ же надо въ такомъ случаѣ представлять себѣ развитіе договорныхъ обязательствъ въ римскомъ правѣ? И Lenel думаетъ, что въ этомъ послѣднемъ, какъ и въ германскомъ правѣ, должникъ, обязанный къ уплатѣ не рѣдко очень значительнаго штрафа, котораго онъ заплатитъ не былъ въ состояніи, обязанъ былъ представить залогъ—*wadium*. Въ качествѣ залога фигурировала какая либо вещь, а иногда—и даже обычно—поручители, которые и поступали въ распоряженіе кредитора впредь до того, когда онъ будетъ удовлетворенъ. Слѣдующая стадія развитія заключалась въ томъ, что въ качествѣ залога шоль самъ должникъ и *vadicia* совершалась, какъ самостоятельный формальный контрактъ. И такъ, *nexum* не есть *man-*

---

1) *Mitteis*. Ueber das *Nexum*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung. XXII B. (1901) R. Abth. 104, 110, 118, 122, 124.

2) *Mommsen*. *Nexum*. Zeitschrift der Savigny—Stiftung. XXIII (1902). R. Abth. 349.

cipatio, какъ думаетъ Mitteis, а представляетъ собой то, что мы называемъ vadimonium. И съ такой поправкой Lenel считаетъ возможнымъ утверждать, что въ самозакладѣ надо отыскивать исходный пунктъ для развитія договорнаго права какъ Германцевъ, такъ и Римлянъ<sup>1)</sup>.

Въ заключеніе упомянемъ еще о работѣ Schlossmann'a, который полагаетъ, что: 1) пехум образуетъ лишь составную часть того, что въ Законахъ Двѣнадцати Таблицъ названо пехум mancipiumque и, что 2) пехум mancipiumque есть фидуціарная манципация, то есть продажа вещи или свободнаго человѣка въ видахъ обезпеченія требованія, которое находится въ такомъ отношеніи къ вещи или лицу, что вѣритель можетъ удовлетворить себя стоимостью той или другаго путемъ ли продажи ихъ, или освоенія. Побудительнымъ мотивомъ къ совершенію Personenneхум является невозможность для должника уплатить долгъ наличными деньгами и опасеніе полнаго разоренія—въ случаѣ предоставленія кредитору своего имущества въ формѣ Sachenneхум. Нехум въ своемъ примѣненіи къ личности должника былъ запрещенъ закономъ—lex Poetelia. Но въ видѣ Sachenneхум, подъ именемъ fiducia, онъ практиковался еще въ эпоху Gaius.

Изъ приведенныхъ указаній новѣйшей литературы о пехум мы убѣждаемся, что Mitteis'у удалось привлечь выдающееся вниманіе къ возобновленной имъ теоріи Нибура и старыхъ его послѣдователей. Но можемъ ли мы сказать, что всѣ эти высоко-ученые трактаты приблизили вопросъ къ его разрѣшенію? Стоитъ вспомнить теорію Lenel'a, усумнившагося въ самомъ существованіи пехум, чтобы дать отрицательный отвѣтъ на поставленный вопросъ. А, вѣдь, здѣсь не цитируются тѣ новѣйшія изслѣдованія въ интересующей насъ области, которыя вызваны также работой Mitteis'a и которыя пытаются поддержать оспариваемую имъ теорію Гушке. Не говоря уже о томъ, что въ этихъ же работахъ многочисленныя, но

---

<sup>1)</sup> *Lenel*. Das Nexum. Zeitschrift der Savigny—Stiftung. XXIII B (1902). Rom. Abth., 84, 97, 99.

<sup>2)</sup> *Schlossmann*. Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren. Leipzig 1904, 201 - 202.

спорные тексты источниковъ римскаго права подвергаются новому пересмотру, но уже не согласному съ пониманіемъ ихъ Mitteis'омъ и другими защитниками старой теоріи, хотя бы и изображенной въ измѣненномъ видѣ.

Такому разногласію нельзя и удивляться, если принять во вниманіе, что сами римскіе юристы республиканскаго періода не были согласны относительно пониманія *nexum*<sup>1)</sup>. Въ частности, вопросъ объ отношеніи между *nexum* и *mancipatio*, о видахъ *nexum* или даже о существованіи *nexum*, какъ займа, не только не подвинулся въ своемъ разрѣшеніи впередъ, а какъ будто бы даже сталъ менѣе яснымъ, чѣмъ было до сихъ поръ.

Можно рѣшительно сказать, что еще и еще новый пересмотръ скуднаго матеріала римскаго права, относящагося къ *nexum*, не прибавилъ бы ничего къ тому, что мы знаемъ по этому вопросу и не убавилъ бы ничего изъ той области, которая остается совершенно невыясненной. Не говорю уже о томъ, что такой пересмотръ выходилъ бы за предѣлы нашей непосредственной задачи. Ограничимся поэтому нѣкоторыми замѣчаніями относительно защищаемой романистами теоріи самозаклада лишь съ формально-логической точки зрѣнія.

Первое сомнѣніе, возбуждаемое теоріей самозаклада, возникаетъ по поводу извѣстнаго мѣста Varro, приведшее историковъ къ установленію двухъ видовъ *nexum*, изъ коихъ одинъ относится къ совершенію самозаклада въ моментъ заключенія займа, а другой — къ моменту просрочки должника. Если установленіе самозаклада возможно уже послѣ совершенія займа, то, значитъ, эти двѣ сдѣлки не могутъ считаться органически связанными между собой. И, если заемъ получаетъ свой личный характеръ, именно, отъ самозаклада, то самый заемъ, какъ обязательство, очевидно, не заключаетъ въ себѣ личныхъ свойствъ. А значитъ, и выраженіе *nectere* — въ одномъ случаѣ имѣетъ одно значеніе, въ другомъ — иное.

Въ связи съ только что отмѣченнымъ сомнѣніемъ является и другое, касающееся момента возникновенія дол-

---

<sup>1)</sup> *Kübler*. Kritische Bemerkungen zum *Nexum*. Zeitschrift der Savigny-Stiftung. XXV B. (1904). Rom. Abth., 259.

гового рабства. Если долговое рабство возникает изъ договора займа, то оно должно быть совершенно независимо отъ просрочки. Между тѣмъ, какъ мы знаемъ, при одномъ видѣ пехум, долговая зависимость, возникаетъ, именно, при обнаружившейся неплатежеспособности должника, который неизбежно окажется въ просрочкѣ.

Нехум является самопродажей и вообще самоотчужденіемъ должника. Но, вѣдь, римское право не допускало отчужденія свободной человѣческой личности <sup>1)</sup>. Если же, какъ говорятъ, предметомъ *mancipatio* въ данномъ случаѣ является не свободный гражданинъ, а лишь его трудъ, то можно усомниться въ правильности и этой формулировки, въ виду того, что римское право въ числѣ *res mancipi* не знало не только *libertas*, но и *operas*.

Спрашивается далѣе, въ какой формѣ возникали тѣ юридическія отношенія, которыя связываются съ понятіемъ *nehum*? Можетъ быть, посредствомъ *uti lingua nuncupasset*? Но для древне-римскаго права такое предположеніе мало вѣроятно. Если же считать источникомъ этихъ правоотношеній *mancipatio*, то нельзя не признать достаточно серьезнымъ вопроса, возможно ли, чтобы Римляне допускали примѣненіе формы купли-продажи къ сдѣлкѣ, предметомъ которой были услуги?

Мѣсто *Varro*, на которомъ строится теорія самозаклада, представляетъ и еще одно сомнѣніе, такъ какъ допускаетъ отсроченную, условную *mancipatio: dum solveret*. Между тѣмъ всеѣмъ извѣстно, что условная *mancipatio* не могла имѣть мѣста по самой природѣ и конструкціи этой сдѣлки. Но если нельзя принять теоріи условной *mancipatio*, то надо признать, что римское право не давало мѣста и оговоркѣ, подобной *fiducia cum creditore*, безъ каковой эвентуально проданный предметъ не могъ освободиться отъ кабальной зависимости послѣ уплаты долга заемщикомъ. Кромѣ того, *mancipatio fiduciaria* не приемлемо и потому, что наступающая въ силу *mancipatio—capitis deminutio* должника юридически парализуетъ самую *fiducia*.

---

<sup>1)</sup> Иначе: *Kohler*, 10 пр. 5.

Спорные тексты источниковъ римскаго права, на которыхъ базируется теорія самозаклада, даютъ не меньше оснований для утвержденья, что *nexum* является только договоромъ займа, а отнюдь не самозакладомъ или самопродажей и, возникая въ формѣ *per aes et libram*, имѣетъ своимъ предметомъ не свободное лицо или услуги, а лишь *nexum aes*, то есть деньги, которыя должникъ беретъ у кредитора съ обязательствомъ возратить ихъ. Поэтому *nexus* долженъ считаться не объектомъ сдѣлки, а ея субъектомъ <sup>1)</sup>.

Оставляя область римскаго права, мы должны привести рядъ сомнѣній, вообще возникающихъ относительно личнаго свойства древняго обязательства, изображаемаго господствующей теоріей, какъ самозакладъ личности.

Если предметомъ древняго обязательства является личность должника, а не имущество, и должникъ поступаетъ къ своему кредитору въ закладъ, то, очевидно, надо предположить одно изъ двухъ—или, что должникъ, вступившій въ одно обязательство, не можетъ уже вступать въ другое; или же, что, въ виду отчужденія личности должника при первомъ обязательствѣ, всѣ остальные оказываются совершенно не обезпеченными <sup>2)</sup>.

Теорія самозаклада предполагаетъ существованіе предшествующей стадіи въ праворазвитіи, когда для созданія извѣстныхъ личныхъ послѣдствій—зависимости личной должника отъ кредитора—не требовалось договорнаго установленія заклада: долговая зависимость проистекала изъ самаго закона. Но нельзя не замѣтить, что договорная личная зависимость изъ самозаклада и зависимость, проистекавшая изъ закона, явленія не однородны: первое наступаетъ въ случаѣ неисправности должника обязательно; второе—предполагаетъ предварительное о томъ соглашеніе. Поэтому, если личный характеръ обязательства лежитъ въ его природѣ и относится къ явленіямъ первобытнаго права, то обосновывать его на закладѣ, какъ позднѣйшемъ явленіи, уже нельзя. Или же надо доказать, что долговая договорная зависимость развилась изъ законной. Но для этого пришлось бы первичную ста-

1) *Senn. La nexum*, 77. А. Г. Гусаковъ. Деликты и договоры, 198 слл.

2) *Costa. Corso di storia del diritto romano*. Vol. II. 1903, 215.



дію въ развитіи считать законнымъ залогомъ должника, а вторичную самозакладомъ. Между тѣмъ какъ вся теорія личнаго характера обязательства исходитъ изъ мысли, что въ дѣвности свободный человѣкъ могъ распоряжаться своей свободой, жизнью, честью, здоровьемъ.

Теорія самозаклада личности должника вызываетъ и еще одно серьезное сомнѣніе. Вѣдь, можно считать общепринятымъ и доказаннымъ положеніе, что идея заклада и залога принадлежитъ къ категоріи такихъ, которыя вырабатываются сравнительно поздно. Но если такъ, то откуда же могла явиться идея самозаклада, очевидно, уже вторичная?

Какъ уже было отмѣчено, теорія самозаклада личности должника конструирована на источникахъ римскаго права. Но она признана была имѣющей универсальное значеніе и оказалась вполне оправдываемой и источниками правъ Германцевъ и Славянъ. Въ виду этого намъ необходимо остановиться на тѣхъ историческихъ фактахъ, которые положены были въ основаніе только что указаннаго взгляда германскихъ и русскихъ историковъ права.

Обращаясь въ дальнѣйшемъ къ выполненію только что поставленной задачи, мы должны еще разъ вспомнить о предполагаемомъ историческомъ ходѣ развитія идей, который заключается въ томъ, что договорному долговому рабству предшествовало законное долговое рабство. Только что мы указывали на логическое противорѣчіе, заключающееся въ этомъ предполагаемомъ порядкѣ. Здѣсь же мы должны войти въ разсмотрѣніе и оцѣнку фактовъ, изъ которыхъ такая послѣдовательность выводится. И если бы намъ удалось поколебать увѣренность въ правильности оцѣнки этихъ фактовъ, быть можетъ, не имѣющихъ ничего общаго съ долговыми отношеніями, то тѣмъ самымъ поколебалось бы убѣжденіе въ существованіи слѣдующей за законнымъ рабствомъ и вытекающей изъ него стадіи—договорнаго долгового рабства.

Что законнаго долгового рабства не знаетъ ни одинъ изъ древнѣйшихъ сводовъ, это должны признать и тѣ историки-юристы, которые думаютъ, что древнее обязательство



имѣеть личный характеръ и что указанный видъ рабства предшествуетъ договорному долговому рабству <sup>1)</sup>).

Долговая личная зависимость является безспорнымъ фактомъ, но лишь тогда, когда возникаетъ отвѣтственность за воровство и вообще въ строго опредѣленныхъ случаяхъ взысканія *Bussachen* <sup>2)</sup>). Въ позднѣйшихъ варварскихъ *Правдахъ* съ такой же квалификаціей подобныхъ случаевъ мы встрѣчаемся въ отношеніи лишенія свободы при неуплатѣ композиціи <sup>3)</sup>).

Быть можетъ, въ VI, VII вѣкахъ уже и явилась мысль о распространеніи области зависимыхъ отношеній на счетъ частноправныхъ долговъ изъ займа и подобныхъ, но источники не даютъ на этотъ счетъ вполнѣ ясныхъ указаній. Извѣстно лишь, что лонгобардскіе юристы считаютъ рабство за договорные долги — новостью *Capitularium Chlotarii* <sup>4)</sup>). Мы не знаемъ такъ же и того, въ какомъ смыслѣ говорится о рабствѣ въ V, VI *Leg Wisig.* Это мѣсто вызываетъ тѣмъ больше сомнѣній, чѣмъ энергичнѣе борется названная *Правда* съ договорной долговой зависимостью <sup>5)</sup>). Вполнѣ возможно, что и въ *Lib. V Tit. VI cap. V* идетъ рѣчь, именно, о договорныхъ долговыхъ отношеніяхъ, такъ какъ въ заголовкѣ этого параграфа стоитъ: *Si una persona reata vel debito multus obnoxia*. А *obnoxio*, какъ мы скоро убѣдимся, создаетъ именно особаго рода договорное зависимое отношеніе. Что *Lex Wisig.* не развиваетъ идеи договорнаго долговаго рабства, этому нельзя и удивляться, такъ какъ онъ все еще стоитъ на точкѣ зрѣнія, по которой рабство можетъ постиг-

---

<sup>1)</sup> *Viollet*. Histoire du droit français (1893) 731, not 2. Ср. *Kohler*, 22, not. 2. *Esmein*. Etudes sur les contrats (1883), 154 думаетъ, что титулъ LVII De chrenecruda Салической *Правды* обозначаетъ то самое, что выражено римскимъ закономъ, о которомъ сообщаетъ *Aul. Gellius*: *tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant*. XX, 1.

<sup>2)</sup> *Amira*. Nordgermanisches Obligationenrecht I, 126—127, 131, 110. *Beauchet*, 206 not. ad. VII. Cf. 235. *Viollet*. Histoire du droit français (1893), 731 not. 2. *Liutpr.* 63, 121. 152. Ср. и самъ *Kohler*, 21 пр. 5.— *Lex Baiuv.* II, ch. I art. 4, 5. *Chilberti* decr. 596 s. 5 (*Pertz* I p. 10).

<sup>3)</sup> *Kohler*, 21. not. 5.

<sup>4)</sup> *Lib. Pap. Loth.* 90.

<sup>5)</sup> *Leg. Wisig.* Lib. II, tit. V, cap. VIII.

нуть лишь того, кто оказывается не въ состояніи уплатить уголовную пеню <sup>1)</sup>.

Извѣстна ли идея долгового рабства Русской Правды? Что касается краткой Правды, то отвѣтъ долженъ быть данъ безусловно отрицательный. Сомнѣнія можетъ возбуждать Правда XIII в., т. е. пространная.

Пространная Правда, какъ источникъ мѣстнаго развитія, не принадлежитъ къ эпохѣ первобытнаго права. Однако же, историки при характеристикѣ древнѣйшаго права и оборота, обычно не различаютъ двухъ сводовъ и въ своихъ заключеніяхъ о древне-русскомъ правѣ опираются какъ на тотъ, такъ и на другой. Исключеніе составляетъ лишь Рейцъ, при рѣшеніи интересующаго насъ вопроса давшій такую историческую перспективу, которая съ нашей точки зрѣнія представляется единственно правильной. Историкъ ставитъ вопросъ: существовало ли рабство за долги (въ періодъ отъ 862 г. до половины XI столѣтія)? и отвѣчаетъ: сего не видно, но должно полагать, что сіе правило постепенно развивалось сообразно необходимости, хотя оно и оскорбляло чувство независимости <sup>2)</sup>.

Новѣйшіе историки при рѣшеніи вопроса о долговомъ рабствѣ въ древней Руси опираются не только на пространную Русскую Правду, но за одно и на договоры и даже на московскую практику и законодательство. Едва ли надо говорить о томъ, насколько рискованно подобное объединеніе матеріала различныхъ вѣковъ и эпохъ, привлекаемаго для выясненія института первобытнаго права. Нельзя поэтому удивляться и тому разнообразію литературныхъ мнѣн.и, какое имѣется у насъ по интересующему вопросу. Указанному разнообразію содѣйствуетъ и то обстоятельство, что, если краткая Русская Правда не даетъ никакого повода говорить о рабствѣ должника, то, напротивъ того, пространная Правда даетъ слишкомъ много такихъ поводовъ. Такъ здѣсь мы имѣемъ ст. 50 и 51 (Тр.) о продажѣ въ рабство съ одной стороны, ст. ст. 52 и слл. о закупахъ—съ другой.

1) *Lex Wisig.* Lib. VI, tit IV, cap. II. Lib. VII, tit. I, cap. V.

2) *Рейцъ*, Опытъ исторіи росс. гос и гражд. зак., 66.

Если, по мнѣнію однихъ, въ древнемъ русскомъ правѣ всякая несостоятельность вела къ рабству <sup>1)</sup>, то другіе полагаютъ, что рабами дѣлались лишь недобросовѣстные несостоятельные да развѣ еще неосторожные <sup>2)</sup>. Н. В. Калачевъ <sup>3)</sup> и М. Ф. Владимірскій-Будановъ <sup>4)</sup> допускаютъ рабство должника не только при конкурсѣ, но и при наличности одного должника, если только несостоятельность должника оказывается безнадежной. Существуетъ, наконецъ, мнѣніе, что древнее русское право совершенно не знаетъ рабства за долги, такъ какъ несостоятельные должники обращались въ закуповъ <sup>5)</sup>.

Но, оставляя пока въ сторонѣ закупничество, обратимся къ ст. 50 Правды (Тр.):

Аже который купецъ, кдѣ любо шедъ съ чужими кунями, истопиться, любо рать возметь, ли огонь: то не насилити ему, ни продати его; но како начнетъ отъ лѣта платити, такоже платити занеже пагуба отъ Бога есть, а не виновать есть; аже ли пропиться или пробиеться, а въ безумьи чужь товаръ испортитъ, то како любо тѣмъ, чии то товаръ, ждуть ли ему, а своя имъ воля, продадять ли, а своя имъ воля.

По статьѣ 51 (Тр.):

Аже кто многимъ долженъ будетъ, а пришедъ господь изъ инога города или чужеземець, а не вѣдая запустить зань товаръ, а опять начнетъ не дати гости кунъ, а первии долже бити начнутъ ему запинати, не дадуче ему кунъ: то вести и на торгъ, продати же и отдати же первое гостины коуны, а домашнимъ, что ся останеть кунъ, тѣмъ же ся по-

<sup>1)</sup> Н. Л. Дювернуа. Источники права и судъ, 84.

<sup>2)</sup> А. И. Загоровскій. Историческій очеркъ займа, 61. Д. И. Пихно. Историческій очеркъ мѣръ гражд. взысканій, 13. М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ 407. В. И. Сергѣевичъ. Русск. Юрид. Древн. I, 148. Д. И. Пихно, 14, ограничиваетъ долговое рабство лишь торговымъ оборотомъ. Иначе В. И. Сергѣевичъ, 148.

<sup>3)</sup> Н. В. Калачевъ. Предварительныя изслѣдованія для объясненія Русской Правды, 136.

<sup>4)</sup> Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, 407.

<sup>5)</sup> Н. И. Ланге. Изслѣдованіе объ уголовномъ правѣ Русской Правды. 1861 г., 180—181.

дѣлять; паки ли будутъ княжи куны: то княжи куны первое взяти, а прокъ въ дѣль; аже кто много рѣза ималь, не имати тому 1).

И такъ, въ процитированныхъ статьяхъ содержится указаніе на институтъ первобытнаго права—долговое рабство, о которомъ ничего не говоритъ краткая Правда. Но почему же въ той и въ другой статьѣ для продажи неоплатнаго должника требуется наличность особыхъ обстоятельствъ—конкурса, злостнаго или неосторожнаго поведенія должника, свойства купца, участія иноземца? Очевидно, долговое рабство возникаетъ не изъ заемнаго обязательства, а обусловливается указанными посторонними обстоятельствами. И если бы защитники теоріи личнаго характера древняго обязательства сдѣлали уступку, согласившись, что рабство возникаетъ не изъ обязательства, а лишь изъ просрочки, то неизбежны были бы и дальнѣйшія уступки.

Такъ, между прочимъ, въ числѣ квалифицирующихъ обстоятельствъ мы должны были бы посчитать и то, что ст. ст. 50 и 51 (Тр.) имѣютъ въ виду не только сдѣлку между купцами или въ частности—участіе чужеземнаго гостя, но еще и особыя условія самой сдѣлки. А именно, въ ст. ст. 50 и 51 мы имѣемъ не заемъ, какъ обычно полагаютъ, а покупку въ кредитъ. Такой смыслъ ст. 50 совершенно раскрывается при сопоставленіи ея со ст. 10 Смоленскаго договора 1229 г.:

Аже Латининъ дасть Роусиноу товаръ свои оу долго оу Смоленске, заплатити Нѣмциноу пѣрвѣе 2).

Въ статьѣ 50 (Тр.) мы имѣемъ случай, который имѣетъ сходство съ средневѣковой *commenda*, дававшей возможность купцу работать на чужой капиталъ или съ чужими товарами. Сдѣлка *commenda*, какъ показываетъ и названіе ея, предполагала особое довѣріе капиталиста къ предпринимателю, отправлявшемуся въ заморскія страны и оставлявшему дома своего—не то товарища, не то страховщика, не то просто кредитора. Особая степень довѣрія требовала и особой защиты этого довѣрія.

1) Ср. *Statuta Ottonis* 1229—1237. *Jerecek* 491.

2) *Христоматія* I, 100.

Но и со всѣми ограниченіями, о которыхъ шла рѣчь, статьи 50 и 51 (Тр.), если усматривать въ нихъ источникъ долгового рабства, вызываютъ серьезные сомнѣнія.

Въ отмѣченныхъ статьяхъ идетъ рѣчь о несостоятельности купца—въ первой безспорно, во второй—вѣроятно. Несостоятельность эта превращаетъ купца—въ холопа. Но какъ же примирить съ этимъ положеніемъ другую норму, быть можетъ, болѣе древнюю, заключающуюся въ Уставѣ великаго князя Всеволода о церковныхъ судѣхъ и о людехъ и мирилѣхъ торговыхъ (1125—1136) <sup>1)</sup>. Отсюда мы узнаемъ о церковныхъ людяхъ и въ частности о тѣхъ, которые составляли категорію изгоевъ:

А се . . . изгой трои: поповъ сынъ грамотѣ не умѣеть, холопъ исъ холопства выкупится, купецъ одолжаетъ.

И такъ, обанкрутившійся купецъ дѣлался изгоемъ. Можетъ быть, здѣсь идетъ рѣчь только о несостоятельности несчастной, тогда какъ виновная несостоятельность ведетъ къ рабству. Но изъ ст. 50 мы знаемъ, что несчастная несостоятельность не только не ведетъ за собой умаленія правъ купца, а даже создаетъ ему привилегію—отсрочку платежа долговъ. Если бы несчастный несостоятельный попалъ въ категорію изгоевъ, то, очевидно, онъ, какъ лицо, вышедшее изъ своего прежняго состоянія, не занимался бы уже торговлей и, конечно, не могъ бы платить долговъ, хотя и разсроченныхъ. Если же, какъ надо предположить, въ число изгоевъ попадалъ купецъ, неплатность котораго была вполне безнадежной, то, значитъ, такой купецъ не дѣлался холопомъ.

Думаютъ, что въ ст.ст. 50 и 51 имѣется въ виду законное долговое рабство. Но, вѣдь, правосознаніе временъ Русской Правды вполне точно опредѣляло тѣ событія, которыя считались способными установить рабство, и въ ст. 102, 103, 104 пространной Правды перечисляются три вида обѣльнаго холопства, къ которымъ надо присоединить и указанный въ ст. 52 случай. Въ этихъ статьяхъ нѣтъ и намека на долгъ, какъ основаніе рабства. И любопытно отмѣтить, что Литовскій статутъ, нерѣдко сближаемый съ Русской Правдой, какъ наилучшее всего сохранившій древне-русскія начала, при перечисленіи

---

<sup>1)</sup> Христоматія I, 229.



источниковъ рабства, такъ же ни одного слова не говоритъ о долговомъ рабствѣ<sup>1)</sup>. Нельзя не отмѣтить здѣсь еще и ст. 105 пространной Русской Правды, которую приводятъ также въ качествѣ довода въ пользу существованія долгового рабства въ періодъ Русской Правды. Эта статья опредѣляетъ:

А въдачь не холопъ, ни по хлѣббѣ роботять, ни по при-  
дацьцѣ; но оже не доходятъ года, то ворочати ему милость;  
отходить ли, то не виновать есть.

Думають, что эта статья исключаетъ рабство такого несостоятельнаго должника, который отработываетъ свой долгъ<sup>2)</sup>. Слѣдовательно—должникъ, не отработывающій долга, неизбѣжно попадаетъ въ рабство. Это въ томъ случаѣ, когда несостоятельность была безнадежна вполнѣ. Но приведенная статья не можетъ служить доводомъ въ пользу признанія долгового рабства, потому что она отрицаетъ это рабство и, кромѣ того, не относится къ договору займа. Для уясненія ея смысла необходимо обратиться къ ст. 104:

А се третъее холопство: тивунство безъ ряду или при-  
вяжетъ ключъ къ собѣ безъ ряду; съ рядомъ ли, то како ся  
будеть рядиль, на томъ же стоять.

Въ статьѣ 105 мы имѣемъ лишь ограниченіе только что приведеннаго правила: А въдачь не холопъ... То есть, здѣсь рабство не устанавливается, хотя бы о томъ особаго ряда и не было. И такъ, по мѣсту, занимаемому статьей, уже можно заключать, что она предусматриваетъ отношеніе, близкое къ личному найму, и потому потребовавшему особаго указанія, что это похожее на личный наемъ отношеніе рабства не создаетъ. Смыслъ статьи 105, какъ нельзя больше, подтверждаетъ сказанное: получившій дачу (паекъ) хлѣбомъ или въ придачу—деньги (ссуду) не дѣлается холопомъ, хотя онъ и обѣщаетъ отработывать взятое. Если такой человѣкъ не дослужить года, то онъ обязанъ возвратить все, что ему дано было изъ милости. Если онъ проработаетъ цѣлый годъ, то къ возврату взятаго не обязанъ и уходомъ прекращаетъ существовавшія прекарныя отношенія.

---

<sup>1)</sup> Розд XI, арт. 13 (1529).

<sup>2)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ стр. 407. Д. И. Пихно Историческій очеркъ мѣръ гражданскихъ взысканій, 15.

Возвращаясь еще разъ къ ст. 50 и 51, мы остановимся теперь на обстоятельствѣ, быть можетъ, не менѣ существенномъ, чѣмъ ранѣе приведенныя соображенія противъ признанія законнаго долгового рабства въ періодъ пространной Правды. Само собой разумѣется, что центральнымъ пунктомъ двухъ названныхъ статей является терминъ—продажа. Но исполнѣ ли безспоренъ смыслъ этого слова?

Припомнимъ прежде всего одно мѣсто изъ договора Русскихъ съ Греками при князѣ Игорѣ въ 945 году:

Ци аще ударить мечемъ, или копьемъ, или кацѣмъ либо оружьемъ Русинъ Гръчина, или Гръчинъ Русина, да того дѣля грѣха заплатитъ сребра литръ 5, по закону русскому; аще ли есть неимовитъ, да како можетъ, втолько же проданъ будетъ, ако да и порты, въ нихъ же ходить, да и то съ него сняти...<sup>1)</sup>

Едва ли можно сомнѣваться, что здѣсь говорится о продажѣ имущества преступника до одежды включительно. И никто не станетъ утверждать, что дѣло идетъ о продажѣ самого преступника въ рабство. А, вѣдь, способъ выраженія здѣсь тотъ же самый, что въ 50 и 51 ст. (Тр.).

Возьмемъ памятники позднѣйшаго времени, терминологія которыхъ не можетъ быть относима къ древнѣйшему праву, но должна представляться не безынтересной, въ виду только что приведеннаго мѣста; одного изъ самыхъ древнихъ источниковъ русскаго права. Въ уставной Двинской грамотѣ 1397 года читаемъ:

А кто у кого что познаетъ татѣбное, и онъ съ себя сведетъ до десяти изводовъ; нолны до чеклаго татя, и отъ того намѣстникомъ и дворяномъ не взяти ничего, а татя впервые продати противу поличнаго; а въ другіе уличать, продадутъ его не жалуя, а уличать вѣтретіе, ино повѣсити<sup>2)</sup>.

Терминологія приведеннаго мѣста напоминаетъ намъ статьи 50 и 51 Русской Правды (Троицк.). А между тѣмъ можетъ ли быть сомнѣніе, что въ Двинской грамотѣ идетъ рѣчь отнюдь не о продажѣ татя въ рабство. Буквальное по-

<sup>1)</sup> *Христоматія* I, стр. 18—19, ст. 14.

<sup>2)</sup> *Христоматія* I, стр. 126, ст. 5.

ниманіе приведеннаго мѣста не допустимо, также и потому что здѣсь говорится о продажѣ одного человѣка—и впервые, и въ другіе. При этомъ еще рекомендуется продать въ другой разъ, уже не жалую.

Повидимому, никто и не сомнѣвается, что въ Двинской уставной грамотѣ говорится о продажѣ татя въ смыслѣ принудительнаго денежнаго взыскапія <sup>1)</sup>).

И такъ, указанія источниковъ, на которыя ссылаются историки для обоснованія института законнаго долгового рабства, должны считаться по меньшей мѣрѣ не безспорными. Мы же сказали бы и болѣе опредѣленно, въ особенности имѣя совершенно ясныя указанія въ пространной Правдѣ на послѣдствія несправности должника:

А онъ (кредиторъ) возьметъ своѣ куны; занеже не далъ ему кунъ за много лѣтъ, то платити ему за обиду 3 гривны <sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, 408 пр. 1. Ср. П. Н. Мрочекъ-Дроздовскій. Текеть, 249. Если продажа, вообще, обозначаетъ денежное взысканіе, принудительно осуществляемое, и въ этомъ смыслѣ можетъ имѣть смыслъ—конфискаціи имѣнія, то слово это съ давнихъ поръ употребляется и въ техническомъ смыслѣ—пени князю или другому судѣ съ обвиняемаго въ какомъ либо преступленіи, кромѣ убійства. Въ этомъ смыслѣ продажа употребляется въ многочисленныхъ памятникахъ, начиная съ краткой Русской Правды, кончая памятниками московскаго права. Особенно отмѣтимъ ст. 10 *Великокн. Судебника* 1497 года, предписывающую: Татя бити кнутемъ, да исцево на немъ доправя да судіи его продати; а не будетъ у того татя статка, чѣмъ исцево заплатитъ, ино его бивъ кнутемъ, да исцу его выдать въ его гибели головою на продажу, а судѣ не имати ничего на немъ. *Христоматія* II, 86. Выше приведенное мѣсто Gell. *XX*, 1 (стр. 135, пр. 1) относятся къ продажѣ въ рабство за частные долги. Съ продажей мы встрѣчаемся въ довольно позднюю пору римскаго права. А именно въ законѣ, найденномъ на известной таблицѣ города Малаги говорится объ ответственности поручителей за долги государству с. 64: *Eosque praedes,—qui soluti liberati—non sunt—II viris—vendere jus potestasque esto* (Lex Malacitana LXIV. *Bruns. Fontes* p. 146). Въ эпоху Домиціана, къ которой относится законъ, очевидно, мудрено говорить о продажѣ въ рабство должника или поручителя. Впрочемъ, *Kohler*, стр. 9 пр. 3, думаетъ, что прежде происходила продажа самого поручителя, а позднѣе лишь сохранилось выраженіе *praedes vendere*. Что въ данномъ случаѣ выраженіе *vendere* слѣдуетъ понимать въ смыслѣ продажи имущества, ясно изъ словъ: *Quae cuiusque eorum tum erunt—quaeque postea esse coeperint—obligata sunt*,

<sup>2)</sup> *Троицк.*, 43.

Что касается въ частности долговыхъ отношеній между купцами, то и они разрѣшаются совершенно такъ, какъ только что указано, и единственной особенностью будетъ здѣсь то, что купецъ не обязанъ выводить послуховъ, имѣя право самому пойти на роту<sup>1)</sup>.

*Договорное долговое рабство.*

Древнiе своды не даютъ указанiй не только на законное долговое рабство, но и на слѣдующую, будто бы, стadiю—договорное долговое рабство<sup>2)</sup>. Защитники теорiи самозаклада въ подтвержденiе правильности ея ссылаются на пространную Русскую Правду XIII вѣка и на формулы VII вѣка. Тутъ и тамъ, какъ и въ другихъ источникахъ среднихъ вѣковъ, а у насъ и въ московской перiодъ, мы находимъ сдѣлки, осложненныя окредитованiемъ и многократныя, почти постоянныя указанiя на то, какъ люди должны великимъ долгомъ, какъ разбродились и нищали отъ своихъ долговъ, какъ впадали они *in casus gravis*, въ *gravis necessitas et natus pessimas*. Здѣсь не мѣсто перечислять или изслѣдовать всѣ зависимыя положенiя. Но безспорно, что всѣ эти зависимыя состоянiя—продуктъ среднихъ вѣковъ и соотвѣтствующей эпохи нашей исторiи. Однимъ изъ раннихъ и обильныхъ источниковъ для изученiя разнообразныхъ зависимыхъ состоянiй являются формулы VII в. И не нужно даже вчитываться въ эти любопытные акты средневѣковаго оборота, чтобы при самомъ поверхностномъ обзорѣ по содержанию и особенно по стилю безъ какихъ либо колебанiй признать ихъ далеко отстоящими отъ первобытнаго права и отъ древнѣйшихъ сводовъ. Не входитъ

---

1) *Трошк.*, 44. Нормальный порядокъ взысканiя долговъ по займу описанъ и въ ст. 21, 22 Смоленскаго договора 1229 г. *Христоматiя*, I, 104. По ст. 22: Аже Смолняне не дадоуть емоу (кредитору) вѣль, Смолнянѣмъ платити самымъ дѣльгъ

2) По *Kohler und Peiser*. Aus babylonischen Rechtsleben, IV (1893) 47—закладъ свободы, будто бы, извѣстенъ вавилонянамъ. См и *Kohler* 14, 15 (иранское). *Iolly*. Ueber das indische Schuldrecht, 317. *Heusler*, I 103. *Pertile* III, 66, 167, § 97, 402 not. 31. *Viollet*. Histoire (1893), 297. *Grimm*, 327.

въ нашу задачу и опредѣленіе юридической природы всѣхъ зависимыхъ состояній, а равно и вліяніе ихъ на группировку населенія—экономическую и правовую. Насколько всѣ эти вопросы интересны и трудны, достаточно ясно изъ попытки дать экономическое объясненіе институту крѣпостного права. Въ дальнѣйшемъ мы убѣдимся, что элементъ кредита, осложняющій эти зависимыя отношенія, неправильно принимается за сдѣлку займа и самозакладъ.

Изъ разнообразныхъ зависимыхъ состояній здѣсь остаются наше вниманіе два вида, изъ коихъ одинъ засвидѣтельствованъ уже упомянутыми формулами и называется *obnoxiatio*, другой—описанъ въ пространной Русской Правдѣ и обозначается тамъ словомъ—закупъ.

*Obnoxiatio* и закупничество, при ближайшемъ сопоставленіи, оказались бы очень малопохожими одинъ на другой и по формѣ, и по существу. Но ученые изслѣдователи сблизили ихъ тѣмъ, что на одномъ и на другомъ попытались обосновать заимствованную у историковъ—романистовъ теорію договорнаго долгового рабства и самозаклада, какъ непосредственнаго источника этого рабства.

Но, не зависимо отъ указанной разницы по существу институты *obnoxiatio* и закупничества, между ними имѣется и еще одно крупное различіе, заключающееся въ томъ, что *obnoxiatio* считается вторичной эпохой въ развитіи долгового рабства—договорной, предшествующая стадія котораго лишь презумируется. Тогда какъ закупничество, какъ договорное долговое рабство, сосуществуетъ законному долговому рабству, такъ какъ оба—впервые появляются лишь въ Русской Правдѣ пространной.

Сколь ни очевидна невозможность обоснованія идеи первобытнаго права, неизвѣстной древнѣйшимъ источникамъ, на указанія памятниковъ и актовъ позднѣйшихъ, мы должны нѣсколько ближе войти въ разсмотрѣніе институтовъ, на которыхъ основывается теорія самозаклада и договорнаго долгового рабства.

Чтобы ознакомиться съ *obnoxiatio* франкскаго времени, приведемъ одинъ образецъ этой сдѣлки:



Domino fratri illo, ille. Quatenus a necessitate mea sup-  
plendo solidos vestros, numero tantum, mihi ad beneficio  
praestiti. ideo, iusta quod mihi aptificavit, taliter inter nos  
convenit ut, dum ipsos solidos de meo proprio reddere potuo-  
ro, dies tantos in unaquaque epdomada servicio vestro, quale  
mihi vos aut agentes vestri injuxeritis, facere debeam. Quod  
si exinde negligens aut tardus apparuero, licentiam habeatis  
sicut et ceteros servientes vestros disciplinam corporalem im-  
ponere. Et quomodo solidos vestros reddere potuero, meam  
cautionem absque ulla evacuatio intercedente recipiamus <sup>1)</sup>).

Какъ уже было упомянуто, стиль формулъ свидѣтель-  
ствуетъ о поздней эпохѣ экономическо-общественной жизни,  
пережитой новыми народами къ VII вѣку. Если бы даже  
усматривать въ obnoxatio сдѣлку займа, то какъ далеко  
ушла эта сдѣлка по своему внѣшнему выраженію отъ сжа-  
тыхъ и простыхъ формулъ древнѣйшихъ сводовъ, съ кото-  
рыхъ мы начали изученіе займа. Сдѣлка напоминаетъ заемъ,  
но должникъ выпрашиваетъ деньги, какъ милость, вынуж-  
денный къ тому необходимостью. И съ этой стороны сдѣлка  
напоминаетъ ту статью Русской Правды, въ которой гово-  
рится о дачѣ, предоставляемой изъ милости (105 Троицк.).

Въ процитированномъ актѣ должникъ обѣщаетъ воз-  
вратить взятые деньги и, говоря—praestiti, онъ, быть можетъ  
еще помнить о той идеѣ, какая вложена была въ это слово  
Салической Правдой. Но въ другихъ случаяхъ сознательно  
утрачивается эта основная идея займа и должникъ при-  
знаетъ:

Omnibus non habetur incognitum qualiter mihi gravis  
necessitas et natas pessimas mihi obpresserunt, ex minime  
habeo unde vivere vel vestire debeam. Propterea ad petitione  
mea mihi non denegasti nisi ut in summa necessitate mea  
argento vel acto tuo valente solidos in manu mea mihi de-  
disti, et ego minime habeo unde ipsos solidos tibi reddere  
debeam. Propterea obnoxiatione de capud ingenuitatis meae  
in te fieri et adfirmare rogavi, ut quidquid de mancipia tua  
originalia vestra facitis, tam vendendi, commutandi, disciplina

---

<sup>1)</sup> *Rozière* I, CCCLXXIII.

inponendi, ita et de me ab hodierno die liberam et firmissimam in omnibus potestatem faciendi habeas 1).

Очевидно, что здѣсь нѣтъ сдѣлки займа. И не удивительно, если изслѣдователи трактуютъ положеніе obnoxius не то какъ полусвободнаго, не то прямо какъ слугу, принимающаго на себя обязанность operam facere 2).

Комбинація личнаго найма съ прекарными отношеніями и со взятыми впередъ деньгами—не принадлежитъ къ первобытному праву. Внѣ его стоятъ и факты, засвидѣтельствованные Тацитомъ относительно древнихъ Германцевъ:

Aleam, quod mirere, sobrii inter seria exercent tanta lucrandi perdendive temeritate, ut, quum omnia defecerunt, extremo ac novissimo jactu de libertate ac de corpore contendunt. Victus voluntariam servitatem adiit; quamvis juvenior, quamvis robustior alligari se ac venire patitur. Ea est in re prava pervicaccia; ipsi fidem vocant. Servos condicionis hujus per commercia tradunt, ut se quaque pudore victoriae exsolvant 3).

Вотъ что сообщается о Германцахъ. Но нельзя забывать, что новые народы, передвинувшіеся въ новыя мѣста жительства, попали подъ вліяніе отживавшей римской культуры. Эти чуждыя условія не могли не дѣйствовать на ихъ нравы, какъ не могли и не создавать извѣстнаго предубѣжденія въ наблюдателяхъ жизни этихъ народовъ. То же самое можно было бы сказать и относительно свѣдѣній о Галлахъ, о характерѣ ихъ обязательствъ и рабствѣ неоплатныхъ должниковъ 4).

Народныя Правды—не древнѣйшія—говорятъ о томъ, что должникъ попадаетъ въ зависимое положеніе. Называютъ это положеніе—pro servo, serviturus. А очевидно, что aliud

1) *Rozière* I, XLVII.

2) *Leviel de la Marsonnière*. Histoire de la contrainte par corps. Paris. 1843, 115. *Brunner*. Forschungen zur Geschichte d. d. und fr. Rechts 565.

3) *Germania*, XXIV.

4) *Caesar*. *De bello Gall.* VI, 13. Plebes poene servorum habetur loco—plerique cum aere alieno aut magnitudine tributorum aut injuriâ potentiorum premuntur, sese in servitum dicant nobillius: in hos eadem omnia sunt jura, quae dominis in servos.

est servum esse, aliud servire. Да и говорятъ Правды объ этомъ состояніи зависимости лишь на случай неисправности въ уплатѣ композиціи, такимъ образомъ, устраняя или ограничивая предположеніе о соглашеніи.

Если практика обнаруживала склонность къ созданію зависимыхъ долговыхъ отношеній, то могла явиться нужда и въ соответствующихъ запрещеніяхъ<sup>1)</sup>. И это становилось тѣмъ болѣе необходимымъ, чѣмъ разнообразіе и тяжелѣе дѣлались формы зависимости, обусловливавшіяся усложненіемъ экономической жизни въ средніе вѣка, когда мы встрѣчаемся и съ *venditio de semetipso*, и съ вступленіемъ въ *servitio liti*.

По причинамъ, не требующимъ поясненія, нѣсколько дольше остановимся мы на доказательствѣ положенія, что, подобно *obnoxatio*, къ договору займа не имѣетъ отношенія и закупничество, одинаково съ другими зависимыми состояніями, которыя неправильно приурочиваются къ закупничеству.

Ученіе о закупничествѣ, привлекающемъ значительное вниманіе историковъ-ислѣдователей, принадлежитъ къ числу спорныхъ и контраверзныхъ. Впрочемъ, всѣ имѣющіеся въ русской литературѣ взгляды на закупничество легко распредѣляются по группамъ, находящимся въ извѣстной зависимости, какъ логической, такъ и хронологической.

Первая группа обнимаетъ собой тѣхъ историковъ, которые, согласно терминологіи самой Русской Правды, считаютъ закупа наймитомъ. Эта теорія высказана впервые въ началѣ прошлаго вѣка (1808 г.) Максимовичемъ, поддерживалась до 1854 года, когда въ пользу ея высказался В. Н. Лешковъ и затѣмъ вновь возрождена въ 1890 г. В. И. Сер-

---

1) *Leg. Wisig.* II, V, VIII: *Res eorum simul obligent et personas hoc fieri omni modo prohibemus.* См. *Kohler*, 21, not 1. *Viollet*. *Histoire du droit français*, 297. *Leg. Fris.* Tit. XII § 1. *Pertile* III, 66—67, 167 слл. II. *Л. Карасевичъ*, 212. *Kohler*, 66, not 3. *Testamentum Bertichrammi*: *Illos vero quos de captivitate redemi, et ante ingenui fuerunt, et pro pretio modo servire videntur tam viri quam mulieres de villa Boaichâ, omnes a servitio relaxentur*—цит. у *Leviel de la Marsonier*. *Histoire de la contrains par corps*. 1843, 117.

гѣвичемъ и нашла сторонниковъ въ Н. П. Павловѣ-Сильванскомъ (1895 г.) и Н. Н. Дебольскомъ (1903 г.)<sup>1)</sup>.

Въ промежутокъ времени, между 1854 г. и 1890 годами, не утрачивается взглядъ на закуповъ, какъ на наймитовъ. Но онъ осложняется привнесениемъ въ опредѣленіе института новаго элемента. Въ указанный періодъ времени появляются двѣ теоріи, которыя стоятъ во взаимной связи между собой и въ извѣстномъ отношеніи къ первой, уже изложенной. Закупъ-наймитъ. Но особенность договора, устанавливающаго отношеніе, заключается въ томъ, что плата за услуги, обыкновенно, выдается за купу впередъ, въ видѣ займа, который и погашается работою наймита<sup>2)</sup>.

1) *Л. Максимовичъ*. Указатель російскихъ законовъ. 1808 г. стр. 12 и 13 (наемъ и кабальное холопство). *Н. М. Карамзинъ*. Исторія Государства Россійскаго. 1816 г. отдѣлъ о Правдѣ Русской (наемъ и кабала). *Эверсъ*. Древнѣйшее русское право 1835 г. стр. 391, 492. *Рейцъ*. Опытъ исторіи російскихъ государственныхъ и гражданскихъ законовъ. 1836 г. стр. 294 (наемъ съ платой впередъ). *Д. Н. Дубенскій*. Русскія Достопамятности. Москва 1843 г., ч. 2-я стр. 87. *В. Н. Леишковъ*. О Русской Правдѣ въ отношеніи къ благоустройству—Временникъ И. Московскаго общества исторіи и древностей російскихъ. Кн. 20, стр. 22. *В. И. Сергѣевичъ*. Русскія Юридическія Древности. I. Спб. изд. 1890 г., стр. 174 слл. (погашеніе взятой впередъ наемной платы—работой). *В. Ст.* въ ст. Закупъ—въ Энциклопедическомъ словарѣ Брокгауза т. XII, стр. 185. *Н. Н. Павловъ-Сильванскій*. Люди кабальные и докладные. Журн. Мин. Народн. Просвѣщенія 1895 г. Январь, стр. 225. *Н. Н. Дебольскій*. Гражданская дѣеспособность по русскому праву. Спб. 1903 г., стр. 85.

2) *Н. В. Калачевъ* Предварительныя юридическія свѣдѣнія для полнаго объясненія Русской Правды. 1846 г (по изд. 1880. стр. 76). *С. М. Соловьевъ*. Исторія Россіи. 1856 г.—по изд. товарищества Общ. Пользы I, стр. 230. *Н. А. Неволинъ* V, 189. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Христоматія по исторіи русскаго права (Временникъ Демидовскаго Юридическаго лица 1872 г.—въ прим. къ ст. 70 Карамзин.). См. и Обзоръ (1907), 619 (соединеніе договора займа съ личнымъ наймомъ и наймомъ имуществва). *В. И. Сергѣевичъ*. Лекціи и изслѣдованія по исторіи русскаго права. Спб. 1883 г., стр. 197 (наемъ и ссуда). *П. Н. Мрочекъ-Дроздовскій*. Текстъ Русской Правды съ объясненіями М. 1885 г., стр. 164. *В. О. Ключевскій*. Происхожденіе крѣпостнаго права въ Россіи. Русская Мысль 1885 г., кн. 8, стр. 11—12. Курсъ русской исторіи 1904 г., ч. I, стр. 297. *М. М. Ковалевскій*. Современный обычай и древній законъ. М. 1886 г.; т. I, стр. 202—202. *М. К. Любавскій*. Областное дѣленіе и мѣстное управленіе Литовскаго государства. 1892 г., стр. 393.

Третья группа взглядовъ на закупничество примыкаетъ непосредственно къ высказанному впервые Н. В. Калачевымъ воззрѣнію на закупничество, какъ соединеніе личнаго найма съ займомъ.

Осторожно формулированная мысль о займѣ получила дальнѣйшее и совершенно новое направленіе въ 1851 году, когда Н. А. Неволинъ сдѣлалъ попытку перенести на русскую почву разработанную на изученіи римскаго пехум теорію самозаклада. Закупничество связано съ займомъ, потому что заемъ служитъ поводомъ къ установленію закупничества. Но закупничество не заемъ, а обезпеченіе займа свободой. Съ различными модификаціями эта мысль усвоена была рядомъ историковъ, работы которыхъ относятся къ самому близкому для насъ времени <sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> *Н. А. Неволинъ*. Сочиненія. Полное собраніе сочиненій т. III, изд. 1858 г., стр. 339, прим. 124. Т. V въ ученіи о займѣ, стр. 147 (временное холопство лица, заложившаго свободу). *Д. И. Мейеръ*. Древнее русское право залога въ Сборникѣ, изд. Мейеромъ 1885 г., стр. 225. *В. Н. Чичеринъ*. Опыты по исторіи русскаго права. М. 1858 г., стр. 154 (попытка объединенія воззрѣній Неволина со взглядами Калачева и Максимовича: наемъ, заемъ, закладъ). *И. Д. Бѣляевъ*. Законы и акты о крѣпостномъ состояніи въ древней Руси—Архивъ Калачева 1859 г., кн. 11, стр. 79 (закупы, заложившіе свободу за полученные въ заемъ деньги и ролейны закупы, обязавшіеся работать за суду и за землю). *Н. И. Ланге*. Исслѣдованіе объ уголовномъ правѣ Русской Правды—Архивъ историческихъ и практическихъ свѣдѣній, относящихся до Россіи, изд. Калачева. 1859 г., кн. 1, стр. 62 (соединеніе идей самопродажи и личнаго найма). *Θ. И. Леонтовичъ*. Крестьяне юго-западной Россіи. Университетскія Извѣстія. Кіевъ 1863 г. Октябрь стр. 21, прим. 1 (заемъ, служба за ростъ—какъ обезпеченіе займа; закупы—это позднѣйшіе серебрянники и кабальные холопы). *Н. Л. Дювернуа*. Источники права и судъ древней Руси. Спб. 1869 г., стр. 113. *Тумасовъ*. Историко-юридическій бытъ русскаго крестьянства. Кіевъ 1872 г. (наемъ, самопродажа). *Д. И. Пижно*. Историческій очеркъ мѣръ гражданскихъ взысканій. Кіевъ. 1874 г., стр. 15 (закупничество—обезпеченіе и способъ уплаты, притомъ всякаго долга, а не по займу только). *А. И. Загоровскій*. Историческій очеркъ займа по русскому праву до конца XIII столѣтія. Кіевъ. 1875 г., стр. 66 (заемъ, обезпеченный свободой, подобно римскому пехум). *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ исторіи русскаго права 1888 г. по изд. 1907 г. стр. 406, ср. 35 (закладъ личности должника въ обезпеченіе займа—до отработки долга съ процентами; въ Московскомъ государствѣ это служилая кабала, продолжавшаяся до смерти холопа или господина). Очерки изъ исторіи литовско-русскаго права. II стр. 25. *Н. Н.*



Среди ихъ надо назвать М. Н. Ясинскаго, изслѣдованіе котораго (1904 г.) по количеству привлеченнаго матеріала является наиболѣе обстоятельнымъ. Можно сказать, что соотвѣтствующіе акты литовскаго права авторомъ исчерпаны вполне. Вотъ почему нѣкоторые думаютъ, что послѣ работы М. Н. Ясинскаго дальнѣйшій споръ о закупахъ не имѣетъ никакого научнаго интереса <sup>1)</sup>.

Насколько же въ дѣйствительности обоснованной представляется теорія самозаклада, если имѣть въ виду источники древне-русскаго права? Какъ уже было замѣчено, она переносится сюда въ готовомъ видѣ, и соотвѣтствующій матеріалъ привлекается не для обоснованія или конструирования теоріи, а лишь для ея иллюстраціи. Въ этомъ заключается сходство между отношеніемъ къ теоріи самозаклада со стороны историковъ германскаго права и древне-русскаго. Но имѣется и крупная разница, которая заключается въ томъ, что западные историки съ нѣкоторой осторожностью заимствуютъ теорію, основанную на чужомъ правѣ, допуская рядъ оговорокъ и ограниченій въ примѣненіи ея. Тогда какъ въ примѣненіи къ источникамъ древне-русскаго права теорія самозаклада оказалась и безусловной, и безспорной. И можно сказать, что, усвоивъ гипотезу, которая вызвала такъ много сомнѣній въ западной литературѣ, русскіе историки склонны придать значеніе закона какъ этой гипотезѣ, такъ и органически связанной съ ней теоріи личнаго характера древняго обязательства. Задача, трудная для романистовъ и германистовъ по недостаточности историческихъ источниковъ, оказалась весьма облегченной для русскихъ историковъ тѣмъ

---

*Товстолгъсъ.* Сущность залога въ историческомъ развитіи по русскому гражданскому праву.—Журн. Мин. Юстиціи 1898 г., кн. 8, стр. 141. *Н. А. Рожковъ.* Обзоръ русской исторіи. I Спб. 1903 г., 58. *Н. А. Максимейко.* Русская Правда и литовско-русское право въ Сборникѣ, посвященномъ М. Ф. Владимірскому-Буданову. Кіевъ. 1904 г., стр. 393. *М. Н. Ясинскій.* Закупы Русской Правды и памятниковъ западно-русскаго права (юридическая природа закупничества). Кіевъ. 1904 г., отд. и въ Сборникѣ, посвященномъ М. Ф. Владимірскому-Буданову (закупъ должникъ, обезпечившій свой долгъ закладомъ личности и погашавшій его работой или службой). *М. С. Грушевскій.* Історія України—Руси. Т. V, ч. 1. У Львові 1905 г., стр. 117.

1) *М. Ф. Владимірскій-Будановъ.* Обзоръ, 36, прим. 1.

обстоятельствомъ, что институтъ закупничества, на которомъ строится ими теорія самозаклада должника, засвидѣтельствованъ источниками на протяженіи XIII—XVI вѣковъ. Такое продолжительное существованіе института даетъ возможность подробно изучить его природу и свидѣтельствуеть о живучести положенной въ основаніе идеи.

Н. А. Неволинъ, выдвинувшій теорію закупничества-самозаклада, въ основаніе ея положилъ матеріалъ, какой даетъ не только Русская Правда XIII вѣка, но и Литовскій Статутъ 1529 г. Терминологія Статута, казалось, какъ нельзя лучше уясняла значеніе термина закупъ. Это привлеченіе литовскаго права для объясненія закупничества опредѣлило дальнѣйшее направленіе мысли историковъ въ двоякомъ отношеніи. Во первыхъ — главнѣйшей задачей ученыхъ остается и впредь иллюстрированіе теоріи закупничества-самозаклада на терминологіи источниковъ. Во вторыхъ — русскіе историки — для изъясненія древне-русскаго института, который они склонны относить на счетъ первобытнаго русскаго права, обращаются къ актовому литовскому матеріалу XVI вѣка.

Въ отмѣченныхъ обстоятельствахъ заключается причина того значительнаго интереса, какой привлекаеть къ себѣ институтъ закупничества. Съ его разработкой оказались тѣсно связанными вопросы методологическаго свойства. Если бы при посредствѣ усвоенныхъ историками приемовъ удалось доказать, что закупничество подтверждаетъ основательность гипотезы о самозакладѣ, какъ явленіи универсально-правовомъ, то эти приемы слѣдовало бы считать правильными и плодотворными. Но, очевидно, что, если бы самые методы изслѣдованія вызвали сомнѣніе съ точки зрѣнія научности ихъ, то и выводы объ универсальномъ значеніи не представлялись бы обоснованными.

Теорія закупничества-самозаклада представляется не достаточно достовѣрной, именно, въ виду методологическихъ дефектовъ обоснованія ея. Сомнѣнія, вызываемыя этой теоріей, заключаются въ слѣдующемъ.

Въ своемъ мѣстѣ было указано, что по вопросу о долговомъ рабствѣ древняго русскаго права высказано слишкомъ много различныхъ взглядовъ. Это обстоятельство было

объяснено недостаточностью источниковъ, причѣмъ всколзъ указано было и на другое затрудненіе, вызываемое институтомъ закупничества. Это затрудненіе представляетъ исключительную особенность русскихъ сторонниковъ теоріи долгового рабства. Какъ мы уже знаемъ, въ основаніи этой теоріи лежитъ идея постепеннаго смягченія послѣдствій, постигающихъ должника, проявляющаяся, между прочимъ, и въ смѣнѣ эпохи законнаго долгового рабства договорнымъ долговымъ рабствомъ. По мысли западно-европейскихъ изслѣдователей первая эпоха совершенно не засвидѣтельствована источниками и можетъ быть возстановляема лишь предположительно. Тогда какъ русскіе историки отыскиали въ Русской Правдѣ указанія какъ на законное долговое рабство (ст. 50, 51 Тр.), такъ и на долговое рабство договорное (закупничество ст. 52 слл.). Но въ такомъ случаѣ, какъ же установить послѣдовательность въ развитіи долгового рабства? И какъ примирить двѣ историческія эпохи, засвидѣтельствованныя однимъ и тѣмъ же памятникомъ? Быть можетъ, въ Русской Правдѣ XIII вѣка засвидѣтельствовано вымираніе одной формы рабства и смѣна ея другой. Но, вѣдь, такъ называемое законное долговое рабство, какъ то должно быть очевидно для всѣхъ, его признающихъ, получило здѣсь примѣненіе въ обстановкѣ отнюдь не первобытнаго уклада. Кромѣ того, мы не можемъ предположить, что Русская Правда засвидѣтельствовала намъ переходный періодъ отъ законнаго долгового рабства къ договорному еще и потому, что тогда нельзя будетъ объяснить закупничество XVI вѣка. Въ такомъ случаѣ остается думать, что закупничество Русской Правды—не есть договорное долговое рабство.

Если не единственнымъ, то во всякомъ случаѣ важнѣйшимъ доводомъ въ пользу теоріи закупничества-самозаклада считается значеніе термина закупъ въ памятникахъ и актахъ Литовскаго государства. Наименованіе даннаго правоотношенія терминомъ, съ которымъ мы связываемъ представленіе объ опредѣленной сдѣлкѣ, должно считаться вполне изъясняющимъ природу правоотношенія. Но терминологія перестаетъ быть достаточнымъ основаніемъ для квалификаціи правоотношенія, если названіе его въ отдѣльныхъ случаяхъ оказывается не выдержаннымъ. Какъ бы то ни было,

для сопоставленія терминовъ различныхъ источниковъ требуется извѣстная однородность этихъ послѣднихъ, ихъ близость по мѣсту и времени, предупреждающая возможность перенесенія термина съ одного института на другой. Сторонники теории закупничества-самозаклада, свободно пользуясь терминологіей актовъ и памятниковъ, не дѣлають попытки выясненія условій, при которыхъ это пользованіе давало бы достовѣрные результаты.

Н. А. Неволинъ говоритъ: залогъ назывался закупомъ (Доп. къ А. И. т. 2, с. 136 г. 1639); почему въ особенности и человѣкъ, взявшій въ заемъ деньги у другого подъ залогъ своей свободы, назывался въ древнія времена закупомъ (Русск. Правда); имѣніе закупное означало имѣніе, взятое въ залогъ (Первый Статутъ Литовск. разд. 2 ст. 2); выкупить имѣніе значило, между прочимъ, какъ и теперь значить, уплатить занятыя подъ залогъ его деньги; отдача и взятіе въ содержаніе различныхъ источниковъ казеннаго дохода прежде были извѣстны подъ именемъ продажи и покупки (А. Э. т. 1 № 27 г. 1434), какъ и теперь еще именуется отдачею и взятіемъ въ откупъ<sup>1)</sup>.

Если пользоваться терминологіей какъ средствомъ выясненія природы закупничества, то достаточно привести лишь одно мѣсто изъ Литовскаго Статута, совершенно опредѣленно говорящее, что слово запродаць соотвѣтствуетъ слову заставиль, а словомъ—закупиль выражается дѣйствіе лица, отдаваго свое имѣніе въ заставу:

Хто бы што запродаць на рокъ подъ страченъемъ. Тежь естѣли бы хто заставиль кому реч рухомую на рокъ подъ страченъемъ, а коли бы рокъ пришоць, а тотъ хто заставиль не выкупиль: тогды тотъ, хто закупиль, можетъ тые речи обернути ку своей потребе на вечность<sup>2)</sup>.

Изъ приводимыхъ М. Н. Ясинскимъ актовъ на стр. 23, (I), 28 (XV), 20 (6), 21—22 (10) такъ же съ несомнѣнностью слѣдуетъ, что въ литовскомъ правѣ слово закупиль употребляется въ значеніи—заставиль.

1) Н. А. Неволинъ III, 339, прим. 124.

2) Розд. X, арт. 8 (1529).

Но всегда ли? Въ цитатѣ на стр. 27 (IX) говорится, что князь Мисько закупилъ матку тыхъ людей и трехъ дочокъ ее... И судъ присудилъ — этихъ купленныхъ (а не закушленныхъ) людей — служить по старому, такъ какъ, по увѣренію истцовъ, они проданы на вѣчность за 2 копѣ грошей. Если бы терминологія была выдержана, и еслибы арт. 6 Розд. XI Литовскаго Статута понимать такъ, что купить — значитъ купить на вѣчность, а закупить — лишь закупить въ пенезяхъ — на службу, то въ цитируемомъ М. Н. Ясинскимъ актѣ выраженіе — закупилъ не могло бы имѣть мѣста.

Въ неизданномъ цыдвинскомъ актѣ 1546 г. значитъ:

У кого будетъ та моя пожня въ закупе или въ закладѣ или въ ыныхъ каверзахъ, ино мнѣ, Первыше, своими денгами та пожня выкупать.

Въ другомъ, позднѣйшемъ (1638) актѣ читаемъ:

А что и Явинская моя вотчина... и та нынѣ вотчина очищена вся отъ Василья Шорина и отъ Якима Патокина и ни у кого не въ закупѣ и въ закладѣ нѣтъ<sup>1)</sup>.

Въ Литовскомъ Статутѣ 1529 г. говорится:

Коли бы которому человеку земскому о которой колве выступъ або за которомъ правомъ переведенымъ именье его дедицное або закушленное взято, або въ долгу подано, або осужоно...<sup>2)</sup>

Если закупить — значитъ — взять въ заставу, то соотвѣтственно — запродавать означаетъ — заставить, т. е. отдать въ залогъ въ обезпеченіе долга<sup>3)</sup>. Но вотъ въ одной заставной читаемъ: волень будетъ тые имена мои заставити и запродавать<sup>4)</sup>, а въ другой заставной — отдается имене ни въ чомъ собе волности не оствуючи ку продажу и заставленью<sup>5)</sup>.

1) *Доп. къ А. И. П.*, № 50 стр. 135 (1839).

2) Розд. V арт. 11.

3) *М. Н. Ясинскій. Закуны*, стр. 24 слл.

4) *Кн. Кіевск. Ц. Арх.* № 2094 л. 241 (1570 г.).

5) *Кн. Кіевск. Центр. Арх.* № 2094 л. 613 (1571) Въ качествѣ доказательства, что слово закупилъ въ Литовскомъ Статутѣ употребляется въ указанномъ уже смыслѣ, *М. Н. Ясинскій (Закуны 31—33)* сопоставляетъ русскій текстъ Розд. XI арт. 6 и Розд. XI арт. 8 съ латинскимъ переводомъ этихъ мѣстъ, заимствованнымъ изъ Порницко-



Изъ приведенныхъ примѣровъ видно, что на терминологіи нельзя построить вполнѣ безспорныхъ выводовъ<sup>1)</sup>. Термины закупъ и закупилъ не всегда означаетъ одно и то же. Принадлежащее имъ въ актахъ и памятникахъ XVI вѣка значеніе не тождественно съ тѣмъ, что мы имѣемъ въ Русской Правдѣ, и ужъ во всякомъ случаѣ не покрывается понятіемъ самозаклада. Методологическая ошибка, допускаемая при обоснованіи теоріи закупничества — самозаклада заключается въ томъ, что предполагаемое явленіе первобытнаго права изучается на матеріалѣ XVI вѣка. Ислѣдователи здѣсь исходятъ, несомнѣнно, изъ метода переживаній, представляющагося рискованнымъ по отсутствію границъ, въ которыя можно было бы поставить его примѣненіе. Въ отношеніи закупничества XVI в. говорятъ: мы, вѣдь, имѣемъ дѣло не съ случайнымъ созвучіемъ, а съ терминомъ, даже рядомъ терминовъ, оказавшихся весьма устойчивыми, имѣемъ дѣло съ рядомъ явленій, чуждыхъ внѣшняго лишь сходства, а вполнѣ аналогичныхъ съ тѣми, съ которыми мы

Пулавскаго списка Статута первой половины XVI вѣка. Правда, что въ указанныхъ двухъ мѣстахъ переводчикъ воспользовался глаголомъ *impignogare* для передачи термина — закупилъ. Но за то въ пяти мѣстахъ терминъ закупить переводится уже глаголомъ *obligare*. Розд. II, арт. 3; Розд. V, арт. II; Розд. X, арт. 2, 8, 9. *Dzialynski. Zbior praw litewskich od roka 1389 do roku 1529. Poznan 1841*, стр. 174, 229, 343, 350. Этимъ же глаголомъ обозначается понятіе заставы — въ трехъ случаяхъ: Розд. X арт. 4, 5, 10, *Zbior*, стр. 345, 346, 351. Но въ пяти случаяхъ для того же понятія взять глаголь *impignogare*: Розд. I, арт. 16; Розд. V, арт. 6; Розд. X, арт. 5, 7, 9. *Zbior*, стр. 147, 221, 346, 349, 350. Слово запродаць одинъ разъ переводится чрезъ *obligare*, другой — чрезъ *impignogare*: Розд. I, арт. 3; Розд. X, арт. 8. *Zbior*, стр. 147 и 350. Въ двухъ случаяхъ слово заставилъ передается сначала словомъ *impignogare*, а вслѣдъ же затѣмъ — терминомъ *obligare*; а въ другомъ — словомъ *impignogare* обозначено понятіе запродаць и заставилъ, а словомъ *obligare* выражается понятіе — закупилъ: Розд. X, арт. 5 и 8. *Zbior*, 147, 350.

1) М. Н. Ясинскій самъ указываетъ на возможность тавтологіи или плеонизма приведеннаго уже акта 1639 г., гдѣ значится: Или у кого (той вотчины) не въ закупѣ и въ закладѣ нѣтъ. Стр. 15 пр. 35. Авторъ однако не отказывается отъ пользованія вполнѣ аналогичнымъ мѣстомъ, придавая каждому термину самостоятельное значеніе: Челядь невольную, и закуповъ, и наймитовъ. Стр. 30, пр. 50. См. Н. Н. Дебольскій. Гражданская дѣеспособность по русскому праву (1903), стр. 98.

встрѣчаемся въ древней, земской Руси и которыя воспроизводятся въ позднѣйшей исторической средѣ, въ новой жизненной обстановкѣ, хотя и съ нѣкоторыми приспособленіями къ этой послѣдней, но безъ всякихъ измѣненій ихъ сущности и со многими несомнѣнно архаическими чертами<sup>1)</sup>. Но спросимъ: гдѣ гарантія сохраненія архаическихъ чертъ института въ XVI вѣкѣ? Не слѣдуетъ ли, напротивъ, предположить, что институту мудрено удержать свои архаическія черты, въ виду происходящихъ въ обществѣ перемѣнъ? Стоитъ сопоставить Салическую Правду съ формулами, Русскую Правду—съ Псковской Судной Грамотой, эту послѣднюю съ дошедшими до насъ актами XV—XVI вѣковъ, чтобы согласиться, что двухъ-трехъ вѣковъ достаточно для изглаженія слѣдовъ архаическихъ институтовъ. И возстановленіе этихъ послѣднихъ возможно лишь при условіи пользования переживаніями въ тѣхъ безграничныхъ предѣлахъ, въ коихъ вращаются сторонники теоріи личнаго обязательства—самозаклада. Можно было бы не возражать противъ того, чтобы въ памятникахъ XVI вѣка изслѣдователь искалъ и находилъ подкрѣпленіе идеи памятниковъ древнѣйшаго права. Но можно-ли считать методомъ переживанія пріемъ, посредствомъ котораго идея, засвидѣтельствованная памятниками XVI вѣка, усваивается памятнику XIII вѣка?

И сколько бы мы ни приводили доказательствъ, что словами закупилъ и запродавъ въ литовскихъ актахъ обозначается залогъ, застава имущества, мы не могли бы сдѣлать изъ этого вывода, что этими же словами обозначался и закладъ людей. Но если бы даже согласиться, что подъ закупными и запроданными людьми всегда разумѣлись заложенные въ обезпеченіе займа люди, то можно ли изъ факта заклада людей кредитору заключать къ самозакладу должника? Конечно, нѣтъ. Кромѣ того, здѣсь надо отмѣтить и еще одну сторону въ пріемахъ изслѣдованія вопроса. По смыслу задачи изслѣдователи должны искать въ обезпеченіи обязательства обоснованіе его природы. Между тѣмъ какъ

1) М. Н. Ясинскій. Закупы, 37.

они, упустивши изъ виду второе, сосредоточиваютъ все свое вниманіе на первомъ<sup>1)</sup>.

Методологическимъ недостаткомъ теоріи закупничества-самозаклада, рядомъ съ игнорированіемъ времени, раздѣляющаго памятники, надо считать и оставляемую безъ вниманія разницу мѣста. Еслибы даже на время согласиться, что институты Русской Правды зародились и развились въ области, которую заняло Литовско-Русское государство, то и тогда пришлось бы признать, что въ XVI вѣкѣ литовское праворазвитіе, въ отличіе отъ общаго древнерусскаго, должно считаться—мѣстнымъ. Оно неизбежно испытывало на себѣ вліяніе различныхъ мѣстныхъ условій, въ видѣ ли внутреннихъ экономическо-общественныхъ измѣненій, или же—со стороны сосѣдей, съ которыми завязались дѣловыя отношенія. А если такъ, то и термины, сохранившіеся отъ періода общаго праворазвитія, должны были усвоить теперь отгѣнокъ мѣстный, провинціальный.

Но что же представляютъ изъ себя закупные люди XVI в. по сравненію съ закупами Русской Правды?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ мы будемъ искать прежде всего въ источникахъ литовскаго права и, въ виду невыдержанности терминологіи актовъ, раньше обратимся къ Литовскому Статуту.

Насъ занимаютъ здѣсь два Роздѣла Статута 1529 года— X и XI: Первый изъ нихъ озаглавленъ: О именіяхъ, которые в долзехъ, и о заставы. Второй изъ названныхъ Роздѣловъ обозначенъ такъ: О головъщины людей путныхъ, и мужицкіе и паробокія.

Переводчикъ Литовскаго Статута въ XVI вѣкѣ такъ обозначаетъ Роздѣлъ X: De bonis acquisitis, quae debitis, excessibus, domini sui prioris fuerint obnoxia. Рубрику же Роздѣла XI авторъ переводитъ такъ: De capitibus et compensationibus plebeorum et illiberorum.

---

<sup>1)</sup> Ср. *М. Н. Ясинскій*. Закупы, стр. 10—съ одной стороны, стр. 23—съ другой, и затѣмъ заключеніе на стр. 29, гдѣ авторъ возвращается къ темъ стр. 10, но уже безъ матеріала источниковъ въ рукахъ. Какъ бы исключеніе составляетъ актъ 1540 г., стр. 27 (XI). См. и *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Очерки изъ исторіи литовско-русскаго права II. Черты семейнаго права XVI в. (1890), стр. 26 слл., стр. 29.

При ближайшемъ ознакомленіи съ содержаніемъ двухъ Роздѣловъ Литовскаго Статута оказывается, что названія этихъ Роздѣловъ, намѣчая главное содержаніе послѣднихъ, не вполне соотвѣтствуетъ этому содержанію. Заголовокъ X Роздѣла не достаточно исчерпываетъ содержаніе послѣдняго, не упомянувъ въ особенности о людяхъ заставныхъ, которымъ посвящены арт. 11 и 12. Что же касается Роздѣла XI, то наименованіе его, съ одной стороны, является слишкомъ узкимъ (о головъщины), съ другой—излишне обобщеннымъ (и мужицкіе и паробоцкія). Эти особенности терминологіи, быть можетъ, лишили возможности ближе изслѣдовать два Роздѣла, имѣющіе непосредственное отношеніе къ вопросу о закупничествѣ.

Въ X Роздѣлѣ идетъ рѣчь о имени должномъ и заставномъ, а такъ же (арт. 11 и 12) о людяхъ заставныхъ (т. е. закладныхъ). Въ XI Роздѣлѣ говорится о путныхъ людяхъ и бортникахъ, крестьянахъ—слугахъ (арт. 1), ремесныхъ людяхъ (арт. 2), о тивунахъ и ключникахъ (арт. 3), о тяглыхъ людяхъ (арт. 4 и 5), о закупахъ (арт. 6) и невольникахъ (арт. 6 слл.).

Если предположить хоть какую-нибудь систематизацію матеріала у авторовъ Литовскаго Статута, то неизбежно признать, что въ Роздѣлѣ X они говорятъ о залогѣ и закладѣ (имѣній и людей), а въ Роздѣлѣ XI—занимаются перечисленіемъ различныхъ видовъ зависимыхъ людей<sup>1)</sup>, въ томъ числѣ и закупныхъ, но съ исключеніемъ закладныхъ людей, о которыхъ говоритъ арт. 11 и 12 Роздѣла X, и тѣмъ болѣе—самозакладчиковъ, о которыхъ Литовскій Статутъ не говоритъ совсѣмъ.

Изслѣдователи закупничества, привлекшіе къ его изученію матеріалъ литовскаго права, не обратили вниманія на только что отмѣченное различіе, для рѣшенія вопроса о закупахъ центральное.

Практика XVI—XVII вѣковъ какъ въ Москвѣ, такъ и на Литвѣ развила отдачу въ закладъ людей, находящихся въ той или иной зависимости отъ лица, отдающаго въ за-

1) *М. К. Любавскій*. Областное дѣленіе и мѣстное управленіе Литовско-Русскаго государства. М. 1893 г. стр. 315, 321, 322, 331, 336, 343.

кладъ. Такъ въ закладной на полонную дѣвку 1663 года читаемъ:

А въ тѣхъ (денгахъ) я заимщикъ заложилъ и подписалъ ему Дмитрію ясыря своего, дѣвку Юкагирскую некрещенную, именемъ Малку, на срокъ, который въ сей кабалѣ писанъ<sup>1)</sup>.

О широкой практикѣ заклада всякихъ чиновъ людей крещеныхъ и некрещеныхъ свидѣтельствуетъ царская грамота Уфимскому воеводѣ Ивану Салтыкову 1640 г.<sup>2)</sup>, которая предписываетъ:

Которые всякихъ чиновъ люди крещены и не крещены, напередъ сего жили и нынѣ живутъ въ закладѣхъ у всякихъ чиновъ людей, велѣтъ имъ жить тяглымъ въ тяглѣ, а ясачнымъ на ясакѣхъ, по прежнему, а денегъ по кабаламъ и по закладнымъ и по всякимъ крѣпостямъ заимщикомъ платить не велѣтъ, и исцомъ въ тѣхъ денгахъ отказывать и крѣпости всякіе на закладныхъ людей у истцовъ взять въ нашу казну для того, чтобы впредь никто никакихъ людей въ заклады не ималь.

Въ позднихъ актахъ имѣются указанія на закладъ женъ и дѣтей<sup>3)</sup>. Но особенно широкое развитие получилъ закладъ женъ и дѣтей въ Литовскомъ государствѣ, о чемъ свидѣтельствуютъ многочисленные акты XVI столѣтія. Въ нашу задачу совершенно не входитъ выясненіе вопроса о томъ, чѣмъ и какъ вызвано было это явленіе, но безспорно, что оно — продуктъ новыхъ отношеній, не засвидѣтельствованныхъ древними сводами.

Лицъ, отданныхъ въ закладъ, Литовскій Статутъ 1529 г. и обозначилъ въ арт. 11 и 12 Розд. X подъ именемъ людей за-

1) *А. до юр. б. о. II*, № 126—VIII.

2) *А. II*, III, № 213

3) *Д. И. Мейеръ*, 230. См. Слово святого Кирилла въ Памятникахъ древнерусской учительной литературы *А. И. Пономарева*. Вып. III, 287. Такъ глаголетъ хмель: аще спознается со мною гость, и доспѣю его убога и нища и скорбна во всемъ; будетъ ходити в ветхой ризѣ и въ раздранной і в утлыхъ сапогахъ, учнетъ у добрыхъ людей заимовати злато и серебро и закладывати жену и дѣтей. Ср. *Maurer*. Die Schuldknechtschaft nach altnordischen Rechte, въ *Sitzungsberichte der philos.—philolog. und historischen Classen d. k. b. Akademie zu München*. 1874. Heft. I, S. 5, 12. *Kohler*, 33 пр. 4 (объ исландскомъ правѣ).



ставныхъ. Практика же, не удовлетворяясь легальной терминологіей, говоритъ безразлично и о заставѣ, и о запродажѣ<sup>1)</sup>, объединяя продажу и залогъ въ понятіи отчуждательной сдѣлки. Но почему закладные люди называются въ актахъ закупами? Или: какъ объяснить, что практика, а за ней и изслѣдователи смѣшали закладныхъ или заставныхъ людей (арт. 11 и 12 Розд. X) съ закупами или закупными людьми (арт. 6 слл. Розд. XI)?

Практика не въ состояніи была разобраться въ многообразныхъ зависимыхъ состояніяхъ, усложнившихъ оборотъ. Изслѣдователи-же не захотѣли войти въ разсмотрѣніе этихъ зависимыхъ состояній и, исходя изъ предвзятыхъ идей о самозакладѣ, приняли консерватизмъ словъ въ актахъ XVI ст. за консерватизмъ идей, принадлежащихъ, будто бы, XIII вѣку или даже первобытному праву. Здѣсь своевременно будетъ вспомнить теорію, по которой закупъ разсматривается не то какъ арендаторъ, не то какъ половникъ, или какъ поселенецъ. Изъ сторонниковъ этого взгляда *Θ. И. Леонтовичъ* устанавливаетъ непосредственную связь между ролейными закупами Русской Правды и серебряниками XIV в. Если одна группа крестьянъ—рядовичи получали отъ помѣщика подмогу, то серебряники получали еще и ссуду (серебро) въ видѣ денежнаго займа<sup>2)</sup>. Не подлежитъ никакому сомнѣнію широкая задолженность крестьянскаго населенія и существованіе разнообразныхъ формъ зависимости, въ содержаніе которой могла входить и зависимость по займу, осложняющему то или другое отношеніе.

---

<sup>1)</sup> Изъ актовъ, цит. у *М. Н. Ясинскаго*, 23—27. *М. Ф. Владиміръ-Будановъ*. Очерки литовско-русскаго права II, 25 слл. 27, 39; Обзоръ 467.

<sup>2)</sup> *Θ. И. Леонтовичъ*. Крестьяне юго-западной Россіи. Кіевскія Университетскія Извѣстія 1863 г. Окт., стр. 21 прим. 1. *М. А. Дьяконовъ*. Очерки по исторіи сельскаго населенія въ Московскомъ Государствѣ XVI и XVII в. С.-П.-Б. 1898 г. стр. 21, 72 слл. *И. Д. Блѣевъ*. Законы и акты о крѣпостномъ состояніи—Архивъ Калачева 1859 г. Кн. 11. стр. 7<sup>о</sup>. *М. Ф. Владиміръ-Будановъ*. Обзоръ, стр. 36. *В. И. Сергѣевичъ*. Лекціи и изслѣдованія 1883 г., стр. 197. *А. Н. Ясинскій*. Очерки и изслѣдованія по соціальной и экономической исторіи Чехіи въ средніе вѣка. Юрьевъ 1901 г. стр. 293, 254, 282. *М. Н. Ясинскій*. Закупы стр. 30 прим. 50. *М. С. Грушевскій*. Исторія України Т. V. стр. 118. Ср. и мнѣніе *А. Н. Филиппова*. Учебникъ исторіи русскаго права. Ч. I Юрьевъ 1907 г., стр. 206.

Подрядъ, подмога, ссуда, закладничество и многое другое относится къ зависимымъ отношеніямъ, но, очевидно, не должно и не можетъ быть смѣшиваемо ни съ займомъ, ни съ закупничествомъ. Въ частности, закладничество, нерѣдко связываемое съ закупничествомъ въ настоящее время можно считать настолько выясненнымъ, чтобы безъ колебанія исключить его при изученіи и займа, и закупничества <sup>1)</sup>. Въ этомъ отношеніи закладни дѣйствительно, занимаютъ одинаковое положеніе съ закупками, сходясь съ ними еще и въ томъ,

<sup>1)</sup> *Н. М. Карамзинъ*. Исторія Гос. Росс. Т. II, гл I (договоръ 1265 г.) полагаетъ, что закладни—это люди, находящіеся въ залогъ по долгамъ. Закладными называются тѣ-же закупы по мнѣнію *Н. А. Неволина* V, 147, *Д. П. Мейера*, 226, *Б. Н. Чичерина*. Опыты по исторіи русскаго права, стр. 154, *Тумасова*. Историко-юридическій бытъ русскаго крестьянства, 8, *М. Ф. Владимірскаго-Буданова*. Христоматія II, стр. 154; прим. 151: ср. Очерки, II, 25, Обзоръ стр. 391, *М. Н. Ясинскаго*. Уставныя земскія грамоты стр. 136, прим. 152; Закупы стр. 6, *В. О. Ключевскаго*. Происхожденіе крѣпостного права (Русск. М. 1885 г.; кн. 8), стр. 14. *Н. Н. Токстольца*. Сущность залога (Ж. М. Ю. 1898 г.), стр. 8, *В. П. Сергѣевича*. Русскія Юридическія Древности стр. 290, 299—Иной взглядъ на закладней высказалъ *С. М. Соловьевъ*. Исторія Россіи. Изд. Т-ства Общ. Польза кн. I, стр. 1215 и развилъ *Н. П. Павловъ-Сильванскій*, окончательно выяснившій природу института. Глаголь заложиться, говоритъ авторъ (стр. 11 слл.): въ древности—имѣетъ широкій смыслъ, означая всякій выходъ лица подъ защиту частнаго лица. Терминъ закладникъ, напротивъ того, имѣетъ узкій смыслъ; отнюдь не всеѣ задававшіеся люди, находившіеся въ закладнической зависимости, назывались закладчиками. Этимъ словомъ пользовались почти исключительно для обозначенія заложившихся путемъ выхода изъ посада на частновладѣльческія земли тяглыхъ посадскихъ людей, торговцевъ, ремесленниковъ. Т. о. закладни—это кліенты, поступавшіе, закладывавшіеся подъ чью либо защиту. Что закладни не были заемщиками, авторъ заключаетъ объ этомъ изъ того, что въ источникахъ, разъ только рѣчь идетъ о закладѣ-залогѣ, сейчасъ же говорится о заемщикахъ. Стереотипная фраза—къ сей закладной заемщикъ такой то руку приложилъ. Закладничество по существу не было денежной сдѣлкой, хотя и не исключалось осложненіе отношеній по закладничеству долговыми обязательствами. Но эти сдѣлки являются посторонними закладничеству, что и отмѣчается источниками. Такъ Уложеніе въ ст. 187, гл. XIX говоритъ объ этихъ сдѣлкахъ черезъ нѣсколько статей послѣ того, какъ говоритъ о закладничествѣ. И сохранившіеся акты объ этихъ долговыхъ отношеніяхъ отнюдь не упоминаютъ въ числѣ средствъ закрѣпощенія закладчиковъ о закладныхъ кабалахъ, называя лишь обыкновенныя заемныя и ссудныя записи: это не можетъ не свидѣтельствовать противъ обычнаго отождествленія закладничества съ неволей по закладной кабалѣ.

что являются зависимыми людьми и, кромѣ того, становятся извѣстными намъ одинаково въ XIII вѣкѣ. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства уже нельзя говорить, что институтъ закладничества составляетъ историческое продолженіе закупничества.

Къ этому многообразію зависимыхъ состояній надо прибавить и закладныхъ людей, которымъ суждено было играть особенную роль въ ученіи о закупничествѣ, самозакладѣ и личномъ характерѣ древняго обязательства, благодаря тому, что практика лишь ощупью и неувѣренно опредѣляла ихъ юридическое положеніе.

Въ закладной на жену ясачный якутъ Неня Ибаковъ въ 1670 году писалъ:

А въ тѣхъ денгахъ я Неня заложилъ въ работу ему Ѳедору жену свою якутцкую, имянемъ Муника, Сельбези-кову дочь, на двѣнадцать годовъ <sup>1)</sup>.

Въ дошедшемъ до насъ прошеніи времянь Михаила Ѳеодоровича читаемъ:

Да безъ меня ж, холопа твоего, тоежъ нашей деревни татарин, Касар Аташев, взял к себе работать закладново моего человѣка . . . , а у меня, холопа твоего, тотъ человѣкъ былъ в закладѣ в трехнадцети рублех, в трехнадцати алтынех, в дву денгахъ . . . I вели государь . . . противъ моего челобитья сыскать . . . , что Касар Атишев наемнаго моего человѣка безъ меня неведомо где делъ <sup>2)</sup>.

И такъ, закладной человѣкъ именуется наемнымъ. И это потому, что практика не различаетъ личнаго найма отъ заклада подневольнаго человѣка, такъ какъ та и другая сдѣлка главной своей цѣлью имѣеть работу закладнаго или наемнаго человѣка въ пользу кредитора или нанимателя <sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> А. *до юр. б. о.* II № 126—XIII.

<sup>2)</sup> С. *Мельниковъ*. Акты историческіе и юридическіе I. Казань 1859 г., № XIV, стр. 27—28.

<sup>3)</sup> Въ приведенномъ ранѣе (стр. 158, прим. 3) словѣ св. Кирилла описывается, какъ спознавшійся съ хмѣлемъ гость учнетъ займовати злато и серебро и закладывати жену и дѣтей. Въ другомъ мѣстѣ, когда идетъ рѣчь о селянинѣ, та же мысль выражена уже иначе. Такъ глаголетъ хмель: аще спознается со мною селянинъ, учнетъ ходити по пирамъ, і до-спѣю его в дому тшета, а самага в долгу, а жену и дѣтей видѣти в лю-дах поставлю ихъ в работу.

Если же мы обратимся къ литовскимъ актамъ, то увидимъ, что тамъ отдаются люди въ заставу, запродаются для того, чтобы служить кредитору <sup>1)</sup>. И подобно тому, какъ инородческая практика Московскаго Государства не различала закладныхъ людей отъ наемныхъ <sup>2)</sup>, такъ и литовская практика смѣшала заставныхъ людей съ закупами <sup>3)</sup>.

Отсюда-то и происходитъ та невыдержанность терминологіи литовскихъ актовъ <sup>4)</sup>, которая ввела въ заблужденіе изслѣдователей и которая отразилась на переводчикѣ Статута на латинскій языкъ <sup>5)</sup>.

Нельзя не обратить вниманія на то, что практика литовская и московская для выясненія положенія людей заставленныхъ (запроданныхъ) и закладныхъ обратилась къ найму—съ одной стороны и къ закупничеству—съ другой. Почему? Въ отвѣтъ на этотъ вопросъ будетъ заключаться выясненіе юридической природы закупничества и окончательное опредѣленіе отношенія его къ займу, закладу и самозакладу.

Въ чемъ же заключается зависимость закупа отъ его господина? Отвѣтъ въ значительной степени зависитъ отъ опредѣленія того эквивалента, за который устанавлива-

---

1) См. у *М. Н. Ясинскаго*, 25 (V), 27 (IX). *Лит. Ст.* 1529, X, 6.

2) См. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 455 in f.

3) Съ терминомъ—закупъ—мы встрѣчаемся и въ московскихъ актахъ: *Федотовъ-Чеховскій*, I, № 94; *Доп. къ А. И.* II № 50; *А. Ю.* № 13; *цѣдов.* 1585.

4) См. *М. Н. Ясинскій*, стр. 23—29; стр. 23 пр. 46. Этимъ объясняется и терминологія акта 1540 г. (*М. Н. Ясинскій*, 27—XI): Отецъ его Гринъ запродался мнѣ . . . въ сороку грошахъ . . . служить.—Не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что здѣсь мы имѣемъ договоръ личнаго найма; на заемъ или самозакладъ нѣтъ и намека. Сравни: *А. А. Э.* I № 231, стр. 241—продался въ смыслѣ—нанялся: Мы, господине, люди вольные, Государя Царя и Великаго Князя, взяли есмя, господине, у Александра у Степанова сына Зубатова три рубли денегъ, а даемся, господине, въ тѣхъ денгахъ Александру на ключъ въ его село въ Демидово, а по ключу, господине, даемся ему въ холопы. А на докладѣ были Павелъ Истоминонъ сынъ Деменьтьевъ да Иванъ Олександровъ сынъ Истоминонъ Ратышинскаго, тотъ на нихъ и знахорь, что продался отецъ съ сыномъ (1553). См. *М. Ф. Владимірскій Будановъ*. Обзоръ, 405—406. См. такъ же ст. 102 и 104 *Тр.*

5) См. выше, стр. 153, пр. 5.

лась зависимость. А объ этомъ эквивалентѣ, при отсутствіи прямыхъ указаній, мы можемъ заключать изъ способа уплаты, возврата взятаго для высвобожденія изъ зависимости. М. Н. Ясинскій полагаетъ, что занятый закупомъ капиталъ вмѣстѣ съ процентами погашался обыкновенно личнымъ трудомъ, личной работой закупа. Но лишь обыкновенно, а не обязательно, такъ какъ въ актахъ встрѣчаются указанія на соглашенія сторонъ о томъ, чтобы долгъ не погашался службой закупа, а лежалъ на немъ впредь до уплаты занятыхъ денегъ наличными <sup>1)</sup>. Но авторъ упускаетъ изъ виду уже указанное различіе между закупками (арт. 6 Родз. XI) и заставными или закладными людьми (арт. 11 и 12 Родз. X). То, что онъ говоритъ на стр. 33 въ текстѣ, относится только къ закупамъ, а сказанное въ примѣчаніи касается людей заставныхъ. Закупъ (арт. 6 Родз. XI) погашаетъ долгъ путемъ ежегодныхъ выпусковъ и служить, пока з тое суммы выработится. А человекъ заставленный, о которомъ говорится въ листѣ выданомъ 1555 г., процитированномъ М. Н. Ясинскимъ, служить ажъ до того часу, покуль бы ему (кредитору) тые пенязи заплатили—предполагается, заемщики, а не самъ заставленный.

Между двумя отношеніями несомнѣнное сходство заключается въ службѣ, которую несетъ какъ закупъ, такъ и заставный человекъ. Но безспорно, что во всѣхъ случаяхъ, гдѣ идетъ рѣчь о людяхъ заставныхъ (закладныхъ), служба считается за ростъ. Напротивъ того, она всегда зачитывается въ капиталъ, если говорится о закупахъ.

И такъ, способомъ погашенія суммы денегъ, взятыхъ закупомъ, является выпускъ:

Тежъ уставуемъ, естли бы хто закупомъ закупилъ мужика або жонку, а с нымъ бы не вмовилъ, цто маеть присевати або пенезей выпустити: тогды маеть также з пенезей отручоно быти пятнадцатъ грошей на лето, а жонце десеть грошей <sup>2)</sup>.

Думаютъ, что закупничество есть заемъ съ самозакладомъ. Но возможно ли, чтобы для отработки заемной суммы,

<sup>1)</sup> М. Н. Ясинскій. Закупы, 33—34, прим. 57.

<sup>2)</sup> Литовскій Статутъ 1529 г. Родз XI, арт. 8.



всегда даваемой и по литовскимъ актамъ на опредѣленный срокъ, была установлена одна и та же мѣра годичной отработки—уплаты? Думаю, что нѣтъ. И, въ виду отсутствія лишь одного элемента займа—возврата взятого, нельзя видѣть въ закупничествѣ договоръ займа и самозакладъ, какъ обезпеченіе заемнаго обязательства.

Закупничество Литовскаго Государства XVI столѣтія неизбѣжно отличается отъ закупничества XIII вѣка Русской Правды. Но только что указанный отрицательный моментъ является для того и другого одинаково обязательнымъ.

При историческомъ обзорѣ теорій мы видѣли, что теорія закупничества-самозаклада выросла изъ теоріи закупничества-займа. По мнѣнію Н. В. Калачева—подъ именемъ закупа или наймита разумѣется свободный человѣкъ, поступившій за опредѣленную плату въ услуженіе. Особенность этого договора по Русской Правдѣ заключается въ томъ, что обыкновенно плата выдается за купу его хозяиномъ или господиномъ впередъ въ видѣ займа, который наймитъ выплачиваетъ своей работой или службой<sup>1)</sup>. Не подлежитъ сомнѣнію, что дифференціалія сдѣлокъ совершается довольно медленно, что въ древнихъ памятникахъ различныя потребности оборота удовлетворяются одной и той же сдѣлкой, въ которую укладываются различныя отношенія. Но едва ли возможно приписывать юристамъ XIII вѣка такую комбинацію, какъ личный наемъ, осложняемый займомъ наемной платы. Да вѣдь и нужды въ томъ нѣтъ. Надо предположить одно изъ двухъ: или юристы времени Русской Правды не въ состояніи были усвоить идеи—уплаты эквивалента впередъ; но такое предположеніе опровергается ст. 105 Троицк. Или же надо думать, что для нихъ недоступна была мысль о займѣ, какъ обязательствѣ возвратить взятое; но противное они доказали ст. 43 Троицк. А если въ только что названной статьѣ нормированъ договоръ займа, то, если бы нормы займа мы нашли и въ ученіи о закупахъ, должны были бы понимать ихъ, какъ предусматривающія квалифицированный видъ займа. Но между ст. 43 и ст. 52 слл. нѣтъ

---

<sup>1)</sup> Н. В. Калачевъ. Предварительныя свѣдѣнія для полнаго объясненія Русской Правды (1846), стр. 141.

$$\begin{array}{r} 3104 \\ 3 \\ \hline 327002 \\ \hline 14167 \\ 163 \end{array}$$

$$\begin{array}{r} 2104 \ 20 \\ 3T \\ \hline 9312 \\ 3 \\ \hline 3197 \ 38 \end{array}$$

$$\begin{array}{r} 952 \ 14 \\ 3 \\ \hline 329330 \end{array}$$

$$\begin{array}{r} 9879 \ 90 \\ 3 \\ \hline 339210 \end{array}$$

$$\begin{array}{r} 10176 \ 30 \\ 3 \\ \hline 349386 \end{array}$$

го соотношенія,  
 одз. XI Литов-  
 латъ или взы-  
 было выступать  
 ть господину,  
 Б кунахъ, взя-  
 ю Литовскаго  
 пили въ пеня-

ыя земли) пу-  
 ошлися и кор-  
 б.

валь боярину  
 Станевщину,  
 лю:

цины на имя  
 мь въ заку-

то тотъ тер-  
 стахъ о заку-

анна Данило-  
 людяхъ въ

ражаетъ на го-  
 бь некоторая

етъ, что и Рус-  
 ст. 65 Карамз.:  
 на лѣто, 20 гри-  
 ческія Древно-

правленіе Ли-  
 татутъ. Родз.

всегда даваемо  
срокъ, была ус  
ботки—уплаты  
одного элемент  
закупничествѣ  
ченіе заемнаго

Закупнич  
неизбѣжно от  
Правды. Но т  
является для

При исто  
закупничества  
ства-займа. По  
или наймита  
за опредѣлен  
говора по Ру  
венно плата  
номъ вперед  
ваетъ своей  
нію, что диф  
ленно, что в  
оборота удов  
рую укладки  
можно прип  
цію, какъ л  
платы. Да в  
одно изъ де  
въ состояні  
редь; но та  
Или же над  
о займѣ, ка  
ное они до  
званной ста  
нормы займ  
были бы по  
цированныхъ

1) Н. В  
ясненія Русск

*Получатель: К. Викторович*

Номеръ книги:

**Писать четко!**

Номеръ книги:

190 г. мѣс. дня нижеподписавшійся

Авторъ и Заглавіе:

получилъ изъ Библиотеки С.-Петербургскаго Политехниче-  
скаго Института:

Томъ или выпускъ:

Получено:

Возвращено:

Подпись:

*Ф. Викторович*



никакого соотвѣтствія для установленія такого соотношенія, такъ какъ въ ст. 52 и слл., подобно арт. 8 Родз. XI Литовскаго Статута, нѣтъ ни одного слова объ уплатѣ или взыскапія по займу, которое здѣсь должно бы было выступатьъ въ виду отработки долга<sup>1)</sup>. Закупъ работаетъ господину, отъ него же купу емлетъ (ст. 53 Тр.), онъ—въ кунахъ, взятыхъ у господина (ст. 55 Тр.). По выраженію Литовскаго Статута, закупъ—это человѣкъ, котораго закупили въ пенязѣхъ<sup>2)</sup>. Въ привилеѣ 1513 г. сказано:

А повѣдалъ, ижъ давно (раньше названныя земли) пугсты лежать, а службы нѣтъ, а отчичи деи разошлись и кормятся, а иные въ пенязѣхъ робятъ, по людемь.

Въ 1507 г. Король Сигизмундъ пожаловалъ боярину слонимскому Давыду Ивановичу Свитичи землю Станевщину, относительно которой бояринъ повѣдалъ Королю:

Што жъ дей отчичъ тое земли Станевщины на имя Ломша тыми разы живъ, а ходить по людямь въ закупѣхъ<sup>3)</sup>.

Они ходять за тѣмъ, чтобы служить. Это тотъ терминъ, который такъ часто встрѣчается въ актахъ о закупѣхъ<sup>4)</sup>.

Въ жалованной грамотѣ великаго князя Іоанна Даниловича 1328—1340 г.<sup>5)</sup> идетъ рѣчь о такихъ же людяхъ въ пенязѣхъ:

И что у нихъ третники и намиты кто стражетъ на готовыхъ конѣхъ, а въ кунахъ, и тѣмъ ненадобѣ никоторая дань... понеже ми люди тѣ надобны.

---

1) *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 407 думаетъ, что и Русская Правда установила таксу для отработки долга—въ ст. 65 Карамз.: А жонка съ дчерью, тѣмъ страды на 12 лѣтъ, по гривнѣ на лѣто, 20 гривенъ и 4 гривны кунами. Ср. *В. И. Сергѣевичъ*. Юридическія Древности I, 192.

2) *Статутъ 1529 г.* Родз. XI арт. 6.

3) *М. К. Любавскій*. Областное дѣленіе и мѣстное управленіе Литовско-Русскаго Государства (1893), стр. 394.

4) *М. Н. Ясинскій*. Закупы, стр. 25—27. *Литовскій Статутъ*. Родз. XI, арт. 6.

5) *А. А. Э.* I № 3, стр. 1.

Мы знаемъ, что и закупы Русской Правды (Тр. 53) работаютъ на готовомъ орудіи.

Закупъ исполняетъ хозяйственныя работы на папнѣ и на дворѣ или только на дворѣ (ст. 53 и 54 Тр.). Онъ отвѣчаетъ за цѣлость данныхъ ему для работъ плуга и бороны, если, конечно, не отсутствуетъ по порученію хозяина (ст. 53 Тр.). Закупъ отвѣчаетъ и за скотъ, котораго не уберечь во время полевыхъ работъ, или не загонить во дворъ или туда, куда укажетъ ему хозяинъ, или оставить безъ призора, занявшись своими дѣлами (ст. 54). Закупъ работаетъ въ кунахъ (ст. 55) или за купу (ст. 53), и хозяинъ не вправе уменьшать его плату и мѣсячину (Даль). Господинъ можетъ закупа за дѣло наказать, но не въ правѣ отдать его въ наемъ и тѣмъ болѣе продать въ рабство (ст. 55 Тр.). Закупу принадлежитъ право иска относительно договоренныхъ, но не уплаченныхъ господиномъ денегъ (ст. 52) <sup>1)</sup>. Если господинъ отвѣчаетъ за татьбу, совершенную холопомъ (ст. 56 Тр.), то такой же отвѣтственности не ложится на хозяина за кражу, учиненную закупомъ. Но если закупа захватятъ съ поличнымъ, то съ уплатой господиномъ за покраденное закупъ дѣлается его холопомъ (ст. 57 Тр.) <sup>2)</sup>.

Закупъ становится холопомъ въ случаѣ бѣгства отъ господина и, слѣдовательно, самовольнаго прекращенія работки взятыхъ денегъ:

Аже закупъ отъ господоу, то обель, и деть ли искать кунъ, а явлено ходитъ, или ко князю, или къ судиямъ бѣжить обиды дѣля своего господина: то про то не робять его, но дати емоу правдоу <sup>3)</sup>.

Значитъ, безъ наличности татьбы и бѣгства закупъ — не рабъ <sup>4)</sup>, не смотря на противоположное утверженіе сто-

<sup>1)</sup> Иначе: *В. И. Сергѣевичъ*. Юридич. Древности I, 194.

<sup>2)</sup> *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Христоматія I, стр. 61, прим. 106. *Н. Н. Дебольскій*. Гражданская дѣеспособность, стр. 94. Характеристика праваго положенія закупа у *В. И. Сергѣевича*. Древности I, 197.

<sup>3)</sup> Ст. 52 *Троицк*.

<sup>4)</sup> Въ духовн. в. к. Василья Васильевича 1428 г. (*Собр. гос. гр. I* № 43, стр. 88): А холопа, робу, должника, поручьника, бѣглеца, татя, розбойника по исправѣ выдати. См. ст. 102—104 *Троицк*. и *Литов. Стат* 1529. Розд XI, арт. 13.



ронниковъ теоріи самозаклада—долгового рабства<sup>1)</sup>. Потому-то закупъ допускается къ послушеству, хотя и въ малѣ тяжѣ по нужи<sup>2)</sup>. Мы видѣли, закупу принадлежитъ и право иска; тогда какъ, если

Холопъ или роба иметь на господу вадити, тому вѣры не няти<sup>3)</sup>.

Если источники права XVI вѣка могутъ вселять нѣкоторыя сомнѣнія при опредѣленіи взаимоотношеніи между закупничествомъ и другими видами зависимыхъ состояній, то нельзя того же сказать относительно памятника XIII в.—Русской Правды, въ которой впервые мы находимъ институтъ закупничества. Изъ анализа памятниковъ и изъ терминологіи актовъ XVI вѣка мы уже должны были сдѣлать выводъ относительно природы закупничества. И тѣмъ легче приурочить этотъ выводъ къ Русской Правдѣ XIII вѣка, что этотъ памятникъ называетъ закупничество его настоящимъ именемъ:

Продасть ли господинъ закупа обель, то наймиту свобода во всѣхъ кунахъ, а господину за обиду платити 12 гривень продажъ<sup>4)</sup>.

Закупъ—это наймитъ. Терминъ указываетъ на то, какъ мало-по-мало дифференцировавшіяся сдѣлки, на первыхъ порахъ обозначались словами одного корня. Во всякомъ случаѣ юристы XIII вѣка уже знаютъ слово купля (ст. 44 Тр.), отъ котораго отличаютъ другое, хотя и родственное отношеніе—закупничество. Насколько купля и наемъ представляются близкими между собой, видно и изъ поговорки—нанялся-продался, и изъ всѣмъ извѣстнаго словоупотребленія крестьянъ, которые называютъ купленными арендованныя поля и луга.

Въ печатной Кормчей статья Узаконеній Константина о плѣнницѣ изложена такъ:

1) Ср. М. Ф. Владимірскій-Будановъ Обзоръ. 406. Но—иначе А И. Загоровскій. Историческій очеркъ (1875), 68. Ср. В. И. Сергѣевичъ. Юрид. Древн. I, 100.

2) Ст. 59 Тр.

3) А. А. Э. I № 57 (1466).

4) Ст. 55 Трошк.

Иже отъ врагъ свободаго искупая плѣнена, и въ своемъ поставляя его дому, аще можетъ оуреченную цѣну между има исполнити, да отпущень боудеть свободень. Аще ли не можетъ, да имать его за *наимника*, дондеже исполниться. еже оуречено бысть, заповѣдая явѣ яко от послух должному на коеждо лѣто, за мзду *коупленому* промысляти 1).

Всѣ приведенныя выше соображенія заставляють исключить закупничество изъ отношеній по займу.

#### *Кабальное холопство.*

Видомъ долгового рабства русскіе ученые считают и кабальное холопство, которое ставится въ историческую преемственную связь съ закупничествомъ. На эту связь впервые указалъ въ 1808 году Л. Максимовичъ 2), а въ настоящее время на ней настаиваетъ М. Ф. Владимірскій-Будановъ.

По утверженію только что названнаго ученаго, происхождение и дальнѣйшая исторія кабальнаго холопства не возбуждали никакихъ недоумѣній, когда, согласно съ источниками, признаваемо было, что кабала есть второй фазисъ закупничества, т. е. состояніе временнаго холопства, возникающее изъ личнаго заклада за долгъ съ отработкою процентовъ. Переходъ отъ закупничества къ служилой кабалѣ состоялъ въ томъ, что, въ силу невозможности уплачивать долги при обязательной отработкѣ процентовъ, подобная

1) *Д. Н. Дубенскій*. Русскія Достопамятности II. Москва. 1843 г. стр. 209, пр. 59. *Grimm*, 601: каур означаетъ вообще pactum, каурmalbark въ Upland u Südermanland обнимаютъ нормы о займѣ, закладѣ и наймѣ. *Д. Н. Дубенскій*. Русскія Достопамятности II (1843), 87: отъ слова копа, вѣроятно, образовались слова: купить, закупъ—за плату, по найму служащій.

2) *Л. Максимовичъ*. Указатель Россійскихъ законовъ. 1808 г. стр. 12—13. См. *Рейцъ*. Опытъ исторіи Россійскихъ госуд. и гражд. законовъ 1836, 196 пр. 2. *Ө. И. Леонтовичъ*. Крестьяне юго-западной Россіи. Унив. Изд. 1863 г. (Кіевъ) № 10, стр. 21 пр. 1.

сдѣлка потеряла характеръ долговой и обратилась въ сдѣлку о поступленіи во временное холопство съ удержаніемъ, однако, формы займа<sup>1)</sup>.

Съ терминомъ кабала мы впервые встрѣчаемся въ актахъ XV вѣка. Такъ отъ 1428 года дошла кабала заемная съ залогомъ пожни. Въ актѣ обозначено и лицо, писавшее кабалу<sup>2)</sup>. Отъ XV же вѣка имѣется документъ, на оборотѣ котораго значитя:

Ста передъ Климентьемъ Григорьевичемъ Васка Есиповъ Нога сказалъ, что занялъ оу Троецкаго старца оу Геронтея два рубля съ четвертью и сію кабалу на себя даль, да и то сказалъ, что вѣвелъ Геронтью свою пустошь<sup>3)</sup>.

Въ цитированной уже договорной грамотѣ князя Юрія Галицкаго съ братомъ и племянниками читаемъ:

А что есмь занялъ у гостей и у суконьниковъ шесть сотъ рублевъ, да заплатилъ есмь въ твой долгъ въ Ординьской Резепъ-Хозѣ да Абипу въ кабалу, и на кабахъ есмь то серебро подписалъ<sup>4)</sup>.

Словомъ—кабальное — стали теперь обозначать заемъ, облеченный въ письменную форму.

Князья въ своихъ договорныхъ грамотахъ взаимно обѣщаютъ:

А суженое положеное, заемное, поручное, кабальное по исправѣ дати; а холопа, робу, должника, поручника, бѣглеца, татя, розбойника по исправѣ выдати<sup>5)</sup>.

Со всѣми этими терминами связывается опредѣленная группа правоотношеній, которыя оказываются важными съ точки зрѣнія междукняжескихъ отношеній. Но эти же правоотношенія интересовали и частныхъ лицъ или князей, какъ частныхъ лицъ, такъ какъ каждое изъ нихъ производило извѣстную связанность, зависимость ссудоприемателя отъ ссудодателя, поклажеприемателя отъ поклажедателя, дол-

1) *М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ*, 665.

2) *А. Ю. № 232* (1428).

3) *А. до юр. б. отн.* II № 126—III № 126 - II.

4) *Собр. гос. гр.* I, № 49, 50 стр. 102, (1433).

5) *Собр. гос. гр.* I № 43, 44, стр. 88 (1428); см. и стр. 90, 98—99,

жника—отъ заимодавца, поручника отъ того, кому порука дана, кабальнаго отъ того, въ пользу кого серебро на кабальнѣ подписано. Съ точки зрѣнія такой зависимости, въ разныхъ случаяхъ весьма различно можно говорить за одно—о холопѣ и робѣ, заемщикѣ и кабальномъ, наконецъ, о поручникѣ. Въ случаѣ смерти того лица, въ пользу котораго установлена была эта зависимость, она переходила—въ предѣлахъ договорнаго срока—на наслѣдниковъ кредитора. И завѣщатели нерѣдко или даже обычно снимали со своихъ должниковъ ихъ долги. Такъ въ договорной грамотѣ в. к. Василья Васильевича съ удѣльными князьями написано:

А что мои нятцы у тебя, князи и кнегини и бояре и боярыны, братьи моеѣ младшей и нятцы, и кого еси гдѣ ни ялъ, и первыи мои нятцы, и на которыхъ еси поималъ кабалы, или въ цѣлованіи на поруцѣ у тебе или переводѣ серебру учинилъ будешь, и тобѣ ихъ отпустити и кабалы отдати, и цѣлованіе и порука свести и переводное серебро<sup>1)</sup>.

Съ теченіемъ времени все больше и больше опредѣлялась и обособлялась группа этихъ зависимыхъ по кабаламъ людей, которые въ духовной князя Андрея Васильевича 1481 г. получаютъ наименованіе кабальныхъ:

А что моихъ людей полныхъ и кабальныхъ и приказныхъ людей, которые отъ меня прибитки мои вѣдали, тѣ всѣ на слободу<sup>2)</sup>.

Что же такое—кабальные люди? Если кабальный заемъ долгое время характеризовался только наличностью письменнаго документа, то въ позднѣйшее, неизвѣстное намъ время кабальными стали называться должники, общавшіе за ростъ служить своему кредитору. Въ правой грамотѣ 1547 года читаемъ:

Ставъ предъ Переславскимъ намѣстникомъ передъ княземъ Иваномъ Васильевичемъ Пожарскимъ Михайловъ челоувѣкъ Митка Ковурцовъ, поставя Онисимка Оникіева сына Новикова, тако рекъ: жалоба мнѣ, господине, на того Онисимка да на его брата на Куземку на Ондреева сына, служили, господине, они у государя у моего по двѣма кабаламъ

1) А. А. Э. I, № 29 стр. 21 (1435).— *Собр. гос. грам.* I № 52, 53 (1434).

2) *Собр. гос. гр.* I, № 112.

во шти рублѣхъ, за ростъ, да бѣжали отъ моего государя, покрадчи, а татьбы... взяли... на полтретьядцать рублевъ, опричь займу кабальнаго<sup>1)</sup>).

Соглашенія—за ростъ служить, какъ и аналогичныя имъ—за ростъ косити или пахати, были результатомъ бѣдности въ капиталахъ, predominированія домашняго хозяйства надъ мѣновымъ, потребительнаго кредита надъ производительнымъ. Это причины на столько общіе для всѣхъ народовъ на извѣстной стадіи экономическаго развитія, что нѣтъ никакихъ основаній разыскивать какія то особыя обстоятельства, которыми вызвана къ жизни служилая кабала<sup>2)</sup>).

Аналогія между соглашениями—за ростъ служить и за ростъ пахати не вызываетъ сомнѣній. Но было бы затруднительно съ точностью сказать, которому изъ этихъ соглашеній принадлежитъ первенство. Если предполагать, что на первыхъ порахъ заемъ не былъ обособленъ отъ ссуды, и что вознагражденіе за пользованіе чужимъ капиталомъ и чужими вещами совершалось въ натуральной формѣ—приплода, присопа, рѣза, то практику соглашеній за ростъ пахати и косити, можетъ быть, надо считать болѣе древней. По аналогіи съ ней могла явиться и другая практика—за ростъ служить.

Но, какъ бы то ни было, и идея пользованія заложеннымъ имуществомъ, и идея пользованія личнымъ трудомъ должника не могутъ считаться первобытными, такъ же, какъ и идея роста, процента вообще. Поэтому то соглашения о пользованіи и о службѣ не могутъ быть привлекаемы для уясненія природы древнѣйшаго обязательства займа.

Въ виду всего сказаннаго нельзя считать случайностью слишкомъ позднее регламентированіе договоровъ о службѣ за ростъ. Первая попытка въ этомъ отношеніи сдѣлана была Царскимъ Судебникомъ 1550 года, который, однако же, засталъ, вѣроятно, уже довольно широкую практику такихъ соглашеній.

Судебникъ<sup>3)</sup> различаетъ три вида займа: первый—это заемъ безкабальный (ст. 15), второй - когда кто займетъ денги

1) А. Ю. № 22

2) См. лѣтописное извѣстіе, приведенное выше на стр. 79.

3) *Христоматія* II, 124, 135, 165.



въ кабалу, въ ростъ (ст. 36) и третій видъ займа это тотъ, при которомъ вольные люди учнутъ бити челомъ, а стануть на себя кабалы давати за ростъ служить (ст. 78). Какъ мы уже знаемъ, въ памяти 1558 г.<sup>1)</sup> отмѣчена практика и четвертаго вида займа: которые люди займовали денги, а въ тѣхъ денгахъ закладывали вотчины свои за ростъ пахати.

Согласно ст. 82 Царскаго Судебника, должникъ объявшійся платить ростъ, не можетъ замѣнять его службой, и кредиторъ по ростовому займу не вправе заставлятъ должника служить ему:

А кто займетъ сколько денегъ въ ростъ, и тѣмъ людемъ у нихъ не служить ни у кого, жити имъ о себѣ; а на денги имъ ростъ давати. А кто дастъ денегъ въ заемъ въ ростъ, да того человекъ станеть держати у себя, и сбѣжить отъ него тотъ человекъ покрадчи, и что снесетъ, то у него пропало, а по кабалѣ денегъ лишень<sup>2)</sup>.

Санкція предписанія указываетъ на то, сколь большое значеніе придавалъ ему законодатель<sup>3)</sup>. Мы не должны удивляться и темъ о сносахъ, которой статья пользуется съ цѣлью воздѣйствовать на кредиторовъ, пытающихся держать у себя должниковъ: сносы и кража должниками, выдававшими служилыя кабалы, а, можетъ быть, и вообще зависимыми людьми, жившими въ чужомъ дворѣ, были слишкомъ обычнымъ явленіемъ.

Если ст. 82 пытается предупредить службу за ростъ безъ особаго о томъ соглашенія, то ст. 78 ограничиваетъ практику служилыхъ кабаль опредѣленіемъ предѣловъ занимаемой суммы:

А которые люди волные учнутъ бити челомъ княземъ и бояромъ, и дѣтемъ боярскимъ, и всякимъ людемъ, а стануть на себя давати кабалы за ростъ служить: и болѣ пятинадцати рублевъ на серебряника кабалы не имати<sup>4)</sup>.

<sup>2)</sup> *Христоматія* III, 16 (Указн. кн. вѣд. казначеевъ IX).

<sup>3)</sup> *Христоматія* II, 167. Иное толкованіе у *В. И. Сергѣевича*. Юрид. Древности I, 156. Ср. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 667.

<sup>1)</sup> См. вообще *Н. А. Невольнъ* V, 191.

<sup>2)</sup> Ст. 78. *Христоматія* II, 165. Иное толкованіе у *М. Ф. Владимірскаго-Буданова*. *Христоматія* II, 165 прим. 184; ср. 167 прим. 196. Обзоръ, 667.

Только что приведенное правило установлено на будущее время. Но какъ предупредить нарушение его путемъ датированія запрещенныхъ теперь сдѣлокъ — временемъ, предшествующимъ изданію закона? Очевидно, надо зарегистрировать всѣ уже имѣющіяся кабалы, заемная сумма которыхъ превышаетъ указанный предѣлъ. И законодатель въ той-же 78 статьѣ постановляетъ:

А старые кабалы, которые иманы на волныхъ людей, и болши пятнадцати рублевъ, до сего Уложенія, а за ростъ имъ въ тѣхъ денгахъ у нихъ служити: и тѣмъ людемъ тѣ кабалы приносить къ бояромъ, и бояромъ къ тѣмъ кабаламъ печати свои прикладывати, а діакомъ подписывати; а впредь кто ту кабалу оболживить, и та кабала вершити по суду<sup>1)</sup>.

Указомъ 1559 года установлено ограниченіе относительно дѣтей боярскихъ, которые впредь не могли выдавать служилыхъ кабаль ранѣ достиженія пятнадцатилѣтняго возраста<sup>2)</sup>. Это ограниченіе вытекало само собой изъ существа государственной службы<sup>3)</sup>, съ которой несомнѣстима была кабальная зависимость. Дѣти боярскія, не служащія, могутъ обязываться служилыми кабалами и по нимъ отвѣчаютъ, если только они достигли пятнадцатилѣтняго возраста, съ наступленіемъ котораго и рѣшается вопросъ о томъ, будутъ ли они записаны въ десятокъ<sup>4)</sup>.

Но, спрашивается, чѣмъ ближайшимъ образомъ вызваны всѣ эти ограниченія практики служилыхъ кабаль?

---

1) *Христоматія* II, 165.

2) *Христоматія* III, 20—21 (Указн. кн. вѣд. казначеевъ XII).

3) См. Указъ 1642 г. *Христоматія* III, 161. (Указн. кн. Зем. Прик. XXXI). А не изъ ст. 81 Ц. Судебника, какъ полагаетъ *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. *Христоматія* III, 21 пр. 64, такъ какъ ст. 81 говоритъ о холопствѣ, а не о служилой кабаль. Но несомнѣнно, что и запрещеніе ст. 81 поступать въ холопы вытекаетъ изъ интересовъ государственной службы. Эти интересы руководятъ законодателемъ и при установленіи для служилыхъ людей болѣе продолжительнаго періода правева, ради предупрежденія выдачи головою. См. память 1555 г. и указъ 1557 г. *Христоматія* III, 3—4, 12—14. (Указн. кн. вѣдомства казначеевъ III, VII).

4) Ср. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. *Обзоръ*, 388 (I); *Христоматія* III, 21 пр. 64 in f.

Царскій Судебникъ отличаетъ кабалныхъ отъ холоповъ, хотя и перебываетъ статьи 76 и 79, посвященныя холопамъ, статьей 78, въ которой говоритъ о кабалныхъ. Судебникъ допускаетъ такое нарушеніе системы, будучи занятъ кажущейся ему весьма важной мыслью о сносахъ и покражахъ, въ которыхъ холопы и кабалные вполнѣ объединялись. Затѣмъ, указанное нарушеніе системы оправдывалось въ глазахъ законодателя и тѣмъ, что въ статьѣ о кабалныхъ онъ говоритъ и о холопахъ, какъ не имѣющихъ права брать на себя служилыя кабалы <sup>1)</sup>.

Что служилая кабала не дѣлаетъ должника холопомъ, вполнѣ очевидно изъ указа 1558, перечисляющаго виды холопства <sup>2)</sup>.

Безспорно однако же, что въ представленіи законодателя и общественномъ правосознаніи кабалные близки къ холопамъ, потому что тѣхъ и другихъ объединяетъ служба. Вѣдь, и нѣкоторыя формы личнаго найма сближались или даже отождествлялись съ холопствомъ.

Нельзя не обратить вниманія, что уже въ завѣщаніи князя Андрея Васильевича 1481 года, гдѣ мы впервые находимъ терминъ—кабалные, эти послѣдніе сопоставляются съ приказными и полными <sup>3)</sup>.

Въ 1509 году князь Дмитрій Ивановичъ отпустилъ на волю своихъ

Приказныхъ, и полныхъ и кабалныхъ <sup>4)</sup>.

Кабалные отличены <sup>5)</sup> отъ холоповъ и приказныхъ, но въ глазахъ завѣщателя эти три группы, очевидно, сближаются между собой на столько, чтобы поставить ихъ рядомъ. Различіе сказывается вполнѣ лишь тогда, когда идетъ рѣчь объ юридической квалификаціи положенія этихъ группъ или, лучше сказать, когда дѣло касается ликвида-

---

1) Иначе: *В. И. Сергѣевичъ*. Юрид. Древности, 155—156.

2) *Христоматія* III, 24 (Указн. кн. вѣдом. казначеевъ XIV).

3) См. выше стр. 170.

4) *Собр. гос. гр.* I № 147.

5) Иначе: *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 667.

ці положенія. Такъ въ 1534 году князь Ногтевъ писалъ въ своемъ завѣщаніи:

А что мои люди по кабаламъ серебреники и по полнымъ, грамотнымъ и по докладнымъ грамотамъ холопи, ино тѣ всѣ люди и съ женами и зъ дѣтми по моей душѣ на свободу люди вольные великаго князя <sup>1)</sup>).

Въ виду того, что обязательственныя требованія переходили по наслѣдству, кредиторы считали себя въ правѣ дѣлать завѣщательныя распоряженія относительно кабальныхъ должниковъ. Такъ въ 1548 г. князь Никита Ростовскій по своей духовной:

Пожаловалъ (есми) жену свою, княгиню Овдотью, своими людьми кабальными... и тѣмъ людемъ жити у княгини послѣ княжого живота пять лѣтъ, а отживуть пять лѣтъ, и княгиня ихъ отпустить на свободу, по княжой душѣ, безденежно <sup>2)</sup>).

Чѣмъ же объясняется это сближеніе кабальныхъ съ приказными и холопами? Въ литературѣ вопроса имѣется рядъ попытокъ выясненія тѣхъ причинъ, которыя повели къ возникновенію кабального холопства. Эти попытки не могли имѣть успѣха, поскольку онѣ исходили изъ разсмотрѣнія обстоятельствъ даннаго мѣста и даннаго времени. Условія московской жизни XVI вѣка, какъ таковыя, не въ состояніи объяснить появленіе кабального холопства. Да оно и не нуждается въ особомъ объясненіи, если не упускать изъ виду общихъ и самыхъ простыхъ явленій экономической жизни—нужды хозяевъ въ рабочихъ рукахъ и въ стремленіи возможно лучше обезпечить себя въ этомъ отношеніи. Холопство, при извѣстномъ пониманіи дѣла, могло и должно было казаться наилучшимъ способомъ удовлетворенія нужды въ рабочихъ рукахъ. Но едва ли можно предполагать, хотя бы даже для XVI вѣка, особую склонность къ замѣнѣ сво-

---

<sup>1)</sup> Цит. у *Н. Н. Дебольскаго*. Гражданская дѣеспособность (1903), 162—изъ Сборника кн. Хилкова (1879) № 57.

<sup>2)</sup> *А. Ю.* № 420. Другіе указанія на практику распоряженія кабальными см. у *Н. П. Павлова-Сильванскаго*. Люди кабальные и докладные. Ж. М. Н. Пр. 1895 г. № 1, стр. 68, 69, 221. *М. А. Дьяконовъ*. Очерки по исторіи сельскаго населенія 1898, 139.

боды рабствомъ. Правда, Герберштейнъ говоритъ про русскіи народъ, что онъ имѣеть болѣе склонности къ рабству, чѣмъ къ свободѣ <sup>1)</sup>. Но, надо думать, авторъ хотѣлъ сказать не о склонности къ рабству, а о склонности—имѣть рабовъ. Какъ бы то ни было, не всѣ въ состояніи были эту склонность реализовать. Въ такомъ случаѣ оставалось одно средство—имѣть наймитовъ. Но изъ статьи 83 Царскаго Судебника 1550 г. очевидны всѣ неудобства этого способа—наймитъ можетъ уйти, рискуя немногимъ:

А наймитъ у государя не дослужить уроку своего, да поидеть прочь, и онъ найму лишенъ <sup>2)</sup>.

Кабальная служба оказывалась гораздо болѣе выгодной для хозяевъ, чѣмъ служба по найму и даже, чѣмъ укрѣпленіе въ холопство: она стоила не дороже найма, не требовала формальностей укрѣпленія и создавала фактически довольно прочную зависимость. Эта зависимость сначала не была настолько значительной, какъ того желали кредиторы, и нисколько неудивительно, если они постарались ее укрѣпить.

Что эта тенденція къ закрѣпленію рабочихъ рукъ захватывала собой весь тогдашній хозяйственный оборотъ, легко убѣдиться и изъ свидѣтельствъ источниковъ.

Такъ, напр., князь Андрей Васильевичъ, отпуская въ 1431 году на свободу холоповъ и кабальныхъ людей, пишетъ въ своей духовной за одно и о другихъ зависимыхъ людяхъ:

А что въ моихъ селехъ на Вологдѣ и въ Торцеѣ на христіанехъ мое серебро издѣльное и ростовое, и мое жито на нихъ заемное и оброчное, и которые мои села и деревни за моими дѣтми Боярскими съ моимъ серебромъ; и жъ то свое серебро и жито все отдалъ христіаномъ <sup>3)</sup>.

Уже отъ XV вѣка мы имѣемъ довольно подробную регламентацію положенія серебрянниковъ, и именно половниковъ—серебрянниковъ, для выхода которыхъ устанавливается опредѣленный срокъ и которые обязаны додѣлывать

---

<sup>1)</sup> *Герберштейнъ*. Записки о Московіи. Спб. 1866 г., стр. 76.

<sup>2)</sup> *Христоматія* II, 168.

<sup>3)</sup> *Собр. гос. гр.* I, № 112, стр. 272.



дѣло на серебро или въ серебрѣ вводитъ поруку, а затѣмъ—должны серебро заплатить 1).

Уже было указано, что отношенія по крестьянскимъ поряднымъ, ссуднымъ записямъ, по отношеніямъ—закладничества, оброка и половничества въ источникахъ никогда не смѣшиваются съ займомъ кабалнымъ. Поэтому при изученіи задолженности крестьянъ, какъ одной изъ причинъ прикрѣпленія ихъ, необходимо отличать эту задолженность отъ кабалной зависимости 2). Но этимъ не исключается возможность взаимнаго вліянія одного зависимаго состоянія на другое. Въ ученой литературѣ поставленъ рядъ въ высшей степени интересныхъ вопросовъ, имѣющихъ освѣтить эту сторону дѣла. Но описательнаго матеріала имѣется еще недостаточно для окончательныхъ выводовъ относительно юридической природы различныхъ зависимыхъ состояній и вліянія ихъ на служилую кабалу 3).

Кредиторы кабалныхъ стремились къ ихъ закрѣпощенію, которое было не выгодно для закабалившихъ себя, но почти неизбежно. Фактическое закрѣпощеніе наступало уже въ случаѣ выдачи головой неисправнаго должника, который съ момента выдачи болѣе не служитъ за ростъ, а отрабатываетъ долгъ, составившійся изъ заемной суммы и процентовъ. Въ виду такого положенія дѣлъ, тенденція кредиторовъ къ закрѣпощенію кабалныхъ должниковъ не встрѣтила надлежащаго, а, можетъ быть, и никакого противодѣйствія со стороны

1) А. А. Э. I, № 48 стр. 35—грамота Бѣлозерскаго князя Михаила Андреевича около 1450 г.

2) Въ позднѣйшей практикѣ это различіе проводится съ очевидностью. Такъ значится: Списки съ кабалныхъ холопскихъ и крестьянскихъ записныхъ книгъ. Лѣта 7155 сентября въ 13 день велѣно въ Шелонской пятинѣ въ Тарусской половинѣ губному старостѣ.. давати дворяномъ и дѣтемъ боярскимъ на вольныхъ людей служилые кабалы, а на крестьянъ ссудныя и житейскія записи. Цит. у М. А. Дьяконова. Очерки по исторіи сельскаго населенія въ Московскомъ государствѣ XVI и XVII в. 1898, 83.

3) См. только что указанную работу М. А. Дьяконова. Затѣмъ: Н. П. Павловъ-Сильванскій. Люди кабалные и докладные. Ж. М. Н. Пр. 1895 г. № 1. М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, 302 слл., 665 слл. В. И. Сергѣевичъ. Юрид. Древности I, 204 слл., 266, 153 слл. Н. Н. Дебольскій. Гражданская дѣеспособность, 76 слл., 132 слл. (здѣсь другія указанія на литературу вопроса).

самихъ кабальныхъ. И это по тому, что они, вслѣдствіе своей службы за ростъ, лишены были фактической возможности выплачивать занятую подъ ростъ сумму. Неудивительно по этому, если кабальные должники склонны были замѣнить свое фактически безвыходное и юридически неопредѣленное положеніе столь же тяжелымъ, но вполне опредѣленнымъ положеніемъ холоповъ. Эта тенденція, очевидно, была настолько сильна, что законодатель попытался, было, противодействовать ей. Такъ въ указѣ 1560 года читаемъ:

На которыхъ людехъ ищутъ по кабаламъ заемныхъ денегъ за ростъ служить, а на иныхъ сносовъ, а заимщики по кабаламъ и въ сносѣхъ скажутъ виноваты, а иные судомъ до вины дойдутъ, а доправити на тѣхъ отвѣтчикахъ истцовыхъ исковъ по кабаламъ и сносовъ не мочно, и тѣхъ людей истцомъ выдаютъ головою до искупа; а иные отвѣтчики изъ тѣхъ сами бьютъ челомъ хотятъ истцомъ въ тѣхъ искѣхъ давати на себя крѣпыя полныя и докладныя. И Царь... приказалъ: тѣхъ отвѣтчиковъ велѣлъ истцомъ выдати въ искѣхъ головою до искупа: а въ полные и въ докладные тѣмъ отвѣтчимъ истцомъ своимъ не продаватись<sup>1)</sup>.

Дальнѣйшая судьба кабальныхъ опредѣлилась какъ только что указанными тенденціями кредиторомъ и самыхъ должниковъ, такъ и указанной неясностью ихъ юридическаго положенія. Дѣло осложнялось еще часто наблюдавшимся бѣгствомъ холоповъ, кабальныхъ, вольныхъ слугъ и крестьянъ, нерѣдко сопровождавшимся сносами хозяйскаго добра. О такомъ уходѣ съ отказомъ и безъ отказа вольныхъ слугъ свидѣтельствуетъ память 1555 г.<sup>2)</sup>, а о бѣгствѣ холоповъ, кабальныхъ и крестьянахъ—указы 1597 г. апрѣля 25 и ноября 24<sup>3)</sup>.

Правительство и законодатель рѣшили бороться съ только что указаннымъ зломъ—улучшеніемъ регистраціи холоповъ, закрѣпленіемъ положенія кабальныхъ путемъ обращенія ихъ въ пожизненныхъ холоповъ, и обращеніемъ воль-

1) *Христоматія* III, 26—27 (Указн. кн. вѣдом. казнач. XVI).

2) *Христоматія* III, 4—5 (Указная книга вѣдомства казначеевъ IV).

3) *Христоматія* III, 86 и 94. (Указная книга Приказа Холопьяго Суда I и II).

ныхъ слугъ, которые до сихъ поръ почти безнаказанно уходили отъ своихъ господъ съ отказомъ и даже безъ отказа—въ кабалныхъ. Относительно крестьянъ рѣшено было давать судъ и сыскивати всякими сыски накрѣпко, если со времени побѣга прошло не болѣе пяти лѣтъ.

Что касается въ частности кабалныхъ, то еще въ 1586 году изданъ былъ не дошедшій до насъ указъ, который установилъ какой то порядокъ выдачи служилыхъ кабалъ съ докладу Холопья Суда—въ Москвѣ и съ вѣдома приказныхъ людей—въ другихъ городахъ, съ записью этихъ кабалъ въ кабалныя книги. Эта регистрація сама по себѣ не имѣла рѣшающаго значенія для опредѣленія юридической природы служилой кабалы, и повидимому, не была обязательной.

Объ установленіи указаннаго порядка записей мы узнаемъ изъ указа 25 апрѣля 1597 г., который, поэтому, и различаетъ кабалныхъ, служащихъ по кабаламъ старымъ (1586 г.) отъ тѣхъ, которые служатъ по новымъ записнымъ кабаламъ. Въ зависимости отъ записи, указъ 25 апрѣля 1597 года устанавливаетъ слѣдующія категоріи кабалныхъ: 1) которые люди до указа 1586 (Феодора Ивановича) били челомъ на службу и кабалы служилыя на себя давали, а въ книги тогда въ Приказѣ Холопья Суда тѣ служилые кабалы не писаны. 2) Которые люди послѣ указа 1586 г. били челомъ въ службу и кабалы служилыя на себя давали на Москвѣ съ докладу Холопья Суда и во всѣхъ городахъ съ вѣдома приказныхъ людей, и въ записныхъ кабалныхъ книгахъ тѣ кабалы записаны—до изданія настоящаго указа. 3) Которые люди впредь—съ февраля 1597 г. били челомъ въ службу и впредь учнутъ бить челомъ въ службу—съ докладу Холопья Суда въ Москвѣ, а въ другихъ городахъ съ вѣдома приказныхъ людей, и тѣ кабалы будутъ записаны въ записныхъ кабалныхъ книгахъ.—Во всемъ этимъ (трехъ категорій) кабалнымъ людямъ съ женами и дѣтьми, если они въ кабалу записаны—по тѣмъ служилымъ кабаламъ, по старымъ и новымъ быти въ холопствѣ, какъ и по докладнымъ, а отъ государей своихъ имъ не отходити и денегъ по тѣмъ служилымъ кабаламъ у тѣхъ холопей не имати и челобитія ихъ въ томъ не слушати по старымъ кабаламъ, и выдавать ихъ тѣмъ го-

сударямъ, по тѣмъ кабаламъ, въ службу, до смерти. Родившіеся въ кабальномъ холопствѣ сынъ или дочь—своимъ государямъ холопи по смерть государя. А кто, вѣдая о кабальномъ холопствѣ, возьметъ новую служилую кабалу и въ книги запишетъ, и тѣхъ кабальныхъ людей отдавати прежнимъ ихъ государямъ, а по новой кабалѣ денегъ не имати. Въ случаѣ поимки записаннаго въ книги кабальнаго холопа, отдавати его головою въ холопство его государю, а въ сносѣ дати судъ. А которые кабальные люди ставъ скажутъ, что они служили прежь сего по кабаламъ, а нынѣ даютъ на себя полные и докладные, да постоявъ тутъ же скажутъ, что полные и докладные на себя не даютъ, отдавати тѣхъ кабальныхъ людей по прежнему въ холопи по ихъ кабаламъ старымъ государямъ.

Указъ 1597 прежде всего и еще разъ отличаетъ кабальныхъ отъ полныхъ и докладныхъ холоповъ, но онъ предписываетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, кабальнымъ быти въ холопствѣ, какъ и по докладнымъ, вводя для нихъ порядокъ записи и доклада Холопъему Суду.

Превращеніе кабальныхъ въ холоповъ совершается въ интересахъ господъ, хозяйство которыхъ разорялось отъ бѣгства рабочихъ. Но новый порядокъ соотвѣтствовалъ и интересамъ самихъ кабальныхъ<sup>1)</sup>, такъ какъ находившіеся уже въ кабалѣ оставались въ долговой зависимости лишь до смерти кредитора. Равно и вступившіе въ кабальное холопство были холопами лишь по смерти господина:

Женамъ послѣ мужей своихъ, и дѣтемъ послѣ отцовъ своихъ, до тѣхъ кабальныхъ записныхъ людей, и до ихъ дѣтей, которые дѣти въ кабалахъ будутъ писаны и которые дѣти въ томъ кабальномъ холопствѣ родятся, дѣла нѣтъ, и денегъ по тѣмъ отцовскимъ кабаламъ на тѣхъ кабальныхъ холопѣхъ женамъ и дѣтемъ не указывати.

Очевидно, это не соблюдалось, и господа склонны были дѣлать службу кабальныхъ наслѣдственной. Поэтому, въ

---

<sup>1)</sup> А. Н. Филипповъ Учебникъ исторіи русскаго права І. Юрьевъ 1907 г., стр. 466.

1609 году 21 мая потребовалось издание особаго указа, которымъ было повелѣно:

Которые дворяне, и дѣти боярскіе, и всякіе люди, держатъ у себя людей по отцовъ своихъ крѣпостямъ, по кабаламъ и по докладнымъ, а отцовъ ихъ не стало, и тѣхъ людей велѣлъ государь по прежнему своему государеву указу, отпущати на волю<sup>1)</sup>.

Однако же указъ 1597 года возможно было обойти еще и другимъ путемъ: взятіемъ служилой кабалы на одного и того же кабальнаго—одновременно отцомъ и сыномъ или двумя братьями, дядей съ племянникомъ. Особымъ указомъ 1606 года января 7 запрещено было записывать такія кабалы и по нимъ искать холопства<sup>2)</sup>.

Юридическій эффектъ превращенія кабальныхъ въ холоповъ до живота ихъ государей (и, конечно, до своей смерти) заключался въ томъ, что служба кабальнаго теперь уже не была за ростъ, но не пла она и въ погашеніе капитала<sup>3)</sup>, такъ какъ указъ воспретилъ деньги по тѣмъ служилымъ кабаламъ у тѣхъ холопей имати. А гдѣ нѣтъ возврата взя-

1) *Христоматія* III, стр. 106.—(Указн. кн. Прик. Холопьяго Суда). При ссылкѣ на прежній государевъ указъ имѣется въ виду указъ 1606 г. января 7, о которомъ ниже, и вмѣсто котораго слѣдовало сослаться на указъ 1597 г. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ стр. 418 и *Христоматія* III стр. 106 прим. 46 сомнѣвается приурочить это мѣсто указа къ кабальному холопству, которому въ томъ же указѣ посвященъ особый пунктъ: А которые дворяне и дѣти боярскіе помрутъ, а послѣ ихъ останутся дѣти, а кабалъ онѣ, послѣ отцовъ своихъ, на тѣхъ людей, которые родились у отцовъ ихъ въ кабалномъ холопствѣ, на свое имя не взяли: и тѣхъ людей указалъ государь ихъ отпущати на волю.— Но здѣсь рѣчь идетъ уже не объ отношеніи государя къ кабальнымъ своего отца, а объ отношеніи государя къ дѣтямъ кабальныхъ своего отца. Эти два пункта раздѣлены и въ указѣ 1597 г.

2) *Христоматія*, III, 100.

3) Иначе: *В. О. Ключевскій*. Происхожденіе крѣпостного права. Русская Мысль. 1885 г. № 8, стр. 24. *М. А. Дьяконовъ*. Очерки, 136. *Н. Н. Дебольскій*. Гражданская дѣеспособность, 78. Говоря, что служба за ростъ превращается въ службу за капиталъ, авторы смѣшиваютъ кабальное холопство съ выдачей кабальнаго головой до искупа; въ послѣднемъ случаѣ, дѣйствительно, служба за ростъ превращается въ службу за капиталъ.



таго, тамъ, очевидно, нѣтъ болѣе и отношеній по займу. Нѣтъ здѣсь и отношеній по найму, такъ какъ таковыхъ не возникало. Кромѣ того, въ томъ же указѣ 1597 года о службѣ вольныхъ людей говорится особо. Правда, указъ пытается превратить ее въ кабальную. Послѣдующая законодательная практика обнаруживаетъ склонность къ сохраненію различія между вольными слугами и кабальными, но проявляетъ нѣкоторыя колебанія<sup>1)</sup>. Кромѣ того, слѣдуетъ отмѣтить, что какъ Царскій Судебникъ (ст. 83), такъ и Уложение (XI, 32) знаютъ личный наемъ въ настоящемъ смыслѣ слова.

Такимъ образомъ, въ основаніе кабальной службы полагается новый титулъ. Самая сдѣлка, по которой люди поступали въ кабальное холопство, усваиваетъ отличную отъ займа форму. Люди приходятъ теперь въ холопы и кабалы служилыя на себя даютъ; и по тѣмъ кабаламъ люди выдаются въ холопы<sup>2)</sup>, они бьютъ челомъ въ холопство и служилую кабалу на себя даютъ—служить во дворѣ по его (государя) животъ<sup>3)</sup>.

Но не утратилась и прежняя форма—служилой кабалы<sup>4)</sup>, которая лишь подъ условіемъ записи въ кабальныя и холопы

1) Указъ 1597 г. опредѣлилъ давать служилыя кабалы на такихъ вольныхъ людей, которые прослужили добровольно съ полгода или больше. Но въ дальнѣйшемъ это слишкомъ рѣшительное приравниваніе вольныхъ слугъ къ кабальнымъ было ограничено: указъ 1607 г. (*Христоматія* III, 101. Указн. кн. Приказа Холопьяго Суда) отмѣняетъ полугодичный срокъ, превращавшій слугу въ кабальнаго холопа и возвращается къ принципу памяти 1555 (*Христоматія* III, 4—5. Указн. кн. вѣд. казнач.): не держи холопа безъ кабалы. Указъ 1608 г. (*Христоматія*, III, 105. Указн. кн. Пр. Хол. Суда) запретилъ писать пожизненныя записи на вольныхъ людей. Но въ 1609 г. боярскимъ приговоромъ (*Христоматія* III, 102. Ук. кн. Пр. Хол. Суда) отмѣненъ указъ 1607 и восстановленъ въ дѣйствіи указъ 1597 г. — *Улож.* XI, 32. — Такъ часто встрѣчающееся въ указахъ упоминаніе объ урочныхъ лѣтахъ всегда относится къ вольнымъ слугамъ и имѣетъ цѣлью предупредить превращеніе ихъ въ холоповъ.

2) *А. А. Э.* II № 40 стр. 96.

3) *А. до юр. б. о.* II № 127—XII, 127—XIII (1684), 127—XIV (1685), 127—XVI (1687), 127—XVII (1689), 127—XVIII (1690); *А. Ю.* № 405 (1687). См. и *М. А. Дьяконовъ.* Очерки по исторіи сельскаго населенія (1898), стр. 135

4) *А. Ю.* № 252 (1597). *А. до юр. б.* II № 127 (1606). *А. до юр. б.* II № 127 II (1614)—занесена въ кабальныя книги *А. до юр. б.* II №

книги имѣла одинаковый съ новой сдѣлкой эффектъ. Но безъ заявки о холопствѣ служилая кабала сохраняла прежнее значеніе заемнаго письма, осложненнаго соглашеніемъ— за ростъ служить<sup>1)</sup>.

Соотвѣтственно этому, въ Уложеніи Царя Алексѣя Михайловича установленъ двоякій порядокъ: кабалнаго холопства, подлежащаго регистраціи въ холопьемъ Судьѣ<sup>2)</sup>, и служилой кабалы<sup>3)</sup>. Относительно послѣдней определено:

А будетъ кто на комъ ищетъ по кабаламъ заемныхъ денегъ, или по записямъ за ростъ служить... и доправить будетъ истцовыхъ исковъ на тѣхъ людехъ не мочно, и поруки, и переводу по нихъ въ истцовыхъ искахъ не будетъ: у тѣхъ отвѣтчиковъ въ искѣхъ истцомъ выдавати головою до искупу.

Эта статья не можетъ относиться къ кабалному холопству, такъ какъ говоритъ объ искѣ по кабалѣ, тогда какъ указъ 1597 года положительно воспретилъ деньги по служилымъ кабаламъ у (докладныхъ) холопей имать<sup>4)</sup>. Затѣмъ, въ ней идетъ рѣчь о выдачѣ головою до искупу, каковая была бы безцѣльна относительно кабалнаго холопа<sup>5)</sup>. Наконецъ, выдача совершалась по правой грамотѣ въ видахъ отработки долга; тогда какъ при кабалномъ холопствѣ объ отработкѣ долга не было рѣчи, и во всякомъ случаѣ служба холопа начиналась въ силу самой сдѣлки, не зависимо отъ судебного рѣшенія. Поэтому къ кабалнымъ холопамъ не могла относиться слѣдующая статья:

127—III (1622) *А. до юр. б. II № 127* — V (1639). *А. до юр. б. II № 127* IV (1636). *А. до юр. б. II № 127* VI (1640)—записана въ книги. *А. до юр. б. о. II № 127*—VII (1655) — записана въ книгу. *А. до юр. б. о. II № 127*—IX (1663). *А. до юр. б. о. II № 127*—VIII (1663)—записана въ книгу. *А. до юр. б. о. II № 127*—X (1665). *А. до юр. б. о. II № 127*—XI (1663)—записана въ книги. *А. до юр. б. о. II № 127*—XIX (1693)—заемная и жилая кабала). *А. до юр. б. о. II № 127*—XX (1694) (жить вмѣсто поруки).

1) Иначе: *М. А. Дьяконовъ*. Очерки по исторіи сельскаго населенія, 135. *М. Ф. Владимірскаго-Будановъ*. Обзоръ, 68 *В. О. Ключевскаго*. Происхожденіе крѣпостнаго права. Русская Мысль 1885 г. 8, стр. 30.

2) *Улож. XX*. 2, 6—15, 18, 19, 20, 22, 23, 47, 48, 56, 64, 72, 73, 76, 78, 81, 107, 110

3) *Улож. XX*, 38, 40.

4) Иначе: *В. И. Сергѣевичъ*. Юр. Древности I, 162.

5) Зависимость холопа значительнѣе зависимости выданнаго головою и, во всякомъ случаѣ, не меньшая. Сближеніе выданныхъ съ холо-

А за работу тѣмъ людямъ зачитать въ окупъ истцова иску мужескому полу по пяти рублевъ на годъ, а жонкамъ и ерослымъ дѣвкамъ противъ того вполы и т д... А какъ такіе люди у истцовъ своихъ иски заработаютъ сполна, и ихъ отъ тѣхъ истцовъ отпустить на волю<sup>1)</sup>.

Но, если теоретически и послѣ указа 1597 года возможны соглашенія—за ростъ служить, то практически въ случаяхъ, когда кабальный не билъ челомъ въ холопство, отношенія по служилой кабаль передвинулись отъ займа въ сторону личнаго найма, насколько вообще возможна столь точная квалифікація въ высшей степени сложныхъ зависимыхъ отношеній XVI и XVII вѣка. Служба сближала кабалу съ личнымъ наймомъ, какъ сближала она и наемъ съ положеніемъ закладныхъ людей. Служба же дѣлала столь легко переходимой грань между всѣми этими и подобными имъ отношеніями—съ одной стороны и холопствомъ - съ другой.

Заканчивая исторію служилой кабалы, мы могли бы въ заключеніе высказать слѣдующія положенія:

1) Служилая кабала—явленіе поздняго времени, и потому не можетъ быть привлекаема для характеристики древнѣйшаго обязательства.

2) Кабальную службу нельзя считать продолженіемъ закупничества, потому что послѣднее, въ отличіе отъ первой, не имѣетъ отношенія къ займу.

3) Кабальную службу нельзя считать продолженіемъ закупничества и въ томъ случаѣ, если подъ послѣднимъ разумѣть договоръ займа съ самозакладомъ, такъ какъ кабальная служба возникаетъ не изъ займа, а изъ соглашенія о процентахъ.

---

пами см.: А. Ю. № 22: Онисимко Оникѣвъ сынъ холопъ... бѣжалъ (вмѣстѣ съ братомъ)... изъ желѣзъ...; а выданы... головою до искупа по правой грамотѣ.—Ср. И. Д. Бѣляевъ. Законы и акты о крѣпостномъ состояніи. Архивъ Калачева III (1359), 2. О. М. Дмитріевъ. Сочиненія. I. Исторія судебныхъ инстанцій М. 1899 г. (сопоставленіе выдачи съ кабальнымъ холопствомъ). 428. Д. И. Писно. Историческій очеркъ мѣръ гражд. взысканій К. 1874, 33 (послѣдствія выдачи не одинаковы). Ср. М. Ф. Владимірскій-Будановъ. Обзоръ, 407 in f. и 408—текстъ.

<sup>1)</sup> Улож. XX, 40.

4) Служилая кабала не можетъ быть приводима въ доказательство существованія долгового рабства, такъ какъ создаваемое ею положеніе не подходитъ подь понятіе холопства и лишь въ послѣдствіи усвоиваетъ нѣкоторые его черты, превращаясь въ холопство на время жизни кредитора.

5. Возможность превращенія кабальной службы въ холопство или даже установленія кабальнаго холопства не уничтожаетъ прежней формулы соглашеній о кабальномъ займѣ со службой за ростъ.

## 2. Способы воздѣйствія на личность неисправнаго должника.

Возвращаясь еще разъ къ теоріи самозаклада, но уже не съ тѣмъ, чтобы снова входить въ разсмотрѣніе ея существа, мы должны отмѣтить историческій ходъ развитія идей, въ которомъ указанная теорія является лишь однимъ изъ многихъ звеньевъ.

Какъ уже было указано, теорію самозаклада впервые съ извѣстной подробностью обосновалъ Niebuhr, за которымъ слѣдовалъ рядъ ученыхъ, поддерживавшихъ мысль о безспорности гипотезы вплоть до 1846 года, когда появился трудъ нѣмецкаго ученаго Huschke, произведшій переворотъ въ установившихся, было, взглядахъ на римское *nexum*.

Huschke указалъ на экзекуторный эффектъ, производимый *nexum* и вывелъ его изъ особой *damnatio*, которое, будто бы, произносилъ противъ должника кредиторъ, пользуясь для того церемоніаломъ *per aes et libram*. Въ силу этого акта должникъ становился *damnatus* и, въ случаѣ неуплаты долга въ теченіи закономъ предоставленнаго ему періода въ тридцать дней, подвергался *legis actio per manus injectionem*. Такой необычайный эффектъ дѣйствій римскаго гражданина объяснялся и обуславливался тѣмъ, что въ процессѣ *per aes et libram* онъ выступалъ уже не какъ частное лицо, а въ качествѣ *pars populi*. Не удивительно поэтому, что приобретаемое имъ при подобныхъ условіяхъ обязательственное право

---

1) *Huschke*. Ueber das Recht des *nexum* und das alte Römische Schulrecht. Leipzig 1846, 8, 11 слл. 50 слл.

считалось приобретенным — *optimo iure*<sup>1)</sup>. Чтобы видѣть, насколько теорія Huschke казалась лучше объясняющей явленія, связаннаго съ *nexum*, чѣмъ теорія Niebuhr'a и его послѣдователей, достаточно указать на рядъ ученыхъ, къ ней примкнувшихъ. Это были, между прочимъ, Rudorff, Walter, von Keller, Bethmann-Hollweg, Kuntze, Bekker, Salkowsky, Padeletti, Jhering, Baron, Gallinger, von Cзыларз. Суq, Girard, Karlowa<sup>1)</sup>.

Появленіе работы Mitteis'a, какъ будто бы, должно было произвести перемѣну въ положеніи вещей, въ особенности по тому, что въ этой работѣ многіе доводы Huschke подверглись очень серьезной и основательной критикѣ. Такой смѣны въ ученыхъ возрѣніяхъ на *nexum* можно было ожидать и по тому, что многіе послѣдователи Huschke, воспринявъ результатъ его изслѣдованій, далеко уклонились отъ аргументаціи этого ученаго. Неудивительно поэтому, если еще раньше Mitteis были сдѣланы попытки возвратиться къ старинной теоріи Niebuhr'a. Но если работа Mitteis'a внесла очень много новаго въ критику теоріи Huschke, то, напротивъ того, она не прибавила ни одного довода къ тѣмъ, которые были уже высказаны въ защиту теоріи самозалого. Вотъ почему *Damnationstheorie* не только не была оставлена послѣ появленія изслѣдованія Mitteis'a, а вновь была поддержана Félix Senn'омъ, Kübler'омъ, Bekker'омъ.

Едва ли можно оспаривать, что самымъ слабымъ мѣстомъ теоріи Huschke является публицистическій характеръ дѣйствій кредитора, безъ достаточныхъ основаній переоцѣнивающей положеніе и значеніе этого послѣдняго. Mitteis еще разъ указалъ на внутреннюю неясность такого понятія<sup>2)</sup> и новымъ пересмотромъ относящагося сюда матеріала еще болѣе поколебалъ искусственное построеніе Huschke. Но надо признать, что ученіе Huschke о публицистическомъ характерѣ сдѣлки менѣе всего примѣнимо къ источникамъ права гер-

---

1) См. *Félix Senn*. Le *nexum*—contrat de prêt du très ancien droit romain. *Nonvelle Revue Historique de droit français et étranger*. 1895 № 1, 52 not. 4.

2) *Mitteis*. Ueber das *Nexum*. *Zeitschr. f. d. Sav.*—St. 1901. XXII, 99.



манскаго и славянскаго, хотя бы уже по одному тому, что здѣсь мы не находимъ той формулы, которая послужила отправнымъ пунктомъ для Гушке и которая могла гласить:

Quod ego tibi mille libras hoc aere aeneaque libra nexas dedi, eas tu mihi post annum jure nexi dare damnas esto<sup>1)</sup>.

На мѣсто гипотезъ Niebuhr'a и Huscke нѣкоторыми учеными выдвигается теорія безспорныхъ обязательствъ, которая въ извѣстномъ смыслѣ примыкаетъ къ взглядамъ Huschke, отличаясь отъ послѣднихъ лишь тѣмъ, что не базируется на какомъ либо столь же опредѣленномъ основаніи, какимъ для Huschke представляется моментъ damnatio. Между тѣмъ, очевидно, что безспорность требованія нуждается въ какомъ нибудь обоснованіи.

Говорятъ, что nexum обладаетъ исполнительной силой по той же причинѣ, что и furtum manifestum: тотъ и другой юридическій фактъ производитъ обязательство, засвидѣтельствованное и безспорное, въ отличіе отъ тѣхъ фактовъ, изъ которыхъ, какъ напр. изъ furtum nec manifestum, проистекаютъ обязательства, требующія для своего исполненія предварительнаго судебного разбирательства и санкціи суда. Коротко говоря, nexum не заключаетъ въ себѣ приговора, а исключаетъ необходимость его<sup>2)</sup>. Но, вѣдь, древніе своды свидѣлствуютъ намъ, какъ объ общемъ правилѣ, именно о процессѣ взысканія съ неисправныхъ должниковъ. Очевидно, что древніе юристы не считаютъ обязательства изъ займа безспорнымъ. Да и въ римскомъ правѣ вмѣшательство vindex дѣлало неизбѣжнымъ судебный процессъ, слѣдовательно, nexum отнюдь не былъ тамъ обязательствомъ безспорнымъ самъ по себѣ.

При объясненіи послѣдствій, постигающихъ должника, безспорность взысканія въ извѣстномъ отношеніи сближаютъ съ деликтной теоріей древняго обязательства, которая, какъ будто бы, лучше можетъ объяснить характеръ послѣдствій займа, чѣмъ самозалогъ или damnatio.

1) Huschke. Ueber das Recht des nexum, 50.

2) А. Г. Гусаковъ. Деликты и договоры, 197. А. И. Загоровскій. Историческій очеркъ займа, 52.

Область примѣненія деликтной теоріи, конечно, гораздо шире тѣхъ матерій, которыя занимаютъ насъ здѣсь. Но она затрогивается нами лишь постолько, поскольку это необходимо для выясненія природы древняго обязательства вообще и займа въ частности. Нельзя однако же не замѣтить, что деликтная теорія древнихъ обязательствъ, въ качествѣ апріорнаго построенія, представляется слишкомъ крайнимъ проведеніемъ мысли, не лишонной нѣкотораго основанія. Деликтная теорія, развитая Grimm'омъ, Heusler'омъ, у насъ Эверсомъ, Рейцомъ, Н. Л. Дювернуа. принятая затѣмъ А. Г. Гусаковымъ исходитъ изъ мысли, что древнее правосознаніе не различало того, что мы называемъ частнымъ и публичнымъ началомъ, частнаго иска отъ уголовного. Обязательство зародилось, именно, въ области деликта и неизбѣжно усвоило черты деликта.

Деликтная теорія, какъ и всѣ, ей подобныя, построена на переживаніяхъ и историческими источниками не подкрѣпляется. Напротивъ того, древнѣйшіе своды свидѣтельствуютъ о несомнѣнно присущей древнему юристу способности расчленять явленія общественной жизни по ихъ важности и, соотвѣтственно этому, различно реагировать на нихъ. Доказательствомъ тому можетъ служить любой изъ древнѣйшихъ сводовъ, относительно которыхъ можно сказать развѣ только то, что разграниченіе сферъ, которыя мы обозначаемъ словами частное и публичное право, уголовная и гражданская неправда, тамъ производилось не вполне такъ, какъ производится теперь. Но, вѣдь, и на нашихъ глазахъ постоянно происходитъ перемѣщеніе центровъ въ этой области, и однако же отсюда не заключаютъ объ отсутствіи или объ утратѣ признаковъ различія между частнымъ правомъ и публичнымъ.

Если бы современные изслѣдователи не подходили къ источникамъ древняго права съ презумціей о смѣшеніи этими источниками началъ публичнаго и частнаго, то были бы избѣгнуты многія ошибки. Не подлежитъ сомнѣнію, что древніе юристы совершенно сознавали невозможность трактованія за одно—преступленій и гражданскихъ правонарушеній. А между тѣмъ, новѣйшіе историки исходятъ изъ презумціи о деликтномъ характерѣ древняго обязательства, принятой безъ достаточной осторожности и провѣрки. Для обоснованія тео-

рии долгового рабства и вообще личного характера древняго обязательства они привлекають мѣста источниковъ, которыя относились къ обязанности платить композиціи и вообще уголовные штрафы, а отнюдь не имѣли въ виду долга въ частно-правовомъ смыслѣ слова.

Деликтная теорія древнихъ обязательствъ оказалась опасной и въ томъ отношеніи, что, соединивши всѣ виды неправды древняго права въ одномъ понятіи обиды, поставила эту послѣднюю въ непосредственную связь съ местию. Въ самомъ дѣлѣ, разъ особенностью древняго быта является то, что люди сами себѣ творять законъ, и лицо со своимъ чувствомъ обиды, со своимъ сознаниемъ права вездѣ на первомъ планѣ<sup>1)</sup>, то совершенно понятно несоотвѣтствіе этого закона съ защищаемымъ имъ интересомъ. И нельзя удивляться, если должникъ подвергается всѣмъ тѣмъ ужасамъ, которыя такъ картинно описаны Колеромъ въ приведенной раньше выдержкѣ. Чѣмъ дальше въ глубь времени, тѣмъ суровѣе послѣдствія, постигавшія должника, потому, что эти личныя послѣдствія стоятъ въ генетической связи съ системой мести. Другими словами: въ извѣстную эпоху месть является единственнымъ способомъ воздѣйствія противъ всякаго нарушителя законовъ, создаваемымъ самимъ пострадавшимъ, ничѣмъ, кромѣ чувства мести не руководящимся въ своихъ мысляхъ и поступкахъ.

Источники не говорятъ намъ о такомъ періодѣ общественной жизни, и связь личныхъ послѣдствій, постигающихъ должника, съ местию представляется совершенно не обоснованной. Было бы правильнѣе для тѣхъ, кто считаетъ первобытнымъ институтомъ самоуправство, выводить изъ этого послѣдняго названнаго послѣдствія займа и другихъ обязательствъ. Самоуправно защищающій свои интересы, очевидно, такъ же творить себѣ законъ въ области частныхъ отношеній, какъ мститель—творить себѣ законъ въ области уголовной.

---

<sup>1</sup> Н. Л. Дювернуа. Источники права и судъ въ древней Руси. 1865 г., 59.

Деликтная теорія обязательствъ, переоцѣнившая моментъ, на которомъ она построена, способствовала, однако же, выясненію многихъ темныхъ до появленія ея вопросовъ въ исторіи обязательствъ. Она указала на тотъ безспорный фактъ, что въ древности понятія уголовной и гражданской неправды развивались при большемъ взаимномъ вліяніи одного на другое, чѣмъ теперь. Они не такъ рѣзко различались, какъ различаются, потому что менѣе важные интересы, которые защищаются теперь въ формѣ гражданского иска, представлялись въ древности заслуживающими болѣе рѣшительной защиты. Общество брало на себя защиту этихъ интересовъ, не рассчитывая въ такой же степени, какъ то можно дѣлать теперь, на индивидуализмъ и частную инициативу.

Деликтная теорія—въ примѣненіи ея къ долговымъ отношеніямъ, возникающимъ изъ договора займа, оказалась плодотворной и въ томъ отношеніи, что въ оцѣнкѣ личныхъ послѣдствій, постигающихъ должника, центръ тяжести перенесла съ договора займа на неисправность по займу. Вѣдь, если въ древности всякая неправда представлялась обидою, то, очевидно, такой обидой считалось и нарушеніе самаго права, неисполненіе закона или обѣщанія, основаннаго на такомъ законѣ. Обидчикомъ былъ убійца, воръ, неисправный должникъ. Первичнымъ правомъ, возникавшимъ изъ займа, очевидно было то, что выражено въ формулѣ словами: *dare damnas esto, reddere damnas fias*. И лишь вторичной нормой надо считать тѣ личныя послѣдствія, которыя постигали неисправнаго должника.

Личныя послѣдствія, постигающія должника, такимъ образомъ, происходили изъ просрочки, а не изъ займа, содержаніе котораго всегда было имущественнымъ. И это опредѣляется ничѣмъ инымъ, какъ цѣлью займа, всегда одинаковой. А такое передвиженіе центра съ содержанія обязательства на просрочку или неисполненіе по обязательству представляется значительнымъ шагомъ впередъ въ объясненіи фактовъ, на счетъ которыхъ ставился личный характеръ древняго обязательства.

Но если даже согласиться, что неисполненіе должникомъ своего обязательства по займу, невозвращеніе покла-

жепринимателемъ взятой на сохраненіе вещи и т. д. создавало въ умѣ древняго человѣка идею о вѣроломствѣ—*perfidia*, то развѣ возможно наличностью такого вѣроломства объяснить и оправдать тѣ ужасныя послѣдствія неисправности, о которыхъ говоритъ на основаніи историческаго матеріала Колеръ? Если древнее римское право отличается суровостью въ опредѣленіи послѣдствій неисправности должника, то право новыхъ народовъ, и притомъ не древнейшее, отличается въ этой области жестокой утонченностью. А, вѣдь, господствующая теорія утверждаетъ, что въ исторіи подмѣчено постепенное смягченіе суровыхъ послѣдствій просрочки. Припоминая еще разъ картину, начертанную Колеромъ, правда, безъ достаточной исторической перспективы, мы не можемъ не удивиться, что въ разное время такъ разнѣ оцѣнивается вѣроломство должника, и притомъ безъ какого либо соотвѣтствія съ другими видами неправды, какъ будто бы иногда болѣе серьезными, а между тѣмъ караемыми болѣе легко, чѣмъ неуплата занятыхъ денегъ.

И такъ, личныя послѣдствія, постигающія неисправнаго должника мы не выводимъ болѣе изъ природы древняго обязательства. И это правильно, потому что тѣ факты, которые еще недавно ставились на счетъ древнѣйшаго обязательства, оказываются продуктомъ позднѣйшаго времени, а отнюдь не принадлежать къ первобытному праву.

Въ небольшихъ общинахъ рѣдко возникала нужда въ совершеніи сдѣлокъ, такъ какъ потребности удовлетворялись произведеніями домашняго хозяйства. А въ случаѣ вступленія въ дѣловыя отношенія—съ сосѣдями, родственниками, подъ неизбѣжнымъ контролемъ всѣхъ сообщественниковъ, выполненіе обязательствъ обезпечивалось строгимъ общественнымъ мнѣніемъ, соотвѣтствующимъ строгимъ правамъ такой небольшой общины, какая здѣсь предполагается. Лишь съ развитіемъ оборота и вообще общественной жизни оказывается недостаточность контроля общественнаго мнѣнія. А между тѣмъ, чѣмъ дальше, тѣмъ больше соблазна и случаяевъ для нарушенія довѣрія, какое оказываетъ кредиторъ должнику. Соотвѣтственно этому и общественная власть все



чаще и чаще призывается на защиту нарушаемыхъ интересовъ и все энергичнѣе и энергичнѣе поддерживаетъ обманутыхъ кредиторовъ.

Мы застаемъ европейскія общества въ періодѣ, далекомъ отъ описаннаго уклада. Но еще на глазахъ историческихъ источниковъ можно подмѣтить патріархальныя черты быта—не только въ народныхъ Правдахъ. Хотя позднія Правды и тѣмъ болѣе источники переходнаго времени вводятъ насъ въ эпоху среднихъ вѣковъ, полную всякихъ противоположностей и крайностей. Это—переломъ въ общественной жизни, переходъ отъ первобытныхъ общинъ, уже затронутыхъ чуждыми вліяніями, къ новой государственной и правовой жизни. Переходъ этотъ полонъ борьбы, а жизнь—исполнена опасностей. Право—средство сцѣпленія разрозненныхъ элементовъ—должно было выйти изъ состоянія покоя и рѣшительно вступить въ борьбу со всѣмъ тѣмъ, что мѣшало организаціи крупныхъ общественныхъ единицъ. Изъ рѣшительности съ неизбежностью проистекала строгость, даже суровость. Отсюда, именно, явилась средневѣковая система уголовныхъ каръ. Устрашеніе казалось наиболѣе дѣйствительнымъ орудіемъ борьбы со всѣмъ, что представлялось враждебнымъ для вновь складывавшейся общественной жизни.

Не соотвѣтствовало интересамъ новаго оборота и нарушеніе довѣрія, какое оказывалось кредиторами своимъ должникамъ. Чѣмъ чаще совершались сдѣлки кредита, тѣмъ выше былъ процентъ несчастныхъ или неосторожныхъ и даже злостныхъ несостоятельныхъ. Средневѣковая народная мудрость совершенно опредѣленно отнеслась къ должникамъ въ рядѣ поговорокъ, которые имѣютъ одинъ и тотъ же смыслъ:

Qui preste, non r'a;  
Si r'a, non tost;  
Si tost, non tout;  
Si tout, non gré;  
Si gré, non tel.  
Garde-toi donc de prester;  
Car à l'emprunter,  
Cousin germain.

Et à rendre fils de putain:  
Et au prester, ami,  
Au rendre, ennemi 1).

Но—враги отдѣльныхъ кредиторовъ—неисправные должники являлись врагами и всего общества, для котораго было такъ важно поддержаніе кредита. Не удивительно поэтому, что злостные несостоятельные должники въ пространной Русской Правдѣ, усвоивающей совершенно неизвѣстный краткой Правдѣ стиль, считаются дѣйствующими въ безуміи 2), за которое должны, однако же, понести кару. Злостные несостоятельные должники уравниваются съ ворами и считаются лишонными чести и защиты. Ioannes Rufo въ 1276 году общаетъ своему вѣрителю:

Se nunquam discedere velle de Kylo nisi prius solvisset omnibus, quod deberet, si autem recederet, omnibus fur indebitis illis debeat esse.

Въ другомъ актѣ 1240 г. читаемъ:

Quandocunque in his violaverimus et erimus ipso facto infames, quod vulganter dr. erlos u. rechtlos 3).

Въ пространной Русской Правдѣ опредѣлено:

Оже челоуѣкъ полгавъ куны оу людеи, а побѣжить въ чужоу землю, вѣры емоу не яти, како и татю 4).

Вмѣстѣ съ такимъ взглядомъ на неисправнаго должника является мысль о возможности такого же воздѣйствія на него, какъ и на всякаго вора и лишоннаго чести и правовой защиты челоуѣка. Вся эта терминологія не имѣетъ, конечно, строго юридическаго значенія, но она указываетъ на настроеніе, и ведетъ за собой такія мѣры воздѣйствія на личность неисправнаго должника, о какихъ и не подозреваетъ первобытное право.

Идея возмездія и устрашенія, которая такъ широко примѣняется въ средніе вѣка, а у насъ въ московскій періодъ, тѣсно связана съ личностью должника, котораго стали под-

---

1) *Institutes coutumiers d'Antoin Loysel*. Т. II р. 100, Liv. IV tit. VI n. 872.

2) Ст. 50 *Троиць*.

3) *Grimm*, 612.

4) *Карамз.*, 133.

вергать личному аресту, изгнанію, выдачѣ головою, правезу и даже смертной казни. И такъ какъ средневѣковые юристы не въ состояніи были отличать факты, входящіе въ содержаніе обязательства отъ тѣхъ, которые приурочивались къ неисправности,—то и отвѣтственнымъ по обязательству оказалось лицо, личность должника.

Въ ст. XXI договора Новгорода съ нѣмецкими городами и Готландомъ 1270 г. постановлено:

Если жена поручится за мужа, то должна вмѣстѣ съ нимъ отвѣчать за долгъ своимъ лицомъ, если заплатитъ не въ состояніи<sup>1)</sup>.

Это—тема, которая получила признаніе на Западѣ—въ кутюмахъ, грамотахъ и ордоннансахъ, въ особенности относительно злостныхъ банкротовъ<sup>2)</sup>.

Новый городской оборотъ былъ весьма подходящей почвой для развитія строгости долгового права. Теперь уже не считается невозможнымъ отдача неисправнаго должника въ полное распоряженіе кредитора<sup>3)</sup>.

Достаточно самага поверхностнаго знакомства со всѣми тѣми актами, которые въ значительномъ количествѣ приводятся и Колеромъ для объясненія характера, будто бы, древнѣйшаго обязательства, чтобы понять, что эти акты, относящіеся часто даже къ поздней порѣ среднихъ вѣковъ, по самому своему стилю совершенно не пригодны для характеристики не только первобытнаго права, но и права времени Салической Правды.

Не надо долго останавливаться на этихъ актахъ и для того, чтобы убѣдиться, что воздѣйствіе на должника не вытекаетъ изъ существа займа, а связано съ просрочкой и имѣетъ цѣлью вынудить платежъ или утратить всѣхъ тѣхъ, которые могутъ впасть въ просрочку.

Въ дальнѣйшемъ попытаемся иллюстрировать эти мысли соотвѣтствующими источниками. Мы остановимся на нѣкоторыхъ способахъ воздѣйствія на неисправнаго должника,

---

1) *И. Е. Андреевскій*, 32 - 33. *Наніерскій*. Русско - Ливонскіе акты. № LXII, стр. 38.

2) *Germain*. Histoire du commerce de Montpeilleier II. 1861, 102—103. *Giraud*. Essai sur l'histoire du droit français au moyen âge. Paris 1846. I, 56.

3) *Kohler*, 60 пр. 3 (1589).

отнюдь не претендуя исчерпать всю изобрѣтательность средне-вѣковой юриспруденціи въ этой области. Но, въ нашу задачу не можетъ входить подробное изученіе даже и тѣхъ явленій, на которыхъ мы въ дальнѣйшемъ остановимся, такъ какъ они интересуютъ насъ не сами по себѣ, а лишь по своему отношенію къ заемному обязательству.

*Ограниченіе свободы должника.*

Какъ уже было отмѣчено, господствующая теорія утверждаетъ, что историческій ходъ развитія обязательства заключается въ постепенномъ смягченіи въ высшей степени суровыхъ въ началѣ личныхъ послѣдствій, постигающихъ должника, и въ превращеніи обязательства изъ чисто-личнаго въ имущественное. Съ точки зрѣнія этой теоріи временное лишеніе свободы должника могло быть развѣ только второй стадіей въ развитіи долгового права, начавшагося долговымъ рабствомъ. Если же послѣднее дѣлится на двѣ самостоятельныя эпохи — законнаго и договорнаго рабства, то для личнаго ареста въ хронологическомъ порядкѣ придется отвести лишь третье мѣсто.

Мѣсто личнаго ареста среди другихъ случаевъ ограниченія свободы должника опредѣляется иногда установленіемъ такой исторической послѣдовательности, при которой древнѣйшей стадіей является *nehim*; за нимъ слѣдуетъ *obnoxiatio* и, наконецъ, идетъ эпоха личнаго ареста въ собственномъ смыслѣ этого слова<sup>1)</sup>.

Но личное задержаніе за долги и еще удалилось бы отъ первобытнаго права, если бы мы, согласно господствующей теоріи, посчитали древнѣйшей стадіей праворазвитія закладъ не свободы только, но — здоровья и даже жизни.

Такимъ образомъ, намъ можно и не приводить доказательствъ въ пользу положенія, что лишеніе свободы должника не принадлежитъ къ явленіямъ первобытнаго права и потому не можетъ быть привлекаемо для характеристики древнѣйшаго обязательства.

---

<sup>1)</sup> *Leviel de la Marsonnière*. Histoire de la contrainte par corps. Paris. 1843, стр. 158—159. Ср. *Perin*. La contrainte par corps. Paris 1859 p. 47. Ср. *Amira*. Nordgermanisches Obligationenrecht I (1882), 160 слл.

Несомнѣнно, что личное задержание за долги, какъ мѣра принужденія должника къ уплатѣ долга, не принадлежала къ первобытному праву, начала практиковаться, какъ только признана была потребность борьбы съ неисправными должниками<sup>1)</sup>. Это былъ способъ легко примѣнимый, дешовый и не казавшійся чрезмѣрно суровымъ. И потому онъ получилъ самое широкое распространеніе въ средніе вѣка<sup>2)</sup>. Городскія права<sup>3)</sup>, статуты, кутюмы, особенно ярморочныя привелегіи даютъ многочисленныя указанія на это.

Изъ источниковъ русскаго права о личномъ арестѣ за долги говоритъ Псковская Судная Грамота:

А оу кого стулится должникъ въ записи, а на зарокъ не станетъ... ино все платитъ виноватому, кто стулится, и желѣзное<sup>4)</sup>.

Здѣсь предусматривается случай, когда должникъ не столько не можетъ, сколько не хочетъ платить своихъ долговъ<sup>5)</sup>. Въ случаѣ перваго рода нѣтъ надобности въ арестѣ, и считается достаточнымъ, по крайней мѣрѣ, по смоленскому договору—выставить поручителя<sup>6)</sup>. Но лишь изъ рижской редакціи несомнѣнно, что со стороны Нѣмцевъ было стремленіе

---

1) Заключение за долги общественныя въ Греціи—*Kohler*, 12, прим. 5. Авторъ предполагаетъ, что и за частныя долги заключали въ тюрьму. *Jolly. Ueber das indische Schuldrecht*, 318. Талмудическое право - по *Kohler*'у. 17 пр. 3 и египетское—по *Дарестъ*. Изслѣдованія по исторіи права Перев. Н. Н. Чеботаревскаго. С.-П.-Б. 1894, 13—отрицають личное задержаніе за долги

2) Изъ варварскихъ правъ ссылаются обыкновенно на *L. Wisigoth. V, VI, 5*. Но въ этомъ, уже извѣстномъ намъ мѣстѣ идетъ рѣчь объ *obnoxiatio*, и нѣтъ ни слова о личномъ задержаніи. Что касается *Leg. Burg. XIX, 7*, на который ссылается *Stobbe. Vertragsrecht. 124 not 64*, то, какъ правильно замѣтилъ *Esmein*—*Etudes sur les contrats*, 89, здѣсь идетъ лишь рѣчь о привлеченіи къ суду поручителя.

3) *Amira. Nordgermanisches Obligationenrecht. I, 156.*

4) Ст. 93. *Христоматія I*, стр. 166

5) По мнѣнію *И. Е. Ангельмана*—Систематическое изложеніе гражданскихъ законовъ Псковской Судной Грамоты. С.-П.-Б. 1855 г., стр. 174: взятію подъ стражу подпадали лишь несостоятельные должники.

6) Договоръ Смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Рнгою и др. 1229 ст. 21. *Христоматія I*, стр. 104.



вести въ этотъ договоръ личный долговой арестъ<sup>1)</sup>. Повидимому, въ правосознаніи русскихъ юристовъ существовала твердая идея, что,

Если Новгородецъ сдѣлаетъ долгъ въ Готландѣ, то его нельзя посадить въ погребъ. Равнымъ образомъ не должно дѣлать сего въ Новгородѣ Нѣмцамъ.

Или, какъ говорится въ мирномъ договорѣ 1195 г.:

Нѣмчина не сажати въ погребъ Новѣгородѣ, ни Новгородца въ Нѣмчѣхъ, но емати свое оу виновата<sup>2)</sup>.

Означенными статьями предупреждается распространение мѣръ уголовныхъ на гражданскія дѣла<sup>3)</sup>, какъ то уже было сдѣлано въ Нѣмецкихъ городахъ.

Личный долговой арестъ тамъ, гдѣ онъ существуетъ, является лишь способомъ вынудить платежъ долга. Такъ, напр., въ грамотѣ 1127 года читаемъ:

Si die constituta pecuniam non persolverit, ipse vel bona eius donec omnia reddat retineantur<sup>4)</sup>.

Въ одномъ статутѣ 1318 года неисправному должнику общають:

Personaliter eum faciam detineri et non permittam eum relaxari nisi prius solverit dictum mercatum<sup>5)</sup>.

1) Ср. *Ф. Я. Фортинскій* Приморскіе Вендскіе города и ихъ вліяніе на образованіе Ганзейскаго союза. Кіевъ 1877 г. стр. 365, 371.

2) Договоръ Новгорода съ Нѣмецкими городами и Готландомъ 1270 г. въ изд. *И. Е. Андреевскаго*. 1855, стр. 27. Ст. 13. *Христоматія* I, стр. 96. Изъ позднихъ памятниковъ—противъ личнаго долгового ареста—установная Двинская грамота 1397 ст. 8. *Христоматія* I, стр. 128; уставныя Земскія грамоты—Вѣльскаго повѣта, Витебская, Полоцкая, Смоленская—у *М. Н. Ясинскаго*—Уставныя Земскія Грамоты Литовско-Русскаго Государства. Кіевъ 1889 г. 188, 193.—См. и жалованную грамоту жителямъ Смоленской земли 1514 г. *Собр. гос. гр.* I № 148: А черезъ поруку Намѣстничимъ людямъ наше отчины Смоленскіе земли людей въ желѣзо не ковати, и въ тюрьму не метати.

3) Ср. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. *Христоматія* I, 96 прим. 21. Иначе: *А. И. Загоровскій*. Историческій очеркъ займа по русскому праву К. 1875, стр. 58 слл.

4) *Giry*. Histoire de la ville de Saint-Omer et de ses institutions jusqu'au XV siècle, p. 372.

5) *Statuta civilia domus mercatorum Veronae*. Lib. II cap. II p. 31 См. еще: *Kohler*, 57 not. 1. *Pertile* III not. 27.

Если личный арестъ есть лишь средство вынудить платежъ, то на него нельзя смотрѣть какъ на самое исполненіе по обязательству, и не только послѣ запрещенія или ограниченія, но и въ періодъ неограниченнаго примѣненія<sup>1)</sup>. Поэтому представляется совершенно неосновательнымъ проводить аналогію между правомъ на лицо, устанавливаемымъ личнымъ арестомъ, и правомъ на имущество должника, какимъ знаетъ его современный оборотъ<sup>2)</sup>. Такую, именно, аналогію усматриваетъ Duverdy, опираясь на грамоту 1197 года, гдѣ говорится:

Debitor tradatur creditori, ut habeat et teneat eum in ferris absque alio malo quod ei non faciat, scilicet pro caballo, et non dimittat eum ire extra suam domum, et non teneatur ei dare ad comedendum aliud nisi panem et aquam, nisi voluerit, et ut teneat eum tam diu consules cognoverint. Tamen si secundus creditor vel aliquis aliorum per ordinem sicuti de debitori clamorem factum habuerint, vellet persolvere cabalem illi creditori qui corpus debitori in potestate haberet... habeat licentiam hoc faciendi et postea tradatur ei ad tenendum eum<sup>2)</sup>.

Документъ интересенъ описаніемъ условій домашняго ареста неисправнаго должника и указаніемъ на тотъ порядокъ, въ которомъ отдѣльные кредиторы осуществляютъ свои права на задержаніе должника. Но, если даже сравнивать эти ихъ права съ секвестраціей имущества, то едва ли возможно на основаніи такого сравненія сдѣлать выводъ, что личный арестъ выполняетъ функціи исполненія по обязательству. Иначе не имѣли бы смысла слова той же грамоты:

Quod si aliquis debitor respondit suo creditori se non habere aliquid quod ei possit persolvere, quod vicarius, si clamorem inde habuerit, eum in castello VIII diebus teneat, et si ad VIII diem creditor potest probare quod debitor aliquid ei possit persolvere, quod debitor illud persolvat.

Въ случаѣ неуплаты должникъ передается во власть кредитора, конечно, съ цѣлью вынужденія платежа. Этому

---

<sup>1)</sup> Иначе: *Beaune* 340, 351.

<sup>2)</sup> *Duverdy*. *Dissertation sur la contrainte par corps*. Paris 1852 p. 60.

могъ содѣйствовать указанный уже режимъ содержанія должника, иногда осложнявшійся и наложеніемъ оковъ<sup>1)</sup>.

Ограниченіе свободы въ средніе вѣка принимаетъ такія формы, которыя менѣе всего могутъ быть относимы на счетъ первобытнаго права и совершенно не даютъ возможности говорить о поглощеніи обязательственнаго требованія правомъ на личность должника. Самый характеръ этихъ формъ и способовъ воздѣйствія на неисправнаго должника говорить о томъ, что они—продуктъ изобрѣтательности среднихъ вѣковъ.

Таковъ, именно, способъ воздѣйствія на неисправнаго должника, который извѣстенъ подъ именемъ *obstagium, ostagium, otage*. Онъ заключается въ томъ, что должникъ, на случай неуплаты долга, обязуется переселиться въ какое нибудь опредѣленное мѣсто и оставаться тамъ до удовлетворенія кредитора. При такомъ переселеніи должникъ не лишался возможности взять съ собой слугъ и принимать у себя гостей. Этотъ способъ практиковался чаще въ отношеніи лицъ высшаго сословія, хотя могъ имѣть мѣсто и относительно городскихъ классовъ населенія, а равно и духовенства. Образцомъ договора объ *otage* является грамота 1096 года, въ которой значитя:

Ego et fideiussores mei intra castrum Roherterium nos in custodiam trademus et non exeamus inde donec totum emendatum sit et ad sententiam seniorum Clunacensium bene pacificatum<sup>2)</sup>.

Всегда подчеркивается та мысль, что *obsides* отдаются *in securitatem*, и потому совершенно не могутъ быть уравниваемы съ *pexus*<sup>3)</sup>.

Этотъ способъ былъ предметомъ предварительнаго со-

---

1) *Molinier*. De la condition des débiteurs à Toulouse d'après deux chartes de la fin du XII siècle. — Académie de législation de Toulouse, t. VI, 1857, p. 168 слл.

2) *Ch. Le Fort*. L'otage conventionnel d'après des documents du moyen âge.—Revue de législation ancienne et moderne française et étrangère 1874 p. 411.

3) *Molinier*. De la condition des débiteurs à Toulouse—въ Académie d. législation de Toulouse. T. VI, 1857 p. 179—180.

глашения сторонъ<sup>1)</sup> и реализовался самимъ кредиторомъ<sup>2)</sup>. Но было бы напрасно искать здѣсь самозакладъ или чтонибудь подобное, такъ какъ совершенно очевидная цѣль *ostagium*—вынудить платежъ долга и всѣхъ убытковъ, какіе терпитъ кредиторъ отъ неисправности должника. Эта цѣль намѣчается приведенными уже актами, но особенно ясна она изъ заемнаго документа 1248 г.:

Confitemur et recognoscimus tibi W<sup>o</sup> de Figiaco nos habuisse et recepisse ex causa mutui gratis et amoris a te XX s. monete miscue modo curribilis in Massilia...; quod XX s. promittimus tibi per stipulacionem tibi dare et solvere hinc ad unum annum proxime venturum, et non exire de territorio Massilie donec tibi satisfactum fuerit plenarie de XX s. supradictis, et omnes expensas et dampna interesse quod pro dicto debito petendo tu vel tui faceretis vel incurreretis ultra terminum supradictum<sup>3)</sup>.

Довольно близко къ *ostagium* стоитъ другой способъ воздѣйствія на должника, изобрѣтенный средними вѣками, и охарактеризованный Beaumanoir'омъ какъ:

Une malvese coustume soloit corre, de mettre gardes sor autrui, que noz avons ostée de nostre tans; car li sergant qui sunt establi à metre les gardes sor autrui. venoient en le meson de seli sor qui il devoient metre les gardes<sup>4)</sup>.

Поселявшіеся у должника или его поручителя въ силу описаннаго, дѣйствительно, дурнаго обычая, *comestores*, *mangeurs* или *garnisaires* жили на счетъ должника, который тратился совершенно непроизводительно, потому что расходы его отнюдь не шли въ погашеніе долга.

Quia per saisinas, custodes sive comestores qui in Viromandesi, Ambianensi et Silvanectensi balliviis, in do-

---

1) Въ этомъ смыслѣ въ кутюмахъ говорится: *Celui qui a oblige son corps à tenir ostage, pour debt civil.. Molinier, 179.*

2) *Esmein. Etudes sur les contrats. 1883 p. 128 слл.*

3) *Blancard, II p. 2 № 372,*

4) *Beamanoir. Cap. LIV § 11 p. 316 (II t).—Leviel de la Marsonnière. Histoire de la contrainte par corps (1843), 122 Cp. Jolly. Ueber das indische Schuldrecht, 316.*

mibus et in locis debitorum, pro debitis que debent, poni consueverunt, creditoribus ad nullum cedebat commodum; sed ipsis debitoribus ad maximum incommodum, cum bona sua consumerentur de quibus deberent sua debita solvere<sup>1)</sup>.

Ограниченіе свободы должника въ различныхъ видахъ практиковавшееся, представлялось лучшимъ людямъ того времени не только бесполезнымъ, но и негуманнымъ. Капитуляріи взывали къ милосердію кредиторовъ, напоминая, что всѣ люди—братья, у которыхъ одинъ отецъ—Богъ и одна мать—святая Церковь<sup>2)</sup>.

Мы уже видѣли, какъ отстранено было личное задержаніе задолги при составленіи договора 1270 года Новгорода съ нѣмецкими городами. Можно указать и на другую попытку борьбы съ этимъ способомъ воздѣйствія на неисправнаго должника, имѣвшую мѣсто во Франціи. Первый ордоннансъ, посвященный этому вопросу, принадлежалъ Людовику св. (1254 г.):

Ne vero senescalli nostri, et inferiores baillivi contra justiciam subditos nostros gravent, inhibemus eisdem, ne pro quocumque debito preter nostrum capiant, vel captum detineant aliquem subditorum<sup>3)</sup>.

Какъ бы ни опредѣлять сферу дѣйствія первыхъ ордоннансовъ<sup>4)</sup>, посвященныхъ личному задержанію, безспорно лишь одно, что они имѣли теоретическое значеніе, такъ

1) *Les Olim* ou registres des arrêts rendus par la Cour du Roi sous les règnes de S—Louis, de Philipp... Ed. Beugnot. Paris 1839—1848, II p. 241 (1285).

2) *Leviel de la Marsonière*. Histoire de la contrainte par corps (1833), 120.

3) См. напр. privilegium Theutonicorum Pragensium 1178 г. *Jereček*, 485: Quidquid faciunt Theutonici non capiuntur, nec in carcerem ponuntur, si habuerint fideiussores vel domum propriam.

4) *Jambert*. Recueil général des anciennes lois françaises depuis l'an 420 jusqu'à la révolution de 1789. T. I p. 270.

5) Нѣкоторые предполагаютъ, что этотъ ордоннансъ, какъ и изданный въ 1256 г., запрещаетъ лишь судебный арестъ, а не договорный. *Beaumanoir* I, p. 344: Selon le coustume, nus cors d'omme n'est pris pour dette, s'il n'a par letres son cors obligée à tenir et à metre en prison, se che n'est par le dete le roi ou le conte—*Perin*. La contrainte par corps (1859), p. 50—Ср. *Viollet*. Établissement de Saint—Louis. Paris 1881—86 p. 228.



какъ практика по прежнему въ широкихъ размѣрахъ пользовалась этимъ способомъ воздѣйствія на должниковъ.

Одинаково съ личнымъ арестомъ отвергались законодателемъ и другія формы ограниченія свободы. Такъ въ ордонансѣ 1303 года было опредѣлено:

Quod garnissiones in bonis alicuius debitoris non ponantur, nec obligatorum persone arestantur pro debitis privatorum, sed eorum bona venalia exponantur, de quibus satisfiat creditoribus, nisi hoc ex conventione processerit debitoris<sup>1)</sup>.

Дальнѣйшая исторія борьбы съ личнымъ арестомъ и другими способами лишенія свободы должника не занимаетъ насъ<sup>2)</sup>. Можно лишь напомнить здѣсь, что борьба была не вполне успѣшная и затянулась, какъ извѣстно, до того довольно поздняго времени, когда личный арестъ за долги былъ повсемѣстно отмѣненъ.

Изъ другихъ способовъ вынужденія платежа остановимся здѣсь же на экскоммуникаціи и на лишеніи должниковъ погребенія.

Потокъ постигаль въ древней Руси лишь преступника, а экскоммуникація по западноевропейскимъ источникамъ, будто бы, вообще неисправныхъ должниковъ<sup>3)</sup>. Но условія и послѣдствія экскоммуникаціи представляются настолько же неясными, настолько не опредѣленны въ этомъ вопросѣ отношенія между свѣтской властью и духовной. Первая не всегда и не безусловно поддерживала въ данномъ случаѣ вторую. Да и сама церковь со всей строгостью трактовала экскоммунированныхъ за долги лишь въ случаяхъ *dolus, fraud, contu-*

1) *Jsambert*. Recueil général des anciennes lois françaises. T. II p. 812. № 396 cap. 12. Statuta Wislicencia II—*Jeriček*, 585—Fideiussor propter hoc non debet ad hospitium in obstagium subintrahere.

2) См. многочисленные ордонансы — у *Jsambert*.—См. *В. Г. Лякоронский*. Филипп — Августъ въ его отношеніяхъ къ городамъ. Кіевъ 1902 г., стр. 41, 61, 63, 91—92, 136, 171, 178; также цитированныя работы *Leviel de la Marsonière*, *Perin*. Ср. *Kohler*, 70 пр. 3 и 4.

3) *Kohler* 52, not. 1—4. *Livres de justice et de plet*. Lib. III, cap. VI § 2 *Viollet*. Établissements de Saint Louis I, 256.

масіа да, развѣ, еще въ случаѣ церковныхъ долговъ <sup>4)</sup>). И по одному этому уже представляется нѣсколько рискованнымъ говорить объ обезпеченіи долговыхъ обязательствъ закладомъ спасенія души <sup>1)</sup>).

Какъ мы знаемъ изъ описанія древняго долгового права, сдѣланнаго Колеромъ, возможно было закладывать не только душу, но и трупъ должника. Само собой, этотъ способъ выраженія надо считать метафорическимъ даже для древняго права, которому приписываются, вообще, слишкомъ сложныя юридическія констукціи. И если такія выраженія, какъ закладъ спасенія души, закладъ трупа, и приводятся здѣсь, то лишь потому, что мы уже встрѣчались со столь же метафорическимъ выраженіемъ—закладъ свободы, а въ дальнѣйшемъ мы неизбѣжно встрѣтимся и съ закладомъ жизни.

Авторы говорятъ о закладѣ трупа только по тому, что можетъ быть рѣчь о выкупѣ трупа и заключаютъ, такимъ образомъ, отъ послѣдующаго къ предыдущему. Но едвали можно серьезно опровергать подобный способъ выраженія. Ясно, что закладомъ можетъ быть лишь предметъ, существующій во время совершенія займа, что онъ долженъ имѣть цѣнность, чтобы обезпечивать требованіе и погасить его въ случаѣ неплатежа. Ни одного изъ этихъ условій нѣтъ при занимающемъ насъ явленіи—лишеніи погребенія неисправныхъ должниковъ.

Но если нельзя здѣсь говорить о закладѣ трупа, то не можетъ быть рѣчи и о воздѣйствіи на личность должника, подобно аресту или *ostagium*, такъ какъ въ данномъ случаѣ совсѣмъ нѣтъ должника, на котораго можно было бы воздѣйствовать. И если мы сопоставляемъ явленіе лишенія погребенія должника съ лишеніемъ свободы, то только потому что въ средневѣковыхъ памятникахъ это явленіе столь же часто сблизается съ закладомъ, какъ и съ арестомъ.

Но что же это за явленіе? Къ какому времени оно относится и какой смыслъ имѣетъ?

Рядъ народныхъ сказокъ и легендъ повѣствуетъ намъ о такихъ кредиторахъ, которые лишали погребенія своихъ

<sup>4)</sup> *Viollet*. Etablissement I, 258. *Kohler*, 52 not. 1.

<sup>1)</sup> *Kohler*, 61 not. 2.

умершихъ должниковъ, и о добрыхъ людяхъ, которые уплачивали долги несчастныхъ, чтобы обезпечить имъ покой послѣ смерти. На Востокѣ и на Западѣ эти легенды разсказываются съ удивительнымъ однообразіемъ. Онѣ относятся изслѣдователями къ древнимъ временамъ<sup>1)</sup>. Но, не взирая на то, что свидѣтельства объ этомъ явленіи имѣются и относительно народовъ дневности<sup>1)</sup>, его нельзя считать принадлежащимъ къ первобытнымъ нравамъ и правосознанію, и имъ соответствующимъ. Лишеніе погребенія неискренняго должника господствующая теорія не могла бы считать явленіемъ первобытнаго права и потому, что указанный способъ взысканія долговъ ставится въ связь съ тѣмъ порядкомъ наслѣдованія, при которомъ не было перехода долговъ на наслѣдниковъ. Но, вѣдь, по господствующему же возрѣнію при семейномъ имущественномъ обладаніи первобытнаго права не было рѣчи о наслѣдованіи, а происходила лишь смѣна лицъ, распоряжавшихся общесемейнымъ достояніемъ. Неудивительно поэтому, что мы встрѣчаемся съ арестомъ труповъ должниковъ въ позднюю императорскую эпоху римской исторіи, но отнюдь не въ древнемъ римскомъ правѣ<sup>2)</sup>. Юстиніанъ запретилъ захватъ труповъ должниковъ<sup>3)</sup>. А Св. Амвросій, описавшій съ большой подробностью и выразительностью этотъ обычай, назвалъ его жестокимъ. Онъ говорить, обращаясь къ кредиторамъ:

Peccatorum reos post mortem carcer emittit, vos clauditis: legum severitate defunctus absolvitur, vobis tenetur. Certe hic sortem suam jam memoratur implese; non invideo

---

1) *Esmein*. Débiteurs privés de sépulture—въ *Mélanges d'histoire du droit et de critique*. Paris 1886 I vol, p. 245.

1) *Venditâd*. IV, 24 слл. (Sacred books. Vol. IV). *Jolly*. Ueber das indische Schuldrecht. 314. *Kohler*, 19 пр., 3.

2) *Ulp*. L. 38 D. XI, 7 относится къ рескрипту Септимія Севера, имѣющему въ виду перенесеніе труповъ съ одного мѣста на другое (L 3 § 4 D, XXII, 12). Что же касается *lex Julia de vi publica*, о которомъ говоритъ юристъ Масер (L 8 D XLVII, 12), то и этотъ законъ имѣетъ въ виду совершенно особая обстоятельства, относясь къ похоронамъ политическихъ дѣятелей. Ср. *Esmein*. Débiteurs privés de sépulture, 252.

3) L. 6 Cod. IX, 19,—Nov. LX. Edictum Theodorici § 75: Si quis autem sepeliri mortuum, quasi debitorem suum adversus prohiberit, honestiores bonorum suorum partem tertiam perdant et in quinquennale exilium dirigantur.

tamen, pignus vestrum reservate. Nihil interest inter funus et foenus, nihil inter mortem distat et sortem<sup>1)</sup>.

Арестъ трупъ обыкновенно заканчивался отнесеніемъ его на кладбище—подъ вліяніемъ убѣжденій представителей церкви, а, можетъ быть, и въ виду уплаты долга, произведенной родственниками умершаго. Въ рукахъ церкви была не только сила убѣжденія въ отношеніи кредитора, но и страшная угроза экскоммуникаціей умершему, которая не могла не дѣйствовать на близкихъ ему лицъ. Но, въ случаѣ несостоятельности родственниковъ, экскоммуникація не имѣла мѣста, и неоплатный должникъ предавался погребенію съ соблюденіемъ религіозныхъ обрядовъ<sup>2)</sup>.

Изъ всего сказаннаго очевидно, что захватъ трупъ должника былъ средствомъ вынужденія платежа долга близкими умершему людьми, но не больше.

#### *Правежъ и выдача головою.*

Въ памятникахъ и актахъ среднихъ вѣковъ и московскаго времени мы встрѣчаемся съ такими способами воздѣйствія на неисправныхъ должниковъ по займу и другимъ обязательствамъ, которые направляются на ихъ трудъ, здоровье и даже жизнь. Съ этими способами долговое право достигаетъ наивысшей степени интенсивности и затѣмъ быстро идетъ по пути освобожденія отъ идей уголовного порядка къ снятію всякой отвѣтственности съ должника, у котораго не оказывается имущества. Въ результатѣ такого развитія личныя послѣдствія постигаютъ лишь того должника, несостоятельность котораго переходитъ въ уголовно-наказуемое банкротство. Будучи уравнено съ кражей, оно нерѣдко, даже въ позднѣйшее время, влечетъ за собой смертную казнь<sup>3)</sup>.

1) *Esmein*. Débiteurs privés de sépulture, 263 слл.

2) *Esmein*. Débiteurs privés de sépulture, 253—255.

3) *Л. С. Бѣлогрицъ-Котляревскій*. Учебникъ русскаго уголовного права. Кіевъ. 1903 г., стр. 456, ср. стр. 451. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, 379 (XVIII вѣкъ). *Kohler*, 41 (XVIII вѣкъ), 42 (XVII вѣкъ). Ср. стр. 13 пр. 3.

Отъ этихъ уголовныхъ фактовъ среднихъ вѣковъ и новаго времени сторонники господствующаго мнѣнія не прочь заключать къ содержанію древнѣйшаго обязательства. Такое заключеніе является настолько методологически ошибочнымъ, что его можно и не оспаривать. Но вопросъ нѣсколько усложняется, когда въ подтвержденіе господствующей теоріи приводится извѣстное мѣсто *Leges XII Tabularum*, опредѣляющее судьбу неоплатныхъ должниковъ:

*Tertiis nundinis partis secanto si plus minusve secuerunt, se fraude esto* 1).

Это мѣсто вызывало у Римлянъ 2), вызываетъ и у новыхъ писателей сомнѣнія и разногласія. Если для римскихъ авторовъ наиболѣе достойнымъ вниманія представлялось то обстоятельство, что память и преданія не засвидѣтельствовали ни одного случая разсѣченія должника на куски и вообще примѣненія этого негуманнаго и даже жестокаго закона, то предъ новыми учеными всталъ вопросъ и относительно самаго содержанія закона. А въ послѣднее время у ученыхъ возникло сомнѣніе даже на счетъ правильности возстановленія словъ и смысла соотвѣтствующаго мѣста *Leges XII Tabularum* 3).

Не можетъ не обращать на себя вниманія и то обстоятельство, что *Gellius*, который передалъ формулу *Leges XII Tabularum*, прежде воспроизведенія ея рассказываетъ о томъ, что неисправные должники

*Tertiis autem nundinis capite poenas dabant aut trans Tiberim peregre venum ibant* 4).

Въ эпоху *Gellius* выраженіе *capite poenas* имѣло вполне опредѣленный смыслъ, и, употребляя его, авторъ, очевидно, имѣлъ въ виду изобразить положеніе дѣлъ такимъ, какимъ оно было во время дѣйствія *Leges XII Tabularum*. А если

---

1) *A. Gellii. Noctium Atticarum libri XX. v. I, XX, I, 49.*

2) См. у *Huschke. Ueber das Recht des nexum. 1846, 89 прим. 114. Jhering. Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. II Th. 1 Abth. 1894, 154 прим. 198.*

3) *Schlossmann. Alttrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren. Leipzig. 1904, 67 слл.*

4) *A. Gellius. XX. I, 47.*



такъ, то, значить, въ Законахъ XII Таблицъ идетъ рѣчь объ уголовномъ наказаніи умышленнаго или, по крайней мѣрѣ, неосторожнаго несостоятельнаго должника. А такое наказаніе не можетъ быть продуктомъ первобытнаго права, такъ какъ свидѣтельствуется не только о развитіи кредита, но и о широкой практикѣ злоупотребленія имъ. Эпоха римской исторіи, къ которой относятся *Leges XII Tabularum*, въ этомъ отношеніи не можетъ считаться первобытной. О развитіи къ указанному времени долговыхъ отношеній, такъ сильно вліявшихъ на соотношеніе отдѣльныхъ группъ населенія и на всю общественно-политическую жизнь, мы знаемъ очень многое отъ римскихъ историковъ.

Но въ сообщаемой А. Gellius формулѣ *Leges XII Tabularum* дѣло идетъ не о лишеніи жизни должника, а о раздѣленіи его на части, что представляется автору неизбѣжнымъ въ томъ случаѣ, когда имѣется нѣсколько кредиторовъ у одного и того же должника:

*Nam si plures forent, quibus reus esset iudicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt*<sup>1)</sup>.

И такъ, *capite roenas*, какъ уголовное наказаніе, авторъ замѣняетъ уже частно-правовыми полномочіями кредиторовъ<sup>2)</sup>. Но римскій законъ, уполномочивающій кредиторовъ на *in partes secare*, представляется не правдоподобнымъ и даже невѣроятнымъ для той высокой ступени культуры, которую проходили Римляне во времена децемвировъ<sup>3)</sup>.

Въ виду всѣхъ указанныхъ сомнѣній, уже давно высказано было предположеніе, что въ словахъ *in partes secanto* заключается указаніе на раздѣлъ имущества должника, а отнюдь не его тѣла. Выраженіе *Leges XII Tabularum*

1) А. Gellius XX. I, 48.

2) Ср. Schlossmann. Altrömische Schuldrecht und Schuldverfahren (1904), 63. Huschke. Ueber das Recht des nexum (1846), 89 in f.

3) Schlossmann. Altrömisches Schuldrecht (1904), 62.

4) За буквальное пониманіе высказался уже Niebuhr. Römische Geschichte. N. A. von M. Isler. II B. Berlin 1873, 515. Иначе: Huschke, цит. соч., 89 слл. Другія указанія см. у А. Г. Гусакова. Деликты и договоры 1896, 216, прим. 3 и 4. Kohler, 8 пр., 1, 30 слл. Ср. Schlossmann. Altrömisches Schuldrecht, 69.

принимается за метафорическое и съ тѣмъ большимъ основаніемъ, что съ подобнымъ явленіемъ мы встрѣчаемся и въ другихъ памятникахъ. Можно напомнить здѣсь о значеніи слова продажа въ Русской Правдѣ <sup>1)</sup>. Но особенный интересъ представляетъ выраженіе *Lex Salica*, которое имѣетъ ближайшее отношеніе къ интересующему насъ мѣсту римскаго источника:

*Si quis servus servum occiderit, homicidia illum domini inter se dividant* <sup>2)</sup>).

Едва ли можно сомнѣваться, что здѣсь идетъ рѣчь не о дѣлежѣ тѣла убійцы, а о распредѣленіи его рабочаго времени между кредиторами, совершенно такъ же, какъ и въ случаѣ, предусмотрѣнномъ *Form. Andegav.* 37:

*In loco pignoris emitto vobis statum meum medietatem ut in unaquisque septem ad dies tantis qualescunque onerem legitima mihi (iniunxeris), facere debiamus* <sup>3)</sup>).

Правда, средневѣковые источники засвидѣтельствовали намъ удивительныя мѣры воздѣйствія на неоплатнаго должника, заключающіяся въ вырѣзаніи куска мяса у должника или отнятіи у него руки, ноги. Въ сборникѣ повѣстей подъ именемъ *Gesta Romanorum*, напечатанномъ въ 1577 году, имѣется новелла, въ которой рассказано, какъ Ансальдо занялъ десять тысячъ червонцевъ у одного жида подъ условіемъ, что, если Ансальдо не заплатитъ своего долга въ назначенный срокъ, то онъ, жидъ, имѣетъ право вырѣзать у должника фунтъ мяса <sup>4)</sup>. Въ сборникѣ Дзѣловскаго *Goscine*, изданномъ въ пятый разъ въ 1774 году, рассказано, какъ одинъ христіанинъ позычилъ у жида пятьсотъ дукатовъ на лихву, которую суму жидъ, отличивши, не потребуетъ иной лихвы отъ христіанина, тылко абы гды часъ и день отданя сумы позыченои прійдетъ, христіанинъ вмѣсто лихвы далъ жидови двѣ унціи тѣла своего <sup>4)</sup>. Сюжетъ

<sup>1)</sup> См. выше, стр. 140.

<sup>2)</sup> *Lex. Sal.* XXXV, § 1.

<sup>3)</sup> См. 351-е примѣчаніе *Д. Н. Егорова*, стр. 184 Сборника Законодательныхъ Памятниковъ. Кіевъ, 1906 г.

<sup>4)</sup> *М. Марковскій*. Антоній Радивилевскій, южно-русскій проповѣдникъ XVII в. Кіевъ. 1995 г., стр. 85, 112. Приклады. Приложение къ гл. пятой, стр. 85.

упомянутой выше новеллы былъ заимствованъ Шекспиромъ для его драмы Венеціанскій купецъ <sup>1)</sup>.

Шейлокъ беретъ съ Антоніо обязательство:

Для шутки-жъ  
(понятно лишь для шутки) заключимъ  
Условье мы, что если въ день и часъ,  
Назначенный къ расплатѣ, мнѣ не будетъ  
Возвращено взятое вами въ долгъ,  
То въ правѣ я вамъ вырѣзать фунтъ мяса  
Гдѣ захочу (Д. I, сц. 3).

Юристы различно отнеслись къ драмѣ Шекспира и къ тому рѣшенію спора, какое авторъ предложилъ, заставивъ Шейлока не только отказаться отъ фунта мяса и своего долга, но и обвинивъ его устами Порціи:

Изъ преній, бывшихъ  
Сегодня здѣсь, могли всѣ убѣдиться,  
Что замышлялъ ты косвенно и прямо  
На жизнь купца; а потому и долженъ  
Подпасть подъ тотъ законъ, который я  
Сейчасъ назвалъ. — Пади же ницъ съ мольбою,  
Чтобъ дождь тебя помиловалъ отъ казни (Д. IV, сц. 1).

Иерингъ, изучившій рассказанную въ драмѣ исторію суда, нашолъ, что Шейлоку, поражение котораго вызываетъ всегда у насъ одобреніе и чувство ликованія, въ сущности говоря, причинена тяжолая несправедливость. Условіе, говорить онъ, само по себѣ было ничтожно. Но, если мудрый Даниилъ призналъ вексель дѣйствительнымъ, то съ его стороны было жалкимъ крючкотворствомъ, послѣ признанія за Шейлокомъ права вырѣзать у Антоніо фунтъ мяса, запретить связанное съ этимъ пролитіе крови. И когда Шейлокъ, согбенный подъ тяжестью приговора, удаляется, прелѣдуемый жестокими насмѣшками, мы не можемъ отогнать отъ себя мысли, что поражение потерпѣлъ законъ Венеціи.

---

<sup>1)</sup> Шекспиръ въ переводѣ и объясненіи А. Л. Соколовскаго. Т. III, СПб. 1895 г., стр. 2 слл., 5.

Мы имѣемъ предъ собой типичную фигуру средневѣкового еврея, этого парію общества, тщетно взывавшаго къ закону 1).

Если мы допустимъ, что въ „Венеціанскомъ купцѣ“ изображена трагедія еврея-ростовщика, то легко поймемъ истинное значеніе и тѣхъ немногихъ указаній источниковъ средневѣкового права, которые вмѣстѣ съ *Leges XII Tabularum* и „Венеціанскимъ купцомъ“ привлекаются для характеристики „древней“ юриспруденціи.

Аналогія права новыхъ народовъ склоняетъ къ небуквальному пониманію римскаго *in partes secanto*, такъ какъ источниками совершенно не засвидѣтельствованъ, какъ выражаются сторонники господствующей теоріи, закладъ жизни должника. По франкскому праву лишеніе жизни грозитъ лишь должникамъ, не уплатившимъ композиціи 2).

Во главѣ мѣстъ, засвидѣтельствовавшихъ намъ право кредитора на части тѣла должника, стоятъ норвежскіе источники 12 вѣка 3), опредѣляющіе, что, если друзья неисправнаго должника не пожелаютъ выкупить его, то въ такомъ случаѣ кредиторъ можетъ отрубить у должника сверху или снизу все, что захочетъ. Мы имѣемъ, затѣмъ, нѣсколько грамотъ XIII вѣка, удостовѣряющихъ практику обѣщанія должника предоставить кредитору отрѣзать палець, кусокъ мяса, выколоть глазъ и под., на случай невыполненія какого-либо обѣщанія 4). Насколько эти акты могутъ быть далеки отъ первобытнаго права, а равно отъ обязательства по займу, достаточно видно изъ слѣдующей грамоты 1296 г.:

---

1) *Ierungg.* Борьба за право. Перев. О. А. Верта подъ ред. М. И. Свѣшникова. Спб. 1895 г., стр. 59. Конечно, иначе понимаетъ драму Шекспира *Kohler*, который усматриваетъ въ ней типическую картину развитія права всѣхъ временъ, квинтъ-эссенцію права во всемъ его развитіи. По ср. *Ierungg* цит. соч., предисловіе, стр. 8.

2) *Viollet.* Histoire du droit civil français (1893), 731. Ср. Childberti II decretio 596 (*Pertz. Leges*, I, p. 10).

3) *Amira.* Nordgermanisches Obligationenrecht. I B. 1892. S. 2, 172. *Maurer.* Die Schuldknechtschaft nach altnordischem Rechte. Sitzungsberichte der philosophisch-philologischen und historischen Classe der k. b. Akademie zu München. 1874. Heft. I. S. 19. *Kohler*, 29 пр. 1, 30 пр. 3. *Grimm*, 614.

4) *Kohler.* 60—2, 61—1.

Nicolaus Jacobi Slavi de Glemona promittit non bibere in taberna usque ad primam dominicam carnisprivii, sub obligatione duarum marcharum Aquiliensis monete, et amputatione unius digiti non tam manus quam pedis <sup>1)</sup>.

Имѣло ли это пари серьезное значеніе, или нѣтъ, безспорно лишь, что оно — продуктъ средневѣковой культуры. Засвидѣтельствовавшее же норвежскими источниками право кредитора на куски мяса должника и нигдѣ болѣе не повторяющееся, можетъ быть, даже не имѣть отношенія къ частно-правовымъ отношеніямъ. По крайней мѣрѣ, Grimm, цитирующій Gulatingsbók (71) въ подтвержденіе теоріи заклада тѣла должника, усматриваетъ во всѣхъ сообщеніяхъ о правѣ кредитора на куски или части тѣла должника ту же самую идею, которая лежитъ въ основаніи Lex Sal. de sua vita componat, гдѣ рѣчь идетъ о долгѣ и неоплатности не по займу, а по уплатѣ wergeld за убійство <sup>2)</sup>.

Воздѣйствіе на тѣло обязаннаго лица всегда считалось умѣстнымъ, разъ только идетъ дѣло объ уголовной отвѣтственности <sup>3)</sup>. Но, какъ уже было указано, перенесеніе идеи наказанія на частныя правоотношенія оказалось возможнымъ лишь въ средніе вѣка, а у насъ въ московскій періодъ. Такъ по норвежскому праву кредиторъ могъ принуждать должника къ работѣ <sup>4)</sup>. По московскому праву къ неисправнымъ должникамъ примѣняется правежъ.

В. Н. Татищевъ говоритъ: правежъ сей хотя въ печатномъ нѣсколько описанъ, но недовольно ясно, и какъ оное

1) Цит. у Kohler, 61 пр. 1.—Грамота 1299 г.: Jacobus dictus Morasius de Utino obligat se Weciglius habeat potestatem amputandi sibi unam manum et unum oculum frangendi, quin teneatur alicui signoriae respondere de praedictis.

2) Grimm, 616—617. См. Lex Sal. LVIII.

3) Lex. Wisig. IX, 12; IX, 3, 3. Childberti II, 596 с. 5. Въ древнемъ русскомъ правѣ казнь и битье (ср. ст. 135 Карамз.).

4) Maurer Die Schuldknechtschaft nach altnordischem Rechte. Sitzungsberichte d. ph-ph. und hist. Classe d. Akademie zu München. 1874. Heft I, 22. О древнихъ народахъ: Jolly. Ueber das indische Schuldrecht, 313—316. Kohler, 15—16.



Петромъ Великимъ, яко многимъ коварствомъ подверженное отставлено, такъ оное и нынѣ уже молодымъ не извѣстно, а впредь, властно какъ бывшей полевой бой будетъ неизвѣстнымъ... для того и здѣсь напомнимъ: оныхъ обвиненныхъ къ платежу выводили передъ приказомъ разутыхъ предъ тѣмъ, какъ судьямъ надлежитъ въ приказъ пріѣзжать, а спускали съ правежа какъ судья выѣдетъ; у каждаго обвиненнаго стоялъ по сторону приставъ съ прутомъ, и билъ вдоль по голой ногѣ <sup>1)</sup>. Въ другомъ мѣстѣ В. Н. Татищевъ сопоставляетъ или даже уравниваетъ правежъ съ наказаніемъ <sup>2)</sup>, какъ бы указывая этимъ на усвоеніе правежомъ-искомъ уголовнаго характера. Какъ же происходитъ эта смѣна идей въ источникахъ?

Въ Великокняжескомъ Судебникѣ 1497 г. идея тѣлеснаго наказанія получаетъ специальное выраженіе въ примѣненіи къ случаямъ воровства и къ установленію послѣдствій, постигающихъ татя:

А не будетъ у того татя статка, чѣмъ исцево заплатити, ино его бивъ кнутемъ, да истцу его выдать въ его гибели головою на продажу, а судѣ не имати ничего на немъ <sup>1)</sup>.

Въ Царскомъ Судебникѣ 1550 года соответствующая норма выражена нѣсколько иначе:

---

1) *Н. П. Хитрово*. Законодательные памятники XVI и XVII ст. собранные В. Н. Татищевымъ и изданные академикомъ Г. Ф. Миллеромъ въ 1768 г. Москва. 1905 г., стр. 183.

2) *Н. П. Хитрово*. Законодательные памятники, стр. 11. Примѣчаніе В. Н. Татищева къ ст. 20 Судебника: (истецъ) имѣетъ власть вездѣ онаго (обвиненнаго суперника) поймать и предъ судомъ представить для правежа или наказанія.

3) Ст. 10. *Христоматія* II, 86. Ср. ст. 1—3 Судебника короля Казимира Ягелловича, даннаго Литвѣ 1468. *Христоматія* II, 36—38 (ино женою и дѣтми заплатити, а самого на шибѣницу—ст. 1; злодѣя на обѣщеніе, а просока по старому, т. е. въ пользу пострадавшаго). Ст. 12, А кому татя выдалуть, а тотъ не въсхочетъ его казнити, а усхочетъ на немъ заплату побрати, а его пустити, а любо его собѣ въ неволю възяти... Ср. ст. 32 Смоленскаго договора 1229 г. *Христоматія* I, 107. Выдача холопа по *Русск. Правдѣ*—ст. 110—112, 115 (Тр).

А не будетъ у котораго татя столко статковъ, чѣмъ истцово заплатити, ино его бивъ кнутѣмъ, да истцу въ его гибели выдати головою, на правѣжъ, до искупа <sup>1)</sup>).

Если бы даже изъ только что процитированной статьи мы не могли сдѣлать вывода о томъ значеніи правѣжа, какое придаетъ ему В. Н. Татищевъ, то, во всякомъ случаѣ, должны признать близость правѣжа съ битѣемъ татя кнутомъ. И мы увидимъ въ дальнѣйшемъ, какъ выдача головой и правѣжъ, въ смыслѣ вымучиванія уплаты, изъ области уголовныхъ отношеній переносятся на правоотношенія частныя. Посредствующимъ звеномъ въ этомъ перенесеніи идей является особая область кредитныхъ отношеній, въ которой принимаетъ участіе купецъ, безумствомъ губящій чужой товаръ.

Какъ мы уже знаемъ, по ст. 50 пространной Русской Правды (Гр.) кредиторамъ такого купца предоставлялось право—отсрочить ли уплату долговъ, или же распродать его имущество.

Въ Великокняжескомъ Судебникѣ 1497 года положеніе купца, бузумѣемъ погубившаго довѣренный ему товаръ, измѣняется въ томъ отношеніи, что въ соотвѣтствующей ст. 55 <sup>2)</sup> рѣчь идетъ уже не о продажѣ имущества должника, а о выдачѣ кредитору:

А кто у кого взявши что въ торговлю, да шедъ проплетъ, или инымъ какимъ безуміемъ погубитъ товаръ свой безъ напраснства, и того истцу въ гибели выдати головою на продажу <sup>3)</sup>).

1) Ст. 55. *Христоматія* II, 146—147.

2) *Христоматія* II, 101 О соотношеніи между ст. 50 Рус. Правды и 55 Влkn. Судебника (и 90 Цар.), между продажей и выдачей головою до искупа, полное несогласіе между *В. И. Сергѣевичемъ*. Юр. Древности I, 149 и *М. Ф. Владимірскимъ-Будановымъ*. Обзоръ, 408 прим., съ которымъ несолидаренъ и *М. А. Дьяконовъ* въ Литерат. Обзорѣни Ж. М. Ю. 1900 г., № 3, стр. 300.—Соотвѣтственно сказанному ранѣ (стр. 141) мнѣ нѣтъ надобности ни придавать двоякаго значенія слову продажа въ двухъ однородныхъ случаяхъ (*М. Ф. Владимірскаій-Будановъ* 407 и 408 пр.), ни расширять понятіе выдачи головой—до продажи, какъ то дѣлаетъ *В. И. Сергѣевичъ*, 149.

3) Ст. 55. *Христоматія* II, 101.

Въ одномъ судномъ спискѣ 1503 г. описывается, какъ нѣкто Жукъ приговоренъ былъ за поджогъ монастырской деревни къ уплатѣ полдесята рублей. На такое рѣшеніе обвиненный заявилъ, что тѣхъ денегъ ему не мочно запла- тить и поруки въ тѣхъ деньгахъ нѣту:

И Семень Борисовичъ (судья) велѣлъ недѣльщику Гридѣ Свѣтинову того Михалки Жука Насонова сына выда- ти ищеѣ старцу Александру Еуфимьева монастыря, въ по- лудесятъ рубльяхъ, до искупа<sup>1)</sup>.

Въ Царскомъ Судебникѣ мысль ст. 55 Судебника 1497 года, выраженная въ послѣднихъ словахъ, изложена такъ:

Ино того выдати истцу головою до искупа<sup>2)</sup>.

Такимъ образомъ, послѣдствія, постигающія татя—пра- вежъ и выдачу головою до искупа—законодатель распро- страняетъ на кредитныя отношенія частнаго порядка. Почему? Отвѣтъ на этотъ вопросъ въ значительной степени упроща- ется, въ виду совершенно особыхъ обстоятельствъ, которыя предусматриваются ст. 50 (Тр.) Русской Правды и 55—Су- дебника 1497 г., 90—Судебника 1550 г.<sup>3)</sup>. Указанныя об- стоятельства очень близки къ тѣмъ, о которыхъ говорить одна статья Русской Правды:

Оже человекъ полгавъ куну оу людей, а побѣжить въ чюжоу землю, вѣры ему не яти, какъ и татю<sup>4)</sup>.

Въ этихъ словахъ уже выражается потребность въ осо- быхъ мѣрахъ къ поддержанію кредита. Однако же уголовно- правовыя идеи и способы воздѣйствія переносятся пока на незначительную область отношеній, граничащихъ съ тѣмъ, что мы называемъ банкротствомъ злостнымъ или, по край- ней мѣрѣ, неосторожнымъ. Но почему бы не распространить дѣйствіе этихъ мѣръ и на отношенія безусловно частнопра- вовыя? Вѣдь, практика этихъ мѣръ, безъ сомнѣнія, умень- шить число неоплатныхъ должниковъ, такъ какъ явится весьма сильнымъ стимуломъ къ изысканію средствъ для по- гашенія долговъ. Чѣмъ чаще были злоупотребленія креди-

1) А. Ю. N 10.

2) Ст. 90. *Христоматія* II, 174.

3) См. выше, стр. 137.

4) Ст. 133 *Карамз.*

томъ, нарушавшія равновѣсіе оборота и разорявшія кредиторовъ, тѣмъ скорѣе пришолъ законодатель къ мысли о примѣненіи правежа и выдачи ко всякимъ долгамъ.

Уже въ памяти 1555 года Царь и Великій Князь со всѣми боярами приговорили:

Которые люди у васъ въ которыхъ дѣлахъ обвинены и стоятъ въ истцовыхъ искѣхъ на правежѣ, и тѣ бы люди стояли на правежѣ во стѣ рублѣхъ мѣсяцъ; а которые люди стоятъ на правежѣ менши ста рублевъ, или болши, и тѣ бы люди стояли по тому же розчету. А на которыхъ людехъ и въ мѣсяцъ истцова иску доправити не мочно, и вы бы тѣхъ людей, въ истцовыхъ искѣхъ, выдавали истцомъ головою до искупа; а болши бы мѣсяца отвѣтчики въ истцовыхъ искѣхъ на правежѣ не стояли. А которые люди добіютъ челомъ о переводѣ, ино дати срокъ денги перевести и на другой мѣсяцъ, а болши того срока не давати, для волкиты людскія<sup>1)</sup>.

Какъ мы уже знаемъ, правежъ по первоначальному своему значенію есть исканіе правды по суду<sup>2)</sup>. Но въ памяти 1555 года термину придано уже новое значеніе о которомъ и говорить В. Н. Татищевъ<sup>3)</sup>.

Въ смыслѣ вымучиванія платежа правежъ употребляется въ цѣломъ рядѣ актовъ частнаго характера<sup>4)</sup>. И въ

1) *Христоматія* III, 3—4.

2) *П. Н. Мрочекъ-Дроздовскій*. Текстъ Русской Правды съ объясненіемъ отдѣльныхъ словъ, стр. 36 слл.

3) По мнѣнію *А. И. Загоровскаго*. Историческій очеркъ займа, стр. 57 зародышъ правежа слѣдуетъ усматривать въ ст. 135 Карамз., и, можетъ быть, въ ст. 4 мирной грамоты 1195 (см. *Христоматія* I, 93). Но предположеній этихъ не подкрѣпляетъ смыслъ приведенныхъ статей.

4) Грамота 7664 (1557) въ *Доп. къ А. И. I*, № 51—XX, стр. 83: Стоя на правежѣ и въ ростѣхъ. *Доп. къ А. И. I*, № 64: И нынѣча деи они въ томъ оброкѣ стоятъ на правежѣ. Царская грамота 1582 г. въ *А. А. Э. I*, № 313, стр. 376: И нынѣ де архима(нд)рить Феодосей ихъ крестьянъ имаъ въ день на правежѣ мучить у себя въ монастырѣ, а на ночь мечеть въ монастырскую тюрьму, а править деи на нихъ и всякіе денежныя подати. Отписка къ Царю 1618 г. въ *А. А. Э. III* № 98 стр. 134: Я холопъ твой тѣхъ твоихъ запросныхъ денегъ правилъ великимъ правежемъ по 27 число.. Правиль.. великимъ правежемъ отъ утра и до вечера, а на ночь въ тюрьму металъ. См. и 1618 г. *А. А. Э. III*, № 100, стр. 138; *А. А. Э. II*, № 45, стр. 107; 1626 г. въ *А. И. III*, № 92—XII, стр. 98. *Доп. къ А. И.*

этомъ отношеніи московское право ничѣмъ не отличается отъ средневѣкового западно (и сѣверо)-европейскаго, которое оказалось даже изобрѣтательнѣе въ истязаніи неисправныхъ должниковъ<sup>1)</sup>.

Вмѣстѣ съ правезомъ съ татей на должниковъ память 1555 г. перенесла и выдачу головою до искупа<sup>2)</sup>.

Въ своемъ мѣстѣ, гдѣ шла рѣчь о такъ называемомъ законномъ долговомъ рабствѣ, мы не нашли данныхъ для того, чтобы ставить его на счетъ первобытнаго права. Но, принимая во вниманіе близость къ рабству многихъ зависимыхъ положеній, объединяемыхъ съ нимъ идеей службы, мы легко можемъ объяснить себѣ и всѣ тѣ явленія средневѣковаго быта, отъ которыхъ историки заключаютъ къ первобытному долговому рабству. Въ средневѣковомъ городскомъ оборотѣ развилась практика отработки долга, или что то же, выдача должника кредитору до искупа. Въ этомъ именно смыслѣ и надо понимать тѣ явленія<sup>3)</sup>, которыя неизвѣстны, напр., земскому древне-шведскому праву, но засвидѣтельствованы

---

XII, № 78: И отъ многихъ заимодателей пребываютъ въ безпрестанномъ истязаніи. 1638 г.: Хотя де насъ замучь на правезѣ и намъ дать опричь того нечего—у *И. Я. Гурлянда*. Ямская гоньба въ Московскомъ Государствѣ до конца XVII вѣка. Ярославль 1900 г. стр. 223. *Н. Н. Дебольскій*. Гражданская дѣеспособность, стр. 228. Ср. *И. Козловскій*. Созерцаніе краткое лѣта 7190—92 Сильвестра Медвѣдева (по списку Григоровичевскому). Кіевъ 1895 г. стр. 111: Въ поклепныхъ искахъ бьютъ многихъ знатныхъ и честныхъ людей на правезѣ и всячески поругаются.

1) *Mauer*. Die Schuldknechtschaft nach altnordischem Rechte. Sitzungberichte der philos.-philolog. und historischen Classe d. k. b. Akademie zu München. 1874. Heft. I, S. 22. *Kohler*, 30 not. 2. *Постъ*. Зачатки государственныхъ и правовыхъ отношеній. Перев. Н. В. Теплова подъ ред. М. М. Ковалевскаго. М. 1901 г., стр. 234 слл.

2) Указаніе на выдачу должниковъ кредитору находятъ уже въ подтвердительнономъ договорѣ 1240—1250 г. (*Наніерскій*. Русско-Ливонскіе акты. Anhang. № 11, стр. 452). Однакоже соответствующее мнѣніе *М. Ф. Владимірскаго-Буданова*. Христоматія I, 104 пр. 28 и *П. В. Голубовскаго*. Исторія Смоленской земли до начала XV в. Кіевъ 1880 г., стр. 151 нельзя считать вполне обоснованнымъ, въ виду недостаточной ясности выражений договора: ать выдасть и судья, или: ать выдасть и князь. Столь же не выяснено и выраженіе рижской редакціи: лъзѣ ему Роусина пояти домовъ.

3) См. *Kohler*, 22 пр. 3—о Sachsenspiegel и городскихъ правахъ.



относительно городскихъ правъ, однакоже далеко не всѣхъ. Въ частности Висби не знаетъ отработки долга. Но *Amira* считаетъ себя вынужденнымъ предполагать существованіе этого института, такъ какъ въ проектѣ договора 1270 года стояла статья:

*Si aliquis Ruthenus solvere debet hospitibus (т. е. готландцамъ въ Новгородѣ) et Ruthenis, prius solvet hospiti quam Rutheno, si autem hospiti solvere non sufficiat, redigatur in servitutem cum uxore et pueris hospiti et eum, si vult, hospes deducere poterit, dum tamen, antequam eum deducat, publica offerat redimentum.*

*Amira* склоненъ думать, что долговое рабство (отработка долга) извѣстно было и въ Новгородѣ, хотя и самъ признаетъ, что проектъ, предложенный съ готландской стороны, Новгородцами не былъ принятъ<sup>1)</sup>.

Выдача головою до искупа создаетъ зависимое положеніе, но не ведетъ къ холопству<sup>2)</sup>. Древнее правосознаніе, исходя изъ мысли о службѣ, сближало между собой закуповъ съ такими наймитами, которые являлись холопами (тіуны безъ ряда), кабальныхъ и закладныхъ людей—съ закупамы (наймитамы), выданныхъ головою до искупа—съ кабальными, а кабальныхъ, въ свою очередь, съ приказными и холопами. Но это фактическое сближеніе не мѣшало точному отграниченію названныхъ и всѣхъ другихъ зависимыхъ состояній отъ холопства. Выданные головою для отработки долга служили, но юридически оставались свободными, какъ и кабальные до указа 1597 года.

Обращаясь въ частности къ выдачѣ головою, можно рѣшительно сказать, что ни одинъ источникъ не говоритъ о холопствѣ выданныхъ и тѣмъ болѣе о самозакладѣ должниковъ, подлежащихъ выдачѣ или о закладѣ къмъ либо ихъ тѣла и свободы. Институтъ выдачи головою, поздно появившійся, ни въ какомъ отношеніи не измѣнилъ характера обязательства.

Что и съ появленіемъ выдачи головою заемное обязательство сохраняетъ имущественный характеръ, мы заклю-

---

1) *Amira*. Nordgermanisches Obligationenrecht, I (1882), 128.

2) См. выше стр. 185 пр. 5

чаемъ между прочимъ изъ указа 1560 года, который допускаетъ выдачу головою по всякимъ кабаламъ и въ томъ числѣ служилымъ, лишь въ томъ случаѣ, когда доправить на заимщикахъ будетъ исцовыхъ исковъ не мочно, и поруки и переводу въ исцовыхъ искѣхъ не будетъ<sup>1)</sup>. Да выдача должниковъ головою до искупа и не могла внести измѣненій въ содержаніе обязательства, потому что возникала она не изъ содержанія обязательства, а изъ просрочки и преслѣдовала совершенно опредѣленную цѣль—вынужденіе платежа. Совершенно то же самое надо сказать и о праважѣ. И вся послѣдующая исторія какъ правежа, такъ и выдачи головой до искупа, какъ нельзя лучше, доказываетъ, что законодатель заботится объ усовершенствованіи ихъ, именно, какъ способовъ вынужденія платежа у неисправныхъ должниковъ.

В. Н. Татищевъ, описавшій праважъ, указалъ и на его недостатки. Оказывается, что приставъ, стоявшій у каждаго обвиненнаго, билъ его по голой ногѣ такъ крѣпко, какъ ему отъ исца или отвѣтника за трудъ заплачено; слѣдовательно, заключаетъ авторъ, одни на праважѣ стоя боли не чувствовали, другіе были изувѣчены<sup>2)</sup>.

Несправедливый самъ по себѣ праважъ не достигалъ и той цѣли, ради которой примѣнялся. Практика изобрѣла не мало средствъ, чтобы обойти законъ о праважѣ. Несудимыя грамоты и вообще привилегіи служили первымъ такимъ средствомъ<sup>3)</sup>. Затѣмъ, изъ указовъ 1628 и 1629 г.г. мы узнаемъ, что городовые дворяне и дѣти боярскіе на праважѣ сами не вставали, а ставили на свое мѣсто людей своихъ и крестьянъ<sup>4)</sup>.

Наконецъ, возможно было и отстояться отъ правежа<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> *Христоматія* III, 27.

<sup>2)</sup> *Н. П. Хитрово*. Законодательные памятники XVI и XVII ст., собранные В. Н. Татищевымъ и изданные академикомъ Г. Ф. Миллеромъ. м. 1905 г., стр. 183.

<sup>3)</sup> *Ө. М. Дмитриевъ*. Сочиненія. Т. I. Исторія судебныхъ инстанцій. 1899, стр. 276. *Д. И. Пижно*. Историческій очеркъ мѣръ гражданскихъ взысканій. 1874, стр. 35.

<sup>4)</sup> *Христоматія* III, стр. 133, 140.

<sup>5)</sup> См. Указъ 1628 г. *Христоматія* III, стр. 132. *Ө. М. Дмитриевъ*. Сочиненія I. Исторія судебныхъ инстанцій 1899, стр. 276.

Если правежъ съ одной стороны представлялся не достигавшимъ своей цѣли, то съ другой стороны онъ безъ надобности былъ слишкомъ жестокимъ средствомъ и разорительнымъ для должниковъ, отрываемыхъ отъ своего хозяйства<sup>1)</sup>.

Въ виду этихъ различныхъ обстоятельствъ явилась потребность ограничить дѣйствіе правежа, чтобы перейти къ другимъ, болѣе дѣйствительнымъ способамъ.

Въ извѣстной уже намъ памяти 1555 года установленъ былъ мѣсячный срокъ правежа за каждые сто рублей долгу, съ тѣмъ, чтобы должники, отстоявшіе на правежѣ во стѣ рублѣхъ мѣсяцъ, выдавались бы истцамъ головою до искупа<sup>2)</sup>.

Но уже въ слѣдующемъ 1556 году установленное соотношение между правежомъ и выдачей было измѣнено. Въ этомъ году Важане Шенкурскаго и Вельскаго посаду, въ 1552 году получившіе уставную грамоту и право по кабаламъ управу чинить по Судебнику, усумнились въ своихъ правахъ и въ челобитѣхъ писали:

Что по ихъ жалованной откупной грамотѣ, передъ выборными судьями ищутъ по кабаламъ и по записямъ и безкабально заемнаго хлѣба и денегъ, и по тѣмъ кабаламъ и по записямъ отвѣтчики винятся, а исцова иску доправить на нихъ немочно, и въ тѣхъ дѣлахъ они управы чинити безъ государева вѣдома и тѣхъ людей въ исцовыхъ искѣхъ исцомъ ихъ выдавати головою до искупа не смѣютъ, а у нихъ въ ихъ грамотѣ того не написано: къ Москвѣ тѣ списки къ докладу посылати ли, или же по тѣмъ спискамъ управа имъ чинити, къ докладу къ Москвѣ не посылаючи?

И Царь указалъ важскимъ судьямъ исковы иски правити послѣ суда шесть недѣль, а если исцовыхъ исковъ доправить не мочно, отвѣтчиковъ выдавать ищеямъ ихъ головою до искупа<sup>3)</sup>—безъ доклада.

Еще иначе было опредѣлено соотношение между правежомъ и выдачей въ 1557 году касательно служилыхъ людей:

1) Ср. *Θ. М. Дмитріевъ*. Сочиненія. Т. II стр. 101 слл. и 107 слл.

2) *Христоматія* I, 6.

3) *Христоматія* II, стр. 210—211. То же самое см. въ судной грамотѣ князя Владиміра Андреевича 1561 г. *А. А. Э.* I, № 258 стр. 282.

А на комъ будетъ долгу, на служилыхъ людехъ, сто рублевъ, и на тѣхъ тотъ долгъ правити два мѣсяца; а больши того долгу будетъ, или менши, и въ тѣхъ долгѣхъ на правежи стояти по розчету. А неслужилымъ людямъ стояти на правежи, въ долгѣхъ, во сто рублѣхъ мѣсяць, по прежнему приговору <sup>1)</sup>.

На практикѣ же оказалось, что:

Дворяне, и дѣти боярскіе, и всякіе люди въ истцовыхъ въ кабалныхъ и безкабалныхъ искѣхъ по суднымъ дѣламъ обвинены, стоятъ на правежѣ во стѣ рублѣхъ и больши, а иные менши ста рублевъ и пятьдесятъ, а иные въ десяти рублехъ и меньши, въ долгое время, годъ или больши или менши, а исковъ истцомъ не платятъ, а у тѣхъ людей есть въ городѣхъ вотчины и животы, а у иныхъ Московскіе и въ городѣхъ дворы, а у торговыхъ и у посадскихъ и у всякихъ людей также есть на Москвѣ дворы, и животы, и лавки, и отъѣзжіе промыслы, а стоячи на правежѣ истцомъ не платятъ ничего, а хотятъ отъ правежевъ отстояться,—и о той статьѣ указали: быть по прежнему уложенію. Да въ государевѣ указѣ (сообщаетъ Челобитный приказъ Земскому Приказу) написано: истцы, или отвѣтчики, стоятъ на правежѣ мѣсяць, а откупиться имъ будетъ есть чѣмъ, и у тѣхъ истцовъ или отвѣтчиковъ велѣно цѣнить дворы и животы, и отдавать въ истцовъ искъ <sup>2)</sup>.

Какое же значеніе имѣетъ этотъ указъ 1628 г. въ исторіи взысканія по обязательствамъ? Думаютъ, что онъ вмѣстѣ съ указомъ 1629 г., полагаетъ начало измѣненію самаго характера взысканія, превращая его изъ личнаго въ вещное <sup>3)</sup> и что разгадку особенностей допетровской адъюдикаціи нужно искать въ общемъ характерѣ древняго ученія объ обязательствахъ и вещныхъ правахъ <sup>4)</sup>. Но мы уже имѣли случай убѣдиться, что всегда и вездѣ по договорнымъ обязательствамъ взысканіе было вещнымъ, а не лич-

---

<sup>1)</sup> Христоматія III, 14.

<sup>2)</sup> Христоматія III, стр. 132. См. и указъ 1629 г. тамъ-же стр. 140.

<sup>3)</sup> *Ө. М. Дмитріевъ*. Сочиненія. I. Исторія судебныхъ инстанцій. 1899, стр. 277.

<sup>4)</sup> *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Христоматія III стр. 132—133 прим. 34.

нымъ, что правевъ въ качествѣ личнаго воздѣйствія на должниковъ появился довольно поздно. И потому можетъ быть рѣчь не о смѣнѣ принциповъ, а лишь объ ограниченіи тѣхъ чрезвычайныхъ и недостижавшихъ цѣли мѣръ поддержанія кредита, къ которымъ обратились въ средніе вѣка и въ московское время.

Указы 1628 и 1629 г. г. производятъ то измѣненіе въ порядкѣ взысканія съ неисправныхъ должниковъ, что за правевомъ наступаетъ оцѣнка оказавшагося имѣнія и уплата изъ него долга. Выдача же головою постигаетъ только тѣхъ отвѣтчиковъ, которые стоятъ на правевѣ, а оплачиваться имъ нечѣмъ.

Этотъ порядокъ не измѣняется и въ томъ случаѣ, когда вмѣсто дворянъ и дѣтей боярскихъ или городовыхъ людей, имѣющихъ вотчины и помѣстья, на правевѣ отстаиваются ихъ люди и крестьяне <sup>1)</sup>. Существуетъ предположеніе, что выдачѣ головою совершенно не подлежали служилые люди <sup>2)</sup>, или, по крайней мѣрѣ, только со времени указа 1628 г. ихъ стали выдавать головою до искупа <sup>3)</sup>. Однако же этого предположенія нельзя обосновать указомъ 1628 г., который свидѣльствуетъ лишь о томъ, что служилые люди на равнѣ съ другими склонны были отстаиваться на правевѣ, чтобы не платить долговъ и не быть выданными на искупъ. Лишь въ Уложеніи 1649 г. служилые люди, за исключеніемъ меньшихъ чиновъ, нѣкоторыхъ дѣтей боярскихъ и стрѣльцовъ, въ истцовыхъ искахъ головою не выдавались. За то на служилыхъ и на ихъ людяхъ рекомендуется ихъ долговья деньги послѣ указнаго мѣсяца правити безо всякія пощады. Въ общемъ, Уложеніе воспроизвело прежніе указы какъ о правевѣ <sup>4)</sup>, такъ и о выдачѣ головою, но точнѣе опредѣлило

---

1) Указы 1628 и 1629 г. *Христоматія* III, стр. 133, 140. Привилегія отмѣнена указомъ 1681 г. *Θ. М. Дмитріевъ*. Сочиненія, Т. I. Исторія судебныхъ инстанцій. 1889 г., стр. 430.

2) *Θ. М. Дмитріевъ*. Сочиненія, I стр. 275. *Д. И. Пихно*. Историческій очеркъ, стр. 38.

3) *М. Ф. Владимірскій-Будановъ*. Обзоръ, стр. 659. *Христоматія*. III, стр. 133, прим. 35.

4) *Улож.* X, 151, 155, 261, ср. XXI, 92.



условія выдачи, условія отработки долга<sup>1)</sup> и положеніе выданнаго:

А кому будутъ выданы должники—и по тѣхъ взяти порука съ записью, что ихъ не убити, ни изувѣчити. А какъ тѣ выданные люди урочные лѣта отработаютъ: и ихъ поставити въ приказѣ<sup>2)</sup>.

Что касается въ частности дворянъ и дѣтей боярскихъ, то указано было на правежѣ ихъ бити до тѣхъ мѣсть, пока мѣсть съ должники роздѣляются. Напротивъ того относительно стрѣльцовъ выдача головою замѣняется не безпощаднымъ правежомъ, а вычетомъ изъ ихъ жалованія<sup>3)</sup>.

Указы 1628 и 1629 гг. объ оцѣнкѣ дворовъ, животовъ, помѣстій и тяглыхъ имѣній воспроизводятся и Уложениемъ. Но къ числу имѣній, идущихъ въ уплату долговъ вмѣсто выдачи головою присоединяются пустыя вотчины<sup>4)</sup>. При этомъ устанавливается и порядокъ продажи вотчины, возврата излишне вырученнаго за нее и довысканія съ должника того, что съ вотчины будетъ не получено. А въ 1656 г. повелѣно было отдавать въ уплату и пустыя помѣстья, съ тѣмъ, чтобы потерю помѣстья ограничивалась отвѣтственность должника. Указомъ 2 октября 1681 года велѣно послѣ указныхъ мѣсяцевъ подвергать описи и оцѣнкѣ какъ пустыя, такъ и жилыя вотчины и помѣстья<sup>5)</sup>.

Выдача головою и правежѣ неизмѣнно сохраняютъ значеніе способовъ вынужденія платежа долговъ, какъ реализаціи исключительно имущественной отвѣтственности по обязательствамъ. Поэтому-то указанные способы направляются лишь противъ того, кто не исполнилъ принятаго на себя обязательства. Въ частности, что касается семейныхъ отношеній, то правежѣ и выдача не простираются на жену за мужа или на дѣтей за отца, а равно и на мужа за жену, если они не выступили содолжниками по обязательству. Су-

---

1) Улож. X, 204, 261—266. 269. *Литовскій Статутъ* 1529 г. Розд. XI, арт. 8.

2) Улож. X, 266.

3) Улож. X, 264, 265.

4) Улож. X, 263.

5) *Ө. М. Дмитріевъ*. Сочиненія I. Исторія судебныхъ инстанцій. 1899 г., стр. 430.

ществуетъ, правда, мнѣніе <sup>1)</sup>, что по Уложенію по заемнымъ кабаламъ и по записямъ за ростъ служили выдавались головою вмѣстѣ съ должникомъ его дѣти. Но соответствующая статья <sup>2)</sup> не достаточно вразумительна для такого заключенія, такъ какъ имѣетъ въ виду лишь одно—установить таксу работы—мужчинъ, женщинъ и дѣтей. Самое большее, что можно предполагать на основаніи статей Уложенія—это практику, въ силу которой нерѣдко, а, можетъ быть, и обычно вся семья шла на подмогу мужу и отцу въ отработкѣ его долга. Но, если даже согласиться, что неотдѣленные дѣти раздѣляли судьбу своихъ родителей, подѣ властью которыхъ они находились, то жены за мужей и мужья за женъ по закону не обязаны были идти въ отработку долга. Это очевидно изъ именного приговора 14 марта 1688 года, который установилъ на будущее время новый порядокъ:

И впредь которые доведутся за иски отдавать головою мужска полу, ихъ отдавать съ женами, а будетъ женска, съ мужьями <sup>3)</sup>.

Въ остальномъ названный приговоръ, изданный по одному частному случаю, воспроизводитъ норму Улож. X, 226 и совершенно не мотивируетъ вводимого имъ измѣненія. Какъ мы уже знаемъ, Н. А. Неволинъ объясняетъ его занимавшими законодателя соображеніями о нерасторжимости семейнаго союза <sup>4)</sup>. Но къ этому можно присоединить и другую догадку, отчасти намѣченную Ѳ. М. Дмитріевымъ, который объясняетъ выдачу женъ съ мужьями и мужей съ женами тѣмъ, что при выдачѣ головой измѣнялось гражданское состояніе лица, а потому отчасти терпѣла и семья <sup>5)</sup>. Въ развитіе этой мысли можно сказать, что указъ 1688 года безъ особаго затрудненія опредѣлилъ выдавать женъ съ мужьями и мужей съ женами, такъ какъ выдача головою до искупа—по заемнымъ кабаламъ и по записямъ за ростъ служили, какъ уже было указано, создавала положеніе, по

1) Ѳ. М. Дмитріевъ. Сочиненія I Исторія суд. инст. 438.

2) Улож. XX, 40.

3) П. С. З № 411 (22 января 1669 г.), ст. 16, 22, 64.

4) См. выше, стр. 35, прим. 2.

5) Ѳ. М. Дмитріевъ. Сочиненія I. Исторія судебныхъ инстанцій.

внѣшности похожее на кабальное холопство, хотя юридически и отличное отъ него. А кабальное холопство по Уложению сообщалось отъ мужа женѣ и отъ жены мужу 1).

Что выдача головою до искупа и правезъ не могутъ быть выводимы изъ личнаго характера обязательства, а лишь преслѣдуютъ практическую цѣль вынужденія платежа, совершенно очевидно изъ факта перехода отвѣтственности выданнаго—по наслѣдству. Какъ мы уже знаемъ, долги слѣдуютъ за имуществомъ умершаго. Тотъ же принципъ проводится и относительно отработки просроченнаго долга. Жена и дѣти выдаются послѣ смерти мужа и отца, если остаются во дворѣ и въ животахъ его 2). Ничего нѣтъ удивительнаго въ томъ, что кредиторы склонны были править долги на женахъ умершихъ должниковъ, хотя бы онѣ не наслѣдовали имущества. Въ 1657 году Нижегородца посадскаго человѣка Оедькина жена Степанова вдова Марѣица жаловалась, что на ней правятъ долги ея мужа, не смотря на то, что двора и животовъ послѣ мужа не осталось ничего да и во всѣхъ крѣпостяхъ мужа имени ея не написано. И Патріархъ Никонъ опредѣлилъ:

Чтобы ея вдову Марѣицу пожаловать, тѣхъ долговъ править на нее не велѣтъ, потому что де мужа своего животами она ничѣмъ не владѣетъ 3).

Тотъ же принципъ проводится и относительно выдачи головою до искупа и получаетъ совершенно опредѣленное выраженіе въ 1669 году 4).

1) Улож. XIX, 37; XX, 31. Указъ 1688 года дѣйствовалъ вплоть до отмѣны выдачи головою. *Н. А. Неволинъ* III, 103 и слл.

2) Улож. X, 132, 245. Ср. 207. *П. С. З.* № 290 (1660). См. выше, стр. 38.—Улож. X, 203 вызываетъ въ литературѣ разногласія: *Н. А. Неволинъ*. III, 102 пр. 276. *М. Ф. Владимірскій-Будановъ* Обзоръ. 468 пр. 1. *Н. Н. Дебольскій*. Гражданская дѣеспособность по русскому праву 1903, стр. 278.—Центральное мѣсто статьи 203—измѣнчья вина—должника, въ которой предполагается участіе жены и дѣтей, не могшихъ не знать объ отбѣздѣ мужа и отца въ иное государство. См. выше стр. 36 и кромѣ того: ср. ст. 133 *Карамз.*, 132 *Карамз.* Жалов. грам. Казимира, ст. 4 *Христоматія* II, 26. Судебникъ Казимира 1468, ст. I, 5 (тамъ-же стр. 36, 37). Уставн. грам. Кіевской землѣ (тамъ-же стр. 55). *Литовск. Стат.* 1588 г. Розд. I арт. 3 (*Временникъ* II. О. II. 1854).

3) *П. С. З.* № 210 (25 іюля 1657 г.).

4) *П. С. З.* № 279 (22 января 1669 г.).

Правежъ и выдача головою находились въ соотношеніи, опредѣленномъ памятью 1555 г., указами 1556 и 1557 г. Но соотношеніе это было видоизмѣнено указами 1628 и 1629 годовъ. Можно сказать, что между правежомъ и выдачей стояла теперь отвѣтственность должника своимъ недвижимымъ имуществомъ, наличность котораго предупреждала практику отстаиванія на правежѣ и устраняла необходимость выдачи головою <sup>1)</sup>. Въ 1700 г. была отмѣнена выдача, замѣненная ссылкой на каторгу. Такимъ образомъ, заимствованная изъ наказанія татей выдача смѣнилась однимъ изъ высшихъ видовъ уголовныхъ каръ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ указъ 1700 года опредѣлилъ—послѣ правежа и слѣдующаго за нимъ взысканія съ имѣній должника въ недополученномъ—бить заемщика на правежѣ нещадно; а буде съ того правежу платить не станетъ, и его бити кнутомъ и сослать въ Азовъ на каторгу на три года, а послѣ трехъ лѣтъ быть ему въ Азовѣ. Въ 1718 году правежъ былъ отмѣненъ, и замѣненъ ссылкой на галерную работу въ адмиралтействѣ съ зачетомъ работы по рублю въ мѣсяць <sup>2)</sup>.

Къ началу XVIII столѣтія уголовный характеръ воздѣйствія на неисправнаго должника достигъ наивысшаго развитія. Къ этому же времени въ Западной Европѣ, а отчасти и у насъ, получила примѣненіе смертная казнь къ банкротамъ. Если бы мы, въ заключеніе, возвратились еще разъ къ картинѣ развитія долгового права, нарисованной Колеромъ, то должны были бы признать, что идея личнаго характера *древнѣйшаго* обязательства никогда не достигала такой интенсивности, какъ *въ концѣ среднихъ вѣковъ и въ новое время*. Такой выводъ былъ-бы наилучшимъ опроверженіемъ господствующаго мнѣнія о личномъ характерѣ древнѣйшаго обязательства и о постепенномъ смягченіи сначала въ высшей степени суровыхъ личныхъ послѣдствій, постигающихъ должника.

---

<sup>1)</sup> Но ср. *Θ. М. Дмитріевъ*. Сочиненія I. Исторія судебныхъ инстанцій 1899, стр. 431—432.

<sup>2)</sup> *Θ. М. Дмитріевъ*. Сочиненія I. Исторія судебныхъ инстанцій, 1899 г. стр. 562 слл

Служба



Приложенія.

СПІБІГУ

СП667У

**I. Дѣло изъ Архива Оружейной Палаты (въ Москвѣ), № 107, 180 года.<sup>1)</sup>**

(л. 1) Царю государю і великому князю Алексѣю Михайловичю, всеа Великия і Малыя і Бѣлыя Росіи самодержцу, бьютъ челомъ холопи твои, твоихъ великого Государя Тайныхъ Дѣлъ подьячего Кириловы дѣтишки Демидова Прощка да Петрушка. Жалоба, Государь, намъ на Кадашевцовъ, на Семена Ѳедорова да на Григорья Остаѣева да на Аврама Ѳедорова да на Кондратя Ѳедорова да Хамовной слободы на Тимоѣя Васильева. В прошломъ, государь, во 179 году занялъ у насъ, холопей твоихъ, Казенной слободы тяглець Иванъ Юрьевъ в кабалу сто пятьдесятъ рублевъ денегъ, а в тѣхъ деньгахъ ручались намъ по немъ, Иване, онъ, Семень съ товарищи. И того, государь, заемщика, Ивана Юрева, волею Божиею не стало, а они, порутчики, намъ, холопемъ твоимъ, тѣхъ денегъ не платятъ. А в той, государь, заемной кабалѣ написано: хто по той кабалѣ будетъ въ лицахъ, на томъ и деньги всѣ. Милосердый государь царь і великій князь Алексѣй Михайловичъ, всеа Великия и Малыя и Бѣлыя Росіи самодержецъ, пожалуй насъ, холопей своихъ, вели, государь, намъ по той кабалѣ в тѣхъ деньгахъ на него, Семена с товарищи, дать свой царской судъ. Царь государь, смилуйся!

(л. 1 об.) . . . . .<sup>2)</sup> суда розвытитъ і в чемъ доведетца на Кодашевцевъ і на Хамовниковъ . . . . . правезъ,

<sup>1)</sup> Дѣло прочитано, пунктировано и снабжено примѣчаніями И. Я. Гурляндомъ. См. выше, стр. 88 прим. 7.

<sup>2)</sup> Недостаетъ, частью выцвѣло. Прим. И. Я. Г.

потому что против челобитья в допросе Аврамъ Ѳедоровъ . . . . . не живъ . . . . .

(л. 2) Списокъ заемной кобалы слово в слово: Се язь Иванъ Юрьевъ, занялъ есми на Москвѣ у Прохора да у Петрушки Кириловы жъ детей Демидовыхъ сто пятьдесятъ рублевъ денегъ Московскихъ ходячихъ премыхъ, бестъ припискі, нынѣшняго сто семдесятъ девятаго году октября отъ втораго на десять числа, а заплотить мнѣ, заимцику, те заемныя деньги сто пяддесятъ рублевъ на срокъ во сто осмидесятомъ году октября второй на десять день, а порукою по мнѣ, Иване, в сию кобалу въ техъ деньгахъ ручались и писались: Кодашевецъ Семенъ Ѳедоровъ да я, Григорей Остаевъ, да я, Тимофеей Степановъ, Казенной слободы тяглѣцъ Захаръ Кириловъ, Медового ряду торговой человекъ, да язь, Казьма Ѳедоровъ, Конюшенной слободы теглѣцъ, да язь, Дементей Яковлевъ, да язь, Иванъ Анѣтоновъ, Огородной слободы теглѣцъ, і Шелковаго ряду торговья люди. А будетъ язь, заимцикъ Иванъ, техъ заемныхъ деньгахъ ста пятидесятъ рублехъ на тотъ срокъ не заплачу, и какой убытокъ ихъ, Прохора и Петра доставлю и те деньги послѣ сроку взять имъ на мнѣ, заимщикѣ и на насъ, на порутъчикахъ, хто насъ будетъ в лицахъ, все сполна и не отниматца намъ, заимцику и порутчикомъ, отъ сея кобалы ни какими делы. А на томъ послуши: Тимофеей Кириловъ, Данила Ондреевъ, Герасимъ Григорьевъ. А заемную кобалу писалъ Ивановскія площади подьячей Осипка Деменътьевъ. Лѣта 7189 года октября въ 3 день. У подленной позади пишеть: заимцимъ Иванъ Юрьевъ денегъ сто пяддесятъ рублевъ занялъ и руку приложилъ к сей заемной коболе. Вмѣста порутъчика Дмитрея Пеликарпова, по ево велѣнію, Алексѣй Пеликарповъ руку приложилъ. Огородныя слободы Ѳедоръ Евѣдокимовъ, вмѣсто порутчиковъ, Деменътъя Яковлѣва да Ивана Антонова, по ихъ челобитью, что они грамоте не умѣють, руку приложилъ. Да Кондрашка Ѳедоровъ ручалъ и вмѣсто поручика Семена Ѳедорова, по ево челобитью, руку приложилъ. К сей заемной коболе Кодошевецъ Демка Хоритоновъ вмѣсто порутчиковъ, Тимофеея, Степанова да Григорья Остаева, Тимофеея Васильева, по ихъ челобитью, что оне грамоте нѣ умеють, руку при-

ложилъ. Казенной слободы Ондрюшка Лукьяновъ, вместо поручика Козмы Ѳедорова, по ево велению, руку приложилъ. Казенной слободы Максимъ Ѳедоровъ, вместо поручика Захара Кирилова, по ево велению, что онъ грамоте нѣ уметь, руку приложилъ. К сей заемной коболе Рыбного ряду торговой человѣкъ Павель Степановъ, вмѣсто поручика Аврама Ѳедорова, по ево велѣнію, руку приложилъ. Послухъ Тимошка руку приложилъ. Послухъ Данилка руку приложилъ. Послухъ Гараска руку приложилъ.

(л. 2 об.) Справа съ подлинною кабалою, взять к челобитію. А подлинную кабалу отдать челобитчикамъ с роспискою.

К сему списку я, Прохоръ и, вмѣсто брата своего, Петра, руку приложилъ, а подлинную кабалу к себѣ взяли.

(л. 3) И против сей челобитной и списка з заемной кабалы Кадашевцы Обрамко Ѳедоровъ, Сенька Ѳедоровъ, Кондрашка Ѳедоровъ да Хамовникъ Тимошка Васильевъ допрашиваны. А в допросе сказали: в прошлом де во 179 году Казенной слободы тяглець Івашко Юрьевъ Приказу Тайныхъ дѣлъ подъячего у Кирилы Демидова сто пяддесять рублевъ в кабалу занялъ і в тѣхъ деньгах до срока они ручались с товарищи, одиннатцать человѣкъ; и товарищи де ихъ ныне всѣ в лицах, только де изъ нихъ умре одинъ человѣкъ—Кадашевецъ Гришка Остаевъ, и после де ево осталась жена и дѣти. А прямой де заимщикъ ихъ умре и после ево никою сродичей не осталось. И тѣ де они деньги, противъ Государева указу и Соборного Уложенья, платить по розвытке готовы <sup>1)</sup>.

И генваря въ 13 день Авраму Никитичю Лопухину да дьякомъ Ивану Взимкову да Ивану Яковлеву сю челобитную подали Прохоръ да Петръ Кириловы дѣти. А в челобитной пишеть:

(л. 4) Царю государю і великому князю Алексѣю Михайловичю, всеа Великия и Малыя и Бѣлыя Росіи само-

---

<sup>1)</sup> На оборотѣ надпись „По сему допросу Кондрашка Ѳедоровъ і вместо поручиковъ, Кадашевцовъ же Аврама Ѳедорова да Семена Ѳедорова да Тимоѣя Васильева, по ихъ велѣнію, руку приложилъ“. Последнее слово перенесено на лицевую сторону.



держцу, бьютъ челомъ холопи твои, Приказу Тайныхъ Дѣлъ подьячего Прохорка да Петрушка Кириловы дети Демидова. В прошломъ, государь, во 179-мъ году заимоваль у насъ, холопей твоихъ, в кабалу Казенной слободы тяглець Иванъ Юрьевъ сто пяддесять рублевъ денегъ, і в той кабале писались и ручались по немъ, Иване, Кадашевцы: Обрамъ Ѳедоровъ да Семень Ѳедоровъ да Кондратей Ѳедоровъ да Григорей Остаевъ да Тимошей Васильевъ. І в нынешнемъ, государь, во 180 году били челомъ тебѣ, великому государю, мы, холопи твои, на нихъ, порутчиковъ, в Приказе Мастерския Полаты по той заемной коболе. И, по твоему, великого Государя, указу, и по нашему челобитью, указано на нихъ, порутчиковъ, тотъ нашъ кобальной долгъ розвытить повытно і в техъ своихъ повытьяхъ дана выпись на правежь. И, противъ твоего, государева, указу, они, порутчики, в томъ повытье и срошные дни на правежи отстояли, а намъ, холопемъ твоимъ, техъ заемныхъ денегъ не платить. А неведь за что. Милосердый государь і великій князь Алексѣй Михайловичъ, всеа Великия и Малыя и Бѣлыя Росіи самодержецъ, пожалуй насъ, холопей своихъ, вели, государь, въ ихъ повытья, противъ своего, государева, указу ис Соборного Уложения, у которыхъ двory и лавки, и товары, и животы, и статки оценить, и по оценке намъ, холопемъ твоимъ, противъ заемной кобалы в уплату отдать. Царь государь, смилуйся, пожалуй!

(л. 4 об.) Поставит и допросить.

(л. 5) 180 г. генваря въ 27 день. И съ Приказу Мастерские Полаты. Приказу Тайныхъ Дѣлъ подьячего Кириловы дѣти Демидова Прохоръ да Петръ да бабка ихъ Татьяна Васильева дочь, по заемной кабалѣ Казенной слободы тяглеца Ивашка Юрьева во сто в пяддесять рублевъ на порутчикахъ ево по розвытке: на Кадашевцахъ, на Абрамке Ѳедорове—тринатцат рублевъ дватцать пять алтынъ; на Григорье Харитонове—тожь; на Кондрашке Ѳедорове в уплату—четыре рубли дватцать пять алтынъ; на Сеньке Ѳедорове—семъ рублевъ; на Тимошке Васильеве—три рубли дватцать пять алтынъ; всѣхъ денегъ взяли они сорокъ три рублевъ. А те деньги, сорокъ три рублевъ, я, Прохоръ со братомъ своимъ, с Петромъ, да с бабкою, Татьяною, взяли. Роспи-

сался в тѣхъ деньгахъ, въ сороке в трехъ рублехъ і въ ихъ мѣста я, Прохоръ, свою рукою.

(л. 6) Микиѳоръ Стевановъ Казенные слободы тяглець да язъ, Ларіонъ Микиѳоровъ, Огородныя слободы тяглець, оба мы, порутчики, поручались еси Хомовной слободы по Кандратѣ Ѳедорове государыни благоверной царицы і великой княгини Натальи Кириловне Мастерские Полаты сыну боярскому Ильѣ Артемьеву в томъ, что ему, Кондратю, за нашею порукою, ставитца передъ Аврамомъ Никитичемъ Лопухинымъ да передъ дяки Иваномъ Замковымъ да передъ Иваномъ Яковлевымъ по вся дни въ іску Прохора и Петра Кириловыхъ детей Демидова в порукѣ по заемне кабалей во сто в пятидесять рублехъ. А будетъ Кондратей не учнетъ ставитца государыни благоверной царицы і великой княгини Натальи Кириловны в Мастерской Полате по вся дни или с Москвы съѣдить, и на насъ, на порутчикахъ, в сей записи исъцовъ искъ все сполна. А на то послухъ Иванъ Максимовъ. А поручною запись писалъ Троецкой площади подьячей Івашка Марковъ. Лѣта 7180 года генваря въ 20 день.

Меня, Кондратя Ѳедорова, ручали... Впорукѣ во стѣ въ пятидесяти (л. 6 об.) рублехъ и руку приложилъ.

К сей поручной записи Вандышного ряду Тимошка Ареѳьевъ, вмѣсто парутчика Микиѳора Степанова, по ево челобитю, руку приложилъ, потому что онъ сам грамоте не умеетъ.

Къ сей поручной записи Еѳимко Степанов Вандышного ряду торговой человекъ, вмѣста порутчика Ларивона Микиѳорова Огородной слободы, по ево велению, руку приложилъ.

Послухъ Івашка руку пружолилъ.

(л. 7) У Абрама Ѳедорова принято повытья: все—13 р. 25 алтынъ.

Семень Ѳедоровъ принесъ въ уплату—5 руб.; да онъ же принесъ—2 руб.; да онъ же, Семень, принесъ—5 руб. Донять рубль 25 алтынъ. Тѣ деньги дастальные взяты жъ.

Кондратей Ѳедоровъ принесъ в уплату—3 руб. 25 алтынъ; да онъ же уплатилъ—рубль; да онъ же принес рубль; всего уплаты 5 руб. 25 алтынъ. Донять 9 рулевъ.

Тимоѳѣй Васильевъ принесъ въ уплату—40 алтынъ; да онъ же уплатилъ —рубль; да онъ же уплатилъ пол-2 рубли 1 алтынъ 4 денги; да онъ же уплатилъ 2 рубли; всего 5 рублевъ 25 алтынъ. Донять 9 рублевъ.

Григорей Харитоновъ уплатилъ за человѣка своего, за Гришку Остаѣева, 7 руб., потому что тотъ Гришка умре, а жена ево живетъ у него. Да он же, Григорей, принесъ все достальные денги.

(л. 8) 180 г. апрѣля въ 21 день. Которые люди стояли на правежи и повытье свое заплотили, а которые стояли жъ на правежи, а повыття свое не заплатили, і у тѣхъ людей аписать двory и лавки и з животовъ ихъ продать и іацу заплотить противъ указу по кабале, і имъ дать с роспискою.

И противъ сей помѣты ценовная на Тимошкинъ дворъ Васильева дана мая въ 3 день. А Сенька Ѳедоровъ уплатилъ послѣ сей помѣты пять рублев; а в остаткахъ на немъ только—рубль 25 алтынъ. Тѣ достальные деньги на немъ взяты и отписъ ему в тѣхъ денгахъ дана.

А Кондрашка Ѳедоровъ с Москвы съѣхалъ, а порукою по немъ три человѣка черныхъ слободъ. Сказалъ приставъ Илья Артемьевъ. А не доплатныхъ денегъ на немъ—восемь рублевъ.

180 года июня въ 11 день. Прохоръ Кириловъ съ братомъ съ Петромъ взяли в уплату: на Сеньке Ѳедорове достальново ево повыття—пять рублевъ двадцать пять алтынъ; на Тимошке Васильеве—четыре рубли с полу-гривною; на Кондрашко Ѳедорове—рубль. И расписался я, Прохоръ, своею рукою.

---

## II. Цыдвинскіе акты<sup>1)</sup>.

№ 1—1546 г.

Се язъ Первытша Ѳедоровъ сынъ Коркодиновъ с Бѣгич занял есми у Григорья у Михайлова сына с Цыдвы полтора рубли денег московских ходячих мѣсяца декабря 4 дня да до Госпожина дня 55 года; в тѣхъ есми ему я Первуша денгахъ подписалъ свою пожну в Бѣгичахъ за рѣкою за Коловою противъ Бѣгич, а подписал есми я Первытша свой жеребей тое пожни, что м(н)ѣ досталась от дяди з дѣлу, а межа той той пожнѣ с нижнюю сторону с Григорьемъ с Михайловымъ сыномъ, а с верхню сторону той пожнѣ межа с Якушкой і дядею с моим да кругом по старымъ межам. А за рос(т е)му Григорью та пожня косить, а у кого будет та моя пожня в закупе или в закладе или в подписе или в ыныхъ каверзахъ, ино мнѣ Первытше своимъ денгами та пожня выкупать и выкупа отдать Григорью безденежю, а не привести ему убытка никотораго. А не станутъ денги на срокъ на срокъ на Госпожинъ день, ино ся кабала на ту пожну купчая грамота и отводная на ту пожну; а стану я платить я заимщикъ за приставом, ино что посулилъ истецъ от правежу, и мнѣ то заимщику платить і всѣ убытки по сей кабалѣ і купное і хоженое. А гдѣ мя заемщика ся кабала застанет, тут по ней правеж, а хто за сею кабалою станет, тот ей истѣць. На (то) послух Григорей Дакладинъ Черепан да Никіта Алексеевъ сынъ Костроминъ. Кабалу писалъ Иванко Ивановъ Дегаевъ лѣта 7054<sup>1)</sup>.

1) Предоставленные въ пользованіе Д. А. Удинцевымъ эти акты прочтены и пунктированы мною. См. выше стр 91, прим. 3 В У.

2) Дату можно прочитать и иначе: 7094. Но обозначеніе срока платежа по кабалѣ оказалось бы тогда въ противорѣчїи съ датой выдачи кабалы.

**№ 2—1585 г.**

Се яз Нефед Ѳедоров сынъ Коркодинова занял есми у Григоря у Михайлова сына с Цыдвы полтину денег московских ходячих июня в 4 ден до Рождества Христова без росту 94 году. А в тѣх есми ему денгах подписал пожню в Бѣгичах против погоста за Колвою рекою, а в мѣжах та пожня съ сторону з Силкомъ Зырянцомъ по старой межѣ, а з другую сторону в межах съ Якушомъ съ Степановым по старой же межѣ, а с третю сторону Колва река, а подписал есми ему свою половину, а другая половина Алика Дмитрѣва. А не стануть денги на срок, ино ся кабала и купчая и грамота отводная на ту пожню на мою половину. А у кого будетъ моя половина пожни в закупѣ или в подписке или в закладѣ, или кто учнет которым вступом в ту пожню мою половину вступатца, и мнѣ Нефеду очищати та пожня собою во всемъ, а убытка мнѣ в той пожнѣ на Григорю не доведеть никотораго. На то послух Алик Митрѣвъ сынъ Коркодинова да Иван Василевъ сынъ Семериков. Кабалу писал Антонко Василевъ сынъ лѣта 7093 года.

**№ 3—1639 г.**

Се язъ Петръ Ларивонов сынъ Мартыновых из Вилгорта занял есми у Левонтия Григориева сына Аѳонасиева с Цыдвы рубль и двацет алтын с полугривною, денег московских ходячих, апрѣля 2 дня до сроку до Николина дни вешнего 148 году. А подписалъ есми Петръ Левонтию в тѣх денгах в вѣре пожню свою в Мыкавицком острову, свою четвертую доль пожни по своей по купчей, что мы купливали у Козмы Мокроусова. А в межах та пожня с овстоку с Мисиревыми з братьями и с Причистиею да с овстоку ж с Левонтием с Петуховым в межах, а с полдни в межах з Богданом с Омелияновым да с Иермакомъ с Казариновымъ, а з западу в межах с Филиппом с Иѣзовымъ да с Нестером Уросовым по логу, а с сѣверу подле реку Старую по старымъ межам. А за ростъ Левонтию та моя Петрова пожня косити сѣно на себя ныне 147-го году, а поляжет кабала



по сроцѣ, ино Левонтию тою моею пожнею владѣти по тому ж, сѣно косити на себя. А выкупати пожня на сроки, а послѣ срока не выкупати. А та пожня з братом с моими с Иваном с Ларивоновым да з Голомолзиными з братьями не в делу. А в оцщение той своей пожнѣ от всяких крѣпостей яз Петръ. Кто за кабалою станет, тот истец, гдѣ ся кабала заимщика застанет, тут по ней суд и правез со всѣми убытки сполна. На то послух Тархъ Остафиев сынъ пономар. Кабалу закладную писал Степанко Пушниковъ. Лѣта 7147. *(на оборотѣ надпись)* Послух Таршутка Остафиев сын руку приложилъ.

---

№ 4—1644 г.

Во имя Отца и Сына и святаго Духа. Се яз раб Божией Григорей Михайлов сын Аеонасиева с Цыдвы пишу себѣ сию духовную, отходя сего свѣта а своим цѣлым умомъ и разумом, кому что мнѣ дати и на комъ что взяти. Дати мнѣ на Цыдве к Николе Чудотворцу четыре гривны денег да взяти мнѣ Григорию в Чердыне на Иване Тимофѣеве сыне на Иконникѣ безкабално десет алтын денег да дати мнѣ Пимину Филипову сѣна два воза, да взяти мнѣ Григорию на Пимине Филипове шерсти овечие черные безмѣн. Да взяти мнѣ на Пимине ж пшеницы сѣмянные шесть позмог да на нем же на Пимине взяти муки позмогъ пшеничные, а взял ту муку к свадьбѣ, как дочирь замуж давал. Да взяти мнѣ на Селиване Обросове безкабално десет алтынѣ. Да взяти мнѣ на Селиване ж Оброскове ж по кабалѣ полтина денегъ, а в тѣх денгах в полтинѣ трет мелницы его. Да взяти мнѣ на (Петру)ше Коркодинове по закладной полтора рубля, а в тѣх денгах в подписѣ пожня его, что в Бѣгичах. Да взяти мнѣ на Богдане Малшине з женою по кабалѣ недоплаты трицет алтын, а та кабала писана во штидесяти алтынех. Да взяти мнѣ на *(не разобрано)* на Евсѣвие Ильинѣ сыне двадцет алтын по закладной, а в подыписѣ в той кабалѣ пожня его на Катасыбе. Да взяти мнѣ на Нефедѣ Коркодинове по закладной полтина денег, а въ тѣх денгах пожня его в Бѣгичах. Да взяти на Василиѣ Мартынове по закладной кабалѣ

три рубля денег, а в тѣхъ денгахъ земля его у меня, что на мысу. Да взяти мнѣ Григорию на Сидоре да на Дорофѣе на Степановыхъ дѣтяхъ безкабално шесть позмогов ржи да оставаетца отъ мене Григория чертежъ мое займще за Березовымъ болотомъ, а с полдни в межах тот чертежъ с Сидоромъ да з Дорофѣемъ Степановыми детми, а з западу и с сѣверу кругомъ черной лѣсъ, а тотъ чертежъ мой собной мое займще; да за Березовымъ же болотомъ чертежъ другой с полдня, и тотъ чертежъ у нас в вопче с Сидоромъ да з Дорофѣемъ Степановыми детми да съ Илиею да Степаномъ с Третьяковыми детми съ Федюкомъ Ивановымъ Мартынова вмѣстѣ не в роздѣле; да чертежъ мое ж займще Григориево на Бубылское дороге, с овстаку Онанія чертил и прицыщал, а кругомъ того чертежа черной лѣсъ. Да земля на Кудайбѣ на мысу в межах с овстоку Петра Ильина, а с полдни с Костентиновъскою землею Мурзиныхъ по старымъ межам. Да оставаетца у меня Григория чертежъ мое ж займще земля на дуброве подле роци Бубылской, з западу в межахъ Степановыми детми, а з горы подле мою землю что з делу досталас от дядей моихъ и от братьей. Да оставаетца от мене на рѣчкѣ на Цыдве начальное старое прудище, а в томъ заимище в прудище мнѣ Григорию з братомъ с Третьякомъ половина, а другая половина в томъ прудище Мартыновымъ да Лягаевымъ. А что есть всѣхъ моихъ земель пахомыхъ и переложныхъ и сенныхъ покосовъ, и тѣмъ землемъ и и сеннымъ покосамъ оставаютца деловые и купчие и закладные мои собные, и по тѣмъ деловымъ и по купчимъ и по закладнымъ дѣтямъ моимъ владѣти, а межи описати в деловыхъ и в купчихъ и в закладныхъ. А с племянницею съ моею с Огрофѣною с Ларивоновою дочериею, а с Ярофѣевою з женою, деловые у насъ пописаны во всемъ, а дѣла ей Огрофѣне до моихъ статковъ, ни до моихъ земель ни в чемъ дѣла нѣтъ. А что дѣти мои оставаютца Остафей да Левонтей да внукъ Ѳотѣй Ивановъ сын, и яз ихъ Григорей при себѣ поделилъ в прошломъ во 139 году генваря 2 дня, да и дѣловые онѣ промежъ собою пописали с моего благословения, а впередъ имъ дѣлъ не сщинати никоторыми дѣлы. Да благословляю язъ Григорей после своего живота внучатъ Степана Левонтиева, да Иванова сына Ѳотѣя, двѣ имъ житницы с хлѣ-

бомъ, а оставливаю я Григорей и благословляю дворъ свой и скоть и земли всѣ свои статки отписываю сыну своему Левонтию да внуку Ѡотѣю, что имъ Левонтию да Ѡотѣю по сей деловой дати и взяти и по душе моей исправить. А у духовные отецъ мой духовенный Архангелской и Николской попь Семен Костентинов сынъ. Да в послусъ ж седѣли Ѡедор Иванов сынъ Мартынов, да Степан Костентинов сын Третияков, да Иван Ондрѣев сын Старик, да Петръ Олексѣевъ сын Васнецов. Духовную писал Степанко Григориев с Цыдвы, церковной диячекъ. Лѣта 7152 году генваря ден 25.

(На оборотъ надписъ) К сей духовной Архангельской пош Семен с Цыдвы у духовные седѣл и руку приложил.

№ 5—1645 г.

. . . . . черная . . . . . нетел,  
бѣлая, да корова редрая, да мнѣ Наталие з делу и з жеребию з детми досталос корова редрая лыса, да другая корова редрая да нетел редрая да бычекъ редрой с лысиной, да бычек редрой порозок. Да мнѣ Левонтию досталос з делу и з жеребию четыре овцы, а мнѣ Наталие з детми досталос четыре же овцы, да поделили есмя Левонтий, да Наталия зъ детми дворъ и всѣ дворы хоромы. Мнѣ Левонтию з делу и з жеребию досталос изба малая да житница малая новая да сенникъ с подклѣтом да клѣтъ с погребомъ да сѣнничиска старая и с холуем, да мнѣ же Левонтию достался жеребцыкъ ковурой. А мнѣ Наталие з делу и з жеребию з детми своими досталос изба болшая, да сѣнница болшаяж и з хлевом, да житница старая, да жеребенок гнѣд, да теленок бычек. А поделили есмя двор и хоромы дворовые и с мѣсты, какъ мѣра сяжет мѣстам. Да мнѣ Левонтию з дѣлу и з жеребию достался котел в два ведра, да мнѣ Наталие з детми з делу и з жеребию досталос мѣденик, да котлик, да таз, а подѣлили есмя всю мѣдную и желѣзную порадню, ральники и топоры и косы и серпы и платие поверстали поровну все. Да мне же Левонтию досталас з делу и з жеребию земля поле за гумномъ и до горы да огородецъ конопленик с полуденную сторону.

Да мнѣ Наталие з детми з делу и з жеребию земля досталас против того поле мысовое, да другая полянка за житницю, да огородца половина досталась огородца конопленика с сѣверную сторону. Да мнѣ Левонтию з делу и з жеребию досталас земля на дуброве з западную сторону в межах Степаном с Третияковым. А мнѣ Наталие з дѣтми досталась земля тутоже на дуброве съ полуденную сторону в межах с Коробихою. А что есть у насъ у Левонтия да у меня у Наталие з детми иные земли и шутемы и сєнные поносы и пожни, ино вмѣсте не в дѣлу. А что есть пожня на Мыканицѣ куплена у Голомолзиных и та пожня в закладе у Дмитрея у Щеголихина в четырех рублях, и та нам Левонтию да Наталие з детми пожня выкупати вмѣсте пополам и косити по томуж, да пожня в закладѣ у Давыда Ѳедорова в рубле, в вопчѣ же выкупати вмѣсте же. Да взяти мнѣ Левонтию на Захаре да на Матвѣе Марѳиных по кабалѣ семь рублей и двѣ гривны, а в той кабалѣ подписаны в вѣре земля и пожни их, и та у нас кабала и земли не в делу ввопчѣ-ж вмѣсте. Да мелница, что у Селивана Обросова куплена и пруд, ино у нас вмѣстеж не в делу, и что и у Ѳедора Кушева куплена и та ввопче же не в делу. Да поделили есмя Левонтей да Наталия з детми кабалы. Мнѣ Левонтию з делу досталис три кабалы, кабала на Селивана Обросова в рублѣ с алтыномъ, да кабала на Богдана Малгина з женою его с Офимиею во штидєсятєх алтынех, да кабала на Степана Пушникова въ полоторѣ рублѣ. Да мнѣ Наталие з детми съ Ѳотѣем да с Устиниею з делу досталис три кабалы же, кабала на Степана Шепелева в двою рублєх з десятию алтынех, да кабала на Евсѣвїя Ильинича (*не разобрано*) в двацєти алтынех и кабала на Гаврила Ѳедорова Чюкрѣва в полоторѣ рублѣ. Да мнѣ же Наталие с дѣтми взяти безкабалной долг на Гавриле Ѳедоровѣ ржи три позмги, да хмелю полбезмѣна, да ячменю позмог. А что есть на мнѣ на Левонтие безкабалново долгу, и тот долгъ мнѣ Левонтию самому платити. А что у насъ у Левонтия да у Наталие з детми озим сѣяна к нынѣшнему ко сто 53-му году, а кбы Богъ подасть и та нам рож пожати вмѣстѣ ж и дѣлити пополам же. А что на назем во дворѣ у насъ и нам назем делити и возит по-

поламъ же. А что есть на чертежу пар и на тот пар сѣяти нам вмѣсте же. А поделили есмь и розписали, что намъ сно-ва дѣль не счинати, ничего не передѣливати, что в сей деловых писано, а буде мы Левонтей, да Наталия, да Өотѣй, да Устиния станем что передѣливат, на томъ взяти сцин на государя пятьдесят рублей. А написали есмь двѣ дѣловые слово в слово. А дани нам и во всякие в земские подати платить порознь не вмѣстѣ. А гуменникъ и овин у нас не в дѣлу. На то послуши Девятко Лукояновъ сын, да Степан Третьяковъ сынъ Аеонасиевых, да Потапей Ортемиев сынъ из Вилгорта, да Лукъян Иванов сынъ Чуин. Деловые писал Степанко Григориев сын Пушкинов лѣта 7153 года генваря в 18 день. Послух Лучко Иванов сынъ руку приложил.

№ 6 - 1645 г.

Се яз Ларивон, да яз Ондрѣй, да яз Петръ, да яз Он-типа, да яз Иван Өедоровы дѣти Вологжанинова из Шипи-цинскихъ деревни поделили есмь промеж собою полюбовно отца своего благословение, всѣ статки, дворъ и скот, кони и коровы и хлѣбъ и платие и всякую житейскую порядню мѣдную и желѣзную и деревянную. Мнѣ Ондрѣю з делу и з жеребия досталса двор новой с овстошную сторону, а во дворѣ изба на змостие, противъ избы сенникъ с подклѣтом, да хлѣвъ мшоной без верху, да клѣт ветшаная на задворие у гумна. Да мнѣ Онтипе да мнѣ Ивану з делу и з жеребию досталса двор старой со всѣми хоромы, что есть въ том дворѣ хором. Да нам же Онтипѣ да Ивану з делу досталас житница болшая. Да мнѣ Петру да мнѣ Ларивону з делу и жеребию досталса двор з западную сторону, что мы у дяди у Семена купили со всѣми хоромы, что есть въ том дворѣ всѣх хоромъ, а тѣ дворы намъ зъ делу достались и с мѣ-стами дворовыми, что подъ которыми дворами которые мѣста. Да мнѣ Ондрѣю з делу и з жеребию досталась ло-шадь меринъ гнѣдъ космат, да кобыла савраса, да корова пестрая рогата, да другая корова бѣлая рогата ж скулы чер-ны. Да мнѣ Петру з делу и з жеребию досталась кобыла чала, да жеребець рыж, а грыва збела, да корова бѣлая, да



другая черная. Да мнѣ Онтипѣ з делу и жеребию досталась лошадь меринъ коворъ, да кобыла чала, да жеребчикъ саврасъ, да корова черная рогата, а другая редрая рогата же. Да мнѣ Ларивону з делу и з жеребию досталас лошад мерин каръ, да жеребець саврасъ, да корова пестрая рогата, а другая черная. Да мнѣ Ивану з делу и з жеребию досталась кобыла рыжа, да жеребець коворъ, да другой жеребець каръ, да корова чернопестрая, да другая редрая рогата, да телица черная. А земли у нас пахомые и переложные и сенные покосы вмѣстѣ не подѣлены. Для долговъ, что на нас есть долгу, дати Лукѣ Степановичу сыну Клементиеву десет рублей, что мы Ондрей, да Петръ писаны, а платитъ нам всѣмъ братьямъ петяримъ, да кабала на нас на Ондрѣя, да на Онтипу у Ивана Маркова и намъ кабалы выкупати вмѣсте ж. Да кабала на нас у Ивана Юмшанова в двадцети рублях и та кабала выкупати вмѣстѣ ж всѣмъ петерим, да кабала на нас у Трифона Попова в рублѣ, и та кабала выкупати вмѣсте ж. А дани нам платит в поборы давати порознь, которому ж брату своихъ статковъ, что иметца по жребиям, а другъ за друга не платитъ. А что у нас сестра Орина Ѳедорова дочь, и намъ ее сестру свою Орину до замужия поити, кормити всѣмъ петерим и замуж ее выдати и надѣлити всѣмъ же своцча. А что мы Ондрей, да Петръ, да Онтипа, да Ларивонъ, да Иван поделили и пописали в сей деловых и нам впред дѣл не зсцинати, ничего не предѣливати никоторыми дѣлы, окомѣ земел. А буде мы которой насъ брат взочнетъ снова дѣлъ передѣльват, что в сей дѣловых писано и на тот сцин взяти на государя двадцет рублей денег. А написали есмя по деловой слово в слово, послуси одны и диячек писал один. На то послуси Тархъ Остафиев сын Головин, да Ондрѣй Ивановъ сын Мисюрев. Деловые писал Степанко Григориев сын Путников. Лѣта 7153-го году июня въ 27 день.

(*На оборотъ подписъ*): Послухъ Таршутка Головин руку приложил. Послух Ондрюшка Мисюрев и руку приложил.

**№ 7—1652 г.**

Се яз Андрѣй Еремиев сынъ Ерѣшев из Бѣгичъ занял есми у Ивана Семенова сына Коркодинова у Бѣгиченина рубль денег московских ходячих прямыхъ без приписа июня въ 3 ден до сроку до Илина Огненнаго восхождения вешнаго 160 году. А в тѣхъ есми денгах я заимщик подписал въ вѣре ему Ивану пожню свою отца своего благословление за рекою за Кольвою против камешника, Семеновская пожня Вештемовская, а межи той пожнѣ с овстоку Стешковскою пожнею, а с полдни съ Кузминскою пожнею, з западу Колва река, съ сѣвера съ Савиными и кругом по старым межам. А косит та пожня мнѣ Андрѣю самому, а ему Ивану с тое пожны сѣна дават трет, а мнѣ Андрѣю, два жеребя, а в той пожне мнѣ Андрею шестой жеребей. А на срок денги не стануть, кои в сей кабалѣ писалъ, ино ему Ивану тою подпискою владѣт вперед по тому же и до выкупу. А во отводѣ и во очищение той своей подпискѣ и во всякихъ крѣпостех я заимщик своими денгами и убытка той подпискѣ ему Ивану не привести никотораго. А хто за сею кабалою станет, тот ей истец. На то посълух Стефан Ѳедотов сынъ Зворыгин. Закладную кабалу писалъ Трофимко Голомолзин лѣта 7160 году июня въ 3 ден.

*(На оборотѣ надписи)* К сей закладной кабалѣ вмѣсто Ондрѣя Еремѣева по его вѣлѣнню, что он в грамотѣ не умѣеть, и в послусех Степанко Ѳедотов сынъ Зворыгин руку приложилъ.

---

**№ 8—1678 г.**

Се язъ Степан Никиты сынъ Юмшановъ занялъ есми у Ѳотия Иванова сына Аѳонасьева четыре рубли денегъ московскихъ ходячихъ прямыхъ без приписи нынѣшняго 157 году. А въ тѣхъ есми заемныхъ денгахъ подписалъ я Степан ему Ѳотию землю свою пахомое мѣсто на Цыдве погосте, а (ме)жа тому полю совстоку с ним же Ѳотием, с полдни с Клементьем, з западу улица проѣсжая, с сиверу с моею же землею Степановой прямо с (Ѳ)отиевы межи к улицѣ проѣсжей по углу по пахомому мѣсту и кругомъ по старымъ

межам. А подписалъ Степан ту землю ему Өотию на срокъ на Благовѣщеніевъ день Пресвятѣй Богородицы нынѣшняго 157 году. А буде я Степанъ не выкуплю тое подписныя земли у него Өотия на тотъ срокъ, который в сей закладной кабалѣ писан, и послѣ сроку на ту мою подписную землю ся кабала купчая и отводная память, волно ему Өотию владѣть і продать и заложить, и никому та земля у него Өотия не выкупать. А буде та подписная земля у кого в закупѣ или подписѣ или в ьныхъ прежнихъ подпискахъ, и мнѣ Степану очищать своима денгама, очистя отвести ему Өотию с чистя пути, убытка в том к нему Өотию не привести никотораго. На то послух Ілья Яковлев сын Попов. Закладную кабалу писалъ Никита Тарховъ сынъ Головинъ лѣта 7186 году марта въ 20 день.

*(На оборотъ надпись)* К сей закладной кабалѣ по велѣнію Степана, что он въ грамоте не умѣл, по его веленію, і в послусѣхъ Ілюшка Яковлев сын Попов руку приложил.

---

№ 9—1678 г.

Се яз Прокопей Яковлев сынъ (*слово не разобрано*) занял есми у архангелсково попа Григоря Иванова сына восемь гривен денегъ московскихъ ходячихъ без приписи до сроку до Николина дни вешнаго нынѣшняго 186 году. А (в) тѣхъ есми денгахъ (в) вере подписалъ яз Прокопей ему Григорю на Цыдве погосте огородѣц конопляник, а въ межах тот огородец с овстоку дорога проежая, с полдни с Борисом Петровым и братьями его до зырянскому двoryщу, з западу с Уросовыма, с сиверу с Григорем Емеляновым, кругом по старым межам. А буде тотъ огородецъ въ закупе или в закладѣ, и мнѣ Прокопоу очищать своима денгами и убытка в том не привести ему Григорю. А хто с сею закладною кабалою станет, той ей истец. На (то) послухъ Петръ Аванасевъ сынъ. Закладную писалъ Дениско Прокоповъ сынъ лѣта 7186 году априля въ 20 день.

*(На оборотъ приписка)* Послухъ Петрушка Вештемов руку приложилъ.

---

**№ 10 1691 г.**

Се яз Димитрій Иванов сынъ Оладнев занял еси на Цыдве у Лаврентия Григорьева сына Попова з братьями рубль денег московскихъ ходячихъ прямыхъ безъ приписи до сроку до Рожества Христова 199 году. А не станутъ денги на срокъ, кой в сей кабалѣ писанъ и после строку почну давати за приставомъ, и всѣ убытки кабальные снимать мнѣ заимщику самому. И гдѣ ся кабала поляжетъ, тут по ней судъ, а хто с сей кабалой к суду станетъ, тот ей истецъ. На то послухъ Анисимъ Тахов сынъ Головинъ. Кабалу писалъ Пётрушка Зворыгинъ. Лѣта 7199 года августа въ 1 день.

**№ 11—1695 г.**

Се яз Чердынского уѣзду Цыдвы погоста Аѳанасей Игнатьевъ сынъ Аѳанасьевыхъ занялъ еси на Цыдве погосте у Лаврентия, да у Осипа, да у попа Доментия Григорьевыхъ дѣтей Ъзовыхъ шестынатцеть рублевъ денегъ московскихъ ходячихъ прямыхъ безъ приписи до сроку до Преображения Господа Бога и Спаса нашего Иисуса Христа сего году. А въ тѣхъ еси денгахъ яз заимщикъ потписалъ ему Лаврентию зъ братьями пожню, свой жеребей и братевъ жеребей Кириловъ. А та пожня вверхъ по Колве рекѣ выше Бубыла рѣчки на Нырыбской сторонѣ противъ Красныя слуды. А в межахъ та пожня советоку по черному лѣсу, а съ полдни съ ними Лаврентиемъ и зъ братьями его, а зъ западу по Кольве рекѣ, а съ сиверу съ Сергиемъ Дектевымъ и кругомъ по старымъ межахъ, а в той пожне мнѣ Аѳанасею половина отъ дяди Ѳотия, а съ нимъ Ѳотиемъ не в делу та пожня. А выкупитъ та пожня отъ Архангела да отъ Николы Чюдотворца ему Лаврентию зъ братьями въ трехъ рублехъ в дватцети алтынехъ своими денгами. А буде онъ Лаврентей не выкупитъ тое пожни отъ Архангела да отъ Николы, ино даватъ ему Лаврентию зъ братьями съ тое пожни третъ сѣна къ Архангелу в казну и тягла государева снятъ мнѣ Лаврентию зъ братьями съ него, Аѳанася 128 доль на окладе. А буде не станутъ денги на срокъ, который в сей закладной писанъ, и после сроку волно ему Лаврентию зъ братьями тою подписною пожнею владѣт

и продат и заложит. И буде гдѣ та моя подписная пожня у кого прежде в закупи или в подписи или в ыных каких прежнихъ крѣпостехъ, и мнѣ Аѳонасею очищати своими денгами и убытки въ том и на Лаврентия з братья не привести ни котораго. На то послух Артема Петров сын Старцев. А закладную писалъ Первущка Зворыгинъ лѣти 7203 года июля в 27 день.

*(На оборотъ подпись).* Къ сей закладной кабалѣ по велѣнню заимщика Аѳонасия Игнатева сына Аѳонасевыхъ, что он в грамоте неучен, Никитка Головин руку приложилъ. Послух Артемонко Старцов руку приложил.

---

**№ 12 — 1721 г.**

1721 г. марта въ 1 день Чердынского уѣзду разныхъ становъ крестьяна, а хто писаны, и с тѣх людей у сего приговору ниже сего руки дали сей заручной приговоръ чердынскимъ уѣзднымъ земскимъ старостам Ѡадею Казанцову, Ѡедору Тобоскину в том, дать бы вамъ ис (с)воего мѣрскаго збору земскаго вашему подъячѣму Ивану Аѳанасьеву за ево писецкую работу тридцать рублевъ, да он же Иван въ прошлом 1720 году послан был по выбору мирскихъ людей к Москве в счетники на один год, а служил он в Кіевѣ при полкахъ три года, а подмогу ему Ивану нашего мѣрскаго было дано на один год, и отъ той службы он Иван разорился и окабалился и нам мирскимъ людямъ никакихъ изъяновъ не привел. И за тѣ помянутые за два года, на которые года ему Ивану подмоги не дано, дать бы вамъ ему Ивану за ево проживу и разорение ис своего збору по десяти рублевъ на годъ и того двадцеть рублевъ, а мы крестьяни тѣ деньги вамъ старостам на счете поведемъ въ том сей приговоръ дали *(многочисленныя подписи)*.

---

**№ 13 — 1721 г.**

Лѣта тысяща седмь сотъ двадцать перваго ноября в двадесять седмой день Чедынскаго уѣзду погоста Цыдвы Ѡедот Семеновъ сынъ Десятковъ взялъ того же погоста Цыдвы



у священника погоста Цыдвы у Лазаря Гаврилова по своей кабалѣ восемь рублей денегъ, а та кабала писана на него Лазаря въ оныхъ денгахъ по пожарному времени згорѣла, а порукой в оныхъ денгахъ по немъ Лазарѣ ко мнѣ Ѳедоту были цыдвенские крестьяне Захаръ и Терентей Аѳанасьевыхъ, Иванъ, Власей и Стеѳанъ Девятковы, Тихон Симановъ, Терентей Нестеровъ, і в тѣхъ вышеписанныхъ взятыхъ денгахъ я Ѳедотъ ему священнику Лазарю сию отпись далъ. А ежели гдѣ оная кабала объявится, і по той кабалѣ мнѣ Ѳедоту с нихъ священника не спрашивать другихъ денегъ. У подлинной отписи по велѣнію Ѳедота Девяткова рука приложена чердынца Дениса Попова. У той же подлинной отписи в свидѣтелѣхъ рука приложена чердынца Никиты Верещагина. Подлинную отпись писалъ, за письмо и за заплату по Указу десять денегъ взялъ и отпись вписал у крѣпостныхъ дѣлъ записана, подписалъ чердынскихъ крѣпостныхъ дѣлъ подъячей Иванъ Колотиловъ. Противъ сего списку такову подлинную отпись попъ Лазаръ к себѣ взял, а сей списокъ . . . . . (на оборотъ подпись) . . . . . и Терентей Аѳанасьевъ, Иванъ . . . . . с товарищи в томъ руку приложилъ.

---

**№ 14—1727 г.**

1727 г. декабря въ 30 день земской староста Еремий Серебряниковъ далъ сие письмо Ивану Аѳанасьеву в томъ, занималъ онъ Иванъ с нами старосты у подъячего Ивана Онохова двадцать два рубли и одного Аѳанасьева Ивана потому болѣе не спрашивать въ его помыслие, я староста Еремий, для того что онъ свою долю к намъ старостамъ очистилъ. Староста Еремий Серебряниковъ.

---

**№ 15—1731 г.**

1731-го году се язъ Захаръ Ѳотиевъ сынъ Аѳанасевыхъ занялъ есми денегъ три рубли у Родивона Варламова сына Волотжанинова денегъ московскихъ ходячихъ прямыхъ безъ приписи. А в тѣхъ есми денгахъ в вѣре подписалъ есми помяну въ Бѣгичахъ за рекою Колвою противъ Бѣгичъ на одну

траву с овстоку с Тереньтьевыма детми, а с полдни с Михайловыма детми Поповыма по веретее, а западу с Вареооломом Волотжаниновым по за кусту с покоса, с сиверу с Коркодиновыма с Трифоном посередини куста и кругомъ по старымъ межамъ до строку до Покрова Пресветѣй Богородицы 1732 году. А буде на тот више писаной строкъ не выкуплю, и ино мнѣ Родивону потому же владѣти до выкупа. А съ сего писма подлина закладная написат крѣпосными подьячими. А отъ всякихъ прежнихъ подписокъ я заимшикъ обытка в том к нему Родиону не при(ве)сти никотораго. А гдѣ ся закладная вылежить, тут по ней суд, а х(т)о за нею станет, то(тъ) ей истецъ. Закладную дал Захар Аѳонасевыхъ сво(е)ю рукою.

*(На оборотѣ друимъ почеркомъ)*. 1733 го году июля въ 6 день Цыдвенского стану Шипидины деревни Дометий Варламовъ сынъ Вологжанинов вмѣсто брата своего родного Родиона по совѣту его, а его Родиона в сие время дома не лучилос, переложил сие закладное писмо в тѣх же заемных денгах в трех рублехъ ради нужды своая бѣгичнину Петру Титову сыну Пьянкову, и волно ему Петру по сеи закладной съ него Захара заемные денги взят или подпискою владѣт до выкупа, какъ в сей закладной писано. На сей закладной подписалъ в Вилгорте Роман Колашников. К сей подписке по велѣнню Деметия Вологжанина-ж вмѣсто его Малахей Владимеров сынъ Петуховъ руку приложилъ.

*(Приписка друимъ почеркомъ)* 1734 году ноября въ день выкупил сию крепость Платонъ Иванов сынъ Аѳонасевых своими деньгами опрочи дяди своего Силы. Подписалъ по велѣнню Петра Пьянкова Стефанъ Катинъ.

*(Опять приписка шымъ почеркомъ)* 1733-го году ноября въ (?) Цыдвенского стану Сила Аѳонасевъ подалъ сию выписку зборщику того же (села) Ивану Аѳонасевых на бѣгичанина на Петра Пьянкова в сотой долѣ, что он владѣть моей пожней, и не кого править тѣ денги в подушной збор, а из моего тягла вывести. Писал своей рукою сию выписку.

**№ 16 — 1744.**

1744 году декабря дня Чердынского уѣзду погоста Цыдвы крестьянинъ Иванъ Аѳонасеевъ заплатилъ по заемному своему писму за вино денегъ два рубли пятьдесятъ копѣекъ заплатилъ, в том сию отпись далъ. Отпись писалъ чердынецъ Якимъ Горохов и руку подписал св(ое)ручно.

**№ 17 — 1745 г.**

1745 году ноября 2-го дня Соликамской канцеляріи розсылщикъ Василей Клепицынъ принял в Цыдвенском стану с крестьян десеть рублевъ денег в относь и в отдачу к Соликамской Господину вояводе Демиду Петровичу по заемному писму, а отдали те выше помянутые деньги Триѳон Девятковъ, Сава Аѳонасеевъ, Иванъ Аѳонасеевъ. Писал повеленіем соликамского розсылщика Василья Клепичина за его рукою цыдвенецъ Михаило Симановъ. К сему писму, в повѣление розсылщика Василя Клепицына соликамской с посадкою Агапить Баландин руку прило(жилъ).

**№ 18 — 1745 г.**

1745 году ноября въ 30 дня Чердынского уѣзду Цыдвенского стану деревни Гавины Василей Матвиевъ сынъ Мурзинъ занялъ того-же стану у Триѳона Девяткова, у Ивана Аѳонасеева, у Савы Аѳонасеева же денегъ десеть рублей, а по оным деньгамъ написать крѣпость у крѣпостныхъ дѣлъ і подписать пожно на Ѳедеихъ. Въ томъ сие писмо, да к сему писму вместо Василя Мурзина вильгорецъ Михаил Густопашин руку приложилъ.

**№ 19 — 1754 г.**

1754 году майя 26 дня Чердынского уязду Цыдвенского стану крестьянинъ Лаврентей Григоревъ сынъ Мисюревъ далъ сие закладное писмо до подлинной канцелярской крепости того ж уязду погоста Ныроба крестьянину же Гаврилу Яки-

мову сыну Васнецову. Занялъ я Лаврентей у нѣго Гаврила денѣгъ три рубли, а в техъ заемныхъ денгахъ в вѣре потписалъ пожню сенной покосъ свои повытокъ от Лаврентья Езоза. А в той пожнѣ мнѣ Лаврентю от Ивана Захарова половина, а та потписная пожня званиемъ на верхномъ на волоке, а другое с тое ж на *(не разобрано)* половина же. А межы той пожнѣ с востоку по темному лѣсу, с полдни Демидомъ Пономаревыми, западу Колва река, северу Петромъ Елыкомовыми, кругомъ по старымъ мѣжамъ; а ставить те пожни погодно нижна и вѣрна. А заложил я Лаврентей на срокъ впередъ 757 годъ на две травы. А буди я Лаврентей на тотъ строкъ не выкуплю, ино ему Гаврилу впередъ владеть и до выкупа, когда за мной денги побудуть. А подлинная крепость написать в Чердынѣ крепоснымъ подячимъ. Закладную писалъ прошениемъ цыдвенца Лаврентья Мисюрева нырбець Иванъ Иванъ Костромин. К сей закладной прошениемъ заимщика Лаврентья Мисурева нырбецкой пономарь Гаврило Дьяковъ руку приложилъ.

*(Другой рукой)* 1757 года под тѣ ж вышеписанные покосы вдобавокъ взял тридцать копѣекъ денегъ, а ставитъ подписать впередъ на траву по тому ж владитъ и до выкупа. Подписалъ прошениемъ Лаврентьева сына Якова нырбецкой дьячекъ Захар Васнецовъ.

*(Другой рукой)* К сему прибавошному писму прошениемъ Якова Лавреева сына Мисурева нырбецкой пономарь Гаврило Дьяковъ руку приложилъ.

*(На оборотъ другой рукой)* 1762 году марта дня под тѣ же вышеписанные покосы вдобавокъ взял два рубли денѣгъ, а стави(тъ) ему Гаврилу до 1777 году, а денѣги взял Яков Лаврентевъ Мисуревъ. Прошениемъ Якова при свидетеле Еюиме Чапуринѣ писалъ Максимъ Пономаревъ.

Прошениемъ Якова Лаврентьева нырбецкого Николаевской церкви діаконъ Никита Феодуловъ руку приложилъ.

*(Другой рукой)* 1775 году сентября 19 дня пот тужъ вышеозначенную пожню цыдвенець Трофимъ Лаврентьевъ сынъ Мисуревъ взялъ денѣгъ два рубли десеть копѣекъ у Гаврила Екимова сына Васнецова с пасынками и впередъ владеть с сего числа на три травы, после сего срока владеть до выкупа ему Гаврилу. Писалъ прошениемъ Трофима Мисю-

рева ныробской Николаевской церкви пономарь Ермило Обросов сынъ Занковъ. Прощением Трофима Мисюрева дьяконъ Никита Ныробской руку приложилъ. Во свидѣль(ст)вѣ тогож стана Иванъ Костроминъ руку приложилъ.

1778 году марта 26 дня по сей закладной Трофимъ Мисюрев под ту ж вышеозначенную пожню взял денег два рубли. Просбою Трофима пономарь Ермило Занковъ.

1778 году декабря 14 дня под ту ж вышеозначенную пожню цыдвенец Яков Лаврентьевъ сынъ Мисюревъ у Гаврила Екимова ж сынъ Васкецовъ взял денег два рубли и впредь ставить с сего году на четыре травы і впредь до выкупа, покамѣсть за мною заимщикомъ денги побудуть. Писал прощением Якова Мисюрева ныробской Николаевской церкви пономарь Ермило Занковъ. Еще я ж Яков взял денег шестьдесят копѣекъ, в томъ во всѣх денгах росписуюсь.

К сему писму прощениемъ Якова Мисюрева города Чердыни мѣщенинъ Степан Корноуховъ руку приложилъ.

---

№ 20—1783 г.

1783 году марта в 8 день Чердынскаго уѣзду Цыдвы погоста житель Матѳей Матѳиевъ сынъ Девятковъ далъ сие писмо до подлиннаго чердынскихъ крѣпостныхъ дѣлъ заемного писма того же Чердынскаго уѣзду Цыдвы погоста жителю Ивану Захарову сыну Аѳанасьевых в том, что взял я Матѳей у него Ивана заемъ двадцать три алтына двѣ денги. А втѣхъ заемныхъ денгахъ в вѣре подписалъ я Матѳей ему Ивану огородецъ конопленникъ. А тотъ огородецъ за ево Ивановымъ дворомъ, а межи тому огородцу совстоку по ево Иванову двору, сполдни сним же Ивановъ, з западу з Зеновиємъ Девятковымъ, с сиверу со мною ж Матѳиемъ и кругомъ по старымъ межамъ. А подписал я Матѳей ему Ивану в томъ огородецѣ с нижняго конца на мѣру половину, а подписалъ я Матѳей ему Ивану тотъ огородецъ на срокъ на Николинъ день вешной маиа девятого числа сего 1783 году. Я Матѳей к нему Ивану тѣхъ заемныхъ денегъ на тотъ вышеписанной срокъ не заплачу и тое подписи не выкуплю, и ни впредь



потому же владѣть и до выкупа, покахъ мѣсть за мною заим-  
щикомъ тѣ заемные денги побудуть. В отводе и во очище-  
ние тому огородцу я Матѣй во всемъ своими денгами и  
убытка в томъ к нему Ивану не учиню никотораго. У сего  
письма подлинное письмо написать в Чердыни крѣпостнымъ  
подчячимъ и с симъ писмом розменятца. Писмо писалъ по  
прошению Матѣя Девяткова цыдвынецъ Исакъ Зворыгинъ.

*(На оборотъ подпись)* К сему письму по велѣнію Матвѣя  
Девяткова Вореоломій Воложениновъ руку приложилъ.



СПбГу